

Formulář pro uplatnění připomínek, stanovisek a názorů

NÁZEV NÁVRHU OPATŘENÍ KE KONZULTACI:

Návrh textu Vyhlášení výběrového řízení za účelem udělení práv k využívání rádiových kmitočtů pro zajištění sítí elektronických komunikací v kmitočtových pásmech 700 MHz a 3400–3600 MHz

Čj.: ČTÚ-12 711/2020-613/III. vyř.

IDENTIFIKAČNÍ ÚDAJE DOTČENÉHO SUBJEKTU:

Obchodní firma / název / jméno a příjmení: PODA a.s.

IČO (bylo-li přiděleno): 25816179

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

Ing. Martin Šigut, statutární ředitel, tel: +420 777 723 365, e-mail: sigut@poda.cz

DŮVĚRNOST POSKYTNUTÝCH INFORMACÍ: Informace nejsou důvěrné

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.

Pokud dotčený subjekt označí připomínku, popřípadě její část, za důvěrnou nebo jako obchodní tajemství, pak taková připomínka nebude uveřejněna na diskusním místě. Obdobně se postupuje i v případě stanovisek a názorů.

Připomínky, které nebudou uveřejněny na diskusním místě, se podle čl.9 odst. 3 Pravidel Českého telekomunikačního úřadu pro vedení konzultací na diskusním místě nevypořádávají.

I. PŘIPOMÍNKY K JEDNOTLIVÝM ČÁSTEM/USTANOVENÍM NÁVRHU OPATŘENÍ:

Připomínka č. 1 Pododdíl 2.2.2, řádek 265 a násl. – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

Stávající operátoři disponují rádiovými kmitočty v pásmech 800 MHz a, 900 MHz, 1800 MHz, 2100 a 2600 MHz, prostřednictvím kterých provozují sítě a služby elektronických komunikací, kterými dosahují pokrytí téměř celého obyvatelstva České republiky a budou tak i do budoucna na trhu elektronických komunikací benefitovat z tohoto existujícího pokrytí a z využití jejich rádiových kmitočtů v pásech 800-a , 900, 1800, 2100 a 2600 MHz a existující infrastruktury.

Odůvodnění:

Celoplošné mobilní sítě elektronických komunikací v České republice nejsou založeny jen na rádiových kmitočtech v pásmech 800 a 900 MHz. Mobilní sítě elektronických komunikací stávajících infrastrukturních operátorů pro svůj provoz značnou měrou využívají i rádiové kmitočty v pásmech 1800, 2100 a 2600 MHz. Lze dokonce říci, že bez přístupu k těmto dalším pásmům by byl hypotetický mobilní operátor na dnešním trhu jen stěží konkurenceschopný. Zvýhodněné postavení Stávajícího operátora tedy nevyplývá jen z držby přidělů v pásmech 800 a 900 MHz, nýbrž se zakládá i na těchto dalších celoplošných pásmech. Tomu odpovídá i skutečnost že například závazek národního roamingu je v tomto Vyhlášení upraven i ve vztahu ke kmitočtům v pásmech 1800, 2100 a 2600 MHz.

Vztahovat status Stávajícího operátora jen k pásmům 800 a 900 MHz je proto nesystematické. Hrozí navíc také, že budou-li některá omezení dle tohoto vyhlášení vztažena jen na držitele pásem 800 a 900 MHz, převedou infrastrukturní operátoři oprávnění k využívání pásem 1800, 2100 a 2600 MHz na jiný subjekt, který se nebude tohoto Výběrového řízení účastnit, a nebude proto povinen plnit závazky zde upravené, čímž bude znemožněno smysluplné uplatnění závazku národního roamingu.

Z obou uvedených důvodů musí být status Stávajícího operátora vztažen nejen k držitelům kmitočtů v pásmech 800 a 900 MHz ale také k jakýmkoliv případným budoucím držitelům kmitočtů v pásmech 1800, 2100 a 2600 MHz.

Přípomínka č. 2 Pododdíl 2.2.3, řádek 325 a násl. – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

*Nastavení omezené doby trvání závazku na jedné straně zajistí, že Stávající operátoři, kteří odpovídající závazek převzali, nebudou závazkem nepřiměřeně zatíženi a na straně druhé vytváří tlak na Oprávněné zájemce o národní roaming, aby národní roaming nahradili vlastní sítí a/nebo komerční dohodou. **Doba trvání závazku národního roamingu musí být stanovena tak, aby během ní mohlo dojít obvyklými tržními procesy k obměně koncových uživatelských zařízení u zákazníků na zařízení umožňujících komunikaci s 5G sítí Oprávněného zájemce o národní roaming. Po přechodnou dobu by navíc mělo být umožněno plnit podmínky pro přístup k národnímu roamingu i prostřednictvím sítí ve standardu 4G.***

Odůvodnění:

Smyslem národního roamingu je usnadnění vstupu infrastrukturního operátora na trh mobilních služeb elektronických komunikací, a to buď formou vstupu nového subjektu, který v České republice prozatím aktivity nevyvíjel, nebo rozšířením činností operátora, který na českém trhu již působí. Národní roaming má v každém případě za cíl umožnit konkurenceschopnost a rentabilitu služeb nového operátora v prvních letech, než vybuduje svou vlastní infrastrukturu. Rentability však v takovém případě může dosáhnout pouze za situace, že jeho služby budou pro zákazníky atraktivní a budou jimi v co největší míře využívány. Tento požadavek nicméně naráží na skutečnost, že současné znění Vyhlášení cílí jen na výstavbu 5G sítí, které samy o sobě prozatím nejsou a v nejbližší budoucnosti nebudou masivně využívány ze strany uživatelů. Důvodem pro to, je skutečnost, že v dnešní době většina koncových uživatelů nevlastní zařízení schopná využívat standardu 5G. Pro dosažení zamýšlené rentability, která novému operátorovi umožní se na trhu etablovat tak, aby mohl do budoucna plnohodnotně fungovat jen s vlastní sítí, je tak třeba takového nového operátora podpořit národním roamingem do doby, než se zařízení schopná využívat sítě 5G stanou mezi koncovými uživateli obvyklými. Do té doby by navíc mělo být Oprávněným zájemcům o národní roaming umožněno plnit podmínky pro přístup k národnímu roamingu i pro zákazníky v současné době daleko rozšířenější technologií ve standardu 4G tak, aby mohli získat dostatečnou klientskou základnu a začít budovat svou pozici na trhu. V opačném případě by hrozilo, že dražené kmitočty nebudou po řadu let efektivně využívány a hospodářská soutěž nebude taktéž řadu let smysluplně posílena.

Připomínka č. 3 Pododdíl 2.2.3, řádek 328 – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

Za odstavec končící na řádku 328 navrhuje vložit následující odstavec:

V dostatečném předstihu před koncem doby trvání závazku národního roamingu Úřad opětovně zhodnotí, zda trvá potřeba podpory prohloubení hospodářské soutěže v oblasti služeb elektronických komunikací ve smyslu tohoto Vyhlášení a v případě, že dospěje k závěru, že taková potřeba trvá, uloží povinnost poskytování národního roamingu ve prospěch Oprávněných zájemců o národní roaming v podmínkách udělení nových přidělů rádiových kmitočtů v pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz jejich stávajícím držitelům nebo v podmínkách nového výběrového řízení na udělení přidělů k těmto kmitočtům.

Odůvodnění:

Jak vyplývá z textu Vyhlášení, je závazek národního roamingu nastaven tak, aby se jeho konec kryl s koncem trvání přidělů rádiových kmitočtů přidělených na základě dřívějšího výběrového řízení uskutečněného v roce 2014. Tato situace dává Úřadu velmi cennou příležitost v budoucnu flexibilně reagovat na aktuální situaci na trhu mobilních služeb a v případě, že to bude z objektivních důvodů nutné, stanovit prostřednictvím nových přidělů v pásmu 800 MHz a pásmech souvisejících další povinnost národního roamingu navazující na nynější úpravu. V současné době je velmi obtížné predikovat nakolik budou opatření upravená v tomto Vyhlášení Výběrového řízení a případně další kroky Úřadu účinné pro zajištění konkurenceschopného postavení nových operátorů na trhu elektronických komunikací a jaké změny na trhu přinese nástup technologie 5G. V rámci obezřetného přístupu k regulaci je třeba počítat i s tím, že Oprávněný zájemce může čelit překážkám, které způsobí, že výstavba jeho vlastní infrastruktury a budování příslušné klientské základny bude probíhat pomaleji, než je nyní předpokládáno.

Důvody, pro které by tato situace mohla legitimně nastat, jsou popsány níže v připomínce č. 4 a souvisí především s nepřipraveností zákaznické základny na příjem služeb 5G.

Tím, že Úřad možnost takového postupu výslovně popíše již v nynějším Vyhlášení jednak naplní požadavek transparentnosti a dobré správy a současně předejde vzniku nepodloženého očekávání na straně investorů, kteří by jinak mohli být v budoucnu podobným krokem zaskočeni.

Připomínka č. 4 Pododdíl 2.2.3, řádek 329 a násl. – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

*Závazek národního roamingu je stanoven pouze ve prospěch Oprávněných zájemců o národní roaming, kteří splní podmínky pro pokrytí zajišťující, že prostřednictvím vlastní veřejně dostupné sítě elektronických komunikací pokryjí veřejně dostupnými službami elektronických komunikací **po přechodnou dobu** ve Standardu 5G 4G nebo 5G a od stanoveného data 5G významnou část populace České republiky.*

Odůvodnění:

Smyslem národního roamingu je usnadnění vstupu infrastrukturního operátora na trh mobilních služeb elektronických komunikací, a to buď formou vstupu nového subjektu, který v České republice prozatím aktivity nevyvíjel, nebo rozšířením činností operátora, který na českém trhu již působí. Národní roaming má v každém případě za cíl umožnit konkurenceschopnost a rentabilitu služeb nového operátora v prvních letech, než vybuduje svou vlastní infrastrukturu. Rentability v takovém případě může nový operátor dosáhnout pouze za situace, že jeho služby budou pro zákazníky atraktivní a budou jimi v co největší míře využívány. Tento požadavek nicméně naráží na skutečnost, že současné znění Vyhlášení cílí jen na výstavbu 5G sítí, které samy o sobě prozatím nejsou a v nejbližší budoucnosti nebudou široce využitelné. Důvodem pro to, je skutečnost, že v dnešní době většina koncových uživatelů nevlastní zařízení schopná využívat standardu 5G. Pro dosažení zamýšlené rentability, která novému operátorovi umožní se na trhu etablovat tak, aby mohl do budoucna plnohodnotně fungovat jen s vlastní sítí, je proto třeba umožnit mu zaměřit se po přechodnou dobu na výstavbu pro zákazníky prozatím využitelnější sítě ve standardu 4G se závazkem od určitého data (uvažováno do 30. 6. 2025) tuto síť upgradovat na provoz v 5G. Uvedené řešení napomůže vstupu nového operátora na trh a lépe naplní požadavek technologické neutrality vyplývající ze zákona o elektronických komunikacích. V opačném případě by hrozilo, že dlouhou dobu nebudou dražené kmitočty efektivně využívány a hospodářská soutěž nebude smysluplně posílena.

Připomínka č. 5 Pododdíl 2.2.3, řádek 341 a násl. – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

Oprávněnými zájemci se stanou pouze noví operátoři, kteří nejsou Stávajícími operátory, kteří splní podmínku pokrytí alespoň 10 % obyvatelstva České republiky prostřednictvím jimi provozovaných sítí elektronických komunikací nejpozději k datu zahájení využívání národního roamingu, přičemž veřejně dostupná služba elektronických komunikací poskytovaná prostřednictvím vlastní sítě musí být

provozována prostřednictvím nejméně 500 350 venkovních stanovišť základnových stanic.

Odůvodnění:

Kritérium pokrytí obyvatelstva jakožto podmínka pro využití oprávnění z národního roamingu je svou povahou v zásadě adekvátní. Číselné vyjádření jednotlivých mezních hodnot je nicméně vnitřně nekonzistentní, když na jedné straně počítá s hodnotami 10% a posléze 30% pokrytí obyvatelstva, tedy s progresí 1:3, a na druhé straně vyžaduje provoz 500 respektive 1000 základnových stanic, tedy progresí 1:2. S ohledem na skutečnost, že 1000 základnových stanic dle praktických zkušeností operátorů skutečně zhruba odpovídá 30% pokrytí obyvatelstva, je na místě tuto hodnotu zachovat a upravit do stejného poměru i vyžadované počty základnových stanic. Desetiprocentnímu pokrytí obyvatelstva jakožto podmínce pro využití práva z národního roamingu tak odpovídá spíše 350 základnových stanic (s rezervou upraveno z přesné hodnoty 333), nikoliv 500, jak bylo navrhováno ve Vyhlášení. Spravedlivější nastavení podmínky pro využití práva z národního roamingu navíc sníží práh pro vstup nového operátora na trh mobilních služeb elektronických komunikací a umožní tak efektivnější posílení hospodářské soutěže v souladu s cíli tohoto Výběrového řízení.

Hodnota 350 provozovaných základnových stanic by navíc lépe odpovídala rozvojovému kritériu pro využívání kmitočtů v pásmu 3400 – 3600 MHz. Deklaruje-li totiž úřad v odkazovaném rozvojovém kritériu, že 230 základnových stanic lze považovat za ukazatel efektivního nakládání s daným kmitočtovým pásmem, které splňuje podmínky tohoto Výběrového řízení, není důvod stanovovat více než 2x vyšší kvótu (při uplatnění počtu 500 základnových stanic) pro přístup k národnímu roamingu.

Připomínka č. 6 Pododdíl 2.2.3, řádek 347 a násl. – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

Navrhujeme zachování hodnoty pokrytí obyvatelstva a provozovaných základnových stanic v době od 30. 6. 2025 beze změn:

„Pro zachování národního roamingu musí Oprávnění zájemci o národní roaming splnit podmínku pokrytí alespoň 30 % obyvatelstva České republiky prostřednictvím jimi provozovaných sítí elektronických komunikací nejpozději do 30. 6. 2025, přičemž veřejně dostupná služba elektronických komunikací poskytovaná prostřednictvím vlastní sítě musí být provozována prostřednictvím nejméně 1000 venkovních stanovišť základnových stanic.“

Odůvodnění:

Připomínkovatel souhlasí s názorem Úřadu vyjádřeným ve Vyhlášení, že pokrytí 30 % obyvatelstva České republiky je dostatečným ukazatelem toho, že daný operátor je významným infrastrukturním hráčem, jehož působení na trhu povede k naplnění cílů Výběrového řízení. Parametr pokrytí 30 % obyvatelstva přitom reálně odpovídá zhruba 1000 provozovaným základnovým stanicím. Uvedené hodnoty jsou tedy zvoleny adekvátně jejich účelu a měly by být zachovány, nebo případně sníženy. Neměly by ale být navyšovány. I zde platí, že příliš přísné nastavení podmínky pro využití práva z národního roamingu by zvyšovalo práh pro vstup nového operátora na trh mobilních služeb elektronických komunikací a ohrožovalo by dosažení cíle posílení hospodářské soutěže.

Připomínka č. 7 Oddíl 5.1, řádek 618, písm. d) – připomínka je doporučující

Navrhovaná změna:

d. Doručení Žadostí o udělení práv k využívání rádiových kmitočtů v souladu s kapitolou 9.2 Vyhlášení [a. + 30 45 dní]

Odůvodnění:

Lhůta pro podávání žádostí je upravena v ustanovení § 146 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů. Dané ustanovení určuje, že lhůta pro podávání žádostí nesmí být kratší než 30 dnů, přičemž však platí, že řízení je zahájeno až patnáctým dnem po vyvěšení příslušných písemností způsobem dle § 25 odst. 2 správního řádu. Máme za to, že lhůta pro podání žádostí v délce minimálně 30 dnů musí být počítána až od okamžiku zahájení řízení. Pro vyloučení případných budoucích sporů proto navrhuje, aby lhůta pro doručení žádostí ve shora uvedeném ustanovení byla prodloužena tak, aby reflektovala i dobu od vyvěšení vyhlášení do zahájení řízení.

Připomínka č. 8 Oddíl 6.3, řádek 733 a násl. – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

Pevný přírůstek ceny pro jednotlivé kategorie Aukčních bloků v pásmu 700 MHz je stanoven na 5 % minimální ceny každého Aukčního bloku. Pevný přírůstek ceny v

pásmu 3400–3600 MHz je stanoven na 10 5 % minimální ceny každého Aukčního bloku.

Pevný přírůstek ceny pro jednotlivé kategorie Aukčních bloků byl stanoven takto:

<i>Kategorie aukčního bloku</i>	<i>Absolutní výše pevného přírůstku ceny v Kč</i>
<i>A1</i>	<i>70 000 000</i>
<i>A2</i>	<i>35 000 000</i>
<i>A3</i>	<i>70 000 000</i>
<i>B1</i>	<i>14 000 000 7 000 000</i>
<i>B2</i>	<i>14 000 000 7 000 000</i>

Odůvodnění:

Pevný přírůstek ceny kmitočtových bloků v pásmu 3400–3600 MHz je stanoven jako procentuálně dvojnásobný oproti pevnému přírůstku ceny v pásmu 700 MHz. Tato nekonzistentnost není přitom nikterak odůvodněná a v průběhu aukce může působit neefektivitu dražebního procesu z důvodu omezitelnosti přiřazování jednotlivých Účastníků aukce u bloků kategorie B a tím pádem i případně nižší celkovou cenu, která bude za tyto bloky dražbou dosažena.

S ohledem na nárůst minimální ceny Aukčních bloků kategorie B oproti dříve konané aukci kmitočtů v pásmu 3,7 GHz navíc platí, že pevný přírůstek ceny kmitočtových bloků v pásmu 3400–3600 MHz je nyní v absolutních číslech více než čtyřnásobný oproti pevnému přírůstku, který byl stanoven pro aukci kmitočtů v pásmu 3,7 GHz, kde tato veličina měla hodnotu 2,9 milionu Kč. Pokud uvážíme, že v předchozí aukci byly přidělovány kmitočtové bloky o velikosti 40 MHz oproti nyní 20 MHz, pak je nyní pevný přírůstek za 20 GHz spektra dokonce osminásobný oproti předchozí aukci. Natolik markantní rozdílnost v přístupu k oběma uvedeným pásmům není v tomto ohledu ničím opodstatněná. I pro přiblížení výše pevného přírůstku ceny kmitočtových bloků v pásmu 3400–3600 MHz hodnotě tohoto parametru v předchozí aukci proto navrhuje snížení přírůstku u Aukčních bloků kategorie B alespoň na 5% minimální ceny každého takového Aukčního bloku, tedy na 7 milionů Kč.

Připomínka č. 9 Pododdíl 7.1.3, řádek 866 a násl. – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

S ohledem na evropskou harmonizaci jsou rádiové kmitočty určeny výhradně pro celoplošné ~~rádiové sítě poskytování elektronických komunikačních služeb~~, a to s předpokladem flexibilního nakládání s udělenými právy k zajištění efektivního využívání rádiového spektra a přístupu k němu i pro další potenciální zájemce na komerčním základu.

Odůvodnění:

Rádiové kmitočty v pásmu 3400 – 3600 MHz jsou svou povahou a dosahem určeny pro poskytování služeb v územně omezených oblastech. Zatímco tedy platí, že rádiové sítě vybudované na těchto kmitočtech mohou být budovány kdekoliv na celém území České republiky, nejsou vhodné pro poskytování celoplošných komunikačních služeb tak jako například pásma 800 nebo 900 MHz. Terminologickou nepřesnost uvedenou v textu Vyhlášení je vhodné opravit tak, aby nedocházelo k výkladovým nejasnostem.

Připomínka č. 10 Pododdíl 7.5.2, řádek 1088 – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

<i>Rozvojová kritéria platná v období od 3 let po právní moci rozhodnutí o udělení přidělu do 5 let po právní moci rozhodnutí o udělení přidělu</i>		<i>Rozvojová kritéria platná v období od 5 let po právní moci rozhodnutí o udělení přidělu po celou zbývající dobu platnosti přidělu</i>		
<i>Minimální počet základnových stanic využívajících kmitočty v pásmu 3400–3800 MHz ve Standardu 5G</i>	<i>počet stanic kmitočty</i>	<i>Minimální počet základnových stanic využívajících kmitočty v pásmu 3400–3800 MHz ve Standardu 5G</i>	<i>počet stanic kmitočty</i>	<i>Minimální počet pokrytých okresů ČR</i>
15		230		30

Odůvodnění:

V dnešní době většina koncových uživatelů v České republice nevlastní zařízení schopná využívat standardu 5G. Síť vydražitele kmitočtů v pásmu 3400 – 3600 MHz, která by byla s ohledem na povinná rozvojová kritéria zaměřena pouze na tuto technologii, by byla ze strany zákazníků přinejmenším zpočátku málo využívaná a pro operátora nerentabilní. Požadavek na výstavbu sítí ve standardu 5G tedy s ohledem na tuto skutečnost zvyšuje bariéry pro vstup nových operátorů na trh, může přispívat

k neúčelnému využívání spektra a v každém případě stojí v rozporu s požadavkem technologické neutrality vyplývajícím ze zákona o elektronických komunikacích.

Ačkoliv máme za to, že výslovná úprava technologie pro využívání předmětných kmitočtů s ohledem na rozpor se zásadou technologické neutrality není vhodná, má-li už být technologie provozovaná s využitím dotčených rádiových kmitočtů být výslovně upravena, je třeba zakotvit přechodné období, po dobu jehož trvání bude vydražitelům pásma 3400 – 3600 MHz umožněno plnit rozvojová kritéria i s využitím technologie 4G, která je s ohledem na užívaná koncová zařízení pro zákazníky atraktivnější a využitelnější. Přechodné období dle předchozí věty je vhodné nastavit na dobu do 30. 6. 2025

Připomínka č. 11 Oddíl 8.1, řádek 1303 a násl. – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

*Národním roamingem pro účely tohoto závazku se rozumí přístup k veřejné komunikační síti provozované Držitelem přidělu, který získal v tomto Výběrovém řízení přiděl v pásmu 700 MHz a který je zároveň Stávajícím operátorem, využívané k poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací prostřednictvím (i) 2G, 3G a 4G technologií v plném rozsahu služeb (vč. dat, hlasu, SMS), a (ii) 5G technologií v rozsahu služby přístupu k internetu EBB a datových služeb v kvalitě **neznemožňující umožňující plnohodnotné poskytování ekvivalentu hlasových služeb a SMS širokému okruhu zákazníků**, obojí s využitím rádiových kmitočtů v pásmech, 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2100 MHz, ~~a/nebo~~ 2600 MHz a **není-li Oprávněný zájemce o národní roaming držitelem přidělu v pásmu 700 MHz, pak také v pásmu 700 MHz.***

Odůvodnění:

Má-li být operátor využívající oprávnění z národního roamingu na trhu z pohledu zákazníků konkurenceschopný tak, aby mohl pozitivně ovlivnit hospodářskou soutěž, je nezbytné, aby měl možnost poskytovat dostatečně kvalitní substitut hlasových služeb a SMS, které v dnešní době představují nejvíce využívané mobilní telekomunikační služby. Původní formulace týkající se kvality přitom ponechávala poměrně velký prostor pro to, aby byl závazek národního roamingu plněn jen formálně a nikoliv způsobem, který umožní Oprávněnému zájemci o národní roaming plnohodnotné fungování.

Oprávněnému zájemci o národní roaming je také nezbytné poskytnout podporu i s využitím již případně existujících sítí na bázi rádiových kmitočtů v pásmu 700 MHz, pokud není zároveň držitelem i tohoto pásma. Z přijatých strategických dokumentů na

národní i evropské úrovni vyplývá, že pásmo 700 MHz bude v oboru kmitočtů pod 1 GHz primárním pásmem pro rozvoj sítí 5G. Pokud by toto pásmo nebylo Oprávněnému žadateli o národní roaming, který například drží kmitočty v pásmu 3400 – 3800 MHz, dostupné, mohl by takový žadatel čelit jen obtížně řešitelné překážce, která by mu bránila v rozvoji jeho vlastní sítě 5G přinejmenším do doby než se na trhu etabluje a bude schopen dosáhnout přístupu k 5G síti s využitím kmitočtů v pásmu 700 MHz komerční cestou. Velkoobchodní přístup k pásmu 700 MHz upravený v tomto Vyhlášení přitom pro svou obtížnou reálnou dosažitelnost vyplývající ze zkušeností operátorů s obdobnou úpravou ve výběrovém řízení na kmitočty v pásmu 800 MHz, daný problém neřeší.

Připomínka č. 12 Oddíl 8.1, řádek 1315 – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

Za odstavec končící na řádku 1315 navrhuje doplnit následující odstavec:

V dostatečném předstihu přede dnem 30. 6. 2029 Úřad opětovně zhodnotí, zda trvá potřeba podpory prohloubení hospodářské soutěže v oblasti služeb elektronických komunikací ve smyslu tohoto Vyhlášení a v případě, že dospěje k závěru, že taková potřeba trvá, uloží povinnost poskytování národního roamingu ve prospěch Oprávněných zájemců o národní roaming v podmínkách udělení nových přidělů rádiových kmitočtů v pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz jejich stávajícím držitelům nebo v podmínkách nového výběrového řízení na udělení přidělů k těmto kmitočtům.

Odůvodnění:

Jak vyplývá z Vyhlášení, je závazek národního roamingu nastaven tak, aby se jeho konec kryl s koncem trvání přidělů rádiových kmitočtů přidělených na základě dřívějšího výběrového řízení uskutečněného v roce 2014. Tato situace dává Úřadu velmi cennou příležitost v budoucnu flexibilně reagovat na aktuální situaci na trhu mobilních služeb a v případě, že to bude z objektivních důvodů nutné, stanovit prostřednictvím nových přidělů v pásmu 800 MHz a pásmech souvisejících další povinnost národního roamingu navazující na nynější úpravu. V současné době je velmi obtížné predikovat nakolik budou opatření upravená v tomto Vyhlášení Výběrového řízení a případně další kroky Úřadu účinné pro zajištění konkurenceschopného postavení nových operátorů na trhu elektronických komunikací a jaké změny na trhu přinese nástup technologie 5G. V rámci obezřetného přístupu k regulaci je třeba počítat i s tím, že Oprávněný zájemce může čelit překážkám, které způsobí, že výstavba jeho vlastní infrastruktury a budování příslušné klientské základny bude probíhat pomaleji, než je nyní předpokládáno.

Důvody pro takovou eventualitu mohou spočívat mimo jiné i v tom, že Oprávněný zájemce národního roamingu, který bude držitelem kmitočtů vydražených v tomto Výběrovém řízení bude v důsledku úpravy rozvojových kritérií nucen zaměřovat se především na provozování sítí ve standardu 5G, na který velká část uživatelů prozatím nemá a ani v nejbližší době nebude mít vhodná koncová zařízení. Přirozená obměna koncových zařízení na přístroje kompatibilní s 5G přitom může v návaznosti na možnosti i zájem zákazníků o tuto technologii trvat i mnoho let. Po tuto dobu bude přitom nový operátor pro udržení své pozice na trhu muset poskytovat služby ve značné míře právě s využitím standardů 2G, 3G a 4G na bázi národního roamingu.

Bude-li tedy před koncem stávajícího závazku národního roamingu zjištěna pokračující potřeba stabilizace postavení nového operátora za účelem posílení hospodářské soutěže, je na místě, aby Úřad v podmínkách nových přidělů v pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz opětovně upravil povinnost národního roamingu v rozsahu a za podmínek dle tohoto Vyhlášení.

Tím, že Úřad možnost takového postupu výslovně popíše již v nynějším Vyhlášení jednak naplní požadavek transparentnosti a dobré správy a současně předejde vzniku nepodloženého očekávání na straně investorů, kteří by jinak mohli být v budoucnu podobným krokem zaskočeni.

Připomínka č. 13 Oddíl 8.1, řádek 1311 a násl. – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

*Tento závazek národního roamingu je časově omezen do 30. 6. 2029. Stávající operátor, poskytovatel národního roamingu, může poskytování služeb na základě závazku národního roamingu omezit i v průběhu trvání závazku do 30. 6. 2029, a to pouze v rozsahu, ve kterém z **technických nebo právních důvodů** nemůže poskytovat služby dle tohoto závazku národního roamingu z důvodu omezení nebo ukončení poskytování služeb elektronických komunikací svým zákazníkům.*

Odůvodnění:

Má-li být závazek národního roamingu schopen plnit cíle vymezené v tomto Vyhlášení, je nezbytné, aby bylo zamezeno jeho oslabování či znehodnocování ze strany Stávajících operátorů, kterým bude upraven k tíži. Navrhovaná úprava směřuje k objektivizaci kritérií, za kterých může být omezeno poskytování služeb na základě závazku národního roamingu tak, aby k tomuto omezení nemohlo docházet ze spekulativních důvodů na straně poskytovatelů národního roamingu, nebo i z důvodů reálných, majících ale původ v čistě obchodní nebo marketingové sféře dotčeného Stávajícího operátora.

Připomínka č. 14 Oddíl 8.1, řádek 1316 a násl. – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

*Na základě závazku národního roamingu Držitel přidělu v pásmu 700 MHz, který je zároveň Stávajícím operátorem, umožní Oprávněným zájemcům o národní roaming, v souladu s jejich požadavky a s technickými možnostmi sítě, na které je národní roaming poskytován, poskytování nezávislých služeb elektronických komunikací v rozsahu, kvalitě a s geografickým pokrytím území a obyvatelstva České republiky, které nejsou horší než rozsah, kvalita a geografické pokrytí území a obyvatelstva České republiky, **jaké jsou nebo z technického hlediska mohou být dány u služeb poskytovaných hostujícím Stávajícím operátorem, nebo na žádost Oprávněného zájemce o národní roaming v nižším rozsahu služeb a/nebo s nižším geografickým pokrytím území a obyvatelstva České republiky. Užitnost národního roamingu nesmí být zhoršována obchodními, nebo nikoliv nezbytnými technickými nebo kapacitními řešeními v síti poskytovatele národního roamingu.***

Odůvodnění:

Navrhovaná změna představuje zčásti upřesnění původního textu tak, aby nevyvolával výkladové obtíže a zčásti rozšíření jeho nosného principu tak, aby nebylo ze strany Stávajícího operátora možné daný závazek obcházet spekulativním jiným nastavením vlastních služeb. Navrhovaná změna pomůže vyhnout se situacím, kdy Stávající operátor bude v určitém ohledu omezovat rozsah svých vlastních služeb, aby mohl zamezit svému konkurentovi vybudovat od Stávajícího operátora odlišný obchodní model na bázi národního roamingu s odkazem na to, že on sám služby v daném rozsahu svým zákazníkům neposkytuje. Doplnění také směřuje k zamezení úmyslného zhoršování kvality národního roamingu jeho poskytovatelem v důsledku umělého zavádění technických nebo kapacitních opatření, která by zhoršovala funkčnost poskytovaného národního roamingu za účelem získání konkurenční výhody.

Připomínka č. 15 Oddíl 8.1, řádek 1395 a násl. – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

*Nad rámec jednotkových cen je Stávající operátor za služby zahrnuté v závazku národního roamingu oprávněn účtovat i jednorázové náklady za zřízení služby odpovídající skutečně vynaloženým nákladům **v obvyklé výši.***

Odůvodnění:

Navrhovaná změna směřuje k zamezení spekulativního navyšování nákladů spojených s čerpáním práv z národního roamingu tím, že by Stávající operátoři požadovali úhradu netržně vysokých nákladů, které vynaložili například za objednávku služeb u jiného člena téhož podnikatelského seskupení.

Připomínka č. 16 Oddíl 8.1, řádek 1416 a násl. – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

*Držitel přidělu v pásmu 700 MHz, který je zároveň Stávajícím operátorem, se v rámci závazku národního roamingu zaváže neprodleně po obdržení žádosti o předložení návrhu smlouvy zahájit a dále vést v dobré víře jednání směřující k uzavření smlouvy o národním roamingu s každým Oprávněným zájemcem o národní roaming, bez ohledu na to, zda tento Oprávněný zájemce o národní roaming již splnil podmínku pokrytí alespoň 10 % obyvatelstva České republiky prostřednictvím jím provozované sítě elektronických komunikací s využitím vlastních rádiových kmitočtů výhradně v pásmu 700 MHz a/nebo 3400–3800 MHz **po přechodnou dobu do 30. 6. 2025 v technologickém Standardu 5G 4G nebo 5G a od 30. 6. 2025 ve standardu 5G**, přičemž služba elektronických komunikací poskytovaná prostřednictvím vlastní sítě musí být provozována nejméně na ~~500~~ **350** venkovních stanovištích základnových stanicích dle platného IO. Tato podmínka pokrytí může být sjednána jako odkládací podmínka účinnosti sjednané smlouvy o národním roamingu.*

Odůvodnění

Smyslem národního roamingu je usnadnění vstupu infrastrukturního operátora na trh mobilních služeb elektronických komunikací, a to buď formou vstupu nového subjektu, který v České republice prozatím aktivity nevyvíjel, nebo rozšířením činností operátora, který na českém trhu již působí. Národní roaming má v každém případě za cíl umožnit konkurenceschopnost a rentabilitu služeb nového operátora v prvních letech, než vybuduje svou vlastní infrastrukturu. Rentability v takovém případě může nový operátor dosáhnout pouze za situace, že jeho služby budou pro zákazníky atraktivní a budou jimi v co největší míře využívány. Tento požadavek naráží na skutečnost, že v dnešní době většina koncových uživatelů nevlastní zařízení schopná využívat standardu 5G. Pro dosažení zamýšlené rentability, která novému operátorovi umožní se na trhu etablovat tak, aby mohl do budoucna plnohodnotně fungovat jen s vlastní sítí, je proto třeba umožnit mu zaměřit se po přechodnou dobu na výstavbu pro zákazníky prozatím využitelnější sítě ve standardu 4G se závazkem od určitého data (uvažováno do 30. 6. 205) tuto síť upgradovat na provoz v 5G. Uvedené řešení napomůže vstupu nového operátora na trh a lépe naplní požadavek technologické neutrality vyplývající ze zákona o elektronických komunikacích.

Počet provozovaných základnových stanic, jako podmínka využívání práv z národního roamingu v textu Vyhlášení neodpovídal hodnotě pokrytí zhruba 10% obyvatelstva. S ohledem na důvody uvedené v odůvodnění připomínek č. 5 a 9 navrhuje počet nutných základnových stanic upravit na hodnotu 350, která lépe odpovídá vyjádřenému požadavku na podíl pokrytí obyvatelstva a nezvyšuje nad nezbytnou míru práh pro vstup nového operátora na trh.

Připomínka č. 17 Oddíl 8.1, řádek 1459 a násl. – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

*smlouva musí zajistit, že zákazníkům Oprávněného zájemce o národní roaming bude umožněn přístup ke **všem službám s využitím technologií 2G, 3G, 4G a/nebo 5G** ve stejném rozsahu, v jakém jsou **nebo mohou být** poskytovány Držitelem přidělu v pásmu 700 MHz, který je zároveň Stávajícím operátorem, ~~s využitím technologií 2G, 3G, 4G a/nebo 5G;~~*

Odůvodnění:

Navrhovaná změna představuje zčásti upřesnění původního textu tak, aby nevyvolával výkladové obtíže a zčásti rozšíření jeho nosného principu tak, aby nebylo ze strany Stávajícího operátora možné daný závazek obcházet jiným nastavením vlastních služeb. Navrhovaná změna pomůže vyhnout se situacím, kdy Stávající operátor bude v určitém ohledu omezovat rozsah svých vlastních služeb, aby mohl zamezit svému konkurentovi vybudovat určitý obchodní model na bázi národního roamingu s odkazem na to, že on sám služby v daném rozsahu svým zákazníkům neposkytuje.

Připomínka č. 18 Oddíl 8.1, řádek 1466 a násl. – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

*smlouva nesmí obsahovat sankce, včetně sankcí za nedodržení plánu provozu, nad rámec rozsahu a výše **přiměřených a oboustranně vyvážených** sankcí obvykle uplatňovaných **v obchodních vztazích mezi podnikateli** ~~ve velkoobchodních vztazích na trhu elektronických komunikací;~~*

Odůvodnění:

S ohledem na skutečnost, že trh mobilních velkoobchodních služeb elektronických komunikací v České republice funguje jen ve zcela marginálním rozsahu, a i tak je výrazně deformován silou tří stávajících velkých operátorů, není vhodné posuzovat přiměřenost případných sankcí ve smlouvách uzavíraných dle tohoto ustanovení podle kritéria obvyklosti ve velkoobchodních vztazích na trhu elektronických komunikací. Současné velkoobchodní vztahy na daném trhu jsou totiž v mnoha případech nevyvážené a deformované nepřiměřenými podmínkami vynucenými ze strany Stávajících operátorů. Navrhuje se proto zavedení regulativů přiměřenosti a oboustranné vyváženosti (jejichž výklad je možné čerpat z občanského práva). Navrhuje se také při posuzování daných sankcí vycházet z obecného nastavení vztahů v celé podnikatelské sféře, nikoliv jen na trhu elektronických komunikací, neboť takto bude možné lépe zamezit replikaci dosavadních nevyhovujících vztahů existujících na poli velkoobchodního přístupu k sítím pro poskytování mobilních služeb elektronických komunikací.

Připomínka č. 19 Oddíl 8.1, řádek 1479 a násl. – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

Držitel přidělu v pásmu 700 MHz, který je zároveň Stávajícím operátorem, nesmí jednostranně měnit podmínky smlouvy o národním roamingu, s výjimkou možnosti omezit poskytování služeb dle tohoto závazku národního roamingu z důvodu omezení nebo ukončení poskytování služeb elektronických komunikací svým zákazníkům v souladu s podmínkami tohoto závazku.

Odůvodnění:

Má-li závazek národního roamingu splnit vytýčené cíle, mezi které patří hlavně posílení hospodářské soutěže na trhu mobilních služeb elektronických komunikací, musí Oprávněnému žadateli o národní roaming poskytovat přiměřenou míru jistoty o trvání práv založených smlouvou o národním roamingu. V souladu s obecnou právní zásadou pacta sunt servanda je pak povinností poskytovatele národního roamingu zajistit, že bude moci národní roaming po celou dobu trvání závazku z uzavřené smlouvy poskytovat. Jakékoliv spekulativní nebo i jiné jednostranné změny smluvních práv a povinností by vedly pouze k právní nejistotě a k popření účelu a smyslu závazku národního roamingu, neboť Oprávněný zájemce o národní roaming by nikdy nemohl mít odpovídající míru jistoty o trvání práv a povinností ze smlouvy o národním roamingu, a nemohl by tak nerušeně rozvíjet své podnikatelské záměry. Situace, kdy by nový operátor, který na základě uzavřené smlouvy o národním roamingu již podnikl potřebné investice a uzavřel smluvní vztahy se zákazníky, bez svého zavinění přišel o

možnost čerpat smluvně dojednaná práva k národnímu roamingu, by pro takového nového operátora byla velmi pravděpodobně likvidační. Takové riziko je pro jakéhokoliv potenciálního nového operátora zvažujícího vstup na trh velmi obtížně únosné.

Připomínka č. 20 Oddíl 8.1, řádek 1483 – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

Za stávající poslední odrážku navrhuje doplnit další bod v následujícím znění:

Smlouva nesmí obsahovat ceny a poplatky nad rámec jednotkové ceny dle tohoto Vyhlášení a skutečně vynaložených nákladů za zřízení služby. Skutečné náklady musí být doloženy položkovým rozpisem a ceny uvedené v tomto rozpisu nesmí přesáhnout míru cen obvyklých. V rámci skutečných nákladů nesmí být Oprávněný zájemce o národní roaming nucen hradit poskytnutí zařízení nebo služby, kterou je připraven si zajistit sám.

Odůvodnění:

Navrhované doplnění reaguje na současnou neutěšenou situaci na velkoobchodním trhu mobilních služeb elektronických komunikací, kdy zájemci o velkoobchodní přístup k sítím infrastrukturních operátorů velmi často čelí skrytým bariérám znemožňujícím jim za ekonomicky únosných podmínek uzavírat smlouvy o velkoobchodním přístupu. Tyto bariéry mají mnohdy podobu různých propojovacích poplatků, či poplatků za zřízení přístupu, které jsou naceněny v řádech milionů Kč, aniž by takovým částkám, byť vzdáleně, odpovídaly skutečně vynakládané výdaje. Jedná se o obchodní praktiku, jež je velmi rozšířená a která má podstatný dopad na současnou nemožnost virtuálních operátorů vybudovat konkurenceschopnou nabídku služeb na základě velkoobchodního přístupu. Aby mohl být národní roaming na základě uzavíraných smluv skutečně využíván a aby mohl přispívat k napravení hospodářské soutěže v daném odvětví, je třeba zajistit, že tyto umělé bariéry nebudou v nabídkách Stávajících operátorů replikovány.

Připomínka č. 21 Oddíl 8.1, řádek 1483 a násl. – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

Za stávající poslední odrážku navrhuje doplnit další bod v následujícím znění:

Oprávněný zájemce o národní roaming je oprávněn odůvodněnou písemnou žádostí požádat Držitele přidělu v pásmu 700 MHz, který je zároveň Stávajícím operátorem, o poskytnutí údajů o možnostech využití národního roamingu v konkrétní lokalitě vymezené v žádosti, jako jsou například informace o dostupných základnových stanicích Stávajícího operátora a kapacitě na nich, aby se mohl informovaně rozhodnout o uzavření smlouvy o národním roamingu a jejich náležitostech. Držitel přidělu v pásmu 700 MHz, který je zároveň Stávajícím operátorem je povinen Oprávněnému zájemci o národní roaming tyto údaje poskytnout bez zbytečného odkladu.

Držitel přidělu v pásmu 700 MHz, který je zároveň Stávajícím operátorem, se zaváže informovat Úřad písemně o každé žádosti o předložení návrhu smlouvy o národním roamingu a každé žádosti o poskytnutí údajů o možnostech využití národního roamingu, kterou obdrží od Oprávněného zájemce o národní roaming, a to do 15 pracovních dnů ode dne obdržení příslušné žádosti. Držitel přidělu v pásmu 700 MHz, který je zároveň Stávajícím operátorem se zavazuje průběžně, nejméně však jednou za měsíc, písemně informovat Úřad o vývoji jednání o uzavření smlouvy o národním roamingu. Tímto závazkem nebudou dotčeny ostatní oznamovací povinnosti těchto subjektů vůči Úřadu. Tyto informace nemohou být Úřadu odepřeny s ohledem na jejich důvěrnou povahu.

Odůvodnění:

Aby mohl Oprávněný zájemce o národní roaming připravovat potřebné obchodní strategie a podnikatelské plány založené na čerpání národního roamingu, musí mít přístup k určitému okruhu informací o infrastruktuře a kapacitách Stávajícího operátora, jehož závazek k poskytování národního roamingu zamýšlí využít. Rozsah potřebných informací zde bude zahrnovat především otázky spojené s aktivními zařízeními Stávajícího operátora a dostupnou kapacitou na nich. V tomto ohledu tedy stojí mimo dosah informační povinnosti dle zákona 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. Bez tohoto oprávnění by Oprávněný zájemce o národní roaming nemohl ani kvalifikovaně vymezit předmět a rozsah požadovaného přístupu pro potřeby smlouvy uzavírané dle tohoto odstavce Vyhlášení. Národní roaming by tak bylo obtížné reálně využívat.

Připomínka č. 22 Pododdíl 8.4.3, řádek 2060 a násl. – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

*Držitelé přidělů jsou povinni podat do lhůty **pěti třiceti pracovních dní** ode dne doručení oznámení Úřadu podle předešlé věty žádost o vykonání úprav v souladu s částečnou*

dohodou. Pokud Úřad obdrží ve lhůtě do 5 30 dnů oznámení Držitelů přidělu o částečné dohodě, přezkoumá ji a v případě, že dospěje k závěru, že touto dohodou nedojde k narušení pozic ostatních Držitelů přidělu, cílové rozdělení změní ve smyslu dohody.

Odůvodnění:

Lhůta pro oznámení uzavření částečné dohody o výkonu práv v souvislosti se závazkem refarmingu je bez zjevného důvodu zcela nepřiměřeně krátká. V takto nastavené lhůtě nelze reálně očekávat sjednání obchodní a technické dohody – tím spíše měla-li by zahrnovat více subjektů. Institut částečné dohody by se takto krátce nastavenou lhůtou stal reálně nevyužitelným, což by mohlo vést ke snížení efektivity rozdělení a využívání dotčených kmitočtů.

Připomínka č. 23 Pododdíl 9.1.3, řádek 2218 a násl. – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

*Ekonomické a finanční podmínky účasti ve Výběrovém řízení splní Žadatel, který nejpozději k poslednímu dni lhůty pro podání Žádosti podle kapitoly 9.4 Vyhlášení složí na bankovní účet Úřadu pro účely složení záruky uvedený v kapitole 4 Vyhlášení Záruku ve výši podle kapitoly 9.3 Vyhlášení a tuto skutečnost doloží ~~potvrzením banky o odeslání odpovídající částky na určený bankovní účet Úřadu~~ **čestným prohlášením**. ~~Z potvrzení musí vyplývat, že částka Záruky byla nevratně odepsána z účtu Žadatele a odeslána na stanovený účet Úřadu.~~ Záruka současně musí být nejpozději k poslednímu dni lhůty pro podání Žádosti podle kapitoly 9.4 Vyhlášení připsána na stanovený účet Úřadu v plné výši.*

Odůvodnění:

S ohledem na skutečnost, že do konce lhůty pro podávání Žádosti musí být dle poslední věty daného odstavce Záruka připsána na stanovený účet Úřadu v plné výši, je potvrzení banky v tomto případě nadbytečné. Budou-li příslušné prostředky včas připsány na bankovní účet Úřadu, není třeba žádného dalšího důkazního prostředku. Požadavek na opatření potvrzení banky o odeslání může způsobit na straně žadatele časovou tíseň a případně i zmařit jeho účast ve výběrovém řízení, vznikne-li na straně banky po odeslání příslušných prostředků jakýkoliv prostoj, zejména z administrativních důvodů.

Připomínka č. 24 Oddíl 9.5, řádek 2361 – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

Za odstavec končící na řádku 2361 navrhuje doplnit nový odstavec v následujícím znění:

Bude-li v Podnikatelském seskupení více subjektů, kteří jsou držiteli kmitočtů v pásmech 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2100 MHz, 2600 MHz a/nebo 3600–3800 MHz, může se člen takového Podnikatelského seskupení Výběrového řízení zúčastnit jen jestliže bude nejpozději ke dni podání Žádosti držitelem všech těchto kmitočtů. Tuto vlastnost si musí člen Podnikatelského seskupení zachovat po celou dobu jeho přidělu kmitočtů v pásmech 700 MHz a/nebo 3400 – 3600 MHz.

Odůvodnění:

Cílem navrhovaného doplnění je zamezit spekulativním přesunům spektrálních přidělů v rámci Podnikatelského seskupení, které by mohlo ztěžovat výkon některých práv (zde například práva z národního roamingu) a vynucování některých povinností popsanych ve Vyhlášení výběrového řízení. Je-li členem daného Podnikatelského seskupení také držitel přidělů v pásmech 1800 MHz, 2100 MHz, 2600 MHz, musí být zájemce o účast v tomto Výběrovém řízení držitelem i těchto kmitočtů. Kdyby přiděly těchto kmitočtů totiž byly přesunuty do jiného subjektu, který například jinak poskytuje služby velkoobchodním způsobem, nebylo by možné v plném rozsahu využít oprávnění z národního roamingu dle ustanovení oddílu 8.1 upravené na řádku 1303 a následujících. Úřad by proto neměl umožnit převod ani přechod dotčených kmitočtů, kterým by došlo k rozdrobení celkového portfolia přidělů, a to tak, že převod nebo přechod takových kmitočtů by po dobu trvání přidělu z tohoto Výběrového řízení byl umožněn jen tehdy, pokud by byly zároveň převáděny – nebo pokud by přecházely – všechny uvedené kmitočty.

Navrhovaná změna také řeší dosavadní mezeru v úpravě Vyhlášení Výběrového řízení – totiž jak postupovat v případě, že v rámci jednoho Podnikatelského seskupení je jeden subjekt Stávajícím operátorem, tj. držitelem přidělu v pásmech 800 a 900 MHz, a jiný subjekt držitelem jiných přidělů. Navrhuje se, aby se v takovém případě mohl Výběrového řízení účastnit jen subjekt držící všechny mobilní kmitočty v daném Podnikatelském seskupení.

Připomínka č. 25 Kapitola 14, řádek 2538 a násl. – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

*Žadatelé jsou povinni zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, které se týkají jejich účasti v tomto Výběrovém řízení. **Za porušení povinnosti mlčenlivosti se nepovažuje poskytnutí informací právním zástupcům či podobným jiným osobám za předpokladu, že jsou ze zákona nebo z uzavřené smlouvy vázány povinností mlčenlivosti.***

Odůvodnění:

Navrhovaná úprava odpovídá běžné obchodní praxi, dle které se ve smluvních vztazích za porušení povinnosti mlčenlivosti nepovažuje například konzultace s právním zástupcem nebo s účetním, jsou-li tyto osoby ze zákona nebo smluvně vázány povinností mlčenlivosti v obdobném rozsahu. Bez provedení této úpravy by povinnost mlčenlivosti tak, jak je ve vyhlášení upravena, mohla znamenat diskriminaci menších podnikatelských subjektů, které nejsou vybaveny vlastními interními právními či účetními odděleními a tyto služby čerpají od externích specialistů, oproti velkým společnostem, zejména Stávajícím operátorům, které často vlastními právními a účetními odděleními disponují.

Připomínka č. 26 Kapitola 15, řádek 2638 a násl. – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

*Oprávněný zájemce o národní roaming – operátor, který není Stávajícím operátorem, a který je Držitelem přidělu v pásmu 700 MHz a/nebo v pásmu 3400–3800 MHz, a který ke dni zahájení poskytování služeb dle smlouvy o národním roamingu splňuje podmínku pokrytí alespoň 10 % obyvatelstva České republiky prostřednictvím jím provozované sítě elektronických komunikací s využitím vlastních kmitočtů výhradně v pásmu 700 MHz a/nebo 3400–3800 MHz **po přechodnou dobu do 30. 6. 2025 v technologickém Standardu 5 4G a/nebo 5G a od 30. 6. 2025 ve standardu 5G, přičemž služba elektronických komunikací poskytovaná prostřednictvím vlastní sítě musí být provozována nejméně na 500 350 venkovních stanovištích základnových stanic dle platného IO.***

Odůvodnění:

Smyslem národního roamingu je usnadnění vstupu infrastrukturního operátora na trh mobilních služeb elektronických komunikací, a to buď formou vstupu nového subjektu, který v České republice prozatím aktivity nevyvíjel, nebo rozšířením činností operátora, který na českém trhu již působí. Národní roaming má v každém případě za cíl umožnit konkurenceschopnost a rentabilitu služeb nového operátora v prvních letech, než

vybuduje svou vlastní infrastrukturu. Rentability v takovém případě může nový operátor dosáhnout pouze za situace, že jeho služby budou pro zákazníky atraktivní a budou jimi v co největší míře využívány. Tento požadavek naráží na skutečnost, že v dnešní době většina koncových uživatelů nevlastní zařízení schopná využívat standardu 5G. Pro dosažení zamýšlené rentability, která novému operátorovi umožní se na trhu etablovat tak, aby mohl do budoucna plnohodnotně fungovat jen s vlastní sítí, je proto třeba umožnit mu zaměřit se po přechodnou dobu na výstavbu pro zákazníky prozatím využitelnější sítě ve standardu 4G se závazkem od určitého data (uvažováno do 30. 6. 205) tuto síť upgradovat na provoz v 5G. Uvedené řešení napomůže vstupu nového operátora na trh a lépe naplní požadavek technologické neutrality vyplývající ze zákona o elektronických komunikacích.

Počet provozovaných základnových stanic, jako podmínka využívání práv z národního roamingu v textu Vyhlášení neodpovídal jinak navrhované hodnotě pokrytí zhruba 10% obyvatelstva. S ohledem na důvody uvedené v odůvodnění připomínek č. 5 a 9 žádáme počet nutných základnových stanic upravit na hodnotu 350, která lépe odpovídá vyjádřenému požadavku na podíl pokrytí obyvatelstva a nezvyšuje nad nezbytnou míru práh pro vstup nového operátora na trh.

Připomínka č. 27 Kapitola 15, řádek 2700 a násl. – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

*Stávající operátor – právnická nebo fyzická osoba, která je k poslednímu dni lhůty pro podání Žádostí stanovené v kapitole 9.4 Vyhlášení držitelem přidělu rádiových kmitočtů v pásmu 800 MHz, ~~a/nebo~~ 900 MHz, **1800 MHz, 2100 MHz a/nebo 2600 MHz.***

Odůvodnění:

Postavení Stávajícího operátora je významným prvkem podmínek Výběrového řízení. Rozlišení na Stávající a ostatní operátory je určujícím faktorem pro identifikaci subjektů zvýhodněných v konkurenčním boji dřívějšími přiděly v kmitočtových pásmech užívaných pro poskytování mobilních služeb elektronických komunikací, kterým jsou za účelem vyrovnání podmínek a podpory hospodářské soutěže ukládány specifické povinnosti. Aby bylo předejito spekulativním převodům přidělů kmitočtů v rámci podnikatelských seskupení za účelem vyvázání určitých přidělů z povinností stanovených tímto Vyhlášením, navrhuje se vztáhnout status Stávajícího operátora i na držitele přidělů v pásmech 1800 MHz, 2100 MHz a/nebo 2600.

Připomínka č. 28 Příloha 2A, kapitola 1, odst. 4 – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

*Beru na vědomí, že národním roamingem pro účely tohoto závazku národního roamingu se rozumí přístup k veřejné komunikační síti provozované Držitelem přidělu, který získal v tomto Výběrovém řízení přiděl v pásmu 700 MHz a který je zároveň Stávajícím operátorem, využívané k poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací prostřednictvím (i) 2G, 3G a 4G technologií v plném rozsahu služeb (vč. dat, hlasu, SMS), a(ii) 5G technologií v rozsahu služby přístupu k internetu EBB a datových služeb v kvalitě ~~neznemožňující~~ **umožňující plnohodnotné poskytování ekvivalentu hlasových služeb a SMS širokému okruhu zákazníků**, obojí s využitím rádiových kmitočtů v pásmech 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2100 MHz, ~~a/nebo~~ 2600 MHz a **není-li Oprávněný zájemce o národní roaming držitelem přidělu v pásmu 700 MHz, pak také v pásmu 700 MHz.***

Odůvodnění:

Má-li být operátor využívající oprávnění z národního roamingu na trhu z pohledu zákazníků konkurenceschopný tak, aby mohl pozitivně ovlivnit hospodářskou soutěž, je nezbytné, aby měl možnost poskytovat dostatečně kvalitní substitut hlasových služeb a SMS, které v dnešní době představují nejvíce využívané mobilní telekomunikační služby. Původní formulace týkající se kvality přitom ponechávala poměrně velký prostor pro to, aby byl závazek národního roamingu plněn jen formálně a nikoliv způsobem, který umožní Oprávněnému zájemci o národní roaming plnohodnotné fungování.

Nad rámec výše uvedeného je nezbytné Oprávněnému zájemci o národní roaming poskytnout podporu i s využitím již případně existujících sítí na bázi rádiových kmitočtů v pásmu 700 MHz, pokud není zároveň držitelem i tohoto pásma. Z přijatých strategických dokumentů na národní i evropské úrovni vyplývá, že pásmo 700 MHz bude v oboru kmitočtů pod 1 GHz primárním pásmem pro rozvoj sítí 5G. Pokud by toto pásmo nebylo Oprávněnému žadateli o národní roaming, který například drží kmitočty v pásmu 3400 – 3800 MHz, dostupné, mohl by takový žadatel čelit jen obtížně řešitelné překážce, která by mu bránila v rozvoji jeho vlastní sítě 5G přinejmenším do doby než se na trhu etabluje a bude schopen dosáhnout přístupu ke kmitočtům v pásmu 700 MHz komerční cestou. Velkoobchodní přístup k pásmu 700 MHz upravený v tomto Vyhlášení přitom pro svou obtížnou reálnou dosažitelnost vyplývající ze zkušeností operátorů s obdobnou úpravou ve výběrovém řízení na kmitočty v pásmu 800 MHz, daný problém neřeší.

Připomínka č. 29 Příloha 2A, kapitola 1, odst. 5 – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

Za stávající odst. 5 navrhujeme doplnit následující nový odstavec:

Beru na vědomí, že v dostatečném předstihu přede dnem 30. 6. 2029 Úřad opětovně zhodnotí, zda trvá potřeba podpory prohloubení hospodářské soutěže v oblasti služeb elektronických komunikací ve smyslu tohoto Vyhlášení a v případě, že dospěje k závěru, že taková potřeba trvá, uloží povinnost poskytování národního roamingu ve prospěch Oprávněných zájemců o národní roaming v podmínkách udělení nových přidělů rádiových kmitočtů v pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz jejich stávajícím držitelům nebo v podmínkách nového výběrového řízení na udělení přidělů k těmto kmitočtům.

Odůvodnění:

V souladu s připomínkou č. 3 platí, že v současné podobě vyhlášení, je závazek národního roamingu nastaven tak, aby se jeho konec kryl s koncem trvání přidělů rádiových kmitočtů přidělených na základě dřívějšího výběrového řízení uskutečněného v roce 2014. Tato situace dává Úřadu velmi cennou příležitost v budoucnu flexibilně reagovat na aktuální situaci na trhu mobilních služeb a v případě, že to bude z objektivních důvodů nutné, stanovit prostřednictvím nových přidělů v pásmu 800 MHz a pásmech souvisejících další povinnost národního roamingu navazující na nynější úpravu. V současné době je velmi obtížné predikovat nakolik budou opatření upravená v tomto Vyhlášení Výběrového řízení a případně další kroky Úřadu účinné pro zajištění konkurenceschopného postavení nových operátorů na trhu elektronických komunikací a jaké změny na trhu přinese nástup technologie 5G. V rámci obezřetného přístupu k regulaci je třeba počítat i s tím, že Oprávněný zájemce může čelit překážkám, které způsobí, že výstavba jeho vlastní infrastruktury a budování příslušné klientské základny bude probíhat pomaleji, než je nyní předpokládáno.

Důvody pro takovou eventualitu mohou spočívat mimo jiné i v tom, že Oprávněný zájemce národní roaming, který bude držitelem kmitočtů vydražených v tomto Výběrovém řízení bude v důsledku úpravy rozvojových kritérií nucen zaměřovat se především na provozování sítí ve standardu 5G, na který velká část uživatelů prozatím nemá a ani v nejbližší době nebude mít vhodná koncová zařízení. Přirozená obměna koncových zařízení na přístroje kompatibilní s 5G přitom může v návaznosti na možnosti i zájem zákazníků o tuto technologii trvat i mnoho let. Po tuto dobu bude přitom nový operátor pro udržení své pozice na trhu muset poskytovat služby ve značné míře právě s využitím standardů 2G, 3G a 4G na bázi národního roamingu.

Bude-li tedy před koncem stávajícího závazku národního roamingu zjištěna pokračující potřeba stabilizace postavení nového operátora za účelem posílení hospodářské soutěže, je na místě, aby Úřad v podmínkách nových přidělů v pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz opětovně upravil povinnost národního roamingu v rozsahu a za podmínek dle tohoto Vyhlášení.

Přípomínka č. 30 Příloha 2A, kapitola 1, odst. 6 – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

*Na základě závazku národního roamingu se zavazují umožnit Oprávněným zájemcům o národní roaming, v souladu s jejich požadavky a s technickými možnostmi sítě, na které je národní roaming poskytován, poskytování nezávislých služeb elektronických komunikací v rozsahu, kvalitě a s geografickým pokrytím území a obyvatelstva České republiky, které nejsou horší než rozsah, kvalita a geografické pokrytí území a obyvatelstva České republiky u služeb, které poskytují **nebo mohou poskytovat** svým zákazníkům, nebo, na žádost Oprávněného zájemce o národní roaming, v nižším rozsahu služeb a/nebo s nižším geografickým pokrytím území a obyvatelstva České republiky.*

Odůvodnění:

Navrhovaná změna směřuje k tomu, aby nebylo ze strany Stávajícího operátora možné daný závazek obcházet jiným nastavením vlastních služeb. Pro zajištění působení většího počtu nových operátorů na mobilním trhu elektronických komunikací je nezbytné, aby tyto zpravidla menší subjekty se zpočátku užšími klientskými bázemi měly možnost využívat dle své volby specifické technologické a obchodní modely a v rámci svých možností se případně specializovat na poskytování určitých typů služeb a najít si tak svou tržní niku. Je tedy třeba zajistit, že takové inovativní modely bude možné na základě závazku národního roamingu provozovat i způsobem a v rozsahu, v jakém Stávající operátor dle svého vlastního obchodního modelu tyto služby neposkytuje. Navrhovaná změna také pomůže vyhnout se situacím, kdy Stávající operátor bude v určitém ohledu omezovat rozsah svých vlastních služeb, aby mohl zamezit svému konkurentovi vybudovat určitý obchodní model na bázi národního roamingu s odkazem na to, že on sám služby v daném rozsahu svým zákazníkům neposkytuje.

Připomínka č. 31 Příloha 2A, kapitola 1, odst. 10 – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

*Za služby zahrnuté v závazku národního roamingu jsem nad rámec jednotkových cen oprávněn účtovat i jednorázové náklady za zřízení služby odpovídající skutečně vynaloženým nákladům v **obvyklé výši**.*

Odůvodnění:

Navrhovaná změna směřuje k zamezení spekulativního navyšování nákladů spojených s čerpáním práv z národního roamingu tím, že by Stávající operátoři požadovali úhradu netržně vysokých nákladů, které vynaložili například za objednávku služeb u jiného člena téhož podnikatelského seskupení.

Připomínka č. 32 Příloha 2A, kapitola 1, odst. 12 – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

*Zavazuji se neprodleně po obdržení žádosti o předložení návrhu smlouvy, zahájit a dále vést v dobré víře jednání směřující k uzavření smlouvy o národním roamingu s každým Oprávněným zájemcem o národní roaming, bez ohledu na to, zda tento Oprávněný zájemce o národní roaming již splnil podmínku pokrytí alespoň 10 % obyvatelstva České republiky prostřednictvím jím provozované sítě elektronických komunikací s využitím vlastních kmitočtů výhradně v pásmu 700 MHz a/nebo 3440–3800 MHz **po přechodnou dobu do 30. 6. 2025** v technologickém Standardu **5G 4G nebo 5G** a **od 30. 6. 2025 ve standardu 5G**, přičemž služba elektronických komunikací poskytovaná prostřednictvím vlastní sítě musí být provozována nejméně na 500 venkovních stanovištích základnových stanicích dle platného IO. Tato podmínka pokrytí může být sjednána jako odkládací podmínka účinnosti sjednané smlouvy o národním roamingu.*

Odůvodnění

Smyslem národního roamingu je usnadnění vstupu infrastrukturního operátora na trh mobilních služeb elektronických komunikací, a to buď formou vstupu nového subjektu, který v České republice prozatím aktivity nevyvíjel, nebo rozšířením činností operátora, který na českém trhu již působí. Národní roaming má v každém případě za cíl umožnit konkurenceschopnost a rentabilitu služeb nového operátora v prvních letech, než vybuduje svou vlastní infrastrukturu. Rentability v takovém případě může nový operátor dosáhnout pouze za situace, že jeho služby budou pro zákazníky atraktivní a

budou jimi v co největší míře využívány. Tento požadavek naráží na skutečnost, že v dnešní době většina koncových uživatelů nevlastní zařízení schopná využívat standardu 5G. Pro dosažení zamýšlené rentability, která novému operátorovi umožní se na trhu etablovat tak, aby mohl do budoucna plnohodnotně fungovat jen s vlastní sítí, je proto třeba umožnit mu zaměřit se po přechodnou dobu na výstavbu pro zákazníky prozatím využitelnější sítě ve standardu 4G se závazkem od určitého data (uvažováno do 30. 6. 205) tuto síť upgradovat na provoz v 5G. Uvedené řešení napomůže vstupu nového operátora na trh a lépe naplní požadavek technologické neutrality vyplývající ze zákona o elektronických komunikacích.

Počet provozovaných základnových stanic, jako podmínka využívání práv z národního roamingu v textu Vyhlášení neodpovídá hodnotě pokrytí zhruba 10% obyvatelstva. S ohledem na důvody uvedené v odůvodnění připomínek č. 5 a 9 navrhuje počet nutných základnových stanic upravit na hodnotu 350, která lépe odpovídá vyjádřenému požadavku na podíl pokrytí obyvatelstva a nezvyšuje nad nezbytnou míru práh pro vstup nového operátora na trh.

Připomínka č. 33 Příloha 2A, kapitola 1, odst. 18 – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

*smlouva nebude obsahovat sankce, včetně sankcí za nedodržení plánu provozu, nad rámec rozsahu a výše **přiměřených a oboustranně vyvážených** sankcí obvykle uplatňovaných **v obchodních vztazích mezi podnikateli** – ve – ~~velkoobchodních vztazích na trhu elektronických komunikací;~~*

Odůvodnění:

S ohledem na skutečnost, že trh mobilních velkoobchodních služeb elektronických komunikací v České republice funguje jen ve zcela marginálním rozsahu, a i tak je výrazně deformován silou tří stávajících velkých operátorů, není vhodné posuzovat přiměřenost případných sankcí ve smlouvách uzavíraných dle tohoto ustanovení podle kritéria obvyklých sankce ve velkoobchodních vztazích na trhu elektronických komunikací. Současné velkoobchodní vztahy na daném trhu jsou totiž v mnoha případech nevyvážené a deformované nepřiměřenými podmínkami vynucenými ze strany Stávajících operátorů. Navrhuje se proto zavedení důležitých regulativů přiměřenosti a oboustranné vyváženosti (jejichž výklad je možné čerpat z občanského práva). Navrhuje se také při posuzování daných sankcí vycházet z obecného nastavení vztahů v celé podnikatelské sféře, nikoliv jen na trhu elektronických komunikací, neboť takto bude možné lépe zamezit replikaci dosavadních nevyhovujících vztahů existujících na poli velkoobchodního přístupu k sítím pro poskytování mobilních služeb elektronických komunikací.

Připomínka č. 34 Příloha 2A, kapitola 1, odst. 18 – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

Za stávající poslední odrážku navrhujeme doplnit další bod v následujícím znění:

Smlouva nesmí obsahovat ceny a poplatky nad rámec jednotkové ceny dle Vyhlášení a skutečně vynaložených nákladů za zřízení služby. Skutečné náklady musí být doloženy položkovým rozpisem a ceny uvedené v tomto rozpisu nesmí přesáhnout míru cen obvyklých. V rámci skutečných nákladů nesmí být Oprávněný zájemce o národní roaming nucen hradit poskytnutí zařízení nebo služby, kterou je připraven si zajistit sám.

Odůvodnění:

Navrhované doplnění reaguje na současnou neutěšenou situaci na velkoobchodním trhu mobilních služeb elektronických komunikací, kdy zájemci o velkoobchodní přístup k sítím infrastrukturních operátorů velmi často čelí skrytým bariérám znemožňujícím jim za ekonomicky únosných podmínek uzavírat smlouvy o velkoobchodním přístupu. Tyto bariéry mají mnohdy podobu různých propojovacích poplatků, či poplatků za zřízení přístupu, které jsou naceněny v řádech milionů Kč, aniž by takovým částkám, byť vzdáleně, odpovídaly skutečně vynakládané výdaje. Jedná se o obchodní praktiku, jež je velmi rozšířená a která má podstatný dopad na současnou nemožnost virtuálních operátorů vybudovat konkurenceschopnou nabídku služeb na základě velkoobchodního přístupu. Aby mohl být národní roaming na základě uzavíraných smluv skutečně využíván a aby mohl přispívat k napravení hospodářské soutěže v daném odvětví, je třeba zajistit, že tyto umělé bariéry nebudou v nabídkách Stávajících operátorů replikovány.

Připomínka č. 35 Příloha 2A, kapitola 1, odst. 18 – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

Za stávající poslední odrážku navrhujeme doplnit další bod v následujícím znění:

Oprávněný zájemce o národní roaming nesmí být na základě smlouvy nucen poskytovat plnění nebo vynakládat náklady, které nejsou nezbytné pro plnění smlouvy, jako např. pojištění či servisní poplatky.

Odůvodnění:

Navrhovaná změna směřuje k předejití tvorby nadbytečných finančních bariér pro využívání práv odpovídajících závazku národního roamingu z tohoto Výběrového řízení. Oprávněný zájemce o národní roaming by danými smlouvami neměl být nucen si od Stávajícího operátora v souvislosti s národním roamingem kupovat služby, které pro své podnikání buď vůbec nepotřebuje, nebo které je schopen si zajistit sám za nižší náklady s využitím vlastních kapacit či dodavatelských řetězců. S ohledem na očekávaný menší počáteční rozsah hospodářských možností nových operátorů v porovnání se Stávajícími operátory budou tito noví operátoři snáze ohrožitelní nadbytečnými ekonomickými bariérami snižujícími rentabilitu nebo konkurenceschopnost poskytování jejich služeb. Pro posílení konkurence na trhu a pro ozdravení hospodářské soutěže je proto třeba zajistit, aby žádné takové nadbytečné bariéry nevznikaly.

Přípomínka č. 36 Příloha 2A, kapitola 1, odst. 19 – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

Za stávající poslední odrážku navrhujeme doplnit další bod v následujícím znění:

Oprávněný zájemce o národní roaming je oprávněn mne odůvodněnou písemnou žádostí požádat o poskytnutí údajů o možnostech využití národního roamingu v konkrétní lokalitě vymezené v žádosti, jako je jsou například informace o mých dostupných základnových stanicích a kapacitě na nich, aby se mohl informovaně rozhodnout o uzavření smlouvy o národním roamingu a jejích náležitostech. Oprávněnému zájemci o národní roaming se zavazují tyto údaje poskytnout bez zbytečného odkladu.

Zavazuji se informovat Úřad písemně o každé žádosti o předložení návrhu smlouvy o národním roamingu a každé žádosti o poskytnutí údajů o možnostech využití národního roamingu, kterou od Oprávněného zájemce o národní roaming obdržím, a to do 15 pracovních dnů ode dne obdržení příslušné žádosti. Dále se zavazuji průběžně, nejméně však jednou za měsíc, písemně informovat Úřad o vývoji jednání o uzavření smlouvy o národním roamingu. Beru na vědomí, že tímto závazkem nejsou dotčeny ostatní oznamovací povinnosti vůči Úřadu, které se na mě uplatní. Jsem si vědom toho, že nejsem oprávněn tyto informace Úřadu odepřít s odkazem na jejich důvěrnou povahu.

Odůvodnění:

Aby mohl Oprávněný zájemce o národní roaming připravovat potřebné obchodní strategie a podnikatelské plány založené na čerpání národního roamingu, musí mít přístup k určitému okruhu informací o infrastruktuře a kapacitách Stávajícího operátora, jehož závazek k poskytování národního roamingu zamýšlí využít. Rozsah potřebných informací zde bude zahrnovat především otázky spojené s aktivními zařízeními Stávajícího operátora a dostupnou kapacitou na nich. V tomto ohledu tedy stojí mimo dosah informační povinnosti dle zákona 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. Bez tohoto oprávnění by Oprávněný zájemce o národní roaming nemohl ani kvalifikovaně vymezit předmět a rozsah požadovaného přístupu pro potřeby smlouvy uzavírané dle tohoto odstavce Vyhlášení. Národní roaming by tak bylo obtížné reálně využívat.

Přípomínka č. 37 Příloha 2A, oddíl 4.3, odst. 1 – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

*Držitelé přidělů jsou povinni podat do lhůty **pěti třiceti pracovních dní** ode dne doručení oznámení Úřadu podle předešlé věty žádost o vykonání úprav v souladu s částečnou dohodou. Pokud Úřad obdrží ve lhůtě do **5 30 dnů** oznámení Držitelů přidělů o částečné dohodě, přezkoumá ji a v případě, že dospěje k závěru, že touto dohodou nedojde k narušení pozic ostatních Držitelů přidělů, cílové rozdělení změní ve smyslu dohody.*

Odůvodnění:

Lhůta pro oznámení uzavření částečné dohody o výkonu práv v souvislosti se závazkem refarmingu je bez zjevného důvodu zcela nepřiměřeně krátká. V takto nastavené lhůtě nelze reálně očekávat sjednání obchodní a technické dohody – tím spíše měla-li by zahrnovat více subjektů. Institut částečné dohody by se takto krátce nastavenou lhůtou stal reálně nevyužitelným, což by mohlo vést ke snížení efektivity rozdělení a využívání dotčených kmitočtů.

Připomínka č. 38 Příloha 3, pododdíl 4.4.7.1, řádek 468 a násl. – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

*Stažení nejvyšší nabídky u vyhrazeného Aukčního bloku A1 není samostatně možné. Postup podle této kapitoly 4.4.7.1 Aukčního řádu má za cíl snížit tzv. „exposure risk“ Účastníků aukce, kteří jsou oprávněni podat nabídku na vyhrazený Aukční blok A1, nejsou držiteli přidělů v pásmu 3600-3800 MHz a jejichž Eligibilita je minimálně 23 bodů. Pravidlo Stažení nejvyšší nabídky u vyhrazeného Aukčního bloku A1 lze využít pouze v Aukčním kole, ve kterém cena všech Aukčních bloků B2 je minimálně o 20 % vyšší než Minimální cena bloku B2, **není-li Držitel nejvyšší nabídky u Aukčního bloku A1 zároveň držitelem nejvyšších nabídek v souhrnu u alespoň čtyř bloků B1 a/nebo B2.** Pokud Aukční blok A1 není vyhrazený, potom ustanovení této kapitoly 4.4.7.1 nejsou uplatněna a postupuje se plně v souladu s kapitolou 4.4.7 Aukčního řádu.*

Odůvodnění:

Možnost snížení „exposure risk“ potenciálních nových operátorů pro případ, kdy by k bloku A1 zároveň nevydražili dostatečný rozsah kmitočtů v pásmu 3400 – 3600 vnímáme jako pozitivní opatření, které má potenciál zvýšit zájem i aktivitu takových subjektů ve Výběrovém řízení. Úprava obsažená v Aukčním řádu nicméně uvedenému záměru nevyhovuje, neboť obsahuje mezeru, dle které by stažení nejvyšší nabídky z bloku A1 bylo možné i v případě, kdy by předmětný nový operátor dostatečný rozsah kmitočtů v blocích B1 a/nebo B2 již úspěšně vydražil. Stažení nejvyšší nabídky u bloku A1 by pak nemohlo sloužit již žádnému legitimnímu účelu a stalo by se ryze spekulativním. Navrhujeme tedy Aukční řád upravit tak, že možnost stažení nejvyšší nabídky u bloku A1 nemá takový Účastník aukce, který je již Držitelem nejvyšší nabídky u alespoň čtyř bloků typu B, což odpovídá 80 MHz rádiových kmitočtů v pásmu 3400 – 3600 MHz.

Připomínka č. 39 Příloha 3, pododdíl 4.4.7.1, řádek 500 a násl. – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

*Současně dojde k úpravě nabídkových nejvyšších nabídek, popř. nabídkových cen Aukčních bloků kategorie A a **byl-li Účastník aukce, který stáhl nevyšší nabídku dle této kapitoly 4.4.7.1 držitelem nejvyšší nabídky také v jednom či více blocích kategorie B, pak také k úpravě nabídkových nejvyšších nabídek, popř.***

nabídkových cen Aukčních bloků kategorie B, pro následující Aukční kolo podle následujících pravidel:

Následně je třeba upravit pravidla úpravy nabídkových nejvyšších nabídek, popř. nabídkových cen bloků kategorie B konzistentně s úpravou bloků kategorie A.

Odůvodnění:

Jestliže Účastník aukce využije svého práva na stažení své nejvyšší nabídky u bloku A1 způsobem dle pododdílu 4.4.7.1 Aukčního řádu, je zároveň povinen stáhnout nejvyšší nabídku všech svých Aukčních bloků a podat prázdnou nabídku, na základě které mu bude snížen počet bodů Eligibility na nulu. V případě bloků kategorie A je následně upraven proces snížení cen ostatních bloků tak, aby ostatní Účastníci aukce mohli na uvolnění náležitě reagovat a aby další průběh aukce nebyl zatížen následky činnosti Účastníka, který svou nabídku takto stáhl. V případě bloků kategorie B taková úprava schází, i když i zde se může stažení nabídek dané Účastníka projevit. U bloků kategorie B by se tak mohlo stát, že jiní Účastníci aukce by byli povinni hradit cenu, která by byla vyšší, než by bylo nezbytně nutné, kdyby se Účastník aukce, který stáhl svou nabídku dle tohoto ustanovení Aukce neúčastnil. Taková úprava znevýhodňuje méně aktivní Účastníky aukce a aktivní Účastníky naopak znevýhodňuje. Navrhujeme tedy přijetí odpovídající úpravy snížení cen ostatních bloků kategorie B, která bude zrcadlit postup zakotvený pro bloky kategorie A.

Připomínka č. 40 K celému Vyhlášení – připomínka je zásadní

Navrhovaná změna:

Navrhujeme zachování a případně posílení závazku národního roamingu.

Odůvodnění:

Z důvodů detailně popsanych v našem stanovisku podporujeme závazek národního roamingu jako nezbytnou součást podmínek tohoto Výběrového řízení. Tento závazek odpovídá národní i mezinárodní právní úpravě a není důvod jej jakkoliv oslabovat.

II. STANOVISKA A NÁZORY K NÁVRHU OPATŘENÍ:

Stanovisko č. 1 k povinnosti převzít závazek národního roamingu obecně

V oblasti mobilních služeb elektronických komunikací trpí trh na území České republiky závažnými nedostatky vycházejícími z nedostatečně fungující hospodářské soutěže. Tuto skutečnost ostatně potvrdil nedávno provedený test tří kritérií a na něj navazující předběžná analýza. Jako základní příčinu tohoto stavu lze označit nízký počet efektivně vzájemně soutěžících subjektů. Jeho projevem pak jsou vysoké ceny služeb poskytovaných koncovým zákazníkům zejména v nepodnikatelské oblasti a s tím související malá míra užívání moderních komunikačních služeb ze strany občanů a organizací. Tyto závěry potvrzuje i zpráva DESI 2019, ze které vyplývá, že ceny pro uživatele mobilních telefonů patří v České republice k nejvyšším v Evropě – ceny za mobilní širokopásmové připojení pro telefony¹ (42,6 eur) jsou téměř dvojnásobné oproti průměru EU ve výši 22,3 eur². Míra využívání mobilního širokopásmového připojení pak zůstává výrazně pod průměrem EU³.

Za daného stavu představuje Vyhlášení Výběrového řízení s ohledem na atraktivitu dražených částí rádiového spektra nepochybně nástroj se silným potenciálem pro zahájení pozitivní změny na trhu elektronických komunikací v České republice. Zároveň lze očekávat, že toto Výběrové řízení je na dlouhou dobu poslední příležitostí pro realizaci silné ex ante regulace a na úpravu podmínek na trhu mobilních komunikací směrem k udržitelnému rozvoji ve prospěch koncových zákazníků.

Český telekomunikační úřad velmi správně vytýčil cíle tohoto výběrového řízení tak, že zahrnují podporu prohloubení hospodářské soutěže v oblasti služeb elektronických komunikací, zajištění efektivního využití rádiových kmitočtů ku prospěchu koncových uživatelů a rozvoj nových služeb elektronických komunikací prostřednictvím bezdrátových vysokorychlostních sítí a vytvoření podmínek pro technologickou inovaci sítí a služeb elektronických komunikací, zejména s předpokladem budoucího rozvoje sítí 5G a služeb na nich poskytovaných.

Pro naplnění takto vymezených cílů je důležité rozšířit okruh subjektů poskytujících mobilní telekomunikační služby a připravit půdu pro využívání nových progresivních obchodních i technologických modelů. Takové změna může nastat buď (i) v důsledku vstupu nového operátora na trh, a to za podmínky, že nový operátor bude mít možnost i incentivu k tomu, aby změnil zaběhnuté podmínky, nebo (ii) změnou tržního chování subjektů, které jsou na trhu České republiky již v nějaké formě přítomny například jako poskytovatelé připojení v pevném místě, tak, aby jako noví mobilní operátoři vstoupili na trh pohyblivých služeb elektronických komunikací. V každém případě se očekává,

¹ Služby nabízené od února 2017 zahrnující 1 GB, 300 hovorů a 225 SMS. Zdroj: Mobile Broadband Price Study (Studie cen mobilního širokopásmového připojení), Van Dijk a Empirica. Ceny v EUR/PPP, včetně DPH. Údaje: únor 2019, odkazováno v Indexu digitální ekonomiky a společnosti 2019, zpráva o Česku, strana 6 z 14

² Index digitální ekonomiky a společnosti 2019, zpráva o Česku Strana 6 z 14

³ Index digitální ekonomiky a společnosti 2019, zpráva o Česku Strana 6 z 14

že potřebná změna bude motivována jak konkurenčními vlivy, tak dlouhodobými regulačními podmínkami vyplývajícími z Výběrového řízení (např. potřeba naplňovat rozvojová kritéria).

Zcela zásadní podmínkou pro to, aby mohla být kterákoliv ze shora uvedených variant realizována, je povinnost převzít závazek národního roamingu tak, jak je upravena zejména v oddílu 8.1 návrhu vyhlášení. Závazek národního roamingu musí být ve výběrovém řízení zachován a je vhodné, aby byl i prodloužen. Důvodnost národního roamingu je odpovídajícím způsobem vysvětlena v samotném Vyhlášení. Možnost uložení povinnosti národního roamingu přitom výslovně vyplývá z evropského regulačního rámce, zejména z Čl. 52 odst. 2 písm. a), Směrnice parlamentu a Rady (EU) 2018/1972, kterou se stanoví kodex pro elektronické komunikace.

Závazek národního roamingu je v současném textu Vyhlášení nastaven zcela správně tak, že zohledňuje nikoliv jen kmitočty v draženém pásmu, ale dopadá i na dřívější přiděly kmitočtů v pásmech 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2100 MHz a/nebo 2600 MHz. Nadto je tento závazek upraven ve prospěch držitelů přidělů v dražených kmitočtech i osob, které v roce 2018 získaly přiděl kmitočtů v pásmu 3600 – 3800 MHz. Takto vymezený závazek národního roamingu je pro posílení hospodářské soutěže jednoznačně přínosný a připomínkovatel jej vítá.

Nutnost sladit podmínky pro užívání pásem 3,5 GHz a 3,7 GHz co do oprávnění k využívání práv vyplývajících z národního roamingu vyplývá z jednotného charakteru pásma 3400 – 3800 MHz, který je dán klíčovými evropskými dokumenty (zejm. rozhodnutí Evropské komise 2008/411/ES ze dne 21. května 2008 o harmonizaci kmitočtového pásma 3400–3800 MHz pro zemské systémy k poskytování služeb elektronických komunikací ve Společenství, ve znění prováděcího rozhodnutí Komise 2014/276/EU ze dne 2. května 2014, prováděcího rozhodnutí Komise (EU) 2019/235 ze dne 24. ledna 2019) a který byl v minulosti výslovně deklarován i Českým telekomunikačním úřadem, jenž ve vypořádání připomínek k předchozímu návrhu vyhlášení výběrového řízení na kmitočty v pásmech 700 MHz a 3,5 GHz deklaroval záměr regulovat obě pásma jednotně⁴. Ze všech těchto důvodů je nezbytné přiznat držitelům přidělů v pásmu 3,5 GHz stejné podmínky či výhody jako držitelům přidělů v pásmu 3,7 GHz a naopak. Bez zrovnoprávnění obou částí kmitočtového pásma 3400 – 3800 MHz v přístupu k národnímu roamingu by byli držitelé přidělů v pásmu 3,7 GHz bezdůvodně a nepřiměřeně diskriminováni. Takový přístup není přípustný.

Diskriminace popsaná v předchozím odstavci by stála v přímé rozporu se zásadami uvedenými v čl. 9 odst. 1 druhé větě Rámcové směrnice 2002/21, dle něhož musí členské státy zajistit, aby se při rozdělování a přidělení takových rádiových frekvencí vnitrostátními regulačními orgány vycházelo z objektivních, průhledných, nediskriminačních a přiměřených kritérií.

S ohledem na dřívější výslovnou deklaraci zájmu společné regulace daných kmitočtů ze strany ČTÚ (viz výše odkazované vypořádání připomínek k předchozímu návrhu vyhlášení výběrového řízení na kmitočty v pásmech 700 MHz a 3,5 GHz) by pak

⁴ „ČTÚ: Cílem Úřadu je nastavit spektrální limity pro celé pásmo 3400–3800 MHz s ohledem na jednotný charakter pásma.“

taková diskriminace mohla vést k právně napadnutelnému znehodnocení investic držitelů přidělu v pásmu 3,7 GHz, a to například dle závěrů mezinárodního arbitrážního tribunálu ve věci Wirtgen⁵.

Proti závazku národního roamingu tak, jak je upraven ve stávajícím textu Vyhlášení lze očekávat následující protiargumentaci, kterou je ale z níže uvedených důvodů nutno hodnotit jako lichou:

- 1) Povinnost převzít závazek národního roamingu je v současné podobě nepřípustným retroaktivním opatřením vůči držitelům dříve přidělených kmitočtů;
- 2) Povinnost převzít závazek národního roamingu ve prospěch držitelů přidělu kmitočtů v pásmu 3600 – 3800 MHz představuje nedovolenou podporu ve smyslu příslušných předpisů Evropské unie;
- 3) Povinnost převzít závazek národního roamingu je opatřením, které může vést ke znehodnocení dříve vynaložených investic Stávajících operátorů;
- 4) Povinnost převzít závazek národního roamingu je opatřením, které je vůči stávajícím operátorům diskriminační.

Všechny argumenty uvedené shora v bodech 1) až 4) by stály v rozporu s národní i unijní právní úpravou a případně s rozhodovací praxí Evropské komise, Soudního dvora EU a mezinárodních arbitrážních tribunálů, přičemž detailní vysvětlení následuje níže.

Stanovisko č. 2 k povolené retrospektivní povaze závazku národního roamingu

Posuzované znění Vyhlášení Výběrového řízení počítá s tím, že závazek národního roamingu bude převzat a plněn ve vztahu k přidělům rádiových kmitočtů přidělených v dřívějších výběrových řízeních. V odborných kruzích bylo v této souvislosti již diskutováno, zda se v takovém případě nejedná o retroaktivní regulaci, která je v některých případech považována za nezákonnou a neústavní. Po provedené právní analýze je nicméně možné s naprostou jistotou uzavřít, že závazek národního roamingu tak, jak je navrhován v současném textu Vyhlášení, nepovolenou retroaktivní regulaci nepředstavuje.

Judikatura Ústavního soudu⁶ i odborná literatura definuje **pravou retroaktivitu** tak, že se jedná o stav, kdy právní norma působí vznik právních vztahů před její účinností za podmínek, které teprve dodatečně stanovila, nebo dochází-li na jejím základě ke

⁵ Viz Nález rozhodčího senátu v mezinárodní arbitráži Wirtgen et al. Proti České republice ze dne 11. října 2017, PCA Case No. 2014-03

⁶ viz např. nález pléna Ústavního soudu sp. zn. PL. ÚS 21/17 ze dne 12. 2. 2019

změně právních vztahů vzniklých podle staré právní úpravy, a to s účinky do období před účinností takové normy.⁷

Příkladem pravé retroaktivní regulace by v posuzovaném kontextu bylo, když by dnes přijatá norma určila, že získáním přídělu v již dříve uskutečněném výběrovém řízení na příděl kmitočtů např. v pásmu 800 MHz vydražitel zároveň bez dalšího převzal určitý závazek, který v tehdejší výběrovém řízení nebyl nikterak upraven, a již od doby získání takového přídělu měl předmětný závazek povinně plnit.

Obecně platí, že **pravá retroaktivita** je v českém právním řádu pro svou protiústavnost, zejména pak pro rozpor s ustanovením čl. 1 odst. 1 Ústavy České republiky zpravidla **nepřípustná**, přičemž z této nepřipustnosti lze v některých případech uzнат výjimky.

Vedle pravé retroaktivity rozlišuje právní doktrína také **nepravou retroaktivitu**, která je naproti tomu definována tak, že v jejím případě zákon sice nezakládá právní následky zpětně; v minulosti nastalé skutečnosti však právně kvalifikuje jako podmínku budoucího právního následku nebo pro budoucnost modifikuje právní následky založené podle dřívějších předpisů. Jedná se o zásah nového zákona jednak do předchozích skutečností a jednak do práv nabytých.⁸

Příkladem nepravé retroaktivity by tak v témže kontextu bylo, když by dnešní norma stanovila, že ten, kdo v již dříve uskutečněném výběrovém řízení na příděl kmitočtů např. v pásmu 800 MHz získal příděl, bude od nynějška, resp. od účinnosti nové normy dále do budoucna povinen plnit určitý závazek, který v tehdejší výběrovém řízení nebyl upraven. S nepravou retroaktivitou se v českém právním řádu obecně setkáváme u změn procesních předpisů, které nezřídka stanoví, že řízení o věci nastalé před účinností daného procesního předpisu se povede podle nového procesního předpisu.

Nepravou retroaktivitu právní řád zásadně připouští. Z obecné přípustnosti nepravé retroaktivity však jsou vyňaty situace, kdy by zásah do stávajících práv nebyl s ohledem na cíle nové úpravy proporcionální.

Mimo kategorie pravé a nepravé retroaktivity právo konečně rozeznává také třetí kategorii nazvanou retrospektiva. **Retrospektivu** v působení právních norem popsal Ústavní soud například v plenárním nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/17 ze dne 20. 2. 2018. Podle jeho závěrů se retrospektivním působením právních norem (posuzováno pro případy retrospektivního působení zákona) rozumí případy, kdy skutečnost, která se

⁷ K tomu blíže např. Tilsch, E. Občanské právo. Obecná část. Praha, 1925, s. 75; Procházka, A. Základy práva intertemporálního se zřetelem k § 5 obč. zák. Brno, 1928, s. 70; Tichý, L. K časové působnosti novely občanského zákoníku. Právník č. 12, 1984, s. 1104, odkazováno v plenárním nálezu Ústavního soudu ČR, sp. zn. Pl. ÚS 21/17

⁸ K tomu blíže např. Procházka, A. Retroaktivita zákonů. In: Slovník veřejného práva. Sv. III. Brno, 1934, s. 800; Tilsch, E. Občanské právo. Obecná část. Praha, 1925, s. 78, odkazováno v plenárním nálezu Ústavního soudu ČR, sp. zn. Pl. ÚS 21/17

udála již v minulosti, se stane právní skutečností rozhodnou pro určité vztahy, které vzniknou až po účinnosti zákona⁹.

Příkladem retrospektivní regulace by ve smyslu uvedeného výkladu bylo, když by nynější právní norma umožňovala vznik nového závazku, avšak tomu, kdo v již dříve uskutečněném výběrovém řízení na přiděl kmitočtů např. v pásmu 800 MHz získal přiděl, by stanovovala jiné podmínky než těm, kdo takový přiděl nezískal, to vše bez toho, aby ono dřívější výběrové řízení s podobným následkem jakkoliv počítalo.

V případě retrospektivních norem je pravidlem jejich přípustnost. Ústavní soud zde uzavírá, že **na rozdíl od retroaktivity se právo může – a často musí – dívat zpět** (viz nálezn pléna Ústavního soudu sp. zn. Pl.ÚS 6/17 ze dne 20. 2. 2018). I zde je třeba dbát na to, aby úprava sledovala legitimní cíl, nevyžaduje se však nutně jeho proporcionalita k omezení důvěry adresátů práva.

V posuzovaném případě stanovení povinnosti převzetí závazku národního roamingu v rámci výběrového řízení za účelem udělení práv k využívání rádiových kmitočtů pro zajištění sítí elektronických komunikací v kmitočtových pásmech 700 MHz a 3400-3600 MHz platí, že navrhovaná regulace nově nekvalifikuje minulé právní skutečnosti ani s nimi nespojuje žádné nové právní následky, které by nastávaly ex tunc, dle shora nastíněného ustáleného výkladu české právní doktríny tedy tato regulace není retroaktivní ve smyslu pravé retroaktivity. Lze taktéž vyloučit charakter zamýšlené regulace jako nepravě retroaktivní, neboť s žádným minulým jednáním nově bez dalšího nespojuje žádné právní následky.

Lze tedy uzavřít, že posuzovaná povinnost převzít v případě získání přidělu závazek národního roamingu, která výslovně dopadá na ty účastníky aukce, resp. vydražitele přidělu, kteří jsou držiteli přidělu rádiových kmitočtů v pásmu 800MHz a/nebo 900 MHz, je regulací retrospektivní, neboť dřívější skutečnost – zde získání přidělu v pásmu 800MHz a/nebo 900 MHz – činí rozhodnou pro určité vztahy, které vzniknou až po vyhlášení výběrového řízení. Stanovení povinnosti převzít závazek národního roamingu, je tedy jakožto retrospektivní regulace dle závazné judikatury Ústavního soudu (viz čl. 89 odst. 2 Ústavy České republiky a za všechny nálezn sp. zn. Pl. ÚS 2/03 ze dne 19. 3. 2003; N 41/29 SbNU 371; 84/2003 Sb.) zásadně přípustné.

Z pohledu možných negativních výjimek z obecné přípustnosti retrospektivní regulace je nutné zabývat se tím, zda navrhovaná retrospektivní regulace při celkovém poměrování „zklamané“ důvěry a významu a naléhavosti důvodů jejího přijetí nepřesáhne ve sféře jejích adresátů hranici únosnosti.

Do hodnocení v každém případě musí vstoupit následující skutečnosti:

- 1) **Regulace je přijímána nikoliv jako všeobecně závazná ale jako dobrovolná.** Povinnost převzít závazek národního roamingu nedopadne na

⁹ K tomu blíže např. GERLOCH, A. Teorie práva. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2001. s. 92, odkazováno v plenárním nálezu Ústavního soudu ČR, sp. zn. Pl.ÚS 6/17

stávající držitele přidělů kmitočtů v pásmech 800 a 900 MHz bez dalšího, ale pouze v případě, že se sami na základě svého obchodního uvážení rozhodnou zúčastnit se výběrového řízení na přiděl kmitočtů v pásmu 700 MHz a 3400 – 3600 MHz¹⁰. Ani v případě, že podmínky výběrového řízení vyhodnotí jako nepřijatelné a výběrového řízení se nezúčastní, jim přitom nebude přístup k draženému pásmu odepřen, neboť se získáním přidělu v posuzovaném výběrovém řízení je dle navrhovaných podmínek spojen závazek velkoobchodní nabídky.¹¹ V případě, že se tedy dotčený subjekt rozhodne výběrového řízení nezúčastnit, nebo v případě, kdy se jej zúčastní, avšak přiděl nezíská, nebude se na něho zkoumaný závazek národního roamingu vůbec vztahovat, a i přesto bude takový subjekt poskytovat služby koncovým zákazníkům ve frekvenčním pásmu 700 MHz, k němuž si zajistí velkoobchodní přístup od úspěšného účastníka výběrového řízení. Tím je zabráněno tzv. „rdousícímu efektu“ na podnikatele na daném segmentu trhu, což by samo o sobě mohlo být považováno za znak vylučující překročení hranice únosnosti.

- 2) **Poskytování národního roamingu bude Stávajícími operátory realizováno zásadně za úplatu**, a to za podmínek, kdy náklady, které Stávajícím operátorům vzniknou v důsledku poskytování této služby, budou nejen plně pokryty, ale poskytování této služby jim zabezpečí i přiměřený zisk zohledňující návratnost vloženého kapitálu.
- 3) **Nastavení omezené doby trvání závazku**, která je nyní navrhována v délce trvání osmi let, zajistí, že Stávající operátoři, kteří odpovídající závazek převezmou, nebudou závazkem nepřiměřené zatíženi, přičemž zároveň nedojde k poskytnutí neoprávněné výhody subjektům oprávněným.
- 4) Navrhované podmínky výběrového řízení obsahují **omezení subjektů, na které se může vztahovat status Oprávněných zájemců o národní roaming**, když takovým Oprávněným zájemcem může být nový operátor, který je Držitelem přidělu v pásmu 700 MHz a/nebo v pásmu 3440-3800 MHz a který ke dni zahájení poskytování služeb dle smlouvy o národním roamingu splňuje podmínku pokrytí alespoň 10 % obyvatelstva České republiky prostřednictvím jím provozované sítě elektronických komunikací. Takové omezení směřuje k zachování principu vhodnosti (způsobilosti naplnění účelu), který vyplývá z bohaté judikatury Ústavního soudu¹² a dle kterého je nezbytné zajistit, že navrhované opatření je schopno dosáhnout sledovaného cíle, kterým je

¹⁰ viz oddíl 2.2.3 návrhu vyhlášení výběrového řízení za účelem udělení práv k využívání rádiových kmitočtů pro zajištění sítí elektronických komunikací v kmitočtových pásmech 700 MHz a 3400-3600 MHz ze dne 26. 6. 2019

¹¹ K tomu blíže viz oddíl 2.2.7 návrhu vyhlášení výběrového řízení za účelem udělení práv k využívání rádiových kmitočtů pro zajištění sítí elektronických komunikací v kmitočtových pásmech 700 MHz a 3400-3600 MHz ze dne 26. 6. 2019

¹² např. Nález pléna Ústavního soudu ze dne 18. 12. 2018 sp. zn. Pl. ÚS 27/16

podpora vstupu nového infrastrukturního operátora mobilních telekomunikačních služeb¹³.

- 5) Závazek národního roamingu je konzistentní s dřívější činností Českého telekomunikačního úřadu a je pro Stávající operátory zcela předvídatelný, neboť **byl stanoven i v předchozím výběrovém řízení na udělení práv k využívání rádiových kmitočtů k zajištění veřejné komunikační sítě v pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz.**
- 6) Povinnost národního roamingu není z pohledu okolních států nikterak neobvyklá, když **podobná úprava byla přijata například i v rámci výběrového řízení na kmitočty pro provozování sítí 5G v Německu¹⁴ či v roce 2013 na Slovensku¹⁵.**
- 7) Posledním a do jisté míry nejdůležitějším bodem, který je nutné v dané souvislosti vzít v potaz pak je ústavněprávní maxima, že **vlastnictví zavazuje.** Bohatá judikatura Ústavního soudu¹⁶ hovoří v přítomnosti zákonem chráněného zájmu – jakým zájem na zajištění kvalitní hospodářské soutěže dle příslušných ustanovení zákona o elektronických komunikacích nepochybně je – a tím spíše v přítomnosti veřejného zájmu na dosahování obecného blaha, který lze ve zkvalitnění soutěže a s tím spojeném očekávaném zlepšení podmínek pro koncové uživatele spatřovat, o povinnosti vlastníků relevantních statků strpět přiměřená opatření zasahující do jejich sféry pokud tato opatření směřují k prosazení těchto zájmů.

Na základě posouzení těchto podmínek jednotlivě i v jejich souvislostech lze dospět k závěru, že **předmětné opatření nepřekračuje na straně jeho adresátů hranici únosnosti**, neboť nepůsobí rdousícím efektem, počítá s náhradou nákladů povinných osob i zajištěním jejich přiměřeného zisku, je časově omezené, nikoliv překvapivé a směřuje k naplnění veřejného zájmu, jehož dosahování je vyžadováno i zákonem.

Stanovisko č. 3 k nepřítomnosti nedovolené podpory

Ustanovení čl. 107 Smlouvy o fungování Evropské unie (dříve čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES) stanoví, že podpory poskytované v jakékoli formě státem nebo ze státních prostředků, které narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby, jsou neslučitelné se společným

¹³ Srov např. Rozsudek Městského soudu v Praze sp. zn. 11 A 31/2017 ze dne 27. května 2019

¹⁴ K tomu blíže Entscheidung der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen vom 26. November 2018 über die Festlegungen und Regeln im Einzelnen (Vergaberegeln) und über die Festlegungen und Regelungen für die Durchführung des Verfahrens (Auktionsregeln) zur Vergabe von Frequenzen in den Bereichen 2 GHz und 3,6 GHz. - Aktenzeichen: BK1-17/001

¹⁵ Viz Výzva na predloženie ponúk do výberového konania vydanie individuálnych povolení na používanie frekvencií z frekvenčných pásiem 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz formou elektronickej aukcie ze dne 27. 08. 2013, materiál dostupný na <https://www.teleoff.gov.sk/data/files/35251.pdf>

¹⁶ např. nálezy sp. zn. Pl.ÚS 21/17 ze dne 12. 2. 2019 a sp. zn. Pl.ÚS 27/16 ze dne 18. 12. 2018

trhem, pokud ovlivňují obchod mezi členskými státy. Aby se jednalo o státní podporu, musí být splněny čtyři podmínky čl. 107 odst. 1 SFEU, tj. že i) opatření zahrnuje státní prostředky, ii) poskytuje příjemci hospodářskou výhodu, iii) je selektivní a narušuje hospodářskou soutěž a iv) ovlivňuje obchod ve Společenství. Tyto podmínky musí být splněny kumulativně, nepřítomnost byť jediné z nich má za následek, že na zkoumané opatření nelze nahlížet jako na poskytnutí nedovolené veřejné podpory¹⁷.

Tyto podmínky nejsou v posuzovaném případě naplněny, a to z následujících důvodů:

- i) V otázce posuzování, zda jsou v nějaké formě přidělovány státní prostředky je sice pravda, že přiděl kmitočtů má ekonomickou hodnotu, jak vyslovil Evropský soudní dvůr v rozsudku ve věci Connect Austria, ve vztahu k podmínkám jeho přidělování¹⁸ je nicméně třeba komplexních ekonomických posouzení a po národních autoritách nelze požadovat, aby se v jejich určování řídily v tomto směru rigidními kritérii, zachovají-li meze práva Společenství¹⁹. Jak Soudní dvůr poznamenal v bodě 104 rozsudku Bouygues²⁰, členské státy se při udělování licence (...) nechovají jako pouhý správce majetku. „Mají zároveň roli regulátora telekomunikací a roli správce veřejného dědictví, které je představováno kmitočtovým spektrem“²¹. Z těchto důvodů je možné uzavřít, že stanovení podmínek výběrového řízení posuzovaným způsobem je v kontextu cílů Výběrového řízení vymezených v jeho textu legitimní a zdaleka nepřesahuje míru případů Bouygues a Connect Austria, které byly shledány souladnými s právním rámcem Evropské unie.
- ii) Obdobně jako v odkazovaném rozhodnutí Komise NN 76/2006 – Česká republika – Udělení třetí licence UMTS i zde je nutné uzavřít, že se v případě nynější povinnosti převzít závazek národního roamingu o zakázanou veřejnou podporu nejedná, neboť mimo jiné není naplněna také druhá podmínka čl. 107 SFEU, aby opatření poskytovalo příjemci hospodářskou výhodu. Ve dříve posuzované věci Komise vyslovila, že aby bylo možné stanovit, že dotčené opatření poskytuje příjemci hospodářskou výhodu, bylo by třeba prokázat, že s obdobnými operátory v obdobných podmínkách bylo zacházeno jinak. Zejména v případě, že by některému operátorovi byla udělena licence za příznivějších

¹⁷ Viz např. Sdělení Evropské komise ve věci státní podpory č. NN 76/2006 – Česká republika ze dne 20. 12. 2006 - Udělení třetí licence UMTS, odstavec 24

¹⁸ Citované rozhodnutí se přímo věnovalo nastavení poplatků za udělení přidělu.

¹⁹ Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci C-462/99 Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH et al. ze dne 22. 5. 2003: „In that regard, it should be pointed out that, since the setting of fee amounts involves complex economic assessments, the national authorities cannot be required to comply with rigid criteria in that regard, provided that they remain within the limits resulting from Community law.“

²⁰ Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci T-475/04, Bouygues SA a Bouygues Télécom SA v. Komise Evropských společenství ze dne 4. července 2007.

²¹ Viz také Sdělení Evropské komise ve věci státní podpory č. SA.29191 (2011/NN) – Francie ze dne 10. 5. 2011 – Udělení čtvrté licence UMTS: „Comme l'a relevé le Tribunal au point 104 de l'arrêt Bouygues, les Etats membres, lorsqu'ils attribuent une licence UMTS, ne se comportent pas comme de simples gestionnaires de patrimoine. Ils "ont à la fois un rôle de régulateur des télécommunications et un rôle de gestionnaire du patrimoine public que constitue l'espace hertzien".

podmínek, bylo by takové selektivní snížení ceny možné považovat za hospodářskou výhodu, pokud by ovšem toto snížení nebylo odůvodněno změnou relevantních okolností, zejména hospodářské situace.²²

V nynějším výběrovém řízení s držiteli přidělu v pásmu 3,7 GHz není poskytnutím oprávnění ve smyslu závazku národního roamingu zacházeno jinak než s budoucími držiteli oprávnění v pásmu 3,5 GHz. Cena přidělů byla/bude v obou případech dosažena příhozy účastníků aukce v dražebním jednání a odpovídá tak skutečnému tržnímu zájmu v době konání aukce. Případné rozdíly v ceně dosažené dražbou tak budou zapříčiněny změnou situace na trhu a odlišnými hospodářskými okolnostmi, což v minulosti Komise výslovně aprobovala.²³

Minimální cena – byť má v daném případě pouze pomocný charakter – za získání přidělu byla v obou případech stanovena na základě aktuálního cenového benchmarku připraveného stejnou metodou a rozvojová kritéria spojená s přiděly kmitočtů v pásmu 3600 – 3800 MHz lze brát i jako přísnější než rozvojová kritéria spojená s nyní draženým pásmem 3440 – 3600 MHz. Ani zde tedy není dáno žádné zvýhodnění držitelů dřívějších přidělů.

Obdobně lze odkázat například i na rozhodnutí Komise Evropské komise ve věci státní podpory č. SA.29191 (2011/NN) – Francie ze dne 10. 5. 2011 – Udělení čtvrté licence UMTS (Bouygues), kde Komise neshledala nepovolenou podporu v situaci, kdy stát dvěma držitelům spektra retroaktivně snížil cenu za užívání rádiových kmitočtů tak, aby zpětně dorovnal podmínky s třetím přidělem uděleným později.

- iii) Není naplněna ani podmínka, že by opatření představované povinností převzít závazek národního roamingu bylo selektivní nebo narušovalo hospodářskou soutěž. Určení okruhu oprávněných zájemců o národní roaming odpovídá zaměření tohoto výběrového řízení na rychlý rozvoj služeb ve standardu 5G a zahrnuje tak všechny subjekty, které po dokončení tohoto výběrového řízení budou držiteli přidělů kmitočtů v pásmech harmonizovaných pro 5G sítě a které splní stanovená kritéria pokrytí. Zřejmou výjimkou z tohoto pravidla jsou pouze Stávající operátoři, u kterých závazek národního roamingu s ohledem na jejich vlastní celoplošné přiděly a infrastrukturu nedává smysl.

Hospodářská soutěž je pak na daném trhu narušena, jak vyplývá i z provedeného tříkriteriálního testu a navazující analýzy, závazek Národního roamingu je přijímán výslovně s cílem hospodářskou soutěž posílit.

- iv) Nelze konečně uzavřít, že by v důsledku stanovení povinnosti národního roamingu v jeho stávající podobě docházelo k ovlivnění obchodu ve

²² Sdělení Evropské komise ve věci státní podpory č. NN 76/2006 – Česká republika ze dne 20. 12. 2006 - Udělení třetí licence UMTS, odstavec 25

²³ k tomu viz například závěry Sdělení Evropské komise ve věci státní podpory č. NN 76/2006 – Česká republika ze dne 20.12. 2006 - Udělení třetí licence UMTS, odstavec 35

společenství, neboť přiděly rádiových kmitočtů, jež jsou předmětem nynějšího výběrového řízení, mají územní rozsah striktně vymezený územím České republiky a poskytování služeb elektronických komunikací mimo toto území je na základě daných přidělů právně vyloučeno.

Ve věci posuzování existence nepovolené podpory plně odkazujeme zejména na citovaná judikatorní rozhodnutí ve věcech Česká republika - Udělení třetí licence UMTS a Bouygues, jejichž závěry se plně uplatní i pro toto výběrové řízení.

Stanovisko č. 4 k nepřítomnosti znehodnocení investic v důsledku nynějšího závazku národního roamingu

Očekáváme, že zejména velké podnikatelské subjekty, které na českém trhu působí v roli provozovatelů infrastruktury pro mobilní sítě jako Stávající operátoři, mohou argumentovat tím, že podmínka přijetí závazku v nynějším výběrovém řízení na kmitočty v pásmech 700 MHz a 3,5 GHz je opatřením, na jehož základě budou znehodnoceny jejich investice či investice jejich akcionářů ve smyslu bilaterálních dohod o ochraně vzájemných investic. K takovému znehodnocení investic by pak dle předpokládané argumentace mělo dojít tím, že s dříve přidělenými kmitočty v mobilních pásmech mají nově být pro úspěšné účastníky nynějšího výběrového řízení spojeny povinnosti související zejména se závazkem národního roamingu, které nebylo možné předvídat. Tím by dle případných stanovisek některých subjektů mohly být znehodnoceny investice nejen do ceny předmětných přidělů v mobilních pásmech ale také do infrastruktury, která byla pro provoz sítí v mobilních pásmech pořízena.

Na základě provedeného rozboru významných arbitrážních sporů v otázce ochrany investic je nicméně třeba uzavřít, že k nepovolenému znehodnocení investic zakotvením závazku národního roamingu do podmínek Výběrového řízení nedojde a výše předestřena případná argumentace není v daném případě pravdivá, a to hned z několika důvodů:

- A) Předně platí, že podmínky užívání dříve přidělených kmitočtů pro provoz mobilních sítí elektronických komunikací se vyhlášením nynějšího Výběrového řízení nemění. Stávající mobilní operátoři jsou i nadále oprávněni provozovat na těchto sítích služby nezátížené požadavkem národního roamingu a plně realizovat jakékoliv obchodní plány či očekávání, které mohli na základě minulých výběrových řízení nabýt. Podmínky, za kterých byly jejich dřívější investice provedeny, se nikterak nemění. Je zcela na vůli Stávajících mobilních operátorů, zda vstoupí do nynějšího výběrového řízení a přijmou závazek národního roamingu, či zda tak neučiní a budou nadále nerušeně provozovat svou podnikatelskou činnost. Dobrovolný charakter účasti ve výběrovém řízení prekluduje jakýkoliv zásah do legitimních očekávání, která mohli Stávající operátoři mít v době vynaložení investic souvisejících s přiděly dotčených kmitočtů harmonizovaných pro mobilní služby.

Dobrovolnost účasti ve výběrovém řízení a přijetí závazku národního roamingu není vyloučena ani případně tvrzenou nutností Stávajících operátorů poskytovat do budoucna služby v pásmu také 700 MHz. Je tomu tak proto, že pásma 800

a 900 MHz, která jsou již Stávajícími operátory z definice toho pojmu držena, umožňují prakticky totožné užití jako nyní dražené pásmo 700 MHz. Druhý a možná významnější důvod pro takový závěr je pak skutečnost, že pokud Stávající operátoři vyhodnotí, že podmínky Výběrového řízení jsou pro ně neúnosné, a proto se Výběrového řízení nezúčastní, mohou služby na rádiových kmitočtech v pásmu 700 MHz i přesto svým zákazníkům poskytovat, a to na základě velkoobchodní nabídky, která je v podmínkách Výběrového řízení výslovně upravena.

- B) Druhým významným aspektem je skutečnost, že rozhodne-li se Stávající operátor zúčastnit Výběrového řízení a převzít závazek národního roamingu, bude mu veškeré plnění povinností s tímto závazkem souvisejících kompenzováno tak, že mu nejen budou uhrazeny veškeré náklady účelně vynaložené na poskytování národního roamingu oprávněným žadatelům, Stávajícímu operátorovi bude nadto umožněno dosahovat v souvislosti s poskytováním národního roamingu i přiměřeného zisku. Doposud vynaložené investice tak nebudou ohroženy snížením příjmů do budoucna pod mez únosnosti.

Ke znehodnocení investic by mohlo dojít pouze v případě, kdy by tyto investice byly založeny na předpokladu neúměrných zisků, „windfall profits“ tak, jak je tento termín vykládán v mezinárodních arbitrážních sporech²⁴. Je třeba zdůraznit, že očekávání windfall profits nepožívá z pohledu mezinárodních smluv o ochraně investic právní ochrany a je na něj nahlíženo jako na negativní jev. Ani toto by tedy nebyl důvod k závěru o znehodnocení investic zamýšleným opatřením.

- C) Nejdůležitějším důvodem, pro který nelze na povinnost převzetí závazku národního roamingu nahlížet jako na opatření, které by v rozporu s vnitrostátním i mezinárodním právem znehodnocovalo učiněné investice, je však skutečnost, že v době, kdy byly předmětné investice učiněny, nebyl dán žádný legitimní důvod pro očekávání, že k dílčí změně podmínek užívání dotčených kmitočtů nedojde.

Jak judikoval rozhodčí senát v nálezu ze dne 11. 12. 2013 v mezinárodní arbitráži Micula et al. Proti Rumunsku, ICSID Case No. ARB/05/20, jestliže není dána doložka o stabilitě nebo jiné specifické ujištění, ze kterého by mohlo vyplývat legitimní očekávání stability, musí investoři očekávat, že legislativa se průběžně mění²⁵.

Podobně rozhodl i tribunál ve věci mezinárodní arbitráže Wirtgen et al. Proti České republice v nálezu ze dne 11. října 2017, PCA Case No. 2014-03, když

²⁴ Viz Nález rozhodčího senátu v mezinárodní arbitráži Wirtgen et al. Proti České republice ze dne 11. října 2017, PCA Case No. 2014-03, odstavec č. 287

²⁵ Viz Nález rozhodčího senátu v mezinárodní arbitráži Micula et al. Proti Rumunsku ze dne 11. 12. 2013, ICSID Case No. ARB/05/20: „Investors must expect that the legislation will change from time to time, absent a stabilization clause or other specific assurances giving rise to a legitimate expectation of stabilization.“

vyslovil, že požadavek na právní jistotu nemůže být chápán jako totožný s požadavkem na úplnou neměnnost právní regulace, a to proto, že regulace podléhá, mimo jiné, sociálním a ekonomickým změnám a požadavku na stabilní státní rozpočet.²⁶ Obvyklým východiskem je naopak, že investor nemůže mít žádné legitimní očekávání toho, že zákony domovského státu nezmění²⁷. V kontextu nynějšího Výběrového řízení je třeba zdůraznit, že dle argumentu a maiori ad minus, pokud podle shora uvedených závěrů arbitrážního tribunálu nelze mít legitimní očekávání v neměnnost zákonných norem, tím spíše nelze takové očekávání dovozovat ve vztahu k obecné regulaci, jakou jsou například podmínky užívání rádiového spektra.

V souladu s arbitrážním nálezem ve věci Wirtgen by pro vznik odpovědnosti za znehodnocení investic v důsledku závazku národního roamingu ve stávající aukci musel žalobce prokázat, že (i.) Česká republika učinila konkrétní závazky, že se regulace v oblasti užívání předmětných rádiových kmitočtů do budoucna nebude vyvíjet, (ii) že žalobci jako investoři z těchto konkrétních závazků vycházeli, když se rozhodovali o realizaci předmětných investic, a konečně (iii) že Česká republika tyto konkrétní závazky porušila, když v současném Výběrovém řízení upravila povinnost národního roamingu. Konkrétní závazky dle předchozí věty by pak musely být jasné, určující a jednoznačné.

Takové konkrétní závazky ve vztahu k rádiovým kmitočtům dotčeným povinnostmi národního roamingu v tomto Výběrovém řízení nebyly učiněny. Naopak, **výběrové řízení na rádiové kmitočty v pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz vyhlášené v roce 2013 závazek národního roamingu obsahovalo také**, a to nejen ve vztahu k sítím provozovaným v kmitočtových pásmech přidělovaných v tehdejší výběrovém řízení ale i v sítích provozovaných na základě dřívějších přidělů v pásmech 900 MHz a 2100 MHz²⁸. **Právě v návaznosti na podmínky výběrového řízení na kmitočty v pásmu 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz museli Stávající operátoři dopředu počítat s tím, že ve výběrovém řízení na kmitočty v pásmu 700 bude národní roaming upraven též.** Při požadavku na péči řádného hospodáře pak tuto skutečnost museli zohledňovat ve svých investičních plánech za dobu od roku 2013. Tvrzení o opaku by v dané situaci nebylo legitimní.

²⁶ Viz *Nález rozhodčího senátu v mezinárodní arbitráži Wirtgen et al. Proti České republice ze dne 11. října 2017, PCA Case No. 2014-03: "The principle of legal certainty cannot be viewed as being identical to a requirement of absolute unchangeability of legal regulation, since legal regulation is subject to, among other things, social and economic changes and the requirement of ensuring that the state budget remains stable."*

²⁷ Tamtéž: „It is also common ground that an investor can have no legitimate expectation that the host State's laws will not change.“

²⁸ Viz ustanovení oddílu 5.7.1 o národním roamingu a také definice pojmů „Národní roaming na 2G síť“, „Národní roaming na 3G síť“ a „Národní roaming na 4G síť“ v kapitole 1. Vyhlášení výběrového řízení za účelem udělení práv k využívání rádiových kmitočtů k zajištění veřejné komunikační sítě v pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz

Závěry rozhodčího tribunálu ve věci Wirtgen jsou pak i v rozsahu přesahujícím citované pasáže plně použitelné i pro toto výběrové řízení a jakoukoliv arbitráž na něj navazující.

- D) Z pohledu ochrany investic je konečně velmi významné, že závazek národního roamingu je ve Vyhlášení výběrového řízení upraven jako dočasný, resp. časově omezený. K žádnému trvalému znehodnocení investic tak nemůže dojít, neboť Stávající operátoři mohou po skončení doby trvání předmětného závazku pokračovat i nadále v exploataci jejich dřívějších přidělů dosavadním způsobem.

Stanovisko č. 5 k otázce nepřítomnosti diskriminace Stávajících operátorů

Jak vyplývá z rozsudku Evropského soudního dvora ve věci C-462/99 Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH et al. ze dne 22. 5. 2003, národní legislativa týkající se přidělování rádiových kmitočtů musí být nastavena tak, aby zajišťovala rovnost příležitostí pro různé operátory a tím garantovala nerušenou hospodářskou soutěž.²⁹ Sdělení Evropské komise ve věci Bouygues pak uvedený princip dále rozvíjí, když uvádí, že členské státy jsou rovněž oprávněny v rámci své regulační úlohy zvolit způsob přidělování, který nejlépe odpovídá potřebě podporovat rozvoj inovativních služeb a hospodářské soutěže.³⁰

Pojem diskriminace je v evropském právním rámci dlouhodobě vykládán tak, že má-li být jeho význam naplněn, musí být prokázáno, že s (i) obdobnými případy bylo nakládáno rozdílně, (ii) což vedlo ke znevýhodnění určitých osob oproti jiným, (iii) bez toho, aby takové rozlišení bylo odůvodněno existencí podstatných objektivních rozdílů.³¹

Vyhlášení Výběrového řízení navazuje na test tří kritérií realizovaný v roce 2018 a předběžnou analýzu, z nichž vyplynulo, že některé segmenty maloobchodního trhu a velkoobchodní trh vykazují znaky neefektivní hospodářské soutěže. Vysoká úroveň nabídkových cen na rezidentním segmentu maloobchodního mobilního trhu v porovnání s ostatními zeměmi EU byla zachycena i ve zprávě DESI 2019³², která vedle

²⁹ Viz Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci C-462/99 Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH et al. ze dne 22. 5. 2003, odstavec 90: „national legislation such as that at issue in the main proceedings must be deemed to ensure equality of opportunity for different economic operators and therefore guarantee undistorted competition.“

³⁰ Viz Sdělení Evropské komise ve věci státní podpory č. SA.29191 (2011/NN) – Francie ze dne 10. 5. 2011 – Udělení čtvrté licence UMT: „Les Etats membres sont également fondés à retenir, dans le cadre de leur rôle de régulation, le mode d'attribution qui répond le mieux à la nécessité de promouvoir le développement des services innovateurs et de la concurrence.“

³¹ Viz například spojené případy ESD 17/61 a 20/61 Klöckner-Werke and Hoesch v High Authority [1962]: „For the High authority to be accused of discrimination it must be shown to have treated like cases differently, thereby subjecting some to disadvantages as opposed to others, without such differentiation being justified by the existence of substantial objective differences.“ Obdobně například C-351/98 Španělsko v. Komise [2002] ECR I-8031

³² Index digitální ekonomiky a společnosti 2019, zpráva o Česku

tohoto negativního jevu poukazuje i na skutečnost, že užívání pokročilých mobilních služeb elektronických komunikací je v České republice pod evropským průměrem. Z těchto důvodů se ukazuje jako nezbytné přijmout takovou regulaci mobilního segmentu trhu, která povede k rozvolnění stávající neefektivní struktury tří velkých mobilních operátorů a posílí postavení jednoho nebo více nových poskytovatelů mobilních telekomunikačních služeb. Platí přitom, že má-li takový nový operátor být schopen na trhu mobilních služeb elektronických komunikací skutečně konkurovat Stávajícím operátorům, musí mít nutně přístup ke kmitočtovým pásmům pod 1 GHz, která jsou pro poskytování dnes užívaných mobilních služeb nezastupitelná.

Z podstaty výše uvedených premis vyplývá, že adresáty povinností z nezbytné regulace směřující k posílení hospodářské soutěže musí být Stávající operátoři, jakožto jediní držitelé přidělů kmitočtů pro mobilní telekomunikační služby v pásmech pod 1 GHz, jmenovitě v úsecích 800 MHz a 900 MHz. Adresáty práv z takové úpravy pak musí být subjekty, které Stávajícími operátory nejsou.

V nynějším Výběrovém řízení je požadavek národního roamingu upraven k tíži všech Stávajících operátorů, definovaných jako držitelé přidělů v kmitočtových pásmech 800 a 900 MHz (ačkoliv tímto podáním navrhujeme rozšíření daného okruhu i na další frekvence používané pro poskytování mobilních služeb). Dopadá tak stejnou měrou na všechny obdobné případy ve smyslu rozhodnutí Klöckner-Werke. Držitelé ostatních přidělů rádiových kmitočtů jsou z podstaty věci v postavení jiném a musí se na ně vztahovat odlišná regulace.

Nahlíženo z opačného konce, platí, že mezi Stávajícími operátory s přiděly v pásmech 800 MHz a 900 MHz na straně jedné, a držiteli jiných přidělů rádiových kmitočtů na straně druhé existují podstatné objektivní rozdíly, kdy subjekty, které nejsou Stávajícími operátory nemohou z objektivních příčin nabízet plně konkurenceschopnou nabídku mobilních telekomunikačních služeb a etablovat se tak na daném relevantním trhu. Tomu odpovídá i více než 90% podíl tří Stávajících operátorů na tržbách na mobilním trhu. Je-li proto kritérium nositele povinností spojených s národním roamingem spojeno s postavením Stávajícího operátora, nepředstavuje tato skutečnost nedůvodně rozdílné nakládání se stejnými případy dle výše citované definice.

Ve světle mezinárodní arbitrážní praxe pak platí, že v daném případě nejsou naplněny znaky úmyslného jednání státu s cílem zničit či mařit investice nepatřičnými prostředky tak, jak byly posuzovány v případě Waste Management v. Mexico. Závazek národního roamingu je naopak přijímán na dobrovolné bázi a je upraven tak, že je finančně kompenzován včetně nároku na přiměřený zisk zatížených Stávajících operátorů. Je navíc upraven s cílem posílit hospodářskou soutěž a tím přinést zlepšení podmínek co nejširšího okruhu zákazníků, čímž je dán legitimní důvod pro jeho začlenění do Výběrového řízení a contrario zjištěním ve věci Vivendi II.

Stanovisko č. 6 k důvodnosti přijetí závazků národního roamingu a velkoobchodní nabídky

V návaznosti na argumentaci jiných připomínkovatelů uplatněnou v předchozím kole veřejné konzultace, že neexistuje žádná analýza, která by doložila že český trh mobilních elektronických komunikací není konkurenceschopný, a že je třeba přistoupit k přijetí opatření na zvýšení této konkurence, je třeba zdůraznit, že Index digitální ekonomiky a společnosti – zpráva k České republice z roku 2019 vydaná Evropskou komisí (DESI 2019) uvádí, že využívání mobilního širokopásmového připojení (82 %) se v minulém roce mírně zvýšilo, ale je výrazně pod průměrem EU ve výši 96 %. Důvodem tohoto relativně nízkého využití může být skutečnost, že ceny pro uživatele mobilních telefonů patří k nejvyšším v Evropě. Ceny za mobilní širokopásmové připojení pro telefony² (42,6 eur) jsou téměř dvojnásobné oproti průměru EU ve výši 22,3 eur.

Jak, je uvedeno i ve Vyhlášení, vyplývá potřeba podporovat v podmínkách aukce prohloubení hospodářské soutěže také z vládní strategie Digitální Česko a dále z usnesení vlády č. 84/2020 ze dne 27. ledna 2020, kterým vláda České republiky Úřadu doporučila při stanovení podmínek Výběrového řízení v zájmu dostupnosti služeb elektronických komunikací akcentovat podmínky vedoucí ke snížení ceny mobilních dat pro koncové spotřebitele na evropsky srovnatelnou úroveň, především prostřednictvím nastavení atraktivních podmínek pro větší množství operátorů s různou mírou vlastní infrastruktury a rádiového spektra.

Závazky národního roamingu a velkoobchodní nabídky jsou stanoveny s cílem podpory hospodářské soutěže na relevantním trhu. Cíl podpory hospodářské soutěže je přitom široce deklarován v mnoha relevantních evropských předpisech, například v Evropském kodexu pro elektronické komunikace.

V nejobecnější rovině pak nelze přisvědčit právnímu názoru, že lze přijímat pouze taková opatření, která jsou nezbytně nutná pro zjednaní nápravy objektivně zjištěných tržních problémů. Taková argumentace stojí v rozporu s platnou právní úpravou, v důsledcích je absurdní a stojí v rozporu s obecnými požadavky na normotvorbu. Normotvorba totiž nesmí rezignovat na úsilí o neustálý pozitivní rozvoj a proaktivní utváření regulačních podmínek a nesmí se spokojit jen s řešením již vzniklých krizí. Je nesprávné tvrdit, že v České republice lze obecně provádět regulaci jen ex post, a nikoliv ex ante. Naopak povinnost ex ante regulace v zájmu hospodářské soutěže lze dovozovat mimo jiné i z ust. čl. 52 odst. 1 Evropského kodexu pro elektronické komunikace, který stanoví, že vnitrostátní regulační a jiné příslušné orgány při rozhodování o udělení, změně nebo obnovení práv na užívání rádiového spektra pro sítě a služby elektronických komunikací v souladu s touto směrnicí prosazují účinnou hospodářskou soutěž a předcházejí narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu.

Postup Úřadu spočívající v úpravě závazku národního roamingu konečně není nikterak bezprecedentní, neboť velmi podobný závazek byl již upraven i v předchozím výběrovém řízení z roku 2014. Nová právní úprava podaná Evropským kodexem pro elektronické komunikace ještě více zdůrazňuje potřebu opatření pro podporu hospodářské soutěže. Národní roaming je dle staré i nové evropské úpravy výslovně umožněn i předpokládán (viz např. čl. 52 odst. 2, písm. a) EKEK).

Stanovisko č. 7 k nepřekročení regulatorního oprávnění Úřadu zakotvením závazku národního roamingu

V návaznosti na argumentaci jiných připomínkovatelů uplatněnou v předchozím kole veřejné konzultace, že Úřad překračuje své regulatorní oprávnění ve smyslu čl. 8 Rámcové směrnice a ZEK a nerespektuje doporučení BEREC je třeba zdůraznit, že jak dotčené ustanovení Rámcové směrnice, tak § 5 odst. 1 ZEK výslovně upravují výčet oprávnění národního regulátora jako demonstrativní, otevřený (srov. „zejména“). Národní regulátor je tedy oprávněn přijmout i jiná vhodná opatření, vedle těch, která jsou v těchto normách výslovně uvedena. Článek 8, písm. d) Rámcové směrnice navíc stanoví, že národní regulátor je v rámci opatření pro podporu hospodářské soutěže oprávněn přijímat také opatření zajišťující účinné využívání rádiových kmitočtů, což pokrývá otázky spojené s tímto Výběrovým řízením. Citované ustanovení Rámcové směrnice bylo také přejato do § 5 odst. 1 písm. c) ZEK.

Evropský kodex pro elektronické komunikace, který Rámcovou směrnicí zrušuje a nahrazuje klade v daném ustanovení ještě větší důraz na podporu hospodářské soutěže – viz čl. 3, odst. 2, písm. b) EKEK: *„Vnitrostátní regulační a jiné příslušné orgány, jakož i BEREC, Komise a členské státy sledují v rámci této směrnice každý z těchto obecných cílů, které mají stejnou důležitost: ... podporují hospodářskou soutěž při zajišťování sítí elektronických komunikací a přiřazených prostředků, včetně účinné hospodářské soutěže v oblasti infrastruktury, a při poskytování služeb elektronických komunikací a přiřazených služeb.“* Kodex mimo jiné výslovně povoluje ex ante regulaci s cílem zajištění účinné a udržitelné hospodářské soutěže v zájmu koncových uživatelů (viz čl. 3, odst. 4., písm. f) EKEK).

Co se týče národní úpravy, pak vedle výše uvedeného § 5 odst. 1 písm. c) ZEK, je pro danou věc významné také ustanovení § 5, odst. 4, písm. b) ZEK, kde zákon upravuje povinnost Úřadu při plnění svých cílů vytvářet podmínky pro hospodářskou soutěž ku prospěchu spotřebitelů a v odůvodněných případech podporovat hospodářskou soutěž v oblasti infrastruktury. I při podpoře efektivních investic do infrastruktury pak Úřad dle písm. c) téhož ustanovení musí zajistit zachování hospodářské soutěže na trhu a dodržování zásady nediskriminace.

Z hlediska souladu s doporučeními sdružení BEREC je významné, že povinnost národního roamingu je ve Vyhlášení upravena jako dočasná a navíc tak, že neumožňuje přístup k národnímu roamingu ve větším rozsahu, než je nezbytné pro to, aby mohl nově vstupující hráč investovat do své vlastní sítě, čímž zcela naplňuje kritéria doporučená v dokumentu Společná pozice BEREC ke sdílení mobilní infrastruktury.

Stanovisko č. 8 k otázce případného obcházení podmínek regulace podniků s významnou tržní silou

V návaznosti na argumentaci jiných připomínkovatelů uplatněnou v předchozím kole veřejné konzultace, že uložení takových podmínek ve výběrovém řízení, které fakticky nutí podnikatele přijmout závazek cenové regulace, představuje překročení pravomocí regulačního úřadu a obcházení pravidel pro ukládání cenové regulace výlučně na základě analýzy SMP, které vyžaduje platný evropský regulační rámec, a je tudíž nezákonné, je třeba odkázat na Evropský kodex pro elektronické komunikace (Směrnice EP a Rady EU č. 2018/1972), jenž navazuje na rozhodnutí EP a Rady č. 243/2012/EU o vytvoření víceletého programu politiky rádiového spektra a v čl. 52 výslovně zakotvuje, že:

„1. Vnitrostátní regulační a jiné příslušné orgány při rozhodování o udělení, změně nebo obnovení práv na užívání rádiového spektra pro sítě a služby elektronických komunikací v souladu s touto směrnicí prosazují účinnou hospodářskou soutěž a předcházejí narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu.

2. Když členské státy udělují, mění nebo obnovují práva na užívání rádiového spektra, mohou jejich vnitrostátní regulační nebo jiné příslušné orgány na doporučení vnitrostátního regulačního orgánu přijmout vhodná opatření, mezi něž patří:

a) omezení množství pásem rádiového spektra, k nimž jsou jakémukoli podniku udělována práva na užívání, nebo za odůvodněných okolností spojení tohoto práva na užívání s podmínkami, jako je poskytování velkoobchodního přístupu či vnitrostátního nebo regionálního roamingu v některých pásmech nebo v některých skupinách pásem s podobnými vlastnostmi;“

Z uvedeného ustanovení nade vší pochybnost vyplývá oprávnění Úřadu jakožto národního regulátora předcházet (!) narušení hospodářské soutěže mimo jiné tím, že podmíní právo užívání rádiových kmitočtů povinností poskytovat národní roaming. Tento závazek není nikterak závislý na určení podniku s významnou tržní silou a na uvedený institut se nikterak neodvolává.

Stanovení povinnosti převzít závazek národního roamingu s pevně daným výpočtovým modelem pro cenu v rámci podmínek výběrového řízení má na území Evropy hned několik precedentů, kdy například podmínky výběrového řízení na udělení práv k využívání kmitočtů v Belgii, také uložily povinnost národního roamingu včetně regulace jeho ceny. Podobně regulovaný závazek národního roamingu byl uložen i v České republice ve výběrovém řízení na kmitočty v pásmu 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz či na Slovensku. Ani v jednom z těchto případů není indikován rozpor s evropským právním rámcem.

Stanovisko č. 9 k otázce případného ohrožení investic

V návaznosti na argumentaci jiných připomínkovatelů uplatněnou v předchozím kole veřejné konzultace, že regulace přístupu v podobě národního roamingu, za cenu založenou na nákladovém modelu LRIC+, znamená, že stávající provozovatelé nebudou dosahovat spravedlivé návratnosti svých investic a že navržený cenový model vede k tomu, že Stávající operátoři nebudou mít motivaci k investování, platí, že podstatná část uplatněné připomínky popisuje údajně špatně nastavený model nákladově orientovaných cen, který nezohledňuje skutečné (nikoliv jen teoretické) náklady a neumožní přiměřenou míru zisku. Tyto argumenty jsou ale z podstaty věci výtkami ke konkrétnímu nastavení modelu užitého ve Vyhlášení, nikoliv vůči konceptu nákladově orientovaných cen jako takovému. Jinak řečeno, připomínky vedou k závěru, že jiné nastavení jednotlivostí nákladového modelu by mohlo být přijatelné a nákladový model tak není třeba opouštět ale pouze doladit.

Z pohledu ochrany investic v mezinárodním právu lze pak odkázat i na skutečnost, že očekávání nepřiměřeně vysokých zisků („windfall profits“) nepoživá právní ochrany a je zcela legitimní a souladné s mezinárodním právem požadovat po investorovi, aby se spokojil jen s určitou přiměřenou úrovní zisků, ačkoliv očekával zisky vyšší – viz např. nález arbitrážního tribunálu ve věci Wirtgen proti České republice.

Recitál č. 133 EKEK, který se k dané otázce vztahuje, mimo jiné také stanoví, že příslušné vnitrostátní orgány by však měly vždy zajistit účinné a účelné využívání rádiového spektra a zabránit narušování hospodářské soutěže na základě hromadění představujícího protisoutěžní chování. Z toho lze dovozovat silný akcent na potřebu rozvoje konkurence na trzích dotčených přiděly rádiových kmitočtů, aby byla vyloučena kodominance nebo oligopol etablovaných struktur.

Stanovisko č. 10 k otázce údajné cenové regulace

V návaznosti na argumentaci jiných připomínkovatelů uplatněnou v předchozím kole veřejné konzultace, že stanovením povinnosti národního roamingu Úřad nenastavuje „cenový strop“, ale přímo reguluje ceny národního roamingu na základě modelovaných „efektivně vynaložených“ nákladů, čímž překračuje rámec svých oprávnění, je třeba nanejvýše důrazně vyzdvihnout, že s ohledem na dobrovolnou povahu účasti operátorů ve Výběrovém řízení se v případě stanovení povinnosti národního roamingu nejedná o přímou cenovou regulaci, neboť operátor se může vždy rozhodnout, že se výběrového řízení nezúčastní. Navíc úprava aplikace závazku národního roamingu v závislosti na vydražení bloku A3 umožňuje účastníkům aukce upravit svou dražební strategii tak, aby minimalizovali pravděpodobnost, že na ně bude závazek národního roamingu dopadat.

Z pohledu evropského práva pak platí, že kromě obecné úpravy individuálních práv k užívání rádiových kmitočtů v čl. 47 EKEK tento kodex obsahuje také speciální úpravu opatření pro podporu hospodářské soutěže, jež má před obecnou úpravou aplikační

přednost. Tato speciální úprava je obsažena v článku 52 EKEK a stanoví, že když členské státy udělují, mění nebo obnovují práva na užívání rádiového spektra, mohou jejich vnitrostátní regulační nebo jiné příslušné orgány na doporučení vnitrostátního regulačního orgánu přijmout vhodná opatření, mezi něž patří i omezení množství pásem rádiového spektra, k nimž jsou jakémukoli podniku udělována práva na užívání, nebo za odůvodněných okolností spojení tohoto práva na užívání s podmínkami, jako je poskytování velkoobchodního přístupu či vnitrostátního nebo regionálního roamingu v některých pásmech nebo v některých skupinách pásem s podobnými vlastnostmi.

Datum:

V Ostravě dne 2. 7. 2020

Jméno a příjmení, funkce oprávněné osoby:

Ing. Martin Šigut, statutární ředitel

Podpis oprávněné osoby:

