



Připomínky společnosti Telefónica Czech Republic, a.s. k návrhu 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

I. ÚVOD

Společnost Telefónica Czech Republic, a.s. (dále jen „Telefónica“) vítá možnost vyjádřit, v rámci veřejné konzultace vyhlášené Českým telekomunikačním úřadem (dále jen „ČTÚ“) dne 20. 03. 2012, své stanovisko a připomínky k návrhu 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 (dále jen „návrh Vyhlášení“).

Z textu návrhu Vyhlášení a všech souvisejících aktivit ČTÚ je patrné, že ČTÚ věnuje tomuto výběrovému řízení náležitou pozornost odpovídající jeho významu a důležitosti pro celý trh elektronických komunikací v České republice. Z pohledu společnosti Telefónica je možno návrh Vyhlášení považovat za dobrý základ pro konečnou verzi tohoto dokumentu.

Na druhou stranu je zcela zřejmé, že ČTÚ navrhuje řadu podmínek, které jdou za rámec otevřeného a nediskriminačního přístupu ke spektru pro všechny potenciální zájemce o účast v aukci. Jedná se přitom o souběh v podstatě nejzávažnějších existujících zásahů do fungování trhu, které zná současný regulační rámec a pro které, za normálních okolností, vyžaduje provedení detailních analýz jak situace na trhu, tak očekávaných dopadů těchto opatření.

Podmínky spojené s přidělem spektra mohou být nastaveny pouze *pro futuro* a ve vztahu ke kmitočtům, které jsou předmětem aukce. Je nepřipustné, aby bylo (mimo zákonný proces) v souvislosti se získáním přidělu zasahováno do již existujících právních vztahů a minulých investic.

Společnost Telefónica proto předkládá v tomto dokumentu následující nejdůležitější připomínky.

II. SHRUTÍ HLAVNÍCH PŘIPOMÍNEK SPOLEČNOSTI TELEFÓNICA K NÁVRHU VYHLÁŠENÍ

1. Vyloučení stávajících operátorů ze soutěže o 2 x 15 MHz blok kmitočtového spektra v pásmu 1800 MHz

Navrhované nastavení omezení maximálního množství získaného spektra na jednoho operátora provedené v pásmu 1800 MHz na 2 x 23 MHz v kombinaci s dražbou nerozděleného spektrálního bloku o velikosti 2 x 15 MHz (tzv. superblok) má za cíl **předem vyloučit stávající operátory z výběrového řízení o toto spektrum. Jde o rozpor s dodržением zákonné zásady nediskriminace** i s cíli deklarovanými ČTÚ v návrhu Vyhlášení (zejména rozvoj nových služeb elektronických komunikací prostřednictvím bezdrátových vysokorychlostních sítí, zejména mobilního charakteru a vytvoření podmínek pro technologickou inovaci).

Takový postup přidělování radiových kmitočtů zvolený národním regulátorem porušuje ustanovení Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“), která upravují problematiku **veřejné podpory**.

V souladu s článkem 107 SFEU jsou v tomto konkrétním případě splněny hlavní znaky nedovolené veřejné podpory, neboť ČTÚ se jednak vzdává části státních prostředků, které by jinak získal, a současně bez objektivně ospravedlnitelného důvodu rozlišuje mezi operátory, přestože přidělované kmitočty jsou srovnatelné hodnoty a jsou přidělovány všem zájemcům ve stejném okamžiku.

Společnost Telefónica je proto toho názoru, že superblok o velikosti 2 x 15 MHz by měl být rozdělen na 15 konkrétních kmitočtových bloků, z nichž každý bude o velikosti 2 x 1 MHz.

Tento způsob nabídky kmitočtů umožní operátorům soutěžit o optimální přiděly v předmětném pásmu.

Dále by místo abstraktních kmitočtových bloků v pásmu 1800 MHz měly být od začátku aukce definovány všechny tyto kmitočtové bloky jako konkrétní a kmitočtový blok o velikosti 2 x 0,8 MHz by měl být rozdělen na úseky 2 x 0,2 MHz a 2 x 0,6 MHz, což zajistí férovou soutěž o tyto kmitočty a jejich efektivní alokaci.

2. Rozvojová kritéria v pásmu 800 MHz, v pásmu 1800 MHz a 2600 MHz

Pokud některý z uváděných termínů uvolnění spektra v pásmu 800 MHz nebude dodržen, pak nebude možné spustit síť s technologií LTE v některém z okresů A a B. Tento okres by však měl být uznán za pokrytý ve smyslu nastavené metodiky pokrývání okresů A a B, budou-li ze strany držitele přidělu kmitočtů splněny všechny nutné podmínky pro zahájení provozu sítě.

Požadavek na pokrytí 95% obyvatel jednotlivých okresů pro pásmo 800 MHz koliduje s podmínkami využívání kmitočtových pásem na hranicích. Společnost Telefónica proto požaduje snížit tento požadavek u některých příhraničních okresů na nižší hodnoty.

Společnost Telefónica je toho názoru, že do zápočtu pokrytých okresů by měly být započítávány všechny mobilní sítě splňující daná kritéria pro závazky rozvoje.

V návrhu Vyhlášení je pak nutno stanovit metodiky pro výpočet a reporting v případě zápočtu pokrytí jinými sítěmi.

Základním principem rozvojových kritérií je rychlé zajištění vysokorychlostního přístupu k internetu v okresech typu A (definovány jako komerčně méně atraktivní a hůře pokryté). Nic tedy nebrání prodloužení lhůty pro splnění povinnosti pokrýt 100% okresů ze skupiny B (komerčně atraktivní) z 5 let na 10 let.

Stanovení konkrétních rozvojových ukazatelů železničních tranzitních koridorů I. až IV., dálnic a rychlostních komunikací je nadbytečné a navíc i nerealizovatelné bez spolupráce s vlastníky a správci této infrastruktury a s provozovateli vlakové dopravy.

Požadavky na procentuální pokrytí obyvatel resp. **závazky rozvoje by měly být pro nabyvatele (vítěze aukce) závazné pouze pro nejnižší kmitočet získaný v aukci ze všech pásem 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz.** Jeho plnění by navíc mělo být umožněno na kterémkoliv z kmitočtů získaných v aukci.

3. Závazky, které Žadatel přebírá v průběhu výběrového řízení

Konstrukce Závazků **nemůže být založena na tom, že je podmínkou k účasti ve výběrovém řízení.** K převzetí Závazku by měl být Žadatel vyzván až na závěr výběrového řízení v závislosti na tom, jakého výsledku v aukci dosáhne. Má-li **institut soukromoprávního převzetí Závazku** plnohodnotně sloužit k zamýšlenému účelu a být právně vynutitelný, **musí stát samostatně mimo rozhodnutí o přidělu a musí být vázán na konkrétního operátora.**

Povinnosti národního roamingu nelze ukládat vůči sítím provozovaným na již udělených kmitočtových přidělech (pásmo 900 MHz, 1800 MHz). Šlo by o zásadní zásah do již udělených práv a zpochybnění jistoty podnikání v ČR.

ČTÚ by překročil pravomoci vymezené Zákonem a správním řádem ohledně možnosti změny rozhodnutí a navíc by takovým postupem porušil legitimní očekávání společnosti Telefónica ohledně podmínek, za nichž je oprávněna užívat přidělené kmitočty na základě stávajícího pravomocného rozhodnutí ČTÚ. Materiálně by šlo o selektivní opatření namířené proti stávajícím operátorům (včetně společnosti Telefónica), a tedy jejich nezákonnou diskriminaci.

Zároveň by šlo by o rozpor se zásadou spravedlivého a rovnoprávného zacházení („fair and equitable treatment“), standardně zakotvenou v dohodách o vzájemné ochraně a podpoře investic mezi ČR a dalšími zeměmi (srov. např. čl. 4 odst. 1 Dohody o vzájemné ochraně a podpoře investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Španělským královstvím).

Uložení povinnosti převzetí Závazku velkoobchodní nabídky (MVNO) coby podmínky výběrového řízení **by představovalo zřejmé obcházení závazných procedur**

stanovených v ustanoveních § 51 (Analýza relevantních trhů) a § 84 (Přístup k prostředkům a sdílení kapacit) Zákona, v rozporu se zásadou proporcionality a též účelem sledovaným Zákonem.

Povinnosti národního roamingu a velkoobchodní nabídky (MVNO) by vůbec neměly být v rámci tohoto výběrového řízení ukládány.

Za přípustné považujeme pouze uložení povinnosti národního roamingu na nově získaných kmitočtech v rámci výběrového řízení. V případě jejího uložení by závazek poskytnutí národního roamingu měl platit **pro všechny nové nabyvatele kmitočtů z pásma 800 MHz**, tj. všechny, kteří získají **minimálně jeden 2 x 5 MHz** blok spektra v tomto pásmu.

Oprávnění požadovat národní roaming by se mělo pak vztahovat na všechny subjekty, které získají kmitočty z aukce **v pásmu nad 1 GHz, a to minimálně o velikosti 2 x 15 MHz v pásmu 1800 MHz nebo minimálně o velikosti 2 x 20 MHz v pásmu 2600 MHz, ale současně nedisponují žádnými kmitočty z pásma pod 1 GHz** (tj. nezískají v rámci aukce žádné kmitočty v pásmu 800 MHz nebo nejsou držiteli již přidělených kmitočtů z pásma 900 MHz).

Povinný rozsah pokrytí vlastní sítí oprávněného zájemce o národní roaming by měl být zvýšen **na 30-40 %** (z navrhovaných 20%) a obligatorní doba poskytnutí národního roamingu pro Žadatele by měla být zkrácena **na 3 - 4 roky**.

Nabyvatelé závazku by neměli mít povinnost poskytovat národní roaming na území, které deklaruje oprávněný zájemce jako povinný rozsah reálně pokrytý vlastní sítí.

4. Převod přidělů vítězů aukce na jiné subjekty

ČTÚ by měl **eliminovat možnost finanční spekulace** s draženými kmitočty resp. následně udělenými kmitočtovými přiděly dle výsledků aukce prostřednictvím **zákazu jejich přeprdeje/převodu** na dobu, která bude převyšovat dobu, na níž by eventuálně byla uložena povinnost národního roamingu. **Převod v rámci koncernu by však měl být umožněn.**

5. Aukční formát a systém

V pásmu 800 MHz by měl ČTÚ použít 1 aktivní bod pro kmitočtový blok o velikosti 2 x 5 MHz a stejně tak použít 1 aktivní bod pro kmitočtový blok o velikosti 5 MHz v nepárové části pásma 2600 MHz.

Pravidla aktivity by měla být nastavena **víceúrovňová**, kdy **v počátečních kolech aukce** budou účastníci povinni **použít pouze určité procento** ze svých všech přidělených aktivních bodů, aby je ochránili před ztrátou. **V pozdějších kolech** aukce pak může být **úroveň povinné aktivity zvednuta s tím, že ukončit aukci je možno pouze ve fázi 100 % povinné aktivity.**

Pevně definovaný přírůstek ceny Aukčního bloku mezi dvěma aukčními koly určený z minimálních cen Aukčních bloků uvedených v kap. 4.2 **by měl být snížen z navrhovaných 10% na 3% a z navrhovaných 20% na 6%.**

Tento přírůstek by měl být pevně daný jen pro začátek aukce. V dalších aukčních kolech, jak bude klesat aktivita jednotlivých účastníků aukce, tak by ČTÚ měl mít možnost rozhodnout o nastavení nového povinného minimálního přírůstku mezi jednotlivými aukčními koly v nižší výši než na počátku aukce.

Pravidlo týkající se práva stažení nejvyšší nabídky by mělo být zcela vyškrtáno z podmínek aukce. Pokud se ČTÚ obává vzniku „exposure risk“, pak je možno alternativně použít pravidlo, které bude po účastnících aukce na jejím počátku požadovat, aby definovali své individuální minimální požadavky na spektrum (tzv. „spectrum floors“) ve všech pásmech.

Aukční bloky, které zůstanou po skončení Aukční fáze nepřidělené, by měly být předmětem doplňkové aukční fáze. Doplňková aukční fáze by měla probíhat za stejných podmínek jako Aukční fáze s výjimkou práva stažení nejvyšší nabídky podle kap. 7.6.7, které by, pokud v nějaké podobě zůstane zachováno, nemělo jít uplatnit.

Účastníci aukce, kteří během Aukční fáze využili práva stažení nejvyšší nabídky podle kap. 7.6.7 na Aukční bloky, které zůstaly po jejím skončení nepřidělené, by neměli mít právo se účastnit doplňkové aukční fáze.

ČTÚ by měl přesněji a precizněji definovat pravidla pro rozdělení úseků rádiových kmitočtů.

Výše uvedené návrhy podporují férové jednání účastníků aukce resp. odrazují je od použití neférových strategií a snižují pravděpodobnost, že část draženého spektra zůstane neprodána nebo neefektivně alokována.

III. PODROBNÉ PŘIPOMÍNKY SPOLEČNOSTI TELEFÓNICA K NÁVRHU VYHLÁŠENÍ

Ke kap. 1 SEZNAM DEFINIC A ZKRATEK

V seznamu definic a zkratk nejsou uvedeny a vysvětleny zkratky a výrazy „MVNO“, „MVNE“, „full MVNO“ a „light MVNO“ a jejich definice.

Ke kap. 4 PŘEDMĚT VÝBĚROVÉHO ŘÍZENÍ

Ke kap. 4.1.1. Pásmo 800 MHz

V návrhu Vyhlášení připraveném ČTÚ je všech šest bloků spektra o velikosti 2 x 5 MHz v pásmu 800 MHz navrženo jako abstraktní. Přitom je zřejmé, že první blok o rozsahu 2 x 5 MHz v pásmu 800 MHz (791,0-796, MHz – downlink a 832,0-837,0 MHz – uplink) je pro všechny účastníky aukce méně atraktivní než zbývajících 5 bloků v tomto pásmu, a to z důvodu předpokládaných nákladů na odstranění nežádoucích interferencí. Rozhodnutí o prvním bloku je dle návrhu ČTÚ odloženo až do druhé fáze založené na principu obáلكové metody. Takto navržené pravidlo však dražitele přímo nutí ke spekulacím. Je vysoce pravděpodobné, že dražitel s nejnižší nabídkou v druhé fázi založené na obáلكové metodě získá první nejhorší blok. Přitom platí, že předposlední dražitel nebude prakticky vůbec riskovat získání nejhoršího bloku, ale přitom stále ještě bude muset zaplatit za svou nabídku v obáلكové fázi, čímž v tomto případě bude vlastně platit za nic. Obecně lze obáلكovou metodu považovat za nepřilíš efektivní a transparentní aukční formát. Ve spojení s dražbou všech bloků jako abstraktních (obdobně platí i pro pásmo 1800 MHz) pak dochází k nárůstu váhy tohoto aukčního formátu v rámci celé aukce, což může v konečném důsledku znamenat neefektivní alokaci spektra.

Návrh společnosti Telefónica na úpravu podmínek Vyhlášení:

Společnost Telefónica proto navrhuje, aby **první blok o rozsahu 2 x 5 MHz v pásmu 800 MHz** (791,0-796, MHz – downlink a 832,0-837,0 MHz - uplink) **byl od počátku aukce konkrétní a nikoliv abstraktní** (tj. od její první fáze). Takové pravidlo umožní soutěžitelům rozhodovat se od počátku o možnosti získání prvního bloku v pásmu 800 MHz transparentně na základě svých interních propočtů v otevřené aukci.

Alternativně navrhuje, aby byl vytvořen takový systém financování odstraňování nežádoucích interferencí (např. určitá forma fondu), v rámci kterého neponese veškeré náklady pouze držitel toho kmitočtového bloku, ve kterém dochází ke vzniku interferencí.

Ke kap. 4.1.2 Pásmo 1800 MHz

V pásmu 1800 MHz navrhuje ČTÚ prodej uceleného bloku spektra o velikosti 2 x 15 MHz (dále jen „superblok spektra“), což v kombinaci se spektrálním limitem o velikosti 2 x 23 MHz fakticky znamená **vyločení všech stávajících mobilních operátorů z aukce** o tento kmitočtový blok.

Podle společnosti Telefónica neexistuje ani žádný jasný technologický důvod pro vymezení takto velkého bloku spektra o velikosti právě 15 MHz pro zcela nového operátora, který nemá dosud žádné zákazníky, jehož síť se teprve předpokládá vybudovat a u něhož tedy může být efektivní využití takové šířky pásma rádiového spektra sporné. Postupné získání určitého tržního postavení může novému operátorovi trvat roky. Zejména v případě technologie GSM pak u nového operátora dostačuje použití i podstatně menšího kmitočtového bloku.

Nesoulad podmínek výběrového řízení v pásmu 1800 MHz s komunitárním právem EU i právním řádem České republiky

Podle názoru společnosti Telefónica jsou podmínky výběrového řízení v pásmu 1800 MHz v rozporu s komunitárním právem EU resp. s právním řádem Českém republiky hned v trojím ohledu:

- (i) jsou nastaveny způsobem, který představuje porušení zákazu veřejné podpory,
- (ii) jsou nastaveny způsobem, který představuje porušení principu rovného zacházení zakotveného v komunitárním právu,
- (iii) jsou nastaveny způsobem, který představuje porušení zásady nediskriminace zakotvené v právním řádu České republiky.

Ad (i) Zakázaná veřejná podpora

Veřejnou podporou se rozumí každá podpora, která je poskytnuta státem nebo ze státních prostředků a která narušuje nebo může narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodní některé tržní subjekty nebo odvětví, ovlivňuje-li současně obchod mezi členskými státy.¹ Obecně se má za to, že každá podpora splňující výše uvedené znaky je podporou zakázanou.

V oblasti správy spektra a přidělování radiových kmitočtů půjde o veřejnou podporu například tehdy, pokud národní regulátor nastaví kritéria přidělování spektra tak, že buďto samotné přidělování radiových kmitočtů nebo stanovení ceny za jejich využívání představují v konečném důsledku selektivní výhodu udělenou vybraným operátorům.

ČTÚ se rozhodl přidělit volné radiové kmitočty prostřednictvím výběrového řízení ve formě aukce, tedy za tržní cenu. V tomto ohledu ČTÚ nejedná pouze jako národní regulátor, jehož jediným cílem je podpora soutěžního prostředí a efektivní využití spektra. ČTÚ jedná i jako správce státních prostředků. Společnost Telefónica je proto přesvědčena, že pokud

¹ Čl. 107 SFEU.

se ČTÚ rozhodl pro rozdělení radiových kmitočtů tímto způsobem, je povinen přidělit radiové kmitočty za cenu, která odpovídá jejich tržní hodnotě.

Je velmi pravděpodobné, že v důsledku vyloučení stávajících mobilních operátorů z části aukce o superblok spektra o velikosti 2 x 15 MHz v pásmu 1800 MHz, bude cena vysoutěžená za toto spektrum nižší než cena, kterou by účastníci výběrového řízení nabídli, pokud by žádný z nich nebyl z této části výběrového řízení vyloučen. V takovém případě lze bez dalšího uzavřít, že **cena, která bude za superblok spektra o velikosti 2 x 15 MHz v pásmu 1800 MHz vysoutěžena, nebude odpovídat tržní hodnotě kmitočtového přídělů.** ČTÚ se tak nepochybně vzdává části státních prostředků, přestože v návrhu Vyhlášení deklaruje, že cena bude rozhodujícím kritériem pro výběr zájemce o přidělení kmitočtů. **Jednání ČTÚ tedy nese znaky veřejné podpory. Riziko nedovolené státní podpory roste, bude-li rozdíl ve vysoutěžených cenách výrazný.**

Vyloučením stávajících mobilních operátorů se ČTÚ nejen vzdává části státních prostředků, které by jinak za kmitočtový příděl o velikosti 2 x 15 MHz v pásmu 1800 MHz mohl získat, ale **současně také znevýhodňuje všechny operátory**, kteří se účastní výběrového řízení na zbylé kmitočty o velikosti 2 x 9,8 MHz v pásmu 1800 MHz. Tito operátoři by s nejvyšší pravděpodobností museli za tyto kmitočty **nabídnout vyšší ceny**, než operátoři soutěžící o superblok spektra o velikosti 2 x 15 MHz v pásmu 1800 MHz, přestože veškeré tyto kmitočty jsou vzájemně srovnatelné.

V souladu s čl. 107 SFEU jsou tedy v tomto konkrétním případě splněny hlavní znaky nedovolené veřejné podpory, neboť ČTÚ se jednak vzdává částí státních prostředků, které by jinak získal a současně bez objektivně ospravedlnitelného důvodu rozlišuje mezi operátory, přestože přidělované kmitočty jsou srovnatelné hodnoty a jsou přidělovány všem zájemcům ve stejném okamžiku.

Ad (ii) Porušení principu rovného zacházení zakotveného v komunitárním právu

Přestože komunitární právo podrobně neupravuje problematiku přidělování radiových kmitočtů, způsob jejich přidělování zvolený národním regulátorem musí vždy respektovat základní zásady komunitárního práva. Jednou z těchto základních zásad je i **princip rovného zacházení** zakotvený ve směrnici 2002/20/EC², který je národní regulátor povinen dodržovat nejen při přidělování radiových kmitočtů, ale také při stanovení ceny za jejich využívání. V souladu s tímto principem musí být proces přidělování spektra **objektivní, transparentní, nediskriminační a proporcionální.**

Kmitočtové přídělky opravňující operátory k využívání radiových kmitočtů mají ekonomickou hodnotu, která musí být národním regulátorem zohledněna při stanovení ceny kmitočtových přídělů. **Rozhodne-li se národní regulátor pro konkrétní způsob přidělení radiových kmitočtů a stanovení ceny za jejich využívání, je povinen aplikovat tento způsob vůči všem operátorům jednotně.** V opačném případě totiž hrozí, že některý z operátorů bude oproti jiným znevýhodněn.

Při vyloučení stávajících mobilních operátorů z části výběrového řízení, konkrétně o superblok spektra 2 x 15 MHz v rámci aukce na všechny kmitočty v pásmu 1800 MHz,

² Směrnice č. 2002/20/EC Evropského Parlamentu a Rady o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací.

Telefónica

ČTÚ jednak dostatečně neidentifikoval cíl sledovaný tímto vyloučením a dále se ani nezabýval tím, zda jím vytyčený cíl je legitimní. V neposlední řadě je nutné zdůraznit, že ČTÚ nezkoumal, zda jím navrhnutý postup je přiměřený.

V návrhu Vyhlášení ČTÚ pouze popsal cíle tohoto výběrového řízení bez toho, že by provedl detailní analýzu stávající situace na relevantním trhu, ze které by případně potřebu (v podstatě subvencovaného) vstupu nového celoplošného mobilního operátora na trh jednoznačně vyvodil. Z tohoto důvodu je společnost Telefónica přesvědčena, že záměr vytvořit podmínky vhodné pro případný vznik nové celoplošné mobilní sítě **nemůže být považován za legitimní cíl**, kterého se snaží národní regulátor v rámci efektivní správy spektra dosáhnout.

V souladu s principem proporcionality nesmí národní regulátor jít nad rámec toho, co je nezbytné pro dosažení legitimního cíle, který sleduje. V případě, kdy lze zvoleného cíle dosáhnout prostřednictvím několika alternativních postupů, je národní regulátor povinen zvolit tu z nabízených variant, která je z hlediska svých dopadů méně tíživá. Jako prostředek pro vytvoření podmínek pro vznik nové celoplošné mobilní sítě se ČTÚ rozhodl pro vyloučení stávajících mobilních operátorů ze soutěže o kmitočty v rozsahu 2 x 15 MHz v pásmu 1800 MHz, **aniž by se však hlouběji zabýval tím, zda stejného cíle může dosáhnout jinými méně tíživými prostředky.**

Pokud je deklarovaným cílem ČTÚ vytvoření podmínek pro případný vstup dalších subjektů na trh, protože v rámci nabízeného souboru kmitočtů bude možné získat rádiové kmitočty v rozsahu i množství obdobném, který mají v ČR k dispozici současní poskytovatelé mobilních služeb, pak je mnohem méně omezující, ale přitom postačující, **provést výběrové řízení způsobem otevřené aukce, která žádný subjekt předem nevyklučuje ze soutěže o žádné kmitočty.**

Konečně, tímto postupem ČTÚ **bez objektivně ospravedlnitelného důvodu zvýhodňuje nevyložené operátory** oproti současným mobilním operátorům. V důsledku silnější konkurence v části aukce o zbylé kmitočty o velikosti 2 x 9,8 MHz v pásmu 1800 MHz, v němž již žádný z operátorů není vyloučen, budou účastníci aukce o tyto zbylé kmitočty **nuceni nabídnout vyšší cenu**, a to přestože **jde o kmitočty zcela srovnatelné se superblokem o velikosti 2 x 15 MHz**, u nějž je však navrhováno vyloučení stávajících mobilních operátorů.

Jejich vyloučení tak s nejvyšší pravděpodobností povede **ke zkreslení ceny za nabízené spektrum, což v konečném důsledku bude znamenat suboptimální výnos z aukce.** Výherce superbloku o velikosti 2 x 15 MHz navíc získá neodůvodnitelné výhody v tom, že jeho počáteční investice budou výrazně nižší, než by byly za „tržního scénáře“, anebo v případě **následného prodeje tohoto spektra získá neodůvodněný zisk (rozdíl mezi tržní a zkreslenou aukční cenou).**

Ve světle těchto skutečností je společnost Telefónica toho názoru, že **vyloučení stávajících mobilních operátorů ze soutěže o superblok spektra o velikosti 2 x 15 MHz v části aukce v pásmu 1800 MHz nemůže být považováno jako proporcionální, nediskriminační, objektivně ospravedlnitelné a nejdoucí nad rámec toho, co je pro dosažení deklarovaného cíle nezbytné.**

Ad (iii) porušení zásady nediskriminace zakotvené v právním řádu České republiky

Podle názoru společnosti Telefónica jsou podmínky výběrového řízení v pásmu 1800 MHz nastaveny způsobem, který je v rozporu se zásadami nediskriminace zakotvenými v příslušných ustanoveních Zákona.

V Zákoně je zásada nediskriminace zakotvena zejména v § 5 odst. 4 s tím, že ČTÚ a Ministerstvo průmyslu a obchodu (dále jen „MPO“) jsou povinni se touto zásadou přednostně řídit při naplňování cílů stanovených v § 5 odst. 1 až 3 Zákona.

Zásada nediskriminace je dále zakotvena v ustanovení § 6 odst. 1 Zákona, kde se stanoví, že *"Ministerstvo a Úřad nesmí svým jednáním a rozhodováním poskytnout výhodu jednomu podnikateli nebo uživateli, nebo skupině podnikatelů nebo uživatelů, na úkor ostatních podnikatelů nebo uživatelů, aniž by jednaly na základě tohoto zákona a toto jednání bylo odůvodněné rozdíly v postavení dotčených osob. Jakýkoliv rozdíl v zacházení musí být v souladu s tímto zákonem."*

Z uvedeného vyplývá, že pokud není rozdíl v zacházení s podnikateli výslovně upraven v Zákoně (jako např. cenové plány pro zdravotně postižené osoby), pak se vždy jedná o neodůvodněné poskytnutí výhody skupině podnikatelů na úkor ostatních podnikatelů. Vyhlášením těchto podmínek aukce budou zvýhodněni ti účastníci aukce, kteří nejsou držiteli přidělu v pásmu 1800 MHz, což nemá oporu v Zákoně. Bez výslovné zákonné opory nelze takový postup považovat za souladný se zákonem, neboť ČTÚ jako správní orgán může postupovat jen v souladu s tím, co mu umožňuje zákon.

Navrhované nastavení omezení maximálního množství získaného spektra na jednoho operátora provedené v pásmu 1800 MHz má za **cíl předem vyloučit stávající operátory z výběrového řízení o tzv. superblok spektra**. Současný návrh předem vylučuje stávající operátory (minimálně jednoho z nich) z možnosti získat potřebné množství spektra pro nasazení nových technologií za rovných a nediskriminujících podmínek a je tak v rozporu s § 5 odst. 4 a § 6 odst. 1 Zákona.

Je třeba uvést, že možnost pro regulátora nastavit v připravovaném výběrovém řízení rozdílné podmínky založené na rozdílech v postavení soutěžitelů není v žádném ustanovení Zákona připuštěna. Právě naopak, **Zákon v § 21 odst. 2 výslovně ČTÚ stanovuje povinnost** nastavit podmínky účasti ve výběrovém řízení a kritéria hodnocení žádostí s přihlédnutím k zásadám stanoveným v § 5 odst. 2 až 4 a v § 6 Zákona.

Kmitočtové přiděly opravňující operátory k využívání radiových kmitočtů mají ekonomickou hodnotu, která musí být národním regulátorem zohledněna při stanovení ceny kmitočtových přidělů. **Rozhodne-li se národní regulátor pro konkrétní způsob přidělení radiových kmitočtů a stanovení ceny za jejich využívání, je povinen aplikovat tento způsob vůči všem operátorům jednotně.** V opačném případě totiž hrozí, že některý z operátorů bude oproti jiným zvýhodněn.

Rozpor s vládou České republiky schváleným materiálem „Postup Českého telekomunikačního úřadu při správě vybraných částí rádiového spektra se zaměřením na podporu poskytování služeb vysokorychlostního přístupu v období do roku 2012“

Dražba tzv. superbloku spektra je rovněž **v rozporu** s vládou České republiky schváleným materiálem „Postup Českého telekomunikačního úřadu při správě vybraných částí rádiového spektra se zaměřením na podporu poskytování služeb vysokorychlostního přístupu v období do roku 2012“, který uvádí, že lze v nevyužitém souvislém kmitočtovém úseku nabídnout 3 úseky o velikosti 5 MHz a další 4 menší úseky.

Rozpor s cíli deklarovanými ČTÚ ve Vyhlášení, požadavky trhu a přínosy pro zákazníky

ČTÚ otevřeně deklaruje, že tento tzv. superblok spektra je v rámci chystaného výběrového řízení třeba vyhradit pro potenciálního nového čtvrtého operátora. Takto nastavené podmínky však vytvářejí z tohoto výběrového řízení spíše soutěž krásy než skutečnou aukci, resp. jejich vzájemný hybrid. Je totiž dopředu zřejmé, že potenciální nový operátor bude moci získat tento tzv. superblok spektra **za cenu, která nebude určena dle tržních podmínek** a s velmi vysokou pravděpodobností bude jednotková cena tohoto bloku spektra výrazně nižší než cena, kterou zaplatí v rámci aukce stávající operátoři za totožný blok spektra v tomto pásmu. Je zde tedy zjevné riziko nedovolené veřejné podpory a s ní spojených soudních sporů, které mohou vést i k zablokování celého procesu aukce nebo anulování výsledků po jejím skončení.

Vymezený blok 15 MHz je neúměrně velký pro dosažení deklarovaných cílů aukce. Je srovnatelný s bloky, které mají k dispozici stávající zavedení operátoři, z nichž každý má v současné době ve svém portfoliu několik miliónů zákazníků. Největší operátor v ČR, společnost Telefónica, má v tomto pásmu nyní pouze 14 MHz. Společnosti T-Mobile a Vodafone mají k dispozici o něco více – každý z nich 18 MHz.

Oproti potenciálnímu novému operátorovi s vyhrazeným spektrem o velikosti 15 MHz, které by mohl plně využít pro vybudování nejmodernější sítě s technologií LTE a okamžitou poskytování služeb vysokorychlostního přístupu k internetu, by byli všichni tři stávající operátoři znevýhodněni a limitováni, neboť přidělené frekvence z tohoto pásma nyní využívají k obsluze svých zákazníků hlasovými službami prostřednictvím sítě GSM a nemohou je tedy všechny plně využít pro vybudování celoplošné sítě LTE a poskytování služeb vysokorychlostního přístupu k internetu na této síti alespoň se šířkou kanálu 15 MHz jako by tomu bylo v případě nového operátora.

K této části je v Příloze k připomínce společnosti Telefónica Czech Republic, a.s. k návrhu 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 (dále jen „Příloha k připomínce“) uveden **Komentář č. 1, označený jako obchodní tajemství společnosti Telefónica**.

Dále je rovněž nutné upozornit na potenciální riziko neprodeje tohoto tzv. superbloku spektra. To by vedlo ke snížení výnosu z aukce, ale především neefektivnímu využití tohoto spektra, neboť by nutně po nějakou dobu bylo nevyužito, než se provede nová již otevřená aukce i pro stávající operátory.

Návrh dražit blok spektra o velikosti 15 MHz, resp. vyloučení stávajících mobilních operátorů z jakékoliv možnosti tyto frekvence získat, je tak ve svém důsledku v rozporu se základními cíli, které ČTÚ stanovil a detailně popsal v kap. 3.2 návrhu Vyhlášení – rozvoj nových služeb elektronických komunikací prostřednictvím bezdrátových

vysokorychlostních sítí, zejména mobilního charakteru a vytvoření podmínek pro technologickou inovaci.

ČTÚ nemůže na jednu stranu deklarovat, že „využití dražených kmitočtů má značný význam pro další rozvoj služeb elektronických komunikací na kvalitativně vyšší úrovni než v současné poskytované mobilní přístupové služby (služby)“ a definovat podrobně cíle uvedené v kap. 3.2 návrhu Vyhlášení, což ve svém důsledku znamená nasazení připravovaných technologií LTE advanced vyžadujících však pro svůj provoz spektrum o celkové velikosti až 2 x 100 MHz v rámci jedné sítě od jednoho operátora, a na druhou pak připravit návrh takových aukčních podmínek, které stávajícím operátorům nedávají šanci spustit ani síť 3,5G v optimální verzi, tj. nové síť provozované na technologii LTE s 20 MHz kanálem v pásmu 1800 MHz, které by teprve mohly naplňovat cíle vytyčené ČTÚ a jejichž prostřednictvím by z poskytovaných služeb měli mít užitek spotřebitelé.

Změna abstraktních bloků na konkrétní bloky v pásmu 1800 MHz

ČTÚ v návrhu Vyhlášení uvádí, že v aukční fázi účastníci soutěží o abstraktní bloky v pásmu 1800 MHz a poté v druhé fázi budou vítězům aukční fáze změněny tyto bloky na konkrétní metodou založenou na vkládání finančních nabídek do obálek.

Návrh dražit v aukční fázi abstraktní bloky v pásmu 1800 MHz může však vést až k neefektivnímu přidělení a využití vydraženého spektra z hlediska technických a aukčních cílů, neboť druhá aukční fáze založená na obálkové metodě sebou nese značnou nejistotu pro všechny operátory a staví je do strategicky nerovné situace.

K této části je v Příloze k připomínkám uveden **Komentář č. 2, označený jako obchodní tajemství společnosti Telefónica.**

Rozdělení kmitočtového bloku 2 x 0,8 MHz v pásmu 1800 MHz

K této části je v Příloze k připomínkám uveden **Komentář č. 3, označený jako obchodní tajemství společnosti Telefónica.**

Návrh společnosti Telefónica na úpravu podmínek Vyhlášení:

Společnost Telefónica navrhuje tzv. superblok spektra o velikosti 2 x 15 MHz rozdělit na 15 konkrétních kmitočtových bloků, z nichž každý bude o velikosti 2 x 1 MHz (jako je tomu u zbylých dražených frekvencí v pásmu 1800 MHz). Tím budou stávajícím mobilním operátorům i potenciálnímu novému operátorovi dány rovné a nediskriminující příležitosti pro získání potřebného množství frekvencí.

Místo abstraktních kmitočtových bloků v pásmu 1800 MHz by měly být od začátku aukce definovány všechny tyto kmitočtové bloky jako konkrétní.

Kmitočtový abstraktní blok o velikosti 2 x 0,8 MHz rozdělit na dva konkrétní bloky o velikosti 0,2 MHz (1805,1 – 1805,3 MHz - downlink) a 0,6 MHz (1842,3-1842,9 MHz - downlink) tak, aby se předešlo suboptimální alokaci spektra.

Ke kap. 4.1.3 – Pásmo 2600 MHz

Nejnovější technologie umožňují použít spektrum až do velikosti 2 x 40 MHz. Proto by ČTÚ měl dát operátorům možnost takto velký blok spektra v párové části pásma 2600 MHz získat, aby mohli operátoři tyto nejnovější technologie nasadit do reálného provozu a tak poskytnout i svým zákazníkům nejmodernější a nejkvalitnější služby. Podobně to platí i pro nepárovou část pásma 2600 MHz, kde ČTÚ již správně navrhuje žádným způsobem neomezovat maximální možný objem získaného spektra na jednoho účastníka aukce.

Odstranění limitu maximálního možného objemu získaného spektra na jednoho účastníka aukce v párové části pásma 2600 MHz zároveň eliminuje i riziko neprodaného spektra v této části pásma.

K této části je v Příloze k připomínkám uveden **Komentář č. 4, označený jako obchodní tajemství společnosti Telefónica.**

Návrh společnosti Telefónica na úpravu podmínek Vyhlášení

Podle názoru společnosti Telefónica by **neměl být uplatňován maximální limit o velikosti 2 x 20 MHz** pro objem spektra získaný z párové části pásma 2600 MHz.

Z návrhu Vyhlášení dále **není zřejmé, jakým způsobem bude v rámci aukčních pravidel vynucováno dodržení podmínky minimálního požadavku na získané spektrum** (spektrum floor) o velikosti 2 x 10 MHz v párové části pásma 2600 MHz a 1 x 15 MHz v nepárové části pásma 2600 MHz. Není zřejmé, co se stane, jestliže například bude účastník aukce držet pouze jeden blok v párové části pásma 2600 MHz po některém aukčním kole?

Ke kap. 4.2 Cena za udělení práv k využívání rádiových kmitočtů (podle § 21 odst. 5 písm. f) zákona)

ČTÚ uvádí, že minimální cena byla stanovena **na základě ekonomické analýzy**, která mj. **zohledňuje** výši dosahovaných a předpokládaných výnosů na obyvatele, penetraci mobilních datových služeb a předpoklad nárůstu využívání služeb mobilního přístupu nové generace, náklady na výstavbu a provoz sítí včetně nákladů na zajištění závazků vzešlých z tohoto výběrového řízení, náklady na získání zákaznické báze, počet nabízených práv v jednotlivých pásmech a v neposlední řadě i délku trvání práv k využívání rádiových kmitočtů, atd.

Tato analýza **nebyla nikde zveřejněna**, není tedy jasné, z jakých údajů ČTÚ vycházel. Dle poznatků společnosti Telefónica odpovídají navržené vyvolávací ceny spíše úrovni vítězných nabídek v rámci již proběhlých aukcí ve srovnatelných evropských zemích.

Ke kap. 5 PODMÍNKY A ZÁVAZKY SPOJENÉ S UDĚLENÍM PRÁVA K VYUŽÍVÁNÍ RÁDIOVÝCH KMITOČTŮ

Ke kap. 5.1.1 Podmínky využívání rádiových kmitočtů v pásmu 800 MHz

Návrh Vyhlášení obsahuje omezení možnosti používat technologii LTE na Trutnovsku (kanál 61 do června 2013) a Ostravsku (kanál 63 do prosince 2013). Současné používání stejného spektra několika subjekty považujeme za velmi problematické. Žádáme tedy ČTÚ, aby zvážil možnosti urychlení uvolnění tohoto spektra pro úspěšné účastníky aukce. Pro naplánování harmonogramu výstavby LTE sítě je nezbytné, aby nejpozději v okamžik Vyhlášení Výběrového řízení byly všechny termíny uvolnění těchto kanálů v daných lokalitách závazné.

Společnost Telefónica dále navrhuje přidat větu tohoto znění: **„Pokud některý z termínů uvolnění kmitočtového spektra nebude dodržen, pak ani nebude možné spustit síť s technologií LTE v některém z dotčených okresů, přestože zde výstavba této sítě bude dokončena. Za těchto podmínek bude dotčený okres přesto uznán za pokrytý ve smyslu stanovené metodiky pro pokrývání okresů A a B.**

Nedodržení termínu uvolnění kmitočtového spektra tedy např. nebude blokovat možnost spuštění okresu B, který měl být spuštěn za tento „nespuštělný okres A“.

DVB-T kanál číslo 60 téměř těsně přiléhá k pásmu 800 MHz a existuje zde riziko vzájemného rušení. Společnost Telefónica proto navrhuje, aby součástí konečného Vyhlášení výběrového řízení byly i krátkodobé a dlouhodobé záměry ČTÚ s tímto kanálem, včetně publikace map pokrytí ukazujících, ve kterých částech republiky bude tento kanál i nadále využíván k šíření DVB-T signálu, popř. k jiným službám.

Společnost Telefónica tímto proto vyzývá ČTÚ, aby vyvinul maximální snahu na uvolnění 60. kanálu, a to zejména z důvodu ochrany televizních zákazníků před rušením, které může vzniknout i přesto, že provozovatelé mobilních sítí budou dodržovat všechny parametry stanovené ČTÚ.

Ke kap. 5.1.4 Vydávání a změna individuálního oprávnění

Vzhledem k velmi rozšířenému používání dálkově ovládaného elektrického naklápění antén a v budoucnu i tzv. chytrých (smart) antén je nezbytné, aby žádosti ve formátu XML umožňovaly reprezentovat i tyto antény – např. tedy rozsah povolených naklopení. Nastavení elektrického naklopení se ladí během optimalizace sítě a nelze jej dopředu fixovat v okamžiku podávání žádosti.

Správa individuálních žádostí je obecně administrativně velmi náročná pro obě strany. Společnost Telefónica vyzývá tedy ČTÚ, aby zvážil možnost využívání systému zpětného hlášení spuštěných základnových stanic tak, jak to úspěšně funguje v sítích UMTS. Tím nebude dotčena informovanost ČTÚ o využívání přidělených kmitočtů a celý proces se administrativně velmi urychlí a zjednoduší.

Ke kap. 5.3.1 Rozvojová kritéria pro využívání rádiových kmitočtů v pásmu 800 MHz, specifikace pokrytí okresů A a B

Společnost Telefónica navrhuje rozšířit specifikaci pokrytí následovně:

„Pokud operátor v dobré víře spustí provoz ze schválené základnové stanice a tento provoz bude následně nucen pozastavit, např. z důvodu neočekávaného rušení, bude oblast nadále započítávána jako pokrytá z hlediska stanovené metodiky pokrytí okresů A a B. Současně bude operátor spolupracovat na co nejrychlejší odstranění problému.“

Vzhledem k velmi přísným požadavkům na pokrytí okresů A by tento neočekávaný výpadek pokrytí prostřednictvím některé významnější základnové stanice mohl znamenat zablokování plánované výstavby v okresech B. Negativní důsledky by se pak odrazily i směrem k zákazníkům, kteří by mohli využívat nové mobilní služby později.

Rozvojová kritéria stanovená pro pásmo 800 MHz, zvláště pak požadavek na pokrytí 95% obyvatel jednotlivých okresů, do značné míry koliduje s podmínkami využívání kmitočtových pásem na hranicích (strana 31, kapitola 5.6.1, bod pásmo 800 MHz).

Společnost Telefónica provedla harmonizovaný výpočet rušení na hranicích podle modelu německé Bundesnetzagentur a výsledky nejsou zcela příznivé. Vyplývá z nich, že nevyhovuje některý ze sektorů na téměř pěti stovkách vysílačů.

Z těchto výpočtů rovněž vyplývá, že tak vysoké hodnoty pokrytých obyvatel nejsou dosažitelné v některých příhraničních okresech při vynaložení přiměřených investic.

Společnost Telefónica proto požaduje snížit požadavek z původních 95% pokrytých obyvatel pro pásmo 800 MHz u těchto okresů na níže uvedené hodnoty:

Bruntál 85%
Břeclav 90%
Český Krumlov 93%
Děčín 85%
Domažlice 93%
Frýdek-Místek 93%
Hodonín 90%
Cheb 90%
Chomutov 93%
Jeseník 80%
Jindřichův Hradec 90%
Karviná 90%
Liberec 93%

Náchod 90%
Opava 90%
Sokolov 90%
Trutnov 90%
Zlín 93%
Znojmo 90%

V rámci dat předávaných ČTÚ jako doklad o plnění závazků by pak mělo být zřejmé, že obyvatelé, kteří nejsou pokryti mobilním signálem, se nacházejí právě v obydlených oblastech poblíž státní hranice. Ve výpočtech společnosti Telefónica je již zahrnut předpoklad dosažení dohody popsané v kapitole 5.6.1 i se Slovenskem a Polskem. Pokud by však nadále zůstala v platnosti kapitola 5.6.2, bylo by potřeba výše navrhované hodnoty ještě významně snížit.

Ke kap. 5.3.1 Rozvojová kritéria pro využívání rádiových kmitočtů v pásmu 800 MHz, možnost zápočtu pokrytí sítí z pásma 2100 MHz a dalších pásem

Podle společnosti Telefónica v návrhu Vyhlášení chybí stanovení metodiky pro výpočet a reporting pokrytí v případě zápočtu pokrytí sítěmi z pásma 2100 MHz. **Nutno doplnit technickou specifikaci do Přílohy č. 3.** Je třeba definovat, jaké technické parametry musí síť UMTS v daném místě splňovat, aby dané místo mohlo být započítáno jako pokryté. Dále musí být stanovena **metodika ověřování plnění těchto kritérií.**

ČTÚ v návrhu Vyhlášení uvádí možnost „...započítávat do plnění povinností pokrytí specifikovaných v písmenu b) i služby poskytované na veřejné komunikační síti s využitím rádiových kmitočtů v pásmu 2100 MHz (3G služby)“. ČTÚ by však měl v rámci zásady nediskriminace, objektivity, technologické neutrality, transparentnosti a proporcionality podle § 5 odst. 4 a § 6 Zákona tento text nahradit **zcela obecnou možností započítávat do plnění povinností pokrytí specifikovaných v písmenu b) všechny služby poskytované na jakékoliv veřejné komunikační síti, budou-li splněny podmínky definované v kap. 5.3.1 (tj. kvalita služby ve smyslu písmene b) a uzavření smlouvy o národním roamingu).**

V případě společnosti Telefónica by se mohlo jednat o započtení služeb poskytovaných na veřejné komunikační síti s využitím rádiových kmitočtů v pásmu 450 MHz. Síť typu 1xEV-DO jsou plnohodnotné sítě třetí generace a na území České republiky jsou provozovány dokonce dvě. Pokud by například byla použita varianta známá pod označením Revision B, lze dosáhnout rychlostí srovnatelných se sítěmi UMTS.

Nutno rovněž doplnit technickou specifikaci do Přílohy č. 3. stejným způsobem jako pro síť UMTS.

Ke kap. 5.3.1 Rozvojová kritéria pro využívání rádiových kmitočtů v pásmu 800 MHz, lhůta pro pokrývání okresů B

Společnost Telefónica pokládá za základní princip rozvojových kritérií rychlé zajištění vysokorychlostního přístupu k internetu prostřednictvím mobilních datových služeb v okresech typu A, které jsou považovány za lokality s horší dostupností vysokorychlostního přístupu k internetu v důsledku menší komerční atraktivnosti pro operátory, oproti okresům typu B. Takové nastavení rozvojových kritérií vychází z cílů strategie Digitální Česko a společnost Telefónica toto nezpochybňuje.

Oproti tomu společnost Telefónica považuje současné nastavení přísných rozvojových kritérií pro okresy typu B za zbytečné a v zásadě kontraproduktivní. Ze zařazení daného okresu do skupiny B vyplývá, že pro zajištění vysokorychlostního přístupu k internetu není bezpodmínečně nutné pokrytí tohoto okresu službami poskytovanými díky kmitočtům z pásma 800 MHz.

V okresech typu B existuje široká dostupnost vysokorychlostního přístupu k internetu prostřednictvím celé řady sítí provozovaných na různých technologiích (např. ADSL, VDSL, CDMA, Wi-Fi), ale i dalších sítí (např. optické sítě, sítě kabelových televizí), a ve značné části těchto okresů je dostupnost i prostřednictvím mobilních technologií UMTS provozovaných v pásmu 2100 MHz a splňujících požadavky kladené na rozvojová kritéria. S ohledem na současné parametry UMTS technologie a její neustálý vývoj se není třeba obávat ani toho, že by navrhovaná úprava rozvojových kritérií kvalitativně poškodila obyvatele okresů typu B v porovnání s obyvateli okresů typu A.

Společnost Telefónica má za to, že v konečném důsledku a delším časovém horizontu dojde k pokrytí všech okresů ze skupiny B technologií LTE, ale tempo tohoto pokrytí by mělo vycházet z vlastní strategie operátorů a soutěže na trhu.

Návrh společnosti Telefónica na úpravu podmínek Vyhlášení:

Společnost Telefónica navrhuje prodloužení lhůty pro splnění povinnosti pokrýt 100% okresů ze skupiny B z 5 let na 10 let a za tím účelem změnit znění **bodu d) v kap. 5.3.1** následovně:

„do 5 let ode dne právní moci rozhodnutí o udělení přidělu rádiových kmitočtů musí Držitel přidělu pokrýt 100% okresů ze skupiny A a do 10 let ode dne právní moci rozhodnutí o udělení přidělu rádiových kmitočtů musí Držitel přidělu pokrýt 100% okresů ze skupiny B.“

Ke kap. 5.3.1 Rozvojová kritéria pro využívání rádiových kmitočtů v pásmu 800 MHz, pokrytí železničních tranzitních koridorů I. až IV., dálnic a rychlostních komunikací

Základním cílem vládního materiálu Digitální Česko i návrhu Vyhlášení není zajistit „univerzální mobilitu“ vysokorychlostního přístupu k internetu, ale zajištění pokrytí základní konektivitou umožňující již vysokorychlostní přístup k internetu co nejvyššímu procentu občanů ČR v rámci jejich místa bydliště nebo trvalého pobytu.

Kromě toho, podle společnosti Telefónica, není třeba nastavit žádná specifická kritéria pro pokrytí železnic a silnic i z toho důvodu, že ty budou již ve značné míře pokryty v důsledku nastavených rozvojových kritérií pro pokrytí obyvatel, kdy je třeba pokrýt alespoň 95% populace každého okresu. Navíc rychlé pokrytí všech významněji využívaných dopravních cest je logicky i v souladu s obchodními zájmy operátorů.

Je však důležité si zároveň uvědomit, že pro dokonalé pokrytí dopravní infrastruktury, zejména železnice, je nezbytná i spolupráce s vlastníky a správci této infrastruktury. V případě vlakové dopravy je pak třeba vzít též v potaz i fyzikální zákonitosti šíření rádiového signálu a počítat se značným stíněním signálu v důsledku konstrukce souprav z vodivých materiálů a pokovení oken za účelem snížení pronikání slunečního záření. Toto stínění nelze kompenzovat bez spolupráce s provozovateli vlakové dopravy.

Společnost Telefónica se tedy nedomnívá, že je třeba stanovit nějaké konkrétní rozvojové ukazatele železničních tranzitních koridorů I. až IV., dálnic a rychlostních komunikací, jak je uvedeno v návrhu Vyhlášení. Pokud však ČTÚ a MPO na tom budou trvat, pak je třeba stanovit konkrétní metodiku pro výpočet a reporting pokrytí i železničních tranzitních koridorů I. až IV., dálnic a rychlostních komunikací do Přílohy 3. Nepřítomnost této konkrétní metodiky je na úkor právní jistoty provozovatelů sítí.

Ke kap. 5.3.1, 5.3.2 a 5.3.3 Rozvojová kritéria pro využívání rádiových kmitočtů v pásmu 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz

Především v kapitolách 5.3.2 a 5.3.3 navrhuje společnost Telefónica zopakovat, že se jedná o pokrytí v kvalitě popsané v kapitole 5.3.1 b). Formulace je zde zkrácena a mohlo by to být vysvětlováno tak, že zde už neplatí podmínka 2 Mbit/s atd.

Společnost Telefónica má za to, že požadavek procentuálního pokrytí obyvatel resp. závazky rozvoje by měly být závazné pouze pro nejnižší kmitočet získaný v aukci. Jeho plnění by navíc mělo být umožněno na kterémkoliv z kmitočtů získaných v aukci.

Pokud tedy například operátor získá přiděl v pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz, mělo by být požadováno odpovídající pokrytí obyvatel pouze dle podmínek pro pásmo 800 MHz. Ostatní pásma mají pro takového operátora smysl především pro kapacitní posílení v místech se silným provozem a velmi závisí na vývoji situace na trhu. Vyšší kmitočtová pásma je zpravidla nezbytné využít v místech, kde např. 800 MHz pásmo nelze využít z důvodu plnění požadavků na sílu pole na hranicích nebo z důvodu interferencí s jinými službami.

Rozvojová kritéria navrhovaná separátně pro pásma 800, 1800 MHz a 2600 MHz by nutila operátory, kteří získají v rámci výběrového řízení kmitočty z více pásem současně, do rozsáhlých neopodstatněných investic hned v počátečních letech budování sítí a implementace technologií. Tyto investice by však nebyly založeny na reálných a aktuálních požadavcích. Zcela zbytečně by pak vznikalo několikvrstvé pokrytí sítěmi z různých pásem ve stejném místě a navíc hned od několika operátorů.

Zejména kmitočty z pásma 2600 MHz slouží jako kmitočty komplementární, tj. doplňují kmitočty z nižších pásem 800 MHz, 900 MHz, případně i 1800 MHz při výstavbě sítí, a to především tam, kde je potřeba posílit kapacitu sítě vybudované na těchto nižších kmitočtech (v hustě osídlených oblastech).

Výše uvedený mechanismus uplatnění rozvojových kritérií pro daná pásma je podle názoru společnosti Telefónica dostatečným nástrojem pro dosažení účelného a efektivního využívání kmitočtů, které budou předmětem výběrového řízení.

Návrh společnosti Telefónica na úpravu podmínek Vyhlášení:

ČTÚ by měl upravit Vyhlášení podle následujících zásad:

„Povinnost plnění rozvojových kritérií v pásmu 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz je závazná pouze pro takové kmitočty, které jsou v rámci všech kmitočtů získaných Žadatelem ve výběrovém řízení v nejnižším pásmu. Současně platí, že případné další kmitočty získané Žadatelem v rámci výběrového řízení z vyšších pásem je možno využít i pro plnění závazných rozvojových kritérií uplatněných na kmitočty získané ve výběrovém řízení z nejnižšího pásma z pohledu Žadatele.“

Ke kap. 5.6 Podmínky vyplývající z mezinárodních dohod o využívání rádiových kmitočtů

Nastavení požadavků využívání kmitočtů na hranicích dle dohody HCM. Společnost Telefónica vítá dosažení bilaterální dohody se SRN a Rakouskem a také snahu ČTÚ vyjednat obdobnou dohodu se Slovenskem a Polskem. S ohledem na požadavek na rychlou výstavbu sítě žádáme ČTÚ, aby nejpozději v okamžik Vyhlášení výběrového řízení stanovil předpokládaný termín uzavření dohod se Slovenskem a Polskem. Tento termín by neměl být později než ke konci roku 2013. Pokud by tento termín následně nebyl splněn, bylo by operátorům umožněno považovat za pokryté i ty okresy, kde část sítě není možné z důvodu chybějící dohody spustit. Tím by zpoždění v této oblasti především neblokovalo harmonogram v pokrývání okresů typu A a B.

Ke kap. 5.7 Závazky, které Žadatel přebírá v průběhu výběrového řízení

ČTÚ požaduje k přihlášce do výběrového řízení nad rámec stanovený v ustanovení § 21 Zákona doplnit Prohlášení o přijetí závazků Žadatelem obsahující bezpodmínečnou akceptaci závazků z výběrového řízení, konkrétně Závazku národního roamingu a Závazku velkoobchodní nabídky (dále jen „Závazky“). K tomu společnost Telefónica sděluje následující.

ČTÚ konstruuje zvláštní typ soukromoprávních závazků, které je povinen na sebe každý Žadatel převzít prohlášením, které musí učinit **již při podání** Žádosti do výběrového řízení. Takový postup nemá oporu v Zákoně, lze jej považovat za diskriminační (tj. v rozporu s principy dle § 21 odst. 2 Zákona) a je rovněž v rozporu s evropským regulačním rámcem. Podle ustanovení čl. 6 a přílohy B Autorizační směrnice lze udělení přidělu kmitočtů spojit se závazky, které převezme uchazeč (Žadatel) v průběhu výběrového řízení.

Konstrukce Závazků tak **nemůže být založena na tom, že je podmínkou k účasti** ve výběrovém řízení. K převzetí Závazku by měl být Žadatel vyzván až na závěr výběrového řízení v závislosti na tom, jakého výsledku v aukci dosáhne. Vzhledem k soukromoprávnímu charakteru Závazku není právně přípustné, aby byl současně zahrnut do rozhodnutí o přidělu, což je akt veřejnoprávní povahy. To by ostatně bylo i v rozporu s principem převoditelnosti přidělu rádiových kmitočtů ve smyslu § 23 Zákona, neboť by to bránilo převodu rádiových kmitočtů. Má-li **institut soukromoprávního převzetí Závazku** plnohodnotně sloužit k zamýšlenému účelu a být právně vynutitelný, **musí stát samostatně mimo rozhodnutí o přidělu a musí být vázán na konkrétního operátora.**

Ke kap. 5.7.1 Národní roaming

K příloze č. 2 návrhu Vyhlášení „Prohlášení o přijetí závazků Žadatelem“

Rozpor s komunitárním právem

Podmínka výběrového řízení na přidělení kmitočtů převzetí Závazku národního roamingu **na pásma již přidělená** předchozími pravomocnými rozhodnutími ČTÚ **je v rozporu s komunitárním právem.** Autorizační směrnice (2002/20/ES) ve svém čl. 6 odst. 1 stanoví podmínky, které mohou být spojeny s právy na užívání rádiových kmitočtů. Uzavřený (taxativní) výčet těchto podmínek je pak uveden v příloze B Autorizační směrnice, přičemž z bodu č. 7 tohoto výčtu plyne právní možnost spojit s právy na užívání rádiových kmitočtů i závazky, které jsou převzaty v průběhu výběrového řízení.

Tyto závazky ovšem mohou být spojeny s pouze s právy na užívání rádiových kmitočtů, které jsou předmětem výběrového řízení. Směrnice tak neumožňuje, aby závazky převzaté ve výběrovém řízení byly spojeny i přiděly, které operátor již vlastní. Podmínka

převzetí závazku na již přidělené pásmu je tak v přímém rozporu se Autorizační směrnicí (2002/20/ES).

Překážka věci rozhodnuté a porušení legitimních očekávání ze strany ČTÚ

Podmínka výběrového řízení na přidělení kmitočtů převzetí Závazku národního roamingu **na pásma již přidělená** předchozími pravomocnými rozhodnutími ČTÚ **je protiprávní i při jejím posouzení z hlediska českých právních předpisů**. Uložením povinnosti vůči sítím provozovaným na již udělených kmitočtových přidělech (pásmo 450 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2100 MHz) je **rozporu s právní zásadou *res iudicata***, zakotvenou v § 48 odst. 2 správního řádu: „*přiznat totéž právo nebo uložit tutéž povinnost lze z téhož důvodu téže osobě pouze jednou*). Touto zásadou se řídí každé správní rozhodnutí, které je v právní moci. **ČTÚ by tím jednal rozporu se zákonem a takové rozhodnutí by bylo nicotné.**

Stávající kmitočty jsou stávajícím operátorům přiděleny na základě pravomocných rozhodnutí ČTÚ. Tato rozhodnutí nelze změnit bez výslovného zákonem stanoveného důvodu. Takové důvody jsou vymezeny v § 22a a § 22b Zákona. Zmíněná ustanovení Zákona však neumožňují změnu pravomocného rozhodnutí o přidělu v souvislosti s výběrovým řízením na nový přiděl způsobem, který zvažuje ČTÚ. Uložením podmínky převzetí Závazku národního roamingu ve vztahu k již přiděleným kmitočtům by tedy **ČTÚ překročil pravomoci vymezené Zákonem ohledně možnosti změny rozhodnutí a porušil by právní zásadu *res iudicata***, zakotvenou v § 48 odst. 2 správního řádu.

ČTÚ by takovým postupem navíc porušil **legitimní očekávání společnosti Telefónica** ohledně podmínek, za nichž je oprávněna užívat přidělené kmitočty na základě stávajícího pravomocného rozhodnutí ČTÚ. Šlo by o zásadní zásah do již udělených práv a zpochybnění jistoty podnikání v ČR.

Diskriminace současných operátorů ze strany ČTÚ

Ačkoliv se rozšíření zakotvení Závazku národního roamingu na již přidělené kmitočty formálně jeví jako neutrální, **materiálně jde o selektivní opatření namířené proti stávajícím operátorům (včetně společnosti Telefónica), a tedy jejich nezákonnou diskriminaci.**

Uchazeči, jež nedisponují přidělenými kmitočty, k nimž se bude vztahovat Závazek národního roamingu, se výběrového řízení mohou účastnit s nižšími náklady, čímž jsou oproti společnosti Telefónica, příp. dalším stávajícím operátorům významným způsobem zvýhodněni.

Shora uvedený diskriminační postup a porušení legitimních očekávání společnosti Telefónica by byl v rozporu se zásadou spravedlivého a rovnoprávného zacházení („*fair and equitable treatment*“), standardně zakotvenou v dohodách o vzájemné ochraně a podpoře investic mezi ČR a dalšími zeměmi (srov. např. čl. 4 odst. 1 Dohody o vzájemné ochraně a podpoře investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Španělským královstvím).

Telefónica

Podmínka dobré víry

Podle názoru společnosti Telefónica v souvislosti s vyjednáváním o smlouvě o národním roamingu není relevantní používat pojem "dobré víry" – toto ustanovení je neurčité a povinnost je uložena nevyváženě pouze jedné straně. I na straně oprávněného zájemce musí být korektní jednání při uzavírání smluvního vztahu. Navrhuje se "dobrou víru" vypustit.

Povinnost uzavřít smlouvu i se Zájemcem, který v době uzavření smlouvy nesplňuje podmínky pokrytí území

V případě uplatnění této povinnosti nastane absence právní jistoty pro Žadatele, který nemá zákonné oprávnění požadovat informace nutné k posouzení, zda Zájemce již splnil podmínku pokrytí území. Splnění podmínky pokrytí by měl vždy potvrzovat ČTÚ.

Požadavek odkládací podmínky týkající se pokrytí území do smluv o velkoobchodním přístupu zahrnutý do Závazku je nesymetrický a tudíž nepřiměřený. Jedna ze smluvních stran (Zájemce) bude mít informace a kontrolu týkající se toho, kdy smlouva nabude účinnosti; datum zahájení poskytování služby je velmi podstatná náležitost smlouvy a postavení stran v této věci musí být vyvážené. Také obchodní podmínky je z praktického hlediska třeba dohodnout k aktuálnímu okamžiku uzavření smlouvy.

Další připomínky k závazku národního roamingu

Pokud je základním cílem národního roamingu zajistit celoplošné fungování vlastní sítě nového operátora po přechodnou dobu, než si vybuduje celoplošné pokrytí vlastní sítí, pak není jasné, proč se mají otevírat sítě 2G stávajících operátorů provozované na technologii GSM pro hlasové služby a GPRS služby. Je těžko představitelné, že nový operátor s vlastní sítí bude budovat síť GSM. Naopak, zaměří se na síť LTE (eventuálně UMTS) pro služby vysokorychlostního přístupu k internetu, takže takto nastavené podmínky ve skutečnosti mají pouze sloužit k prolomení práv stávajících operátorů v již udělených přidělech.

Oprávněný zájemce musí podle návrhu Vyhlášení pokrývat alespoň 20% obyvatelstva – chybí však požadavek na kapacitu této sítě. Požadavek by bylo možné snadno obejít výstavbou pouhých několika BTS s naprosto nedostatečnou kapacitou. Navrhujeme vložit podmínku ve smyslu, že v obcích resp. na území, které Oprávněný zájemce bude deklarovat jako pokryté v rámci své vlastní sítě (tj. pro výpočet splnění požadovaného procenta pokrytí obyvatelstva), nebude Žadatel vázán povinností poskytovat národní roaming.

Povinnost národního roamingu by měla být vázána rozhodně větším procentem pokrytí vlastní sítí než je uváděných 20%, které jsou pro nového operátora málo motivační pro budování vlastní sítě. Vezmeme-li v úvahu, že získá dostatečný počet kmitočtů z pásma nad 1 GHz, pak by měl být schopen pokrýt vlastní sítí 30 - 40% populace žijících ve větších městech, kde je vhodné použít tyto kmitočty, a právě takový rozsah pokrytí by měl být podmínkou pro poskytnutí národního roamingu.

Navrhovaná obligatorní doba 7 let pro poskytnutí národního roamingu je nadbytečně dlouhá, po 3 - 4 letech by měl nový operátor být již natolik etablovaný, že buď nebude národní roaming vůbec potřebovat, nebo si jej vyjedná pouze pro odlehlé a řídky osídlené oblasti na komerčním základě (pokud bude mít vůbec zájem v těchto oblastech svoje služby poskytovat).

Povinnost poskytnutí národního roamingu snižuje hodnotu aukčních bloků, protože investoři musí započíst hodnotu rizik vyplývajících z této povinnosti. Jde v podstatě o obdobu věčného břemena u nemovitého majetku.

Ke kap. 5.7.2 Velkoobchodní nabídka

Ke kap. 5.7.3 Společná ustanovení k Závazku národního roamingu a Závazku velkoobchodní nabídky

K příloze č. 2 návrhu Vyhlášení „Prohlášení o přijetí závazků Žadatelem“

ČTÚ svým postupem obchází Zákon

Společnost Telefónica nesouhlasí se záměrem ČTÚ stanovit coby podmínku výběrového řízení převzetí Závazku velkoobchodní nabídky (MVNO) na nově přidělovaná pásma spektra a **považuje tuto podmínku za nezákonnou.**

Uložení povinnosti přístupu musí dle ustanovení § 51 a § 84 Zákona předcházet provedení podrobné analýzy konkrétního relevantního trhu a určení operátora s významnou tržní silou³, jemuž pouze lze v rámci řádného správního řízení uložit povinnost přístupu coby krajní prostředek nápravy reagující na situaci, kdy relevantní trh není efektivně konkurenční.

Uložení povinnosti převzetí Závazku velkoobchodní nabídky coby podmínky výběrového řízení **by představovalo zřejmé obcházení závazných procedur stanovených v ustanoveních § 51 a § 84 Zákona, poněvadž k uložení povinnosti přístupu by došlo bez předchozí detailní analýzy podmínek konkurence na trhu, tedy bez věcného opodstatnění, v rozporu se zásadou proporcionality a též účelem sledovaným Zákonem.**

Na zmíněném závěru nic nemění ani možnost stanovit podmínky pro účast ve výběrovém řízení, popřípadě podmínky účelného využívání rádiových kmitočtů (srov. § 21 odst. 2 a § 22 odst. 2 písm. c) Zákona). Zmíněná ustanovení mají pouze obecný a nekonkrétní charakter, možnost uložení povinnosti přístupu nezmiňují a nelze je rozumně interpretovat coby zmocnění pro ČTÚ pro nerespektování postupu předpokládaného ustanoveními § 51 a § 84 Zákona.

³ Zákonné výjimky jsou stanoveny v § 104 Zákona, avšak žádná z nich zjevně nedopadá na situaci, v níž se bude nacházet společnost Telefónica v souvislosti se zamýšleným výběrovým řízením.

Protiústavní zneužití pravomoci ČTÚ

Z rozhodovací praxe Ústavního soudu vyplývá, že samotná existence pravomoci správního orgánu nezbavuje správní orgán povinnosti tuto pravomoc vykonávat v souladu s principem proporcionality (srov. rozhodnutí Ústavního soudu ČR č.j. I. ÚS 1835/2007 z 18. 11. 2008).

Přestože má ČTÚ dle Zákona pravomoc určit podmínky pro účast ve výběrovém řízení, v žádném případě není oprávněn ke svévolnému stanovení podmínek, které by ve vztahu k uchazečům stanovily zcela nepřiměřené či diskriminační povinnosti.

Uložení povinnosti MVNO přitom lze považovat za velmi výrazný zásah do právní a ekonomické sféry příslušného operátora a nelze tudíž k němu přistoupit, **aniž by bylo doloženo, že takový zásah je nezbytný a proporcionalní ve vztahu k zákonem předvídanému účelu ukládání podmínek**, zejména zajištění účelného využívání rádiových kmitočtů.

Nepřiměřené požadavky na cenové podmínky

V odst. 5.7.2 návrhu Vyhlášení se uvádí (i) že cena musí být „přiměřená“ rozsahu a povaze služeb a vynaloženým nákladům; (ii) že cena má umožnit ziskové podnikání stejně efektivnímu operátorovi a konečně (iii) že cena nesmí tvořit překážku rozvoje konkurence. Text Závazků vychází z nepsaného předpokladu, že trh velkoobchodních služeb, které jsou předmětem Prohlášení, nebude efektivně konkurenční, a to zásadním způsobem. Žadatelé se proto ukládají vágně popsané povinnosti srovnatelné s nejpřísnějšími opatřeními, které by mohly být uloženy formou nápravných opatření souvisejících s regulací cen na neefektivně konkurenčním trhu.

Vzhledem k navrženým podmínkám výběrového řízení je zřejmé, že v tomto případě by na velkoobchodním trhu existoval větší počet subjektů na straně nabídky, zpočátku se shodným postavením na trhu. Žadatelé, pokud by jim byla daná povinnost poskytovat velkoobchodní přístup uložena (společnost Telefonica se však domnívá, že neměla by být uložena), budou mezi sebou nepochybně soutěžit o případné výnosy z této velkoobchodní služby. **Proto je předpoklad týkající se nedostatečného konkurenčního prostředí neodůvodněný a požadavky nepřiměřené samotnému účelu Závazků.**

Informační povinnosti Žadatele

Povinnost Žadatele informovat o žádosti Závazce (o velkoobchodní službu) ČTÚ se jeví jako **administrativní zátěž**, navíc nevyrovnaná a uvalená pouze na Žadatele (o svých krocích by měl informovat ČTÚ zejména Závazce).

Povinnost Žadatele jedenkrát měsíčně písemně informovat ČTÚ o průběhu jednání – **bezprecedentní způsob informační povinnosti** - ČTÚ by si měl vyžádat informace v případě odůvodněné potřeby na základě ustanovení Zákona. Ani zde není důvod, aby informační povinnosti byly jednostranně uloženy pouze Žadatelé.

Kompletní návrh smlouvy ze strany Žadatele do 3 měsíců po zahájení jednání se Zájemcem – **nereálný požadavek** vzhledem k technické a organizační náročnosti zahájení poskytování těchto velkoobchodních služeb.

Nedodržení analogie s obsahem jiných uložených povinností velkoobchodní nabídky, absence přiměřenosti podmínek velkoobchodních nabídek situaci na trhu

Kromě toho, že institut Prohlášení obchází zákon co do procedury ukládání nápravných opatření, které jsou prostřednictvím Závazků ukládány, **nerespektuje ani zásady**, na základě kterých se jednotlivá opatření **regulace ex-ante** aplikují:

- (i) závazky jsou ukládány dle technologie a kmitočtových pásem, nikoliv dle služeb na příslušném trhu - porušení zásady technologické neutrality;
- (ii) chybí analýza dopadů jednotlivých podmínek a předjímá se výrazně neefektivně konkurenční trh;
- (iii) jsou ukládány vágně formulované a nepřiměřené povinnosti - závazek nijak neomezovat kvalitu, umožnit Zájemci poskytovat „služby s přidanou hodnotou“, umožnit „rovné soutěžní podmínky pro inovativní služby“, umožnit přístup „bez ohledu na účel a rozsah služeb“ – toto vede opět k výrazné **právní nejistotě** Žadatele. Takováto formulace vyvolává např. riziko ohrožení kapacity sítě nabyvatele kmitočtů, který bude povinně poskytovat národní roaming (viz případ společností Free a Orange ve Francii).

Ke kap. 5.7 Závazky, které Žadatel přebírá v průběhu výběrového řízení - další připomínky společnosti Telefónica

Rozpor s evropským regulačním rámcem

Závazky by měly vycházet a být určeny dle regulačních opatření daných evropským právním rámcem a odpovídajícími českými právními předpisy, tj. podle Zákona na základě výsledků příslušných analýz relevantních trhů. V opačném případě hrozí výrazná deformace podmínek na trhu.

Způsob, jakým chce ČTÚ uložit Závazky prostřednictvím výběrového řízení, je v rozporu s evropským regulačním rámcem. Podle ustanovení § 6 Autorizační směrnice lze udělení přidělu kmitočtů podmínit pouze a výlučně podmínkami uvedenými v příloze B této směrnice.

Tento výčet potenciálních podmínek je taxativní (uzavřený), proto jej ani národní legislativa ani národní regulátoři nejsou oprávněni rozšiřovat. V tomto výčtu není uvedeno oprávnění uložit operátorům **jako podmínku účasti** ve výběrovém řízení povinnost převzetí určitých Závazků. Stávající koncept Závazků je však konstruován jako podmínka účasti ve výběrovém řízení – viz kap. 6 odst. 6.2.2. písm. e).

Odklon ČTÚ od postupu a podmínek provedení aukce schválených vládou ČR

Společnost Telefónica upozorňuje, že požadavek převzetí Závazků v rámci podání přihlášky do výběrového řízení zcela absentoval ve vládou České republiky schváleném materiálu „Postup Českého telekomunikačního úřadu při správě vybraných částí rádiového spektra se zaměřením na podporu poskytování služeb vysokorychlostního přístupu v období do roku 2012“.

Podle názoru společnosti Telefónica jde v tomto případě **o významný odklon ČTÚ** od podmínek uvedených v tomto materiálu a schválených vládou ČR pro budoucí postup ČTÚ při přípravě a vyhlášení výběrového řízení na svém zasedání dne 26. 01. 2011 (usnesení vlády č. 78 ze dne 26. 01. 2011).

Prohlášení týkající se „povědomí“ Žadatele o možných sankcích za neplnění Závazků

Prohlášení týkající se „povědomí“ Žadatele o možných sankcích za neplnění Závazků považuje společnost Telefónica za nadbytečné vzhledem k obecné zásadě „neznalost zákona neomlouvá“.

Tento text neodpovídá účelu Závazků, kterými je poskytnout přístup a nikoliv činit prohlášení o interpretaci Zákona ohledně sankcí za nedodržení Závazků. Má-li ČTÚ pochybnost o svých pravomocích, je nepřipustné, aby tuto pochybnost odstraňoval vynuceným prohlášením Žadatelů o tom, že rozsah pravomocí ČTÚ potvrzují. Pravomoc ČTÚ je určena Zákonem.

Spekulativní získání kmitočtů

Návrh Vyhlášení může vytvářet prostor pro spekulativní vstup na trh s využitím povinnosti národního roamingu a MVNO pro krátkodobé vytvoření zisku a následné opuštění trhu. Národní roaming a MVNO by proto měly být poskytnuty na komerčním základě podobně jako při vstupu společnosti Telefónica na Slovensko, a nikoliv regulačním vynucováním prostřednictvím aukce. Pouze prostřednictvím komerčních dohod může dojít k optimálnímu nastavení podmínek těchto specifických instrumentů.

V krajním případě by povinnost národního roamingu (nikoliv povinnost velkoobchodní nabídky – MVNO) měla být vázaná výhradně jen na nové kmitočtové přiděly. K tomu by ale měla být novému operátorovi resp. všem nabyvatelům kmitočtů na základě výsledků aukce uložena vyváženě povinnost provozování vlastní sítě po určité časové období (zákaz předprodeje/převodu kmitočtového přidělu získaného na základě výsledků aukce) alespoň na dobu, na níž by byla uložena povinnost národního roamingu, a to pro eliminaci možné finanční spekulace ze strany potenciálního nového operátora – viz připomínka ke kap. 5.8.

Nevhodnost společného nastavení dvou povinných závazků - národního roamingu a velkoobchodní nabídky (MVNO)

Dle názoru společnosti Telefónica je kombinace dvou povinných závazků - národního roamingu a velkoobchodní nabídky - MVNO uvedená v návrhu Vyhlášení

kontraproduktivní. Povinnost všech operátorů uzavřít na základě kvalifikovaného požadavku smlouvu o MVNO se všemi zájemci má s nejvyšší pravděpodobností negativní dopad na předpokládanou návratnost investic potenciálního nového operátora sítě, který by na trh vstupoval s využitím akvizice spektra a národního roamingu, čímž se účel právě závazku národního roamingu podrývá.

Vedle toho je třeba rovněž vzít do úvahy, že aktuálně probíhá proces analýz relevantních trhů, v rámci kterého ČTÚ zkoumá, zda příslušný relevantní trh je konkurenční anebo není a zda je třeba anebo není ukládat odpovídající nápravná regulační opatření. Návrh závazku velkoobchodní nabídky - MVNO uvedený v návrhu Vyhlášení je v tomto případě duplicitní k tomuto procesu a navíc nepodložený odpovídající analýzou relevantního trhu, která teprve bude probíhat.

Návrh společnosti Telefónica na úpravu podmínek Vyhlášení:

Vzhledem k výše uvedenému zastává společnost Telefónica názor, že povinnost velkoobchodní nabídky (MVNO) podle kap. 5.7.2 návrhu Vyhlášení by neměla být v žádném případě uložena prostřednictvím aukce a tudíž by ČTÚ měl ponechat tuto záležitost čistě na tržních mechanismech resp. k případným regulačním zásahům by mohl přistoupit jen s ohledem na výsledky analýz relevantních trhů mimo rámec Vyhlášení.

Povinnost národního roamingu podle kap. 5.7.1 návrhu Vyhlášení by též neměla být uložena, neboť případný nový operátor, který získá dané kmitočty z aukce, by měl být schopen si národní roaming vyjednat na komerčním principu. Pokud se však ČTÚ domnívá, že případný nový operátor by nemusel být schopen si pro první roky národní roaming vyjednat na komerčním principu, pak je jeho uložení v rámci aukce opodstatněné za následujících podmínek.

Národní roaming se nemůže z právního hlediska povinně vztahovat na již udělené kmitočtové přiděly před konáním tohoto výběrového řízení. Povinnost národního roamingu může být v případě jejího uložení spojena pouze s nově získanými kmitočty a službami poskytovanými v pásmu 800 MHz.

V případě uložení by **závazek poskytnutí národního roamingu měl platit pro všechny nové nabyvatele kmitočtů z pásma 800 MHz**, tj. všechny, kteří získají **minimálně jeden 2 x 5 MHz** blok spektra v tomto pásmu.

Oprávnění požadovat národní roaming by se mělo pak vztahovat na všechny subjekty, kteří získají kmitočty z aukce v pásmu nad 1 GHz, a to minimálně o velikosti 2 x 15 MHz v pásmu 1800 MHz nebo minimálně o velikosti 2 x 20 MHz v pásmu 2600 MHz, ale současně nedisponují žádnými kmitočty z pásma pod 1 GHz (tj. nezískají v rámci aukce žádné kmitočty v pásmu 800 MHz nebo nejsou držiteli již přidělených kmitočtů z pásma 900 MHz).

Povinný rozsah pokrytí vlastní sítí oprávněného zájemce o národní roaming by měl být zvýšen na 30-40 % (z navrhovaných 20%) z důvodů uvedených výše.

Podle názoru společnosti Telefónica je navrhovaná obligatorní doba poskytnutí národního roamingu v délce 7 let zbytečně dlouhá. Nový subjekt by si měl stabilní základnu

zákazníků, dostatečně velkou a atraktivní pro to, aby si ji snažil přitáhnout do své sítě kterýkoliv mobilní operátor disponující kmitočty v pásmu pod 1GHz, vybudovat rychleji – za cca 3 až 4 roky. **Proto i obligatorní doba poskytnutí národního roamingu pro Žadatele by měla být zkrácena maximálně na tuto dobu tj. 3-4 roky.**

Společnost Telefónica je rovněž toho názoru, že **povinnost poskytovat národní roaming nemá být aplikována na území, které deklaruje oprávněný zájemce jako povinný rozsah reálně pokrytý vlastní sítí.**

Ke kap. 5.8 Změna, pozbytí platnosti a přechod přidělu rádiových kmitočtů

Společnost Telefónica navrhuje **eliminovat možnost spekulace s draženými kmitočty resp. následně udělenými kmitočtovými přiděly dle výsledků aukce.**

Všem nabyvatelům kmitočtů by měla být uložena povinnost provozování vlastní sítě na udělených kmitočtech po určité časové období resp. **zákaz předprodeje/převodu kmitočtového přidělu získaného na základě výsledků aukce, které bude převyšovat dobu, na niž by eventuálně byla uložena povinnost národního roamingu.**

V případě, že by ČTÚ podporoval zkrácení doby závazku poskytnutí národního roamingu na 3- 4 roky, jak navrhuje výše společnost Telefónica, pak by **zákaz předprodeje kmitočtů nabytých v aukci měl platit na dobu 5 let, přičemž převod v rámci koncernu by měl být umožněn.**

Ke kap. 6 PRAVIDLA A PODMÍNKY ÚČASTI VE VÝBĚROVÉM ŘÍZENÍ (KVALIFIKACE)

Ke kap. 6.1.1 Obecná pravidla prokazování kvalifikace

Návrh předpokládá, že pokud Žadatel nedoloží splnění podmínek účasti ve výběrovém řízení nejpozději ve lhůtě pro podávání Žádosti, bude ČTÚ podle okolností vyzván k odstranění zjištěných nedostatků **nebo** vyřazen z další účasti na výběrovém řízení.

Takováto vágní formulace neobsahuje základní kritéria, podle kterých bude ČTÚ buď vyzývat k odstranění nedostatků, nebo vyřazovat z účasti. **Nutno upřesnit podrobné podmínky, uchazeč by měl mít právo na odstranění nedostatků Žádosti v přiměřené lhůtě.**

Ke kap. 6.2.1 Formální náležitosti žádosti

Návrh obsahuje požadavek, aby Žadatel k Žádosti připojil také zprávu obsahující přehledný seznam informací, které mají být z nahlížení do spisu vyloučeny podle § 21 odst. 7 Zákona, přičemž se uvádí, že ČTÚ není vázán tímto vymezením informací. Zákon ani obchodní zákoník v ustanovení o obchodním tajemství neumožňuje ČTÚ, aby sám rozhodoval o tom, jaké informace považuje za takové, jejichž vyjádření by mohlo způsobit ohrožení oprávněných zájmů žadatele. Takové právo náleží výhradně Žadateli.

Ke kap. 6.3 Záruka

V návrhu se uvádí, že případný úrok ze Záruky po dobu jejího složení na účtu ČTÚ je příjmem České republiky a nebude Žadatelům jakkoliv nahrazován.

V ustanovení § 21 odst. 5 písm. j) Zákona je uvedeno, že pro zajištění průběhu a účelu výběrového řízení je možno vyžadovat peněžitou záruku. ČTÚ může vymezit případy, kdy peněžitá záruka propadá. Zákon neumožňuje, aby si ČTÚ, resp. ČR ponechal úroky. Podmínka stanovená v návrhu jde nad rámec oprávnění a byla by bezdůvodným obohacením na straně státu. Úroky náleží jako příslušenství poskytnuté záruky Žadateli.

Ve výčtu případů, kdy se Záruka vrací Žadatelům, chybí případ, že ČTÚ výběrové řízení zruší.

Ke kap. 7.1 Aukční formát

V návrhu Vyhlášení není nikde uvedeno, zda a kdy bude známa totožnost účastníků výběrového řízení.

ČTÚ v návrhu Vyhlášení uvádí, že má být utajena totožnost držitelů nejvyšších nabídek v každém aukčním kole. ČTÚ tím pravděpodobně chce eliminovat možnost vzniku koluzivního chování některých účastníků aukce.

Podle názoru společnosti Telefónica však možnost vzniku koluzivního chování v průběhu aukce je již dostatečně eliminována nastavením fixního a neměnného přírůstku ceny Aukčního bloku mezi jednotlivými koly v průběhu celé aukce. Utajení totožnosti držitelů nejvyšších nabídek v každém aukčním kole v kombinaci s nadměrným množstvím abstraktních Aukčních bloků namísto konkrétních by mohlo navíc způsobovat i problém s efektivní a optimální alokací draženého spektra mezi účastníky aukce, a to zejména v pásmu 1800 MHz. Proto mimo jiné společnost Telefónica navrhuje ve svých připomínkách ke kap. 4.1.1 a 4.1.2 rozšířit počet konkrétních Aukčních bloků v pásmu 800 MHz a 1800 MHz pro Aukční fázi.

Návrh společnosti Telefónica na úpravu podmínek Vyhlášení

ČTÚ by měl v rámci naplnění zásady transparentnosti během výběrového řízení **minimálně oznámit:**

- **jména účastníků, kteří předložili přihlášku do výběrového řízení** (po ukončení termínu pro její předložení),
- **jména účastníků, kteří splnili/nesplnili kvalifikační kritéria a postupují nebo nepostupují do Aukční fáze,**
- jména účastníků, kteří se účastní Aukční fáze před jejím započatím,
- jména účastníků, kteří podali své nabídky po každém aukčním kole.

ČTÚ by měl z výše uvedených důvodů **odstranit i utajení totožnosti držitelů nejvyšších nabídek v každém aukčním kole.**

Ke kap. 7.2 Vyvolávací ceny, Spektrální limity a Aktivitní body a ke kap. 7.6.1 Pravidla aktivity

V návrhu Vyhlášení je uvedeno nastavení aktivitních bodů v jednotlivých kmitočtových pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz. ČTÚ navrhuje přiřadit 4 body pro jeden kmitočtový blok 2 x 5 MHz v pásmu 800 MHz a na druhé straně pouze 1 bod pro jeden stejně velký kmitočtový blok 2 x 5 MHz v párové části pásma 2600 MHz. Pro nastavení takového poměru, kdy v pásmu 800 MHz je navrhován přesně čtyřikrát vyšší počet aktivitních bodů pro stejně velký kmitočtový blok než v pásmu 2600 MHz, však neexistují žádné zvláštní důvody. Takovýto poměr je také vyšší než v jiných srovnatelných aukcích (např. v Německu byl 1: 1, ve Švýcarsku 2: 1 atd.).

Diskriminace mezi jednotlivými pásmy a kmitočtovými bloky, kdy jsou jim navrhovány velmi odlišné počty bodů, by ve svém důsledku způsobila, že pro účastníky aukce by neexistovala možnost přesouvání nabídek v závislosti na vývoji cen jednotlivých kmitočtových bloků. Celá kmitočtová aukce by tak byla strnulejší a zabraňovala by jejím účastníkům v aktualizaci poptávek na kmitočtové bloky v závislosti na vývoji jejich cen v průběhu aukce.

Podle názoru společnosti Telefónica by proto mělo být dodrženo nastavení poměru 1:1 pro všechny dražené kmitočtové bloky ve všech pásmech, což umožní účastníkům aukce plynule přecházet mezi draženými bloky a pásmy v závislosti na vývoji cen. Pro celou aukci tím bude zajištěna potřebná flexibilita. Účastníci aukce budou moci lépe a přesněji cílit svou poptávku na jednotlivé kmitočtové bloky v závislosti na vývoji jejich cen.

Z návrhu Vyhlášení dále vyplývá, že každý účastník aukce je povinen realizovat všechny své aktivitní body, aby je neztratil v příštím aukčním kole. Takovýto návrh je velmi rigidním přístupem, který by způsoboval, že účastníci aukce by umísťovali své aktivitní body na kmitočtové bloky v pásmech pro ně nízké hodnoty, což by deformovalo ceny dražených

bloků. Soutěž může být v průběhu aukce více transparentní a efektivní, pokud ČTÚ zavede víceúrovňová pravidla pro aktivitu během aukce.

Tento postup je standardně uplatňován v rámci jiných kmitočtových aukcí po celém světě. Následující země představují jen některé z příkladů, kde byla tato víceúrovňová pravidla pro aktivitu použita:

1) Kanada

Dokument: Framework for Spectrum Auctions in Canada

Kapitola: 8.2 Activity Rule

Odkaz na internetové stránky:

<http://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/eng/sf09971.html>

2) Německo

Dokument:

Entscheidung der Praesidentenkammer der Bundesnetzagentur fuer Elektrizitaet, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen wom 12. Oktober 2009 ueber die Verbindung der Vergabe von Frequenzen in den Bereichen 790 bis 862 MHz sowie 171 bis 1725 MHz und 1805bis 1820 MHz mit dem Verfahren zur Vergabe von Frequenzen in den drahtlosen Netzzugang zum Angebot von Telekommunikationsdiensten sowie ueber die Festlegungen und Regelungen fuer die Durchfuehrung des Verfahrens zur Vergabe von Frequenzen in den Bereichen 800 MHz, 1,8 MHz, 2 MHz und 2,6 MHz fuer den drahtlosen Netzzugang zum Angebot von Telekommunikationensdiensten

Kapitola: V.3.9 Aktivitaetsregel, strana 10

Dokument lze nalézt na této internetové stránce:

http://www.xn--thringen-online-0vb.de/fileadmin/dateien/pdf-dateien/BNetzA/PraesKammerEntschg_Id17404pdf.pdf

3) Indie

Dokument: „Auction of 3G and BWA Spektrum, Notice Inviting Applications“

Kapitola: 5.3.5 Activity Rule, strana 40

Odkaz na internetové stránky:

http://www.dot.gov.in/as/Auction%20of%20Spectrum%20for3G%20&%20BWA/3G%20&%20BWA%20Auctions_Notice%20Inviting%20Applications.pdf

Zejména indická verze těchto víceúrovňových pravidel aktivity je značně detailně propracována a mohla by být velmi dobrou inspirací i pro ČTÚ.

Návrh společnosti Telefónica na úpravu podmínek Vyhlášení

Společnost Telefónica navrhuje v pásmu 800 MHz použít 1 aktivní bod pro kmitočtový blok o velikosti 2 x 5 MHz a stejně tak navrhuje použít 1 aktivní bod pro kmitočtový blok o velikosti 5 MHz v nepárové části pásma 2600 MHz.

Pravidla aktivity navrhuje společnost Telefónica zavést víceúrovňová, kdy v počátečních kolech aukce budou účastníci muset použít pouze 50 % ze svých všech přidělených aktivních bodů, aby je ochránili před ztrátou. V pozdějších kolech pak může být úroveň povinné aktivity zvednuta na 75 % a nakonec i na 100 %. ČTÚ by tedy zahájil aukci s fází 50 % povinné aktivity a do další fáze 75 % povinné aktivity by se přesunul až tehdy, pokud by aktivita účastníků v aukci klesla. **Aukci by bylo možno ukončit pouze ve fázi 100 % povinné aktivity.**

Ke kap. 7.6.3 První aukční kolo a kap. 7.6.4 Následující aukční kola

ČTÚ uvádí v návrhu Vyhlášení, že Účastník aukce může podat nabídku na Aukční blok v dalším kole, pokud cenu Aukčního bloku navýší o pevně daný minimální přírůstek, který činí buď 10 % z minimální ceny Aukčního bloku nebo 20 % z minimální ceny Aukčního bloku uvedené v kap. 4.2.

Z návrhu vyhlášení tedy vyplývá, že např. pro jeden kmitočtový blok 2 x 5 MHz v pásmu 800 MHz činí přírůstek ceny mezi dvěma koly v průběhu celé aukce (s možnou výjimkou v prvním kole aukce, kde je možno podat i nabídku ve výši minimální ceny Aukčního bloku) 110 mil. Kč anebo 220 mil. Kč.

Nicméně je zde jeden bod v textu návrhu Vyhlášení, který by mohl naznačovat další možný výklad:

Kap. 7.5 Informace v průběhu aukce

„...Po uzavření každého Aukčního kola budou zveřejněny následující informace o průběhu a výsledcích Aukčního kola:

- přehled všech Aukčních bloků s informací o Nejvyšší nabídce, pokud je daný blok obsazen (bez uvedení Držitele nejvyšší nabídky), popř. o minimální ceně v případě, že na daný blok dosud nebyla podána nabídka, popř. o minimální ceně pro následující Aukční kolo v případě, že došlo v rámci právě uzavřeného kola ke stažení Nejvyšší nabídky;...“*

Z tohoto návrhu textu Vyhlášení by teoreticky mohla vyplývat interpretace, že ČTÚ může znovu vyhodnotit výši minimální ceny Aukčního bloku v průběhu aukce, která by tím pádem následně také redefinovala hodnotu přírůstku ceny mezi jednotlivými aukčními koly.

Na druhou stranu tato interpretace by neměla být možná, což podporuje i text kap. 7.6.7 Právo Stažení nejvyšší nabídky:

Telefónica

„...V případě, že není učiněna žádná nabídka pro daný Aukční blok v kole následujícím po Stažení nejvyšší nabídky, může Úřad snížit cenu bloku v pozdějším kole. Cena takového bloku ovšem nikdy nesmí být nižší než je minimální cena Kategorie aukčního bloku stanovená v kapitole 4.2.

Každopádně by však ČTÚ měl návrh Vyhlášení upravit tak, aby definice přírůstku ceny mezi jednotlivými aukčními koly byla zcela jednoznačná v celém textu Vyhlášení.

Pevný přírůstek ceny Aukčního bloku mezi dvěma aukčními koly ve výši 10 % nebo 20 % z minimální ceny odpovídajícího Aukčního bloku uvedené v kap. 4.2, jak jej navrhuje ČTÚ, je příliš vysoký. Takto velký přírůstek v kombinaci s poměrně ambiciózně nastavenými hodnotami vyvolávacích cen jednotlivých Aukčních bloků, které se však spíše blíží cenám finálně dosahovaným na konci aukce (např. vyvolávací cena bloku o velikosti 2 x 10 MHz v ČR činí 2,2 miliardy Kč, přičemž finální cena by se podle výsledků úspěšné aukce v Německu mohla pohybovat někde mezi 3-4 miliardami Kč), může způsobit, že na straně účastníků aukce nebude možno v určité fázi aukce, která může nastat již během několika málo aukčních kol), dále navýšit cenu jejich nabídek pro další aukční kolo.

To bude způsobeno nepřiměřenou výší povinného přírůstku ceny pro nabídky do dalšího aukčního kola, které by pro účastníky znamenaly překročení předpokládaných cenových hodnot aukčních bloků, které jsou účastníci aukce ochotni zaplatit na základě svých strategií a obchodních plánů. **Za těchto okolností může vysoko nastavený přírůstek mezi jednotlivými aukčními koly způsobit, že část spektra zůstane alokována neefektivním způsobem a aukční výnosy z prodaných kmitočtů pro organizátora aukce - ČTÚ budou nižší (účastníci aukce již nebudou ochotni navýšit své nabídky pro další kola).**

Dále je třeba vzít v úvahu, že v tomto výběrovém řízení bude probíhat dražba kmitočtů v hodnotách řádu miliard Kč a všichni současní mobilní operátoři, ale i další předpokládaní účastníci aukce, jsou velké mezinárodní koncerny. V průběhu aukce může dojít k situaci, kdy účastník aukce musí přijmout zásadní strategická rozhodnutí, která musí nezbytně konzultovat v rámci své mezinárodní organizační struktury (mateřské společnosti). Pro takováto komplexní a složitá rozhodnutí je pak z pohledu účastníka aukce zcela nezbytné, aby měl možnost vyvolat mimořádnou přestávku v aukci.

Návrh společnosti Telefónica na úpravu podmínek Vyhlášení

Z výše uvedených důvodů navrhuje společnost Telefónica, aby **počáteční přírůstek mezi dvěma aukčními koly byl z navrhovaných 10% redukován na 3% a z navrhovaných 20% redukován na 6% z minimálních cen Aukčních bloků uvedených v kap. 4.2.**

Navíc by tento **přírůstek měl být pevně daný jen pro začátek aukce** (tj. nikoliv pro všechny aukční kola v průběhu celé aukce). Jak se bude aukce dále vyvíjet směrem k finálním cenám a zároveň bude klesat aktivita jednotlivých účastníků aukce, tak by měla v aukčních pravidlech existovat možnost, aby **přírůstek v těchto dalších aukčních kolech mohl dále poklesnout. ČTÚ by v rámci aukčních pravidel tedy měl mít**

možnost se rozhodnout nastavit nový povinný minimální přírůstek mezi jednotlivými aukčními koly v nižší výši než na počátku aukce.

Dále společnost Telefónica navrhuje, aby:

- a) každý účastník aukce měl alespoň jednu (nejlépe však dvě) možnost zastavit aukci např. na 4 hodiny,
- b) byla prodloužena doba konání jednoho aukčního kola ze 60 na 90 minut.

Ke kap. 7.6.7 Právo stažení nejvyšší nabídky

Návrh Vyhlášení dává účastníkům právo stažení nejvyšší nabídky na jeden nebo více bloků v pěti kolech aukce. Relevantní účastník tak nemá vůbec žádné finanční závazky ohledně těchto bloků.

K této části je v Příloze k připomínce uveden **Komentář č. 5, označený jako obchodní tajemství společnosti Telefónica**.

Nedávná využití aukčního formátu SMR-S (tzv. switching), a to např. ve Švédsku, vyústily ve velmi nerovnoměrné ceny kmitočtového spektra s podobnou hodnotou. Tyto problémy nevznikají v případě využití "jednoduchého" aukčního formátu SMR, kde ceny za kvalitativně srovnatelné kmitočtové bloky leží zpravidla v mezích minimálního přírůstku pro aukční kolo. Pro zaručení rovného zacházení všem účastníkům aukce by se měl ČTÚ vyhnout takovým aukčním pravidlům, která mohou mít za následek velmi nerovnoměrné finální ceny placené vítězi aukce za srovnatelné spektrum.

Kromě omezeného počtu praktického využití aukčního formátu SMR-S, neexistuje ani žádná teoretická odborná analýza takového formátu aukce. Existující využití tohoto aukčního formátu byly omezeny pouze na aukce, v kterých šlo o dražbu v jednom pásmu a kde všechny položky v aukci (aukční bloky) jsou blízkými substituty. Není vůbec zřejmé, jak se bude chovat takový formát aukce ve vícepásmové aukci, kde položky nejsou přímými substituty. Podle názoru společnosti Telefónica je značně riskantní používat tento formát aukce ve zcela neotestovaném prostředí vícepásmové aukce bez řádné teoretické a experimentální přípravy nebo alespoň pozitivních praktických příkladů ze zahraničí. Na druhé straně tradiční jednoduchý SMR formát aukce bez přepínání byl úspěšně použit ve vícepásmových aukcích již v mnoha případech (např. u všeobecně úspěšné aukce v Německu).

Zavedení aukčního pravidla týkajícího se práva stažení nejvyšší nabídky má primárně za cíl omezit tzv. "exposure risk" (tj. situaci, kdy účastník aukce na závěr získá jen část z kombinace kmitočtových bloků, než původně chtěl). Je si však třeba uvědomit, že "exposure risk" je možné eliminovat i jinými způsoby, neboť zavedení práva stažení nejvyšší nabídky do aukce sebou nese výše popsané negativní jevy. Vhodnou alternativou k eliminaci "exposure risk" může být pravidlo, které bude po účastnících aukce na jejím počátku požadovat, aby definovali své individuální minimální požadavky na spektrum (tzv. „spectrum floors“) ve všech pásmech.

Stejné pravidlo bylo použito v německé SMR aukci v roce 2010, kde zájemci mohli definovat individuální minimální požadavky na spektrum („spectrum floors“) - například "minimálně 4 bloky 2 x 5 MHz v párové části pásma 2600 MHz". Pokud na konci aukce nebyl jejím účastníkem dosažen tento požadovaný minimální limit, pak pouze částečné přidělení z tohoto minimálního požadavku na kmitočty zájemce v příslušném pásmu bylo zrušeno a zájemce neměl ani žádné platební závazky za tyto kmitočtové bloky. Pokud během aukce uchazeč podával nabídky v určitém pásmu, pak musel požadovat alespoň tolik kmitočtových bloků, jak na začátku určil svoje minimální požadavky na spektrum („spectrum floor“) pro jednotlivá pásma – tj. v našem příkladu alespoň 4 bloky 2 x 5 MHz v párové části pásma 2600 MHz.

Návrh společnosti Telefónica na úpravu podmínek Vyhlášení

Pravidlo týkající se práva stažení nejvyšší nabídky by mělo být zcela vyškrtnuto z podmínek aukce.

Pokud se ČTÚ obává vzniku „exposure risk“, pak je možno **alternativně použít pravidlo, které bude po účastnících aukce na jejím počátku požadovat, aby definovali své individuální minimální požadavky na spektrum (tzv. „spectrum floors“) ve všech pásmech.**

Jestliže však přes výše uvedené argumenty a návrhy ze strany společnosti Telefónica bude ČTÚ nadále trvat na nějaké formě pravidla stažení nejvyšší nabídky, pak je možno alternativně použít pravidlo, které zmírní „exposure risk“ a současně je značně odrazující od chování čistě herního a spekulativního směřujícího jen k bezrizikovému zvyšování ceny za spektrum pro jiné účastníky:

„Účastník aukce může stáhnout svou nejvyšší nabídku na příslušný kmitočtový blok nebo i více kmitočtových bloků, ale je povinen, aby zaplatil cenový rozdíl mezi jeho vlastní nejvyšší nabídkou a cenou, za kterou se skutečně prodá odpovídající kmitočtový blok na konci aukce.“

V každém případě musí ČTÚ definovat, co se stane s neprodanými kmitočtovými bloky po aukci (viz připomínky společnosti Telefónica níže ke kap. 7.6.8).

Ke kap. 7.6.8 Stanovení vítězů a uzavření aukčního kola

V Návrhu vyhlášení zcela chybí ustanovení, jak se bude postupovat v případě, že na konci aukce budou existovat Aukční bloky, které nebudou prodány.

Veškeré neprodané spektrum v Aukční fázi by mělo být po jejím skončení nabídnuto účastníkům aukce znovu v rámci doplňkové aukční fáze od prvního kola. Právo stažení nejvyšší nabídky by v této doplňkové aukční fázi již nemělo být v žádném případě povoleno.

Pokud by v konečném znění Vyhlášení zůstalo v nějaké podobě zachováno právo stažení nejvyšší nabídky dle kap. 7.6.7, což společnost Telefónica důrazně nedoporučuje (viz její připomínky ke kap. 7.6.7), pak by Účastníkům aukce, kteří by využili toto pravidlo na Aukční bloky, které zůstaly na konci Aukční fáze neprodány, nemělo být umožněno znovu soutěžit o tyto kmitočtové bloky ve výše navrhované doplňkové aukční fázi.

Toto pravidlo by mělo odrazovat neférové účastníky aukce od zneužívání práva stažení nejvyšší nabídky k umělému zvyšování cen draženého spektra (bez reálného vlastního zájmu na jeho získání) a strategie zamezování jeho získání kterýmikoli jinými účastníky.

Účastník aukce, který by chtěl tímto způsobem navyšovat ceny draženého spektra, si bude dobře uvědomovat, že pokud budou jeho nabídkové ceny na Aukční bloky příliš vysoké a on je na základě práva stažení nejvyšší nabídky odvolá (protože zvyšoval své nabídkové ceny jenom kvůli celkovému zvýšení cen a zamezení získání spektra jinými účastníky a nikoliv proto, že opravdu chtěl dané kmitočtové bloky získat za vysoké ceny), pak ostatní účastníci aukce, kteří práva stažení nejvyšší nabídky nevyužili, budou stále mít možnost koupit toto spektrum později v doplňkové aukční fázi za "skutečnou" cenu, přičemž on bude z tohoto prodeje vyloučen. Pro takového neférového účastníka aukce tedy budou existovat další rizika, která by jej měla buďto zcela odrazovat od rozhodnutí použít tuto strategii nebo alespoň ho budou brzdit v tlačení cen za dražené spektrum až příliš vysoko bez vlastního reálného zájmu na jeho získání.

Návrh společnosti Telefónica na úpravu podmínek Vyhlášení

Aukční bloky, které zůstanou po skončení Aukční fáze nepřidělené, budou předmětem doplňkové aukční fáze.

Doplňková aukční fáze probíhá za stejných podmínek jako Aukční fáze **s výjimkou práva stažení nejvyšší nabídky podle kap. 7.6.7, které nelze uplatnit.**

Účastníci aukce, kteří během Aukční fáze využili práva stažení nejvyšší nabídky podle kap. 7.6.7 na Aukční bloky, které zůstaly po jejím skončení nepřidělené, nemají právo se účastnit doplňkové aukční fáze.

Výše uvedené návrhy podporují férové jednání účastníků aukce resp. odrazují je od použití neférových strategií a snižují pravděpodobnost, že část draženého spektra zůstane neprodána nebo neefektivně alokována.

Ke kap. 7.7.2 Pravidla rozdělení úseků rádiových kmitočtů

Z návrhu Vyhlášení není například zřejmé, zda si účastník aukce, který získal dva abstraktní bloky 2 x 5 MHz v první Aukční fázi v pásmu 800 MHz, může jako vítěz druhé fáze - Rozdělení kmitočtů vybrat bloky A2 a A3 v tomto pásmu?

Návrh společnosti Telefónica na úpravu podmínek Vyhlášení

ČTÚ by měl přesněji a precizněji definovat pravidla pro rozdělení úseků rádiových kmitočtů.

Ke kap. 8 Postup ČTÚ po ukončení aukce

Návrh předpokládá, že *„Úřad rozhodne o výsledku výběrového řízení na základě doporučení Výběrové komise předloženého ve formě zprávy o průběhu provedené Aukce a jejích výsledcích.“* Není však zřejmé, jaká bude role Výběrové komise. Proč by měla předkládat doporučení a schvalovat zprávu o výsledku, když se jedná o aukci, kde bude rozhodnuto na základě předložených cenových nabídek. Nutno nastavit jasná pravidla pro postup při vyhodnocení výsledků Aukce a role Výběrové komise.