

Český telekomunikační úřad  
Sokolovská 219, Praha 9  
poštovní příhrádka 02  
225 02 Praha 025

dne / date 21. 5. 2013

věc / re **Připomínky společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. k návrhu textu 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 ze dne 8.4.2013**

## Formulář pro uplatnění připomínek, stanovisek a názorů

### NÁZEV NÁVRHU OPATŘENÍ KE KONZULTACI:

Návrh textu Vyhlášení výběrového řízení za účelem udělení práv k využívání rádiových kmitočtů k zajištění veřejné komunikační sítě v pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz ze dne 8.4.2013

### IDENTIFIKAČNÍ ÚDAJE DOTČENÉHO SUBJEKTU:

T-Mobile Czech Republic a.s.  
Tomíčkova 2144/1  
149 00 Praha 4

### IČ:

649 49 681

### Kontaktní osoba:

*Mgr. Alice Selby, LL.M.*  
Senior manažer regulace  
mobil: +420 603 404 812  
e-mail: [alice.selby@t-mobile.cz](mailto:alice.selby@t-mobile.cz)

### DŮVĚRNOST POSKYTNUTÝCH INFORMACÍ:

obchodní

níže uvedené připomínky obsahují tajemství a důvěrné informace, které jsou v textu označeny

### Jméno a příjmení, funkce oprávněné osoby:

**Mgr. Alice Selby, LL.M.**  
Senior manažer regulace  
mobil: +420 603 404 812  
e-mail: [alice.selby@t-mobile.cz](mailto:alice.selby@t-mobile.cz)

### Úvod

Společnost T-Mobile Czech Republic a.s. (dále jen „T-Mobile“) vítá možnost uplatnit své připomínky a komentáře k návrhu textu 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 „Aukce II“).

Na úvod našeho vyjádření bychom si dovolili přednést několik zásadních poznámek k připravované aukci spektra a některým souvisejícím okolnostem. Český telekomunikační úřad (dále jen „ČTÚ“ či „Úřad“) zahájil dne 12. 11. 2012 první fázi Výběrové řízení za účelem udělení práv k využívání rádiových kmitočtů k zajištění veřejné komunikační sítě v pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz (Aukce I), kterou po téměř čtyřech měsících trvání bez tendence k úspěšnému ukončení zrušil z důvodu příliš vysokých dosažených cen, které by ve svém důsledku ohrozily investiční připravenost účastníků Aukce I a následně rychlý rozvoj vysokorychlostních mobilních služeb 4G v České republice. Zvolené řešení jsme s ohledem na vývoj Aukce I považovali za vhodné a rozumné. Logicky jsme očekávali provedení úprav aukčních podmínek tak, aby se podobný vývoj neopakoval a naopak bylo efektivně přiděleno dražené spektrum a zajištěno naplnění politických cílů vlády pro oblast informačních a komunikačních technologií Digi Česko 2.0 v podobě:

- podpory rozvoje vysokorychlostních přístupových sítí k internetu umožňující přenosové rychlosti v souladu s cíli Digitální agendy 30 Mbit/s do roku 2020 pro všechny obyvatele a 100 Mbit/s minimálně pro polovinu domácnosti;
- efektivního využití rádiového spektra ve prospěch koncových uživatelů; a v neposlední řadě
- zvyšování dostupnosti ICT pro všechny bez ohledu na lokalitu, sociální postavení nebo zdravotní postižení a podpora celoživotního vzdělávání za účelem posílení digitální gramotnosti.

Předpokládali jsme rovněž tak detailní provedení analýzy podmínek neúspěšné Aukce I, na základě které by došlo ke změnám v nastavení Aukce II, a to tak, aby se již nemohla opakovat situace z Aukce I, kdy vinou špatně nastavených aukčních pravidel nedocházelo ke sblížení poptávky a nabídky. K našemu překvapení přesně měsíc po zrušení Aukce I, dne 8. 4. 2013, zveřejnil Úřad k veřejné konzultaci návrh podmínek Aukce II, který na naší straně vzbudil zcela zásadní znepokojení, a to hned z několika důvodů.

Jak jsme již uvedli výše, vyhlášení návrhu nových podmínek Aukce II nepředcházela odpovídající detailní analýza podmínek neúspěšné Aukce I, která by napomohla jednoznačně identifikovat chyby předchozích aukčních pravidel a těmto se v nové aukci vyhnout. Dále potom návrh podmínek Aukce II zcela zásadně změnil podmínky Aukce I v otázkách, které bezpochyby nezavdaly příčinu k zrušení Aukce I a naopak se zdají směřovat proti důvodům jejího zrušení v podobě příliš vysokých dosažených cen, které by ohrozily rychlý rozvoj 4G služeb v České republice.

**Jako zcela kritické v obecné rovině vnímáme provedení další rezervace spektra v pásmu digitální dividendy (800 MHz) v podobě bloku A3 o šířce 2x10 MHz (nad rámec rezervace bloku B1 o velikosti 2x15,8 MHz v pásmu 1800 MHz) a nastavení spektrálního limitu v pásmu 800 MHz.** V situaci, kdy chybí účinné mechanismy pro zabránění spekulace a umělé navyšování cen nerezervovaných bloků ze strany nových hráčů, vysoké spektrální limity definované pro nové hráče vytvářejí další prostor pro možné spekulativní chování. Výsledkem takto nastavené aukce může být zcela identické opakování patové situace,

ke které již došlo v předešlé Aukci I., navíc při ještě vyšších cenách spektra pro účastníky, kteří nemají nárok na rezervované bloky. Snaha o umělé vytváření konkurence na trhu tak může být v příkrém protikladu se snahou o zajištění prospěchu zákazníka (dostupné a kvalitní služby).

**V této souvislosti je potřeba zdůraznit, že navržený spektrální limit v pásmu 800 MHz pro nové hráče představuje 2/3 veškerého nabízeného spektra v nejhodnotnější aukční kategorii v pásmu digitální dividendy.**

### I. PŘIPOMÍNKY K JEDNOTLIVÝM ČÁSTEM/USTANOVENÍM NÁVRHU:

**K dokumentu „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 „Vyhlášení“).**

#### I.1. OBECNĚ

##### Aukce konkrétních bloků – ZÁSADNÍ PŘIPOMÍNKA

**Za zcela zásadní považujeme změnu nastavení aukce spektra generického na aukci spektra konkrétního.**

Touto změnou se vyřeší hned několik zásadních problémů, které jsme v návrhu aukčních dokumentů identifikovali, zejména potom potřebu konání druhé fáze Aukce II za účelem lokace spektra získaného v prvním kole Aukce II.

Již v průběhu přípravných prací na podmínkách Aukce I jsme upozorňovali na nejasné nastavení pravidel druhé fáze Aukce I, která nakonec neproběhla díky zrušení Aukce I již v její první fázi. Vnímáme pozitivně snahu ČTÚ o vytvoření přehlednějších podmínek konání druhé fáze Aukce II, které dávají prostor rovněž pro komerční jednání mezi jejími účastníky, nicméně považujeme za zcela zásadně nevhodné přidělení spektra na základě loterie, tedy „náhody“. **Zvolený model druhé fáze Aukce II by neměl být založen na prvku nahodilosti a měl by naopak vytvářet předpoklad pro efektivní využití spektra pro nejnovější technologie a zaručit, že spektrum získané v první fázi Aukce II nebude pro účastníky znehodnoceno její druhou fází.**

S ohledem na výše uvedené důvody znovu opakujeme naše doporučení, které jsme již uplatnili v připomínkách k Aukci I, na **opuštění bidování na generické spektrum a jeho nahrazení bidováním na spektrum specifické hned v první fázi Aukce II.**

V takovém případě bude každý účastník aukce vědět po celou dobu Aukce II na jaké konkrétní bloky biduje a jakou pro něho mají konečnou hodnotu. To samozřejmě zvýší hodnotu draženého spektra pro účastníky, protože s ohledem na potřebu získání spektra souvislého pro LTE technologie bude zcela eliminováno riziko, že účastník aukce koupí spektrum, které díky jeho nevhodné lokaci nebude použitelné pro LTE technologie.

**Zabrání se tak rovněž situaci, kdy by bylo některému z účastníků aukce přiděleno spektrum, které tento nebude schopen efektivně využívat, což je v rozporu se základními principy hospodaření se spektrem, coby omezeným přírodním zdrojem.**

Aukce typu SMRA je navíc ideálním nástrojem pro aukci konkrétního spektra. Tak, jak je Aukce II v tuto chvíli navržena, je jakousi kombinací aukce spektra konkrétního (bloky A1, A3 a B1) a spektra abstraktního (bloky A2, B2, C a D). Přitom praktická využitelnost a tím i hodnota kategorie aukčních bloků silně závisí na jejich umístění v rámci frekvenčního rozsahu, zejména v aukční kategorii A a B2.

**Jeví se tak jako zcela nesystémové kombinování nabídky konkrétních a abstraktních bloků v Aukci II, naopak logické by bylo nabízení všech bloků konzistentně jako bloků konkrétních.**

Toto řešení by přineslo následující výhody:

- (i) vyloučilo by potřebu 2. fáze Aukce II, která je v navržené podobě nevyhovující, jelikož spoléhá na prvek nahodilosti, který ohrožuje efektivní využití získaného spektra pro LTE technologii a nese riziko znehodnocení spektra získaného v první fázi pro některé účastníky;
- (ii) umožnila by účastníkům Aukce II zcela transparentní bidování v souladu s jejich aukční strategií.

Ad (i) Tak, jak je Aukce II v tuto chvíli navržena, předpokládá realizaci dvou fází.

První fáze, která bude spočívat v získání spektra (Aukční fáze) a následně druhá fáze (Rozdělení kmitočtů), spočívající v rozdělení spektra dle konkrétních lokací a to na základě pravidel uvedených v kapitole 5 Přílohy č. 4 – Aukční řád. Posledním tímto pravidlem, pokud nepůjde rozdělit kmitočty dle pravidel předchozích, **je losování**. Tato forma je zcela nevhodná a kontraproduktivní, protože dle konkrétního umístění kmitočtového úseku může mít daný blok pro účastníka aukce naprosto rozdílné hodnoty. V případě správného umístění v rámci daného pásma může hodnota tohoto bloku být i několikrát vyšší, než konečná cena z první fáze Aukce II. **V opačném případě, však takovýto blok nemusí mít pro účastníka aukce hodnotu žádnou. Proto je velmi důležité, aby o lokaci jednotlivých bloků mohli rozhodovat samotní účastníci a ne náhoda (los).**

**NENÍ URČENO KE ZVEŘEJNĚNÍ – OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ – ZAČÁTEK:**

**NENÍ URČENO KE ZVEŘEJNĚNÍ – OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ – KONEC**

Ad (ii) Jak jsme již uvedli výše, realizace Aukce II již v průběhu plánovaného prvního kola by díky nabídce konkrétního spektra zajistila vyšší míru jistoty jejím účastníkům, kteří budou celou dobu Aukce II vědět, na jaké spektrum podávají nabídku. Druhá fáze Aukce II totiž nebere v potaz skutečnost, že hodnota spektra v jednom pásmu je neoddělitelně spjata s tím, jaké spektrum bude v aukci získáno i v jiném nabízeném pásmu, jinými slovy řečeno, bidování na konkrétní bloky poskytuje účastníku Aukce II možnost kvalifikovaně kdykoliv v průběhu Aukce II evaluovat veškeré nabízené portfolio spektra a dává mu tak možnost flexibilně volit nabídku v jednotlivých aukčních kolech, a to i se zohledněním potřeby získat spektrum souvislé. Tato transparentnost by měla také přispět k rychlejšímu průběhu aukce.

Domníváme se, že vypuštěním druhé fáze aukce dojde ke zjednodušení celého procesu aukce, čímž se rovněž minimalizuje možnost případných právních kroků napadajících právě nejednoznačnost nastavených pravidel, neboť se o Vítězích Aukce II rozhodne již během její první fáze.

**Z výše uvedených důvodů doporučujeme druhou fázi Akce II zcela zrušit a Aukci II realizovat od počátku až do konce v průběhu první, tzv. Aukční fáze.**

Je mimo pochybnost, že vyšší míra transparency bidování, resp. eliminace nejistoty, kterou s sebou druhá fáze Aukce II nese, zvýší hodnotu spektra pro její účastníky a zároveň urychlí celý proces.

**V případě že by princip bidování na konkrétní bloky nebyl přijat, považujeme za vhodnější návrat k formě propracovanější podoby druhé fáze Aukce II stanovený pro Aukci I., tj. na principu Sealed bid.**

## I.2. KONKRÉTNĚ

K dokumentu Vyhlášení

### 1. – Seznam definic a zkratk

Pojem „Rozdělení kmitočtů“ doporučujeme v souladu s naší výše uvedenou připomínkou požadující zrušení druhé fáze Aukce II vypustit. **V případě, kdy by této naší připomínce nebylo vyhověno, doporučujeme návrat k druhé fázi Aukce II ve formě „Sealed Bid“ a tedy zařazení definice tohoto pojmu (obdobně rovněž v ostatních ustanoveních Vyhlášení a jeho příloh).**

### 3.2.1 – Datový tok

Str. 12 Vyhlášení obsahuje konstatování, že „V tomto směru Úřad předpokládá vedle zmíněných parametrů služby pro koncové uživatele i významné navýšení datového toku poskytované na jeden sektor buňky rádiové sítě a to minimální úroveň 60 Mbit/s.“

Není zcela zřejmé, jak Úřad k tomuto závěru došel. Z technického hlediska si však dovoluujeme upozornit, že pokud např. žadatel v aukci získal pouze 2x5 MHz v pásmu 800 MHz, což podmínky aukce nevylučují, potom by citovanému požadavku z objektivních důvodů nemohl dostat.

**Doporučujeme předmětné ustanovení z Dokumentu zcela vypustit, aby nezadávalo příčinu k možným spekulacím ohledně jeho smyslu a účelu.**

### 3.2.2 – Zajištění efektivního využívání jednotlivých částí kmitočtového spektra, podpora hospodářské soutěže na trhu elektronických komunikací a vytvoření podmínek pro případný vstup dalších subjektů na trh

Doporučujeme upravit text této kapitoly dle závěrů našich připomínek ke kapitolám 4.1.1 a 4.1.2.

### 3.3 – Rozsah výběrového řízení

Doporučujeme upravit dle závěrů našich připomínek ke kapitolám 4.1.1 a 4.1.2.

### 3.4 – Základní principy výběrového řízení

Doporučujeme upravit dle našeho požadavku na zrušení druhé fáze Aukce II – rozdělení kmitočtů.

Upozorňujeme na vynucování bezpodmínečného „dobrovolného“ převzetí závazků z Vyhlášení – viz. detailně naše argumentace níže k maďarské kauze – Kfv.III.37.666/2012/27 v souvislosti s dobrovolností a zákonností přebírání závazků poskytování velkoobchodních služeb přístupu.

### 3.7 – Schéma průběhu výběrového řízení

Doporučujeme upravit dle našeho požadavku na zrušení druhé fáze Aukce II – rozdělení kmitočtů.

### 4.1.1 (rovněž 3.2.2, první a druhý bod a 3.3) – Pásmo 800 MHz – rezervace bloku A3

Jako zcela kritické vnímáme provedení další rezervace spektra v pásmu digitální dividendy (800 MHz) v podobě bloku A3 o šířce 2x10 MHz (nad rámec rozšířené rezervace v pásmu 1800 MHz a rezervace plynoucí z nastavení spektrálních limitů v pásmu 2600 MHz). V případě pásma digitální dividendy, kde žádný z existujících mobilních operátorů spektrum nedrží, bohužel nelze tuto rezervaci vnímat jinak než jako zcela neodůvodněně diskriminující existující operátory na trhu. Ke stejnému závěru rovněž tak došel i Úřad, který v rámci vypořádání připomínek k návrhu pravidel Aukce I sám k požadavku na rezervaci spektra v pásmu digitální dividendy pro nově vstupující subjekt na trh konstatoval, že „*vyčlenění bloků v pásmu 800 MHz pro nově vstupujícího operátora, tzn. vyloučení možnosti držitelů kmitočtů v pásmu 900 MHz ucházet se o tyto bloky, je dle Úřadu z hlediska regulačních cílů i zákonných principů, kterými je Úřad při stanovení podmínek výběrového řízení vázán, neopodstatněné.*“ **Je tak nezodpovězenou otázkou, co Úřad vedlo k tak zásadní změně pohledu na tuto problematiku.** Domníváme se, že rezervace spektra v pásmu digitální dividendy, představuje zcela neodůvodněnou a nezákonnou diskriminaci stávajících mobilních operátorů, kteří v daném pásmu spektrem nedisponují.

Dále se jeví jako zcela neopodstatněné vybrání nejhodnotnějšího bloku pro aukční kategorii A3. Jde o blok 811 – 821/852 – 862 MHz, tzn. blok v nejvyšší části spektra digitální dividendy. Jedná se o spektrum nejvíce vzdálené od spektra určeného a používaného pro digitální televizní vysílání (dále jen „DVB-T“), které lze z hlediska možného rušení právě s vysíláním DVB-T považovat za zcela nevhodnější a tedy nejhodnotnější v rámci draženého spektra v pásmu 800 MHz. **Je tak skutečně zarážející, že se Úřad rozhodl tuto nejhodnotnější část spektra prodat za vyvolávací cenu.**

V této souvislosti bychom chtěli upozornit, že podle čl. 107 odst. 1 Smlouvy o fungování EU (dále "SFEU") je veřejnou podporou (1) opatření z veřejných rozpočtů, a to v jakékoliv formě, které (2) zvýhodňuje určitý podnik (odvětví výroby či služeb), (3) hrozí narušením hospodářské soutěže a (4) potenciálně

ovlivňuje obchod mezi členskými státy EU. Dále platí, že opatření musí přímo či nepřímo dopadat na rozpočet příslušné veřejné instituce či jak se v oblasti veřejné podpory užívá pojem „poskytovatele“ (ministerstvo, úřady, stát, územně samosprávné celky, atd.).

Není tak důvod domnívat se, že na jakékoliv zvýhodnění v oblasti telekomunikačních služeb výše uvedená pravidla nedopadají, neboť jde o oblast s evropským či globálním dosahem.

Obecně platí, že i v případě prodeje veřejného majetku či jiných veřejných aktiv (veřejná aktiva) může docházet k poskytnutí veřejné podpory. Je tomu tak především v případě, kdy jsou veřejná aktiva prodána za cenu nižší než tržní, tedy cenu reflektující existující nabídku a poptávku na trhu. Je zřejmé, že rádiové kmitočty lze podřadit do kategorie veřejných aktiv, neboť jejich poskytnutím stát prostřednictvím kompetentního úřadu dává možnost telekomunikačním společnostem vykonávat na svém území určitou kategorii služeb. Nehledě na to, že rádiové kmitočty mají (což ukazuje i praxe) značnou ekonomickou hodnotu. Vzhledem k uvedenému je zřejmé, **že pokud se ČTÚ při prodeji rádiových kmitočtů hodlá vyhnout poskytnutí veřejné podpory, musí kmitočty prodat za tržní cenu. Té může být dosaženo různými způsoby, mimo jiné i aukcí.**

V této souvislosti lze konstatovat, že již proběhla Aukce I, která však byla zrušena s odůvodněním, že ceny draženého spektra jsou příliš vysoké a aukce nevykazuje trendy směřující k jejímu ukončení, kdy by další růst cen kmitočtů příliš zatížil investory a ve svém důsledku zpomalil budování plánovaných sítí s negativním dopadem na výši cen pro koncové zákazníky. **Je tak evidentní, že v rámci Aukce I byla za kmitočty stanovena cena, kterou lze nepochybně považovat za tržní, neboť byla generována aukcí.**

Následně došlo k vyhlášení Aukce II, kdy ČTÚ ve Vyhlášení jednoznačně deklaruje podporu hospodářské soutěže v oblasti mobilních služeb (str. 8 a 11 Vyhlášení). **Stejně tak zdůrazňuje, že forma aukce zabezpečuje přidělení rádiových kmitočtů reflektující jejich tržní hodnotu.** Předpokládáme tedy, že stejný názor ČTÚ zastával i v případě Aukce I. Navíc je v podmínkách Aukce II stanoveno, že pravidla chování účastníků zamezují nekalému jednání, které by zamezovalo nebo ohrožovalo účast jiného subjektu ve výběrovém řízení (str. 52 Vyhlášení). Stejně prohlášení bylo obsaženo v podmínkách Aukce I. Zároveň Úřad nevydal po skončení Aukce I žádné rozhodnutí, které by naznačovalo spekulativní nebo jiné prohibované chování některého z účastníků v jejím dosavadním průběhu a **tudíž ceny dosažené v jejím rámci nelze považovat za „šikanózní“ či „spekulativní“.**

Podmínky aukce dále zmiňují, že mají za cíl zajistit vytvoření předpokladů pro vstup minimálně jednoho nového operátora na trh (str. 13 Vyhlášení), kdy jeden z potenciálních zájemců má být oproti stávajícím operátorům zvýhodněn, což potvrzuje i vyjádření předsedy ČTÚ publikované dne 23. 4. 2013 na serveru Patria Online<sup>1</sup>. **Navíc ze zadání je taktéž zřejmé, že rezervované spektrum v pásmu 800 MHz (blok A3) má být prodáno za vyvolávací cenu přibližně trojnásobně nižší, než byla dosažena v rámci zrušené**

<sup>1</sup> Končící šéf ČTÚ: PPF je seriózní hráč, aukci takovému investorovi nelze zdržovat. Dostupný z: <http://www.patria.cz/hotnews/2319669/koncici-sef-ctu-dvorak-nemyslim-ze-nbspsoucasna-vlna-snizovani-cen-neomezene-tarify-ohrozi-vstup-noveho-operatora-na-trh-ppf-presvedcila-ze-neni-jen.html>



**Aukce I.** (Ta má být podle podmínek aukce stanovena na základě analýzy (benchmarku) cen kmitočtů pro síť nové generace v relevantních evropských zemích, v nichž aukce na příslušné kmitočty v minulosti proběhly).

Z rozhodovací praxe Evropské komise vyplývá, že výběrové řízení (tedy i aukce) je **spolehlivým indikátorem tržní ceny prodávaného aktiva, neboť v jejím rámci jsou generovány skutečné nabídky zájemců<sup>2</sup>**. Prodejem rezervovaného spektra za cenu stanovenou na základě zmíněného benchmarku bude nový operátor zvýhodněn. V tomto ohledu je třeba odmítnout argument uvedený v podmínkách Aukce II, že stávající operátoři jsou zvýhodněni oproti novému operátorovi, neboť profitují z existujícího pokrytí. Takový argument jde absolutně proti účelu pravidel regulujících veřejnou podporu, kdy například i tzv. bonusy při startu podnikání jsou považovány za veřejnou podporu a aplikují se na ně stejná pravidla jako na subjekty již na trhu aktivní. V takových případech se totiž vychází ze skutečnosti, že na trh jsou s pomocí veřejných asistencí instalováni noví konkurenti stávajících „hráčů“, což soutěž nepochybně narušuje také.

Navíc další rezervace spektra v pásmu 800 MHz v kombinaci s nevhodně nastaveným spektrálním limitem podle našeho názoru uměle vytvoří ještě větší převis poptávky nad nabídkou spektra v dané aukční kategorii a ve svém důsledku povede k ještě zásadnějšímu navýšení cen oproti cenám dosaženým ve zrušené Aukci I. **V důsledku tohoto postupu se ještě více prohloubí rozdíl v ceně rezervovaného spektra nabízeného v pásmu 800 MHz za vyvolávací cenu a dosažené ceně spektra řádně draženého, tedy objem poskytnuté nedovolené veřejné podpory. V neposlední řadě se tak dále uměle zvyšuje pravděpodobnost opětovného zrušení Aukce II z důvodu příliš vysokých dosažených cen draženého spektra.**

**V případě, že by se jednalo o veřejnou podporu ve smyslu výše uvedené definice dle čl. 107 odst. 1 SFEU, musí být Evropská komise zásadně podle ustanovení čl. 108 odst. 3 SFEU předem včas informována o záměrech poskytnout takovou veřejnou podporu, aby mohla posoudit její slučitelnost. Dotyčný členský stát pak nesmí provést zamýšlená opatření, dokud Evropská komise nepřijme v této věci konečné stanovisko.**

V této souvislosti tedy rovněž referujeme k prvnímu a druhému bodu čl. 3.2.2 Vyhlášení, kde ČTÚ doslova uvádí, že „Spektrální limity jsou nastaveny tak, aby maximální velikost přidělu umožňovala výstavbu plnohodnotné sítě elektronických komunikací nové generace a zároveň nedocházelo k hromadění spektra...“. Toto tvrzení tak nastavením spektrálních limitů rozhodně není naplněno (více viz. argumentace následující).

<sup>2</sup> Srov. například rozhodnutí Evropské komise č. 2008/719/ES o státní podpoře C 56/06 (ex NN 77/06) Rakouska na privatizaci společnosti Bank Burgenland. Přestože se jedná o privatizaci podílu v bance, lze závěry Evropské komise aplikovat i na aukci kmitočtů.



Kauza Maďarsko – Kfv.III.37.666/2012/27

V této souvislosti si dovoluujeme upozornit na skutečnost, že v případě rozsudku Kfv.III.37.666/2012/27, ze dne 26.2.2013, kterým Nejvyšší soud v Maďarsku anuloval výsledky aukce spektra v Maďarsku, tento kromě jiného konstatoval: „Nejvyšší soud vycházel z toho, že čl. 107 odst. 1 SFEU je nutné aplikovat přímo... Evropská komise vydala několik prohlášení o tom, že vnitrostátní soudy musí zkoumat odkazy související s nedovolenou veřejnou podporou...“ (str. 30 rozsudku) a dále potom: „S ohledem na výše uvedená fakta dospěl nejvyšší soud k závěru, že pravomocné rozhodnutí ve svém odůvodnění správně konstatovalo [míněno pravomocné rozhodnutí Soudního dvora Hlavního města č. 3.K.937/2012/73 které Nejvyšší soud svým rozsudkem potvrdil], že odpůrce [míněn sektorový regulátor NMHH, který maďarskou aukci organizoval] **musí v rámci svého rozhodování přihlédnout k čl. 107 odst. 1 SFEU...**“.

**Dále se detailně vyjadřujeme k možnému naplnění kritérií nedovolené veřejné podpory samostatně v Příloze č. 1 k tomuto vyjádření.**

Navrhujeme tedy zrušení kategorie aukčního bloku A3, rozdělení tohoto bloku na 2 bloky o velikosti 2x5 MHz a jejich zařazení do kategorie aukčního bloku A2. Výsledný text včetně tabulky by zněl následovně:

**„Rádiové kmitočty v kmitočtovém pásmu 800 MHz budou rozděleny do 2 Kategoríí aukčních bloků:**

- **1 samostatný konkrétní blok o velikosti 2 × 5 MHz (791,0 – 796,0 / 832,0 – 837,0 MHz);**
- **5 samostatných konkrétních bloků, každých o velikosti 2 × 5 MHz.**

**Ve výběrovém řízení budou přiděleny následující rádiové kmitočtové úseky (jsou uváděny okraje kmitočtových kanálů):**

Kategorie aukčního bloku	Identifikátor rádiového kmitočtového úseku	Kmitočtový rozsah downlink v MHz	Kmitočtový rozsah uplink v MHz	Velikost úseku v MHz
A1	A1.1	791,0–796,0	832,0–837,0	2 × 5,0
A2	A2.1	796,0–801,0	837,0–842,0	2 × 5,0
	A2.2	801,0–806,0	842,0–847,0	2 × 5,0
	A2.3	806,0–811,0	847,0–852,0	2 × 5,0
	A2.4	811,0–816,0	852,0–857,0	2 × 5,0
	A2.5	816,0–821,0	857,0–862,0	2 × 5,0

V případě, že Úřad i přes zcela zásadní právní argumenty výše uvedené nepřistoupí na naši připomínku týkající se zrušení kategorie aukčního bloku A3, navrhujeme vybrání jiného konkrétního bloku. Jak jsme již uvedli výše, blok A3 je nejhodnotnější částí pásma 800 MHz, a proto jako takový,

by neměl být nabízen a v podstatě i prodán za stanovenou minimální cenu. Za nejnižší cenu (avšak jistě ne za stanovenou minimální) by měl být logicky nabízen blok s nejnižší hodnotou, tj. blok A1 a A2.1. I nadále však v souvislosti s rezervací spektra v pásmu 800 MHz platí naše argumenty týkající se naplnění znaků nedovolené veřejné podpory ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU.

Dále považujeme za zcela nezbytné, aby byly podmínky Aukce II doplněny o postup pro případ, kdy o rezervované spektrum neprojeví nově vstupující subjekt na trh zájem a spektrum by tak zůstalo neprodané.

Navrhujeme tak za předpokladu nezrušení rezervace bloku A3 doplnit na konec článku 4.1.1 následující text:

*„V případě, kdy se do Aukce nepřihlásí Žadatel, který není držitelem spektra v pásmu 900 MHz či pokud takový účastník Aukce nebude od prvního aukčního kola na blok A3 bidovat či v průběhu Aukce svou nabídku na blok A3 stáhne, bude blok A3 v následujícím aukčním kole rozdělen na dva bloky o velikosti 2x5 MHz (bloky A3.1 a A3.2) a bude nabídnut účastníkům Aukce bez výhrady.“*

Současně s těmito změnami je nutné upravit Přílohu č. 4 – Aukční řád.

#### 4.1.1 – Pásmo 800 MHz – Maximální objem spektra – **ZÁSADNÍ PŘIPOMÍNKA**

V této souvislosti je rovněž tak neméně alarmující nastavení spektrálního limitu společného pro spektrum v pásmu 900 MHz a 800 MHz jako 2x22,5 MHz. Jedná se o limit, který zcela neopodstatněně znevýhodňuje držitele spektra v pásmu 900 MHz.

Přitom pásmo 900 MHz je v tuto chvíli plně využito službami GSM, které budou poskytovány ještě přinejmenším po dobu deseti let, žádné současně používané vyšší frekvenční pásmo nemůže z principu pásmo GSM900 plně nahradit (a tedy neumožňuje přesun GSM900 provozu do jiné současné sítě) a navíc je toto spektrum značně fragmentované, tedy z technického hlediska pro služby 4G bez rozsáhlého refarmingu nepoužitelné. Není tak zřejmý žádný ospravedlnitelný důvod, kromě snahy znevýhodnit stávající mobilní operátory, k tomuto nastavení vedoucí.

Z výše uvedených důvodů se domníváme, že **spektrální limit, který by garantoval efektivní přiděl a využití spektra v pásmu digitální dividendy by měl představovat pro pásmo digitální dividendy 2x10 MHz pro každého účastníka Aukce II bez rozdílu.**

I z technického hlediska se spektrální limit 2x10 MHz v pásmu 800 MHz jeví jako jediný možný. Pásmo 800 MHz na rozdíl od pásem 1800 MHz a 2600 MHz disponuje velmi malým odstupem frekvencí pro uplink a downlink (duplex spacing) a proto víceméně znemožňuje využití šířky pásma větší než 2x10 MHz. Hodnota duplex spacing je pro pásmo 800 MHz 41 MHz, kdežto pro pásma 1800 MHz a 2600 MHz více než dvojnásobně – 95 MHz respektive 120 MHz. Tato skutečnost má za následek samorušení koncových zařízení, které se dá řešit jen speciální konstrukcí terminálů. Vzhledem k tomu, že ve světě neexistují operátoři s vyšším přidělem než 2x10 MHz, tak i motivace výrobců k vývoji a implementaci komplikovanějších a dražších mobilních zařízení bude prakticky nulová. I v případě existence takového (dražšího) zařízení by zákazníkům v síti s přidělem větším než 2x10 MHz v pásmu 800 MHz bylo

znemožněno využít většinu mobilních zařízení dostupných na trhu (například všechny v současnosti dostupné), protože by se kvůli šířce pásma do sítě vůbec nepřipojily. O této problematice pojednává například CEPT Report 31<sup>3</sup> a jiné další odborné dokumenty.

**Jak jsme již uvedli výše, současné nastavení spektrálního limitu v kombinaci s rezervací spektra v digitální dividendě podle našeho názoru pouze uměle vytvoří ještě větší převis poptávky nad nabídkou spektra v dané aukční kategorii a ve svém důsledku povede k ještě zásadnějšímu navýšení cen oproti cenám dosaženým ve zrušené Aukci I. Toto by opět mohlo vést k rozhodnutí o ukončení Aukce II, což není v zájmu ČTÚ, účastníků ani v zájmu koncových spotřebitelů.**

**NENÍ URČENO KE ZVEŘEJNĚNÍ – OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ – ZAČÁTEK:**

**NENÍ URČENO KE ZVEŘEJNĚNÍ – OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ – KONEC**

S ohledem na výše uvedené skutečnosti se obáváme, že nevhodně nastavený spektrální limit, který účastník aukce, který nedrží spektrum v pásmu 900 MHz, zcela neodůvodněně dává možnost efektivně kumulovat toto nejhodnotnější spektrum až do zcela unikátní (v evropském měřítku) výše 2x20 MHz ku škodě rozvoje konkurence v poskytování služeb 4G založené na vlastnictví infrastruktury a kvality poskytovaných služeb, či účelově navyšovat poptávku po daném spektru a tedy následně i cenu spektra v pásmu 800 MHz ku škodě ostatních účastníků Aukce II a rovněž tak jejich budoucí investiční připravenosti k rychlému budování pokrytí.

Zdůrazňujeme, že ani případná argumentace spočívající na potřebě získání větší šíře spektra za účelem velkoobchodní nabídky přenosové kapacity nemůže obstát. A to proto, že účelem aukce spektra není podpora velkoobchodního prodeje kapacity, ale vytvoření podmínek rozvoje soutěže založené na vlastnictví infrastruktury (network-based competition) na trhu, tedy vytvoření podmínek pro budování konkurenčních celoplošných 4G sítí v České republice, nikoliv tak kumulování nejhodnotnějšího spektra digitální dividendy.

V obecné rovině si dovoluujeme upozornit, že návrh další rezervace spektra v pásmu 800 MHz (a to spektra v daném pásmu nejhodnotnějšího) a zcela nevhodné nastavení spektrálního limitu, **ktelé neodůvodněně diskriminují existující mobilní operátory a otevírá novou možnost ke spekulativnímu chování v nerezervovaných blocích**, povede k umělému navyšování cen draženého spektra a následně oslabení investičního potenciálu účastníků Aukce II a ve svém důsledku zpomalení rozvoje 4G sítí a služeb a navýšení koncových cen 4G služeb, je podle našeho názoru v rozporu s požadavky čl. 2.1a rozhodnutí č. 243/2012/EU – RSPP (Radio Spectrum Policy Plan), které stanoví povinnost nastavení autorizačního systému tak, aby jeho podmínky byly „transparentní, nediskriminační a přiměřené...“. A rovněž tak s požadavky Autorizační směrnice (2002/20/EC) která v čl. 7 odst. 1. uvádí: „Pokud členský stát zvažuje omezení počtu práv na užívání, která mají být udělena pro rádiové frekvence, nebo prodloužení platnosti stávajících práv jinak než v souladu s podmínkami stanovenými pro tato práva, musí mimo jiné: a) brát

<sup>3</sup> <http://www.erodocdb.dk/Docs/doc98/official/pdf/CEPTREP031.PDF>

***náležitě v úvahu potřebu maximalizovat výhody pro uživatele a usnadnit rozvoj hospodářské soutěže...“***

Požadavek nediskriminace při správě kmitočtového spektra najdeme rovněž jasně vyjádřený v čl. 8 Rámcové směrnice (2002/21/ES), která v rámci cílů politiky a regulačních zásad v telekomunikacích požaduje v písm. d) „podporu účinného využívání rádiových frekvencí a jejich účelnou správu“. Toto dále rozvádí čl. 5 této směrnice, který požaduje, „aby národní regulační orgány při sledování cílů politik uplatňovaly objektivní, transparentní, nediskriminační a přiměřené regulační zásady“ a dále čl. 9 pro správu rádiových frekvencí v odst. 1 stanoví, že „Při řádném zohlednění skutečnosti, že rádiové frekvence jsou veřejným statkem závažného sociálního, kulturního a hospodářského významu, zajistí členské státy na svých územích účinnou správu rádiových frekvencí pro služby elektronických komunikací v souladu s články 8 a 8a. Zajistí, aby se při přidělování spektra využívaného pro služby elektronických komunikací a vydávání obecných oprávnění nebo individuálních práv na užívání těchto rádiových frekvencí příslušnými vnitrostátními orgány vycházelo z objektivních, transparentních, nediskriminačních a přiměřených kritérií.“

**Z výše uvedených důvodů navrhuje následující změnu textu:**

***„Pro podávání nabídek na kmitočty z pásma 800 MHz je stanoven maximální Spektrální limit tak, že celkové množství rádiových kmitočtů přidělené jednomu Žadateli na základě tohoto výběrového řízení nesmí překročit 2 × 10 MHz. ...“***

Současně s touto změnou je nutné upravit i Přílohu č. 4 – Aukční řád.

#### 4.1.2 – Pásmo 1800 MHz – Rezervace bloku B1 – ZÁSADNÍ PŘIPOMÍNKA

Jak jsme však již opakovaně uváděli ve svých dřívějších připomínkách, považujeme za vhodné provedení další fragmentace velkého bloku B1, tedy bloku 2x15,8 MHz (1842,3 – 1857,9/ 1747,3 – 1762,9 & 1805,1 – 1805,3/ 1710,1 – 1710,3 MHz). **Považujeme za vhodné tento blok dále rozdělit do 15 menších bloků o velikosti 2x1 MHz, tedy na stejnou šířku, jako jsou nabízeny zbylé bloky v tomto pásmu a jednoho bloku o velikosti 2x0,8 MHz.** Fragmentace velkého bloku bezpochyby přispěje k jeho efektivnějšímu praktickému využití a zajistí jeho prodej v rámci aukce. Ponechání takto velkého bloku by totiž zájemcům neumožnilo např. získání dvou sousedních bloků 2x5 MHz v daném pásmu. Dále považujeme za nutné zmínit, že nabídka bloku o velikosti 2x15,8 MHz může mít za následek velmi nerovnoměrné rozdělení spektra v pásmu 1800 MHz mezi operátory. Domníváme se, že podmínky aukce by neměly předem určovat konečné rozložení spektra v daném pásmu, ale toto by měla vyřešit samotná aukce.

#### *Varianty nastavení aukce – ZÁSADNÍ PŘIPOMÍNKA*

Dále bychom chtěli upozornit, pro případ, kdyby se Úřad rozhodl setrvat na zachování velkého bloku B1 v pásmu 1800 MHz, že zcela schází stanovení postupu aukce variantně, a to následujícím způsobem. Stejný přístup byl rovněž uplatněn v případě aukce v Holandsku:

Var. 1 – pro případ, kdy se aukce bude účastnit subjekt, který není držitelem kmitočtového spektra v pásmu 1800 MHz (v případě účasti nově vstupujícího subjektu).

Var. 2 – pro případ, kdy se aukce nebude účastnit subjekt, který není držitelem kmitočtového spektra v pásmu 1800 MHz (v případě neúčasti nově vstupujícího subjektu), či v případě, kdy takový účastník Aukce nebude od prvního kola na blok B1 bidovat či v průběhu Aukce svou nabídku na tento blok stáhne.

Díky navrženému nastavení maximálního drženého objemu spektra v pásmu 1800 MHz na 2x23 MHz je totiž zřejmé, že blok B1 je vyhrazen nově vstupujícímu subjektu. **Pokud by se však takový subjekt nestal Účastníkem aukce, či v případě, kdy takový účastník Aukce nebude od prvního kola na blok B1 bidovat či v průběhu Aukce svou nabídku na tento blok stáhne, bylo by vhodné blok B1 dále fragmentovat na menší bloky o velikosti 2x1 MHz a tyto v aukci nabídnout všem Účastníkům Aukce II při současném nastavení maximálního limitu nabízeného spektra v pásmu 1800 MHz na 2x23 MHz. V opačném případě by blok B1 zůstal neprodán a nebylo by tak dosaženo účelu Aukce II, kterým je zejména rozvoj služeb elektronických komunikací prostřednictvím bezdrátových vysokorychlostních sítí, vytvoření podmínek pro technologickou inovaci a zajištění efektivního využití spektra.**

Doporučujeme proto přistoupit k další fragmentaci bloku B1, případně k variantnímu nastavení podmínek nabízení bloku B1 v Aukci II tak, aby byl v případě neúčasti subjektu, který není držitelem kmitočtového spektra v pásmu 1800 MHz, blok dále fragmentován na 15 bloků o velikosti 2x1 MHz a 1 blok o velikosti 2x0,8 MHz.

Doporučujeme proto následující změny:

Text tabulky na str. 20 změnit následovně:

”

Kategorie aukčního bloku	Identifikátor rádiového kmitočtového úseku	Kmitočtový rozsah downlink v MHz	Kmitočtový rozsah uplink v MHz	Velikost úseku v MHz
B1	B1.1	1805,1–1805,3	1710,1–1710,3	2 × 0,8
		1842,3–1842,9	1747,3–1747,9	
B2	B2.1	1805,3–1806,3	1710,3–1711,3	2 × 1,0
	B2.2	1816,9–1817,9	1721,9–1722,9	2 × 1,0
	B2.3	1817,9–1818,9	1722,9–1723,9	2 × 1,0
	B2.4	1822,3–1823,3	1727,3–1728,3	2 × 1,0
	B2.5	1823,3–1824,3	1728,3–	2 × 1,0

		1729,3	
B2.6	1842,9–1843,9	1747,9– 1748,9	2 × 1,0
B2.7	1843,9–1844,9	1748,9– 1749,9	2 × 1,0
B2.8	1844,9–1845,9	1749,9– 1750,9	2 × 1,0
B2.9	1845,9–1846,9	1750,9– 1751,9	2 × 1,0
B2.10	1846,9–1847,9	1751,9– 1752,9	2 × 1,0
B2.11	1847,9–1848,9	1752,9– 1753,9	2 × 1,0
B2.12	1848,9–1849,9	1753,9– 1754,9	2 × 1,0
B2.13	1849,9–1850,9	1754,9– 1755,9	2 × 1,0
B2.14	1850,9–1851,9	1755,9– 1756,9	2 × 1,0
B2.15	1851,9–1852,9	1756,9– 1757,9	2 × 1,0
B2.16	1852,9–1853,9	1757,9– 1758,9	2 × 1,0
B2.17	1853,9–1854,9	1758,9– 1759,9	2 × 1,0
B2.18	1854,9–1855,9	1759,9– 1760,9	2 × 1,0
B2.19	1855,9–1856,9	1760,9– 1761,9	2 × 1,0
B2.20	1856,9–1857,9	1761,9– 1762,9	2 × 1,0
B2.21	1875,9–1876,9	1780,9– 1781,9	2 × 1,0
B2.22	1876,9–1877,9	1781,9– 1782,9	2 × 1,0
B2.23	1877,9–1878,9	1782,9– 1783,9	2 × 1,0
B2.24	1878,9–1879,9	1783,9– 1784,9	2 × 1,0

Text nad tabulkou změnit následovně:

„Rádiové kmitočty v kmitočtovém pásmu 1800 MHz budou rozděleny do 2 Kategorii aukčních bloků:

- **24 samostatných konkrétních bloků, každý o velikosti 2 × 1 MHz**
- **1 blok o velikosti 2 × 0,8 MHz zahrnující 2 konkrétní úseky spektra (1805,1–1805,3 / 1710,1–1710,3 MHz a 1842,3–1842,9 / 1747,3–1747,9 MHz) “**

**V případě, kdy by Úřad zachoval rezervaci spektra v podobě velkého bloku 2x15,8 MHz, potom by bylo vhodné stanovit v Dokumentu na str. 20 variantně podmínky Aukce II:**

„Rádiové kmitočty v kmitočtovém pásmu 1800 MHz budou rozděleny do 2 Kategorii aukčních bloků:

- **9 samostatných konkrétních bloků, každý o velikosti 2 × 1 MHz**
- **1 celistvý konkrétní blok o velikosti 2 × 15,8 MHz (1805,1–1805,3 / 1710,1–1710,3 MHz a 1842,3–1857,9 / 1747,3 – 1762,9 MHz),**

příčemž v případě neúčasti subjektu, který není držitelem kmitočtového spektra v pásmu 1800 MHz, či v případě, kdy takový účastník Aukce nebude od prvního kola na blok B1 bidovat či v průběhu Aukce svou nabídku na tento blok stáhne, budou rádiové kmitočty v kmitočtovém pásmu 1800 MHz rozděleny do následujících 2 Kategorii aukčních bloků:

- **24 samostatných konkrétních bloků, každý o velikosti 2 × 1 MHz**
- **1 blok o velikosti 2 × 0,8 MHz zahrnující 2 konkrétní úseky spektra (1805,1–1805,3 / 1710,1–1710,3 MHz a 1842,3–1842,9 / 1747,3–1747,9 MHz) “.**

Současně s touto změnou je nutné upravit i Přílohu č. 4 – Aukční řád.

**NENÍ URČENO KE ZVEŘEJNĚNÍ – OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ – ZAČÁTEK**

**NENÍ URČENO KE ZVEŘEJNĚNÍ – OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ – KONEC**

#### 4.2 – Vyvolávací cena – ZÁSADNÍ PŘIPOMÍNKA

Vyvolávací cena je dle našeho názoru nastavena jako nadprůměrně vysoká, zejména pro bloky v pásmu 800 MHz. Dokument sice s ohledem na způsob stanovení výše vyvolávací ceny odkazuje na bližší nespecifikovanou ekonomickou analýzu (str. 23), tuto však nepředkládá, není tedy možné se k této kvalifikovaně vyjádřit. Dále se ani nezabývá vysvětlením, proč změnil vyvolávací ceny oproti Aukci I. Vzhledem k tomu že už nastavení vyvolávacích cen v Aukci I bylo údajně provedeno na úrovni srovnatelných vyvolávacích cen uplatněných v předešlých aukcích v Evropě, není zřejmé, jaké důvody vedly k dalšímu navýšení vyvolávacích cen pro Aukci II.



### 5.1.5 Ověřování pokrytí

Bod 4. Výsledky měření rychlostí datového toku.

Tento bod zavazuje účastníky provádět měření a výsledek přikládat jako součást žádosti. Toto považujeme jako nevhodné z následujících důvodů:

- Měření v tak velkém rozsahu je zdrojově velmi náročné a v praxi by to znamenalo provádět dvojí měření stejných lokalit – dle metody Úřadu a dle interní metody jednotlivého účastníka aukce;
- Považujeme simulační nástroje a geodata za dostatečně přesná pro ověření plnění rozvojových kritérií;
- Problematické zajištění porovnatelnosti měření z důvodů použitého hardware;
- Úřadem definovaná metoda obsahuje v současné podobě mnoho nedostatků, které vylučují správnost takového měření (viz. připomínky k příloze č. 3 a k příloze „Metodický postup měření rychlosti přenosu dat v mobilních sítích dle standardu LTE“);
- Velmi pravděpodobně by měření operátora nebyla ve sporech považována za dostatečně průkazná, a proto by stejně docházelo k ověřovacím měřením. Pak je měření operátorem nadbytečné. Navrhujeme uplatnit zásadu, že se považuje za dostatečné ověření pomocí simulací, a v případě sporů dojde k měření nezávislou autoritou (Úřadem).

**Tyto skutečnosti by měly za následek snížení rychlosti výstavby, další zvýšení administrativní zátěže v procesu ověřování a značnou finanční a provozní neefektivitu. Navrhujeme tuto povinnost zrušit vzhledem k tomu, že výsledek simulací je pro účel ověření plnění rozvojových kritérií více než dostatečný.**

### 5.3 – Podmínky účelného využívání rádiových kmitočtů – ZÁSADNÍ PŘIPOMÍNKA

Do posledního odskoku na str. 31 Vyhlášení je nově doplněna povinnost „**splnění podmínky zajištění pokrytí závazná SAMOSTATNĚ pro každé kmitočtové pásmo**“.

Jedná se o ničím neodůvodněný nový požadavek na budování neefektivního a přitom investičně náročného paralelního pokrytí s využitím různých pásem získaných v Aukci II.

**Požadujeme toto doplnění čl. 5.3 vypustit.**

### 5.3.1 – Rozvojová kritéria pro využívání rádiových kmitočtů v pásmu 800 MHz – ZÁSADNÍ PŘIPOMÍNKA

S ohledem na výraznou rezervaci spektra v pásmu 800 MHz, ještě umocněnou nevhodně nastaveným spektrálním limitem v daném pásmu (více viz. argumentace výše provedená), dochází nevyhnutelně k rozvolnění požadavků na pokrývání území v tom smyslu, že získá-li Držitel přidělu v pásmu 800 MHz pouze jeden blok o velikosti 2x5 MHz, tento nemusí plnit povinnosti dle písmene a) a c) daného ustanovení. jedná se přitom o zcela klíčový požadavek na zajištění pokrytí rurálních oblastí v souladu s požadavky Digitální agendy 2020 pro Evropu a rovněž tak dokumentu Digi Česko v. 2.0.

Je logické, že s šířkou pásma 2x5 MHz není možné spojovat náročné požadavky na budování pokrytí a především potom na zajištění přenosových rychlostí v souladu s požadavky Digi Česka v. 2.0 a rovněž tak Digitální agendy 2020 pro Evropu.

**Je zřejmé, že Úřad zcela rezignoval na podporu rozvoje konkurence založené na vlastnictví infrastruktury a sledování požadavků na podporu rozvoje vysokorychlostního přístupu k internetu zejména v rurálních oblastech, když se při nastavení podmínek Aukce II zaměřil výhradně na zvýhodnění nově vstupujícího subjektu na trh na úkor obecných cílů regulace a principů efektivní správy kmitočtového spektra. K tomu, že je citovaný postup nezákonný a neústavní jsme se již vyjádřili výše.**

**Očekáváme, že Ministerstvo průmyslu a obchodu, které je zodpovědné za plnění cílů Digitálního Česka v. 2.0, vznese v tomto ohledu relevantní připomínky k nastavení podmínek Aukce II.**

**Rozvojová kritéria ukládají povinnost dosahovat rychlostí 5 Mbit/s po uplynutí lhůty 7 let od nabytí právní moci rozhodnutí o udělení přidělu rádiových kmitočtů. V rozsahu pokrytí definovaném Úřadem není reálné tuto podmínku splnit s přidělem 2x5 MHz v případě operátů s miliony zákazníků. Tato skutečnost vyplývá z nově definované metodiky ověřování plnění rozvojových kritérií.**

**Považujeme za nutné povinnost 5 Mbit/s nahradit 2 Mbit/s, tj. povinnost 5 Mbit/s ponechat pouze pro přiděly větší než 2x5 MHz v pásmu 800 MHz.**

### 5.3.1. – Pokrývání koridorů

V návrhu podmínek aukce je v kapitole 5.3.1. uvedena povinnost pokrýt železniční a tranzitní koridory I. a IV., dálnice a rychlostní komunikace, aniž by tato byla jakkoliv zdůvodněna. Tato podmínka se jeví z několika důvodů jako zcela neopodstatněná.

Hlavním důvodem je již tak velmi přísná podmínka pokrytí, která nemá ani v okolních zemích obdoby.

Zajištění indoor pokrytí ve vlacích může být pouze odpovědností provozovatele železnic a to s ohledem na skutečnost, že šíření rádiového signálu bude vždy přímo závislé na prostupnosti využitých materiálů, které jsou u každého typu vlakové soupravy odlišné, a které mobilní operátor není schopen ovlivnit. Stejně platí i o indoor pokrytí ve vozidlech v silniční dopravě.

**Navrhujeme tedy vypuštění požadavku na pokrytí železničních a tranzitních koridorů I. a IV., dálnic a rychlostních komunikací.**

V případě, že se ČTÚ nakonec rozhodne zachovat podmínku pokrytí železničních tranzitních koridorů I. a IV., dálnic a rychlostních komunikací, měly by být v dokumentech tyto silnice a železnice přesně vymezeny (polygonem) a dále by měly být stanoveny jasné podmínky jejich pokrytí včetně následné kontroly tohoto pokrytí.

Předpokládáme, že v rámci stanovení podmínek aukce, bude ČTÚ vycházet z diskuse, kterou s operátory vedlo na jednání dne 10. dubna 2012, případně z dalších jednání této skupiny. Dále bychom chtěli upozornit, že bez uložené povinnosti spolupráce se SŽDC<sup>4</sup> nebude možné podmínky pokrytí splnit, neboť dle naší analýzy bude pro splnění podmínek pokrytí nutné vybudovat některé základnové stanice na objektech této společnosti.

V neposlední řadě si dovoluujeme navrhnout následující změnu textu kapitoly 5.3.1, kdy by byl doplněn text pod ustanovením písm. d) na str. 30:

**„V případě zachování povinnosti pokrývání železničních koridorů a silničních tahů je povoleno pokrývat tyto i na území okresů B, aniž by to bylo považováno za porušení podmínky uvedené v písmenu a) této kapitoly 5.3.1.“**

Takováto výjimka umožní zákazníkům používat internetové služby nepřerušovaně během cestování vlakem či po silnicích, a to mnohem dříve než uplyne lhůta 5 let stanovená ve Vyhlášení.

V kapitole 5.3.1 by mělo být rovněž jednoznačně definováno, který parametr určuje **příslušnost základnové stanice k určitému okresu**. Zda je definován polohou základnové stanice (neboli souřadnicemi antén) nebo většinovou oblastí pokrytí touto základnovou stanicí.

#### Technické požadavky na využívání spektra

Kapitola 5.1.1 definuje maximální vyzářený výkon 5 MHz kanálu v pásmu 800 MHz na 60 dBm EIRP, což umožňuje při zisku antény 17,5 dBi, pro útlum kabelové trasy do 0,5 dB vyzařovat maximálně jen 43 dBm (20 Wattů). **Domníváme se, že by bylo vhodné uvedený limit zvýšit pro potřeby vyšších výkonů a ziskovějších antén v případech pokrývání rozsáhlejších (vzdálenějších) oblastí a rovněž z pohledu budoucích konfigurací (využití vyšších řádů MIMO, aktivní antény a podobně). Základní limit EIRP by měl být definován na anténní port, tj. při použití standardní křížově polarizované antény například s více anténními porty by měl být definovaný limit uvažován pro každý port samostatně a nezávisle. Tento uvedený princip je uplatněn například v Nizozemí. Doporučujeme limit zvýšit alespoň na 62 dBm / 5 MHz kanál.**

Kapitola 5.6 řeší podmínky mezinárodní koordinace. Stávající nastavení podmínek mezinárodní koordinace je relativně přísné – například po základní transformaci GSM sítě do LTE 800 MHz vychází v našem plánovacím SW nesplnění podmínek na hraniční čáře. Přiložena je například mapa pro hodnotu 55 dBuV/m na hraniční čáře (magentová barva):

**NENÍ URČENO KE ZVEŘEJNĚNÍ – OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ – ZAČÁTEK**

**NENÍ URČENO KE ZVEŘEJNĚNÍ – OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ – KONEC**

<sup>4</sup> Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, se sídlem Praha 1 – Nové Město, Dlážděná 1003/7, PSČ 110 00, IČ 709 94 234, vedená u Městského soudu v Praze pod spisovou značkou A 48384.

Definovaná výchozí intenzita elektromagnetického pole snižuje možnost pokrývat v pásmu 800 MHz příhraniční oblasti. Požadavky pro pásmo 1800 MHz jsou přísnější než pro pásmo 800 MHz. Z definovaných prahů vychází větší výhodnost použití pásma 2600 MHz (!), které obecně umožňuje menší pokrytí. V některých příhraničních sídlech (například sousedících se státní hranicí) se jeví problematické plnění podmínek mezinárodní koordinace současně s požadavky na povinnost pokrytí daného sídla i s využitím pásma 2600 MHz.

**Z těchto důvodů doporučujeme:**

- **Zmírnění nastavených požadavků mezinárodní koordinace. V případě nemožnosti dohody mezi regulačními úřady předpokládáme podporu Úřadu při jednáních s jednotlivými operátory sousedních zemí s odpovídajícími frekvenčními přiděly.**
- **V případě nemožnosti pokrytí daného sídla z důvodu požadavků na nepřekročení úrovně LTE signálu v příhraniční oblasti (dle podmínek mezinárodní koordinace), by dané sídlo nemělo být počítáno do počtu obyvatel a základního plnění licenčních podmínek příslušného okresu.**

#### 5.4 – Nakládání se spektrem získaným v aukci – ZÁSADNÍ PŘIPOMÍNKA

Článek nově vhodně doplňuje omezení nakládání se spektrem získaným v Aukci II. Toto omezení podporujeme a považujeme za správné.

**Doporučujeme však pro vyloučení pochybností konec věty na konci druhého odstavce doplnit následovně: „...To nevylučuje případy sdílení získaných kmitočtů v případech budování společné infrastruktury účastníky aukce.“**

**Dále pro vyloučení pochybností doporučujeme jasně stanovit, že „stanovené spektrální limity ve Vyhlášení platí i po skončení aukce, tedy i ve vztahu k případným právním nástupcům držitele spektra vzešlého z Aukce II.“**

#### 5.5 – platnost přidělu

Dokument počítá s udělením kmitočtových přidělů na základě aukce s dobou platnosti 15 let. **Domníváme se, že by bylo vhodné délku platnosti prodloužit na 20 let, aby tak délka platnosti přidělů garantovala návratnost vložené investice a rovněž tak zohlednila očekávaný vývoj volného obchodování se spektrem v České republice (obdobně viz. např. aukční podmínky ve Finsku).**

Navrhujeme text:

**„5.5 Doba platnosti přidělu rádiových kmitočtů**

**Přiděly rádiových kmitočtů, které jsou předmětem výběrového řízení, budou uděleny s platností do 31. prosince 2033.“**

### 5.7 – Závazky – Národní roaming/Velkoobchodní nabídka, Příloha č. 2 – ZÁSADNÍ PŘIPOMÍNKY

#### *V obecné rovině*

Domníváme se, že vynucování závazku poskytnutí národního roamingu či velkoobchodní nabídky, formou kvalifikačního kritéria pro účast v aukci (viz. čl. 5.7.1 a dále Příloha č. 2), které je koncipováno jako „dobrovolně převzatý závazek“, je svou podstatou nezákonné a zneužívá objektivní potřebu stávajících mobilních operátorů získat spektrum, které jim umožní zůstat i v blízké budoucnosti plnohodnotným soutěžitelem na trhu mobilních komunikací, tedy konkurenceschopným operátorem, který je schopen svým zákazníkům nabídnout nejvyšší kvalitu mobilních služeb s využitím nejmodernějších technologií.

Český telekomunikační úřad, jako orgán veřejné moci, je při výkonu svěřené činnosti povinen v souladu s článkem 2 Listiny základních práv a svobod uplatňovat státní moc pouze v případech a v mezích stanovených zákonem a to pouze zákonem stanoveným způsobem.

V této souvislosti si dovoluujeme připomenout, že v souladu s § 5 odst. 4 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „Zákon“) se „V rámci naplňování cílů uvedených v odstavcích 1 až 3 Ministerstvo a Úřad řídí zejména zásadami **nediskriminace**, objektivity, technologické neutrality, transparentnosti a proporcionality uvedenými v § 6 Zákona. Přitom zejména

**c) podporují efektivní investice do inovace stávající infrastruktury nebo výstavby nové infrastruktury, a to i tím, že zajišťují, aby jakákoli povinnost spojená s přístupem k infrastruktuře řádně zohlednila rizika, která nese investující podnikatel, a vytváří podmínky pro uzavírání dohod o spolupráci mezi ním a stranou, která usiluje o přístup, aby se investiční rizika rozložila, a přitom zajišťují zachování hospodářské soutěže na trhu a dodržování zásady nediskriminace,**

d) zohledňují různé podmínky týkající se hospodářské soutěže a spotřebitelů, které existují v různých geografických oblastech České republiky,

**e) při svém rozhodování zajišťují, aby za srovnatelných podmínek nedocházelo k diskriminaci mezi podnikateli zajišťujícími sítě elektronických komunikací nebo poskytujícími služby elektronických komunikací.**

(5) Ustanovení tohoto zákona týkající se regulačních činností Úřadu v oblasti sítí a služeb elektronických komunikací je třeba v pochybnostech o jejich významu vykládat v souladu se zásadami uvedenými v odstavci 4.“

Dále potom § 6 Zákona doplňuje:

„§ 6

**(1) Ministerstvo a Úřad nesmí svým jednáním a rozhodováním poskytnout výhodu jednomu podnikateli nebo uživateli, nebo skupině podnikatelů nebo uživatelů, na úkor ostatních podnikatelů**

**nebo uživatelů, aniž by jednaly na základě tohoto zákona a toto jednání bylo odůvodněné rozdíly v postavení dotčených osob. Jakýkoliv rozdíl v zacházení musí být v souladu s tímto zákonem.**

(2) Úřad je povinen průběžně sledovat a vyhodnocovat účinky uložených nápravných opatření na jednotlivé relevantní trhy i v období mezi jejich analýzami prováděnými podle tohoto zákona. Zjistí-li, že uložené nápravné opatření má na trhy nežádoucí účinek, neúměrně je deformuje, pominul důvod k jeho uložení, nebo na relevantním trhu existuje účinná a udržitelná hospodářská soutěž, neprodleně uložené nápravné opatření změní nebo zruší...

Podíváme-li se na podmínky aukce stanovené Dokumentem a následně rovněž Přílohou č. 2, je zřejmé, že ČTÚ hodlá požadovat po Zájemcích v rámci kvalifikačních kritérií Aukce II kromě jiného rovněž to, aby „dobrovolně“ převzali závazek učinit veřejný návrh smlouvy (popř. výzvu k podání návrhů na uzavření smlouvy) vůči Oprávněnému zájemci (v případě národního roamingu) a vůči jakémukoliv zájemci (v případě velkoobchodní nabídky). **Zůstává však otázkou, jakou právní oporu takovýto postup ČTÚ, pokud vůbec nějakou, má.**

Postup ČTÚ související s přípravou a organizováním výběrového řízení formou aukce je závazně stanoven v § 21 Zákona (a podpůrně v ust. §146 a násl. správního řádu). Zákon kromě jiného stanoví oprávnění ČTÚ následovně:

„2) Podmínky účasti ve výběrovém řízení stanoví Úřad s přihlédnutím ke splnění cílů obsažených v § 5 odst. 2 až 4 a v souladu se zásadami uvedenými v § 6. Podmínky účasti mohou zahrnovat **zejména finanční, technické a odborné předpoklady podnikatele pro využívání přidělených rádiových kmitočtů.**“

Jedná se tak o podmínky, které jsou typicky kvalifikačními předpoklady účasti v aukci (či jiném výběrovém řízení) a které dokládají, že žadatel o účast ve výběrovém řízení bude schopen získané spektrum efektivně využívat. Byť se ve světle ust. § 21 odst. 5 písm. d) Zákona může na první pohled zdát, že je ČTÚ oprávněn uložit další, blíže nespecifikované povinnosti, s ohledem na jeho postavení, coby orgánu veřejné moci, je nutno předmětné ustanovení ve světle existující judikatury vykládat velmi restriktivně, jako oprávnění, které v takto obecné rovině neobstojí, neboť není dostatečně jasné, precizní a tedy předvídatelné<sup>5</sup>.

K této otázce se rovněž opakovaně vyjádřil Ústavní soud, který dokonce v jednom ze svých nálezů právě s odvoláním na stanovisko Evropského soudu pro lidská práva konstatuje, že úroveň určitosti a předvídatelnosti práva musí být výrazně vyšší tam, kde právo umožňuje orgánům veřejné správy zasahovat do práv a svobod adresátů takových veřejnoprávních zásahů.<sup>6</sup>

Dále potom k samotnému obsahu ukládaného závazku považujeme za nutné zmínit následující:

V souladu s Přílohou č. 2, resp. články 5.7 Dokumentu je zřejmé, že Český telekomunikační úřad hodlá jako podmínku účasti v aukci stanovit povinnost Zájemce „dobrovolně“ převzít závazek poskytnutí národního roamingu a velkoobchodní nabídky. Sama specifikace podmínek vzniku nároku na národní roaming na straně Oprávněného zájemce o národní roaming je přitom velmi komplikovaná a nejednoznačná.

<sup>5</sup> Srovnej např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Harshman a Harrup v. UK*.

<sup>6</sup> Srovnej nálezy Ústavního soudu č. Pl.ÚS 44/02 (a dále potom např. nálezy Pl.ÚS 24/07, Pl. ÚS 4/98, Pl. ÚS 9/95, Pl. ÚS 25/96 atd.).

Zásadní je však sama skutečnost, že se prostřednictvím nastavení podmínek Aukce II ČTÚ zcela mimo rámec platné právní úpravy a principů sektorové regulace v obecné rovině snaží uplatnit regulaci velkoobchodního přístupu k síti existujících mobilních operátorů, i případného nového držitele spektra na základě výsledku Aukce II, čímž obchází platnou a účinnou sektorovou regulaci. V obecné rovině je úprava sektorové regulace obsažena v dílu 7 Zákona. § 51 Zákona v tomto ohledu jasně stanoví, že ČTÚ pravidelně provádí analýzy relevantních trhů a podle výsledku těchto analýz v případě, že trh není shledán efektivně konkurenčním, stanoví podnik disponující významnou tržní silou, kterému samostatným rozhodnutím ve správním řízení uloží jednu či několik z povinností výslovně stanovených v § 51 odst. 5 a souv. Zákona. Předpokladem ukládání regulačních povinností je tak vždy stanovení podniku s významnou tržní silou postupem výslovně upraveným v Zákoně. Obdobný postup rovněž stanoví Přístupová směrnice transponovaná v § 51 a násl. Zákona. V úvahu ještě přichází uložení nápravných povinností v souladu s § 79 odst. 2 Zákona podniku, který nedisponuje významnou tržní silou. I tento postup však předpokládá provedení veřejné konzultace ve smyslu § 130 Zákona a dle § 131 Zákona tento svůj záměr notifikovat Evropské komisi. Jiný postup ukládání nápravných opatření podnikatelům v elektronických komunikacích platná právní úprava nezná. Navíc samo ustanovení § 79 odst. 2 Zákona je z hlediska ústavnosti poněkud problematické, jelikož se zcela evidentně jedná o transpoziční ustanovení, ve kterém došlo k tzv. „extenzivní“ transpozici. ČTÚ by tak měl automaticky postupovat přímo podle předmětných ustanovení Přístupové směrnice. Ta jsou však co do rozsahu závazků pro existujícího mobilního operátora nesrovnatelně užší.

Správnost našeho výše uvedeného závěru potvrzuje rovněž článek 5 odst. 1 Rozhodnutí Evropského Parlamentu a Rady č. 243/2012/EU ze dne 14. března 2012 o vytvoření víceletého programu politiky rádiového spektra (RSPP), který uvádí, že „1. Členské státy podporují účinnou hospodářskou soutěž a předcházejí narušování hospodářské soutěže na vnitřním trhu služeb elektronických komunikací v souladu se směrnicemi 2002/20/ES a 2002/21/ES.“ Tedy předpokládá respektování principů regulace obsažených v rámcové směrnici 200/21/EC.

Domníváme se, že uložení povinnosti velkoobchodního přístupu k síti a to ať již formou **národního roamingu** či **velkoobchodní nabídky** je možné pouze po naplnění výše uvedených zákonných požadavků, jinak je platnou právní úpravou ponecháno komerčnímu jednání operátorů sítí elektronických komunikací.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti si tak dovoluujeme požádat o vysvětlení, jaký je právní základ postupu Českého telekomunikačního úřadu, kterým tento Zájemcům pod hrozbou nesplnění kvalifikačních kritérií účasti v aukci, ukládá povinnost učinit výše specifikovaný veřejný návrh, či obsahově srovnatelný závazek.

Dále si dovoluujeme v této souvislosti zdůraznit, že zásah do pravomocných rozhodnutí o udělení kmitočtového spektra v pásmu 900 MHz a 1800 MHz bezpochyby představuje zásah do nerušeného výkonu vlastnického práva garantovaného platným ústavním pořádkem, konkrétně potom ustanovením článku 11 Listiny, podle kterého má každý právo vlastnit majetek a je zaručena stejná ochrana vlastnického práva všech vlastníků, jakož i stejný obsah vlastnického práva. Je zřejmé, že právo k využívání dotčených frekvencí je „majetkem“ mobilního operátora ve smyslu zmíněného článku 11. Podle článku 11 odst. 4 Listiny je vyvlastnění či nucené omezení vlastnického práva možné jen ve veřejném zájmu, na základě



zákona a za náhradu. Vyvlastněním se tradičně rozumí úplné odnětí vlastnického práva, omezením vlastnického práva se rozumí znemožnění výkonu vlastnického práva v některé z jeho složek. Vlastnické právo je typicky charakterizováno jako *ius utendi*, *ius fruendi*, *ius disponendi* a *ius abutendi*, kdy je jako klíčová vnímána především komponenta práva nerušeně užívat (*ius utendi*) a práva disponovat (*ius disponendi*)<sup>7</sup>. I kdybychom hypoteticky připustili naplnění požadavku „veřejného zájmu“ na omezení nerušeného výkonu vlastnického práva, které mobilní operátoři ve vztahu k frekvencím v pásmu 900 MHz a 1800 MHz získali při vynaložení nemalých finančních prostředků, potom však postrádáme zákonný podklad navrhovaného omezení výkonu vlastnického práva a v neposlední řadě rovněž existenci finanční náhrady takového omezení ve výši odpovídající obvyklé ceně předmětu vlastnictví, resp. hodnotě omezení.

V této souvislosti si rovněž dovoluujeme upozornit na to, že ani evropská komise není zastáncem nepřiměřené a neodůvodněné favorizace případných nově vstupujících subjektů na telekomunikační trh, což jednoznačně dokládá i šetření EK ve věci asymetrických terminačních poplatků uplatňovaných nově vstupujícími mobilními operátory např. na francouzském trhu či jiných trzích.<sup>8</sup> Je tak zřejmé, že ani s cílem podpory rozvoje konkurence nelze obcházet platnou právní úpravu národní či unijní.

#### 5.7.1 (rovněž 5.7.2 a 5.7.3)

Není jasné, kdo je či není Oprávněným zájemcem o národní roaming ve smyslu odrážek (i) – (iv). Zejména není jasný vztah odrážky (i) a odrážky (iv). Může být Oprávněným žadatelem ten, kdo získá rezervovaný blok v pásmu 1800 MHz a současně nezíská přiděl v pásmu 800 MHz „a/nebo“ zároveň získá přiděl v pásmu 800 MHz a současně nedrží spektrum v pásmu 900 MHz?

**Je třeba jasně definovat, kdo bude oprávněným žadatelem o národní roaming. Toto z textu čl. 5.7.1 není seznatelné.**

#### K možnosti ukládání povinnosti národního roamingu mimo principy sektorové regulace (5.7.1 až 5.7.3)

Aukce zahájená maďarským sektorovým regulátorem (Národním mediálním a telekomunikačním úřadem – NMHH) v srpnu 2011 byla ukončena vydáním odpovídajících rozhodnutí o přidělech spektra získaného v aukci jejími účastníky. Součástí rozhodnutí tak byl i závazek převzatý stávajícími mobilními operátory v podobě povinností poskytnutí národního roamingu nově vstupujícímu subjektu na trh (Magyar Posta).

**Závazek byl konstruován obdobně jako v případě podmínek Aukce I a Aukce II v ČR, jako podmínka účasti v aukci, a prezentován jako „dobrovolně převzatý závazek účastníků aukce“.**

Svým rozsudkem Městský soud v Budapešti rozhodnutí NMHH anuloval. Jeho rozsudek následně potvrdil dne 26. 2. 2013 Nejvyšší soud v Maďarsku. Tento tak přisvědčil námitce zákazu účasti státem vlastněné společnosti Magyar Posta v prvním kole aukce platným právním řádem. **Dále se však rovněž detailně zabýval nezákonností a neústavností postupu NMHH týkající se uložení závazku národního roamingu existujícím mobilním operátorům.** Vycházel totiž ze skutečnosti, že uložení této povinnosti je

<sup>7</sup> Srovnej např. náleží Ústavního soudu č. Pl.ÚS 42/03

<sup>8</sup> <http://www.novinky.cz/ekonomika/264973-ek-si-chce-posvitit-na-vyhody-noveho-superlevneho-operatora-ve-francii.html>

svou povahou uložením nápravného regulačního opatření k odstranění identifikované tržní dysfunkce, a jako takové se musí řídit standardní procedurou ukládání nápravných opatření ve smyslu požadavku Rámcové směrnice (2002/21/EC) transponované do národní právní úpravy v podobě: (i) provedení tržní analýzy; (ii) identifikace SMP subjektů na relevantním trhu; (iii) zvolení nápravných opatření, která jsou přiměřená ve světle identifikovaného tržního problému; (iv) provedení veřejné konzultace na národní úrovni; (v) notifikace EK a BERECu v souladu s notifikační procedurou definovanou v čl. 7 a 7a Rámcové směrnice.

V této souvislosti Nejvyšší soud **jednoznačně odmítl argumenty NMHH** poukazující na to, že:

- existující operátoři převzali daný závazek svou účastí v aukci dobrovolně a to s odůvodněním, že nelze hovořit o „dobrovolném převzetí závazku“, pokud je předpokladem účasti v aukci spektra, které je pro mobilního operátora předpokladem jeho podnikání.
- NMHH postupoval v souladu s čl. 7 Autorizační směrnice (2002/20/EC), který mu dává možnost „připojit k udělení práva k využívání frekvencí závazky převzaté v řádném výběrovém řízení“. **K tomuto výkladu Nejvyšší soud konstatoval, že nemůže převážit nad principy, na nichž stojí celá sektorová regulace, definované již zmíněnou Rámcovou směrnicí. Podle Nejvyššího soudu lze tento článek vztáhnout pouze k závazkům nabídnutým účastníkem výběrového řízení za účelem zvítězit v takovém výběrovém řízení (tedy typicky v případě výběrového řízení formou „beauty contest“).** Dále Nejvyšší soud doplnil, že výklad čl. 7 provedený NMHH je v rozporu s logikou Autorizační směrnice, která v obecné rovině (čl. 6 odst. 1) nepřipouští připojování podmínek k právům na využívání frekvencí.
- NMHH postupoval rovněž v souladu s rozhodnutím č. 243/20012/EU (Radio Spectrum Policy Plan – RSPP), který v čl. 5 připouští stanovení podmínek vážících se k využívání rádiového spektra, kdy doslova v odst. 2 uvádí:
  - „a) omezit množství rádiového spektra, k němuž jsou udělena práva k využívání jakémukoli operátorovi, nebo stanovit pro taková práva k využívání rádiového spektra podmínky, jako je poskytování velkoobchodního přístupu, národního nebo regionálního roamingu, v určitých pásmech nebo určitých skupinách pásem s podobnými charakteristikami, například u pásem pod 1 GHz přidělených službám elektronických komunikací; tyto dodatečné podmínky mohou uložit pouze příslušné vnitrostátní orgány;“

**I tento argument Nejvyšší soud odmítl právě s poukazem na konec ustanovení požadující, aby takové podmínky ukládaly pouze příslušné vnitrostátní orgány, kdy tyto tak mohou činit pouze zákonem stanoveným postupem (v daném případě na základě výsledku tržní analýzy po veřejné konzultaci).**

Navíc Nejvyšší soud shledal postup NMHH rovněž tak v rozporu s platným ústavním pořádkem a mezinárodními závazky definovanými Listinou základních práv a svobod v podobě porušení ústavním pořádkem garantovaného práva na spravedlivý proces. Bylo tomu tak právě s ohledem na faktickou „nemožnost“ volby závazek nepřijmout, protože žádný „racionálně uvažující operátor“ by nezvolil neúčast v aukci. V případě České republiky se jedná o právo garantované čl. 36 Listiny.

Ve světle výše uvedeného rozsudku maďarského Nejvyššího soudu je tak zřejmé, že ukládání povinnosti národního roamingu a stejně tak i povinnosti zveřejnění velkoobchodní nabídky existujícím mobilním operátorům formou „dobrovolně převzatého závazku“ v aukci je nezákonné, neústavní a v rozporu s požadavky unijního práva.

Tato argumentace bezpochyby dopadá rovněž na Závazek velkoobchodní nabídky vyjádřený v čl. 5.7.2 (a společně potom 5.7.3)

Z výše uvedených důvodů považujeme za nutné články 5.7.1, 5.7.2 a 5.7.3 z Vyhlášení vypustit.

### 5.7.3 druhý odskok (str. 40 Vyhlášení II)

V druhém odskoku se nově rozšiřuje povinnost zveřejnění referenčních nabídek rovněž na „6 měsíců ode dne právní moci přidělu rádiových kmitočtů na základě tohoto výběrového řízení, pokud poskytování komerčních služeb zahájil před právní mocí přidělu“.

Toto rozšíření považujeme za neodůvodněné, neboť vztahuje povinnosti k užívání existujících přidělů v pásmu 1800 MHz mobilními operátory, tedy spektrum nezískané v Aukci II. V souladu s Vyhlášením II však platí dle čl. 5.3 lhůta 2 let na zahájení využívání spektra získaného v Aukci II. Rozšíření závazku je tak zjevně nezákonné (stejně jako celý „dobrovolně přijatý“ závazek).

Považujeme proto za nutné citované rozšíření povinnosti vztažené ke spektru získanému mimo Aukci II zrušit.

### 6.2.2 f) – Povinné přílohy Žádosti

K prohlášení o požadavku Minimálního požadovaného portfolia se vyjadřujeme detailně níže.

### 6.2.2 g) – Povinné přílohy Žádosti

Není zřejmé, proč má Žadatel dokládat seznam rádiových kmitočtů držených v pásmech 900 a 1800 MHz ke dni podání Žádosti. Jedná se o nepřiměřené zatěžování Žadatelů, protože tato informace je ČTÚ známa z jeho činnosti.

Doporučujeme tento požadavek jako neodůvodněný a nepřiměřený vypustit.

### 6.3 – Záruka

Z textu vypadlo ustanovení o „vydání případného úroku ze záruky“, jak toto stanovilo Vyhlášení I.

Požadujeme začlenění ustanovení týkající se vydání případného úroku ze záruky.

Dále není zřejmé, zda bude záruka dle Vyhlášení započtena na úhradu ceny získaného spektra nebo jeho části.

Navrhujeme dále změnu stanovení výše záruky ve vztahu k nastavení hodnoty Aktivitních bodů, a to z důvodu našeho návrhu na změnu (zvýšení hodnoty) Aktivitních bodů v jednotlivých aukčních kategoriích, viz připomínka k bodu 7.1. níže. **Výše záruky by neměla odrazovat zájemce od účasti v Aukci II a zároveň by měla jasně deklarovat seriózní zájem Zájemce o účast v Aukci II. Z těchto důvodů navrhujeme omezení výše záruky na max. částku 500 mil. Kč.**

### 7.1 – Předmět aukce – Aktivitní body – ZÁSADNÍ PŘIPOMÍNKA

Stanovení hodnoty Aktivitních bodů bloků je v obecné rovině nevhodně zvoleno. Aktivitní body by měly sloužit k tomu, aby vyjadřovaly očekávanou hodnotu nabízeného spektra. **Vždy je tak třeba vycházet z poměru ceny spektra k hodnotě spektra vyjádřené počtem Aktivitních bodů.**

#### *Pásmo 800 MHz*

**Hodnota Aktivitních bodů v pásmu 800 MHz musí být nevyhnutelně mnohem vyšší v poměru k hodnotám Aktivitních bodů pro bloky ve vyšších pásmech.**

Např.: v nedávné Holandské aukci byla hodnota Aktivitních bodů stanovena v poměru 7,5:1 vůči pásmu 1800 MHz (při srovnání bloku 2x5 MHz v pásmu 800 MHz a stejně velkého bloku v pásmu 1800 MHz).

V našich podmínkách se jeví rozumným přístupem použít jako vodítko poměr navržených vyvolávacích cen. Vyvolávací cena pro pásmo 800 MHz je navržena jako 1000, resp. 1100 mil. Kč za jeden 2x5 MHz blok. Vyvolávací cena srovnatelných pěti 2x1 MHz bloků v kategorii B2 je navržena ve výši 150 mil. Kč (resp. 158 mil. Kč v kategorii B1 přepočteno na 2x5 MHz blok). To představuje poměr vyvolávacích cen zhruba 7 až 7,5 pro stejně velký úsek spektra. Tento poměr dobře odpovídá výše uvedené Holandské aukci. Potom poměr Aktivitních bodů mezi jedním blokem A (2x5 MHz) a jedním blokem B2 (2x1 MHz) by měl odpovídat cca 37,5 násobku.

**Z výše uvedeného je zřejmé, že poměr hodnot Aktivitních bodů pro blok 2x5 MHz v pásmu 800 MHz a 2x1 MHz v pásmu 1800 MHz musí být zásadně vyšší nežli navržený poměr 10:1 v České republice.**

**Navrhujeme stanovení hodnoty Aktivitních bodů pro bloky kategorie A v pásmu 800 MHz na úrovni násobku 37,5 vůči jednomu 2x1 MHz bloku kategorie B.**

#### *Pásmo 1800 MHz*

Vyvolávací cena bloku 2x1 MHz v pásmu 1800 MHz je víceméně stejná jako vyvolávací cena velkého bloku B1 (přepočítáno na stejnou velikost úseku spektra). Stejný vztah mezi vyvolávacími cenami kategorie A a B (7,5:1) by tak měl být zachován i ve vztahu k hodnotě Aktivitních bodů v kategorii B1. V současném návrhu je proto velikost Aktivitních bodů pro blok B1 příliš nízká.

#### *Pásmo 2600 MHz*

Hodnota Aktivitních bodů pro bloky 2x5 MHz v pásmu 2600 MHz je navržena v poměru 1:5 vůči srovnatelnému úseku spektra v kategorii B2. To odpovídá specifickému postavení bloků B2 v našich podmínkách a s tímto poměrem souhlasíme. Domníváme se však, že poměr hodnoty Aktivitních bodů pro bloky 1x5 MHz (kategorie D) by měl být vyšší než navrhovaný 1:0,5 (resp. 1:1 pro srovnatelné bloky 2x5 MHz) vzhledem k tomu, že atraktivita kategorie D je nižší než atraktivita kategorie C (jak dokazuje i průběh v Aukci I v kategorii D). Navrhujeme změnit tento poměr alespoň na 2:0,5 (tedy 2:1 pro srovnatelné bloky 2x5 MHz).

**Poměr navržených aktivitních bodů by tedy měl odpovídat poměru navržených cen a specifickým podmínkám (viz tabulka).**

<b>Spektrum</b>	<b>Aktivitní body</b>	<b>Poměr</b>
<b>800 MHz 2x5 MHz – spodní blok</b>	<b>75</b>	<b>37,5</b>
<b>800 MHz 2x5 MHz – ostatní bloky</b>	<b>75</b>	<b>37,5</b>
<b>1800 MHz 2x15,8 MHz</b>	<b>32</b>	<b>16</b>
<b>1800 MHz 2x1 MHz</b>	<b>2</b>	<b>1</b>
<b>2600 MHz 2x5 MHz</b>	<b>2</b>	<b>1</b>
<b>2600 MHz 5 MHz</b>	<b>0,5</b>	<b>0,25</b>

#### 7.2. – Základní informace

Doporučujeme druhou fázi aukce zrušit (viz. připomínky výše) a je třeba související text v čl. 7.2 vypustit:

**„Aukce je rozdělena na 2. fáze... jejich zisku Aukčních bloků v Akční fázi.“**

**Případně text změnit na druhou fázi aukce formou Sealed Bid.**

#### 9. Pravidla chování účastníků v průběhu výběrového řízení

V této kapitole došlo oproti podmínkám AUKCE I ke změně textace, především pak k přidání nového bodu d) „porušování povinností a pravidel stanovených tímto Vyhlášením a zejména Aukčním řádem, včetně povinnosti uhradit platby související s využitím možnosti Stažení nejvyšší nabídky.“

Z textu tohoto bodu není zřejmé, jaké porušování povinností a pravidel je myšleno. Pomineme-li povinnost uhradit platby související s využitím možnosti Stažení nejvyšší nabídky, kterou bude možné provést až po skončení aukce, není zcela zřejmé, jaká porušení jsou zde myšlena, aniž by již byla obsahem předchozích tří bodů a) – c).

**Žádáme tímto o detailnější vysvětlení takovýchto porušení, případně o jejich výčet v bodu d).**

**Rovněž tak požadujeme vypuštění odkazů týkajících se 2. fáze Aukce II.**

### I.3. PŘIPOMÍNKY K PŘÍLOHÁM

#### Příloha č. 1 – Vzor formuláře

##### Čl. 1.7 – Minimální požadované portfolio

Doporučujeme upravit v souladu s připomínkou k čl. 4.4.7 Přílohy č. 4 níže.

V tabulce č. 2 doporučujeme vypustit řádek k číslu přílohy 7 – seznam držených rádiových kmitočtů.

#### Příloha č. 2 – Prohlášení o přijetí závazků Žadatelem

**V obecné rovině se domníváme, že koncept „dobrovolného přijetí závazků“ v Prohlášení v Příloze č. 2 je nezákonný a neústavní. V argumentaci si dovoluujeme odkázat na argumentaci k čl. 5.7 a 5.7.1 až 5.7.3. výše.**

**Z tohoto důvodu považujeme za nutné Přílohu č. 2 zcela bez náhrady zrušit.**

V současném textu, který trpí nezákonností a neústavností, navíc opět není zcela zřejmé, kdo je „Oprávněným zájemcem“ (viz. naše připomínky shora).

#### Příloha č. 3

##### Kapitola 4.1, bod c)

Mělo by být umožněno použití diverzitního měření i s více než 2 anténami pro MIMO systémy vyšších řádů, jejichž využití předpokládáme ve střednědobém horizontu, které umožní dosahovat vyšších uživatelských parametrů LTE sítě.

##### Kapitola 5

Navrhujeme umožnit přepočítání datové rychlosti z alokovaných rádiových zdrojů danému měřicímu terminálu na maximální počet přidělitelných zdrojů danému uživateli z celého frekvenčního přidělu. Tím se omezí vliv paralelního datového provozu jiných uživatelů sítě (často i geograficky odlišný v jednotlivých sídlech i sítích) na výsledek měření, obzvláště v pozdějších fázích zatížení sítě více paralelními uživateli.

##### 5.2 – Měření za jízdy

Měření za jízdy v příloze č. 3 je nově definovaný způsob měření, který ovšem předpokládá plnění shodných parametrů jako měření stacionární, což považujeme za velmi nevhodné. Měření za jízdy je zatíženo řadou specifických vlivů, které zásadně ovlivňují přenosovou rychlost, např.:

- „Fading efekt“ – způsobuje obecně snížení přenosové rychlosti u pohybujících se terminálů.

- Přepínání mezi technologiemi LTE/LTE a LTE/3G – přepnutí může způsobit výpadek přenosu v řádu několika sekund, navíc v případě pohybujícího se terminálu může nastat situace, kdy se takovéto přepnutí může odehrát vícekrát po sobě.
- Zpoždění opětovného přihlášení do sítě v případě výpadku signálu – stejný efekt hystereze jako u výše uvedeného.

Dle výše uvedeného navrhuje odpovídající úpravu parametrů pro „měření za jízdy“ na:

- Přenosová rychlost dosáhne požadované hodnoty (2 Mbit/s resp. 5 Mbit/s) alespoň v 25 % měření v dané sérii měření a místě.
- Průměrná rychlost ze všech měření v dané sérii měření a místě dosáhne nejméně 50 % požadované hodnoty (1 Mbit/s resp. 2 Mbit/s).

Připomínky k metodice měření viz. kapitola Příloha „Metodický postup měření rychlosti přenosu dat v mobilních sítích dle standardu LTE“

### Rušení TV vysílání

Společnost T-Mobile vítá návrh metodického postupu pro šetření rušení rádiového příjmu provozem vysílacích rádiových stanic nově budovaných rádiových sítí pro širokopásmový přenos dat. Bez tohoto návrhu by nebylo možné úspěšně absolvovat Aukci II, neboť pro uchazeče je zcela nezbytné vědět, jaké další náklady lze očekávat v případě nutnosti řešit problémy s rušením např. televizního vysílání. Lze totiž očekávat, jak Úřad v příloze č. 6 správně indikuje, že především v pásmu digitální dividendy může k takovémuto rušení docházet.

**Dle našeho názoru by měla být dodržena následující pravidla:**

- **v případech, kdy bude zjištěno, že příčinou rušení je např. nevhodné či nehomologované zařízení pro příjem a distribuci TV vysílání (např. širokopásmové aktivní antény, nevhodně provedené rozvody, apod.) na straně rušeného, nemohou tyto závady odstranit provozovatelé nově budovaných rádiových sítí, neboť se nejedná o jejich zařízení, které tedy nemohou vhodně upravit a nemohou tedy ani nést náklady na odstranění těchto závad; pouze v případech, kdy bude zjištěna chyba na straně provozovatelů nově budovaných rádiových sítí, budou tito moci závady odstranit, případně nést i související náklady na odstranění nežádoucího rušení.**

### Příloha č. 4

#### 4.3.1 – Podávání Nabídek Účastníkem aukce

Text uprostřed strany 9 hovoří o situaci, kdy účastník nepodá v prvním Aukčním kole žádnou nabídku a jeho počet EP bude snížen na nulu a tedy se nebude moci účastnit následujícího aukčního kola. Text v závorce přitom uvádí výjimku v případě vrácení Eligibility postupem dle kapitoly 4.4.6 Aukčního řádu.



Tato přitom zcela nově konstatuje, že „V každém aukčním kole, ve kterém Účastník sníží cenu Aukčního bloku dle tohoto postupu, bude všem Účastníkům s **nenulovou Eligibilitou** a s vyloučením Účastníka aukce, který příslušné Stažení nejvyšší nabídky učinil, zvýšeno množství bodů Eligibility...“ Z citovaného je zřejmé, že účastník s nulovou eligibilitou se již ani postupem dle 4.4.6 do aukce nevrátí. **Vidíme zde zásadní rozpor mezi čl. 4.3.1 a 4.4.6.**

#### 4.4.2 písm. b – Pravidla aktivity – ZÁSADNÍ PŘIPOMÍNKA

**Nesouhlasíme s vyhrazením Aukčního bloku A3. Argumenty jsou uvedeny výše.**

#### 4.4.4 – Minimální rozsah nabídky

Možnost uplatnění sankce v souvislosti s automatickým uplatněním Stažení nejvyšší nabídky v případě nesplnění požadavku minimálního rozsahu nabídky, k němuž dojde pasivně(!), považujeme za nepřiměřenou tvrdost.

**Doporučujeme uplatnit absenci a to i v případě, kdy ji účastník již nemá.**

#### 4.4.7 – Minimální požadované portfolio – ZÁSADNÍ PŘIPOMÍNKA

Současný návrh definování Minimálního požadovaného portfolio sleduje správný účel – vyvarovat účastníky možného rizika obvykle nazývaného „exposure risk“ a umožnit toto riziko řešit bez nutnosti využití práva stažení nejvyšší nabídky.

Konkrétní implementace je však zcela nedostatečná a tento účel neplní. Možnosti jak definovat nežádoucí kombinace bloků přes různé aukční kategorie jsou příliš omezené a neodpovídají potřebám multi-band typu aukce. Pravidla v předložené podobě vedou buď k nevyužití tohoto mechanismu (pak se stává zbytečným) nebo naopak k využití jeho omezených možností s rizikem vystavení se nechtěné situaci. Například nelze definovat Minimální rozsah nabídky i pro tak triviální případ, kdy účastník nemá hodnotu pro 1-2 bloky v kategorii C, ale má hodnotu pro 1-2 bloky v kategorii A.

**Navrhujeme tedy tato pravidla nahradit jiným mechanismem, a to definováním seznamu všech nechtěných kombinací spektra každým účastníkem, které by naplňovaly kritérium minimálního rozsahu nabídky.**

#### 4.4.6 – Právo stažení nejvyšší nabídky – ZÁSADNÍ PŘIPOMÍNKA

Společnost T-Mobile vítá změnu nastavení Práva stažení nejvyšší nabídky, především pak zavedení sankce za její použití, i když její aplikaci vnímáme jako ne zcela optimální.

Transparentnější snižování ceny o 10 %, je pro všechny účastníky Aukce II mnohem přehlednější.

Nelze však souhlasit s následujícím textem: „V každém Aukčním kole, ve kterém Úřad sníží cenu Aukčního bloku dle tohoto postupu, bude všem Účastníkům aukce s **nenulovou Eligibilitou** a s vyloučením Účastníka aukce, který příslušné Stažení nejvyšší nabídky učinil, zvýšeno množství bodů Eligibility

*o hodnotu odpovídající hodnotě aktivitních bodů Aukčního bloku (popř. Aukčních bloků), u kterého Úřad snížil cenu.“*

Není nám znám důvod, proč by neměly být vráceny body Eligibility tomu účastníkovi, který již všechny body Eligibility ztratil. V hypotetickém případě je mohl ztratit právě proto, že jiný účastník aukce neúměrně zvyšoval cenu daného bloku/bloků, na které nakonec použil Právo stažení nejvyšší nabídky. Z tohoto důvodu navrhujeme změnit výše uvedený text následovně:

***„V každém Aukčním kole, ve kterém Úřad sníží cenu Aukčního bloku dle tohoto postupu, bude všem Účastníkům aukce s vyloučením Účastníka aukce, který příslušné Stažení nejvyšší nabídky učinil, zvýšeno množství bodů Eligibility o hodnotu odpovídající hodnotě aktivitních bodů Aukčního bloku (popř. Aukčních bloků), u kterého Úřad snížil cenu.“***

Mechanismus určení sankce stanovený definicí v kapitole 4.4.6 se nejeví jako optimálně zvolený. Tento mechanismus stále umožňuje za určitých podmínek spekulativní tlak na ceny v dané kategorii s možností vyhnout se zaplacení sankce. Naopak v případě nespekulativního využití práva stažení nejvyšší nabídky potlačuje původní smysl práva stažení nejvyšší nabídky, kdy účastník aukce má mít možnost stáhnout nejvyšší nabídku v situaci, kdy je v důsledku vývoje cen v ostatních kategoriích nucen změnit celou kombinaci bloků ve své nabídce (jako důsledek nutnosti přejít na náhradní strategii z důvodu růstu cen). V tomto případě je tento účastník v riziku zaplacení vysoké sankce v nepředvídatelné výši. Proto upřednostňujeme použít princip, který by umožnil stanovit výši sankce alespoň předvídatelně, tedy použít fixní výši sankce.

**Navrhujeme stanovit výši sankce za využití práva stažení nejvyšší nabídky ve výši 10% z vyvolávací ceny daného bloku, a to vždy v případě že konečná cena bloku je nižší než cena bloku v okamžiku využití práva Stažení nejvyšší nabídky.**

**Zároveň navrhujeme doplnit pravidlo, kdy není možné využít práva stažení nejvyšší nabídky v kole, kdy je účastník Aukce II držitelem nejvyšší nabídky na všech blocích, na které podal nabídku.**

V průběhu Aukce I došlo ze strany organizátora Aukce I k upřesnění výkladu povoleného použití Práva stažení nejvyšší nabídky (zpráva EAS ze dne 4.3.2013, 16:54), avšak současný návrh Vyhlášení tato pravidla ani neobsahuje, ani se nevyjadřuje k jejich platnosti. Přitom je zřejmé, že případní noví účastníci Aukce II k těmto informacím nemají přístup.

**Proto považujeme za nutné jasně vyjádřit stanovisko k těmto výkladům nebo je přímo zapracovat do nového Vyhlášení.**

#### 4.5 – Informace poskytované EAS v průběhu Aukční fáze – ZÁSADNÍ PŘIPOMÍNKA

Aby bylo možné ze strany účastníků aukce rozpoznat znaky chování jednotlivých účastníků Aukce II odpovídající definici v kapitole 9 Vyhlášení, je nezbytně nutné doplnit čtvrtou odrážku bod ii. následovně:

**„výše ceny bloku podle Nejvyšší nabídky včetně informace o čase podaných Nejvyšších nabídek, popř. minimální cenu bloku, pokud k danému bloku není přiřazen Držitel nejvyšší nabídky;“ a doplnit**

čtvrtou odrážku bod iii. následovně: „aktuální počet svých bodů Eligibility a celkový počet bodů aktivity v každé aukční kategorii“.

Příloha č. 5

**Doporučujeme bez náhrady vypustit – jaké spektrum který účastník Aukce II drží je ČTÚ známo, je tak nadbytečné požadovat předkládání seznamu.**

Příloha „Metodický postup měření rychlosti přenosu dat v mobilních sítích dle standardu LTE“ – ZÁSADNÍ PŘIPOMÍNKA

Společnost T-Mobile vítá vznik návrhu metodického postupu popisující metodiku měření přenosových rychlostí. Bohužel současná podoba je zatížena celou řadou nedostatků, které znemožňují praktické využití. Společnost T-Mobile navrhuje sestavit expertní skupinu a širší diskusi pro vytvoření prakticky využitelné metodiky.

Obecně se jedná o tyto nedostatky:

- Velikost čtverců a s tím související nízké rychlosti měření za jízdy – nízká rychlost snižuje efektivitu měření a navíc při měření dálnic a rychlostních komunikací je velmi problematická hlavně z důvodu bezpečnosti silničního provozu. Zvýšená velikost čtverců umožní čerpat více vzorků mimo dálnice a umožní zvýšit rychlost měření na 80-90 km/h.
- Není uvažován vliv handoverů, přepínání mezi technologiemi a čas na opětovné přihlášení v případě výpadku signálu, což považujeme za zásadní nedostatek pro správné vyhodnocení podmínky dostupnosti služby při měření za jízdy.
- Měření pokrytí populace (proměření 95 % populace ve čtvercích) je extrémně zdrojově náročné a znamená prakticky projet všechny existující komunikace.
- Rozdělení do čtverců 100x100m může způsobit nemožnost změření některých čtverců z důvodu chybějící průjezdné komunikace nebo zastavěnosti, typicky velké budovy a rezidenční bloky. To je základní nedostatek pro správné vyhodnocení podmínky 95 % pokrytí populace.

V textu se konkrétně jedná o:

§ 3, odst. (1), bod g) „Měřicí anténa musí být umístěná tak, aby byly minimalizovány negativní vlivy dopravního prostředku (měřicího vozu) na prováděná měření.“ **Obecně je problematické dosáhnout s komerčně dostupnými HSPA/LTE modemy v MIMO režimu s externími anténami výsledků srovnatelných s provozem s vestavěnými anténami (mimo laboratoř). Proto doporučujeme pracovat s uživatelským zařízením (terminálem) a jeho vestavěnými anténami, jehož umístění v měřicím voze bude minimalizovat zmíněné vlivy.**

§ 3, odst. (2), bod a) „Způsob měření a vyhodnocování naměřených výsledků je upřesněn dokumentem IETF RFC 6349 [2], pokud není uvedeno jinak.“ **V RFC6349 je jako měřicí software definován program lperf. Spojení výsledků z lperf se souřadnicemi GPS je přinejmenším problematické což vylučuje použití pro mobilní měření.**

§ 3, odst. (2), bod c) „Vzhledem k předpokládané přenosové rychlosti a hodnotě zpoždění při přenosu datového toku bude hodnota velikosti přijímacího okna u TCP protokolu nastavena na hodnotu minimálně 64 kB pro každou otevřenou relaci.“ **Minimální velikost TCP okna pro LTE je 512 kB, nicméně Win7, Android, iOS a novější nastavují TCP okno automaticky.**

§ 4, odst. (4), bod a) „Přenosová rychlost dosáhne v daném čtverci 100x100 m požadované hodnoty (2 Mbit/s resp. 5 Mbit/s) minimálně v 50 % měřících vzorků.“ **Z důvodů uvedených na začátku této kapitoly připomínek navrhujeme změnit text následovně: „Přenosová rychlost dosáhne v daném čtverci 100x100 m požadované hodnoty (2 Mbit/s resp. 5 Mbit/s) minimálně v 25 % měřících vzorků.“**

§ 4, odst. (4), bod b) „Průměrná rychlost měření dosáhne nejméně 75 % požadované hodnoty (1,5 Mbit/s resp. 3,75 Mbit/s).“ **Z důvodů uvedených na začátku této kapitoly připomínek navrhujeme změnit text následovně: „Průměrná rychlost měření dosáhne nejméně 50 % požadované hodnoty (1 Mbit/s resp. 2 Mbit/s).“**

§ 4, odst. (5) „Pro účely pokrytí dálnic a rychlostních komunikací [1] se provede kontinuální měření za jízdy rychlostí 60 km/hod. (pokud to nedovolují podmínky v době měření, použije se rychlost nižší), po celé délce kontrolované komunikace. Dostupnost datové komunikace musí být zajištěna minimálně v 90 % měřících čtverců, které komunikace protíná. Dosažení požadované rychlosti přenosu dat je splněno za těchto podmínek.“ **Rychlost 60 km/h je na dálnicích a silnicích pro motorová vozidla příliš nízká. Minimální rychlost by měla být 80 – 90 km/h.**

§ 4, odst. (5), body a), b), c) – „čtverci 100x100 m“ – **čtverec je pro mobilní měření příliš malý, navrhujeme 200x200 m. Celkově není metoda s rozdělením na čtverce pro tento typ měření vhodná. Navrhujeme pracovat spíše s jednotkami délky (úseky ujeté vzdálenosti).**

§ 5, odst. (11) „Splnění podmínek výběrového řízení z hlediska dosažení datové rychlosti podle bodu 5 dokumentu [3] je dosaženo v případě, že počet obyvatel ve čtvercích, vyhovujících podmínkám bodu (8) tohoto metodického postupu je minimálně 95 % z celkového počtu obyvatel obce nebo okresu.“ **Vzhledem k metodice měření ve čtvercích je tato podmínka velmi nevhodná – v některých čtvercích nebude možné provést měření vzhledem k jejich nedostupnosti pro měřící vůz (vnitrobloky), přičemž v tomto čtverci může být významná část osídlení z dané lokality. Potom poměr obyvatel ve změřeném území k celkovému počtu obyvatel může být nižší než 95%.**

§ 5, odst. (12) „Splnění podmínek výběrového řízení pro měření podél dálnic a rychlostních komunikací je dosaženo v případě, že počet čtverců  $J_{OK}$  vyhovujících podmínkám bodu (8) tvoří minimálně 90 % ...“ **Nejasná definice podmínky – co je myšleno dostupností? Splnění podmínek 2/5 Mbips nebo dostupnost služby (LTE/UMTS) při prvním průjezdu? Viz. připomínky ke kapitole 2.2., bod d. Přílohy 1 tohoto dokumentu.**

Příloha 1, kapitola 2.2., bod d) „V souladu s bodem 6d) se provede kontinuální měření...“ **Není jasné, zda se dostupnost počítá pouze z prvního průjezdu čtvercem, nebo ze všech měřících tras. Tato**

podmínka, pokud se týká dostupnosti služby při prvním průjezdu, je dost striktní vzhledem k tomu, že při měření za jízdy zpravidla dochází k velkému počtu přepnutí mezi rádiovými technologiemi (LTE/LTE, LTE/UMTS apod.), které znamenají několikasekundový výpadek a dostupnost služby během tohoto časového intervalu nelze změřit (i když na daném místě služba ve skutečnosti dostupná je). Takový jeden vzorek by pak z dostupnosti vyřadil celý čtverec a významně tím zvýšil celkovou (fiktivní) nedostupnost.

## II. STANOVISKA A NÁZORY K NÁVRHU OPATŘENÍ:

Neuplatňujeme.

S pozdravem,

Mgr. Alice Selby, LL.M.  
Senior manažer regulace  
T-Mobile Czech Republic a.s.

**Příloha 1** Přípomínek společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. k návrhu textu 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 ze dne 8.4.2013

### Návrh podmínek Aukce II z hlediska možného naplnění znaků

#### veřejné podpory ve smyslu č. 107 SFEU

#### 1. Popis a hodnocení skutkového stavu

V lednu 2011 udělila vláda ČR souhlas s tím, aby byly nově uvolněné kmitočty v pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz – které mají sloužit pro vysokorychlostní internet 4G (čtvrté generace) – přiděleny ve výběrovém řízení zájemcům o poskytování těchto služeb, a to metodou tzv. SMR (simultaneous multi-round) aukce (**Aukce I**).

Cílem Aukce I mělo být umožnění:

*...využití uceleného souboru kmitočtů z pásma vyhrazených pro zajišťování služeb elektronických komunikací a tím vytvořit podmínky pro využití nových technologií, pro zvýšení efektivity využívání jednotlivých částí kmitočtového spektra, pro prohloubení konkurence a současně umožnit rozvoj služeb vysokorychlostního přístupu v souladu s požadavky Státní politiky v elektronických komunikacích – Digitální Česko.<sup>9</sup>*

ČTÚ v konečném znění podmínek Aukce I nevyčlenil žádné bloky v pásmu 800 MHz pro nově vstupujícího operátora, současní operátoři se mohli tedy ucházet o všechny nabízené bloky v daném pásmu. Při vypořádání se s připomínkami k podmínkám Aukce I to ČTÚ odůvodnil zejména tím, že vyhrazení bloků by z pohledu cílů regulace<sup>10</sup> a zákonných principů **bylo neopodstatněné**. ČTÚ současně uvedl, že v rámci nedávno realizovaných aukcí ani v jiných členských státech národní regulátoři k tomuto opatření zpravidla nepřístupovali<sup>11</sup>.

Dne 8. března 2013 ČTÚ Aukci I zrušil postupem dle § 21 odst. 6 Zákona. ČTÚ své rozhodnutí odůvodnil předražením kmitočtů, když celková výše nabídek přesáhla dvacet miliard korun. Tato skutečnost by dle ČTÚ vedla k předražení telekomunikačních služeb čtvrté generace (4G či LTE) pro koncové zákazníky a prodlení

<sup>9</sup> [http://www.ctu.cz/cs/download/aktualni\\_informace/zakladni-principy\\_01\\_09\\_2011\\_vyberove-rizeni\\_aukce-radiove-kmitocty.pdf](http://www.ctu.cz/cs/download/aktualni_informace/zakladni-principy_01_09_2011_vyberove-rizeni_aukce-radiove-kmitocty.pdf)

<sup>10</sup> §§ 4 až 6 zákona o elektronických komunikacích

<sup>11</sup> Dokument „Vypořádání připomínek z veřejné aukce“, dostupný na oficiálních webových stránkách ČTÚ na [http://www.ctu.cz/cs/download/tiskove-zpravy/rok\\_2012/tz39\\_10072012\\_prezentace-1\\_grant\\_thornton.pdf](http://www.ctu.cz/cs/download/tiskove-zpravy/rok_2012/tz39_10072012_prezentace-1_grant_thornton.pdf)

při výstavbě sítí 4G.<sup>12</sup> Výsledek Aukce I by tak měl podle názoru ČTÚ negativní důsledky pro spotřebitele a nenaplnil hlavní motivy Aukce I – rychlou dostupnost sítí 4G a eventuální vstup čtvrtého operátora.

Dne 8. dubna 2013 zveřejnil ČTÚ návrh podmínek Aukce II, který je nyní předmětem veřejné konzultace. **Zatímco v předchozí Aukci I byly bloky v pásmu 800 MHz nabídnuty všem zájemcům bez rozdílu, v nových pravidlech má potenciální nový operátor vyhrazený nejvyšší blok A3 o velikosti 2 × 10 MHz (současní operátoři se aukce o tento blok nemohou zúčastnit). Přitom tento rezervovaný blok představuje 1/3 celkového objemu spektra, které je v pásmu 800 MHz v Aukci II nabízeno.** Na rozdíl od nižších frekvenčních pásem přitom nedochází u bloku v tomto pásmu k přesahu a rušení televizním signálem. Tento blok je tak v pásmu 800 MHz blokem nejhodnotnějším, když umožňuje provozování sítě bez dodatečných investic na eliminaci souvisejících interferencí TV vysílání.

**ČTÚ tuto změnu v podmínkách Aukce II dosud nijak blíže neodůvodnil.**

U pásma 1800 MHz má, dle návrhu ČTÚ, dále nový operátor vyhrazen prostor 2 × 15,8 MHz za 500 mil. Kč (původně vyhrazeno 2×15,6 MHz + blok 2×0,2 MHz; cena 375+5 mil. Kč). Na zbylých 9 bloků po 2 × 1 MHz mohou bidovat všichni účastníci Aukce II (cena za blok zvýšena z 24 na 36 mil. Kč). Účastníci Aukce II jsou v pásmu 1800 MHz omezeni spektrálním limitem 2 × 23 MHz.

ČTÚ dále přistoupil (shodně s podmínkami původní Aukce I) ke stanovení spektrálního limitu pro nižší pásma v rozsahu max. 2 x 22,5 MHz na jednoho operátora společně pro oblast pásem 800 MHz a 900 MHz. ČTÚ tento postup odůvodňuje údajným srovnatelným charakterem obou pásem. Stávající operátoři již drží licence v pásmu 900 MHz, a jsou tedy v možnosti získání nových frekvencí v rámci Aukce II omezeni (T-Mobile a Telefónica mají v pásmu 900 MHz 2 × 12,4 MHz, Vodafone zde drží 2 × 10 MHz). Vzhledem k tomu, že případný nově vstupující operátor se může spolu s ostatními operátory účastnit i aukce o zbylé kmitočty, může tak v Aukci II získat až 2/3 celkového objemu spektra nabízeného v Aukci II v pásmu 800 MHz, tedy 2x20 MHz.

Tuto disproporci umocňuje i povinnost stávajících operátorů poskytnout novému operátorovi tzv. národní roaming (přístup ke svým existujícím mobilním sítím, aby jeho nabídka byla plnohodnotná ve srovnání s nabídkou existujících mobilních operátorů) v existujících mobilních sítích 2G (GSM služby) a 3G (UMTS služby).

Změny podmínek týkající se pásma 1800 MHz a 2600 MHz lze považovat v porovnání s výše uvedenými změnami podmínek pro pásmo 800 MHz za marginální, dále je nekomentujeme.

<sup>12</sup> TISKOVÁ ZPRÁVA ČTÚ o rozhodnutí o zastavení aukce, dostupná na <http://www.ctu.cz/aktuality/tiskove-zpravy.html?action=detail&ArticleId=10139>

**Nesprávnost ZVAŽOVANÉHO postupu – poskytnutí veřejné podpory**

Podle čl. 107 odst. 1 SFEU podpory poskytované (i) v jakékoli formě státem nebo ze státních prostředků, které (ii) narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že (iii) zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby, jsou, pokud (iv) ovlivňují obchod mezi členskými státy, neslučitelné s vnitřním trhem, nestanoví-li SFEU jinak.

**V případě, že by se jednalo o veřejnou podporu ve smyslu výše uvedené definice dle čl. 107 odst. 1 SFEU, musí být Evropská komise podle ustanovení čl. 108 odst. 3 SFEU předem včas informována o záměrech poskytnout takovou veřejnou podporu, aby mohla posoudit její slučitelnost s vnitřním trhem. Dotyčný členský stát pak nesmí provést zamýšlená opatření, dokud Evropská komise nepřijme v této věci konečné stanovisko.**

V této souvislosti se domníváme, že nově vstupující operátor bude nepochybně definici **podniku** ve smyslu kritéria (iii) shora naplňovat.

**Výhodou** se rozumí výhoda určitého podniku, který získává něco, co by za normálních tržních podmínek nezískal.<sup>13</sup> Výhoda představuje preferenční nakládání s podnikem nebo podniky ze strany veřejné moci nebo jí kontrolovaných subjektů způsobem, který není na trhu obvyklý. Tato výhoda snižuje náklady, které musí podnik za běžných tržních podmínek hradit ze svých zdrojů. **Výhoda je proto podniku poskytnuta tehdy, má-li předmětné opatření selektivní charakter**, a to zejména v případě, kdy je opatření poskytováno na základě uvážení poskytovatele, směřuje skupině podniků, která je sice vymezena obecně, nicméně je patrné, že jde pouze o určitou skupinu podniků (například s určitým počtem zaměstnanců, nebo vyšší investice), nebo kdy je opatření realizováno pouze na určitém území.

Při udělování licencí se vychází zejména ze směrnic 2002/21/ES, 2002/19/ES, 2002/20/ES (dříve pak směrnice 97/13/ES), které ponechávají členským státům volné uvážení, co se týče výběru způsobu udělování licencí za předpokladu, že dodrží **zásady volné soutěže a rovného zacházení (nediskriminace)**.

Je proto nezbytné posoudit, zda vyčlenění bloku A3 o velikosti 2x10 MHz v pásmu 800 MHz představuje diskriminaci ve výše uvedeném smyslu.

Situace ohledně aukce kmitočtů v rámci Aukce II dle našeho názoru představuje rozdílnou situaci oproti dřívějším výběrovým řízením za účelem přidělování kmitočtů, neboť cílem Aukce II je mimo jiné umožnění zavedení mobilních služeb 4G, což se v ČR děje poprvé. Rovněž pravidla Aukce II jsou rozdílná oproti dřívějším pravidlům a podmínkám pro využívání licencí UMTS (délka licence, podmínky pokrytí, dražené kmitočty, apod.).

**Je proto nezbytné posoudit, zda se všichni v úvahu přicházející zájemci o bloky v pásmu 800 MHz (tj. stávající i nový operátor) nacházejí ve srovnatelné situaci (tedy není důvod, aby ČTÚ jako regulátor zasahoval pro podporu soutěže) a zda ve vztahu k jednotlivým operátorům dochází k aplikaci rozdílných pravidel (podmínek).**

<sup>13</sup> Stanovisko generálního advokáta Slynn v případě 84/82 Německo v. Komise.



**Srovnatelné postavení (stejná startovní pozice)**

Předmět Aukce II má zjevně pro všechny operátory (jak stávající, tak nově na trh vstupující) vysokou ekonomickou hodnotu. Ta je spojena s potenciálem rozvoje nových služeb 4G na straně jedné a faktickou obtížností tyto služby nabízet jinak na straně druhé.

V České republice služby 4G dosud nebyly zavedeny, fungují pouze ve zkušebním provozu (na frekvenci 1800 MHz).<sup>14</sup> **Všichni operátoři, jak stávající tak noví, proto budou nuceni uskutečnit stejné nezbytné investice za účelem zavedení mobilních služeb 4G v pásmu 800 MHz. Plánovaná Aukce II je přitom první aukcí kmitočtů v pásmu 800 MHz pro potřeby služeb 4G a všichni operátoři budou ve vztahu k zavádění těchto služeb ve stejné pozici. Jedná se totiž o pásmo, které umožní provozovat technologie, které v budoucnu redefinují způsob poskytování služeb v oblasti mobilních telekomunikací.**

Technologie 4G je v rámci mezinárodního standardu 3GPP asociace standardizována pro tyto frekvence relevantní pro Českou Republiku: 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2100 MHz a 2600 MHz. Kdy pásma 900 MHz, 1800 MHz jsou v současnosti využívána službou GSM a pásmo 2100 MHz je využíváno službou HSDPA+. Pásma 800 MHz a 2600 MHz nejsou doposud mobilními operátory držena a jsou předmětem Aukce II. **Technologie LTE lze tak provozovat plně a bez problémů pouze v pásmech 800 MHz a 2600 MHz (kdy pásmo 800 MHz bude sloužit jako frekvence pokryvná a pásmo 2600 MHz jako frekvence kapacitní, určená k navýšení provozního zatížení v hustě osídlených oblastech).**

Pro dosažení celonárodního pokrytí v České Republice s přihlédnutím ke geologickým, urbanistickým a demografickým vlastnostem, je zcela bezpodmínečně nutné vlastnit frekvenční pásma nižší než 1 GHz, bez těchto kmitočtů není reálné zajistit pokrytí venkovských oblastí (cca 50 % území ČR) a kvalitní pokrytí uvnitř budov. Tato jiným volným kmitočtem nezastupitelná vlastnost je také jediným důvodem vysoké ceny frekvenčního pásma 800 MHz. Vyšší frekvenční pásma (1800 a 2600 MHz) jsou jako kapacitní řešení ve městech, kde je horší schopnost šíření do jisté míry kompenzována menším rozestupem vysílačů.

Pásma 900 MHz, 1800 MHz a 2100 MHz (v současnosti plně využívaná v sítích T-Mobile) jsou v dlouhodobém horizontu využitelná pro LTE. Pouze pásmo 1800MHz lze pro LTE využít i dnes, ale pouze jeho část, zbytek je využíván k posílení kapacity sítě GSM ve městech a zatím jej nelze plně uvolnit. Pásma 900 MHz a 2100 MHz lze začít využívat efektivně nejdříve na konci této dekády, ale to je také blízko konce platnosti přidělu. To vše za zvýšených investic díky nucenému přesunu provozu (refarmingu). Tyto pásma jsou a ještě dlouhou dobu budou využívána stávajícími službami. **To je jeden z hlavních důvodů proč nelze srovnávat současná pásma zatížená závazky poskytování stávajících služeb vůči našim zákazníkům s pásmy novými, připravenými k okamžitému nasazení nové technologie.**

Nezbytným předpokladem poskytování služeb v obecné rovině je především dostupnost odpovídajících uživatelských zařízení (telefony, tablety, modemy, atd.). Česká republika je příliš malá na to, aby mohla ovlivňovat gigantické společnosti vyrábějící např. telefony. Proto je pro operátory v České republice nesmírně

<sup>14</sup> Viz [http://mobil.idnes.cz/o2-lte-pokryti-praha-04x-/mobilni-operatori.aspx?c=A130423\\_162149\\_mobilni-operatori\\_LHR](http://mobil.idnes.cz/o2-lte-pokryti-praha-04x-/mobilni-operatori.aspx?c=A130423_162149_mobilni-operatori_LHR)

důležité používat nejrozšířenější kmitočtová pásma na území Evropské Unie, **tak abychom mohli zákazníkům nabídnout plné portfolio zařízení za standardní cenu a zahraničním uživatelům fungující roaming.**

Touto problematikou se zabýváme již řadu let, protože (nejen) naše společnost je sama velmi motivována k přesunu provozu do novějších technologií v ideálním případě ve stávajících pásmech. Důvodem je několikanásobně vyšší provozní efektivita pro stejný typ služby. Bohužel tento proces je velmi pomalý a riskantní. Navíc v pásmu 900 MHz se provoz neustále zvyšuje a tento růst může zastavit až síť LTE. Maximální vytížení pásma 900 MHz je také hlavní důvod proč v České republice nebylo doposud možné implementovat službu UMTS 900, kterou bychom jinak rádi implementovali, a tak rozšířili pokrytí UMTS i do venkovských oblastí, které navzdory informacím z médií považujeme za velmi lukrativní.

**Nelze tak dle našeho názoru jakkoliv kombinovat spektrální limit pro současně držené pásmo 900 MHz stávajícími operátory a pásmem 800 MHz nabízeným v Aukci II. Detailně lze důvody popsat následujícím, způsobem:**

**NENÍ URČENO KE ZVEŘEJNĚNÍ – OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ – ZAČÁTEK:**

**NENÍ URČENO KE ZVEŘEJNĚNÍ – OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ – KONEC**

### Rozdílné podmínky

Z veřejně dostupných informací je pravděpodobné, že zájem o vstup na český trh jako čtvrtý operátor může mít pouze omezený okruh soutěžitelů a jako nejpravděpodobnější se jeví, že na trh může vstoupit (a o kmitočty se v rámci Aukce II ucházet) pouze jediný uchazeč.

**Tím, že bude mít nový operátor garantován jeden dvojblok rádiového spektra v pásmu 800 MHz (navíc ten nejlepší) a tři stávající operátoři budou nuceni soutěžit o zbývající čtyři bloky, přičemž do této soutěže bude navíc moci vstoupit i čtvrtý operátor, dojde k aplikaci rozdílných pravidel na stejný případ tak, jak to definoval Soudní dvůr např. ve svém rozsudku ve věci *Bouygues Télécom*.<sup>15</sup> Zatímco v prvním případě dojde k průniku nabídky a poptávky bez skutečného tendru (o jeden dvojblok by se ucházel jeden uchazeč popřípadě úzký okruh uchazečů), ve druhém případě (za předpokládaného zájmu všech stávajících operátorů) lze očekávat výrazný převis poptávky nad nabídkou, a tedy intenzivní soutěž o tyto čtyři bloky, včetně cenové soutěže.**

**Rozdílná pravidla budou spočívat i v de facto rozdílném uplatnění spektrálních limitů. Zatímco stávající operátoři jsou dopředu limitováni skutečností, že drží frekvence v pásmu 900 MHz (pro účely výstavby LTE sítě nepoužitelné), nově vstupující operátor takto limitován nebude a bude moci se ucházet o plných 2 x 22,5 MHz v pásmu 800 MHz. Stanovení spektrálních limitů tímto způsobem přitom není nijak objektivně zdůvodnitelné. Přestože se jedná o dvě sousední pásma, jejich struktura a způsob využití jsou naprosto odlišné.**

<sup>15</sup> Viz rozsudek Soudního dvora č. C-431/07.

Postup ČTÚ nijak nepodporuje přístup na trh, spíše naopak vede k omezení soutěže (viz dále). Není tedy splněna základní podmínka pro aplikaci čl. 5 odst. 2 písm. b) rozhodnutí EP a Rady č. 243/2012/EU, kdy takový postup musí být aplikován k podpoře účinné hospodářské soutěže a předcházení jejímu narušování a současně tímto postupem nesmí být dotčeno uplatňování pravidel hospodářské soutěže.

I pokud se členský stát rozhodne omezit udělování práv na užívání rádiových frekvencí, musí tato práva udělovat na základě výběrových kritérií, která musí být objektivní, průhledná, nediskriminační a přiměřená. Tato výběrová kritéria musí brát náležitě v úvahu dosažení cílů článku 8 směrnice 2002/21/ES (Rámcová směrnice), kterými jsou podpora hospodářské soutěže, příspěvek k rozvoji vnitřního trhu a prosazování zájmů občanů Evropské unie. Článek 5 autorizační směrnice stanoví, že práva na užívání musí být udělena „prostřednictvím otevřených, průhledných a nediskriminačních postupů“.

**Současné nastavení Aukce II tak i z tohoto pohledu zahrnuje diskriminační podmínky (stanovení spektrálního limitu, vyhrazení nejlepšího pásma pro nově vstupujícího operátora atd.).**

Přístup některých národních regulátorů v minulosti zahrnoval vyhrazení části spektra jednomu operátorovi. Dle veřejně dostupných informací tak nizozemský regulátor („OPTA“) v aukci vyhradil 3 bloky pod 1 GHz (dva v pásmu 800 MHz a jeden v pásmu 900 MHz) pouze pro nově vstupujícího operátora.<sup>16</sup>

V této souvislosti považujeme za nutné zdůraznit, že aukce spektra v Nizozemsku je Evropskou komisí považována za příklad aukce velmi nesprávně nastavené, protože vedla k dosažení nadstandardně vysokých cen draženého spektra, což zásadně oslabilo investiční připravenost jejich účastníků a potažmo tak rychlost nástupu rozvoje sítí LTE a naplňování požadavků Digitální agendy pro Evropu<sup>17</sup>.

**Z technického hlediska nelze nepoznamenat, že Nizozemsko je zemí s významně odlišnými geografickými podmínkami a demografickou strukturou (hustší zalidnění). Tato skutečnost umožňuje stejně úspěšně aplikovat technologii LTE i na budování pokrytí ve vyšších frekvenčních pásmech (náročnějších na rozmístění vysílačů).**

V podmínkách ČR s využitím vyšší frekvence nedojde k vybudování pokrytí LTE celoplošného.

Domníváme se, že k poskytnutí výhody nově vstupujícímu operátorovi dojde jak prostřednictvím cenových podmínek získání přidělu, tak i s ohledem na nastavení dalších podmínek Aukce II, zejména zmíněného spektrálního limitu a povinnosti poskytnout národní roaming.

### Nižší kupní cena

Pokud se jedná o cenové podmínky, zde lze očekávat, že cena licencí bude určena zcela odlišnými mechanismy, a to přesto, že vyvolávací ceny jednotlivých bloků v pásmu 800 MHz mohou vypadat zdánlivě srovnatelně.

<sup>16</sup> <http://www.telegeography.com/products/commsupdate/articles/2012/01/09/opta-to-hold-frequency-auction-in-october/>  
<http://www.telegeography.com/products/commsupdate/articles/2012/12/17/4g-auction-raises-usd5bn-for-dutch-coffers/>

<sup>17</sup> <http://blogs.ec.europa.eu/neelie-kroes/christmas-present/>

Obrázek č. 2 – Vyvolávací ceny

Kategorie aukčních bloků	Kmitočtové pásmo	Kmitočty [MHz]	Aukční bloky	Spektrální limit	Minimální rozsah Nabídky	Minimální cena [mil. Kč/blok]	Aktivní body [body/ 1 blok]
A1	800 MHz párové spektrum	791-796 / 832-837	1 konkrétní blok 2×5 MHz	2×22,5 MHz v souhrnu s rádiovými kmitočty drženými v pásmu 900 MHz	Není stanoven	1.000	10
A2		796-811 / 837-852	3 abstraktní bloky 2×5 MHz			1.100	10
A3		811-821 / 852-862	1 konkrétní blok 2×10 MHz			2.200	20
B1	1800 MHz párové spektrum	1842,3-1857,9 / 1747,3-1762,9 & 1805,1-1805,3 / 1710,1-1710,3	1 konkrétní blok 2×15,8 MHz	2×23 MHz v souhrnu s rádiovými kmitočty drženými v pásmu 1800 MHz	Není stanoven	500	5
B2		1805-1880 / 1710-1785 (nealokovaná část)	9 abstraktních bloků 2×1 MHz			30	1
C	2600 MHz párové spektrum	2620-2670 / 2500-2570	14 abstraktních bloků 2×5 MHz	2×20 MHz	2×10 MHz	80	1
D	2600 MHz nepárové spektrum	2570-2620	9 abstraktních bloků 5 MHz	Není stanoven	15 MHz	40	0,5

Za vyhrazený blok v pásmu 800 MHz (2×10 MHz) zaplatí nový operátor minimálně 2,2 miliardy Kč.

Pro ostatní bloky je vyvolávací cena 1,1 mld. Kč za 2×5 MHz (tj. cena 2,2 mld. Kč za dva tyto bloky), resp. pro ten s nejvyšší interferencí (rušení) televizním signálem 1 mld. Kč.

Nicméně vzhledem k tomu, že bude patrně jediný reálný uchazeč o pozici čtvrtého operátora a tento nebude čelit žádnému tlaku spojenému s případným neúspěchem v Aukci II o kmitočty v pásmu 800 MHz, lze očekávat, že této skutečnosti přizpůsobí svou cenu, kterou nastaví jako nejnižší možnou, za kterou mu ještě regulátor umožní úspěšnou účast v Aukci II. **Přihlásí-li se do Aukce II o vyhrazený blok jediný zájemce, bude tak vyvolávací cena vyhrazeného bloku 2×10 MHz ve výši 2,2 mld. Kč i cenou výslednou. Tato cena je přitom hluboko pod úrovní, která byla dosazena v Aukci I, a kterou tak lze označit jako cenu tržní.**

I pokud by uchazečů do této části Aukce II vstoupilo více, lze předpokládat, že jejich účast bude spíše symbolická či spekulativní a že tito další uchazeči nebudou ochotni výrazněji navyšovat vyvolávací cenu, resp. tak nebudou činit způsobem, jako stávající operátoři. Lze tak předpokládat, že kvalita soutěže o vyhrazený dvojblok bude zcela odlišná v porovnání se soutěží mezi stávajícími operátory, u nichž zařazení nového spektra do stávajícího portfolia bude zapadat do jejich širšího podnikatelského plánu. Nabídky stávajících operátorů budou, na rozdíl od nabídky čtvrtého operátora, ovlivněny jednak konkurenčním přihazováním, jednak vědomím rizika případné eliminace či podstatného oslabení v soutěži služeb LTE (či celkově v oblasti služeb mobilních telekomunikací) v případě neúspěchu v Aukci II. **Současné nastavení navíc zvyšuje konkurenci o zbylé bloky, neboť o menší počet bloků budou usilovat všichni účastníci Aukce II (včetně potenciálního nového operátora). Výsledné ceny za zbylé bloky tak mohou být vyšší než v případě původní Aukce I.**

**Minimálně případný rozdíl v cenách přidělů pro stávající operátory a přidělu k vyhrazenému pásmu pro čtvrtého operátora (daný podmínkami aukce) tak bude představovat signifikantní zvýhodnění čtvrtého operátora oproti ostatním konkurentům.**

- ČTÚ aplikuje zjevně odlišný přístup vůči stávajícím operátorům a nově vstupujícímu čtvrtému operátorovi v situaci, kdy ti mají stejnou výchozí pozici (žádný z nich dosud v pásmu 800 MHz nepůsobí, přitom toto pásmo je zcela odlišné od ostatních jak svými vlastnostmi, tak i zamyšlenou technologií.)
- Jak bylo poukázáno, tento postup ČTÚ nijak nepodporuje vstup konkurence na trh (možnost poskytovat služby v síti GSM má nový operátor zabezpečenu na základě národního roamingu), spíše naopak vede k jejímu omezení. Nelze tedy tvrdit, že by výsledný cenový rozdíl byl projevem toho, že zde ČTÚ zasáhl jako regulátor.
- V určitých případech, zejména pokud členské státy udělí práva na užívání radiových frekvencí, mohou uložit poplatky „*tak, aby odrážely potřebu zajistit optimální využití těchto zdrojů*“.<sup>18</sup> I v tomto případě však musí být poplatky dle článku 13 autorizační směrnice „*objektivně odůvodněné, průhledné, nediskriminační a přiměřené z hlediska jejich zamýšleného účelu a brát v úvahu cíle uvedené v článku 8 směrnice 2002/21/ES (rámcová směrnice)*“

**Za této situace tedy vytváření podmínek, které zjevně vedou k tomu, že nový operátor zaplatí nižší cenu za licenci v pásmu 800 MHz (navíc v nejkvalitnějším pásmu).**

#### Ostatní formy zvýhodnění

Potenciální nový operátor má díky nastavení spektrálních limitů také možnost získat neporovnatelně větší spektrum bloků v pásmu 800 MHz, zatímco stávající operátoři jsou v tomto fakticky limitováni. Jestliže v cenové soutěži o vyhrazený blok bude zvýhodněn, o to více může své ušetřené prostředky soustředit na soutěž o zbylé bloky (a tím zvýšit pravděpodobnost svého úspěchu).

Tuto disproporci dále umocňuje i povinnost stávajících operátorů poskytnout novému operátorovi národní roaming ve svých stávajících sítích. Nový operátor bude touto možností oproti stávajícím operátorům (kteří museli svoji současnou síť postupně budovat) i tímto způsobem zvýhodněn.

**S ohledem na výše uvedené se proto domníváme, že navržené podmínky Aukce II vytvářejí prostor pro to, aby vyhrazení bloku A3 v pásmu 800 MHz představovalo výhodu poskytnutou novému operátorovi, jako podniku ve smyslu SFEU. První kritérium veřejné podpory by tak mělo být naplněno.**

#### **Opatření státu nebo ze státních prostředků**

ČTÚ je ústředním orgánem státní správy dle § 2 odst. 1 bodu 11. zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky (kompetenční zákon), ve znění pozdějších předpisů. Stanovením podmínek Aukce II a udělením příslušných licencí ČTÚ vykonává své kompetence dle zákona o elektronických komunikacích jako kompetence státu.

**Toto kritérium veřejné podpory by tudíž mělo být naplněno.**

---

<sup>18</sup> Viz článek 13 směrnice 2002/20/ES (Autorizační směrnice).

Nadto s ohledem na skutečnosti uvedené výše lze předpokládat, že stát za dvojblok kmitočtů v pásmu 800 MHz vyhrazený nově vstupujícímu operátorovi získá s vysokou pravděpodobností podstatně nižší cenu, než by tomu bylo v případě, kdy by všechny dostupné kmitočty 800 MHz prodával ve společné aukci, která by byla otevřena všem v úvahu přicházejícím soutěžitelům.

**Podle ustálené judikatury a rozhodovací praxe je přitom transferem veřejných prostředků nejen jejich vydání, ale též jejich vzdání se (odpuštění). V daném případě, kdy stát za přiděl k využití bloku A3 o velikosti 2 × 10 MHz v pásmu 800 MHz za stávajících podmínek patrně získá cenu nižší než tržní, lze za transfer veřejných prostředků považovat právě rozdíl mezi cenou tržní a cenou skutečně v Aukci II dosaženou.**

### Dopad na obchod mezi členskými státy

Tato podmínka je vykládána Evropskou komisí velice široce a ke splnění této podmínky stačí sama možnost narušení obchodu mezi členskými státy. Obecně se bude jednat o opatření ve prospěch podniku, který alespoň zčásti svou produkci exportuje v rámci EU, nebo do třetích zemí, kde se však potýká s konkurencí z jiných členských států EU. Rovněž se bude jednat o případ, kdy sice podnik působí pouze v jednom členském státu, nicméně opatření představuje výhodu vůči jeho konkurentům, kteří sice pochází z jiných členských zemí, nicméně působí také ve státě, v němž působí podnik, jemuž byla výhoda poskytnuta. Například v případě Altmark<sup>19</sup> Soudní dvůr konstatoval, že i finanční prostředky z veřejných zdrojů poskytnuté podniku, který poskytuje pouze místní nebo regionální dopravní služby v určitém členském státě a neposkytuje tyto služby mimo tento stát, se mohou dotýkat obchodu mezi členskými státy EU, neboť takovéto poskytnutí veřejných prostředků může mít za následek udržení tohoto podniku na trhu nebo posílení jeho postavení na trhu, což může vést k tomu, že podniky z jiných členských států budou mít menší příležitost poskytovat dopravní služby ve státě, v němž byly tyto finanční prostředky z veřejných zdrojů lokálnímu dopravci poskytnuty. Není přitom stanovena žádná minimální částka nebo procento finančních prostředků z veřejných zdrojů, od níž by se dalo odvozovat, že takto poskytnuté finanční prostředky z veřejných zdrojů nemají vliv na obchod mezi členskými státy.<sup>20</sup> Pouze podpory vyloženě lokálního charakteru nemají dle názoru Evropské komise a judikatury Soudního dvora na obchod mezi členskými státy dopad.

**S ohledem na povahu trhu v oblasti mobilních telekomunikací a vlastnickou strukturu stávajících operátorů, v nichž mají významný podíl investoři z jiných zemí EU, a kteří jsou v konkurenčním postavení vůči novému operátorovi, který může být stávajícími podmínkami Aukce II zvýhodněn, bude dle našeho názoru i toto kritérium veřejné podpory naplněno.**

### Hrozba narušení hospodářské soutěže

Selektivní zvýhodnění jednoho soutěžitele na úkor druhých zpravidla povede k narušení soutěže na trhu. K naplnění této podmínky přitom postačuje již hrozba narušení soutěže.

19 (Case C-280/00: Altmark Trans GmbH, Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Sbíрка rozhodnutí 2003 Strana I-07747  
20 Příklad C-142/87 Belgium v Commission ( Tubemeuse ) [1990] ECR I-959; Spojené případy C-278/92 to C-280/92 Spain v Commission [1994] ECR I-4103.



V této souvislosti je však nutné upozornit na specifičnost posuzované situace vyplývající z regulace v oblasti telekomunikací.

**Jak vyplývá z rozhodovací praxe v oblasti veřejné podpory, regulátor za určitých okolností může omezit, případně vyloučit stávající operátory z aukce, resp. její části.**

Jak evropské soudy dále poukázaly, dle příslušných evropských směrnic mohou být v určitých případech nezbytná individuální regulační oprávnění spočívající v omezování práv na využívání radiového spektra. Pokud členský stát zvažuje omezení počtu práv na užívání radiových frekvencí, musí mimo jiné brát náležitě v úvahu potřebu **maximalizovat výhody pro uživatele a usnadnit rozvoj hospodářské soutěže.**

Konkrétně čl. 5 odst. 2 písm. b) rozhodnutí EP a Rady č. 243/2012/EU (o vytvoření víceletého programu radiového spektra – RSP) umožňuje vyhradit určitou část kmitočtového pásma pro přidělení novým subjektům. **Nezbytnou podmínkou však je, že takový postup je aplikován k podpoře účinné hospodářské soutěže a předcházení jejímu narušování a současně tímto postupem nebude dotčeno uplatňování pravidel hospodářské soutěže.**

V daném případě platí, že:

- pásmo 800 MHz s sebou přináší možnost vytvoření zcela nových produktů (např. mobilní širokopásmový internet s řádově vyšší rychlostí oproti současným technologiím založeným na použití UMTS (2100 MHz), a do budoucna hlas přes data – VOLTE), které jsou přitom spojeny s nižšími investičními a patrně i provozními náklady (nižší počet vysílačů), a současně umožňují lepší pokrytí (zajištění bezdrátového přenosu informace na delší vzdálenosti) oproti současným možnostem;
- podmínky používání tohoto pásma, nastavené ze strany ČTÚ, přímo předvídají a nutí operátory k vybudování pokrytí na území celé České republiky;
- mobilní širokopásmový internet na bázi LTE v pásmu 800 MHz tak v budoucnu může konkurovat ostatním současným technologiím jako je ADSL a kabelové připojení (rychlost/objem přenášených dat), a přitom zajistit pokrytí tam, kde tyto technologie nejsou efektivní; UMTS (3G) sítě toho nejsou schopny. Například zákazníci provozovatelů kabelových sítí a poskytovatelů ADSL by tak při svém rozhodování ohledně poskytovatele internetu do budoucna tyto služby mohly porovnávat se službami poskytovanými přes LTE. Tyto služby navíc budou dostupné i tam, kde uvedené sítě nejsou k dispozici, a dojde tak k rozšíření trhu pro tyto zákazníky.

**Přístup k pásmu 800 MHz tak představuje pro každého soutěžitele v oblasti mobilních telekomunikací neopakovatelnou a nenahraditelnou podnikatelskou příležitost. Bez možnosti působit v této oblasti v dlouhodobém horizontu ztrácí schopnost být konkurenceschopný (byť v současnosti třeba představuje silného hráče na trhu).**

Pokud za této situace bude mít nový operátor garantován jeden dvojblok radiového spektra v pásmu 800 MHz a tři stávající operátoři budou nuceni (navíc společně s tímto novým operátorem) soutěžit o zbývající čtyři bloky, takový postup od počátku povede k vytvoření nerovných podmínek na tomto **nově vznikajícím trhu** a zprostředkovaně k narušení soutěže mezi operátory:

- V prvé řadě bude nový operátor disponovat tím nejlepším blokem v pásmu 800 MHz, což mu umožní (při již tak dosažených úsporách na kupní ceně licence) vybudovat pokrytí rychleji a za nižší náklady – bude mít tedy neodůvodněnou soutěžní výhodu.

#### NENÍ URČENO KE ZVEŘEJNĚNÍ – OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ – ZAČÁTEK

#### NENÍ URČENO KE ZVEŘEJNĚNÍ – OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ – ZAČÁTEK

- Naopak ten ze tří stávajících operátorů (případně dokonce dva ze tří operátorů), který nezíská přiděl pro pásmo 800 MHz, bude znevýhodněn oproti ostatním. V extrémním případě nebude mít vůbec přístup k těmto kmitočtům (přístup v podobě využití závazku národního roamingu získá pouze, pokud splní podmínky pro získání statutu tzv. „Oprávněného zájemce“<sup>21</sup>), a bude se muset pokoušet ji nahradit jinými technologiemi.

**Důsledkem postupu ČTÚ tedy bude paradoxně vyšší koncentrace trhu – v oblasti pásma 800 MHz bude do budoucna působit pravděpodobně jeden silný hráč (nový operátor).** U ostatních operátorů dojde k omezení schopnosti poskytovat ucelené portfolio služeb a plně využívat pokrytí celé širše dostupných pásem (pravděpodobně bude moci nezávisle poskytovat pouze jeden z nich). Další soutěžitelé jim budou schopni konkurovat vždy jen okrajově v určité části jejich aktivit a do budoucna budou patrně ztrácet svoji tržní pozici.

Ze shora uvedeného dle našeho názoru vyplývá, že **postup zvolený ČTÚ** spočívající ve vyhrazení bloku A3 o velikosti 2x10 MHz v pásmu 800 MHz **nepovede k podpoře účinné hospodářské soutěže, ale naopak k jejímu omezení. Vyloučení stávajících operátorů ze soutěže o tento blok tak nesplňuje podmínky stanovené směrnicemi EU a ve svém důsledku naruší hospodářskou soutěž. I toto kritérium veřejné podpory by mělo být v posuzovaném případě naplněno.**

#### Porušení právních předpisů v důsledku udělení veřejné podpory

**S ohledem na shora uvedené skutečnosti se domníváme, že v případě realizace Aukce II a vyhrazení bloku A3 v pásmu 800 MHz novému operátorovi dle navržených podmínek Aukce II by mohlo dojít k poskytnutí veřejné podpory ve prospěch tohoto na trh nově vstupujícího operátora.** Skutečnost, že v rámci aukce na přidělení kmitočtů může k poskytnutí veřejné podpory dojít, ostatně potvrzuje i nám dostupné znění rozsudku Nejvyššího soudu Maďarska ve věci Magyar Telekom.<sup>22</sup>

<sup>21</sup>Viz 5.7.1 podmínek Aukce II:

Oprávněnými zájemci o národní roaming dle Závazku národního roamingu jsou zájemci, kteří získají po dni vyhlášení tohoto výběrového řízení:

(i) přiděl rádiových kmitočtů v pásmu 1800 MHz minimálně o velikosti  $2 \times 15,8$  MHz a současně nezískají přiděl rádiových kmitočtů v pásmu 800 MHz a/nebo

(ii) přiděl rádiových kmitočtů v párové části spektra v pásmu 2600 MHz minimálně o velikosti  $2 \times 20$  MHz a současně nezískají přiděl rádiových kmitočtů v pásmu 800 MHz a/nebo

(iii) přiděl rádiových kmitočtů v nepárové části spektra v pásmu 2600 MHz o velikosti 50 MHz a současně nezískají přiděl rádiových kmitočtů v pásmu 800 MHz a/nebo

(iv) přiděl rádiových kmitočtů v pásmu 800 MHz a současně nejsou držiteli přidělu rádiových kmitočtů v pásmu 900 MHz.

<sup>22</sup>Rozsudek Nejvyššího soudu Maďarska ve věci Magyar Telekom, č. j. Kfv.III.37.666/2012/27 ze dne 26. 2. 2013.



### Porušení povinnosti notifikovat

Jak bylo výše uvedeno, pokud by opatření členského státu (zde vyhrazení bloku A3 o velikosti 2 × 10 MHz v pásmu 800 MHz ve prospěch na trh nově vstupujícího operátora ze strany ČTÚ), které představuje veřejnou podporu, nebylo předem notifikováno Evropské komisi, tato skutečnost by sama o sobě představovala porušení unijních předpisů (taková podpora poskytnutá bez jejího předchozího souhlasu je v rozporu s čl. 108 odst. 3 SFEU). Výjimky z povinnosti notifikace se dle našeho názoru na tento případ neuplatní.

**Takovou podporu by bylo nutné považovat za nezákonnou až do doby případného rozhodnutí Komise, kterým by byla slučitelnost takové podpory s vnitřním trhem EU deklarována.** V mezidobí před případným rozhodnutím Evropské komise tak může národní soud na základě žaloby případného stěžovatele rozhodnout o povinnosti ČTÚ učinit kroky k zamezení poskytnutí takové podpory či jejímu vrácení (viz dále) do doby rozhodnutí Evropské komise ve věci.<sup>23</sup>

### Slučitelnost podpory s vnitřním trhem

Posouzení konečné otázky, zda by taková podpora byla slučitelná s vnitřním trhem, náleží pouze Evropské komisi.

Nicméně, pokud jde o možnost naplnění čl. 107 odst. 2 SFEU, zde je rozhodné, že v posuzovaném případě se nepochybně nejedná o podporu „sociální povahy poskytované individuálním spotřebitelům“ a ani o podporu „určenou k náhradě škod způsobených přírodními pohromami nebo jinými mimořádnými událostmi.“

Pokud se jedná o čl. 107 odst. 3 SFEU, v úvahu by mohla přicházet obecně výjimka podle písm. b): *podpory, které mají ... napravit vážnou poruchu v hospodářství některého členského státu* a písm. c): *podpory, které mají usnadnit rozvoj určitých hospodářských činností nebo hospodářských oblastí, pokud nemění podmínky obchodu v takové míře, jež by byla v rozporu se společným zájmem.*

Domníváme se však, že tyto podmínky s ohledem na kontext postupu ČTÚ nebudou naplněny (viz bod 0 výše).

Postup ČTÚ je navíc zcela v rozporu s jeho předchozí argumentací, kterou použil v rámci nastavení podmínek Aukce I. ČTÚ totiž při vypořádání připomínek v rámci Aukce I (kde odmítl vyhradit blok pro nového operátora) argumentoval následovně:

---

Tento rozsudek potvrzuje, že i v rámci výběrových řízení na přidělení kmitočtů může dojít k udělení nedovolené veřejné podpory, když účelem takového tendru je, mimo jiné, podpora hospodářské soutěže a pravidla veřejné podpory jsou na ochranu hospodářské soutěže rovněž zaměřena.

Potvrzuje také, že národní soud může v rámci svého postupu přihlídnout k související unijní regulaci týkající se nedovolené veřejné podpory a v rozsudku vydaném v souvislosti s tendrem na kmitočty konstatovat existenci nedovolené veřejné podpory bez toho, že by musel čekat na rozhodnutí Evropské komise (v daném případě tak patrně učinil soudní dvůr Budapešti) – k tomuto postupu viz dále;

<sup>24</sup> Soudní dvůr EU opakovaně konstatoval, že pokud podpora nebyla Komisi notifikována, národní soudy mají pravomoc a měly by rozhodovat o tom, že podpora je nezákonná, a to bez ohledu na to, že ji Komise později může shledat slučitelnou s čl. 107 SFEU (viz např. případy C-354/90 *Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires v. France*, [1991] ECR I-5505, C-34-38/01 *Enirisorse SpA . Ministero delle Finanze* [2003] ECR I-14243). Z této judikatury vychází taktéž Sdělení Komise - Oznámení o prosazování právní úpravy státní podpory vnitrostátními soudy, Úřední věstník C 085, 09/04/2009, které potvrzuje roli národních soudů mimo jiné při vymáhání vrácení neoprávněně vyplacených podpor.

*„Vyčlenění bloků v pásmu 800 MHz pro nově vstupujícího operátora, tzn. vyloučení možnosti držitelů kmitočtů v pásmu 900 MHz ucházet se o tyto bloky, je dle Úřadu z hlediska regulačních cílů i zákonných principů, kterými je Úřad při stanovení podmínek výběrového řízení vázán, neopodstatněné“, dále uvedl:*

*Podle názoru ČTÚ nelze přednostně nabízet volné kmitočty pro případné vybudování nové celoplošné sítě proto, že způsob výběrového řízení, včetně stanovení max. limitu drženého množství kmitočtů pro jednotlivá pásma, resp. jejich kombinace, dává případným zájemcům o vybudování takové nové celoplošné sítě dostatečné možnosti získat potřebné množství kmitočtů napříč dotčenými kmitočtovými pásmy... Uvedené kmitočty budou nabídnuty především pro celoplošné poskytování nových mobilních služeb vysokorychlostního přístupu. Takové služby v těchto pásmech dosud neposkytují ani současní mobilní operátoři, a proto není důvod k přednostní nabídce jakémukoliv zájemci.*

I tyto dřívější závěry ČTÚ tak zpochybňují správnost jeho současného postupu (a možnost naplnění některé z uvedených výjimek), když ČTÚ nijak blíže nezdůvodnil, co ho vedlo k takové změně názorů, které znamenají *de facto* úplný obrat. Jeho postup je tak zcela netransparentní a v rozporu s principem předvídatelnosti postupu správních orgánů.

### **Závěr**

**Z výše uvedených důvodů se domníváme, že vyhrazení bloku A3 o velikosti 2 × 10 MHz v pásmu 800 MHz pro mobilní služby čtvrté generace (4G) ve prospěch na trh nově vstupujícího operátora ze strany ČTÚ dle stávajícího návrhu podmínek Aukce II naplňuje znaky nedovolené veřejné podpory.**