

Formulář pro uplatnění připomínek, stanovisek a názorů

NÁZEV NÁVRHU OPATŘENÍ KE KONZULTACI:

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

IDENTIFIKAČNÍ ÚDAJE DOTČENÉHO SUBJEKTU:

Obchodní firma / název / jméno a příjmení:

Telefónica Czech Republic, a.s.

IČ (bylo-li přiděleno): 601 93 336

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

Ing. Miloš Koděra

mobil: 602 240 147

tel.: 271 464 631

e-mail: milos.kodera@telefonica.com

DŮVĚRNOST POSKYTNUTÝCH INFORMACÍ:

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

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

Datum: 22. 05. 2013

Jméno a příjmení, funkce oprávněné osoby:

Ing. Miloš Koděra

Senior specialista regulačních záležitostí

Podpis oprávněné osoby

I. Úvod

Společnost Telefónica Czech Republic, a.s. (dále jen „Telefónica“) vítá možnost vyjádřit, v rámci veřejné konzultace vyhlášené Českým telekomunikačním úřadem (dále jen „ČTÚ“) dne 8. 4. 2013, své stanovisko a připomínky k návrhu Vyhlášení výběrového řízení za účelem udělení práv k využívání rádiových kmitočtů k zajištění veřejné komunikační sítě v pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz (dále jen „návrh Vyhlášení“).

Z textu návrhu Vyhlášení je zcela zřejmé, že ČTÚ stejně jako v předchozím Výběrovém 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 „předchozí Výběrové řízení“), které bylo zrušeno na základě Usnesení ČTÚ č.j. ČTÚ-120 780/2012-613/XLIII. vyř. ze dne 8.3.2013, navrhuje řadu podmínek, které jdou za rámec otevřeného a nediskriminačního přístupu ke spektru pro všechny potenciální zájemce o účast v aukci.

Společnost Telefónica považuje záměr, přidělit toto spektrum prostřednictvím aukce, za správný. Aukce, pokud je správně navržena, může pomoci regulátorovi trhu dosáhnout splnění celé řady důležitých cílů zahrnujících: efektivní alokaci kmitočtového spektra, férový a transparentní mechanismus jeho ocenění a získání výnosů, které vyjadřují spravedlivou tržní hodnotu za toto spektrum.

Bohužel současný návrh Vyhlášení obsahuje vážné nedostatky, které ve svém důsledku znamenají, že naplnění těchto regulačních cílů je nepravděpodobné. Například efektivní alokace spektra může být dosažena pouze tehdy, pokud operátoři budou soutěžit na základě nabídek odrážejících jejich opravdovou ochotu zaplatit za toto spektrum, a které by měly odpovídat schopnosti operátora produkovat maximální ekonomickou a společenskou hodnotu. Současný návrh však bohužel povede k tomu, že nabídky v této aukci budou zdeformovány v důsledku vlivu rezervace spektra a nastaveného asymetrického spektrálního limitu. Nedostatek transparentnosti bude také znamenat, že účastníkům budou chybět informace, které potřebují v průběhu aukce pro zdokonalení svých ohodnocení draženého spektra, a tak nabídky nemusí vyjadřovat optimální hodnotu spektra.

Vyjma nedostatků v designu vlastní aukce dále ČTÚ navrhuje řadu dalších podmínek a opatření, které odpovídají v podstatě nejzávažnějším zásahům do fungování trhu, které zná současný regulační rámec a pro které, za normálních okolností, vyžaduje provedení detailních analýz jak situace na trhu, tak očekávaných dopadů těchto opatření. Tyto nezbytné předpoklady však nebyly ze strany ČTÚ naplněny a společnost Telefónica kategoricky odmítá pokusy zasahovat (mimo zákonný proces) do již existujících právních vztahů a minulých investic v souvislosti s případným získáním budoucího přidělu.

Společnost Telefónica tímto předkládá své návrhy na úpravy návrhu Vyhlášení, které jsou nezbytné pro zajištění úspěšného průběhu a naplnění cílů budoucí Aukce.

II. Shrnutí hlavních připomínek

Povinností ČTÚ je navrhnout proces udělování práv k využívání rádiových kmitočtů, který umožní efektivní rozdělení spektra mezi stávající nebo potenciální poskytovatele mobilních služeb, a který bude z dlouhodobého hlediska podporovat soutěž v poskytování služeb mobilních sítí. ČTÚ je ve smyslu českých a evropských právních předpisů rovněž povinen dodržovat zásady rovného zacházení a nediskriminačního přístupu k operátorům, a zákaz poskytování veřejné podpory konkrétním firmám, pokud by tím byly zvýhodněny oproti konkurenčním operátorům.

Současná podoba návrhů pravidel aukce rádiových kmitočtů však ohrožuje splnění všech těchto požadavků a je tedy v rozporu se zákonným pověřením ČTÚ a též v rozporu s právem Evropské unie. Existuje tedy reálná hrozba, že se v rámci aukce nepodaří docílit efektivního rozdělení rádiových kmitočtů, neboť pro subjekty nově vstupující na trh je vyhrazen příliš velký rozsah spektra, a navíc je pro ně spektrální limit v pásmu 800 MHz nastaven příliš benevolentně. Dále hrozí, že v důsledku aukce dojde v budoucnu k podstatnému omezení hospodářské soutěže, protože dojde k vytvoření struktury, v rámci které by si již pouzí dva Účastníci mohli zajistit celé nízkofrekvenční spektrum, zatímco při absenci jakéhokoliv rezervace v pásmu 800 MHz a při nastavení spektrálního limitu bloku 2x10 MHz by nejméně tři, ne-li více Účastníků mohlo v tomto pásmu získat určité bloky, což by soutěž podpořilo. Pravidla aukce jsou natolik intenzivně vychýlena ve prospěch potenciálního nového operátora, že jsou dle našeho názoru ve zřejmém rozporu s českými a evropskými právními předpisy, příkazujícími rovné zacházení a nediskriminační přístup, a zákaz poskytování veřejné podpory.

Společnost Telefónica má pochyby ohledně názoru vyplývajícího implicitně z návrhu Vyhlášení, totiž že vstup čtvrtého účastníka na trh mobilní telefonie v České republice je nezbytný pro nastolení efektivní soutěže, zvláště za situace, že tento závěr není podpořen žádnou autoritativní analýzou. Nelze ani vyloučit variantu, že pokus o vstup nového operátora na tento trh by mohl představovat spekulativní záměr vočerkávání budoucích zisků v důsledku konsolidace trhu. Uznáváme, že s ohledem na rozsah disponibilního spektra představuje tato aukce příležitost pro vstup na trh. Realnost takového vstupu by však měla být otestována a způsob vstupu určen právě tržním procesem a výsledkem otevřené aukce a nikoliv předem determinovány administrativním rozhodnutím. Uvítali bychom příležitost soutěžit proti subjektům usilujícím o vstup na trh a Stávajícím operátorům za rovných podmínek. Návrh aukce předkládaný v současné době ze strany ČTÚ však tuto příležitost neposkytuje. Jsme ale přesvědčeni, že s relativně jednoduchými změnami lze dosáhnout formátu přijatelného pro všechny strany.

Nový návrh pravidel aukce předložený ze strany ČTÚ se podstatně liší od návrhu zrušené aukce, zejména co se týče vyhrazení pásma pro subjekt nově vstupující na trh (dále jen „nový subjekt“). Přesto však v rozporu s evropskou legislativou není poskytnuto žádné zdůvodnění změn, ani nebyly provedeny konzultace týkající se zdůvodnění navržených změn, proporcionality změn s ohledem na jejich důvody (test proporcionality), ani posouzení, zda nejsou předmětné změny diskriminační ve svých účincích. Tato netransparentnost a procesní selhání jsou politováníhodné.

Telefónica

Návrh zrušené aukce počítal pouze s vyhrazením pásma 1800 MHz pro nový subjekt. ČTÚ zvýšil rozsah vyhrazení tak, že začleňuje rovněž pásmo 800 MHz a provedl další změny v návrhu aukce, avšak neposkytl pro tyto změny žádné odůvodnění. Společnost Telefónica poznamenává, že buďto:

- nabídky učiněné novým subjektem na bloky v pásmu 800 MHz v předchozí aukci byly vážně míněné, a proto již není potřeba dalšího vyhrazení za účelem získání bloků v tomto pásmu v konkurenci se Stávajícími operátory, neboť nový subjekt prokázal ochotu podat Nabídku s cenami podstatně převyšujícími Minimální ceny v nové aukci; anebo
- nabídky na bloky v pásmu 800 MHz předložené novým subjektem vážně míněné nebyly, a v takovém případě pak nelze „potřebu“ nového subjektu na přístup k pásmu 800 MHz vyvozovat na základě informací týkajících se Nabídek Účastníků v předchozí aukci.

Ani jeden z těchto výkladů nepodporuje návrh předložený ze strany ČTÚ, tedy že zájemci o vstup na trh potřebují pásmo 800 MHz a pásmo 1800 MHz, a že zájemci o vstup na trh nemohou tato pásma v aukci získat bez jejich vyhrazení. Návrh ČTÚ v Kapitole 3.2.2, že pro efektivní vstup se vyžaduje vyhrazení jak pásma 800 MHz, tak pásma 1800 MHz nenachází žádnou podporu při pohledu na minulé nabídky ze zrušené aukce, a ČTÚ přesto nenabízí žádné jiné zdůvodnění pro jím navržené změny ohledně vyhrazení části spektra pro nové subjekty.

Společnost Telefónica poznamenává, že pokud by aukce měla být napadena před soudem, bude možno nabídky předložené v rámci zrušené aukce dohledat a budou pravděpodobně tvořit důležité důkazy v soudním řízení. Prosté neposkytnutí přesvědčivého zdůvodnění toho, proč byly v aukčních podmínkách provedeny změny, činí více, a nikoli méně pravděpodobným, že ČTÚ bude muset zpřístupnit informace získané během zrušené aukce.

V ekonomické literatuře týkající se přidělování spektra panuje široká shoda v tom, že cíle ekonomické efektivity lze nejlépe dosáhnout užitím tržního mechanismu, jako je například aukce tak, aby kmitočtové pásmo bylo přiděleno těm Účastníkům, kteří jsou ochotni zaplatit nejvíce. K zajištění neexistence žádného rozporu mezi dvojími cíli efektivity a soutěže, bude obezřetný regulátor postupovat tak, že zavede určitá bezpečnostní opatření, jež zabrání tomu, aby jakákoliv strana předkládala nabídky způsobem narušujícím zásady hospodářské soutěže. Nejobvyklejšími takovými bezpečnostními opatřeními jsou spektrální limity nastavené na úrovních navržených tak, aby zabránily jakékoliv jedné straně nabýt větší rozsah kmitočtového pásma, než potřebuje, a to z důvodu zamezení narušení hospodářské soutěže. Mezi jiné formy takových bezpečnostních opatření náleží konkrétní aukční pravidla, jako například pravidla aktivity, stanovená za účelem pomoci Účastníkům vyrovnat se s tzv. „aggregation risk“¹ a omezit příležitosti pro herní (spekulativní) chování². Klíčem k dobrému návrhu pravidel aukce je identifikace a zavedení bezpečnostních opatření, jež vyloučí jednoznačně nežádoucí chování Účastníků při předkládání nabídek, ale trh jinak neomezí v tom, aby identifikoval nejefektivnější výsledek.

¹ Riziko, že účastník aukce získá nakonec odlišnou kombinaci bloků spektra, než měl v úmyslu získat na základě své předem stanovené strategie, a to za cenu, která neodpovídá jeho internímu ohodnocení této kombinace

² V anglické terminologii „gaming behaviour“

Současný návrh Vyhlášení zabezpečuje, aby ani jeden ze stávajících mobilních operátorů nemohl nabýt větší rozsah kmitočtového pásma, než potřebuje. Spektrální limit v pásmu pod 1 GHz, ačkoli není vyjádřen tím nejlepším způsobem, má za následek, že žádný ze stávajících mobilních operátorů nemůže předložit nabídku na více než 2x10 MHz úsek v pásmu 800 MHz, což znamená, že žádný stávající mobilní operátor nemůže zabránit jinému stávajícímu mobilnímu operátorovi v tom, aby získal nízkofrekvenční spektrum pro technologii LTE. A podobně, spektrální limity v pásmech 1800 MHz a 2600 MHz znamenají, že žádný Účastník nemůže zabránit jinému Účastníkovi v tom, aby si zabezpečil nutný rozsah vysokofrekvenčního spektra pro technologii LTE. (Dle našeho názoru jsou spektrální limity nad 1 GHz ve skutečnosti zbytečně restriktivní vzhledem k rozsahu dostupného spektra. Namísto toho doporučujeme jediný spektrální limit ve výši 120 MHz na jednoho Účastníka u všech tří vysokofrekvenčních pásem.)

V čem současný návrh pravidel aukce zcela zásadním způsobem neplní povinnost podporovat efektivitu a zajišťovat hospodářskou soutěž, jsou právě pravidla týkající se podávání Nabídek novými subjekty. Za prvé, vyhrazení rozsahu pro nového zájemce o vstup na trh v pásmu 800 MHz *de facto* zamezuje tomu, aby každý ze tří stávajících operátorů mohl získat blok 2x10 MHz. Vzhledem k tomu, že rozdělení bloku 2x10 MHz mezi tři stávající operátory nepochybně představuje jeden z potenciálních tržně efektivních výsledků aukce, a takovýto výsledkem zpravidla končily i aukce pořádané v nedávné době v Evropě, je společnost Telefónica pevně přesvědčena, že jakýkoliv racionální návrh aukce musí trhu umožnit tento výsledek otestovat, a to spolu s dalšími potenciálně možnými výstupy. Za druhé, velmi volně nastavený spektrální limit bloku 2x20 MHz pro nové subjekty otevírá cestu k tomu, aby si jeden nový subjekt mohl zajistit dvě třetiny toho nejhodnotnějšího pásma pro technologii LTE, a tím omezit rozsah celostátní hospodářské soutěže v poskytování služeb na bázi technologie LTE. Nově vstupující silný subjekt uskutečňující protisoutěžní strategii by byl v mimořádně silné pozici dle navržených pravidel aukce, protože by mu garantovaly možnost získat dva bloky o velikosti 2x5 MHz v pásmu 800 MHz jen za Minimální cenu a finanční prostředky ušetřené díky vyhrazení spektra vynaložit na spekulativní získání dalších dvou bloků o velikosti 2x5 MHz v pásmu 800 MHz s cílem zamezit vstupu ostatních Účastníků na trh.

Společnost Telefónica je názoru, že neexistuje žádné legitimní zdůvodnění pro jakékoliv vyhrazení spektra pro nové subjekty vzhledem ke skutečnosti, že Česká republika již má konkurenční trh se třemi účastníky a i výsledky předchozího zrušeného výběrového řízení ukázaly, že nově vstupující subjekt je schopen se prosadit i bez pozitivní diskriminace.

Rozhodnutí vyhradit pásmo je nezákonné mj. z následujících tří důvodů:

1. porušení zákazu veřejné podpory,
2. porušení zásady rovného zacházení, a
3. porušení zásady nediskriminace.

Pokud by ČTÚ na vyhrazení spektra pro nové subjekty přes zřejmou protiprávnost a námitky společnosti Telefónica trval, pak by se předmětné vyhrazení mělo omezovat jen na pásmo 1800 MHz, a v žádném případě nesmí zahrnovat pásmo 800 MHz. Vyhrazení spektra v pásmu

800 MHz by jednoznačně představovalo diskriminaci vůči stávajícím provozovatelům mobilních sítí vzhledem k omezené dostupnosti spektra pod 1 GHz, jehož lze v současnosti využívat pro rozvoj technologií na bázi LTE. V tomto případě jsme toho názoru, že rozsah vyhrazení v pásmu 1800 MHz ve prospěch zájemce o vstup na trh by měl být snížen na 2x10 MHz, což představuje přijatelnou minimální úroveň pro rozvinutí technologií na bázi LTE. Současný návrh vyhradit blok spektra o velikosti více než 2x15 MHz v pásmu 1800 MHz na jednoho zájemce o vstup na trh vede k závěru, že se ČTÚ domnívá, že pro nasazení technologií na bázi LTE je zapotřebí minimální blok 2x15 MHz. Pokud by tomu tak bylo, pak je však tato úvaha jednoznačně diskriminační vůči společnosti Telefónica, která – jako jediná ze tří stávajících operátorů – nemá aktuálně přístup k bloku 2x15 MHz spojitého spektra umožňujícího nasazení technologií na bázi LTE, neboť její současný kmitočtový přiděl v pásmu 1800 MHz je pouze o velikosti 2 x 14 MHz nespojitého spektra. Proto v případě, že by se ČTÚ rozhodl přikročit k vyhrazení bloku 2x15 MHz v pásmu 1800 MHz pro nový subjekt vstupující na trh, měl by rovněž přijmout odpovídající opatření, které zajistí, aby společnost Telefónica měla přístup k bloku spojitého spektra v tomto pásmu v minimálním rozsahu 2x15 MHz, aby se tak předešlo přijetí diskriminačního rozhodnutí.

Dále přinejmenším společnost Telefónica žádá, aby od vyhrazeného bloku v pásmu 1800 MHz byly odděleny segmenty kmitočtového spektra o velikosti 2x0,6 MHz a 2x0,2 MHz s tím, že budou prodány samostatně. Nemá totiž smysl začleňovat tyto menší segmenty do jediného balíku, poněvadž toto pásmo bude nakonec pravděpodobně převedeno na kmitočtové bloky o velikosti 2x5 MHz vhodné pro technologii LTE. Navrhované začlenění tohoto samostatného spektra do většího balíku může znamenat, že bude nabyto Účastníkem, který pro ně nebude mít reálné využití, avšak může mít zájem na zablokování budoucího refarmingu celého pásma 1800 MHz.

Vážné problémy zjištěné společnostmi Telefónica v současném návrhu aukčních pravidlech by bylo možno vyřešit relativně jednoduchými úpravami. V této konzultační odpovědi navrhuje nutné změny, mezi kterými k nejdůležitějším náleží:

- **Odstranění vyhrazeného spektra v pásmu 800 MHz a v pásmu 1800 MHz. Pokud by ČTÚ trval na nezákonném vyhrazení, měl by přistoupit k omezení rezervace pro nový subjekt maximálně na 2x10 MHz v pásmu 1800 MHz s tím, že Stávající operátoři mohou předkládat Nabídky na toto spektrum (v blocích o velikosti 2x5 MHz), nepředloží-li v aukci žádný nový subjekt svou Nabídku;**
- **Jednotný spektrální limit o rozsahu 2x10 MHz v pásmu 800 MHz pro všechny Účastníky;**
- **Jednotný spektrální limit o rozsahu 120 MHz u všech tří pásem vyšších kmitočtů (1800 MHz, 2600 MHz FDD a 2600 MHz TDD) pro všechny Účastníky;**
- **Odstranění povinného závazku národního roamingu a velkoobchodní nabídky (MVNO) s cílem zajistit, aby jakýkoliv nový subjekt měl odpovídající motivační pobídky pro rozvinutí sítě; a**
- Další menší úpravy podrobných aukčních pravidel týkající se jak aukční fáze, tak fáze rozdělení kmitočtů, navržené s cílem vyloučit možnost herního (spekulativního) chování

a napomoci všem Účastníkům vypořádat se s riziky spojenými s oceňováním spektra a omezit tzv. „aggregation risk“ v průběhu aukce. Mezi tyto změny náleží vypuštění možnosti Stažení nejvyšší nabídky a zveřejnění alespoň úrovně poptávky pro každou kategorii Aukčních bloků v každém kole aukce.

Jsme přesvědčeni, že rámec navrhovaný ze strany ČTÚ s námi doporučenými změnami povede k výsledku, jenž podpoří silný a konkurenceschopný sektor mobilních služeb, jenž bude zajišťovat českým spotřebitelům širokopásmové služby nejvyšších rychlostí a kvality. Bez takových změn se ČTÚ vystavuje vysokému riziku napadení výběrového řízení žalobami, následnému soudnímu přezkumu s vyhlídkami zrušení celé aukce soudem, což by vedlo již k druhé nevydařené aukci v řadě a k dalšímu podstatnému oddálení nabízení nové generace širokopásmových služeb v celostátním měřítku. Je velmi pravděpodobné, že aukce konaná podle současného návrhu pravidel by nevedla k efektivnímu výsledku, a že dosažené konečné nerovnoměrnosti v přiděleném spektru by mohly v dlouhodobém horizontu vést k nezvratnému oslabení hospodářské soutěže na trhu mobilních služeb.

III. Podrobné připomínky společnosti Telefónica k Návrhu vyhlášení

Ke kap. 3 Obecná ustanovení

Ke kap. 3.1 Východiska výběrového řízení

ČTÚ v návrhu Vyhlášení neurčitě předpokládá, že do roku 2017 by mělo dojít k refarmingu jednotlivých kmitočtových přidělů v pásmu 900 MHz a 1800 MHz tak, aby jednotliví držitelé přidělů měli celistvé úseky rádiových kmitočtů (bez přerušení).

V pásmu 1800 MHz má společnost Telefónica v současné chvíli jednoznačně nejhorší postavení ze Stávajících operátorů i vůči potenciálnímu čtvrtému operátorovi. Společnost Telefónica totiž momentálně disponuje v tomto pásmu kmitočtovým přidělem o celkové velikosti 2x14 MHz, který není spojitý. Naproti tomu jak společnost T-Mobile Czech Republic, a.s. (dále jen „T-Mobile“), tak i společnost Vodafone Czech Republic, a.s. (dále jen „Vodafone“), disponují v současné době kmitočtovým přidělem o celkové velikosti 2x18 MHz, který je celý spojitý. I navrhované nezákonné vyhrazení kmitočtového bloku B1 o velikosti 2x15,8 ve své podstatě představuje spojitě nepřerušované kmitočtové spektrum – 2x15,6 MHz spojitě spektrum a dále 2x0,2 MHz odděleně.

Neuvedení konkrétního plánu s příslušnými parametry provedení refarmingu ze strany ČTÚ představuje významnou nejistotu, která staví společnost Telefónica do druhořadého postavení a proto je i diskriminační.

Ke kap. 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

Společnost Telefónica se domnívá, že vyhrazení jakéhokoliv spektra pro nového zájemce o vstup na trh je v kontextu zákonných předpisů a trhu v České republice nezákonné. Pokud však ČTÚ na vyhrazení určité části kmitočtů pro nově vstupující subjekt trvá, pak zastáváme stanovisko, že rozsah kmitočtového bloku o velikosti 2x15,8 MHz v pásmu 1800 MHz je víc než dostatečně atraktivní pro přilákání potenciálního čtvrtého mobilního operátora. Tento názor se opírá o průběh předchozího zrušeného výběrového řízení. Vyhrazení dalších kmitočtů v pásmu 800 MHz jde nad rámec cílů deklarovaných ze strany ČTÚ ve výběrovém řízení tj. vytvoření podmínek pro vstup nového operátora a je tedy nepřiměřené a postrádá odpovídající zdůvodnění v souladu s principem proporcionality.

Ke kap. 4 Předmět výběrového řízení

Ke [kap. 4.1.1](#) Pásmo 800 MHz a ke [kap. 4.1.2](#) Pásmo 1800 MHz – vyhrazení kmitočtů pro potenciálního čtvrtého operátora

V ekonomické literatuře týkající se přidělování spektra panuje široká shoda v tom, že cíle ekonomické efektivity lze nejlépe dosáhnout užitím tržního mechanismu, jako je například aukce tak, aby kmitočtové pásmo bylo přiděleno těm Účastníkům, kteří jsou ochotni zaplatit nejvíce. K zajištění neexistence žádného rozporu mezi dvojími cíli efektivity a soutěže, bude obezřetný regulátor postupovat tak, že zavede určitá bezpečnostní opatření, jež zabrání tomu, aby jakákoliv strana předkládala nabídky způsobem narušujícím zásady hospodářské soutěže. Takovými nejobvyklejšími bezpečnostními opatřeními jsou spektrální limity nastavené na úrovních navržených tak, aby zabránily jakékoliv jedné straně nabýt větší rozsah kmitočtového pásma, než potřebuje, a to z důvodu zamezení narušení hospodářské soutěže. Mezi jiné formy takových bezpečnostních opatření náleží konkrétní aukční pravidla, jako například pravidla aktivity stanovená za účelem pomoci Účastníkům vyrovnat se tzv. „aggregation risk“ a omezit příležitosti pro herní (spekulativní) chování. Klíčem k dobrému návrhu pravidel aukce je identifikace a zavedení bezpečnostních opatření, jež vyloučí jednoznačně nežádoucí chování Účastníků při předkládání nabídek, ale trh jinak neomezí v tom, aby určil nejefektivnější výsledek.

Současný návrh Vyhlášení zabezpečuje, aby ani jeden ze stávajících mobilních operátorů nemohl nabýt větší rozsah kmitočtového pásma, než potřebuje. Spektrální limit v pásmu pod 1 GHz, ačkoli není vyjádřen tím nejlepším způsobem, má za následek, že žádný ze stávajících mobilních operátorů nemůže předložit nabídku na více než 2x10 MHz v pásmu 800 MHz, což znamená, že žádný stávající mobilní operátor nemůže zabránit jinému stávajícímu mobilnímu operátorovi v tom, aby získal nízkofrekvenční spektrum pro technologii LTE. A podobně, spektrální limity v pásmech 1800 MHz a 2600 MHz znamenají, že žádný Účastník nemůže zabránit jinému Účastníkovi v tom, aby si zabezpečil nezbytně nutný rozsah vysokofrekvenčního spektra pro technologii LTE. (Dle našeho názoru jsou spektrální limity nad 1GHz ve skutečnosti zbytečně restriktivní vzhledem k rozsahu dostupného spektra. Namísto toho doporučujeme jediný spektrální limit ve výši 120 MHz na jednoho Účastníka u všech tří vysokofrekvenčních pásem.)

V čem současný návrh pravidel aukce zcela zásadním způsobem neplní povinnost podporovat efektivitu a zajišťovat hospodářskou soutěž, jsou právě pravidla týkající se podávání Nabídek novými subjekty. Za prvé, vyhrazení rozsahu pro nově navrhovaného zájemce o vstup na trh v pásmu 800 MHz *de facto* zamezuje tomu, aby každý ze tří stávajících operátorů mohl získat blok 2x10 MHz. Vzhledem k tomu, že rozdělení bloku 2x10 MHz mezi tři stávající operátory nepochybně představuje jeden z potenciálních tržně efektivních výsledků aukce, a takovýto výsledkem zpravidla končily i aukce pořádané v nedávné době v Evropě, je společnost Telefonica pevně přesvědčena, že jakýkoliv racionální návrh aukce musí trhu umožnit tento výsledek otestovat, a to spolu s dalšími potenciálně možnými výstupy. Za druhé, velmi volně

nastavený spektrální limit bloku 2x20 MHz pro nové subjekty otevírá cestu k tomu, aby si jeden nový subjekt mohl zajistit dvě třetiny toho nejhodnotnějšího pásma vhodného pro technologii LTE, a tím omezit rozsah celostátní hospodářské soutěže v poskytování služeb na bázi technologie LTE. Nově vstupující silný subjekt uskutečňující protisoutěžní strategii by byl v mimořádně silné pozici dle navržených pravidel, protože by mu garantovaly možnost získat dva bloky o velikosti 2x5 MHz v pásmu 800 MHz jen za Minimální cenu a finanční prostředky ušetřené díky vyhrazení spektra vynaložit na spekulativní získání dalších dvou bloků o velikosti 2x5 MHz v pásmu 800 MHz s cílem zamezit vstupu ostatních účastníků na trh.

Společnost Telefonica je toho názoru, že neexistuje žádné odůvodnění pro jakékoliv vyhrazení spektra pro nové subjekty, vzhledem ke skutečnosti, že Česká republika již má konkurenční trh se třemi účastníky a i výsledky předchozího zrušeného výběrového řízení ukázaly, že nově vstupující subjekt je schopen se prosadit i bez pozitivní diskriminace. Rozhodnutí o vyhrazení kmitočtového spektra je proto nezákonné.

Navrhované podmínky obsažené v kap. 4.1.1 Pásmo 800 MHz a v kap. 4.1.2 Pásmo 1800 MHz ve svém důsledku znamenají vyloučení Stávajících operátorů ze soutěže o blok kmitočtového spektra 2x10 MHz v pásmu 800 MHz a o blok kmitočtového spektra 2x15,8 MHz v pásmu 1800 MHz.

Případné vyčlenění kmitočtového bloku 2x10 MHz v pásmu 800 MHz a kmitočtového bloku 2x15,8 MHz v pásmu 1 800 MHz pro potenciálního čtvrtého operátora by bylo v rozporu s evropským právem, resp. s právním řádem České republiky mj. ze tří následujících důvodů:

1. porušení zákazu veřejné podpory,
2. porušení principu rovného zacházení, a
3. porušení zásady nediskriminace.

Shora uvedené porušení podrobně vysvětlíme v následujících oddílech.

Navrhované vyhrazení spektra je rovněž v rozporu s cíli deklarovanými ČTÚ pro aukci v návrhu Vyhlášení, zejména s rozvojem nových služeb elektronických komunikací prostřednictvím bezdrátových vysokorychlostních sítí a s vytvořením podmínek pro technologickou inovaci.

Zejména návrh na vyčlenění kmitočtového úseku 2x10 MHz v pásmu 800 MHz pro nového operátora představuje zásadní a neospravedlnitelný obrat oproti předchozímu Výběrovému řízení, v němž ČTÚ výslovně zamítl podobné požadavky a snahy od nejrůznějších subjektů. Ve svém oficiálním vypořádání připomínek v rámci veřejné konzultace ČTÚ ve skutečnosti jasně deklaroval, že takovýto postup by byl právně nepřijatelný. Oficiální stanovisko ČTÚ z jeho dokumentu „*Vypořádání připomínek 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*“ zveřejněném v rámci veřejné konzultace podmínek předchozího zrušeného výběrového řízení znělo takto:

„Na základě nezávislých právních posudků ČTÚ nevyhověl návrhům na vyčlenění samostatné části spektra v pásmu 800 MHz pouze pro nového zájemce, a rozhodl se ani jinak neomezovat možnost žádného ze zájemců (včetně současných mobilních operátorů) soutěžit alespoň o dva z nabízených bloků

Telefonica

v tomto pásmu, tj. v souhrnu o spektrum o velikosti 2x10 MHz, což považuje pro efektivní poskytování nových služeb na sítích 4G za technologickou nutnost.

K tomuto přístupu se ČTÚ rozhodl především s ohledem na právní posudky identifikovanou značnou míru rizika právního napadení postupu ČTÚ ze strany stávajících mobilních operátorů při znemožnění jejich rovného přístupu do soutěže o technologicky nutný rozsah kmitočtů (2x10 MHz) v této části spektra pro poskytování 4G služeb.

Z provedených právních hodnocení vyplývá, že v obecné rovině je takový postup, kdy je část rádiového spektra při jeho přidělování v rámci výběrového řízení vyhrazena pouze pro nové operátory, v souladu s evropským regulačním rámcem pro elektronické komunikace a je tedy v souladu i s českým právem (zákon o elektronických komunikacích). Tento přístup však nelze využívat bez dalšího, vždy je třeba zkoumat konkrétní podmínky a stav příslušné části rádiového spektra, které je předmětem výběrového řízení. Uplatnění takového opatření musí být v souladu zejména se zásadami otevřenosti, transparentnosti, přiměřenosti a nediskriminace. Rovněž nesmí naplňovat definiční znaky nedovolené veřejné podpory. Zde je třeba vycházet z toho, že na rozdíl od disponibilního objemu volných kmitočtů v pásmech nad 1 GHz (pásma 1800 a 2600 GHz), je v případě pásma 800 MHz, jako jediného z pásem pod 1 GHz zařazených do Aukce, disponibilní množství volného spektra významně omezeno.

V případě části spektra v pásmu 800 MHz by proto provedení vyhrazení pro nové zájemce podle závěru právního hodnocení zřejmě nebylo způsobilé obstát v posouzení naplnění zejména zásady nediskriminace, ale i zásady proporcionality zvoleného řešení. Nedodržení uvedených zásad není opodstatněné ani za účelem naplňováním deklarovaného cíle, tj. v daném případě umožnit vstup nového operátora. Vyhrazení části spektra totiž nesmí neodůvodněně zakládat nerovný přístup k jednotlivým subjektům. Rovněž je třeba zvažovat i možné nepřiměřené dopady do možností poskytování 4G služby.

Z právního hodnocení rovněž vyplynulo nebezpečí, že by mezinárodní rozhodčí tribunály podmínku vyhrazení části spektra v pásmu 800 MHz považovaly za porušení standardu spravedlivého a rovného zacházení nebo zákazu diskriminace, který je obsažen v mezinárodních dohodách o ochraně a podpoře investic. Důvodem by mohla být shledána skutečnost, že takové vyhrazení části spektra předpokládá odlišné zacházení se stávajícími účastníky českého telekomunikačního trhu a subjekty, které se teprve na tento trh vstoupit chystají.

Podle názoru ČTÚ by tedy vyloučení možnosti držitelů kmitočtů v pásmu 900 MHz (současní mobilní operátoři) ucházet se o tyto bloky bylo neopodstatněné z hlediska regulačních cílů i zákonných principů proporcionality a nediskriminace, kterými je ČTÚ při stanovení podmínek výběrového řízení vázán. ČTÚ vycházel i ze skutečnosti, že v nedávných výběrových řízeních na rádiové kmitočty v jiných členských státech EU národní regulátoři k tomuto opatření v pásmu 800 MHz obvykle nepřistupovali anebo za podstatně odlišného rozsahu volných kmitočtů pod 1 GHz, které jsou v aukci nabízeny (viz např. Nizozemsko).“

Souhrnně lze uvést, že vlastní právní názor ČTÚ byl ten, že vyhrazení spektra v pásmu 800 MHz pro zájemce o vstup na trh by nebylo přiměřené a je neospravedlnitelné, a je proto protiprávní. Právní názor společnosti Telefonica je podobný: vyhrazení jakéhokoliv spektra je protiprávní a vyhrazení části kmitočtového spektra v pásmu 800 MHz je zcela jednoznačně protiprávní. V tomto kontextu je nevysvětlitelné, že ČTÚ nyní navrhl vyhrazení části kmitočtového pásma 800 MHz. Pro tuto změnu přístupu není poskytnuto žádné zdůvodnění s výjimkou nejasného tvrzení, že předmětné vyhrazení spektra je nutné pro vyvolání zájmu u nových subjektů, aby se účastnily aukce. Neexistuje však ani žádný důkaz, kterého by bylo možno užít na podporu uvedeného obecného tvrzení. Důkazní materiál z předchozí zrušené aukce svědčí o pravém

opaku, neboť potenciální zájemce o vstup na trh se aktivně účastnil zrušené aukce nehledě na skutečnost, že vyhrazení bylo omezeno pouze na pásmo 1800 MHz.

V kontextu vyhrazení bloku v kmitočtovém pásmu 800 MHz pro nové subjekty je navíc návrh spektrálního limitu v pásmu pod 1 GHz nastaven způsobem, který umožňuje jedině novému subjektu, aby podal Nabídku na úseky až do rozsahu 2x20 MHz v pásmu 800 MHz, což zvyšuje diskriminaci Stávajících operátorů. Právní názor společnosti Telefonica je takový, že výše uvedené představuje nepovolenou veřejnou podporu poskytnutou zájemci o vstup na trh s ohledem na to, že mu bude uměle umožněno, aby podal vyšší nabídku na další dva kmitočtové bloky 2x5 MHz než Stávající operátoři. Tato situace nastane tím, že nově vstupující subjekt získá první dva vyhrazené bloky v rozsahu 2x5 MHz za vyvolávací cenu (tj. podstatně nižší cenu než je cena tržní), čímž se mu dostane podstatné finanční dotace pro získání dalších dvou kmitočtových bloků o rozsahu 2x5 MHz v otevřené soutěži s dalšími provozovateli mobilních sítí. Vyhrazení spektra v kombinaci s benevolentním spektrálním limitem vytváří prostor k tomu, aby nově vstupující subjekt uskutečnil protisoutěžní strategii mající za následek vytvoření jeho dominantního postavení na nově se rozvíjejícím trhu. Navíc tato zvýhodnění vytvářejí prostor pro velmi nerovnoměrnou a neefektivní alokaci draženého spektra.

1. Nastavení rozsahu vyhrazeného spektra představuje nedovolenou veřejnou podporu ve smyslu čl. 107 Smlouvy o fungování Evropské unie

Vyhrazení určitých bloků spektra novým zájemcům (blok 2x10 MHz v pásmu 800 MHz a blok 2x15,8 MHz v pásmu 1800 MHz) představuje zakázanou veřejnou podporu ve smyslu článku 107 Smlouvy o fungování Evropské unie („SFEU“). Podle čl. 107 SFEU a navazující rozhodovací praxe a judikatury se v případě vynaložení určitých prostředků jedná o veřejnou podporu, zásadně neslučitelnou s vnitřním trhem, pokud (i) je poskytována státem či jiným veřejnoprávním subjektem nebo ze státních (veřejných) prostředků, (ii) narušuje nebo může narušit hospodářskou soutěž tím, že (iii) zvýhodňuje určité podniky nebo určitá odvětví výroby, a (iv) ovlivňuje obchod mezi členskými státy.

Vycházíme-li z cenových nabídek v předchozí aukci, lze mít za to, že výnos státu z vyhrazené části spektra bude výrazně nižší než v případě, že by vyhrazené bloky byly předmětem standardní aukce, jíž by se mohli účastnit také stávající operátoři. Vyhrazení podstatné části bloků v pásmu 800 MHz (a rovněž 1800 MHz) je zároveň selektivním opatřením, které poskytuje novému zájemci významnou konkurenční výhodu oproti stávajícím operátorům v situaci, kdy vývoj předchozí aukce prokázal, že jakékoliv preferenční opatření není k vytvoření podmínek pro vstup nového operátora nezbytné. Zmíněná konkurenční výhoda je umocněna tím, že vyvolávací cena pro vyhrazené bloky je nastavena podstatně níže než úroveň cenových nabídek v předchozí aukci, zatímco zbývající nevyhrazený rozsah spektra, zejména v pásmu 800 MHz, je jednoznačně nižší než minimální úhrnný rozsah požadovaný třemi stávajícími operátory.

Uvedená konkurenční výhoda je zesílena dále tím, že noví zájemci jsou nad rámec vyhrazené části spektra v pásmu 800 MHz oprávněni podávat nabídky až na další dva bloky v pásmu 800 MHz. Předmětné selektivní opatření ČTÚ by tak mohlo vést k tomu, že jeden z nových zájemců získá 2/3 disponibilní části spektra v pásmu 800 MHz, přičemž na ostatní zájemce

(včetně tří stávajících operátorů) případnou pouze dva bloky 2x5 MHz, z nichž navíc jeden (konkrétní blok A1-1) je do určité míry znehodnocen v důsledku interference televizním vysíláním. V tomto ohledu je třeba si uvědomovat, že za účelem smysluplného využívání potenciálu technologií na bázi LTE v pásmu 800 MHz je potřebné mít přístup k rozsahu alespoň 2x10 MHz.

Pokud by tedy došlo k vyčlenění bloku spektra o velikosti 2x10 MHz v pásmu 800 MHz, pak je nepochybné, že nový zájemce by měl jako jediný možnost vybudovat síť 4G na bázi technologie LTE na kmitočtech až o velikosti bloku 2x20 MHz v pásmu 800 MHz, které získá na základě nezákonných podmínek nastavených ČTÚ. Kmitočtový blok o velikosti 2x10 MHz je mu vyhrazen a tento zájemce by dále mohl předložit nabídku i na další dva kmitočtové bloky o velikosti 2x5 MHz a tyto bloky získat v souladu se spektrálním limitem 2x22,5 MHz v pásmu pod 1GHz. Tento spektrální limit potenciálně umožňuje jedinému novému subjektu využít finanční úspory vzniklé v důsledku vyhrazení bloku k tomu, aby podal Nabídky za nižších jednotkových nákladů než ostatní Účastníci. Jinými slovy, pravidla poskytují státní podporu, jíž může nový subjekt použít na podání Nabídky na další část spektra nad rámec vyhrazení. To by mohlo mít za následek značně zdeformovaný výsledek přidělování spektra, který by byl jednoznačně neefektivní, přičemž nový subjekt by měl výhodu značné slevy z ceny oproti Stávajícím operátorům, i kdyby získal větší rozsah spektra. Může rovněž dojít k poklesu celkových výnosů pro stát, protože jakékoliv zvýšení cen za nevyhrazené spektrum nemusí nutně vyrovnat slevu na vyhrazené spektrum, která bude k dispozici zájemci o vstup na trh.

V důsledku vyhrazení části spektra v pásmu 800 MHz (a rovněž v pásmu 1800 MHz) je tak novému účastníkovi poskytnuta naprosto nepřiměřená a nedůvodná konkurenční výhoda oproti stávajícím soutěžitelům, jež vytváří reálné riziko podstatného narušení hospodářské soutěže v podobě vzniku dominantního postavení na nově vznikajícím trhu poskytování mobilních služeb na bázi LTE. K velmi významnému narušení hospodářské soutěže dojde i v případě, že by se soutěže o vyhrazenou část spektra případně zúčastnilo více subjektů. I v takovém případě platí, že konkurence bude bez jakéhokoliv legitimního opodstatnění podstatně omezena v důsledku vyloučení stávajících operátorů ze soutěže o významnou část draženého spektra.

Opatření ČTÚ v podobě navržených pravidel ze shora uvedených důvodů naplňuje zákonné znaky veřejné podpory ve smyslu čl. 107 SFEU, jejíž poskytnutí by vyžadovalo předchozí schválení ze strany Evropské komise. **Není-li veřejná podpora schválena ze strany Evropské komise, jedná se dle příslušných ustanovení SFEU o nedovolenou veřejnou podporu, která musí být vrácena. Nemá-li být následně v důsledku poskytnutí nezákonné veřejné podpory právně zpochybněn výsledek aukce jako celku, je nezbytné, aby ČTÚ ještě před jejím zahájením požádal Evropskou komisi o schválení záměru poskytnutí veřejné podpory spočívající ve vyhrazení podstatné části draženého spektra za zvýhodněných podmínek novým zájemcům, a podmínky aukce následně v souladu s rozhodnutím či doporučením Evropské komise upravil.** Evropská komise již v minulosti upozornila, že mohou nastat případy, kdy bude preferenční režim v rámci výběrového řízení na přiděl kmitočtů vyhodnocen coby veřejná podpora, jejíž slučitelnost s právem EU bude nezbytné podrobně posoudit coby veřejnou podporu směřující k podpoře určitých ekonomických aktivit (čl. 107

odst. 3 písm. c) SFEU). Opomenutí notifikační povinnosti by představovalo velmi závažné porušení zákonných povinností ČTÚ.

2. Nastavení rozsahu vyhrazeného spektra je diskriminačním a zjevně disproportčním opatřením v rozporu se základními zásadami zákona o elektronických komunikacích a příslušných směrnic Evropské unie

Při vyloučení Stávajících operátorů z části výběrového řízení, konkrétně o kmitočtový blok 2x10 MHz v pásmu 800 MHz a blok 2x15,8 MHz v pásmu 1800 MHz, ČTÚ jednak dostatečně neidentifikoval cíl sledovaný tímto vyloučením a dále se ani nezabýval tím, zda jím vytyčený cíl je legitimní. Dále je nutné zdůraznit, že ČTÚ ani podrobně nezkoumal, zda jím navržený postup je přiměřený.

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

V souladu s principem proporcionality nesmí národní regulátor jít nad rámec toho, co je nezbytné pro dosažení legitimního cíle, který sleduje. V případě, kdy lze zvoleného cíle dosáhnout prostřednictvím několika alternativních postupů, je národní regulátor povinen zvolit tu z nabízených variant, která je z hlediska svých dopadů méně tíživá. Jako prostředek pro vytvoření podmínek pro vznik nové celoplošné mobilní sítě se ČTÚ rozhodl pro vyloučení stávajících mobilních operátorů ze soutěže o kmitočty v rozsahu 2x10 MHz v pásmu 800 MHz a 2x15,8 MHz v pásmu 1800 MHz, aniž by se však hlouběji zabýval tím, zda stejného cíle může dosáhnout jinými méně tíživými prostředky.

Pokud je deklarovaným cílem ČTÚ vytvoření podmínek pro případný vstup dalších subjektů na trh, předchozí výběrové řízení přesvědčivě ukázalo, že pro dosažení daného cíle je plně postačující provést výběrové řízení způsobem otevřené aukce, která žádný subjekt předem nevylučuje ze soutěže o kmitočty.

Konečně tímto postupem ČTÚ **bez objektivně ospravedlnitelného důvodu zvuhodňuje nevloučené účastníku výběrového řízení** oproti Současným operátorům. V důsledku silnější konkurence v části aukce o zbulé kmitočtu o velikosti 2x20 MHz v pásmu 800 MHz a 2x9 MHz v pásmu 1800 MHz, v níž již žádný ze Stávajících operátorů nemá být vyloučen, budou účastníci aukce o tuto zbulé kmitočtu nuceni nabídnout vyšší cenu, a to přestože ide o kmitočty zcela srovnatelné s kmitočty vyčleňovanými pro potenciálního čtvrtého operátora.

Jeich vyloučení tak s nejvyšší pravděpodobností povede ke zkreslení ceny za nabízené spektrum, což v konečném důsledku bude znamenat suboptimální výsledek aukce. Výherce vyhrazených kmitočtů navíc získá neodůvodnitelné výhody v tom, že jeho počáteční investice budou výrazně nižší, než by byly za „tržního scénáře“, anebo v případě následného prodeje tohoto spektra získá neodůvodněný zisk (rozdíl mezi tržní a zkreslenou aukční cenou).

Jak uvedeno shora, nastavení rozsahu vyhrazeného spektra v pásmech 800 MHz a 1800 MHz v kombinaci s nastavením spektrálních limitů v jednotlivých pásmech vytváří reálné riziko podstatného narušení hospodářské soutěže v podobě vytvoření dominantního postavení na nově vznikajícím trhu poskytování mobilních služeb na bázi LTE. Uvedená opatření jsou tak v rozporu s principem rozvoje hospodářské soutěže, principem účelného využití spektra a principem maximalizace užitku pro koncové spotřebitele ve smyslu § 5 a § 6 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), v platném znění („Zákon“).

Uvedená selektivní opatření ČTÚ zároveň diskriminují vůči stávajícím soutěžitelům, kteří jsou vyloučeni ze soutěže o podstatnou část spektra. Opatření, jež ČTÚ zamýšlí přijmout, nemůže být zdůvodněno žádným odpovídajícím způsobem z hlediska naplnění testu proporcionality vzhledem k tomu, že z předchozí aukce vyplynulo, že alespoň jeden nový zájemce je plně konkurenceschopný a je schopen uskutečnit plnohodnotný vstup na trh bez preferenčních opatření, resp. bez navýšení rozsahu vyhrazeného spektra do podoby, kterou nyní navrhuje ČTÚ. Postup ČTÚ spočívající v navýšení vyhrazené části spektra je navíc zjevně nekonzistentní s důvody zrušení aukce. Dle usnesení ČTÚ ze dne 8. 3. 2013 totiž aukce nebyla zrušena z důvodu nedosažení vstupu nového operátora na trh, ale z důvodu údajně neúměrně vysokých aukčních cen za jednotlivé bloky rádiových kmitočtů.

Navržené zvýšení rozsahu vyhrazeného spektra tudíž v současné podobě postrádá jakékoliv objektivní ospravedlnění a věcné opodstatnění. ČTÚ navíc v rozporu se svými zákonnými povinnostmi nedoložil, že deklarovaného cíle v podobě zajištění vstupu nového operátora na trh nelze dosáhnout použitím méně omezujících prostředků. **Uvedeným postupem tak ČTÚ porušuje povinnost postupovat v souladu se zásadami nediskriminace, objektivitu, transparentnosti a proporcionalitu ve smyslu § 5 odst. 4 a § 6 Zákona a ve smyslu čl. 5 směrnice č. 2002/20/ES Evropského parlamentu a Rady o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací („autorizační směrnice“).**

ČTÚ svým postupem zároveň porušuje obecnou zásadu evropského práva, která je zakotvena v ustálené rozhodovací praxi evropských soudů, z níž vyplývá povinnost orgánů veřejné moci řádně zdůvodnit a doložit, že přijatá omezující či diskriminační opatření jsou v souladu se principem proporcionality v tom smyslu, že sledují určitý legitimní cíl, jsou způsobilá k jeho dosažení, nepřekračují meze toho, co je nezbytné k dosažení cíle, a že zároveň neexistují méně omezující a zatěžující alternativa, pomocí níž by mohlo být dosaženo téhož účelu (srov. např. rozsudek Evropského soudního dvora C-334/02 *Komise v. Francie*, [2004], bod 28, C-59/11 *Association Kokopelli* [2012, bod 38], stanovisko generálního advokáta Colomera ve věcech C-55/07 a C-56/07 *Michaeler a další* ze dne 24. 1. 2008). Z návrhu Pravidel je zřejmé, že ČTÚ uvedené právní zásady porušil zvláště závažným způsobem.

Stanovením shora uvedených restriktivních podmínek postrádajících náležitě odůvodnění se zároveň ČTÚ dopouští porušení § 19a odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění, dle kterého „Orgány veřejné správy nesmí podporou zvýhodňující určitého soutěžitele nebo jiným způsobem narušit hospodářskou

soutěž.“ Uplatněním uvedených podmínek by se ČTÚ dopustil závažného správního deliktu a nastolil výrazné riziko zpochybnění a pozdějšího zrušení výběrového řízení.

Společnost Telefónica je tedy toho názoru, že jakákoliv forma vyhrazení spektra je v tomto případě protiprávní. Kdyby však ČTÚ trval na vyhrazení spektra, muselo by být nastaveno způsobem, který by zajišťoval rovné podmínky mezi novými subjekty a stávajícími operátory. V tomto případě však tomu jednoznačně tak není. Za prvé, stávající spektrum v pásmu 1800 MHz může podporovat technologie na bázi LTE. ČTÚ navrhl pro zájemce o vstup na trh vyhrazení v rozsahu 2x15,8 MHz, jež je v rozsahu 2x15,6 MHz spojitě. Avšak zatímco jak mobilní operátor T-Mobile, tak i Vodafone mají přidělený spojitý rozsah pásma přesahující uvedenou hodnotu (oba mají v tomto pásmu stejně velké a spojitě kmitočtové přiděly o velikosti 2x18 MHz), společnost Telefónica takový kmitočtový rozsah přidělen nemá (její kmitočtový přiděl v pásmu 1800 MHz je pouze o velikosti 2x14 MHz nespojitěho spektra). V takovém případě by společnost Telefónica požadovala vyhrazení kmitočtového rozsahu 2x2 MHz výhradně jen pro sebe, aby nebyla diskriminována oproti výchozímu postavení v podmínkách pásma 1800 MHz a vyhrazení pro nové subjekty.

3. Scénář „žádný nový zájemce o vstup na trh“

Návrh aukce se dostatečně nevypořádává se scénářem, kdy zde nebude žádný nový zájemce o vstup na trh. Aukční podmínky by při absenci nového zájemce měly zajistit, že jakékoliv vyhrazené spektrum bude dostupné pro všechny zájemce. Jinak by ČTÚ totiž uměle snižoval nabídku volných kmitočtů a zvyšoval jejich ceny v rámci této aukce, v rozporu s daným rámcem a se svými mezinárodními závazky uvést na trh celý rozsah kmitočtů o velikosti 2x30 MHz v pásmu 800 MHz harmonizovaným způsobem (tj. nejpozději do 1.1.2013, Rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 243/2012/EU o vytvoření víceletého programu politiky rádiového spektra, viz níže).

Nebude-li ČTÚ řešit tento scénář v rámci procesu jediné aukce, bude to představovat naprosto neefektivní postup, který nepovede ke vzniku optimálního využívání spektra, přičemž vyhrazené spektrum zůstane nevyužité až do té doby, než bude možno uskutečnit nový proces rozdělování kmitočtů. Nepředložení návrhu procesu, který zajistí optimální využívání spektra, je v rozporu s evropským právem, konkrétně příslušnými ustanoveními autorizační směrnice a čl. 9 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/21/ES o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací („rámcová směrnice“).

Přepracovat aukční pravidla tak, aby bylo toto riziko vyloučeno, nepředstavuje žádnou významnější překážku. Dále k tomuto tématu společnost Telefónica uvádí své návrhy v části připomínek k Příloze 4 Aukční řád, ke kap. 4.4.8 Stanovení Vítězů aukce a ukončení Aukční fáze.

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

Vyhrazení velkých bloků kmitočtů v pásmu 800 MHz a 1800 MHz je rovněž **v rozporu** s vládou České republiky schváleným materiálem „Postup Českého telekomunikačního úřadu při správě vybraných částí rádiového spektra se zaměřením na podporu poskytování služeb vysokorychlostního přístupu v období do roku 2012“, který uvádí:

„Pásmo 800 MHz

*Toto pásmo, které z hlediska fyzikálních vlastností rádiových kmitočtů umožňuje efektivní pokrytí území při přijatelných ekonomických nákladech i v méně hustě osídlených oblastech, bude, jak potvrzují i zkušenosti z výběrových řízení (aukcí) v zahraničí, středem zájmu všech případných zájemců. Bude nabídnuto **6 úseků, každý o velikosti 5 MHz**. Podmínky aukce budou nastaveny tak, aby umožnily každému zájemci soutěžit nejméně o jeden úsek 5 MHz. Protože efektivní využití předpokládaných technologií vyžaduje alespoň 10 MHz spektra, bude případný spectrum cap stanoven tak, aby nevylučoval možnost soutěžit alespoň o dva úseky...*

Pásmo 1800 MHz

*V pásmu 1800 MHz, které rovněž využívají všichni tři současní mobilní operátoři, lze v nevyužitém souvislém kmitočtovém úseku nabídnout **3 úseky o velikosti 5 MHz a další 4 menší úseky...***

Společnost Telefónica je toho názoru, ČTÚ by měl upravit strukturu bloků v souladu s tímto stanoviskem. Společnost Telefónica navrhuje vhodnou strukturu o šesti blocích každý o velikosti 2x5 MHz v pásmu 800 MHz a v pásmu 1800 MHz strukturu o třech blocích, každý o velikosti 2x5 MHz namísto bloku 2x15,8 MHz. Dále k tomuto tématu společnost Telefónica uvádí své návrhy v části připomínek k Příloze 4 Aukční řád, kap. 3 Předmět aukce.

5. Rozpor s cíli deklarovanými ČTÚ v návrhu Vyhlášení, požadavky trhu a přínosy pro zákazníky

ČTÚ otevřeně deklaruje, že vyhrazené spektrum je v rámci chystaného výběrového řízení určeno pro potenciálního nového čtvrtého operátora. Takto nastavené podmínky však vytvářejí z tohoto výběrového řízení spíše administrativní přidělení než skutečnou aukci, resp. jejich vzájemný hybrid. Je totiž dopředu zřejmé, že potenciální nový operátor bude moci získat jemu vyhrazené spektrum **za cenu, která nebude určena dle tržních podmínek** a s velmi vysokou pravděpodobností bude jednotková cena tohoto vyhrazeného spektra výrazně nižší než cena, kterou zaplatí v rámci aukce Stávající operátoři za totožné spektrum v obdobných pásmech 800 MHz a 1800 MHz. Je zde tedy zjevné riziko vzniku soudních sporů, které mohou vést i k zablokování celého procesu výběrového řízení nebo anulování výsledků po jeho skončení.

Vyhrazené kmitočty pro nový subjekt jsou neúměrně rozsáhlé pro dosažení deklarovaných cílů výběrového řízení ve srovnání se stávajícími zavedenými operátory, z nichž každý má však v současné době ve svém portfoliu několik miliónů zákazníků. Největší operátor v ČR, společnost Telefonica, má v pásmu 1800 MHz dokonce nyní pouze kmitočty o rozsahu 2x14 MHz, což je méně než se navrhuje vyhradit pro čtvrtého operátora (2x15,8 MHz) Společnosti T-Mobile a Vodafone mají k dispozici o něco více – každý z nich má nyní 2x18 MHz. V pásmu 800 MHz je situace ještě absurdnější, když nikdo ze Stávajících operátorů nemá v tomto pásmu žádné kmitočty a potenciálnímu novému operátorovi se dopředu vyhrazuje kmitočty o velikosti 2x10 MHz.

Oproti potenciálnímu novému operátorovi s vyhrazeným spektrem, které by mohl plně využít pro vybudování nejmodernější celoplošné sítě 4G pokrývající celé území ČR s technologií LTE a okamžitému poskytování služeb vysokorychlostního přístupu k internetu, by byli všichni tři Stávající operátoři znevýhodněni a limitováni, neboť přidělené frekvence z pásma 1800 MHz a zejména 900 MHz nyní využívají k obsluze svých zákazníků hlasovými službami prostřednictvím sítě GSM. V současné době Stávající operátoři mohou pouze omezeně využít frekvence z pásma 1800 MHz k rozvoji kapacitně i plošně limitované sítě 4G na bázi technologie LTE.

Dále je rovněž nutné upozornit na potenciální riziko neprodeje vyhrazeného spektra. To by vedlo ke snížení výnosu z aukce, ale především neefektivnímu využití tohoto spektra, neboť by nutně po nějakou dobu bylo nevyužito, než se provede nové výběrové řízení. Navrhovaná podoba pravidel aukce je tudíž neslučitelná se základními principy Zákona a příslušných evropských směrnic.

Návrh na vyloučení Stávajících operátorů z jakékoliv možnosti získat část dražených frekvencí, je tak ve svém důsledku v rozporu se základními cíli, které ČTÚ stanovil a detailně popsal v kap. 3.2 návrhu Vyhlášení – rozvoj nových služeb elektronických komunikací prostřednictvím bezdrátových vysokorychlostních sítí, zejména mobilního charakteru a vytvoření podmínek pro technologickou inovaci.

ČTÚ nemůže na jedné straně prohlásit, že „využívání kmitočtů, jež jsou předmětem aukce, má značný význam pro další rozvoj elektronických komunikačních služeb na vyšší kvalitativní úrovni, než je úroveň v současnosti poskytovaných přístupových služeb k mobilním sítím (služba 4G)“ a podrobně definovat cíle uvedené v kap. 3.2 Vyhlášení (což ve svém důsledku znamená dokonce použití technologií na bázi LTE Advanced, které se dosud nacházejí v procesu přípravy a vyžadují pro provoz v jedné síti jednoho provozovatele spektrum o celkovém rozsahu až 2x100 MHz), a na druhé straně pak připravovat takový návrh aukčních podmínek, které některým ze stávajících provozovatelů sítí ani neumožňují uvést do provozu sítě 4G na bázi technologií LTE v optimální verzi, jež by mohly splňovat tyto cíle nastavené ze strany ČTÚ a jejichž prostřednictvím by spotřebitelé mohli využívat výhod plynoucích z poskytovaných služeb.

6. Zvolení konkrétního bloku A3 pro vyhrazení bez analýzy a odůvodnění

Je všeobecně známo, že kmitočtový blok A1 je méně hodnotný než další disponibilní volné kmitočtové bloky (včetně navrhovaného vyhrazeného kmitočtového bloku o velikosti 2x10 MHz vyhrazeného pro nově vstupující subjekt), neboť v případě jeho získání některým z Účastníků výběrového řízení je třeba počítat s mnohem vyššími náklady nutnými pro odstranění nežádoucího rušení digitálního televizního vysílání (DVB-T). Právě z těchto důvodů stanovil ČTÚ tento kmitočtový blok do výběrového řízení od samého počátku jako blok konkrétní a nikoliv abstraktní.

Z návrhu Vyhlášení vyplývá, že ČTÚ navrhuje vyhradit pro potenciálního čtvrtého operátora v pásmu 800 MHz blok A3 o velikosti 2x10 MHz na těchto kmitočtech: downlink 811,0-821,0 MHz a uplink 852,0-862,0 MHz. ČTÚ však žádným způsobem neodůvodňuje, na základě čeho dospěl k závěru, že je třeba vyhradit právě tyto konkrétní kmitočty z rozsahu disponibilních volných kmitočtů v pásmu 800 MHz. Vzhledem k rozsahu výhody, kterou vyhrazení spektra představuje, by se přitom jevilo jako příhodnější vyhradit spíše úsek spektra obsahující aktuálně definovaný blok A1-1. Dalším pozitivním důsledkem takového postupu by bylo menší množství konkrétních bloků definovaných v předmětném pásmu.

Shrnutí návrhu společnosti Telefónica:

Společnost Telefónica je toho názoru, že v pásmu 800 MHz ani 1800 MHz nemá být vyčleněn pro nově vstupující subjekt žádný kmitočtový blok. Tím budou stávajícím mobilním operátorům i potenciálnímu novému operátorovi dány rovné a nediskriminující příležitosti pro získání potřebného množství frekvencí.

V pásmu 800 MHz by odstranění navrhovaného vyhrazení vyžadovalo, aby **blok o velikosti 2x10 MHz byl rozdělen na dva další abstraktní bloky o velikosti 2x5 MHz, o které se budou moci ucházet všichni Účastníci výběrového řízení.**

V pásmu 1800 MHz by odstranění navrhovaného superbloku pro potenciálního čtvrtého operátora o velikosti 2x15,8 MHz vyžadovalo, aby tento superblok byl následně rozdělen do **3 abstraktních kmitočtových bloků - každý o velikosti 2x5 MHz, a dále jeden konkrétní kmitočtový blok o velikosti 2x0,6 MHz (1842,3-1842,9 MHz - downlink) a jeden konkrétní kmitočtový blok o velikosti 2x0,2 MHz (1805,1 – 1805,3 MHz - downlink),** přičemž z možnosti jejich získání by neměl být nikdo z účastníků výběrového řízení vyloučen.

Takovéto podmínky zajistí během výběrového řízení férovou soutěž o tyto kmitočty i jejich efektivní alokaci, neboť umožní operátorům soutěžit o optimální přiděly v předmětném pásmu z pohledu naplňování jejich technických potřeb pro definované obchodní strategie a cíle.

Pokud by ČTÚ na vyhrazení spektra v pásmu 1800 MHz přes shora uvedené námitky společnosti Telefónica trval, potom je společnost Telefónica toho názoru, že rozsah vyhrazení ve prospěch zájemce o vstup na trh by měl být **snížen na 2x10 MHz v pásmu 1800 MHz,** což představuje přijatelnou minimální úroveň pro nasazení technologií na bázi LTE.

Současný návrh vyhradit spektrum o velikosti více než 2x15 MHz v pásmu 1800 MHz pro nový subjekt vede k závěru, že se navzdory námitkám společnosti Telefónica ohledně nezákonnosti takového postupu ČTÚ domnívá, že pro nasazení technologií na bázi LTE je zapotřebí minimální blok o velikosti 2x15 MHz. Pokud by tomu tak skutečně bylo, pak by to bylo jednoznačně diskriminační vůči společnosti Telefónica, která – jako jediná ze tří stávajících operátorů – nemá přístup k bloku 2x15 MHz spojitého spektra umožňujícího nasazení technologií na bázi LTE v takovém rozsahu.

Proto v případě, že se ČTÚ navzdory námitkám společnosti Telefónica ohledně nezákonnosti takového postupu rozhodne přikročit k vyhrazení bloku o velikosti 2x15 MHz v pásmu 1800 MHz, měl by rovněž přijmout opatření s cílem zajistit, aby společnost Telefónica měla přístup k bloku spojitého spektra v tomto pásmu v minimálním rozsahu 2x15 MHz, aby se tak předešlo přijetí diskriminačního rozhodnutí. V takovém případě by společnost Telefónica požadovala vyhrazení dvou konkrétních kmitočtových bloků B 2.2 a B 2.3 každý v rozsahu 2x1 MHz, (tj. celkem 2x2 MHz) výhradně jen pro sebe.

I kdyby ČTÚ nezohlednil shora uvedené argumenty stran nezákonnosti rezervace v pásmu 1800 MHz, resp. ohledně nepřiměřeného rozsahu zvažované rezervace, společnost Telefónica je přesvědčena o tom, že je namístě, aby ČTÚ **vyčlenil konkrétní kmitočtové segmenty 2x0,6 MHz a 2x0,2 MHz s tím, že tyto budou prodány samostatně.** Nemá totiž smysl začleňovat tyto menší segmenty do jediného balíku s blokem 2x15 MHz, poněvadž toto pásmo bude nakonec transformováno na bloky o velikosti 2x5MHz vhodné pro technologie na bázi LTE. Začlenění tohoto samostatného spektra do většího balíku by mohlo znamenat, že jej získá nově vstupující subjekt, který by pro ně neměl využití, avšak měl by zájem na zablokování budoucího refarmingu pásma 1800 MHz.

Ke [kap. 4.1.1 Pásmo 800 MHz – spektrální limit](#)

Pro nastavení jednoho společného spektrálního limitu pro pásmo 800 MHz a 900 MHz o velikosti 2x22,5 MHz neexistují žádné důvody, neboť nejde o kmitočtová pásma, která by za stávajících podmínek v České republice představovala vzájemné substituty. To znamená, že přiděly kmitočtů na užívání pásma 900 MHz nejsou srovnatelné s přiděly kmitočtů na užívání pásma 800 MHz, a proto kombinování pásem 800 MHz a 900 MHz pro účely jednoho spektrálního limitu je nepřiměřené. V pásmu 900 MHz jsou nyní nabízeny služby 2G (primárně hlasové služby) na bázi technologie GSM a pro nejbližší roky by se v tomto nemělo nic měnit. Naproti tomu pro nově uvolněné a využívané pásmo 800 MHz se výhradně počítá s poskytováním služeb 4G (primárně datové služby) na bázi technologie LTE a výhledově LTE Advanced.

Takto nastavený společný spektrální limit pro pásma 800 MHz a 900 MHz navíc umocněný navrhovaným nezákonným vyčleněním kmitočtového bloku o velikosti 2x10 MHz pro nově vstupující subjekt by představoval významnou diskriminaci Stávajících operátorů, nerovně soutěžní podmínky a omezení hospodářské soutěže. Nově vstupující subjekt by totiž vůči nim

mohl získat významnou konkurenční výhodu tím, že by jako jediný na trhu elektronických komunikací mohl využít ucelený kmitočtový blok 2x20 MHz pro nasazení technologie LTE. Stávající mobilní operátoři by tak učinit nemohli, a to ani za čistě hypotetické situace možného přechodu ze sítě 2G na bázi technologie GSM na síť 4G na bázi technologie LTE v pásmu 900 MHz, neboť není možné spojit kmitočtový kanál 2x10 MHz v pásmu 800 MHz a kmitočtový kanál 2x10 MHz v pásmu 900 MHz do jednoho kmitočtového kanálu o velikosti 2x20 MHz. Ekosystém pro zařízení není ještě připraven, a proto pásmo 900 MHz není možné považovat za substitut pásma 800 MHz pro služby 4G. Komerční uvedení LTE technologie v pásmu 900 MHz pro Evropu je v plánu s horizontem 5-10 let a možnost slučovat kmitočty z pásem 800 MHz a 900 MHz do jednoho kmitočtového kanálu prostřednictvím budoucí technologie LTE-Advanced (nyní ve vývoji) bude dostupná ještě později. Ve vztahu ke společnosti Telefonica je pak navrhovaný postup zcela neobhajitelný, vezmeme-li rovněž v úvahu, že platnost jejího kmitočtového přidělu v pásmu 900 MHz končí již v únoru 2016.

Pásmo 900 MHz je velmi roztržštěné mezi současné provozovatele mobilních sítí na různě velké nespojitě kmitočtové bloky s kanály o velikosti 0,2 kHz. To je důvod, proč by se možné budoucí nasazení technologie LTE v pásmu 900MHz neobešlo bez provedení technicky a logisticky náročného provedení refarmingu tohoto spektra, přičemž je třeba vzít v úvahu, že toto pásmo je extenzivně využíváno pro GSM technologie zajišťující hlasové služby, potenciálně národní roaming, virtuální operátory a v prvních letech také hlasové služby pro LTE, tzv. CSFB (Circuit Switched Fallback). LTE ze standardu poskytuje jen datové spojení, takže nepodporuje klasické hlasové volání tzv. Circuit switched. V případě hlasového volání odchozího / příchozího se terminál přepne do 2G respektive 3G sítě, kde se realizuje hlasové volání. Po ukončení hovoru se terminál vrátí do LTE sítě. Malou nevýhodou je prodloužení doby sestavení hovoru. Z pohledu celkové velikosti pokrytí a lepšího vnitřního pokrytí je technologie 2G v pásmu 900 MHz lepším kandidátem pro kombinaci s technologií LTE v pásmu 800MHz. V této souvislosti upozornujeme, že pásmo 800 MHz nelze využít pro GSM technologie.

Rozdíl mezi jednotlivými šířkami kmitočtového kanálu, na kterých budou provozovány LTE technologie v budoucích sítích příslušných mobilních operátorů na trhu, se odráží zejména v základním parametru služby vysokorychlostního přístupu k Internetu – v dosahované datové rychlosti. V případě potenciálního nového mobilního operátora a jemu přiděleného souvislého kmitočtového bloku o velikosti 2x20 MHz by bylo možné nabídnout plnou maximální rychlost, tj. až 150 Mb/s směrem k uživateli a 50 Mb/s směrem od uživatele, při nasazení technologie 3GPP LTE Release 8 a terminálu kategorie 4. V případě Stávajících operátorů, kteří mohou získat v pásmu 800 MHz pouze menší kmitočtový přiděl o velikosti maximálně 2x10 MHz nebo 2x5 MHz nebo dokonce žádný kmitočtový přiděl z důvodu omezeného celkového disponibilního množství bloků v aukci způsobeného jejich vyhrazením pro nově vstupující subjekt, by byla tato datová rychlost vždy nižší v závislosti na velikosti získaného kmitočtového přidělu:

- (i) kmitočtový přiděl o velikosti 2x10 MHz determinuje poloviční datovou rychlost oproti kmitočtovému přidělu 2x20 MHz,
- (ii) kmitočtový přiděl o velikosti 2x5 MHz determinuje čtvrtinovou datovou rychlost oproti kmitočtovému přidělu 2x20 MHz.

Možné přidělení kmitočtového bloku o velikosti 2x20 MHz z pásma 800 MHz jen jednomu novému subjektu by znamenalo i porušení principu efektivního využívání kmitočtového spektra. Potenciální čtvrtý operátor by měl dlouhodobě podstatně méně zákazníků než stávající mobilní operátoři a navíc by měl mít i podle návrhu ČTÚ zajištěn přístup do jejich sítí přes povinnost národního roamingu.

Takto ČTÚ navržený spektrální limit by zároveň vytvářel i možnost vzniku nerovnoměrných soutěžních podmínek pokud jde o budoucí existenci konkurenčních celostátních sítí (tj. pokrývajících celé území ČR) na bázi technologie LTE, protože by zakládal riziko vzniku jen dvou konkurenčních sítí a k tomu ještě jedna z nich by byla v podstatné technologické konkurenční výhodě vůči druhé (dvakrát větší šíře kanálu – viz popis výše).

Shrnuto, takový spektrální limit v rozsahu 2x22,5 MHz navrhovaný ze strany ČTÚ je ve svém důsledku nežádoucí. Navržený limit bude nadbytečný, pokud se ČTÚ rozhodne stanovit spektrální limit 2x10MHz pro všechny zájemce v pásmu 800 MHz, což by byl nejlepší přístup z hlediska efektivity, hospodářské soutěže a nediskriminace.

Shrnutí návrhu společnosti Telefónica:

Za účelem vyřešení závažných problémů, jež společnost Telefónica identifikovala v souvislosti s podmínkami pro podávání nabídek ohledně pásma 800 MHz, je v současném návrhu Vyhlášení nutno:

- **Odstranit spektrální limit o velikosti 2x22,5 MHz společný pro pásma 800 MHz a 900 MHz a místo něj nově definovat jednotný spektrální limit o rozsahu 2x10 MHz pro pásmo 800 MHz pro všechny Účastníky.**

Návrh společnosti Telefónica zavést jednotný spektrální limit velikosti 2x10 MHz v pásmu 800 MHz eliminuje všechny problémy a rizika, na něž upozorňuje v předchozích oddílech těchto připomínek, a zároveň zajistí optimální rozdělení z pohledu rozvoje soutěže na trhu a srovnatelné podmínky. Návrh totiž dává dobrý předpoklad pro existenci (alespoň) tří³ provozovatelů sítí, z nichž každá bude provozována s kmitočtovým kanálem o šířce 2x10 MHz.

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

Společnost Telefónica poznamenává, že ČTÚ neposkytl podrobné informace o metodice použité při stanovení Minimální výše ceny za každou aukční kategorii kmitočtového bloku, ani nevysvětlil změny Minimálních cen v porovnání s předchozí aukcí. Společnost Telefónica tímto žádá ČTÚ, aby zveřejnil analýzu (včetně výchozích předpokladů a kritérií), o které je zmínka v této části návrhu Vyhlášení.

³ Může jich existovat i více, pokud se prokáže, že se v případě slučování spektra jedná o schůdné řešení na předmětném trhu a dva Účastníci vydraží bloky 2x5 MHz.

Ke kap. 5 Podmínky a závazky spojené s udělením práva k využívání rádiových kmitočtů

Ke [kap. 5.1.1](#) Podmínky využívání rádiových kmitočtů v pásmu 800 MHz

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

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

Ke [kap. 5.1.4](#) Vydávání a změna individuálního oprávnění

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

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

Ke [kap. 5.1.5](#) Ověření pokrytí

Zmiňovaná metodika výpočtu pokrytých obyvatel, které je možné započítat do plnění pokrytí jednotlivých okresů, je poměrně zásadním vstupem pro přípravu harmonogramu spouštění jednotlivých základnových stanic. Celý systém bude značně administrativně náročný a příprava počítačového softwaru pro vytváření všech požadovaných podkladů bude velmi náročná i časově. Společnost Telefónica proto žádá, aby ČTÚ všechna podkladová data (hlavně mapu dle bodu 1 této kapitoly) zveřejnil v elektronické podobě již v okamžiku vyhlášení výběrového řízení. Tím bude tento systém jednoznačně specifikován a předejde se také zbytečné časové prodlevě mezi vyhlášením výsledků aukce a spuštěním prvních základnových stanic pro novou síť s technologií LTE.

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

Společnost Telefónica navrhuje rozšířit specifikaci pokrytí následovně:

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

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

Rozvojová kritéria stanovená pro pásmo 800 MHz, zvláště pak požadavek na pokrytí 95% obyvatel jednotlivých okresů, do značné míry koliduje s podmínkami využívání kmitočtových pásem na hranicích (strana 35, kapitola 5.6.1, bod pásmo 800 MHz).

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

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

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

Bruntál 85%

Břeclav 90%

Český Krumlov 93%

Děčín 85%

Domažlice 93%

Frýdek-Místek 93%

Hodonín 90%

Cheb 90%

Chomutov 93%

Jeseník 80%

Jindřichův Hradec 90%

Karviná 90%

Liberec 93%

Náchod 90%

Opava 90%

Sokolov 90%

Trutnov 90%

Zlín 93%

Znojmo 90%

V rámci dat předávaných ČTÚ jako doklad o plnění závazků by pak mělo být zřejmé, že obyvatelé, kteří nejsou pokryti mobilním signálem, se nacházejí právě v obydlených oblastech poblíž státní hranice.

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

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

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

Nutno rovněž doplnit technickou specifikaci do Přílohy č. 3. stejným způsobem jako pro jiné sítě.

Ke [kap. 5.3.1](#) Rozvojová kritéria pro využívání rádiových kmitočtů v pásmu 800 MHz, lhůta pro pokrývání okresů B

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

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

V okresech typu B existuje široká dostupnost vysokorychlostního přístupu k internetu prostřednictvím celé řady sítí provozovaných na různých technologiích (např. ADSL, VDSL, CDMA, Wi-Fi), ale i dalších sítí (např. optické sítě, sítě kabelových televizí), a ve značné části těchto okresů je dostupnost i prostřednictvím mobilních technologií UMTS provozovaných v pásmu 2100 MHz a splňujících požadavky kladené na rozvojová kritéria.

Společnost Telefónica má za to, že v konečném důsledku dojde k pokrytí všech okresů ze skupiny B mobilními sítěmi s technologií LTE dostatečným tempem. Tempo tohoto pokrytí by ale mělo vycházet z vlastní strategie operátorů a soutěže na trhu. **Rychlost pokrývání a výstavby sítě bude ve skutečnosti rovněž záviset na schopnosti provozovatelů mobilních sítí efektivně naplánovat zdroje, nicméně tato schopnost může být významně negativně ovlivněna zbytečně tíživými povinnostmi uvést do provozu (v daném období) nadbytečné vrstvy sítě ve vyšších pásmech (obzvláště v pásmu 2600 MHz, jak je uvedeno dále).**

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

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

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

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

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

dálnic a rychlostních komunikací do Přílohy 3. Nepřítomnost této konkrétní metodiky je na úkor právní jistoty provozovatelů mobilních sítí.

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

Především v kapitolách 5.3.2 a 5.3.3 navrhuje společnost Telefónica zopakovat, že se jedná o pokrytí v kvalitě popsané v kapitole 5.3.1 b). Formulace je zde zkrácena a mohlo by dojít k interpretačním potížím.

Absolutně není zřejmé, proč se ČTÚ opět vrátil ke svému původnímu návrhu z veřejné konzultace k předchozímu výběrovému řízení, která se uskutečnila v minulém roce, kde ČTÚ navrhoval povinnost plnění rozvojových kritérií separátně pro všechny získané kmitočty v každém jednotlivém pásmu 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz. Potenciální účastníci výběrového řízení (jak ze strany Stávajících operátorů, tak ze strany dalších subjektů) uplatnili totožnou připomínku, a to sice, aby platila povinnost plnění rozvojových kritérií **pouze pro kmitočty získané Vítězem aukce z nejnižšího kmitočtového pásma a zároveň bylo Vítězi aukce i umožněno pro plnění této povinnosti použít všechny získané kmitočty v rámci výběrového řízení**. ČTÚ tyto připomínky akceptoval, jak vyplývá i z oficiálního stanoviska ČTÚ uvedeném v jeho dokumentu „*Vypořádání připomínek 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*“ zveřejněném v rámci veřejné konzultace podmínek předchozího zrušeného výběrového řízení, které znělo takto:

„Text Vyhlášení bude upraven tak, aby rozvojová kritéria pro využívání rádiových kmitočtů spojená s pokrytím procenta populace byla definována na základě rádiových kmitočtů získaných ve výběrovém řízení v nejnižším pásmu, na které se vztahují rozvojová kritéria.“

Do textu kap. 5.3 Vyhlášení předchozího výběrového řízení pak ČTÚ zapracoval toto finální znění:

„...zajištění pokrytí území a obyvatel nabídkou služeb - rozvojová kritéria - v rozsahu definovaných pro jednotlivá kmitočtová pásma. V případě, že se Žadatel stane Držitelem přidělu rádiových kmitočtů ve více kmitočtových pásmech, potom jsou pro splnění podmínky zajištění pokrytí závazná pouze jedna rozvojová kritéria:

- o Pokud Žadatel na základě tohoto výběrového řízení získá přiděl rádiových kmitočtů v pásmu 800 MHz a jakýkoliv přiděl rádiových kmitočtů v ostatních kmitočtových pásmech, potom jsou pro celý získaný přiděl závazná rozvojová kritéria dle kapitoly 5.3.1.*
- o Pokud Žadatel na základě tohoto výběrového řízení získá kmitočtový úsek B1.1 v pásmu 1800 MHz a jakýkoliv přiděl rádiových kmitočtů v pásmu 1800 a 2600 MHz, potom jsou pro celý jeho přiděl závazná rozvojová kritéria dle kapitoly 5.3.2.*

- o Pokud Žadatel na základě tohoto výběrového řízení získá přiděl rádiových kmitočtů v pásmu 2600 MHz a přiděl rádiových kmitočtů v pásmu 1800 MHz mimo kmitočtový úsek B1.1, potom jsou pro celý jeho přiděl závazná rozvojová kritéria dle kapitoly 5.3.3.*

V případě nesplnění podmínky pokrytí se má za to, že nebyla splněna podmínka u všech rádiových kmitočtů, které Žadatel získal v tomto výběrovém řízení.“

Protože se ČTÚ opět vrátil ke svému původnímu návrhu, jak je vysvětleno výše, společnost Telefónica znovu uplatňuje totožný požadavek, a to že procentuální pokrytí obyvatel resp. závazky rozvoje by měly být závazné pouze pro nejnižší kmitočty získaný v aukci. Jeho plnění by navíc mělo být umožněno na kterémkoliv z kmitočtů získaných v aukci.

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

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

Zejména kmitočty z pásma 2600 MHz slouží jako kmitočty komplementární, tj. doplňují kmitočty z nižších pásem 800 MHz a případně i 1800 MHz při výstavbě sítí, a to především tam, kde je potřeba posílit kapacitu sítě vybudované na těchto nižších kmitočtech (v hustě osídlených oblastech). Vyžadovat od provozovatelů mobilních sítí, aby uváděli do provozu nadbytečné vrstvy sítě v pásmu 2600 MHz, bez ohledu na kapacitní zatížení sítí na nižších pásmech, je v rozporu s hlavním cílem dosáhnout co nejrychlejšího možného celkového pokrytí sítěmi na bázi technologie LTE. Takový požadavek by vedl k neefektivnímu odčerpání dostupných zdrojů operátorů, jejichž využití by mohlo být jinak zaměřeno na pokrytí sítěmi v pásmu 800 MHz, čímž by mohlo potenciálně dojít k celkovému pokrytí sítěmi na bázi technologie LTE ve značném časovém předstihu před závazným termínem.

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

Z výše uvedených důvodů společnost Telefónica rovněž pokládá požadavek dosáhnout 20% pokrytí obyvatelstva pouze sítí s kmitočty z pásma 2600 MHz za neefektivní a neúčelný. I provozovateli mobilní sítě, který v aukci získá pouze spektrum v pásmu 2600 MHz, by mělo být umožněno používat jakékoliv kmitočty, jež jsou mu dostupné ke splnění požadavku pokrytí.

Shrnutí návrhu společnosti Telefónica:

Navrhujeme úpravu Vyhlášení podle následujících zásad:

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

Ke [kap. 5.7](#) Závazky, které Žadatel přebírá v průběhu výběrového řízení

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

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

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

Ke [kap. 5.7.1 Národní roaming](#) a k příloze č. 2 návrhu Vyhlášení „Prohlášení o přijetí závazků Žadatelem“

1. Uložení závazku národního roamingu je nezákonným zásahem do pravomocných rozhodnutí s diskriminačním dopadem na Stávající operátory; zároveň jde o obcházení závazných procedur stanovených Zákonem

Stanovení závazku národního roamingu má charakter nezákonného zásahu ČTÚ do již pravomocných rozhodnutí o přidělu frekvenčních pásem a představuje zřejmé porušení legitimních očekávání držitelů pásem, kteří dotčená frekvenční pásma vydražili bez možnosti zohlednit v ceně informaci, že rozsah užívání těchto pásem bude omezen v důsledku vrchnostensky uložené povinnosti národního roamingu. Stávající kmitočty jsou společnosti Telefonica přiděleny na základě pravomocných rozhodnutí ČTÚ, která lze změnit, popř. zrušit výlučně z důvodů vymezených § 22a a § 22b Zákona. Zmíněná ustanovení Zákona neumožňují změnu pravomocného rozhodnutí o přidělu v souvislosti s výběrovým řízením na nový přiděl způsobem, který zvažuje ČTÚ. Uložení povinnosti národního roamingu ve vztahu k již přiděleným kmitočtům by tedy **ČTÚ překročil pravomoci vymezené zákonem ohledně možnosti změny rozhodnutí a porušil by ústavněprávní zásadu *res iudicata*, zakotvenou též v § 48 odst. 2 správního řádu.** „*přiznat totéž právo nebo uložit tutéž povinnost lze z téhož důvodu téže osobě pouze jednou.* ČTÚ by takovým postupem navíc porušil **legitimní očekávání** společnosti Telefonica ohledně podmínek, za nichž je oprávněna užívat přidělené kmitočty na základě stávajícího pravomocného rozhodnutí ČTÚ.

Vztažení závazku národního roamingu na 2G a 3G sítě je zároveň v rozporu s pravomocemi ČTÚ vymezenými § 21 odst. 5 písm. e) Zákona, dle kterého lze v rámci výběrového řízení stanovit podmínky spojené s udělením práva k využívání rádiových kmitočtů. Zmíněné podmínky se však mohou vztahovat výhradně ke kmitočtům, které jsou předmětem výběrového řízení. Uvedený výklad se opírá též o znění autorizační směrnice, konkrétně její čl. 6 a přílohu B. Závazek národního roamingu na 2G a 3G sítě je však podmínkou vztahující se k jiné části kmitočtového spektra, než která je předmětem výběrového řízení. **Jedná se proto o podmínku výběrového řízení, která nemá oporu v Zákoně či evropských směrnících a k jejímuž stanovení proto ČTÚ nemá pravomoc.**

Závazek národního roamingu zároveň představuje zjevnou diskriminaci Stávajících operátorů, která postrádá objektivní ospravedlnění a též zdůvodnění s hlediska principu proporcionality. Především není zdůvodněno, z jakého důvodu je nezbytné stanovení závazku národního roamingu se zcela nepřiměřenou dobou trvání 10 let na 2G a 3G sítích, resp. po celou dobu trvání přidělu na 4G síti. Stanovení závazku národního roamingu je tedy též zřejmým porušením zásad **nediskriminace, objektivity, transparentnosti a proporcionality** ve smyslu § 5 odst. 4 a § 6 Zákona a rovněž ve smyslu čl. 6 odst. 1 autorizační směrnice a čl. 9 rámcové směrnice.

Je třeba upozornit, že závazek národního roamingu se stal jedním z důvodů pro zrušení aukce kmitočtů v pásmu 900 MHz v Maďarsku v roce 2011. Příslušné soudy, včetně maďarského nejvyššího soudu, dovodily, že stanovení závazku národního roamingu, který jsou stávající

operátoři nuceni akceptovat coby závaznou podmínku aukce je v příkrém rozporu s příslušnými evropskými právními předpisy, konkrétně se směrnicí č. 2002/20/ES Evropského parlamentu a Rady o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací (autorizační směrnice). Uvedená rozhodnutí byla vzata na vědomí též ze strany Evropské komise. Je zřejmé, že uvedený rozpor s autorizační směrnicí a s odpovídajícími ustanoveními zákona o elektronických komunikacích bude shledán též ze strany českých správních soudů v případě přezkumu pravidel či výsledků aukce.

Uložení závazku národního roamingu představuje též obcházení Zákona ze strany ČTÚ. Stanovení povinnosti přístupu (tj. i uložení závazku národního roamingu) musí dle ustanovení § 51 a § 84 Zákona předcházet provedení **podrobné analýzy konkrétního relevantního trhu a určení operátora s významnou tržní silou**, jemuž pouze lze v rámci řádného správního řízení uložit povinnost přístupu coby krajní prostředek nápravy reagující na situaci, kdy relevantní trh není efektivně konkurenční. Ustanovení upravující možnost stanovit podmínky pro účast ve výběrovém řízení, popřípadě podmínky účelného využívání rádiových kmitočtů (srov. § 21 odst. 2 a § 22 odst. 2 písm. c) Zákona) mají naproti tomu pouze obecný charakter, možnost uložení povinnosti přístupu nezmiňují a nelze je rozumně interpretovat coby zmocnění pro ČTÚ pro nerespektování postupu předpokládaného a detailně upraveného ustanoveními § 51 a § 84 Zákona. Uvedená podmínka vyplývá též z příslušných ustanovení Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/19/ES ze dne 7. března 2002 o přístupu k sítím elektronických komunikací a přiřazeným zařízením a o jejich vzájemném propojení („přístupová směrnice“). Absence uvedené analýzy v souvislosti s uložení závazku národního roamingu byla též důvodem pro zrušení aukce kmitočtů v Maďarsku ze strany tamních soudů.

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

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

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

Ze shora uvedeného je zřejmé, že závazek národního roamingu je v příkrém rozporu s evropskými směrnicemi, což potvrdily též příslušné soudy v Maďarsku, které se zabývaly obdobným případem (aukce rádiového spektra) a aplikovaly obdobné právní principy vyplývající ze směrnic EU, které jsou platné a účinné též v České republice. Navrhovaný závazek národního roamingu je zjevně neudržitelný, a pokud se stane součástí navrhovaných pravidel aukce, může mít za následek potenciální zrušení aukce ze strany českých správních soudů.

2. Podmínka dobré víry

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

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

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

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

4. Další připomínky k závazku národního roamingu

Podmínkou pro poskytnutí národního roamingu v sítích 2G, 3G a 4G ze strany Stávajících operátorů na jejich již vybudovaných mobilních sítích je, že některý z nich získá kmitočtové spektrum v pásmu 800 MHz a stane se tak povinným subjektem poskytující národní roaming. Tato situace ale nemusí ve skutečnosti nastat a nelze ji ani s určitostí předjímat. Potenciální nový mobilní operátor je tedy v možnosti získání oprávnění k národnímu roamingu od některého ze Stávajících operátorů závislý na určitém ČTÚ předem definovaném výsledku aukce. V případě, že nikdo ze Stávajících operátorů nezíská kmitočtové spektrum v pásmu 800 MHz, pak potenciální nový mobilní operátor se nestane oprávněným subjektem pro získání tohoto národního roamingu. Takto nastavené závazky národního roamingu ze strany ČTÚ, navíc bez jakékoliv hlubší analýzy a odůvodnění, představují selektivní zatěžující opatření a diskriminaci Stávajících operátorů.

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

Potenciální nový mobilní operátor získává skrze povinný národní roaming i přístup k úplně všem sítím 2G, 3G a 4G dosud vybudovaným na stávajících kmitočtových přidělech všech Stávajících operátorů, kteří získají v rámci Aukce definovaný přiděl v pásmu 800 Mhz. Toto právo potenciálního nového mobilního operátora uzavřít například najednou až tři roamingové smlouvy se všemi Stávajícími operátory mu dává možnost získat nejlepší pokrytí 2G, 3G i 4G.

Oprávněný zájemce musí podle návrhu Vyhlášení pokrývat alespoň 20% obyvatelstva – chybí však požadavek na kapacitu této sítě. Požadavek by bylo možné snadno obejít výstavbou pouhých několika BTS s naprosto nedostatečnou kapacitou. Je proto neúčelné, aby měl přístup k národnímu roamingu i v oblastech, které bude deklarovat jako pokryté v rámci své vlastní sítě.

Za neadekvátně benevolentní rovněž považujeme požadavek na pokrytí vlastní sítě 20%, který je málo motivační pro budování vlastní sítě. Vezmeme-li v úvahu, že ČTÚ zcela nezákonným výše popsaným způsobem navrhuje vyhradit potenciálnímu čtvrtému operátorovi kmitočty v pásmu 800 MHz i v pásmu 1800 MHz, tak takový subjekt by měl být schopen velmi rychle pokrýt vlastní sítí alespoň 40% populace žijících ve větších městech i na venkově, kde je vhodné použít tyto kmitočty.

Absolutně není zřejmé, jak je již uvedeno výše, čím ČTÚ odůvodňuje navrhované prodloužení obligatorní doby pro poskytnutí národního roamingu ze 7 let v předchozím výběrovém řízení na nyní navrhovaných 10 let v případě sítě 2G a 3G. Podle názoru společnosti Telefónica je tato obligatorní doba, která v případě národního roamingu na 4G dokonce trvá po celou dobu platnosti přidělu, zbytečně dlouhá. Nový mobilní operátor by měl být schopen si vyjednat národní roaming na komerčním základě (pokud vůbec bude mít o něj zájem). Společnost Telefónica rovněž podotýká, že navrhované období povinného poskytování národního roamingu překračuje doby platnosti stávajících kmitočtových přidělů na sítě 2G a 3G v pásmech 900 MHz, 1800 MHz a 2100 MHz, a proto pro stávající mobilní operátory je nemožné takový závazek přijmout.

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

Nastavení podmínek pro získání národního roamingu ze strany Oprávněného zájemce pokud jde o velikosti jednotlivých přidělů v daných pásmech, **získaných po dni vyhlášení tohoto výběrového řízení** (doporučujeme také zvážit ČTÚ tuto formulaci, aby bylo zcela jednoznačně zřejmé a nespochybnitelné, že nemůže jít o kmitočtové přiděly získané před konáním tohoto výběrového řízení), je nepřiměřeně široké. Toto nastavení má významně destruktivní vliv na hodnotu pro Vládu České republiky, jelikož jakýkoliv zájemce, jenž získá relativně malý objem spektra je oprávněn žádat o národní roaming.

Ke [kap. 5.7.2 Velkoobchodní nabídka](#) a ke [kap. 5.7.3 Společná ustanovení k Závazku národního roamingu a Závazku velkoobchodní nabídky](#) a k [příloze č. 2 návrhu Vyhlášení „Prohlášení o přijetí závazků Žadatelem“](#)

1. ČTÚ svým postupem obchází Zákon

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

Uložení povinnosti přístupu musí dle ustanovení § 51 a § 84 Zákona předcházet provedení podrobné analýzy konkrétního relevantního trhu a určení operátora s významnou tržní silou⁴, jemuž pouze lze v rámci řádného správního řízení uložit povinnost přístupu coby krajní prostředek nápravy reagující na situaci, kdy relevantní trh není efektivně konkurenční.

Uložení povinnosti převzetí Závazku velkoobchodní nabídky coby podmínky výběrového řízení **by představovalo zřejmé obcházení závazných procedur stanovených v ustanoveních § 51 a § 84 Zákona, poněvadž k uložení povinnosti přístupu by došlo bez předchozí detailní analýzy podmínek** konkurence na trhu, tedy bez věcného opodstatnění, v rozporu se zásadou proporcionality a též účelem sledovaným Zákonem. Uvedený postup je též v rozporu s příslušnými ustanoveními Přístupové směrnice (2002/19/EC).

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

2. Protiústavní zneužití pravomoci ČTÚ

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

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

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

⁴ Zákonné výjimky jsou stanoveny v § 104 Zákona, avšak žádná z nich zjevně nedopadá na situaci, v níž se bude nacházet společnost Telefónica v souvislosti se zamýšleným výběrovým řízením.

3. Nepřiměřené požadavky na cenové podmínky

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

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

4. Informační povinnosti Žadatele

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

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

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

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

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

- (i) závazky jsou ukládány dle technologie a kmitočtových pásem, nikoliv dle služeb na příslušném trhu - porušení zásady technologické neutrality;
- (ii) chybí analýza dopadů jednotlivých podmínek a předjímá se výrazně neefektivně konkurenční trh;

- (iii) jsou ukládány vágně formulované a nepřiměřené povinnosti – závazek nijak neomezovat kvalitu, umožnit Zájemci poskytovat „služby s přidanou hodnotou“, umožnit „rovné soutěžní podmínky pro inovativní služby“, umožnit přístup „bez ohledu na účel a rozsah služeb“ – toto vede opět k výrazné **právní nejistotě** Žadatele. Takováto formulace vyvolává např. riziko ohrožení kapacity sítě nabyvatele kmitočtů, který bude povinně poskytovat národní roaming.

Ke [kap. 5.7 Závazky, které Žadatel přebírá v průběhu výběrového řízení](#) – další připomínky společnosti Telefónica

1. Rozpor s evropským regulačním rámcem

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

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

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

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

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

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

3. Spekulativní získání kmitočtů

Návrh Vyhlášení může vytvářet prostor pro spekulativní vstup na trh s využitím povinnosti národního roamingu a velkoobchodní nabídky (MVNO) pro krátkodobé vytvoření zisku a následné opuštění trhu. Národní roaming a velkoobchodní nabídka (MVNO) by proto měly být

poskytnuty na komerčním základě podobně jako při vstupu společnosti Telefónica na Slovensko, a nikoliv regulačním vynucováním prostřednictvím aukce. Pouze prostřednictvím komerčních dohod může dojít k optimálnímu nastavení podmínek těchto specifických instrumentů.

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

Dle názoru společnosti Telefónica je kombinace dvou povinných závazků, národního roamingu a velkoobchodní nabídky – MVNO, uvedená v návrhu Vyhlášení **kontraproduktivní**. Povinnost všech operátorů uzavřít na základě kvalifikovaného požadavku smlouvu o MVNO se všemi zájemci má s nejvyšší pravděpodobností negativní dopad na předpokládanou návratnost investic potenciálního nového operátora sítě, který by na trh vstupoval s využitím akvizice spektra a národního roamingu, čímž se účel právě závazku národního roamingu podrývá.

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

Konečně je třeba vzít v úvahu, že nyní na trhu elektronických komunikací již působí několik komerčních MVNO. Za této aktuální situace považujeme za krajně nevhodné snažit se tento příznivý trend narušovat nepatřičnými regulačními zásahy v podobě státem vynucované velkoobchodní nabídky (MVNO) prostřednictvím výběrového řízení na kmitočty.

Shrnutí návrhu společnosti Telefónica:

Společnost Telefónica trvá na tom, že povinnost národního roamingu podle kap. 5.7.1 návrhu Vyhlášení je ze shora uvedených důvodů nezákonná a jako taková z návrhu vypuštěna.

Rovněž v případě **povinnosti velkoobchodní nabídky (MVNO) podle kap. 5.7.2 návrhu Vyhlášení** zastává společnost Telefónica názor, že **by neměla být v žádném případě uložena prostřednictvím výběrového řízení**, a tudíž by ČTÚ měl ponechat tuto záležitost čistě na tržních mechanismech, resp. k případným regulačním zásahům by měl přistoupit jen v rámci zákonem aprobovaného procesu mimo rámec Vyhlášení.

Ke kap. 6 Pravidla a podmínky účasti ve výběrovém řízení (kvalifikace)

Ke kap. 6.2.1 Formální náležitosti žádosti

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

Ke kap. 6.3 Záruka

Podmínkou účasti ve výběrovém řízení je složení finanční záruky. V předchozím výběrovém řízení byly podmínky nastaveny tak, že „*Případný úrok ze Záruky po dobu jejího složení na účtu Úřadu Úřad vrátí Žadateli na bankovní účet, z něhož byla Úřadu odeslána Záruka, a to nejpozději do 14 dnů ode dne, kdy dojde k vrácení nebo propadnutí Záruky.*“

Podle současného návrhu Vyhlášení má být účet využívaný pro složení finanční záruky bezúročný.

Pokud se ČTÚ z neznámých důvodů a bez jakéhokoliv vysvětlení rozhodl, že účet pro složení záruky nebude úročný, pak jde takový závěr proti zájmům účastníků výběrového řízení. Když ČTÚ požaduje tak vysoké finanční záruky, měl by respektovat, že žádný podnikatel při vědomí povinností péče řádného hospodáře neuloží peníze v bance na bezúročný účet, kdy pouze banka má z takto uložených peněz zisk.

Společnost Telefónica proto žádá, aby ČTÚ stanovil účet pro složení finanční záruky jako úročný ve výši běžné procentuální sazby pro takovéto typy bankovních účtů.

Tento úrok z uložené finanční záruky po dobu jejího složení na účtu ČTÚ bude vrácen Žadateli na bankovní účet, z něhož byla ČTÚ finanční záruka odeslána, a to nejpozději do 14 dnů ode dne, kdy dojde k vrácení nebo propadnutí finanční záruky.

Společnost Telefónica navrhuje **přidělení maximálně 130 bodů Eligibility na jednoho Účastníka** v souladu se změnou definované výše aktivitních bodů na jeden blok a spektrálních limitů (viz další připomínky).

Protože pokládáme výši finanční záruky stanovenou v předchozím výběrovém řízení za přiměřenou, vyžaduje taková změna definované výše aktivitních bodů současně i **změnu hodnoty jednoho aktivitního bodu na 2 000 000 Kč**, z čehož vyplývá maximální výše záruky 260 milionů Kč.

Ke kap. 9 Pravidla chování účastníků v průběhu výběrového řízení a k Příloze 4 Aukční řád kap. 6 Vyřazení Žadatele v průběhu Aukce

Dle § 21 odst. 6 Zákona platí, že „V případě, že se účastník výběrového řízení dopustí jednání, které by ohrožovalo nebo mařilo průběh nebo výsledek tohoto výběrového řízení, Úřad rozhodne o jeho vyřazení z další účasti na výběrovém řízení.“ Z kap. 9 návrhu Vyhlášení však vyplývá, že za jednání které by ohrožovalo nebo mařilo průběh výběrového řízení (a odůvodňuje tedy vyloučení účastníka aukce), bude ČTÚ považovat *jakékoliv* „porušování povinností a pravidel stanovených tímto Vyhlášením a zejména Aukčním řádem“. Pravidla aukce tedy spojují možnost vyloučení účastníka s jakýmkoliv (buď ryze formálním či věcně zanedbatelným) porušením pravidel Vyhlášení, což se jeví jako extenzivní pojetí jdoucí nad rámec zákonných pravomocí dle citovaného ustanovení Zákona.

Uvedené je dále umocněno nejasnou formulací Aukčního řádu kapitoly 6 Vyřazení Žadatele v průběhu Aukce, z něhož vyplývá, že je-li účastník vyřazen z účasti na výběrovém řízení, tak „Pokud je tento Účastník aukce v posledním uzavřeném aukčním kole Držitelem nejvyšší nabídky u některého z Aukčních bloků, potom u těchto Aukčních bloků dojde k automatickému Stažení nejvyšší nabídky a v dalším Aukčním kole je postupováno obdobně, jako by došlo ke Stažení nejvyšší nabídky dle postupu definovaného v kapitole 4.4.6 Aukčního řádu.“

V Aukčním řádu v kap. 4.4.6 Stažení nejvyšší nabídky je přitom stanovena povinnost účastníka, který využil práva stažení nejvyšší nabídky, „doplatit [případný] rozdíl mezi cenou stažené Nejvyšší nabídky a cenou Vítězné nabídky“. Ačkoliv by dle názoru společnosti Telefónica bylo možné argumentovat, že povinnost dorovnávací platby se na shora uvedený případ vyloučení zájemce nevztahuje, aukční pravidla v tomto směru nejsou formulována jednoznačně.

K Příloze 4 Aukční řád

Společnost Telefónica navrhuje následující úpravy podrobného aukčního řádu, a to jak pro hlavní aukční fázi, tak pro fázi rozdělení kmitočtů, jejichž účelem je zjednodušit aukci, napomoci všem Účastníkům čelit rizikům, jako je například určení společné hodnoty („common value“) spektra a eliminace tzv. „aggregation risk“, a vyloučit důvody pro herní (spekulativní) chování.

K Příloze 4 Aukční řád, kap. 2.2 Aukční formát

Společnost Telefónica podporuje rozhodnutí použít formát SMRA.

Tento formát se již mnohokrát osvědčil v aukcích kmitočtů. Skupina Telefónica se účastnila výběrových řízení používajících tento aukční formát (např. Německo, Španělsko), a proto je s ním dobře obeznámena.

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

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

Podle názoru společnosti Telefónica však možnost vzniku koluzivního chování v průběhu aukce je již dostatečně eliminována nastavením fixního a neměnného přírůstku ceny Aukčního bloku mezi jednotlivými koly v průběhu celé aukce. ČTÚ by měl v rámci naplnění zásady transparentnosti během výběrového řízení **odstranit utajení totožnosti držitelů nejvyšších nabídek v každém aukčním kole.**

Viz další připomínky v kap. 4.5 Informace poskytované EAS v průběhu Aukční fáze.

K Příloze 4 Aukční řád, kap. 3 Předmět aukce

Společnost Telefónica navrhuje změny struktury kmitočtových bloků s ohledem na vyloučení vyhrazeného spektra pro nový subjekt:

- 800 MHz; Společnost Telefónica navrhuje, aby se ČTÚ znovu vrátil k předchozí struktuře:
 - 1 konkrétní blok o velikosti 2x5 MHz; a
 - 5 abstraktních bloků o velikosti 2x5 MHz;
- 1800 MHz; Blok 2x15,8 MHz by měl být rozdělen na pět bloků:
 - 3 abstraktní bloky o velikosti 2x5 MHz, vhodné pro technologie na bázi LTE;
 - 1 konkrétní blok o velikosti 2x0,2 MHz; a
 - 1 konkrétní blok o velikosti 2x0,6 MHz;

Tyto navrhované změny mají následující výhody oproti současnému návrhu:

- V pásmu 800 MHz zajistí, že by se všechny kmitočtové bloky měly prodat za přibližně stejné ceny, přičemž se vyloučí riziko, že by se některé bloky (tzn. ty, jež jsou v současné době vyhrazeny pro nové subjekty) prodaly příliš lacino, zatímco jiné budou předražené.
- V pásmu 1800 MHz:
 - Odděluje spektrum, které je okamžitě použitelné pro technologie na bázi LTE (tři bloky, každý 2x5 MHz) od té části nabízeného kmitočtového spektra, jež nelze použít pro technologie na bázi LTE (bloky 2x0,6 MHz a 2x0,2 MHz) a která by v případě, že by byla zakoupena novým subjektem, pravděpodobně zůstala nevyužita v očekávání možného refarmingu.
 - Vytváří strukturu, v níž by Stávající operátoři mohli soutěžit o další bloky 2x5 MHz využitelné pro technologie na bázi LTE. S cílem ochránit jakékoliv nové subjekty proti tzv. „aggregation risk“, by měla být pouze jim nabídnuta možnost formulování minimálního rozsahu nabídky, a to na blok 2x10 MHz v pásmu 1800 MHz.
 - I kdyby se ČTÚ, navzdory námitkám ohledně nezákonnosti takového kroku, rozhodl zachovat vyhrazení v pásmu 1800 MHz, tato změna by stále ještě byla prospěšná, protože by (a) poskytovala zájemcům o vstup na trh volnost zakoupit menší rozsah spektra; (b) zajišťovala možnost, aby spektrum bylo otevřeno Nabídkám od Stávajících operátorů v případě, že se buďto ve výběrovém řízení neobjeví žádný nový subjekt nebo že takový nový subjekt bude chtít kmitočtový blok menší, než je maximální blok o velikosti 2x15 MHz.

Navrhované změny, spolu se souvisejícími změnami spektrálních limitů a bodů Eligibility, jsou znázorněny v následující tabulce:

Kategorie aukčních bloků	Kmitočtové pásmo	Kmitočty [MHz]	Aukční bloky	Spektrální limit	Minimální rozsah Nabídky	Minimální cena [mil. Kč/blok]	Aktivitní body [body/blok]
A1	800 MHz párové spektrum	791-796 / 832-837	1 konkrétní blok 2×5 MHz	2×10 MHz	Není stanoven	1,000	40
A2		796-821 / 837-862	5 abstraktních bloků 2×5 MHz			1,100	40
B1	pásmo 1800 MHz párové spektrum	1747.9-1762.9 / 1842.9-1857.9	3 abstraktní bloky 2×5 MHz	120 MHz (zahrnuje párovou část obou dvou pásem a nepárovou část pásma 2600 MHz v souhrnu s rádiovými kmitočty drženími v pásmu 1800 MHz)	2×10 MHz pro nový subjekt Nevztahuje se na Stávající operátory	150	10
B2		1710.1-1710.3 / 1805.1-1805.3	1 konkrétní blok 2x0,2 MHz			6	1
B3		1747.3-1747.9 / 1842.3-1842.9	1 konkrétní blok 2x0,6 MHz			18	1
B4		1710-1785 / 1805-1880 (nealokovaná část)	9 abstraktních bloků 2×1 MHz			30	2
C	2600 MHz párové spektrum	2500-2570 / 2620-2670	14 abstraktních bloků 2×5 MHz	2×10 MHz	80	4	
D	2600 MHz nepárové spektrum	2570-2620	9 abstraktních bloků 5 MHz	15 MHz	40	2	

Struktura bodů Eligibility

Současný návrh bodů Eligibility se jeví jako nekonzistentní s úrovněmi minimálního rozsahu nabídek navrhovaného ze strany ČTÚ. Zejména je zřejmé, že body Eligibility přikládají nepatřičnou váhu kmitočtovým blokům o velikosti 2x1 MHz v pásmu 1800 MHz, což tyto bloky činí atraktivními pro „zaparkování“ Nabídek během počáteční a střední fáze aukce, a nepatřičnou váhu kmitočtovému bloku o velikosti 2x15,8MHz, což znamená, že zájemce o tento blok je daleko méně vázán maximem celkového počtu bodů Eligibility než ostatní účastníci aukce. Jako zbytečně matoucí se rovněž jeví nastavení bodů Eligibility v pásmu 2600 MHz (nepárová část spektra), který neodpovídá celému číslu.

Společnost Telefónica navrhuje určité změny struktury bodů Eligibility, jak je uvedeno v tabulce výše, za účelem odstranění těchto problémů a vytvoření srovnatelnějších podmínek pro všechny Účastníky. Společnost Telefónica v kontextu těchto změn navrhuje maximální celkový počet 130 bodů Eligibility připadající na jednoho Účastníka, spolu s nastavením spektrálního

limitu 2x10 MHz v pásmu 800 MHz a spektrálního limitu 120 MHz (zahrnuje draženou párovou a nepárovou část pásma 2600 MHz, draženou párovou část pásma 1800 MHz a rovněž již nyní držené kmitočty v pásmu 1800 MHz), a s tím související změnu ve výpočtu záruky (viz připomínky výše). Takto nastavené limity by představovaly přiměřenou pojistku proti takovému výsledku aukce, v rámci kterého by kmitočtové spektrum bylo příliš soustředěno pouze u jednoho nebo dvou operátorů.

Minimální ceny

Navrhované minimální ceny za kmitočtové bloky v pásmu 1800 MHz nejsou konsistentní vůči vztaženým objemům dostupného spektra. Společnost Telefónica proto vedle navrhovaných změn struktury bloků navrhuje i menší změny Minimálních cen kmitočtových bloků, a to s cílem zajistit jednotnou metodiku jejich určení. Konkrétně společnost Telefónica navrhuje cenu 150 milionů Kč za jeden blok o velikosti 2x5 MHz v pásmu 1800 MHz.

[K Příloze 4 Aukční řád, kap. 4.1 Elektronický aukční systém \(EAS\)](#)

Společnost Telefónica podporuje rozhodnutí použít EAS se vzdáleným přístupem pro podávání Nabídek. Tento postup se obecně osvědčil při předchozí aukci a vyhovuje jak Účastníkům, tak i regulátorovi.

Společnost Telefónica podporuje zavedení kontroly chyb jako součást procesu podávání Nabídek v rámci EAS. Vzhledem k návrhu změnit pravidla oproti předchozí aukci bude důležité, aby Účastníci měli přiměřenou možnost si systém vyzkoušet ještě před samotným začátkem aukce.

[K Příloze 4 Aukční řád, kap. 4.3 Průběh Aukční fáze a k Příloze 4 Aukční řád, kap. 4.3.1 Podávání nabídek Účastníkem aukce](#)

Společnost Telefónica oceňuje podrobné pokyny týkající se časování a délky Aukčních kol poskytnuté ze strany ČTÚ. Navržená struktura až 8 kol na jeden den je přijatelná, ale společnost Telefónica požaduje další upřesnění s cílem poskytnout Účastníkům více jistoty o tom, jak bude aukce probíhat:

- Nejvíce 8 kol za jeden den;
- Minimální trvání Aukčního kola v trvání 20 minut;
- Minimální přestávka mezi Aukčními koly v trvání 25 minut;
- První den bude maximální počet Aukčních kol omezen na 4, přičemž každé z nich bude trvat alespoň 45 minut a přestávka mezi Aukčními koly bude trvat minimálně 45 minut tak, aby Účastníci měli dost času zajistit a ověřit, že jejich vlastní interní procesy pracují efektivně.

Telefónica

Celkový počet 8 Aukčních kol každý den představuje rychlé tempo pro jakoukoliv aukci, a je tak spojeno s rizikem vzniku chyb v případě, že Účastníci musí činit obtížná rozhodnutí ohledně Nabídek, jež si vyžadují projednání na úrovni vrcholového managementu společnosti. Takové chyby rozhodně nejsou žádoucí ani ze strany Účastníků, kteří tuto chybu učinili, ani ze strany příslušného státního orgánu, protože mohou vést k neefektivním výsledkům aukce. Proto společnost Telefónica navrhuje, aby Účastníkům byla poskytnuta možnost vyžádat si až tři přestávky. V případě, že Účastník požádá o přestávku, proces podávání Nabídek bude (po dokončení příslušného Aukčního kola, jestliže byla žádost vznesena v průběhu Aukčního kola) pozastaven až do následujícího dne, čímž bude všem Účastníkům poskytnuto více času na rozhodování.

[K Příloze 4 Aukční řád, kap. 4.3.2 První Aukční kolo a kap. 4.3.3 Následující Aukční kola](#)

ČTÚ navrhuje použít pro zvyšování cen v podstatě tentýž postup, jako byl použit při předchozí nezdařené aukci. Společnost Telefónica velmi podporuje návrh ČTÚ stanovit navýšení ceny jako určitý podíl z Minimální ceny, protože tento postup dává Účastníkům jistotu ohledně dalšího vývoje cen. Společnost Telefónica však nesouhlasí s návrhem poskytnout Účastníkům možnost volby cenového navýšení.

Při předchozí aukci docházelo zřídka k využití navýšení ceny, které by přesahovalo 5%, a pokud se tak již stalo, mohlo jít pouze o signál pro ostatní Účastníky. Co je však důležitější, samotný fakt, že bylo povoleno více úrovní pro navýšení cen (vyjma minimálního navýšení), byl zdrojem velké nejistoty pro Účastníky, protože ponechával otevřenou možnost náhlých a nepředpověditelných zvýšení cen, což ztěžovalo interní rozhodování.

Společnost Telefónica proto navrhuje, aby pravidla pro navýšení ceny byla zjednodušena následujícím způsobem:

- Neexistuje-li Nejvyšší nabídka, musí být nabídková cena ve výši Minimální ceny, případně musí být nabídková cena ve výši stanovené ČTÚ v návaznosti na Stažení nejvyšší nabídky; a
- Existuje-li Nejvyšší nabídka, je nabídkovou cenou cena, která je rovna výši takové Nejvyšší nabídky navýšené o 5% z Minimální ceny na daný blok.

[K Příloze 4 Aukční řád, kap. 4.4.2 Pravidla Aktivit](#)

Společnost Telefónica podporuje použití pravidla aktivity vycházejícího z postupně narůstajících požadavků na využití bodů Eligibility. Jedná se o prověřený a široce používaný postup pro provádění SMRA aukce.

Společnost Telefónica rovněž vítá skutečnost, že ČTÚ navrhl změny jednotlivých prvků podrobných pravidel aktivity, vzhledem k tomu, že pravidla předchozí aukce – zejména

s ohledem na možnost Stažení nejvyšší nabídky bez rizika – byla jednoznačně zatížena chybami a pravděpodobně sehrála klíčovou úlohu při selhání předchozí aukce.

Společnost Telefónica se však obává, že tyto změny nejsou dostatečné. Zejména rozhodnutí zachovat možnost Stažení nejvyšší nabídky a zavést požadavek Minimálního požadovaného portfolia ponechává aukci otevřenou hernímu (spekulativnímu) jednání, jež by mohlo opět zkreslit ceny a vést k selhání aukce. Naštěstí tyto chyby lze napravit změnami pravidel aktivity zavedenými spolu s úpravami spektrálních limitů navrženými společností Telefónica a s vyloučením vyhrazení spektra pro nový subjekt. Připomínky společnosti Telefónica ke konkrétním aspektům pravidel aktivity jsou uvedeny v následujícím textu. Změny doporučené společností Telefónica by v souhrnu měly omezit podněty pro herní (spekulativní) jednání, podpořit přímočaré podávání Nabídek a obecně zjednodušit Aukční řád a tím i zvýšit pravděpodobnost úspěšnosti aukce.

K Příloze 4 Aukční řád, kap. 4.4.3 Držitel nejvyšší nabídky

ČTÚ navrhuje zachovat pravidlo z předchozí aukce, dle kterého v případě souběhu shodné Nejvyšší nabídky od více Účastníků na stejný Aukční blok, rozhodne o Držiteli nejvyšší nabídky u tohoto Aukčního bloku dřívější čas podání Nabídky.

Je však běžně uznáváno, že používání času podání nabídky k určení Nejvyšší nabídky v případě souběhu dvou shodných nabídek v rámci kola, představuje nevhodný postup. Tento přístup byl široce používaný u dřívějších spektrálních aukcí, jako byly aukce provedené FCC v USA kolem roku 2000, ale nyní je již překonaný. Například ve své práci „Spektrální aukce“ napsané již v roce 2001 profesor Peter Cramton uvádí:

„[Ve spektrálních aukcích] se skutečně objevuje problém stejných nabídek, a tak FCC přikládá pravidlu určení jedné nejvyšší nabídky z více stejných nabídek velkou důležitost. FCC problém stejných nabídek řeší pomocí pravidla časových razítek. Jsou upřednostňovány dříve podané nabídky. Jelikož se účastníci aukce spíše kloní k tomu být držitelem nejvyšší nabídky, je pro ně obvyklé v příslušném aukčním kole vzájemně soutěžit o podání svých nabídek co nejdříve tak, aby zvítězili. Takové chování je nežádoucí, a proto FCC uvažuje, že v budoucích aukcích při podání stejných nabídek v rámci jednoho aukčního kola použije pro určení nejvyšší nabídky pravidlo náhodného výběru.“⁵

V současné době FCC již používá pravidlo náhodného výběru ve všech významných spektrálních aukcích, stejně jako většina dalších regulátorů. Například v aukcích pořádaných ve Španělsku, Irsku a Velké Británii, kde skupina Telefónica byla účastníkem, regulátoři vždy použili pravidlo náhodného výběru implementované do elektronického aukčního systému za účelem řešení problému stejných nabídek v rámci jednoho kola.

⁵ Peter Cramton, Spectrum Auctions, University of Maryland, Únor 2001 – z Handbook of Telecommunications Economics, Martin Cave, Sumit Majumdar, and Ingo Vogelsang, eds., Amsterdam: Elsevier Science B.V., kap. 14, str. 605-639, 2002

Telefónica

Postup navržený ČTÚ je tedy nevhodný, neboť Účastníky aukce zbytečně podněcuje k tomu, aby podali svou Nabídku v daném Aukčním kole buď velice brzy anebo velice pozdě, a to v závislosti na tom, zda mají zájem být Držiteli nejvyšší nabídky či nikoli, což však zároveň zvyšuje riziko chybování ze strany Účastníků aukce. Z tohoto důvodu se spíše přistupuje k určení Držitele nejvyšší nabídky na základě náhodného výběru (losu).

Společnost Telefónica proto navrhuje, aby ČTÚ **pro případ souběhu Nejvyšších nabídek od více Účastníků implementoval do EAS proces určení Držitele Nejvyšší nabídky na základě náhodného výběru (losem)**, a to v souladu s ustálenou mezinárodní *best practice*.

[K Příloze 4 Aukční řád, kap. 4.4.4 Minimální rozsah nabídky](#)

Společnost Telefónica podporuje stanovení pravidla minimálního rozsahu nabídky na Aukční bloky o celkové velikosti 2x10 MHz v párové části spektra 2600 MHz a 15 MHz v nepárové části spektra 2600 MHz. Jedná se o adekvátní opatření ke zmírnění tzv. „aggregation risk“, kterému by Účastníci aukce jinak byli vystaveni.

Společnost Telefónica souhlasí, že Stažení nejvyšší nabídky bez sankce v rámci příslušného kmitočtového pásma by mělo být Účastníkovi umožněno pouze v případě, že by Účastníkova poptávka klesla pod tyto předem definované minimální rozsahy, a že takovému Účastníkovi Aukce by mělo být umožněno volně převést odpovídající body Eligibility na jiné Aukční bloky v jiném kmitočtovém pásmu.

Bude-li v pásmu 1800 MHz souvislý blok volných kmitočtů rozdělen na 3 abstraktní bloky po 2x5 MHz, jak navrhuje ve svých připomínkách výše společnost Telefónica, pak v takovém případě by společnost Telefónica též podporovala **zavedení pravidla minimálního rozsahu nabídky na kmitočtové bloky o celkové velikosti 2x10 MHz v pásmu 1800 MHz, které by se ale vztahovalo jen na nové subjekty** (takové pravidlo není nutné pro Stávající operátory, kteří jsou již nyní držiteli kmitočtových bloků v tomto pásmu).

[K Příloze 4 Aukční řád, kap. 4.4.5 Absence](#)

Společnost Telefónica podporuje návrh umožnit každému Účastníkovi uplatnit absenci ve čtyřech Aukčních kolech.

[K Příloze 4 Aukční řád, kap. 4.4.6 Stažení nejvyšší nabídky](#)

Společnost Telefónica uplatnila již v rámci veřejné konzultace podmínek předchozího výběrového řízení velmi závažné připomínky proti zavedení práva stažení nejvyšší nabídky do tohoto výběrového řízení a navrhla možné alternativy. ČTÚ tyto připomínky společnosti Telefónica neakceptoval a v konečné podobě Vyhlášení právo stažení nejvyšší nabídky ponechal, a to zcela bez patřičných pojištění zmírňujících riziko zneužití tohoto pravidla. Podle názoru společnosti Telefónica právě tato skutečnost přispěla rozhodující měrou k zastavení předchozího výběrového řízení.

ČTÚ v nynějším návrhu Vyhlášení pravidlo částečně změnil a stanovuje k právu stažení nejvyšší nabídky zcela nezbytné konkrétní pojistky zmírňující riziko jeho zneužití.

Společnost Telefónica vítá tuto změnu pravidla Stažení nejvyšší nabídky, nicméně je toho názoru, že tato změna stále není dostatečná.

Společnost Telefónica navrhuje úplné vypuštění možnosti Stažení nejvyšší nabídky, a to pouze s výjimkou jediného případu, kdy Účastníkova nabídka na kmitočtové bloky klesne pod stanovenou hranici Minimálního rozsahu nabídky v daných kmitočtových pásmech v důsledku toho, že se držitelem Nejvyšší nabídky stal jiný Účastník.

Společnost Telefónica je toho názoru, že pravidlo Minimálního rozsahu nabídky (jak je navrženo pro pásma 1800 a 2600 MHz), společně s navrhovanými změnami týkajícími se pásma 800 MHz a fáze Rozdělení kmitočtů, představují dostatečné mechanismy ke zmírnění tzv. „aggregation risk“. Tato opatření mají zároveň za následek to, že není nutné zavádět další možnosti Stažení nejvyšší nabídky a s tím související sankce.

Společnost Telefónica se obává, že jestliže bude možnost Stažení nejvyšší nabídky opět ve výběrovém řízení zachována ve stávající podobě navrhované ČTÚ, bude zde i nadále existovat velký prostor pro herní (spekulativní) jednání Účastníků aukce, jak ostatně bylo možné vidět též v mnoha jiných SMRA aukcích, jejichž pravidla Stažení nejvyšší nabídky rovněž umožňovala (např. aukce spektra v Kanadě a Spojených státech).

Zavedení navrhovaných sankcí totiž stále představuje minimální riziko pro Účastníka, který by úmyslně uměle zvyšoval ceny v kmitočtových pásmech, ve kterých je předvídatelný zájem Stávajících operátorů. Pokud by se takovýto Účastník sledující spekulativní strategii nechtěně dostal do situace, kdy by hrozilo, že příslušný Aukční blok nebo bloky získá, pak finanční sankce za Stažení nejvyšší nabídky mohou být minimální, jestliže lze s vysokou mírou jistoty předpokládat, že Vítězná nabídka jiného Účastníka aukce bude jen o něco málo nižší, než byla stažená Nejvyšší nabídka. Tato aukce přitom může být obzvláště náchylná právě k takovémuto jednání, neboť její Účastníci se již účastnili procesu předchozí zrušené aukce, ze které vyšlo najevo velké množství informací týkajících se poptávky po jednotlivých Aukčních blocích a jejich ohodnocení Stávajícími operátory.

Pokud by se ČTÚ přesto rozhodl zachovat možnost Stažení nejvyšší nabídky v aukčních pravidlech, pak společnost Telefónica rozhodně podporuje zavedení finančních sankcí za Stažení nejvyšší nabídky. Společnost Telefónica dále silně doporučuje odstranit možnost Stažení nejvyšší nabídky u příslušného pásma v případech, kdy by některý z Účastníků byl v jednotlivých pásmech Držitelem Nejvyšší nabídky na následující nebo i vyšší rozsah kmitočtů: 2x10 MHz v pásmu 800 MHz, 2x10 MHz v pásmu 1800 MHz a 2x20 MHz v párové části pásma 2600 MHz. Dle názoru společnosti Telefónica nedává žádný smysl umožnit Účastníkům Stažení nejvyšší nabídku na Aukční bloky v takovém uspořádání, které je zjevně dobře využitelné pro budování budoucích sítí.

K Příloze 4 Aukční řád, kap. 4.4.7 Minimální požadované portfolio

Společnost Telefónica nesouhlasí s návrhem ČTÚ, který umožňuje Účastníkům definovat Minimální požadované portfolio. Účelem návrhu tohoto opatření patrně má být pomoci Účastníkům vypořádat se s tzv. „aggregation risk“, což je jistě relevantní cíl. Nicméně tomuto riziku je možné čelit lépe pomocí jiných opatření, jako je pravidlo Minimálního rozsahu nabídky (viz připomínky výše), zavedení limitu 2x10 MHz v pásmu 800 MHz a změny pravidel ve fázi Rozdělení kmitočtů (viz připomínky níže).

Pravidlo Minimálního požadovaného portfolia může mít mnoho nežádoucích dopadů:

- Stát je zbytečně vystavován riziku, že velké množství Aukčních bloků nebude vůbec vydraženo proto, že Držitel (nebo Držitelé) Nejvyšší nabídky ukončí svou účast v aukci těsně před jejím koncem. Společnost Telefónica chápe navrhovaná aukční pravidla tak, že taková situace by měla za následek snížení ceny dotčených Aukčních bloků a reaktivaci bodů Eligibility u ostatních Účastníků, což však je značně těžkopádný a nevyzkoušený postup, na který by se nemělo spoléhat.
- Jedná se o pravidlo, které je zneužitelné, neboť představuje bezrizikový způsob, aby Účastník, kterému se v aukci příliš nedaří či sleduje jakékoliv spekulativní záměry, uměle vyhnal ceny Aukčních bloků směrem nahoru, což by mohlo ve svém důsledku zmařit celou aukci.
- Toto pravidlo představuje účinnou možnost Stažení nejvyšší nabídky bez finanční sankce, což je však v rozporu s odůvodněním změn týkajících se možnosti Stažení nejvyšší nabídky nastavenými v kap. 4.4.6 Stažení nejvyšší nabídky. Jedná se o diskriminační aukční pravidlo, neboť umožňuje novým subjektům (které nemusí dosud dbát o existující podnik), aby stáhli svou nejvyšší Nabídku bez hrozby finanční sankce, zatímco pro Stávající operátory může nevydražení Aukčních bloků představovat naprosto nežádoucí výsledek aukce.

Společnost Telefónica z výše uvedených důvodů navrhuje Minimální požadované portfolio z pravidel aukce zcela vypustit.

K Příloze 4 Aukční řád, kap. 4.4.8 Stanovení Vítězů aukce a ukončení Aukční fáze

V Návrhu vyhlášení zcela chybí ustanovení, jak se bude postupovat v případě, že na konci aukce budou existovat Aukční bloky, které nebudou prodány. To představuje problém, neboť tak vzniká vysoké riziko, že hodnotné Aukční bloky zůstanou (neefektivně) nevydraženy, a to proto, že buď:

- se jedná o Aukční bloky vyhrazené pro nové subjekty, přičemž ale žádný takový subjekt je nevydraží; nebo
- dojde ke Stažení nejvyšší nabídky v pozdější fázi aukce, a ostatní Účastníci, ať již z jakéhokoliv důvodu, nepodají vlastní Nabídku na takto dotčené Aukční bloky.

V čl. 6 Rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 243/2012/EU ze dne 14. 3. 2012 o vytvoření víceletého programu politiky rádiového spektra je členským státům EU uložena povinnost dokončit proces udělování oprávnění k využívání frekvenčních pásem do 31. 12. 2012, resp. do 1. 1. 2013. V současné době je tedy již Česká republika v prodlení, čímž porušuje zmíněnou evropskou legislativu. Pravidla aukce přitom neobsahují žádnou úpravu pro případ, že část draženého spektra zůstane neprodána (včetně např. vyhrazených bloků spektra novým uchazečům v pásmu 800 MHz a 1800 MHz). Uvedeným opomenutím tak ČTÚ zvyšuje riziko trvajících porušování legislativy Evropské unie a porušování principu efektivního využívání kmitočtového spektra. V případě nutnosti dalšího opakování aukce na nepřidělené kmitočtové bloky by došlo ještě k daleko většímu časovému prodlení.

Proto, za účelem minimalizace rizika, že některé Aukční bloky nebudou prodány, a že Česká republika bude nadále porušovat své povinnosti uložené evropským právem, by ČTÚ měl:

- upustit od veškerých vyhrazení pro nové subjekty nebo, pokud pásmo 1800 MHz zachová vyhrazené, měl by jej rozdělit do Aukčních bloků o velikosti 2x5 MHz a zároveň umožnit Stávajícím operátorům podávat na tyto Aukční bloky své Nabídky v případě, že žádný z nových subjektů Nabídku nepodá; a
- upustit od pravidla stanovování Minimálního požadovaného portfolia a možnosti Stažení nejvyšší nabídky, avšak s výjimkou případů, kdy Účastníková nabídka je nižší než stanoví Minimální rozsah nabídky pro určitou Aukční kategorii.

K Příloze 4 Aukční řád, kap. 4.5 Informace poskytované EAS v průběhu Aukční fáze

Společnost Telefonica podporuje návrh ČTÚ upustit od předchozí praxe sdělování časových údajů o podaných Nabídkách každého Účastníka. Přestože se jednalo o zdroj užitečných informací pro Účastníky aukce, samotný proces byl nevhodný a možnost Účastníků vyhodnocovat takto získané informace se kolo od kola měnila v závislosti na průběhu podávání Nabídek.

Nicméně, společnost Telefonica je znepokojena tím, že nový postoj ČTÚ k poskytování informací v průběhu Aukční fáze, jenž je patrný z návrhu Vyhlášení, je příliš restriktivní a neumožňuje získat základní informace, které Účastníci potřebují k průběžnému sledování a vyhodnocování průběhu aukce s ohledem na jimi stanovené cíle získat určité Aukční bloky.

Hlavním účelem otevřené vícekolové aukce je právě umožnit Účastníkům, aby se mohli v tzv. „common value“ prostředí poučit rovněž z rozhodnutí a kroků jiných Účastníků. Poskytování informací v každém kole aukce tak umožňuje Účastníkům vyvarovat se riziku, že budou muset zaplatit více, než by bylo nezbytné (tzv. „winner's curse“) a zároveň mohou aktualizovat své vytyčené cíle v rámci aukce, což rovněž omezuje tzv. „aggregation risk“.

Návrh ČTÚ však dostatečné poskytování informací v průběhu Aukční fáze neumožňuje. Navíc, stejně jako v případě informace o času podání Nabídky, dostupnost poskytovaných informací se mezi jednotlivými účastníky může lišit, což je však zjevně neférový přístup. Jako příklad lze uvést následující situace:

Telefónica

- Účastník aukce podá novou Nabídku na určitý Aukční blok a je identifikován jako Držitel nejvyšší nabídky. Zároveň mu není sděleno, že by došlo k souběhu více nejvyšších nabídek. Tento Účastník tedy ví, že existuje pouze jedna Nabídka na daný Aukční blok. Ostatní Účastníci však mohou vidět jen to, že došlo ke zvýšení ceny u daného Aukčního bloku, ale již nerozeznají, zda se o daný Aukční blok ucházel pouze jeden či více Účastníků.
- Dva nebo více Účastníků podají novou Nabídku na určitý Aukční blok a následně jsou informováni o tom, že došlo k souběhu Nejvyšších nabídek. Těmto Účastníkům je zároveň sděleno, zda jsou Držiteli nejvyšší nabídky či nikoli. Tito Účastníci tak získají informace nejen o úrovni poptávky, ale též jistý vhled do preferovaných časů pro podávání Nabídek druhých Účastníků, což je však informace, která není dostupná těm Účastníkům, kteří nejsou aktivní na daném Aukčním bloku.

Sohledem na tyto skutečnosti společnost Telefónica upřednostňuje **úplné zveřejňování informací o jednotlivých Nabídkách každého Účastníka aukce, a to včetně zveřejňování jejich identity po každém Aukčním kole.**

Pokud však ČTÚ trvá na tom (a zdůvodní), že Účastníci budou mít k dispozici pouze omezenou sadu informací, mohl by se inspirovat postupem, který zaujali někteří jiní regulátoři, a to je **zveřejní výše agregované poptávky pro každý Aukční blok po každém Aukčním kole.** Společnost Telefónica má za to, že jde o minimální přijatelný postup při poskytování rozhodujících informací Účastníkům a zajištění rovného přístupu k takovým informacím.

[K Příloze 4 Aukční řád, kap. 5 Rozdělení kmitočtů](#)

Společnost Telefónica podporuje návrhy ČTÚ poskytnout Účastníkům určitý časový prostor pro vyjednávání a dohodu o rozdělení jednotlivých úseků rádiového spektra na konkrétní pozice v jednotlivých kmitočtových pásmech. Tento postup byl úspěšně aplikován též v jiných zemích, například v Německu.

Nicméně k maximálnímu zvýšení pravděpodobnosti, že tato jednání budou úspěšná, je nezbytné, aby ČTÚ stanovil určitý vhodný rámec pravidel týkající se přiřazení kmitočtů pro případ, že by jednání mezi Vítězi aukce selhalo. Tento rámec by měl vyloučit takové přiřazení kmitočtů, které by bylo zjevně neefektivní a/nebo by mohlo mít za následek zbytečně vynaložené náklady některými Vítězi, čemuž by se však dalo předejít, aniž by tím byly významněji poškozeny zájmy ostatních Vítězů aukce.

Stávající návrh rámce těchto pravidel představuje v tomto směru určitý pokrok. Společnost Telefónica zejména velice podporuje pravidla, která zajistí Vítězům Aukčních bloků o velikosti 2x1 MHz v pásmu 1800 MHz prioritní přidělení konkrétního kmitočtového úseku těsně přiléhajícího ke kmitočtovým blokům, které tyto Vítězové již nyní drží.

Za účelem poskytnutí větší jistoty Účastníkům aukce společnost Telefónica vyzývá ČTÚ, aby přijal následující doplňující pravidla pro případ, že jednání nebudou úspěšná.

- V pásmu 800 MHz:
 - Účastníkům, kteří vydraží méně než 2x10 MHz, budou přiděleny vzájemně sousedící kmitočtové úseky. S ohledem na spektrální limit 2x10 MHz v pásmu 800 MHz by tak měl Vítěz jednoho Aukčního bloku o velikosti 2 x 5 MHz jistotu, že jím získaný blok bude sousedit s alespoň jedním stejně velkým blokem získaným jiným Vítězem. Takové pravidlo by pomohlo zmírnit tzv. „aggregation risk“ v Aukční fázi, neboť by Účastníci věděli, že vždy budou mít potenciální možnost replikovat kmitočtový úsek o velikosti 2x10 MHz v rámci režimu případné dohody o sdílení spektra s Vítězem přilehlého bloku o stejné velikosti 2x5 MHz.
- V pásmu 1800 MHz (budou-li návrhy společnosti Telefónica na změnu struktury Aukčních bloků přijaty):
 - Vítězi dvou nebo tří Aukčních bloků o velikosti 2x5 MHz by mělo být zaručeno přidělení spojitého spektra daných úseků;
 - Vítězi jednoho nebo více ze tří Aukčních bloků o velikosti 2x5MHz a Aukčního bloku o velikosti 2x0.6 MHz by mělo být zaručeno přidělení spojitého spektra daných úseků.
- V pásmu 2600 MHz:
 - Jestliže jeden nebo více Účastníků získá Aukční blok zároveň v párové i nepárové části tohoto pásma, pak přidělení nejvyššího kmitočtového úseku z párové části tohoto pásma a nejnižšího kmitočtového úseku z nepárové části tohoto pásma by mělo být přiřazeno jednomu z těchto Vítězů, neboť jde o nejvhodnější spojení s ohledem na zmírnění možného vzájemného rušení mezi párovou částí tohoto pásma na uplinku a nepárovou částí tohoto pásma.

Námi navrhovaná změna podmínek rozdělení kmitočtových úseků v pásmu 800 MHz je obzvláště důležitá. Bez této změny by se mohlo stát, že Vítěz Aukčních bloků o celkové velikosti 2x10 MHz si vybere (nebo mu případně) souvislý kmitočtový úsek umístěný mezi úseky jiných dvou Vítězů, kteří vydražili každý po jednom Aukčním bloku o velikosti 2x5 MHz, čímž by jim do budoucna znemožnil vytvořit jeden společný kmitočtový blok o celkové velikosti 2x10 MHz prostřednictvím vzájemného sdílení spektra.

Nastavení tohoto pravidla by mělo být jednoznačně v zájmu ČTÚ, protože významným způsobem podporuje efektivní využití přidělovaných kmitočtů, napomáhá vyrovnat technické podmínky jednotlivých soutěžitelů, kteří mohou získat vzájemně rozdílné velikosti kmitočtových přidělů i rozvíjí tak soutěž na trhu po ukončení výběrového řízení.