



**Vyjádření SPČR k vypořádání připomínek k materiálu "Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony"**

**Svaz průmyslu a dopravy České republiky (dále jen SPČR) nesouhlasí s navrženým vypořádáním připomínek a všechny níže uvedené připomínky jsou zásadní.**

**A) I přes pracovní odůvodnění, které nám bylo zasláno, musíme trvat na našem návrhu odstranit navržené důvody pro neudělení oprávnění k využívání kmitočtů (§ 17 odst. 11 písm. i a j) ZEK). Pro přehlednost jsme si dovolili rozdělit odůvodnění MPO do jednotlivých bodů a k nim jsme se jednotlivě vyjádřili:**

1. MPO: Smyslem navržené úpravy není bránit využívání rádiových kmitočtů, ale možnost ČTÚ reagovat na případy, kdy je požadavek na počet kmitočtů neúměrný předpokládanému využití nebo předpokládané službě elektronických komunikací, který by ve svém důsledku vedl pouze k bránění ostatním žadatelům v přístupu k rádiovým kmitočtům.

**SPČR: Stávající znění zákona obsahuje dostatečnou oporu a dává ČTÚ dostatek oprávněných důvodů, na základě kterých může provádět odnětí oprávnění k využívání rádiových kmitočtů.**

2. MPO: Současně ČTÚ nemá možnost odebrat kmitočty, pokud nejsou účelně využívány - možnosti odnětí jsou explicitně vyjmenovány v § 19 odst. 4. Zde se hovoří pouze o porušení či nedodržení podmínek - právo využívat rádiové kmitočty ovšem není podmínka, ale právo.

**SPČR: Není pravdou, že ČTÚ za stávající úpravy nemá možnost odebrat udělené individuální oprávnění k využívání rádiových kmitočtů z důvodu jejich neuvážení. Možnosti odnětí jednoznačně specifikuje § 19 odst. 4 ZEK. Nevyužívání kmitočtů je uvedeno pod písm. d). Není známo a ani důvodová zpráva to neuvádí, že by v praxi byly problémy s aplikací tohoto ustanovení. ČTÚ aplikaci tohoto ustanovení využívá.**

3. MPO: Aplikace § 19 odst. 4 písm. d) (nevyužívání rádiových kmitočtů po stanovenou dobu), se jeví jako velmi obtížná, zejména z hlediska prokázání takového nevyužívání, zejména v případě požadovaného celoplošného přidělení nebo přidělení pro větší síť. ČTÚ nemůže nepřetržitě na všech místech po stanovenou dobu 6 měsíců kontrolovat jednoho držitele v rámci takového rozsahu přidělení, a je tedy obtížné prokázat, že k došlo k naplnění podmínky, že kmitočty nejsou využívány nejméně 6 měsíců.

**SPČR: Obtížnost aplikace § 19 odst. 4 písm. d) nelze považovat za relevantní důvod pro stanovení tak široké pravomoci, kterou je odnětí oprávnění užívat rádiové kmitočty. V právním státě by neměla být stanovena pravomoc státních orgánů tak, že bude umožňovat neomezenou diskreci daného orgánu rozhodovat o právech a povinnostech jednotlivců. Státní orgány by měly mít stanoveny jednoznačná pravidla a mantinely. O to více to platí pro případy, kdy se dává státnímu orgánu pravomoc odnímat soukromým**

**subjektům určitá práva. Nedostatek kapacity či kontrolních mechanismů na straně ČTÚ nelze považovat za validní argument.**

4. MPO: K argumentu SPČR k § 17 odst. 11 písm. j) návrhu transpozice ("jak bude ČTÚ dopředu vědět, že podmínky využívání kmitočtů budou v rozporu s přidělem?"): Aby mohl ČTÚ udělit individuální oprávnění v pásmu, kde byl udělen přiděl rádiových kmitočtů, je nesporné, že takový přiděl musí existovat. Je však zcela nezbytné, aby individuální oprávnění bylo v souladu s podmínkami a obsahem příslušného přidělu rádiových kmitočtů. Jako důvod pro neudělení individuálního oprávnění to však v současné době platný zákon výslovně neuvádí.

**SPČR: Při udělování individuálních oprávnění na základě přidělu musí i za stávající právní úpravy ČTÚ postupovat tak, že nejprve posoudí, zda žadatel žádá o udělení individuálního oprávnění v souladu s podmínkami přidělu. To je zákonný postup. Navrhovaný důvod je formulovaný legislativně-technicky nesprávně. Zákon nemůže obsahovat důvod založený na předpokladu, že by využívání požadovaných rádiových kmitočtů byly v rozporu s podmínkami v přidělu rádiových kmitočtů. Jak bude ČTÚ dopředu vědět, že podmínky využívání kmitočtů budou v rozporu s přidělem?**

**B) Návrh na úpravy textu dle připomínky SPČR:**

### **§ 22 odst. 3**

(3) V případě, že tržně motivované budování infrastruktury naráží na ekonomické a fyzické překážky, v jejichž důsledku má **nebo lze odůvodněně očekávat, že bude mít přístup koncových uživatelů k sítím nebo službám značné nedostatky nebo neexistuje, nebo je z pohledu ekologie, ekonomické efektivity či efektivního využívání kmitočtů nanejvýš vhodné,** může předseda Rady v rozhodnutí o přidělu uvést

- a) podmínky sdílení fyzické infrastruktury využívající rádiové kmitočty včetně aktivních prvků sítě,
- b) rámcové podmínky a pravidla obchodních dohod o roamingu,
- c) podmínky koordinace stavebních prací za účelem budování sítí elektronických komunikací využívajících rádiové kmitočty, a
- d) podmínky související se sdílením pasivní infrastruktury nebo povinnosti uzavírat lokalizované dohody o přístupu k roamingu nebo možnost Úřadu stanovit takové podmínky rozhodnutím podle § 84a.

### **§ 79**

(2) Úřad může povinnosti podle odstavce 1 uložit za předpokladu, že tato možnost byla podnikateli jednoznačně stanovena v přidělu rádiových kmitočtů a pokud jsou odůvodněny tím, že v oblasti, která je předmětem těchto povinností **a při splnění podmínek §22 odst. 3.**

**Vyjádření MPO k připomínce k § 22 odst. 3 a § 79:** Dle MPO není vhodné takto rozšiřovat úpravu nad rámec Kodexu. Současně se lze domnívat, že se nejedná, resp. nemusí jednat o "mírné rozšíření", když kromě jiného nejsou dostatečně zřejmé vágní pojmy – viz "z pohledu ekologie, ekonomické efektivity". Tyto neurčité okolnosti, resp. podmínky, by však musel ČTÚ (předsedkyně Rady) zohledňovat, resp. posuzovat, proto s tím nesouhlasí.

**Vyjádření SPČR:** Návrh je dle našeho mínění v souladu s Kodexem (směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/1972) a se směrnici Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES; níže uvádíme zejména citace, které podporují námi předložený návrh – na připomínce trváme.

**Směrnice 2002/21/ES uvádí v čl. 8:**

## **Čl. 8 CÍLE POLITIKY A REGULAČNÍ ZÁSADY**

BOD 2

Vnitrostátní regulační orgány podporují hospodářskou soutěž při zajišťování sítí a poskytování služeb elektronických komunikací a přiřazených zařízení a doplňkových služeb mimo jiné tím, že:

- a) zajišťují, aby uživatelé, včetně zdravotně postižených uživatelů, získali maximální výhody z hlediska možnosti volby, ceny a kvality;
- b) zajišťují, aby nedocházelo k narušování nebo omezování hospodářské soutěže v odvětví elektronických komunikací;
- c) podporují účinné investice do infrastruktury a podporují inovaci a**
- d) podporují účinné používání rádiových frekvencí a zdrojů číslování a zajišťují jejich účinnou správu.

SPČR považuje za zřejmé, že ve Směrnici 2002/21/ES se používá pojem "**účinné investice**". Stejně jako v odstavci 26 Kodexu: Měly by být současně podporovány účinné investice i hospodářská soutěž, s cílem zvýšit ekonomický růst, inovace a možnost výběru pro spotřebitele.

**Současně považuje SPČR za zřejmé, že tyto pojmy jsou definovány v Kodexu:**

Místo "ekologie" se v českém překladu kodexu používá "životní prostředí", a lze ještě z kodexu doplnit důvod "veřejného zdraví" a celé sdílení vychází především z ekonomické efektivity („účinných investic“).

*(Pro vysvětlení: jako není více než jedna přenosová síť, tak je neekonomické budovat paralelní pasivní a aktivní telekomunikační infrastruktury – mohly by vznikat 4krát.)*

**V Kodexu je dále uvedeno - recitál 106:**

Pokud se od mobilních operátorů požaduje, aby sdíleli věže nebo stožáry z důvodu ochrany **životního prostředí**, mohlo by takové nařízené sdílení vést ke snížení maximálních úrovní vysílacího výkonu povoleného pro jednotlivé operátory z důvodu **veřejného zdraví**, což by na druhé straně mohlo vyžadovat na operátorech, aby instalovali více vysílacích míst s cílem zajistit celoplošné pokrytí. Příslušné orgány by měly usilovat o sladění příslušných hledisek **životního prostředí a veřejného zdraví** a přitom řádně zohlednit přístup předběžné opatrnosti stanovený v doporučení Rady 1999/519/ES.

**V recitálu 119 Kodexu je mj. uvedeno** (k použití pojmu „ekonomicky efektivní“):

... Sdílené využívání rádiového spektra stále častěji zajišťuje jeho **efektivní a účelné využívání** tím, že umožňuje pro vícero nezávislých uživatelů nebo zařízení přístup k témuž pásmu rádiového spektra na základě různých typů právních režimů za účelem zajištění dostupnosti dalších zdrojů rádiového spektra, **zvýšení efektivity využívání** a usnadnění přístupu k radiovému spektru pro nové uživatele. ...

**Také recitál 124 Kodexu říká:**

Sdílení infrastruktury sítí a v některých případech sdílení rádiového spektra může umožňovat **efektivnější a účinnější užívání** rádiového spektra a zajistit rychlé zavádění sítí, zejména v oblastech s nižší hustotou osídlení. Příslušné orgány by při vymezování podmínek spojených s právy na užívání rádiového spektra měly zvážit rovněž povolení forem sdílení nebo koordinace mezi podniky v zájmu zajištění **účinného a účelného využívání** rádiového spektra nebo dodržování povinností pokrytí, v souladu se zásadami práva hospodářské soutěže.

Věříme, že uvedené odkazy a jejich obsah podporují námi dříve podaný návrh na úpravu transpoziční novely zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

**C) Nová připomínka SPČR:**

V průběhu meziresortního řízení zaslal Úřad na ochranu osobních údajů (dále jako "Úřad") připomínku, kdy pod bodem. č. 10 navrhuje vložit do článku I nový bod 228a ve znění:

*V § 89 odst. 3 se slova "je povinen tyto účastníky nebo uživatele předem prokazatelně informovat o rozsahu a účelu jejich zpracování a je povinen nabídnout jim možnost takové zpracování odmítnout" nahrazují slovy "získá od těchto účastníků nebo uživatelů předem prokazatelný souhlas s rozsahem a účelem jejich zpracování". **Tato připomínka je zásadní.***

**Tato stručná úprava ve skutečnosti představuje významný zásah do stávajícího fungování digitálního průmyslu v České republice.** Stávající ustanovení návrhu zákona zakládá povinnost každému, kdo hodlá ukládat nebo získávat údaje uložené v koncovém zařízení uživatele, aby o tom uživatele předem prokazatelně informoval a spolu s informací o rozsahu a účelu jeho zpracování nabídl uživateli možnost toto zpracování odmítnout (tzv. OPT-OUT režim). Přijetím připomínky Úřadu by došlo pro podnikatelské prostředí v České republice k naprostému obrácení tohoto principu, kdy je povinnost informovat a nabídnout odmítnutí nahrazena předem získaným prokazatelným souhlasem s rozsahem a účelem zpracování (tzv. OPT-IN).

Odůvodnění, že se jedná o reflexi doktríny, GDPR a rozsudku ESD Planet 49 (zřejmě myšleno rozhodnutí ve věci C-673/17 u Evropského soudního dvora ze dne 1.10.2019) považujeme za zcela nedostatečný argument, když právě letos vrcholí 3 roky trvající snahy o přijetí nařízení Evropského parlamentu a Rady o soukromí a elektronických komunikacích (postup 2017/0003/COD), který pro tuto oblast stanoví mnohem podrobnější a celoevropsky jednotná pravidla. Rozsudek soudního dvora ve věci C-673/17 Verbraucherzentrale Bundesverband proti Planet49 GmbH je nutné vykládat v kontextu konkrétních okolností, ve kterém byl rozsudek Evropským soudem formulován a zcela jistě nezakládá povinnost České republiky přijmout navrhovanou úpravu § 89 odst. 3 v národní legislativě.

**Toto převrácení mechanismu, který je v České republice zakotven od roku 2005, kdy byl zákon o elektronických komunikacích přijat českým parlamentem, představuje bez odborné debaty se zástupci podnikatelů a ochránců soukromí jen těžko akceptovatelnou změnu, která by měla být přijata pouhou formou připomínky v meziresortním řízení. České digitální podnikatelské prostředí není na takovou změnu vůbec připraveno a naopak vyhlíží nové povinnosti ve vztahu ke vznikající evropské legislativě, která bude tuto oblast soukromí formovat skrze zmíněné evropské nařízení a k jehož naplnění bude dán podnikatelským subjektům v celé EU dostatečný časový prostor k adaptaci.**

V situaci, kdy se evropským nařízením o soukromí a elektronických komunikacích ve svém finiši zabývá již několikáté evropské předsednictví a kdy se mnohé firmy potýkají s problémy v souvislosti s pandemickou situací ohledně COVID-19 považujeme za krajně nešťastné, pokud bychom formou neprodiskutované meziresortní připomínky nyní přijímali takto zásadní změnu v českém právním řádu, která by představovala značné negativní ekonomické dopady na digitální průmysl v České republice.

Návrh Úřadu navíc nijak nesouvisí s cílem předkládaného návrhu, kterým je dle důvodové zprávy transpozice směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/1972. Tato směrnice úpravu, kterou navrhuje Úřad nepožaduje a uvedené problematiky se směrnice ani nedotýká.

**Na základě výše uvedeného se dle názoru SPČR jedná o natolik zásadní změnu textu s dalekosáhlým dopadem, na základě které buď požadujeme, aby byla z této novely vyňata a řádně projednána se zástupci relevantních stakeholderů, nebo v souladu s čl. 5 odst. 12 Legislativních pravidel vlády požadujeme nové meziresortní připomínkové řízení.**