

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

dne / date 12.10.2012

věc/ re Návrh rozhodnutí o ceně CEN/7/XX.2012-Y – veřejná konzultace č.j. ČTÚ-136 201/2012-611/III.vyř.

Formulář pro uplatnění připomínek, stanovisek a názorů

NÁZEV NÁVRHU ROZHODNUTÍ KE KONSULTACI: Návrh rozhodnutí o ceně CEN/7/XX.2012-Y

IDENTIFIKAČNÍ ÚDAJE DOTČENÝCH SUBJEKTŮ: T-Mobile Czech Republic a.s.,
Tomíčková 2144/1
149 00 Praha 4

IČ 649 49 681

Kontaktní osoba: Ing. Jakub Lodr,
+420 603 601 173,
jakub.lodr@t-mobile.cz

DŮVĚRNOST POSKYTNUTÝCH INFORMACÍ: obchodní tajemství a důvěrné informace

Jméno, příjmení, funkce oprávněných osob: Mgr. Alice Selby, LL.M.
Senior manažer regulace
T-Mobile Czech Republic a.s.

Obecné poznámky

V rámci veřejné konzultace k návrhu rozhodnutí o ceně CEN/7/XX.2012-Y (dále též jen „návrh cenového rozhodnutí“), si dovoluujeme předložit následující vyjádření. Na úvod našeho vyjádření si dovoluujeme v celém rozsahu odkázat na argumenty již přednesené v našem vyjádření ze dne 29.8.2012 (dále jen „Vyjádření“).

1. Již v rámci Vyjádření jsme důrazně upozorňovali na skutečnost, že zvolená metodika výpočtu regulované ceny za propojení za ukončení hlasového volání ve veřejné mobilní komunikační síti naší společnosti (dále jen „MTR“), metodika PURE BULRIC (tedy metodiky čistých dlouhodobých přírůstkových nákladů stanovených bottom up metodou), byť je použita v souladu s Doporučením EK o regulaci sazeb za ukončení volání v pevných a mobilních sítích EU (2009/396/ES, dále jen „Doporučení EK“), nepokrývá náklady na poskytnutí služby mobilní terminace a je tak v rozporu se zákonným požadavkem na nákladovost MTR vyjádřeným v § 55 odst. 2 zákona č. 127/2005 Sb., v platném znění (dále jen „Zákon“), která v této souvislosti požaduje, aby cena byla „přinejmenším nákladová“ (viz. § 56 odst. 4 Zákona).
2. K tomuto argumentu naší společnosti správní orgán v návrhu cenového rozhodnutí uvádí na řádku 76-77, že „navržená cena je dle nové metodiky LRIC uvedené v Doporučení „přinejmenším cenou nákladovou“. Právě otázka zvolené metodiky se však v této souvislosti stává relevantní. Není pochyby o tom, že „podle nové metodiky“, která zohledňuje pouze čisté přírůstkové náklady, je cena nákladově orientovaná, jak jsme již opakovaně uvedli, volbu metodiky však ponechává platná právní úprava na správním orgánu, nákladovost regulované ceny však nevztahuje k nákladům přírůstkovým, ale k nákladům ekonomicky oprávněným a efektivně vynaloženým v souvislosti s poskytovanou službou.
3. V této souvislosti považujeme za nutné zdůraznit, že platná právní úprava se v otázce požadavků na stanovení regulované ceny od roku 2005 nezměnila, přičemž vlivem změny použité metodiky při stanovení maximální výše regulované ceny došlo k poklesu regulované ceny terminace z maximální ceny 0,55 Kč/min. na navržených 0,27 Kč/min., tedy na méně než polovinu.
4. Je tak alarmující, že postup správního orgánu, kterým tento velmi zásadně reguluje maximální úroveň ceny mobilní terminace soukromoprávních subjektů, pouze odkazuje na Doporučení EK, které je právně nezávazným dokumentem, tedy ani členské státy nemají povinnost toto transponovat do svých národních právních řádů a implementovat do své rozhodovací činnosti. O přímém právním účinku Doporučení EK nelze ani uvažovat.
5. Znovu tak opakujeme, že naopak jako právně závazné je třeba vnímat požadavky Přístupové směrnice (2002/19/EC), která jednoznačně ukládá národním regulačním úřadům povinnost postupovat při ukládání nápravných opatření na základě výsledku analýzy relevantního trhu tak, aby ukládané povinnosti „odpovídaly identifikovanému tržnímu problému, byly přiměřené a odůvodněné ve světle cílů regulace stanovených v čl. 8 Rámcové směrnice“. Konkrétní nákladovou metodiku, která musí být pro stanovení regulované ceny použita, však směrnice neuvádí.
6. Nabízí se tak otázka, zda správní uvážení umožňuje správnímu úřadu takto v oblasti cenové regulace, která je typicky regulačním zásahem nejzásadnějším, samovolně přistoupit ke změně použité metodiky s tím, že tato vyvolá snížení maximální regulované ceny na méně než polovinu ceny doposud rovněž přísně nákladově regulované.

7. V této souvislosti považujeme za zcela zásadní zdůraznit, že tímto způsobem nepostupují všechny národní regulační orgány pro oblast elektronických komunikací, naopak celá řada z nich se rozhodla metodu PURE LRIC pro stanovení regulované ceny mobilní terminace neaplikovat (např. Slovensko, Německo či Nizozemsko, kde bylo rozhodnuto o aplikaci metody LRIC+ či benchmark). Tvrzení správních orgánů na řádcích 288 a násl., **že se jedná o tzv. best-practice v sektoru, se tak nezakládá na pravdě**. Odvozujeme, že správní orgán považuje metodu PURE LRIC za nejvhodnější (best-practice) na základě její současné rozšířenosti v zemích Evropské unie, přičemž nepřihlíží k tomu, že tato rozšířenost je způsobena pouze Doporučením Evropské komise, jež si dodržování tohoto dokumentu vynucuje v rámci notifikací návrhů cenové regulace. Ani v této oblasti však Evropská komise nedisponuje právem veta a to právě s ohledem na ponechání potřebné míry diskrece národním regulačním úřadům. Naopak názor naší společnosti podporuje vyjádření nezávislého soudu (viz Nizozemsko) či dokonce samotného regulátora v Německu, kteří svým rozhodnutím o nepoužití metody PURE LRIC stvrdili, že se nejedná o best-practice, neboť nereflektuje ekonomickou realitu sektoru.
8. Rovněž tak shledáváme jako přinejmenším překvapivou argumentaci správního orgánu v řádcích 155 a násl. návrhu cenového rozhodnutí, kde správní orgán konstatuje, že „V průběhu analýzy relevantního trhu Úřad jako hlavní soutěžní problém v cenové oblasti identifikoval účtování nepřiměřeně vysokých cen v neprospěch koncových uživatelů v případech, kdy není uplatněna cenová regulace...“ Z citovaného není seznatelné, analýzu kterého relevantního trhu má správní orgán na mysli, logické by bylo dovozovat, že se jedná o relevantní trh č. 7, který je v OOP 1 vymezen jako „trh č. 7 ukončení hlasového volání (terminace) v jednotlivých veřejných mobilních“, kdy z odst. 2 písm. b) OOP1 v platném znění plyne, že se jedná o relevantní trh velkoobchodní. Relevantní trh č. 7 je navíc charakterizován jako trh, na němž je každý mobilní operátor v pozici „single network dominance“, tedy každý mobilní operátor je monopolistou na vlastní síti. Není tak zřejmé, kam argument týkající se identifikace vysokých maloobchodních cen přesně směřuje. Na relevantním trhu č. 7 bezpochyby k účtování vysokých cen v neprospěch koncových uživatelů nedochází, naopak platný právní rámec neumožňuje Českému telekomunikačnímu úřadu regulovat výši koncových maloobchodních cen na žádném z vymezených relevantních trhů.
9. Dále v tomto kontextu upozorňujeme, že sám správní orgán v návrhu cenového rozhodnutí naší společnost přímo vyzývá, aby „**náklady nepokryté v rámci regulované velkoobchodní ceny mobilní terminace alokoval do cen jiných služeb**“ (řádky 366 a násl.). Byť správní orgán blíže nespecifikuje o ceny jakých služeb by se mělo jednat, je zřejmé, že v úvahu přichází právě ceny účtované koncovým účastníkům, jako ceny neregulované. Toto by ve svém důsledku znamenalo, že čím méně nákladů bude zohledněno v regulované ceně terminace, tím vyšší by byla cena služeb účtovaná zákazníkům, čímž se argumentace správního orgánu stává vnitřně rozpornou. Navíc je zřejmé, že právě díky silnému konkurenčnímu tlaku na telekomunikačním trhu nebude žádný ze soutěžitelů schopen koncové ceny zvyšovat a je tak více než oprávněný jeho požadavek na pokrytí přinejmenším efektivně a účelně vynaložených nákladů v souvislosti s poskytováním služby mobilní terminace, neboť jak bylo vymezeno výše, metodika PURE LRIC neodráží ekonomickou realitu fungování efektivního podniku
10. V této souvislosti nelze nezmínit závěr nizozemského soudu, který právě ke kauze posouzení přiměřenosti regulované ceny mobilní terminace stanovené národním, regulačním orgánem přímo konstatoval, že „Problém, který ukládaná cenová regulace řeší, **totiž není neefektivní maloobchodní tarifní struktura, ale možné zneužití SMP pozice na velkoobchodním trhu**. Tedy PURE BULRIC model jde v tomto kontextu dále, než je sledovaný cíl a jeví se tak jako regulace nepřiměřená...“

Nizozemský soud tak jednoznačně potvrdil náš závěr, že regulace na velkoobchodním trhu mobilní terminace si nemůže klást za cíl řešit problémy maloobchodních cen.

Rovněž německý regulátor (BNetzA)¹ setrává na svém dřívějším standardu LRIC+ (pozn. – v Německu nazývaném KeL = Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung, přeloženo jako náklady efektivního poskytovatele) a odmítá PURE LRIC přístup, neboť dle jeho názoru **tento nástroj je nevhodný k dosahování záměrů telekomunikační regulace** ale naopak zvyšuje riziko účinné právní obrany operátorů vůči takovému to přístupu.

U námítky nepředvídatelnosti regulace tak setráváme na stanovisku, že jednání správního orgánu je nepředvídatelné v tom smyslu, že v případě, kdy plánované skokové snížení regulované ceny mobilní terminace představuje pokles maximální regulované ceny na méně než polovinu, nelze souhlasit s tvrzením správního orgánu (viz řádky 195 až 208), že jeho postup byl předvídatelný, což správní orgán odůvodňuje tím, že prezentoval svůj záměr v předchozích cenových rozhodnutích. Náš nesouhlas je založen na skutečnosti, že regulovaná maximální cena, na kterou reagujeme, byla oznámena poprvé dne 16.8.2012, což znamená zhruba 4 měsíce před plánovaným vstoupením této ceny v platnost. Takto krátké období nelze považovat za transparentní regulační záměr, jelikož pro naši společnost tento krok znamená zapracování do rozpočtových plánů na další období, kdy prudký pokles této položky negativně ovlivní budoucí výhled a i z tohoto důvodu byl navržen postupný pokles této ceny rozdělený do delšího časového období (tzv. glide-path). Zde bychom rádi upozornili, že tato praxe (využití glide-path), byla aplikována v mnoha zemích Evropské Unie (např. Polsko, Španělsko, Velká Británie Maďarsko, Rumunsko apod..).

11. Výše zmíněný německý regulátor argumentaci o nevhodnosti použití metodiky PURE LRIC rozvedl dále, kdy dle jeho názoru neumožnění pokrytí nákladů na velkoobchodní straně může ovlivnit základní práva svobodného prostředí.

Dále uvádí, že zatímco Doporučení EK vidí pouze jako relevantní přírůstek terminaci off-net provozu (**pozn. T-Mobile: srov. viz model pure LRIC navržený ČTÚ**) vidí **naopak BNetzA relevantní přírůstek v celkovém provozu (pozn. T-Mobile srov. přístup holandského soudu) a alokuje spojené a běžné náklady (maloobchodní marketing, dotované telefony apod.) vzhledem k jejich poměrnému využití na jednotlivé služby, takže eliminuje jejich nepřímou spojitost s velkoobchodními náklady** (pozn. T-Mobile: srov. s návrhem správního orgánu na řádku 264 a dále; blíže viz bod 14. tohoto Vyjádření).

Velmi důležitým bodem, kterým se dále německý regulátor zabývá, je ochrana zájmů koncového spotřebitele. Neboť ačkoliv dopady PURE LRIC na budoucí provoz jsou dle BNetzA těžko předvídatelné, mohou však negativně dopadnout na spotřebitele, kdy vynaložené velkoobchodní náklady neuznané v rámci metodiky PURE LRIC budou přeneseny do vyšších maloobchodních tarifů (jak nakonec sám ČTÚ předpokládá).

12. Jak jsme již v předešlých připomínkách uvedli, domníváme se, že v souladu s požadavky Zákona na předvídatelnou regulaci v § 5 odst. 4 písm. a) a dále potom se zásadou transparence činnosti správního orgánu vyjádření v § 6 odst. 4 písm. a) Zákona v kontextu obecného principu materiální equity a spravedlivého očekávání, vyjádření v § 2 odst. 4 správního řádu, by neměl správní orgán ve skutkově shodné věci rozhodnout jinak. Jestliže ve svém rozhodnutí č. CEN/7/04.2010-70, kterým ČTÚ stanovil regulovanou cenu terminace, přičemž tento provedený pokles ceny zdůvodnil tak, že „postupné

¹ http://www.bundesnetzagentur.de/cIn_1931/DE/DieBundesnetzagentur/Beschlusskammern/1BK-Geschaeftszeichen-Datenbank/BK3-GZ/2012/BK3-12-003_BKV/BK3-12-003_vorlaeufige_Regulierungsverf%C3%BCgung_BKV.html?nn=77772

snížování maximální ceny o 15-21% za terminaci vytváří předvídatelné regulační prostředí, které zajistí na dané období stabilitu trhu a prostor pro adaptaci operátorů“, potom je neobhájitelný postup ČTÚ, kterým v následujícím rozhodnutí ve skutkově shodné věci tento nastavuje pokles ceny v jednom kroku na méně než polovinu ceny předešlé. Je pochopitelné, že naše společnost logicky očekávala, že další navržený pokles terminace bude respektovat prezentované správní uvážení v předešlém rozhodnutí ve skutkově shodné věci.

Pro názornou ilustraci podporující naše tvrzení lze použít i rozhodnutí o ceně CEN/16/01.2009-12, kde je přímo uvedeno, že „Správní orgán rozložil snížení maximální ceny lineární interpolací do tří časových intervalů (glide path), a to jak z časového hlediska, tak z hlediska výše ceny, aby účastníku řízení byla poskytnuta dostatečná doba k adaptaci.“³ Není proto zcela zřejmé, proč správní orgán přistoupil k odlišnému přístupu v návrhu cenového rozhodnutí.

13. Znovu si dovoluujeme upozornit na postup nizozemského soudu, který revidoval rozhodnutí nizozemského národního regulačního úřadu pro elektronické komunikace (dále jen „OPTA“) ze dne 7. července 2010, kterým tento pravomocně stanovil regulovanou cenu fixní/mobilní terminace s využitím nákladového modelu PURE BULRIC v souladu s Doporučením EK. Následně však toto rozhodnutí dne 31. srpna 2011 co do stanovené ceny terminace národní soud (Trade and Industry Appeal Tribunal) zrušil s odůvodněním, že **použití nákladového modelu PURE BULRIC je nepřiměřené a to bez ohledu na to, co uvádí nezávazné Doporučení EK.5 Soud postavil své rozhodnutí na tvrzení, že OPTA je povinna vážit regulační cíle spočívající v podpoře rozvoje konkurence a investic na straně jedné a na straně druhé podporu zájmů koncových účastníků na dostupnosti cenově dostupných a kvalitních služeb.** Z hlediska ochrany hospodářské soutěže je odůvodněné regulovat cenu terminace tak, aby nebyla nepřiměřeně vysoká. Nákladově stanovená cena tak musí zahrnovat relevantní náklady, investice a přiměřenou marži. Ke stanovení výše těchto položek lze využít model hypotetického efektivního operátora (tedy např. BU model). **Dále soud konstatoval, že jak model PURE BULRIC, tak i model BULRIC+ tyto požadavky splňují. OPTA na podporu volby modelu PURE BULRIC uvedla, že tento model vede ke stanovení efektivnější maloobchodní tarifní struktury. Právě k tomuto argumentu soud uvedl, že ukládaná regulace však nesleduje cíl „stanovení efektivnější maloobchodní tarifní struktury“ a je tak ve vztahu k sledovanému cíli, kterým je regulace velkoobchodní ceny terminace, nepřiměřená.** Problém, který ukládaná cenová regulace řeší, totiž není neefektivní maloobchodní tarifní struktura, ale možné zneužití SMP pozice na velkoobchodním trhu. Tedy PURE BULRIC model jde v tomto kontextu dále, než je sledovaný cíl a jeví se tak jako regulace nepřiměřená. Podle názoru soudu, OPTA nemůže rozhodovat v rozporu s národním právem na základě právně nezávazného dokumentu Evropské komise.

Namísto původní regulované ceny mobilní terminace na úrovni 1,2 Eurocentů, kterou měli mobilní operátoři účtovat počínaje 1. září 2012, tak byla uložena povinnost účtovat cenu mobilní terminace ve výši dvojnásobné, tedy 2,4 Eurocentů (změnu výše fixní terminace dále nekomentujeme, jelikož není pro probíhající řízení relevantní).

² Viz č.j 50 995/2008-611 ze dne 7.ledna 2009

³ Viz CEN2009; str. 3

4

Rozhodnutí AWB 10/684 AWB10/783 AWB10/817 AWB10/846 t/m AWB10/848 AWB10/852
AWB10/853 AWB10/855 AWB10/858

5 Zdroj např. Cullen International, EU Telecom Flash Message 9/2012, 58/2010 a dále interní zdroje společnosti Deutsche Telekom AG

Správní orgán na řádcích 264-267 vymezuje nákladové kategorie, které byly vyloučeny z kalkulace terminační ceny. Zde bychom ovšem chtěli připomenout, že metoda pure LRIC se zaměřuje pouze na náklady přímé, přičemž opomíjí řadu nákladů sdílených a společných (joint and common costs), které jsou spojeny s více službami, a které je nutné alokovat a to buď z celkového počtu (metodika FAHC) případně za pomoci alokace celkového přírůstku všech služeb (metodika LRIC+). Považujeme za porušení pravidel ekonomické regulace, pokud jsou některé náklady opomíjeny a služba není přinejmenším nákladová.

14. K argumentaci správního orgánu na straně 7 návrhu cenového rozhodnutí týkající se vhodnosti zvolené metodiky PURE LRIC a jejího souladu s požadavky platné právní úpravy znovu opakujeme, že stanovená maximální cena ve výroku návrhu cenového rozhodnutí neodpovídá požadavkům § 55 odst. 2 a 56 odst. 4 Zákona, protože nepokrývá všechny ekonomicky oprávněné a účelně vynaložené náklady na poskytování služby mobilní terminace. Argument spočívající v tvrzení, že „obě metodiky jsou odlišné a tedy mezi nimi nemůže dojít k souladu“ je sice logický, nicméně:
 - neřeší problém naprosto neočekávaného poklesu výše regulované ceny v rozporu s dosavadní rozhodovací praxí úřadu; a
 - nepokrývá veškeré ekonomicky oprávněné a efektivně vynaložené náklady na poskytovanou službu, s čímž nakonec souhlasí i sám správní orgán (např. řádky 384 a násl.).
15. V otázce dostání požadavkům platné právní úpravy na nákladovost regulované ceny pak správní orgán pouze opakovaně uvádí, že „použitou přírůstkovou metodu považuje správní orgán za správnou s ohledem na Doporučení“ (např. řádek 391).

Doplňující poznámky k jednotlivým řádkům

16. Řádky 308 – Rádi bychom upozornili na nesoulad tvrzení správního orgánu, kdy tento potvrzuje, že metodiky FAHC a LRIC jsou postaveny na odlišných principech, přičemž v minulých cenových nařízeních obě metodiky kombinoval a na jejich základě určoval maximální cenu.
17. Řádky 317-320 – Správní orgán argumentuje, že dříve využívaná metoda FAHC byla považována za metodu zahrnující efektivně vynaložené náklady, což by však znamenalo, (i) že nyní využitá metoda pure LRIC efektivně a účelně vynaložené náklady nepokrývá, neboť tato hodnota je pod hodnotou nákladů spočtených na základě metodiky FAHC a rovněž (ii) odkazuje na obtížnou předvídatelnost regulačního prostředí, kdy došlo změně metodiky na základě právně nezávazného dokumentu.

ZÁVĚR

Jak z výše uvedené argumentace vyplývá:

(i) cena stanovená s využitím metodiky PURE BULRIC zvolená k výpočtu regulované ceny terminace není v souladu s požadavkem § 56 a souv. Zákona schopna naplnit požadavek na to, aby jako cena regulovaná byla „přinejmenším nákladová a zahrnovala efektivně a účelně vynaložené náklady“;



(ii) ke stanovení ceny měla být využita metodika BULRIC+, která by vedla ke stanovení odpovídající požadavkům platné právní úpravy;

(iii) drastické snížení regulované ceny terminace porušuje princip předvídatelnosti regulace;

(vi) nadále přetrvávají obavy z toho, že použitý model nefunguje bezchybně, což může vést ke zkreslení regulované ceny.

S úctou

Mgr. Alice Selby, LL.M.

Za T-Mobile Czech Republic a.s.