Sdružení pro Informační Technologie a Telekomunikace
The Association of Information Technology and Telecommunications

Český telekomunikační úřad
Sokolovská 219
Praha 9

V Praze dne 29. března 2012

**Stanovisko ICTU k návrhu opatření obecné povahy
analýzy trhu č. A/5/XX.2012-Y,
trhu č. 5 – velkoobchodní širokopásmový přístup v sítích elektronických komunikací.**

ICTU projednala návrh analýzy trhu č. 5 v legislativní a regulační komisi a nedospěla k jednotnému stanovisku s ohledem na rozdílná východiska jednotlivých účastníků diskuse. Rozdílné názory se týkají těchto okruhů:

a) **aplikace SSNIP testu;**
b) **odůvodnění geografické segmentace;**
c) **hodnocení residenčního a podnikatelského trhu.**

V souladu s pravidly přijatými představenstvem ICTU pro situace, kdy nelze zaujmout jednotné stanovisko jsou rozdílná stanoviska vyjádřena odděleně jako stanovisko A a stanovisko B.

Stanovisko A shrnuje názor společností České Radiokomunikace a.s., GTS Czech s.r.o., T-Mobile Czech Republic a.s., T-Systems Czech Republic a.s., Vodafone Czech Republic a.s.
Stanovisko B presentuje názor společnosti Telefónica Czech Republic, a.s.

Stanovisko A

a) aplikace SSNIP testu

Upozorňujeme na nesprávný způsob použití SSNIP testu dle Sdělení Komise o definici relevantní trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství (97/C 372/03)[1] (dále jen „Sdělení k definici trhu“), jak byl prezentován v návrhu analýzy Úřadem. Sdělení k definici trhu se věnuje provedení SSNIP testu v odstavcích 15 až 19, přičemž metodika je patrná zejména z odst. 18, ve kterém je citován příklad s různými příchutěmi nealkoholických nápojů a jasně z něj vyplývá nutnost analyzovat nejprve úžeji vymezený trh a teprve v dalším kroku přidat do analýzy další produkt/službu. Tedy zcela odlišně, než jak k tomuto nástroji přistoupil Úřad.

[1] http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:08:01:31997Y1209(01):CS:PDF

ICT UNIE o.s.
K Červenému dvoru 25a/3269
130 00 Praha 3
Czech Republic
tel.: +420 221 503 481
fax: +420 221 503 482
e-mail: info@ict-unie.cz
www.ict-unie.cz

Ve zkratce by správná aplikace SSNIP testu měla vypadat následovně. Jako první krok je vymezení nejužšího okruhu výrobků a služeb, které by mohly tvořit samostatný výrobkový trh a zkoumat, zda v případě, že by tyto výrobky či služby byly dodávány jediným dodavatelem, mohl by takový dodavatel jednostranně a se ziskem zvýšit cenu o 5-10%.

Pokud by cena těchto výrobků nebo služeb nemohla být zvýšena o 5-10% se ziskem, pak je potřeba do zkoumání zahrnout další výrobky/služby, které představují jejich nejlepší možnou náhradu a znovu provést tuto analýzu. Věcným (výrobkovým) trhem pak bude trh zahrnující natolik široký okruh výrobků či služeb, že zvýšení jejich ceny přinese hypotetickému monopolistovi zisk.

Aplikace SSNIP testu zahrnuje dotazování spotřebitelů ohledně jejich rozhodování při koupi výrobku/služby. Pokud by dostatečné množství spotřebitelů pravděpodobně kvůli zvýšení ceny přešlo k alternativním výrobkům a službám, a zvýšení ceny by tedy nebylo profitabilní z důvodu ztrát prodejů, pak by hypotetický věcný trh neměl být považován za relevantní a mělo by se přistoupit k rozšíření koše výrobků či služeb pro účely posouzení a SSNIP test by měl být znovu proveden.

Problematika „cellophane fallacy“

Úřad se rovněž vyjádřil (v části 5. Vypořádání připomínek) k problematice „cellophane fallacy“, kdy v návrhu analýzy relevantního trhu uvedl[2] „pokud by podmínky na relevantním trhu odpovídaly situaci popisované v kauze „cellophane fallacy“, došlo by při jedné z minulých dvou analýz relevantního trhu k uložení cenové regulace tak, aby podnik nemohl realizovat monopolní zisk.“

Doplníme, že SSNIP test má v sobě zabudovanou jednu slabinou a ta je v soutěžním právu označována jako „cellophane fallacy“[3] - Jedná se o skutečnost, kdy SSNIP test nemusí poskytnout správný obrázek o elasticitě poptávky v situaci, kdy dodavatel již má dominantní tržní postavení. Incumbent má již z logiky svého dominantního postavení na trhu nastaveny ceny svých výrobků či služeb na maximální míru zisku. SSNIP test proto nedokáže rozeznat, že incumbent již využil svého tržního postavení a že hypotetické další zvýšení ceny tedy již nepovede k nárůstu zisku incumbenta, nikoliv z důvodu ztráty prodejů v důsledku přechodu zákazníků ke konkurenci, ale proto, že maximální úrovně zisků již bylo dosaženo a zákazníci už prostě nejsou ochotni/schopni vyšší cenu platit (tj. zvýší-li monopolista cenu nad maximální úroveň zisků, zákazníci raději přestanou službu využívat).

[2] Viz návrh analýzy od řádku 5091 a dále

[3] dle rozsudku Nejvyššího soudu USA ve věci United States v E.I. Du Pont de Nemours and Co. (35l US 377 (1956))

ICT UNIE o.s.
K Červenému dvoru 25a/3269
130 00 Praha 3
Czech Republic
tel.: +420 221 503 481
fax: +420 221 503 482
e-mail: info@ict-unie.cz
www.ict-unie.cz

V takovém případě SSNIP test povede k nesprávnému závěru, že věcný trh zahrnuje i další výrobky/služby, které jsou považovány za nejblíže zastupitelné a povedou regulátora k nesprávnému vymezení relevantního trhu šířeji, než by odpovídalo konkrétním podmínkám soutěže.

Proto s výše uvedeným názorem (a vypořádáním se s problematikou cellophane fallacy) nelze souhlasit, neboť není vůbec zřejmé, zda a jakým způsobem se Úřad otázkou nastavení velkoobchodní ceny zabýval a k jakému dospěl závěru - a to jak u minulých, tak u nyní projednávaného návrhu analýzy. Navrhujeme, pro korektní vypořádání námitky, aby Úřad odkázal na konkrétní část svého návrhu analýzy, ve které učinil závěry ohledně nastavení velkoobchodních cen SMP, neboť výše uvedený závěr jsme v návrhu analýzy neobjevili.

Problematika marketingového šetření provedeného Úřadem

Jedna z připomínek míří i ke struktuře dotazníků, které byly použity Úřadem. Dotazy jsou směřovány na již vymezený věcný trh, do kterého již předem byly zahrnuty i CATV a WiFi technologie. Smyslem a účelem SSNIP testu je nicméně definování věcného trhu, nikoliv sledování reakce na již určeném trhu, tj. SSNIP měl být proveden o krok dříve, před věcným vymezením trhu.

Není rovněž zřejmé, zda byli respondenti dotazníků dostatečně poučení o principu fungování jednotlivých technologií. Např. nelze vyloučit záměnu WiFi za xDSL technologii běžným spotřebitelem, kdy koncovým zařízením xDSL, prostřednictvím kterého je přístup k Internetu realizován, je WiFi modem (poskytnutý operátorem xDSL). Běžný spotřebitel proto nemusí nutně rozlišovat mezi přístupem prostřednictvím WiFi operátora a prostřednictvím xDSL providera, tj. nerozlišuje technologii, ale orientuje se podle koncového zařízení.

b) odůvodnění geografické segmentace

Vezme-li v úvahu výše uvedené připomínky týkající se SSNIP testu, dojdeme k závěru, že při definování geografického trhu Úřad vycházel z nesprávného věcného vymezení trhu. Tudíž pokud byl trh špatně věcně vymezen, muselo zákonitě dojít i k nesprávnému geografickému vymezení, a nesprávné tedy budou i závěry z jeho analýzy, tj. segmentace území České republiky dle dostupnosti technologií.

Jako zásadní nedostatek návrhu analýzy v části geografického vymezení trhu vidíme fakt, že se Úřad **dostatečně nevypořádal s geografickým vymezením trhu z pohledu dostupnosti jednotlivých technologií.** Tato připomínka se týká zejména nedostatečného zohlednění omezení vyplývajících z geograficky nižší dostupnosti FTTx a CATV technologií, nejen v rámci území České republiky, ale zejména v jednotlivých objektech v rámci obcí. Konkurence v obci není dostatečná, pokud možnost volby poskytovatele existuje pouze v malé části objektů, typicky v sídlištích, ale v ostatních objektech, zaujímajících často většinu území obce, reálná alternativa k infrastruktuře incumbenta neexistuje. Proto se

ICT UNIE o.s.
K Červenému dvoru 25a/3269
130 00 Praha 3
Czech Republic
tel.: +420 221 503 481
fax: +420 221 503 482
e-mail: info@ict-unie.cz
www.ict-unie.cz

domníváme, že současná metodika nebere v úvahu skutečnost, že na rozdíl od ostatních technologií je xDSL přístupné na většině území geograficky vymezených jednotek (obcí), tudíž je zcela zkreslen podíl společnosti Telefonica.

Dále nebyla zohledněna roztříštěnost a kolísající kvalita připojení prostřednictvím WiFi operátorů a ačkoliv tato připomínka byla odůvodněna v úvodní části tohoto stanoviska (viz výše), považujeme za důležité zdůraznit, že bez jejího vypořádání nelze správně aplikovat geografickou segmentaci, neboť není splněna podmínka homogenity území.

Další z problematických otázek, kterou Úřad dostatečně detailně neanalyzoval, je i velikost subjektu z finančního pohledu (např. dle obratu, kapitálové vybavenosti, disponibilitou volných peněžních toků apod.) Finanční velikost jednotlivých subjektů je zcela jednoznačně třeba vzít v úvahu, neboť při nedostatečném počtu subjektů, které jsou zároveň nedostatečně kapitálově vybaveny, existuje vysoká pravděpodobnost vzniku situace, jež je v ekonomické literatuře definována jako konkurenční lem[4]. Bez vyjádření se k této problematice nelze provést geografické vymezení trhu, neboť není řádně analyzováno jedno z kritérií pro posouzení, zda existuje subjekt s významnou tržní silou[5].

Další z připomínek se týká problematického závěru, který Úřad učinil v návrhu analýzy na řádcích 3116-3119, kdy zaměnil kritérium „počet operátorů“ za kritérium „počet technologií“, resp. položil mezi obě kritéria rovnítko. S tímto nelze souhlasit již na základě výše zmíněného, kdy není zřejmé, zdali v dané obci působí pouze jeden z operátorů či jich je více. Dle logiky nastavené Úřadem může v jedné obci působit od čtyř operátorů poskytujících jednotlivé technologie připojení až po několik desítek operátorů, přičemž hodnocení dané obce zůstává nezměněno.

c) hodnocení residenčního a podnikatelského trhu

Návrh analýzy jednoznačně poukázal na zásadní rozdíly mezi segmenty firemních zákazníků a domácností na maloobchodním trhu. Tyto rozdíly se týkají jak podílů technologií na těchto dvou segmentech, tak stavu konkurence, resp. tržních podílů jednotlivých podnikatelů. Rozdíly na těchto segmentech jsou zcela zřetelné i přes to, že analýza na firemním segmentu nebyla provedena úplně.

[4] Odvětví, jež se skládá z jedné velké dominantní firmy, která je obklopena řadou menší soupeřů. Toto odvětví má tedy dvě složky. V první se dominantní firma chová jako monopolista, ale respektuje konkurenční lem, což je soubor malých firem, které se chovají jako dokonalá konkurence, tzn. přijímají cenu stanovenou dominantní firmou.

[5] Zde je nutné rovněž věnovat pozornost akviziční činnosti vyvíjené společností Telefónica, která probíhala (a stále probíhá) od začátku roku 2011. Při hodnocení pokrytí obcí jednotlivými technologiemi je tudíž nezbytná analýza akvizičních projektů, neboť tyto mohly znamenat zvýšení pokrytí domácností ve prospěch společnosti Telefónica, což by opětovně mělo vést ke změně závěru v hodnocení Segmentu A v otázce působení podniku s významnou tržní silou.

ICT UNIE o.s.
K Červenému dvoru 25a/3269
130 00 Praha 3
Czech Republic
tel.: +420 221 503 481
fax: +420 221 503 482
e-mail: info@ict-unie.cz
www.ict-unie.cz

O diametrálně odlišném stavu těchto segmentů na maloobchodním trhu svědčí mimo jiné, že:

- **58% firemních zákazníků využívá jako hlavní technologii pro připojení ADSL**,[6] což samo o sobě svědčí o dominantním využití této technologie na tomto segmentu,
- **pouze 2% firemních zákazníků využívá CATV** jako hlavní technologii, a
- **pouze 6% firemních zákazníků využívá přístup WiFi** jako hlavní (Naopak, mnoho firem využívá WiFi jako doplňkovou technologii).
- 38% firemních zákazníků,[7] na rozdíl od domácností, podmiňuje případný přechod na jinou technologii provázaností s ostatními službami.

Tyto podíly jednotlivých technologií (58% ADSL, 2% CATV, 6% WiFi) jednoznačně svědčí o zcela zanedbatelném vlivu technologií CATV a WiFi na rozhodování firemních zákazníků.

Uvedené srovnání je klíčové pro hodnocení konkurence na maloobchodním trhu. Důsledkem posouzení míry konkurence je mj. určení významné tržní síly, což je podmínka pro uložení nápravných opatření. Z tohoto důvodu je naprosto zásadní, aby firemní segment byl podroben samostatnému pečlivému zkoumání.

Dovolujeme si připomenout, že ani zde ČTÚ nepředvídá důsledky deregulace na analyzovaném trhu. Na základě uvedených informací je zcela zřejmé, že převážná část konkurenčního boje (hospodářské soutěže) na firemním segmentu maloobchodního trhu probíhá na technologii xDSL poskytované na velkoobchodní nabídce společností Telefónica. **Navrhovaná deregulace v této oblasti by tedy měla za jednoznačný následek poškození, resp. vytlačení alternativních poskytovatelů tam působících.** Podobná situace nastala v minulosti na tržním segmentu pro domácnosti. V důsledku dalšího upevnění postavení společnosti Telefónica na maloobchodním trhu by ve střednědobém horizontu došlo především k zabrzdění technologického pokroku, zpomalování investic, a poškození zákazníků.

Jsme přesvědčeni, že se Český telekomunikační úřad nachází ve fázi, kdy nesprávné rozhodnutí může způsobit **nevratné strukturální škody na trhu**, upozorňujeme Úřad na tuto skutečnost a apelujeme na něj, aby tuto situaci v analýze nepodcenil.

[6] Příloha návrhu analýzy č. 2 – Průzkum maloobchodního broadbandového trhu, str. 19
[7] Příloha návrhu analýzy č. 2 – Průzkum maloobchodního broadbandového trhu, str. 22

ICT UNIE o.s.
K Červenému dvoru 25a/3269
130 00 Praha 3
Czech Republic
tel.: +420 221 503 481
fax: +420 221 503 482
e-mail: info@ict-unie.cz
www.ict-unie.cz

Stanovisko B

a) aplikace SSNIP testu

Společnost Telefónica Czech Republic, a.s. je toho názoru, že způsob provedení SSNIP testu v rámci konzultované analýzy relevantního trhu č. 5 z metodického hlediska odpovídá tomu, jakým způsobem byl tento test prováděn jinými národními regulačními orgány v členských státech EU (viz např. analýza relevantního trhu č. 5 provedená rakouským národním regulačním orgánem RTR, případ AT/2009/0970) a je tedy pro daný účel dostatečně vypovídající/postačující.

b) odůvodnění geografické segmentace

Společnost Telefónica Czech Republic, a.s. je toho názoru, že způsob provedení geografické segmentace v rámci konzultované analýzy relevantního trhu č. 5 umožňuje dostatečným způsobem identifikovat a zohlednit výrazně odlišnou konkurenční situaci, která v podmínkách České republiky panuje na (z geografického hlediska) výrazně nehomogenním trhu širokopásmového přístupu k Internetu.

c) hodnocení residenčního a podnikatelského trhu

Společnost Telefónica Czech Republic, a.s. souhlasí s tím, aby relevantní trh č. 5 byl v podmínkách České republiky vymezen tak, aby zahrnoval jak rezidentní zákazníky (domácnosti) tak i zákazníky firemní. Mezi velkoobchodními vstupy potřebnými pro poskytování maloobchodních služeb rezidentním a firemním zákazníkům (ať již formou samozásobení, či nakupovaných od třetích stran) není totiž v podmínkách České republiky žádný významnější rozdíl – poskytovatelé velkoobchodních vstupů, na jejichž základě jsou poskytovány maloobchodní služby rezidentním zákazníků, mohou v reakci na případné zvýšení ceny velkoobchodního vstupu využívaného pro poskytování maloobchodních služeb firemním zákazníků snadno začít tento velkoobchodní vstup poskytovat (a jeho zvýšení ceny tak učinit neprofitabilním) – z důvodu malého rozdílu mezi velkoobchodními vstupy potřebnými pro poskytování maloobchodních služeb rezidentním a firemním zákazníkům tak na velkoobchodním trhu existuje silná substituce na straně nabídky (svědčící proti rozdělení velkoobchodního trhu na dva různé separátní trhy).

S pozdravem,

Ing. Svatoslav Novák
prezident ICT UNIE o.s.

ICT UNIE o.s.
K Červenému dvoru 25a/3269
130 00 Praha 3
Czech Republic

tel.: +420 221 503 481
fax: +420 221 503 482
e-mail: info@ict-unie.cz
www.ict-unie.cz