



Formulář pro uplatnění připomínek, stanovisek a názorů

NÁZEV NÁVRHU OPATŘENÍ KE KONZULTACI:

Návrh opatření obecné povahy analýzy trhu č. A/8/XX.2012-Y, trh č. 8 – přístup a původ volání (originace) ve veřejných mobilních telefonních sítích

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):

Jana Hays, tel. 271 463 446, jana.hays@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: 31.1.2013

Jméno a příjmení, funkce oprávněné osoby:

Mgr. David Voska, ředitel pro regulační záležitosti

Připomínky společnosti Telefonica Czech Republic, a.s.
k návrhu opatření obecné povahy analýzy trhu č.
A/8/XX.2012-Y, trh č. 8 – přístup a původ volání
(originace) ve veřejných mobilních telefonních sítích

Obsah

Úvod	5
Manažerské shrnutí.....	7
1. Test tří kritérií.....	9
1.1. Opatření obecné povahy OOP/1/04.2012-4, kterým se stanoví relevantní trhy v oboru elektronických komunikací.....	9
1.1.1. Definice relevantního trhu	9
1.1.2. Vývoj trhu se službami veřejné mobilní telefonie	11
1.1.3. Překážky vstupu na trh a rozvoji konkurence.....	13
1.1.4. Rozvoj účinné hospodářské soutěže	15
1.1.5. Nedostatečnost nástrojů obecného práva hospodářské soutěže.....	16
1.2. Potřeba provedení aktuálního testu tří kritérií	17
2. Metodika použitá pro hodnocení významné tržní síly	20
2.1. Tautologie v metodickém přístupu uplatňovaném Úřadem	20
2.2. Kritéria Airtours	21
2.2.1. Identifikace společné strategie a cílů koordinace (Airtours).....	21
2.2.2. Kontext konkurenčního prostředí (Impala).....	22
2.2.3. Tacitní koluze a konkurence na koncentrovaných trzích	22
2.3. Vlastnosti trhu vedoucí ke koordinovaným účinkům.....	24
2.3.1. Neúplnost seznamu charakteristik trhu hodnocených Úřadem	24
2.3.2. Problematická definice kritérií	25
2.3.3. Benchmarky používané v analýze trhu neberou v potaz další faktory.....	26
2.3.4. Další tržní ukazatele při hodnocení společné významné tržní síly	26
2.4. Hodnocení stávajících nápravných opatření – regulace terminace volání v mobilních sítích.....	27
2.4.1. Propojení mezi mobilními sítěmi.....	28
2.4.2. Propojení mezi mobilními a pevnými sítěmi	29
2.4.3. Přiměřenost regulace	29
2.4.4. Závěr ohledně terminačních poplatků	30
3. Analýza trhu.....	32
3.1. Věcné vymezení trhu.....	32
3.1.1. Technologická neutralita vymezení maloobchodního trhu.....	32
3.1.2. Pure bundling hlasových, textových a datových služeb	34
3.2. (Ne)prospektivní analýza trhu	35
3.2.1. Vratké závěry Úřadu ohledně očekávaného vývoje trhu	36

3.2.2.	Dopad aukce spektra na relevantní trh	36
3.3.	Charakteristiky trhu	38
3.3.1.	Koncentrace trhu	38
3.3.2.	Tržní podíly	39
3.3.3.	Ceny	40
3.3.4.	Vypělost trhu a trendy využívání služeb	44
3.3.5.	Ziskovost	45
3.3.6.	Technologie a inovace	48
3.3.7.	Transparentnost trhu	48
3.3.8.	Elasticita poptávky	50
3.4.	Analýza tarifních nabídek společnosti Telefónica a jiných soutěžitelů	51
3.4.1.	Analýza tarifních inovací na trhu	51
3.4.2.	Analýza citlivosti zákazníků na změny v tarifní nabídce	53
3.5.	Přítomnost MVNO na trhu	53
3.5.1.	“Šedí operátoři”	53
3.5.2.	Kontext vyjednávání se zájemci o vstup na trh	55
3.5.3.	Motivace k poskytnutí přístupu pro MVNO	56
3.6.	Koordinované účinky?	60
3.6.1.	Společná strategie (focal point) a monitorovací mechanismus	60
3.6.2.	Schopnost a motivace porušit společnou strategii	62
3.6.3.	Schopnost a motivace k odvetě	64
3.6.4.	Udržitelnost koordinovaného výsledku	66
3.6.5.	K nálezům kolektivní dominance na trhu 15 v jiných členských státech EU	67
3.7.	Další poznámky, chyby a opomenutí	67
4.	Nápravná opatření	70
4.1.1.	Povinnost poskytnout přístup ke konkrétním síťovým prvkům	70
	Závěr	72
	Seznam citací	75
	Příloha 1: Podrobná analýza modelu koluze použitého Úřadem	77
	Příloha 2: Hodnocení kritérií uváděných společností Telefónica pro poskytnutí přístupu pro MVNO ..	82
	Příloha 3: Analýza citlivosti zákazníků na změny cen na českém mobilním trhu	83

Úvod

Společnost Telefónica Czech Republic („Telefónica“), a.s. vítá příležitost předložit své připomínky k návrhu tržní analýzy nově definovaného trhu mobilního přístupu a původu volání (originace), kterou předložil Český telekomunikační úřad (dále jen „Úřad“) k veřejné konzultaci dne 21. prosince 2012. Společnost Telefónica důrazně nesouhlasí se dvěma hlavními zjištěními Úřadu: podle hodnocení společnosti Telefónica test tří kritérií selhal, proto by se na trh neměla vztahovat *ex ante* regulace, a operátoři mobilních sítí nejsou v pozici, kdy by těžili z existence společné významné tržní síly.

Pro kontext, ve kterém byla analýza mobilního trhu původu volání (originace) provedena, je významných nejméně pět skutečností.

- Tou první je předpoklad konkurenceschopnosti¹, který musí být výchozím bodem analýzy na tomto trhu, neboť se nejedná o „doporučený“ relevantní trh obsažený v Doporučení EK o relevantních trzích². Z tohoto důvodu je nutné provést velmi podrobnou analýzu, aby bylo možné prokázat abnormalitu tržní situace.
- Druhou je aukce kmitočtů, která změnila situaci na trhu v okamžiku, kdy přihlášku do aukce dne 11. září 2012 podal nový potenciální operator.
- Třetí je úspěšné spuštění virtuálního mobilního operátora (MVNO), BLESKmobil v listopadu 2012.
- Čtvrtou je významné zvýšení datového provozu v důsledku zvyšující se penetrace tzv. chytrých telefonů, které operátory nutí k tomu, aby začali soutěžit v nových dimenzích mezi sebou i s novými poskytovateli služeb, kteří nejsou telekomunikačními operátory (OTT).
- Pátou je dopad stávajících nápravných opatření na trhu terminace v mobilních sítích na související trhy původu (originace) mobilních hovorů.

Úřad všechny tyto skutečnosti ve své předložené analýze trhu opominul, výsledkem je pak zjištění, že na českém trhu existuje společná významná tržní síla, přičemž toto tvrzení ale není dostatečně podepřeno.

V tomto dokumentu upozorňujeme na ty části analýzy trhu, ve kterých nedbalý přístup Úřadu vede k chybným nebo nepodloženým závěrům. Kromě toho, že tato odpověď vyvrací důkazy předložené Úřadem, tak také nabízí alternativní obrázek konkurenční situace na trhu.

Sdílíme závěr Úřadu, že na trhu nepůsobí operátor se samostatnou významnou tržní silou. Z tohoto důvodu se naše odpověď zaměřuje zejména na jeho zjištění, že na trhu existuje společná významná tržní síla, a na navrhovaná nápravná opatření. Struktura odpovědi sleduje strukturu analýzy trhu,

¹ „Hence, the presumption must be that the market for access and call origination tends towards a competitive outcome.“ Explanatory note SEC(2007) 1483 final accompanying document to the Commission recommendation 2007/879/EC on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services

² Doporučení Komise 2007/879/EC ze dne 17. prosince 2007 o relevantních trzích produktů a služeb v odvětví elektronických komunikací, které připadají v úvahu pro regulaci ex ante podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací

Telefónica

první kapitola se věnuje testu tří kritérií, po ní následuje komentář k předloženým důkazům a alternativní argumenty k provedené analýze trhu, nakonec uvádíme i kapitolu věnovanou přiměřenosti a oprávněnosti navrhovaných nápravných opatření.

Pro lepší orientaci v textu jsou námitky společnosti Telefónica propojeny s konkrétními tvrzeními předkládanými Úřadem, a to prostřednictvím odkazu na daný dokument a číslo stránky, které jsou uváděny na začátku odstavce.

Všechny informace použité v této odpovědi, které jsou veřejně známé, jsou opatřeny příslušnými odkazy. Údaje poskytnuté společností Telefónica Czech Republic jsou důvěrné. Všechny zde uvedené informace, které jsou považovány za důvěrné, jsou také označeny jako **součást obchodního tajemství**.

Manažerské shrnutí

- Společnost Telefónica zastává názor, že relevantní trh přístupu a původu (originace) volání v mobilních sítích nebyl stanoven v souladu s evropským regulačním rámcem pro elektronické komunikace, zejména s Doporučením Komise 2007/879/EC o relevantních trzích produktů a služeb a Rámcovou směrnicí 2002/21/EC. Trh celkově neodpovídá třem kritériím, která se používají k určení, zda trh má být předmětem *ex ante* regulace. Trh zejména netrpí existencí velkých a trvalých překážek vstupu na trh, protože na podzim 2012 byla zahájena aukce kmitočtů a na trh úspěšně vstoupil virtuální operátor („MVNO“). V důsledku toho je pravděpodobné, že si trh, který překonal strukturální překážky pro vstup na trh, v definovaném období a i po jeho skončení, udrží tendenci ke změnám vedoucím k efektivnější soutěži. Z tohoto důvodu ani druhé kritérium není naplněno. Úřad se dále zcela nedostatečně vypořádal se třetím kritériem, kdy nepodal prakticky nijaké relevantní zdůvodnění nedostatečnosti nástrojů obecného soutěžního práva.
- Podle názoru společnosti Telefónica Český telekomunikační úřad („Úřad“) nedefinoval relevantní trh v souladu se zásadami soutěžního práva tím, že vyloučil substituční produkty, veřejné mobilní telefonní služby poskytované prostřednictvím technologie sítě CDMA.
- Metodika pro vyhodnocení společné dominance na relevantním trhu, kterou Úřad použil, vykazuje řadu problémů, jako je neúplnost, nesprávný výklad a nízká relevance některých z ukazatelů použitých pro přezkoumávání existence společné významné tržní síly. Jak společnost Telefónica ukazuje, vyčerpávající hodnocení stávajících nápravných opatření nastavených pro trh mobilních telefonních služeb prostřednictvím regulace cen terminace volání („MTR“) naznačuje, že další regulace trhu původu (originace) mobilního volání je nadbytečná.
- Závěr Úřadu, že společnosti Telefónica, T-Mobile a Vodafone na relevantním trhu společně zastávají dominantní pozici, je založen na nejednoznačných, protichůdných, irelevantních, a v některých případech i chybějících, důkazech. Úřad zejména konstatuje, že existuje velmi malá pravděpodobnost, že na relevantním trhu dojde ke změnám, které by ve stanoveném časovém období dvou let přispěly k efektivnější soutěži. Toto je ve zřejmém rozporu s jeho tvrzením, že aukce kmitočtů bude mít již přibližně do jednoho roku znatelný dopad na trh. Podle názoru společnosti Telefónica se lze tyto dopady očekávat dokonce ještě před ukončením aukce, neboť mobilní operátoři již přirozeně v očekávání nového vstupu na trh přizpůsobují své obchodní strategie. Společnost Telefónica považuje další uplatňování regulačního návrhu, založeného na takto nekoherentní analýze, za nepřijatelné.
- Podle hodnocení společnosti Telefónica jsou charakteristiky trhu takové, že jeho způsobilost vést ke koordinovaným účinkům je velmi nízká. Společnost Telefónica podrobně analyzuje veškeré podklady předložené Úřadem a ukazuje, že český trh patří z pohledu většiny ukazatelů, a to včetně maloobchodních cen, volaných minut, technologického vývoje a ziskovosti ve srovnání s ostatními evropskými trhy spíše k průměru. Společnost Telefónica navíc upozorňuje na trvale klesající trend jak u cen, tak i ziskovosti, což dále snižuje pravděpodobnost existence společné významné tržní síly tří hlavních mobilních operátorů. Společnost Telefónica také předkládá hodnocení dodatečných aspektů probíhající konkurence na trhu, a to v souvislosti s tarify.
- Vyhodnocení kritérií podle případu Airtours provedené Úřadem poskytuje jen velmi slabou oporu pro závěr, že na trhu existuje společná tržní síla. Úřad nepopisuje žádnou společnou strategii, pro

Telefónica

udržení které by mobilní operátoři koordinovali své snahy, ani žádné mechanismy, jak by toto prováděli, uvádí pouze obecný a vysoce hypotetický model pobídek ke spolupráci a předkládá bizarní teorii o přeshraniční cenové válce jakožto disciplinárním mechanismu, jenž stabilizuje koluzivní jednání mobilních operátorů.

- Společnost Telefónica na Úřad apeluje, aby tuto analýzu trhu stáhl.

1. Test tří kritérií

Je užitečné připomenout, že aby bylo možné odůvodnit uvalení regulačních povinností na trh, musí trh naplňovat kumulativně charakteristiky, které zvyšují jeho náchylnost k *ex ante* regulaci, a být posouzené v souladu s principy práva hospodářské soutěže. Pokud trh nespĺňuje některé ze tří kritérií uvedených v Doporučení pro relevantní trhy,³ není možné jej určit pro účely aplikace nápravných opatření vycházejících z *ex ante* regulace.

Prokazujeme, že Úřad nestanovil řádnou definici trhu původu (originace) mobilního volání a neprovedl jeho vyhodnocení v souladu s testem tří kritérií tak, jak je uvedeno ve Vysvětlujícím memorandu k Doporučení pro relevantní trhy⁴ („Vysvětlující memorandum“). Úřadu se nepodařilo prokázat, že překážky pro vstup znemožňují rozvoj hospodářské soutěže. Úřad předložil pouze slabé důkazy pro své tvrzení, že trh není do budoucna konkurenční. Úřad stejně tak neprokázal nedostatečnost práva hospodářské soutěže pro řešení domnělých selhání trhu. A nakonec, hodnocení testu tří kritérií provedeného v dubnu 2012 ze strany Úřadu je vzhledem k vývoji na trhu zastaralé, zejména z důvodu zahájení aukce kmitočtů na podzim 2012 a také přelomového zahájení činnosti virtuálních operátorů na trhu.

1.1. Opatření obecné povahy OOP/1/04.2012-4, kterým se stanoví relevantní trhy v oboru elektronických komunikací

Opatření obecné povahy OOP/1/04.2012-4 ze dne 4. Dubna 2012⁵ („OOP 1“) doplňuje seznam relevantních trhů v oboru elektronických komunikací přidáním nového relevantního trhu č. 8 „přístup a původ (originace) volání ve veřejných mobilních telefonních sítích.“ Odůvodnění Opatření obecné povahy č. 1 obsahuje vyhodnocení maloobchodního trhu a tří kritérií, jak je Úřad zkoumal.

1.1.1. Definice relevantního trhu

Rozpory v definici trhu

(OOP 1, s. 4) Úřad definoval relevantní maloobchodní trh jako „volání ve veřejných mobilních telefonních sítích v sítích GSM a UMTS.“ Úřad z definice relevantního trhu explicitně vyloučil síť CDMA, a to z dále uvedených důvodů.

Tato definice maloobchodního trhu se liší od relevantního trhu č. 7 „ukončení hlasového volání v jednotlivých veřejných mobilních telefonních sítích,“ kterou Úřad definoval ve své analýze trhu v roce 2009 s tím, že tato definice sítě CDMA zahrnovala:

³ Doporučení Komise 2007/879/EC ze dne 17. prosince 2007 o relevantních trzích produktů a služeb v odvětví elektronických komunikací, které připadají v úvahu pro regulaci *ex ante* podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES o společném předpisovém rámci pro síť a služby elektronických komunikací

⁴ Explanatory note SEC(2007) 1483 final accompanying document to the Commission recommendation 2007/879/EC on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to *ex ante* regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services

⁵ Opatření obecné povahy č. OOP/1/04.2012-4, kterým se mění opatření obecné povahy č. OOP/1/02.2008-2, kterým se stanoví relevantní trhy v oboru elektronických komunikací, včetně kritérií pro hodnocení významné tržní síly

“Jedná se tedy o relevantní trh elektronických komunikací pro podnikatele zajišťující veřejné mobilní telefonní sítě na základě oprávnění k využívání rádiových kmitočtů, zejména prostřednictvím technologií GSM, UMTS a CDMA, a poskytující na nich veřejně dostupnou mobilní telefonní službu koncovým uživatelům.”⁶

Ve Vysvětlujícím memorandu se uvádí, že „Aby bylo možné poskytovat maloobchodní mobilní služby, operátoři potřebují různé velkoobchodní vstupy včetně služeb terminace volání, přístupu a služeb původu (originace) volání a mezinárodních roamingových služeb.“ Jinými slovy, různé velkoobchodní služby představují vstupy pro poskytování stejné maloobchodní služby. Vyloučení sítí CDMA z definice relevantního trhu pro původ (originaci) volání tak vytváří kuriózní situaci – zatímco MobilKom/Air Telecom (operátor CDMA sítě v České republice) poskytuje služby terminace volání jakožto vstup pro veřejné maloobchodní mobilní telefonní služby, u této společnosti se neuvažuje, že také poskytuje původ (originaci) volání pro stejné maloobchodní služby, nebo ještě jinak, Úřad definoval dva maloobchodní trhy pro veřejné mobilní telefonní služby.

Tyto rozpory v definici trhu, které se opakují i v pozdějších fázích analýzy trhu, jsou vysoce problematické, neboť vedou k zúžení vymezení trhu původu (originace) volání a tedy k nadhodnocení tržní síly subjektů zahrnovaných do tohoto trhu.

Vyloučení CDMA sítě z definice trhu

Společnost Telefónica je toho názoru, že CDMA sítě by měly být zahrnuty na relevantní trh veřejné mobilní telefonní služby. Společnost Telefónica nesouhlasí s vyloučením služeb založených na síti CDMA z trhu vymezeného Úřadem. Úřad zdůvodnil vyjmutí mobilních telefonních služeb poskytovaných v sítích CDMA z definice trhu na základě tří argumentů, jež nejsou podloženy analýzou.

i. (OOP 1, s. 4) Úřad došel k závěru, že služby poskytované v sítích CDMA nejsou součástí maloobchodního trhu mobilní telefonie a tudíž také relevantního velkoobchodního trhu, neboť mobilní zařízení používaná v síti CDMA nejsou kompatibilní pro používání v sítích GSM/UMTS. Společnost Telefónica je přesvědčena, že potřeba jiného koncového zařízení nepředstavuje v souvislosti s definicí trhu problém. Služby poskytované v sítích CDMA a služby poskytované v sítích GSM/UMTS jsou plně propojené. Z pohledu koncového uživatele je důležité, že se zákazník sítě CDMA může dovolat zákazníkovi sítě GSM/UMTS i do pevných sítí a naopak, z tohoto důvodu je jim poskytována stejná služba. Segmentace trhu veřejně dostupné mobilní telefonní služby na základě kritéria koncového zařízení je podle názoru společnosti Telefónica nevhodná, neboť trh s mobilními zařízeními prochází neustálými inovacemi.

ii. (OOP 1, s. 4) Úřad uvedl, že potřeba jiného koncového zařízení představuje překážku pro přechod zákazníků mezi jednotlivými poskytovateli služeb. Avšak nijak nepřezkoumával, zda nákup jiného mobilního zařízení opravdu představuje skutečnou překážku pro přechod zákazníků mezi mobilními službami poskytovanými prostřednictvím sítí CDMA a GSM/UMTS. Společnost Telefónica považuje tento argument za nepodložený, neboť pro nákup nového mobilního zařízení neexistují žádné

⁶ Opatření obecné povahy Analýza trhu č. A/7/09.2009-11, trh č.7- ukončení hlasového volání (terminace) v jednotlivých veřejných mobilních telefonních sítích. 22.9.2009

překážky. Ve skutečnosti jsou akvizice nových zákazníků a přechody mezi operátory často podporovány slevami na nová koncová zařízení.⁷

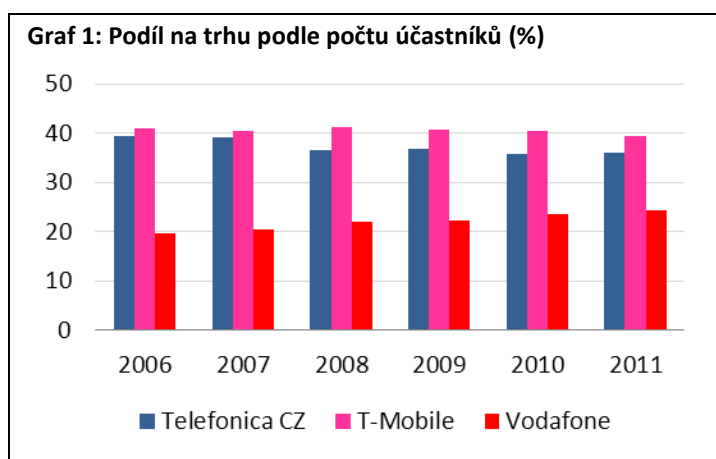
iii. Taktéž je důležité uvést, že je možná přenositelnost čísel mezi operátory CDMA a GSM/UMTS, a to za podmínek symetrických pro obě strany. Z tohoto důvodu společnost Telefónica nevidí žádné překážky pro přechod zákazníků mezi službami poskytovanými prostřednictvím sítě CDMA a sítěmi GSM/UMTS.

iv. (OOP 1, s. 4) Platnost argumentu předloženého Úřadem týkajícího se nemožnosti využití služeb mobilní telefonie poskytované v sítích CDMA v zahraničí prostřednictvím roamingu a toho, že tato skutečnost představuje významnou nevýhodu pro jejich zastupitelnost, je omezen definicí produktového trhu č. 8. Úřad vyloučil roamingové služby z definice velkoobchodních služeb na relevantním trhu (OOP 1, s. 25) a z tohoto důvodu se tvrzení o zastupitelnosti při roamingovém režimu na produktový trh č. 8, jak jej definoval Úřad, nevztahuje.

1.1.2. Vývoj trhu se službami veřejné mobilní telefonie

Úřad provedl hodnocení definovaného maloobchodního trhu, společnost Telefónica považuje dále uvedená tvrzení tohoto hodnocení za nesprávná.

i. (OOP 1, s. 12) Úřad uvádí, že tržní podíly mobilních operátorů podle odchozího hlasového provozu (v minutách) „byly po sledované období téměř neměnné.“ Úřad bohužel neuvádí žádné informace o skutečné velikosti tržních podílů. Toto tvrzení v každém případě ignoruje skutečnost, že graf č. 10, ve kterém je v OOP 1 na straně 12 uveden vývoj počtu odchozích minut v jednotlivých sítích, ukazuje, že se dva větší operátoři ve sledovaném období dvakrát vystřídali na pozici jedničky na trhu, i změny v růstu provozu odchozích minut u nejmenšího operátora. Tento vývoj je tak spíše než obrazem stability obrazem měnících se tržních podílů. Změna je patrná i v grafu 1, který ukazuje, že roste tržní podíl zákazníků společnosti Vodafone.



⁷ Na českém trhu mobilních komunikací je běžnou praxí, že operátoři nabízejí svým stávajícím i potenciálním zákazníkům možnost, aby si nový mobilní telefon zakoupili již za symbolickou cenu od 1 do 7 českých korun společně s novým tarifem. <http://www.o2.cz/osobni/telefony-a-zarizeni/> ; <http://eshop.vodafone.cz/shop/mobileListing.jsp?categoryId=cat80064&DARGS=/shop/jspf/mobileListing/mobileListingUpdatedMobile.jsp> ; <http://www.t-mobile.cz/web/cz/osobni/telefony/telefony-podle-znacek>

ii. (OOP 1, s. 21-22) Úřad analyzoval rozdíly ve změnách velkoobchodních sazeb za ukončení (terminaci) volání a změny v maloobchodních službách mobilní telefonie a uvedl, že:

“Vzhledem k tomu, že se snížily náklady na terminaci (prostřednictvím regulované ceny za terminaci) a dále i ostatní nákladové položky (např. síťové náklady, marketing, billing, a společné a sdílené náklady) vstupující do maloobchodní ceny volání, Úřad očekával, že se toto snížení nákladů promítne i do maloobchodních cen. Tento předpoklad se však v potřebném rozsahu nepotvrdil.”⁸

Tato analýza je neprůkazná a irelevantní. Úřad nevysvětlil, co považuje za „potřebný rozsah,“ a co je dále důležité, nebral ohled na existenci celé řady ekonomických publikací zabývajících se dopadem snížení sazeb za ukončování (terminaci) volání v mobilních sítích na maloobchodní cenu mobilní telefonie, které jsou v rozporu s uvedenými očekáváními Úřadu.

Vzhledem k tomu, že výnosy plynoucí z terminace volání mezi mobilními operátory jsou přibližně stejné a vzájemně se vyrovnávají, okamžitý dopad nižších MTR se projevuje ve snížených výnosech za ukončení volání z pevné do mobilní sítě. Společnost Telefónica se měsíční výnosy z terminace volání z pevné do mobilní sítě mezi lety 2008 – 2012 Tyto údaje jsou součástí obchodního tajemství společnosti Telefónica. Operátoři musejí najít způsob, jak tyto ztráty výnosů absorbovat. I když nižší MTR vedou k intenzivnější konkurenci v porovnání se scénářem excesivních terminačních cen, je nutné tento efekt zvážit oproti ztrátám výnosů u volání z pevných na mobilní sítě. Z tohoto důvodu je přirozené, že zatímco zde existuje významný přímý dopad na výnosy mobilních operátorů z terminace, maloobchodní ceny za mobilní služby jsou ovlivňovány jen omezeně a tento dopad nemůže být v přímé úměře ke snížení sazeb za ukončení (terminaci) volání (viz kap.2.4).

iii. (OOP 1, s. 23) Úřad uvádí, že v závěru poslední analýzy relevantního trhu původu (originace) volání prostřednictvím mobilních telefonních služeb (bývalý relevantní trh 15) očekával komerční dohodu o založení a provozování operátora virtuální mobilní sítě (MVNO). Společnost Telefónica žádné takové vyslovené očekávání v dané analýze relevantního trhu 15 nenachází.

iv. (OOP 1, s. 27) Úřad určil jako další období pro analýzu následující tři roky s tím, že neočekává ve vývoji trhu žádné významné změny. Společnost Telefónica má za to, že je toto tvrzení v přímém rozporu s následujícím tvrzením Úřadu, které se zmiňuje o tom, že se v roce 2012 chystá aukce kmitočtů. Zveřejnění OOP 1 dokonce následovalo až poté, co Úřad dne 20. března 2012 publikoval návrh podmínek pro aukci kmitočtů, ve kterém jako jeden z hlavních cílů aukce uvedl podporu rozvoje konkurence na trhu mobilní telefonie a usnadnění vstupu nového subjektu na trh a rovněž navrhl řadu razantních opatření pro podporu těchto cílů.⁹

⁸ Opatření obecné povahy č. OOP/1/04.2012-4, kterým se mění opatření obecné povahy č. OOP/1/02.2008-2, kterým se stanoví relevantní trhy v oboru elektronických komunikací, včetně kritérií pro hodnocení významné tržní síly, s. 22

⁹ 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. Version for public consultation of 22 March 2012, http://www.ctu.cz/cs/download/aktualni_informace/vyhlaseni_vyberoveho_rizeni_20_03_2012.pdf

1.1.3. Překážky vstupu na trh a rozvoji konkurence

(OOP 1, s. 31) Úřad na základě velmi stručného hodnocení dostupnosti rádiových kmitočtů pro nového GSM operátora, úspor z rozsahu a sortimentu, snadnosti přístupu k finančním zdrojům a právním a regulačním překážkám uvádí, že existují velké a trvalé překážky vstupu na trh. Společnost Telefónica vyjadřuje následující námitky proti analýze překážek vstupu na trh vypracované Úřadem:

Kontrola infrastruktury/dostupnost kmitočtů

i. (OOP 1, s. 27-29) V této části se projednává pouze dostupnost kmitočtů jakožto významná překážka pro případného nového operátora, aby mohl poskytovat služby ve vlastní mobilní síti.

i. Úřad ve své analýze tří kritérií především opomenul to, že aukce kmitočtů sníží překážky pro vstup na trh. Opět bychom měli zdůraznit, že OOP 1 a test tří kritérií byly zveřejněny (dne 4. dubna 2013) v okamžiku, kdy již probíhala diskuse o prvním návrhu podmínek pro aukci kmitočtů (od 20. března 2012). Úřad zcela ignoroval fakt, že v rámci aukce dojde prakticky ke zdvojnásobení objemu spektra využitelného pro mobilní služby. Dále v podmínkách aukce byl jasně uveden záměr Úřadu na „vytvoření podmínek pro případný vstup dalších subjektů na trh.“¹⁰ Tyto podmínky byly formulovány zejména na základě povinnosti pro stávající operátory (Vodafone, T-Mobile a Telefónica O2), že pokud jim budou v aukci přiděleny kmitočty, budou na základě velkoobchodní nabídky poskytovat do svých sítí přístup žadatelům o MVNO (na nově získaných kmitočtech) i národní roaming novým operátorům (viz kap. 3.2.2). Tato skutečnost ovšem není nijak zmíněna v analýze budoucích překážek pro vstup na trh vypracované Úřadem. Na rozdíl od závěrů, ke kterým dospěl Úřad, společnost Telefónica má za to, že kontrola infrastruktury představuje jen malou překážku vstupu na trh, neboť v tuto chvíli jsou k dispozici kmitočty, které může nový subjekt na trhu využít, a existují i mechanismy, které tomuto novému subjektu usnadňují rychlé dosažení plnohodnotného celostátního síťového pokrytí.

ii. (OOP 1, s. 37) Důležitým bodem je, že se kromě dostupnosti kmitočtů pro operátora plnohodnotné sítě Úřad téměř nezmiňuje o jiných způsobech vstupu na trh, jakými jsou různé formy MVNO a případné překážky pro jejich vstup na trh. Deklarované očekávání Úřadu, že v daném časovém období nedojde k uzavření žádných komerčních dohod, vychází z jeho dřívějšího zjištění, že do dubna 2012 nebyla žádná taková dohoda uzavřena (datum zveřejnění OOP 1). Přitom z Vysvětlujícího memoranda, a vůbec z principu prospektivnosti analýzy, lze dovodit, že Úřad by měl ohledně prvního a druhého kritéria zkoumat ne dřívější, ale budoucí faktory, které mohou ovlivnit jednak existenci překážek pro vstup na trh, jednak jeho soutěžní dynamiku, a to nejen v daném časovém období (které bylo v analýze stanoveno na poměrně krátké období dvou let) ale v střednědobém horizontu.¹¹ Je zjevné, že vstup virtuálního operátora BLESKmobil na trh a již uvedená povinnost operátorů poskytnout v návaznosti na aukci zájemcům přístup na základě velkoobchodní nabídky a národní roaming, jsou takovými faktory.

¹⁰ Ibid. p.9

¹¹ Explanatory note SEC(2007) 1483 final accompanying document to the Commission recommendation 2007/879/EC on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, s.45

iii. A konečně, v analýze překážek vstupu na trh vypracované Úřadem chybí i diskuse o možné konkurenci, která se na tento trh přelévá z jiných trhů. Ve Vysvětlujícím memorandu se uvádí:

„Význam překážek pro vstup se také může snížit s ohledem na rozvoj vysoce inovačních trhů, které charakterizuje neustálý technologický pokrok. Konkurenční tlak na takových trzích často přichází od inovativních hrozeb potenciálních konkurentů, kteří zatím na trhu nejsou.“¹²

Na trhu mobilních komunikací se tyto konkurenční tlaky projevují v tzv. over-the-top („OTT“) službách, jejichž prostřednictvím je možné poskytovat hlasovou a textovou komunikaci s využitím datových služeb nabízených tradičními mobilními operátory. Jistě není třeba pochybovat o tom, že tyto služby charakterizuje rychlý technologický pokrok a že představují rostoucí tlak na výnosy z hlasových a SMS služeb mobilních operátorů. Vzhledem k tomu, že se mezera mezi poskytováním konektivity a hlasových služeb zvětšuje, může dopad na velkoobchodní trh s přístupem a původem (originací) volání přijít z jiné strany než od tradičních (virtuálních) operátorů sítě. Vskutku, podle průzkumu provedeného společností Analysys Mason se celkový trh se SMS v západní Evropě za posledních několik čtvrtletí propadl, neboť uživatelé chytrých telefonů začínají pro zasílání zpráv používat jiné služby. Penetrace alternativních messagingových služeb ve Spojeném království nebo Německu dosáhla již přibližně 30%.¹³

Snadný nebo privilegovaný přístup k finančním zdrojům

(OOP 1, s. 29) Pokud se týká hodnocení této překážky pro vstup, evidentně se nejedná ani o významnou, ani o trvalou překážku (nejen na relevantním trhu 8, ale na jakémkoliv trhu elektronických komunikací). Úřad předpokládá, podle názoru společnosti Telefónica mylně, že velikost podniku (vyjádřená například hodnotou aktiv) nebo velikost investic jsou jistým způsobem relevantní pro to, jak snadno může společnost získat přístup na kapitálové trhy nebo k finančním zdrojům. Úřad ve svém hodnocení navíc opomenul, že je možné na trh vstoupit i jinak, než jen vybudováním plného pokrytí a úplné škály mobilních služeb ve vlastní síti.

Právní a regulační překážky

(OOP 1, s. 30) Právní a regulační překážky uvedené v hodnocení vypracovaném Úřadem zahrnují licence na využití kmitočtů, záměr Úřadu dát novým držitelům licencí za povinnost, aby v určené lhůtě dosáhli stanoveného pokrytí i nepřímou překážku ve formě regulace sazeb za ukončování (terminaci) volání (mobilní terminační sazby – „MTR“). Společnost Telefónica nepovažuje ani jednu z uvedených překážek za významnou překážku pro případného nového poskytovatele služeb, a to ani pokud vezmeme do úvahy překážky pro vstup pro operátora plnohodnotné sítě. Dosažení dostatečného pokrytí je v zájmu jakéhokoliv nového operátora a významně jej usnadňuje povinnost

¹² Explanatory note SEC(2007) 1483 final accompanying document to the Commission recommendation 2007/879/EC on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, recital 11

¹³ Stephen Sale, Hilary Bailey and William Hare: Research report Operator and OTT voice and messaging services in Western Europe: forecasts and analysis 2012–2017. Analysys Mason, December 2012

¹³ Global Wireless Matrix 4Q12. 2013: The year ahead. Bank of America, Merrill Lynch, 3.1.2013

¹³ Commission guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory framework for electronic communications networks and services (2002/C 165/03), par. 46

stávajících operátorů sítí nabídnout národní roamingové služby poté, co získají nové kmitočty. Co se týká sazeb za ukončování (terminaci) volání v mobilních sítích, společnost Telefónica zastává názor, že aby se tyto staly pro vstup nového operátora na trh překážkou, musely by být buď velmi vysoké, nebo asymetrické v neprospěch nového operátora. V České republice ale nedochází ani k jednomu z uvedených případů.

1.1.4. Rozvoj účinné hospodářské soutěže

(OOP 1, s. 32) Analýza směřování trhu ke konkurenci provedená Úřadem, sestává z poměrně statického hodnocení několika kritérií (přenos čísel, koncentrace trhu) a staví na dvou předpokladech budoucího vývoje (1. že tržní podíly mobilních operátorů budou v následujících třech letech podle všech kritérií obdobné, 2. že nedojde ke komerčnímu vstupu nového MVNO).

i. Oba tyto předpoklady jsou nesprávné. Společnost Telefónica již výše (i dále v textu) demonstruje, že vzorec vývoje tržních podílů je složitější. Mezi dvěma většími a nejmenším operátorem je například významný rozdíl, nejmenší operátor jej ale postupem času, z pohledu počtu uživatelů, neustále zmenšuje. Nesprávnost druhého předpokladu představeného Úřadem byla prokázána příchodem virtuálního operátora BLESKmobil v listopadu 2012. Jedná se o model distributora MVNO v síti společnosti Telefónica O2 založený na komerční dohodě. Obecná očekávání trhu jsou pak taková, že v krátkém období dojde ke vstupu dalších MVNO. V dalších kapitolách textu jsou projednávány i důsledky toho, že Úřad opomenul provést aktuální test tří kritérií i dopad příchodu nového operátora na strukturu trhu.

ii. Dále Úřad hodnotí existenci překážek pro přechod zákazníků k jinému operátorovi a vysokou koncentraci na trhu. V této souvislosti je zajímavé, že Úřad nebere v úvahu přístup Komise ke zkoumání druhého kritéria, které je v případě mobilních trhů hodnoceno se zvláštním důrazem na možnost efektivní konkurence i na trzích s vysokou koncentrací:

„Maloobchodní mobilní trhy jsou běžně charakterizovány infrastrukturní konkurencí mezi třema anebo vícero operátory mobilních sítí, kteří spoléhají na vlastní infrastrukturu. Zákazníci na maloobchodu se můžou jednoduše přesouvat mezi sítěmi, což, přes oligopolní strukturu trhu, přináší klesající ceny a stoupající objem spotřeby služeb v rámci EU. Konkurence na oligopolních trzích může být intenzivní, pokud jsou přítomny faktory, které ji ulehčují. Takové faktory, například jako je jednoduchost změny poskytovatele služby, žádné bariéry pro rozvoj služeb, rychlé technologické změny, jsou běžně přítomny na trzích mobilního volání.“¹⁴

iii. (OOP 1, s. 33) Úřad hodnotí překážky přechodu zákazníků mezi poskytovateli jenom z pohledu přenositelnosti čísel. Navíc ani přenositelnost neanalyzuje korektně, když náklady na přenos čísla zahrnuje mezi překážky pro přechod zákazníků k jinému operátorovi. V České republice však přímé náklady na přenos čísla typicky nese pouze operátor, ke kterému zákazník přechází, nikoli zákazníci. Další překážky uváděné Úřadem (uhrazení zbývajících nedoplatků na účtu zákazníka u opouštěného

¹⁴ Explanatory note SEC(2007) 1483 final accompanying document to the Commission recommendation 2007/879/EC on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, s. 45

operátora, ztráta „bonifikace,“ přestože není jasné, co přesně tím Úřad myslí) nemohou být podle názoru společnosti Telefónica považovány za překážku pro přechod k jinému operátorovi.

iv. (OOP 1, s. 36) Úřad paradoxně (a na rozdíl od jiných často marginálních skutečností) nevyvozuje žádné závěry z vývoje cen v čase. Místo toho se zaměřuje na dokazování nedostatečného promítnutí snížení mobilních terminačních poplatků do maloobchodních cen a na stagnaci cen za odchozí volání na bezplatná čísla („800“). První z těchto argumentů dává z ekonomického hlediska jen malý smysl, neboť maloobchodní cena za volání není přímo závislá na poplatcích za ukončení (terminaci) volání, jak již bylo uvedeno. Druhý argument (ceny za odchozí volání na čísla „800“) souvisí s marginálním a velmi specifickým typem hovorů na trhu původu (originace) volání, a pro zbývající část trhu není reprezentativní.

v. Skutečnost, že na trhu existuje účinná hospodářská soutěž, ale dokladují i jiné faktory, které je možné na trhu vysledovat. Jedním z takových dokladů hospodářské soutěže na trhu jsou neustále klesající maloobchodní ceny za mobilní telefonní služby (viz kap. 3.3.3). Na skutečnost, že z dlouhodobějšího hlediska bude hospodářskou soutěž podněcovat technologická inovace, dále poukazuje pilotní výstavba LTE sítě dvěma z mobilních operátorů v roce 2012. Dokladem dostatečné tržní dynamiky je i přenos čísel mezi sítěmi, neboť od roku 2006 došlo k přenesení přibližně jednoho z každých deseti čísel a tento počet se každým rokem zvyšuje.

V rozporu s principy prospektivní analýzy Úřadu tedy neprověřil podmínky, které mohou do budoucna poskytnout „jasné důkazy o tom, že na trhu v průběhu zkoumaného období působí účinná dynamika, která by ukazovala na to, že v dlouhodobějším horizontu bude na trhu dosažen stav účinné hospodářské soutěže bez ex ante regulace daného trhu.“¹⁵

1.1.5. Nedostatečnost nástrojů obecného práva hospodářské soutěže

(OOP 1, s. 40) Úřad nabízí velmi slabé zdůvodnění pro své tvrzení o nedostatečnosti nástrojů obecného práva hospodářské soutěže pro řešení domnělého tržního selhání, které bez hlubší analýzy pouze charakterizuje jako neadekvátní, neúčinné a příliš pomalé. Přestože Úřad prohlašuje, že ex ante regulace by například ve formě detailních pravidel pro nákladové účetnictví a technické parametry byla vhodným nástrojem, který by bylo možné použít na zjištěné nedostatky na trhu, tuto její vhodnost nijak nezdůvodňuje. Úřad se nijak nevěnuje tomu, jak rychlé nebo časté zásahy na trhu by byly nutné pro nápravu domnělého selhání.

Společnost Telefónica zastává názor, že na trhu přístupu a originace volání, jak v případě existence/neexistence MVNO tak v případě regulovaných cen za terminaci, dochází k velmi malé informační asymetrii, a tudíž mohou orgány zajišťující ochranu hospodářské soutěže snadno identifikovat protisoutěžní chování. Požadavky na zásah orgánů na ochranu hospodářské soutěže zároveň nejsou nutně rozsahem velké a jistě nevyžadují časté opakování.

¹⁵ Explanatory note SEC(2007) 1483 final accompanying document to the Commission recommendation 2007/879/EC on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services

(ART 8, s. 103) Ve skutečnosti sám Úřad zpochybňuje oprávněnost jeho závěrů z OOP 1 ohledně splnění třetího kritéria. V analýze trhu („ART 8“) Úřad vyslovuje svoji domněnku, že nevpouštění virtuálních operátorů na trh by mohlo představovat případ zneužití kolektivně dominantního postavení, který zatím ovšem Úřad na ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS) nezačal řešit. Úřad tak sám indikuje, že řešení domnělého selhání trhu je věcí *ex post* soutěžního regulátora. To ale vylučuje splnění třetího kritéria a tedy i oprávněnosti identifikace relevantního trhu přístupu a originace volání v mobilní síti pro *ex ante* regulaci.

Zároveň lze z dané pasáže (ART 8, s. 103) dovodit, že pokud by ÚOHS (dle zjevného názoru Úřadu nutnou) intervenci na trhu podnikl, pak by *ex ante* regulace nutná nebyla. Toto je ovšem zcela flagrantní dezinterpretace třetího kritéria. Nedostatečnost nástrojů obecného soutěžního práva musí být objektivní. Nelze přisvědčit postupu, že pokud je *ex ante* regulátor přesvědčen o tom, že *ex post* regulátor měl konat a neděje se tak, může ho (prostřednictvím třetího kritéria) „zastoupit“.

1.2. Potřeba provedení aktuálního testu tří kritérií

Jak bylo prokázáno v předchozích kapitolách, hodnocení tří kritérií ze strany Úřadu, které má odůvodnit určení trhu mobilní originace jako relevantního trhu a oprávněnost *ex ante* regulace, bylo nedostatečné již v době svého vypracování v prvním čtvrtletí 2012. Úřad opomněl v prospektivní analýze vyhodnotit některé z klíčových faktorů, které budou mít dopad na trh s původem (originací) volání již v nejbližší době, jako je například aukce volných kmitočtů, a nepodložil své závěry týkající se tendence směřování trhu k účinné hospodářské soutěži a nedostatečnosti nástrojů práva hospodářské soutěže.

Nízká kvalita testu tří kritérií z dubna 2012 by byla dostatečným důvodem pro jeho nové provedení ještě před provedením analýzy trhu. Dalším dobrým důvodem by byla skutečnost, že v době očekávané notifikace analýzy trhu bude test tří kritérií již téměř rok starý, a tudíž zastaralý a neodrážející realitu na trhu. Nejdůležitější ovšem je, že si průlomový vývoj na trhu, ke kterému došlo od dubna 2012, zaslouží bližší přezkoumání dopadů na trh i vyhodnocení tří kritérií.

Úřad ale svou analýzu trhu postavil na testu tří kritérií z dubna 2012 a na straně 3 uvádí, že na trhu nedošlo k žádným změnám, které by zpochybnilly závěry testu tří kritérií: *“V průběhu zpracování analýzy relevantního trhu nedošlo ke změnám na trhu, které by zpochybnilly závěry testu tří kritérií.”*¹⁶

Společnost Telefónica by ráda poukázala na dvě důležité události, které vedly ke změnám na trhu a zjevně zpochybňují závěry testu tří kritérií provedeného Úřadem.

i. V období od dubna 2012 byla nastavena pravidla pro aukci volných kmitočtů, aukce v současné době probíhá. V září 2012 byla tato aukce kmitočtů zahájena. K účasti v aukci se kvalifikovali tři stávající operátoři a čtvrtý uchazeč usilující o vstup na trh, PPF Mobile Services. Pravidla aukce zaručují příchod nového poskytovatele mobilních služeb na trh a stejně tak i jeho přístup k sítím stávajících poskytovatelů. Společnost PPF Mobile Services veřejně deklarovala, že usiluje o to, aby mohla své mobilní služby začít poskytovat do jednoho roku od získání licence, tj. od konce roku 2013

¹⁶ Opatření obecné povahy Analýza trhu č. A/8/XX.2012-Y, trh č. 8 – přístup a původ volání (originace) ve veřejných mobilních telefonních sítích, verze pro veřejnou konzultaci z 21.12.2012, s. 3

nebo začátku roku 2014.¹⁷ Příchod nového operátora v dohledné budoucnosti zcela jistě představuje na trhu mobilní telefonie významnou událost. Jeho dopad na maloobchodní i velkoobchodní trhy je rozebírán v kapitole 3.2.2.

ii. V listopadu 2012 byly v síti společnosti Telefónica Czech Republic ve spolupráci s nakladatelstvím Ringier Axel Springer spuštěny služby virtuálního mobilního operátora BLESKmobil. BLESKmobil je poskytovatelem předplacených služeb. Nabídka předplacených služeb společnosti BLESKmobil se zaměřuje na zákazníky všech mobilních operátorů s nízkou útratou a nabízí paušální cenu 2,50 Kč/min. za volání a SMS za 1,50 Kč do všech sítí. Důkaz o konkurenceschopnosti této nabídky poskytly téměř okamžitě společnosti T-Mobile a Vodafone prostřednictvím zvýhodnění tarifů nabízejících stejnou cenu. K jak významnému ovlivnění trhu došlo, dokládá skutečnost, že během několika prvních měsíců od svého příchodu na trh BLESKmobil získal téměř **Údaj je součástí obchodního tajemství společnosti Telefónica** v počtu zákazníků.

Společnost Telefónica by ráda zdůraznila, že opominutí výše uvedených významných událostí, ke kterým na trhu došlo, představuje porušení dobré praxe činnosti regulátora a také možné porušení §5 čl. 4 zákona o elektronických komunikacích,¹⁸ který stanovuje zásady činnosti příslušného ministerstva a Úřadu – nediskriminaci, objektivitu, technologickou neutralitu, transparentnost a přiměřenost.

Přestože se Úřad v následné analýze věnuje oběma událostem, tržní analýza není náhradou za test tří kritérií. Naopak, podmínkou pro uskutečnění analýzy trhu je aktuální, dobře nastavený a objektivní test tří kritérií.

Podle názoru společnosti Telefónica se Úřadu v OOP 1 nedaří prokázat, že trh přístupu a původu (originace) volání v mobilních telefonních sítích je vhodný pro *ex ante* regulaci tak, jak je uvedeno v Doporučení pro relevantní trhy a zákonu o elektronických komunikacích. Analýza trhu, kterou Úřad předkládá k veřejné diskusi tak nemá žádný základ, na kterém by mohla být tato analýza provedena. V důsledku toho společnost Telefónica žádá, aby Úřad stáhl analýzu trhu z veřejné diskuse a revidoval OOP 1 s tím, že vezme do úvahy nedávný vývoj na trhu i relevantní ekonomickou literaturu týkající se vztahu mezi cenami za ukončení (terminaci) volání a maloobchodními cenami za mobilní telefonní službu.

Shrnutí

- Test tří kritérií provedený Úřadem podle názoru společnosti Telefónica nesplňuje standardy nutné pro určení nového relevantního trhu pro *ex ante* regulaci, protože je v rozporu s Doporučením o relevantních trzích, ignoruje klíčový vývoj na trhu a tudíž je neaktuální,

¹⁷ ČTK: PPF má zájem stat se čtvrtým mobilním operátorem. 10.9.2012, dostupné na http://www.tyden.cz/rubriky/media/mobily/ppf-ma-zajem-stat-se-ctvrtym-mobilnim-operatorem_245577.html

¹⁸ Zákon 127/2005 Sb. ze dne 22. února 2005 o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích)

Telefónica

v rozporu s analýzou trhu i vnitřně nekonzistentní.

- Telefónica nesouhlasí s věcným vymezením relevantního trhu v OOP 1, zejména s vyloučením služeb poskytovaných na síti CDMA z relevantního trhu.

2. Metodika použitá pro hodnocení významné tržní síly

V této kapitole společnost Telefónica shrnuje metodiku pro hodnocení společné významné tržní síly uvedenou v analýze trhu.

Úřad přistupuje k šetření společné dominance ze tří stran. Za prvé, Úřad předpokládá existenci společné významné tržní síly na neefektivně konkurenčním trhu automaticky, pokud vyloučí možnost tržní dominance jednoho subjektu. Za druhé, Úřad odkazuje na kritéria podle případu Airtours a provádí jejich analýzu. Za třetí, Úřad hodnotí vlastnosti trhu podle Vyhlášky o stanovení kritérií pro posuzování, zda má více subjektů společnou významnou tržní sílu na relevantním trhu elektronických komunikací,¹⁹ i vlastní ukazatele pro hodnocení trhu. Komentář společnosti Telefónica ke každé z nich je uveden níže.

2.1. Tautologie v metodickém přístupu uplatňovaném Úřadem

(ART 8, s. 14 -17) Úřad při přípravě analýzy trhu 8 definoval novou metodiku pro přezkoumávání společné významné tržní síly:

“Úřad může za podniky se společnou významnou tržní silou označit dva nebo více podniků, jestliže i při neexistenci strukturálních nebo jiných vazeb mezi nimi působí tyto podniky na relevantním trhu, jenž není efektivně konkurenční a na němž nemá žádný z těchto podniků sám o sobě významnou tržní sílu.”²⁰

Tato metodika není v souladu s metodikou definovanou v Příloze II Rámcové směrnice:

“Ve smyslu článku 14 je možno považovat dva nebo více podniků za podniky ve společném dominantním postavení, jestliže i při neexistenci strukturálních nebo jiných vazeb mezi nimi působí na trhu, jehož struktura je považována za vedoucí ke koordinovaným účinkům.”²¹

Rozdíl spočívá ve skutečnosti, že definice stanovená Úřadem nevyžaduje, aby Úřad prokázal, že trh nese známky podporující koordinované účinky.

Společnou významnou tržní sílu je podle definice stanovené Úřadem možné dosáhnout v důsledku vyloučení možnosti dominance jednoho subjektu na trhu, který není podle zjištění efektivně konkurenční. Podle metodiky uplatňované Úřadem trh ale není efektivně konkurenční, pokud „na něm působí jeden nebo více subjektů s významnou tržní silou a nápravná opatření stanovaná v národní nebo EU legislativě nepostačují k vyřešení zjištěného problému.“²² Metodika, kterou Úřad uplatňuje pro označení jednoho nebo více podniků za subjekty se společnou významnou tržní silou je tedy dokonale tautologická.

¹⁹ Vyhláška 228/2012 Sb. ze dne 26. června 2012 o stanovení kritérií pro posuzování, zda má více subjektů společnou významnou tržní sílu na relevantním trhu elektronických komunikací

²⁰ Opatření obecné povahy Analýza trhu č. A/8/XX.2012-Y, trh č. 8 – přístup a původ volání (originace) ve veřejných mobilních telefonních sítích, verze pro veřejnou konzultaci z 21.12.2012, s. 14

²¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady /21/ES ze dne 7. března 2002 o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice), příloha II

²² Opatření obecné povahy Analýza trhu č. A/8/XX.2012-Y, trh č. 8 – přístup a původ volání (originace) ve veřejných mobilních telefonních sítích, verze pro veřejnou konzultaci z 21.12.2012, s. 9

Na tomto místě je třeba uvést, že správný postup je takový, že Úřad musí nejprve prokázat pravděpodobnost existence tacitní koluze, na jejím základě může nalézt podniky s významnou tržní silou a na základě existence podniků s významnou tržní silou teprve může konstatovat, že trh není efektivně konkurenční. Úřad však zřejmě tyto implikace obrací a vychází z premisy, že koncentrovaný trh není z definice efektivně konkurenční. Z toho dále usuzuje, že na trhu musí existovat společná tržní síla (jestliže se nepodařilo nalézt samostatného dominanta) a ta musí být tedy důsledkem tacitní koluze. Takový postup je však metodicky chybný a pouhé zjištění, že trh je koncentrovaný (což je pro mobilní trh typické) nemůže sloužit jako indikátor, natož důkaz, že na trhu dochází ke koordinovaným účinkům.

2.2.Kritéria Airtours

(ART 8, s. 15) Úřad klade důraz na hodnocení podle kritérií v případě Airtours, která pro něj představují primární rámec pro hodnocení společné dominance na trhu, a ostatní kritéria vyplývající z Vyhlášky a „další skutečnosti“ podává jako druhotné.

(ART 8, s. 15) Úřad poté nastavuje kritéria podle případu Airtours následovně:

- trh musí být dostatečně transparentní tak, aby každý člen oligopolu mohl s dostatečnou přesností a rychlostí vyhodnotit konkurenční chování ostatních účastníků;
- stav tacitní koluze musí být udržitelný dlouhodobě, musí tedy existovat možnost odvetných opatření, jejichž prostřednictvím je možné ztrestat odchýlení se od společné strategie tak, aby se stalo nevýhodným.
- předvídatelná reakce konkurentů mimo oligopol a zákazníků nesmí být schopna ohrozit výsledky očekávané od společné strategie.

Společnost Telefónica by ráda podotkla, že níže komentuje pouze nastavení analytického rámce použitého Úřadem, kde pozoruje několik nedostatků. Společnost Telefónica podrobně rozebírá samotné hodnocení kritérií podle případu Airtours provedené Úřadem v kapitole 3.6.

2.2.1. Identifikace společné strategie a cílů koordinace (Airtours)

Kritéria Airtours popisují uskutečnitelnost a pravděpodobnost existence „společné strategie“ (angl. „common policy“ anebo „focal point“). Výraz „tacitní koluze“ představuje ekonomický koncept, podle kterého firmy spíše než své individuální zisky maximalizují společné zisky. „Společná dominance“ představuje právní pojem, který podle rozhodnutí v případě Gencor/Lonrho odpovídá ekonomickému výrazu „tacitní koluze.“²³

V metodice pro analýzu trhu Úřad nikde výslovně neuvádí, že je pro prokázání společné významné tržní síly a tacitní koluze třeba prokázat pravděpodobnou existenci společné strategie. Nejasnost metodiky Úřadu v tomto bodě vede k tomu, že v některých případech jsou v analýze trhu běžné znaky hospodářské soutěže na koncentrovaném trhu směřovány se znaky tacitní koluze. Podle názoru společnosti Telefónica je zřejmé, že pro prokázání tacitní koluze je nutné, aby analýza trhu

²³ General Court judgement in Gencor/Lonrho, Case No. IV/M.629

ukázala, že pravděpodobně existuje konkrétní společná strategie, kterou soutěžitelé na trhu následují.

Vzhledem k tomu, že taková společná strategie nemusí být nutně přímo zjistitelná, je její případná existence ověřována na základě zvážení souboru tržních ukazatelů. Tyto ukazatele jsou uvedeny v Příloze k Rámcové směrnici. Jedná se o pouhé ukazatele a nikoli o nutné nebo dostatečné podmínky, ukazatele navíc nejsou ani kumulativní ani vyčerpávající. Společnost Telefónica ve své odpovědi navrhne další ukazatele, které jsou pro trh elektronických komunikací specifičtější.

2.2.2. Kontext konkurenčního prostředí (Impala)

Jak bylo již uvedeno, kritéria transparentnosti trhu, udržitelnosti tacitní koluze a možnosti odvetných opatření (možnosti potrestání) podle případu Airtours a skutečnost, že reakce konkurentů a zákazníků by nezničila dané výhody, byly formulovány Soudem první instance EU („Soud“) v rozhodnutí případu *Airtours proti Evropské komisi*.²⁴

V rozhodnutí v případě Impala²⁵ Soudní dvůr Evropské unie kromě jiného hodnotil, zda Tribunál (dříve známý jako Soud první instance) „chybně nevyložil relevantní zákonná kritéria vztahující se na vytvoření nebo posilování společné významné tržní pozice.“²⁶ Soudní dvůr vynesl argument, že je při uplatňování kritérií podle případu Airtours „nutné vyhnout se mechanickému přístupu spočívajícímu v odděleném ověřování každého z těchto kritérií zvažovaných samostatně a ignorování celkových ekonomických mechanismů hypotetické tacitní koluze.“²⁷ Soudní dvůr dále zdůraznil, že „by se například hodnocení transparentnosti konkrétního trhu nemělo provádět izolovaně a abstraktně, ale jako základ pro jeho provedení by se měl použít mechanismus hypotetické tacitní koluze.“²⁸

V analýze trhu tato úvaha chybí. Zatímco se projednávají některé ukazatele, analýza trhu je příliš abstraktní. Nedaří se jí popsat, jak by konkrétně mohlo k tacitní koluzi dojít. Abychom navázali na příklad kritérií pro „transparentnost“ uvedený Soudním dvorem uvádíme, že analýza trhu nehovoří o tom, u jakých informací je možné věřit, že jsou transparentní, a jak by transparentnost těchto informací napomáhala tacitní koluzi. Společnost Telefónica ve svých připomínkách provádí nejprve hodnocení informací, které nejsou svým charakterem transparentní, a následně ukazuje, jak na českém trhu funguje konkurence v oblasti tarifů. Z kap. 3.3.7 a 3.4 je zřejmé, že by bylo velmi obtížné dosáhnout tacitní koluze, a že neexistují žádné známky toho, že k tacitní koluzi dochází.

2.2.3. Tacitní koluze a konkurence na koncentrovaných trzích

Jak bylo uvedeno, pojem „tacitní koluze“ představuje ekonomický koncept, podle kterého firmy spíše než své individuální zisky maximalizují společné zisky.

²⁴ Case T-342/99, Judgment of the Court of First Instance of 6 June 2002. *Airtours plc v Commission of the European Communities*.

²⁵ Judgment of the Court of 10 July 2008 in Case C-413/06 P *Bertelsmann AG and Sony Corporation of America v Independent Music Publishers and Labels Association (Impala)* („Impala Judgment“).

²⁶ Impala Judgment, paragraph 22.

²⁷ Impala Judgment, paragraph 125.

²⁸ Impala Judgment, paragraph 126.

Telefónica

Hlavními body, které odlišují tacitní koluzi od běžné konkurence na koncentrovaných trzích, je existence „společné strategie“ a preference společných nad individuálními motivacemi. Jak již bylo uvedeno, Úřad mezi těmito dvěma pojmy jasně nerozlišuje.

Společnost Telefónica našla v analýze trhu několik příkladů tohoto přístupu, kdy Úřad nijak nezkoumá, zda se nejedná o přirozenou charakteristiku koncentrovaného (a specificky mobilního) trhu.

- Podle několika modelů soutěže, jako je například Cournotův model soutěže,²⁹ lze očekávat vyšší ziskovost na koncentrovanějších trzích, které mají vyšší Herfindahl-Hirschman Index („HHI“). To platí v případě, že nedochází k tacitní koluzi.
- Zkoumání elasticity poptávky na koncentrovaném trhu i v případě neexistence tacitní koluze.

Oba z těchto ukazatelů jsou tedy pro zjištění toho, zda existuje větší pravděpodobnost existence tacitní koluze, nejednoznačné. Úřad nebere tuto nejednoznačnost v potaz a neuvádí ji a ani neuvádí skutečnost, že dané charakteristiky mohou být výsledkem čistě individuálních obchodních strategií operátorů a nesouvisí s možnou tacitní koluzí.

Důležitost bodu, který se týká potlačené individuální motivace a preference společného zájmu jako znaku tacitní koluze specificky zmiňuje i Vysvětlující memorandum k Doporučení o relevantních trzích: „*Za takových okolností, i když individuálně mají motivaci poskytnout přístup pro MVNO, kolektivně by mohli operátoři mobilních sítí dosáhnout lepších výsledků, pokud by žádný z nich přístup pro MVNO neposkytl, protože to by jim mohlo umožnit ochránit své zisky, a za tímto účelem můžou své aktivity tiše koordinovat.*”³⁰ (zvýrazněno společností Telefónica)

Úřad ve své metodice tento rozdíl podle všeho nevnímá, protože ani v metodice a ani v analýze trhu nikde nezmiňuje možnost, že by absence MVNO na trhu do listopadu 2012 mohla být výsledkem absence individuální motivace poskytnout přístup do své sítě, natož aby Úřad takovou možnost blíž zkoumal. Místo toho Úřad skokem uzavřel, že absence MVNO je přímým znakem tržního selhání. Společnost Telefónica proto níže (kap.3.5.3) rozvíjí několik pohledů, které by Úřad měl vzít v potaz ve svém případném zkoumání existence individuální motivace jednotlivých operátorů.

²⁹ Cournotův model oligopolu popisuje trh s poměrně malým počtem firem (a vysokými překážkami vstupu na trh), které soutěží o množství vyráběného výstupu. Před zvolením cen stanoví své množství (nebo kapacitu) současně na základě toho, kolik budou podle jejich názoru vyrábět ostatní firmy.

Návrh metodické příručky v žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102 smlouvy o fungování Evropské unie (veřejná konzultace), červen 2011.

http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_actions_damages/draft_guidance_paper_cs.pdf

³⁰ Explanatory note SEC(2007) 1483 final accompanying document to the Commission recommendation 2007/879/EC on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, s. 45

2.3. Vlastnosti trhu vedoucí ke koordinovaným účinkům

(ART 8, s. 15) Úřad v souladu s vyhláškou 228/2012 o stanovení kritérií pro posuzování, zda má více subjektů na relevantním trhu společnou významnou tržní sílu, uvádí šest kritérií pro hodnocení existence společné významné tržní síly.³¹ V této souvislosti se ale objevuje několik problémů.

2.3.1. Neúplnost seznamu charakteristik trhu hodnocených Úřadem

(ART 8, s. 16) První problém se týká úplnosti metodiky Úřadu z pohledu Přílohy II k Rámcové směrnici, na kterou Úřad ani jednou neodkazuje. Toto je v rozporu s článkem 14 Rámcové směrnice, ve kterém se uvádí, že:

„Zejména při posuzování, zda jsou dva nebo více podniků ve společném dominantním postavení na trhu, postupují vnitrostátní regulační orgány v souladu s právem Společenství a v nejvyšší míře zohledňují pokyny pro analýzu trhu a posuzování významné tržní síly, které Komise zveřejňuje podle článku 15. Kritéria, která mají být použita při posuzování, jsou stanovena v příloze II.“³²

Přestože Úřad v kapitole analýzy trhu „Další zvažované skutečnosti“ uvádí dalších pět kritérií, nejsou kritéria, která Úřad hodnotí, kompletní tak, jak je uvedeno v seznamu v Příloze II Rámcové směrnice (která sama o sobě, jak je uvedeno v Rámcové směrnici, není vyčerpávající). Na druhé straně Úřad hodnotí kritéria, jejichž relevance pro hodnocení náchylnosti trhu ke koordinovaným účinkům je nejasná.

Pravidla pro hodnocení významné tržní síly výslovně uvádějí, že *„je nutné přezkoumat všechna [kritéria uvedená v Příloze II Rámcové směrnice] a spíše než mechanicky použít „kontrolní seznam,“ raději provést celkové hodnocení.“³³*

Tabulka 1: Rozdíly mezi vlastnostmi trhu posuzovanými podle metodologie Úřadu a vlastnostmi vyjmenovanými v Příloze II Rámcové směrnice

Metodologie Úřadu	Příloha II Rámcové směrnice
	koncentrace trhu
transparentnost trhu pro soutěžitele	průhlednost
	vyspělý trh
	stagnující nebo mírný růst na straně poptávky
malá pružnost poptávky	nízká pružnost poptávky
	homogenní produkt
	podobné struktury nákladů
podobné tržní podíly / vývoj tržních podílů	podobné podíly na trhu
míra inovace	nedostatek technické inovace a vyspělé technologie
	chybějící přebytek kapacity
velké právní nebo ekonomické překážky pro vstup na trh	velké překážky pro vstup na trh

³¹ Vyhláška 228/2012 Sb. ze dne 26. června 2012 o stanovení kritérií pro posuzování, zda má více subjektů společnou významnou tržní sílu na relevantním trhu elektronických komunikací

³² Směrnice Evropského parlamentu a Rady /21/ES ze dne 7. března 2002 o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice), čl. 14

³³ Commission guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory framework for electronic communications networks and services (2002/C 165/03), par. 98

nedostatečná kupní síla na straně poptávky	nedostatek protiváhy kupní síly
nedostatečná potenciální konkurence	nedostatek potenciální hospodářské soutěže
	různé druhy neformálních nebo jiných vazeb mezi dotýčnými podniky
možnost odvetných opatření	mechanismy protiopatření
	chybějící nebo omezený prostor pro cenovou konkurenci
úroveň poptávky	
vertikální integrace se společným odmítáním dodávek	
míra ziskovosti	
existence cenových rozdílů	

2.3.2. Problematická definice kritérií

(ART 8, s. 15 - 16) Druhý problém souvisí s definicí uvedených kritérií. Vzhledem k tomu, že vyhláška uvádí pouze kritéria bez toho, aby je definovala, jsou definice uvedené v metodice použité Úřadem vlastními definicemi Úřadu – a některé z nich jsou dosti neobvyklé.

i. Kritérium malé pružnosti poptávky: Citlivost zákazníků vůči cenovým změnám rozhoduje o cenové pružnosti poptávky. Malá pružnost poptávky tedy není na trhu vnějším faktorem, který by rozhodoval o tom, jak by zákazníci „mohli reagovat“ na cenové změny tak, jak Úřad nejspíše popisuje. O cenové pružnosti poptávky rozhoduje sama citlivost zákazníků na cenu. Je-li na daném trhu nízká, neznamená to nutně, že je na trhu problém s hospodářskou soutěží.

ii. Kritérium ziskovosti: Ziskovost a to, co je podstatou vysoké míry ziskovosti, se při analyzování hospodářské soutěže obecně považuje za spletitou otázku, která vyžaduje podrobnou a důkladnou analýzu toho, jaká míra ziskovosti by měla být považována za velmi vysokou nebo nepřiměřenou. Jedním z důsledků je pak nízký počet případů řešících hospodářskou soutěž, ve kterých regulátoři a orgány odpovědné za ochranu hospodářské soutěže, jako je Evropská komise, prošetřují nepřiměřené ceny (vedoucí k nepřiměřeným ziskům). Definice podle Úřadu, tj. že vysoká ziskovost znamená, že existuje monopolní renta a trh tedy nefunguje, je příliš zjednodušená.

iii. Kritérium nízké úrovně poptávky: V ekonomice určují úroveň poptávky spotřebitelé a jejich preference ohledně konkrétního produktu. Jedná se o „požadované množství“ (na dané křivce poptávky), které odpovídá konkrétní ceně. Není zřejmé, jak chce Úřad interpretovat vztah mezi „úrovní poptávky“ (tj. nízkou „úroveň poptávky“) a soutěžními podmínkami na trhu a tyto porovnávat. Poptávka po mobilních službách se v jednotlivých zemích liší v závislosti na specifikách platných pro danou zemi.

iv. Kritérium míry inovace: Úřad toto kritérium popisuje jen vágně. Není zřejmé, jak by soutěžní subjekty měly „*plně využít možností inovace.*“ Jak přesně Úřad zamýšlí měřit „plnost“ využití možností pro inovace? Jaké „možnosti“ má Úřad na mysli? Toto kritérium se vůbec nepřekrývá s kritériem týkajícím se nedostatku technické inovace uvedeným v Rámcové směrnici. Zatímco druhé uvedené kritérium odhaduje možné selhání operátorů přijímat současné technologické standardy, kritérium stanovené Úřadem by značilo, že disponování současnými a moderními technologickými standardy není dostačující. Toto zjevně nedává smysl.

v. Kritérium existence cenových rozdílů: Není jasné, jak toto kritérium aplikovat při hodnocení toho, zda struktura trhu vede ke koordinovaným účinkům, a tedy do jaké míry je toto kritérium relevantní pro účely této analýzy. Společnost Telefónica však na hodnocení tohoto kritéria Úřadem reaguje podrobně v kapitole 3.3.3.

2.3.3. Benchmarky používané v analýze trhu neberou v potaz další faktory

Analýza trhu využívá řadu srovnání s ostatními členskými státy Evropské unie. Zatímco většina těchto srovnání ve skutečnosti neukazuje, že by Český trh byl nějakou raritou, i když analýza trhu tvrdí něco jiného, společnost Telefónica je přesvědčena, že by se mělo k interpretaci mezinárodních ukazatelů přistupovat pečlivěji. Je zřejmé, že u ukazatelů cen, využitých minut, úrovní ARPU, ziskovosti atd. hrají roli i proměnné, které nesouvisí s hospodářskou soutěží. Výsledky na národních trzích ovlivňuje zejména velikost země (Česká republika je více než dvakrát větší než Belgie, ovšem má stejný počet obyvatel, a je téměř dvakrát větší než Nizozemí, které má o 50% obyvatel více), a ve velké mezinárodní srovnávací analýze musejí být brány do úvahy demografická struktura a poptávka po telekomunikačních službách. Srovnávací analýza uvedená v analýze trhu neobsahuje žádné z uvedených ani jiných kontrolních faktorů.

2.3.4. Další tržní ukazatele při hodnocení společné významné tržní síly

Rámcová směrnice ve své Příloze II uvádí, že seznam charakteristik není vyčerpávající. Znamená to, že existují další tržní ukazatele, které v závislosti na sektoru trhu a konkrétních okolnostech mohou přispívat k hodnocení společné významné tržní síly.

Společnost Telefónica na tomto základě identifikovala řadu dalších ukazatelů pro analýzu tacitní koluze, které jsou odvozeny z ekonomické literatury pojednávající o telekomunikacích. Tyto ukazatele rozvedeme dále v následujících kapitolách o MVNO, terminačních cenách a analýze tarifů:

- výše cen za terminaci volání (tento ukazatel je specifický pro mobilní trh);
- stupeň diferenciací produktů (související s ukazatelem týkajícím se homogenity produktu v Příloze II Rámcové směrnice);
- paralelní charakter inovací tarifů (související s ukazatelem týkajícím se míry cenové konkurence v Příloze II Rámcové směrnice);
- rychlost, s jakou zákazníci reagují na inovace v tarifech (související s ukazateli, jako jsou pružnost poptávky a protiváha kupní síly v Příloze II Rámcové směrnice);
- velikost skupiny zákazníků, kteří jsou citliví na cenu (související s ukazatelem týkajícím se protiváhy kupní síly v Příloze II Rámcové směrnice).
- síla značky potenciálních MVNO a slabé stránky případného hostitele (související s ukazatelem týkajícím se homogenity produktu v Příloze II Rámcové směrnice);
- účinnost a rozložení alternativních maloobchodních prodejců;
- tržní asymetrie (související s ukazateli týkajícími se obdobných tržních podílů a nákladových struktur v Příloze II Rámcové směrnice);

2.4. Hodnocení stávajících nápravných opatření – regulace terminace volání v mobilních sítích

(ART 8, s. 10) Úřad ve své metodice uvádí, že pro účely hodnocení významné tržní síly zvažoval existenci dostupných nápravných opatření.

(ART 8, s. 43) Avšak jediným hodnocením, které Úřad provádí, je strohé prohlášení, že regulační opatření uvalená na relevantní trh 7 (regulované ceny terminace volání v mobilních sítích) nespĺnila očekávání Úřadu ohledně odpovídajícího poklesu maloobchodních cen poté, co došlo ke snížení sazeb za terminaci volání. Jak již bylo uvedeno, toto hodnocení není ani zdaleka adekvátní, ani teoreticky podložené. Není nijak definováno, jaká tato očekávání byla a do jaké míry těmto očekáváním odpovídá například velmi výrazné snížení cenové hladiny (ARPM) ve sledovaném období (viz kap. 3.3.3).

Společnost Telefónica níže předkládá alternativní rámec pro hodnocení účinnosti stávajících nápravných opatření na relevantním trhu 7 v České republice.

Trh ukončování volání v mobilních sítích je v České republice regulován a maximální ceny za terminaci byly postupně snižovány, jak je zřejmé z přehledu v tabulce č.2.

Tabulka 2: Vývoj regulovaných cen za mobilní terminaci										
	5/06- 1/09	1/09- 6/09	7/09- 12/09	1/10- 6/10	7/10- 12/10	1/11- 6/11	7/11 – 7/12	7/12 – 12/12	1/13 – 6/13	7/13
hal./min (bez DPH)	299	265	231	196	166	137	108	55	41	27
Změna		- 11,37%	- 12,83%	- 15,15%	- 15,31%	- 17,47%	- 21,17%	- 49,07%	- 25,45%	- 34,15%
Cenová rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu										

Mezi rokem 2009 a červencem 2013 se regulované sazby za terminaci volání snížily z 265 haléřů/min. na 27 haléřů/min., což představuje snížení o přibližně 90%.

Logika regulace MTR v mobilních sítích vychází z předpokladu, že v systému, kde volání platí volající strana, mají jednotlivé sítě monopol na příchozí volání. Z důvodu rigidity relevantního tržního rámce se analýza soustřeďuje na terminační trh v každé síti. Kromě toho je ale také nutné vzít do úvahy skutečnost, že stejné sítě spolu soutěží na trhu originace volání. Jak renomované ekonomické výzkumy týkající se MTR i skutečné výsledky z trhu prokazují, regulace MTR významným způsobem ovlivňuje intenzitu soutěže na trhu přístupu a originace volání a celkovou ziskovost operátorů.³⁴ Existují dva prvky, přes které souvisí výše MTR se soutěží na trhu přístupu a původu volání:

- Oboustranná platba: někdy síť hradí poplatek za ukončení volání do jiné sítě a někdy přijímá platbu za to, že umožnila ukončení volání do vlastní sítě. Tato dvojí situace ovlivňuje na maloobchodním trhu soutěž mezi operátory poskytujícími propojení.

³⁴ Laffont, Reye a Tirola (1998), Armstrong (1998), Dessein (2003), Hoernig (2007), Armstrong a Wright (2009), Hoernig, Inderst a Valletti (2011)

- Mezi mobilními operátory existuje soutěž. To otevírá možnost, že z vysokých plateb za ukončení volání, které síť získává, část získá volaný účastník, anebo že vysoké platby za ukončení volání, které síť zaplatí jiným, nebudou přeneseny na volajícího.

Regulace MTR je tedy již existujícím účinným nástrojem pro podporu v případě hospodářské soutěže na mobilních trzích.

Společnost Telefónica zároveň ale poukazuje na fakt, že navrhované opatření přechodu ke standardu pure LRIC může mít tak zásadní dopad na soutěž, že by mohlo způsobit, že žádný z operátorů nedosáhne zisku. Společnost Telefónica má za to, že vezmeme-li do úvahy předpokládaný pokles MTR o 25% od ledna 2013 a další snížení o 34% v červenci 2013, dodatečnou regulaci trhu lze považovat za nadměrnou a nepřiměřenou.

2.4.1. Propojení mezi mobilními sítěmi

Pro začátek je dobré nejprve zvážit, jakou úlohu hrají mezi operátory terminační poplatky v mobilních sítích. Analýza se pak rozšíří tak, aby zahrnovala i operátory pevných sítí.

Je-li poměr mobilních hovorů směřujících mimo vlastní síť mezi operátory vyrovnaný, pak se terminační poplatky vzájemně vyruší. V důsledku by se pak mohlo zdát, že by nezáleželo na tom, zda jsou terminační poplatky 41 haléřů/min., jako v současnosti, nebo 265 haléřů/min., jako na začátku roku 2009, protože v případě vyrovnaného provozu je dopad na ziskovost operátorů neutrální.

Obava týkající se hospodářské soutěže v souvislosti s MTR spočívá v tom, že by MTR mohla být využívána jako mechanismus pro tacitní koluzi při originaci volání. Odpověď je nejlépe možné ilustrovat na příkladu. Předpokládejme, že je poplatek za ukončení volání vysoký, řekněme 1000 haléřů/min., a objem volání mezi operátory je vyrovnaný. Nyní si představme, že jeden z operátorů chce přijít s agresivnější nabídkou a snížit své maloobchodní tarify. V důsledku toho operátorovi přibudou další zákazníci a mobilní volání budou v síti za nižší ceny více iniciovat stávající i noví zákazníci. Protože bude nyní počet ukončovaných volání v jiných sítích vyšší, již nebude platit, že jsou náklady a výnosy z ukončování volání vyrovnané. Místo toho bude agresivní operátor muset zaplatit 1000 haléřů/min. za svůj deficit v provozu. Toto implikuje, že strategie snižování cen za volání je při vysokém MTR mnohem méně zisková než v případě, že by byl MTR nízký. Pokud by bylo operátorům dovoleno, aby si společně stanovili vzájemné propojovací ceny, mohli by se dohodnout na vysokých ukončovacích cenách, které by představovaly mechanismus pro zajištění mírnějšího konkurenčního prostředí na trhu.³⁵

Když dojde k vynucení podstatného snížení ceny za ukončení volání tak, jak to udělal Úřad, operátoři jsou nuceni mnohem méně sledovat vyrovnanost ukončování volání a existuje pro ně tedy méně omezení při nastavování tarifů: neexistuje-li excesivní cena za ukončení volání, mizí i motivace pro společný postup s ohledem na původ volání.

³⁵ See Laffont, Rey, Tirole (1998), pp. 11-12

2.4.2. Propojení mezi mobilními a pevnými sítěmi

Doporučení Komise³⁶ týkající se propojení se zabývalo zejména asymetrií mezi cenami v mobilních a pevných sítích. Mobilní operátoři platili nižší poplatky ceny za volání do pevných sítí, zatímco operátoři pevných sítí platili mobilním operátorům relativně vyšší ceny.

(Relativně vyšší) výnosy z ukončování volání z pevných sítí však nutně netvoří dodatečný výnos mobilních operátorů, protože jejich značnou část přenáší podle intenzity konkurence na své uživatele mobilních služeb. Označujeme to jako „waterbed effect“. Pokud existuje úplný „pass-on effect“, pak vysoká cena za mobilní terminaci v porovnání s cenou za fixní terminaci podle literatury znamená, že volající z pevné sítě, spíše než aby vytvářeli operátorům další zisk, dotují volající z mobilní sítě.

V tomto kontextu je otázkou související s hospodářskou soutěží to, do jaké míry jsou platby za volání z pevných do mobilních sítí skutečně přenášeny na mobilní volající, zda se jedná o úplný (přenáší se vše) nebo neúplný (operátoři si podrží některé výnosy z terminačních cen) „waterbed effect“.

Ekonomický výzkum ukazuje, že v případě této otázky platí stejná logika tacitní koluze, jako v případě propojení mezi mobilními sítěmi. Je-li MTR vysoká, pak se dále předává jen menší díl přebytku poplatku za ukončení z pevné sítě. Naproti tomu, je-li MTR nízká, pak dojde nejen k významnému snížení výnosů z terminovaných volání z pevných na mobilné sítě, ale také je větší část těchto výnosů přenášena na mobilní uživatele a uplatnění „waterbed effect“ je úplnější.³⁷

Tyto údaje tvoří součást obchodního tajemství společnosti Telefónica

Když v důsledku snížení MTR tyto výnosy vymizely, operátoři si je u spotřebitelů nekompensovali prostřednictvím vyšší maloobchodní ceny. Místo toho na ně v souladu s uvedenými teoretickými principy přenesli ještě větší podíl z již mnohem nižších výnosů z poplatků za ukončení volání. To se v důsledku dotklo marží.

Zdá se tedy nepravděpodobné, že by, podle toho co tvrdí Úřad, byli operátoři ještě dále schopni snižovat tarify zároveň s tím, jak se snižují ceny za ukončení volání. Tento názor přehlíží ztrátu výnosů, ke které dochází při ukončování volání z pevné sítě do mobilní sítě.

2.4.3. Přiměřenost regulace

Vzhledem k tomu, že nápravná opatření navrhovaná pro trh originace volání souvisí se stejným maloobchodním trhem jako u relevantního trhu ukončení volání (č.7), analýza trhu č. 8 představuje duplikaci regulace v době, kdy zároveň dochází k eskalaci regulace přes extrémní snížení MTR na úroveň cen dle metodiky pure LRIC.

MTR stanovená pomocí metodiky pure LRIC pokrývá pouze přírůstkové náklady na terminaci volání v mobilních sítích. Skutečnost je ale taková, že většinu nákladů v telekomunikačních sítích představují fixní náklady. Těmto fixním nákladům je třeba zajistit návratnost.

³⁶ Commission Recommendation C(2009) 3359 final of 7.5.2009 on the Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination Rates in the EU

³⁷ Viz např. Armstrong and Wright (2009), Geanakos and Valletti (2011)

V žádném případě se nejedná o pouhou akademickou úvahu. Nizozemský soud³⁸ a německý regulátor BNetzA³⁹ rozhodli, že nebudou postupovat podle metody pure LRIC a zvolili vyšší MTR podle vlastní metodologie. V Německu bylo toto rozhodnutí ovlivněno doporučením vydaným německým „think-tankem“ Monopolkommission, který se zabývá otázkami hospodářské soutěže a regulace, a který uvedl, že „*Příliš drastická regulace ukončovacích a roamingových poplatků představuje pro hospodářskou soutěž v mobilní telefonii riziko.*“⁴⁰

2.4.4. Závěr ohledně terminačních poplatků

Nápravné opatření založené na nákladově orientovaných MTR představuje účinný nástroj proti nebezpečí tacitní koluze v odvětví mobilní komunikace. Téma, které řeší regulace MTR, je stejné jako téma, které chce řešit předkládaná analýza trhu. Agresivní snižování cen za terminaci ve sledovaném období tedy, v souladu s ekonomickou literaturou a argumenty uvedenými výše, postupně snižovalo prostor a motivaci operátorů k tacitní koluzi. Tento fakt tedy odporuje závěrům Úřadu, jak ohledně pravděpodobnosti tacitní koluze na navrhovaném trhu 8, tak ohledně stability situace na trhu v tomto ohledu.

Společnost Telefónica na základě uvedených skutečností a stávající agresivní regulace MTR tvrdí, že analýza trhu 8 by měla vzít řádně v úvahu stávající regulaci na relevantním trhu č. 7. Zároveň upozorňuje na riziko nepřiměřené regulace za situace, kdy by Úřad zavedl regulaci na trhu č. 8, aniž by byly známy dopady zavedení metodiky pure LRIC pro stanovení terminačních cen, které samo o sobě představuje „revoluční“ zásah do mobilního trhu.

Shrnutí

- Společnost Telefónica namítá proti metodice zkoumání společné významné tržní síly. Podle jejího názoru zvolený analytický rámec nemůže vést k objektivnímu a dostatečnému posouzení pravděpodobnosti existence společné významné tržní síly.
- Zejména společnost Telefónica poukazuje na to, že postup Úřadu při prokazování společné významné tržní síly je kruhový, kdy prokázání nedostatečné konkurence na trhu je důsledkem nalezení (společné) významné tržní síly a ta je zase prokázána tam, kde je trh shledáván (subjektivně) neefektivně konkurenčním.
- Dále musí společnost Telefónica konstatovat, že Úřad kritéria podle případu Airtours přebíral do metodiky poněkud povrchně a pominul tak některé jeho důležité součásti pro zkoumání tacitní koluze, například nutnost identifikace společné strategie soutěžitelů a zohlednění specifického kontextu případu, který je zkoumán.
- Metodika také nepřebírá plně všechna kritéria zkoumání, která vyplývají z Rámcové směrnice a která by tudíž měl Úřad v co největší míře zohlednit, a naopak obsahuje taková kritéria, jejichž obsah a relevance pro zkoumání společné významné tržní síly jsou pochybné.
- Telefónica považuje za důležité, aby Úřad objektivně provedl zkoumání celé šíře dopadů již

³⁸ Dutch Trade and Industries Appeals Tribunal, Decision of 31 August 2011

³⁹ http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1912/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2012/121116_Mobilfunkterminierungsentsgelt.html?nn=65116.

⁴⁰ http://www.monopolkommission.de/aktuell_sg61.html.

Telefónica

existujících nápravných opatření na trhu č. 7, které přímo souvisí i s předmětem této analýzy trhu. Z pohledu společnosti Telefónica efekty snížení MTR na konkurenci na trhu mobilní telefonní služby jsou zásadní, přímo odporují hypotéze Úřadu o pravděpodobnosti tacitní koluze na trhu a další regulace, jak na trhu 7 tak na zde analyzovaném trhu 8, by byla nepřiměřená.

3. Analýza trhu

3.1. Věcné vymezení trhu

(ART 8, s. 42) Úřad vymezil maloobchodní trh shodně s vymezením uvedeným v OOP 1. Toto vymezení trhu vylučuje volání uskutečněné prostřednictvím sítě CDMA i volání uskutečněné v mobilních datových sítích prostřednictvím protokolu IP. Úřad dále považuje trh hlasových volání, SMS a datových služeb za součást tzv. pure bundling. Společnost Telefónica nesouhlasí s vyloučením mobilní telefonní služby poskytované prostřednictvím CDMA a hlasové služby poskytované prostřednictvím internetového protokolu (VoIP) z věcného vymezení, ani se zjištěním, že dochází k pure bundling-u hlasových, SMS a datových služeb.

3.1.1. Technologická neutralita vymezení maloobchodního trhu

Vyloučení sítě CDMA z vymezení trhu

(ART 8, s. 26 - 27) Úřad vyloučil mobilní telefonní služby prostřednictvím sítě CDMA z trhu na základě argumentů podobných těm, které jsou projednávány výše, tj. nutnost jiného mobilního zařízení a neposkytování roamingových služeb. V analýze trhu Úřad svou argumentaci podpořil tím, že má operátor sítě založené na CDMA technologii (MobilKom/Air Telecom) stále malý počet zákazníků a existuje jen omezená možnost využívání pokročilých funkcí a služeb internetového přístupu.

i. V kapitolách této odpovědi uvedených výše společnost Telefónica předložila důkazy vyvracející argumentaci Úřadu, že nutnost jiného mobilního zařízení a neexistence roamingových služeb omezují zastupitelnost služeb založených na CDMA službami v sítích GSM/UMTS (viz kap. 1.1.1).

ii. Společnost Telefónica nesouhlasí s argumentem Úřadu, že malý počet zákazníků společnosti MobilKom/Air Telecom, jinými slovy struktura poptávky, abychom použili odkaz Úřadu na případ Tetra Pak proti Komisi, je dostatečným důvodem pro vyloučení CDMA z definice trhu. Je vhodné poznamenat, že v případě Tetra Pak byla základem pro prokázání malé zaměnitelnosti mezi balením pro mléčné produkty a nemléčné produkty, stabilita poptávky po posledně zmíněném. Soud první instance došel k závěru, že konkrétní vzorec nabídky a poptávky – stabilita poptávky (a ne její velikost), představuje relevantní kritérium pro určení, zda je kartónová krabice zaměnitelná s jinými obalovými materiály.⁴¹ V případě MobilKom/Air Telecom Úřad zjistil, že společnost má malý, ale variabilní podíl na trhu, jak je uvedeno v grafu 1 v analýze trhu. Z toho lze spíše usuzovat, že služby založené na CDMA jsou přímo zaměnitelné za služby poskytované prostřednictvím GSM/UMTS.

iii. Názor společnosti Telefónica, že společnost MobilKom/Air Telecom je pevnou součástí relevantního trhu (terminace i originace) podporuje také fakt, že na velkoobchodní úrovni tato společnost přímo konkuruje jiným mobilním operátorům v hostování tzv. freephone linek („800“ čísla).⁴² Dále není jasné, jestli Úřad do svého posouzení průměrných cen originace (tabulka č. 13 v analýze trhu) na tzv. „800“ čísla zahrnul i ty ceny, které účtuje Mobilkom/ Air Telecom za volání ukončené v jeho síti na těchto číslech.

⁴¹ Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 14 November 1996. - Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities. Case C-333/94 P.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61994J0333:EN:HTML>

⁴² Ceník služeb RIO, the Office, http://www.ctu.cz/cs/download/vestniky/rok_2010/tv_08_2010_priloha.pdf

iv. Společnost Telefónica by chtěla zdůraznit, že v souladu s §6 zákona o elektronických komunikacích je Úřad povinen provádět technologicky neutrální regulaci, tj. regulaci, která nediskriminuje ani nezvýhodňuje žádný typ technologie. Vyloučení CDMA sítě z definice trhu by představovalo takovou diskriminaci, neboť neexistují žádné objektivní důvody pro odlišné regulační zacházení s touto sítí.

Společnost Telefónica je na základě výše uvedených argumentů toho názoru, že by měla být síť CDMA zahrnuta do definice produktového trhu. Zatímco společnost MobilKom/Air Telecom má z důvodu malého tržního podílu jen nevelký dopad na maloobchodní trh, dopad analýzy velkoobchodního trhu vypracované Úřadem by mohl být významný, neboť společnost MobilKom/Air Telecom poskytuje podle informací, které Úřad zveřejnil ve své měsíční monitorovací zprávě,⁴³ své služby také jako velkoobchodní.

Vyloučení hlasových služeb poskytovaných prostřednictvím internetového protokolu z definice trhu

(ART 8, s. 28) Úřad vyloučil z definice trhu VoIP volání z důvodů, že u tohoto typu volání nelze zaručit kvalitu volání, pokud pro ně není zajištěna priorita v samostatném datovém kanálu („neřízené mobilní VoIP“) a protože není možné poskytnout garanci přístupu k tísňovým linkám prostřednictvím neřízených mobilních VoIP služeb.

i. Společnost Telefónica nepovažuje první argument Úřadu z pohledu skutečného vývoje na trhu za příliš relevantní. Ve své poslední zprávě o OTT službách společnost Analysys Mason zjistila, že: „penetrace VoIP služeb v chytrých telefonech v tomto regionu dosahuje 10%.“⁴⁴ Podle tohoto průzkumu se VoIP aplikace pro některé z uživatelů smartphonů postupně stávají primární hlasovou službou. I když se penetrace VoIP služeb v různých zemích liší (od pouhých 6% ve Francii po 12% ve Španělsku), je nepravděpodobné, že bychom na českém trhu našli výrazně odlišné chování. Penetrace chytrých telefonů na českém trhu dosahuje přibližně 33%, což je srovnatelné s trhem v Německu (38%) nebo Španělsku (37%), na kterých Analysys Mason svoji analýzu provedl.⁴⁵

ii. Co se týká kvality volání, pak podle pravidel pro analýzu trhu stanovených Komisí: „*Služba nebo produkt s nízkou kvalitou prodávané za nízkou cenu může velmi dobře být efektivním substitutem za kvalitnější produkty prodávané za vyšší ceny.*“⁴⁶ Vzhledem k tomu, že je inkrementální cena volání uskutečňovaného prostřednictvím OTT služby velmi nízká až nulová, může být kvalitativní hledisko pro většinu uživatelů sekundární.

⁴³ „Společnost MobilKom poskytuje své služby dalším poskytovatelům mobilních služeb na základě velkoobchodních smluv uzavřených na komerčním základě.“ Měsíční monitorovací zpráva č. 1/2012, Českého telekomunikačního úřadu, Leden 2012, s. 6,
Dostupné na http://www.ctu.cz/cs/download/monitorovaci_zpravy/monitorovaci_zprava_01-2012_leden.pdf

⁴⁴ Slovy v tomto regionu je myšleno zejména na země západní Evropy. Stephen Sale, Hilary Bailey and William Hare : Research report Operator and OTT voice and messaging services in Western Europe: forecasts and analysis 2012–2017. Analysys Mason, December 2012

⁴⁵ Global Wireless Matrix 4Q12. 2013: The year ahead. Bank of America, Merrill Lynch, 3.1.2013

⁴⁶ Commission guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory framework for electronic communications networks and services (2002/C 165/03), par. 46

iii. Čl. 2c Směrnice o univerzální službě uvádí, že jako veřejně dostupná telefonní služba se označuje volání uskutečňované prostřednictvím čísel nebo na čísla v národním nebo mezinárodním číslovacím plánu pro telefonní služby.⁴⁷ Povinnost zaručit přístup k tísňovým číslům je tak spojena pouze s hovory uskutečňovanými prostřednictvím čísel uvedených v číslovacím plánu. Uplatnění kritéria možnosti přístupu k tísňovým číslům v definici produktového trhu by neřízeným mobilním VoIP službám nikdy neumožnilo, aby byly do tohoto trhu zahrnuty. Nemluvě o tom, že takový přístup Úřadu k vymezení trhu založený na formálních náležitostech by jistě nebyl žádoucí cestou ke stanovení skutečných hranic produktového trhu. Je totiž zřejmé, že hranice mezi oběma službami nebude v dohledné době nijak jasně daná. Kupříkladu i pro uživatele mobilních VoIP aplikací jako primární hlasové služby je k dispozici možnost volání na tísňové linky (zdarma) prostřednictvím klasického mobilního hlasu, vše z jednoho smartphonu.

Společnost Telefónica zastává názor, že by si zastupitelnost řízených a neřízených VoIP služeb na trhu hlasových volání v mobilních telefonních sítích zasloužila bližší přezkoumání vzhledem k tomu, že trh jasně reaguje na OTT služby jak na poptávkové tak na nabídkové straně.

3.1.2. Pure bundling hlasových, textových a datových služeb

(ART 8, s. 34) Přestože se relevantní trh určuje pouze jako přístup a původ (originace) hovorů v mobilních sítích, Úřad na relevantním trhu zjistil existenci pure bundling hlasových, SMS a datových služeb. Aplikace konceptu pure bundling by umožnilo uplatnění možných nápravných opatření nejen u hlasových služeb, ale také u SMS a datových služeb. Úřad své zjištění týkající se pure bundling na trhu podpořil tvrzením, že všechny tři mobilní služby jsou u operátorů běžně zahrnuty do jedné nabídky (balíčku).

i. Společnost Telefónica nesouhlasí s nálezem Úřadu ohledně pure bundling hlasových, SMS a datových služeb. Úřad nebral ohled na Vysvětlující memorandum k Doporučení pro relevantní trhy, ve kterém se uvádí, kdy je konstatování pure bundling na trhu oprávněno: *„jednotlivé služby v balíčku, i když nejsou z pohledu poptávky navzájem dobře zaměnitelné, je možné je považovat za součást stejného maloobchodního trhu, pokud neexistuje nezávislá poptávka po jednotlivých součástech balíčku.“*⁴⁸

ii. Úřad ale nehodnotil žádné nabídky služeb na trhu, aby potvrdil, že volání, SMS a data jsou vždy nabízeny jako součást jednoho balíčku, nebo zda jsou tyto služby prodávány i samostatně. I jen z důvodu této laxní analýzy zjištění Úřadu týkající se pure bundling-u neobstojí.

iii. Společnost Telefónica zdůrazňuje, že mobilní datové služby nejsou vždy nabízeny jako součást balíčku, a že existuje nezávislá poptávka po nich.

⁴⁷ Directive 2009/136/EC of the European Parliament and the Council of 25 November 2009 amending Directive 2002/22/EC on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services

⁴⁸ Explanatory note accompanying document to the Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services

Tarify, které společnost Telefónica O2⁴⁹ v tuto chvíli nabízí, jsou nabízeny bez datových služeb, tj. tarif obsahuje pouze hlasové a SMS služby.

Mobilní datové služby společnosti Telefónica O2 jsou nabízeny samostatně, buď jako tarify pro internet v mobilu, nebo tarify pro mobilní internet určené pro notebooky a tablety. U těchto tarifů jsou stanoveny různé limity týkající se objemu dat, účtování, atd. Protože existují různé nabídky, zákazníci si mohou vybrat, zda si nabízené mobilní služby zakoupí, a které z nich to budou.

iv. Nezávislou poptávku po mobilních datových službách dokládá skutečnost, že tarify pro mobilní internet se nabízejí jako samostatný produkt bez současného nákupu hlasových a SMS služeb. Zatímco tento produkt je primárně určený pro použití v přenosných počítačích a tabletech, SIM karta, jejímž prostřednictvím je tato služba poskytována, je funkční i v dalších mobilních zařízeních, což uživatelům umožňuje nejen prohlížení internetu, ale také uskutečňování hovorů a odesílání textových zpráv prostřednictvím IP. Tento důkaz nejenom popírá tvrzení Úřadu o tom, že dochází k pure bundling hlasových/SMS a datových služeb, ale také podporuje názor společnosti Telefónica, že by měly být mobilní VoIP služby zvažovány jako přímé nebo nepřímé substituty tradičních mobilních telefonních služeb.

v. Pure bundling hlasových, SMS a datových služeb tak, jak je uveden v analýze trhu, není konzistentní s vymezením trhu uvedeným v OOP 1 a Vysvětlujícím memorandu – v obou těchto dokumentech jsou pro pure bundling uvažovány pouze hlasové a SMS služby.

vi. Společnost Telefónica pochopitelně nepopírá, že na trhu běžně dochází k poskytování datových služeb společně s poskytováním hlasových/SMS služeb. Právě naopak, analýza mobilních tarifů provedená společností Telefónica ukazuje, že datové služby představují na trhu mobilních telefonních služeb jeden z hlavních soutěžních aspektů. Společnost Telefónica však zdůrazňuje, že tato souvislost nepředstavuje pure bundling, neboť také existuje nezávislá poptávka po datových službách mobilních operátorů. Obdobně jsou společně s hlasovými/SMS službami často nabízeny mobilní telefony, ale jen málokdo by tvrdil, že mobilní telefony představují ve spojení s mobilními telefonními službami pure bundling.

3.2. (Ne)prospektivní analýza trhu

Vysvětlující memorandum jasně deklaruje, že *“Vzhledem k tomu, že analýzy trhu provedené ze strany národního regulačního úřadu (NRA – National Regulation Authority) musí být zaměřeny na očekávaný budoucí vývoj, jsou trhy definovány prospektivně.”*⁵⁰

V této části Telefónica ukáže, že zatímco časové vymezení trhu ze strany Úřadu (2 roky) může být přiměřené, závěry Úřadu ohledně očekávaného vývoje trhu během tohoto časového rámce jsou extrémně vratké. Dále Telefónica rozvede pravděpodobný dopad aukce kmitočtů na trh. Telefónica

⁴⁹ http://www.o2.cz/osobni/mobilni-tarify/287192-o2_neon.html

⁵⁰ Explanatory note SEC(2007) 1483 final accompanying document to the Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services.

také reaguje na konstatování Úřadu ohledně operátorů virtuálních mobilních sítí (MVNO) a rozebírá kontext, pravděpodobnost a podmínky vstupu MVNO na trh.

3.2.1. Vratké závěry Úřadu ohledně očekávaného vývoje trhu

(ART 8, str. 55) Úřad definoval časový rámec pro následující analýzu trhu, a to období dvou let od data, kdy nabydou účinnosti nápravná opatření uvalená na základě této analýzy. Odhadneme-li, že nápravná opatření nabydou účinnosti v 1. čtvrtletí roku 2014, následující přezkum trhu č. 8. ze strany úřadu by byl zahájen nejdříve na konci roku 2015.

(ART 8, str. 121, 123) Úřad dospěl k závěru, že tři operátoři jsou společně držiteli významné tržní síly na základě předpokladu, že neexistují žádné faktory, jež by mohly tento závěr zvrátit během časového rámce tohoto přezkumu trhu.

i. Avšak Úřad ve své analýze trhu na straně 54 uvedl, že změny plynoucí z výsledků aukce kmitočtů se dle jeho očekávání na trhu projeví již na konci roku 2013, kdy může nový operátor zahájit poskytování služeb, a dále během roku 2014 v důsledku závazku úspěšných dražitelů kmitočtů vydat referenční velkoobchodní nabídky, který byl začleněn do podmínek aukce kmitočtů.

ii. Posouzení dopadů aukce kmitočtů na trh v rámci analýzy trhu je rozporuplné a matoucí. Vstup nového mobilního operátora je přirozeně – jak předpokládal Úřad a jak předvídají všichni hráči na trhu – faktorem, který bude mít závažný dopad na tržní podmínky ve vymezeném časovém rámci. Je zarážející, že Úřad z tohoto faktu nevyvozuje žádné závěry v souvislosti s 3c testem, resp. identifikací trhu pro možnost jeho ex-ante regulace, a v souvislosti s posouzením pravděpodobnosti tacitní koluze za takových okolností. Lze pouze konstatovat, že zatímco analýza trhu naznačuje hmatatelný dopad aukce kmitočtů na hospodářskou soutěž, další implikace téhož jsou ignorována.

Telefónica shledává, že takto vnitřně rozporuplná argumentace není přijatelná jako opora závěrů Úřadu o existenci společné významné tržní síly.

3.2.2. Dopad aukce spektra na relevantní trh

Na to, jaký význam bude mít aukce kmitočtů na situaci na trhu v rámci příslušného časového rámce analýzy, je přístup Úřadu k této otázce v rámci analýzy trhu velmi nedbalý. V této části se Telefónica zaměří na několik hlavních argumentů, které byly v rámci analýzy trhu pojednány jen velmi povrchně nebo nebyly pojednány vůbec.

Dokumenty týkající se aukce obsahují následující podmínky pro podporu soutěže na trhu mobilní komunikace⁵¹:

- Blok 2x15,6 MHz v pásmu 1800 MHz je vyhrazen pro nového účastníka.

⁵¹ Podmínky výběrového řízení na kmitočty, 12.7.2012. <http://www.ctu.cz/ctu-online/elektronicka-uredni-deska/vyhlaseni-vyberoveho-rizeni-na-kmitocty-v-pasmech-800-mhz-1800-mhz-a-2600-mhz/vyhlaseni-vyberoveho-rizeni.html>

- Vítězové aukce, kteří získají alespoň 2x10 MHz v pásmu 800 MHz musí novému operátorovi nejpozději 6 měsíců od rozhodnutí o přidělení kmitočtů nabídnout národní roaming (sítě 2G a 3G); podmínkou povinnosti je pokrytí 20 % populace oprávněným účastníkem (podmínka, které lze dosáhnout pokrytím metropolitních oblastí Praha a Brno).
- Uchazeči o aukci musí vydat velkoobchodní nabídku pro přístup do své sítě pro služby 4G a musí nabídnout 4G roaming, pokud jsou držiteli kmitočtů v pásmu 800 MHz, za "přiměřenou" cenu, a to nejpozději 6 měsíců od zahájení vlastních 4G služeb.

Vezmeme-li v úvahu vymezený časový rámec relevantního trhu a skutečnost, že Úřad přehlíží dopad aukce na trh, zdá se, že Úřad věří, že uvalení povinnosti velkoobchodní nabídky u mobilních operátorů (MNO) v rámci regulace na trhu přístupu a originace v mobilních sítích bude mít rychlejší vliv na soutěž na trhu než aukce.

Taková domněnka by byla chybná. Pokud Úřad uvažuje, že jakýkoli dopad aukce na soutěž na trhu se projeví v roce 2014 (dle našeho názoru již v roce 2013), tak by to časově vycházelo nastejno s implementací případných opatření vyplývajících z této analýzy trhu. Ty by rovněž nabyly účinnosti nejspíš v roce 2014, ovšem za předpokladu, že analýza a nápravná opatření by nebyla nijak rozporována.

Případy na trzích, které byly dříve považovány za méně konkurenční, zejména ve Francii a Belgii, ilustrují okamžitý dopad vstupu agresivních nových operátorů na trh. Typickým příkladem je aktuální případ společnosti Free, čtvrtého mobilního operátora ve Francii. Free nabízí výrazně nižší tarify na mobilní datové služby, má atraktivní značku a jedná se o technologicky vysoce vyspělou společnost. Již po méně než 1 roce provozu získal 5,4 % trhu. Kromě svého vlastního spektra Free spolupracuje se společností France Telecom. Podobně také čtvrtý mobilní operátor v Belgii, společnost Telenet, po získání kmitočtů a smlouvy o národním roamingu se společností Mobistar rychle zvyšuje svůj podíl na trhu.

Podle názoru společnosti Telefónica uvedené důvody a empirické příklady dostatečně prokazují, že uvalení povinnosti regulovaného přístupu pro MVNO je zbytečné, duplicitní a kontraproduktivní.

"Endogenní účinky" aukce

Úřad je navíc mylně přesvědčen, že aukce bude mít dopad od roku 2014 dále. Aukce má ve skutečnosti vliv na trh již teď.

Ceny, které budou zaplacený v rámci aukce za kmitočty, budou záviset na poaukční struktuře trhu. Taková aukce je nazývána jako aukce s "endogenním účinkem". To znamená, že mobilní operátoři sestaví budoucí obchodní plány, které již zahrnují pravděpodobnou strukturu trhu a regulační povinnosti po aukci. Operátoři pak podávají své nabídky na základě svého hodnocení konkurence, poptávky a budoucí struktury trhu. Lze proto očekávat, že pravděpodobnost selhání vyjednávání, kterého se obává analýza trhu (ART 8, str. 54), je o mnoho menší, a proto by tato projednávání neměla být srovnávána se stávajícími nebo minulými projednáváním s potenciálními uchazeči o přístup.

Tyto závěry podporuje také změna ve vyjednávacích pozicích uchazečů MVNO. Skutečnost, že operátoři jsou nuceni předložit MVNO nabídky, má vliv na způsob, jakým jsou projednávání vedena, a

zvyšuje spíše pravděpodobnost, že smlouva bude uzavřena, než že projednávání selžou. Předpoklady Úřadu se proto jeví jako spekulativní a účelové.

Pokud výše uvedené shrneme, podmínky aukce kmitočtů na podporu soutěže na trhu mají dopad na obchodní strategie operátorů, a tedy i na definovaný trh č. 8, již nyní.

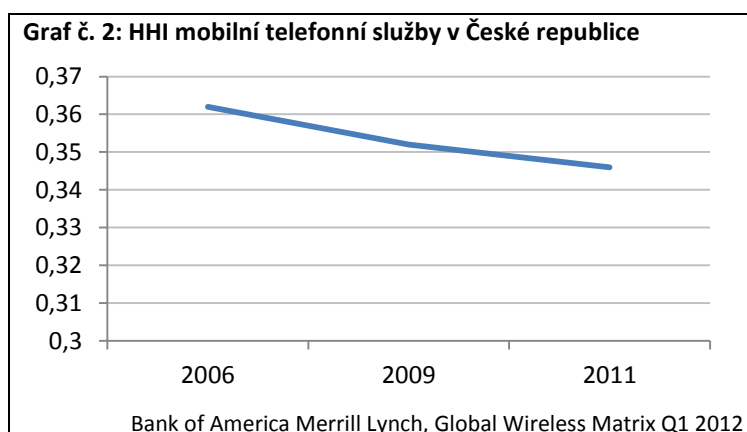
3.3.Charakteristiky trhu

(ART 8, str. 99) Úřad přichází se závěry ohledně společné významné síly na trhu již ve svém úvodním zkoumání struktury trhu, tedy ve chvíli, kdy jen povrchně přezkoumal čtyři (!) charakteristiky trhu v části týkající se významné společné významné tržní síly.

V rámci této části se společnost Telefónica zaměří na připomínkování analýzy charakteristik trhu, kterou provedl Úřad, a poskytne argumenty a důkazy, na rozdíl od často neopodstatněných prohlášení Úřadu, že struktura trhu nevykazuje vlastnosti, které by vedly k pravděpodobnému koordinovanému chování účastníků na trhu.

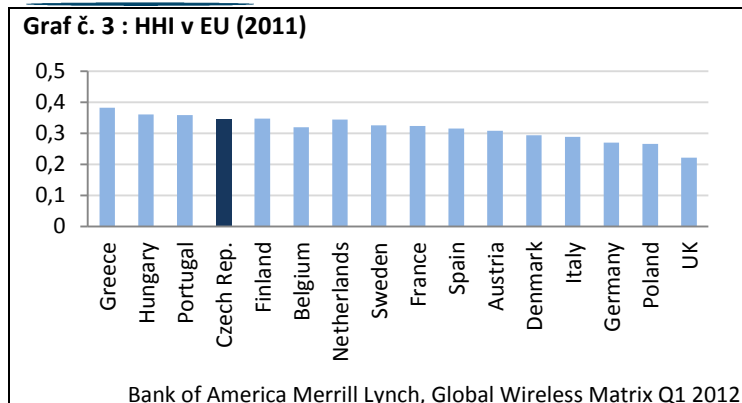
3.3.1. Koncentrace trhu

(ART 8, str. 96) Úřad uvedl, že trh je vysoce koncentrovaný a že index HHI (Herfindahl- Hirschman Index) vykazuje dlouhodobě stabilní hodnoty.



Úřad však uvádí (snižující se) naměřené hodnoty HHI za období pouhých tří let. Od posledního přezkumu trhu, který byl proveden v roce 2006, se HHI zcela jasně výrazně snížil.

Je nutno rovněž poznamenat, že vysoká koncentrace trhu (překračující HHI 3 000) je obvyklá na mobilních trzích v EU.



(ART 8, str. 97) Úřad uvádí, že neočekává, že se struktura trhu v budoucnu změní. Toto tvrzení je doloženo grafem č. 30 v analýze trhu; tento graf ukazuje očekávaný vývoj počtů SIM karet podle operátorů.

Telefónica považuje data použitá k sestavení grafu a rovněž jejich interpretaci ze strany Úřadu za chybnou. V první řadě, data jsou zjevně nekompletní. Nechybí jen odhad budoucího počtu SIM karet od jednoho existujícího operátora, ale rovněž očekávání potenciálních nových operátorů na trhu. Za druhé, jak počet SIM karet takového nového operátora, tak i čísla pro stávající mobilní operátory jsou přinejlepším pouze hypotetické a spekulativní, rozhodně však nevhodné pro dovozování závěrů o budoucí stabilitě tržních podílů. Závěr ohledně stability struktury trhu, k němuž Úřad došel na základě takového důkazu, je unáhlený a stěží by bylo možno popsat jej jako dobře odůvodněný.

3.3.2. Tržní podíly

Stabilita tržních podílů

(ART 8, str. 109) Úřad uvádí, že tržní podíly tří soutěžitelů vykazují mimořádnou stabilitu, co podle Úřadu podporuje hypotézu tacitní koluze.

Úřad v této části za účelem podpory svých tvrzení analyzuje opět pouze velmi krátké časové období (2009 – 2011). Telefónica to shledává nedostatečným a neprůkazným. Vzhledem k tomu, že poslední přezkum trhu byl proveden v roce 2006, dalo by se vcelku logicky očekávat, že Úřad bude analyzovat tržní ukazatele od roku 2006. Použití kratšího časového rámce zcela zjevně zkresluje obrázek stability tržních podílů. Stejně tak nedostatek srovnání s jinými evropskými trhy.

To, co se Úřadu jeví jako mimořádně stabilní tržní podíly v České republice, je v jiných zemích běžný vývoj trhu. Podle údajů průzkumu Global Wireless Matrix, který provedla společnost Merrill Lynch⁵², vzrostl tržní podíl českého Vodafonu od roku 2006 o 4,7 procentního bodu. V porovnání s jeho protějšky (jiní nejmenší MNOs) na evropských trzích je to ve skutečnosti solidní růst. Společnost O2 v Německu zvýšila od roku 2006 svůj tržní podíl o 3,2 procentního bodu, Vodafone v Maďarsku od 1,7 procentního bodu, sloučené společnosti T-Mobile s Orange v Nizozemsku o 1,4 procentního bodu, 3 (Hutchinson), agresivní nový operátor, zvýšil v Itálii svůj tržní podíl za stejné období o 1,1 procentního bodu, ve Švédsku o 4,8 procentního bodu a v Rakousku o 4,4 procentního bodu.

⁵²Bank of America Merrill Lynch, Global Wireless Matrix Q1 2012

Přechod zákazníků ke konkurenci

Zatímco analýza trhu bere v úvahu pouze změnu tržních podílů v čase, společnost Telefónica je přesvědčena, že tento indikátor zakrývá skutečný rozsah konkurence z hlediska získaných a ztracených zákazníků.

(ART 8, str. 86) Analýza trhu ukázala, že se počty přenesených mobilních čísel zvýšily. Skutečně, trh zaznamenal zvýšení celkového počtu přenesených mobilních čísel ze zhruba 190 tisíc v roce 2008 na zhruba 340 tisíc v roce 2011. Analýza trhu však neanalyzuje celkové počty získaných a ztracených zákazníků.

Tyto údaje jsou součástí obchodního tajemství společnosti Telefónica.

Pro otázku tacitní koluze je relevantní skutečnost, zda lze z údajů o přírůstku anebo úbytku zákazníků vysledovat nějaké vzorce pohybu. Telefónica nebyla schopna takové vzorce v rámci dat týkajících se přechodu zákazníků detekovat.

Tyto údaje jsou součástí obchodního tajemství společnosti Telefónica.

3.3.3. Ceny

Úřad analyzoval ceny mobilních telefonních služeb na základě několika aspektů, přičemž zkoumal cenové rozdíly mezi skupinami zákazníků, vývoj maloobchodních cen, velkoobchodní ceny za originaci volání na bezplatná čísla a provedl mezinárodní srovnání maloobchodních cen. Telefónica shledala analýzu interně nekonzistentní, neprůkaznou a v případě velkoobchodních cen za originaci volání ji považuje za vysloveně chybnou.

Cenové rozdíly mezi skupinami zákazníků

Úřad analyzoval cenové rozdíly mezi skupinami zákazníků v rámci dvou částí analýzy trhu – v rámci vymezení trhu, přezkoumání společné významné tržní síly a v rámci opatření obecné povahy pro trh č. 8 (OOP 1). Zajímavé je, že přezkoumání cenových rozdílů, které provedl Úřad, není pouze vnitřně nekonzistentní, avšak vyplývají z něj rovněž protichůdné závěry.

(ART 8, str. 117) Úřad poznamenává, že existují výrazné rozdíly mezi cenami a že rozdíl mezi cenami zákazníky s nejvyššími a s nejnižšími průměrnými účtovanými cenami dosahuje až 135 %. Závěr Úřadu zní: *“Pokud žádný ze soutěžitelů nepoužil uvedené cenové rozdíly k učinění konkurenční nabídky, je to indikace nedostatečné soutěže na relevantním trhu.”*

i. V první řadě Telefónica neshledává a Úřad neuvádí, jak se existence cenových rozdílů vztahuje k otázce pravděpodobnosti tacitní koluze. Podle názoru společnosti Telefónica by tyto rozdíly rozhodně komplikovaly snahu o vzájemnou koordinaci operátorů v cenové oblasti.

ii. Úřad na str. 38 té samé analýzy poznamenává, že *“Na základě výše uvedených různých tarifních nabídek pro danou kategorii zákazníků, existenci akvizičních slev, retenčních nabídek apod., se tak ceny u jednotlivých zákazníků v rámci dané kategorie mohou diametrálně lišit.”* Jinými slovy, operátoři skutečně použili cenové rozdíly k učinění konkurenčních nabídek a závěr Úřadu, že (průměrné) cenové rozdíly indikují selhání soutěže na trhu je v rozporu s jeho vlastní analýzou.

iii. Kromě toho nevzal Úřad v úvahu, že rozdíly mezi operátory u stejné skupiny zákazníků jsou v některých případech větší než rozdíly mezi skupinami zákazníků u stejného operátora – ačkoliv Úřad kritizoval pouze druhou možnost.

iv. Uvedený závěr Úřadu je také v rozporu s jeho vlastním postojem k významu cenových rozdílů, jak jej vyjádřil v rámci opatření obecné povahy OOP 1 na straně. 43:

“Úřad je nadále toho názoru, že rozdíl průměrných cen u právnických a nepodnikajících osob není významný, a je logickým důsledkem uplatňování množstevní slevy, jako standardní metody boje o zákazníky s větším objemem odebraných služeb.”

v. Analýza trhu není správná v tom smyslu, že na takovou cenovou diskriminaci v mobilních komunikacích nahlíží jako na problematickou. Ve skutečnosti je to běžný a efektivní způsob, jak dosáhnout pokrytí fixních nákladů. Například studie, kterou provedl Miravete a Roeller (2004) pro mobilní trh v USA v 90. letech, ukazuje, že pokud by namísto povolení cenové diferenciaci produktů byli operátoři nuceni používat, řekněme, lineární ceny bez pevných měsíčních závazků (byly by povoleny pouze předplacené typy smluv), pak by například průměrná cena za minutu by byla čtyřnásobná, prodej by se snížil o téměř 90 % a fakturace o 44 %, spotřebitelský přebytek by dosáhl pouze 17 % svého potenciálu, zatímco zisk a celkový užitek pro společnost (tzv. welfare) by byly oproti plné cenové diskriminaci pouze na 52 % a 28 % své hodnoty. Důvod ztrát na celkovém užitku pro společnost spočívá v tom, že za uvedených předpokladů by uživatelům s vysokým počtem odebraných jednotek nemohla být účtována fixní platba oproti závazku plnění. To znamená, že cena za minutu by se musela zvýšit, aby nahradila ztráty z těchto fixních plateb. Vyšší cena za minutu by vedla k celkovému kolapsu poptávky, což má v odvětví za následek ještě další zvyšování ceny.

Telefónica na základě uvedených argumentů shledává, že Úřadem provedená analýza cen z hlediska existence cenových rozdílů postrádá jak relevanci, tak vnitřní návaznost a teoretickou opodstatněnost.

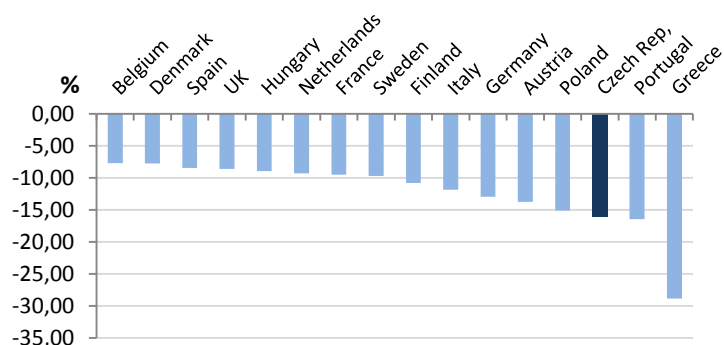
Vývoj maloobchodních cen

Důležitým indikátorem toho, zda stávající operátoři mají schopnost jednat nezávisle na zákaznících a potenciálních konkurentech, je vývoj cen mobilních telefonních služeb v čase. Analýza úřadu je však v tomto ohledu mimořádně statická.

(ART 8, str. 89) Jediný graf, který popisuje vývoj průměrné ceny za (reálnou) minutu v čase na str. 89 analýzy trhu je interpretován pouze v kontextu přechodu zákazníků k jinému operátorovi.

Telefónica může prokázat, že průměrná cena za minutu během několika posledních let prudce klesla, a to průměrně o víc než 15 % ročně.

Graf č. 4: Průměrná meziroční změna ve výnosech za minutu (2009-2011)



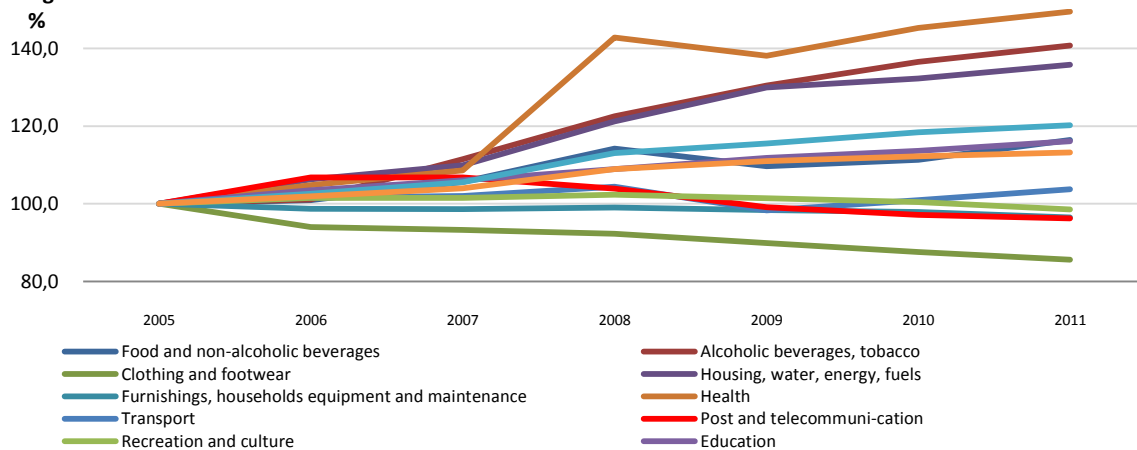
Bank of America Merrill Lynch Global Wireless Matrix 2Q 2012

Je překvapující, že Úřad nevyvozuje žádné závěry ze skutečnosti, že se výnosy mobilních operátorů z hlasových služeb mezi roky 2006 a 2011 snížily na polovinu.⁵³

Ve skutečnosti se tento vývoj odchyľuje od trendu zvyšujících se spotřebitelských cen, jak je uvedeno dále. Pošta a telekomunikace zaznamenaly absolutní pokles spotřebitelských cen od roku 2005, na rozdíl od většiny ostatního spotřebitelského zboží.

Graf č. 5: Index spotřebitelských cen – životní náklady

2005avg=100



ČSÚ

Ceny za mobilní komunikace se rovněž snižovaly, a to na nominální bázi. Avšak Úřad neprovedl dynamickou analýzu nominálních cen za účelem vzetí této skutečnosti v úvahu při svém hodnocení.

⁵³Bank of America Merrill Lynch Global Wireless Matrix 2Q 2012

Mezinárodní srovnání maloobchodních cen

Úřad poskytuje několik srovnání maloobchodních cen mobilních telefonních služeb v evropských zemích. Avšak kromě toho, že je toto srovnání poněkud statické, nevyplývá z něj žádný jednoznačný závěr, že by nominální ceny v České republice byly trvale vyšší než v jiných zemích.

(ART 8, str. 81) Graf č. 23 analýze trhu, který uvádí průměrné výnosy za minutu v mobilních komunikacích v roce 2010, ukazuje, že Česká republika nemá nic víc a nic míň než průměrné ceny. Závěr Úřadu ohledně "nižší úrovně konkurenčního prostředí", k němuž Úřad došel na základě tohoto měření maloobchodních cen, zajisté nemá oporu ve zkoumaných datech.

Úřad rovněž uvádí srovnání tarifních plánů podle společnosti Teligen, která využívá metodu spotřebních košů. Podle názoru společnosti Telefónica není toto srovnání dostatečně průkazné zejména z důvodu jeho neověřitelnosti. Úřad ani samotná společnost Teligen neuvádí metodiku srovnání, proto například není jasné, zda jsou brána v úvahu bezplatná volání (o víkendech, na vybraná čísla), jak a jestli jsou zohledněny slevy, apod. Navíc má Telefónica za to, že přepočítání tarifních plánů podle parity kupní síly spíše odhaluje informace o úrovni koupěschopnosti v České republice než o úrovni soutěže na trhu mobilních komunikací.

(ART 8, str. 82) Navíc srovnání, které Úřad provedl pomocí vlastní podobné metody spotřebitelských košů, vykazuje nesourodé výsledky s těmi od společnosti Teligen. I vlastní srovnání Úřadu však málo vypovídá o stavu soutěže na českém trhu. Telefónica považuje za důležité mít na mysli, že převážná většina českých zákazníků spadá do kategorie spotřebitelů s nízkou anebo střední úrovní výdajů.⁵⁴ I podle srovnání provedeného Úřadem se však zákazníci s nízkou a střední spotřebou cenově pohybují přibližně kolem průměru v uvedeném evropském srovnání.

Velkoobchodní ceny originace

(ART 8, str. 82) Úřad provedl analýzu vývoje průměrné velkoobchodní ceny originace volání na bezplatná čísla (čísla s prefixem „800“) a provedl srovnání s regulovanou cenou terminace a průměrnými maloobchodními cenami mobilních telefonních služeb. Úřad však v této analýze a srovnání učinil závažné metodologické chyby, v jejichž důsledku je jeho závěr, že dochází k uplatňování excesivních cen za originaci naprosto nesprávný.

i. Jak Úřad uvádí na straně 44, Úřad vyhodnotil cenové trendy na relevantním velkoobchodním trhu, přičemž jako parametr použil ceny účtované operátorům (terminace) za volání na bezplatné telefonní linky ("800"). Ceny na tomto trhu nebyly od roku 2006 regulovány. Avšak volání na čísla "800" představují pouze okrajovou část trhu originace.

Tyto údaje jsou součástí obchodního tajemství společnosti Telefónica.

Využití průměrných cen za originaci bezplatných volání jako proxy pro celý trh originace v mobilních sítích je ze strany Úřadu těžká metodologická chyba.

ii. Dalším problémem tohoto argumentu Úřadu je, že velkoobchodní cenu originace volání na bezplatná čísla dává do souvislosti s maloobchodní cenou běžného volání z mobilní na jiné sítě.

⁵⁴ Tyto údaje tvoří součást obchodního tajemství společnosti Telefónica.

Telefónica

Volání na bezplatná čísla má svojí vyjádřenou maloobchodní cenu, kterou navíc platí příjemce hovoru. Porovnávat velkoobchodní cenu za volání na bezplatná čísla s běžnou maloobchodní cenou za odchozí volání nedává smysl.

(ART 8, str. 82) Vzhledem, k tomu, že tato cena za originaci není reprezentativní pro velkoobchodní trh jako celek, závěr Úřadu, že *“operátoři aplikují příliš vysokou cenu za originaci volání, která od roku 2011 dokonce přesahuje průměrnou maloobchodní cenu,”* nemůže obstát.

(ART 8, str. 127) Úřad na základě výše uvedeného důkazu tvrdí, že identifikoval excesivní cenu za originaci volání a považuje ji za selhání trhu, jež vyžaduje nápravné opatření ve formě cenové regulace. Telefónica shledává vývod Úřadu vysoce pochybným vzhledem k metodologickým chybám, které Úřad učinil ve své analýze. Telefónica zastává názor, že Úřad nezjistil žádné selhání trhu vztahující se k cenám ať už maloobchodních nebo velkoobchodních produktů, a proto považuje navrhou cenovou regulaci za neoprávněnou.

3.3.4. Vyspělost trhu a trendy využívání služeb

Úřad nehodnotí vyspělost trhu, která je jedním z kritérií stanovených Příloze II k Rámcové směrnici pro hodnocení společné významné tržní síly.

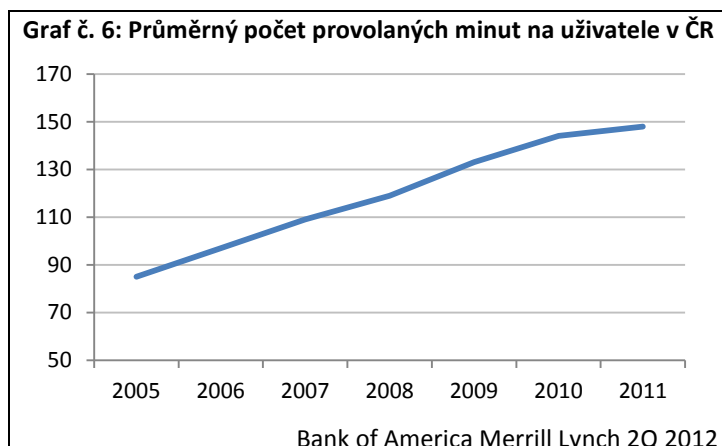
(ART 8, str. 120) Úřad uvádí hodnocení trendů využívání služeb mobilní komunikace, přičemž tvrdí, že *“úroveň poptávky v České republice vykazuje markantně nižší úroveň v mezinárodním porovnání, což potvrzuje hypotézu existence tiché koluze.”*

(ART 8, str. 105) A dále analýza trhu argumentuje, že *„v Průměrný počet provolaných minut/měsíc/uživatel v roce 2011 činil v České republice 138. Jak patrně z grafu [č. 25 v analýze trhu], jde v evropském srovnání relativně nízkou hodnotu“.*

Telefónica poznamenává, že příslušný graf č. 25 v rámci analýzy trhu neukazuje, že průměrný počet provolaných minut České republiky je nízký: analýza trhu sama potvrzuje, že *„Česká republika je na 16. místě z 30 zemí [na grafu]“*. Počet minut provolaných v České republice se tedy jeví jako blížíci se průměrné hodnotě evropských zemí uvedených na grafu a patrně je spíše, že Úřad nesprávně interpretuje graf. Srovnání úrovně poptávky, pokud by jej Úřad provedl důsledně, by muselo stavět na rozsáhlé metodice, která by kontrolovala množství proměnných; o to se ale Úřad ani nepokouší.

(ART 8, str. 118) Dále Telefónica poznamenává, že Úřad mylně interpretuje vztah mezi úrovní poptávky a strukturou trhu vedoucí ke koordinovaným účinkům. Úřad tvrdí, že *“Panuje-li tedy na trhu tacitní koluze, mělo by se to projevit nižší poptávkou oproti konkurenčnímu trhu.”* Avšak smysl hodnocení úrovně poptávky je již vysvětlen v komentářích společnosti Telefónica k metodice; je nutno přihlídnout také k preferencím spotřebitelů ohledně určitého produktu, nikoli pouze k jeho ceně. Spotřebitelské preference se v čase a místě liší.

Telefónica dále poukazuje na fakt, že Úřad sám v jiné části (str. 90) mimoděk ukazuje, že je zde jasný trend zvyšování provozu mobilních telefonních služeb, který od roku 2006 vzrostl o více než 64 %. Tento prudký vzestup je ilustrován rovněž na grafu č. 8, který uvádí hodnoty provozu dle počtu minut na uživatele.



Konzistentní nárůst ve využívání služeb mobilní komunikace rozhodně nesvědčí v prospěch hypotézy Úřadu o existenci tacitní koluze.

3.3.5. Ziskovost

(ART 8, str. 111-115) Úřad analyzuje ziskovost pomocí několika ukazatelů – ROCE, EBITDA a ROAA a jejich vývoj v čase, a to v rámci selektivního srovnání několika zemí. Úřad bohužel neuvádí podrobnou metodologii a zdroje dat pro své výpočty, což znemožňuje přezkoumatelnost ukazatelů a závěrů, které byly na základě těchto ukazatelů vyvozeny. Přezkoumatelnost využitých dat a postupů je přitom zásadní z hlediska zachování principu objektivity regulace. Telefónica považuje tento bod za zásadní, protože nepřezkoumatelné rozhodnutí je z definice svévolné a tudíž v rozporu se zásadami dobré regulační praxe.

Telefónica by rovněž ráda uvedla další námítky k analýze Úřadu ohledem ziskovosti.

i. Pokud jde o analýzu ROCE, kterou Úřad provedl, je Telefónica toho názoru, že je nevhodné použít jedinou aritmeticky zprůměrovanou hodnotu průměrných vážených nákladů na kapitál (WACC - Weighted Average Cost of Capital) pro tři operátory a přes několik let, neboť to zkresluje výsledky analýzy pro jednotlivé společnosti a rovněž trhu jako celku. Vhodnějším výpočtem z hlediska metodologie by bylo použití individuální hodnoty WACC pro každého operátora a daný rok nebo použití regulovaného WACC platného pro dané období, který byl Úřadem vypočten na základě předem známé a veřejně konzultované metody.

ii. Úřad interpretuje pouze průměrný ukazatel ROCE (ROCE - Return on Capital Employed) tří českých operátorů, a ignoruje tím fakt, že jeho vlastní výpočty ROCE pro společnosti Telefónica a Vodafone se blíží evropskému průměru podle průzkumu „European Mobile Industry Observatory 2011“, na který Úřad sám odkazuje.

Toto není žádná triviální chyba. Úřadem předložený důkaz ohledně ziskovosti slouží k podpoře tvrzení Úřadu, že tacitní koluze mezi soutěžiteli umožňuje soutěžitelům udržet si vyšší zisky, než jakých by dosáhli na efektivně konkurenčním trhu. Takové tvrzení by však bylo udržitelné pouze v případě, kdyby takové ziskovosti dosahovali všichni operátoři. Výrazná asymetrie, pokud jde o dosahovaný

zisk, která je evidentní z výpočtů ROCE, jež Úřad prezentoval v grafu 22 (T-Mobile zaznamenal nejvyšší ziskovost, která v roce 2011 (26,3 %) představovala více než dvojnásobek ziskovosti společnosti Telefónica (9,9 %) nebo společnosti Vodafone (12,6 %)), je v rozporu s tvrzením Úřadu ohledně existující motivace operátorů koordinovat své vzájemné chování.

iii. Graf č. 22, který Úřad prezentoval, rovněž ukazuje, že ziskovost v analyzovaném období let 2009-2011 celkem výrazně poklesla u dvou největších operátorů - společnosti Telefónica (z 13,0 % na 9,9 %) a společnosti T-Mobile (z 33,0 % na 26,3 %). Ziskovost společnosti Vodafone se během daného období zvýšila z 8,6 % na 12,6 %. Pokles ziskovosti o více než 20 % během tří let u dvou ze tří operátorů se nezdá být v souladu s hypotézou Úřadu o tacitní koluzi a nenaznačuje pravděpodobnost společné významné tržní síly, zejména když třetí operátor zvýšil svou ziskovost na úkor ostatních operátorů.

iv. Porovnání ROCE u českých a rakouských mobilních operátorů postrádá přesvědčivé opodstatnění. Úřad porovnává jablka a hrušky. Selekce zemí pro srovnání je subjektivní (proč Rakousko a ne Portugalsko nebo Slovensko?) a není úplné – chybí jeden operátor a jeden rok srovnání. Také hodnoty, které Úřad vypočítal zřejmě aritmetickým průměrem, jsou výrazně ovlivněny jedním operátorem (3 - Hutchinson) se zápornou ziskovostí (-16,9 %) v jednom roce. Analýza trhu sledává, že průměrná ROCE rakouských operátorů činila 3,8 %, přičemž jejich průměrné náklady kapitálu činily 5,3 %. Tento závěr nelze použít jako pozitivní příklad: ziskovost pod úrovní WACC (tj. případ, kdy společnost není schopna dosáhnout návratnosti celkových nákladů) není z dlouhodobého pohledu udržitelná. Na rakouském trhu právě proběhlo sloučení operátorů 3 a Orange. Počet mobilních operátorů se tudíž snížil na tři, což naznačuje, že úroveň ziskovosti skutečně byly příliš nízké a že údaje z porovnání nejsou v důsledku fúze operátorů relevantní. Srovnávací test konsolidujícího se není smysluplný.

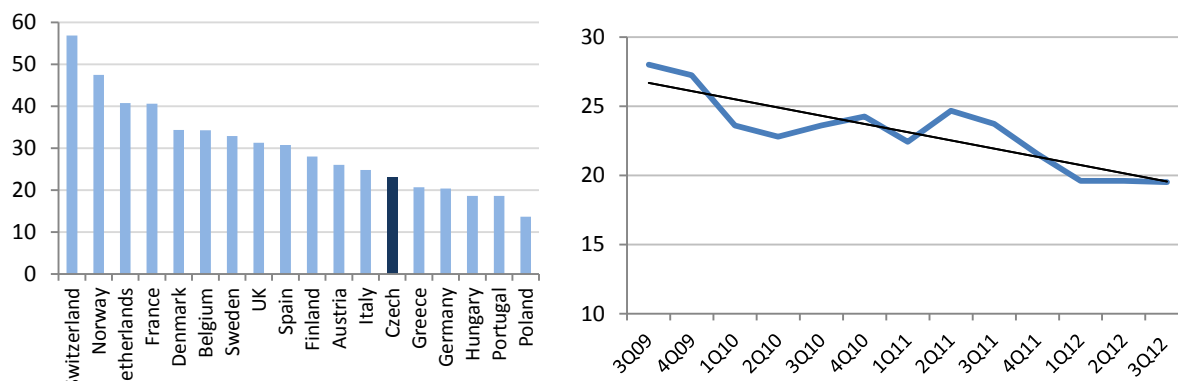
v. Pokud jde o ukazatel ROAA, Úřad opět neuvedl metodu ani zdroj dat, který použil pro své výpočty, takže závěry Úřadu nelze ověřit. Telefónica považuje za důležité upozornit, že k tomu, aby mohl být ukazatel ROAA u mobilních služeb srovnatelný s celkovými hodnotami ROAA za celou společnost, musí být použita metodologie konzistentní. Rovněž není jasné, zda (a pokud ano, jak) Úřad nakládá s faktem, že západoevropští telekomunikační operátoři mohou mít na svých domácích trzích jiné aktivity, než je poskytování telekomunikačních služeb (od služeb ICT přes vývoj mobilních her až po e-health), kterážto čísla mají vliv na údaje ROAA, které Úřad vypočítal.⁵⁵

vi. (ART 8, s. 113) Telefónica vznáší námitku proti nepodloženému tvrzení Úřadu, že *“dosahované výsledky je možno z hlediska porovnání ve vztahu k ostatním podnikům v České republice anebo obdobným operátorům na světových trzích považovat za nadstandardní.”* Tvrzení Úřadu nemá žádný základ a má pravděpodobně navodit dojem o nezbytnosti regulace v odvětví mobilních komunikací v České republice. Telefónica na níže uvedených grafech demonstruje, že ziskovost podle průměrného výnosu na uživatele (Average Revenue per User), což je jedno z měření, která Úřad v rámci své analýzy zcela ignoroval, má daleko k hodnotám, kterých v rámci srovnání dosahují

⁵⁵ <http://techcrunch.com/2012/08/13/deutsche-telekom-ups-its-game-as-new-global-publisher-for-browser-based-asterix-game/>; <http://www.reuters.com/finance/stocks/companyProfile?symbol=FTE>

nejlepší firmy na evropské úrovni, a že tato ziskovost v posledních třech letech zaznamenala sestupný trend.

Grafy č. 7 a 8: Průměrný výnos na účastníka v roce 2011 ve vybraných státech EU a v ČR (US\$/měsíc)



Bank of America Merrill Lynch Global Wireless Matrix 4Q 2012

vii. Ukazatel ARPU v České republice klesl výrazněji než v mnoha jiných zemích EU. V kombinaci s důkazem z předchozího grafu (úroveň ARPU v České republice není ve srovnání s mezinárodními hodnotami vysoká) je klesající ARPU dalším ekonomickým důkazem, že zisky na maloobchodní úrovni (které by se potenciálně mohli operátoři snažit chránit prostřednictvím potenciální tacitní koluze) se snižují. Tento důkaz musí být interpretován v kontextu klesající ziskovosti českých operátorů, která je demonstrována i prostřednictvím ukazatelů ziskovosti uvedených v rámci analýzy trhu.

viii. Stejný trend lze pozorovat, pokud vezmeme v úvahu ukazatel EBITDA (Earnings before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization). V důsledku poklesu tržeb na trhu se EBITDA a marže EBITDA u všech operátorů výrazně snížily.

Tyto údaje jsou součástí obchodního tajemství společnosti Telefónica

ix. Klesající úroveň ziskovosti byly důvodem pro zrušení *ex ante* regulace na Maltě, kterou předtím uvalil úřad Malta Communication Authority (“MCA”) na dřívější trh č. 15 v důsledku nálezu společné významné tržní síly. Ve svém nedávné zprávě pro EK (2012) úřad MCA uvedl, že „*tento posun [snížení ziskovosti] přičítá úrovni zvýšené konkurence*“.⁵⁶ Úřad MCA je dále přesvědčen, že “*v důsledku zvýšené konkurence budou údaje ROCE i v budoucnu zaznamenávat sestupný trend*”.⁵⁷ Evropská komise uznala, že na tomto trhu nelze konstatovat ani samostatnou ani společnou významní tržní sílu a že trh byl shledán konkurenčním.⁵⁸

x. Telefónica opakovaně zdůrazňuje, že analýza trhu neobsahuje výpočty ani zdroje dat použité pro výpočet ukazatelů ROCE a WACC. Proto Telefónica nemůže tyto výpočty podrobně komentovat a

⁵⁶ Malta Communication Authority (2012) „Wholesale Access and Call Origination on Mobile Networks. Identification and Analysis of Markets, Determination of Market Power and Setting of Remedies“, Appendix 3.

⁵⁷ Malta Communication Authority (2012) „Wholesale Access and Call Origination on Mobile Networks. Identification and Analysis of Markets, Determination of Market Power and Setting of Remedies“, Appendix 3.

⁵⁸ European Commission (2012) „Commission Decision concerning Case MT/2010/1349: Wholesale access and call origination on public mobile telephone networks in Malta“, page 3.

ověřit, zda je metoda, která byla aplikována, vhodná. Je dobře známým faktem, že analýza ziskovosti v kontextu analýzy hospodářské soutěže je složitá, například v důsledku skutečnosti, že ekonomická ziskovost (která je při analýze hospodářské soutěže vhodnou metodou pro měření ziskovosti) není ekvivalentní účetní ziskovosti (která je obvykle k dispozici z firemních dokumentů a účetnictví).⁵⁹ Dále je nutno zvážit, zda byly ukazatele ROCE a WACC vypočítány konzistentně (a jaká byla vypočítaná/předpokládaná úroveň zdanění). Dále Telefónica uvádí, že ROCE je zpětným měřením návratnosti aktiv, která byla nakoupena v minulosti, zatímco ukazatel WACC v poslední době výrazně klesal v důsledku finanční krize a zejména velmi neobvyklých politik centrálních bank, jež snižují bezrizikovou komponentu WACC. Za těchto okolností musí být srovnání mezi ROCE a WACC přizpůsobeno pro neočekávaný pokles WACC.

xi. Úrovně ziskovosti českých operátorů zdaleka nedosáhly úrovní operátorů v jiných členských státech, v nichž byla zjištěna existence tacitní koluze. Španělsko je jediným trhem se třemi hráči, na němž byla úředně potvrzena společná významná tržní síla. Telefónica předkládá toto srovnání v následující tabulce. Zatímco hodnota ukazatele WACC ve Španělsku byla v roce 2004 vyšší a pohybovala se mezi 13 % a 14 %, úrovně ziskovosti podle ROCE činily u tří španělských operátorů 80 %, 42 % a 30 %, v porovnání s 13 %, 33 % a 8,6 % českých operátorů v roce 2009, kdy byly zaznamenány nejvyšší hodnoty.

Tabulka č. 3: Porovnání ziskovosti operátorů v Španělsku v době zjištění společné dominance trhu a v ČR				
Země	Operátor	ROCE		
ČR		2011	2010	2009
	Telefónica	9.9%	14.8%	13.0%
	T-Mobile	26.3%	30.9%	33.0%
	Vodafone	12.6%	17.7%	8.6%
ES		2004		
	Telefónica	80%		
	Vodafone	42%		
	Amena	30%		
Evropská komise a notificační document CMT				

3.3.6. Technologie a inovace

(ART 8, str. 120) Úřad - zejména s odkazem na výstavbu 3G sítí - uvádí, že *“v tomto parametru Česká republika dlouhodobě podstatně zaostává za zbytkem Evropské unie.”* Úřad bohužel neuvádí naprosto žádný důkaz pro své tvrzení a navíc sám sobě odporuje. Na straně 70 v analýze trhu uvádí Úřad srovnání pokrytí 3G sítěmi (% populace) ke konci roku 2010 v Evropské unii, přičemž Česká republika se svou pozicí blíží průměru EU. Kromě toho výstavba 3G sítí pokračovala i v letech 2011 a 2012. Navíc, společnosti Telefónica a T-Mobile začaly testovat LTE sítě ve vybraných oblastech. Z těchto důvodů shledává Telefónica tvrzení Úřadu naprosto neprůkazným a nepřezkoumatelným.

3.3.7. Transparentnost trhu

Transparentnost trhu také patří mezi charakteristiky trhu, které jsou používány k hodnocení kolektivní dominance, jak je uvedeno v Příloze II k Rámcové směrnici. Podle názoru společnosti Telefónica se hodnocení transparentnosti trhu liší od hodnocení mechanismu koordinace, které by

⁵⁹e.g. UK Competition Commission, National regulators in notifications to the EC and EC comments.

mělo být součástí hodnocení kritérií Airtours a obsahovat přesné a hodnověrné vysvětlení koluzivního chování.

(ART 8, str. 99 - 100) Úřad neuvádí samostatná hodnocení transparentnosti trhu a mechanismu koordinace. Namísto toho uvádí Úřad pouze obecnou část, z níž vyplývá, že trh je pro soutěžitele transparentní, avšak pro zákazníky je velmi složitý.

Hodnocení Úřadu vykazuje, kromě vcelku improvizovaného tvrzení, že *“s vzhledem k obecným aspektům trhu postačí k nastolení tacitní koluze pouhá povšechná znalost soutěžního chování ostatních oligopolistů”*, i několik dalších nedostatků.

i. Úřad, zdá se, naznačuje, že i povrchní znalost trhu činí trh poměrně transparentním a umožňuje třem operátorům koordinovat jejich akce dostatečně rychle a přesně. To je zřejmý nesmysl, vezmeme-li v úvahu množství soutěžních aspektů v oblasti mobilních komunikačních služeb (jako jsou tarifní plány, ceny, značka, speciální reklamní akce, kvalita služeb, pokrytí, inovace, abychom uvedli alespoň některé), které pro soutěžitele vůbec není snadné sledovat, natož koordinovat.

ii. Závěr úřadu, že běžné nástroje v oblasti monitoringu trhu (tzv. „market intelligence“) mohou být dostatečné k zajištění transparentnosti trhu pro soutěžitele, je chybný hned v několika důležitých parametrech. Konkrétně řečeno, operátoři mají ohledně některých klíčových indikátorů výkonnosti ostatních soutěžitelů (jako jsou například individuální obchodní nabídky, objemy hlasových/datových služeb v minutách, počty zákazníků, kteří přešli k jiným operátorům, zisky z jednotlivých tarifů, provize zprostředkovatelů, náklady na získání a udržení předplatitelů a objemy v roamingu) jen velmi málo informací, a ty jsou navíc často nekompletní nebo zastaralé.

Fiktivní nákupy (tzv. mystery shopping) jako metoda shromažďování informací za účelem monitoringu trhu nefungují na trzích, kde má poměrně velké množství zákazníků tarifní plány přizpůsobené na míru. Informace získané od zákazníků, kteří přicházejí od konkurenčních operátorů nebo kteří k nim přecházejí, jsou často nekompletní anebo nejsou k dispozici vůbec. A konečně, výroční zprávy Úřadu, a dokonce ani jeho měsíční zprávy, nejsou publikovány dost často k tomu, aby si soutěžitelé mohli být včas vědomi všech nezbytných aspektů chování ostatních soutěžitelů.

iii. Telefónica považuje za důležité zdůraznit, že uvedené argumenty o nízké průhlednosti trhu pro soutěžitele vycházejí zejména z toho, že informační nároky soutěžitelů, kteří musí sledovat všechny aspekty vývoje trhu, kontinuálně a detailně, jsou omnoho vyšší než informační nároky spotřebitelů, kteří provádí individuální rozhodování jednou za čas. Tuto asymetrii Úřad nebral nijak v potaz.

iv. V jednostrannosti své analýzy Úřad rovněž nezvažoval důvody pro existenci, či přínosy velkého množství tarifních nabídek operátorů. Vývoj různých nabídek odráží požadavky zákazníků a rozšiřuje pro spotřebitele možnost volby. Je potřeba také zdůraznit, že množství nabídek je příznakem trvalého vývoje nových produktů v sektoru, který odráží jak technický pokrok, tak měnící se modely spotřebitelských preferencí.

v. Telefónica poznamenává, že informace o nabídkách tarifních plánů, reklamních akcích, nových produktech atd. jsou pro spotřebitele v široké míře pohotově a snadno dostupné prostřednictvím množství různých distribučních kanálů, včetně vlastních webových stránek operátorů, elektronických

a tištěných médií, specializovaných webových serverů a tarifních kalkulátorů podporovaných Úřadem.

3.3.8. Elasticita poptávky

(ART 8, str. 106 – 107) V kontextu možných reakcí spotřebitelů vůči domnělé tacitní koluzi provádí analýza trhu odhady elasticity poptávky. Úřad vypočítává tzv. „arc elasticities“, tj. průměrnou elasticitu za daný úsek poptávkové křivky. Úřad provedl tento výpočet pro období let 2008 až 2011 a dospěl k průměrné hodnotě elasticity 0,645. Kromě toho rovněž předpověděl poptávku pro roky 2012 až 2014 a poté vypočítal celkovou elasticitu ve výši 0,43 pro období let 2008 až 2014.

i. Telefónica poznamenává, že agregovaná hodnota elasticity není dobrým měřítkem konkurence na trhu; vhodnější měřítko poskytuje reziduální elasticita poptávky různých soutěžitelů. Úřad tyto odhadované údaje nezveřejnil.

ii. Telefónica poznamenává, že použití metody forecastingu a odhadu elasticity do budoucna je velmi sporné, zejména pokud není podloženo žádným základním ekonometrickým modelem. Telefónica by s touto hodnotou nakládala obezřetně, protože je potřeba velmi pečlivě zohlednit vlivy, jako je např. fluktuace počtu minut. Nezdá se, že by Úřad využil sofistikované ekonometrické techniky.

iii. Telefónica poznamenává, že proměnné, jako jsou minuty volání a průměrná cena za minutu (ARPM – Average Price Per Minute), nejsou příliš vhodné jako proxy pro úroveň poptávky a ceny za mobilní volání pro účely výpočtu poptávkové elasticity. Důvodem je, že množství tarifů nabízí volání zdarma ve vymezené době nebo na konkrétní volaná čísla, on-net nebo za paušální platbu. V těchto případech vztah mezi poptávanou kvantitou produktu (minuty) a cenou slábne. Výsledkem je, že změna ARPM může mít za následek velmi odlišné reakce zákazníků ve smyslu změny průměrného počtu provolaných minut v závislosti na tom, zda byla změna ARPM způsobena celkovým snížením cen tarifů nebo například promoční nabídkou volání zdarmau některého typu zákazníků.

Vzhledem ke skutečnosti, že vypočítaná elasticita poptávky slouží Úřadu k podpoře jeho klíčových závěrů ohledně nedostatečné motivace odchylovat se od společné strategie domněle koordinujících operátorů, metoda použita Úřadem k odhadu elasticity poptávky by měla brát takové faktory v úvahu a měla by být o mnoho důkladnější.

iv. Hodnoty elasticity uvedené v analýze trhu se pohybují v rámci odhadů uvedených v literatuře. Ekonomická literatura uvádí množství studií, v jejichž rámci byly provedeny odhady elasticity na trzích mobilních služeb. Dewenter a Haucap (2004)⁶⁰ zjistili krátkodobou cenovou elasticitu (0,56 a 0,69) na základě dvou odlišných ekonomických specifikací. U dlouhodobé elasticity došli k hodnotě 0,74. Autoři studie došli k závěru, že rakouský trh by neměl být regulován.

Grzybowski (2004)⁶¹ zjistil pomocí modelu strukturálního modelu, že se elasticita pro země EU pohybovala v letech 1998-2002 od -0,2 do -0,9.

⁶⁰Dewenter, R. And J. Haucap (2004) "Estimating Demand Elasticities for Mobile Telecommunications in Austria," Working Paper 33/2004, Helmut Schmidt University, Hamburg.

⁶¹Grzybowski, L. (2004) „The Competitiveness of Mobile Telecommunications Industry across the European Union“, Discussion Paper, Munich Graduate School of Economics, July 2004.

Telefónica došla k závěru, že na základě dalších empirických ekonomických publikací jsou zjištění analýzy trhu ohledně elasticity v očekávaném rozmezí, a proto nepoukazují na větší pravděpodobnost motivace ke koordinovanému chování než jinde v Evropě.

3.4. Analýza tarifních nabídek společnosti Telefónica a jiných soutěžitelů

Telefónica je přesvědčena, že analýza trhu nedostatečně popisuje konkurenční interakci mezi operátory na maloobchodním trhu (a rovněž na velkoobchodním trhu pro přístup MVNO, jak je popsáno výše). Strukturální indikátory a jednoduché benchmarky, které byly Úřadem použity v rámci analýzy trhu, jsou poněkud abstraktní a obecné. Telefónica poznamenává, že na rozdíl od analýzy, kterou provedl Úřad, je v rámci regulačních řízení obvyklé prodiskutovat relevantní tarify, které jsou na trhu k dispozici.

Z tohoto důvodu provedla Telefónica svou vlastní analýzu tarifů a objednala si od společnosti Compass Lexecon zprávu o analýze svých vlastních tarifů. Cílem této analýzy tarifů bylo zaměřit se na to, jak zákazníci reagují na změny tarifů, podobně, jako je tomu u analýzy elasticity.

3.4.1. Analýza tarifních inovací na trhu

Telefónica sleduje nabídky jiných operátorů, které jsou zveřejňovány, a proto má jisté povědomí o zveřejněných cenách a službách. Telefónica ovšem nemá detailní povědomí o speciálních slevách a nedisponuje dostatečně relevantními informacemi o úspěchu nebo neúspěchu jednotlivých tarifů. Telefónica má rovněž omezené povědomí o obchodních smlouvách. S těmito omezeními na mysli učinila Telefónica několik základních zkoumání ohledně nabídky tarifů na trhu, aby zjistila, zda lze detekovat určité vzorce, které by mohly poukazovat na existenci tacitní koluze.

V období od 1. ledna 2009 do konce roku 2012 zjistila Telefónica celkem 254 aktivních tarifů s různými názvy. Aktivní tarify jsou tarify, které jsou nabízeny na trhu. Jsou rozloženy takto:

Tyto údaje jsou součástí obchodního tajemství společnosti Telefónica.

Ze sloupce tarifů s různými názvy vyplývá, že operátoři měli různé strategie, pokud jde o diferenciaci produktů. Počet se poněkud liší, jsou-li vzaty v úvahu všechny tarify v databázi konkurentů společnosti Telefónica. To zahrnuje rovněž ty tarify, jejichž název zůstal stejný, avšak podmínky se výrazně změnilly. Společnosti Telefónica a T-Mobile mají podobný počet aktivních tarifů, zatímco Vodafone má aktivních tarifů méně. Tyto rozdílné údaje říkají, že společnosti používají odlišné marketingové strategie, pokud jde o pojmenování jejich tarifů. Zatímco Vodafone pravděpodobně uvádí na trh více nových tarifů s novými jmény, Telefónica a T-Mobile aktualizují také staré tarify. Jak Telefónica vysvětluje níže, nejedná se pouze o sémantický rozdíl. Odráží to rovněž určitý přístup k nakládání s různými typy uživatelů. Otázka toho, co je odlišný tarif, se zdá být celkem triviální, avšak na této úrovni je pro soutěžitele obtížné pochopit strategii ostatních soutěžitelů.

Níže uvedená tabulka ukazuje pořadí tarifních inovací, za účelem analýzy modelů cenových změn na trhu, tedy zda se vyskytl model vůdce a následovníka anebo zda se vyskytoval model časový.

Tabulka č. 4: Pořadí inovací v tarifech

Operátor	Datum inovace	Počet inovací
T-Mobile	2009-01-01	6

Telefónica

O2	2009-04-01	2
T-Mobile	2009-04-26	9
O2	2009-07-01	1
T-Mobile	2009-10-18	8
Vodafone	2010-01-01	15
T-Mobile	2010-01-31	10
O2	2010-03-01	8
Vodafone	2010-03-06	7
O2	2010-04-01	3
T-Mobile	2010-04-18	8
T-Mobile	2010-08-15	10
O2	2010-09-15	1
T-Mobile	2011-08-28	10
Vodafone	2012-01-01	14
O2	2012-03-01	1
T-Mobile	2012-04-22	15
O2	2012-05-01	12
U:fon	2012-06-04	2
O2	2012-06-17	8
O2	2012-06-18	10
Vodafone	2012-06-20	1
Vodafone	2012-07-01	2
Vodafone	2012-08-01	10
Vodafone	2012-08-25	9
Vodafone	2012-08-27	17
Vodafone	2012-08-28	1
O2	2012-09-01	11
Vodafone	2012-09-14	1
T-Mobile	2012-11-01	28
Vodafone	2012-11-15	5
Bleskmobil-MVNO	2012-11-20	1
Vodafone	2012-11-29	1
U:fon	2012-12-01	4
U:fon	2012-12-05	2
Telefónica		

Tabulka uvádí (v chronologickém řazení) tarifní inovace (nové tarify a změny stávajících tarifů), které zaznamenala Telefónica, a to v členění podle operátorů a podle počtu inovací.

Telefónica poznamenává, že z údajů nelze žádný vzor koordinace detekovat. Inovace u společností probíhaly různě, reagujíc na sebe navzájem, ovšem ne konzistentním způsobem. Tento model vnímá Telefónica jako vysoce konkurenční.

3.4.2. Analýza citlivosti zákazníků na změny v tarifní nabídce

Telefónica pověřila společnost Compass Lexecon vypracováním analýzy citlivosti zákazníků na změny v tarifní nabídce. Zpráva, připojena jako Příloha 2 těchto připomínek, je shrnuta níže.

Telefónica vidí jako přínos této zprávy zejména v alternativním a relevantním pohledu na hodnocení elasticity poptávky po službách mobilních komunikací a na hodnocení dynamiky konkurence na trhu prostřednictvím konkrétních nabídek mobilních operátorů, nejenom odtažitých ukazatelů jako jsou např. změny tržních podílů.

Tyto údaje jsou součástí obchodního tajemství společnosti Telefónica.

3.5. Přítomnost MVNO na trhu

Úřad pojednává otázku MVNO v rámci několika částí analýzy: definice trhu, hodnocení vývoje relevantního trhu, definice budoucího období analýzy, existence konkurence a překážky, které brání rozvoji soutěže a hodnocení Airtours kritérií (udržitelnost koluze).

Telefónica okomentovala každou z těchto částí samostatně, avšak níže uvádí rovněž podrobnější rozbor ohledně přítomnosti MVNO na českém trhu. Tato otázka se dotýká jak problémů, o nichž se zmiňuje Úřad („šedí operátoři“, „minulá projednávání“), tak pravděpodobnosti vstupu MVNO na trh a dopadu vstupu MVNO na trh.

3.5.1. „Šedí operátoři“

(ART 8, str. 39, 91) Úřad se v několika částech analýzy trhu odkazuje na existenci tzv. „šedých operátorů“ na trhu mobilních telefonních služeb, kteří prodávají podnikové tarify rezidenčním zákazníkům. Úřad uvádí, že existence těchto subjektů na trhu indikuje spíše selhání trhu než zvýšenou soutěž.

Úřad nevysvětluje podrobně, proč považuje existenci „šedých operátorů“ za indikátor selhání trhu. Úřad toliko přirovnává chování šedých operátorů k dodavatelům alkoholu během prohibice, což v žádném případě není adekvátní vysvětlení. Avšak, jak Telefónica rozvádí níže, regulačným způsobem takové subjekty a jejich chování podporuje.

Telefónica konzistentně považovala aktivity „šedých operátorů“ za podvodné chování a zneužívání smluvních podmínek společnosti Telefónica, s negativním dopadem na ochranu spotřebitelů a rovněž na rozvoj soutěže na trhu.

Vzhledem k tomu, že Úřad prohlásil „šedé operátory“ za známku selhání trhu, Telefónica by chtěla v rámci této analýzy poukázat na poněkud nekonzistentní přístup Úřadu k fungování „šedých operátorů“ na trhu.

Úřad podnikl během let 2010-2012 kroky, které vedly k oficiální registraci zhruba čtyřiceti šedých operátorů jako poskytovatelů elektronických komunikačních služeb, bez ohledu na protest společnosti Telefónica, že šedí operátoři porušují její smlouvy. Citujeme-li monitorovací zprávu Úřadu z ledna 2012: *“Ke konci roku 2010 evidoval ČTÚ v databázi podnikatelů v elektronických komunikacích přibližně 40 subjektů, které měly oznámeno poskytování mobilní veřejně dostupné telefonní služby*

formou přeprodeje.⁶² Úřad dodal, že jakékoli spory mezi těmito subjekty a jejich zákazníky by byly řešeny stejným způsobem jako spory mezi MNO a jejich zákazníky, a postavil tak „šedé operátory“ na stejnou úroveň jako síťové operátory

Vzhledem k tomu, že někteří „šedí operátory“ nejen dále prodávají tarify, nýbrž zajišťují rovněž fakturaci a služby v oblasti péče o zákazníky a jsou registrovanými poskytovateli mobilních telefonních služeb, Úřad by je mohl, v souladu se svou klasifikací MVNO a svým předchozím přístupem, považovat za formu MVNO (přeprodejce nebo i poskytovatel služeb). Úřad dokonce v podobném smyslu v analýze trhu na str. 125 uvádí:

“Ve sledovaném období začalo maloobchodní služby nabízet několik desítek poskytovatelů veřejně dostupných mobilních služeb, kteří měli své podnikání v elektronických komunikacích řádně oznámeno. Svě služby poskytovali zpravidla formou přeprodeje. Přeprodej služeb je považován za nejnižší formu virtuálního mobilního operátora.”

(ART 8, str. 39, 91) Úřad si nicméně ve svém vlastním textu odporuje, neboť v jiné části uvádí, že šedí operátory by neměli být zaměňováni s plnohodnotnými MVNO, neboť „šedí operátory“ nepůsobí na trhu na základě velkoobchodní smlouvy s některým MNO.

Úřad tudíž staví pomyslnou čáru mezi operátory MVNO a operátory, kteří nejsou MVNO v podobě velkoobchodní smlouvy. Úřad již však nerozebírá, proč právě forma velkoobchodní smlouvy s některým MNO by byla nezbytná pro poskytování služeb jako MVNO. Ve skutečnosti klasifikace MVNO, jak ji sám Úřad uvádí v analýze trhu na stranách 47 až 50, neříká nic o velkoobchodní smlouvě jako identifikačním znaku MVNO (poskytovatele služeb nebo přeprodejce). Z pohledu společnosti Telefónica je podmínka velkoobchodní smlouvy irelevantní. Jiné formy kontraktů, jako jsou například smlouvy o sdílení výnosů, jsou stejně efektivní ve smyslu efektu MVNO na soutěž na trhu a jsou stejně tak obvyklé.

Forma přeprodejce (reseller) je obvyklá forma MVNO, která přirozeně bere v úvahu motivaci MVNO vstoupit na trh a motivaci MNO hostovat MVNO. V Německu, což je nepochybně nejrozvinutější trh MVNO s největším tržním podílem MVNO, je model branded reseller, který je analogický s virtuálním operátorem BLESKmobil, převažující formou MVNO. Například společnost AldiTalk, jejíž zákazníci jsou v přímém smluvním vztahu s E-Plus, má zhruba 6 miliónů zákazníků. BILDmobil obsluhuje zákazníky v síti Vodafone. Další významné značky, jako jsou Lidl, Tchibomobile nebo Ay Yildiz, o kterém česká média referovala jako o typickém příkladu MVNO⁶³, nemají přímou smlouvu, anebo chce-li Úřad, přímý vztah se zákazníky. Přesto je pozitivní dopad těchto prodejců na soutěž na trhu nepopiratelný.

Na druhé straně má „polooficiální“ fungování šedých operátorů právě opačný dopad. Šedí operátory se často zaměřují na stejný typ zákazníků jako potenciální „plnohodnotní“ MVNOs, s tou výjimkou, že často nedodržují zákonné povinnosti poskytovatelů mobilních telefonních služeb. Z pohledu

⁶² Měsíční monitorovací zpráva č. 1/2012, Českého telekomunikačního úřadu, Leden 2012, Dostupné na http://www.ctu.cz/cs/download/monitorovaci_zpravy/monitorovaci_zprava_01-2012_leden.pdf

⁶³ Otázky Václava Moravce 23.10.2011, <http://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/1126672097-otazky-vaclava-moravce/211411030501023/#>

potenciálního nového MVNO vstupujícího na trh představují šedí operátoři neférovou, avšak přesto nezanedbatelnou konkurenci.

Na závěr této části by Telefónica ráda zdůraznila, že tvrzení ohledně šedých operátorů, která Úřad uvádí v této analýze trhu, se liší od jeho skutečného nakládání s šedými operátory v praxi. Telefónica považuje za nepřijatelné použití existence šedých operátorů jako podpůrného důkazu pro závěr Úřadu ohledně neúčinné soutěže na trhu, když Úřad sám ve skutečnosti šedé operátory podporuje tím, že je oficiálně registroval jako poskytovatele služeb.

3.5.2. Kontext vyjednávání se zájemci o vstup na trh

(ART 8, str. 44) a (ART 8, str. 123-125) Úřad uvádí, že v rámci své poslední analýzy v roce 2006 očekával komerční dohodu o vstupu MVNO na trh. Úřad pokračuje vyjádřením zklamání z nenaplněných očekávání ohledně dřívějšího trhu č. 15 jako ospravedlnění navrhované re-regulace trhu č. 8:

“Žádná z těchto jednání nebyla dosud úspěšně dokončena, a to ani v těch případech, kdy do jednání vstoupil i Úřad [...]. Úřad považuje tento problém za dlouhodobý a neřešitelný bez uplatnění odpovídajících nástrojů regulace ex ante, neboť tuto situaci na trhu považuje za selhání dosud nedostatečně rozvinutého konkurenčního prostředí.”⁶⁴

Je na místě poznamenat, že ve skutečnosti nebyla v rámci analýzy trhu č. 15 v roce 2006 zmíněná očekávání vůbec uvedena. Namísto toho Úřad pouze konstatoval, že existovala poptávka – zájem o vytvoření operátorů virtuálních mobilních sítí (MVNO) a že neexistuje žádná právní překážka pro ustanovení MVNO.⁶⁵

Vzhledem k tomu, že zklamání z vývoje trhu zřetelně motivuje navrhovaný regulatorní zásah v tomto případě, uvádí Telefónica podrobné komentáře ke třem případům, kdy Úřad sehrál mediační roli při vyjednávání mezi uchazeči o přístup a společností Telefónica.

(ART 8, str. 44) a (ART 8, str. 123-125) a (OOP 1, str. 152) Analýza trhu výslovně uvádí jednání tří společností: GTS Czech s.r.o., Quadruple a.s. a Travel Telekomunikation. Popis jednání, která Úřad vedou i k závěrům ohledně odmítnutí přístupu a odmítnutí podat velkoobchodní nabídku, je podle názoru společnosti Telefónica nepřesný a zaujatý.

i. Úřad uvádí pouze jednání, při nichž zájemci o přístup jednali se společností Telefónica, nikoli však jednání s jinými mobilními operátory.

ii. Pokud jde o jednání společnosti Telefónica se společností Quadruple, a.s. a se společností GTS Czech, s.r.o., Úřad se odkazuje na svá stanoviska ze 4. března 2012, 26. června 2012 a 9. července 2012, v nichž Úřad uvedl, že považuje důvody, které vedly k společnosti Telefónica k zastavení jednání, za velmi všeobecné a neopodstatněné a že přístup společnosti Telefónica k jednáním byl nepoctivý a porušoval regulační rámec EU. Uvedená stanoviska Úřadu byla podle názoru společnosti

⁶⁴ Opatření obecné povahy Analýza trhu č. A/8/XX.2012-Y, trh č. 8 – přístup a původ volání (originace) ve veřejných mobilních telefonních sítích, verze pro veřejnou konzultaci z 21.12.2012, s. 44

⁶⁵ Opatření obecné povahy analýza trhu č. A/15//06.2006-23, trh č. 15 – přístup a původ volání (originace) ve veřejných mobilních telefonních sítích, s. 27

Telefónica vágní, nepřezkoumatelná (zcela absentuje jakékoliv odůvodnění) a nezohledňovala řádně skutečné důvody pro zastavení jednání, které Telefónica řádně vysvětlila ve své korespondenci s Úřadem.

Jestliže tedy výše uvedená stanoviska trpí nepřezkoumatelností, trpí jimi i odkaz na ně v rámci analýzy. Úřad nemůže svůj názor, že Telefónica jednala „nekalé“ dokázat pouhým odkazem na to, že tento názor již v minulosti vyjádřil. Tím spíše vezmeme-li v úvahu, že vydání stanovisek bylo ze současného pohledu zřejmě motivováno snahou „připravit půdu“ právě pro chystanou analýzu.

Telefónica by ráda zdůraznila, že ze dvou případů, kdy Telefónica odmítla zájemce o přístup, nelze vyvozovat prokázání obecného selhání trhu ve formě odepírání dodávek a odmítnutí operátorů učinit velkoobchodní nabídku. V kontextu výše uvedených jednání poskytla Telefónica Úřadu nástin své obchodní strategie pro vstup MVNO na český trh v dopise datovaném 15.června 2012 (hodnocení souladu vývoje trhu s touto strategií je uvedeno v příloze č. 2). Telefónica v případě potřeby velmi ráda opětovně poskytne Úřadu podrobné objasnění nekompatibility modelu spolupráce navrhovaného oběma společnostmi se svou obchodní strategií. Ostatně následný vývoj na trhu potvrdil, že obchodní strategie spolupráce s MVNO, kterou Telefónica Úřadu prezentovala, byla ve všech bodech naplněna v rámci spolupráce s vydavatelstvím Rignier Axel Springer a lze ji tedy těžko označit za „neopodstatněnou“. Telefónica považuje za důležité, aby to Úřad vzal v úvahu při hodnocení vývoje relevantního trhu.

iii. Jednání se společností Travel Telekomunikation se týkala jiného typu přístupu, než je domácí přístup a originace volání, kterými se tato analýza trhu zabývá.

3.5.3. Motivace k poskytnutí přístupu pro MVNO

Telefónica v části věnované metodice zmínila, že posouzení individuální motivace k poskytnutí přístupu pro MVNO je i podle Vysvětlujícího memoranda důležitým prvkem v analýze trhu, co se týká posouzení, jestli se jedná anebo nejedná o případ tacitní koluze. Je tedy nutné zabývat se otázkou, za jakých podmínek by dostatečná individuální motivace pro poskytnutí přístupu pro MVNO existovala a jestli vývoj na trhu odpovídá pravděpodobným individuálním strategiím operátorů, včetně jejich případných změn v souvislosti s předpokládanými dopady aukce kmitočtů.

(ART 8, s. 93) Úřad provedl test trhu v souvislosti s jednáním s MVNO. Zjistil, že smlouvy s MVNO ještě nebyly uzavřeny (s výjimkou BLESKmobilu, viz níže), vzhledem k tomu, že

„[S]távající mobilní operátoři trh pokrývají zcela, vytváří i specifické nabídky (např. pro zájmové skupiny, národnostní menšiny apod.). Dalším uváděným důvodem je absence vzájemně výhodné velkoobchodní spolupráce, nepřipravenost projektu předkládaného ze strany zájemce a vysoké náklady (implementace služby) na zahájení spolupráce vzhledem k očekávanému objemu odebíraných služeb. Poukázáno bylo i na technickou náročnost požadovaných řešení, která byla v některých případech důvodem negativního posouzení obchodního případu ze strany mobilního operátora.“⁶⁶

⁶⁶ Opatření obecné povahy Analýza trhu č. A/8/XX.2012-Y, trh č. 8 – přístup a původ volání (originace) ve veřejných mobilních telefonních sítích, verze pro veřejnou konzultaci z 21.12.2012, s. 93

Dalšími důvody, které zjistila analýza trhu, jsou strach z kanibalizace vlastních služeb a preference smluv o spolupráci s provozovateli mobilních sítí.

Pro závěr o existenci nedostatečné konkurence nebo tacitní koluze však nestačí pouze konstatovat, že existovala neuspokojená poptávka po velkoobchodních službách přístupu a originace.

Relevantní otázkou je, zda existuje skutečná poptávka za odpovídající cenu. Bylo by nereálné domnívat se, že veškerá poptávka po přístupu by se hned střetla na oboustranně výhodné ceně jak pro MNO tak i MVNO. Je dost dobře možné, aby na straně MVNO existovala poptávka za cenu, kterou by žádný z MNO samostatně (bez tacitní koluze) nebyl ochoten přijmout. V tom případě nelze shledat odmítnutí přístupu pro MVNO jako projev tacitní koluze (maximalizace společných zisků), ale jako projev prostého nedostatku individuální motivace operátorů poskytnout přístup pro MVNO.

Telefónica tedy ukazuje, že může existovat přirozená situace, kdy na trhu nejsou žádné MVNO, protože žádný z operátorů nemá individuální motivaci k jejich hostingu, ani kdyby mohl v tomto směru držet prvenství.

Jinými slovy, Úřad opět obrátil správný logický postup. Metodicky správně by měl Úřad nejprve dokázat, že je pravděpodobné, že existuje tacitní koluze na základě identifikace společné strategie hráčů, její proveditelnosti a udržitelnosti. Teprve na základě tohoto zjištění by Úřad mohl absenci MVNO považovat za projev neefektivní konkurence. Úřad však postupuje opačně. Z absence MVNO na trhu do listopadu 2012 dovozuje bez dalšího existenci soutěžního problému a ten předkládá jako indikátor či důkaz tacitní koluze. To vyplývá z následujícího konstatování Úřadu: „*Úřad považuje tento problém za dlouhodobý a neřešitelný bez uplatnění odpovídajících nástrojů regulace ex ante, neboť tuto situaci na trhu považuje za selhání dosud nedostatečně rozvinutého konkurenčního prostředí.*“⁶⁷

Na jedné straně Úřad musí prokázat tacitní koluzi, aby mohl absenci MVNO považovat za „selhání konkurenčního prostředí“ a na druhé straně Úřad dovozuje selhání trhu na základě domněnky tacitní koluze a tu z absence MVNO. Postup Úřadu je tedy opět dokonale tautologický a jako takový nepřipustný.

Individuální motivace k poskytnutí přístupu vs. tacitní koluze

Jak bylo uvedeno, pro stanovení, jestli je možné, že na trhu dochází k potlačení individuální motivace operátorů poskytovat přístup pro MVNO a preferenci společných zájmů, je nutné zkoumat tuto individuální motivaci operátorů. Telefónica níže prezentuje několik specifických indikátorů, jejichž hodnocení vůči domácímu trhu by mohlo informovat Úřad co do pravděpodobnosti tacitní koluze, kdyby je byl Úřad hodnotil. Telefónica tyto indikátory vzhledem k jejich specifičnosti pro relevantní trh přístupu a originace v mobilních sítích chápe jako stejně významné ne-li ještě významnější než obecnější ukazatele odvozené od Přílohy II Rámcové směrnice.

Ekonomická literatura uvádí, že v hostování MVNO provozovateli mobilních sítí hrají roli dvě různé síly. Na jedné straně poskytuje vertikálně integrovaný provozovatel mobilní sítě přístup pro MVNO za velkoobchodní platby (velkoobchodní efekt), které pro MNO představují příjem. Na druhé straně

⁶⁷ Opatření obecné povahy Analýza trhu č. A/8/XX.2012-Y, trh č. 8 – přístup a původ volání (originace) ve veřejných mobilních telefonních sítích, verze pro veřejnou konzultaci z 21.12.2012, s. 44

spolu na maloobchodním trhu vzájemně soutěží všichni provozovatelé mobilních sítí a MVNO (konkurenční efekt). Obecně řečeno, aby existovala individuální motivace pro poskytnutí přístupu pro MVNO, měl by velkoobchodní efekt poskytování hostingu MVNO (který je kladný) převyšovat konkurenční efekt vstupu další společnosti na trh (který je záporný).

Samozřejmě vědomí, že podmínky aukce v podstatě zajistí budoucí existenci MVNO na trhu představuje pro velkoobchodní trh velmi odlišnou situaci ve srovnání se situací, které operátoři čelili v období let 2009 až 2011. Budou-li MVNO součástí budoucího trhu bez ohledu na to, jestli je to pro některého operátora individuálně výhodné, výhodou na trhu získá ten, kdo se jako první rozhodne MVNO hostovat a kdo bude mít možnost vybrat si nejlepšího partnera MVNO dříve, než tak učiní konkurence. Nicméně, pro vznik individuální motivace operátorů poskytnout přístup bude i za této situace hrát důležitou roli charakteristika žadatele o přístup do sítě MNO. Níže je popsanych několik charakteristik MVNO a jejich vliv na obchodní podmínky přístupu do sítě MNO.

Kritérium diferenciacie produktů

Zásadním zjištěním, s nímž se setkáváme v literatuře, je to, že stoupá pravděpodobnost vzniku MVNO, pokud jsou produkty dostatečně diferencované (Brito a Pereira (2006⁶⁸, 2007⁶⁹), Dewenter a Haucap (2007)⁷⁰). Na trhu služeb mobilní komunikace existuje mnoho zákaznických segmentů a typů zákazníků (podnikový, rezidenční, mladí, senioři, rodiny, singles, apod.). Heterogenost zákazníků vede k diferenciaci produktů a tarifů. Jak je patrné i z analýzy tarifů, identifikovala Telefónica v období od roku 2009 do roku 2012 na 254 tarifů na trhu s různými názvy.

Literatura uvádí, že významným prvkem vztahu provozovatel mobilní sítě – MVNO je míra, do které se zákaznické segmenty oslovované MVNO liší od zákaznických segmentů MNO. To se v první řadě odráží ve velkoobchodních cenách, které jsou MNO ochotni nabídnout. Poskytovatel je ochoten nabídnout MVNO nižší velkoobchodní cenu a tím i výhodnější podmínky, pokud jsou služby a zákaznické segmenty MVNO více diferencované od jeho vlastních. Naopak pokud MVNO oslovuje podobné segmenty jako potenciální poskytovatel přístupu, nemá tento poskytovatel motivaci nabídnout stejně výhodné podmínky. Důvodem tohoto chování je to, že pokud se MVNO strategicky přibližuje svému poskytovateli, je konkurenční efekt silnější. Naopak pokud se MVNO orientuje na služby pro odlišný segment trhu, je vyšší pravděpodobnost, že dodatečný velkoobchodní efekt převáží konkurenční efekt.

Proto také velmi mnoho MVNO plní roli v podstatě specifické značky určené pro jednotlivé segmenty. Pokud se blíže podíváme na vztah mezi Telefónicou a BLESKmobilem, zjistíme, že do značné míry odpovídá výše popsanému teoretickému konceptu, jelikož vykazuje znaky takové diferenciacie produktů. BLESKmobil cílí na čtenáře BLESKu. Telefónica není podobného přímého zacílení této skupiny schopna dosáhnout stejně efektivně pomocí svých vlastních tarifů. Vzhledem k tomu, že čtenáři BLESKu jsou zákazníci všech tří mobilních operátorů, mělo by cílené zaměření BLESKmobilu

⁶⁸ Brito, D. and P. Pereira (2006) "Mobile Virtual Network Operators: Beyond the Hyperbolae", Working Paper No 15 of the Portuguese competition authority.

⁶⁹ Brito, D. and P. Pereira (2007) "Product Differentiation when Competing with the Suppliers of Bottleneck Inputs", Working Paper No 25 of the Portuguese competition authority.

⁷⁰ Dewenter, R. and J. Haucap (2007) "Incentives to Licence Mobile Virtual Network Operators (MVNOs)".

vést k získání zákazníků stávajících operátorů v poměru, který bude odpovídat jejich podílu ve skupině čtenářů BLESKu. Telefónica mohla dojít k závěru, že výsledný efekt bude kladný.

Kritérium typu MVNO

(ART 8, s. 103) Analýza trhu nesprávně argumentuje, že BLESKmobil není plným MVNO a že proto BLESKmobil nepředstavuje prvek zintenzivnění konkurence na trhu. Pro konkurenční efekt však přesná povaha MVNO není důležitá.⁷¹ Jednání mezi MVNO a MNO na komerční bázi se týkají zisků z velkoobchodního obrátu a ztrát z maloobchodního obrátu. Oba efekty jsou přítomny bez ohledu na právní formu nebo míru technické či obchodní nezávislosti MVNO.

Literatura nepodporuje jednoznačně předpoklad Úřadu, že vyšší míra nezávislosti MVNO má za následek větší dopad na trh a rozvoj konkurence. Naopak, pokud by se jednalo technicky nezávislejšího MVNO, který má širší záběr zákaznických segmentů (a z toho vyplývající menší diferenciaci produktů od poskytovatele přístupu), racionální nabídka poskytovatele přístupu by pravděpodobně obsahovala vyšší velkoobchodní ceny a horší podmínky přístupu. To by mohlo ovlivnit konkurenceschopnost takového MVNO. Není tedy vůbec zjevné, že konkurenční výhoda spojená s technicky nezávislejším MVNO převyšuje výhody úzce specializovaných MVNO typu branded reseller.

Obecně řečeno mají obě možnosti, tedy nezávislejší MVNO s vyššími velkoobchodními cenami a MVNO cílící na diferencovaný segment zákazníků s nižšími cenami, každá své výhody. Vzhledem k tomu je nesprávné apriori předpokládat, že úspěšné jednání s nezávislejším MVNO je pro rozvoj soutěže vhodnější.

Kritérium značky

Podle Banerjee a Dippon (2009)⁷² dochází k diferenciaci produktů ve formě značky. Pravděpodobnost vstupu MVNO je vyšší, pokud existuje diferencovaná značka. Banerjee a Dippon tento výsledek vysvětlují křížovou elasticitou cen MVNO: konkurenční efekt znamená celkový pokles cen. Pokud je značka MVNO obzvláště silná, pak by měl tento pokles cen vést k většímu růstu poptávky u něj než u jiných provozovatelů mobilních sítí. Hostitel MVNO těží z vysoké křížové elasticity cen díky vyššímu velkoobchodnímu obrátu. I u tohoto vzorce je vliv konkurence a výhoda pro spotřebitele v konečném důsledku výsledkem značky a nikoliv míry nezávislosti MVNO.

Kritérium asymetrie trhu

Literatura diskutuje o tom, zda asymetrie tržních podílů síťových operátorů podporuje motivaci pro vstup MVNO. Děje se tak, pokud tato asymetrie spočívá v tom, že se operátoři zaměřují na rozdílné segmenty zákazníků. Toto zjištění je intuitivní. Například operátor, který je silný v segmentu podnikových zákazníků, nemusí mít zájem poškozovat profil značky tím, že bude intenzivně nabízet tarify určené pro mladé lidi. Může být pro něj výhodnější poskytovat hosting pro MVNO nebo

⁷¹ viz Brito and Pereira (2006)..

⁷² Banerjee, A. and C. M. Dippon (2009) "Voluntary relationships among mobile network operators and mobile virtual network operators: An economic explanation", *Information Economics and Policy*, Vol. 21(1): 72-84.

diferenciovanou značku, která to udělá za něj. V rámci asymetrického trhu tedy lídr trhu může chtít napodobit značku a marketing menšího účastníka trhu a může se rozhodnout tak učinit ve spolupráci s MVNO.

Kritérium vyšší efektivity maloobchodních prodejních kanálů

Jasným vysvětlením pro existenci MVNOs na trhu (např. Song (2010)⁷³) je to, že jsou schopni být v určitých ohledech efektivnější. Pokud se MVNO těší výhodě v podobě nízkých maloobchodních nákladů, je snazší nalézt velkoobchodní cenu, která operátorovi vynahradí ztráty z konkurenčního efektu na maloobchodu. MVNO může být schopen fungovat s nižší maloobchodní marží než vlastní prodejní kanály MNO a i při vyšší velkoobchodní ceně tak stále může být ziskový.

3.6. Koordinované účinky?

(ART 8, s. 108, 121) Úřad zjistil, že maloobchodní trh s mobilními telefonními službami i velkoobchodní trh s přístupem a originací hovorů v mobilních sítích vykazují znaky, které přispívají ke vzniku tacitní koluze na trhu. Úřad proto uvedl, že Telefónica, T-Mobile a Vodafone společně disponují na obou trzích významnou tržní silou.

Předcházející kapitoly se zabývaly analýzou charakteristik trhu, kterou provedl Úřad, a Telefónica ukázala, že Úřad nepředložil dostatečné a silné důkazy pro svůj závěr o takové struktuře trhu, která vede ke koordinovaným efektům, a nechal do úvahy nebo si špatně vyložil důkazy o opaku.

V následujících kapitolách bude dokázáno, že Úřad nesplnil požadavky na prokázání společné dominance na trhu, neboť rovněž neprovedl řádnou analýzu údajného koordinovaného jednání a jeho udržitelnosti podle standardů stanovených Evropskou komisí:

„Zjištění o kolektivní dominanci musí vnitrostátní regulátoři dostatečně doložit v souladu s příslušným právním standardem, který zavedla judikatura soudů Společenství a v souladu s Pokyny Komise o stanovení SMP, a musí prokázat, že povaha trhu umožňuje vznik kolektivní dominance a že tato forma koordinace je udržitelná. Aby byla koordinace udržitelná, musí regulátoři prokázat na základě koherentních a konzistentních důkazů, že (i) žádný z oligopolů není schopen ani motivován odchýlit se od koordinovaného jednání, neboť v případě takového odchýlení se by ti, kdo se odchýlení nedopustili, měli schopnost a motivaci k uplatnění odvetných opatření a (ii) že žádný kupující, okrajový konkurent nebo zájemce o vstup na trh není schopen ani motivován narušit nesoutěžní koordinovaný výsledek v daném časovém rámci.”⁷⁴ [zvýraznění doplnila Telefónica]

3.6.1. Společná strategie (focal point) a monitorovací mechanismus

Společná strategie je podle kritérií stanovených ve věci Airtours jedním z klíčových aspektů analýzy kolektivní dominance. Úřad však na žádném místě analýzy trhu neidentifikuje tuto společnou strategii (focal point), která by byla jasně identifikovatelná soutěžiteli, a na základě níž by se

⁷³ Song, J.-D. (2010) “Various wholesale price equilibria for mobile virtual network operators“, Telecommunications Policy, Vol. 34(10): 633-648.

⁷⁴ Bernaerts, I. and Kramer, S. (2005) First collective dominance cases under the European consultation mechanism on electronic communications. Competition Policy Newsletter No. 2, dostupné na http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2005_2_47.pdf

operátoři mohli dopouštět a pravděpodobně dopouštěli koordinace jednání, a co by bylo považováno za odchýlení se od takové strategie.

Dalším aspektem, který analýza kritérií zavedených ve věci Airtours ze strany Úřadu rovněž pomíjí, a to jak na úrovni maloobchodu, tak velkoobchodu, je přesný popis mechanismu koordinace. Tento mechanismus by měl být podrobně popsán a měl by být dostatečně pravděpodobný a proveditelný, aby se konkurenti mohli dostatečně přesně a rychle dozvědět, jakým způsobem se jednání ostatních účastníků trhu vyvíjí.⁷⁵

Níže Telefónica uvádí několik nejvýznamnějších námitek k tomu, jak Úřad posuzuje kritéria Airtours, a to zvláště pro maloobchodní a velkoobchodní úroveň, neboť zjištění společné dominance na úrovni maloobchodu není nezbytné k podobnému zjištění na úrovni velkoobchodní.⁷⁶

Maloobchodní úroveň

(ART 8, s. 108, 121) Vzhledem k tomu, že Úřad shledal společnou dominanci tří mobilních operátorů na maloobchodním trhu, by Telefónica očekávala, že Úřad také shledal nějakou jejich společnou strategii. Není tomu tak. (ART 8, s. 100) Ačkoliv to však není jinak vyjádřeno explicitně v textu analýzy, věnuje Úřad značný prostor otázkám transparentnosti údajů o cenách tarifů. („*Cenové a další podmínky účastníci trhu zveřejňují a ty jsou tedy k dispozici ostatním účastníkům.*“)

Telefónica se může pouze domnívat, že Úřad tak implicitně odkazuje na maloobchodní ceny tarifů jako střed společné strategie tacitní koluze. Pro účely této odpovědi na návrh analýzy trhu tedy bude Telefónica vycházet z tohoto předpokladu a ráda by poukázala na následující problémy ve vztahu k této koordinaci a analýze Úřadu.

i. Úřad neuvádí žádnou analýzu tarifů, kterou by doložil svou domněnku o určité koordinaci cen nebo jiných podmínek. Jeho analýza cen pro různé skupiny zákazníků (strany 38, 117) naopak naznačuje, že průměrné ceny pro různé skupiny zákazníků se mezi mobilními operátory značně liší.

ii. Úřad nepopsal přesvědčivý monitorovací mechanismus, pomocí něhož by docházelo ke koordinaci cen tarifů operátorů. Jak Telefónica zdůraznila výše v kapitole o transparentnosti trhu (3.3.7), požadavky na existenci monitorovacího mechanismu jsou mnohem vyšší než požadavky na posuzování obecné transparentnosti trhu. Pokud není trh příliš průhledný pro soutěžitele, jak Telefónica popsala výše, je velmi obtížné identifikovat společnou strategii a zajistit dodržování této společné strategie by pak bylo téměř nemožné.

iii. V současné době na trhu existuje víc než dvě stě různých mobilních tarifů, pokud počítáme nabídky všech operátorů pro všechny zákaznické skupiny. Tento vysoký počet je důsledkem vývoje tarifů, neboť zákazníci nejsou automaticky migrováni na novou generaci tarifů, když je zavedena. Proto s každou novou generací nabídek tak vzrůstá počet tarifů na trhu. Operátoři však nemohou v přiměřené době zjistit ani odhadnout, jaká část zákazníků konkurentů přešla na novou nabídku nebo do jaké míry se skutečně změnilly ceny tarifů konkurentů.

⁷⁵ Case T-342/99 *Airtours* [2002] ECR II-2585, par. 62

⁷⁶ Letter of European Commission to Spanish Regulatory CMT of 30 January 2006, „Case ES/2005/0330: Access and Call Origination on Public Mobile Telephone Networks in Spain“,

iv. Výrazným prvkem soutěže v České republice je existence promočních nabídek, které jsou jak veřejně známé (akviziční, vánoční slevy, podpora konkrétních prodejních kanálů, atp.) či ušité na míru jednotlivým zákazníkům a tedy veřejně neznámé. Informace o tarifech na míru nejsou dalším soutěžitelům k dispozici. Chování konkurentů se rovněž obtížně zjišťuje vzhledem k existenci nabídek k retenci zákazníků, které, je-li retence úspěšná, konkurenční operátoři nemohou zjistit.

Stručně řečeno, Úřad nezjistil, na základě jaké společné strategie by se konkurenti měli dopouštět koordinace, a také se dostatečně nezabýval tím, jak by to mohli provádět. Posouzení prvního kritéria Airtours Úřadem by na úrovni maloobchodu mělo být tedy negativní a Úřad neprokázal, že Telefónica, T-Mobile a Vodafone mohly na trhu zastávat společně významnou tržní sílu.

Velkoobchodní úroveň

(ART 8, s. 122) Úřad uvádí, že velkoobchodní trh přístupu a originace volání v mobilních sítích vykazuje znaky, které umožňují vznik tacitní koluze. Úřad uvádí, že Telefónica, T-Mobile a Vodafone společně zastávají pozici významné tržní síly.

Analýza však ani na této úrovni explicitně neidentifikovala žádnou společnou strategii či kýžený výsledek koordinace na velkoobchodní úrovni. Na rozdíl od maloobchodní úrovně se Úřad na velkoobchodní úrovni ani nepokouší popsat možný monitorovací mechanismus koordinace nebo schopnost konkurentů zjistit odchýlení se od ní.

(ART 8, s. 126) Vedle hodnocení kritéria Airtours Úřad uvádí ve svém návrhu nápravných opatření „odmítání přístupu“ a „odmítání požadavku na velkoobchodní nabídku“. Předpokládejme hypoteticky pro účely těchto připomínek a vyvození důsledků z těchto domnělých narušení trhu, které zjistil Úřad, že absence MVNO na trhu by mohla být důsledkem tacitní kolize mezi operátory. Telefónica by v této souvislosti ráda poukázala na následující skutečnosti.

i. Ve skutečnosti na trhu aktivně působí MVNO a další lze očekávat v blízké budoucnosti. Podle názoru společnosti Telefónica jde o skutečnost zásadního významu, která dokazuje, že analýza trhu, kterou provedl Úřad, dostatečně nezohledňuje skutečnou situaci na trhu a vůbec není prospektivní.

ii. Ačkoliv Úřad nepopsal na velkoobchodní úrovni žádný monitorovací mechanismus, je, obecně řečeno, absence MVNO takovým výsledkem, který mohou konkurenti snadno na trhu ověřit, a to díky jeho binární povaze – na trhu MVNO buď existuje, anebo nikoliv.

Telefónica si však dovoluje poznamenat, že jednání mezi stranami ohledně přístupů pro MVNO obvykle probíhají v utajení. Přes několik ojedinělých případů úniků informací do médií nemohou konkurenti dostatečně rychle zjistit, zda jejich konkurenti podnikají nějaká jednání s jinými stranami, kdo tyto strany jsou a jaká bude konečná dohoda. Jinými slovy, výsledek této koordinace na velkoobchodní úrovni sice může být zjevný, není však zjevný dost brzy na to, aby „neodchylující se“ soutěžitelé přijali jakákoliv předběžná odvetná opatření nebo aby se k nim alepoň připravili.

3.6.2. Schopnost a motivace porušit společnou strategii

Úřad zkoumá stabilitu koordinovaného jednání ve vztahu ke schopnosti a motivace konkurentů porušit domnělou (i když explicitně nevyjádřenou) společnou strategii ze dvou úhlů pohledu.

(ART 8, s. 106 -107) Prvním je elasticita poptávky. Úřad uvádí, že pokud není poptávka elastická, je koordinace stabilní. Poté Úřad vypočítává elasticitu poptávky a dochází k závěru, že český trh skutečně elastický není.

Telefónica uvedla své námitky k přístupu Úřadu k výpočtu elasticity poptávky a dalším aspektům s tím souvisejícím v samostatné kapitole výše (3.3.8). Stručně řečeno, Úřad si příliš ulehčil analýzu míry elasticity poptávky a jeho závěry jsou tudíž pochybné a neúplné – rozhodně nedosahují standardu nezbytného pro prokázání stability koordinace.

(ART 8, Příloha č. 2: s. 175- 180) Druhý úhel pohledu Úřadu je ekonometrické ověření ziskovosti koluze, které Úřad provádí. Ve svém modelu se Úřad pokouší prokázat, že spolupráce je pro tři MNO výhodnější strategií než agresivní soutěž, čímž dokazuje, že konkurenti jsou motivováni spolupracovat a že tacitní koluze je za daných okolností stabilní.

Telefónica se modelem Úřadu zabývá v samostatné Příloze 1 uvedené na konci a zde uvádí souhrn svého hodnocení.

Model, který používá Úřad, je velmi jednoduchým učebnicovým modelem kartelové stability,⁷⁷ který zkoumá možnost koluze pouze na obecné a abstraktní úrovni. Jedná se o pouhý o příklad možné stability, neboť model předpokládá určitou strategii koluze. Hodnota modelu spočívá ve zjištění, že koluze je udržitelnější, pokud je diskontní míra nízká, tedy v případě, kdy soutěžitelům záleží na budoucnosti. To proto, že při porušení koordinace a z něho vyplývající odvěť jsou budoucí zisky nízké. Koluze je stabilní, pokud je možnost odvety silná, tedy pokud záleží na tom, zda budou v budoucnu zisky nízké.

Kromě tohoto akademického zjištění nelze tento model úspěšně aplikovat na telekomunikační trh v České republice. Telefónica poukazuje na následující:

i. Předpokládáme-li podobné náklady kapitálu, všechny trhy EU, které nemají operátora s podílem na celkovém zisku na trhu nižším než 7,7 %, by byly v tomto modelu označeny za kartelově stabilní. To je velmi nereálné. Telefónica žádá Úřad, aby provedl alespoň zběžnou kontrolu svého modelu na dostupných datech jednotlivých operátorů v různých členských státech EU. Telefónica předpokládá, že za rok 2011 by podle modelu používaného Úřadem mohly být za vedoucí ke koordinaci označeny i trhy v Belgii⁷⁸, Finsku⁷⁹, Německu⁸⁰, Řecku⁸¹, Maďarsku⁸², Polsku⁸³, nebo Portugalsku⁸⁴.

ii. Předpokladem modelu je to, že zisky v situaci koordinace jsou na monopolní úrovni. To by znamenalo, že ceny v České republice jsou na monopolní úrovni. Ve skutečnosti operátoři v České

⁷⁷ Jedná se o ekonomický spíše než o ekonometrický (statistický) model.

⁷⁸ EBITDA (18.5%) Base (KPN).

⁷⁹ EBITDA (19.0%) DNA.

⁸⁰ EBITDA (10.1%) O2.

⁸¹ EBITDA (15.2%) Wind Hellas.

⁸² EBITDA (25.8%) Vodafone.

⁸³ EBITDA (10.3%) Play (Novator).

⁸⁴ EBITDA (15.3%) Optimus (Sonaecom).

republice byli v posledních letech svědky značného poklesu cen a zisků. Nezdá se pravděpodobné, že by se mohla natolik snižovat míra monopolních zisků.

iii. Tento model používá model strategie tzv „grim trigger“, kdy je odchýlení se od společné strategie navždy potrestáno cenou ve výši mezních nákladů. Taková strategie není v skutečném světě realistická. To, jak je modelována, by znamenalo, že odchýlením se by „rebelující“ operátor získal monopolní zisky a ostatní operátoři by nezískali v daném období žádné zisky. Opět, zdá se nepravděpodobné, aby přímý přínos z poskytování přístupu pro MVNO byl tak vysoký. I když bychom připustili relevantnost generické povahy modelu a zvolené strategie, reálná výše monopolních zisků, zisků při odchýlení se a zisků za konkurenční situace musí být ve skutečnosti velmi odlišná od modelu a proto výsledek z kvantitativního hlediska neobstojí.

3.6.3. Schopnost a motivace k odvetě

(ART 8, s. 121 -122) Vzhledem k tomu, že Úřad zjistil společnou dominanci jak na maloobchodní, tak na velkoobchodní úrovni, zabývá se Telefónica argumenty, které Úřad předložil k mechanismům odvety, pro každý segment zvlášť.

Maloobchodní úroveň

(ART 8, s. 100 -101) Analýza trhu tvrdí, že „*Nejpřirozenějším odvetným opatřením v případě individualistického chování některého oligopolisty je obdobně agresivní, či ještě agresivnější reakce, tedy rozpoutání cenové války.*“ Úřad rovněž uvádí, že „*každý [z operátorů] je členem silné mezinárodní kapitálové skupiny, která je schopna i po relativně dlouhou dobu subvencovat ztrátovou činnost na českém trhu, a že „každý z operátorů je přítomen i na řadě (více než deseti) zahraničních trhů,“ a účastníci soutěže tedy mohou „reagovat odvetným opatřením na geograficky odlišném trhu“ a „soutěžní válka rozpoutaná na jednom trhu (národním) by se snadno mohla přesunout na trhy další a vést k jejímu rozšíření i na další trhy“.*

Úřad tedy identifikuje jedno odvetné opatření na maloobchodní úrovni – cenovou válku, která může být buď domácí, nebo mezinárodní. Telefónica níže uvádí své poznámky k oběma.

i. Telefónica by ráda upozornila Úřad na to, že tvrzení o možnosti mezinárodních skupin subvencovat ztráty na českém trhu je jednak ničím nepodložené, jednak, dle názoru společnosti Telefónica, mimo realitu.

ii. Evropská Komise ve své zprávě pro CMT týkající se společné dominance ve Španělsku konstatovala, že hrozba „domácí“ cenové války ve smyslu radikálního snižování maloobchodních cen na retailovém trhu může pravděpodobně mít disciplinární účinek na společnost, která se dopouští porušení společné strategie. Komise však dodala, že aby byl mechanismus odvety na maloobchodní úrovni důvěryhodný, musí být podpořen pravděpodobnou masivní reakcí spotřebitelů na změny v cenách,⁸⁵ jinými slovy, vysokou elasticitou poptávky. To neodpovídá zjištění Úřadu, že elasticita poptávky je nízká, jak bylo podrobně uvedeno výše (kap. 3.3.8). Pokud tedy Úřad tvrdí, že na českém trhu je elasticita poptávky nízká, nemůže zároveň tvrdit, že je k dispozici efektivní odvetný mechanismus v podobě cenové války.

⁸⁵ Dopis Evropské komise pro CMT z 30. ledna 2006, „Case ES/2005/0330: Access and Call Origination on Public Mobile Telephone Networks in Spain“, s. 9

iii. „Mezinárodní“ cenová válka na některém z deseti zahraničních trhů, na nichž jsou Telefónica, T-Mobile nebo Vodafone zastoupeny, je velmi zajímavou teorií. Bez ohledu na věcné nedostatky analýzy tohoto potenciálního prostředku odvety, kterou provedl Úřad (stejně tři operátory nalezneme pouze na mnohem větších trzích v Německu a Velké Británii), tato teorie daleko přesahuje vlastní geografické vymezení relevantního trhu v analýze trhu. Telefónica chce zdůraznit, že obchodní strategie na jednotlivých trzích, zvláště na těch, které jsou mnohem větší než trh český, jsou vytvářeny na základě individuálních obchodních cílů a specifické situace na daném trhu, nikoliv na základě bizarní motivace trestat porušení nějaké (blíže nedefinované) společné strategie v České republice.

Velkoobchodní úroveň

Úřad vůbec neodkazuje na možné prostředky odvety na velkoobchodní úrovni. Hypoteticky vzato, pokud bychom vycházeli z výše uvedených předpokladů, že společná strategie spočívá pouze v odmítání přístupu pro MVNO, konkurenti by mohli buď reagovat tím, že také oni umožní některému MVNO přístup do svých sítí, anebo změnou cen svých vlastních tarifních plánů tak, aby stlačili ceny a v důsledku toho také celkovou ziskovost. U první možnosti odvetné reakce však vzniká značná časová prodleva a druhá je pouze částečná.

i. Pokud jde o spuštění služeb „vlastního“ MVNO, snáze se o tom mluví, než provádí. Proces vyjednávání se zájemci o přístup, příprava služeb a zajišťování, aby projekt splňoval všechny zákonné požadavky, trvá řadu měsíců. Odvetný mechanismus v podobě spuštění „vlastního“ MVNO bude tedy těžko představitelnou životaschopnou strategií, vzhledem k pravděpodobnému velkému náskoku odchylujícího se soutěžitele na trhu a obtížnějšímu hledání místa na trhu pro druhého či třetího MVNO.

ii. Pokud jde o úpravu vlastních tarifních plánů v reakci na odchýlení se od společné strategie konkurentem, tento prostředek odvety nabízí pouze částečné zhojení. Zaprvé, odchylující se konkurent bude takovou reakci očekávat. Aby tedy byla pro operátora, který činí odvetu, účinná, museli by „neporušující“ účastníci soutěže upravit své tarifní plány mnohem více, než porušující konkurent očekává. Tak vysoká úroveň však může být nepřijatelná.

Empirická zkušenost se vstupem BLESKmobilu na český trh v listopadu 2012 výše uvedenému, totiž že neexistuje účinný prostředek odvety k vymáhání koordinovaného odmítání přístupu MVNO, nasvědčuje. Reakce Vodafonu a T-Mobilu přišla s odstupem po uvedení BLESKmobilu a byla omezena na zvláštní nabídku předplacených produktů se stejnými (nikoliv nižšími) cenami, jako byly ceny nabízené BLESKmobilem.

Závěrem můžeme uvést, že neexistuje-li účinný prostředek odvety, který zajistí, že porušení koordinovaného účinku nezůstane bez trestu, je koordinace značně nestabilní. Výše uvedené poznámky společnosti Telefónica dokazují, že i kdyby Úřad zkoumal existenci monitorovacích mechanismů a odvetných prostředků, jejichž cílem je zajistit koordinovaného odmítání přístupu pro MVNO, byl by nucen připustit, že tyto prostředky nejsou dostatečně účinné na to, aby bylo možné tvrdit, že na trhu dochází ke společné dominanci.

Telefónica připomíná, že absence věrohodného odvetného prostředku byla uvedena v nedávném rozhodnutí Evropské komise týkajícím se mobilního trhu na Maltě jako jeden z faktorů, který vedl k závěru, že již netrvají podmínky pro úspěšnou tacitní koluzi.⁸⁶

3.6.4. Udržitelnost koordinovaného výsledku

(ART 8, s. 102- 105) Analýza trhu uvádí, že udržitelnost koordinovaného výsledku, může zpochybnit potenciální konkurent, který ještě nevstoupil na trh, anebo reakce spotřebitelů.

Reakce potenciálních konkurentů

(ART 8, s. 102-104) Úřad uvádí, že „že možná reakce mimostojících soutěžitelů nemůže zhatit zamýšlené účinky tacitní koluze“. S ohledem na možnou konkurenci v souvislosti s podmínkami aukce kmitočtů dochází analýza trhu k závěru, že „potenciální konkurence, nebezpečí přilákání nového konkurenta, v době platnosti analýzy existovat nebude“. Ve vztahu ke skutečnému vstupu na trh analýza trhu uvádí, že „časový horizont prováděné analýzy jsou dva roky, tedy doba, ve které není příliš pravděpodobné, že by došlo k úspěšnému vstupu a etablování nového soutěžitele v míře, která by mu umožnila vážněji promluvit do soutěžních podmínek na trhu“. Analýza trhu se rovněž zabývá (potenciálním) vstupem virtuálních operátorů: v listopadu 2012 společnost Ringier Axel Springer CZ zavedla produkt pod značkou BLESKmobil, avšak Úřad jeho vliv zlehčuje prohlášením, že BLESKmobil „je toliko druhou obchodní značkou jednoho ze stávajících operátorů, jejíž soutěžní chování má tento operátor pod plnou kontrolou“.

Telefónica by ráda sdělila své připomínky jak k pravděpodobnosti vstupu nového operátora na trh, tak k vlivu BLESKmobilu na tvrzené koordinované účinky.

i. Jak již Telefónica uvedla výše (kap. 3.2), předpoklad nízké pravděpodobnosti vstupu nových soutěžitelů v daném časovém horizontu analýzy není správný. Pravidla aukce, která poskytuje konkrétní výhody a přiděluje pásmo novému soutěžiteli, již ovlivnila trh, neboť podnikatelské plány stávajících operátorů již počítají se skutečností, že na trhu vznikne další konkurence, čímž se zvýší pravděpodobnost úspěšného vstupu MVNO.

ii. Pokud jde o vliv BLESKmobilu, jak již bylo vysvětleno v kapitole o MVNO (3.5), typ MVNO nemá vliv na posouzení jeho vlivu na soutěž. Telefónica uvádí, že na základě prvotních výsledků, BLESKmobil, vycházíme-li z Tyto údaje jsou součástí obchodního tajemství společnosti Telefónica ve skutečnosti představuje takovou nabídku pro předplacené zákazníky, která v segmentu předplacených zákazníků mění konkurenční prostředí.

Reakce odběratelů

(ART 8, s. 104-108) Úřad se zabývá dvěma faktory, které ovlivňují možné reakce spotřebitelů na koordinované výsledky: míra poptávky (v podobě měsíčně provolaných minut) a její elasticita.

i. Úřad své tvrzení o již značně snížené míře poptávky v důsledku vysoké cenové hladiny nepodkládá dostatečnými důkazy. Telefónica v kapitolách výše uvedla argumenty, že poptávka závisí kromě ceny i na mnoha dalších preferencích spotřebitelů.

⁸⁶ European Commission (2012) “Commission Decision concerning Case MT/2010/1349: Wholesale access and call origination on public mobile telephone networks in Malta“, 1 August 2012, s 3.

ii. Telefónica o elasticitě poptávky pojednala obšírně v kapitole 3.3.8, kde poukázala na nekompletnost a pochybnost metod, které Úřad pro své hodnocení použil.

3.6.5. K nálezům kolektivní dominance na trhu 15 v jiných členských státech EU

Telefónica analyzovala starší případy notifikované vnitrostátními regulačními orgány („NRA“) Evropské komisi („Komise“) na základě článku 7 Rámcové směrnice, které dovozovaly kolektivní dominanci na mobilním trhu (č. 15 podle původního doporučení Komise). V této kapitole Telefónica stručně uvádí komentáře Komise v těchto případech a ukazuje, že komentovaná zjištění se nevztahují na Českou republiku.

i. Evropská komise uvedla, že „*aby zjištění koluze na velkoobchodní úrovni byla důvěryhodná, musí [španělský regulátor] prokázat, že výše zisků na maloobchodní úrovni je dostatečně vysoká na to, aby motivovala ke kolektivnímu odmítání přístupu třetího operátora. Pokud na maloobchodní úrovni není důvod k ochraně zisků, pak je obtížné prokázat motivaci provozovatelů mobilních sítí neposkytnout přístup MVNO*“.⁸⁷ Komise na to poukázala rovněž ve svých poznámkách k notifikaci maltského regulátora.⁸⁸

Údaje o ziskovosti operátora uvedené v analýze trhu ukazují, že na českém mobilním trhu došlo v poslední době ke značnému propadu zisků. Přímým důsledkem by bylo snížení ekonomických zisků, které je na maloobchodní úrovni nutné chránit. Z uvedených poznámek Komise a z klesající úrovně výnosů a ziskovosti vyplývá, že ekonomická motivace dodržovat nějakou domnělou společnou strategii na českém trhu v čase tímto poklesla.

ii. V komentáři ohledně použití agregovaných údajů za celý trh o úrovni a vývoji průměrné maloobchodní ceny za minutu (ARPM) a dalších Komise uvedla, že „*ačkoliv jsou tyto údaje cenné a poskytují mnoho informací, méně agregované údaje o vývoji cen by poskytly lepší představu o dynamice maloobchodního trhu vzhledem k tomu, že operátoři nejsou v jednotlivých segmentech trhu vždy zastoupeni rovnou měrou (např. pre-paid/post-paid, vysoké, střední, nízké využití)*“.⁸⁹ Úřad nejenomže velmi povrchně zkoumá vývoj maloobchodních cen (kap. 3.3.3), ale ani nerozlišuje žádný detail vývoje těchto cen podle typů zákazníků.

iii. Komise naznačuje, že vstup dalšího operátora s úspěšnou strategií by mohl mít vliv na budoucí udržitelnost kolektivně dominantního postavení.⁹⁰ Zdá se, že nový MVNO na českém trhu, BLESKmobil, má vysoce úspěšnou strategii. Kromě toho analýza trhu uznává, že se očekává, že probíhající aukce kmitočtů povede ke vstupu nového soutěžitele na trh.

3.7. Další poznámky, chyby a opomenutí

(ART 8, s. 87) Úřad v analýze trhu uvádí, že na maloobchodní úrovni jsou zákazníci vystaveni nákladům na přechod k jinému mobilnímu operátorovi, jako jsou nutnost vyrovnání závazků vůči

⁸⁷ Letter of European Commission to Spanish Regulatory CMT of 30 January 2006, „Case ES/2005/0330: Access and Call Origination on Public Mobile Telephone Networks in Spain“, s. 7.

⁸⁸ Letter of European Commission to Maltese Regulatory authority (MCA) of 10 August 2008, „Case MT/2006/0443: Access and call origination on public mobile telephone networks in Malta“, s. 6.

⁸⁹ Letter of European Commission to Spanish Regulatory CMT of 30 January 2006, „Case ES/2005/0330: Access and Call Origination on Public Mobile Telephone Networks in Spain“, page 7.

⁹⁰ Letter of European Commission to Maltese Regulatory authority (MCA) of 10 August 2008, „Case MT/2006/0443: Access and call origination on public mobile telephone networks in Malta“, page 7.

opouštěnému operátorovi, ztráta výhod, anebo nárůst ceny volání mimo vlastní síť, co je omezuje ve schopnosti využít služeb jiného poskytovatele. Telefónica nepovažuje uvedené za omezující zákazníka ve výběru jiného poskytovatele. Povinnost plnit své finanční závazky má zákazník i v době kdy neuvažuje o přechodu k jinému poskytovateli. Rovněž nelze bez hlubší analýzy uzavřít, že tzv klubový efekt (ke kterému lze obavu z nárůstu cen volání mimo vlastní síť přiřadit) je v České republice zvláště omezujícím prvkem přechodu zákazníků mezi poskytovateli. Konkrétně, tarify společnosti Telefónica poskytují volné minuty a cenu nad jejich rámec jednotně do všech sítí.⁹¹ **Tyto údaje jsou součástí obchodního tajemství společnosti Telefónica** Úřad nijako v analýze nedokazuje spojitost mezi objemem přenesených čísel a objemem volání onnet. Naopak, konstatuje velký nárůst přenositelnosti čísel, co je v rozporu s uváděnou hypotézou o tom, že přenášeni je omezeno výhodnými onnet voláními.

(ART 8, s. 91) Úřad uvádí, že vyjednávací síla „šedých operátorů“ je velmi omezená až nulová. Podle společnosti Telefónica o naopak vysoké vyjednávací síle těchto subjektů svědčí vysoké počty klientů, jaké na sebe vážou, v řádu desítek tisíc, jak sám Úřad uvádí.

(ART 8, s. 91) Úřad uvádí, že „šedí operátoři“ neinvestují do marketingu. Podle poznatků Telefónica z praxe tyto subjekty spíše investují do jiného druhu marketingu než je veřejná prezentace, ovšem rovněž nezanedbatelné částky.

(ART. 8, s. 90) Úřad poukazuje na údajné praktiky společností T-Mobile a Telefónica spojené s automatickým obnovením smlouvy po jejím vypršení bez důsledného informování zákazníků např. jenom v rámci telemarketingu. Telefónica může Úřad ujistit, že zprávy o blízkém vypršení smlouvy jakož i jejím automatickém obnovení nejsou zákazníkům sdělovány formou telemarketingu, ale běžnou SMS zprávou případně aktivním oslovením klienta operátorem kontaktního centra. Smlouvu lze sjednat i ukončit na dálku. Je v tom případě vyžadována identifikace zákazníka.

(ART 8, s. 85) V sekci analyzující kompenzační sílu na straně poptávky se Úřad zmiňuje o nespokojenosti účastníků mobilních operátorů zejména s cenami za služby, které jsou zřejmé z různých chatů a diskuzí na internetu. Telefónica vyjadřuje podiv nad tím, že Úřad čerpá informace pro analýzu trhu na internetových diskuzích, kde příspěvky nelze nijak verifikovat a jsou nepřezkoumatelné.

Shrnutí

- V části věnované samotnému textu analýzy trhu Telefónica zdůrazňuje především následovné problémy této analýzy, jak ji provedl Úřad:
- Úřad věcně vymezil trh v rozporu s principem technologické neutrality regulace jako i principy soutěžního práva.
- Úřad identifikoval existenci tzv. pure bundling hlasových, SMS a datových služeb na trhu v rozporu s principy soutěžního práva a Vysvětlujícím memorandem k Doporučení Komise o relevantních trzích.
- Úřadem provedená analýza není prospektivní – nehodnotí v celé šíři faktory, které mohou

⁹¹ <http://www.o2.cz/osobni/mobilni-tarify/>

ovlivnit vývoj na trhu v daném časovém rámci a v střednědobém horizontu. Zejména pomíjí důležité dopady aukce kmitočtů na změny chování soutěžitelů, kteří se očekávaným změnám přizpůsobují již předstihu.

- Úřad často interpretuje svá zjištění ohledně struktury trhu jednostranně, přičemž ignoruje ty ukazatele, které by svědčily v neprospěch hypotézy o existenci společné významné tržní síly. To se týká jeho zkoumání vývoje cen, ziskovosti, počtu přenesených čísel a přechodů zákazníků mezi poskytovateli, aj.
- Závažné metodologické chyby v přístupu Úřadu ke zkoumání velkoobchodní ceny za originaci a v interpretaci jeho zjištění, činí závěry Úřadu ohledně excesivní ceny za originaci coby tržního selhání neodůvodněnými.
- Analýza trhu se vyznačuje, zejména co se týče zkoumání výše ziskovosti Úřadem, nepřezkoumatelností. Přezkoumatelnost je přitom hlavním požadavkem pro objektivitu jakéhokoliv hodnocení.
- Úřad se nijak nevěnuje hodnocení probíhající konkurence na trhu prostřednictvím nabídky tarifů jednotlivými operátory a pomíjí tak významné aspekty konkurenčního boje na trhu. Z hodnocení tarifní nabídky z hlediska inovací a citlivosti zákazníků na změny v tarifech, kterou pro společnost Telefónica provedla společnost Compass Lexecon, vyplývá, že se zvyšuje skupina zákazníků citlivých na ceny a dokumentuje tak konkurenční dynamiku trhu.
- Telefónica obsířně komentuje přístup Úřadu k existenci virtuálních operátorů na trhu, přičemž poukazuje na chybějící analýzu individuálních motivací operátorů poskytovat přístup do svých sítí. Individuální motivace poskytnout přístup je přitom klíčovou součástí posouzení, zda by bývala mohla být absence virtuálních operátorů na trhu považována za příznak koordinovaného jednání operátorů. Telefónica rovněž nesouhlasí s analýzou Úřadu ve věci „šedých operátorů“ jeho interpretací proběhlých jednání se zájemci o přístup.
- Úřad nesplnil požadavky na prokázání společné významné tržní síly, neboť neprovedl řádnou analýzu údajného koordinovaného jednání a jeho udržitelnosti podle standardů stanovených příslušnou judikaturou a evropským regulačním rámcem pro telekomunikace.

4. Nápravná opatření

Telefónica z výše uvedených důvodů nesouhlasí s analýzou trhu provedenou Úřadem. Všechny námitky Telefónicy k hodnocení trhu se týkají i toho, že Úřad neposkytuje pro své závěry dostatečné a prozkoumatelné důkazy. Telefónica se domnívá, že Úřad nesprávně určil trh přístupu a originace volání v mobilních sítích pro *ex ante* regulaci, definoval trh selektivně a provedl analýzu trhu založenou na účelu, nikoliv na důkazech.

Telefónica proto neshledává žádný základ pro uložení jakékoliv *ex ante* regulace na tomto trhu jako takovém. Telefónica by však ráda uvedla své připomínky k některým z navrhovaných nápravných opatření a k jejich životaschopnosti, přiměřenosti a efektivnosti.

4.1.1. Povinnost poskytnout přístup ke konkrétním síťovým prvkům

(ART 8, s. 129) Úřad navrhuje uložit společností Telefónica, T-Mobile a Vodafone povinnost poskytovat přístup uchazečům o služby přístupu a originace volání na úrovni MSC ústředny a umožnit další prodej nakupovaných velkoobchodních služeb. Úřad tvrdí, že zákazníkům by největší prospěch přinesla povinnost poskytovat přístup „plnohodnotnému“ virtuálnímu operátorovi (ve smyslu povinnosti poskytovat přístup, o níž hovoří Úřad, by to znamenalo poskytování národního roamingu), neboť takový operátor by byl schopen vytvářet své vlastní tarifní nabídky.

i. Telefónica podotýká, že neexistuje přímý vztah mezi typem MVNO na trhu, mírou soutěže a přínosem pro spotřebitele, jak ukazuje podrobná analýza v kapitole 3.5.3.

ii. Uložení povinnosti, kterou navrhuje Úřad, by znamenalo, že umožnění přístupu „light“ MVNOs by tuto povinnost nesplňoval, ačkoliv by co do dopadu na domnělé selhání trhu měl naprosto stejný vliv.

iii. Není obvyklé, aby vnitrostátní regulační orgán ukládal takto úzce definovanou povinnost přístupu na trhu 8. V hodnocení trhu přístupu a originace volání na mobilních sítích v roce 2006 španělský regulátor (CMT) navrhl povinnost umožnit přístup na základě všech přiměřených žádostí, ale neuvedl přesně, v kterém bodě sítě by měl tento regulovaný přístup probíhat, takže operátoři SMP i zájemci o přístup měli větší možnost rozhodnout se o vhodném způsobu spolupráce.

Nebezpečí neúčinného vstupu na trh

Běžná regulační zkušenost je taková, že výhodné přístupové podmínky přilákají i společnosti, které nemají životaschopný podnikatelský plán. Společnost vznikne jako MVNO pouze proto, že zpozoruje „mezeru“ na trhu. Umělá „mezera“ vytvořená regulovanými velkoobchodním přístupem tak ale láká neefektivní společnosti, které v konečném důsledku nemají naději na trhu uspět.

Další nedostatek se týká požadované standardizace dohod s MVNO. Závisí na povaze podnikání MVNO, zda bude ochoten na sebe v dohodě s MNO brát větší, nebo menší rizika. Například jeden z prvních plnohodnotných MVNOs v Evropě, Virgin Mobile ve Velké Británii, v dokumentaci před vstupem na burzu uvedl, že musel pravidelně provádět odhady svého vlastního provozu, získávat kapacitu od svého hostitele k pokrytí této poptávky a že mohl nést finanční odpovědnost za nedostatek nebo omezení kapacity způsobené nadměrnou poptávkou. Na druhou stranu někteří MVNO se silnými maloobchodními prodejními kanály mohou dávat přednost kontrole nad distribučními náklady, ale nebudou chtít zasahovat do řízení provozu. Požadavek nabízet regulovanou nabídku omezuje pružnost v uzavírání smluv a zavádí do systému faktor neefektivity.

Vliv na investice nového infrastrukturního operátora

Úřad neprovedl žádné hodnocení vlivů navrhovaného řešení, které je jinak osvědčeným postupem, jak minimalizovat rizika nezamýšlených efektů legislativních či regulačních návrhů. Úřad by zjistil, že povinnost umožnit přístup pro MVNO za regulovaných podmínek není bez problémů.

i. Vystávají zjevné otázky ohledně motivace k investicím. Pokud je pro MVNO poskytován přístup za regulované náklady, pak má poskytovatel přístupu menší prospěch z investic společnosti. Jak dokládá současná celoevropská diskuse o investicích do optických sítí v souvislosti s nákladově orientovaným přístupem k místní smyčce, je otázka motivace k investicím významná a reálná.

ii. Existuje možnost, že při vynucování nepřiměřeně nízké ceny za přístup by bylo pro nově vstupujícího operátora mnohem obtížnější generovat zisk.

Vzhledem k vývoji na trhu ve formě vstupu MVNO, trvalého poklesu cen za terminaci a pravděpodobnému vstupu nového soutěžitele v rámci aukce je Telefónica přesvědčena, že uložení regulované povinnosti poskytovat přístup pro MVNO by ve výsledku vedlo k deformaci trhu a dlouhodobým negativním dopadům na vývoj českého trhu.

Závěr

i. S ohledem na své pochyby o tom, že předkládaný návrh analýzy je objektivní a nezaujatý a rovněž s ohledem na vnější faktory, které působily na činnost Úřadu v celém období příprav na analýzu trhu 8, Telefónica považuje za nanejvýš příhodné upozornit na některé aspekty související s procesní povahou rozhodování Úřadu v této věci.

Analýzu trhu vydává Český telekomunikační úřad ve formě opatření obecné povahy (§ 51, § 108 odst. 1 písm. b) ZoEK, § 171 a násl. spr. řádu). Analýza trhu má být nástrojem k uplatňování regulace, přičemž povinností Úřadu je povinnost nediskriminace (§ 6 odst. 1 ZoEK („Úřad nesmí svým jednáním a rozhodováním poskytnout výhodu jednomu podnikateli nebo uživateli, nebo skupině podnikatelů nebo uživatelů, na úkor ostatních podnikatelů nebo uživatelů, aniž by jednaly na základě tohoto zákona a toto jednání bylo odůvodněné rozdíly v postavení dotčených osob. Jakýkoliv rozdíl v zacházení musí být v souladu s tímto zákonem.“) a transparentnosti, kdy zákon v rámci naplňování této zásady zdůrazňuje povinnost náležitě odůvodnit opatření obecné povahy (§ 6 odst. 4 písm. b) ZoEK).

Z textu obecného opatření je však zřejmé, že tyto podmínky Úřad nenaplnil. Namísto nestranného, objektivního posuzování doložených a přezkoumatelných skutečností, které Úřad shromáždil a provedl zákonným způsobem, se spíše jedná o text, jehož cílem je nahromadit tvrzení a indicie, které mají podpořit předem stanovený cíl.

Správní orgány jsou povolány k tomu, aby jakožto vrchnostenské orgány nestranně rozhodovaly o právech a povinnostech v rozsahu jim stanovené pravomoci. Požadavek nestrannosti a rovnosti účastníků správního řízení je zakotven v § 7 odst. 1 spr. řádu i § 36 odst. 1 *in fine* Listiny základních práv a svobod.

Opatření obecné povahy musí být odůvodněno (§ 173 odst. 1 spr. řádu), přičemž z ustanovení § 6 odst. 4 písm. b) ZoEK a § 174 a § 68 odst. 1 spr. řádu je zřejmé, že na odůvodnění opatření obecné povahy jsou kladeny přínejmenším tytéž nároky ohledně přesvědčivosti, přezkoumatelnosti, logičnosti a úplnosti, jaké se vztahují na individuální správní akty.

Jak vyplývá z detailních námitek Telefónica Czech Republic, a.s. uvedených dále v textu, opatření obecné povahy je zmatečné a nepřezkoumatelné, v řadě míst vnitřně rozporné (vzájemně si odporující pasáže textu, o něž ovšem následně Úřad opírá některé své závěry).

Správní orgán na řadě míst namísto na ověřitelné a doložitelné skutečnosti, které v rámci zákonného procesu shromáždil (§ 174 odst. 1 spr. řádu) a je možné je ověřit, odkazuje na hypotézy či dohady či na skutečnosti, které správní orgán vydává za notoriety, aniž by tomu tak ve skutečnosti bylo.

Správní orgán, je povinen při výkonu své pravomoci postupovat „*secundum et intra legem*“ (podle zákona a v souladu s ním). Své úvahy je povinen opírat o právní předpisy a správní uvážení se musí pohybovat v jejich mezích, aby bylo zřejmé, z jakých zákonných důvodů dospěl správní orgán ke svým závěrům. Odůvodnění nemůže spočívat v „prosté polemice“ s námitkami a argumenty dotčených subjektů s tím, že se správní orgán s názorem žalobce neztotožňuje a myslí si něco odlišného. Není nic snazšího než se tímto způsobem vypořádat s každou námitkou. To však není smysl a účel požadavků na odůvodnění správních rozhodnutí (§ 68 spr. řádu); to by bylo znakem svévole.

K tomu lze poukázat na rozsáhlou judikaturu soudů správních i soudu Ústavního ohledně řádnosti, úplnosti, přesvědčivosti a vnitřní bezrozpornosti odůvodnění soudů i správních orgánů, kupř. nález Ústavního soudu č.j. II. ÚS 169/09 ze dne 3. března 2009: „*Principu práva na spravedlivý proces odpovídá povinnost obecných soudů **svá rozhodnutí řádně odůvodnit**, přičemž se musejí vypořádat s námitkami uplatněnými účastníky řízení, a to způsobem odpovídajícím míře jejich závažnosti. Pakliže tak neučiní, založí tím nepřezkoumatelnost jimi vydaných rozhodnutí a zpravidla tak i jejich protiústavnost. Ústavnímu soudu nepřísluší zasahovat do výkladu podústavního práva provedeného orgány k tomu oprávněnými, pokud se tento pohybuje v mezích ústavnosti. **Za situace, kdy se proti danému výkladu soustředí argumentace účastníka, je však nezbytné, aby obecné soudy myšlenkové konstrukce, které jej k jeho zaujetí vedly, objasnily.***“

Taktéž lze odkázat na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15.10.1992 sp. zn. 6 A 6/92: „*Správní uvážení je soudem přezkoumatelné a **správní orgán si při nemůže počínat zcela libovolně**; to by bylo v rozporu s charakterem státní správy jako činnosti podzákonné a zákonem řízené. Determinace správního uvážení zákonem však neznamená jeho úplnou negaci. Zákon vytváří kritéria, podle nichž a v jejich rámci se může uskutečnit volba včetně výběru a zjišťování těch skutečností konkrétního případu, které nejsou správní normou předpokládány, ale uvážením správního orgánu jsou uznány za potřebné pro volbu jeho rozhodnutí.*“

A konečně rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 78/2011 ze dne 18.1.2012. „*Rozhodnutí podle § 40 odst. 6 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, je rozhodnutím založeným na volné správní úvaze, ale **i tak musí být zbudováno na racionálních důvodech**, pro něž se správce daně rozhodl žádosti vyhovět, anebo ji naopak zamítl. Za situace, kdy zákon nevznáší výslovný požadavek na odůvodnění takového rozhodnutí, není přitom podstatné, zda ony důvody budou přímou součástí tohoto rozhodnutí (ač by toto řešení bylo samozřejmě vhodné), nebo budou obsahem úředního záznamu založeného ve správním spisu. **V každém případě však musí být důvody správce daně pro zvolený postup transparentní a jednoznačně seznatelné.** Jaká kritéria pro své rozhodnutí správní orgán zvolí, je věcí správního orgánu a soudy pak již do jejich obsahu nezasahují, s výjimkou **případů, kdy dojde k překročení mezi správního uvážení stanovených principy vyplývajících z ústavního pořádku České republiky, jako je zákaz diskriminace, princip proporcionality atd.***“

Uzavíráme, že dle našeho přesvědčení předložený návrh analýzy výše uvedené standardy přezkoumatelnosti a vnitřní nerozpornosti nespĺňuje.

ii. Na tomto místě je vhodné krátce se zamyslet nad kontextem navrhovaného regulačního zásahu, který by měl tvrzená selhání napravit. Český trh mobilních telekomunikací je v posledních několika letech pod tlakem z několika stran. Masová expanze užívání smartphonů znamenala, že mobilní operátoři musejí hledat nové obchodní modely pro pokrytí nové poptávky po datových službách a vyrovnání se se službami využívajícími data (OTT). Hospodářská krize postihla mobilní operátory stejně jako všechna ostatní globální odvětví ve formě poklesu poptávky. Tyto faktory jen ilustrují skutečnost, že mobilní operátoři se nacházejí v relativně horší finanční situaci a stojí před většími výzvami než v minulosti, které znamenají další požadavky na nákladné investice.

Souvislost tohoto kontextu s navrhovaným regulačním zásahem je jasná: existuje „trade-off“, jistý vztah vylučnosti, mezi regulací a investicemi.

Telefónica

Telefónica i Úřad jsou si dobře vědomi toho, že žádná regulace se neobejde bez nákladů. V případě navrhovaného zásahu na trhu 8 ve formě povinnosti přístupu a nediskriminace mohou být náklady skryté nejen v nákladech na splnění požadavků, ale také v potenciálně neefektivním vstupu hráčů na trh anebo v míře agresivní konkurence, která neumožní návratnost značných fixních nákladů na podnikání v oblasti mobilních komunikací.

Dobrá praxe v oblasti regulace, principy které omezují „neefektivní“ náklady regulace, vyžadují objektivní analýzu založenou na pečlivém posouzení důkazů a posouzení dopadů regulace na trhu co do nákladů a přínosů.

Vzhledem k počtu rozporů, nekonzistentních tvrzení a nedostatku silné argumentace, na které bylo poukázáno v těchto připomínkách společnosti Telefónica, nelze říci, že Úřad při analýze trhu č. 8 použil postupy v souladu s dobrou regulační praxí.

Telefónica je proto přesvědčena, že tato analýza trhu by měla být stažena.

Seznam citací

- Brito, D. and P. Pereira (2006) "Mobile Virtual Network Operators: Beyond the Hyperbolae", Working Paper No 15 of the Portuguese competition authority.
- Brito, D. and P. Pereira (2007) "Product Differentiation when Competing with the Suppliers of Bottleneck Inputs", Working Paper No 25 of the Portuguese competition authority.
- Dewenter, R. and J. Haucap (2007) "Incentives to Licence Mobile Virtual Network Operators (MVNOs)".
- Banerjee, A. and C. M. Dippon (2009) "Voluntary relationships among mobile network operators and mobile virtual network operators: An economic explanation", *Information Economics and Policy*, Vol. 21(1): 72-84.
- Song, J.-D. (2010) "Various wholesale price equilibria for mobile virtual network operators", *Telecommunications Policy*, Vol. 34(10): 633-648.
- Shin, D. H. and M. Bartolacci (2007) "A study of MVNO diffusion and market structure in the EU, US, Hong Kong, and Singapore", *Telematics and Informatics*, 24: 86–100.
- Laffone, J.-J., Rey, P. and Tirole, J. (1998) „Network Competition,,", *Rand Journal of Economics*.
- Dewenter, R. And J. Haucap (2004) "Estimating Demand Elasticities for Mobile Telecommunications in Austria," Working Paper 33/2004, Helmut Schmidt University, Hamburg.
- Hausman, J.A. (1999) „Cellular Telephone, New Products, and the CPI“, *Journal of Business and Economic Statistics*, 17: 288-194.
- Hausman, J. (2000) „Efficiency Effects on the U.S. Economy from Wireless Taxation“, *National Tax Journal*, 53: 733-744.
- Ahn, H. and M.H. Lee (1999) „An Econometric Analysis of the Demand for Access to Mobile Telephone Networks“, *Information Economics and Policy*, 11: 297-305.
- Competition Commission (2003) „Vodafone, O2, Orange and T-Mobile: Reports on references under section 13 of the Telecommunications Act 1984 on the charges made by Vodafone, O2, Orange and T-Mobile for terminating calls from fixed and mobile networks“, February 2003.
- Rodini, M., M.R. Ward and G.A. Woroch (2002) „Going Mobile: Substitutability Between Fixed and Mobile Access“, *Telecommunications Policy*, 27: 457-476.
- Grzybowski, L. (2004) „The Competitiveness of Mobile Telecommunications Industry across the European Union“, Discussion Paper, Munich Graduate School of Economics, July 2004.
- Hoernig, S. (2007) „On-net and off-net pricing on asymmetric telecommunications networks“, *Information Economics and Policy*, 19: 171-188.
- Armstrong, M. and J. Wright (2009) „Mobile Call Termination“, *The Economic Journal*, 119: F270-F307.
- Hoernig, S., R. Inderst and T. Valetti (2010) „Calling Circles: Network Competition with Non-uniform Calling Patterns“, CEPR Discussion Paper No. 8114.
- Dessein, W. (2003) „Network competition in nonlinear pricing“, *RAND Journal of Economics*, Vol. 34 (4): 593-611.
- Armstrong, M. (1998) „Network Interconnection in Telecommunications“, *The Economic Journal*, 108: 545-564.
- Genakos, C. And T. Valetti (2011) „Seesaw in the air: Interconnection regulation and the structure of mobile tariffs“, *Information Economics and Policy*, Vol. 23(2): 159-170.
- Miravete, E. and Roeller, L. – H. (2004), „Estimating price-cost markups under non-linear pricing competition“, *Journal of the European Economic Association*, Vol. 2, No. 2/3

- Doporučení Komise 2007/879/EC ze dne 17. prosince 2007 o relevantních trzích produktů a služeb v odvětví elektronických komunikací, které připadají v úvahu pro regulaci ex ante podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací
- Explanatory note SEC(2007) 1483 final accompanying document to the Commission recommendation 2007/879/EC on relevant product and service markets within the electronic communications sethe Officer susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services
- Opatření obecné povahy č. OOP/1/04.2012-4, kterým se mění opatření obecné povahy č. OOP/1/02.2008-2, kterým se stanoví relevantní trhy v oboru elektronických komunikací, včetně kritérií pro hodnocení významné tržní síly
- Opatření obecné povahy Analýza trhu č. A/7/09.2009-11, trh č.7- ukončení hlasového volání (terminace) v jednotlivých veřejných mobilních telefonních sítích. 22.9.2009
- 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. Version for public consultation of 22 March 2012
- Commission guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory framework for electronic communications networks and services (2002/C 165/03)
- Zákon 127/2005 Sb. ze dne 22. února 2005 o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích)
- Vyhláška 228/2012 Sb. ze dne 26. června 2012 o stanovení kritérií pro posuzování, zda má více subjektů společnou významnou tržní sílu na relevantním trhu elektronických komunikací
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady /21/ES ze dne 7. března 2002 o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice)
- Case T-342/99, Judgment of the Court of First Instance of 6 June 2002. Airtours plc v Commission of the European Communities.
- Judgment of the Court of 10 July 2008 in Case C-413/06 P Bertelsmann AG and Sony Corporation of America v Independent Music Publishers and Labels Association (Impala) („Impala Judgment“
- Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 14 November 1996. - Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities. Case C-333/94 P
- Stephen Sale, Hilary Bailey and William Hare : Research report Operator and OTT voice and messaging services in Western Europe: forecasts and analysis 2012–2017. Analysys Mason, December 2012
- Directive 2009/136/EC of the European Parliament and the Council of 25 November 2009 amending Directive 2002/22/EC on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services
- Commission Decision concerning Case MT/2010/1349: Wholesale access and call origination on public mobile telephone networks in Malta“, 1 August 2012
- Letter of European Commission to Spanish Regulatory CMT of 30 January 2006, „Case ES/2005/0330: Access and Call Origination on Public Mobile Telephone Networks in Spain“
- 1 Letter of European Commission to Maltese Regulatory authority (MCA) of 10 August 2008, „Case MT/2006/0443: Access and call origination on public mobile telephone networks in Malta“

Příloha 1: Podrobná analýza modelu koluze použitého Úřadem

Příloha č. 1 k analýze trhu provedené Českým telekomunikačním úřadem („Úřad“) obsahuje teoretický ekonomický model („Model použitý Úřadem“), který podle Úřadu prokazuje, že koordinace na trhu je výhodná (zisková) a že soutěžitelé jsou ekonomicky motivováni podílet se na tacitní koluzi.⁹²

V této příloze se pojednává o technických aspektech modelu. Zdůrazníme jeho původ, poukážeme na některá vysvětlení a vysvětlíme jeho limity.

Popis Modelu použitého Úřadem

Model použitý Úřadem představuje základní motivační model tacitní koluze, který nalezneme ve většině učebnic průmyslové organizace, například v P. Belleflamme a M. Peitz (2010), *Industrial Organisation*, Cambridge University Press, kap. 4.2, s. 343-347. Jako takový jde o naprosto generický model. Jediné údaje nebo mechanismy, které jsou uváděny podle českého trhu, jsou tržní podíly jednotlivých operátorů. Model posuzuje tři situace na trhu:

- Koluze: soutěžitelé stanoví monopolní ceny a získávají proto podíl na monopolních ziscích v poměru k jejich tržnímu podílu
- Porušení koluze: dojde k narušení koluze, jeden ze soutěžitelů se rozhodne získat nové zákazníky. V takovém případě operátor získává monopolní zisk, zatímco ostatní operátoři mají zisk nulový (jde o takzvanou Bertrandovu verzi modelu tacitní koluze)
- Soutěž jako trest: model zjišťuje, že poté, co dojde k porušení, nabízejí všichni operátoři ceny za ve výši mezních nákladů.

Telefónica uvádí, že toto není jediná možnost odvety. Trest, o němž jde v uvedeném modelu (časově neomezený trest následující po porušení) se nazývá „strategie grim trigger“. V tomto modelu dochází k časově neomezenému opakování hry, kdy se v každém jejím opakování soutěžitelé rozhodují, jak budou postupovat (koluze, porušení, nebo soutěž) a získávají odměnu podle toho, kterou strategii zvolili.

Model použitý Úřadem – metodika

Analýza trhu nejprve definuje časovou strukturu odměny tím, že definuje součet nekonečného toku snížených zisků:

$$V = \sum_{t=0}^{\infty} \delta^t \pi_t = \delta^0 \pi_0 + \sum_{t=1}^{\infty} \delta^t \pi_t = \pi_0 + \delta \sum_{t=0}^{\infty} \delta^t \pi_{t+1} = \pi_0 + \delta V_1$$

kde:

V je současná hodnota celkového zisku;

δ^0 je diskontní faktor v prvním (běžném) období (z definice roven 1);

⁹² Příloha 1 analýzy trhu

π_0 je zisk v prvním (běžném) období;

δ^t je diskontní faktor v období t ;

π_t je zisk v období t ; a

V_1 se definuje jako $\sum_{t=0}^{\infty} \delta^t \pi_{t+1}$

Úřad předpokládá, že v každém kole (v běžném období a ve všech budoucích obdobích) je úroveň zisku stejná, tj. $V_t = V_{t+1}$, (dalším nezbytným předpokladem je, že diskontní faktor se v čase nemění). To jsou podmínky setrvalosti. Současnou hodnotu celkových zisků z koluzivního trhu za všechna období (V) lze tedy vyjádřit jako:

$$V = \frac{\pi_0}{1 - \delta}$$

kde:

V je současná hodnota zisku;

π_0 je zisk v prvním (běžném) období a v důsledku setrvalosti se rovná zisku v jednotlivých obdobích v budoucnu; a

δ je diskontní faktor, který se v čase nemění.

Jak bylo uvedeno výše, Úřad předpokládá dva možné výsledky (strategie) na trhu: (i) koluzi, kterou definuje jako sdílení monopolního zisku a (ii) porušení a následnou soutěž (grim trigger). Úřad posuzuje přínosy každého z těchto dvou výsledků a předpokládá přitom trh se třemi soutěžiteli, kteří si tržní zisk dělí mezi sebe rovným dílem.

Zisky v rámci koluze

Úřad posuzuje zisky každého ze soutěžitelů v rámci koluze takto:

$$V_i^C = \sum_{t=0}^{\infty} \frac{\pi^M}{3} = \frac{1}{1 - \delta} \frac{\pi^M}{3}$$

kde:

V_i^C je současná hodnota celkového zisku v rámci koluze pro každého soutěžitele (za předpokladu, že jsou tři soutěžitelé a že si tržní zisk mezi sebe dělí rovným dílem);

π^M je monopolní zisk.

Zisky v rámci soutěže

Jak bylo uvedeno výše, soutěžní scénář má dvě fáze: porušení koluze a cenová válka (tím Úřad rozumí ceny ve výši mezních nákladů). Úřad předpokládá, že v první fázi získá porušivší operátor monopolní zisky a ostatní soutěžitelé získají nulové zisky. Formálně to lze vyjádřit takto:

Telefónica

$$V_i^D = \pi^M + \sum_{t=1}^{\infty} \delta^t \pi^W = \pi^M + \frac{\delta}{1-\delta} \pi^W$$

kde:

V_i^D je současná hodnota celkového zisku soutěžitele, který porušil koluzní jednání; sestává z monopolních zisků v první fázi a ze zisků v rámci konkurence (cenové války) v budoucích obdobích;

π^M je monopolní zisk (v první fázi);

π^W je zisk v rámci cenové války v budoucích obdobích.

Vztah mezi diskontním faktorem a ziskovostí koluze

Při posuzování vztahu mezi diskontními faktory a ziskem z těchto dvou výsledků / strategií (koluze a soutěž), řeší Úřad rovnici, kdy zisky z koluze jsou vyšší nebo rovny ziskům v případě soutěže:

$$V_i^C \geq V_i^D$$

Dosažením V_i^C a V_i^D výše do rovnice a řešení, diskontního faktoru δ :

$$\frac{1}{1-\delta} \frac{\pi^M}{3} \geq \pi^M + \frac{\delta}{1-\delta} \pi^W, \text{ which is equivalent to } , \text{ který se rovná}$$

$$\pi^M \geq 3(1-\delta)\pi^M + 3\delta\pi^W, \text{ which in turn is equivalent to, který je roven}$$

$$\pi^M \geq 3\pi^M - 3\delta\pi^M - \pi^W, \text{ which can be simplified into, který lze zjednodušit na}$$

$$2\pi^M \leq 3\delta\pi^M - \pi^W, \text{ and solving for } \delta \text{ we obtain a řešením } \delta \text{ získáme}$$

$$\delta \geq \frac{2\pi^M}{3\pi^M - \pi^W}$$

Úřad předpokládá, že ve výsledné cenové válce operátoři použijí ceny ve výši mezních nákladů a všichni soutěžitelé získají nulové zisky. Pokud tedy za π^W dosadíme nulu, získáme:

$$\delta \geq \frac{2}{3}$$

Úřad proto došel k závěru, že zisky z koluze jsou vyšší než zisky v rámci soutěže, pokud je diskontní faktor vyšší než nebo roven 2/3. Tento výsledek se dá převést na podmínku pro diskontní míru (spíše než diskontní faktor), tedy do jaké výše diskontní míry je koluzní výsledek / strategie výhodnější než výsledek soutěže. Úřad uvádí, že diskontní faktor (δ) má vztah k diskontní míře (i) založený na následujícím vzorci:

$$\delta = 1 - i$$

a proto

$1 - i \geq \frac{2}{3}$, which is equivalent to: $i \leq \frac{1}{3}$ který je roven

Výsledek lze interpretovat tak, že zisky z koluze jsou vyšší než zisky ze soutěže, pokud je diskontní míra nižší nebo rovna 1/3 (33,3 %).

K posouzení, zda je tato podmínka splněna, Úřad používá vážené průměrné náklady na kapitál („WACC“) pro celý český mobilní trh, které považuje za základní měřítko diskontní míry. Úřad došel k závěru, že vzhledem k jeho odhadu WACC na českém mobilním trhu ve výši 7,7 %, což je méně než výše vypočtených 33,3 %, „lze očekávat, že koluze bude pro operátory ziskovou a stabilní strategií“.

Aplikace modelu na český mobilní trh

Při aplikaci výše uvedeného ekonomického modelu na český mobilní trh Úřad předpokládá určité rozdělení zisků mezi soutěžitele. To je nezbytné k určení podílu na monopolním zisku, který získá každý ze soutěžitelů v rámci koluzního scénáře.

Úřad uvádí, že rozdělení zisků na českém mobilním trhu není symetrické a předpokládá následující rozdělení zisků: na Telefónicu a T-Mobile připadají na každého 2/5 tržního zisku (tj. 40 %) a na Vodafone 1/5 (tj. 20%).⁹³

Úřad poté ekonomický model přepočítává s použitím tohoto upraveného předpokladu rozdělení zisků na českém mobilním trhu. Namísto předpokladu symetrického rozdělení zisků, kde každá ze společností získává jednu třetinu monopolního zisku trhu předpokládá Úřad asymetrické rozdělení zisků mezi tři mobilní operátory (Telefónica a T-Mobile po 40 % monopolního zisku na trhu a Vodafone 20 %). Při použití této úpravy je nutné upravit předpoklad rozdělení zisků (viz výše) a ekonomický model vyřešit.

Úřad uvádí u všech tří operátorů, že míra slevy, u které se koluze vyplácí, stále převyšuje 7,7 % WACC odhadovaných pro český mobilní trh: míra slevy nezbytná pro to, aby se koluze vyplácela, činí u Telefónica a T-Mobile 40 % a u Vodafone 20 %.

Omezení modelu použitého Úřadem

Model, který používá Úřad, je velmi jednoduchým učebnicovým modelem, který zkoumá možnost koluze na obecné a abstraktní úrovni. Jde také pouze o příklad, neboť předpokládá určitou strategii koluze. Hodnota modelu spočívá ve zjištění, že koluze je udržitelnější, pokud je diskontní míra nízká, tedy v případě, kdy soutěžitelům záleží na budoucnosti. To proto, že při porušení a z něho vyplývajícím trestu jsou budoucí zisky nízké. Koluze je udržitelná, pokud je odvěta silná, tedy pokud záleží na tom, zda budou v budoucnu zisky nízké.

Kromě tohoto zjištění nelze tento model úspěšně aplikovat na telekomunikační trh v České republice.

Telefónica poukazuje na následující:

⁹³ Vzhledem k tomu, že Úřad neposkytl informace pro výpočet marže EBITDA nelze prozkoumat správnost výpočtu.

Telefónica

- Předpokládáme-li podobnou cenu kapitálu, všechny členské státy EU, které nemají operátora s celkovým podílem na celkovém zisku nižším než 7,7 %, by byly v tomto modelu označeny za koluzní. To je zjevně absurdní a vůbec to nezohledňuje skutečné chování regulačních úřadů, které v různých okamžicích zjistily kolektivní dominanci na Kypru, v Irsku, ve Španělsku, na Maltě a ve Slovinsku, ani důvody pro které Evropská komise vyloučila trh 15 ze svého seznamu trhů, které jsou náchylné pro *ex ante* regulaci.
- Předpokladem koluze je to, že zisky jsou na monopolní úrovni. To by znamenalo, že ceny v České republice jsou na monopolní úrovni. To nemůže být pravda ani teoreticky, neboť by to mohlo platit pouze v případě, že by neexistovala nejistota ohledně poptávky a ohledně chování ostatních účastníků soutěže. V České republice panuje nejistota ohledně poptávky a ohledně nepublikovaných retenčních a obchodních slev. Všechny tyto faktory omezují ziskovost výsledku koluze na úrovni, která nedosahuje monopolu. Kromě toho byli operátoři v České republice v uplynulých letech svědky značného poklesu zisků.
- Strategie „grim trigger“ zjevně není v skutečném světě realistická. To, jak je modelována, by znamenalo, že vstupem MVNO na trh by operátor poskytující hosting získal monopolní zisky a ostatní operátoři by nezískali v daném období žádné zisky. Trestem za porušení by bylo to, že by všichni účtovali ceny ve výši nákladů. Nelze si představit, že by přímý přínos poskytování hostingu MVNO byl tak vysoký.
- I kdybychom připustili relevanci generické povahy modelu a zvolené strategie, reálná výše monopolních zisků, zisků při porušení a konkurenčních zisků musí být ve skutečnosti velmi odlišná a proto výsledek z kvantitativního hlediska neobstojí.



Příloha 2: Hodnocení kritérií uváděných společnostmi Telefónica pro poskytnutí přístupu pro MVNO

Tyto údaje jsou součástí obchodního tajemství společnosti Telefónica.



Příloha 3: Analýza citlivosti zákazníků na změny cen na českém mobilním trhu

Všechny údaje v příloze 3 jsou součástí obchodního tajemství společnosti Telefónica.



A Report for Telefónica Czech Republic

Price sensitivity of customers in the Czech mobile market

31 January 2013

Confidential – contains business secrets