



## Formulář pro uplatnění připomínek, stanovisek a názorů

### NÁZEV NÁVRHU ROZHODNUTÍ KE KONZULTACI:

Návrh opatření obecné povahy č. OOP/1/XX.2011-Y, 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 (dále také jen „návrh“)

### IDENTIFIKAČNÍ ÚDAJE DOTČENÉHO SUBJEKTU:

#### Obchodní firma / název / jméno a příjmení:

Telefónica Czech Republic, a.s.

#### IČ (bylo-li přiděleno):

60193336

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

Ing. Martin Čechák, +420 720 759 400, martin.cechak@o2.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: 30.12.2011

Jméno, příjmení, funkce oprávněné osoby:

**Ing. Martin Čechák, Manažer regulace**

Podpis oprávněné osoby \*) (*podepsáno elektronicky*)

---

\*) V případě zaslání tohoto formuláře elektronickou poštou nutno podepsat příslušnou datovou zprávu zaručeným elektronickým podpisem



## I. PŘIPOMÍNKY K JEDNOTLIVÝM ČÁSTEM / USTANOVENÍM NÁVRHU ROZHODNUTÍ:

### I.1 K článku 1 návrhu, resp. k příslušným částem odůvodnění návrhu

Společnost Telefonica Czech Republic, a.s. (dále také jen „TCR“) navrhuje ponechat opatření obecné povahy č. OOP/1/02.2008-2 ve stávajícím znění, tj. nepřidávat do jeho článku 2 nový *trh č.8 přístup a původ volání (originace) ve veřejných mobilních telefonních sítích (dále jen „RT 8“*).

#### Odůvodnění návrhu:

Podstatou návrhu je rozšíření souboru relevantních trhů o nový relevantní trh, kterým je RT 8. Toto navrhované rozšíření je nedůvodné, neboť Český telekomunikační úřad (dále jen „Úřad“) v návrhu RT 8 vymezil (i) nejednoznačně a (ii) nedostatečně. Z toho dále vyplývá, že (iii) v návrhu provedený test tří kritérií nemůže mít ve vztahu k navrhované změně opatření obecné povahy č. OOP/1/02.2008-2 žádnou relevanci, protože není zřejmé, na jakém trhu Úřad tento test následně provedl. Nicméně ačkoliv se v návrhu provedený test tří kritérií resp. Úřadem posuzované skutečnosti evidentně týkají několika různých relevantních trhů, i přesto z připomínek TCR vyplývá že (iv) ani jedno z kritérií testu tří kritérií nebylo naplněno.

Podrobnější odůvodnění těchto čtyř základních připomínek TCR k návrhu je uvedeno níže:

#### I.1.1 K nejednoznačnému vymezení RT 8

Návrh žádnou konzistentní definici RT 8 neobsahuje; o tom, o jaký relevantní trh se jedná, lze pouze spekulovat na základě informací, které jsou na různých místech v návrhu uvedeny – vymezení RT 8 v návrhu je tak evidentně nejednoznačné.

Prvotní indikaci toho, o jaký trh se jedná, nám dává článek 1 návrhu, ze kterého vyplývá, že Úřad vymezil RT 8 jakožto *„přístup a původ volání (originace) ve veřejných mobilních telefonních sítích“*. Relevantní trh ovšem není vymezen jeho názvem; takovéto vymezení by bylo (zejména u relevantního trhu vymezeného nad rámec Doporučení o relevantních trzích<sup>1</sup>) zjevně nedostatečné. Vymezení relevantního trhu je třeba provést z hlediska věcného, územního a časového.

Věcným vymezením se Úřad zabývá v odůvodnění na str. 21 a 22 návrhu, kde uvádí řadu různých informací (v některých případech vzájemně si protičečících), o jaký relevantní trh se jedná. Z těchto informací lze dovozovat následující: jedná o *službu původu volání (originace) poskytovanou na velkoobchodní úrovni, která zahrnuje veškerá volání v rámci České republiky i do zahraničí, poskytovanou prostřednictvím mobilních telefonních sítí GSM a UMTS*.

Výše uvedené informace jsou na str. 21 a 22 návrhu v kapitole nazvané „věcné vymezení trhu“ uvedené tučným písmem, tj. dalo by se usuzovat, že se jedná o věcné vymezení RT8; zřejmě tomu však takto nebude, neboť (i) územní a časové vymezení trhu žádný text uvedený tučným písmem neobsahuje (ii) návrh obsahuje řadu dalších informací, které takto provedené vymezení trhu různým způsobem doplňuje, modifikuje či naopak popírá – což ovšem nevyhnutelně vede k namítané nejednoznačnosti vymezení RT 8.

<sup>1</sup> Doporučení Komise 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, č. 2007/879/ES.

<sup>2</sup> Úřad na str. 22 návrhu rovněž definuje veřejnou mobilní telefonní síť, a to následovně: *„Veřejnou mobilní telefonní síť se pro účely tohoto vymezení rozumí taková komunikační síť, která v koncovém bodě této sítě umožňuje poskytovat mobilní veřejně dostupnou telefonní službu. Za mobilní veřejně dostupnou telefonní službu se považuje taková služba, která je poskytována za pohybu bez přerušování komunikace (umožňující tzv. handover mezi jednotlivými základnovými stanicemi dané veřejné mobilní telefonní sítě)“*.



Z návrhu v první řadě není zřejmé, zda RT8 zahrnuje rovněž přístup, či nikoliv. Samotný název RT 8 slovo „přístup“ obsahuje, což ovšem (vzhledem k tomu, že trh není vymezen svým názvem) nemusí nic znamenat. Informace uvedené v kapitole nazvané „věcné vymezení trhu“ zmínku o přístupu neobsahují, z čehož by bylo možné dovozovat, že přístup součástí RT 8 není – zvláště pak vezmeme-li v úvahu, že (i) Úřad v odůvodnění návrhu uvádí (viz str. 22) že z „*věcného vymezení trhu jsou vyloučeny služby poskytované v pevném místě, které jsou předmětem věcného vymezení relevantních trhů služeb poskytovaných v pevném místě*“, že (ii) v případě služeb poskytovaných tzv. „v pevném místě“ nejsou služby „přístupu“ a „původu volání (originace)“ součástí jednoho a téhož relevantního trhu a že (iii) „*Volání na čísla služeb s přidanou hodnotou jsou považována za součást trhu, obdobně jako je tomu u velkoobchodních služeb originace v pevném místě, a není důvod pro odlišné nakládání s těmito službami.*“<sup>3</sup> (opět viz str. 22 návrhu).

V dalším textu (stále ještě na str. 22 návrhu) nicméně Úřad uvádí následující: „*V České republice nejsou služby národního roamingu a služby přístupu (např. pro MVNO) na standardní komerční bázi dosud poskytovány, přesto jsou do tohoto trhu zahrnuty potenciálně [zvýrazněno TCR] spolu se službami poskytovanými vertikálně integrovanými mobilními operátory na bázi tzv. self-supply, součástí trhu je i originace volání na čísla služeb s přidanou hodnotou.*“

Co znamená výraz „zahrnuty potenciálně“ v kontextu se všemi výše uvedenými informacemi, se lze pouze dohadovat. Míru nejasnosti vymezení RT 8 pak Úřad ještě stupňuje svým tvrzením (viz str. 22 návrhu), dle kterého: „*Výše uvedené vymezení velkoobchodního trhu odpovídá provedenému věcnému vymezení souvisejícího velkoobchodního RT 7*“ - podíváme-li se totiž do platné analýzy tohoto relevantního trhu<sup>4</sup>, zjistíme z hlediska jeho věcného vymezení mj. např. to, že (i) „*zahrnuje tu část přenosu hlasového volání, která je vymezena ústřednou, na které je možno poskytovat propojení do veřejných mobilních telefonních sítí, a koncovým bodem veřejné mobilní telefonní sítě*“ resp. že (ii) „*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 [zvýrazněno TCR] ...*“. Zde se ovšem Úřad dostává do rozporu s výše uváděnou informací týkající se věcného vymezení trhu, dle které „*Věcné vymezení zahrnuje na základě vymezení maloobchodního trhu pouze služby mobilních přístupových sítí GSM a UMTS.*“ (viz strana 22 návrhu).

Konečně je pak třeba uvést, že Úřad sice na str. 21 návrhu uvádí, že RT 8 z hlediska jeho věcného vymezení „*zahrnuje veškerá volání v rámci České republiky i do zahraničí*“ (a jsou tak z něj zřejmě vyloučeny služby (mezinárodní?) roamingu), v rozporu s tímto předpokladem se však v části věnované vývoji trhu, trendům a tržním podílům na RT8 (viz str. 27 návrhu) odkazuje na vývojové grafy a jejich vyhodnocení v části 1.2 návrhu, které ovšem (viz např. graf č. 8, 9, 11 či 13) explicitně uvádějí, že Úřad své úvahy a hodnocení prováděl na relevantním trhu, jehož součástí je i tzv. outbound roaming (tedy volání účastníků mobilních sítí v České republice, uskutečněná prostřednictvím zahraničních mobilních sítí v rámci služby mezinárodního roamingu), z čehož lze usuzovat, že minimálně outbound roaming je do věcného vymezení RT 8 rovněž zahrnut.

Na základě výše uvedeného nelze tyto připomínky uzavřít jinak než s tím, že Úřad navrhuje nad rámec Doporučení o relevantních trzích vymezit nový relevantní trh, aniž by z návrhu bylo zřejmé, o jaký relevantní trh se vlastně jedná. Takovýto postup nejenže zakládá nedůvodnost navrhované změny opatření obecné povahy č. OOP/1/02.2008-2, ale rovněž představuje výrazný odklon od principu předvídatelnosti regulačního prostředí v sektoru elektronických komunikací, a porušuje tak zásadu legitimního očekávání.

<sup>3</sup> Neboť z návrhu nevyplývá žádný důvod pro to, aby služby přístupu a původu volání (originace) poskytované prostřednictvím mobilních sítí byly v případě, že jsou poskytovány „v pevném místě“ součástí dvou různých relevantních trhů, zatímco v případě, že jsou poskytovány „za pohybu“ součástí jednoho a téhož relevantního trhu.

<sup>4</sup> Viz opatření obecné povahy analýza trhu č. A/7/09.2009-11 ze dne 22.9.2009, č.j. 81 425/2009-609.



## **I.1.2 K nedostatečnému vymezení RT 8**

Připomínka I.1.1 se zabývala tím, že Úřad v návrhu vymezil RT 8 nejednoznačně. Z informací uvedených v návrhu ovšem rovněž vyplývá, že Úřad RT 8 vymezil nedostatečně<sup>5</sup>, a to z následujících důvodů:

Úřad zejména z definice RT 8 zřejmě vyloučil mobilní hlasové služby poskytované prostřednictvím sítí CDMA, přičemž tak ovšem učinil (i) pouze na základě jednoho argumentu (případně dvou argumentů<sup>6</sup>), a to navíc argumentu neprůkazného a nepodloženého žádnými důkazy/analýzou, (ii) v rozporu se všemi svými předchozími závěry a prohlášeními týkajícími se trhu mobilních služeb<sup>7</sup>, čímž porušil princip předvídatelnosti regulačního prostředí a zásadu legitimního očekávání, přičemž si (iii) zřejmě byl vědom toho, že tímto krokem dojde ke zcela jiným závěrům a zjištěním týkajícím se vývoje na trhu mobilních komutačních služeb v České republice, resp. RT 8 (výše uváděné body i) a ii) jsou blíže komentovány v přímo zde v části I.1.2 připomínek, bod iii) je potom blíže komentován v části I.4.1.2, str. 13 těchto připomínek).

Úřad dospěl k závěru o vyloučení mobilních služeb poskytovaných prostřednictvím sítí CDMA z maloobchodního trhu a následně z RT 8 na základě toho, že koncová zařízení využívaná v těchto sítích nelze použít v GSM či UMTS sítích<sup>8</sup>. Úřad nicméně nijak nezkoumal to, zda je skutečně pořízení nového koncového zařízení reálnou bariérou přechodu zákazníků mezi mobilními službami poskytovanými prostřednictvím CDMA a GSM/UMTS sítí. To je ovšem neakceptovatelný postup za situace, kdy je (i) toto tvrzení jediným argumentem (případně jedním ze dvou argumentů – viz poznámka pod čarou č. 6) pro zásadní změnu nahlížení Úřadu na trh mobilních komunikací v České republice (viz výše resp. poznámka pod čarou č. 7) a kdy je (ii) na trhu mobilních komunikací v České republice běžnou praxí, že poskytovatelé mobilních služeb prostřednictvím všech tří technologií (tedy GSM, UMTS i CDMA) umožňují zákazníkům získat nové koncové zařízení již za symbolickou 1 Kč.

Dále je nutno podotknout, že Úřad se možnostmi (či nemožností) využívat stejné koncové zařízení naopak vůbec nezabýval při zkoumání vzájemné zastupitelnosti mobilních služeb poskytovaných prostřednictvím sítí GSM a UMTS (ačkoliv i v tomto případě jsou zákaznicky využívána a nadále mobilními operátory nabízena i koncová zařízení, která není možné využívat současně obou sítích, tedy jak v síti GSM, tak i UMTS)<sup>9</sup>.

Relevance argumentu dalšího argumentu Úřadu, týkajícího se *zásadního omezení* spočívajícího v nemožnosti využití mobilních služeb (poskytovaných prostřednictvím technologie CDMA) v zahraničí, je potom podmíněna tím, zda jsou či nejsou služby mezinárodního roamingu součástí RT 8 (viz výše část I.1.1 těchto připomínek).

Ze samotné dále uváděné skutečnosti, že vývoj počtu účastníků hlasových služeb v síti CDMA má *od roku 2009 výrazně klesající trend*, pak nelze ve vztahu k vzájemné zastupitelnosti mobilních služeb poskytovaných prostřednictvím sítí CDMA a GSM (případně UMTS) činit žádné závěry. I kdybychom jeden meziroční pokles

<sup>5</sup> Četnost a závažnost pochybení Úřadu při vymezení tohoto nového relevantního trhu je přitom natolik velká, že s vysokou pravděpodobností byl RT 8 vymezen v rozporu s Metodikou definování relevantních trhů, analýzy relevantních trhů, posouzení významné tržní síly a určení nápravných opatření v oblasti elektronických komunikací v České republice“ vypracované Úřadem, čímž je mj. i v rozporu s platným regulačním rámcem pro odvětví elektronických komunikací, tedy vůbec není relevantním trhem, který by měl být Úřadem následně podroben analýze.

<sup>6</sup> Pokud jsou součástí vymezení RT 8 rovněž služby mezinárodního roamingu (viz část I.1.1) těchto připomínek.

<sup>7</sup> Viz např. věcné vymezení relevantního trhu č. 7 citované v části I.1.1 těchto připomínek či dokument Úřadu „Vývoj cen služeb elektronických komunikací za rok 2010“.

<sup>8</sup> Viz str. 4 návrhu: „Využití těchto služeb [tedy mobilních hlasových služeb poskytovaných prostřednictvím sítí CDMA – pozn. TCR] je však podmíněno používáním specifického HW (terminálu, mobilního telefonu), který nelze použít v jiných mobilních GSM nebo UMTS sítích. Nemožnost využití široké nabídky mobilních telefonů GSM/UMTS pro služby této sítě představuje i bariéru přechodu mezi poskytovateli služeb“.

<sup>9</sup> Což je zvláště zážející uvědomíme-li si, že se Úřad v návrhu vůbec nevyrovnává s tím, nakolik mohou být mobilní služby poskytované prostřednictvím technologie pokrývající dle jeho vlastních zjištění 5% území České republiky (tedy technologie UMTS) substitutem mobilních služeb poskytovaných prostřednictvím technologie pokrývající přes 90% území České republiky (technologie GSM).



(mezi roky 2009 a 2010) označili za „trend“, z návrhu každopádně není zřejmé, co je jeho příčinou (zejména tedy, zda lze za jeho příčinu skutečně považovat to, že mobilní služby poskytované na mobilních sítích využívajících technologie GSM (případně UMTS) nejsou substitutem mobilních služeb poskytovaných na mobilních sítích využívajících technologie CDMA<sup>10</sup>). Se stejným argumentem bychom ostatně například mohli z RT 8 vyloučit mobilní služby poskytované prostřednictvím předplacených karet (počet předplacených SIM vykazuje od roku 2005 setrvalý pokles, přičemž za tu dobu je přestalo využívat mnohonásobně více účastníků, než kolik účastníků přestalo mezi rokem 2009 a 2010 využívat mobilní hlasové služby poskytované na sítích CDMA).

Ve světle skutečností uváděných v návrhu naopak nelze souhlasit s tím, že Úřad (oproti analýze relevantního trhu č. 15)<sup>11</sup>, (dále jen „RT 15“), do věcného vymezení RT 8 zahrnul mobilní služby poskytované prostřednictvím technologie UMTS. Jak už bylo řečeno výše mobilní služby poskytované prostřednictvím technologie UMTS se z hlediska jejich vzájemné nahraditelnosti mobilními službami poskytovanými prostřednictvím technologie GSM vyznačují z hlediska koncových zařízení analogickým „omezením“, na základě kterého Úřad z RT vyloučil (dle názoru TCR ovšem chybně) mobilní služby poskytované prostřednictvím CDMA. Na rozdíl od sítí CDMA ovšem sítě UMTS pokrývají (ve srovnání se sítěmi GSM) nesrovnatelně menší část území České republiky (viz poznámka pod čarou č. 9), přičemž i navzdory této skutečnosti Úřad v návrhu v části věnované územnímu vymezení trhu (viz str. 23) konstatuje že „*Soutěžní podmínky jsou na celém území České republiky dostatečně homogenní.*“

Nedostatečnost vymezení RT 8 v návrhu však vyplývá i z dalších skutečností. Jak už bylo uvedeno výše v části I.1.1 těchto připomínek, Úřad na str. 22 návrhu uvádí, že „*Z věcného vymezení relevantního trhu jsou vyloučeny služby poskytované v pevném místě, které jsou předmětem věcného vymezení relevantních trhů služeb poskytovaných v pevném místě.*“ Úřad ovšem v návrhu neuvádí, na základě jakých skutečností k tomuto závěru dochází. Vzhledem k níže uvedeným faktům je přitom vymezení RT 8 v návrhu v tomto ohledu již natolik nedostatečné, že se stává až nelogickým, neboť:

(i) Služby nabízené v mobilních sítích nejsou nabízeny zvláště ve variantě určené k užití „v pevném místě“ a ve variantě určené k užití „za pohybu“; to, jakým způsobem budou tyto služby nakonec užívány, závisí na rozhodnutí jejich koncových uživatelů. Není tudíž zřejmé, na základě čeho Úřad dospěl k závěru, že tyto služby by měly být součástí různých relevantních trhů,

(ii) Byť z návrhu není zřejmé, zda RT 8 zahrnuje přístup i původ volání (originaci), pokud by tomu tak bylo, Úřad by dospěl k paradoxnímu závěru, že jedna a tatáž služba může být (pokud je spotřebovávána „za pohybu“) součástí stejného velkoobchodního relevantního trhu, zatímco (pokud je spotřebovávána „v pevném místě“) se stává součástí hned dvou různých relevantních trhů (přičemž jeden z nich je navíc maloobchodní, zatímco ten druhý je velkoobchodní).

V souvislosti s nedostatečným vymezením RT 8 se pak konečně opět nelze nezmínit o problematice části návrhu týkající se mezinárodního roamingu. Byť z návrhu není zcela zřejmé, jestli součástí tzv. outbound roaming je či není (viz opět část I.1.1 těchto připomínek), už vůbec z něho není zřejmé, proč Úřad na jedné straně potencionálně (ať je tím již myšleno cokoliv) do RT 8 na jedné straně zahrnuje velkoobchodní službu, která v České republice není vůbec poskytována (tj. národní roaming) a na druhé straně se při vymezení trhu vůbec nezabývá velkoobchodní službou, která je v mobilních sítích v České republice (a navzdory regulačním opatřením Evropské komise stále ještě v nezanedbatelném objemu) reálně poskytována, totiž službou mezinárodního (zde konkrétně tzv. inbound) roamingu<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Neboť je stejně tak dobře možné, že zákazníci mobilních služeb poskytovaných na sítích CDMA mohli z nějakého důvodu (např. změny v cenové politice poskytovatelů, omezování zákaznické péče apod.) v roce 2010 naopak začít ve zvýšené míře využívat právě mobilní služby poskytovaných na sítích GSM (popřípadě UMTS), které by pak bylo třeba považovat za substituční produkt.

<sup>11</sup> Opatření obecné povahy analýza trhu č. A/15/06.2006-23 ze dne 27.6.2006, č.j. 36 876/2006-609

<sup>12</sup> Velkoobchodní služba, díky které mohou zákazníci zahraničních mobilních operátorů uskutečňovat odchozí a příchozí volání v mobilních sítích v České republice.



V neposlední řadě je pak třeba uvést, že pokud Úřad dospěl k závěru, že mobilní služby poskytované prostřednictvím mobilních sítí využívajících technologie GSM a UMTS jsou součástí jiného relevantního trhu, než mobilní služby poskytované prostřednictvím mobilních sítí využívajících technologie CDMA, měl by Úřad i trh „mobilních služeb poskytovaných prostřednictvím mobilních sítí využívajících technologie CDMA“ přesně vymezit a následně podrobit testu tří kritérií<sup>13</sup>.

### **I.1.3 K nerelevanci provedeného testu tří kritérií**

Tato připomínka si nevyžaduje žádný zvláštní podrobnější komentář. Ze skutečností uvedených v předchozích částech těchto připomínek vyplývá, že z návrhu není jasné, jakým způsobem byl RT 8 vůbec vymezen, což samo o sobě vylučuje i provedení relevantního testu tří kritérií.

Úřad si je této skutečnosti zřejmě vědom, proto je v návrhu test tří kritérií prováděn na základě selektivních informací, údajů a o názorů Úřadu týkajících se celé škály různě vymezených či zcela rozdílných relevantních trhů. Například vývoj tržního podílu tak v návrhu Úřad posuzuje na trhu „provozu originovaného účastníky mobilních sítí v České republice, a to včetně outbound roamingu“. Vývoj cen na (velkoobchodním) RT 8 posuzuje zejména na „maloobchodním trhu hlasových volání“, přičemž je dokonce dává do souvislosti s uplatňovanou regulací na jiném velkoobchodním trhu, totiž na trhu končení hlasového volání (terminace) v jednotlivých veřejných telefonních sítích (dle platného opatření obecné povahy č. OOP/1/02.2008-2 se jedná o trh č. 7). Úspory z rozsahu a sortimentu jsou na RT 8 dle tvrzení Úřadu dosahovány díky tomu, že mobilní operátoři působí i na zcela jiných relevantních trzích (na trzích služeb poskytovaných tzv. v „pevném místě“) atp.

Je zcela zřejmé, že za těchto okolností je relevance v návrhu provedeného testu tří kritérií prakticky nulová.

### **I.1.4 K nenaplnění testu tří kritérií**

Jak již bylo uvedeno v předchozích částech těchto připomínek, z návrhu vůbec není zřejmé, jakým způsobem Úřad vymezil RT 8, což nevyhnutelně vedlo k výše popsané nerelevanci provedeného testu tří kritérií. Přestože však je v návrhu uváděna řada úvah a hodnocení, nemalá část z nich nakonec není při provádění testu tří kritérií vůbec brána v úvahu. Celý test tří kritérií je tak redukován na hodnocení několika málo skutečností, přičemž toto hodnocení je prakticky beze zbytku chybné. Vzhledem k tomu, že některé ze skutečností, které bral Úřad při provádění testu tří kritérií v úvahu, jsou společné pro všechna alternativní vymezení RT 8, které Úřad v návrhu uvádí, a zbývající skutečnosti jsou pak chybně vyhodnoceny na základě evidentně chybných předpokladů o vymezení trhu, je možné přes všechny nedostatky návrhu uvedené v předchozím textu přesto dojít k závěru, že test tří kritérií nemůže být u RT 8 naplněn, a to v případě žádného z jeho kritérií.

Úřad v návrhu v rámci třikriteriálního testu vyhodnocoval následující tři kritéria:

1. to, zda jsou na RT 8 přítomny velké a trvalé překážky vstupu na trh,
2. to, zda je trh konkurenční, či zda v příslušném časovém období směřuje k účinné hospodářské soutěži,
3. to, zda právo hospodářské soutěže samo o sobě postačuje pro řešení případných selhání trhu.

Níže si nyní na jednotlivých Úřadem posuzovaných skutečnostech ukážeme, proč není provedený test tří kritérií naplněn (a proč tedy RT 8 není relevantním trhem, který by měl Úřad v rámci výkonu ex-ante regulace podrobovat analýze):

<sup>13</sup> Na takovémto relevantním trhu totiž zřejmě působí pouze jeden (monopolní) subjekt; je zde tedy vysoká míra pravděpodobnosti, že třikriteriální test by u tohoto trhu potvrdil, že jedná o trh náchylný k uplatňování regulace ex-ante, který by měl být následně ze strany Úřadu podroben analýze.



#### **I.1.4.1 Přítomnost velkých a trvalých překážek vstupu na trh**

První skutečností, kterou Úřad v souvislosti s tímto kritériem hodnotil, byla *Kontrola infrastruktury nesnadno duplikovatelné*, reálně pak to, zda je k dispozici dostatek volných kmitočtů. Přestože to, že dostupnost volných kmitočtů nebyla v případě mobilních trhů při poslední revizi Doporučení o relevantních trzích (viz poznámka pod čarou č. 1) shledána jako natolik významná a trvalá překážka vstupu na trh, aby byl bývalý RT 15 nadále jeho součástí, a přestože Úřad dále v návrhu konstatuje, že je (i) k dispozici dostatek volných kmitočtů v pásmu 1800 MHz a (ii) během příštího roku budou v rámci připravované aukce k dispozici rovněž volné kmitočty v pásmech 800 MHz a 2600 Mhz, v souhrnu pak dostatek kmitočtů pro vybudování hned několika dalších celoplošných mobilních sítí, Úřad přesto dochází k závěru, že na disponibilních kmitočtech *není realizovatelná další plnohodnotná celoplošná síť GSM, srovnatelná se sítěmi stávajících operátorů*.

Pokud už Úřad v návrhu vyslovuje hodnocení týkající se možnosti vybudování další celoplošné GSM sítě, TCR by tento závěr spíše modifikovala ve smyslu, že vybudování další celoplošné GSM sítě je nepravděpodobné, a to nejen v České republice, ale i v jiných členských státech EU.<sup>14</sup> Za důležitější však považuje zejména to, že tato skutečnost nepředstavuje vekou a trvalou překážku vstupu na RT 8, a to z následujících důvodů.

(i) Nikdo si již v současné době nedovolí tvrdit, že budoucnost poskytovaných mobilních služeb (včetně hlasových) je spojena s technologií GSM<sup>15</sup>,

(ii) Úřad se při hodnocení tohoto kritéria odklání od své vlastní definice RT 8 (kam zřejmě zahrnuje i mobilní síť vybudované na technologii UMTS) i od reálného dění na trhu mobilních služeb v České republice (kde jsou tyto služby poskytovány rovněž prostřednictvím technologie CDMA a výhledově i prostřednictvím dalších technologií - zejména LTE),

(iii) Úřad nebere v úvahu to, že novela zákona o elektronických komunikacích již od začátku příštího roku reálně umožní obchodování se spektrem,

(iv) Úřad nebere v úvahu, že kmitočtové spektrum nemůže být považováno za vysokou a trvalou překážku vstupu na trh za situace, kdy jsou mobilní sítě stále častěji budovány jako sdílené,

(v) Úřad při hodnocení tohoto kritéria vychází s chybné premisy, že jediným možným způsobem vstupu na RT 8 je vybudování další celoplošné mobilní (GSM) sítě, a ignoruje tak jiné reálné (tzv. OTT hráči<sup>16</sup> poskytující mobilní služby prostřednictvím VoIP) či potenciální (velkoobchodní přístup k mobilní síti) možnosti vstupu na tento relevantní trh - pro které ovšem nejsou disponibilní kmitočty prakticky vůbec relevantní.

Druhou skutečností, kterou při posuzování naplnění tohoto kritéria bral v úvahu, byly *úspory z rozsahu a ze sortimentu*. Ani úspory z rozsahu a ze sortimentu však pro RT 8 nepředstavují významnou a trvalou překážku vstupu na trh, a to z následujících důvodů:

(i) Úřad při hodnocení této skutečnosti (podobně jako u hodnocení vlivu dostupnosti volných kmitočtů) vychází z chybného předpokladu, že jediným možným způsobem vstupu na trh je poskytování *plné škály*

<sup>14</sup> Vůbec poslední GSM síť v členských státech EU byla spuštěna již před téměř pěti lety (jednalo se o síť společnosti Telefónica Slovakia, s.r.o., spuštěnou na Slovensku v únoru 2007). Vzhledem k tomu, že nyní je na trhu k dispozici celá řada technologií podstatně vhodnějších pro poskytování mobilních datových i hlasových služeb, než je technologie GSM a vzhledem k tomu, že přidělovaná volná frekvenční pásma již nejsou v členských státech EU přidělována výhradně pro využití GSM technologií, jednalo se zřejmě opravdu o historicky poslední GSM síť spuštěnou v některém z členských států EU.

<sup>15</sup> Ostatně ani Úřad zřejmě RT 8 neomezuje pouze na mobilní služby poskytované na technologii GSM; je navíc příznačné, že vůbec poslední síťový operátor, který vstoupil na trh mobilních služeb v České republice, začal své služby poskytovat nikoliv na technologii GSM, ale na jiné technologii (CDMA).

<sup>16</sup> Společnosti jako Skype, Google, fring, Tru apod.



*mobilních služeb* na celoplošné mobilní (navíc ještě GSM) síti a ignoruje tak další reálné či potenciální způsoby vstupu na trh (viz výše bod (i) u hodnocení vlivu dostupnosti volných kmitočtů),

(ii) Úřad při hodnocení tohoto kritéria vychází z teoretické představy mobilní sítě jako jakési jednorázové obří investice, přičemž takto vystavěná síť pak s rostoucím provozem a počtem účastníků postupně následně zlepšuje své ekonomicko-provozní charakteristiky. Každá mobilní síť je však prakticky permanentně ugradována, přestavována a obměňována s tím, jak končí fyzická či morální životnost jednotlivých síťových prvků, ze kterých se skládá – křivka průměrných jednotkových nákladů tak není spojitou klesající křivkou, jak v návrhu Úřad popisuje (a jak následně promítá do svého hodnocení potenciálně dosahovaných úspor z rozsahu jako významné a trvalé překážky vstupu<sup>17</sup> na RT 8),

(iii) Úřad při hodnocení tohoto kritéria nebere v úvahu rychle klesající ceny mobilních technologií, které můžeme pozorovat již po několika uplynulých letech,

(iv) Úřad nebere v úvahu, že vzhledem k nerovnoměrnému zalidnění území lze potenciálně významnou zákaznickou bázi obsloužit prostřednictvím nesrovnatelně menší sítě, než je síť celoplošná<sup>18</sup>

Další závěr Úřadu, dle kterého je dokladem úspor ze sortimentu skutečnost, že GSM mobilní operátoři díle poskytují *celé portfolio mobilních služeb* (ať již je tímto myšleno cokoliv) a to, že všichni GSM mobilní operátoři *jsou rovněž poskytovateli služeb elektronických komunikací* je rovněž nesprávný, vzhledem k tomu, že:

(i) Každá další nová služba, tarif či funkcionality implementovaná do sítě resp. systémů reálně spíše než úsporu nákladů generuje potřebu vynaložení nákladů dalších,

(ii) Vstup dalších mobilních operátorů (přirozeně kromě TCR) na trh fixních služeb nebyl v žádném případě motivován případnými úsporami ze sortimentu, ale konkurenčním tlakem TCR resp. potřebou najít (vzhledem ke klesajícím tržbám z mobilních služeb) nové zdroje tržeb.

Pokud jde o vyhodnocení *snadného nebo privilegovaného přístupu ke kapitálovému trhu nebo finančním zdrojům*, ani ten evidentně nepředstavuje významnou ani trvalou překážku vstupu (nejen na RT 8, ale v zásadě na žádný trh elektronický komunikací). Úřad při vyhodnocení této skutečnosti mylně předpokládá, že velikost podniku (vyjádřenou účetním oceněním jeho aktiv) či velikost jeho investic má nějakou relevanci k jeho schopnosti získat snadný i dokonce privilegovaný (ať je tím myšleno cokoliv) přístup ke kapitálovému trhu či finančním zdrojům, resp. zřejmě (opět mylně), předpokládá, že stávající společnosti působící na trhu mobilních komunikací snad dokonce snadným či dokonce privilegovaným přístupem k finančním zdrojům (ať již ve srovnání s jejich dalšími reálnými konkurenty – viz pozn. pod čarou č. 16, či potenciálními konkurenty) dokonce disponují.

I kdyby tomu tak ovšem hypoteticky bylo, posuzování této skutečnosti je znovu zatíženo chybným předpokladem, že jediným možným způsobem vstupu na RT 8 je poskytování plné škály mobilních služeb na celoplošné mobilní (navíc ještě GSM) síti, tedy ignorováním dalších reálných či potenciálních způsobů vstupu na trh.

Poslední Úřadem posuzovanou skutečností jsou pak případné *právní a regulační překážky vstupu* na RT 8. Úřad zřejmě tyto překážky nehledává natolik významné, aby na jejich základě bylo naplněno první kritérium testu tří kritérií<sup>19</sup>. Vzhledem k tomu, že se zde Úřad opakovaně (tak jako o hodnocení případné *kontroly infrastruktury nepadnou duplikovatelné*) zabývá otázkou disponibilních kmitočtů, pro tuto část platí stejné připomínky, které již byly uvedeny výše u hodnocení toho, zda disponibilní kmitočty případně představují bariéru vstupu na RT 8, a

<sup>17</sup> Pokud by úspory z rozsahu představovaly významnou a trvalou překážku vstupu na RT8, byly by služby na tomto trhu poskytovány pouze jedinou sítí a nikoliv hned několika celoplošnými sítěmi, které jsou vybudovány v České republice.

<sup>18</sup> Viz stávající UMTS síť v České republice, pokrývající cca polovinu obyvatelstva avšak jen jednotky procent území České republiky.

<sup>19</sup> Neboť na straně 26 návrhu pouze uvádí, že „*existující omezení právního a regulačního charakteru (přímá i nepřímá) považuje za překážku vstupu na RT 8*“ – zřejmě však tuto překážku nepovažuje za překážku významnou ani přetrvávající.





kteře se plně vztahují i na výši ceny spojené s jejich získáním, či na případně Úřadem stanovené licenční podmínky.

Další v této části návrhu uváděná regulační omezení, tedy regulační omezení týkající se mezinárodního roamingu, jsou (jak již bylo jednou uvedeno) případně relevantní pouze v případě, pokud jsou služby mezinárodního roamingu součástí RT 8.

Regulace cen za ukončení volání pak není pro posuzování právních a regulačních otázek relevantní vůbec – týká se jiného relevantního trhu a i kdyby se nějakým způsobem týkala RT 8<sup>20</sup>, neměl by ji Úřad při aplikaci tzv. *modified greenfield approach*<sup>21</sup> brát při posuzování případných právních a regulačních otázek brát vůbec v úvahu.

#### **I.1.4.2 Konkurenčnost relevantního trhu či jeho směřování v příslušném časovém období k účinné hospodářské soutěži**

Vzhledem ke skutečnosti, že při analýze bývalého RT 15 shledal Úřad tento trh efektivně konkurenčním, je evidentní, že pokud by Úřad měl při nové analýze dojít k opačnému závěru, muselo by u skutečností, na základě kterých k tomuto závěru v roce 2006 dospěl, dojít k významným změnám (popřípadě by se musely objevit nějaké nové, pro posouzení konkurenční situace na tomto trhu zcela zásadní skutečnosti, které Úřad při analýze v roce 2006 nemohl brát v úvahu).

Přestože z návrhu není zřejmé, jaký trh vlastně Úřad vymezil a přestože sám Úřad v návrhu tvrdí, že vymezil jiný relevantní trh, než byl bývalý RT 15, a to přinejmenším na maloobchodní úrovni<sup>22</sup>, zabývá se v podstatě týmiž skutečnostmi, kterými se v roce 2006 zabýval již při analýze RT 15. Z návrhu rovněž vyplývá, že Úřad žádné významné změny v tehdy a nyní posuzovaných skutečnostech nenalezl, a že také neidentifikoval žádné nové významné skutečnosti, které při analýze RT 15 případně nemohl brát v úvahu, a které mají potenciál ovlivnit konkurenční situaci na RT 8 (což je samo o sobě dostatečným důkazem pro tvrzení, že druhé kritérium testu tří kritérií není v případě RT 8 naplněno).

Podívejme se nyní na skutečnosti posuzované Úřadem v návrhu při vyhodnocování druhého kritéria ve větším detailu:

Úřad se nejprve zabýval *Tržním podílem a jeho vývojem* (viz str. 27 návrhu). Při vyhodnocování této skutečnosti odkazuje na část 1.2 návrhu, kde uvádí vývoj tržního podílu GSM operátorů na celkovém počtu aktivních SIM (viz graf č. 4 na str. 7) a zřejmě i na originovaném hlasovém provozu (viz graf č.10 na str. 11, bez legendy) a uvádí následující závěr: *„Na základě uvedeného vyhodnocení vývoje tržních podílů Úřad konstatuje, že na RT 8 neshledal žádné indikátory změny, považuje tedy za pravděpodobné, že se situace na trhu významně nezmění v časovém horizontu následujících cca tří let. Nelze tedy konstatovat směřování trhu k účinné hospodářské soutěži.“*

Je zřejmé, že závěr by měl spíše znít, že Úřad neshledal žádnou *podstatnou, či významnou* změnu vývoje tržních podílů, což má několik důvodů, z nichž ovšem žádný není konzistentní se (z tohoto důvodu ničím nepodloženým) závěrem, že na základě této skutečnosti *nelze konstatovat směřování trhu k účinné hospodářské soutěži*. Těmito faktory jsou:

- (i) Chybné vymezení RT 8, ve formě nedůvodného vyloučení technologie CDMA a hlasových volání uskutečňovaných prostřednictvím technologie VoIP,

<sup>20</sup> Například díky předpokládanému budoucímu posilování vlivu tzv. „efektu vodního lůžka“ – viz str. 13 těchto připomínek.

<sup>21</sup> Viz dokument „Explanatory note to the Commission Recommendation on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation“ ze dne 13.11.2007, C (2007) 5406, str. 8.

<sup>22</sup> Viz str. 3 a 4 návrhu, kapitola nazvaná „Rozdíly ve vymezení maloobchodního trhu hlasových volání ve veřejných mobilních telefonních sítích ve srovnání s RT 7 a bývalým RT 15.“



(ii) Již několikrát zmiňovaný problém s relevancí využitých údajů pro hodnocení vývoje na RT 8 (viz např. část I.1.3 těchto připomínek),

(iii) Ignorování teoretických i empirických poznatků o dynamice tržních podílů na konkurenčních trzích (či trzích směřujících k efektivní konkurenci), a to zvláště ve vazbě na trhy mobilních komunikací.

K bodům (i) a (ii) není třeba nic více dodávat, bod (iii) si však zaslouží bližší vysvětlení:

Z hlediska ekonomické teorie se perfektně konkurenční trhy vyznačují mj. velkým množstvím vzájemně si konkurujících firem se stejnými tržními podíly. V ekonomické realitě by tak mělo o konkurenčních trzích platit, že tržní podíly firem působících na stejném relevantním trhu jsou obdobné, či alespoň to, že (z hlediska jejich dynamiky) dochází k jejich postupnému srovnávání. V ekonomické realitě se ovšem jen překvapivě velmi málo konkurenčních trhů vyznačuje *velkým množstvím* vzájemně si konkurujících firem, resp. firem, které jsou na daném relevantním trhu reálným zdrojem konkurence – prakticky na kterémkoliv trhu a v kterémkoliv odvětví ekonomiky jsou tyto firmy obvykle 3. Jako první tento empirický poznatek o typické struktuře konkurenčních trhů zformuloval v roce 1976 do ekonomické hypotézy zakladatel Boston Consulting Group Bruce Henderson jako tzv. „Pravidlo tří a čtyř“.<sup>23</sup> Tato hypotéza byla následně rozpracována celou řadou autorů, za zmínku pak stojí zejména významná práce, pod kterou jsou podepsáni Jagdish Sheth and Rajendra Sisodia<sup>24</sup>, a kteří v návaznosti na „Pravidlo tří a čtyř“ B Hendersona formulovali závěr, dle kterého *ve většině odvětví ekonomiky tři nejvýznamnější hráči kontrolují 70 – 90% trhu*.

Snadno nahlédneme, že odvětví mobilních komunikací je typickým příkladem trhu, kde „Pravidlo tří a čtyř“ funguje prakticky v kterémkoliv státě na světě (včetně České republiky). Struktura RT 8 z hlediska výše tržních podílů a jejich vývoje (tj. postupného sblížení tržních podílů tří největších subjektů, které na něm působí), tak není z pohledu ekonomické teorie ani ekonomické reality v rozporu s tvrzením, že je tento trh konkurenční. V rozporu s ekonomickou teorií i ekonomickou realitou je naopak závěr, který z tržních podílů a jejich vývoje vyvozuje Úřad.

Úřad se v návrhu dále zabývá *Náklady na přechod* (mezi jednotlivými poskytovateli). Problematičnost přístupu Úřadu k tomuto kritériu byla demonstrována již v částech I.1.1 a I.1.2 těchto připomínek (kdy na základě tohoto kritéria z trhu vyloučil mobilní služby poskytované prostřednictvím technologie CDMA). Při hodnocení toho, zda v České republice existují natolik významné náklady na přechod mezi jednotlivými poskytovateli, že by snad bylo možné na jejich základě dojít k závěru že: *„Na základě výše uvedeného vyhodnocení bariér přechodu Úřad konstatuje, že na RT 8 nebyly nalezeny takové rozhodující faktory, na základě kterých by v časovém horizontu následujících cca tří let bylo možno konstatovat směřování trhu k účinné hospodářské soutěži.“*, Úřad využil celou řadu nepodložených, zavádějících či přímo si vzájemně odporujících tvrzení a předpokladů:

(i) Úřad v návrhu (na str. 28) předně nekonstatuje nic více, než že *tyto faktory* [tedy náklady na přechod zmíněné v posledním odstavci na str. 27 návrhu] *mohou* [podtrženo TCR] *ovlivnit rozhodování účastníka na maloobchodním trhu a ovlivnit tak konkurenci na maloobchodní i velkoobchodní úrovni*. Jedná se tedy evidentně pouze o spekulativní tvrzení, neboť Úřad v návrhu neuvádí žádná fakta<sup>25</sup>, na základě kterých by mohl tvrdit, že případné náklady na přechod koncového účastníka na maloobchodním trhu jsou natolik významné, že je možné na jejich základě konstatovat, to, že velkoobchodní RT 8 *nesměřuje k účinné hospodářské soutěži*,

<sup>23</sup> V anglickém originále „The rule of three and four“: *A stable competitive market never has more than three significant competitors, the largest of which has no more than four times the market share of the smallest*. Dokument, ve kterém B.Henderson tuto hypotézu zformuloval, je k dispozici na stránkách BCG (<http://www.bcg.com/documents/file13258.pdf>).

<sup>24</sup> Viz „The Rule of Three: Surviving and Thriving in Competitive Markets“, Jagdish Sheth and Rajendra Sisodia, Free Press, 2002.

<sup>25</sup> Např. kolik koncových účastníků si při přechodu k jinému poskytovateli pořizuje nové koncové zařízení a za jakou cenu, pro kolik zákazníků je relevantní „ztráta bonifikace“ (termín zde citovaný ze str. 27 návrhu) apod.



(ii) Ve zjevném protikladu s možným vlivem nákladů na přechod na konkurenci na maloobchodní i velkoobchodní úrovni je tvrzení Úřadu o *masovém* využívání služby přenositelnosti čísel (neboť ještě mnohem více zákazníků změní operátora, aniž si své stávající číslo ponechá),

(iii) Tvrzení o „nasyčenosti trhu“ a nutnosti případného nově vstupujícího operátora získávat své zákazníky *především z řad účastníků stávajících operátorů* je založeno na zjištění o *nárůstu počtu aktivních SIM mezi roky 2009 a 2010* (viz str. 5 a 6 návrhu). Úřad však již bohužel nezmiňuje, že zde uváděná *praktická stagnace* růstu počtu aktivních SIM vychází ze pouze ze sledování počtu aktivních SIM v jeho vlastní metodice. Úřad však kromě toho sleduje počet aktivních karet i v metodice Evropské komise, dle které ovšem počet aktivních SIM mezi roky 2009 a 2010 výrazně vzrostl, a to o plných 18,7 %<sup>26</sup>. Úřad při hodnocení *nákladů na přechod* dále vůbec nezmiňuje výrazný nárůst celkového provozu originovaného účastníky mobilních sítí mezi roky 2009 a 2010, a to o 8,1% (viz str. 10 návrhu), který je rovněž s úvahami o nasyčenosti a stagnaci RT8 v poměrně zjevném rozporu,

(iv) Konečně pak Úřad sice zmiňuje případnou bariéru přechodu ve formě *volání ve vlastní síti operátora* – opět však bez bližších faktů svědčících případně ve prospěch tvrzení, že volání ve vlastní síti je pro koncové natolik významné, že je možné na jejich základě konstatovat, to, že velkoobchodní RT 8 *nesměřuje k účinné hospodářské soutěži* (resp. které nakonec na jiném místě návrhu sám vyvrací - viz výše, bod ii).

Další skutečností, kterou se Úřad při hodnocení toho, zda u RT 8 případně naplněno druhé kritérium tříkriteriálního testu, je *koncentrace trhu*, měřená *indexem HHI*. Zde Úřad uvádí tvrzení, dle kterého „*Není tedy naplněna původní úvaha Úřadu, že bude docházet k trvalému poklesu koncentrace a trh bude směřovat k efektivní hospodářské soutěži*“ (viz str. 29 návrhu).

Z návrhu předně není zřejmé, co je myšleno *naplněním původní úvahy Úřadu*. V analýze bývalého RT 15 Úřad v části věnované indexu HHI pouze hodnotí minulý vývoj trhu<sup>27</sup>. Závěrem této analýzy rovněž není tvrzení, že *trh bude směřovat k efektivní hospodářské soutěži*, nýbrž konstatování toho, že *trh je efektivně konkurenčním trhem*<sup>28</sup>.

Skutečností však každopádně zůstává, že Úřad předpoklad o tom, že na některém relevantním trhu bude případně docházet *k trvalému poklesu* koncentrace ani vyslovit nemohl, neboť pak by tím popřel ekonomickou teorii, ekonomickou realitu, i elementární logiku. V čem by byl takovýto předpoklad v rozporu s ekonomickou teorií a ekonomickou realitou vyplývá již z výše uváděných z připomínek vznesených TCR v části věnované tržnímu podílu a jeho vývoji.

Rozpor s elementární logikou je pak zřejmý, pokud si uvědomíme, že index HHI není nic jiného, než součet druhých mocnin tržních podílů - je tedy evidentní, že na reálném trhu bude vždy existovat určitá hranice, pod kterou již index HHI dále neklesne. Na reálném trhu pak samozřejmě neplatí ani to, že by se k této hranici dostával *s neustále klesajícím trendem*. Pro ilustraci této skutečnosti je níže v tabulce číslo 1 je uveden přehled indexů HHI v letech 2006 – 2010 na jiných konkurenčních trzích mobilních komunikací v členských státech EU.

Vzhledem k tomu, že Úřad v návrhu používá nestandardní výpočet indexu HHI na bázi tržních podílů dle originovaného provozu, pro který nejsou k dispozici údaje pro jeho výpočet na jiných konkurenčních trzích mobilních komunikací v členských státech EU, je v tabulce č. 1 index HHI spočítán standardním způsobem (na základě tržních podílů dle aktivních SIM). V této tabulce je zohledněno i to, že Úřad z vymezení RT 8 chybně vylučuje mobilní služby poskytované prostřednictvím sítí CDMA, a výpočet indexu HHI je tak pro Českou republiku proveden ve dvou variantách (včetně sítí CDMA a s vyloučením sítí CDMA).

<sup>26</sup> Viz „Zpráva o vývoji trhu elektronických komunikací se zaměřením na rok 2010“, září 2011, str. 26.

<sup>27</sup> Viz str. 26 opatření obecné povahy analýza trhu č. A/15/06.2006-23 ze dne 27.6.2006, č.j. 36 876/2006-609.

<sup>28</sup> Tamtéž, článek 1 bod 2.



Tabulka č. 1 HHI index dle počtu zákazníků 2006 - 2010

2006	2007	2008	2009	2010	Country
2983	2933	2874	2834	2738	Germany
3347	3215	3055	2887	2753	Poland
3216	3238	3180	3045	3015	Italy
2331	2336	2301	2302	3025	UK
3524	3335	3219	3226	3128	Denmark
3570	3358	3229	3176	3138	Ireland
3253	3267	3314	3229	3240	Austria
3540	3448	3427	3360	3290	Sweden
3607	3581	3510	3461	3409	Czech Republic (CDMA included)
3601	3550	3527	3494	3462	Belgiím
3682	3574	3481	3451	3471	Finland
3371	3504	3524	3498	3477	Lithuania
3689	3622	3556	3516	3488	Estonia
3607	3581	3542	3531	3497	Czech Republic (CDMA excluded)
3612	3616	3587	3580	3589	Hungary
3792	3775	3773	3741	3714	Portugal
3253	3717	3684	3866	3783	Netherlands
3808	3819	3836	3838	3805	France
3102	3401	3488	3667	3827	Greece
4515	4605	4442	4214	3868	Latia
5103	4606	4538	4257	3917	Slovakia

Source: Analysis Mason

Z této tabulky vyplývá řada skutečností, které jsou se závěry Úřadu týkající se indexu HHI ve zjevném rozporu:

- (i) Jak už bylo řečeno výše, reálně nelze předpokládat, že na trzích bude docházet k *trvalému poklesu koncentrace* – dokonce i na tzv. hyperkompetitivním trhu mobilních komunikací ve Velké Británii došlo mezi roky 2009 a 2010 k růstu indexu HHI, a to dokonce o více než 700 bodů,
- (ii) Není pravda, že v případě České republiky *hodnota indexu HHI podle tržeb a počtu SIM karet je obdobná* (viz str. 29 návrhu); jak při zahrnutí, tak i při vyloučení sítí CDMA se index HHI vypočtený na základě aktivních SIM karet liší jak co do trendu (postupný pokles), tak do absolutní výše,
- (iii) Není pravda, že hodnoty indexu HHI v České republice (ve srovnání s jinými kompetitivními trhy mobilních komunikací) *„indikují takovou koncentraci trhu, při které nelze konstatovat, že by RT 8 v časovém horizontu následujících cca tří let směřoval k účinné hospodářské soutěži.“* (viz str. 29 návrhu).



Další skutečností, na kterou se Úřad zaměřil, je *vývoj cen*. Přestože vývoj cen je poměrně významným indikátorem toho, zda je trh konkurenční, či k účinné hospodářské soutěži směřuje, Úřad paradoxně (na rozdíl od všech ostatních, často poměrně nevýznamných skutečností), z vývoje cen žádné závěry nevyvozuje.

Nadále zde však akcentuje skutečnost, že se „výrazné snížení regulovaných cen plně nepromítlo do maloobchodních cen tak, jak Úřad očekával“ (viz např. str. 19 návrhu). Jak již bylo uvedeno výše, nejsou regulační zásahy na RT 7 pro vyhodnocení konkurenčnosti RT 8 relevantní. Ovšem vzhledem k tomu, že Úřad je v uplatňování názoru (byť již poměrně spolehlivě vyvráceném ekonomickou realitou, ekonomickou teorií i zjištěními samotného Úřadu), na základě kterého by se snižování regulovaných cen za terminaci v mobilních sítích mělo (snad dokonce proporcionálně promítat) do maloobchodních cen poměrně konzistentní, TCR k němu pro úplnost uvádí následující připomínky:

(i) To, že vztah mezi regulovanou cenou za terminaci a maloobchodními cenami nefunguje tak, jak Úřad předpokládá, bylo vyvráceno analýzou empirických dat, kterou TCR Úřadu předložila již 12.6.2009<sup>29</sup>. Z návrhu vyplývá (viz tabulka č. 1 na str. 19), že ke stejnému empirickému zjištění (tj. že neexistuje přímý a pozitivní vztah mezi těmito cenami), dospěl rovněž Úřad,

(ii) Z hlediska ekonomické teorie<sup>30</sup> je pak nefunkčnost tohoto vztahu poměrně spolehlivě vysvětlována působením tzv. „efektu vodního lůžka“<sup>31</sup>.

Na straně 30 návrhu dále Úřad zkoumá skutečnosti, které nazývá *Bariérami růstu*. Z textu nicméně vyplývá, že jsou zde pouze znovu uváděny skutečnosti, kterými se Úřad zabýval již dříve (zpomalení tempa růstu poptávky, bariéra ve formě nedostatku disponibilních frekvencí); pouze zde zmiňuje určité faktory, které zřejmě ovšem v úvahu nakonec vůbec nebere, jako je rozvoj datových služeb, či technologický vývoj<sup>32</sup>. Smysl a význam této části návrhu není příliš jasný, TCR tedy v této souvislosti se zde opakovaně uváděnými skutečnostmi odkazuje na své připomínky k nim uvedené již výše.

Další skutečností, na jejímž základě Úřad o RT 8 usuzuje, že *nelze konstatovat, že by v časovém horizontu následujících cca tři let směřoval k účinné hospodářské soutěži*, je „*chování trhu a pobídky*“. Z textu vyplývá, že potenciální konkurenční problém na RT 8 spatřuje Úřad v tom, že na trhu zatím nepůsobí žádný virtuální operátor (zde je přímo zmiňován MVNO).

V této souvislosti je třeba v první řadě zmínit, že závěr Úřadu, že vstupy z RT 8 zatím nevyužívá na maloobchodním trhu žádný virtuální operátor, vyplývá z jeho chybného vymezení tohoto trhu, ze kterého Úřad nedůvodně vyloučil mobilní služby poskytované na mobilních sítích využívajících technologie CDMA. Společnost MobilKom, která provozuje svoji mobilní síť právě prostřednictvím této technologie, totiž tuto síť pro virtuální mobilní operátory otevřela již v roce 2010.<sup>33</sup>

Posuzování vztahu mezi výskytem MVNO na trhu a úrovní konkurence, kterou se tento trh vyznačuje, je ovšem chybné, a to opět jak z hlediska ekonomické teorie, tak i z hlediska ekonomické reality.

<sup>29</sup> Viz připomínky TCR k návrhu analýzy trhu č. A/7/XX.2009-Y, trh č. 7 – ukončení hlasového volání (terminace) v jednotlivých mobilních telefonních sítích.

<sup>30</sup> Viz např. Genakos, Christos and Tommaso Valletti: „Testing the „Waterbed“ Effect in Mobile Telephony“, CEP Discussion Paper No. 827. London: LSE Centre for Economics Performance, 2007

<sup>31</sup> V poslední době navíc posilovanému administrativním snižováním regulovaných cen za ukončení volání v mobilních sítích pod úroveň reálně vynakládaných nákladů na poskytování této služby, ke kterému dochází k řadě členských států EU.

<sup>32</sup> Úřad na str. 31 návrhu uvádí, že „do věcného vymezení maloobchodního i souvisejícího velkoobchodního trhu nebyly zahrnuty služby VoIP.“ Z návrhu rovněž vyplývá, že Úřad do věcného vymezení trhu zahrnuje pouze mobilní služby poskytované na sítích využívajících technologii GSM popřípadě UMTS.

<sup>33</sup> Viz např. tisková zpráva společnosti MobilKom ze dne 28.6.2010, dostupná na:

<http://www.mobilkom.cz/cs/tiskove-centrum/tiskove-zpravy/15-mobilkom-je-prvni-mvno-v-cesku.shtml>



Z hlediska ekonomické teorie je třeba říci, že situace, kdy na trhu mobilních komunikací nepůsobí žádný virtuální operátor, může nastat u obou „krajních pólů“ úrovně hospodářské soutěže, tedy jak u trhu monopolního, tak i trhu efektivně konkurenčního (a samozřejmě i v kterékoliv tržní situaci mezi těmito dvěma extrémy). Zatímco to, proč nepůsobí žádný virtuální operátor na trhu monopolním si žádné bližší vysvětlení zřejmě nevyžaduje, skutečnost, že by žádní virtuální operátoři nepůsobili ani na trhu efektivně konkurenčním, nemusí být na první pohled zcela zřejmá. Je však třeba si uvědomit, že mezi případné incentivy síťového operátora pro uzavření velkoobchodního vztahu s virtuálním operátorem patří například možnost dalšího zvýšení tržního podílu či nevyužitá kapacita mobilní sítě. Takovéto incentivy jsou ovšem v kontradikci s fundamentálními charakteristikami efektivně konkurenčního trhu – na takovémto trhu totiž není žádný subjekt schopen získat vyšší tržní podíl, než jeho konkurenti resp. jedním z výstupů efektivně konkurenčních zdrojů je také efektivní alokace zdrojů, což znamená, že na takovémto trhu nemůže existovat žádná nevyužitá kapacita sítě. I efektivně konkurenční trh by se tak z pohledu ekonomické teorie vyznačoval absencí virtuálních operátorů. Můžeme tedy konstatovat, že absence virtuálních operátorů na trhu mobilních komunikací tak z hlediska ekonomické teorie nemá žádnou relevanci pro posuzování intenzity konkurence.

Z hlediska ekonomické reality je třeba uvést, že pokud by byla na trzích elektronických komunikací od samotného počátku uplatňována regulační opatření pouze na základě toho, že byl na trhu identifikován subjekt či subjekty s významnou tržní silou, byl by výskyt virtuálních operátorů z hlediska tříkriteriálního testu rovněž irelevantní<sup>34</sup>.

Virtuální operátoři se totiž původně na různých trzích mobilních služeb EU neobjevili přirozeně, v určité fázi jeho vývoje (což samo o sobě popírá často uváděnou tezi, dle které je přítomnost těchto subjektů znakem jakési „vyspělosti“ či dokonce konkurenčnosti trhu), ale jako důsledek jejich regulace.

První virtuální operátoři se v zemích EU se objevili na trhu ve Velké Británii v roce 1983, na základě regulačního opatření. Povinné otevření sítě pro virtuální operátory nebylo založené na dominantním postavení síťových operátorů na daném trhu, ale bylo regulátorem zakotveno přímo v licenčních podmínkách. Stejný mechanismus (zakotvení povinného přístupu k síti pro virtuální operátory) byl v devadesátých letech použit i v Německu resp. v Lucembursku.

Povinný přístup k síti pro virtuální operátory na základě identifikované tržní dysfunkce (avšak stále ještě mimo nový regulační rámec pro odvětví elektronických komunikací) byl nařízen v Dánsku. Tamější regulační orgán došel k názoru, že dva velcí síťoví operátoři (TDC a Sonofon) disponují na trhu mobilních služeb významnou tržní silou a s využitím velmi extenzivních regulačních opatření nařídil těmto dvěma operátorům otevřít své sítě. Na základě stejného mechanismu (tedy na základě identifikované tržní dysfunkce, avšak stále ještě mimo nový regulační rámec pro odvětví elektronických komunikací) byl povinný přístup k síti pro virtuální operátory národním regulačním orgánem nařízen také v Nizozemí, ve Švédsku a v Litvě<sup>35</sup>.

Od poloviny roku 2003 platí v členských státech EU tzv. nový regulační rámec pro odvětví elektronických komunikací, na základě kterého je možné případně síťovým mobilním operátorům uložit povinný přístup k síti na základě tržní dysfunkce, která byla identifikována na základě analýzy RT 15. Na základě analýzy tohoto trhu byly povinně zpřístupněny mobilní sítě pro virtuální operátory ve Španělsku a ve Francii (francouzská analýza relevantního RT 15 byla ovšem později vetována Evropskou komisí). Zásah regulátora (tj. jeho faktická či domnělá<sup>36</sup> identifikace společné významné tržní síly či jednoho dominantního operátora na trhu poskytování mobilních služeb) dále vedl ke vstupu virtuálních operátorů na trh na Kypru, na Maltě, ve Slovinsku, Finsku, Polsku, Itálii. Z hlediska ekonomické reality je přítomnost virtuálních operátorů na určitém mobilním trhu spíše znakem trhu původně (či stále ještě) nekonkurenčního.

<sup>34</sup> Protože by nemohl být na základě „modified greenfield approach“ brán vůbec v úvahu.

<sup>35</sup> Rozhodnutí litevského regulátora, na základě kterého stanovil tamější operátory Bite Lietuva a Omnitel jako subjekty s významnou tržní silou, bylo později anulováno soudem.

<sup>36</sup> V případě některých zemí byla analýza RT 15 buď následně stažena přímo národním regulátorem (např. Irsko, Polsko, Slovensko, Švédsko) či dokonce vetována Evropskou komisí (např. již zmíněná Francie, dále pak Finsko).

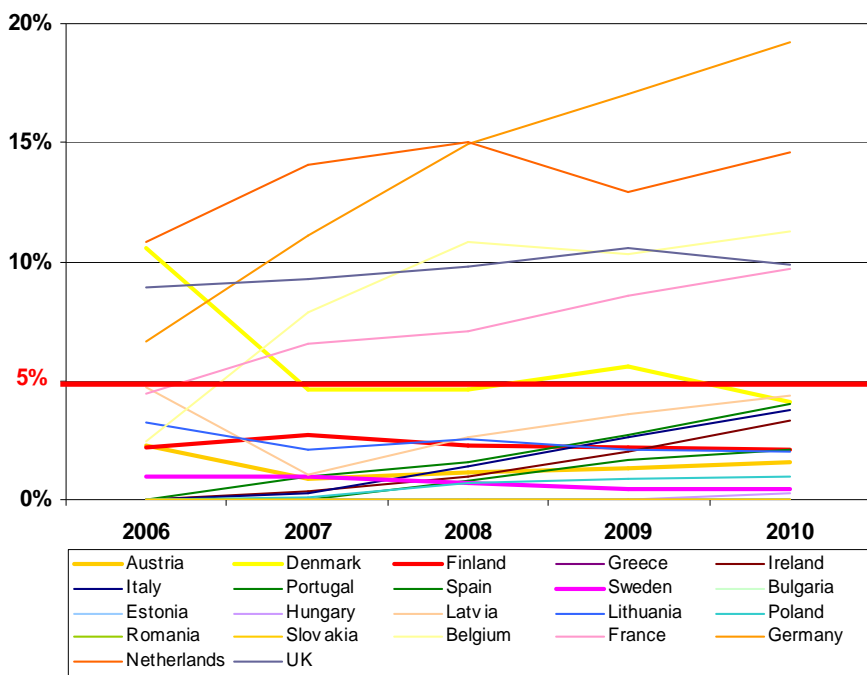
Poslední skutečností, kterou Úřad při vyhodnocování naplnění druhého kritéria tříkriteriálního testu posuzuje, je *potenciální konkurence* (viz str. 31 návrhu). Principiálně zde Úřad pouze rekapituluje své již dříve uváděné závěry ohledně potenciální konkurence ze strany dalších síťových či virtuálních operátorů. Komentáře TCR k těmto dvěma zdrojům potenciální konkurence jsou tak již uvedeny v předchozí části těchto připomínek.

TCR ovšem, jak už bylo rovněž uvedeno výše, nemůže souhlasit s tím, že mobilní služby poskytované prostřednictvím internetového protokolu (VoIP) jsou Úřadem označovány toliko za potenciální zdroj konkurence a bez bližšího zdůvodnění z RT 8 vyloučeny, a to z následujících důvodů:

VoIP mobilní služby lze spíše než jako potenciální konkurenci označit spíše již za konkurenci reálně na trhu působící. Podle studie poradenské společnosti Analysis Mason (byť limitované pouze na mobilní sítě v zemích tzv. západní Evropy využívaly) v roce 2011 mobilní VoIP služby cca 4% zákazníků mobilních operátorů, přičemž společnost Analysis Mason předpokládá, že do konce roku 2015 se tento podíl zdvojnásobí (a dosáhne tak cca 8%).

Již dnes je tedy podíl zákazníků využívajících VoIP mobilní služby prakticky srovnatelný s tržním podílem, který se na jednotlivých trzích mobilních komunikací v naprosté většině členských státech EU podařilo dosáhnout všem virtuálním operátorům za celou dobu jejich působení na trhu<sup>37</sup> - viz následující obr. 1:

**Obr. č.1 – Tržní podíl virtuálních operátorů v členských státech EU v letech 2006 - 2010**



Zdroj: *Quarterly Voice Metrics, Analysis Mason Limited, August 2011*

<sup>37</sup> Pouze v pěti členských státech EU dosahovali virtuální operátoři vyšší celkový tržní podíl, než 5%.



Na základě všech výše uvedených připomínek nezbyvá než konstatovat, že názor Úřadu prezentovaný v návrhu, dle kterého RT 8 není konkurenční ani v příslušném časovém období k přiměřené konkurenci případně nesměřuje, vyplývá z chybného vyhodnocení skutečností, na jejichž základě k tomuto názoru dochází.

Druhé kritérium tříkriteriálního testu tak není v případě RT 8 naplněno.

#### **I.1.4.3 Právo hospodářské soutěže jako dostatečný nástroj pro řešení případných selhání trhu**

Toto třetí kritérium testu tří kritérií není zcela jednoznačně naplněno. Vzhledem ke struktuře RT 8 v podmínkách České republiky mohou na tomto trhu hypoteticky působit pouze subjekty disponující společnou významnou tržní silou a jednající v případné shodě – jde tedy přesně o ten typ případného zneužití významné tržní síly, k jehož identifikaci a nápravě je bezpochyby výrazně lépe disponován Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. To bylo ostatně jedním z důvodů, proč byl bývalý relevantní trh č. 15 při revizi Doporučení o relevantních trzích ze seznamu relevantních trhů vyškrtnut.<sup>38</sup>

## **II. STANOVISKA A NÁZORY K NÁVRHU ROZHODNUTÍ: (Český telekomunikační úřad k uplatněným stanoviskům a názorům přihlédne při konečném znění opatření, avšak nevypořádává je)**

Neuplatňujeme.

---

<sup>38</sup> Viz dokument „Explanatory note to the Commission Recommendation on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation“ ze dne 13.11.2007, C (2007) 5406, str. 45: „Normally, competition law can address problems of tacit collusion which occur at retail or wholesale level.“