

Český telekomunikační úřad  
Ing. Miluše Ševerová  
Sokolovská 219  
Praha 9  
P.O.BOX 02  
225 02 Praha 025

V Praze dne 13.06.2011

**Věc: Stanovisko společností T-Mobile Czech Republic a.s. k uplatnění připomínek k návrhu Postupu Českého telekomunikačního úřadu při cenovém vyhodnocování maloobchodních nabídek vertikálně integrovaného operátora**

Vážená paní ředitelko,

na základě výzvy k uplatnění připomínek k návrhu Postupu Českého telekomunikačního úřadu při cenovém vyhodnocování maloobchodních nabídek vertikálně integrovaného operátora (dále jen „Postup“), který byl umístěn na diskusní místo<sup>1</sup> webu Českého telekomunikačního úřadu (dále jen „Úřad“) dne 13.5.2011, předkládáme připomínky společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. (dále jen „T-Mobile“). Daný Postup vítáme z několika důvodů. Jednak věříme, že daný materiál bude rovněž řešen v souvislosti s analýzou relevantního trhu č. 5 a jednak věříme, že tento návrh Postupu je počátkem širší diskuze, jež bude věnována problematice stlačování marží.

V kapitole číslo 3 Postupu Úřad provádí rozlišení mezi regulací „ex ante“ a „ex post“, kdy dochází k závěrům, že pro zásah Úřadu (jakožto zástupe ex-ante regulace) může dojít buď v podobě nastavení/úpravy cen v rámci cenové regulace či je možné řešit otázku stlačování marží prostřednictvím uložení povinnosti nediskriminace. V rámci nastavení cenové regulace dochází v naprosté většině případů ke stanovení maximálních cen (price caps). Zde bychom rádi namítli, že nejsme toho názoru, že by nastavení maximální ceny na trhu velkoobchodním snímalo z dominantního soutěžitele (resp. subjektu s významnou tržní silou) odpovědnost za vznik situace, kdy by došlo ke stlačení marží (margin squeeze, dále jen „MSQ“), neboť tento soutěžitel má stále možnost přizpůsobit (snížit) velkoobchodní cenu na úroveň, kdy by vznikl prostor na pokrytí marže i dostatečného zisku pro alternativního operátora. Otázkou, kterou je nutné si položit a jež zůstává nezodpovězena, je, jakým způsobem (a zdali vůbec) může Úřad zasáhnout proti MSQ. Vycházíme z předpokladu, že Úřad má k dispozici pouze prostředky, které jsou definovány zákonem č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích (dále jen „ZoEK“), a to jako sada povinností, jež mohou být uloženy na základě výsledků analýzy relevantního trhu a stanovení podniku s významnou tržní silou. V přístupové směrnici<sup>2</sup> ani v dalších dokumentech týkajících se analýzy relevantních trhů není explicitně určen způsob, jak má docházet k regulaci stlačování marží. Přístupová směrnice však zmiňuje (v článku 13) situaci, kdyby docházelo ke stlačování cen v neprospěch koncových zákazníků. V této situaci má regulátor k dispozici nástroje cenové regulace. V zájmu zachování komplexnosti Postupu navrhuje doplnit materiál o metodiku, kde by byly stanoveny způsoby zamezení MSQ ex-ante regulací.

V daném Postupu se Úřad zaměřil na identifikaci MSQ na základě zvolení relevantního období, stupňů agregace a provedení testu „efektivního operátora“ (efficient operator). Nejprve bychom se rádi zaměřili na tento test. K dispozici jsou dvě základní verze tohoto testu, a to test „stejně efektivního operátora“ (equally efficient operator, dále jen „EEO“) a test „přiměřeně efektivního operátora“ (reasonably efficient operator, dále jen „REO“). Z těchto dvou verzí se Úřad přiklání k použití testu EEO, s čímž si dovoluujeme na základě dále uvedených bodů nesouhlasit.

<sup>1</sup> <http://www.ctu.cz/ctu-online/diskuzni-misto.html?action=detail&ArticleId=7963>

<sup>2</sup> Směrnice 2002/19/ES o přístupu k sítím elektronických komunikací a přiřazeným zařízením a o jejich vzájemném propojení (přístupová směrnice)

Východiskem diskuze o hospodářské soutěži je článek 102 Smlouvy<sup>3</sup>, který se vztahuje na zneužití dominantní pozice, kterou daný podnik disponuje buď na celém trhu nebo na jeho podstatné části. Mezi taková to zneužití dominantní pozice mohou patřit jednání jako např. přímé či nepřímé ovlivnění neférové nákupní nebo prodejní ceny.

Judikatura Evropského soudního dvora (dále „ESD“) doporučuje<sup>4</sup>, aby byla použita metodika zohledňující test REO, neboť především tímto testem lze zajistit rovnost příležitostí pro všechny účastníky trhu, což je jeden základních principů liberalizovaného telekomunikačního trhu Evropské Unie. Hlavní rozdíl mezi dvěma výše uvedenými verzemi testu, jež jsou používány pro zjištění, zdali na daném trhu dochází k MSQ či nikoliv, spočívá v rozlišení do jaké míry je pokryta maloobchodní marže, která je tvořena jako rozdíl mezi vstupní cenou z tzv. upstream trhu (náklady vstupující z velkoobchodního trhu) a prodejní cenou. Pro test EEO je dostačující podmínkou, pokud jsou pokryty náklady dominantního soutěžitele. Pro test REO je podmínkou pokrytí nákladů efektivního operátora. Rozpor mezi výší nákladů dominantanta a efektivního operátora spočívá v tom, že dominant využívá značných úspor z rozsahu, kterých nově vstupující subjekt nemůže nikdy dosáhnout, a proto je nutné pro něj počítat s vyššími maloobchodními náklady, jež budou spojeny s vyšší konečnou cenou či případně s nižšími velkoobchodními náklady.

Test REO představuje více proaktivní přístup a díky tomuto testu je zajištěna jedna ze základních zásad hospodářské soutěže, a to zásada „rovnosti příležitostí“ pro všechny hráče na trhu. Tuto zásadu potvrdil i ve svých rozsudcích ESD (případy<sup>5</sup> Connect Austria, Mobistar, Multimedia) se zdůvodněním, že noví operátoři nemohou být ve stejné nákladové situaci jako incumbent (dominant, historický operátor), neboť jsou postaveni předem do nevýhodné pozice především díky tomu, že disponují i nízkým tržním podílem, a dále díky tomu, že při vstupu na nový trh mají nerozvinutou infrastrukturu a jak jsme uvedli výše, nemohou využít výhod daných náklady z rozsahu, kdy tyto náklady vznikly především díky stavu, že dominant vybudoval svou pozici na základě právní ochrany (administrativní monopol v minulosti). Důsledkem takové nákladové situace je, že nízké či záporné marže (stanovené dle nízkých nákladů dominantní společnosti) neumožňují vstup či dlouhodobé působení nových účastníků na trhu z důvodu nepokrytí maloobchodních nákladů. Dle generálního advokáta v případě je smysluplné<sup>6</sup>, aby byla částečně ochráněna investice dominantanta, ale na druhou stranu by mělo dojít k rozvoji konkurence na trhu, neboť mezi základní prvky, kam by měla směřovat ex-ante regulace a její nápravná opatření je právě důsledek rozvoje trhu a podpora rozvoje konkurenčního prostředí zvýšení užítka pro koncového uživatele.

Jeden z modelových případů, který byl rovněž zmíněn v rámci Postupu, je i případ Deutsche Telekom, kde byl aplikován pouze test EEO, což je i součástí argumentace Úřadu. Ovšem důvod, proč nebyl aplikován i test REO, je nikoliv, že by nebyl považován za vhodný pro zjišťování situace, zda došlo k MSQ. V okamžiku, kdy dle testu EEO vyšla najevo skutečnost, že na daném trhu je uplatňován MSQ, není nutné provádět test REO, neboť tento by poskytl stejné výsledky, neboť nový soutěžitel na trhu (hypotetický operátor) má jistě vyšší maloobchodní náklady než dominant, resp. inkumbent.

Argument, který použil Úřad, týkající se porušení principu legality při aplikaci testu REO zdůrazňuje, že inkumbent nemá možnost odhadnout výši nákladů svého na trh nově vstupujícího konkurenta, tj. z pohledu posuzování MSQ efektivního operátora. Ovšem v Postupu vydaném Úřadem již není zmíněno, že tato skutečnost nemusí platit (a často neplatí) ve všech zkoumaných případech a je brána jako jedna z možností, která odráží pouze potenciální existenci porušení principu legality. Toto porušení reálně nemusí vždy nastat, a proto je důležité posuzovat jednotlivé případy zcela individuálně. Navíc se inkumbent zřídka ocitne v pozici, že nebude schopen odhadnout maloobchodní náklady nových soutěžitelů na trh, svých konkurentů, neboť díky svému dlouholetému působení na trhu již má dostatek zkušeností výši těchto nákladů odhadnout. Pro posouzení vhodnosti testu REO a EEO je nutné vzít v úvahu charakteristiky daného odvětví, přičemž dle studie<sup>7</sup> zabývající se rozdíly mezi oběma testy je zřejmé, že z testu REO mají největší výhody koncoví zákazníci a nadále je rozvíjena soutěž na daném trhu.

<sup>3</sup> Smlouva o fungování Evropské Unie, viz 2010/C 83/01

<sup>4</sup> Viz například Connect Austria, Case C-462/99

<sup>5</sup> Viz například rozhodnutí Evropského soudního dvora v kauze Mobistar and Belgacom Mobile, Case. C-544/03; či v kauze ISIS Multimedia Net GmbH und Co. KG c O2 GmbH und Co.OHG, C-328/03 and C-327/03

<sup>6</sup> Viz případ KND/Denda

<sup>7</sup> Price Squeeze Abuse In the EU Telecommunications Sector: A reasonably or Equally Efficient Test?; Serge Clerckx a Laurent De Muyter

Úřad v Postupu dále uvádí, že dle jeho názoru při vyhodnocování maloobchodních (akvizičních) nabídek má Úřad v plánu využít metodiku tří na sebe navazujících kroků, kdy by v prvním kroku byla hodnocena samotná akviziční nabídka, ve druhém kroku by byl posouzen celý balíček služeb, do kterého spadá daná akviziční nabídka. Pokud by se dle předchozích kroků stále jevílo jako pravděpodobné, že dochází k MSQ, provedl by úřad třetí krok, ve kterém by zkoumal celkové výnosy z maloobchodní služby a fakt, zda je dominant schopen pokrýt své maloobchodní náklady včetně dostatečné marže. Úřad v případě pozitivního výsledku MSQ upozorňuje na případné křížové financování, což ovšem není prokazatelně vždy spojeno s užitím techniky MSQ, která slouží obecně dominantnímu soutěžiteli k tomu, aby stlačováním marží potlačil či úplně eliminoval konkurenci a v rámci následného navýšení tržního podílu navýšil maloobchodní cenu a generoval nadstandardní zisk, což by nepředstavovalo přínos k rozvoji vnitřního trhu ani nevedlo k prosazování zájmů konečných uživatelů. K doplnění Postupu a pochopení záměru Úřadu jsme využili i Měsíční monitorovací zprávu za květen 2011, kde je na str. 10 uvedeno, jakým způsobem Úřad nahlíží na situaci při zjišťování možného MSQ či křížového financování. Z těchto obou dokumentů ovšem stále není zcela zřejmé, jakým způsobem bude Úřad postupovat, dojde-li k závěru, že dochází k MSQ, resp. jaké jsou prostředky ex-ante regulace uložit zákaz MSQ.

Ing. Jakub Lodr  
Senior specialista regulace  
T-Mobile Czech Republic a.s.