

Připomínky ÚOHS k dokumentu „Postup Českého telekomunikačního úřadu při cenovém vyhodnocování maloobchodních nabídek vertikálně integrovaného operátora“

(1) Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) tímto reaguje na veřejnou výzvu k uplatnění připomínek k návrhu dokumentu s názvem Postup Českého telekomunikačního úřadu (dále jen „ČTÚ“) při vyhodnocování maloobchodních nabídek vertikálně integrovaného operátora (dále jen „Postup“).

(2) Z textu dokumentu vyplývá, že cílem Postupu je „...předem stanovit metodu a principy, na jejichž základě bude [ČTÚ] posuzovat marže mezi cenami velkoobchodních a maloobchodních služeb vertikálně integrovaného operátora“ (ř. 17-19). Ze znění celého dokumentu zřetelně vyplývá, že ČTÚ vztahuje Postup výhradně k posuzování stlačování marží (*margin squeeze*). Vzhledem k tomu ÚOHS uvádí připomínky výlučně k posuzování stlačování marží, byť cenové vyhodnocování maloobchodních nabídek vertikálně integrovaného operátora může zahrnovat i další okruhy problémů. Připomínky ÚOHS jsou rozděleny dle kapitol do čtyř ucelených okruhů.

I. Připomínky ke vztahu ČTÚ a ÚOHS a jejich působnosti

(3) Stlačování marží (*margin squeeze*) je jednou z možných forem zneužití dominantního postavení, které je dle § 11 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platém znění (dále jen „ZOHS“) a čl. 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „TFEU“) zakázáno. Do působnosti ÚOHS náleží posuzování porušení pravidel hospodářské soutěže s účinky na území České republiky ve všech sektorech výroby a služeb, a to včetně oblasti telekomunikací¹. Zneužití dominantního postavení stlačováním marží v sektoru telekomunikačních služeb je tak podle ZOHS a SFEU zakázáno, a to bez ohledu na skutečnost, zda ČTÚ byl či nebyl uložen zákaz stlačování marží.

(4) ÚOHS je oprávněn, při splnění zákonem stanovených předpokladů rovněž povinen, posuzovat, zda stlačování marží vedlo, či mohlo vést, k narušení hospodářské soutěže na trhu na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů, a to v rámci *ex-post* přístupu k ochraně hospodářské soutěže. Na rozdíl od tvrzení ČTÚ (např. ř. 112, 133 Postupu) může řízení před ÚOHS² ve věci zneužití dominantního postavení kromě uložení pokuty³ vyústit v:

- zákaz dalšího zneužívání dominantního postavení;⁴

¹ Jestliže by jednání soutěžitelů mohlo mít vliv na obchod mezi členskými státy ve smyslu čl. 101 a 102 TFEU, má Úřad v jednotlivých případech pravomoc aplikovat tyto články (srov. § 20a odst. 1 ZOHS). Pokud však v uvedené věci zahájí řízení za účelem přijetí rozhodnutí Evropská komise, ztrácí ÚOHS příslušnost čl. 101 a 102 TFEU použít. Pokud ÚOHS již v nějaké věci jedná, Evropská komise zahájí řízení teprve po konzultaci s ním (srov. čl. 11 odst. 6 Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy).

² Obdobně i v řízeních před EK.

³ Srov. § 22 odst. 1 písm. c), e) f) a § 22a odst. 1 písm. c), e), f) ZOHS.

⁴ Srov. § 11 odst. 2 ZOHS.

- rozhodnutí o zastavení řízení za podmínky, že účastníci řízení ÚOHS společně navrhli závazky ve prospěch obnovení účinné hospodářské soutěže, které jsou dostatečné pro ochranu hospodářské soutěže a jejichž splněním se odstraní závadný stav, a že zneužití dominantního postavení nemělo za následek podstatné narušení hospodářské soutěže. V takovém rozhodnutí může ÚOHS rovněž stanovit podmínky a povinnosti nutné k zajištění splnění těchto závazků (§ 11 odst. 3 ZOHS). ÚOHS může znovu zahájit řízení a vydat rozhodnutí podle § 11 odst. 2 ZOHS, jestliže se podstatně změnila podmínky, které byly pro vydání rozhodnutí rozhodné, soutěžitelé jednají v rozporu se závazky nebo rozhodnutí bylo vydáno na základě nepravdivých nebo neúplných podkladů, údajů a informací;⁵
- uložení opatření k nápravě, jejichž účelem je obnovení účinné hospodářské soutěže na trhu, včetně stanovení přiměřené lhůty k jejich splnění.⁶

Působnost ČTÚ je, jak ČTÚ v Postupu uvádí, zejména v oblasti *ex-ante* přístupu, tedy k podpoře hospodářské soutěže v rámci procesu „nastavení pravidel“ pro působení soutěžitelů na trhu. I vzhledem k zařazení Kapitoly 3 (Přístup „*ex ante*“ a „*ex post*“) v Postupu by bylo žádoucí, aby bylo toto vymezení ze znění dokumentu zřejmé.

(5) Dle ÚOHS není vhodné, aby součástí Postupu byly domněnky ČTÚ týkající se situací, za kterých bude stlačování marží ÚOHS šetřeno, či jaké přístupy a metody budou ÚOHS při posuzování stlačování marží použity.⁷ Dokument, jehož záměrem je vysvětlit přístup ČTÚ k posuzování stlačování marží, by dle ÚOHS neměl obsahovat odhad pravděpodobného přístupu soutěžního úřadu (ÚOHS) při posuzování stlačování marží. Přístupy a metody používané ÚOHS a jinými evropskými soutěžními úřady při posuzování stlačování marží jsou dle názoru ÚOHS v podstatné míře rozdílné od přístupu uvedeného ČTÚ v Postupu. ÚOHS by proto uvítal, kdyby se ČTÚ v Postupu vyjadřoval k problematice posuzování stlačování marží zejména z hlediska *ex-ante* regulace, nikoli z hlediska regulace *ex-post*, jejíž zajišťování spadá do působnosti ÚOHS, resp. Evropské komise (dále jen „EK“).

(6) S ohledem na případná šetření prováděná ÚOHS a princip právní jistoty, resp. legitimního očekávání soutěžitelů, ÚOHS rovněž žádá, aby v Postupu bylo jasně deklarováno, že uvedená metodika nemá žádný vliv na posuzování praktiky stlačování marží ÚOHS nebo EK.

II. Připomínky k postupu ČTÚ při posuzování stlačování marží

(6) ÚOHS má následující připomínky a komentáře k postupu ČTÚ při posuzování stlačování marží.

II.1 Výběr testu

(7) Při posuzování jednání dominantních podniků je potřeba analyzovat dopad jejich chování na soutěž na trhu a na spotřebitele. ČTÚ v Postupu uvádí, že za tímto účelem jednoznačně preferuje princip stejně efektivního operátora (*equally efficient operator/competitor*, EEO) a zdůvodňuje výběr tohoto principu (viz Kapitola 7.1). V této souvislosti se ČTÚ odvolává na rozhodovací praxi EK a evropských soudů.

(8) Je-li na trhu zavedena sektorová regulace, je obvykle důvodem pro takovou aktivitu obava z nedostatečně fungující soutěže na trhu při absenci regulačního rámce. Cílem sektorového regulátora je v tomto kontextu monitorování a rozvíjení soutěže na trhu. Pro *ex-ante* regulaci, kterou typicky provádí sektoroví regulátoři, se obecně jeví jako vhodné a užitečné vzít do

⁵ Srov. § 11 odst. 5 ZOHS.

⁶ Srov. § 20 odst. 4 ZOHS.

⁷ Srov. např. ř. 109-117, 118-120 či 130-133 Postupu.

úvahy a aplikovat test přiměřeně (hypoteticky) efektivního operátora (*reasonably efficient operator/competitor*, REO). Regulované sektory jsou často charakteristické úsporami z rozsahu, úsporami ze sortimentu, fixními a zapuštěnými náklady, vertikální integrací či síťovými efekty, tedy faktory, které významně ovlivňují výši jednotkových nákladů. V důsledku toho není neobvyklé, že mají vertikálně integrovaní SMP operátoři nižší jednotkové náklady než (nově vstupující) konkurenti. Tyto skutečnosti jsou zohledněny například v aktuálním Doporučení EK k přístupu k sítím nové generace (NGA)⁸, která uvádí, že v konkrétním kontextu cenové kontroly *ex-ante* prováděné s cílem zachovat účinnou hospodářskou soutěž mezi subjekty, které nemají stejné úspory z rozsahu a ze sortimentu a mají různé náklady na jednotku sítě, je obvykle vhodnější použít test přiměřeně efektivního soutěžitele.

(9) Z hlediska *ex-post* přístupu, který je typický pro soutěžní úřady, je rovněž v principu možné použít oba testy, EEO i REO. Například sdělení EK o použití pravidel hospodářské soutěže na dohody o přístupu v odvětví telekomunikací z roku 1998 připouští použití obou testů.⁹ Dosavadní rozhodovací praxe v oblasti soutěže indikuje, že EK preferuje spíše používání EEO testu¹⁰, přičemž tento přístup EK není omezen jen na oblast telekomunikací, ale používá jej i v jiných sektorech¹¹. Přístup EK spočívající v používání EEO testu již byl například v případě *Deutsche Telekom* potvrzen i v rámci soudního přezkumu¹².

(10) EEO test je pro dominantní podniky obecně příznivější a poskytuje dominantním podnikům více právní jistoty. Je však potřeba zmínit, že EK nevylučuje použití testu REO. Dosavadní příklon EK k testu EEO tudíž nejen automaticky neimplikuje postup EK v jiných případech, ale ani neznamená, že by dle EK test EEO měl být preferován při *ex-ante* regulaci.

(11) EK ve svých Pokynech k aplikaci článku 82¹³ (nyní článek 102 TFEU) připouští možnost použití údajů o nákladech konkurentů, nejsou-li k dispozici spolehlivé údaje o nákladech dominantního podniku (bod 25 Pokynů EK). Použitelnost údajů o nákladech konkurenta, například při absenci hodnověrných údajů o nákladech dominantního podniku, je zmíněna rovněž v Diskusním materiálu k aplikaci čl. 82 SES na vylučovací zneužití (bod 67 Diskusního materiálu). Soudní dvůr (dále jen „SD“) ve svém rozsudku v řízení o předběžné otázce ve věci *TeliaSonera*¹⁴ rovněž připouští použití nákladů konkurentů, zejména, „...*když strukturu nákladů dominantního podniku nelze z objektivních důvodů přesně identifikovat nebo když služba poskytnutá konkurentům spočívá v pouhém provozu infrastruktury, jehož výrobní náklady již byly odepsány, takže přístup k takové infrastruktuře již nepředstavuje pro dominantní podnik náklady hospodářsky srovnatelné s náklady, které vznikají jeho soutěžitelům v souvislosti s tímto přístupem, nebo také když to konkrétní soutěžní podmínky na trhu vyžadují například z důvodu, že výše nákladů dominantního podniku přesně závisí na situaci konkurenční výhody, ve které se tento podnik nachází díky dominantnímu postavení.*“ (viz bod 45 Rozsudku, v této souvislosti rovněž viz bod 113 Rozsudku).¹⁵ Možnost použití

⁸ Doporučení Komise ze dne 20. září 2010 o regulovaném přístupu k přístupovým sítím nové generace (NGA) (2010/572/EU), odst. 26.

⁹ Srov. odst. 118 Sdělení EK o použití pravidel hospodářské soutěže na dohody o přístupu v odvětví telekomunikací z roku 1998.

¹⁰ Srov. případy COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 *Deutsche Telekom*, a COMP/38.784 *Wanadoo Espana vs. Telefonica* ,)

¹¹ Srov. např. 88/518/EEC „*Napier Brown vs. British Sugar*“, odst. 66.

¹² Rozsudek Soudního dvora ve věci C-280/08 P *Deutsche Telekom* ze 14. října 2010.

¹³ Sdělení Komise - Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele (prosinec 2008).

¹⁴ Srov. rozsudek SD ve věci C-52/09 ze dne 17. února 2011.

¹⁵ Dle názoru generálního advokáta Jána Mazáka v případě *Deutsche Telekom* je možné, že REO test může být v rozhodovací praxi v některých případech aplikován vedle EEO testu jako test dodatečný, viz stanovisko Generálního advokáta Mazáka ve věci C-280/08P *Deutsche Telekom* (odst. 49), opakované rovněž v jeho

nákladů konkurenta vyplývá rovněž z rozhodnutí EK ve věci *Wanadoo Espana vs. Telefonica*.¹⁶

(12) V některých rozsudcích¹⁷ soudy konstatují, že při hodnocení daného případu je potřeba zohlednit rovnost příležitostí mezi konkurenty a strukturální nevýhody nově vstupujícího operátora na trh oproti stávajícím konkurentům, jako jsou např. tržní podíl, rozsah infrastruktury a zkušenost historicky zavedeného operátora. Současné použití rozdílných testů při posuzování stlačování marží není výjimkou ani v aplikační praxi soutěžních úřadů členských států EU.¹⁸

(13) Lze shrnout, že dosavadní přístup zvolený EK a SD v podstatě zohledňuje zvláště právní jistotu dominantní společnosti a používá test EEO. Zároveň je však připuštěna možnost v odůvodněných případech použít test přiměřeně efektivního soutěžitele (REO). Za protisoutěžní lze považovat totiž také například situaci, ve které je SMP operátor schopen pokrýt své náklady na podřazeném trhu, ale nastavení cen představuje bariéru vstupu na trh a má negativní vliv na soutěž na trhu a je k újmě spotřebitelů.¹⁹ Dle ÚOHS proto není vhodné jednostranné a paušální upřednostnění testu EEO.

(14) ČTÚ v Postupech argumentuje (např. řádek 60-79), že použitím testu REO může dojít k situaci, kdy bude SMP operátor nucen udržovat vyšší ceny na základě aplikace REO testu, který zohlední náklady méně efektivního konkurenta. Pokud by dle ČTÚ za této situace existoval konkurent se stejnou výší maloobchodních nákladů (tzn. stejně efektivní konkurent) jako SMP operátor, byl by schopen nabídnout nižší maloobchodní ceny, které by SMP operátor nebyl schopen při použití REO testu nabízet. V konečném důsledku by tato situace zabraňovala SMP operátorovi soupeřit se stejně efektivním konkurentem (ř. 66-71).

(15) Pokud by na trhu existoval více efektivní konkurent než SMP operátor, bylo by, při *ex-post* hodnocení, vhodnější použití REO testu, tzn. použití nákladů takového více efektivního konkurenta (oproti EEO testu upřednostňovaného ČTÚ). Účelem testů stlačování marží je zjistit, zda SMP operátor umožňuje či neumožňuje soutěžitelům, na základě nastavení svých maloobchodních a velkoobchodních cen, trvale obchodovat se ziskem. Použití testu stejně efektivního konkurenta by za této situace mohlo vést ke stejným obtížím, které vytýká ČTÚ testu přiměřeně efektivního konkurenta (ř. 76-79), tzn. umožňovalo by dlouhodobé působení méně efektivních soutěžitelů na trhu.

II.2 Nákladový standard

(16) Postup v některých částech textu zmiňuje jako jednu ze vstupních proměnných používaných v testech stlačování marží maloobchodní náklady (např. řádky 32-35). V Postupu ovšem není vůbec uvedeno, jaký nákladový standard ČTÚ při provádění testů stlačování marží používá či předpokládá používat. Dle ÚOHS není bez zřetelné definice nákladového standardu SMP operátorovi umožněno předem dostatečně posoudit, zda jsou jeho nabídky v souladu s pravidly ČTÚ, a ani jeho konkurenti na maloobchodním trhu nemohou předvídat přístup ČTÚ a jeho konzistenci.²⁰

Stanovisku C-52/09 *TeliaSonera AB* (odst. 34). Mazák navíc upozorňuje na to, že zejména dlouhodobě etablovaní vertikálně integrovaní soutěžitelé dokáží poměrně přesně odhadnout náklady na vstup nových přiměřeně efektivních konkurentů na trh.

¹⁶ Srov. COMP/38.784 *Wanadoo Espana vs. Telefonica*, odst. 311.

¹⁷ Srov. např. případ C-462/99 *Connect Austria* a T-328/03- O2 (*Germany*).

¹⁸ Srov. případ CW/00760/03/04 ze dne 12. července 2004, vydaný Nezávislým regulátorem a soutěžním úřadem pro VB v telekomunikačním odvětví (OFCOM), kde byl současně použit test EEO, REO a test založený na kombinaci testů EEO a REO, viz. odst. 55.

¹⁹ Srov. např. věc C-52/09 *TeliaSonera*, odst. 90-95.

²⁰ Jak je deklarováno na řádcích 19 až 22 Postupu.

(17) Dle ÚOHS je na základě rozhodovací praxe EK v případech z oblasti telekomunikací (srov. případ *Deutsche Telekom*) vhodné použití standardu dlouhodobých průměrných přírůstkových nákladů (*Long Run Average Incremental Cost, LRAIC*). Preference tohoto nákladového standardu v případech stlačování marží rovněž vyplývá z „Pokynů k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele“ (bod 80 Pokynů k prioritám Komise), z Diskusního materiálu k aplikaci čl. 82 SES na vylučovací zneužití, podle kterého by dlouhodobé průměrné přírůstkové náklady měly být použity jako standard v odvětvích, která byla liberalizována nebo prochází procesem liberalizace, jako v případě sektoru telekomunikací (bod 126 Diskusního materiálu) a ze Sdělení EK o použití pravidel hospodářské soutěže na dohody o přístupu v odvětví telekomunikací z roku 1998 (bod 110-115 Sdělení EK). V Postupu ČTÚ se objevuje pouze jediná zmínka o inkrementálních (resp. přírůstkových) nákladech (viz řádek 261). Dle ÚOHS je pro obdobný dokument nezbytné zřetelné vysvětlení, jaký nákladový standard bude při posuzování používán.

II.3 Délka použitého období

(18) ČTÚ v Postupu uvádí (viz kapitola 7.3, ř. 363-373), že délku období používanou v testech stlačování marží odvozuje od průměrné délky smluvního vztahu SMP operátora, což ČTÚ považuje za v souladu s použitím EEO testu. Účelem testu stlačování marží je zjistit, zda mělo nastavení cen dopad na soutěž na trhu a nikoliv pouze to, zda si SMP operátor byl schopen pokrýt maloobchodní náklady z rozdílu mezi maloobchodní a velkoobchodní cenou. Za tímto účelem je možné použití jiných testů než testu stejně efektivního konkurenta a jiné délky použitého období.²¹ Výběr testu a vhodné délky použitého období je nutné volit s ohledem na okolnosti případu. V dynamických odvětvích a na rychle rostoucích trzích, jako jsou například mnohé telekomunikační trhy, dochází k podhodnocování ukazatele „churn“ a nadhodnocování průměrné délky smluvního vztahu.²² Je rovněž potřeba vzít v potaz, že při existenci stlačování marží může být průměrná délka smluvního vztahu SMP operátora nadhodnocována právě z důvodu realizace stlačování marží, resp. z důvodu zneužívání dominantního postavení SMP operátora.²³ Pro správné provedení a vyhodnocení testu stlačování marží je proto potřeba tyto okolnosti zohlednit.

(19) Dosavadní rozhodovací praxe EK neindikuje, že by délka použitého období, po kterou je stlačování marží analyzováno, závisela na délce smluvního vztahu. Naopak je zřejmé, že je nutné zohledňovat i jiné, pro daný případ relevantní, ukazatele, např. délku životnosti aktiv²⁴. Délku použitého období pro účely posouzení stlačování marží je tak vždy potřeba volit s ohledem na kontext daného případu. Jednostranné a paušální upřednostnění průměrné délky smluvního vztahu SMP operátora proto není dle ÚOHS vhodné.

II.4 Způsob analýzy ziskovosti v čase

(20) V Postupu není zmíněno, jakým způsobem bude ČTÚ analyzovat ziskovost v čase. ÚOHS k tomuto uvádí, že se obecně používá metoda historických nákladů (*period-by-period approach*) a metoda diskontovaných peněžních toků (*discounted cashflow method, DCF*). V dosavadní rozhodovací praxi EK v oblasti telekomunikací již byly použity obě metody. Metoda historických nákladů byla použita v případech *Wanadoo*²⁵ a *Deutsche Telekom*²⁶.

²¹ Srov. rozhodnutí Komise v případě *Comp 38.784 – Wanadoo Espana vs. Telefonica*, kdy Komise použila období 5 let (odst. 358).

²² *Ibid.*, odst. 482.

²³ *Ibid.*, odst. 474.

²⁴ Blíže viz např. rozhodnutí Komise v případě *COMP 38.784 – Wanadoo Espana vs. Telefonica*, bod 3.1.1.

²⁵ *COMP/38.233-Wanadoo Interactive*.

²⁶ Viz poznámka pod čarou č. 10.

Metodu diskontovaných peněžních toků použila EK v případě *Wanadoo Espana vs. Telefonica*²⁷. Způsob výpočtu analýzy ziskovosti v čase je potřeba zvážit na základě okolností konkrétního posuzovaného případu.

III. Přípomínky k postupu ČTÚ při posuzování stlačování marží popsaném v kapitolách 6 a 7

(21) Vzorové řešení posuzování akviziční nabídky Dny pohádkových cen k balíčku O2 Duo společnosti Telefónica Czech Republic a.s. popsané v kapitole 6 dle ÚOHS není vhodné a správné.

(22) ČTÚ dle Postupu posuzoval existenci stlačování marží na akviziční nabídce daného produktu pomocí tří kroků, a to i) posouzením stlačení marží na samotné akviziční nabídce, ii) posouzením stlačení marží na celém produktu a iii) posouzením praktiky na maloobchodní službě jako celku.

(23) Na řádcích 245-249 Postupu ČTÚ popisuje první krok. Z textu vyplývá, že ČTÚ při posuzování zjišťoval, zda po pokrytí velkoobchodních nákladů maloobchodními příjmy zůstává dostatečný prostor pro pokrytí maloobchodních nákladů a marže (viz. řádky 245-249). Pro správné posouzení stlačení marží je potřeba přesně a správně vyčíslit maloobchodní náklady, které jsou do použitého testu následně zahrnuty. Z Postupu není zřejmé, zda toto bylo v dostatečném rozsahu provedeno. Současně není uvedeno za použití jakého principu a metody byly maloobchodní náklady určeny a kalkulovány.

(24) Z textu rovněž není zřejmé, na jakých velkoobchodních službách byl test stlačení marží proveden, tzn. zda byl proveden na službě tzv. „přeprdeje“, popř. na základě velkoobchodních služeb pronájmu kovového vedení (tzv. „LLU“) a nebo na obou výše uvedených velkoobchodních službách.

(25) V druhém kroku ČTÚ zkoumal návratnost celého produktu, nikoliv pouze dané akviziční nabídky. Ani zde není jasné, zda byly v testu stlačování marží použity velkoobchodní služby přeprdeje, LLU anebo obě služby. ČTÚ v Postupu dále uvádí, že zohlednil úspory nákladů spojené s poskytnutím balíčků (ř. 259-260). V Postupu není uvedeno, jak byly zjištěny a vypočteny maloobchodní náklady na jednotlivé služby a od jakých nákladů byly úspory vzniklé poskytováním balíčkového produktu odečteny. Postup absentuje výsledek realizace druhého kroku testu.

(26) ČTÚ v textu (viz kapitola 7 Postupu) nerozlišuje existenci stlačení marží a dopad stlačení marží na soutěž a na spotřebitele. V případě, kdy jsou velkoobchodní a maloobchodní ceny nastaveny tak, že ani stejně efektivní konkurent nemá možnost pokrýt své maloobchodní náklady na dané akviziční nabídce, dochází ke stlačení marží. Je ovšem potřeba analyzovat dopad takového stlačení marží na soutěž na trhu a na spotřebitele. Například stlačování marží v případě časově omezené akviziční nabídky u relativně málo využívaného produktu může mít zanedbatelný dopad na soutěž na trhu. Naopak v případě stlačení marží u akviziční nabídky, která není časově omezena a týká se produktu, který používá relativně velké množství zákazníků, lze očekávat negativní dopad na soutěž na trhu. A to i přesto, že výsledek testu při započtení příjmů z ostatních produktů SMP operátora stlačení marží neindikuje. Při krátkodobém stlačování marže je vhodné zaměřit analýzu zejména na to, zda se nejedná o odstrašující stlačení marže, které má zabránit vstupu na trh. Takové, byť krátkodobé stlačení marže, může být považováno za zneužití dominantního postavení.²⁸

²⁷ Ibid.

²⁸ Srov. např. rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci C-52/09 *TeliaSonera*, odst. 90-95, „...*Je třeba upřesnit, že zneužívající povaha takové tarifní praktiky, jako je tarifní praktika dotčená v původním řízení, musí být posouzena nejen s ohledem na možnost, že tato praktika povede k vyloučení z relevantního trhu stejně výkonných operátorů, kteří jsou již na tomto trhu činní, ale rovněž s ohledem na případné překážky, které tato*

(27) Z výše uvedených důvodů nelze souhlasit s tvrzením Postupu na řádcích 347 až 349 („Výsledkem zkoumání, zda nedochází ke stlačování marží na úrovni akvizičních nabídek či individuálních služeb může být pouze negativně formulovaný závěr, tedy, že ke stlačování pravděpodobně nedochází.“). Tento závěr nereflektuje analýzu dopadu jednání na trh.

(28) Dle Postupu ČTÚ se o dopadu stlačení marží u jednotlivých kroků rozhoduje až na základě posledního kroku (ověřením existence stlačení marží na celém trhu). V takovém případě by provádění prvních dvou kroků pozbývalo smysl, neboť by jejich výsledky (jak vyplývá z Postupu ČTÚ) nebyly pro celkový výsledek testu žádným způsobem relevantní.

IV. Další připomínky k Postupu

(29) ÚOHS by uvítal vyjasnění obsahu odstavce označeného řádky 130-142. Z jeho současného znění dle ÚOHS vyplývá, že ČTÚ při detekci stlačování marží na analyzovaném velkoobchodním a maloobchodním trhu přistoupí k úpravě cenové regulace (byla-li uložena), či jiným nápravným opatřením (např. uložením povinnosti nediskriminace, popř. uložením pokuty v případě, kdy byl *ex-ante* uložen zákaz stlačování marží). Z této skutečnosti ÚOHS dovozuje, že v takových případech, ve kterých by ČTÚ provedl aktivní zásah do regulatorních podmínek, by ČTÚ dospěl k závěru, že stlačování marží mělo negativní dopad na soutěž na podřazeném trhu. V případě, kdy by stlačování marží nemělo negativní dopad na soutěž na podřazeném trhu, by totiž nebylo nutné přistupovat k nápravným opatřením. Z tohoto důvodů není ÚOHS zřejmé, za jakým účelem by ČTÚ přistoupil, v případě, že ze strany SMP operátora nedojde k neprodlené nápravě, k zahájení nové analýzy relevantního trhu (ř. 140-142). Dle ÚOHS by analýza relevantního předřazeného a podřazeného trhu a dopadů stlačování marží na soutěž na trhu měla předcházet uložení nápravných opatření.

V. Závěr:

(30) Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem je ÚOHS názoru, že předložený materiál nenaplnuje deklarovaný účel, za kterým byl vypracován, tedy posílit předvídatelnost rozhodování ČTÚ a být obecnou metodikou pro posuzování cenového rozpětí (marže) mezi velkoobchodními a maloobchodními službami vertikálně integrovaného operátora.