

**Připomínky k návrhu opatření obecné povahy . OOP/17/XX.2009-Y, kterým se stanoví procentní podíly výnosů za poskytování služeb uvedených v § 49 odst. 5 zákona**

l., odst., písm., bod	Převodní text návrhu	Připomínkující subjekt (poř. číslo připomínky)		Stanovisko Úřadu
Obecné připomínky		T-Mobile Czech Republic a.s.	T-Mobile nesouhlasí s postupem, jakým byla stanovena výše procentního podílu T-Mobile a ostatních podnikatelů na celkových výnosech za poskytování služeb pro zúčtovací období roku 2007 a nesouhlasí ani s výší procentního podílu, který český telekomunikační úřad (dále jen "Úřad") tímto postupem stanovil pro T-Mobile, nebo Úřad nepřevzal stanovni procentního podílu T-Mobile i dalších podnikatelů vycházel z výnosů, které neodpovídají rozsahu služeb uvedených v § 49 odst. 5 zákona.	

I., odst., písm., bod	Převodní text návrhu	Připomínající subjekt (poř. číslo připomínky)		Stanovisko TÚ
I. 2		T-Mobile Czech Republic a.s.	<p><b>I. PŘIPOMÍNKY K JEDNOTLIVÝM ČÁSTEM/USTANOVENÍM NÁVRHU OPATŘENÍ</b></p> <p><b>I.1. Připomínky k článku 2 návrhu (stanovení celkové výše výnosů a procentních podílů jednotlivých podnikatelů pro kalendářní období roku 2007)</b></p> <p>Účad v tomto článku uvádí, jaké podle § 49 odst. 7 zákona stanovuje procentní podíly jednotlivých podnikatelů na celkových výnosech ve výši 124 477 162 tis. Kč. Z výše procentního podílu T-Mobile a z odvodnění návrhu ovšem vyplývá, že při tom vycházel z výnosů, které neodpovídají rozsahu služeb uvedených v § 49 odst. 5 zákona. T-Mobile z tohoto důvodu nesouhlasí s celkovou výší takto stanovených výnosů ani se stanoveným procentním podílem T-Mobile a ostatních podnikatelů a je toho názoru, že Účad by měl při jejich stanovení vycházet pouze s výnosy uvedených v § 49 odst. 5 zákona, čímž ovšem budou celkové výnosy a procentní podíly jednotlivých podnikatelů stanovené v jiné výši, než je nyní uvedeno v článku 2 návrhu.</p> <p>Odvodnění:  <i>Ustanovení § 49 odst. 5 zákona říká následující: "Plátcem je každý podnikatel, v etní poskytovatele dotčené univerzální služby, poskytující na území České republiky v zúčtovacím období propojení a přístup k veřejně dostupné síti elektronických komunikací, veřejně dostupnou telefonní službu, službu pronájmu okruhů, službu přístupu k internetu nebo jinou veřejně dostupnou datovou službu, bez ohledu na to, zda je na území České republiky usazen nebo nikoliv. Výše platby plátce nesmí překročit v jednom zúčtovacím období jedno procento jeho výnosů z těchto služeb."</i></p> <p>Zatímco z dikce § 49 odst. 5 jednoznačně vyplývá, že do výpočtu celkových výnosů a procentních podílů jednotlivých podnikatelů spadají pouze ty výnosy za služby uvedené v § 49 odst. 5, které jsou poskytovány na území České republiky, z údajů požadovaných Účadem pro stanovení těchto výnosů a procentních podílů jednotlivých podnikatelů, z výše procentního podílu T-Mobile i z odvodnění návrhu vyplývá, že Účad do těchto výnosů zahrnoval i výnosy za služby uvedené v § 49 odst. 5 poskytované v zahraničí.</p>	<p><b>Neakceptováno.</b></p> <p>Odvodnění:  Pod pojmem „služby poskytované na území České republiky“ je třeba rozumět všechny velkoobchodní i maloobchodní služby, jejichž výnosy jsou vedené v účetní evidenci podnikatele v České republice a zároveň jsou zahrnuty do základu pro výpočet daní z příjmu placených v České republice jako příjmy plynoucí ze zdrojů na území České republiky. Za zdroj lze považovat podnikání v České republice. To nevylučuje, že se může jednat o služby, jejichž část je fakticky využívána v zahraničí.</p> <p>Společnost T-Mobile podniká na území České republiky, přičemž náplní jejího podnikání je poskytování služeb elektronických komunikací na území České republiky, což dokládá to, že společnost oznámila svoje podnikání v oboru elektronických komunikací Účadu v souladu se zákonem o elektronických komunikacích. Služby roamingu prodává společnost svým maloobchodním zákazníkům v České republice podle všeobecných podmínek vyhlášených na území České republiky a podle zvoleného cenového tarifu. S tímto zákazníkům společnost uzavírá smlouvy na území České republiky a na území České republiky jsou tyto služby zákazníkům zpoplatňovány. Společnost je tedy poskytuje svým účastníkům na území České republiky a na veřejném trhu není fakt, že účastníci mohou některé poskytnuté služby spotřebovávat v zahraničí.</p>

l., odst., písm., bod	P vodní text návrhu	P ipomínkující subjekt (po . íslo p i- pomínky)		Stanovisko TÚ
			<p>í. Konkrétn v p ípad T-Mobile se jedná o maloobchodní roa- mingové výnosy za ve ejn dostupnou telefonní službu, SMS, MMS a ostatní datové služby poskytované v roce 2007 zákazník m T-Mobile, nebo v p ípad t chto služeb se zcela jednozna - n nejedná o služby uvedené v § 49 odst. 5 poskytované T- Mobile na území eské republiky.</p> <p>Výše uvedené roamingové výnosy jsou dosahovány díky tomu, že T-Mobile má uzav ené smlouvy s adou ve ejných mobilních telefonních sítí v zahrani í, díky kterým mohou být zákazník m T- Mobile prost ednictvím t chto zahrani ních ve ejných mobilních telefonních sítí mimo území eské republiky poskytovány ve ejn dostupná telefonní služba, SMS, MMS a p ípadn í ostatní datové služby. Zákazník m T-Mobile však naopak prost ednictvím t chto zahrani ních ve ejných mobilních sítí nemohou být posky- továny ve ejn dostupná telefonní služba, SMS, MMS a p ípadn í ostatní datové služby na území eské republiky.</p>	

I., odst., písm., bod	Převodní text návrhu	Připomínající subjekt (poř. číslo připomínky)		Stanovisko TÚ
			<p>Z výše uvedeného tedy vyplývá, že v případě T-Mobile jsou služby uvedené v § 49 odst. 5, které jsou poskytovány na území České republiky a v zahraničí zcela jednoznačně identifikovatelné a není tedy zřejmé, pro Úřad připisování výnosů T-Mobile, celkových výnosů a procentních podílů jednotlivých podnikatelů s výnosy ze služeb poskytovaných mimo území České republiky. I v případě, že zcela odhlédneme od toho, že je absurdní, aby Úřad hledal důvod, proč v domněnku postupoval v rozporu se zákonem, skutečnost zůstává, že úvahy uvedené v odůvodnění, které ho k tomuto vedly, při bližším zkoumání nemohou obstát:</p> <p>Úřad v první řadě uvádí, že u výnosů ze služeb poskytovaných mimo území České republiky bral v úvahu skutečnost, že tyto výnosy jsou účtovány podnikatelem v České Republice a jsou podle něj dan z příjmů tohoto podnikatele jako příjmy plynoucí ze zdrojů na území České republiky. T-Mobile k tomuto podotýká, že § 49 odst. 5 přímě uvádí, že to, zda je příslušný podnikatel daňovým rezidentem v České republice nebo mimo ni je pro stanovení procentních podílů zcela irelevantní, nebo je v něm výslovně uvedeno, že příjmy tu mají být použity výnosy za služby uvedené v § 49 odst. 5 <i>bez ohledu na to, zda je [příslušný podnikatel - pozn. T-Mobile] na území České republiky usazen nebo nikoliv</i>. Kritériem tedy není to, zda jsou výnosy ze služeb uvedených v § 49 odst. 5 na území České republiky zdaňovány (nebo případně podnikatel, kteří budou tyto služby poskytovat na území České republiky, ale nebudou zde mít sídlo, budou tyto výnosy zdaňovány v zahraničí), ale jen a pouze to, zda jsou tyto služby poskytovány na území České republiky či nikoliv.</p> <p>Úřad dále uvádí, že vycházel z toho, že u těchto služeb alespoň pro enos a zpracování provozních údajů jsou zajišťovány i na území České republiky. T-Mobile k tomuto podotýká, že u významné části roamingových služeb je tato úvaha Úřadu nesprávná. Z výše popsaného obecného schématu fungování roamingových služeb navíc jednoznačně vyplývá, že tyto služby jsou poskytovány v zahraničí (resp. nemohou být poskytovány na území České republiky).</p>	<p>Pro samotné posouzení roamingových služeb není argument týkající se zpracování a přenosu provozních údajů rozhodující. Na základě výše uvedeného podnikatel poskytuje služby na území České republiky a není rozhodující, která část z nich je využívána na území České republiky a která mimo něj. Nicméně pro dosažení předsností Úřad text opatření upravil.</p>

I., odst., písm., bod	Převodní text návrhu	Připomínkový subjekt (poř. číslo připomínky)		Stanovisko TÚ
			<p>Konečně pak Úad uvádí, že se v případě maloobchodních služeb jedná o služby poskytované za podmínek vyhlášených v České republice. Přestože není zřejmé, co se vyhlášením podmínek v České republice konkrétně myslí, je zcela zřejmé, že se vždy zejména jedná o služby poskytované v rozsahu a za podmínek, které jsou stanoveny příslušnou zahraniční ve veřejnou mobilní síť. Také tuto úvahu Úadu je tedy třeba odmítnout.</p> <p>To, že maloobchodní roamingové výnosy za veřejnou dostupnou telefonní službu, SMS, MMS a ostatní datové služby poskytované v roce 2007 zákazníkům T-Mobile jsou nesprávně zahrnuty do celkové výše výnosů a výpočtu procentních podílů výnosů subsidiárně potvrzuje i definice veřejné dostupné telefonní služby v § 2 písm. p) zákona: "ve veřejnou dostupnou telefonní službou je veřejná služba elektronických komunikací umožňující uskutečnění národních a mezinárodních volání...". Zákodárce v příslušné definici veřejné dostupné telefonní služby výslovně uvedl, že se jí rozumí národní a mezinárodní volání, nikoliv však již roamingové služby poskytované v zahraničí. Tato definice veřejné dostupné telefonní služby tedy potvrzuje názor T-Mobile, že služby uvedené v § 49 odst. 5 a tím i výnosy z těchto služeb, které mají být podle § 49 odst. 7 použity pro stanovení celkové výše výnosů a pro výpočet procentních podílů výnosů nezahrnují roamingové služby poskytované v zahraničí.</p> <p>Konečně pak lze v této souvislosti subsidiárně odkázat i na "Oznámení Úadu pro ochranu hospodářské soutěže o výpočtu obrátu pro účely kontroly spojování soutěžiteli" (dále jen "Oznámení") nebo Úad pro ochranu hospodářské soutěže se v něm zabývá rovněž stanovením obrátu (tedy výnosů) na území České republiky a mimo jiné (byť z jiných důvodů - zde se jedná o stanovení obrátu pro účely povolení spojování soutěžiteli). Relevantní část oznámení je v tomto případě část IV. Zeměpisné rozdělení obrátu", konkrétně pak část "IV. 3 Poskytování služeb", který zde uvádíme v plném znění:</p>	<p>Definici roamingového volání lze nalézt v Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 717/2007 ze dne 27. června 2007 o roamingu ve veřejných mobilních telefonních sítích ve Společenství a o změně směrnice 2002/21/ES (dále jen „Nařízení“).</p> <p>V článku 2 odst. 2 písm. e) Nařízení se uvádí: regulovaným roamingovým voláním se rozumí mobilní hlasové telefonní volání uskutečněné roamingovým zákazníkem, které má povod v navštívené síti a končí ve veřejné telefonní síti v rámci Společenství, nebo mobilní telefonní volání přijaté roamingovým zákazníkem, které má povod ve veřejné telefonní síti v rámci Společenství a končí v navštívené síti.</p> <p>Nařízení v definici regulovaného roamingového volání uvádí, že se jedná o mobilní hlasové telefonní volání. ZEK v § 2 písm. p) uvádí, že veřejnou dostupnou telefonní službou je veřejná služba elektronických komunikací umožňující uskutečnění národních a mezinárodních volání a dále § 2 písm. s) ZEK uvádí, že voláním je spojení uskutečněné prostřednictvím veřejné dostupné telefonní služby, které umožňuje obousměrnou komunikaci v reálném čase.</p> <p>Z výše uvedeného vyplývá, že roamingové volání je nedílnou součástí veřejné telefonní služby.</p> <p>Oznámení Úadu pro ochranu hospodářské soutěže o výpočtu obrátu pro účely kontroly</p>

I., odst., písm., bod	Převodní text návrhu	Připomínkový subjekt (poř. číslo připomínky)		Stanovisko TÚ
			<p><i>"Obrat dosažený z poskytování služeb je zpravidla geograficky připraven místu, kde je služba poskytována spotřebiteli. Pokud má služba přeshraniční charakter, mohou nastat tři situace. První je případ, kdy přes hranice stát musí cestovat poskytovatel služby (např. poskytovatel oprav a letadel pro letecké společnosti musí v určitých případech cestovat na území jiných států, aby službu mohl poskytnout). Druhým případem je situace, kdy za poskytovatelem služby musí cestovat spotřebitel (spotřebitel si v místě svého bydliště zamluví ubytování v hotelu v jiném státě). Třetí variantou představuje situace, kdy aťkoliv poskytovatel služby i její spotřebitel sídlí v jiném státě, pro konzumaci dané služby není třeba, aby se poskytovatel i spotřebitel umístil za druhým subjektem jejich vztahu (poskytování cestovních zájezdů, kdy spotřebitel si zakoupí zájezd od agenta v místě svého bydliště, nicméně předem služba sama o sobě představuje cestování). V prvních dvou případech lze konstatovat, že obrát bude geograficky určen místem, kde dochází k poskytnutí služby, tj. v cílovém místě subjektu, jež musí za účelem spotřebiteli poskytnutí služby cestovat, ve třetím případě je obrát geograficky určen místem bydliště spotřebitele, resp. místem zakoupení předem služby."</i></p> <p>Ve smyslu tohoto ustanovení je geograficky roaming poskytován zákazníkům T-Mobile mimo území České republiky, zákazníci musí k tomu, aby ji mohli využívat, vycestovat do zahraničí a příslušný obrát (výnosy) z těchto služeb by potom Úřad na ochranu hospodářské soutěže nepovažoval za výnosy dosažené na území České republiky.</p>	<p>spojování souběžně, na které se T-Mobile odvolává, názor T-Mobile nepodporuje. Ze znění tohoto oznámení lze vyvodit analogii roamingu s prodejem zahraničních cestovních zájezdů cestovní kanceláří v České republice. Zájezd zakoupí spotřebitel u cestovní kanceláře v České republice, ale služby, například ubytování, využívá v zahraničí. Obrát v tomto případě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jednoznačně připisuje místu zakoupení předem služby – tedy území České republiky, narozdíl od případu, kdy ubytování si spotřebitel zamluví a zakoupí přímo od provozovatele hotelu. Obdobně roamingové služby si zákazník zakoupí od svého poskytovatele služeb na území České republiky, ale využívá je v zahraničí. Případně reklamace pak zákazník řeší u svého poskytovatele v České republice.</p>