

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Soutěžněprávní aspekty telekomunikační regulace

Studentská vědecká a odborná činnost

Kategorie: magisterské studium

2012
V. ročník

Autor: Adéla Münzbergerová
Konzultant: JUDr. Vít Horáček, Ph.D.

Čestné prohlášení a souhlas s publikací práce

Prohlašuji, že jsem práci předkládanou do V. ročníku Studentské vědecké a odborné činnosti (SVOČ) vypracovala samostatně za použití literatury a zdrojů v ní uvedených. Dále prohlašuji, že práce nebyla ani jako celek, ani z podstatné části dříve publikována, obhájena jako součást bakalářské, diplomové, rigorózní nebo jiné studentské kvalifikační práce a nebyla přihlášena do předchozích ročníků SVOČ či jiné soutěže.

Souhlasím s užitím této práce rozšiřováním, rozmnožováním a sdělováním veřejnosti v neomezeném rozsahu pro účely publikace a prezentace PF UK.

V Praze dne 15. dubna 2012

.....
Adéla Münzbergerová

Obsah

Úvod.....	4
1. Obecně o telekomunikační regulaci.....	4
1.1. Specifika trhu elektronických komunikací.....	4
1.2. Sektorová a obecná regulace telekomunikací.....	5
1.3. Nejdůležitější pojmy a principy sektorové telekomunikační regulace.....	7
1.3.1. Doktrína essential facilities a odmítnutí poskytnout přístup.....	7
1.3.2. Zákaz diskriminace.....	8
1.3.3. Zákaz diskriminačních nebo predátorských cen; zákaz stlačení marže a povinnost nákladově orientovaných cen.....	9
2. Relevantní trhy a ukládaná opatření.....	10
2.1. Význam definice a analýzy relevantních trhů.....	10
2.2. Etapy definice a analýzy relevantního trhu.....	11
2.3. Ukládaná opatření na relevantních trzích.....	13
3. Aktuální otázky telekomunikační regulace v České republice.....	14
3.1. Nízká míra konkurence.....	14
3.2. Elektronická aukce jako příležitost pro vstup dalšího soutěžitele na trh elektronických komunikací.....	17
4. Závěr.....	18
5. Seznam použitých zdrojů.....	19
5.1. Seznam použité literatury.....	19
5.2. Seznam rozhodnutí.....	19

Úvod

Tématem této práce jsou soutěžněprávní aspekty telekomunikační regulace a jejich analýza ve světle aktuálního vývoje na trhu telekomunikací v České republice. Vzhledem k tomu, že jde o velmi obsáhlé téma, se práce zaměřuje selektivně na nejdůležitější právní pojmy a osvětlení základních soutěžněprávních principů telekomunikační regulace a podmínek pro vytváření telekomunikační regulace, zejména pak z pohledu analýz relevantních trhů tak, aby bylo ve třetí části této práce možno analyzovat v co nejširším kontextu aktuální stav a předpokládaný vývoj na trhu telekomunikací v České republice z pohledu soutěžního práva. Cílem práce není s ohledem na interdisciplinární povahu telekomunikační regulace ji vyčerpávajícím způsobem popsat, ale zaměřit se na její soutěžněprávní a související aspekty. Téma je aktuální zejména s ohledem na očekávanou elektronickou aukci rádiových kmitočtů, která by měla umožnit vstup dalšího operátora na trh mobilních služeb v průběhu roku 2012, a na současně probíhající diskuze týkající se cen za volání v České republice, které jsou považovány za příliš vysoké v porovnání s vybranými státy v rámci Evropské unie.

1. Obecně o telekomunikační regulaci

1.1. Specifika trhu elektronických komunikací

Trh elektronických komunikací, který je předmětem telekomunikační regulace, se vyznačuje některými vlastnostmi, které výrazně ovlivňují hospodářskou soutěž na tomto trhu a odůvodňují potřebu vyšší míry regulace v porovnání s jinými relevantními trhy služeb jak v České republice, tak na úrovni Evropské unie.

Zvláštnosti trhu elektronických komunikací se v první řadě odvíjejí od povahy sítě elektronických komunikací. Stejně jako například u elektrické rozvodné sítě, i zde jde o složité infrastruktury, jejichž výstavba a údržba je velmi nákladná, a tyto náklady představují značnou zátěž pro subjekty vykonávající podnikatelskou činnost na tomto trhu. S rozvojem moderních technologií přenosu dat i hlasu již není možné chápat síť elektronických komunikací výhradně jako klasické nadzemní telefonní vedení; i přes tento posun jsou ovšem investice nutné pro výstavbu infrastruktury za použití jakýchkoli technologií v souladu se zásadou technologické neutrality značně vysoké a pohybují se v řádech stovek milionů až miliard. Pokud k výstavbě komplexní telekomunikační infrastruktury či její části založené na jakékoli dostupné technologii některý ze subjektů působících na telekomunikačním trhu přistoupí, může takový postup vést k narušení

hospodářské soutěže na trhu elektronických komunikací, protože soutěžní výhoda, kterou vlastník infrastruktury získá, může vést až k úplné eliminaci hospodářské soutěže na celém trhu elektronických komunikací nebo – častěji – na jeho segmentu.

Koncentrace infrastruktury v rukách jednoho subjektu je jedním z nejdůležitějších problémů z pohledu hlavních cílů telekomunikační regulace, tedy ochrany a podpory hospodářské soutěže. Jak již bylo vysvětleno výše, k takovému jevu může docházet z důvodů značných investic nutných na vstup na trh elektronických komunikací. Nelze pominout také fakt, že na evropských trzích elektronických komunikací působily ještě na začátku 90. let podnikatelské subjekty s majetkovou účastí státu, které měly dominantní postavení. V rámci „odstátňování“ operátorů poskytujících volání v pevné síti a postupné liberalizace telekomunikací docházelo v evropských státech již od roku 1988 k omezování či úplnému zániku těchto monopolů a byly odstraňovány překážky volné soutěže na trhu elektronických komunikací. V České republice došlo v průběhu 90. let k privatizaci společnosti SPT Telecom (později Český Telecom), který měl značnou výhodu v podobě většinového vlastnictví veřejné pevné telekomunikační sítě (v roce 2003 byl jeho podíl přibližně 98 %), tedy sítě, která je nezbytná, aby jejím prostřednictvím mohli ostatní operátoři poskytovat koncovým zákazníkům veřejné telefonní služby.¹ Toto výsadní postavení Českého Telecomu, později společnosti Telefónica O2 Czech Republic, lze považovat i v současnosti za jednu z překážek efektivního fungování hospodářské soutěže na trhu elektronických komunikací.

V neposlední řadě je zvláštní povaha sítě elektronických komunikací dána omezenou kapacitou technologií, které jsou k jejímu provozu využívány. Často uváděným příkladem je rádiové spektrum, které nabízí jen omezený rozsah kmitočtů pro poskytování mobilních datových a hlasových telefonních služeb a jehož správu vykonává Český telekomunikační úřad (ČTÚ)², který vydává všeobecná i individuální povolení k využívání vymezených bloků kmitočtových pásem. Kapacitní omezení v různé míře intenzity platí i pro jiné technologie využívané k provozu sítě elektronických komunikací, zejména pak pro pevnou síť pro poskytování hlasových a datových služeb.

1.2. Sektorová a obecná regulace telekomunikací

Na skutečnosti, které mohou vést k distorzi hospodářské soutěže na trhu elektronických komunikací, reaguje telekomunikační regulace, která je zákonem o elektronických

¹ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. června 2003 č.j. S001/03-3250/03-ORP

² §108 zákona č. 127/2005 Sb., ve znění pozdějších předpisů

komunikacích (dále také „ZEK“)³ definována jako „*usměrňování komunikačních činností a vztahů za účelem dosažení a udržení konkurenčního prostředí, ochrany trhu elektronických komunikací, včetně ochrany uživatelů služeb elektronických komunikací*“.⁴ Provádění regulační činnosti je jedním z úkolů Českého telekomunikačního úřadu, který je zřízen uvedeným zákonem.⁵ Sektorová regulace prováděná Českým telekomunikačním úřadem je zaměřena do budoucna a je uskutečňovaná za účelem vytváření soutěžních podmínek na trhu elektronických komunikací (hovoříme o regulaci *ex ante*) zejména pomocí vydávání opatření obecné povahy, ukládání zákazů a povinností soutěžitelům na trhu elektronických komunikací či vydávání individuálních povolení v souladu se ZEK. Sektorová regulace vychází ze souboru tzv. telekomunikačních směrnic, jejich základem je Rámcová směrnice⁶, z jejíhož článku 8 odst. 2 vyplývá, že národní regulační úřady (v případě České republiky tedy Český telekomunikační úřad) mají podporovat hospodářskou soutěž. *Ex ante* regulace nicméně nemůže v plném rozsahu nahradit obecnou soutěžněprávní regulaci *ex post* uskutečňovanou Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, jehož úkolem je zejména zpětné hodnocení, zda nedošlo k narušení hospodářské soutěže chováním soutěžitelů na trhu elektronických komunikací.⁷ Vzájemný vztah nástrojů *ex ante* a *ex post* regulace je vnímán jako doplňující⁸; ani ZEK v §1 odst. 3 nevyklučuje aplikaci soutěžněprávních předpisů na oblast elektronických komunikací. Obecně lze učinit závěr, že soutěžní právo je aplikovatelné vedle sektorové regulace, protože „*operátoři [...] poskytnutím přístupu ke svým sítím a službám poskytovaným pomocí těchto sítí uskutečňují hospodářskou aktivitu*“.⁹

Protože vzájemný vztah sektorové a obecné regulace vyžaduje spolupráci příslušných regulátorů, bylo uzavřeno Memorandum o spolupráci mezi Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže a Českým telekomunikačním úřadem¹⁰, které mělo vymezit rámec spolupráce obou úřadů. Memorandum mimo jiné obsahuje závazek aktivní spolupráce úřadů při řešení konkrétních případů, předávání informací o podáních soutěžitelů za účelem předcházení

³ Zákon číslo 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů

⁴ §2 písm. x) zákona č. 127/2005 Sb., ve znění pozdějších předpisů

⁵ §3 zákona č. 127/2005 Sb., ve znění pozdějších předpisů

⁶ Směrnice č. 2002/21/ES o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice), ÚV L 108/33, 24.4.2002

⁷ Michal Petr a kol., Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR, C. H. Beck, s. 68 a n.

⁸ Oznámení Komise o analýze relevantních trhů a určení soutěžitele s významnou tržní silou podle regulačního rámce Společenství pro oblast sítí a služeb elektronických komunikací, ÚV C 165, 11.7.2002, odst. 31: „*In practice, it cannot be excluded that parallel procedures under ex-ante regulation and competition law may arise with respect to different kinds of problems in relevant markets. Competition authorities may therefore carry out their own market analysis and impose appropriate competition law remedies alongside any sector specific measures applied by NRAs.*“

⁹ Rozhodnutí Komise ze dne 21.5.2003 *Deutsche Telekom AG*, COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579, odst. 52

¹⁰ Memorandum bylo podepsáno v Brně dne 24. ledna 2001

kompetenčních sporů a závazek společných konzultací v případech, kdy určitá záležitost spadá do kompetence obou úřadů.

K významnému kompetenčnímu sporu došlo v roce 2003 ve věci tzv. Propojovacích smluv mobilních operátorů. Celá věc ještě není ukončena a Nejvyšší správní soud již potřetí v této věci rozhodl v březnu 2012¹¹, samotný postoj k vymezení kompetencí ČTÚ a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže však vyjádřil již v roce 2007¹², kdy při dodržení eurokonformního výkladu dotčených zákonů uvedl, že „[...] je zřejmé, že regulační předpisy sledují primárně jiný cíl a nemohou být ztotožňovány se soutěžními předpisy“.

Lze konstatovat, že koncept paralelních kompetencí regulátorů je v Evropě poměrně obvyklý a odborná literatura považuje závěry Nejvyššího správního soudu za správné¹³; pro úplnost je ovšem nutné uvést, že i v některých evropských zemích, například v případě Velké Británie a zdejšího regulátora *Ofcom*¹⁴, je *ex post* regulace svěřena společně s *ex ante* regulací sektorovým regulátorům.

1.3. Nejdůležitější pojmy a principy sektorové telekomunikační regulace

1.3.1. Doktrína essential facilities a odmítnutí poskytnout přístup

Jádro telekomunikační regulace je tvořeno několika základními principy a soutěžněprávními pravidly, jejichž naplňování je cílem efektivní činnosti sektorového regulátora.

Jedním z nejdůležitějších pojmů telekomunikační regulace je pojem „*essential facilities*“ neboli tzv. podstatná či základní zařízení. Doktrína *essential facilities* vyplývá na komunitární úrovni z judikatury Soudního dvora EU¹⁵ a v zákoně o ochraně hospodářské soutěže¹⁶ byla zahrnuta do výčtu dílčích skutkových podstat zneužití dominantního postavení v §11 odst. 1 písm. f), jako skutková podstata, která „*spočívá v tom, že podnik, který je vlastníkem nebo z jiného právního důvodu výhradním uživatelem určitého zpravidla infrastrukturního zařízení přenosových nebo rozvodných sítí a v důsledku toho má na daném trhu dominantní postavení, odmítne jiným soutěžitelům přístup a spoluužívání tohoto*

¹¹ Rozsudek NSS sp. zn. 9 Afs 59/2011 ze dne 28.3.2012

¹² Rozsudek NSS sp. zn. 5 As 22/2006 ze dne 19.6.2007

¹³ Michal Petr a kol., *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 70

¹⁴ *Independent regulator and competition authority for the UK communications industries*, <http://www.ofcom.org.uk/>

¹⁵ Srov. např. rozhodnutí ESD ze dne 21.12.1993 *Sea Containers/Stena Sealink* 94/19, ÚV L 15/8

¹⁶ Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů

zařízení“.¹⁷ Zákon o ochraně hospodářské soutěže obsahoval do 30. 4. 2007 v §11 odst. 2 ustanovení, kterým byla oblast elektronických komunikací z působnosti výše uvedeného §11 odst. 1 písm. f) vyňata. Rozšíření působnosti příslušného ustanovení ZOHS i na telekomunikační infrastrukturu tak lze chápat jako jeden z významných kroků v liberalizaci telekomunikací. Dle tzv. Přístupového sdělení Komise¹⁸ „[má] Společnost ovládající přístup k základnímu zařízení dominantní postavení“ na relevantním trhu a straně, která žádá o přístup k základnímu zařízení, musí - při neexistenci žádné jiné přijatelné obchodní alternativy - společnost v dominantním postavení vyhovět. Odmítnutí přístupu společností s dominantním postavením může dle Přístupového sdělení vést k omezení rozvoje nových trhů či k bránění rozvoji hospodářské soutěže na stávajících trzích a může tedy naplnit skutkovou podstatu zneužití hospodářské soutěže.

1.3.2. Zákaz diskriminace

Ve světle výše popsané doktríny *essential facilities* v oblasti elektronických komunikací se jeví obecná soutěžněprávní zásada zákazu diskriminace jako jedna ze stěžejních zásad telekomunikační regulace. Diskriminací obecně soutěžní právo rozumí „*uplatňování rozdílných podmínek při shodném nebo srovnatelném plnění vůči různým účastníkům trhu, jimiž jsou účastníci znevýhodnění v hospodářské soutěži*“.¹⁹

Zejména se zásada nediskriminace uplatní při sjednávání smluv o přístupu (zejména pak přístupu k místní smyčce – tzv. *local loop unbundling*), tedy smluv uzavřených mezi operátorem a podnikatelem poskytujícím veřejně dostupnou službu elektronických komunikací, a při sjednávání smluv o propojení mezi operátory. Například za účelem poskytnutí přístupu k účastnickému kovovému vedení ukládá §85 ZEK podniku s významnou tržní silou na relevantním trhu zajišťujícímu veřejnou komunikační síť povinnost zveřejnit tzv. referenční nabídku, pro kterou ČTÚ stanoví pomocí opatření obecné povahy „*přůhledné, spravedlivé a nediskriminační podmínky, za jakých mohou oprávnění operátoři požadovat vstup na tento trh a za jakých musí určený operátor vyhovět vzneseným požadavkům těchto operátorů*“.²⁰

¹⁷ Munková J., Svoboda P., Kindl J.. Soutěžní právo. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, s. 183

¹⁸ Sdělení Komise o použití pravidel hospodářské soutěže na dohody o přístupu v odvětví telekomunikací ze dne 22.8.1998, 98/C 265/02

¹⁹ Munková J., Svoboda P., Kindl J.. Soutěžní právo. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, s. 178

²⁰ Opatření obecné povahy č. OOP/8/07.2005-11, kterým se stanoví náležitosti a podmínky referenční nabídky zpřístupnění účastnického vedení, vydané Českým telekomunikačním úřadem dne 1. července 2005.

Kromě povinného poskytnutí přístupu k účastnickému kovovému vedení jsou všichni operátoři povinni jednat o propojení za účelem poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací. I zde lze uložit podniku s významnou tržní silou na relevantním trhu povinnost nediskriminace, která spočívá zejména v poskytnutí stejných cen za propojení všem operátorům, kteří mají zájem o uzavření smlouvy o propojení.

Zákaz diskriminace se neuplatňuje pouze mezi soutěžiteli na trhu elektronických komunikací, ale vztahuje se obecně i na činnost ČTÚ v rámci naplňování cílů podle ustanovení §1 až §3 ZEK a na vztahy s koncovými uživateli.

1.3.3. Zákaz diskriminačních nebo predátorských cen; zákaz stlačení marže a povinnost nákladově orientovaných cen

Jak již bylo naznačeno výše, zákaz diskriminace se z velké části dotýká cen za služby elektronických komunikací, ať již na maloobchodní či velkoobchodní úrovni. S ohledem na výše uvedené lze konstatovat, že diskriminační ceny, diskriminující selektivně různé subjekty podle jakýchkoli objektivně neodůvodnitelných kritérií, je zakázáno. Zakázáno je i další jednání naplňující znaky skutkové podstaty podle čl. 82 písm. a) SFEU – *predatory pricing*, které spočívá v nastavení ceny za služby soutěžitele na nepřiměřeně nízké úrovni, které ostatní soutěžitelé nejsou schopni konkurovat a trh raději opustí.

Typickým cenovým zneužitím, které se v oblasti elektronických komunikací nezdá objevuje, je tzv. *margin squeeze* neboli stlačení marže. Ke stlačení marže dochází, pokud poplatky za velkoobchodní přístup do sítě elektronických komunikací placené operátorovi s významnou tržní silou, ať už jde o poplatky jednorázové nebo měsíční, dosahují takové výše, že ostatní soutěžitelé jsou nuceni účtovat svým koncovým uživatelům ceny vyšší, než jaké účtuje operátor s významnou tržní silou svým koncovým zákazníkům za stejné služby.²¹ Na hrozbu stlačování marže reaguje sektorová regulace uložením povinnosti stanovení nákladově orientovaných cen za poskytnutí velkoobchodního přístupu, tedy takových cen, které zohledňují náklady vynaložené na provoz dané služby a také, mimo jiné, náklady na výstavbu, přiměřenou návratnost vloženého kapitálu a efektivitu provozu.

²¹ Rozhodnutí Komise ze dne 21.5.2003 *Deutsche Telekom AG*, COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579, odst. 102

2. Relevantní trhy a ukládaná opatření

2.1. Význam definice a analýzy relevantních trhů

Definice a analýza relevantních trhů je nejdůležitějším nástrojem telekomunikační regulace sloužícím k nápravě distorzí hospodářské soutěže na trhu elektronických komunikací. Trh elektronických komunikací je souborné označení pro všechny trhy poskytování služeb elektronických komunikací na maloobchodní i velkoobchodní úrovni, na které se vztahuje zákon o elektronických komunikacích. Relevantní trhy v oblasti elektronických komunikací vymezuje ČTÚ za podmínek stanovených v evropských předpisech a ZEK. Podle odstavce 24 Pokynů Komise²² jsou relevantní trhy v oblasti elektronických komunikací definovány a soutěžitelé s významnou tržní silou určeni za použití stejné metodiky jako v soutěžním právu. Relevantním trhem se podle §2 odst. 2 ZOHS rozumí „trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území.“

Relevantní trhy, na kterých lze uplatnit regulaci *ex ante* a pro které je pak jednotlivě prováděna vlastní analýza, jsou stanoveny opatřením obecné povahy.²³ Při vyhodnocování, jestli je vhodné na relevantních trzích uplatnit sektorovou regulaci (a tedy jestli je třeba vymezovat v opatření obecné povahy určitý relevantní trh), bere ČTÚ v rámci tzv. tříkriteriálního testu v potaz to, zda

- na daném relevantním trhu existují závažné a trvalé nebo dlouhodobé překážky vstupu na trh právní, regulační či jiné povahy;
- vývoj vymezeného trhu směřuje v přiměřeném časovém horizontu k rozvoji efektivní konkurence;
- nedostatky trhu jsou řešitelné pouze pomocí nástrojů práva hospodářské soutěže.²⁴

²² Zejména Pokyny Komise týkající se analýzy trhů a stanovení významné tržní síly v souladu s regulačním rámcem EU pro síť a služby elektronických komunikací ze dne 11.7.2002, ÚV C 165

²³ V současnosti jde o 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, vydané Českým telekomunikačním úřadem dne 20. února 2008

²⁴ Doporučení Komise 2007/879/ES týkající se relevantních trhů produktů a služeb v oblasti elektronických komunikací, na kterých lze provádět regulaci *ex ante* v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES o společném předpisovém rámci pro síť a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice)

Cílem samotné analýzy relevantního trhu je pak zhodnocení, zda je trh efektivně konkurenční. Pokud ČTÚ dojde k závěru, že relevantní trh není efektivně konkurenční a že nelze ani předpokládat, že se jím v přiměřené době stane, určí jednoho či více soutěžitelů s významnou tržní silou. Určení tzv. „SMP“²⁵ je východiskem pro nápravu nedostatků relevantního trhu.

V souladu s §130 ZEK musí být opatření obecné povahy definující relevantní trhy stejně jako samotná analýza relevantního trhu veřejně konzultovány s dotčenými subjekty, zejména se sdruženími koncových uživatelů a spotřebitelů, včetně zdravotně postižených, a sdruženími výrobců a podnikatelů zajišťujících sítě anebo poskytujících služby elektronických komunikací. §130 odst. 1 ZEK stanoví, že „účelem konzultace je, v souladu s naplněním zásad transparentnosti a objektivitu, získání připomínek, stanovisek a názorů dotčených subjektů k návrhu opatření přijímaných [ČTÚ]“.

2.2. Etapy definice a analýzy relevantního trhu

Pokud je relevantní trh určen v opatření obecné povahy jako trh, na kterém lze provádět regulaci *ex ante*, může ČTÚ přistoupit k jeho analýze, která probíhá v několika fázích a ČTÚ se při jejím provádění řídí Metodikou, kterou za tímto účelem vydal.²⁶ Relevantní trh je definován v souladu s obecnou soutěžněprávní definicí relevantního trhu z hlediska geografického, časového a věcného. Při vymezení relevantního trhu z hlediska věcného bere ČTÚ v potaz zastupitelnost produktů a služeb na straně poptávky i nabídky, a pokud to považuje za účelné, využije jako nástroj i tzv. hypotetický monopolistický test. Hypotetický monopolistický test má ukázat, zda při malém, ale významném a trvalém zvýšení ceny (přibližně o 5-10 %) hypotetickým soutěžitelem s dominantním postavením

- přejde velký počet spotřebitelů na jinou náhradní službu. ČTÚ pak takovou službu považuje za součást stejného relevantního trhu;
- přesune kritické množství poskytovatelů své zdroje na poskytování substituční služby. ČTÚ pak takovou službu považuje za součást stejného relevantního trhu.²⁷

²⁵ Sektorová regulace používá pro soutěžitele s dominantním postavením na trhu elektronických komunikací pojem „soutěžitel (případně operátor) s významnou tržní silou“ (z anglického „significant market power“ či „SMP“). Z hlediska významu jde o pojmy zaměnitelné, kdy oba termíny označují dominanci soutěžitele ve smyslu rozhodnutí ESD ve věci *United Brands v. Komise*.

²⁶ Metodika definování relevantních trhů, analýzy relevantních trhů, posouzení významné tržní síly a určení nápravných opatření v oblasti elektronických komunikací v České republice.

http://www.ctu.cz/1/download/Analzy%20relevantnich%20trhu/Metodika_definovani_relevantnich_trhu.pdf

²⁷ Metodika, čl. 2.1.1.3

Samotná analýza relevantního trhu je prováděna s cílem zjistit, zda některý soutěžitel na trhu disponuje významnou tržní silou a zda problémy identifikované při určení takového soutěžitele jsou řešitelné na základě nápravných opatření z oblasti soutěžního práva. Pokud ČTÚ zjistí existenci těchto skutečností na relevantním trhu, není tento trh efektivně konkurenční. Posouzení postavení soutěžitele s významnou tržní silou provádí ČTÚ zejména z pohledu velikosti a vývoje tržního podílu v čase, kritérií zaměřených na charakteristiku podniku, kritérií souvisejících s charakteristikou zákazníků a kritérií souvisejících s charakteristikou konkurence na relevantním trhu, kdy ČTÚ zvažuje zejména existenci skutečné či potenciální konkurence, překážek pro vstup na trh a překážek prohlubování konkurence. V některých případech může ČTÚ konstatovat existenci společné významné tržní síly, pokud „*dva nebo více soutěžitelů společně zaujmají dominantní postavení s tím, že mezi nimi neexistuje účinná hospodářská soutěž*“.²⁸

V České republice je v současné době definováno sedm relevantních trhů, z toho je trh přístupu k veřejné telefonní síti v pevném místě (trh č. 1) relevantním trhem služeb elektronických komunikací pro koncové uživatele, tedy trhem maloobchodním. Ostatní relevantní trhy (č. 2 – 7) jsou pak relevantními trhy služeb elektronických komunikací pro podnikatele zajišťující veřejně dostupné síť nebo poskytující veřejně dostupné služby elektronických komunikací, tedy trhy velkoobchodními: trh původu volání (originace) ve veřejné telefonní síti v pevném místě, trh ukončení volání (terminace) v jednotlivých veřejných telefonních sítích poskytovaných v pevném místě, trh velkoobchodního (fyzického) přístupu k infrastruktuře sítě (včetně sdíleného nebo plného zpřístupnění účastnického vedení) v pevném místě, trh velkoobchodního širokopásmového přístupu v sítích elektronických komunikací, trh velkoobchodních koncových segmentů pronajatých okruhů bez ohledu na technologii použitou k zajištění pronajaté nebo vyhrazené kapacity a trh ukončení hlasového volání (terminace) v jednotlivých veřejných mobilních telefonních sítích.

Na začátku dubna 2012 rozhodla Rada ČTÚ o stanovení nového velkoobchodního trhu (trh č. 8) přístupu a původu volání (originace) ve veřejných mobilních telefonních sítích. Stanovením tohoto trhu ČTÚ rozšířil v souladu s odstavcem 17 Doporučení 2007/879/ES výčet trhů, které Komise v příloze uvedeného Doporučení pro účely regulace stanovila. ČTÚ tímto rozhodnutím reagoval na dlouhodobou kritiku vysokých cen za mobilní volání ze strany veřejnosti a médií.²⁹

²⁸ Metodika, čl. 2.2.1.2

²⁹ Konzultační materiál ČTÚ - Návrh opatření obecné povahy, 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 č.j. 122185/2011-609

2.3. Ukládaná opatření na relevantních trzích

Závěrečnou fází analýzy relevantního trhu je ukládání nápravných opatření v podobě konkrétních zákazů či povinností, které mají přispět k lepšímu fungování relevantního trhu především prostřednictvím rozvoje konkurence. ČTÚ je oprávněn uložit soutěžiteli s významnou tržní silou povinnosti a zákazy vyjmenované v ZEK, v Přístupové směrnici³⁰ a ve Směrnici o univerzální službě³¹ a je povinen v rámci naplňování zásady transparentnosti zajistit, aby uložená nápravná opatření byla přiměřená, objektivní a odůvodněná. ČTÚ je oprávněn po obdržení souhlasného stanoviska Komise uložit soutěžiteli s významnou tržní silou i jiná nápravná opatření než opatření podle výše uvedených předpisů.

ČTÚ může soutěžiteli s významnou tržní silou na relevantním trhu uložit samostatně nebo kumulativně následující nápravná opatření³²:

- povinnost transparence podle §82 ZEK a čl. 9 Přístupové směrnice, spočívající v povinnosti uveřejnit referenční nabídku přístupu nebo propojení a v povinnosti uveřejňovat v nezbytně nutném rozsahu informace týkající se přístupu k síti nebo propojení sítí elektronických komunikací, jako jsou účetní informace, smluvní podmínky, technické specifikace, síťové charakteristiky, včetně podmínek omezujících přístup ke službám a aplikacím nebo jejich využívání, a ceny;
- povinnost nediskriminace podle §81 ZEK a čl. 10 Přístupové směrnice, spočívající v povinnosti při poskytování přístupu nebo propojení uplatňovat rovnocenné podmínky za rovnocenných okolností pro ostatní podnikatele poskytující rovnocenné služby a poskytovat jim služby a informace za stejných podmínek a ve stejné kvalitě, v jaké je poskytuje pro služby vlastní;
- povinnost oddělené evidence nákladů a výnosů podle §86 ZEK a čl. 11 Přístupové směrnice v souladu s metodikou účelového členění nákladů a výnosů vydanou ČTÚ³³;
- povinnost přístupu k specifickým síťovým prvkům a přiřazeným prostředkům podle §84 ZEK a čl. 12 Přístupové směrnice;

³⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/19/ES ze dne 7. března 2002 o přístupu k sítím elektronických komunikací a přiřazeným zařízením a o jejich vzájemném propojení (přístupová směrnice), ÚV L 108

³¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/22/ES ze dne 7. března 2002 o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací (směrnice o univerzální službě), ÚV L 108

³² §51 odst. 5 ZEK

³³ Opatření obecné povahy Českého telekomunikačního úřadu č. OOP/4/03.2006-3, kterým se stanoví metodika účelového členění nákladů a výnosů a jejich přiřazování a určuje se struktura vykazovaných informací, ve znění opatření obecné povahy Českého telekomunikačního úřadu č. OOP/4/12.2011-19

- povinnost poskytování služby pronájmu okruhů v rozsahu minimálního souboru pronajímaných na celém území státu nebo jeho části podle §76 ZEK a čl. 18 Směrnice o univerzální službě spočívající v povinnosti poskytování pronájmu přenosové kapacity mezi koncovými body sítí elektronických komunikací;
- povinnost umožnění volby a předvolby operátora podle § 70 odst. 1 Zákona a čl. 19 Směrnice o univerzální službě, spočívající v povinnosti umožnit svým účastníkům přístup ke službám kteréhokoliv propojeného podnikatele poskytujícího veřejně dostupnou telefonní službu alternativně volbou kódu příslušného podnikatele poskytujícího veřejně dostupnou telefonní službu při jednotlivých voláních (volba operátora) nebo trvalým nastavením kódu podnikatele poskytujícího veřejně dostupnou telefonní službu (předvolba operátora);
- povinnosti související s regulací cen podle §56 a §57 ZEK a čl. 13 Přístupové směrnice.

Pokud ČTÚ dospěje k závěru, že uložení výše uvedených povinností nebude dostačující ke zjednání nápravy, je oprávněn soutěžiteli či soutěžitelům s významnou tržní silou zakázat neodůvodněné nebo nepřiměřené zvýhodňování některých koncových uživatelů, nepřiměřené vzájemné vázání služeb, účtování neúměrně vysokých cen nebo omezování hospodářské soutěže stanovením nepřiměřeně nízkých cen.³⁴

Ukládaná nápravná opatření je ČTÚ povinen průběžně sledovat a vyhodnocovat účinky uložených nápravných opatření na jednotlivé relevantní trhy i v období mezi jejich analýzami prováděnými podle tohoto zákona. Pokud zjistí, že uložené opatření má na relevantní trh nežádoucí účinky nebo již pominul důvod k jeho uložení, je povinen takové nápravné opatření bez odkladu zrušit či změnit.

3. Aktuální otázky telekomunikační regulace v České republice

3.1. Nízká míra konkurence

Jak již bylo uvedeno v první kapitole této práce, trh elektronických komunikací se vyznačuje řadou vlastností, které způsobují, že pouhé působení obecné soutěžněprávní regulace je nedostačující. Vedle technologických aspektů a příliš vysokých nákladů na vstup na trh se

³⁴ §51 odst. 12 ZEK

český trh elektronických komunikací potýká, stejně jako i trhy elektronických komunikací v jiných státech Evropy či v USA, s tzv. „dědictvím telekomů“, tedy společnostmi, které jsou pozůstatkem státních monopolů v oblasti poskytování služeb elektronických komunikací a které kontrolovaly či stále kontrolují kovové účastnické vedení a další zařízení pro poskytování služeb elektronických komunikací. V České republice je v takovém postavení společnost Telefónica Czech Republic, a.s., se kterou bylo již v několika případech zahájeno řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže v souvislosti se zneužíváním dominantního postavení, například z důvodu omezování hospodářské soutěže tím, že bránila svým zákazníkům přejít mezi lety 2002 až 2005 k jinému operátorovi nebo tím, že na trhu přístupu ke službám sítě Internet prostřednictvím širokopásmových technologií ADSL neposkytovala všem zájemcům přístup za rovných podmínek a dopouštěla se stlačování marže.³⁵

Z pohledu tzv. „dědictví telekomů“ jde o historicky podmíněné narušení hospodářské soutěže, které není snadno napravitelné. Přestože se v České republice může zdát, že distorze hospodářské soutěže ve prospěch společnosti Telefónica - a na úkor ostatních soutěžitelů i spotřebitelů - není účinně řešena, *ex ante* i *ex post* regulace disponují řadou nástrojů, které mohou negativní dopady dřívější existence státního monopolu minimalizovat, což dokazuje i velké množství pokut uložených společnosti Telefónica Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Problémem tak zůstává zejména efektivita sektorových i obecných nápravných opatření, která, ať již z důvodu příliš omezených kompetencí regulátorů (v porovnání např. s již zmiňovaným britským regulátorem Ofcom) či z důvodů politických, se jeví jako příliš nízká.

S nízkou mírou konkurence se lze setkat i na trhu mobilních telefonních služeb, kde působí tři operátoři - Telefónica Czech Republic, a.s., T-Mobile Czech Republic a.s. a Vodafone Czech Republic a.s. Jde o uzavřený trh, který se svou povahou blíží oligopolu, vzhledem k jeho transparentnosti je ovšem málo pravděpodobné, že by mezi operátory byly uzavřeny a dodržovány zakázané dohody. ČTÚ při zkoumání chování mobilních operátorů došel k závěru, že „*zjištěné informace a podklady nenasvědčují tomu, že by tarify mobilních operátorů aktuálně vykazovaly nějaké shodné rysy, jež by mohly budít podezření, že jsou výsledkem jednání ve shodě či zakázané dohody*“³⁶. Stávající soutěžní prostředí

³⁵ Tisková zpráva ÚOHS ze dne 30. března 2011, <http://www.compet.cz/hospodarska-soutez/aktuality-z-hospodarske-souteze/uohs-potvrzuje-zahajeni-spravniho-rizeni-s-telefonicou-02/>

³⁶ Konzultační materiál ČTÚ - Návrh opatření obecné povahy, 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 č.j. 122185/2011-609

charakterizované nízkou mírou konkurence, která se projevuje zejména na maloobchodním trhu mobilních telefonních služeb vysokými cenami za volání i přes průběžné snižování terminačních cen na velkoobchodní úrovni, by mohlo být změněno zamýšlenou analýzou velkoobchodního trhu přístupu a původu volání (originace) ve veřejných mobilních telefonních sítích a následným uložením nápravných opatření na relevantním trhu učeným soutěžitelům s významnou tržní silou.

Jako další možné řešení, které by mohlo reagovat na nedostatečnou konkurenci na trhu mobilních telefonních služeb, se nabízí vstup nového mobilního operátora na tento trh. Pro „klasického“ mobilního operátora (tzv. „MNO“, Mobile Network Operator), který disponuje vlastními přiděly kmitočtových bloků pro poskytování mobilních služeb, není v kmitočtovém pásmu vhodném pro poskytování mobilních hlasových služeb (tedy zejména v pásmu 900 MHz) dostatek volné kapacity. Volná kapacita pro poskytování mobilních hlasových služeb je dostupná v kmitočtovém pásmu 1800 MHz, zde jsou však z důvodu charakteristických vlastností šíření rádiového spektra vyšší náklady na výstavbu infrastruktury a poskytování mobilních hlasových služeb v tomto kmitočtovém pásmu tak není dostatečně rentabilní. Další volná kapacita pro poskytování mobilních služeb je pak k dispozici v kmitočtovém pásmu 2600 MHz, zde se však počítá s jejím využitím pro poskytování služeb vysokorychlostního mobilního přístupu k síti internet (zejména pomocí technologie LTE). Ani zde není využití pro mobilní hlasové služby vyloučeno, opět však se zvýšenými náklady. Lze tedy předpokládat, že vstup čtvrtého operátora na trh by bylo z objektivních důvodů složité realizovat, a je pravděpodobné, že o vstup na trh mobilních telefonních služeb čtvrtý „klasický“ mobilní operátor zájem mít nebude. Alternativním řešením by se mohl stát tzv. virtuální mobilní operátor (tzv. „MVNO“, Mobile Virtual Network Operator), který nedisponuje vlastními přiděly kmitočtových bloků pro poskytování mobilních služeb a poskytuje služby prostřednictvím mobilní sítě MNO. V neposlední řadě přichází v úvahu, vzhledem k omezenému množství dostupného rádiového spektra pro poskytování mobilních služeb, kombinace obou předchozích variant, tedy získání oprávnění k využívání malého množství vlastních kmitočtů a částečné využívání sítě jiného operátora k poskytování mobilních služeb.

3.2. Elektronická aukce jako příležitost pro vstup dalšího soutěžitele na trh elektronických komunikací

Novelou ZEK č. 468/2011 Sb. byla implementována ustanovení týkající se možnosti udělování oprávnění k využívání rádiových kmitočtů formou aukce. Zatímco dosud byla pro přiděly kmitočtových bloků používána forma tzv. „*beauty contest*“ neboli „soutěže krásy“, kdy nejvhodnější uchazeč byl vybírán komisí formou hodnocení stanovených ukazatelů v zadávací dokumentaci pro dané výběrové řízení, aukce umožní uchazečům, kteří splní obecné kvalifikační předpoklady, pomocí speciálního software dražit kmitočtové abstraktní či konkrétní kmitočtové bloky³⁷ ve vymezených kmitočtových pásmech. Mezi hlavní výhody konání výběrových řízení za účelem udělení práv k využívání rádiových kmitočtů formou aukce patří transparentnost, kdy je na rozdíl od zmíněného *beauty contest* potlačen subjektivní prvek.

ČTÚ rozhodl na podzim roku 2011 o konání výběrového řízení za účelem udělení práv k využívání rádiových kmitočtů k zajištění veřejné komunikační sítě v pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz formou aukce. Podrobné podmínky výběrového řízení zveřejnil ČTÚ 20. března 2012 jako dokument ke konzultaci.³⁸ Očekávaných přínosem aukce kmitočtů by mělo být posílení hospodářské soutěže na trhu mobilních telefonních služeb na základě vstupu nového virtuálního mobilního operátora na trh.

K zajištění toho, aby zamýšlená aukce skutečně vedla k posílení hospodářské soutěže na trhu mobilních telefonních služeb, ČTÚ při vyhlášení výběrového řízení formuloval dvě důležité podmínky – stanovení tzv. spektrálních limitů a povinnost převzít závazek národního roamingu a velkoobchodní nabídky.

Stanovení spektrálních limitů („*spectrum cap*“) je opatření, které má zabránit přílišnému hromadění spektra v rukách jednoho subjektu. Koncentrace velkého množství spektra by mohla vzhledem k jeho omezené kapacitě vést k narušení soutěžního prostředí. V pásmu 800 MHz je nastaven limit 2 x 15 MHz, pro pásmo 1800 MHz je spektrální limit nastaven na hodnotu 2 x 23 MHz a pro párové spektrum 2600 MHz je stanoven na 2 x 20

³⁷ Zatímco v případě tzv. abstraktních bloků má zájemce o přiděl kmitočtů pouze informaci o tom, jaké množství rádiového spektra a v jakém kmitočtovém pásmu draží (např. 2 bloky o velikost 2 x 5 MHz v kmitočtovém pásmu 1800 MHz), v případě tzv. konkrétních bloků je zájemce přesně informován o konkrétním rozmezí spektra, které draží (např. kmitočty v rozmezí 1805 – 1840 MHz).

³⁸ Konzultační dokument ČTÚ zveřejněný dne 20.3.2012: Vyhlášení výběrového řízení za účelem udělení práv k využívání rádiových kmitočtů k zajištění veřejné komunikační sítě v pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz

MHz. Kromě pásma 1800 MHz se do spektrálních limitů nezapočítávají stávající přiděly v daném pásmu.

Povinnost uchazečů převzít závazek národního roamingu a velkoobchodní nabídky ve prospěch zájemců, kteří získají v tomto výběrovém řízení kombinaci přidělů rádiových kmitočtů v určených pásmech, má umožnit existenci již zmíněného virtuálního mobilního operátora. Uchazeči, kteří získají přiděl kmitočtů v některém ze stanovených bloků, budou povinni jednat v dobré víře s oprávněným zájemcem o poskytnutí přístupu do své sítě formou národního roamingu či velkoobchodní nabídky. Rozdíl mezi uvedenými formami přístupu je zejména technického charakteru – zatímco pro poskytnutí přístupu do sítě formou národního roamingu musí mít oprávněný zájemce vystavěnou alespoň část své vlastní síťové infrastruktury, pro velkoobchodní nabídku toto pravidlo neplatí. Přístup do sítě prostřednictvím velkoobchodní nabídky může virtuální mobilní operátor použít pro poskytování všech svých služeb prostřednictvím této sítě (tzv. „*full MVNO*“) nebo jen některých svých služeb (tzv. „*light MVNO*“).

Aukce kmitočtů by měla umožnit vstup na trh virtuálnímu mobilnímu operátorovi, v ideálním případě pak s účinky podobnými nedávné situaci ve Francii, kdy na trh elektronických komunikací vstoupil čtvrtý operátor a jeho agresivní cenová politika způsobila výrazný pokles cen na trhu mobilních telefonních služeb.³⁹ Jistou překážkou naplnění cílů aukce by mohly být velmi vysoké vyvolávací ceny v aukci, které by mohly zabránit novým subjektům vstoupit na trh.

4. Závěr

Práce reaguje na aktuální vývoj na trhu elektronických komunikací s cílem osvětlit základní principy a pojmy telekomunikační regulace a pomocí nich pak popsat aktuální stav trhu elektronických komunikací a nastínit jeho předpokládaný vývoj. Jak vyplývá z uvedeného, i přes mnohost regulačních nástrojů není na všech segmentech trhu elektronických komunikací efektivní hospodářská soutěž. Tato skutečnost má negativní dopady na kvalitu poskytovaných služeb zejména s ohledem na jejich cenu, a poškozují tak v první řadě spotřebitele. Další možnosti rozvoje hospodářské soutěže se ukáží po konání výběrového

³⁹ <http://www.france24.com/en/20120111-free-aggressive-assault-france-mobile-market>

řízení za účelem udělení práv k využívání rádiových kmitočtů k zajištění veřejné komunikační sítě v pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz.

5. Seznam použitých zdrojů

5.1. Seznam použité literatury

- ELIÁŠ, BEJČEK, HAJN, JEŽEK a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání, Praha. C.H.Beck, 2010
- GRUBER, Herald. The Economy of Mobile Telecommunications. Cambridge University Press, 2005
- HUURDEMAN, Anton A. The Worldwide History of Telecommunications, John Wiley & Sons, 2003
- LAFFONT, Jean-Jacques, TIROLE, Jean. Competition in Telecommunications. Munich Lectures, 2001
- MUNKOVÁ J., SVOBODA P., KINDL J. Soutěžní právo. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006
- O'DONOGHUE, Robert, PADILLA, A Jorge . The Law and Economics of Article 82 EC. Hart Publishing, 2006
- PETR, Michal a kol. Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR. Praha: C.H.Beck, 2010
- VANÍČEK, Zdeněk. Zákon o elektronických komunikacích – komentář. Praha: Linde, 2008

5.2. Seznam rozhodnutí

- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. června 2003 č.j. S001/03-3250/03-ORP

- Rozhodnutí Komise ze dne 21.5.2003 Deutsche Telekom AG, COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579
- Rozhodnutí ESD ze dne 21.12.1993 Sea Containers/Stena Sealink 94/19, ÚV L 15/8
- Rozhodnutí NSS sp. zn. 9 Afs 59/2011 ze dne 28.3.2012
- Rozhodnutí NSS sp. zn. 5 As 22/2006 ze dne 19.6.2007