

Formulář pro uplatnění připomínek, stanovisek a názorů

Návrh rozhodnutí ve věci ověření správnosti a úplnosti podkladů k výpočtu čistých nákladů a stanovení výše čistých nákladů za rok 2006 čj. 57 438/2007-611/VIII. vyř.

IDENTIFIKAČNÍ ÚDAJE DOTČENÉHO SUBJEKTU:

Vodafone Czech Republic a.s.

se sídlem: Vinohradská 167, 100 00 Praha 10

IČ: 25788001

JUDr. Jan Stárek
právník - regulace
jan.starek@vodafone.com
tel.: 776 971 484

DŮVĚRNOST POSKYTNUTÝCH INFORMACÍ¹⁺ :

Uvedené informace nejsou důvěrné povahy / OBCHODNÍM TAJEMSTVÍM

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: 14.03.2008

Jméno a příjmení, funkce oprávněné osoby: Jan Stárek, právník

Podpis oprávněné osoby*):



I. PŘIPOMÍNKY K JEDNOTLIVÝM ČÁSTEM/USTANOVENÍM NÁVRHU OPATŘENÍ:

1. písm. A. Průběh správního řízení:

- i) **str. 2 – „Úřad vycházel při výpočtu z údajů předložených ve variantě B, výpočet uvedený ve variantě A byl použit pouze jako podklad pro porovnání výsledků před impairmentem a po impairmentu.“**

Návrh: Doplnit odůvodnění.

Ze zde uvedeného textu není vůbec zřejmé, co vedlo správní orgán k tomu, aby pro vydání rozhodnutí vycházel z podkladů předložených účastníkem ve

¹ 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.

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

variantě B. Pouhé konstatování rozhodně není dostatečné z pohledu řádného odůvodnění výrokové části rozhodnutí.

- ii) **str. 2 odst. začínající větou: „Bezprostředně po předložení výpočtu čistých nákladů..... Druhá věta: „.....ze dne 13.8.2006.....“**

Návrh: Správně asi mělo být uvedeno: „.....ze dne 13.8.2007.....“

Z logiky věci a vývoje řízení lze předpokládat, že se jedná o písarskou chybu.

2. písm. D. Výpočet tržních výhod:

- i) **str. 7 – Výnosy související s poskytováním dílčí služby byly zjištěny pouze u služby veřejných telefonních automatů, a to výnosy z pronájmu reklamních ploch umístěných na budkách VTA.**

Návrh: Doplnit odůvodnění.

Správní orgán se vůbec nevypořádal s odůvodněním tohoto svého závěru, přičemž je zřejmé, že do výnosů souvisejících s poskytováním dílčích služeb v rámci US nutně musí být zahrnuty i výnosy z poskytnutých služeb při využití dílčí služby US (zejména výnosy z uskutečněných volání, odeslaných SMS, přijatých volání – terminační poplatky aj.)

- ii) **str. 7 – Výhoda bezplatné reklamy na budkách VTA:**

Pro řádné stanovení nepřímé výhody spojené s využitím vlastních VTA poskytovaných v rámci US musí správní orgán vycházet ze srovnatelných skutečností na daném trhu a ze zde uplatňované ceny obvyklé. Není možné vycházet ze smluvních podmínek sjednaných poskytovatelem US a jeho smluvního partnera, neboť tyto budou zřejmě nestandardní.

Dále z odůvodnění správního orgánu není zřejmé, z jakého důvodu akceptoval účastníkem požadovanou slevu 80% zvláště když rozlišování mezi tzv. image reklamou a reklamou produktovou je na trhu poskytování reklamy zcela běžné.

Podmínky sjednané dvoustrannou smlouvou mezi poskytovatelem US (VTA) a pronájemcem reklam na budkách VTA nemůže být rozhodovacím faktorem při ověřování skutečné výše tržních výhod spojených s poskytováním dané dílčí služby US. V opačném případě by správní orgán mohl také zjistit, že si smluvní strany dohodly takové podmínky, které de facto pro poskytovatele dílčí služby US žádnou výhodu nepředstavují případně dokonce jsou pro něj „nevýhodné“.

- iii) **str. 8 – Výhoda bezplatné reklamy na budkách VTA (první odstavec):**

„Účastník řízení také uvedl, že plakát s reklamou je umístěn v rámci technologové nezbytnosti odstínit plochu pro umístění reklamy před slunečním zářením (součást záručních podmínek VTA).“

Návrh: Doplnit názor správního orgánu a tento řádně odůvodnit.

- a) Předmětným vyjádřením účastník řízení de facto konstatuje, že umístěním plakátu s reklamou realizuje úspory z nákladů na odstínění plochy pro umístění reklamy před slunečním zářením

jiným způsobem. Správní úřad by toto měl do své kalkulace tržních výhod tuto skutečnost rovněž zahrnout.

- b) Takto umístěná reklama i nadál plní svůj primární účel, kterým je propagace účastníka řízení a jeho služeb/zboží.

Tato část rozhodnutí opět zcela postrádá odůvodnění správního orgánu jak se s daným tvrzením účastníka řízení vypořádá.

iv) str. 8 – Nepřímé výhody zjištěné Úřadem (1.Výhoda propagace značky a jména společnosti):

Správní orgán omezuje tuto nepřímou výhodu poskytovatele univerzální služby pouze na umístění loga na budkách VTA, přičemž jiné možné nepřímé výhody propagace značky a jména společnosti ponechává bez vyjádření, např. všeobecné povědomí o značce účastníka řízení ve společnosti díky prosté kontinuitě poskytování daných dílčích služeb US z doby, kdy účastník řízení požíval postavení absolutního monopolisty na trhu poskytování veřejných telefonních sítí a služeb.

Opět zde chybí jakékoliv odůvodnění tohoto postoje správního orgánu.

v) str. 8 – Nepřímé výhody zjištěné Úřadem (2.Výhoda věrnosti obchodní značce):

Správní orgán omezuje tuto nepřímou výhodu poskytovatele univerzální služby pouze na službu pronájmu speciálně vybaveného telekomunikačního koncového zařízení a ponechává zcela bez odůvodnění, proč nespátřuje tyto výhody rovněž u jiných dílčích služeb US. Např. právě v místech, kde jsou zákazníci zvyklí hojně využívat VTA (a to nejen telefonních budek) budou zcela jistě tito zákazníci v případě volby poskytovatele jiných služeb volit stejného poskytovatele od kterého jsou zvyklí určité služby odebírat.

Opět zde chybí jakékoliv odůvodnění tohoto postoje správního orgánu.

vi) str. 8 – ad 1 Výhoda propagace značky a jména společnosti:

a) *určení ploch, které jsou zahrnuty do výpočtu.....*

Návrh: Jedná se o všechny VTA provozované účastníkem řízení.

Pro účely řádného zjištění nepřímých výhod spojených s poskytováním dílčí služby US (VTA) nelze nikterak zužovat rozsah VTA, kterých se tyto nepřímé výhody týkají. Takový postup by byl v rozporu s ustanovením § 2 odst. 6 a zde uvedenou definicí nepřímých výhod („Nepřímou výhodou je úspora nákladů dosažená v souvislosti s poskytováním dílčí služby.“)

Navíc, účastník řízení je ve své podstatně monopolistou v poskytování VTA a tudíž je prokazatelně všeobecně chápáno, že každý VTA provozuje právě účastník řízení, a to i zcela bez nutnosti další propagace značky a jména společnosti účastníka řízení.

Umístování vlastní „image“ reklamy na VTA, ať již v podobě loga, nebo jména společnosti, účastník řízení pouze získává další tržní výhodu oproti ostatním soutěžitelům na trhu.

3. písm. F. Posouzení neúnosné zátěže:

- i) **„Ziskem před zdaněním se pro účely této vyhlášky rozumí provozní zisk z výkonu komunikační činnosti tohoto podnikatele. Úřad vyčíslil stanovené ukazatele u podniku jako celku na a) 796 a b) 175.“**

Návrh: Doplnit odůvodnění.

Ze zde uvedených čísel není vůbec jasné, jakým způsobem k nim správní orgán dospěl a co tato čísla představují. Dále není vůbec odůvodněno, jak z těchto parametrů vyplývá, že pro účastníka představují čisté náklady neúnosnou zátěží.

- ii) **odstavec začínající větou: „Hodnocení finanční síly společnosti.....“**

Tento odstavec z pohledu úpravy vyhlášky 388/2006 Sb., a bez bližšího odůvodnění nelze zařadit do posuzování neúnosné zátěže, neboť ROCE (Return On Capital Employed) není považováno za rozhodovací parametr pro posuzování neúnosné zátěže ve smyslu platných právních předpisů.

Závěr v tomto odstavci uvedený: „Z hlediska návratnosti vloženého kapitálu tedy poskytovatel US nedosahuje takových hodnot jako jeho konkurenti.“ je navíc zcela irelevantní, neboť jej nelze nijak vztáhnout k povinnosti daného subjektu poskytovat US. V opačném případě by vyvstala logická otázka, co tvoří rozdíl mezi zjištěnými zisky druhého a třetího podniku (0,21 Kč, resp. 0,42 Kč na každou korunu investovaného kapitálu), když jejich podmínky jsou stejné a ani jeden není poskytovatelem US.

Správním orgánem používaný pojem „trh elektronických komunikací“ je v souvislosti s posuzováním neúnosné zátěže ve smyslu ustanovení § 3 vyhlášky 388/2006 Sb., zjevně nesprávný.

- iii) **odstavec začínající větou: „Posledním kritériem, které Úřad zvolil, je.....“**

Návrh: Celý tento odstavec pro rozpor s platnou právní úpravou vypustit.

Hodnocení podílu na jakémkoliv trhu v rámci posuzování neúnosné zátěže je v rozporu ustanovením § 3 vyhlášky 388/2006 Sb.,

- iv) **odstavec začínající větou: „Současně vzal Úřad v úvahu, že směrnice“ předposlední věta: „Nespravedlivá zátěž je širší pohled.....“**

Návrh: Celý tento odstavec pro rozpor s platnou právní úpravou vypustit.

Kritéria pro posuzování neúnosné zátěže jsou jasně stanovená § 3 vyhlášky č. 388/2006 Sb., a ani ZoEK neumožňuje správnímu orgánu extenzivní výklad zde uvedených ustanovení.

- v) **poslední odstavec – „Na základě výše uvedených důkazů rozhodl Úřad, že čisté náklady představují pro účastníka řízení neúnosnou zátěž“:**

Návrh: Bez dalšího celý tento odstavec vypustit.

Vzhledem k výše uvedeným připomínkám je zřejmé, že zcela chybí jakékoliv odůvodnění tohoto závěru správního orgánu, přičemž právě na tomto závěru ve své podstatě závisí celá výroková část předmětného rozhodnutí.

Naopak, např. zjištění uvedená v části G. Vypořádání připomínek účastníka řízení/Neúnosná zátěž bod II. Ziskovost zjevně dokazují, že účastník řízení je jedním z nejvýnosnějších podnikatelem na trhu (odhlédneme-li od faktu, že návrh rozhodnutí pracuje s vágním termínem „trh“ aniž by tento blíže specifikoval), přičemž např. Vodafone dle závěrů správního orgánu hospodaří pouze se ziskem 17% z výnosů. Tedy, přestože je účastník řízení poskytovatelem US, zjevně mu tato skutečnost nijak nebrání v tom, aby z pohledu ziskovosti výrazně převyšoval např. Vodafone Czech Republic a.s., která však poskytovatelem US není.

S ohledem na kritéria pro posuzování neúnosné zátěže uvedené v § 3 vyhlášky č. 388/2006 Sb., a s ohledem na výše uvedené, je tedy zcela zřejmé, že poskytování US nepřestává být účastníka řízení žádnou zátěží, natož pak neúnosnou.

4. písm. G. Vypořádání připomínek účastníka řízení/Služby VTA:

- i) **bod 7) V menších obcích nejsou reklamní plochy. Obce s počtem obyvatel do 9 tis. nebyly do výpočtu zahrnuty.**

Návrh: Pro hodnocení tržních výhod není rozlišovacím parametrem jejich případný dopad na určitý počet subjektů, ale všeobecné výhodnější postavení oproti ostatním podnikatelům na daném trhu.

Není možné omezit posuzování tržních výhod pouze na určité oblasti vlivu stanovené např. počtem obyvatel v dané lokalitě. Navíc, např. právě skutečnost, kterou uvádí účastník řízení, a sice, že v těch a těch lokalitách nejsou reklamní plochy, lze považovat za další výhodu z poskytování VTA, neboť právě jejich prostřednictvím může účastník řízení uspořit na nákladech za jiné reklamní plochy, resp. nabídnout VTA za lepších podmínek, než kdyby musel čelit konkurenci na trhu s reklamními plochami. Fakt, že účastník řízení tyto reklamní plochy např. nevyužívá, nemůže být relevantní pro vyhodnocování těchto VTA jako příležitosti k realizování tržních výhod spojených s jejich poskytováním.

II. STANOVISKA A NÁZORY K NÁVRHU OPATŘENÍ:

(Český telekomunikační úřad k uplatněným stanoviskům a názorům přihlédne při konečném znění opatření, avšak nevypořádává je.)

- a) Dle názoru Vodafone Czech Republic a.s. by měl správní orgán přistupovat k celé věci stanovování čistých nákladů a posuzování neúnosné zátěže z poskytování US podstatně transparentněji, přičemž by se měl inspirovat příklady z ostatních zemí EU – jako např. UK. Zde již řadu let národní regulační orgán ponechává poskytování US bez jakékoliv náhrady, neboť je prokazatelné, že výhody, které s sebou poskytování US nese vyrovnají, ne-li překročí, náklady na poskytování US vynaložené.

Zejména by se měl správní orgán důsledně zabývat posuzováním nepřímých výhod jako je např. povědomí o značce, které jsou velice významné zejména s ohledem na fakt, že budování tzv. „image“ je v zásadě nejnákladnější marketingová aktivita.

- b) Z návrhu rozhodnutí čj. 57 438/2007-611/VIII.vyř. není tato skutečnost zřejmé, nicméně Vodafone Czech Republic a.s. předpokládá, že správní orgán posuzoval ve všech aspektech probíhajícího správního řízení účastníka tohoto řízení jako

společnost Telefónica O2 Czech Republic a.s. (tedy ve vztahu ke všem jejím aktivitám na všech relevantních trzích).

- c) Návrh předmětného rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu čj. 57 438/2007-611/VIII.vyř představuje primární vstup do kalkulace plateb jednotlivých plátců ve smyslu ustanovení § 49 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích (ZoEK). Vzhledem k tomu, že společnost Vodafone Czech Republic a.s. splňuje kritéria pro označení „plátcem“ ve smyslu § 49 odst. 5 ZoEK je zřejmé, že rozhodnutí čj. 57 438/2007-611/VIII.vyř má přímý dopad na práva a povinnosti společnosti Vodafone a tato je tedy zjevně účastníkem tohoto správního řízení ve smyslu § 27 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (SŘ).

S ohledem na výše uvedené tedy společnost Vodafone považuje za zásadní, aby jí bylo umožněno seznámit se se všemi podklady pro výše uvedené rozhodnutí čj. 57 483/2007-611/VIII.vyř. Jehož návrh byl Úřadem uveřejněn na Diskusním místě dne 29.2.2008. V opačném případě by totiž bylo porušeno základní právo společnosti Vodafone jakožto účastníka předmětného řízení a sice právo na vyjádření se ke všem skutečnostem a podkladům relevantním pro vydání rozhodnutí – viz § 36 SŘ.

Dokud nebude Vodafone schopen seznámit se se všemi podklady pro rozhodnutí čj. 57 483/2007-611/VII.vyř. není samozřejmě schopen se bezesbytku vyjádřit k návrhu tohoto rozhodnutí, který byl Úřadem uveřejněn na Diskusním místě dne 29.2.2008. Výše uvedené připomínky společnosti Vodafone tedy rozhodně nelze považovat za vyčerpávající a v případě, že některé části návrhu rozhodnutí Vodafone nepřipomínkoval, nelze toto považovat za jejich odsouhlasení.