



Č e s k ý t e l e k o m u n i k a č n í ú ř a d

se sídlem Sokolovská 219, Praha 9

poštovní přihrádka 02, 225 02 Praha 025

Číslo jednací

ČTÚ-1 872/2020-606/III.vyř.

Praha

11. 3. 2020

Předsedkyně Rady Českého telekomunikačního úřadu, jako příslušný správní orgán podle § 10 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), a podle § 127 odst. 1 a § 128 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, vydává ve správním řízení, vedeném pod čj. ČTÚ-1 872/2020-606, které bylo zahájeno na návrh společnosti Český bezdrát s.r.o., IČ 259 02 415, se sídlem Zámečnická 592, 742 58 Příbor, proti odpůrci, společnosti T-Mobile Czech Republic a.s., IČ 649 49 681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4, ve věci sporu mezi podnikateli v elektronických komunikacích o rozhodnutí o ceně formou uložení povinnosti odpůrci uzavřít s žadatelem dodatek – přílohu č. 9, ceník MVNE, toto

rozhodnutí:

- I. Podle § 141 odst. 7 správního řádu, ve spojení s § 128 zákona o elektronických komunikacích, se o návrhu navrhovatele, společnosti Český bezdrát s.r.o., aby správní orgán vydal rozhodnutí o ceně formou uložení povinnosti společnosti T-Mobile Czech Republic a. s, uzavřít s ním dodatek – přílohu č. 9, ceník MVNE, odmítá rozhodnout.
- II. Podle § 127 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích se žádnému z účastníků správního řízení nepřiznává nárok na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Dne 11. 12. 2019 podal navrhovatel správnímu orgánu žádost o rozhodnutí o ceně formou uložení povinnosti odpůrci k uzavření dodatku, který bude obsahovat nové znění přílohy č. 9 – ceník MVNE ke smlouvě o propojení č. 025562-000-00 ze dne 20. 4. 2015. Žádost výslovně podal jako návrh na rozhodnutí sporu mezi podnikateli v elektronických komunikacích podle § 127 zákona o elektronických komunikacích.

Navrhovatel v návrhu uvedl, že požadovanou změnou ceníku je rozšíření pásma pro výpočet hodnoty ADU o cenu 0,0295 Kč/MB v případě dosažení hodnoty ADU v rozsahu nad nebo rovno 7 680 MB/SIM karta v daném kalendářním měsíci, a to s platností ode dne 1. 1. 2020. Tato navrhovaná cena je podle navrhovatele stanovena s ohledem na aktuální nabídky na maloobchodním mobilním trhu v České republice tak, aby nabídka mobilního internetového připojení v pásmu LTE poskytovaná navrhovatelem jeho zákazníkům mohla být konkurenceschopná.

Podle názoru navrhovatele dojde vydáním cenového rozhodnutí k nahrazení chybějících účinků hospodářské soutěže nápravným regulačním opatřením ze strany Českého telekomunikačního úřadu, resp. jeho předsedy. Svůj návrh na změnu ceníku pak navrhovatel zdůvodnil zejména tak, že velkoobchodní cenu pro navrhovatele za mobilní data LTE v České republice odpůrce nezměnil od roku 2016, kdy mezi nimi proběhla poslední aktualizace ceny, a to přesto, že odpůrce na maloobchodním trhu snižuje – i opakovaně - ceny za stejné období v řádu

10 % až 100 %. Navrhovatel tvrdí, že odpůrce tímto postupem „přetahuje“ zákazníky navrhovatele a likviduje tak konkurenceschopnost navrhovatele. Současně navrhovatel poukazuje rovněž na skutečnost, že navrhovatel hradí podle Ceníku MVNE odpůrci za portaci mobilních telefonních čísel částku 220 Kč/SIM, a to i v rámci sítě odpůrce, zatímco odpůrce za portaci v obou případech nehradí navrhovateli nic, přičemž náklady spojené s portací jsou u navrhovatele i u odpůrce shodné.

Navrhovatel v žádosti dále uvedl, že odpůrce opakovaně odmítá návrh na úpravu ceny za mobilní data, jak je zřejmé z příloženého návrhu ze dne 23. 8. 2019 na uzavření nového dodatku ke smlouvě a z emailové korespondence ze dne 9. 9. 2019. Kromě této korespondence docházelo mezi smluvními stranami i k osobním setkáním (navrhovatel např. odkazuje na setkání zástupců obou smluvních stran na akci CETIN v Bzenci dne 10. 10. 2019), na kterých navrhovatel opakovaně apeloval na odpůrce ohledně nutnosti změnit velkoobchodní ceny za mobilní data, avšak odpůrce mu nehodlá vyhovět slovy „a proč bychom to měli dělat, když stejně nemáte jinou možnost jít ke konkurenci“. Toto je podle názoru navrhovatele přesně ukázka nefunkční hospodářské soutěže, kterou lze napravit právě požadovaným rozhodnutím o ceně, vydaným regulačním orgánem.

Navrhovatel ve své žádosti dále akcentuje reálnou nemožnost změny velkoobchodního poskytovatele mobilních datových služeb, neboť podle jeho názoru pro něj neexistuje jiná alternativa, než využívat síť odpůrce z důvodu jedinečného technického řešení, které jiní provozovatelé sítí elektronických komunikací nenabízejí, resp. že všichni tři velcí provozovatelé sítí elektronických komunikací jednájí ve shodě a přechod neumožňují. V souvislosti s případnou změnou provozovatele sítí elektronických komunikací, v jehož síti by nadále působil, navrhovatel zmiňuje značné finanční náklady spojené s pořízením, výměnou a doručením nových SIM karet koncovým zákazníkům a s portací všech mobilních telefonních čísel, pokud by to vůbec bylo možné.

V další části zdůvodnění své žádosti navrhovatel porovnává velkoobchodní cenu za 1 MB, kterou on sám podle uzavřené smlouvy platí odpůrci, s regulovanou maloobchodní cenou za datový roaming na maloobchodním trhu: regulovaná cena za datový roaming v EU, platná ode dne 1. 1. 2020, je stanovena v maximální výši 0,087Kč/MB, zatímco on sám nakupuje od odpůrce mobilní data v rozmezí (dle ADU) od 0,55 K4/MB do 0,10 Kč/MB, což je o 632 % vyšší cena. Navrhovatel si je přitom vědom skutečnosti, že regulovaná cena za datový roaming v EU se týká maloobchodního trhu a nevztahuje se na velkoobchodní trh.

Na základě výše uvedeného navrhovatel požaduje, aby správní orgán rozhodl o ceně formou uložení povinnosti odpůrci k uzavření dodatku, který bude obsahovat nové znění přílohy č. 9 – ceník MVNE ke smlouvě o propojení č. 025562-000-00 ze dne 20. 4. 2015, tj. nově stanovené pásmo ADU rozsahu nad nebo rovno 7 680 MB/SIM karta v daném kalendářním měsíci, s cenou ve výši 0,0295 Kč/MB, a to s platností ode dne 1. 1. 2020.

Na podporu svých tvrzení navrhovatel přiložil email ze dne 20. 8. 2019 adresovaný odpůrci, který obsahoval návrh na úpravu přílohy č. 9 – ceníku MVNE vložení řádku s nově definovaným pásmem ADU a jeho cenou, se zdůvodněním, že výše ceny, za kterou od poslední úpravy ceníku v roce 2016 navrhovatel nakupuje u odpůrce mobilní data, neodpovídá podle příložené cenové nabídky koncovým zákazníkům odpůrce situaci na mobilním trhu v České republice, a že za uplynulé čtyři roky obchodní spolupráce obou smluvních stran je výše ARPU u navrhovatele pro odpůrce dlouhodobě vysoká (např. za 7/2019 činila 667 Kč/SIM bez DPH) a odpůrci generuje od navrhovatele roční výnos přes 1 milion Kč. Obchodní strategií navrhovatele je zachovat prodej s koncovou cenou pro zákazníka v průměru nad 500 Kč měsíčně. Vlákno emailové korespondence pokračuje emailovou odpovědí odpůrce ze dne 9. 9. 2019, kterým návrh na úpravu ceníku odmítl s tím, že navržená úprava ceny je ze strany navrhovatele jen účelově podložena jen jedním z maloobchodních tarifů a nekoresponduje s obecným cenovým principem nabídky „ADU“, neboť ta vychází z průměrné reálné ceny na 1 MB a nikoliv z teoretické nominální ceny za 1 MB u selektivně vybraných tarifů např. nad 500 Kč měsíčně. Obecný cenový princip „ADU“ přitom platí i pro ostatní velkoobchodní partnery odpůrce.

Dále navrhovatel k žádosti přiložil dopis ze dne 23. 8. 2019 adresovaný odpůrci a doručený mu podle doručky dne 27. 8. 2019, s návrhem dodatku ke smlouvě o propojení č. 025562-000-00 ze dne 20. 4. 2015 a s příloženým novým zněním přílohy č. 9 – ceníku MVNE.

Navrhovatel doprovodil svou žádost ještě dvěma tisky veřejných nabídek koncovým zákazníkům z webových stránek odpůrce, a to nabídky „Svobodný tarif“ (10 GB s možností zapnout neomezená data do 31. 8. + 100 volných minut + 100 SMS za cenu 549 Kč měsíčně), tarif „Datař“ (10 GB + 100 volných minut + 100 SMS + možnost zapnout neomezená data do 31. 8. za cenu 499 Kč měsíčně) a tiskem „Velké srovnání tarifů s neomezeným internetem“ z webové adresy www.dsl.cz (O2 Neo Bronzový - rychlost 5 Mb/s, datový limit 35 GB, cena 1 999 Kč měsíčně, O2 Neo Stříbrný – rychlost 20 Mb/s, datový limit 35 GB, cena 1 299 Kč měsíčně, O2 Neo Zlatý – rychlost 300 Mb/s, datový limit 50 GB, cena 2 499 Kč měsíčně, T-Mobile Neomezené SD – rychlost neomezeně, ale 3 Mb/s po vyčerpání 20 GB, datový limit 30 GB, cena 1 075 Kč, T-Mobile Neomezené HD – rychlost neomezeně, ale 10 Mb/s po vyčerpání 50 GB, datový limit 35 GB, cena 1 275 Kč měsíčně, T-Mobile Neomezené MAX, rychlost neomezená, datový limit 40 GB, cena 1 575 Kč měsíčně, Vodafone Neomezený, rychlost 10 Mb/s, datový limit 45 GB, cena 998 Kč měsíčně platí při dvou osobách/732 Kč měsíčně platí při třech osobách/599 Kč měsíčně platí při 4 osobách).

* * *

Na základě výše uvedených podkladů a po jejich posouzení správní orgán konstatuje následující.

Věcně i funkčně příslušným správním orgánem k projednání a rozhodnutí daného sporu je předsedkyně Rady Českého telekomunikačního úřadu, která podle § 127 odst. 1 ve spojení s § 107 odst. 11 zákona o elektronických komunikacích rozhoduje spory mezi osobami vykonávajícími komunikační činnosti nebo mezi těmito osobami a jinými podnikateli působícími v jiném členském státě, v jejichž prospěch existuje povinnost přístupu nebo propojení na základě návrhu kterékoliv ze stran sporu, pokud se spor týká povinností uložených tímto zákonem nebo na jeho základě.

Ve sporném řízení vychází správní orgán, jak je uvedeno v § 141 odst. 4 správního řádu, z důkazů, které byly účastníky navrženy. Pokud navržené důkazy nepostačují ke zjištění stavu věci, může správní orgán provést i důkazy jiné. Neoznačí-li účastníci důkazy potřebné k prokázání svých tvrzení, vychází správní orgán při zjišťování stavu věci z důkazů, které byly provedeny. Správní orgán může též vzít za svá skutková zjištění shodná tvrzení účastníků.

Správnímu orgánu je z vlastní činnosti známo, že obě strany sporu jsou osobami vykonávajícími komunikační činnosti a že navrhovatel pod obchodní značkou Eri český bezdrát působí jako virtuální operátor v mobilní síti odpůrce.

Správní orgán si z vlastní evidence smluv o propojení a o přístupu, uzavřených mezi podnikateli v elektronických komunikacích podle § 80 a násl. zákona o elektronických komunikacích vyžádal smlouvu o propojení č. 025562-000-00 ze dne 20. 4. 2015, uzavřenou mezi navrhovatelem a odpůrcem, ve znění přílohy č. 9 – ceníku MVNE platné ode dne 1. 5. 2016. Smlouva o přístupu navrhovatele jako virtuálního operátora k síti odpůrce na platformě MVNE je zahrnuta do smlouvy o propojení jako její příloha č. 9 – Služba MVNE.

Předmětem sporu je požadavek navrhovatele na uložení povinnosti odpůrci sjednat s ním novou cenu za velkoobchodní mobilní data vložení nového pásma ADU (= average data usage = součet celkového objemu přenesených dat na odpůrce děleno počtem SIM karet v měsíci, které použily data, přičemž se nepočítají MMS zprávy a balíčky od 25 MB do 10 GB) o rozsahu nad 7 680 MB za cenu ve výši 0,0295 Kč/SIM shodnou pro provoz ve špičce i mimo špičku.

Navrhovatel opírá svůj požadavek na vydání cenového rozhodnutí, kterým by došlo ke snížení jím placené smluvní ceny za mobilní data stanovením nového pásma ADU, o nutnost přijmout nápravné opatření na velkoobchodním trhu mobilních dat. Avšak takové cenové rozhodnutí může regulační orgán vydat podle § 51 odst. 5 a 6 zákona o elektronických komunikacích jen tehdy, pokud na základě výsledku analýzy relevantního trhu stanoví rozhodnutím podnik s významnou tržní silou, kterému pak může uložit mimo jiné i povinnosti související s regulací cen podle § 56 a 57 zákona

o elektronických komunikacích nebo (po obdržení souhlasného stanoviska Evropské Komise) jiné povinnosti týkající se přístupu nebo propojení.

Správnímu orgánu je z vlastní činnosti známo, že ani navrhovatel, ani odpůrce, nebyli ustanoveni podnikem s významnou tržní silou na relevantním trhu mobilních dat.

Avšak správní orgán jako orgán veřejnoprávní regulace podle § 5 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích zejména prosazuje předvídatelnou regulaci zajišťováním jednotného regulačního přístupu v průběhu příslušných období přezkumu, vytváří podmínky pro hospodářskou soutěž ku prospěchu spotřebitelů a v odůvodněných případech podporují hospodářskou soutěž v oblasti infrastruktury, podporuje efektivní investice do inovace stávající infrastruktury nebo výstavby nové infrastruktury, a to i tím, že zajišťují, aby jakákoli povinnost spojená s přístupem k infrastruktuře řádně zohlednila rizika, která nese investující podnikatel, a vytváří podmínky pro uzavírání dohod o spolupráci mezi ním a stranou, která usiluje o přístup, aby se investiční rizika rozložila, a přitom zajišťují zachování hospodářské soutěže na trhu a dodržování zásady nediskriminace, zohledňuje různé podmínky týkající se hospodářské soutěže a spotřebitelů, které existují v různých geografických oblastech České republiky a při svém rozhodování zajišťují, aby za srovnatelných podmínek nedocházelo k diskriminaci mezi podnikateli zajišťujícími sítě elektronických komunikací nebo poskytovateli služby elektronických komunikací.

Správní orgán již má od soutěžitelů na velkoobchodním trhu mobilních dat podněty, které naznačují možnost, že tento trh by nemusel být vyrovnaný tak, aby zajišťoval rovnou konkurenceschopnost při poskytování služeb elektronických komunikací koncovým zákazníkům pro všechny soutěžitele. Proto byla počátkem tohoto roku zahájena analýza relevantního trhu č. 5 (velkoobchodní trh mobilních dat), s tím, že regulační orgán musí vyčkat odezvy Evropské Komise na notifikaci provedení této analýzy. Teprve poté, co bude analýza relevantního trhu č. 5 provedena s výsledkem, že tento relevantní trh není vyvážený a je nutné přijmout nápravná opatření a že nápravná opatření budou provedena ve formě stanovení odpůrce jako podniku s významnou tržní silou a cenové či jiné regulace, bude teprve možné přistoupit k věcnému řešení žádosti navrhovatele o vydání cenového rozhodnutí podle jeho návrhu.

Na druhou stranu správní orgán z předložené žádosti a jejích příloh dospěl k závěru, že mezi navrhovatelem a odpůrcem nebyly dosud vyčerpány všechny prostředky vzájemné komunikace, která by vedla k vyjasnění vzájemných pozic a k uzavření dohody o změně smlouvy o propojení v rovině případného kompromisu při sjednání velkoobchodních cen za mobilní data.

Proto správní orgán nařídil na den 12. 2. 2020 ústní jednání, kterého se aktivně zúčastnili oba účastníci tohoto správního řízení. V průběhu ústního jednání se oba účastníci řízení shodli, že nad rámec písemné a emailové žádosti navrhovatele ze srpna 2019 o změnu ceníku a emailové odpovědi odpůrce ze září 2019 se žádná další jednání neuskutečnila. Z uvedeného je zřejmé, že vyjednávací procedura, sjednaná v článku 19 – Řešení sporů smlouvy o propojení, tj. oznámení o vzniku sporu, řešení sporu zástupci obou stran jmenovanými právě pro řešení tohoto sporu, v případě neúspěchu pak jednání osob uvedených ve smlouvě jako zmocněnci pro otázky smlouvy, v případě neúspěchu i tohoto vyjednávání pak jednání na úrovni statutárních zástupců nebo jejich zmocněnců, nebyla naplněna a argumenty ekonomických detailů nebyly mezi stranami projednány tak, aby bylo možné konstatovat, že pozice obou stran jsou nepřekročitelné. Odpůrce přitom potvrdil, že stejnou cenovou politiku, se kterou navrhovatel nesouhlasí, uplatňuje u všech svých dalších velkoobchodních partnerů. Z ústního jednání pak vyplynulo, že pozice obou stran nejsou vyhocené natolik, aby nebylo možné o věci dále vůbec jednat, a že by bylo vhodné, aby se dalšího vyjednávání zúčastnil správní orgán jako mediátor, který stranám pomůže ekonomické aspekty sporu řešit.

V souvislosti se závěry z ústního jednání správní orgán konstatuje, k řešení sporu by lépe než autoritativní rozhodnutí podle § 127 zákona o elektronických komunikacích přispěl postup podle § 80 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích. Podle § 80 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích správní orgán vstoupí z vlastního podnětu, je-li to nezbytné pro naplnění cílů regulace uvedených v § 5, nebo z podnětu kterékoliv dotčené strany do jednání podnikatelů o smlouvě o přístupu nebo o smlouvě o propojení sítí, přičemž ke sporné části návrhu smlouvy nebo k důvodům odmítnutí podle odstavce 5 vydá stanovisko, které sdělí smluvním stranám.

Podle názoru správního orgánu výše uvedený postup napomůže k řešení sporu nejen na straně odpůrce, ale zejména na straně navrhovatele. Tento postup neznamená protahování řešení věci, protože ekonomické otázky by bylo nutné řešit po důkladné argumentační přípravě obou stran sporu na příštím ústním jednání. Vyjednávání za účasti odboru ekonomické regulace správního orgánu bude zaměřeno na aktivní spolupráci stran sporu k nalezení věcné shody, popř. věcného kompromisu.

Podle § 128 odst. 1 a 2 zákona o elektronických komunikacích je správní orgán oprávněn odmítnout rozhodnout spor podle § 127, pokud na základě ústního jednání za účasti všech stran sporu dojde k závěru, že jiné způsoby řešení by lépe přispěly k včasnému vyřešení sporu v souladu s § 5 odst. 2 až 4. O odmítnutí rozhodnout spor vydá rozhodnutí, proti kterému nelze podat opravný prostředek. V případě nevyřešení sporu do 4 měsíců ode dne vydání rozhodnutí postupuje správní orgán na návrh jedné ze stran podle § 127, pokud se strana, která podala návrh na rozhodnutí sporu ke správnímu orgánu, neobrátí na soud.

Ustanovení § 128 zákona o elektronických komunikacích je transpozicí článku 20 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/21/ES ze dne 7. března 2002 o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice). Možnost odmítnout rozhodnout spor v případě existence možnosti jiného vhodnějšího řešení dává v článku 26 odst. 2 správnímu orgánu i nový Kodex elektronických komunikací, jehož transpozice do vnitrostátního práva České republiky se teprve připravuje.

Za výše uvedené situace a po ústním jednání, kterého se zúčastnil jak navrhovatel, tak odpůrce, správní orgán dospěl k závěru, že namísto rozhodnutí sporu podle § 127 zákona o elektronických komunikacích za vhodnější a pro věc přínosnější považuje postup podle § 80 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích, kdy správní orgán, resp. jeho odbor ekonomické regulace vstoupí do řešení sporu jako mediátor a aktivně povede účastníky řízení k nalezení shody, popřípadě kompromisu ve sporné cenové záležitosti. Proto odmítl tento spor rozhodnout podle § 127 zákona o elektronických komunikacích.

V případě, že by ve lhůtě 4 měsíců ode dne vydání rozhodnutí nebylo vzájemným obchodním vyjednáváním účastníků řízení (za účasti správního orgánu v pozici mediátora) dosaženo shody při věcném řešení sporu, může kterýkoliv účastník řízení podat správnímu orgánu návrh na řešení sporu postupem podle § 127 zákona o elektronických komunikacích. Správní orgán pak věc rozhodne.

K části II. výroku rozhodnutí správní orgán uvádí, že při posuzování nároku účastníka řízení na náhradu účelně vynaložených nákladů potřebných k účelnému uplatňování nebo bránění práva vycházel z § 127 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích, podle kterého přizná účastníku řízení, který měl ve věci plný úspěch, náhradu nákladů potřebných k účelnému uplatňování nebo bránění práva proti účastníku řízení, který ve věci úspěch neměl. Měl-li účastník řízení ve věci úspěch jen částečný, může předseda Rady náhradu nákladů poměrně rozdělit, popřípadě rozhodnout, že žádný z účastníků řízení nemá na náhradu nákladů právo. I když měl účastník řízení ve věci úspěch jen částečný, může mu předseda Rady přiznat plnou náhradu nákladů řízení, měl-li neúspěch v poměrně nepatrné části nebo záviselo-li rozhodnutí o výši plnění na znaleckém posudku nebo na úvaze předsedy Rady. Předseda Rady přizná náhradu nákladů řízení v plné výši účastníkovi také v případě, že byl pro chování dalšího účastníka řízení vzat zpět návrh, který byl účastníkem podán důvodně.

V tomto správním řízení žádnému z účastníků náklady řízení nevznikly, proto nebyly žádnému z účastníků přiznány.

Na základě shora uvedeného odůvodnění správní orgán rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení:

Proti rozhodnutí ve výroku I. o odmítnutí rozhodnout spor nelze podle § 128 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích podat opravný prostředek.

Proti rozhodnutí ve výroku II. o nákladech řízení lze podat rozklad ve lhůtě 15 dnů ode dne oznámení rozhodnutí k Radě Českého telekomunikačního úřadu, prostřednictvím předsedy Rady Českého telekomunikačního úřadu.

Rozklad je možno učinit písemně na adresu: Český telekomunikační úřad, odbor legislativní a právní, pošt. přihrádka 02, 225 02 Praha 025, nebo ústně do protokolu. Písemné vyhotovení rozkladu se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každý účastník dostal jeden stejnopis.

Rozklad lze podat rovněž přímo do datové schránky Českého telekomunikačního úřadu: a9qaats nebo na adresu: podatelna@ctu.cz v případě, kdy účastník disponuje uznávaným elektronickým podpisem.

Mgr. Ing. Hana Továrková v. r.
předsedkyně Rady
Českého telekomunikačního úřadu

Otisk úředního razítka

Za správnost: Klára Bodláková, 11. 3. 2020
Vypraveno dne 11. 3. 2020