

Pripomienky spoločnosti Telefonica Slovakia, s.r.o.

k

Verejnej konzultácii o výberovom konaní na vydanie individuálnych povolení na používanie frekvencií z frekvenčných pásiem 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz formou elektronickej aukcie

Obsah

Manažérske zhrnutie	2
Kapitola 3.2. - Podpora hospodárskej súťaže	3
Kapitola 4. - Predmet výberového konania	3
Zhrnutie pripomienok spoločnosti Telefonica k predmetu výberového konania	7
Kapitola 4.3. - Frekvenčné pásmo 2600 MHz	7
Kapitola 4.4. - Výška jednorazovej úhrady za pridelenie frekvencií.....	7
Kapitola 5.1.1. - Podmienky používania frekvencií z frekvenčného pásma 800 MHz	9
Kapitoly 5.3.1., 5.3.2. a 5.3.3. - Rozvojové kritériá pre frekvenčné pásma 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz.....	9
Zhrnutie pripomienok spoločnosti Telefonica k rozvojovým kritériám	10
Kapitola 5.4. - Doba platnosti individuálneho povolenia na používanie licencií	10
Kapitola 5.6.1. - Národný roaming	11
Kapitola 5.6.2. - Veľkoobchodná ponuka	16
Kapitola 5.6.3. - Spoločné ustanovenia k záväzku národného roamingu a veľkoobchodnej ponuky	18
Zhrnutie pripomienok spoločnosti Telefonica k povinnosti národného roamingu a veľkoobchodnej ponuky	19
Kapitola 6. - Výberový proces.....	19
Zhrnutie pripomienok spoločnosti Telefonica k výberovému konaniu formou elektronickej aukcie	30
Kapitola 6.5.2. - Povinné prílohy ponuky do výberového konania	30
Kapitola 6.6. - Banková záruka.....	31
Kapitola 6.6.1. - Výška bankovej záruky	31
Zhrnutie pripomienok spoločnosti Telefonica k výške bankovej záruky.....	32
Kapitola 6.6.2. - Doba platnosti bankovej záruky	32
Kapitola 6.6.3. - Účel bankovej záruky.....	32
Kapitola 7.1. a 7.2. - Pozastavenie alebo zmena výberového konania a zrušenie výberového konania	33

Manažérske zhrnutie

Spoločnosť Telefónica Slovakia, s.r.o. (ďalej len „Telefónica“) považuje predloženú Verejnú konzultáciu za solídny základ k diskusii o podmienkach výberového konania, ktoré umožnia všetkým záujemcom uchádzať sa o pridelenie nových frekvencií v transparentnej, rovnej a nediskriminačnej súťaži.

Telefónica víta možnosť vyjadriť sa k zámeru navrhovaných podmienok Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky (ďalej len „TÚSR“ alebo „úrad“). Sme presvedčení, že naše pripomienky na úpravu navrhovaných podmienok smerujú k naplneniu cieľov efektívneho výberového konania a sú nevyhnutné pre zaistenie transparentného, nediskriminačného, a teda zákonného procesu.

Nižšie predkladáme najzásadnejšie pripomienky spoločnosti Telefónica, ktoré podrobne rozvádzame ďalej v texte.

- **Spoločnosť Telefónica je proti vyhradovaniu akejkoľvek časti spektra pre prípadného nového záujemcu o vstup na trh, a to akoukoľvek formou. Jedine týmto spôsobom je možné zabezpečiť férový, transparentný a nediskriminačný výberový proces, v ktorom budú mať všetci účastníci rovnaké podmienky.**
- **Spoločnosť Telefónica navrhuje zvýšiť spektrálny limit v pásme 1800 MHz za účelom odstránenia faktickej rezervácie spektra na úroveň 2x23 MHz.**
- **Povinnosť národného roamingu je nezákonná a preto ju spoločnosť Telefónica navrhuje z podmienok výberového konania/aukcie vypustiť ako celok.**
- **Vo vzťahu k povinnosti veľkoobchodnej ponuky (MVNO) zastáva spoločnosť Telefónica názor, že by v žiadnom prípade nemala byť uložená prostredníctvom výberového konania.**
- **Spoločnosť Telefónica víta rozhodnutie TÚSR uskutočniť pridelenie frekvencií formou elektronickej aukcie. Telefónica je presvedčená, že pre slovenské podmienky je najvhodnejší tzv. zjednodušený formát CCA, ktorý bol úspešne použitý v Rumunsku.**

Kapitola 3.2. - Podpora hospodárskej súťaže

Jedným zo základných princípov regulácie elektronických komunikácií je princíp, že *ex ante* regulačné povinnosti možno ukladať len v situácii, kde neexistuje efektívna hospodárska súťaž, t.j. ak existuje jeden alebo viaceré podniky s významným vplyvom na trhu. V opačnom prípade regulačný orgán nesmie zasahovať do voľného trhu.¹ Máme za to, že v prípade predmetného výberového konania sa TÚSR touto zásadou dostatočne neriadil, pričom navrhuje dramatické regulačné zásahy, ktoré nie sú podložené žiadnou analýzou, obchádzajú procesné postupy stanovené zákonom a budú mať škodlivý vplyv na súťaž na trhu mobilnej komunikácie.

Implementovanie špecifických nástrojov na podporu hospodárskej súťaže v súlade s článkom 8 smernice 2002/21/ES („Rámcová smernica“) vyžaduje zo strany TÚSR dôsledné zdokumentovanie a zdôvodnenie, že na trhu elektronických komunikácií neexistuje dostatočne efektívna hospodárska súťaž a že táto skutočnosť pôsobí v neprospech spotrebiteľov.² Navyše, TÚSR by musel preukázať, že akýkoľvek regulačný zásah navrhovaný s úmyslom zlepšiť tento stav je proporcionálny a nejde nad rámec toho, čo je nevyhnutné pre dosiahnutie cieľa, ktorý sleduje.

TÚSR by musel preukázať zlyhanie trhu komplexnou analýzou na trhu mobilnej originácie a veľkoobchodného prístupu, predložiť danú analýzu do konzultácie a notifikovať Európsku komisiu o výsledkoch. TÚSR neuskutočnil žiadnu z týchto aktivít.

TÚSR namiesto dôsledného zdokumentovania a zdôvodnenia svojho prístupu iba jednoducho konštatuje, že: „Vzhľadom na existujúci stav hospodárskej súťaže na vnútornom trhu s elektronickými komunikačnými službami, úrad pri špecifikovaní podmienok tohto výberového konania postupuje tak, aby podmienky výberového konania viedli k podpore hospodárskej súťaže v súlade s rozhodnutím 243/2012/EU“. Tento prístup však nepostačuje na zákonnú oporu pre akýkoľvek *ex ante* regulačný zásah.

Kapitola 4. - Predmet výberového konania

V ekonomickej literatúre týkajúcej sa pridelenia spektra panuje široká zhoda v tom, že ciele ekonomickej efektívnosti možno najlepšie dosiahnuť použitím trhového mechanizmu, ako je napríklad aukcia tak, aby bolo frekvenčné pásmo pridelené tým účastníkom, ktorí sú ochotní zaplatiť najviac. S cieľom eliminovať prípadný spor medzi spojenými cieľmi efektivity a súťaže by mal regulátor postupovať tak, že zavedie určité bezpečnostné opatrenia, ktoré zabránia tomu, aby akákoľvek strana predkladala ponuky spôsobom narušajúcim zásady hospodárskej súťaže. Najbežnejšími bezpečnostnými opatreniami sú spektrálne limity nastavené na úrovniach navrhnutých tak, aby zabránili ktorejkoľvek strane nadobudnúť väčší rozsah frekvenčného pásma než potrebuje, a to z dôvodu zamedzenia narušenia hospodárskej súťaže. Medzi iné formy takýchto bezpečnostných opatrení patria aukčné pravidlá, ako napríklad pravidlá aktivity, stanovené za účelom pomôcť účastníkom výberového konania vyrovnáť sa s tzv. agregáčnym rizikom (aggregation

¹ § 11 ods. 4 písm. f) zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách.

² Článok 8 ods. 5 „Rámcovej smernice“ v spojení s recitálom 27 „Rámcovej smernice“.

risk³) a obmedziť príležitosti pre herné (špekulatívne) správanie.⁴ Kľúčom k dobrému návrhu pravidiel aukcie je identifikácia a zavedenie bezpečnostných opatrení, ktoré vylúčia jasne nežiaduce správanie sa účastníkov pri predkladaní ponúk, ale neobmedzia trh spôsobom, ktorý by znemožnil vygenerovanie najefektívnejšieho výsledku.

Predložené znenie konzultácie zabezpečuje, aby ani jeden z mobilných operátorov nemohol nadobudnúť väčší rozsah frekvenčného pásma, než potrebuje. Spektrálny limit v pásme 800 MHz má za následok, že žiadny zo záujemcov/účastníkov výberového konania nemôže predložiť ponuku na viac než 2x10 MHz v tomto pásme.

Na druhej strane, nastavenie spektrálneho limitu v pásme 1800 MHz v kombinácii s veľkosťou ponúkaných aukčných blokov v tomto pásme v podstate znamená, že pre prípadného nového záujemcu o vstup na trh je vyhradených 2x15 MHz spektra (3 bloky 2x5 MHz). Telefonica je presvedčená, že neexistuje legitímne zdôvodnenie pre akékoľvek vyhradenie spektra pre nové subjekty vzhľadom na skutočnosť, že na Slovensku funguje efektívna hospodárska súťaž s tromi účastníkmi. TÚSR nedisponuje dôkaznou situáciou pre obmedzenie existujúcich operátorov uchádzať sa v otvorenej súťaži o 2x15 MHz spektra v pásme 1800 MHz, a to z dôvodu nevykonania príslušných trhových analýz. Prípadné vyhradenie spektra by bolo v rozpore s právom Európskej únie (EÚ) a/alebo právom Slovenskej republiky, a to z nasledujúcich dôvodov:

1. porušenie zákazu štátnej pomoci,
2. porušenie zásady rovnakého zaobchádzania a zásady nediskriminácie.

Vyhradenie spektra predstavuje nepovolenú štátnu pomoc v zmysle článku 107 Zmluvy o fungovaní Európskej únie

Navrhované nastavenie veľkosti blokov spektra diskriminuje existujúcich operátorov a v podstate znamená vyhradenie časti spektra výlučne pre nových záujemcov (2x15 MHz spektra v pásme 1800 MHz), čo predstavuje nedovolenú štátnu pomoc v zmysle článku 107 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ZFEÚ). Podľa článku 107 ZFEÚ a nadväzujúcej rozhodovacej praxe a judikatúry ide v prípade vynaloženia určitých prostriedkov o verejnú podporu, zásadne nezlučiteľnú s vnútorným trhom, ak je poskytovaná štátom či iným verejnoprávnym subjektom alebo zo štátnych (verejných) prostriedkov, narušuje alebo môže narušiť hospodársku súťaž tým, že zvýhodňuje určitých podnikateľov alebo výroby určitých druhov tovaru, a ovplyvňuje obchod medzi členskými štátmi.

Vzhľadom na skutočnosť, že žiadny z existujúcich operátorov nemôže predkladať ponuky na 2x15 MHz spektra v pásme 1800 MHz, resp. nemôže získať ani jeden 2x5 MHz blok, bude súťaž o toto spektrum minimálna, resp. žiadna. V prípade jediného záujemcu o toto spektrum nie je možné hovoriť o súťaži. Možno preto dôvodne argumentovať, že výnos pre štát z časti spektra rezervovaného pre nového záujemcu o vstup na trh bude podstatne nižší ako v prípade, ak by toto spektrum bolo

³ Riziko, že účastník aukcie získa nakoniec odlišnú kombináciu blokov spektra než mal v úmysle získať na základe svojej vopred stanovenej stratégie, a to za cenu, ktorá nezodpovedá jeho internému ohodnoteniu tejto kombinácie.

⁴ V anglickej terminológii „gaming behaviour“.

predmetom štandardnej aukcie a mohli by sa oň uchádzať aj existujúci operátori. Telekomunikačné úrady v iných štátoch potvrdili, že využitie spektrálnych limitov na vyhradenie spektra vytvára tzv. pákový efekt,⁵ vďaka ktorému môže záujemca o vstup na trh využiť „zvýhodnenú“ (štátom subvencovanú) cenu za rezervované spektrum na krížovú dotáciu svojej ponuky na ostatné spektrum, kde sa predpokladá otvorená súťaž.⁶ To by mohlo mať za následok značne zdeformovaný výsledok prideľovania spektra, ktorý by bol jednoznačne neefektívny, pričom nový subjekt by zaplatil celkovo nižšiu cenu oproti existujúcim operátorom.

Vyhradenie spektra spôsobom, ktorý by nenarušoval postavenie účastníkov aukcie vo vzťahu k zvyšnému spektru (t.j. zákonným spôsobom), predstavuje značnú komplikáciu pre formát aukcie, čo by si vyžadovalo samostatnú konzultáciu špecifických pravidiel aukcie.

Návrh TÚSR tak z vyššie uvedených dôvodov napĺňa znaky štátnej pomoci v zmysle článku 107 ZFEÚ, ktorá je v zásade zakázaná a môže byť poskytnutá iba vo výnimočných prípadoch uvedených v ZFEÚ. Aj v týchto prípadoch však jej poskytnutiu musí predchádzať schválenie zo strany Európskej komisie. Ak nie je štátna pomoc schválená Európskou komisiou, ide podľa príslušných ustanovení ZFEÚ o nedovolenú štátnu pomoc, ktorá musí byť vrátená. Európska komisia už v minulosti upozornila, že môžu nastať prípady, kedy bude preferenčný režim v rámci výberového konania na prideľovanie frekvencií vyhodnotený ako verejná podpora, ktorej zlučiteľnosť s právom EÚ je potrebné podrobne posúdiť, osobitne vo vzťahu k ustanoveniam v článku 107 ods. 3 písm. c) ZFEÚ.⁷

Vyhradenie spektra je diskriminačným a zjavne disproportčným opatrením v rozpore so základnými zásadami Zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách (Zákon) a príslušných smerníc EÚ.

TÚSR nepredložil žiadne zdôvodnenie vyhradenie spektra, ktoré v podstate znemožňuje existujúcim operátorom získať 2x20 MHz spojitého spektra v pásme 1800 MHz a naplno tak využiť potenciál LTE technológie.⁸ Existuje pritom reálny predpoklad, že v čase exponenciálneho rastu objemu dátovej prevádzky budú toto spektrum existujúci operátori potrebovať. TÚSR preto musí pred zavedením daného opatrenia vykonať dôkladnú analýzu a zvážiť všetky argumenty pre a proti.

Ďalej je nutné zdôrazniť, že TÚSR vôbec neskúmal, či je ním navrhnutý postup primeraný. V texte konzultácie TÚSR iba vo všeobecnosti opísal ciele tohto výberového konania bez toho, aby vykonal detailnú analýzu súčasnej situácie na

⁵ V anglickej terminológii „leverage effect“.

⁶ <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/consultations/combined-award/summary/combined-award.pdf>

Kapitoly 9.71-9.73.

⁷ Competition Policy Newsletter 3/2011:

„Given that the EU Regulatory Framework for electronic communications sets the promotion of competition as an important objective, there may be more cases of incumbent operators complaining about 'lighter' conditions for later entrants. The Commission might even have to examine such cases under Article 107 (3) c TFEU, given that the EU Framework give broad discretion to Member States to adopt procompetitive licensing terms.“

http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2011_3_6_en.pdf

⁸ LTE technológia pracuje s ucelenými blokmi frekvenčného pásma s veľkosťou 2x5 MHz. Šírka pásma v rozsahu 2x20 MHz je z pohľadu LTE technológie najvhodnejšia, pretože umožňuje najlepšie zabezpečiť potreby koncových užívateľov mobilného širokopásmového prístupu s využitím LTE štandardu.

relevantnom trhu, z ktorej by bolo možné vyvodiť prípadnú potrebu (v podstate subvencovaného) vstupu nového mobilného operátora na trh. Analýza úradu by mala obsahovať porovnanie slovenského trhu s inými národnými trhmi v EÚ, a to osobitne týchto parametrov: úroveň koncových maloobchodných cien, počet sieťových operátorov vo väzbe na počet obyvateľov, existencia MVNO, miera pokrytia územia a populácie sieťami 2G a 3G, a pod.

V súlade s princípom proporcionality nesmie národný regulátor ísť nad rámec toho, čo je nevyhnutné pre dosiahnutie legitímneho cieľa, ktorý sleduje. V prípade, kedy je možné zvolený cieľ dosiahnuť prostredníctvom niekoľkých alternatívnych postupov, je národný regulátor povinný zvoliť tú variantu, ktorá je z hľadiska dôsledkov najmenej ťaživá. Za účelom vytvorenia podmienok pre vstup nového operátora sa TÚSR rozhodol vylúčiť existujúcich mobilných operátorov zo súťaže o frekvencie v rozsahu 2x15 MHz v pásme 1800 MHz bez toho, aby sa dôsledne zaoberal tým, či je rovnaký cieľ možné dosiahnuť aj inými, menej zaťažujúcimi nástrojmi.

Týmto postupom TÚSR neopodstatnene zvýhodňuje nových záujemcov o vstup na trh oproti súčasným operátorom. V dôsledku agresívnejšej súťaže o zvyšné frekvencie v pásme 1800 MHz budú účastníci aukcie nútení ponúknuť za tieto frekvencie vyššiu cenu, a to i napriek tomu, že ide o frekvencie úplne porovnateľné s frekvenciami vyčleňovanými pre potenciálneho štvrtého operátora. Tým sa odčerpajú zdroje, ktoré by mohli byť využité na investície a inovácie v prospech spotrebiteľov.

Tento scenár by pravdepodobne viedol k skresleniu ceny za ponúkané spektrum, čo v konečnom dôsledku povedie k suboptimálnemu výsledku aukcie. Nadobúdateľ vyhradených frekvenčných blokov navyše získa neodôvodnenú výhodu v tom, že jeho počiatočná investícia bude výrazne nižšia ako v prípade „trhového scenára“. Taktiež v prípade následného predaja tohto spektra získa neodôvodnený zisk (rozdiel medzi trhovou cenou a skreslenou cenou z aukcie).

Uvedeným postupom tak TÚSR môže porušiť povinnosť postupovať v súlade so zásadami nediskriminácie, objektivity, transparentnosti a proporcionality v zmysle § 11 Zákona a v zmysle článku 5 smernice 2002/20/ES Európskeho parlamentu a Rady o povolení na siete a služby elektronických komunikácií („Smernica o povolení“).

TÚSR svojim postupom zároveň porušuje všeobecnú zásadu európskeho práva, ktorá je zakotvená v ustálenej rozhodovacej praxi európskych súdov, z ktorej vyplýva povinnosť orgánov verejnej moci riadne zdôvodniť a doložiť, že prijaté obmedzujúce alebo diskriminačné opatrenia sú v súlade s princípom proporcionality v tom zmysle, že sledujú určitý legitímny cieľ, sú spôsobilé na jeho dosiahnutie, nejdú nad rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie cieľa, a že zároveň neexistujú menej obmedzujúce a zaťažujúce alternatívy, ktorými by bolo možné dosiahnuť rovnaký účel (pozri napríklad rozsudok Európskeho súdneho dvora C-334/02 Komisia v. Francúzsko, [2004], bod 28, C 59/11 Association Kokopelli [2012, bod 38], stanovisko generálneho advokáta Colomer vo veciach C 55/07 a C 56/07 Michaeler a ďalšie z 24. 1. 2008).

Z textu konzultácie je zrejmé, že TÚSR sa vystavuje riziku porušenia týchto právnych princípov.

Zhrnutie pripomienok spoločnosti Telefónica k predmetu výberového konania

Spoločnosť Telefónica je proti vyhradzovaniu akejkoľvek časti spektra pre prípadného nového záujemcu o vstup na trh, a to akoukoľvek formou. Jediné týmto spôsobom je možné zabezpečiť férový, transparentný a nediskriminačný výberový proces, v ktorom budú mať všetci účastníci rovnaké podmienky.

Spoločnosť Telefónica navrhuje zároveň zvýšiť spektrálny limit v pásme 1800 MHz za účelom odstránenia faktickej rezervácie spektra na úroveň 2x23 MHz.

S cieľom podporiť snahu úradu a zabrániť hromadeniu spektra navrhujeme taktiež stanoviť celkový spektrálny limit na jeden podnik na úrovni 2x105 MHz FDD pásma (približne 40 percent celkového FDD pásma), ktorý by sa vzťahoval spoločne na existujúce a nové frekvenčné prídely.

Telefónica zároveň vyjadruje plný súhlas so spektrálnym limitom v pásme 800 MHz na úrovni 2x10 MHz.

Kapitola 4.3. - Frekvenčné pásmo 2600 MHz

V prípade, že jeden alebo viac účastníkov aukcie získa bloky frekvencií v párovej aj nepárovej časti tohto pásma, mal by byť najvyšší frekvenčný blok z párovej časti tohto pásma a najnižší frekvenčný blok v nepárovej časti tohto pásma pridelený spoločne jednému z nadobúdateľov frekvencií v tomto pásme. Takéto spojenie je najvhodnejšie z pohľadu zmiernenia možného vzájomného rušenia medzi párovou časťou tohto pásma na uplinku a nepárovou časťou tohto pásma.

Kapitola 4.4. - Výška jednorazovej úhrady za pridelenie frekvencií

Spoločnosť Telefónica poznamenáva, že TÚSR nepredložil žiadne podrobnejšie informácie ohľadom metodológie pre stanovenie vyvolávacích cien pre jednotlivé kategórie aukčných blokov. Podľa nášho názoru sú vyvolávacie ceny, osobitne pre aukčné bloky v pásme 800 MHz, bližšie k cenám, za ktoré bolo toto spektrum vydražené v už ukončených aukciách v Európe.⁹ Toto tvrdenie sa taktiež opiera o fakt, že TÚSR navrhuje prideliť nové frekvencie, resp. stanoviť dobu platnosti príslušných individuálnych povolení, na obdobie menej ako 15 rokov. Vyvolávacie ceny navrhované TÚSR sú zároveň nad priemerom vyvolávacích cien pripravovaných, resp. už ukončených aukcií v Európe.

⁹ Podľa štúdie spoločnosti Analysys Mason sa priemerná cena za 1 MHz spektra prepočítaná na počet obyvateľov pohybuje na úrovni okolo 0,5 Eur.

<http://www.analysysmason.com/About-Us/News/Insight/4G-spectrum-UK-Feb2013/#.Ub-diGmuY>

Tabuľka 1: Vyvolávacie ceny a dĺžka licencií v európskych aukciách

	vyvolávacia cena v miliónoch Eur za 2x5/800 MHz	počet obyvateľov v miliónoch	vyvolávacia cena v Eur €/MHz/pop	formát aukcie	dĺžka licencie v rokoch
Belgicko	45	10,84	0,4151	SMRA	15
Česká republika	44	10,5	0,419	SMRA	cca 15
Dánsko	6,72	5,58	0,1204	CCA	22
Fínsko	16,67	5,35	0,3116	SMR	20
Francúzsko	300	62,88	0,4771	súťaž krásy (tzv. beauty contest)	21
Holandsko	35	16,85	0,2077	CCA	17
Írsko	8,26	4,5	0,1835	CCA	17
Nemecko	2,5	81,9	0,0031	SMRA	15
Portugalsko	45	10,71	0,4202	SMRA	16
Rakúsko	32	8,3	0,3855	CCA	cca 16
Rumunsko	34	19,6	0,1735	CCA	15
Slovensko	19	5,4	0,3519	CCA	< 15
Španielsko	170	46	0,3697	SMRA	15
Švajčiarsko	17,750	7,8	0,2276	CCA	15
Švédsko	17	9,32	0,1824	SMRA	24
Taliansko	353,303	60,12	0,5877	SMRA	18
Veľká Británia	265	62	0,4274	CCA	bez obmedzenia
priemer			0,3096		

Telefónica zároveň vyjadruje súhlas s navrhnutou štruktúrou bodov spôsobilosti tak, ako je uvedená v tabuľke č. 6 konzultácie.

Kapitola 5.1.1. - Podmienky používania frekvencií z frekvenčného pásma 800 MHz

Spoločnosť Telefónica poukazuje na skutočnosť, že pásmo 800 MHz je vystavené riziku rušenia/interferencií s digitálnym televíznym vysielaním (DVB-T kanál číslo 60). V dôsledku toho budú musieť nadobúdatelia frekvencií z tohto pásma pravdepodobne znášať povinné náklady na odstránenie rušenia s DVB-T. Problém s rušením nastane takmer s určitosťou aj napriek tomu, že prevádzkovatelia mobilných sietí budú dodržiavať všetky parametre uvedené TÚSR. Náklady na odstránenie rušenia preto významným spôsobom ovplyvňujú hodnotu tohto spektra pre uchádzačov a sú podstatným faktorom, ktorý musia uchádzači zohľadniť.

S cieľom vyjasniť otázku ohľadom interferencií Telefónica žiada TÚSR, aby jasne stanovil zodpovednosti za prípadné rušenie s DVB-T a navrhol mechanizmus, ako sa plánuje s týmto problémom vysporiadať. Telekomunikační regulátori v iných krajinách k tomuto problému štandardne pristúpili tak, že na úhradu nákladov spojených s odstraňovaním následkov rušenia vznikol špeciálny fond, do ktorého prispievali všetci účastníci trhu.

Telefónica vyzýva TÚSR, aby vyvinul maximálne úsilie na uvoľnenie 60. kanála, a to najmä z dôvodu ochrany televíznych zákazníkov pred rušením. Jedine týmto spôsobom je možné dosiahnuť uspokojivé a trvalé riešenie tohto problému.

Vzhľadom na vyššie uvedené Telefónica navrhuje, aby náklady za odstraňovanie interferencií s DVB-T znášali všetci nadobúdatelia frekvencií v pásme 800 MHz, a to prostredníctvom špeciálneho fondu, do ktorého budú povinní prispievať.

Telefónica taktiež ďalej navrhuje, aby súčasťou konečných podmienok výberového konania boli aj krátkodobé a dlhodobé zámery TÚSR s týmto kanálom. Mali by obsahovať i mapy pokrytia, ktoré by indikovali využitie tohto kanálu v rámci územia republiky na šírenie DVB-T signálu, popr. na iné služby.

Kapitoly 5.3.1., 5.3.2. a 5.3.3 - Rozvojové kritériá pre frekvenčné pásma 800 MHz, 1800 MHz a 2600MHz

Spoločnosť Telefónica je presvedčená, že povinnosti týkajúce sa percentuálneho pokrytia obyvateľstva by mali byť záväzné len pre najnižšiu frekvenciu získanú v aukcii. Plnenie tejto povinnosti by navyše malo byť umožnené v ktoromkoľvek frekvenčnom pásme, ktoré účastník nadobudol v aukcii.

Ak teda napríklad operátor získa frekvenčný prídelený v pásmach 800 MHz a 2600 MHz, malo by sa požadovať primerané pokrytie obyvateľstva iba podľa podmienok pre pásmo 800 MHz. Ostatné pásma majú pre takéhoto operátora zmysel predovšetkým pre kapacitné posilnenie v miestach s vysokou prevádzkou. Vyššie frekvenčné pásma je spravidla nevyhnutné využiť v miestach, kde napr. 800 MHz pásmo nie je možné použiť z dôvodu cezhraničných interferencií alebo z dôvodu interferencií s inými službami.

Rozvojové kritériá navrhnuté separátne pre pásma 800 MHz a 2600 MHz by nútili operátorov, ktorí získajú v rámci výberového konania frekvencie z viacerých pásiem súčasne, do rozsiahlych neopodstatnených investícií hneď v počiatkových rokoch

budovania sietí a implementácie technológií. Tieto investície by však neboli založené na reálnych a aktuálnych požiadavkách. Úplne zbytočne by potom na jednom mieste vznikalo niekoľkvrstvé pokrytie sieťami, navyše od viacerých operátorov.

Najmä frekvencie z pásma 2600 MHz slúžia primárne ako komplementárne frekvencie, t.j. dopĺňajú frekvencie z nižších pásiem 800 MHz a prípadne aj 1800 MHz pri výstavbe sietí, a to predovšetkým tam, kde je potreba posilniť kapacitu siete vybudovanej na týchto nižších frekvenciách (napr. v husto osídlených oblastiach). Vyžadovať od operátorov mobilných sietí prevádzkovanie nadbytočnej vrstvy siete v pásme 2600 MHz bez ohľadu na kapacitné zaťaženie sietí na nižších pásmach je v rozpore s hlavným cieľom výberového konania, t.j. zvýšenie dostupnosti širokopásmového pripojenia v čo najkratšom čase. Preto by takáto požiadavka viedla k neefektívnemu odčerpaniu dostupných zdrojov operátorov, ktoré by mohli byť inak využité na rozširovanie pokrytia sieťami v pásme 800 MHz.

Uvedený mechanizmus uplatnenia kritérií na pokrytie obyvateľstva pre dané pásma je podľa názoru spoločnosti Telefonica dostatočným nástrojom pre dosiahnutie účelného a efektívneho využívania frekvencií, ktoré budú predmetom výberového konania.

Z vyššie uvedených dôvodov považuje spoločnosť Telefonica požiadavku na pokrytie 25% obyvateľstva frekvenciami z pásma 2600 MHz za neefektívnu a nadbytočnú.¹⁰ Preto aj prevádzkovateľ mobilnej siete, ktorý v aukcii získa iba spektrum v pásme 2600 MHz, by mal mať možnosť použiť na splnenie požiadavky na pokrytie obyvateľstva ktorékoľvek frekvenčné pásmo.

Zhrnutie pripomienok spoločnosti Telefonica k rozvojovým kritériám

Povinnosť plnenia rozvojových kritérií v pásme 800 MHz a 2600 MHz by mala byť záväzná len pre tie frekvencie, ktoré účastník výberového konania nadobudol v rámci všetkých frekvencií v najspodnejšom pásme. Zároveň platí, že pre plnenie rozvojových kritérií uplatnených na frekvencie získané vo výberovom konaní v najnižšom pásme, môže účastník výberového konania využiť aj prípadné ďalšie frekvencie z vyšších pásiem.

Kapitola 5.4. - Doba platnosti individuálneho povolenia na používanie licencií

Text konzultácie navrhuje stanoviť platnosť pre pridely frekvencií, ktoré sú predmetom výberového konania, do 30. júna 2028. Spoločnosť Telefonica je toho názoru, že vzhľadom na iba začiatok procesu výberového konania predstavuje pevné stanovenie dátumu konca platnosti nových licencií (individuálnych povolení na nové frekvencie) značnú mieru neistoty pre účastníkov aukcie v porovnaní s pevne stanoveným obdobím platnosti nových licencií. V súčasnosti je stále pomerne nepredvídateľné určiť kedy budú nové licencie pridelené, resp. kedy budú vydané individuálne povolenia na nové frekvenčné pridely. Bez ohľadu na navrhované, fakticky pohyblivé obdobie platnosti individuálneho povolenia je zrejmé, že doba

¹⁰ Túto skutočnosť zohľadnil pri vyhodnocovaní pripomienok k pripravovanej aukcii v Českej republike aj Český telekomunikačný úrad.

platnosti nových licencií je menej ako 14,5 roka, čo je podľa našich vedomostí (pozri Tabuľku 1 vyššie) jedno z najkratších, ak nie najkratšie obdobie pridelenia licencií na sieť 4G v Európe.

Spoločnosť Telefonica preto v súlade s praxou a výsledkami už uskutočnených aukcií v EÚ navrhuje stanoviť platnosť nových licencií (individuálnych povolení na nové frekvencie) na fixné obdobie platnosti v trvaní minimálne 15 rokov. Alternatívne navrhujeme posunutie doby platnosti individuálnych povolení na nové frekvencie k dátumu, ktorý by spoľahlivo zabezpečil platnosť nových individuálnych povolení v trvaní minimálne 15 rokov, t.j. napr. do 30.6.2029.

Kapitola 5.6.1. - Národný roaming

Uloženie záväzku národného roamingu je nezákonným zásahom do právoplatných rozhodnutí s diskriminačným dopadom na existujúcich operátorov; zároveň ide o obchádzanie záväzných procedúr stanovených zákonom.

Zásah do existujúceho rozhodnutia – porušenie princípu legitímnych očakávaní a princípu predvídateľnosti regulácie

Stanovenie záväzku národného roamingu má charakter nezákonného zásahu TÚSR do už právoplatných rozhodnutí o pridelení frekvenčných pásiem, t.j. individuálnych povolení, a predstavuje zrejme porušenie legitímnych očakávaní držiteľov pásiem, ktorí dotknuté frekvenčné pásma (900 MHz a 1800 MHz) nadobudli bez možnosti zohľadniť v cene informáciu, že rozsah používania týchto pásiem bude obmedzený v dôsledku následne uloženej povinnosti národného roamingu. Súčasné frekvencie pridelené spoločnosti Telefonica na základe právoplatných rozhodnutí TÚSR je možné zmeniť, popr. zrušiť výlučne z dôvodov vymedzených § 34, ods. 2 a 3 Zákona. Spomínané ustanovenia Zákona neumožňujú zmenu právoplatného rozhodnutia o pridelení frekvencií/individuálneho povolenia v súvislosti s výberovým konaním na nové frekvencie spôsobom, ktorý zvažuje TÚSR. Uložením povinnosti národného roamingu vo vzťahu k už prideleným frekvenciám by teda TÚSR prekročil právomoci vymedzené zákonom ohľadom možnosti zmeny rozhodnutia a porušil by ústavnoprávnu zásadu „res iudicata“, zakotvenú tiež v § 30 ods. 1 písm. i) zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (Správny poriadok): „Správny orgán konanie zastaví, ak v tej istej veci sa právoplatne rozhodlo a skutkový stav sa podstatne nezmenil.”

TÚSR by takýmto postupom navyše porušil legitímne očakávania spoločnosti Telefonica ohľadom podmienok, za ktorých je oprávnená užívať pridelené frekvencie na základe existujúceho právoplatného rozhodnutia TÚSR. Ide o porušenie právnej istoty, ktorá je jedným zo základných pilierov princípu právneho štátu zakotveného v čl. 1 ods. 1 Ústavy SR. Takéto konanie je tiež v rozpore s nižšie uvedenými § 33 ods. 2 a 3, ako aj s ustanoveniami štvrtej časti Správneho poriadku „Preskúvanie rozhodnutí“, kde absentuje svojvoľná možnosť správneho orgánu dodatočne meniť podmienky svojho rozhodnutia. Rovnako ide o porušenie základnej ústavnej zásady, na základe ktorej je správny orgán povinný konať na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon (čl. 2 ods. 2 Ústavy). Z nižšie

uvedených dôvodov sme presvedčení, že pri ukladaní tejto povinnosti by tomu tak nebolo.

Budovanie sietí si vyžaduje extrémne vysoké náklady. Siete sú majetkom jednotlivých operátorov (vrátane spoločnosti Telefonica) a povinné poskytnutie prístupu k týmto sieťam predstavuje závažný zásah do vlastníckeho práva spoločnosti Telefonica (podobný zriadeniu vecného bremena). Takýto zásah nie je povolený zákonom a nesprevádza ho poskytnutie primeranej kompenzácie, a preto je v rozpore s čl. 20 Ústavy SR.

Pre vykonávanie akýchkoľvek investícií je kľúčová predvídateľnosť regulačného rámca. Spoločnosť Telefonica budovala svoju sieť s vynaložením značných nákladov za legitímneho predpokladu, že túto sieť bude môcť nerušene využívať a v plnej miere užívať plody z jej prevádzky. Akékoľvek jednostranné a nepredvídané zásahy do regulačného rámca sú výrazným negatívnym signálom, ktorý odrádza účastníkov trhu od investícií do nových sietí. Takéto zásahy sú navyše v rozpore s § 11 ods. 4 písm. a) Zákona (a tým pádom aj s čl. 8 ods. 5 písm. a) „Rámcovej smernice“), ktorý prikazuje TÚSR podporovať predvídateľnosť regulácie.

Závazok uložený v rámci výberového konania sa môže týkať iba predmetu daného výberového konania

Závazok národného roamingu na 2G sieť je zároveň v rozpore s právomocami TÚSR vymedzenými § 33, ods. 1 a 2 Zákona, podľa ktorého možno v rámci výberového konania stanoviť podmienky spojené s udelením práva na využívanie rádiových frekvencií. Tieto podmienky sa však môžu vzťahovať výhradne na frekvencie, ktoré sú predmetom výberového konania. Uvedený výklad sa opiera aj o text „Smernice o povolení“, konkrétne článok 6 a prílohu B. Závazok národného roamingu na 2G sieť je však podmienkou vzťahujúcou sa k inej časti spektra, než ktorá je predmetom výberového konania. Ide preto o podmienku výberového konania, ktorá nemá oporu v zákone alebo európskych smerniciach a na vymedzenie ktorej preto TÚSR nemá právomoc.

Obchádzanie ustanovení o regulácii trhov

Uloženie záväzku národného roamingu predstavuje tiež obchádzanie zákona zo strany TÚSR. Stanoveniu povinnosti prístupu v zmysle § 22 a 23 Zákona (t.j. aj uloženie záväzku národného roamingu) musí podľa ustanovení § 16 a 17 Zákona predchádzať podrobná analýza konkrétneho príslušného trhu a určenie operátora s významným vplyvom na trhu, ktorému možno iba v rámci riadneho správneho konania uložiť povinnosť prístupu ako krajný prostriedok nápravy reagujúci na situáciu, kedy na relevantnom trhu nefunguje efektívna hospodárska súťaž. Ustanovenia upravujúce možnosť stanoviť podmienky pre účasť vo výberovom konaní, prípadne podmienky účelného využívania rádiových frekvencií majú naproti tomu len všeobecný charakter, možnosť uloženia povinnosti prístupu nezmieňujú a nemožno ich rozumne interpretovať ako zmocnenie pre TÚSR na nerešpektovanie postupu predpokladaného a detailne upraveného ustanoveniami § 16 a 17 Zákona. Uvedená podmienka vyplýva tiež z príslušných ustanovení Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/19/ES zo 7. marca 2002 o prístupe k elektronickým komunikačným sieťam a príslušným zariadeniam ako aj ich prepojení („Prístupová smernica“). Absencia uvedenej analýzy v súvislosti s uložením záväzku národného

roamingu bola tiež dôvodom pre zrušenie aukcie frekvencií v Maďarsku zo strany tamojších súdov.

Diskriminácia súčasných operátorov

Závazok národného roamingu zároveň predstavuje zjavnú diskrimináciu súčasných operátorov, ktorej chýba objektívne zdôvodnenie z hľadiska princípu proporcionality. Predovšetkým nie je uvedené, na základe akého dôvodu je nevyhnutné stanoviť záväzok národného roamingu na obdobie trvania 10 rokov na 2G sieti, resp. po celú dobu trvania prídely na 4G sieti. Stanovenie záväzku národného roamingu je teda tiež zrejším porušením zásad nediskriminácie, objektivity, transparentnosti a proporcionality v zmysle § 11 ods. 1 Zákona a tiež v zmysle článku 6 ods. 1 „Smernice o povolení“ a článku 9 „Rámcovej smernice“.

Je potrebné upozorniť, že záväzok národného roamingu sa stal jedným z dôvodov pre zrušenie aukcie frekvencií v pásme 900 MHz v Maďarsku v roku 2011. Príslušné súdy, vrátane maďarského Najvyššieho súdu, usúdili, že stanovenie záväzku národného roamingu, ktorý sú existujúci operátori nútení akceptovať ako záväznú podmienku aukcie, je v príkrom rozpore s príslušnými európskymi právnymi predpismi, konkrétne so smernicou 2002/20/ES Európskeho parlamentu a Rady o povolení na siete a služby elektronických komunikácií („Smernica o povolení“). Uvedené rozhodnutia boli vzaté na vedomie aj Európskou komisiou. Je zrejme, že uvedený rozpor so „Smernicou o povolení“ a s príslušnými ustanoveniami Zákona o elektronických komunikáciách bude uznaný tiež zo strany slovenských súdov v prípade preskúmania pravidiel alebo výsledkov aukcie.

I keď sa uloženie záväzku národného roamingu na už pridelené frekvencie formálne javí ako neutrálne, z hľadiska vecnej podstaty ide o selektívne opatrenie namierené proti existujúcim operátorom (vrátane spoločnosti Telefonica), a teda ich nezákonnú diskrimináciu. Nastavenie kritéria vzniku povinnosti národného roamingu pre subjekty, ktoré majú frekvenčné prídely o veľkosti najmenej 2x15 MHz v pásme 800 MHz a 900 MHz v svojom dôsledku znamená, že povinnosť sa vzťahuje len a výhradne na existujúcich mobilných operátorov, ktorí sa tejto povinnosti nedokážu vyhnúť ani v prípade, ak získajú v pásme 800 MHz iba jeden blok o veľkosti 2x5 MHz. Na nový subjekt sa pritom povinnosť národného roamingu nemôže vzťahovať nikdy, dokonca ani v situácii, ak by získal v pásme 800 MHz väčší frekvenčný prídely ako existujúci operátori - napr. 2x10 MHz. Návrh TÚSR je preto v tomto ohľade zjavne diskriminačný. Záujemcovia, ktorí nedisponujú pridelenými frekvenciami, resp. nadobudnú nové frekvencie, na ktoré sa záväzok národného roamingu nebude vzťahovať, sa výberového konania môžu totiž zúčastniť s nižšími nákladmi, čím sú oproti spoločnosti Telefonica, príp. ďalším existujúcim operátorom, významným spôsobom zvýhodnení.

Akýkoľvek diskriminačný postup a porušenie legitímnych očakávaní spoločnosti Telefonica by bol v rozpore so zásadou spravodlivého a rovnoprávneho zaobchádzania („fair and equitable treatment“), štandardne zakotvenou v dohodách o vzájomnej ochrane a podpore investícií medzi SR a inými krajinami (napr. článok 4 ods. 1 Dohody o vzájomnej ochrane a podpore investícií medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Španielskym kráľovstvom).

Uloženie povinnosti prístupu na iných ako trhových princípoch navyše predstavuje ďalšiu pomoc zo strany štátu v prospech nového operátora, čo môže predstavovať

nepovolenú štátnu pomoc v rozpore s čl. 107 ZFEÚ (bližšie k tejto téme v komentári ku kapitole 4 vyššie).

Z uvedeného je zrejmé, že záväzok národného roamingu je v príkrom rozpore s európskymi smernicami, ktoré sa zaoberali podobným prípadom (aukcia rádiového spektra) a aplikovali podobné právne princípy vyplývajúce zo smerníc EÚ, ktoré sú platné a účinné aj v Slovenskej republike. Navrhovaný záväzok národného roamingu je zjavne neudržateľný, a ak sa stane súčasťou navrhovaných pravidiel aukcie, môže mať za následok potenciálne zrušenie aukcie zo strany slovenských súdov.

V prípade, že TÚSR bude napriek našim pripomienkam poukazujúcim na nezákonnosť povinnosti národného roamingu trvať na svojom prístupe, t.j. že táto povinnosť vzniká nadobudnutím už jedného bloku 2x5 MHz v pásme 800 MHz, mala by sa povinnosť národného roamingu vzťahovať a uplatňovať rovnako na všetky subjekty (t.j. bez ohľadu na skutočnosť, či ide o existujúcich operátorov alebo prípadných nových hráčov), ktorí v rámci výberového konania získajú už jeden blok v pásme 800 MHz.

Povinnosť uzavrieť zmluvu aj so záujemcom, ktorý v čase uzavretia zmluvy nespĺňa podmienky pokrytia územia

V prípade uplatnenia tejto povinnosti nastane absencia právnej istoty pre účastníkov výberového konania, ktorí nemajú zákonné oprávnenie požadovať informácie potrebné na posúdenie, či oprávnený záujemca už splnil podmienku pokrytia územia. Splnenie podmienky pokrytia by mal vždy potvrdzovať TÚSR.

Prípadné odkladné ustanovenie účinnosti zmluvy o veľkoobchodnom prístupe naviazané na splnenie požiadavky na pokrytie územia je nesymetrické a teda neprimerané. Jedna zo zmluvných strán (oprávnený záujemca) bude mať informácie a kontrolu nad nadobudnutím účinnosti zmluvy, pričom dátum začatia poskytovania služby je veľmi podstatná náležitosť zmluvy a postavenie strán v tejto veci musí byť vyvážené. Rovnako aj obchodné podmienky je z praktického hľadiska potrebné dohodnúť v reálnom čase uzavretia zmluvy.

Nejasný účel národného roamingu

Úrad v konzultácii neozrejmil, čo je cieľom uloženia záväzku národného roamingu. Máme za to, že tak dramatický zásah do práv regulovaných subjektov nemožno uložiť bez jednoznačnej vízie a bez dôkladnej analýzy. Ak je základným cieľom národného roamingu zabezpečiť celoplošné fungovanie vlastnej siete nového mobilného operátora po prechodnú dobu, než si vybuduje celoplošné pokrytie vlastnou sieťou, potom nie je jasné, prečo sa má otvárať sieť 2G súčasných operátorov prevádzkovaná na technológii GSM pre hlasové služby a GPRS služby. Je ťažko predstaviteľné, že nový mobilný operátor s vlastnou sieťou bude budovať sieť GSM. Naopak, s vysokou pravdepodobnosťou sa zameria na sieť s technológiou LTE (eventuálne UMTS) pre služby vysokorychlostného prístupu k internetu, takže takto nastavené podmienky v skutočnosti majú len slúžiť k prelomeniu práv existujúcich mobilných operátorov v právoplatne vydaných rozhodnutiach, resp. individuálnych povoleniach. Rovnako nie je zrejmé, prečo by nový operátor mal mať právo využívať roaming na 4G sieťach súčasných operátorov, keďže žiadny zo

súčasných operátorov zatiaľ nemá takéto siete vybudované, a teda prípadný nový operátor bude mať z hľadiska ich budovania rovnakú štartovaciu pozíciu.

Potenciálny nový mobilný operátor získava prostredníctvom povinného národného roamingu aj prístup k úplne všetkým doposiaľ vybudovaným 2G a 4G sieťam v existujúcich frekvenčných pásmach všetkých súčasných operátorov, ktorí získajú v rámci aukcie akýkoľvek prídelenie v pásme 800 MHz. Vďaka tomu má potenciálny nový mobilný operátor možnosť uzatvoriť naraz napríklad až tri roamingové zmluvy so všetkými súčasnými operátormi, čím by bezpochyby získal najlepšie pokrytie v 2G a 4G sieťach.

Doba trvania povinnosti národného roamingu

Taktiež nie je zrejmé – ako už aj bolo uvedené vyššie – ako TÚSR odôvodňuje navrhované obdobie pre poskytnutie národného roamingu na 10 rokov v prípade siete 2G. Podľa názoru spoločnosti Telefonica je táto doba neprímerane dlhá. Čím dlhšie trvá záväzok národného roamingu, tým menšia je motivácia nového operátora investovať do rozvoja svojej vlastnej siete. Rovnako nie je jasné, prečo by povinnosť poskytovať národný roaming na 4G sieťach mala trvať po celú dobu platnosti nových frekvencií. Nový mobilný operátor by mal byť schopný vyjednať si národný roaming na komerčnom základe. Keďže neexistuje analýza a zdôvodnenie TÚSR na uloženie danej povinnosti, nie je zrejmé, prečo by mal TÚSR predpokladať regulačný problém, umelo nastavovať povinnosť národného roamingu a neponechať toto rozhodnutie na komerčnej úrovni a dohode potenciálnych záujemcov. Je potrebné poznamenať, že už dnešná právna úprava pravidiel hospodárskej súťaže umožňuje efektívne riešiť prípadné protisúťažné konanie formou *ex post* regulácie. Keďže neexistuje analýza TÚSR, máme za to, že nie je dôvod na takýto zásah do práv spoločnosti Telefonica a iných existujúcich operátorov a je potrebné ponechať riešenie prípadného regulačného zásahu na *ex post* reguláciu.

Zníženie hodnoty draženého spektra

Povinnosť poskytnutia národného roamingu znižuje hodnotu aukčných blokov, pretože investori musia započítať hodnotu rizík vyplývajúcich z tejto povinnosti. Ide v podstate o obdobu vecného bremena u nehnuteľného majetku.

Nastavenie podmienok pre získanie národného roamingu zo strany oprávneného záujemcu pokiaľ ide o veľkosti jednotlivých prídelení v daných pásmach, získaných po dátume vyhlásenia výberového konania, je neprímerane široké. Toto nastavenie má významne deštruktívny vplyv na hodnotu pre vládu Slovenskej republiky, pretože akýkoľvek záujemca, ktorý získa relatívne malý objem spektra, je oprávnený žiadať o národný roaming.

Kapitola 5.6.2. – Veľkoobchodná ponuka

TÚSR svojim postupom obchádza zákon

Spoločnosť Telefonica nesúhlasí so zámerom TÚSR stanoviť ako podmienku výberového konania prevzatie záväzku veľkoobchodnej ponuky (MVNO) na novo pridelované pásma spektra a považuje túto podmienku za nezákonnú.

Uloženiu povinnosti prístupu podľa ustanovení § 22 a 23 Zákona musí v súlade s § 16 a 17 Zákona predchádzať podrobná analýza konkrétneho príslušného relevantného trhu a určenie operátora s významným vplyvom na trhu, ktorému možno iba v rámci riadneho správneho konania uložiť povinnosť prístupu ako krajný prostriedok nápravy reagujúci na situáciu, kedy na relevantnom trhu nefunguje efektívna hospodárska súťaž.

Uloženie povinnosti prevzatia záväzku veľkoobchodnej ponuky ako podmienky výberového konania by prinieslo zjavné obchádzanie záväzných procedúr stanovených v ustanoveniach § 16 a 17 Zákona, pretože k uloženiu povinnosti prístupu by došlo bez predchádzajúcej detailnej analýzy podmienok konkurencie na trhu, teda bez vecného opodstatnenia, v rozpore so zásadou proporcionality a tiež účelom sledovaným Zákomom. Uvedený postup je tiež v rozpore s príslušnými ustanoveniami „Prístupovej smernice“ (2002/19/EC) (najmä čl. 8 a nasl.).

Na tomto závere nič nemení ani možnosť stanoviť podmienky pre účasť vo výberovom konaní, prípadne podmienky účelného využívania rádiových frekvencií. Spomínané ustanovenia majú iba všeobecný a nekonkrétny charakter, možnosť uloženia povinnosti prístupu nezmieňujú a nemožno ich rozumne interpretovať ako zmocnenie pre TÚSR na nerešpektovanie postupu predpokladaného ustanoveniami § 16 a 17 Zákona.

Protiústavné zneužitie právomoci TÚSR

Štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon (čl. 2 ods. 2 Ústavy SR). Zákon jasne špecifikuje, že TÚSR je síce oprávnený určiť podmienky účasti vo výberovom konaní, v žiadnom prípade však nie je oprávnený svojvoľne stanovovať podmienky, ktoré by vo vzťahu k záujemcovi zakladali zjavne neprimerané alebo diskriminačné povinnosti. Rozhodnutie správnych orgánov musí vychádzať zo spoľahlivo zisteného stavu vecí.

Uloženie povinnosti MVNO pritom možno považovať za jeden z najsilnejších zásahov do právnej a ekonomickej sféry príslušného operátora a teda nemožno k nemu pristúpiť bez toho, aby bolo doložené, že takýto zásah je nevyhnutný a proporcionálny vo vzťahu k zákonom sledovanému účelu ukladania podmienok, najmä zabezpečeniu účelného využívania rádiových frekvencií.

Navyše, ako už bolo vyššie uvedené, túto povinnosť je možné uložiť len významnému podniku na základe analýzy trhu v zmysle § 16 Zákona, v opačnom prípade ide o nezákonné a neodôvodnené uloženie povinnosti v rozpore so Zákomom, Správnym poriadkom a aj vyššie uvedeným článkom Ústavy SR.

Neprimerané požiadavky na cenové podmienky

V kapitole 5.6.2. konzultácie sa uvádza (i) že cena musí byť „primeraná“ rozsahu a povahe služieb a vynaloženým nákladom, (ii) že cena má umožniť ziskové podnikanie rovnako efektívnemu operátorovi, a konečne (iii) že cena nesmie tvoriť prekážku rozvoja konkurencie. Text záväzkov vychádza z nevysloveného predpokladu, že na trhu veľkoobchodných služieb nebude fungovať efektívna konkurencia, resp. hospodárska súťaž. Účastníkom výberového konania sa preto ukladajú vágne popísané povinnosti porovnateľné s najprísnejšími opatreniami, ktoré môžu byť uložené formou nápravných opatrení súvisiacich s reguláciou cien na trhu, kde nie je efektívna hospodárska súťaž.

Vzhľadom k navrhnutým podmienkam výberového konania je zrejmé, že v tomto prípade by na veľkoobchodnom trhu existoval väčší počet subjektov na strane ponuky, spočiatku s porovnateľným postavením na trhu. V prípade, ak by bola účastníkom výberového konania uložená povinnosť poskytovať veľkoobchodný prístup (pričom spoločnosť Telefonica sa domnieva, že takáto povinnosť by nemala byť uložená), budú tieto subjekty medzi sebou nepochybne súťažiť o prípadné výnosy z veľkoobchodnej služby. Preto je predpoklad týkajúci sa nedostatočného konkurenčného prostredia neodôvodnený a požiadavky neprimerané samotnému účelu záväzkov.

Nedodržanie analógie s obsahom iných uložených povinností veľkoobchodnej ponuky, absencia primeranosti podmienok veľkoobchodnej ponuky situácii na trhu

Popri skutočnosti, že znenie konzultácie obchádza zákon vo vzťahu k procesnému určaniu nápravných opatrení, ktoré sa navrhujú uložiť prostredníctvom záväzkov, nerešpektuje ani zásady, na základe ktorých sa jednotlivé opatrenia regulácie *ex ante* aplikujú:

- I. záväzky sú ukladané podľa technológie a frekvenčných pásiem, nie podľa služieb na príslušnom trhu - porušenie zásady technologickej neutrality;
- II. chýba analýza dopadov jednotlivých podmienok, pričom sa predpokladá absencia efektívnej hospodárskej súťaže;
- III. ukladané povinnosti sú vágne formulované, neprimerané a nevykonateľné – záväzok „umožniť poskytovanie služieb minimálne v rovnakom rozsahu a kvalite“, záväzok „rozšíriť či zmeniť rozsah veľkoobchodnej ponuky“ – toto vedie opäť k výraznej právnej neistote účastníkov výberového konania. Takáto formulácia vyvoláva napr. riziko ohrozenia kapacity siete nadobúdateľa frekvencií, ktorý bude povinne poskytovať národný roaming.

Ďalšie pripomienky k povinnosti národného roamingu a veľkoobchodnej ponuky

Rozpor s európskym regulačným rámcom

Záväzky by mali vychádzať z regulačných opatrení daných právnym rámcom EÚ a príslušnými slovenskými právnymi predpismi, t.j. v zmysle Zákona na základe

výsledkov analýz príslušných relevantných trhov. V opačnom prípade hrozí výrazná deformácia podmienok na trhu.

Spôsob, akým chce TÚSR uložiť záväzky prostredníctvom výberového konania, je v rozpore s európskym regulačným rámcom. Podľa ustanovenia § 6 „Smernice o povolení“ možno udelenie frekvencií podmieniť výlučne a výhradne podmienkami uvedenými v prílohe tejto smernice, časť B. Tento zoznam potenciálnych podmienok je taxatívny (uzavretý), preto ho ani národná legislatíva ani národní regulátori nie sú oprávnení rozširovať.

Špekulatívne získanie frekvencií

Návrh konzultácie môže vytvárať priestor pre špekulatívny vstup na trh s využitím povinnosti národného roamingu a veľkoobchodnej ponuky (MVNO) pre krátkodobé vytvorenie zisku a následné opustenie trhu. Národný roaming a veľkoobchodná ponuka (MVNO) by preto mali byť poskytnuté na komerčnom základe podobne ako pri vstupe spoločnosti Telefónica na slovenský trh, a nie regulačným vynucovaním prostredníctvom aukcie. Iba prostredníctvom komerčných dohôd môže dôjsť k optimálnemu nastaveniu podmienok týchto špecifických nástrojov.

Nevhodnosť spoločného nastavenia dvoch povinných záväzkov národného roamingu a veľkoobchodnej ponuky (MVNO)

Podľa názoru spoločnosti Telefónica je kombinácia dvoch povinných záväzkov uvedených v konzultácii, t.j. národného roamingu a veľkoobchodnej ponuky (MVNO), kontraproduktívna. Povinnosť všetkých operátorov uzavrieť na základe oprávnenej požiadavky zmluvu o MVNO so všetkými záujemcami má s najväčšou pravdepodobnosťou negatívny dopad na predpokladanú návratnosť investícií potenciálneho nového operátora, ktorý by vstupoval na trh nadobudnutím spektra a národného roamingu, čím sa práve podkopáva účel a zmysel záväzku národného roamingu.

Napokon treba vziať do úvahy aj skutočnosť, že na trhu elektronických komunikácií už dnes pôsobí niekoľko úspešných komerčných foriem MVNO (TESCO Mobile, Fun Fón). V tejto situácii považujeme za krajne nevhodné snažiť sa tento priaznivý trend narušiť nevhodnými regulačnými zásahmi v podobe vynútených veľkoobchodných ponúk (MVNO) prostredníctvom výberového konania na nové frekvencie.

Kapitola 5.6.3. - Spoločné ustanovenia k záväzku národného roamingu a veľkoobchodnej ponuky

Informačné povinnosti žiadateľa

Povinnosť úspešných účastníkov výberového konania informovať TÚSR o žiadosti záujemcu (o veľkoobchodnú službu) predstavuje administratívnu záťaž, navyše nerovnoprávnu a vzťahujúcu sa iba na (úspešných) účastníkov výberového konania (o svojich krokoch by mal TÚSR informovať predovšetkým záujemca).

Povinnosť úspešných účastníkov konania raz mesačne písomne informovať TÚSR o priebehu rokovaní predstavuje bezprecedentnú formu informačnej povinnosti - TÚSR

by si mal vyžiadať informácie v prípade odôvodnenej potreby na základe ustanovení Zákona. Ani tu nie je dôvod, aby informačné povinnosti boli jednostranne uložené iba (úspešným) účastníkom výberového konania.

Podmienka predloženia kompletného návrhu zmluvy zo strany úspešného účastníka konania do 3 mesiacov od predloženia žiadosti záujemcu predstavuje nereálnu požiadavku vzhľadom na technickú a organizačnú náročnosť začatia poskytovania týchto veľkoobchodných služieb.

Zhrnutie pripomienok spoločnosti Telefonica k povinnosti národného roamingu a veľkoobchodnej ponuky

Povinnosť národného roamingu upravená v kapitole 5.6.1. konzultácie je na základe vyššie uvedených dôvodov nezákonná a preto ju spoločnosť Telefonica navrhuje z podmienok výberového konania/aukcie vypustiť ako celok.

Vo vzťahu k povinnosti veľkoobchodnej ponuky (MVNO) v zmysle kapitoly 5.6.2. konzultácie zastáva spoločnosť Telefonica názor, že by v žiadnom prípade nemala byť uložená prostredníctvom výberového konania. TÚSR by mal ponechať túto záležitosť na čisto trhových mechanizmoch, resp. by mal k prípadným regulačným zásahom pristúpiť len v rámci zákonom stanoveného procesu mimo rámca výberového konania, t.j. na základe výsledkov analýzy príslušných relevantných trhov.

Kapitola 6. - Výberový proces

Telefonica súhlasí s rozhodnutím úradu o použití aukčného formátu Combinatorial Clock Auction (CCA) pre toto výberové konanie. Obávame sa však, že úrad podceňuje komplexnosť implementácie tohto zložitého aukčného formátu. Plná verzia CCA predstavuje pre uchádzačov značnú záťaž, či už vo vzťahu k orientovaniu sa v zložitých pravidlách, ako aj vo vzťahu k manažovaniu vnútrofirmy procesov, a to z dôvodu rizika veľkých cenových rozdielov medzi cenovými ponukami počas aukcie a konečnými cenami. Navyše úplná verzia tohto aukčného formátu – ktorá sa použila napríklad v Írsku, Švajčiarsku alebo vo Veľkej Británii – nie je priamočiara a vytvára značný priestor pre riziko pochybenia pri vypracúvaní podrobných pravidiel, ako aj pre riziko neúspešnej implementácie. Táto obava je oprávnená najmä vzhľadom na skutočnosť, že návrh TÚSR predpokladá aukciu s najmenej desiatimi rôznymi kategóriami blokov, čo znamená, že každý účastník môže mať až niekoľko tisíc kombinácií pre predloženie ponuky.

Myslíme si, že tieto riziká by sa mohli zmierniť, keby úrad použil zjednodušenú verziu CCA, ktorá bola úspešne použitá v Rumunsku a v súčasnosti je navrhnutá aj na Novom Zélande. Informácie o tomto formáte uvádzame nižšie. Hlavné rozdiely oproti úplnej verzii CCA sú nasledovné: (a) účastníci získajú bloky, o ktoré sa uchádzali v poslednom (primárnom) kole, a zaplatia cenu určenú v poslednom (primárnom) kole; (b) doplnkové kolo sa použije len na pridelenie nepredaných blokov a (c) priradovacie kolo je možné výrazne zjednodušiť. Riziko neúspechu implementácie je pri tomto formáte oveľa nižšie, pretože nie je potrebné uplatniť zložité pravidlá pre určenie víťaza a ceny. Navyše, keďže účastníci platia cenu, ktorá sa rovná ich

najvyššej ponuke v aukcii, je pre nich oveľa jednoduchšie manažovať finančné riziko spojené s konečnou cenou za vydražené bloky.

Úrad pri rozhodovaní o formáte, ktorý bude použitý, uviedol, že sa tak rozhodol po „dôkladnom zvažovaní a náročnom rozhodovaní“. Úrad však neposkytol žiadne podstatné informácie o výhodách, resp. nevýhodách jednotlivých formátov, ktoré ho viedli k tomuto rozhodnutiu. TÚSR o.i. uvádza, že pri rozhodovaní vzal do úvahy zrušenie českej aukcie, pri ktorej sa použil formát SMRA. Podľa nášho názoru však neúspech tejto aukcie nebol spôsobený použitím formátu SMRA, ale chybami v dizajne pravidiel aukcie, ktorým sa dalo ľahko zabrániť. Poukazujeme pritom na fakt, že v iných krajinách, napríklad Španielsku a Nemecku, bol SMRA formát úspešne použitý k zrealizovaniu aukcií na frekvenčné bloky vo viacerých pásmach.

Vyššie uvedené dôvody vyvolávajú na strane Telefónicy obavy, že úrad sa rozhodol pre formát CCA z nesprávnych dôvodov. Hlavným dôvodom výberu CCA je skutočnosť, že tento formát efektívne znižuje agregáčnejšie riziko formou predkladaniu ponúk na ucelené kombinácie blokov (tzv. balíky blokov). Táto skutočnosť je mimoriadne dôležitá pri aukcii LTE spektra, kde sa uchádzači snažia získať kritickú masu blokov spektra, aby boli schopní poskytovať služby širokopásmového pripojenia. Túto výhodu poskytuje plná aj zjednodušená verzia CCA. Odolnosť aukčného formátu voči neúspechu pri implementácii nie je dôvod, ktorý nahráva v prospech rozhodnutia použiť plnú verziu CCA. Na základe vlastných skúseností vieme, že mnohým regulátorom sa podarilo implementovať plnú verziu CCA až po prekonaní viacerých problémov, pričom museli často prepisovať pravidlá a opakovane žiadať uchádzačov, aby im pomohli pochopiť príslušný formát. Naproti tomu, hlavným dôvodom pre výber zjednodušeného formátu CCA je práve jednoduchosť jeho implementácie, keďže tento formát sa vyhýba použitiu aukčných pravidiel, ktoré sa v praxi najťažšie implementujú.

V nasledujúcich častiach najprv opíšeme, ako by zjednodušená verzia CCA mohla fungovať v slovenských podmienkach, a potom sa vyjadríme k hlavným aspektom podrobných pravidiel a postupov použiteľných pre oba formáty, napr. k pravidlám týkajúcim sa aktivity, zvyšovania ponúk, harmonogramu kôl a používaniu elektronického aukčného systému. Porovnanie oboch formátov potvrdzuje naše tvrdenie, že zjednodušená verzia CCA môže byť implementovaná rýchlejšie, jednoduchšie a s menším rizikom chýb ako plná verzia CCA.

Zjednodušená verzia CCA

Zjednodušená verzia CCA má rovnakú všeobecnú štruktúru ako plná verzia CCA, ale jednoduchšie pravidlá týkajúce sa aktivity, pričom sa v nej uplatňuje priamočiarejší prístup k určaniu víťaza a ceny. V slovenských podmienkach by sa mohol použiť nasledujúci postup:

1. Primárne kolá:

- V každom kole každý účastník predloží len jednu ponuku na kombináciu blokov¹¹. Ponuka na kombináciu blokov (ponuka na „balík“) sa skladá z jedného alebo viacerých blokov v každej kategórii (frekvenčnom pásme alebo čiastkovom pásme); cenu tvorí súčet cien príslušných blokov, ktoré

¹¹ V anglickej terminológii tiež „package bid“.

budú určené dražiteľom v každom kole. Ponuka na „balík“ musí zohľadňovať spektrálne limity a rešpektovať pravidlo týkajúce sa aktivity založené na počte bodov spôsobilosti.

- Po skončení každého kola dražiteľ zlučí ponuky do skupín podľa kategórií. Ak existuje v niektorej kategórii nadmerný dopyt, primárne kolá budú pokračovať. Ceny blokov v kategóriách s nadmerným dopytom sa v nasledujúcom kole zvýšia, zatiaľ čo ostatné ceny zostanú nezmenené.
- Predkladanie ponúk sa skončí po kole, v ktorom nebude existovať nadmerný dopyt v žiadnej kategórii. Účastníci aktívni v poslednom primárnom kole získajú svoj „balík“ a zaplatia ceny určené v poslednom kole pre každý získaný blok. Výsledok závisí jedine od ponúk, ktoré sú predložené v poslednom primárnom kole (na predchádzajúce ponuky sa neprihliada).

2. Doplnkové kolo/kolá:

- Predkladanie ponúk sa realizuje v jednom kole pre každú kategóriu, v ktorej zostali nepredané bloky. Tieto kolá sa môžu uskutočniť postupne podľa jednotlivých kategórií, počínajúc nižšími frekvenčnými pásmami.
- V rámci každej kategórie účastníci predložia svoje ponuky pre jednotlivé bloky (alebo pre „balíky“ blokov v prípade, že zostane viacero nepredaných blokov, čo je však nepravdepodobné), pričom minimálna cena sa bude rovnať cene v poslednom kole, kde existoval nadmerný dopyt v tejto kategórii (alebo vyvolávacej cene, ak sa toto kolo neuskutoční). V slovenských podmienkach môže byť vhodné uvoľniť obmedzenia pre účastníkov výberového konania, aby sa zvýšila pravdepodobnosť predaja blokov.
- V každej kategórii budú zvyšné bloky pridelené účastníkovi (-om) s najvyššou ponukou (-ami). Pre zjednodušenie by sa tu mohlo použiť pravidlo prvej (najvyššej) ceny („zaplať svoju ponuku“). Prípadne, ak budú predložené ponuky pre každú kategóriu zvlášť, je možné uplatniť pravidlo druhej ceny (všetci účastníci zaplatia cenu na úrovni najvyššej neúspešnej ponuky alebo, ak takáto ponuka nebude existovať, cenu z posledného (primárneho) kola) bez toho, aby bolo potrebné použiť špeciálny softvér. Telefonica mierne uprednostňuje druhý postup.

3. Prirad'ovacie kolá:

- V prirad'ovacom kole je možné použiť niekoľko rôznych postupov. Tieto zahŕňajú nasledovné možnosti:
 - **Dohoda účastníkov** (industry negotiation). Tento postup bol použitý v prípade nemeckej aukcie na LTE. Úspešným účastníkom bola stanovená lehota, v ktorej mali dosiahnuť jednomyseľnú dohodu o pridelení blokov v každom pásme. V prípade nedosiahnutia dohody v

niektorom pásme sa o pridelení rozhoduje losovaním podľa pravidiel, ktoré v rámci možností zaručujú pridelenie susediacich frekvenčných blokov. Možnosť dobrovoľne dosiahnuť vzájomnú dohodu v stanovenej lehote je pre účastníkov výberového konania vynikajúcou motiváciou.

- **Ponuka prvej (najvyššej) ceny.** Pri tomto postupe, ktorý sa použil v Rumunsku, sa uskutoční jedno kolo, v rámci ktorého sa predkladajú ponuky pre každú kategóriu blokov, z ktorej vzišlo niekoľko úspešných účastníkov. Úspešným účastníkom je predložený úplný zoznam všetkých kombinácií blokov umožňujúcich nadobudnutie spojitého spektra pri dodržaní podmienky, že susediace bloky spektra získajú aj všetci ostatní úspešní účastníci. Úspešní účastníci následne predložia ponuky na všetky dostupné kombinácie. Ak úspešný účastník nepredloží ponuku pre niektorú kombináciu, priraduje sa k tejto kombinácii platná ponuka s hodnotou nula. Úspešné priradenie frekvenčných blokov predstavuje súbor kompatibilných ponúk, po jednej od každého úspešného účastníka, ktoré majú najvyššiu úhrnnú hodnotu. Úspešní účastníci zaplatia cenu, ktorá sa rovná ponúkanej cene.
- **Ponuka druhej ceny.** Tento postup, používaný pre plnú verziu CCA, je rovnaký ako v prípade „ponuky prvej (najvyššej) ceny“, avšak s tým rozdielom, že úspešní účastníci zaplatia „druhú cenu“ stanovenú na základe alternatívnych nákladov na odopretie možnosti iným účastníkom získať preferovaný prídel. Podobne ako pri stanovení ceny v hlavnej fáze CCA, aj tu je zvyčajne potrebné použiť na stanovenie konečných cien algoritmus, aj keď ceny sa obvykle vypočítajú ľahšie, keďže priradovacie kolo sa uskutoční pre každú jednotlivú kategóriu samostatne.
- Telefónica sa domnieva, že v slovenských podmienkach je dohoda účastníkov najlepšou možnosťou z nasledujúcich dôvodov:
 - *Umožňuje vyhnúť sa zložitým pravidlám.* V prípade uplatnenia pravidiel ponuky prvej (najvyššej) ceny alebo ponuky druhej ceny musí úrad vypracovať podrobné pravidlá pre definovanie dostupných kombinácií a určenie víťazných ponúk. Navyše, v prípade uplatnenia pravidla ponuky druhej ceny musia byť definované aj pravidlá pre stanovenie cien. Pri dohode účastníkov tieto pravidlá nie sú vôbec potrebné. Stačí, ak úrad definuje niekoľko ochranných pravidiel, ktoré zabezpečia pridelenie susediacich blokov frekvencií pre prípad losovania v situácii, kedy nedôjde k dosiahnutiu dohody, čo je však málo pravdepodobné.
 - *Nie je potrebný žiadny softvér.* Oba typy pravidiel pre uplatnenie ponuky prvej alebo druhej ceny vyžadujú použitie softvéru pri implementácii celej novej fázy aukcie, aj keď hodnota, o ktorú v tejto fáze ide, by mala byť podstatne menšia oproti hlavnej fáze aukcie. Realizácia

priradovacej fázy formou dohody účastníkov nevyžaduje použitie žiadneho softvéru.

- *Efektívny výsledok so spokojnými účastníkmi.* Účastníci sú dostatočne motivovaní k dosiahnutiu dohody, ktorá uspokojí všetky strany. Výsledok by mal byť rovnaký ako ten, ktorý by bol dosiahnutý v dokonale efektívnej aukcii.

Aukčný formát založený na zjednodušenej verzii CCA bol použitý národným regulátorom ANCOM v Rumunsku pre pridelovanie spektra v pásmach 800, 900, 1800 a 2600 MHz. Príslušné ministerstvo na Novom Zélande nedávno oznámilo, že podobný formát použije pri pridelovaní spektra v pásme 700 MHz. Vo svojom rozhodnutí o použití zjednodušenej verzie CCA dané ministerstvo výslovne uviedlo výhody vyplývajúce z možnosti vyhnúť sa zložitým aukčným pravidlám. Dohoda účastníkov bola medzičasom úspešne použitá v priradovacom kole v Nemecku.

Pravidlá týkajúce sa aktivity

Pravidlá aktivity určujú, aké ponuky môže každý účastník predložiť počas aukcie. Tieto pravidlá sú veľmi dôležitou súčasťou aukčných pravidiel.

V prípade zjednodušenej verzie CCA môže byť použité jednoduché pravidlo bodov spôsobilosti, ktoré vychádza zo štandardného prístupu ako v SMRA. Každý účastník začne aukciu s určitým počtom bodov spôsobilosti, ktorý zvyčajne závisí od výšky zloženej záruky, a tieto môže použiť pri predkladaní ponúk na bloky. Ak si účastník vyberie „balík“ s celkovým počtom bodov nižším, ako je počet bodov spôsobilosti účastníka, jeho spôsobilosť v nasledujúcom kole sa pomerne zníži. Účastníci môžu potom reagovať na rastúce ceny zachovaním alebo znížením svojho dopytu, ale nemôžu ho zvýšiť. Pravidlo je zrozumiteľné a jednoducho použiteľné. Navyše na rozdiel od SMRA sa pri ňom nemusia uplatniť pravidlá o stiahnutí ponuky, lebo účastníci predkladajú ponuky na „balíky“ blokov a teda nie sú vystavení agregáčnemu riziku.

V prípade plnej verzie CCA panuje všeobecná zhoda, že jednoduché pravidlo bodov spôsobilosti je nedostatočné a že treba uplatniť zložitejšie pravidlá, nakoľko výsledky sú určené až po ukončení doplnkového kola. Účastníci, ktorí sa vzdali bodov spôsobilosti, sa neskôr môžu chcieť vrátiť k väčšiemu „balíku“ blokov z dôvodu zmien relatívnych cien, no nemôžu tak urobiť, lebo im v tom bráni pravidlo týkajúce sa aktivity. Toto pravidlo obmedzuje možnosť spoznať rovnovážnu cenu, pretože účastníci si nemôžu byť istí, či vidia skutočné preferencie/ponuky svojich konkurentov pre danú cenovú úroveň. Táto skutočnosť vedie k tomu, že doplnkové kolo môže hrať dôležitú úlohu pri určení víťazných kombinácií, pretože účastníci môžu v tomto kole naplno vyjadriť svoje preferencie, t.j. predložiť ponuky na všetky možné relevantné kombinácie blokov. Avšak keďže v doplnkovom kole sa predkladajú neverejné ponuky (tzv. sealed-bids), účastníci sú nevyhnutne vystavení určitej neistote pokiaľ ide o možný výsledok. Pre účastníka je obtiažne najmä vypočítať, koľko musí ponúknuť v doplnkovom kole, aby si zabezpečil svoj „balík“ blok z posledného (primárneho) kola.

V reakcii na tento problém tvorcovia aukcií, ktorí pracovali na úplnej verzii CCA, experimentovali so zavádzaním doplnujúcich pravidiel aktivity, pričom sa inšpirovali princípom „zverejnených preferencií“. Podľa pravidla zverejnených preferencií je

výber „balíka“ blokov daného účastníka v primárnych kolách obmedzený nie počtom bodov spôsobilosti, ale rozdielmi vyplývajúcimi z ocenenia jednotlivých balíkov, ktoré zverejnili výberom svojej ponuky v každom kole. Ak by mali všetci účastníci vopred stanovený súbor nezávislých valuácií, tento prístup by mal uľahčiť spoznanie rovnovážnej ceny, lebo toto pravidlo motivuje účastníkov, aby si vždy vybrali „balík“ blokov, ktorý pre nich predstavuje najväčšiu hodnotu. Bohužiaľ, toto pravidlo vo svojej čistej podobe má pri aukciách frekvenčného spektra vážny nedostatok: hodnota blokov pre jednotlivých účastníkov môže byť do značnej miery spoločná (tzv. „common value“), jednotliví účastníci preto môžu byť po zverejnení dopytu ostatných účastníkov v primárnych aukčných kolách náchylní revidovať svoje valuácie a ochotu zaplatiť. To fakticky znižuje úlohu doplnkového kola len na pridelenie blokov, ktoré neboli pridelené po skončení primárnych kôl, a na výber úplného súboru ponúk potrebných pre stanovenie cien.

Tvorcovia aukcií CCA sa preto pokúsili nájsť určitú rovnováhu medzi oboma pravidlami aktivity a určiť pravidlo, ktoré by popri štandardnom pravidle spôsobilosti bralo do úvahy aj aspekt zverejnených preferencií. V súčasnosti existujú rôzne prístupy k pravidlu aktivity, pričom každý z nich obnáša mierne odlišné náklady a úžitky. Vezmime si napríklad prístupy používané vo Švajčiarsku, Írsku a Austrálii:

- **Švajčiarsko:** Jednoduché pravidlo spôsobilosti sa uplatňuje len v primárnych kolách. Ponuky v doplnkovom kole podliehali relatívnemu obmedzeniu na základe zverejnených preferencií v kolách, v ktorých sa uchádzači vzdali spôsobilosti. To spätne obmedzilo možnosti uchádzačov v primárnych aukčných kolách.
- **Írsko:** Používa sa jednoduché pravidlo bodov spôsobilosti, ale uchádzači sa môžu uchádzať aj o „balíky“ blokov, ktoré presahujú ich spôsobilosť, ak je to v súlade so zverejnenými preferenciami pre posledné kolo, v ktorom mal uchádzač dostatočnú spôsobilosť pre väčší „balík“. Ak sa uchádzač neskôr vzdal spôsobilosti viac ako raz, je možné, že bude musieť zvýšiť ostatné ponuky, aby zabezpečil konzistentnosť svojich preferencií naprieč rôznymi „balíkmi“ blokov.
- **Austrália:** Používa sa jednoduché pravidlo bodov spôsobilosti, ale účastníci sa môžu uchádzať aj o „balíky“ blokov, ktoré presahujú ich spôsobilosť, ak je to v súlade so zverejnenými preferenciami pre každé predchádzajúce kolo, v ktorom sa uchádzač vzdal spôsobilosti. Ponuky predložené v doplnkovom kole podliehajú pravidlu posledného obmedzenia (na základe zverejnených preferencií v poslednom primárnom kole), ako aj obmedzeniu zverejnených preferencií na základe každého kola, v ktorom sa účastník vzdal spôsobilosti.

Neexistuje štandardný prístup, ktorý by úrad mohol jednoducho prebrať. Ak TÚSR skutočne chce ísť cestou plnej CCA, bude musieť preskúmať každú možnosť a posúdiť, ktorá najlepšie vyhovuje slovenským podmienkam. V tejto fáze procesu si Telefonica ešte nevytvorila názor, ktorá z možností by bola najlepšia, ale je zrejmé, že výber bude mať veľký vplyv na správanie sa účastníkov a pravdepodobne aj na výsledok aukcie. V dôsledku toho budú uchádzači potrebovať ďalšie konzultácie a podrobné vysvetlenia návrhu úradu, čo bude časovo náročné pre všetky zúčastnené strany.

V dôsledku vyššie uvedených skutočností súvisiacich s náročnosťou prípravy plnej verzie CCA preto Telefonica apeluje na TÚSR, aby radšej použil zjednodušený formát CCA.

Zvyšovanie ponúk („Bid increments“)

Pri aukcii typu CCA je veľmi dôležité, aby bolo použité mierne tempo zvyšovania ponúk v percentuálnom aj absolútnom vyjadrení. Pri použití príliš rýchleho zvyšovania ponúk rastie pravdepodobnosť, že primárne kolá sa skončia „prestrelením“ (ponuka prevýši dopyt). Aj napriek existencii doplnkového kola ako mechanizmu pre predaj nepredaných blokov (v zjednodušenej alebo plnej verzii CCA) je potrebné zabrániť prestreleniu, lebo môže viesť k neefektívnemu výsledku aukcie.

Pri určovaní percentuálneho zvyšovania ponúk by mal TÚSR vziať do úvahy aj dopad na schopnosť každého účastníka riadiť svoj proces schvaľovania rozpočtu. V tejto súvislosti záleží viac na absolútnom zvýšení ceny „balíkov“ blokov počas jedného kola alebo jedného dňa aukcie ako na percentuálnej zmene. Veľké absolútne zmeny v krátkom čase môžu vyvíjať nadmerný tlak na účastníkov. Úrad by mal preto zvyšovať absolútne prírastky cien opatrne a prípadne stanoviť denný limit pre tieto prírastky.

Vzhľadom na pomerne vysokú vyvolávaciu cenu navrhujeme, aby sa ceny zvyšovali o 2% v každom kole a podliehali zároveň absolútnemu stropu pre zvyšovanie ponúkanej ceny za každý blok na úrovni 10% vyvolávacej ceny.

Harmonogram aukčných kôl

Úrad ešte neposkytol informácie o časovom rozvrhu aukčných kôl. Je veľmi dôležité, aby účastníci mali dostatočnú istotu pokiaľ ide o priebeh jednotlivých kôl a fáz aukcie, čo im umožní predvídať vývoj relatívnych cien a poskytnúť dost času na prípravu ponúk. Telefonica navrhuje nasledujúce usmernenia pre plánovanie aukčných kôl:

- Maximálne 6 primárnych kôl denne;
- Minimálna dĺžka primárneho kola 30 minút a minimálny odstup medzi primárnymi kolami 40 minút;
- Minimálny odstup jedného celého pracovného dňa pre zjednodušenú verziu CCA (alebo dva dni pre plnú verziu CCA) medzi posledným primárnym kolom a prípadným doplnkovým kolom;
- Minimálna dĺžka doplnkového kola v trvaní jednej hodiny pre zjednodušenú verziu CCA (alebo 4 hodiny pre plnú verziu CCA);
- Minimálny odstup dvoch celých pracovných dní medzi posledným primárnym alebo doplnkovým kolom a priradovacím kolom;
- Minimálna dĺžka priradovacieho kola v trvaní jednej hodiny s minimálne jednogodinovým odstupom medzi kolami;

- Úrad uverejní predbežný plán kôl pre nasledujúci deň aukcie po uzávierke kôl, ktoré sa uskutočnili v každý deň aukcie. Úrad sa môže odchýliť od časového plánu pre každý deň tak, že odloží kolá a/alebo zníži počet kôl, ale nikdy nezarádi kolá na skorší než plánovaný termín ani neskráti naplánované kolá.

Práva na predĺženie

Práva na predĺženie sa používajú pri aukcii CCA ako ochrana účastníkov pred náhodným „vypadnutím“ z aukcie, čo by mohlo mať pre účastníka katastrofálne následky a viesť k neefektívnemu výsledku aukcie. Používajú sa ako alternatíva vzdania sa práv (používaného v SMRA), lebo pri formáte CCA je veľmi dôležité, aby všetci účastníci vyjadrili celý svoj dopyt v každom kole.

Navrhujeme, aby účastníkom boli počas primárnych aukčných kôl udelené tri práva na predĺženie, každé v trvaní 30 minút, ktoré budú uplatnené cielene alebo automaticky v prípade, že účastník nepredloží ponuku v riadnom čase. Ďalej navrhujeme, aby mal TÚSR právo udeliť účastníkom dodatočné práva na predĺženie v prípade, že účastníci preukážu, že uplatnenie práv na predĺženie bolo spôsobené okolnosťami, ktoré nemohli nijako ovplyvniť (napr. z dôvodu zlyhania elektronického aukčného systému, výpadku miestnej napájacej siete alebo internetu, a pod). V prípade tak zjednodušenej ako aj plnej verzie CCA môže úrad prevziať pravidlá o predĺžení, ktoré boli použité pri aukciách vo Veľkej Británii alebo Írsku.

Zverejnenie informácií

Úrad ešte nenavrhol postup pre zverejňovanie informácií pred, počas a po skončení aukcie. Telefonica sa vo všeobecnosti zasadzuje o transparentnosť, aby sa zabezpečilo, že medzi účastníkmi nebudú nijaké väzby, a zároveň aby sa účastníci mohli dozvedieť a reagovať na dopyt. Niektoré informácie však musia zostať utajené, ako napríklad výška depozitu (poskytnutých záruk) a východisková spôsobilosť každého účastníka. Dôsledné aplikovanie princípu transparentnosti zabezpečí, že po skončení aukcie bude môcť byť výsledok aukcie podrobený auditu a bude dôveryhodný.

V konkrétnych podmienkach použitia zjednodušenej alebo plnej verzie CCA Telefonica podporuje štandardný európsky prístup spočívajúci v zverejnení úrovne agregovaného dopytu v každej kategórii v každom aukčnom kole (použitý napr. v Švajčiarsku, Írsku a Veľkej Británii). V prípade existencie spoločnej hodnoty (common value) draženého predmetu, ako napr. v prípade pridelenia spektra, má zverejnenie dopytu pre účastníkov veľký význam. Počas niekoľkých aukčných kôl môžu účastníci použiť zverejnené informácie na doladenie svojich cieľov a valuácií, a tým zvýšiť pravdepodobnosť dosiahnutia efektívneho výsledku aukcie. Ak bude prístup k týmto informáciám bezdôvodne obmedzený, existuje riziko, že výsledky aukcie budú neefektívne, lebo niektorí účastníci predložia príliš vysokú alebo príliš nízku ponuku, nakoľko ich stratégia vychádzala z nepresných informácií.

Bez údajov o agregovanom dopyte v jednotlivých kategóriách, zverejnených pre jednotlivé kolá, by účastníci nemohli sledovať cenové úrovne, v ktorých ostatní účastníci znížili dopyt, čo je dôležitý prvok pri zisťovaní rovnovážnej ceny. Inak povedané, nezverejnenie údajov o agregovanom dopyte spôsobí, že účastníci nebudú môcť „doladiť“ svoje valuácie na základe aktivity svojich konkurentov, čo v

konkrétnom prípade aukcie frekvenčného spektra môže zabrániť dosiahnutiu efektívneho výsledku aukcie.

Ponuky v doplnkovom kole

V prípade plnej verzie CCA by niektorí účastníci mohli v doplnkovom kole čeliť možnosti niekoľkých tisícov kombinácií na predloženie ponúk. V prípade desiatich a viac kategórií blokov je výber ponuky a určenie víťaza a ceny také zložité, že je potrebné obmedziť počet ponúk, ktoré môže predložiť jeden účastník, a to aj za cenu zníženia efektívnosti výsledku aukcie. Po finalizácii štruktúry blokov bude musieť TÚSR zvážiť nastavenie vhodného limitu. Napríklad Švajčiarsko určilo limit na 1000 ponúk na „balíky“ blokov (v primárnom a doplnkovom kole) na jedného účastníka. V prípade zjednodušenej verzie CCA nie je toto pravidlo potrebné.

Určenie víťaza a ceny

V prípade zjednodušenej verzie CCA sú pravidlá pre určenie víťaza a ceny jasné. Naproti tomu v prípade plnej verzie CCA je potreba použiť pre určenie víťazov a cien softvérový algoritmus. Vzhľadom na možný veľký počet kategórií blokov v tomto výberovom konaní si tento proces bude vyžadovať špeciálny softvér vyhotovený na zákazku. Existuje jednoducho priveľa možných kombinácií, aby bolo možné vypočítať výsledky iba s použitím „hrubej sily“. To znamená, že pre účastníkov bude komplikované zreprodukovať softvér vyvinutý úradom a výsledky môžu byť ťažko overiteľné. Pomerne obtiažne sa koncipujú aj pravidlá pre určenie cien, i keď, na druhej strane, vo vzťahu k tejto oblasti je prístup v Európe pomerne štandardný, takže úrad by mohol prevziať tieto pravidlá z predchádzajúcich aukcií (napr. zo Švajčiarska).

Podobne zložité pravidlá musia byť použité aj pri určovaní víťaza (pomocou metódy prvej alebo druhej ceny) a pri určovaní ceny (len pomocou druhej ceny) v priradovacom kole. V praxi je určovanie víťaza a ceny zvyčajne oveľa jednoduchšie v priradovacom kole ako v hlavnej aukcii, lebo prebieha pre každú kategóriu zvlášť. No keďže úrad musí počítať aj s najzložitejšími možnými výsledkami, bude napriek tomu potrebovať špeciálny softvér vyhotovený na zákazku. Preto nielen z tohto dôvodu považuje Telefonica formu dohody účastníkov za lepšiu spôsob realizácie priradovania blokov v tejto aukcii.

Vzhľadom na zložitosť procesu určovania víťaza a ceny v prípade použitia úplnej verzie CCA existuje veľké riziko, že účastníci a verejnosť nebudú plne dôverovať výsledku aukcie. I napriek zverejneniu všetkých ponúk môže byť pre vonkajšieho pozorovateľa nemožné zreprodukovať výsledky bez prístupu k softvéru. Preto bude musieť úrad podniknúť aspoň nasledujúce kroky, aby zabránil vzniku týchto obáv:

1. **Poskytnúť softvér účastníkom ešte pred začiatkom aukcie.** Účastníci výberového konania musia vopred získať prístup k samostatnej verzii softvéru pre určenie víťaza a ceny, ktorý budú môcť použiť pri svojich vlastných prípravách, ako aj za účelom zreprodukovania výsledkov aukcie. Touto požiadavkou sa podrobne zaoberáme nižšie.
2. **Nezávislý audit.** Konečné výsledky by mali byť podrobené auditu treťou stranou, ktorej správa bude verejne prístupná. Je to štandardný postup, ktorý

uplatnili aj iní regulátori v prípade použitia úplnej verzie CCA. Napríklad vo Veľkej Británii bol audit výsledkov, ktorý vykonal „Smith Institute“, uverejnený na internetovej stránke Ofcom.¹²

Obmedzenia v prirad'ovacom kole

Bez ohľadu na zvolený prístup je v prirad'ovacom kole rozumné stanoviť určité obmedzenia pre rozdelenie frekvencií medzi úspešných účastníkov, a to s cieľom zabezpečiť v rámci možností kontinuitu pridel'ovaného spektra. Špecifikácia týchto pravidiel pred začiatkom aukcie umožní účastníkom získať väčšiu mieru istoty ohľadom nadobúdaného spektra, vďaka čomu budú môcť predkladať svoje ponuky na základe skutočnej valuácie. Tým by sa zvýšila pravdepodobnosť efektívneho výsledku aukcie.

Telefónica navrhuje nasledujúce obmedzenia:

- V prípade frekvencií v pásmach 800 MHz, 2600 MHz FDD a 2600 MHz TDD je potrebné zaručiť všetkým účastníkom, ktorí získajú niekoľko blokov, že v rámci daného pásma nadobudnú spojitú spektrum.
- V pásme 800 MHz je potrebné, aby v prípade ak dvaja alebo viacerí účastníci získajú len jeden blok, boli tieto bloky vedľa seba (toto pravidlo vytvára technický predpoklad pre účastníkov, ktorí získajú len jeden blok, aby po skončení aukcie mohli preskúmať možnosti tzv. pooling-u spektra).
- V pásme 1800 MHz je potrebné, aby účastníkovi, ktorý získa blok B6 a jeden z blokov B7, boli tieto bloky pridelené ako spojitú spektrum (v prípade uplatnenia tohto pravidla už nebude potrebné uskutočniť pre toto pásmo prirad'ovacie kolo, pretože všetky bloky frekvencií v tomto pásme môžu byť účastníkom pridelené priamo na základe výsledku hlavnej fázy aukcie).
- V pásme 2600 MHz je potrebné, aby subjektu, ktorý získa spektrum v oboch pásmach, t.j. TDD a FDD, bolo pridelené susediace spektrum v hornej časti pásma FDD a v spodnej časti pásma TDD. Toto spojenie umožňuje minimalizovať obavy týkajúce sa rušenia TDD-FDD.

Taktiež je možné, že po skončení hlavnej fázy aukcie zostanú niektoré bloky nepredané. Je potrebné určiť jasné pravidlá, kde v pláne frekvenčných pásiem budú prípadne tieto bloky umiestnené. Regulátori zvyčajne uplatňujú pravidlo, že nepredané bloky spektra sa v rámci daného pásma musia nachádzať vedľa seba. V pásme 800MHz by bolo tiež vhodné, aby v prípade, ak niektorý účastník získa len jeden blok a zároveň zostane jeden alebo viac blokov nepredaných, boli tieto bloky vzájomne susediace. Tento scenár je síce málo pravdepodobný, ale účastníkovi s najmenším rozsahom spektra (jedným blokom) by umožnil v budúcnosti svoj rozsah spektra rozšíriť.

¹² <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/spectrum/spectrum-awards/800-2.6/smith-institute.pdf>

Formát elektronickej aukcie

Telefónica víta rozhodnutie realizovať aukciu pomocou elektronickeho aukčného systému (EAS). Predpokladáme, že to umožní uchádzačom zúčastniť sa na aukcii prostredníctvom predkladania ponúk na diaľku (napr. z ich miestnej alebo inej európskej pobočky). Tento prístup dobre fungoval v iných krajinách a je výhodný pre účastníkov výberového konania aj pre regulátora.

Spoločnosť Telefónica žiada TÚSR, aby poskytol čo najviac informácií o fungovaní EAS ešte pred začiatkom aukcie. Bez ohľadu na to, či sa použije zjednodušená alebo plná verzia CCA, budú účastníci potrebovať:

- Manuál pre účastníkov s popisom používania systému;
- Názorné predvedenie systému kvalifikovaným účastníkom;
- Odkúšanie a testovanie systému v praxi pred začatím aukcie;
- Vzorové súbory s ukážkou formátu, v ktorom môžu byť z EAS stiahnuté informácie ohľadom cien z úvodných a nasledujúcich kôl.

V prípade použitia plnej verzie CCA budú účastníci potrebovať ďalšie materiály, ktoré im pomôžu pripraviť sa a zúčastniť sa na aukcii za rovnakých podmienok:

- **Samostatnú verziu softvéru pre určenie víťaza a ceny.** Účastníci získajú prístup k samostatnej verzii softvéru pre určenie víťaza a ceny (ktorá bola poskytnutá napríklad účastníkom v Írsku, Švajčiarsku či Veľkej Británii), aby si účastníci mohli overiť svoje súbory ponúk a efektívne fungovanie systému. Tento softvér sa poskytuje účastníkom zvyčajne aspoň tri mesiace pred začiatkom aukcie (v ideálnom prípade ešte skôr), aby sa mohli riadne pripraviť na aukciu.
- **Vzorové súbory.** Účastníci získajú vzorové súbory s formátom, v ktorom môžu byť cez systém EAS predkladané ponuky v doplnkovom kole. Vzhľadom na skutočnosť, že v doplnkovom kole môže byť predložený veľký počet ponúk (niektoré CCA umožňovali predloženie až 3000 ponúk), v praxi je predkladanie ponúk namiesto ich priameho vloženia do EAS často možné len prostredníctvom ich nahratia zo súboru vo formáte Excel.

Do procesu predkladania ponúk prostredníctvom EAS by mal byť zabudovaný postup pre kontrolu chýb. V prípade zjednodušenej verzie CCA je jeho vloženie jednoduché, ale v prípade plnej verzie CCA ide o pomerne náročný proces (najmä v doplnkovom kole) a bude závisieť od použitia konkrétnych pravidiel aktivity. Táto časť softvéru bude musieť byť podrobená rozsiahlemu preskúšaniu zo strany úradu.

Je potrebné použiť vhodné bezpečnostné funkcie, aby účastníci mohli overiť svoju identitu a dôverovali integrite systému. V tejto súvislosti sa Telefónica domnieva, že by bolo vhodné použiť postupy podobné tým, ktoré sa použili vo Švajčiarsku, Írsku či Veľkej Británii.

Telefónica súčasne žiada úrad, aby stručne opísal svoje návrhy týkajúce sa „záložných“ postupov, ktoré sa použijú v prípade, že účastník stratí prístup k EAS.

Zhrnutie pripomienok spoločnosti Telefónica k výberovému konaniu formou elektronickej aukcie:

Spoločnosť Telefónica víta rozhodnutie TÚSR uskutočniť pridelovanie frekvencií formou elektronickej aukcie. Telefónica je presvedčená, že pre slovenské podmienky je najvhodnejší tzv. zjednodušený formát CCA, ktorý bol úspešne použitý v Rumunsku.

Kapitola 6.5.2. - Povinné prílohy ponuky do výberového konania

TÚSR požaduje, aby záujemca o účasť vo výberovom konaní, resp. predkladateľ ponuky, priložil do konania ako jednu z príloh prehlásenie o prijatí záväzkov, ktoré predkladateľ preberá v priebehu výberového konania, uvedených v kapitole 5.6. (t.j. záväzkov národného roamingu a záväzkov veľkoobchodnej ponuky). Vo vzťahu k tomuto návrhu uvádza Telefónica nasledovné.

TÚSR koncipuje zvláštny typ súkromnoprávných záväzkov, ktoré je povinný na seba prevziať každý uchádzač prehlásením, ktoré je povinný uskutočniť už v čase podania ponuky do výberového konania. Tento postup nemá oporu v Zákone a je možné ho považovať za diskriminačný (t.j. v rozpore s ustanoveniami § 11 Zákona), pričom je taktiež v rozpore s európskym regulačným rámcom. Podľa ustanovení čl. 6 a prílohy B „Smernice o povolení“ je možné pridelenie frekvencií spojiť so záväzkom, ktorý uchádzač/účastník výberového konania prevezme v priebehu výberového konania.

Konštrukcia záväzkov tak nemôže byť založená na tom, že je podmienkou k účasti vo výberovom konaní. K prevzatíu záväzkov by mal byť uchádzač/účastník výberového konania vyzvaný až na záver výberového konania v závislosti od výsledku aukcie.

Viacnásobná účasť vo výberovom konaní

Jednou z povinných príloh ponuky do výberového konania má byť aj čestné prehlásenie, že účastník neporušuje podmienku podľa kapitoly 6.4.3. konzultácie, teda, okrem iného, že nie je ovládajúcou alebo ovládanou osobou podľa § 66a Obchodného zákonníka a nekoná v zhode podľa § 66b Obchodného zákonníka vo vzťahu k inému účastníkovi výberového konania. Takéto čestné prehlásenie vo vzťahu k iným účastníkom výberového konania však účastník v čase predloženia ponuky nemôže urobiť, pretože v danom čase nebude vedieť, ktoré ďalšie subjekty predložili ponuky vo výberovom konaní.

Spoločnosť Telefónica preto navrhuje, aby úrad po vyhodnotení splnenia podmienok účasti oznámil účastníkom, ktorí splnili podmienky účasti, totožnosť všetkých ostatných účastníkov, ktorí splnili podmienky účasti (t.j. ktorých úrad pozve do aukcie). Zároveň by úrad mal kvalifikovaných účastníkov vyzvať, aby predložili čestné vyhlásenie podľa kapitoly 6.5.2.(c) konzultácie.

Poskytnutie informácie o totožnosti ostatných účastníkov aukcie je dôležité v záujme dôslednej kontroly dodržiavania uvedeného pravidla, a to najmä z hľadiska kontroly ostatných účastníkov (t.j. zistenie, či niektorí konkurenti zúčastňujúci sa aukcie nie sú navzájom prepojení), ale aj pre autokontrolu. Keďže na porušenie uvedenej povinnosti postačuje aj nepriama prepojenosť s iným účastníkom, dva navzájom prepojené subjekty si na dnešnom globalizovanom trhu v určitom prípade nemusia byť vedomé toho, že sa zúčastňujú rovnakej aukcie. Vzhľadom k závažnosti dôsledkov porušenia tejto povinnosti je podstatné, aby účastníci mali možnosť takejto kontroly.

Kapitola 6.6. - Banková záruka

Vzhľadom na medzinárodnú vlasťnícku štruktúru súčasných mobilných operátorov pôsobiacich na slovenskom trhu, ako aj pravdepodobne prípadných nových záujemcov, navrhujeme exaktne stanoviť, že banková záruka môže byť realizovaná prostredníctvom akejkoľvek banky v rámci EÚ.

Telefónica taktiež navrhuje, aby boli akceptované aj iné formy zabezpečenia než len banková záruka. Osobitne dávame na zváženie možnosť využitia nástrojov ako poisťovacia záruka, prípadne ručenie materskou spoločnosťou.

Informácia o výške záruky musí byť predmetom obchodného tajomstva a ako taká chránená pred zverejnením akýmkoľvek spôsobom, a to z dôvodu zabránenia zneužitia tejto informácie inými účastníkmi v priebehu aukcie.

Kapitola 6.6.1. - Výška bankovej záruky

Spoločnosti Telefónica nie je jasné, prečo sa výška bankovej záruky viaže okrem bodov spôsobilosti aj na maximálnu cenovú ponuku v aukcii. Takto koncipovaná banková záruka vopred odkrýva rozpočtové stropy a aukčnú stratégiu jednotlivých účastníkov aukcie. V prípade úniku týchto informácií pred samotným začatím aukcie by jednotliví hráči mohli pomerne presne odhadnúť správanie sa účastníkov v aukcii, čím by sa poprel jej význam, spochybnila transparentnosť a férovosť celého procesu, a v neposlednom rade aj ohrozilo splnenie cieľov, ktoré si TÚSR stanovil, t.j. zvýšenie dostupnosti širokopásmového pripojenia, podpora hospodárskej súťaže či efektívne využitie spektra. Táto dôvodná obava a výhrada je podporená skutočnosťou, že medzi podaním ponuky do výberového konania (ktorej súčasťou je aj banková záruka) a samotným začatím aukcie uplynie pomerne dlhý čas, počas ktorého sa môžu zmeniť mnohé podstatné skutočnosti ovplyvňujúce stratégiu jednotlivých hráčov v aukcii.

Vzhľadom na potrebu zachovať čo najväčšiu mieru flexibility pre účastníkov aukcie taktiež nie je zrejmé, prečo TÚSR navrhuje len jednu možnosť na predloženie dodatočnej bankovej záruky počas trvania aukcie. Považujeme za dôležité nijako neobmedzovať účastníkov aukcie v ich možnosti predkladať vyššie cenové ponuky, a tak im umožniť flexibilne pracovať s ich rozpočtami.

Neexistuje taktiež dôvod obmedziť zloženie dodatočnej bankovej záruky/záruk len na banku, v ktorej bola realizovaná počiatočná banková záruka. Telefónica preto

navrhuje, aby mohla byť banková záruka realizovaná aj prostredníctvom iného oprávneného ručiteľa (ktorým by mohla byť aj iná osoba ako banka, ako bolo zdôvodnené vyššie).

Zhrnutie pripomienok spoločnosti Telefónica k výške bankovej záruky

V nadväznosti na hore uvedené preto navrhujeme, aby:

- 1) súčasťou podania ponuky do výberového konania bola banková záruka na fixnú čiastku vo výške, ktorá by bola dostatočnou garanciou seriózneho záujmu uchádzačov o účasť v aukcii (napr. 1 milión Eur);**
- 2) banková záruka za účelom nadobudnutia spôsobilosti bola predložená tesne pred začiatkom aukcie, najneskôr do 9:00 h. v pracovný deň, ktorý predchádza dňu začatia aukcie, t.j. prvého kola aukcie;**
- 3) bolo umožnené účastníkom aukcie predkladať dodatočné bankové záruky v priebehu aukcie bez obmedzenia.**

Kapitola 6.6.2. - Doba platnosti bankovej záruky

Text konzultácie predpokladá trvanie platnosti bankovej záruky do konkrétneho, vopred stanoveného dátumu. Vzhľadom na transakčné náklady spojené s touto operáciou nepovažujeme za vhodné stanovovať neprimerane dlhé obdobie platnosti bankovej záruky (napr. viac ako 12 mesiacov). V prípade výskytu okolností, ktoré si vyžadujú dlhšiu platnosť bankovej záruky nad rámec vopred stanoveného obdobia, navrhujeme umožniť predlžovanie bankovej záruky za jasných a vopred stanovených podmienok (napr. formou dodatočného predkladania bankových záruk v súlade s našimi pripomienkami ku kapitole „Výška bankovej záruky“).

Kapitola 6.6.3. - Účel bankovej záruky

Z textu konzultácie nie je zrejmé, či bude úspešný účastník výberového konania po jeho ukončení povinný zaplatiť rozdiel medzi vydraženou cenou a zloženou bankovou zárukou, alebo mu bude umožnené zaplatiť celú sumu za vydražené frekvencie, pričom v tomto prípade by sa banková záruka nevyužila.

Spoločnosť Telefónica navrhuje, aby bola úspešným účastníkom výberového konania ponechaná možnosť rozhodnúť sa zaplatiť buď plnú sumu, alebo len rozdiel ceny medzi vydraženým spektrom a zloženou zálohou.

TÚSR v konzultácii uvádza, že banková záruka prepadá štátu, ak účastník výberového konania svojím konaním spôsobil zmarenie účelu alebo priebehu aukcie. Vzhľadom na výšku bankovej záruky a obrovskú škodu hroziacu z jej prepadnutia spoločnosť Telefónica žiada, aby úrad bližšie špecifikoval predvídateľné situácie, kedy bude považovať účel alebo priebeh aukcie za zmarený.

Kapitola 7.1. a 7.2. - Pozastavenie alebo zmena výberového konania a zrušenie výberového konania

Text konzultácie neobsahuje žiadne pravidlá ani informácie ohľadom postupu TÚSR v situáciách, kde nastane nefunkčnosť alebo dôjde k úplnému zlyhaniu aukčného softvéru, a to či už na strane TÚSR a/alebo účastníkov aukcie. Konzultácia rovnako neuvádza žiadne pravidlá postupu TÚSR v situácii, kde v priebehu aukcie dôjde k vylúčeniu niektorého z účastníkov.

Telefónica očakáva, že aukčný poriadok sa dôsledne vopred vysporiada so všetkými predvídateľnými scenármi, ktoré môžu viesť k pozastaveniu, zmene alebo zrušeniu aukcie, vrátane presného popisu ďalšieho postupu v prípade, že takáto situácia nastane.

Pravidlá na zabránenie kolúzií

Kolúzia, resp. koordinácia medzi účastníkmi výberového konania môže viesť k suboptimálnemu výsledku výberového konania, resp. k jeho úplnému zmareniu. Niektoré navrhované pravidlá aukcie naznačujú, že úrad má v úmysle zabrániť kolúzií (napr. hrozba prepadnutia bankovej záruky pre prípad, že účastník výberového konania svojim konaním spôsobil zmarenie účelu alebo priebehu aukcie; vylúčenie účastníka aukcie, ak svojim konaním porušuje aukčný poriadok). V záujme právnej istoty by ale úrad mal jednoznačne stanoviť, aké predvídateľné praktiky sú medzi uchádzačmi zakázané (napr. dohody, komunikácia počas aukcie, povinnosť nahlásiť úradu akékoľvek podozrenie na koordinované správanie).

Okrem toho je v záujme právnej istoty dôležité, aby úrad v podmienkach uviedol, ako bude konať v prípade, ak kolúziu odhalí. Podmienky týkajúce sa bankovej záruky naznačujú, že v prípade koluzívneho správania hrozí účastníkom prepadnutie bankovej záruky. Úrad si takisto vyhradil právo zrušiť celé výberové konanie. Tieto dôsledky však môžu byť pri miernejších formách kolúzie neprimerane prísne. Preto by úrad mal v podmienkach výberového konania jednoznačne uviesť dôsledky koluzívneho správania, resp. ako bude postupovať v prípade jeho odhalenia, s odstupňovaním sankcií v závislosti od závažnosti konania.