

Telekomunikačný úrad SR
Ing. Jana Kopečná
Riaditeľ odboru ekonomickej regulácie
Továrenská 7
P.O.Box 54
810 06 Bratislava 16

Dátum: 27. novembra 2008

Váš list 509/14/2008
č.

Vec: Vyjadrenie spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s. k analýze relevantného trhu č. 9

Vážená pani riaditeľka,

v nadväznosti na Váš list č. 509/14/2008 zo dňa 23.10.2008, vo veci analýzy relevantného trhu č. 9, definovaného v rozhodnutí Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky (ďalej len „úrad“) zo dňa 28.01.2004, Vám spoločnosť T-Mobile, Vajnorská 100/A, 831 03 Bratislava (ďalej len „T-Mobile“) zasiela k analýze predmetného relevantného trhu a k určeniu špecifických povinností nasledovné vyjadrenie.

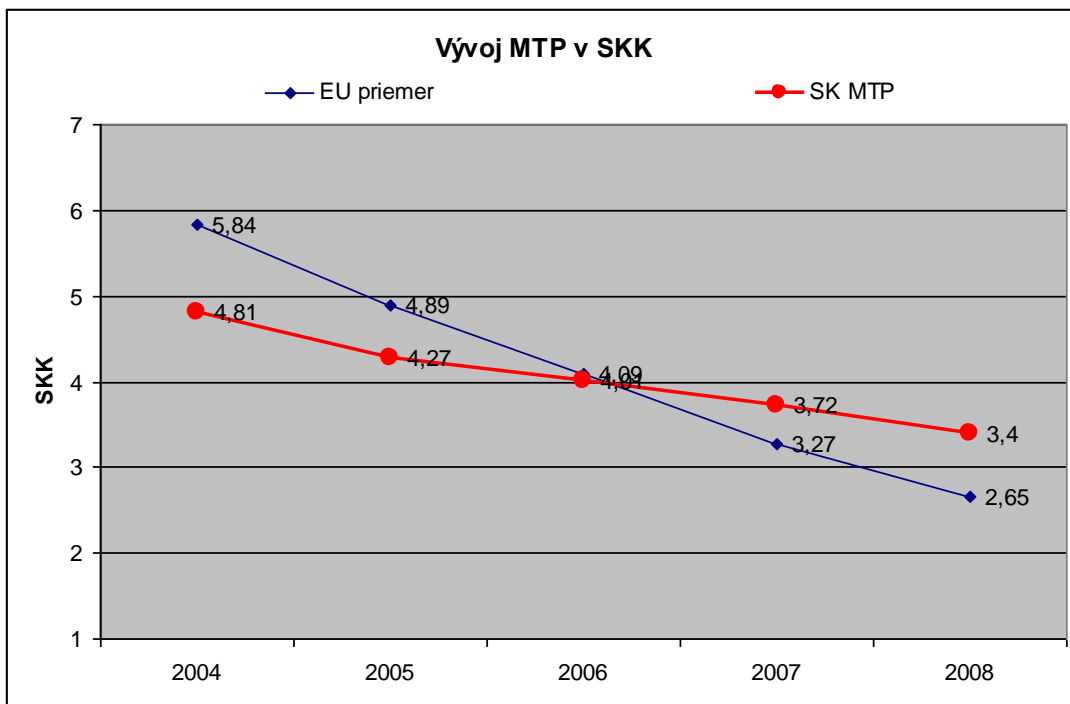
Na úvod vyjadrenia si dovoľuje spoločnosť T-Mobile uviesť niekoľko všeobecných komentárov k analýze ale najmä k aktuálnemu vývoju na trhu ukončovania hovorov v mobilných sieťach v SR a Európe.

1. Všeobecné komentáre k vývoju trhu v minulosti, súčasnosti a do budúcnosti

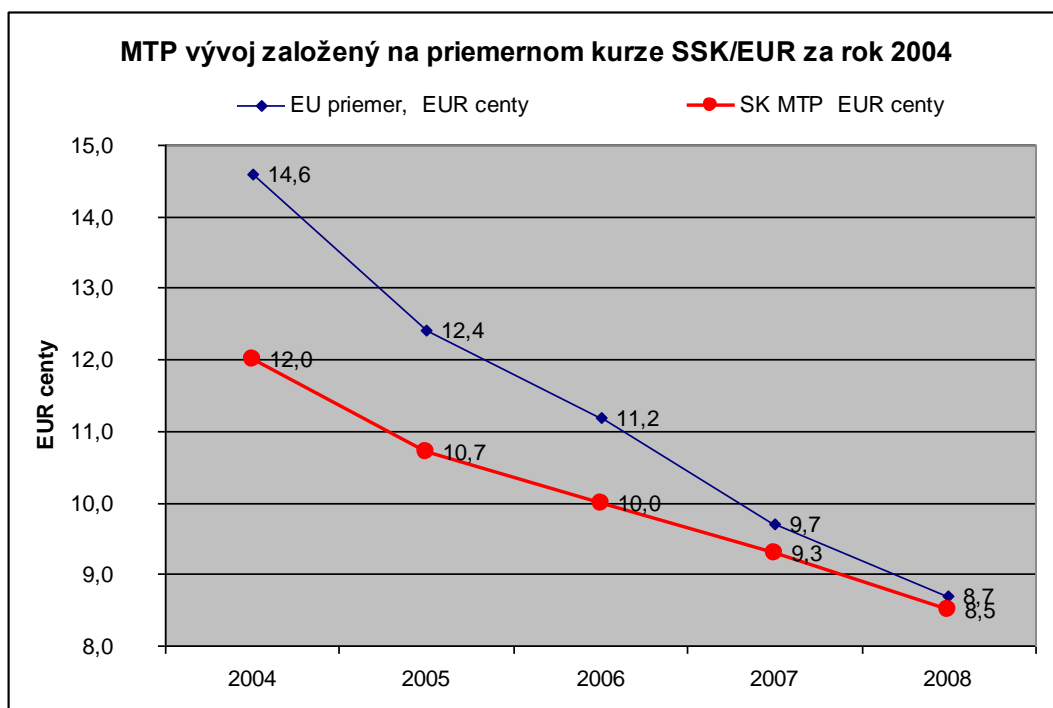
V súvislosti s aktuálne prebiehajúcou analýzou trhu č. 9 a za účelom dosiahnutia optimálnych výsledkov analýzy ako aj následného prípadného uloženia povinností SMP podniku alebo podnikom, je potrebné si uvedniť širší kontext trhových vzťahov a aktuálny vývoj udalostí na tomto a pridružených trhoch ako v Slovenskej republike tak aj v Európe.

V tomto kontexte si dovoľuje spoločnosť T-Mobile sumarizovať aktuálne trhové trendy, možné následky prílišných regulačných zásahov to súčasného regulačného status quo a najmä výhody dohodnutého, postupného a dobrovoľného riešenia trhových problémov nasledovným spôsobom:

1. Trh elektronických komunikačných služieb na Slovensku je príbehom úspechu.
2. V minulosti sa terminačné poplatky na Slovensku každým rokom dobrovoľne znižovali v súlade so znižovaním priemeru EÚ.

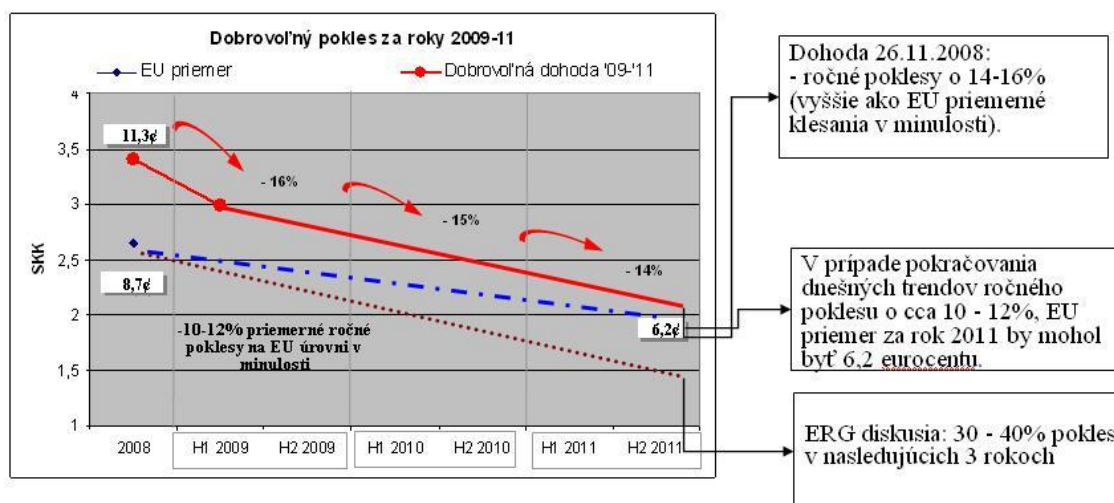


3. Posilňovanie slovenskej koruny voči EURO od roku 2004 spôsobilo, že zníženia boli menej výrazné v porovnaní s EÚ priemerom. Slovenské terminačné poplatky sú však porovnateľné s vývojom v ostatných krajinách strednej a východnej Európy, ktoré zaznamenali podobný kurzový vývoj národnej meny (napr. Česko, Poľsko)



4. Prílišné znižovanie poplatkov, bude mať, v súčasnej ekonomickej kríze zjavne negatívne následky:

- negatívny makroekonomický dopad v podmienkach aktuálnej globálnej krízy;
 - Nevyrovnané účinky prinášajúce rôznych prospech pre rôznych trhových hráčov;
5. Znižovanie poplatkov zamerané na preklopenie medzery medzi EÚ priemerom (založené na eurocentovom porovnaní) by malo byť postavené na postupnom znižovaní počas viacerých rokov, aby sa zabránilo prílišným skokom.



6. Optimálny prístup k regulácii terminančných poplatkov je snaha o dosiahnutie ekonomicky udržateľného poklesu poplatkov. Dobrovoľne dohodnutý postupný pokles (glide path) na nasledujúce 3 roky je najlepším riešením pre:
- postupné znižovanie rozdielu voči EÚ priemeru, zapríčineného posilňovaním Slovenskej koruny;
 - umožnenie mobilnému priemyslu prispieť k prekonaniu ekonomickej krízy;
 - uchovanie trhovej hodnoty a maximalizáciu spoločenského blahobytu.
7. Postupný pokles (glide path) vychádzajúci z odstupňovaných poklesov terminačných poplatkov je udržateľný krok až do roku 2011 a je kompatibilný so súčasťou ako aj očakávanou regulačnou praxou v EÚ. Obdobný prístup bol uplatnený národnými regulátormi v Čechách a Holandsku.

2. Celosvetová kríza si vyžaduje vyváženú regulačnú politiku

Radi by sme s dôrazom požiadali Telekomunikačný úrad SR o zváženie dopadov regulácie v širšom hospodárskom kontexte. V posledných mesiacoch bola európska a svetová ekonomika svedkom uskutočnenia závažných krokov zo strán jednotlivých národných vlád v snahe podporiť krízou najviac postihnuté oblasti hospodárstva, vrátane poskytnutia viacerých multimiliardových pomoci pre finančné inštitúcie, ako aj rôznych ďalších ekonomických stimulov a opatrení, napr. poskytnutie daňových prázdnin.

Slovenský sektor elektronických komunikácií a predovšetkým veľkí mobilní operátori, sa zatiaľ naštastie neocitli v situácii, kedy by museli žiadať o poskytnutie štátnej pomoci alebo osobitných finančných stimulov. V tomto čase však dôrazne žiadame

Telekomunikačný úrad SR, aby sa vyhol nevyváženým a nedostatočne odôvodneným krokom, ktoré by mohli podstatným spôsobom škodiť operátorom, bez preukázania pozitívnych dopadov na koncových užívateľov. Zastávame jednoznačný názor, že v konečnom dôsledku nevyvážený a svojvoľný prístup k regulácii elektronických komunikácií na Slovensku spôsobí zníženie záujmu akcionárov mobilných operátorov na investovanie a to práve v čase, keď investície a to predovšetkým v oblasti mobilného broadbandu, sú mimoriadne potrebné na preklopenie medzery medzi úrovňou penetrácie broadbandu v Európe a na Slovensku. Inými slovami povedané, pokusy o riešenie údajného problému s úrovňou terminačných poplatkov, prostredníctvom uloženia povinnosti nákladovej orientácie, teda pokusy o riešenie „problému“, ktorý ani len nebol dostatočne preukázaný v analýze trhu vykonanej Telekomunikačným úradom SR, bude s najvyššou pravdepodobnosťou rezultovať v priamy pokles investícií do infraštruktúry pozostávajúcej s moderných technológií.

Naopak vyvážený a obozretný regulačný prístup, ktorý uzná a ocení doteraz dosiahnutý úspech v rokovaníach o poklese terminačných poplatkov, umožní slovenskému mobilnému priemyslu rásť, ďalej investovať a v konečnom dôsledku aj pomôcť iným priemyselným odvetviam vymaniť sa z aktuálnej hospodárskej krízy.

Zhrnúc vyššie uvedené, požadujeme, aby Telekomunikačný úrad SR, namiesto zamýšľaného, umelého prehĺbenia svetovej krízy prostredníctvom nadmernej a zbytočnej regulácie, zohľadnil pozíciu a rolu slovenských mobilných operátorov v slovenskom hospodárstve aj v svetle okolností celosvetovej ekonomickej krízy a umožnil mobilnému priemyslu prispieť svojím rastom vo významnej miere k prekonaniu tejto krízy.

Spoločnosť T-Mobile si ďalej dovoľuje svoje vyjadrenie k analýze trhu rozdeliť do niekoľkých častí tak, aby „kopírovali“ jednotlivé časti úradom zaslanej analýzy.

ČASŤ I. – ÚVOD ANALÝZY

1. Povinnosti Telekomunikačného úradu SR vyplývajúce zo zákona

Predmetná časť analýzy úradu obsahuje výpočet ustanovení, ktoré vymedzujú kompetenciu ako aj povinnosti úradu pri analýzách relevantných trhov a stanovení špecifických povinností podľa § 18 až 24 a § 27 zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách (ďalej len „zákon“).

Podľa názoru spoločnosti T-Mobile je jedným z najdôležitejších ustanovení, ktoré medzi úradom citovanými ustanoveniami absentuje a v zmysle ktorého má úrad postupovať je práve ustanovenie § 6 ods. 4 zákona. Podľa tohto ustanovenia je úrad povinný všetky činnosti vykonávať a svoje rozhodnutia vydávať v súlade s princípmi efektívnosti, objektívnosti, transparentnosti, nediskriminácie, primeranosti a odôvodnenosti.

Uvedené princípy sú podľa spoločnosti T-Mobile významné a podstatné, nakoľko sú základnými princípmi regulačného rámca EÚ a úrad by ich mal pri analýze relevantného trhu brať do úvahy, a ktoré podľa názoru spoločnosti T-Mobile úrad dôsledne pri stanovení jednotlivých špecifických povinností nezohľadnil (nižšie uvedené konkrétnejšie).

Ďalej úrad v predmetnej časti konštatoval, že „V zmysle § 17 ods. 1 zákona, ak úrad na základe analýzy podľa § 16 zistí, že na určitom relevantnom trhu nie je efektívna súťaž, po ukončení konzultácií podľa § 10 určí rozhodnutím významný podnik a zároveň mu v

tomto rozhodnutí uloží aspoň jednu povinnosť podľa § 18 až 24 a § 27. Tieto povinnosti musia vychádzať zo zisteného stavu (princíp materiálnej pravdy) a musia byť oprávnené a primerané účelu a princípom regulácie, ktorými sú podpora efektívnej súťaže a rozvoj vnútorného trhu. Ak je na tomto trhu určený významný podnik, úrad mu existujúce povinnosti ponechá, zmení alebo doplní.“

K uvedenému vo všeobecnej rovine spoločnosť T-Mobile uvádza, že vyššie uvedený princíp oprávnenosti a primeranosti uložených povinností ako aj princíp regulácie (podpora efektívnej súťaže) bol úradom porušený pri ukladaní a definovaní špecifických povinností, nakoľko **ani jedna povinnosť nie je úradom v návrhu rozhodnutia dostatočne zdôvodnená a nevychádza zo zistení porušení na trhu**, t.j. nesmeruje ku konkrétnej eliminácii prípadného negatívneho správania sa operátorov pri ukončovaní hovorov v ich verejných mobilných sieťach. Uvedenú skutočnosť považuje spoločnosť T-Mobile za takú významnú, že spochybňuje výsledok analýzy vykonanej úradom a najmä odôvodnenosť uloženia navrhovaných povinností.

V dokumente ERG „ERG Common Position on the approach to Appropriate Remedies in the new regulatory framework“, ktorý bol schválený 01.04.2004, kapitola 4 (princípy, ktoré má regulátor uplatňovať pri zvolení primeranej nápravy) je stanovené, že v zmysle článku 8 Smernice o prístupe uložené povinnosti musia vychádzať z identifikovaného súťažného problému, musia byť primerané a odôvodnené s ohľadom na princípy stanovené v článku 8 Rámцovej smernice (podpora súťaže, prispievanie k rozvoju vnútorného trhu).

Národný regulátor v zmysle predmetného dokumentu ERG musí vydať odôvodnené rozhodnutie, v ktorom bude presne definovaný problém na trhu, ktorý má byť identifikovaný v trhovej analýze (celý návrh rozhodnutia úradu neobsahuje špecifikáciu, definovanie problému, ku ktorému majú jednotlivé povinnosti smerovať). Ďalej rozhodnutie musí obsahovať odôvodnenie primeranosti uloženej povinnosti, musí obsahovať tam, kde je to možné alternatívy uložených povinností tak, aby bola uložená povinnosť, s čo najmenšou záťažou pre operátora a aby bola zároveň aj efektívna a splniteľná. Ďalej povinnosti musia byť ukladané tak, aby existovala čo najväčšia vôľa podnikateľa takúto povinnosť splniť.

2. K časti definovanie relevantného trhu a predmet analýzy

▪ Predmet analýzy

Predmet analýzy nie je podľa názoru spoločnosti T-Mobile dostatočne zadaný, je nejasný až zmätočný.

Spoločnosť T-Mobile je toho názoru, že predmetom analýzy nie je len jeden relevantný trh, ale minimálne tri nevyhnutne oddelene definované relevantné trhy, a to relevantný trh ukončovania volania vo verejnej mobilnej telefónnej sieti spoločnosti T-Mobile a relevantný trh ukončovania volania vo verejnej mobilnej telefónnej sieti spoločnosti Orange Slovensko, a.s. (ďalej len „Orange“) a trh ukončovania volania vo verejnej mobilnej telefónnej sieti spoločnosti Telefónica O2 Slovakia, s.r.o. (ďalej len „Telefónica O2“)

Z analýzy vykonanej úradom navyše podľa názoru spoločnosti T-Mobile nie jednoznačne vyplýva skutočnosť, že predmetom analýzy ako aj predmetom uloženia špecifických povinností sú verejné mobilné elektronické komunikačné siete

prevádzkované operátormi v čase vydania analýzy, a preto spoločnosť T-Mobile navrhuje, aby bol v tomto rozsahu predmet analýzy špecifikovaný.

Predmet analýzy úzko súvisí s problematikou zadefinovania relevantného trhu.

▪ **Tovarové vymedzenie relevantného trhu**

Predmetom analýzy podľa úradu je trh č. 9 definovaný ako „trh služby ukončenia volania v jednotlivých verejných mobilných telefónnych sieťach“ (str.5 analýzy) – teda trh poskytovania služby, ktorá spočíva v prenose volania smerovaného ku koncovému užívateľovi mobilnej telefónnej služby z bodu prepojenia medzi mobilnými sieťami alebo medzi mobilnou sieťou a pevnou sieťou do koncového bodu v mobilnej telefónnej sieti určeného špecifickou sieťovou adresou.

Analyzovaná služba ukončenia volania podľa úradu „zahŕňa všetky ukončené volania na čísla v jednotlivých verejných mobilných sieťach , s vylúčením medzinárodnej a tranzitnej prevádzky“ (str.5 analýzy) – teda zjavne ukončené volania v sieti T-Mobile, Orange Slovensko, a.s. aj Telefónica O2 Slovakia, s.r.o.

Ďalej úrad v analýze uvádza, že testoval zastupiteľnosť na strane dopytu a ponuky a konštatoval, že „neexistuje žiadna zastupiteľná služba k službe ukončeniu volania v jednotlivých verejných mobilných sieťach“. (str. 5 analýzy).

V tejto súvislosti si dovoľuje spoločnosť T-Mobile uviesť, že sama nemôže poskytovať a neposkytuje „službu ukončenia volaní v jednotlivých mobilných sieťach“, vždy poskytovala výhradne len službu ukončenia volaní vo vlastnej sieti. Preto ak je trh (jeden trh) definovaný spôsobom vyššie uvedeným je nevyhnutným predpokladom, že na takto definovanom trhu pôsobia viacerí operátori.

Z úradom uvedeného vysvetlenia zadefinovania trhu nie je zrejmé ani **medzi akými službami vlastne úrad testoval dopytovú a ponukovú zastupiteľnosť ani akú metodológiu testovania použil**. Jediným poskytnutým zdôvodnením sucho konštatovanej nezastupiteľnosti služby ukončenia volania v jednotlivých mobilných sieťach (nevieme s akými službami) je, že pri poskytovaní tejto služby je vždy príslušné volanie ukončené v konkrétnom koncovom bode mobilnej siete a nie je možné ho z pohľadu zastupiteľnosti ukončiť v inom koncovom bode v inej sieti na inej špecifickej sieťovej adrese (str. 5 analýzy).

Jediný argument úradu, že každé volanie musí byť ukončené v konkrétnom koncovom bode určitej siete (napr. T-Mobile) a nemôže byť nahradené ukončením v koncovom bode inej siete (napr. Orange), podľa názoru spoločnosti T-Mobile skôr napovedá o skutočnosti, že ukončenie volaní v sieti T-Mobile, Orange, Telefónica O2 sú vzájomne nezastupiteľné služby, poskytované nezávislými operátormi a mali by tvoriť samostatné tovarové relevantné trhy a nie byť zaradené na jediný trh služby ukončenia volania v jednotlivých verejných mobilných telefónnych sieťach.

V tejto súvislosti upozorňuje spoločnosť T-Mobile úrad aj na tú skutočnosť, že **záujmom užívateľa nie je dosiahnutie určitej koncovej sieťovej adresy ale dosiahnutie komunikácie s iným užívateľom**, ktoré môže byť zabezpečené aj prostredníctvom:

- 1) čísla iného operátora – napr. zastupiteľnosťou „off net“ hovoru prostredníctvom uskutočnenia mobilného „on net“ hovoru, fixného hovoru, VoIP hovoru,
- 2) iných služieb ako je hlasové volanie (najmä textové správy SMS).

Považujeme z pohľadu zachovania objektivity a dodržania princípu materiálnej pravdy za potrebné preskúmať zastupiteľnosť všetkých vyššie uvedených potencionálnych substitútov a potvrdiť závery konkrétnym a dostatočným zdôvodnením.

Podľa názoru spoločnosti T-Mobile by sa mala tiež testovať zastupiteľnosť medzi službami ukončenia volaní v sieti T-Mobile, služby ukončenia volaní v sieti Orange a služby ukončenia volaní v sieti Telefónica O2. Spoločnosť T-Mobile zastáva názor, že predmetné služby sú vzájomne nezastupiteľné, nakoľko pri malom, ale podstatnom náraste ceny týchto služieb (tzv. SSNIP test), by kupujúci nezačali nahrádzať túto službu, kúpou inej služby, ktorej zastupiteľnosť sa testovala. Spoločnosť Orange preto bude naďalej kupovať službu ukončovania volaní v sieti T-Mobile, pretože potrebuje zabezpečiť dovolateľnosť pre svojich zákazníkov, ktorí sa snažia dovolať účastníkovi spoločnosti T-Mobile.

Spoločnosť T-Mobile teda zastáva názor, že tovarový relevantný trh bol zadaný úradom nesprávne a bez náležitého odôvodnenia. S vyššie uvedeným sa plne stotožňuje aj Protimonopolný úrad SR vo svojom vyjadrení k 1.kolu analýzy predmetného trhu, kde označuje problematiku definovania relevantného trhu za „hlavný nedostatok analýzy“, pričom podporuje záver sa nejedná o jeden trh ale o viacero samostatných trhov (podľa počtu mobilných operátorov).¹

- **Priestorové vymedzenie relevantného trhu**

Taktiež spoločnosť T-Mobile trvá na tom, aby relevantný trh bol vymedzený geograficky užšie ako je definovaný v rozhodnutí úradu zo dňa 28.01.2004, t.j. aby sa určenie povinností vzťahovalo len na existujúce pokrytie územia individuálnou mobilnou sieťou, nakoľko práve pokrytie siete určuje geograficky oblasť, na ktorej mobilný operátor poskytuje svoje služby. Toto tvrdenie je podporené aj dokumentom „Commission guidelines on market analysis and the assessment of significant market power“ (ďalej len „SMP Guidelines“) podľa ktorého (recitál 59) v sektore elektronických komunikácií geografický rozsah relevantného trhu bol tradične určený odkazom na dve kritériá (i) územím pokrytým sieťou a (ii) existenciou právnych alebo iných regulačných nástrojov.

Spoločnosť T-Mobile zastáva názor, že geografické vymedzenie trhu terminácie je totožné s geografickým rozsahom siete konkrétneho mobilného operátora.

Spoločnosť T-Mobile má za to, že relevantný trh bol svojím geografickým rozsahom definovaný v rozhodnutí úradu zo dňa 28.01.2004 **nesprávne ako celé územie Slovenska**, čo môže viesť v konečnom dôsledku k tomu, že operátor bude povinný poskytovať služby na celom území Slovenska (aj napriek tomu, že nebude mať vybudované pokrytie).

ČASŤ II – ANALÝZA

1. Identifikovanie podnikov pôsobiacich na veľkoobchodnom trhu č.9

¹ Vyjadrenie PMÚ zo dňa 6. októbra 2004, číslo listu 5113/PMÚSR/2004

Úrad v tejto časti namiesto jasného identifikovania spoločností, ktoré pôsobia na tomto trhu sa obmedzuje len na vymenúvanie jednotlivých licencií, na základe ktorých sú spoločnosti T-Mobile, Orange a Telefónica O2 oprávnené vykonávať na území Slovenskej republiky zriaďovanie a prevádzkovanie mobilných sietí a vymenúvanie faktov - prostredníctvom akých sietí poskytovali jednotlivé spoločnosti v analyzovanom období hlasové služby.

Spoločnosť T-Mobile zastáva názor, že tieto skutočnosti, priamo a samé o sebe, nesvedčia o prítomnosti jednotlivých podnikov na trhu č. 9 – trh ukončovania volaní v jednotlivých mobilných sieťach, ale len a výhradne o prítomnosti týchto podnikov na malobchodnom trhu, ktorý však nie je predmetom *ex ante* regulácie. Táto časť analýzy, ktorá je kľúčová pre ďalšie posúdenie a testovanie prípadnej prítomnosti SMP podniku, resp. podnikov na trhu č. 9, teda postráda nielen jasné a nespochybniteľné identifikovanie podnikov pôsobiacich na trhu č. 9, ale aj akúkoľvek argumentáciu, ktorá ich prítomnosť na tomto trhu preukazuje. Spoločnosť T-Mobile zastáva názor, že prítomnosť podnikov na trhu mala byť preukázaná minimálne prostredníctvom odkazov na príslušné Zmluvy o prepojení, čo sa však nestalo.

Napriek tejto vážnej chybe formulácie úradu nepriamo indikujú, že úrad má za to, že na takto zadefinovanom trhu pôsobia viacerí hráči – mobilný operátori, a to minimálne spoločnosti T-Mobile, Orange a Telefónica O2. Tento záver je v priamom rozpore s ďalšími závermi úradu na str. 8, pri vyhodnotení kritéria veľkosť podniku, kde úrad tvrdí, že každý z operátorov má „100% trhový podiel vo vlastnej sieti“.

2. Vyhodnotenie kritérií pre posúdenie významného podniku

Spoločnosť T-Mobile oceňuje, že úrad na rozdiel od prvého kola analýzy nevenuje pozornosť tým kritériám testovania SMP uvádzaným v § 16 ods. 4 zákona, ktoré sú zjavne irelevantné pre testovanie SMP u veľkoobchodných podnikov (napr. veľkosť distribučnej siete). Napriek tejto skutočnosti ešte stále sa nachádzajú sa v analýze úradu kritériá, ktoré neboli vhodne zvolené pre testovanie dominancie na tomto trhu.

a) ku kritériu „veľkosť podniku vo vzťahu k relevantnému trhu, ako aj zmeny jeho relatívnej podielovej pozície v časovom priebehu“

Nedostatky v tejto časti analýzy sú priamym dôsledkom a pokračovaním nejasností a zmätočností z častí „definovanie relevantného trhu“ a „identifikovanie podnikov pôsobiacich na trhu“.

Úrad na str. 8 a 11 analýzy uvádza:

„každý poskytovateľ služieb na relevantnom trhu ukončenia volaní v jednotlivých verejných mobilných sieťach má 100% trhový podiel vo svojej vlastnej sieti“

Ďalej úrad na str. 9 analýzy uvádza:

„Úrad analyzoval aj veľkosť podielu ukončenia volaní vo všetkých verejných mobilných telefónnych sieťach vyjadrený počtom aktívnych zákazníkov, terminovaných minút, výnosov za ukončovanie volaní...“

K uvedenému spoločnosť T-Mobile uvádza: ak je naozaj trh len jeden (ako tvrdí úrad) – trh ukončovania volaní v jednotlivých mobilných sieťach; potom môže byť len jeden

dosiahnutý trhový podiel každej spoločnosti pôsobiacej na tomto trhu. Naopak ak je trhov viac – je potrebné vyhodnotiť trhový podiel každej so spoločností na každom z týchto trhov samostatne. Úrad ako keby sa nevedel rozhodnúť na ktorom trhu má vlastne merať trhový podiel a akou metodikou, tak sa rozhodol použiť všetky metódy a všetky trhy naraz.

Už samotná skutočnosť, že úrad hovorí o 100% „trhovom podiele“ každého z mobilných operátorov jasne svedčí o skutočnosti, že samostatných trhov je viac, nakoľko nie je možné dosahovať trhový podiel „mimo trhu“ ale vždy len na určitom samostatnom relevantnom trhu a nie je ani možné, aby na jednom trhu mali viacerí operátori 100% trhový podiel.

Ak má každý poskytovateľ služieb 100% trhový podiel ukončovania hovorov vo svojej vlastnej sieti, aký má potom podiel na analyzovanom trhu ukončenia volaní v jednotlivých mobilných sieťach.? Aký význam má 100% trhový podiel „vo vlastnej sieti“ každého z operátorov pre posúdenie situácie na jedinom úradom definovanom a analyzovanom trhu ukončenia hovorov v jednotlivých mobilných sieťach? Aký význam pre posúdenie situácie na trhu majú namerané podiely spoločnosti T-Mobile na trhu zahŕňajúceho ukončovanie hovorov vo všetkých mobilných sieťach (40%; 48,7%; 48,6%). Ktorý trhový podiel zo štyroch úradom úvádzaných je teda potrebné brať ako kľúčový pre meranie veľkosti podniku a identifikovanie SMP na trhu č. 9 ?

Vyššie citované vyjadrenie úradu na str. 8 a 11 je zjavne nelogické a vnútorne rozporné. Ak úrad tvrdí, že „každý poskytovateľ služieb na relevantnom trhu ukončovania volaní v jednotlivých mobilných sieťach má 100% trhový podiel na trhu ukončovania volaní vo svojej vlastnej sieti“ je ako by úrad tvrdil, že každý operátor dosahuje na trhu č.1 pozostávajúceho z viacerých hráčov trhový podiel 100% dosiahnutý na trhu č.2 pozostávajúceho len z jedného hráča. **Aby každý z viacerých podnikateľov, ktorí pôsobia na analyzovanom trhu dosiahol 100% trhový podiel je zjavný „non sense“.** Ak naopak 100% trhový podiel dosiahol každý z podnikateľov len vo vlastnej sieti, takýto údaj vôbec nevyvedá o situácii na analyzovanom trhu ako takom (ukončovanie hovorov vo všetkých mobilných sieťach). Podľa názoru spoločnosti T-Mobile, nemôže úrad merať podiel na jednom trhu (trh ukončovania volaní v jednotlivých sieťach), prostredníctvom podielu spoločnosti dosiahnutom na úplne inom trhu (trh ukončenia volaní v sieti konkrétneho operátora), ktorý navyše nie ani definovaný úradom pre účely *ex ante* analýzy a ani predmetom tejto konkrétnej analýzy.

Podľa názoru spoločnosti T-Mobile je potrebné, aby si úrad vybral medzi 2 možnými scenármi posúdenia a tieto navzájom nemiešal :

- 1) je len jeden relevantný trh ukončovania hovorov zahŕňajúci ukončovanie hovorov vo všetkých mobilných sieťach a potom je trhový podiel všetkých spoločností pod 50% a nie je možné, aby bol ako SMP označený každý z operátorov pôsobiacich na trhu bez preukázania splnenia kritérií pre kolektívnu dominanciu podľa § 16 ods. 6 zákona alebo
- 2) sú definované a analyzované tri samostatné tovarové relevantné trhy ukončovania volaní v sieti T-Mobile, v sieti Orange, v sieti Telefónica O2 a na každom z nich pôsobí len jeden operátor, ktorý na trhu dosahuje 100% trhový podiel. V takomto prípade, je úplne irelevantné sa zaoberať porovnávaním podielov dosiahnutých pri ukončovaní hovorov vo všetkých

verejných sieťach, pretože takýto trh neexistuje ani nie je predmetom analýzy

Medzi ďalšie námietky spoločnosti T-Mobile patrí tá skutočnosť, že úrad pri meraní trhového podielu opomíňa alternatívu priameho prepojenia v podobe tranzitu volania prostredníctvom siete tretej strany. Je preto nesprávnym tvrdením úradu, že je nevyhnutné disponovať dohodou o prepojení za účelom dosiahnutia možnosti volať do siete konkrétneho operátora.

b) ku kritériu „ovládanie unikátneho zariadenia, rozsah obmedzení vstupu na relevantný trh a z toho vyplývajúca miera efektívnej súťaže“

V zmysle zákona o ochrane hospodárskej súťaže (na ktorý sa úrad odvoláva) je unikátne zariadenie, zariadenie, infraštruktúra alebo jej časť, ktorých vybudovanie alebo nadobudnutie iným podnikateľom nie je objektívne možné a bez prístupu ku ktorému by došlo alebo mohlo dôjsť k obmedzeniu súťaže na príslušnom relevantnom trhu.

V zmysle SMP Guidelines (recitál 78) sa v prípade uvedeného kritéria nepoužíva pojem „unikátne zariadenie“ ale skôr infraštruktúra, ktorá nemôže byť jednoducho „duplikovaná“.

Podľa názoru spoločnosti T-Mobile sa teda tak, ako to popísal úrad vo svojej analýze nevzťahuje na uvedené kritérium koncept unikátneho zariadenia v zmysle zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Ak by sa však aj vzťahoval, argumentácia úradu nespĺňa ani náležitosti pre preukázanie vlastníctva unikátneho zariadenia, tak ako sú definované v zákone o ochrane hospodárskej súťaži.

K dvom z troch úradom použitých argumentov (str. 12 analýzy):

- celý rozsah práv a povinností k prideleným číslam z číselnej množiny a k prideleným frekvenciám majú výlučne spoločnosti Orange, T-Mobile a Telefónica O2
- bez prístupu do verejnej mobilnej siete by došlo k obmedzeniu súťaže na príslušnom relevantnom trhu

sa už pri prvej analýze trhu vyjadril sám Protimonopolný úrad SR, ako garant správnosti aplikovania konceptu unikátneho zariadenia v SR, v tom duchu, že **sú pre posúdenie existencie unikátneho zariadenia irelevantné** (viď. vyjadrenie PMÚ k analýze trhu č.9 zo dňa 6. októbra 2004). Napriek tejto skutočnosti, úrad ich opätovne použil vo svojej analýze, bez ďalšieho zdôvodnenia, prečo ich považuje za relevantné pre posúdenie existencie unikátneho zariadenia.

Ak by sme aj prijali tézu, že uvedené skutočnosti sú relevantné pre posúdenie predmetného kritéria testovania SMP (ovládanie unikátneho zariadenia), spoločnosť T-Mobile si dovoľuje nesúhlasiť so všetkými úradom proklamovanými tvrdeniami a argumentami z nasledujúcich dôvodov:

1. **tvrdenie, že prístupom k mobilným číslam a frekvenciám disponujú len mobilní operátori sa nezakladá na pravde**, nakoľko napr. mobilný prefix 0913 bol podľa informácií z web stránky úradu pridelený rozhodnutím úradu č. 32/05 spoločnosti Unient Communications a celý mobilný rozsah čísel od 09091 až po

09093, ako aj čísel 09095 až 09099, bol rozhodnutím úradu č. 42/06 pridelený spoločnosti Mobile Entertainment Company, pričom ani jedna z týchto spoločností nepôsobí ako mobilný operátor na Slovensku.

2. **tvrdenie o „nemožnosti pridelit' voľné frekvencie pre ďalšieho mobilného operátora“ sa taktiež nezakladá na pravde**, nakoľko existujú v nedávnej minulosti pridelené, v súčasnosti voľné alebo v blízkej budúcnosti uvoľňované frekvencie, v zmysle Národnej tabuľky frekvenčného spektra, ktoré boli, resp. môžu byť pridelené mobilným operátorom – napr. 2,6 GHz. pásmo, tender pre frekvencie v pásme 870 MHz, ktorý sám úrad označil ako tender pre 4. mobilného operátora a ktorý skončil pridelením frekvencií súčasnému mobilnému operátorovi – spoločnosti Orange, atď. Tento tender bol priamou príležitosťou pre vstup na mobilný trh pre ďalšieho hráča, čo je v priamom rozpore s konštatovaním úradu.
3. **je rovnako nanajvýš pochybné tvrdenie, že nie je možné vybudovať resp. nadobudnúť vlastnú mobilnú sieť**. Nový hráč na trhu – spoločnosť Telefónica O2 je priamym dôkazom toho, že od obdobia ukončenia prvej analýzy trhu č. 9, po prebiehajúcu konzultáciu k aktuálnej analýze trhu, sa podarilo ďalšiemu operátorovi úspešne vybudovať vlastnú mobilnú sieť, ako aj etablovať sa na maloobchodnom trhu.
4. Konštatovanie úradu, **že poskytovateľ mobilných telefónnych služieb, na to aby mohol poskytovať služby potrebuje infraštruktúru, ktorá je definovaná v súťažnom práve ako unikátne zariadenie nie je podložené žiadnou argumentáciou, ani odkazom na príslušné právne predisy alebo judikatúru slovenských alebo európskych súťažných orgánov, Európskej Komisie, resp. súdov.**

Pri vyhodnotení predmetného kritéria zrejme dochádza u úradu **k zámene konceptu unikátneho zariadenia**, teda infraštruktúry, zariadenia, ktorej vybudovania alebo nadobudnutie nie je objektívne možné – teda je absolútne alebo de facto nereplikovateľná a bez prístupu ku ktorej môže dôjsť obmedzeniu súťaže **s infraštruktúrou, ktorá je síce predmetom výlučného vlastníctva a exkluzívneho využívania určitým podnikateľom, avšak porovnateľná infraštruktúra môže byť využívaná iným podnikateľom.**

Na záver si spoločnosť T-Mobile dovoľuje tiež uviesť, že úrad používa rovnakú argumentáciu aj pri vyhodnotení ďalšieho kritéria – bariéry vstupu na trhu. Z uvedeného vyplýva, že úrad duplicitne používa tú istú argumentáciu pri preukazovaní existencie SMP podniku na trhu, čo spoločnosť T-Mobile nepovažuje za správne.

c) Ku kritériu: „Existencia technologicky podmienených výhod“

Spoločnosť T-Mobile zastáva názor, že existencia technologicky podmienených výhod nie je pre tento trh a jeho posudzovanie relevantná. Jej posudzovanie má podľa názoru spoločnosti T-Mobile význam pri relevantných trhoch, kde sa technologicky podmienené výhody posudzujú vo vzťahu jedného podnikateľa pôsobiaceho na relevantnom trhu, k iným podnikateľom pôsobiacich na tom istom relevantnom trhu, pričom tu ide fakticky o tri relevantné trhy, kde každý z operátorov má 100 % podiel v ukončovaní hovorov vo vlastnej sieti.

Navyše, spoločnosť T-Mobile nesúhlasí s tvrdením úradu, že by technologickou výhodou mala byť mobilná sieť ako unikátne zariadenie, nakoľko zastáva názor, že

mobilná sieť nie je unikátnym zariadením (viď. vyššie) a nakoľko mobilnou sieťou disponujú všetci traja mobilní operátori.

Naopak, spoločnosť T-Mobile súhlasí so záverečným tvrdením úradu, že žiaden mobilný operátor nedisponuje „trvalou technologickou výhodou, ktorá by mu mohla poskytnúť konkurenčnú výhodu“. Zostáva však nejasné, ako tento záver úradu prispel k vyhodnoteniu existencie SMP na trhu č.9 a či bol vôbec zohľadnený.

d) Ku kritériu: „Zodpovedajúca vyjednávací sila na strane dopytu“

Podľa názoru spoločnosti T-Mobile, v súčasnom legislatívnom a regulačnom kontexte nie je možné tvrdiť, že by spoločnosť T-Mobile, Orange alebo Slovak Telekom mali vyššiu vyjednávaciu silu ako Telefónica O2, ako to tvrdí úrad s odvolaním sa na „trhové podiely“, pričom opäť chýba odkaz na akom trhu boli tieto trhové podiely dosiahnuté. Naopak, vyjednávací sila všetkých operátorov je viac menej vyrovnaná a to z toho dôvodu, že:

1. v zmysle § 28 zákona má každý operátor vlastiaci sieť povinnosť prepojiť siete v primeranej lehote a za primeraných podmienok,
2. trh č. 9 je regulovaným trhom, na ktorom sú v súčasnosti uložené povinnosti SMP podnikom a podlieha opätovnej analýze úradu, s priamou hrozbou ešte intenzívnejších regulačných zásahov,
3. menší podnikatelia a hlavne noví hráči na trhu, sú zvyčajne chránení súťažným právom viac ako incumbent alebo veľký hráči.

Zohľadniac vyššie uvedené, spoločnosť T-Mobile zastáva názor, že žiaden z podnikateľov vlastiacich sieť nemá vyššiu vyjednávaciu silu voči iným operátorom.

e) Ku kritériu „úspory z rozsahu“

Podľa názoru spoločnosti T-Mobile, predmetné vyjadrenia úradu o tom, že dochádza k úsporám z rozsahu, nie sú v analýze dostatočne podložené.

Z dôvodu, že mobilný trh sa vyznačuje neustálou technologickou inováciou, mobilní operátori investujú nemalé prostriedky² do technológií ako GPRS, Wi-Fi, EDGE, UMTS/HSDPA tak, že dochádza neustále k rozširovaniu sietí a teda tvrdenie o úsporách z rozsahu považujeme za nesprávne. Ďalej k uvedenému spoločnosť T-Mobile uvádza, že viacerí európsky národní regulátori (napr. ComReg, Ofcom) nepovažujú predmetné kritérium za relevantné pre posúdenie postavenia mobilného operátora na predmetnom relevantnom trhu.

Ak by aj spoločnosť T-Mobile generovala úspory z rozsahu, **tieto sú len dočasného charakteru** voči spoločnosti Telefónica O2. Analýza úradu neobsahuje žiadnu predpoveď vývoja úspor z rozsahu do budúcnosti³ a preto nie je možné tvrdiť, že údajná výhoda by mohla mať dlhodobější charakter, ktorý prispieva v nezanedbateľnej miere k preukázaniu pozície konkrétneho podnikateľa v pozícii SMP na trhu č.9

² Napr. 5556 mln. SKK v r. 2005, 6225 mln.SKK v r. 2006.

³ Úrad je v zmysle bodu 20, 27 SMP guidelines povinný vykonať definovanie a analýzu trhu na „forward looking bases“ – teda zohľadniac aj predpokladaný budúci vývoj

f) Ku kritériu „existencia potenciálnej konkurencie“

Úrad v tejto časti analýzy len sucho konštatuje, že „vstup ďalšieho mobilného operátora na trh je nepravdepodobný“. Spoločnosť T-Mobile opakovane upozorňuje na nedostatky analýzy v časti definovania trhu a vyhodnotenia zastupiteľnosti služby ukončovania volaní v sieti T-Mobile voči službe ukončovania volaní v iných sieťach (viď. str.3 vyjadrenia), ktoré majú priamy vplyv na vyhodnotenie aktuálnej aj potenciálnej konkurencie na trhu.

g) Ku kritériu „prekážky vstupu na relevantný trh“

Vo všeobecnosti je potrebné konštatovať, že nie je zřejmé prečo toto kritérium úrad používa, keď v inej časti analýzy (napr. str. 8 analýzy) úrad naznačuje, že trh je limitovaný na sieť každého z operátorov a každý operátor má 100% podiel ukončovania hovorov vo vlastnej sieti. Ak by tomu tak naozaj bolo, potom by prípadný vstup konkurenta vytvoril nový trh ukončovania hovorov v sieti tohto nového hráča, na ktorom by dosahoval tento operátor 100% trhovú podiel. Vstup nového hráča a vytvorenie nového trhu ukončovania hovorov nemá žiadnu spôsobnosť ovplyvniť situáciu na trhu ukončovania hovorov v inej sieti.

Úrad opätovne vôbec neindikuje dôležitosť vyhodnotenia tohto kritéria pre celkové zhodnotenie situácie na trhu/trhoch, ani akým spôsobom prispieva údajná skutočnosť existencie bariér vstupu na trh pre preukázanie SMP všetkých trhoch operátorov, pokiaľ ide o ukončovanie hovorov v ich sieťach.

Pokiaľ ide o vyhodnotenie jednotlivých typov bariér vstupu na trh spoločnosť T-Mobile považuje za potrebné uviesť nasledovné:

- pokiaľ ide o strategické bariéry – k dostupnosti frekvencií a možnostiam využitia frekvenčného spektra sa spoločnosť T-Mobile už dostatočne vyjadrila vyššie, pričom nepovažuje nedostatok frekvencií do budúcnosti za bariéru ktorá by znemožňovala vstup ďalšieho hráča, resp. hráčov na trh.
- pokiaľ ide o silnú pozíciu etablovaných hráčov a vysokú penetráciu trhu máme za to, že maloobchodný trh je dostatočne flexibilný a prináša stále nové druhy služieb prostredníctvom nových technológií, ktoré vytvárajú priestor pre rast existujúcich, ale aj pre vstup nových hráčov na trh. Uvedenému nasvedčuje aj tá skutočnosť, že v mnohých európskych krajinách pôsobia viacerí mobilní operátori (MNOs - až 5 v jednej krajine – napr. UK, GER), ktorých ešte dopĺňajú početní zástupcovia z radov virtuálnych operátorov (MVNOs), ako aj service providerov (SPs), ktorí sa často sústreďujú len na určitý segment trhu alebo určité služby.
- Pokiaľ ide o zotrvačnosť zákazníkov pri zmene operátora, táto podľa názoru T-Mobile taktiež nehrá veľký význam vzhľadom na MNP (mobile number portability) proces, a preto by ju úrad nemal brať do úvahy. Rovnako možno konštatovať, že k prechodu zákazníkov medzi operátormi dochádza vo významnej miere aj v súčasnosti, pričom operátori svojimi agresívnymi marketingovými aktivitami takéto „prechody“ priamo podporujú.
- Pokiaľ ide o administratívnu záťaž pred vstupom, v zmysle § 14 zákona sa vyžaduje len jednoduchá notifikačná povinnosť – oznámenie o zámere poskytovať siete alebo služby, ktorá nepredstavuje zvýšenú administratívnu bariéru vstupu.

- Pokiaľ ide o ekonomické bariéry v podobe vysokých kapitálových investícií na zriadenie mobilnej siete a celkovú investičnú náročnosť je potrebné uviesť, že vysoké kapitálové nároky zahŕňajú v sebe dva komponenty, ktoré by mali byť posúdené – a) absolútna hodnota celkových nákladov potrebných pre vstup, b) relatívna cena požičiavania si peňazí na zabezpečenie vstupu. Ani jedno z týchto kritérií nebolo úradom priamo vyhodnotené. Spoločnosť T-Mobile zastáva názor, že dobre fungujúce bankové inštitúcie sú schopné poskytnúť akýkoľvek úver, bez ohľadu na jeho výšku pre spoločnosť disponujúcou ekonomicky podloženým a racionálnym plánom vstupu na trh za primerané úroky, a teda vysoké kapitálové investície vôbec nemusia predstavovať reálnu bariéru vstupu na trh.⁴ Navyše, záujemcovia o vstup na mobilný trh sú zvyčajne veľké, nadnárodné korporácie (viď vstup Telefónica O2 v roku 2006), ktoré majú dostatok vlastného kapitálu, ako aj schopnosť získať veľké úvery za zvýhodnené úroky.
- Pokiaľ ide o časové bariéry, nie je celkom zrejmé čo myslí úrad pod formuláciami „krátkosť času pre vstup a stabilizáciu nového podniku na trhu“, „krátkosť času pre získanie významného počtu zákazníkov“. Máme za to, že podnikanie na mobilnom trhu nie je časovo obmedzené a preto akonáhle nejaký podnikateľ vstúpi na trh, má hypoteticky nekonečne veľa času na zabezpečenie vlastnej profitability a úspechu na trhu.
- Pokiaľ ide o technické bariéry ako napr. prístup k unikátnemu zariadeniu – mobilnej sieti; spoločnosť T-Mobile sa k danej problematike dostatočne vyjadrila vyššie.

e) ku kritériu „súčasný stav súťaže“

Spoločnosť T-Mobile konštatuje, že predmetné kritérium a jeho zhodnotenie úradom nemá relevanciu k posudzovanému relevantnému trhu ukončovania volaní v individuálnej mobilnej sieti. Je potrebné jednoznačne zodpovedať otázku zadefinovania relevantného trhu. V prípade, že každý z mobilných operátorov má na trhu ukončovania hovorov vo vlastnej sieti 100% trhovú podiel (ako tvrdí sám úrad) žiadna súťaž na každom z týchto trhov neprebíha.

Spoločnosť T-Mobile konštatuje, že vyššie uvedené pripomienky spochybňujú závery úradu, ktoré sú zhrnuté v časti nazvanej „Záver analyzy“ v plnom rozsahu a z tohto dôvodu sa uvedenou časťou ďalej nezaobera.

ČASŤ III – ZÁVER

1. Navrhované povinnosti

K uvedenému by v prvom rade chcela spoločnosť T-Mobile podotknúť, že úrad nedodrжал pri uložení povinností základné princípy stanovené zákonom, smernicami regulačného rámca, ako aj dokumentom organizácie ERG, ktorej je členom. Tieto princípy, ako boli vyššie popísané sa týkajú povinnosti uložiť špecifické povinnosti tak, aby odrážali problém identifikovaný na relevantnom trhu, odôvodniť uvedené povinnosti, a tam, kde je to možné zvoliť niekoľko alternatív. **Rovnako úrad je**

⁴ OECD výkladový materiál riaditeľstva pre finančné, obchodné záležitosti a súťažnej komisie k Bariéram vstupu na trh str. 30: „Some scholars contend that high capital costs cannot be considered barriers because well-functioning capital markets will fund any firm with a reasonable entry plan at a fair interest rate, regardless of the amount of capital needed“

povinný uložiť povinnosti tak, aby boli efektívne a predstavovali pre operátora čo najmenšiu záťaž pri ich uplatňovaní a zároveň by mal úrad zhodnotiť aj potenciálny dopad uložených povinností na relevantný trh.

Podľa Smernice o prístupe (článok 8 (4) predmetnej smernice), akákoľvek povinnosť uložená na základe určenia SMP musí vychádzať z povahy zisteného problému, musí byť primeraná a odôvodnená vo vzťahu k princípom stanoveným v článku 8 Rámcovej smernice.

Spoločnosť T-Mobile ďalej konštatuje, že nasledovné tvrdenie úradu: „*dodržanie uložených povinností je vzhľadom na to, že spoločnosti T-Mobile a Orange sú významnými podnikmi na veľkoobchodnom trhu č. 9 nevyhnutnou podmienkou vytvorenia konkurenčného prostredia na veľkoobchodnom trhu č. 9*“ môže byť zavádzajúce a mylné, nakoľko samotný úrad vo svojej analýze konštatoval neexistenciu potenciálnej súťaže a skutočnosť, že všetci operátori majú 100 % trhovú podiel na zadanom relevantnom trhu. Predmetné tvrdenie nemôže slúžiť ako odôvodnenie uložených povinností.

A) Povinnosť nákladovej orientácie

Úrad v analýze navrhuje doplniť existujúce povinnosti pre spoločnosť T-Mobile o novú povinnosť nákladovej orientácie.

V tejto súvislosti je potrebné v prvom rade uviesť, že samostatná existencia, resp. preukázanie existencie SMP podniku na trhu, ešte samo osebe nerobí úrad povinným a dokonca ani neumožňuje uložiť povinnosť nákladovej orientácie v zmysle zákona.

Povinnosť nákladovej orientácie je všeobecne považovaná za „poslednú uplatniteľnú povinnosť, ktorá sa ukladá v čase keď zlyhajú ostatné uložené povinnosti a to v rámci dodržania princípu proporcionality. Na trhu ukončovania volaní nie sú badať konkrétne cenové výkyvy alebo excesy. Cena za predmetné služby je pravidelne negociovaná dotknutými stranami, vrátane dohody zo dňa 26.11.2008 pokrývajúcej obdobie rokov 2009 az 2011, podľa ktorej mobilné prepojovacie poplatky na Slovensku smerujú k úrovni budúcich predpokladaných európskych priemerov.

Zákonným predpokladom pre uloženie povinnosti nákladovej orientácie v zmysle § 22 zákona je zistenie úradu, že nedostatok efektívnej súťaže umožňuje významnému podniku požadovať neprimerané ceny.

Inak povedané je potrebné v zmysle zákona preukázať:

1. nedostatok súťaže (SMP),
2. možnosť požadovať neprimerané ceny,
3. kauzálny vzťah medzi nedostatkom súťaže a možnosťou požadovať neprimerané ceny,
4. vhodnosť a primeranosť riešenia problému neprimeraných cien prostredníctvom uloženia povinnosti nákladovej orientácie.

Úrad z vyššie uvedeného nepreukázal splnenie (odhliadnuc od vážnych pripomienok k časti vyhodnotenie kritérií SMP) minimálne druhého, tretieho a štvrtého zákonného

kritéria. Už samotná formulácia textácie zákona teda dáva tušiť, že nie každý trh na ktorom je nedostatok súťaže má automaticky tendenciu „skĺzať“ k neprímeraným cenám a teda nie každý SMP operátor požaduje resp. môže požadovať neprímerané ceny. V analýze absentuje akákoľvek argumentácia úradu ohľadom schopnosti spoločnosti T-Mobile uplatňovať excesívne ceny na trhu č.9.

Spoločnosť T-Mobile predkladá nasledovný zoznam konkrétnych argumentov, prečo považuje samú seba za neschopnú požadovať neprímerané ceny na trhu č.9:

1. ceny za termináciu nie sú stanovené svojvoľne spoločnosťou T-Mobile a sú predmetom rokovaní s ostatnými konkurentmi (Orange, Telefónica O2 ako aj incumbentom Slovak Telekom a inými operátormi), ktorý disponujú porovnateľnou vyjednávacou silou
2. do dnešnej doby sa rokovania vždy skončili úspešne a bola dosiahnutá dohoda o cene, vrátane výšky poplatkov na obdobie 2009-2011.
3. spoločnosť Telefónica O2, ako priamy konkurent spoločnosti T-Mobile na maloobchodnom trhu, dokonca benefituje **z dobrovoľne poskytnutej cenovej výhody** – na rok 2008 bola dohodnutá asymetria terminačných poplatkov; táto skutočnosť je v príkrom protiklade k aktuálnym trendom na európskej úrovni, kde sa samotná Komisia aj jednotliví nadnárodní operátori (vrátane materskej spoločnosti Telefónica O2) snažia o zamedzenie asymetrie v terminačných poplatkoch v čo najkratšej dobe; obdobná cenová výhoda taktiež nebola poskytnutá (dobrovoľne ani regulačne vynútené) pri vstupe nových hráčov vo viacerých iných krajinách (napr. trh v Českej republike - spoločnosť Oskar)
4. ceny za termináciu volaní konštatne klesajú v Slovenskej republike a to dobrovoľne, dlhodobo a pravidelne každým rokom, pričom rýchlosť klesania sa v posledných 3 rokoch stupňuje o čom svedčí aj tabuľka uvádzaná samotným úradom na str. 16 analýzy
5. pokles terminačných poplatkov je obdobný ako v iných európskych krajinách (ak neberieme do úvahy prudké zhodnotenie slovenskej meny, na ktoré nemá spoločnosť T-Mobile žiaden vplyv a ktoré tento pokles v absolútnych číslach môže znehodnocovať).

Je pre spoločnosť T-Mobile tiež zarážajúce, že úrad v prvom kole analýzy povinnosť nákladovej orientácie neuložil, čím deklaroval, že v danom čase podmienky na uloženie tejto povinnosti splnené neboli a v súčasnej analýze túto povinnosť navrhuje bez toho, aby sa čo len jednou vetou zmienil o skutočnostiach, ktoré k tomuto rozhodnutiu viedli.

V tejto súvislosti prirodzene vyvstáva otázka, akými konkrétnymi skutočnosťami sa odlišuje súčasný stav trhu od stavu pred 3 rokmi, keď práve v týchto rokoch zaznamenal trh ďalší prudký pokles cien z 4,265 na 3,4 Skk za minútu, **v čase keď sú uzavreté rokovania o budúročnom ešte výraznejšom poklese a nastavení postupného poklesu na ďalšie 2 roky (do roku 2011) v pravidelných skokoch?** Môže sa v tejto situácii spoločnosť T-Mobile označená za SMP podnik na trhu č. 9 naozaj správať nezávisle a diktovať neprímerané ceny? Kde je hranica primeranosti ceny v tomto konkrétnom prípade?

Vyššie uvedené je možné zhrnúť tak, že ново navrhovaná povinnosť nákladovej orientácie nesmeruje k riešeniu konkrétneho problému na relevantnom trhu, resp. nevychádza z definovaného, na relevantnom trhu existujúceho protisúťažného konania.

Potreba zohľadniť pri ukladaní jednotlivých povinností **princíp proporcionality**, ako aj povinnosť **preukázať konkrétny problém na trhu**, ktorý je potrebné riešiť_ je priamo potvrdzovaná aj rozhodovacou praxou slovenských **súdov** - **napr. rozhodnutie Najvyššieho súdu č. 5 Sž 57/2007** o preskúmaní zákonnosti rozhodnutia úradu vo veci uloženia povinností SMP podniku na veľkoobchodnom trhu č.5, kde sa na str. 10 rozhodnutia priamo uvádza:

„Obdobne bol žalobca úspešný v námietke, že mu žalovaný uložil neprimerané povinnosti, ktorých nutnosť, primeranosť a rozsah navyše riadne neodôvodnil. Najvyšší súd súhlasí s tým, že v rozhodovaní nebolo prihliadnuté k princípu primeranosti v zmysle ust. § 6 ods. 4 zák. č. 610/2003 Z.z., ktorý pre orgán verejnej moci predstavuje zákaz uložiť povinnosti, ktoré presahujú rámec toho, čo je nevyhnutne potrebné na dosiahnutie sledovaného cieľa. Ak je možné dosiahnuť cieľ iným, pre adresáta opatrenia menej zaťažujúcim spôsobom, potom orgán verejnej moci musí nevyhnutne použiť tento spôsob“

Ako aj ďalej:

„Preto správne žalobca poukázal na to, že žalovaný uložil žalobcovi celý možný rozsah zákonných povinností, avšak v napadnutom rozhodnutí sa nezaoberal tým, či je uloženie daných povinností primerané cieľom, ktoré sa snaží žalovaný rozhodnutím dosiahnuť. Navyše žalovaný vo svojej analýze vôbec nezohľadnil, či určitá povinnosť rieši nejaký konkrétny problém existujúci na relevantnom trhu a už vôbec nie to, či je určitá povinnosť primeraná tomuto problému a do akej miery zaťažuje žalobcu.“

Je tiež potrebné poukázať na aktuálnu regulačnú prax, keď regulátori sa nebránia, ba dokonca podporujú dohodu jednotlivých zainteresovaných podnikov na postupnom poklese cien (glide path) ktoré následne už len schvália. Uvedené je možné dokumentovať situáciou napr. v Čechách a Holandsku.⁵

B) Ďalšie povinnosti

Úrad ponecháva v platnosti povinnosti už uložené voči spoločnosti T-Mobile v prvom kole analýzy trhu. V tejto súvislosti T-Mobile zastáva názor, že úrad pochybil minimálne v tom, že nijakým spôsobom nepreukázal, že už uložené povinnosti sú stále potrebné (ani sa tým zjavne nezaoberal).

Uložené povinnosti nevychádzajú z identifikovaného súťažného problému a teda ani nie sú zacielené na riešenie konkrétneho problému na relevantnom trhu. Rovnako ako v prvom kole analýzy zastáva spoločnosť T-Mobile názor, že uložené povinnosti sú v rozpore s princípmi proporcionality, objektívnosti, odôvodnenosti a materiálnej pravdy.

Bližšie k jednotlivým povinnostiam:

⁵ Vid'. pripomienky Európskej Komisie k analýze trhu mobilnej terminácie a návrhu uloženia povinností: prípad NL/2007/0634 – Call termination on individual mobile networks in the Netherlands: “OPTA is of the opinion that the welfare analysis justifies the imposition of maximum MTRs at the level agreed by the M(V)NOs. the Commission is of the opinion that the significant reduction of MTRs proposed by OPTA on the basis of the agreement of the M(V)NOs will contribute to the promotion of competition in mobile termination markets in the Netherlands.”

- **Povinnosť transparentnosti prístupu**

V analyzovanom období nebol zaznamenaný žiaden signál netransparentnosti, čo samo osebe indikuje, že uložená povinnosť nie je nevyhnutná.

- **Nediskriminácia prístupu**

V zmysle § 28 ods.6 zákona je každá spoločnosť povinná umožniť prepojenie v primeranom čase a za primeraných podmienok. Spoločnosť T-Mobile zastáva názor, že predmetná zákonná povinnosť je plne postačujúcou pre zabezpečenie nediskriminačného prístupu k jednotlivým podnikateľom požadujúcim prepojenie. Z uvedeného dôvodu považujeme uloženie ex ante povinnosti nediskriminácie za duplicitné a teda aj v rozpore s princípom proporcionality.

- **Povinnosť prístupu k určitým sieťovým prostriedkom**

Táto povinnosť, v podobe v akej bola uplatnená, v podstatnej miere spočíva v opise povinností, ktoré môžu byť uložené operátorovi na základe § 21 zákona, bez vzťahu k analyzovanému relevantnému trhu ukončovania volania v individuálnej verejnej mobilnej sieti.

Aktuálne uložená povinnosť prístupu je formulovaná úradom príliš široko a v rozpore s princípom proporcionality. Pokiaľ by na jej opätovnom uložení úrad trval, mala by byť uložená jedine ako povinnosť poskytnúť prepojenie podnikom, t.j. prepojiť sieť spoločnosti T-Mobile so sieťami podnikov, ktoré o prepojenie žiadajú.

V zmysle zákona je prepojenie definované ako osobitný druh prístupu, a teda možno konštatovať, že vzhľadom na skutočnosť, že doteraz vždy dochádzalo k zdarnému uzatváraniu zmlúv o prepojení so spoločnosťou T-Mobile, a.s. a prebiehajú rokovania medzi jednotlivými operátormi o cenovej dohode na ďalšie tri roky, nie je potrebné stanovovať túto osobitnú povinnosť prístupu.

- **Povinnosť oddelenej evidencie**

Spoločnosť T-Mobile považuje povinnosť nákladovej orientácie a povinnosť oddelenej evidencie za významovo prepojené povinnosti. Dôvodom je skutočnosť, že na to aby ceny boli nákladovo orientované, musí spoločnosť T-Mobile disponovať informačným systémom, ktorý umožní oddelenie nákladov na prepojenie od ostatných nákladov spoločnosti.

Nakoľko podmienky pre uloženie povinnosti nákladovej orientácie neboli, podľa názoru spoločnosti T-Mobile, preukázateľne splnené, zastávame názor, že by nemala byť uložená ani povinnosť nákladovej orientácie, ktorá slúži prevažne ako predpoklad uplatnenia povinnosti nákladovej orientácie.

V prípade ak by úrad stále trval na uložení nákladovej orientácie, čo spoločnosť T-Mobile nepovažuje za odôvodnené, spoločnosť T-Mobile zastáva názor, že metodika plnenia povinnosti nákladovej orientácie a povinnosti oddelenej evidencie musí byť identická. V prípade, že tomu tak nie je stráca sa zmyslupnosť oboch povinností.

C. Lehota na plnenie povinností

Záverom by sa chcela spoločnosť T-Mobile vyjadriť k 30 dňovej lehote navrhnutej úradom pre splnenie povinností. Spoločnosť T-Mobile konštatuje, že s ohľadom na v

súčasnosti dané závery analýzy relevantného trhu a najmä rozsah povinností, ktoré úrad pre spoločnosť stanovil, táto lehota nie je primeraná tomu, aby mohli byť uložené povinnosti riadne a správne implementované. Z tohto dôvodu žiadame, aby úrad stanovil lehotu na implementáciu povinností v rozhodnutí primeranú k uloženým povinnostiam, t.j. takú, aby bola spoločnosť T-Mobile schopná zabezpečiť riadnym spôsobom možnosť plnenia stanovených povinností. Táto lehota by podľa názoru spoločnosti T-Mobile nemala byť kratšia ako 90 dní **odo dňa nadobudnutia právoplatnosti SMP rozhodnutia.**

Vyššie uvedené je možné odôvodniť najmä nasledujúcimi skutočnosťami:

V prípade, že bude pri uložení povinnosti nákladovej orientácie uplatnená metóda plne alokovaných historických nákladov, sú potrebné minimálne nasledujúce kroky vedúce k implementácii tejto povinnosti:

- 1) Je potrebná úprava, resp. „upgrade“ samotného modelu účtovníctva podľa konkrétnych požiadaviek úradu, ktoré budú definované až rozhodnutím o určení nákladového modelu, čo nerobí spoločnosť T-Mobile vo vlastnej réžii, ale vzhľadom na komplexitu a rozsah práce je nevyhnutné v tejto veci osloviť externého dodávateľa resp. konzultanta, pričom výberové konanie trvá minimálne tri týždne (3t),
- 2) Následne samotná implementácia modelu resp. jeho „upgradov“ podľa rozhodnutia úradu vyžaduje čas minimálne štyri týždne (4t),
- 3) Po implementovaní modelu je potrebné model „naplniť“ aktuálnymi dátami - samotný zber dát v požadovanej štruktúre a ich „upload“ do modelu štandardne trvá šesť týždňov tyzdnov (6t).

Uvedené procesné kroky, ktoré budú nevyhnutne musieť nasledovať na strane spoločnosti T-Mobile v prípade uloženia povinnosti nákladovej orientácie sú teda mimoriadne časovo náročné a nie je možné ich stihnúť v požadovanej kvalite za menej ako **13 týždňov.**

Záver vyjadrenia spoločnosti T-Mobile

V zmysle vyššie uvedeného si dovoľuje spoločnosť T-Mobile považovať analýzu úradu za nedostatočnú a jej závery za nepresvedčivo odôvodnené. V tejto súvislosti spoločnosť T-Mobile navrhuje a vyzýva úrad, aby analýzu doplnil a prehĺbil a aby sa pritom vysporiadal s námietkami a pripomienkami vznesenými všetkými pripomienkujúcimi subjektmi.

Na základe analýzy v jej aktuálnej podobe nie je podľa názoru spoločnosti T-Mobile možné zákonne uložiť povinnosť nákladovej orientácie ako aj to v analýze navrhované. Spoločnosť T-Mobile teda žiada úrad, aby na základe záverov 2 kola analýzy trhu č.9, voči spoločnosti T-Mobile, neukladal nové, ani neponechával v platnosti už uložené povinnosti v zmysle § 18 až 22 zákona, eventuelne, aby neukladal povinnosť nákladovej orientácie v zmysle § 22 zákona.

V prípade, že úrad napriek všetkým vyššie uvedeným relevantným námietkam spoločnosti T-Mobile pristúpi ku kroku uloženia povinnosti nákladovej orientácie, žiadame úrad, aby úzko spolupracoval so spoločnosťou T-Mobile v otázkach definovania nákladového modelu, tak aby sa predišlo rozsiahlym implementačným problémom a nejasnostiam.

Spoločnosť T-Mobile je pripravená kedykoľvek úradu poskytnúť súčinnosť potrebnú na završenie konzultačného procesu a hlavne je otvorená akejkolvek komunikácii s úradom, ktorá by mohla viesť k objasneniu jej námietok voči úradom vykonanej analýze.

S pozdravom a úctou,

JUDr. Ján Pitoňák

Anton Horshkov, MES

Divízia pre právo, reguláciu a vzťahy s operátormi
T-Mobile Slovensko, a.s.