

TELEKOMUNIKAČNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Továrenská 7, P.O. BOX 40, 828 55 Bratislava 24

Rozhodnutie o rozklade

Číslo rozhodnutia: 216/PÚ/2012

V Bratislave 15. 10. 2012

Účastník konania:

Slovak Telekom, a.s.
Karadžičova 10
825 13 Bratislava
IČO 35 763 469

Predseda Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky (ďalej len „predseda úradu“) ako príslušný správny orgán podľa § 5 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) a § 74 ods. 3 zákona č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách v platnom znení (ďalej len „zákon o elektronických komunikáciách“) rozhodol na základe návrhu osobitnej komisie o rozklade spoločnosti Slovak Telekom, a.s., so sídlom Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO 35 763 469 (ďalej len „účastník konania alebo „spoločnosť ST“) proti rozhodnutiu Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky, odboru ekonomickej regulácie (ďalej len „úrad“) č. 1679/OER/2012 zo dňa 26. júla 2012, ktorým úrad rozhodol vo veci určenia významného podniku a uloženia povinností na relevantnom trhu veľkoobchodného fyzického prístupu, vrátane spoločného uvoľneného prístupu alebo úplného uvoľneného prístupu, poskytovaného prostredníctvom infraštruktúry na pevnom mieste (ďalej len „relevantný trh č. 4“) takto:

podľa § 59 ods. 2 v spojení s § 61 ods. 3 správneho poriadku sa výrok napadnutého rozhodnutia č. 1679/OER/2012 v časti 2) ods. I. pododsek 1. písm. d) mení a po vykonanej zmene znie takto:

d) úplný uvoľnený prístup k optickému vláknu typu bod – bod v metropolitnom prístupovom bode (MPoP) na optickom rozvádzači (ODF) tak, aby bol zabezpečený prístup od rozhrania na optickom rozvádzači (ODF) až po koncový bod optického vlákna.

Ostatné časti výroku napadnutého rozhodnutia ostávajú nezmenené.

Odôvodnenie:

I. Prípustnosť rozkladu a návrh účastníka vo veci samej

Dňa 14. augusta 2012 bol Telekomunikačnému úradu Slovenskej republiky, odboru ekonomickej regulácie (ďalej len „prvostupňový orgán“) doručený rozklad spoločnosti Slovak Telekom, a.s. voči rozhodnutiu prvostupňového orgánu č. 1679/OER/2012 zo dňa 26. júla 2012 (ďalej len „prvostupňové rozhodnutie“), ktorým prvostupňový orgán rozhodol vo veci určenia významného podniku a uloženia povinností na relevantnom trhu č. 4.

Prvostupňový orgán v danom rozhodnutí určil účastníka konania za významný podnik na relevantnom trhu č. 4 a uložil mu podľa § 19 až 23 zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách v platnom znení (ďalej len „zákon“) nasledovné povinnosti:

- 1) povinnosť prístupu k určitým sieťovým prostriedkom podľa § 22 zákona,
- 2) povinnosť transparentnosti prístupu podľa § 19 zákona,
- 3) povinnosť nediskriminácie prístupu podľa § 20 ods. 1 a 2 zákona,
- 4) povinnosť viesť oddelenú evidenciu podľa § 21 ods. 1 zákona,
- 5) povinnosť regulácie cien prístupu a prepojenia podľa § 23 zákona v súlade s postupom podľa § 12 ods. 3 písm. c) zákona.

Účastník konania prevzal prvostupňové rozhodnutie dňa 26. júla 2012. Rozklad účastníka konania bol podaný v zákonnej 15-dňovej lehote dňa 10. augusta 2012 a bol zaevidovaný pod č. 1709/OER/2012 dňa 14. augusta 2012. Rozklad účastníka smeruje voči rozhodnutiu prvostupňového orgánu, ktoré nenadobudlo právoplatnosť, je teda prípustný.

Účastník konania vo svojom rozklade navrhol, aby úrad v rámci autoremedúry, alebo Predseda Telekomunikačného úradu SR ako odvolací orgán napadnuté prvostupňové rozhodnutie preskúmal v celom rozsahu a vzhľadom na dôvody uvedené v rozklade rozhodnutie zrušil a vec vrátil správne orgánu, ktorý ho vydal, na nové prejednanie a rozhodnutie podľa § 59 ods. 3 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“). Účastník konania súčasne navrhuje, aby Predseda Telekomunikačného úradu SR, ako odvolací orgán, zaviazal prvostupňový orgán prerušiť správne konanie až do odstránenia väd a nedostatkov analýzy príslušného relevantného trhu ako zásadného podkladu rozhodnutia a to spôsobom opätovného vykonania analýzy.

Prvostupňový orgán o podanom rozklade nerozhodol v rámci autoremedúry podľa § 57 ods. 1 v spojení s § 61 ods. 3 a v súlade s § 57 ods. 2 správneho poriadku a postupuje ho spolu s celým spisovým materiálom na rozhodnutie Predsedovi Telekomunikačného úradu SR ako príslušnému správne mu orgánu podľa § 5 správneho poriadku a § 74 ods. 3 zákona o elektronických komunikáciách.

II. Dôvody rozkladu - stanoviská predsedu úradu k námietkam spoločnosti ST v poradí a členení ako sú uvedené v rozklade

1. Porušenie procesných princípov a pravidiel

K bodu a) - obmedzenie práva spoločnosti ST ako účastníka konania na účinnú obranu tým, že jej neumožnil vyjadriť sa pred vydaním rozhodnutia

Právomoc úradu v oblasti regulácie na relevantných trhoch, spočívajúca v jeho povinnosti, za splnenia stanovených podmienok, určiť na relevantnom trhu významný podnik a uložiť mu súvisiace povinnosti, je daná zákonom o elektronických komunikáciách. Podmienkami, za splnenia ktorých je prípustné realizovať túto právomoc úradu, sú vykonanie analýzy relevantného trhu so zistením neexistencie efektívnej súťaže a uskutočnenie procesu konzultácií. Právomoc úradu teda vzniká len vtedy, ak sú naplnené požiadavky uvedené v zákone o elektronických komunikáciách. Zákon o elektronických komunikáciách je jediným predpisom, ktorý ustanovuje právomoc úradu konať vo veci určenia podniku s významným vplyvom a uloženia súvisiacich povinností ako aj podmienky pre uplatnenie tejto právomoci. Podľa § 18 zákona o elektronických komunikáciách, *ak úrad na základe analýzy podľa § 17 zistí, že na určitom relevantnom trhu nie je efektívna súťaž, po skončení konzultácií podľa § 10 určí rozhodnutím významný podnik, a zároveň mu v tomto rozhodnutí uloží aspoň jednu povinnosť podľa § 19 až 25. Tieto povinnosti musia vychádzať zo zisteného stavu a musia byť oprávnené a primerané účelu a princípom regulácie, ktorými sú podpora efektívnej súťaže a rozvoj vnútorného trhu. Účastníkom konania je podnik navrhnutý za významný podnik v analýze relevantného trhu podľa § 17. Podkladom pre rozhodnutie je analýza relevantného trhu podľa § 17 a vyjadrenia dotknutých osôb v konzultáciách podľa § 10. Na účely tohto konania sa práva účastníka konania podľa osobitného predpisu uplatňujú počas konzultácií podľa § 10 ods. 1.* V uvedenom ustanovení je obsiahnutý explicitný dôkaz na práva účastníka konania podľa § 33 správneho poriadku, ktoré sú základom a predpokladom aktívnej participácie účastníka v konaní. Pri uplatnení gramatického výkladu je podľa názoru predsedu úradu znenie *Na účely tohto konania sa práva účastníka konania podľa osobitného predpisu uplatňujú počas konzultácií podľa § 10 ods. 1* treba interpretovať v tom zmysle, že po skončení konzultácií sa tieto práva považujú za uplatnené, t. j., že v procese konzultácií sa už priamo uplatňujú práva účastníka konania o určení podniku s významným vplyvom.

Vo všeobecnosti je otázka vecnej pôsobnosti zákona o elektronických komunikáciách a správneho poriadku upravená v § 74 ods. 1 zákona o elektronických komunikáciách, podľa ktorého *na konanie podľa tohto zákona sa vzťahuje všeobecný predpis o správnom konaní, ak tento zákon neustanovuje inak.* Zo znenia § 18

zákona o elektronických komunikáciách vyplýva, že ako určenie významného podniku, tak aj uloženie súvisiacich povinností má vychádzať zo stavu zisteného na základe analýzy relevantného trhu. Ustanovenie § 74 ods. 1 zákona o elektronických komunikáciách inkorporuje pravidlo *lex specialis derogat lex generalis* vyjadrujúce kontravalentný vzťah špeciálneho a všeobecného predpisu. Tento vzťah vzniká vtedy, ak právny predpis (prípadne aj jednotlivá právna norma) upravuje niečo, čo všeobecne upravuje iný právny predpis (prípadne aj jednotlivá právna norma). V prípade zistenia skutočného stavu veci v konaní o určení podniku s významným vplyvom a uložení súvisiacich povinností je všeobecná úprava obsiahnutá v § 32 a nasl. správneho poriadku. Osobitne je tento inštitút upravený v § 17 zákona o elektronických komunikáciách. Pripustenie režimu správneho poriadku na oblasť zisťovania podkladov pre rozhodnutie by znamenalo ekvivalenciu akýchkoľvek podkladov s podkladom výslovne určeným v osobitnom predpise ako podklad pre zistenie skutočného stavu veci ako aj pre vznik samotnej možnosti úradu konať vo veci. Takýto postup, v spojení s možnosťou určenia rozsahu a spôsobu zisťovania podkladov pre rozhodnutie (§ 32 ods. 2 in fine správneho poriadku), môže, pri naplnení požiadaviek správneho poriadku ustanovujúceho prerogatív správneho orgánu v oblasti určenia rozsahu a spôsobu zisťovania podkladov pre rozhodnutie, vyústiť až do vylúčenia analýzy relevantného trhu ako podkladu rozhodnutia, ako aj podkladu pre vznik samotnej možnosti úradu konať vo veci, čo by znamenalo uplatnenie aplikačnej prednosti všeobecného predpisu pred predpisom osobitným a tým by došlo k flagrantly porušeniu fundamentálnej právnej zásady. Analýza relevantného trhu je teda podľa osobitného predpisu jediným formálnym rámcom pre zistenie materiálnej pravdy. Analýza relevantného trhu z tohto dôvodu predstavuje jediný prípustný podklad rozhodnutia. Zásada *lex specialis derogat lex generalis* vyjadruje výlučnú aplikačnú prednosť osobitného predpisu (zákona o elektronických komunikáciách) a zároveň zákaz duplicitnej vecnej pôsobnosti viacerých predpisov (zákona o elektronických komunikáciách a správneho poriadku) na jednu a tú istú skutočnosť (podklad rozhodnutia). Použitie iného spôsobu zistenia splnenia hypotézy, ktorou je neexistencia efektívnej súťaže na relevantnom trhu, by bolo v rozpore s osobitným predpisom a bolo by teda v príkrom rozpore s ústavnou požiadavkou na konanie orgánov verejnej moci výlučne *secundum et intra legem*, ako aj v rozpore s princípom právnej istoty a ochrany legitímnych očakávaní.

Rozhodnutia úradu na relevantných trhoch sú takisto regulačnými opatreniami zameranými na vytváranie a rozvoj vnútorného trhu Európskej únie. Z tohto dôvodu zákon o elektronických komunikáciách obsahuje aj právo veta, ktoré má Komisia voči návrhom rozhodnutí uvedeným v analýzach relevantných trhov. Ak Komisia požiadala o stiahnutie návrhu rozhodnutia, úrad nesmie takéto rozhodnutie vydať. Podľa článku 4 ods. 3 Zmluvy o Európskej únii členské štáty prijímajú všetky opatrenia všeobecnej alebo osobitnej povahy, aby zabezpečili plnenie záväzkov vyplývajúcich zo zmlúv alebo z aktov inštitúcií Únie. Podľa článku 8 ods. 1 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/21/ES zo 7. marca 2002 o spoločnom regulačnom rámci pre elektronické komunikačné siete a služby v platnom znení (ďalej len „*rámčová smernica*“) *členské štáty zabezpečia, aby národné regulačné orgány pri vykonávaní regulačných úloh uvedených v tejto smernici a špecifických smerniciach, uskutočnili všetky zodpovedajúce opatrenia zamerané na dosiahnutie cieľov stanovených v odsekoch 2, 3, a 4. Takéto opatrenia musia byť primerané týmto cieľom.* Podľa článku 8 ods. 3 *národné regulačné orgány prispievajú k rozvoju spoločného trhu okrem iného tým, že odstránia pretrvávajúce prekážky pri poskytovaní elektronických*

komunikačných sietí, pridružených zariadení a služieb a elektronických komunikačných služieb na európskej úrovni a spolupracujú navzájom s Komisiou a BEREC, tak aby zabezpečili rozvoj jednotného regulačného postupu a jednotné uplatňovanie tejto smernice a špecifických smerníc. Podľa recitálu 28 rámcovej smernice pri určovaní prípadného významného vplyvu podniku na špecifickom trhu by mali národné regulačné orgány konať v súlade s právom Spoločenstva a čo najviac zohľadňovať pokyny Komisie. Podľa článku 8 ods. 5 rámcovej smernice národné regulačné orgány pri plnení cieľov politiky uvedených v odsekoch 2, 3 a 4 uplatňujú objektívne, transparentné, nediskriminačné a primerané regulačné zásady tým, že okrem iného podporujú predvídateľnosť regulácie zabezpečením jednotného regulačného prístupu v náležitých obdobiach preskúmania zabezpečujú, aby za podobných okolností nedochádzalo k diskriminácii pri zaobchádzaní s podnikmi, ktoré poskytujú elektronické komunikačné siete a služby. Predvídateľnosť regulácie zabezpečením jednotného regulačného prístupu je možná len vtedy, ak bude úrad trvať na výsledkoch analýzy relevantného trhu v prípade, ak boli tieto výsledky podrobené kontrole zo strany Komisie a tá nepožiadala o stiahnutie navrhovaného rozhodnutia. Prijatie rozhodnutia v podobe, v akej bolo preskúmané Komisiou, predstavuje naplnenie požiadavky všeobecnej predvídateľnosti regulácie pre všetky zúčastnené subjekty. Splnením legitímneho očakávania je teda prijatie takého návrhu rozhodnutia, voči ktorému nebolo uplatnené právo veta. Naopak spochybnením požiadavky na predvídateľnosť regulačného rozhodnutia by bolo pripustenie podkladov vedúcich k zmene Komisiou nenapadnutého návrhu rozhodnutia. Týmto postupom by bola ohrozená predvídateľnosť regulačných opatrení a rozvoj vnútorného trhu.

K žiadosti spoločnosti ST uvádza predseda úradu nasledovné:

Spoločnosť ST v žiadosti o ústne pojednávanie uviedla, že v bode V.4 analýzy je Rozhodnutie Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky zo dňa 14. júna 2011, ktorým sa určuje metóda kalkulácie cien kolokácie pri poskytovaní veľkoobchodného fyzického prístupu poskytovaného prostredníctvom infraštruktúry na pevnom mieste v sieti významného podniku (ďalej len „rozhodnutie“), ktoré podľa jej názoru nemá v súčasnosti žiadne účinky z nasledovných dôvodov:

- i. Rozhodnutie nie je v súlade s § 12 ods. 5 Zákona „Ak úrad rozhodne o spôsobe regulácie cien podľa odseku 3 písm. c), určí v rozhodnutí metódu kalkulácie cien, ...“ – Rozhodnutie bolo vydané skôr než je rozhodnuté o spôsobe regulácie cien podľa § 12 ods. 3 písm. c) Zákona,
- ii. ďalšia podmienka, zákonom obmedzená lehota uvedená v § 12 ods. 5 Zákona: „Podnik je povinný v lehote, ktorá nesmie byť dlhšia než dva mesiace od právoplatnosti rozhodnutia podľa úradom určenej metódy kalkulácie cien a poskytnúť úradu ich odôvodnenie.“ nemôže byť splnená, nakoľko Rozhodnutie bolo vydané pred viac než rokom,
- iii. Rozhodnutie stanovuje, že „podnik, ktorý bol rozhodnutím úradu podľa § 17 ods. 1 zákona (pozn. zákona č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov) určený ako významný podnik na trhu veľkoobchodného fyzického prístupu a ktorému bola uložená povinnosť nákladovej orientácie podľa § 22 ods. 1 zákona ... je pri zabezpečovaní fyzickej kolokácie povinný vychádzať z adaptabilného modelu nákladov na kolokáciu“. Tieto podmienky nebudú splnené ani aplikovateľné na základe rozhodnutia, ktoré bude vydané v predmetnom

správnom konaní, nakoľko Úrad dnes môže určiť ST za významný podnik podľa dnes platného § 18 ods. 1 už nového Zákona a navrhovaná povinnosť v bode V. 4. analýzy sa viaže k povinnosti cenovej regulácie, a nie k povinnosti nákladovej orientácie ako to uvádza Rozhodnutie.“

Vzhľadom k tomu, že spomínané rozhodnutie o kolokácii sa odvolávalo na ustanovenia zákona č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov, úrad v tomto prvostupňovom rozhodnutí č. 1679/OER/2012 upravil textáciu povinnosti cenovej regulácie s odkazom na platné rozhodnutie úradu vydané podľa § 12 ods. 3 písm. c a ods. 5 zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách. Úrad teda vydá podľa § 12 ods. 3 písm. c a ods. 5 zákona o elektronických komunikáciách rozhodnutie, ktorým sa určuje metóda kalkulácie cien za služby kolokácie pre službu sprístupnenia účastníckeho metalického a optického vedenia v sieti významného podniku, pričom toto rozhodnutie je predmetom samostatných konzultácií a samostatného konania, v ktorom budú mať dotknuté subjekty možnosť sa k tomuto rozhodnutiu vyjadriť. Podľa názoru predsedu úradu teda uvedenou zmenou odpadol dôvod ústneho pojednávania navrhovaného spoločnosťou ST. Podľa § 21 ods.1 Správneho poriadku správny orgán nariadi ústne pojednanie, ak to vyžaduje povaha veci, najmä ak sa tým prispeje k jej objasneniu, alebo ak to ustanovuje osobitný zákon. Žiadny osobitný zákon neustanovoval, že prvostupňový orgán je povinný nariadiť ústne pojednanie, a vzhľadom na vyššie uvedené to nevyžadovala ani povaha veci.

K bodu b) – neurčenie lehôt na plnenie

Lehoty stanovené v jednotlivých povinnostiach vo výroku rozhodnutia sú určené v súlade so zákonom.

V povinnosti transparentnosti je určená lehota pre zverejnenie referenčnej ponuky, čiže od tohto času má spoločnosť ST povinnosť ponúkať iným podnikom služby uložené v povinnosti prístupu podľa § 22 zákona o elektronických komunikáciách a poskytovanie týchto služieb musí byť nediskriminačné.

Povinnosť nediskriminácie je uložená bez samostatného explicitného časového vymedzenia pre začiatok jej plnenia, pretože plnenie tejto povinnosti úzko akcesoricky súvisí s plnením povinnosti transparentnosti, resp. iných povinností. Nediskriminačný charakter je totiž možné spájať iba s reálnym konaním spočívajúcim v zásade v rovnakom prístupe k tretím osobám. Povinnosť nediskriminácie v tomto zmysle teda predstavuje vo vzťahu k iným povinnostiam všeobecné referenčné pravidlo a začiatok jej plnenia je zhodný so začiatkom plnenia ostatných uložených povinností.

V povinnosti oddelenej evidencie sú tiež určené lehoty na prvé predloženie nákladov v požadovanom členení a následne na každoročné pravidelné predkladanie oddelenej evidencie.

Pri povinnosti regulácie cien fyzického prístupu lehoty nie sú určené, nakoľko žiadna z metód ešte nie je platná. Lehoty budú preto stanovené v rozhodnutí, ktorým úrad stanoví metódu kalkulácie cien pre povinnosti cenovej regulácie uvedené vo výroku rozhodnutia v ods. V. písm 1. až 4.

K bodu c) - náležite neodôvodnenie v časti vykonaných dôkazov

Predseda úradu sa nestotožňuje s tvrdením spoločnosti ST, že úrad náležite neodôvodnil časť vykonaných dôkazov a k príkladu uvedenému spoločnosťou ST predseda úradu uvádza nasledovné:

Prístup ku káblovodom a následné využívanie už existujúcej telekomunikačnej infraštruktúry za nákladovo orientované ceny je ekonomicky, ale aj časovo efektívnejšie, ako výstavba kompletne novej infraštruktúry. Náklady na zemné práce, ktoré sú kľúčové pri výstavbe sietí novej generácie, sa odhadujú na 50 až 80 % celkových nákladov budovania optických prístupových sietí¹. Z toho dôvodu prístup k už vybudovanej infraštruktúre môže jednoznačne napomôcť k zvýšeniu konkurencie na súvisiacich veľkoobchodných a maloobchodných trhoch. Z technického pohľadu sú náklady na vybudovanie vlastnej siete vyššie ako náklady spojené s prístupom k existujúcej infraštruktúre alebo ku káblovodom nakoľko pri súbahu trás odpadajú pri využití existujúcej infraštruktúry a káblovodov nasledovné náklady:

- náklady na naplnenie legislatívnych požiadaviek vrátane projekčnej činnosti, územného konania spojeného s pokládkou káblov vo vybranej trase a pod.,
- náklady spojené s výkopovými prácami,
- administratívne náklady spojené s výkopovými prácami (poplatky mestu, obmedzenie prevádzky, dopravné značky atď.),
- vlastné náklady podniku potrebné na realizáciu plného rozsahu výstavby infraštruktúry.

Navyše, značnú časovú, logistickú, ako aj ekonomickú náročnosť výstavby infraštruktúry sietí novej generácie, s ktorou súvisí potreba získania mnohých povolení a súhlasu rôznych zúčastnených strán je možné považovať za skutočnosť, ktorá je v sektore elektronických komunikácií všeobecne známa. Predseda úradu preto spochybňuje tejto skutočnosti spoločnosťou ST považuje za neodôvodnené.

Predseda úradu ďalej k námietke spoločnosti ST ohľadne káblovodov uvádza, že napr. v správe o prístupe k telekomunikačnej infraštruktúre - prieskum o prístupe ku káblovodom (Final report for Ofcom: Telecom infrastructure Access – sample survey of duct Access), ktorú pre Ofcom spracovala dňa 03.03.2009 spoločnosť Mason Analysys sa uvádza, že „Stavebné práce, potrebné na nasadenie NGA infraštruktúry sú významnou súčasťou podnikateľského zámeru nasadenia NGA a podľa niektorých odhadov tvoria dokonca 80% z celkových nákladov. Hoci to nie je jediné nápravné opatrenie, poskytovanie prístupu k existujúcim káblovodom a tým znižovanie nákladov na inštaláciu optického vlákna pre poskytovateľov komunikačných služieb je jedným z riešení, ako znížiť bariéry vstupu poskytovateľov komunikačných služieb na trh a tým podporiť súťaž.“ (pôvodný text je nasledovný: „The civil work required to deploy NGA infrastructure is a significant part of the business case of any NGA deployment, and some estimates put it as high as 80% of the overall cost. Although it is not the only remedy, providing access to existing ducts, and therefore reducing the cost of deploying fibre for Communication Providers (CPs), is one solution that may lower the barriers to entry for CPs, and therefore support competition.“).

Prístup ku káblovodom a infraštruktúre úrad uložil aj podľa nového regulačného rámca. V súlade s ním je preto súčasťou prvostupňového rozhodnutia aj Minimálny zoznam položiek referenčnej ponuky. Úrad uložil Minimálny zoznam položiek

¹ <http://www.telecom.gov.sk/index/index.php?ids=3891>

referenčnej ponuky tak, aby bol v súlade so Smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2009/140/ES z 25. novembra 2009, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice 2002/21/ES o spoločnom regulačnom rámci pre elektronické komunikačné siete a služby, 2002/19/ES o prístupe a prepojení elektronických komunikačných sietí a príslušných zariadení a 2002/20/ES o povolení na elektronické komunikačné sieťové systémy a služby, čo bolo transponované aj do zákona, kde v ustanovení § 19 ods. 3 sa uvádza „Ak má významný podnik uložené povinnosti podľa § 22 týkajúce sa veľkoobchodného prístupu k infraštruktúre siete, je povinný v lehote podľa odseku 2 predložiť úradu referenčnú ponuku veľkoobchodného prístupu k infraštruktúre siete. Referenčná ponuka na veľkoobchodný prístup k infraštruktúre siete musí obsahovať podmienky uvedené v prílohe č. 1. Referenčná ponuka nesmie obsahovať žiadne ceny za sieťové prvky alebo zariadenia, za ktoré by oprávnený podnik poskytujúci verejnú sieť alebo verejnú službu musel platiť, ak nie sú potrebné na poskytovanie jeho služieb“.

Článok 24 Odporúčania o regulovanom prístupe k prístupovým sieťam novej generácie z 20.09.2010 (ďalej len „odporúčanie o NGA“) ustanovuje: „Aktuálna referenčná ponuka neviazaného prístupu k účastníckej prípojke (LLU) by sa mala čo najskôr doplniť, aby zahŕňala aj uvoľnený prístup k optickému vedeniu. V prílohe II k smernici 2002/19/ES sa uvádza minimálny zoznam podmienok, ktoré musia tvoriť súčasť referenčnej ponuky LLU a ktoré by sa mali mutatis mutandis uplatňovať pri uvoľnenom prístupe k optickému vedeniu“. Minimálny zoznam položiek je teda v súlade s odporúčaním o NGA, prílohou II. bod 5. Referenčná ponuka.

Dôkazy relevantné pre určenie významného podniku ako aj ich právne posúdenie sú súčasťou analýzy relevantného trhu, ktorá je podkladom rozhodnutia. Súčasťou analýzy relevantného trhu je aj návrh rozhodnutia vo veci. Podľa ustanovení správneho poriadku však nie je vo všeobecnosti daná povinnosť správneho orgánu viesť spis správneho konania aj s návrhom rozhodnutia vo veci. Súčasťou spisu majú byť iba podklady rozhodnutia, s ktorými má účastník konania mať možnosť sa oboznámiť. So znením rozhodnutia sa účastník konania má možnosť oboznámiť až po doručení jeho písomného vyhotovenia.

K bodu d) - neumožnenie spoločnosti ST prispieť k objasneniu veci

K možnosti aktívnej participácie spoločnosti ST v konaní vo všeobecnosti, ako aj k návrhu na ústne pojednávanie zaujal predseda úradu stanovisko v predchádzajúcich bodoch.

2. Porušenie hmotného práva pri ukladaní povinností v dôsledku porušenia procesných princípov a pravidiel

K úvodu vo všeobecnosti:

Predseda úradu trvá na tom, že úrad neporušil zákon o elektronických komunikáciách a predmetné rozhodnutie vydal v súlade s princípmi efektívnosti, objektívnosti, transparentnosti, nediskriminácie, primeranosti a odôvodnenosti. S pripomienkami

spoločnosti ST sa úrad riadne vysporiadal pri vyhodnocovaní pripomienok v rámci konzultácií.

K tvrdeniam spoločnosti ST týkajúcich sa dodržania požiadaviek § 11 ods. 4 písm. d) zákona o elektronických komunikáciách:

Pri stanovovaní jednotlivých cien uložených v prvostupňovom rozhodnutí (vo výroku rozhodnutia v ods. V. pododsek 1. až 4.) bude úrad pri cenovej regulácii postupovať v súlade so zákonom o elektronických komunikáciách a tiež v súlade s odporúčaním o NGA, ktorým sa ustanovuje spoločný prístup pri podporovaní jednotného zavádzania nápravných opatrení v súvislosti so sieťami NGA na základe postupu analýzy trhu v zmysle smerníc 2002/19/ES a 2002/21/ES. V článku 3 Odporúčania o NGA sa uvádza: *Ak v súvislosti s postupom analýzy trhu uskutočnenej podľa článku 16 smernice 2002/21/ES uvažujú NRO o uložení regulačných nápravných opatrení, mali by navrhnúť účinné nápravné opatrenia v súlade s uvedenými smernicami a spoločným prístupom stanoveným v tomto odporúčaní.* Podľa recitálu č. 18 Odporúčania o NGA *NRO musia zabezpečiť, aby prístupové ceny odrážali efektívne vynaložené náklady operátora s významným vplyvom na trhu vrátane náležitého posúdenia miery investičného rizika.* Podľa článku 25 Odporúčania o NGA: *Cena uvoľneného prístupu k optickému vedeniu by mala byť nákladovo orientovaná. Dodatočné a vyčísliteľné investičné riziko, ktoré operátorovi s významným vplyvom na trhu vzniká, by mali NRO náležite zohľadniť pri stanovovaní ceny za uvoľnený prístup k optickému vedeniu. V zásade by sa toto riziko malo zohľadniť vo forme bonusu zahrnutého do nákladov na kapitál v súvislosti s príslušnou investíciou, ako je stanovené v prílohe I.* Príslušná príloha s názvom **Zásady stanovovania cien a riziko zahŕňa časť 6. KRITÉRIÁ NA STANOVENIE RIZIKOVÉHO BONUSU.** Stanovenie jednotlivých cien v súlade s prvostupňovým rozhodnutím zabezpečí, že tieto ceny budú nákladovo orientované a bude v nich náležite zohľadnené aj investičné riziko v súlade s Odporúčaním o NGA. V každej jednotlivéj metóde kalkulácie cien je výška konečnej konkrétnej vypočítanej ceny ovplyvňovaná okrem iného aj premennou WACC (weighted average cost of capital), t.j. hodnotou primeranej miery návratnosti vloženého kapitálu. V tejto premennej WACC, t.j. v priemernej miere návratnosti vloženého kapitálu bude zodpovedajúcim spôsobom zohľadnené investičné riziko, ako aj všetky ostatné podstatné náležitosti pre stanovovanie ceny, ktoré znáša investujúci podnik.

K tvrdeniam spoločnosti ST týkajúcich sa výnimiek založených na geografických oblastiach:

Úrad pri posudzovaní geografických odlišností vychádzal zo spoločného postupu ERG ohľadom geografických aspektov trhových analýz²: *Pri určení jednotnej ceny čelí tradičný podnik kompromisu, na jednej strane medzi určením monopolnej ceny v oblastiach s nízkou úrovňou konkurencie, na druhej strane nižšej konkurenčnej ceny v konkurenčných oblastiach. Čím väčšia je konkurenčná oblasť, tým väčší tlak je vyvíjaný na pokles jednotnej ceny tradičného podniku a ceny sa tak približujú cenám alternatívnych poskytovateľov. V takomto prípade je oprávnené určenie národného trhu na základe cenových obmedzení. Samotný fakt, že ostatní hráči na trhu majú*

² ERG Common position on geographic aspects october 2008 (Definition and remedies)

lokálne pokrytie svojich sietí nie je dostatočný na konštatovanie, že existujú odlišné trhy. Dostatočne veľkí lokálni poskytovatelia môžu vyvinúť konkurenčný tlak presahujúci hranice ich pôsobnosti, ak potenciálny SMP podnik používa jednotnú cenovú politiku v rámci celej krajiny.

Pokiaľ ide o geografické odlišnosti a existenciu oblastí s výskytom viacerých alternatívnych infraštruktúr, úrad zistil že, prítomnosť konkurenčných alternatívnych infraštruktúr pri poskytovaní širokopásmového prístupu na maloobchodnej úrovni bola celkom v 22 mestách Slovenskej republiky (z celkového počtu miest 138), v ktorých žije 16,45 % obyvateľov Slovenskej republiky. Geografickým zúžením trhu širokopásmového prístupu by úrad predovšetkým eliminoval existujúce konkurenčné prostredie vytvorené vďaka malým alternatívnym poskytovateľom, ktorí ovplyvňujú cenovú úroveň širokopásmových prístupov nie len v samotnej lokalite ich pôsobenia. Vyššie uvedené fakty opodstatňujú národné územné vymedzenie relevantného trhu. Spoločnosť ST neohrozuje žiadna konkurenčná alternatívna infraštruktúra v 68 mestách Slovenska z celkového počtu 138 miest.

Jedinou zastupiteľnou alternatívou prístupu k účastníckemu metalickému vedeniu vo vlastníctve spoločnosti ST na veľkoobchodnej úrovni je prístup k účastníckemu optickému vedeniu tiež vo vlastníctve spoločnosti ST. Úrad na základe veľmi podrobnej analýzy odvíjajúcej sa z maloobchodnej úrovne nedospel k záveru, že na území Slovenskej republiky pri poskytovaní prístupu k infraštruktúre existuje efektívna súťaž, práve naopak veľkoobchodný trh v našich podmienkach takmer neexistuje a jedinou alternatívou na maloobchodnej úrovni sú lokálne siete malých regionálnych poskytovateľov.

V súlade so zásadami práva hospodárskej súťaže sa relevantný trh z geografického hľadiska stanovuje podľa dvoch kritérií, a to podľa pôsobnosti právnych a ďalších regulačných nástrojov a podľa oblasti, ktorú sieť pokrýva. V súčasnosti, pri tomto stave neexistencie súťaže by deregulácia určitých vybraných oblastí (lokality, v ktorých ponúkajú širokopásmové služby viac ako dvaja poskytovatelia) mohla spôsobiť problémy v štruktúre cien (odstránením priemerných celonárodných cien spôsobených vylúčením oblastí s nižšími nákladmi prístupu hlavne kvôli vyššej hustote osídlenia v mestských sídlach). Takáto deregulácia by mohla viesť k deformácii trhu, stláčaniu cien a k vytvoreniu výraznej nerovnováhy medzi regulovanými a neregulovanými oblasťami. Deregulácia by mala aj ďalšie negatívne dopady na iných príbuzných, resp. súvisiacich trhoch, ako napríklad predátorské ceny účtované tradičným podnikom v neregulovanej oblasti, vďaka krížovým dotáciám z regulovaného trhu. Akákoľvek segmentácia povinností by navyše prispela k zvýšeniu regulačného zaťaženia na jednej strane pre úrad, ale na druhej strane aj pre regulovaný podnik. Ďalším podstatným kritériom je stálosť hraníc hypotetického segmentovaného vymedzenia povinností. Stálosť hraníc je veľmi ťažké zaručiť, nakoľko v rámci národného trhu existuje mnoho menších oblastí, v ktorých sa konkurenčné podmienky menia oveľa výraznejšie ako priemerné hodnoty za celý národný trh. Segmentácia povinností by nevedla k zlepšeniu konkurenčnej situácie na národne vymedzenom geografickom trhu, ale naopak, len k prehĺbeniu existujúcich konkurenčných problémov prevládajúcich na väčšine územia.

Konečným cieľom regulácie je práve vytvorenie efektívnej hospodárskej súťaže, ktorá vo väčšine územia Slovenska nie je prítomná. Úrad identifikoval jednotlivé lokality v rámci väčších hlavne krajských miest, v ktorých (vďaka prítomnosti alternatívnych infraštruktúr) možno hovoriť o hospodárskej súťaži, ale tieto územia nie sú súvislé, ale roztrúsené na území Slovenska. Takýchto miest bolo z celkového počtu miest 138 len 22 a žije v nich 16,45 % obyvateľov. Preto úrad územne

vymedzil relevantný trh ako celonárodný trh a nepristúpil k segmentácii ukladaných povinností.

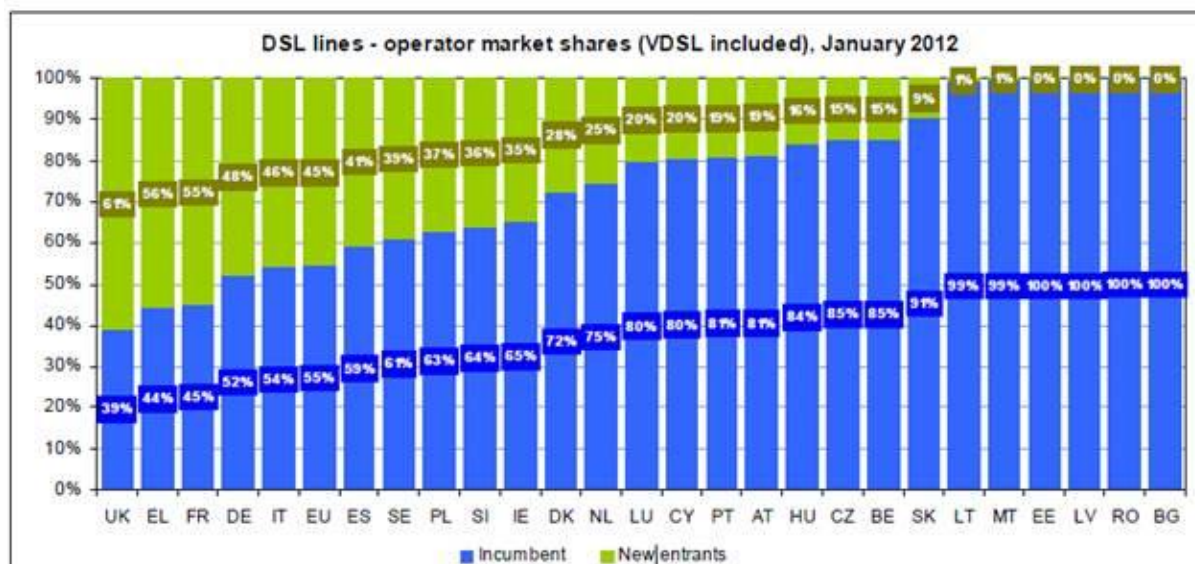
Cieľom regulácie relevantného trhu č. 4 je do budúcnosti vytvoriť také podmienky na trhu, aby subjekty nepristupovali k nákladnému replikovaniu už prítomnej prístupovej infraštruktúry len z dôvodu neochoty pristúpiť na dohodu s treťou stranou, čoho dôsledkom je presýtený trh v najhustejšie zaľudnených oblastiach. Investičná náročnosť a neochota najväčších subjektov na trhu kooperovať a zdieľať náklady a aj riziko spôsobuje zastavenie rozvoja optických sietí aj do menších miest a tým stále pretrvávajú existujúce súťažné problémy na väčšine územia.

Jedinou alternatívou veľkoobchodného prístupu k účastníckemu optickému vedeniu je prístup k účastníckemu metalickému vedeniu (túto veľkoobchodnú službu odoberá iba 1 podnik). Okolnosti slovenského trhu nemožno považovať za výnimočné v určitých oblastiach Slovenska, pretože veľkoobchodný trh prístupu k infraštruktúre a ani poskytovanie širokopásmového prístupu v našich podmienkach takmer neexistuje a jedinou alternatívou na maloobchodnej úrovni sú lokálne siete malých regionálnych poskytovateľov.

V súčasnosti má len 13 podnikov podpísanú zmluvu o veľkoobchodnom širokopásmovom prístupe, ale podiel veľkoobchodných širokopásmových prístupov na celkovom počte prístupov prostredníctvom xDSL je nižší ako 10 %, pričom z celkového počtu 13 poskytovateľov širokopásmového prístupu spolu 3 podniky dosahujú viac ako 9 %, z čoho vyplýva, že 10 podnikov širokopásmový prístup poskytuje len v obmedzenom rozsahu.

Graf zobrazujúci celkové rozdelenie xDSL infraštruktúry medzi vlastníkami tejto infraštruktúry, tzv. „incumbentami“ a alternatívnymi poskytovateľmi.

Figure 59: DSL lines – operator market shares, January 2012



Zdroj: Dokument **ELECTRONIC COMMUNICATIONS MARKET INDICATOR**, strana 45, zverejnené na http://ec.europa.eu/information_society/digital-agenda/scoreboard/docs/pillar/electronic_communications_2012.pdf

Trh širokopásmového prístupu k xDSL infraštruktúre v Slovenskej republike (napriek tomu, že zmluvu o širokopásmovom prístupe má podpísanú celkovo 13 podnikov), nemožno hodnotiť ako veľmi rozvinutý trh. Spoločnosť ST si podľa oficiálneho dokumentu udržiava až 91 % trhovú podiel na xDSL infraštruktúre. Týmto relatívne veľmi malým podielom prístupu k DSL infraštruktúre sa Slovenská republika spomedzi členských krajín zaraďuje medzi krajiny s najvyšším trhovým podielom tzv. incumbenta a je na 7. mieste od konca (k januáru 2012). Uvedený graf korešponduje s celkovým vyhodnotením stavu súťaže na predmetnom trhu a potvrdzuje správnosť záverov úradu.

V kontexte európskeho porovnania vidieť, že Slovenská republika výrazne zaostáva za celoeurópskym priemerom. Toto grafické zobrazenie je dôkazom, že na veľkoobchodnom trhu širokopásmového prístupu absentuje súťaž a jasne dominuje spoločnosť ST.

K tvrdeniam spoločnosti ST, týkajúcich sa sietí budúcej generácie stavaných najmä ako dôsledok už existujúcej súťaže založenej na infraštruktúre:

Predseda úradu v tejto súvislosti odkazuje na Stanovisko úradu k bodu 25 uvedenej na str. 100 rozhodnutia č. 1679/OER/2012, v ktorom sa uvádza: *Práve nefunkčnosť veľkoobchodného prístupu k historicky vybudovanej sieti, alebo presnejšie cenové podmienky pre zabezpečenie uvoľneného prístupu k metalickej sieti zo strany ST donútili aj lokálnych hráčov, aby radšej začali vo vybraných oblastiach budovať svoje vlastné lokálne optické siete aj napriek tomu, že kapitálové náklady a súčasne časová náročnosť sú najvyššie pri budovaní optickej siete.* Rovnako aj dôkaz o cenovej úrovni krajín OECD a SR spolu s grafickým znázornením je irelevantný. Regulačný rámec sa vzťahuje len na členské krajiny Európskej únie a nie krajiny OECD. S OECD Európska komisia spolupracuje rovnako ako všetky členské štáty EÚ a ďalších takmer 70 štátov sveta. Takéto cenové porovnanie preto nemá v kontexte uvedeného žiadnu vypovedaciu schopnosť. Navyše spoločnosť ST vôbec neberie do úvahy ostatné dôležité faktory, ktoré vplývajú na medzinárodné cenové porovnanie, ako sú napríklad kúpna sila obyvateľstva, nákladová náročnosť a z toho vyplývajúca ziskovosť poskytovanej služby.

Aj napriek tomu, že sa v súčasnosti budujú nové siete takmer výlučne ako optické, metalické siete stále plnia a budú ešte desiatky rokov plniť svoju funkciu. Moderné technológie umožňujú aj cez metalické siete prenášať dostatočné prenosové kapacity. Prenosy cez metalické vedenia sú v súčasnosti stále z hľadiska spoľahlivosti a nízkeho oneskorenia kvalitnejšie, ako napr. cez bezdrôtové siete. Podľa zistení úradu nie je možné existujúce metalické vedenia v krátkej dobe nahradiť optickými, aj v prípade obrovských investícií by úplná náhrada metalických vedení trvala roky až desaťročia a stále by sa našli lokality, kde by ponechanie metalickej siete bolo efektívnejšie.

Pri zohľadnení súčasného stavu rozvoja technológií je možné reálne očakávať, že metalická sieť stále zostane čiastočne prevádzkovaná a optická sieť sa nevybuduje v rozsahu plnej náhrady metalickej prístupovej siete. Je možné takisto predpokladať, že prevažujúcou naďalej zostane metalická sieť a optická sieť sa bude budovať hlavne v lokalitách, kde existuje dostatočná koncentrácia koncových účastníkov, ako predpoklad na pokrytie nákladov výstavby takejto siete. Paralelná prevádzka oboch typov sietí zostane na území Slovenskej republiky určite dlhšiu dobu, a to práve z

dôvodu efektivity. Výstavba nových sietí viaže vysoké investičné náklady s dlhodobou návratnosťou, prevádzka existujúcej siete, aj keď s horšími technickými parametrami, je stále v mnohých prípadoch lacnejšia.

K tvrdeniu spoločnosti ST o uložení jednotlivých povinností bez argumentácie, ktorá by smerovala k podpore efektívnej hospodárskej súťaže a k rozvoju vnútorného trhu:

Cieľom navrhnutých povinností tak na metalickej ako aj optickej prístupovej sieti je zabezpečiť prístup k infraštruktúre významného podniku, t.j. spoločnosti ST, pretože ak ľubovoľný podnik, ktorý nemá vybudovanú vlastnú prístupovú sieť a má záujem vstúpiť na spodný trh hlasových a/alebo širokopásmových služieb, tak jednou z možností ako to realizovať, je odoberanie prístupu k účastníckemu metalickému vedeniu resp. k optickej prístupovej sieti od spoločnosti ST. Predaj služby z vrchného trhu (veľkoobchodný fyzický prístup k infraštruktúre na pevnom mieste) zabezpečuje a spôsobuje zvýšenie konkurencie na spodných maloobchodných trhoch tak hlasových ako aj širokopásmových služieb. V ekonomickom záujme vertikálne integrovaného podniku môže byť snaha všetkými možnými prostriedkami zabrániť vstupu ľubovoľných podnikov na spodné trhy, pretože zisk z predaja veľkoobchodnej služby by bol pre neho nižší, ako zisk z predaja maloobchodných služieb (na spodných maloobchodných trhoch). V záujme zabezpečenia rovnocenných podmienok medzi vstupujúcimi podnikmi a významným podnikom je preto nevyhnutné, aby bol tento prístup poskytovaný za úplne rovnocenných podmienok. Z tohto dôvodu musí významný podnik ostatným podnikom poskytnúť všetky potrebné informácie o charakteristikách infraštruktúry a uplatňovať rovnaké postupy pri objednávaní a poskytovaní služieb fyzického prístupu, ako ich poskytuje svojej vlastnej maloobchodnej úrovni, čiže svojej vlastnej maloobchodnej vetve.

Cieľom povinnosti podľa § 22 zákona o elektronických komunikáciách je, aby významný podnik zabezpečil sprístupnenie takých sieťových prostriedkov v jeho vlastníctve, ktoré sú potrebné pre prístup k metalickej a optickej prístupovej sieti. Povinnosť prístupu k určitým sieťovým prostriedkom optickej siete podľa § 22 zákona o elektronických komunikáciách úrad uložil hlavne z toho dôvodu, aby zabezpečil, že významný podnik bude predávať služby za veľkoobchodných podmienok ostatným podnikom, ktoré tieto služby budú predávať tretím stranám, ktoré budú schopné efektívnejšie realizovať poskytovanie služieb pre koncových užívateľov. Uloženie tejto povinnosti je preto zásadnou podmienkou pre zabezpečenie prístupu tak k účastníckej metalickej prístupovej sieti, ako aj k optickej prístupovej sieti a v konečnom dôsledku pre zabezpečenie interoperability služieb pre koncového užívateľa.

Súčasne je zámerom úradu zabezpečiť, aby na súvisiacich trhoch hlasových a širokopásmových služieb boli vytvorené podmienky pre vznik konkurenčného prostredia a na skutočnú podporu súťaže na tomto trhu. Cieľom uloženia všetkých povinností je vytvoriť podmienky pre otvorenú a funkčnú súťaž na súvisiacich maloobchodných trhoch hlasových volaní a širokopásmových služieb pre bytových a nebytových zákazníkov.

Všetky navrhované povinnosti úrad uložil s cieľom podpory efektívnej hospodárskej súťaže a rozvoja vnútorného trhu. Zabezpečením transparentného, nákladovo orientovaného a nediskriminačného prístupu k najrozsiahlnejšej infraštruktúre na trhu

sa prispeje jednak k zníženiu investičného rizika všetkých podnikov poskytujúcich služby na súvisiacich maloobchodných trhoch, rýchlejšiemu rozšíreniu budovania optických sietí do ďalších miest, rozvoju hospodárskej súťaže a v konečnom dôsledku k prospechu koncového užívateľa služieb poskytovaných na súvisiacich maloobchodných trhoch. V záujme ochrany existujúcej súťaže v určitých oblastiach územia je nevyhnutné zachovať jednotné regulačné podmienky. V oblastiach, kde podľa názoru spoločnosti ST táto čelí silnému konkurenčnému boju alternatívnych infraštruktúr, sú často prítomné podniky, ktoré majú niekedy 10 až 100 násobne menšiu zákaznícku základňu, akou disponuje spoločnosť ST. Akákoľvek segmentácia, či už vymedzenia relevantného trhu, alebo uložených povinností, by výrazným spôsobom ohrozila postavenie malých lokálnych hráčov, ktorí by následne neboli schopní konkurovať výhodám spoločnosti ST vyplývajúcim z jej veľkosti. Národné vymedzenie trhu jednoznačne napomáha rozvoju vnútorného trhu a stavu hospodárskej súťaže, kde náznaky súťaže v určitých oblastiach vďaka národne jednotným cenám prispievajú k relatívne stabilným cenám širokopásmových služieb na maloobchodnej úrovni naprieč celým územím krajiny. Odlišné situácie v oblasti efektívnej hospodárskej súťaže v rôznych geografických oblastiach štátu automaticky neznamenajú povinnosť segmentácie vymedzenia daného trhu, alebo uložených povinností. Úrad primerane a s veľkým dôrazom prihliadal na tieto okolnosti a práve v dôsledku cieľa podpory efektívnej hospodárskej súťaže a spotrebiteľov oprávnené a preukázateľne vymedzil národný relevantný trh a uložil všetky povinnosti, čo podporila súhlasným stanoviskom aj Európska komisia. Ako konštatovala spoločnosť ST, výnimky môžu byť odôvodnené v oblastiach, kde by prítomnosť viacerých alternatívnych infraštruktúr mohla viesť k vytvoreniu účinnej hospodárskej súťaže na odberateľskej trhovej úrovni. To by však platilo v takých trhových podmienkach, kde táto oblasť nemá dostatočný vplyv na to, aby dokázala vplývať na úroveň cien v susedných geografických oblastiach. Nakoľko na Slovensku je táto oblasť dostatočne veľká a preukázateľne vplýva na úroveň cien aj v ostatných častiach územia, úrad by akoukoľvek segmentáciou prispel k zhoršeniu stavu hospodárskej súťaže na väčšine územia a ohrozil by náznaky súťaže v oblastiach s prítomnou konkurenciou v podobe alternatívnych infraštruktúr. Spôsobilo by to ohrozenie fungovania lokálnych hráčov a ich schopnosti súťažiť so spoločnosťou ST, ktorí by v zmenených podmienkach lokálne vymedzeného územia stratili ochranu celonárodne regulovaného trhu. Spoločnosť ST by tu mohla využiť svoju silu vyplývajúcu z veľkosti a kapitálovej sily čo by silne ohrozilo stav súťaže v týchto oblastiach. Spoločnosť ST preto argumentuje nesprávne, nakoľko úrad dôkladne prihliadol aj na možné odlišnosti stavu hospodárskej súťaže v jednotlivých oblastiach.

K bodu a) - Chybná analýza trhu, nesprávne vyhodnotenie významného vplyvu a následné nesprávne určenie ST za významný podnik na relevantnom trhu č. 4 podľa § 18 zákona o elektronických komunikáciách

1. nesprávne vymedzenie trhu

Podľa článku 15 ods. 1 rámcovej smernice sa vyžaduje, aby Európska komisia definovala trhy v súlade so zásadami právnych predpisov o hospodárskej súťaži, pričom dané zásady sú použité v revidovanom odporúčaní na stanovenie hraníc trhu výrobkov v rámci sektora elektronických komunikácií. Určenie alebo výber trhov definovaných pre reguláciu ex ante závisí od trhov s vlastnosťami, ktoré môžu

oprávniť zavedenie regulačných povinností ex ante. Vymedzenie relevantných trhov sa v priebehu času môže zmeniť a aj sa mení v dôsledku vývoja vlastností výrobkov a služieb a nových možností zameniteľnosti na strane dopytu a ponuky. Konečným cieľom akéhokoľvek regulačného zásahu ex ante je zabezpečiť výhody pre koncových užívateľov pomocou zabezpečenia konkurencieschopnosti maloobchodných trhov na dlhodobom udržateľnom základe. Na základe uvedeného Európska komisia prijala (dňa 17.12.2007) Odporúčanie o relevantných trhoch výrobkov a služieb v sektore elektronických komunikácií umožňujúcej reguláciu ex ante (ďalej len „revidované odporúčanie“), ktorého účelom bolo určenie trhov výrobkov a služieb, na ktorých môže byť opodstatnená regulácia ex ante.

Podľa recitálu (17) revidovaného odporúčania sa *trhy uvedené v prílohe revidovaného odporúčania určili na základe troch kumulatívnych kritérií. Vnútroštátne regulačné orgány by mali pri trhoch, ktoré nie sú uvedené v tomto odporúčaní, uplatniť test troch kritérií.* Súčasne v recitáli (19) revidovaného odporúčania je uvedené, že bolo *predmetom verejnej konzultácie a konzultácie s vnútroštátnymi regulačnými orgánmi a vnútroštátnymi orgánmi pre hospodársku súťaž.* Európska komisia odporučila všetkým vnútroštátnym regulačným orgánom, že pri určovaní primeraných trhov by mali analyzovať trhy výrobkov a služieb uvedených v prílohe k tomuto odporúčaní. Iba pri určovaní trhov neuvedených v prílohe, by sa tieto orgány mali uistiť, že sú splnené tri kumulačné kritériá.

Úrad postupoval podľa revidovaného odporúčania a test splnenia troch kritérií uplatnil len pri trhoch, ktoré neboli uvedené v prílohe revidovaného odporúčania a súčasne bol na nich určený významný podnik. Po vykonaní týchto trojkriteriálnych testov úrad zrušil rozhodnutie úradu zo dňa 28. januára 2004, ktorým sa určuje zoznam relevantných trhov v znení neskorších rozhodnutí a vydal nové rozhodnutie zo dňa 20. januára 2011, ktorým sa určuje zoznam relevantných trhov (ďalej len „rozhodnutie o určení zoznamu relevantných trhov“).

Pri vecnom vymedzení relevantného trhu č. 4 úrad postupoval presne v súlade s uvedeným, to znamená, že hlavným východiskovým bodom vecného vymedzenia trhu bola veľmi podrobná analýza zastupiteľnosti služieb na súvisiacom maloobchodnom trhu širokopásmového prístupu. Úrad prihliadal aj na súvisiaci maloobchodný trh pripojenia k verejnej telefónnej sieti v pevnom umiestnení, na ktorom je trhovú podiel spoločnosti ST dlhodobu podstatne vyšší a podľa posledného zberu dát uskutočneného úradom bol tento podiel k 31.12.2011 vyšší ako 80 %.

Úrad pri zastupiteľnosti jednotlivých služieb každú jednotlivú službu širokopásmového prístupu na maloobchodnej úrovni vyhodnotil z pohľadu zastupiteľnosti tejto služby k službe poskytovanej prostredníctvom technológie xDSL a to porovnaním buď kvalitatívnych alebo kvantitatívnych parametrov. Úrad postupoval v súlade s revidovaným odporúčaním pri definovaní relevantného trhu a tento posudzoval v súlade s princípom technologickej neutrality.

V samostatných častiach úrad posúdil hlavne zastupiteľnosť širokopásmového prístupu technológiou xDSL na maloobchodnej a veľkoobchodnej úrovni poskytovaný prostredníctvom optických sietí, rozvodov káblovej televízie - CATV, bezdrôtových technológií FWA, prístup prostredníctvom WiFi sietí, prístup prostredníctvom mobilnej prístupovej siete, satelitu, PLC a prenajatých okruhov.

Úrad na základe veľmi podrobnej analýzy zastupiteľnosti služieb dospel k záveru, že z pohľadu koncového užívateľa sú služby poskytované prostredníctvom technológie xDSL, FTTx a rozvodov káblovej televízie vzájomne zastupiteľné.

Relevantný trh č. 4 je definovaný ako veľkoobchodné poskytovanie služieb fyzického prístupu poskytovaného prostredníctvom infraštruktúry na pevnom mieste. Číže podstata vymedzenia veľkoobchodného trhu spočíva v odlišnostiach ponuky a dopytu na veľkoobchodnom trhu v porovnaní s maloobchodným trhom. Predaj služby z vrchného – veľkoobchodného trhu zabezpečuje a spôsobuje zvýšenie konkurencie na spodných – maloobchodných trhoch. Pri posudzovaní zastupiteľnosti jednotlivých technológií na veľkoobchodnom trhu úrad zohľadnil vplyvy, ktoré by mohli ovplyvniť zastupiteľnosť jednotlivých technológií.

Na základe všetkých týchto faktov úrad preto dospel k záveru, že na predmetný trh môže zahrnúť len technológie xDSL a FTTx.

Správnosť postupu úradu pri vecnom vymedzení relevantného trhu č. 4 potvrdzuje aj Rozhodnutie Komisie zo dňa 10.08.2012 podľa čl. 7 ods. 5 smernice 2002/21/ES (Stiahnutie oznámenia návrhu opatrenia) Vec CZ/2012/1322: Veľkoobchodný širokopásmový prístup v Českej republike (ďalej len „Rozhodnutie Komisie zo dňa 10.08.2012“). Český regulátor definíciu relevantného trhu odvodil na základe analýzy širokopásmového prístupu na maloobchodnej úrovni tak, že do definície zahrnul práve podľa SSNIP testu okrem služieb prostredníctvom xDSL, FTTx aj káblové a WiFi širokopásmové služby. Do relevantného trhu širokopásmového prístupu na veľkoobchodnej úrovni zaradil tiež technológie xDSL, FTTx, WiFi a káblové a televízne rozvody. Káblové a WiFi infraštruktúry do relevantného trhu zahrnul na základe nepriameho tlaku existujúcich poskytovateľov širokopásmového prístupu na maloobchodnom trhu. ČTÚ skonštatoval, že kábloví operátori na veľkoobchodnej úrovni na základe technických a prevádzkových obmedzení nie sú schopní poskytovať prístup iným subjektom a že WiFi infraštruktúra nemôže poskytnúť rovnocenný prístup a veľkoobchodnú ponuku k xDSL alebo FTTx, pretože poskytovatelia WiFi sú mimoriadne roztrúsení, ale práve vďaka nepriamemu konkurenčnému tlaku, tak káblových ako aj WiFi poskytovateľov, obe tieto technológie do definície veľkoobchodného trhu zaradil. Na základe definície potom rozdelil z geografického hľadiska trh na 2 segmenty:

- segment A – obce, kde sú prítomné aspoň 3 konkurenčné infraštruktúry a kde trhovú podiel významného podniku je menší ako 40%.
- segment B – ostatné oblasti.

Navrhované povinnosti:

- segment A – žiadne.
- Segment B – transparentnosť, nediskrimináciu, oddelenú evidenciu a povinnosť poskytnúť prístup, ktorá by sa vzťahovala len na FTTN. Cenová regulácia navrhovaná nebola.

Komisia v bode 40. Rozhodnutia Komisie zo dňa 10.08.2012 uviedla, že segmentácia produktového a geografického trhu nebola podložená dostatočnými dôkazmi a český regulátor precenil konkurenčný tlak v oblasti prístupu k internetu poskytovaného prostredníctvom rôznych technológií na trhu s veľkoobchodným širokopásmovým prístupom a upozornila, že podľa čl. 8 ods. 2 písm. a) až c) rámcovej smernice prispievajú vnútroštátne regulačné orgány k rozvoju vnútorného trhu tým, že zaisťujú, aby nedochádzalo k narušovaniu alebo obmedzovaniu hospodárskej súťaže v odvetví elektronických komunikácií a podnecujú k efektívnym investíciám do infraštruktúry a podporujú inováciu. Nedostatočné dôkazy na podporu začlenenia káblového a WiFi pripojenia do definície trhu sú uvedené v bodoch 50-69 Rozhodnutia z 10.08.2012. Rovnako Komisia v bodoch 71-82 zhrnula nedostatočné dôkazy českého regulátora na podporu rozdelenia geografického trhu na dva segmenty.

2. nesprávne vyhodnotenie zastupiteľnosti služieb na maloobchodnej úrovni

Úrad veľmi podrobne vyhodnotil zastupiteľnosť všetkých poskytovaných služieb na maloobchodnej úrovni a to na základe podrobnej analýzy prístupov prostredníctvom všetkých infraštruktúr v pevnom mieste na celom území Slovenskej republiky na maloobchodnej úrovni spolu s vyhodnotením zastupiteľnosti z pohľadu koncového užívateľa. Úrad podrobne analyzoval maloobchodný širokopásmový prístup prostredníctvom:


- FTTx
- CATV
- FWA
- WiFi
- satelitu, PLC a prenajatých okruhov
- mobilnej siete.

Úrad dospel k záveru, že z pohľadu koncového užívateľa sú zastupiteľné služby poskytované prostredníctvom technológie xDSL, FTTx a rozvodov káblovej televízie. Tvrdenie spoločnosti ST, že úrad bezdôvodne nezaradil technológie FWA/WiFi a mobilného širokopásmového prístupu je irelevantné. Úrad každú jednotlivú službu, teda aj službu širokopásmového prístupu poskytovaného na maloobchodnej úrovni prostredníctvom technológie FWA/WiFi a mobilného širokopásmového prístupu, podrobne vyhodnotil z pohľadu zastupiteľnosti danej služby k službe poskytovanej prostredníctvom technológie xDSL.

Na základe vyhodnotenia zastupiteľnosti služby širokopásmového prístupu na jednej strane prostredníctvom xDSL a na druhej strane prostredníctvom FWA/WiFi ako aj mobilného širokopásmového prístupu úrad dospel k záveru, že technológie, presnejšie služby poskytované prostredníctvom technológie FWA/WiFi a mobilného širokopásmového prístupu nepovažuje za zastupiteľné.

V grafe č. 10 prvostupňového rozhodnutia úrad uviedol grafické znázornenie podielov počtu fixných maloobchodných širokopásmových prístupov podľa typu prístupu k 30.06.2011. Technológia xDSL je prevažujúcou technológiou na maloobchodnom trhu s najvyšším trhovým podielom až 43,4 % celkového počtu maloobchodných prístupov. Druhou najrozšírenejšou technológiou na Slovensku je bezdrôtový širokopásmový prístup prostredníctvom WiFi s podielom 20,6%. Významné postavenie má ešte FTTx s trhovým podielom 20,4%, ako aj prístup prostredníctvom rozvodov káblovej televízie s podielom 11,1%. Od roku 2005 klesol podiel xDSL technológie z 57,56 % na súčasných 43,42 % k 30.06.2011. Napriek tomu však technológia xDSL zostala najrozšírenejšou technológiou.

Spoločnosť ST sa pri trhových podieloch technológie FWA/WiFi odvoláva na výsledky prieskumu uskutočneného



Trhové prieskumy predkladané spoločnosťou ST nemožno považovať za relevantné, nakoľko sú vykonané len na základe prieskumu vykonaného na určitej vzorke respondentov. Úrad všetky číselné údaje získal zo zberu dát a získal ich od úplnej vzorky 685 aktívnych operátorov, ktorí uviedli reálne údaje tak o technológiách, ako aj o pokrytí, počte koncových užívateľov a pod.

Úrad zdôvodnil nezahrnutie technológie FWA na základe odlišných technických charakteristík, ceny ako aj charakteristiky typického užívateľa. Odlišné technické charakteristiky porovnávaných ponúk prostredníctvom technológií FWA a xDSL, ako je napríklad uplatňovanie dátových limitov, výrazne ovplyvňujú rozhodovanie užívateľa pri výbere konkrétneho poskytovateľa. Aj napriek nižšej cene užívateľa preukazujú odlišné preferencie, ktorých výsledkom je minimálna penetrácia tejto technológie v Slovenskej republike.

Úrad rovnako zdôvodnil aj nezahrnutie technológie WiFi tiež na základe technických charakteristík, ceny ako aj charakteristiky typického koncového užívateľa a preukázateľne zdôvodnil, prečo túto technológiu nepovažuje za zastupiteľnú na maloobchodnej úrovni. Rozdielne technické charakteristiky porovnávaných ponúk prostredníctvom technológií WiFi a xDSL, ako je napríklad uplatňovanie dátových limitov, rovnako ako pri technológii FWA výrazne ovplyvňujú rozhodovanie užívateľa pri výbere konkrétneho poskytovateľa. Relatívne vysoký podiel služieb prostredníctvom WiFi sietí súvisí s nízkou dostupnosťou alternatívnych infraštruktúr vo vidieckych oblastiach Slovenskej republiky. V niektorých, hlavne v riedko osídlených oblastiach, zákazník často nemá na výber žiadnu inú alternatívu, pretože WiFi je jediná možnosť získania služieb v danej oblasti. Až 741 obcí Slovenskej republiky má k dispozícii len bezdrôtový prístup na internet prostredníctvom technológie WiFi, pretože v nich nie je dostupná technológia xDSL. Aj tento fakt bol jedným z dôvodov, prečo úrad technológiu WiFi nepovažuje za zastupiteľnú s xDSL technológiou.

Mobilný širokopásmový prístup je vo väčšine krajín považovaný za doplnkový k fixnému prístupu a jeho užívatelia sa vyznačujú odlišným užívateľským správaním v porovnaní s fixným prístupom. Úrad uskutočnil analýzu zastupiteľnosti na základe charakteristík tovarov, resp. služieb na základe ich technických charakteristík, ceny a účelu použitia rovnako, ako u každej inej technológii. Pre potvrdenie zistení z ostatných členských krajín ohľadom komplementarity, popri ostatných kritériách, sa úrad dodatočne rozhodol uskutočniť analýzu užívateľského správania aj prostredníctvom objemov prenesených dát. Zistenia tejto analýzy, popri ostatných skutočnostiach zistených v rámci posudzovania potenciálnej zastupiteľnosti mobilného širokopásmového prístupu, poukázali na oprávnenosť nezahrnutia tejto technológie do vymedzenia relevantného trhu.

3. nesprávne vyhodnotenie zastupiteľnosti služieb na veľkoobchodnej úrovni

Podstata vymedzenia veľkoobchodného trhu spočíva v odlišnostiach ponuky a dopytu na veľkoobchodnom trhu v porovnaní s maloobchodným trhom. Predaj služby z vrchného – veľkoobchodného trhu zabezpečuje a spôsobuje zvýšenie konkurencie na spodných – maloobchodných trhoch.

Zastupiteľnosť služby prístupu v pevnom umiestnení na veľkoobchodnej úrovni preto úrad skúmal z pohľadu poskytovania resp. odoberania potenciálnej veľkoobchodnej služby. Z uvedeného vyplýva, že zastupiteľnosť služieb je rozdielna a preto pri posudzovaní zastupiteľnosti na veľkoobchodnej úrovni je možné prísť k inému záveru, ako pri posudzovaní zastupiteľnosti na maloobchodnej úrovni, pretože spôsob, resp. uhol posudzovania zastupiteľnosti služby je odlišný.

Veľkoobchodným (fyzickým) prístupom k infraštruktúre siete (vrátane úplného alebo spoločného prístupu k účastníckemu vedeniu) na pevnom mieste sa rozumie taký prístup, ktorý umožňuje spojenie koncového bodu siete s hlavným rozvádzačom alebo rovnocenným zariadením vo verejnej sieti elektronických komunikácií v pevnom umiestnení. Tento prístup je realizovaný takým spôsobom, ktorý umožňuje fyzický prístup ku koncovému bodu siete. To znamená, že tento trh zahŕňa služby fyzického prístupu k infraštruktúre v pevnom umiestnení na veľkoobchodnej úrovni tak, aby každý podnik, ktorý uzavrie s iným podnikom zmluvu o prístupe, mohol na tejto infraštruktúre poskytovať svoje vlastné širokopásmové a/alebo hlasové služby.

O tom, že metalické účastnícke vedenia patria na predmetný relevantný trh niet pochyb. V lokalitách s novou výstavbou, kde neboli metalické siete inštalované vôbec, sú budované nové siete buď na báze optiky tak v súčasnosti pôsobiacimi podnikmi, ako aj novými lokálnymi operátormi, alebo boli budované iné prístupové siete. Je preto možné konštatovať, že optické siete sú jednoznačne sieťami, ktoré už aj v súčasnosti nahrádzajú a budú nahrádzať existujúce metalické siete. Na území Slovenskej republiky sa začali budovať optické siete približne od roku 2000, ale výraznejší rozvoj úrad zaznamenal od roku 2008. Preto úrad pri definovaní tohto trhu dospel k názoru, že je potrebné v rámci fyzického prístupu brať do úvahy aj postupný proces nahradzovania metalických sietí sieťami FTTx a posudzovať situáciu nielen na metalických sieťach, ale aj na optických sieťach. Aj keď optické siete umožňujú realizovať veľkoobchodný fyzický prístup, v súčasnosti žiadny z prevádzkovateľov optických sietí neponúka službu veľkoobchodného fyzického prístupu. Optické siete sú využívané jednotlivými podnikmi pre poskytovanie svojich vlastných maloobchodných služieb.

Najrozšírenejšie spôsoby optických pripojení na území Slovenskej republiky sú hlavne FTTB a FTTH. Úrad eviduje od roku 2008 v budovaní optických sietí zvýšený záujem zo strany operátorov ako aj malých lokálnych prevádzkovateľov.

V nadväznosti na vyššie uvedené je možné považovať z hľadiska spôsobu realizácie fyzického prístupu nasledujúce služby za služby patriace na predmetný relevantný trh:

- a) prístup prostredníctvom účastníckych metalických vedení,
 - b) prístup prostredníctvom optickej prístupovej siete až ku koncovému užívateľovi – FTTH (fibre to the home),
 - c) prístup prostredníctvom kombinácie optickej a metalickej prístupovej siete.
- Spôsob prístupu podľa písm. b) a c) sú označované ako FTTx.

Úrad preto zisťoval, na akých sieťach je možné poskytovať službu veľkoobchodného prístupu rovnakým alebo porovnateľným spôsobom ako na účastníckych metalických a optických vedeniach. Úrad pri zastupiteľnosti na veľkoobchodnej úrovni posudzoval,

či by bolo možné službu fyzického prístupu poskytovať aj na inej infraštruktúre, konkrétne na CATV - televízne káblové rozvody, FWA, WiFi a mobilnej prístupovej sieti. Po posúdení technických a technologických možností prístupu k infraštruktúram CATV, FWA, WiFi a mobilnej prístupovej sieti úrad dospel k záveru, že veľkoobchodný fyzický prístup na území Slovenskej republiky je možné poskytovať len na účastníckych metalických a účastníckych optických vedeniach.

Od uverejnenia referenčnej ponuky spoločnosti ST na prístup k metalickému účastníckemu vedeniu len jeden podnik, spoločnosť GTS Slovakia, s.r.o., odoberá prístup k nemu. Prístupová sieť metalických účastníckych vedení je prevažujúcou prístupovou sieťou a (v súlade aj s vyjadrením spoločnosti ST) pre obdobie 3-5 rokov zostane prevažujúcou infraštruktúrou. Reálne bude metalická sieť ešte aj niekoľko desiatok rokov plniť svoju funkciu a prenosy cez túto sieť sú a budú z hľadiska spoľahlivosti a nízkeho oneskorenia kvalitnejšie, ako napr. cez bezdrôtové siete. Reálne nie je možné existujúce metalické vedenia len tak „zahodiť“ a v krátkej dobe nahradiť optickou sieťou. Aj v prípade masívnych investícií by úplná náhrada metalických vedení trvala roky až desaťročia a aj v takomto prípade by na území Slovenska zostali lokality, na ktorých by poskytovanie služieb prostredníctvom metalickej siete bolo efektívnejšie.

Úrad vymedzil z geografického hľadiska trh ako celé územie Slovenskej republiky. Spoločnosť ST je od roku 2005 na veľkoobchodnom relevantnom trhu poskytovania služieb uvoľneného prístupu k účastníckemu metalickému vedeniu regulovaným podnikom. Nefunkčnosť veľkoobchodného prístupu k historicky vybudovanej sieti, alebo presnejšie cenové podmienky pre zabezpečenie uvoľneného prístupu k metalickej sieti zo strany spoločnosti ST donútili aj lokálnych hráčov, aby radšej začali vo vybraných oblastiach budovať svoje vlastné lokálne optické siete aj napriek tomu, že kapitálové náklady a súčasne časová náročnosť sú najvyššie pri budovaní optickej siete. Rovnako nie je spoločnosť ST ochotná sprístupniť iným poskytovateľom ani budované siete novej generácie, preto títo poskytovatelia, aby mohli poskytovať služby na súvisiacom maloobchodnom trhu, museli pristúpiť k finančne náročnému budovaniu vlastnej infraštruktúry. Výsledkom je stav, že viaceré, zväčša sídliskové časti mestských sídiel, disponujú zdvojenou infraštruktúrou sietí novej generácie. Z toho dôvodu môžu existovať v rámci najväčších miest určité lokality, kde tieto infraštruktúry vzájomne súťažia a koncoví užívatelia tak majú na výber vysokokvalitné služby nie len od jedného, ale viacerých poskytovateľov vlastniacich tieto siete novej generácie. Sú to väčšinou len obmedzené časti miest, ktoré je veľmi náročné presne identifikovať vzhľadom na veľkú početnosť, roztrieštenosť a malú veľkosť jednotlivých infraštruktúr. V nadväznosti na uvedené by bolo veľmi neefektívne identifikovať presné a časovo stále hranice lokalít, v ktorých je prítomná súťaž a tieto odlíšiť od ostatných lokalít, úrad preto ani nepristúpil ku geografickej segmentácii relevantného trhu. Súčasná realita pri poskytovaní hlavne širokopásmových služieb pre koncového zákazníka je taká, že infraštruktúra vo vlastníctve spoločnosti ST je najrozsiahlejšia na území Slovenska. Spoločnosť ST vlastní takmer celú časť infraštruktúry pevných sietí, ktorá zahŕňa infraštruktúru účastníckych metalických sietí a táto je v niektorých častiach väčších miest dopĺňaná infraštruktúrou optických sietí. Z grafického zobrazenia podielu počtu fixných maloobchodných širokopásmových prístupov, t.j. z grafu č. 10 (na str. 39 prvostupňového rozhodnutia) vidieť, že xDSL infraštruktúra spoločnosti ST tvorí 40 % z celkového počtu fixných maloobchodných širokopásmových prístupov, pričom o polovicu menej prístup prostredníctvom WiFi technológie (zaokrúhlene 20 %) a len 11 % káblový modem. Podiel počtu širokopásmových prístupov

prostredníctvom optického vlákna je 20 %, pričom práve spoločnosť ST má na území Slovenska pokrytých najväčší počet miest (spoločnosť Orange Slovensko, a.s. poskytovala služby prostredníctvom optickej siete k 30.06.2011 v 17 mestách a obciach, spoločnosť ST v 35 mestách a obciach, Swan, a.s. v 10 mestách a obciach a ostatní v menšom počte miest a obcí (uvedené na str. 55 predposledný odstavec prvostupňového rozhodnutia). Postavenie spoločnosti ST na základe územného rozsahu je teda neporovnateľné s ostatnými poskytovateľmi hlasových a širokopásmových služieb.

Úrad pri posudzovaní geografických odlišností vychádzal zo spoločného postupu ERG ohľadom geografických aspektov trhových analýz³: „Pri určení jednotnej ceny čelí tradičný podnik kompromisu, na jednej strane medzi určením monopolnej ceny v oblastiach s nízkou úrovňou konkurencie, na druhej strane nižšej konkurenčnej ceny v konkurenčných oblastiach. Čím väčšia je konkurenčná oblasť, tým väčší tlak je vyvíjaný na pokles jednotnej ceny tradičného podniku a ceny sa tak približujú cenám alternatívnych poskytovateľov. V takomto prípade je oprávnené určenie národného trhu na základe cenových obmedzení. Samotný fakt, že ostatní hráči na trhu majú lokálne pokrytie svojich sietí nie je dostatočný na konštatovanie, že existujú odlišné trhy. Dostatočne veľkí lokálni poskytovatelia môžu vyvinúť konkurenčný tlak presahujúci hranice ich pôsobnosti, ak potenciálny SMP podnik používa jednotnú cenovú politiku v rámci celej krajiny.“

Prítomnosť konkurenčných alternatívnych infraštruktúr pri poskytovaní širokopásmového prístupu na maloobchodnej úrovni bola zistená celkom v 22 mestách Slovenskej republiky (z celkového počtu miest 138), v ktorých žije 16,45 % obyvateľov Slovenskej republiky. Geografickým zúžením trhu širokopásmového prístupu by úrad predovšetkým eliminoval existujúce konkurenčné prostredie vytvorené vďaka malým alternatívnym poskytovateľom, ktorí ovplyvňujú cenovú úroveň širokopásmových prístupov nie len v samotnej lokalite ich pôsobenia. Vyššie uvedené fakty opodstatňujú národné územné vymedzenie relevantného trhu. Spoločnosť ST neohrozuje žiadna konkurenčná alternatívna infraštruktúra v 68 mestách Slovenska z celkového počtu 138 miest.

V súlade so zásadami práva hospodárskej súťaže sa relevantný trh z geografického hľadiska stanovuje podľa dvoch kritérií a to podľa pôsobnosti právnych a ďalších regulačných nástrojov a podľa oblasti, ktorú sieť pokrýva. V súčasnosti, pri tomto stave neexistencie súťaže by následná deregulácia určitých vybraných oblastí (lokality, v ktorých ponúkajú širokopásmové služby viac ako dvaja poskytovatelia) by mohla spôsobiť problémy v štruktúre cien (odstránením priemerných celonárodných cien spôsobených vylúčením oblastí s nižšími nákladmi prístupu hlavne kvôli vyššej hustote osídlenia v mestských sídlach). Takáto deregulácia by mohla viesť k deformácii trhu, stláčaniu cien a k vytvoreniu výraznej nerovnováhy medzi regulovanými a neregulovanými oblasťami. Deregulácia by mala aj ďalšie negatívne dopady na iných súvisiacich trhoch, ako napríklad predátorské ceny účtované tradičným podnikom v neregulovanej oblasti, vďaka krížovým dotáciám z regulovaného trhu. Akákoľvek segmentácia povinností by navyše prispela k zvýšeniu regulačného zaťaženia na jednej strane pre úrad, ale na druhej strane aj pre regulovaný podnik. Ďalším podstatným kritériom je stálosť hraníc hypotetického segmentovaného vymedzenia povinností. Podľa názoru predsedu úradu by bolo stálosť hraníc veľmi ťažké zaručiť, nakoľko v rámci národného trhu existuje mnoho

³ ERG Common position on geographic aspects october 2008 (Definition and remedies)

menších oblastí, v ktorých sa konkurenčné podmienky menia oveľa výraznejšie, ako priemerné hodnoty za celý národný trh. Podľa názoru predsedu úradu by geograficky segmentované uloženie povinností vôbec nevedlo k zlepšeniu konkurenčnej situácie na trhu, ale naopak, len k prehĺbeniu existujúcich konkurenčných problémov prevládajúcich na väčšine územia.

Správnosť pri vyhodnotení zastupiteľnosti služieb na veľkoobchodnej úrovni a nadväzne aj pri územnom vymedzení relevantného trhu č. 4 potvrdzuje tiež už aj vyššie uvedené Rozhodnutie Komisie zo dňa 10.08.2012.

4. pochybenia úradu a ich priamy dopad na nesprávne vyhodnotenie kritérií pre určenie podniku s významným vplyvom

Jednotlivé kritériá, ktoré sú vyhodnotené v rozhodnutí boli vyhodnotené na základe získaných informácií, doručených údajov, vlastných údajov získaných zo zberu dát. Všetky informácie a údaje boli vyhodnotené objektívne a pri vyhodnotení kritérií použil dostupné aktuálne údaje a informácie. Závěry tejto analýzy v plnom rozsahu podporujú správnosť vyhodnotených kritérií.

Predseda úradu pokladá za dôležité uviesť, že najpodstatnejším faktorom vyhodnotenia súťaže na analyzovanom relevantnom trhu č. 4 je skutočnosť, že od vydania rozhodnutia úradu č. 63/01/2005 z 14.06.2005, ktorým bola spoločnosť ST určená za významný podnik pri poskytovaní služieb uvoľneného prístupu k účastníckemu metalickému vedeniu a bola jej, okrem povinnosti transparentnosti, nediskriminácie a oddelenej evidencie, uložená aj povinnosť prístupu, spoločnosť ST uzatvorila zmluvu o prístupe len s jediným podnikom.

Nefunkčnosť veľkoobchodného prístupu k historicky vybudovanej sieti, alebo presnejšie cenové podmienky pre zabezpečenie uvoľneného prístupu k metalickej sieti zo strany ST donútili lokálnych hráčov, aby radšej začali vo vybraných oblastiach budovať svoje vlastné lokálne optické siete aj napriek tomu, že kapitálové náklady a súčasne časová náročnosť sú najvyššie pri budovaní optickej siete.

Spoločnosť ST podľa už citovaného rozhodnutia úradu (o určení za významný podnik a uloženia povinností) na základe uloženej povinnosti transparentnosti zverejnila referenčnú ponuku na prístup k účastníckemu metalickému vedeniu (ďalej aj „RUO“) v roku 2005. Následne šesť podnikov prejavilo záujem a začalo rokovania o prístupe so spoločnosťou ST. Päť podnikov podpísalo dohodu o ochrane dôverných informácií a skutočností tvoriacich obchodné tajomstvo, ale rokovania boli úplne prerušené. Pre každý podnik bola najdôležitejšou a rozhodujúcou otázkou cena za prístup k účastníckemu vedeniu, predovšetkým cena za prístup k infraštruktúre vrátane stavieb, priestorov a častí vedení sietí (ďalej len „zriadenie kolokačného priestoru, resp. miesta“). A práve táto bola pre každý podnik vysoká a demotivačná. V rokovaníach o prístupe k účastníckemu vedeniu so spoločnosťou ST pokračoval len jediný podnik a to spoločnosť GTS Slovakia, s.r.o. Rokovania prebiehali už počas roka 2007 a pokračovali aj v roku 2008. Po úspešnom ukončení rokovaní bola medzi spoločnosťou ST a GTS Slovakia, s.r.o. podpísaná rámcová zmluva a to až koncom marca 2009 s účinnosťou od 9. mája 2009. Zmeny dohodnuté v rámci bilaterálnych rokovaní boli premietnuté aj do referenčnej ponuky na prístup k účastníckemu vedeniu.

Úrad oslovil významnejšie podniky poskytujúce hlasové a širokopásmové služby a zisťoval, či by mali aj v súčasnosti záujem o prístup k účastníckemu metalickému vedeniu v prípade, že cena kolokácie by bola regulovaná úradom a teda nákladovo

orientovaná. Podľa odpovedí od oslovených podnikov úrad zistil, že nie každý podnik by mal záujem o poskytovanie služieb na báze uvoľneného prístupu k účastníckemu metalickému vedeniu. Dôvodom boli hlavne technické parametre účastníckych vedení. Niektoré z oslovených podnikov ale uviedli, že v prípade ak by cena za vybudovanie kolokačného priestoru, resp. miestnosti bola regulovaná, pravdepodobne by zvažovali aj túto možnosť prístupu na poskytovanie širokopásmových dátových a hlasových služieb.

K tvrdeniu spoločnosti ST týkajúcemu sa self-supply:

Predseda úradu pokladá tzv. self supply (samozásobovanie) za súčasť produktového trhu, ale len zastupiteľných technológií na veľkoobchodnej úrovni (FTTx + xDSL). Ak by úrad do trhových podielov jednotlivých podnikov nezahrnul vlastné veľkoobchodné dodávky týchto poskytovateľov, nadhodnotil by trhovú silu (vyjadrenú cez trhové podiely) na veľkoobchodnom trhu č. 4, na ktorom je prítomná len spoločnosť ST, a.s. Preto úrad do definície trhu zahrnul aj vlastné veľkoobchodné dodávky všetkých poskytovateľov prístupov prostredníctvom xDSL a FTTx technológie, trhové podiely zobrazuje graf č. 9 na str. 33 prvostupňového rozhodnutia. Z tohto grafického zobrazenia vyplýva, že trhovú silu spoločnosti ST pri poskytovaní veľkoobchodných služieb fyzického prístupu je veľmi výrazná.

K tvrdeniu spoločnosti ST týkajúcemu sa postupu Ofcom-u:

Porovnávať situáciu na súvisiacich trhoch vo Veľkej Británii a na Slovensku nie je vhodné, vzhľadom na ich odlišný vývoj a aj súčasný stav.

Veľká Británia má najviac prístupov prostredníctvom káblových rozvodov (CATV) v celej Európskej únii. Trhový podiel tejto technológie tvorí 20,7 % zo všetkých širokopásmových prístupov v pevnom umiestnení v Británii. Podiel prístupov prostredníctvom káblových rozvodov na celkovom počte širokopásmových prístupov v pevnom umiestnení na Slovensku podľa tvoril k 1.1.2012 len niečo málo pod 12,5 % (podľa grafu č. 10 v prvostupňovom rozhodnutí to bolo 11,1 % k 30.06.2011). Penetrácia širokopásmových prístupov prostredníctvom káblových rozvodov je vo Veľkej Británii 7%, zatiaľ čo na Slovensku je 2,2%. Vzhľadom na tieto skutočnosti nie je teda vhodné a správne riadiť sa a prihliadať na rozhodnutia britského regulátora.

(zdroj:http://ec.europa.eu/information_society/digital-agenda/scoreboard/docs/pillar/electronic_communications_2012.pdf)

K tvrdeniu spoločnosti ST týkajúcemu sa SNNIP testu:

Podľa Pokynov Komisie týkajúcich sa analýzy trhov a stanovenia významnej trhovej sily v súlade s regulačným rámcom EÚ pre elektronické komunikačné siete a služby (2002/C165/03) zo dňa 11.07.2002 (ďalej len „Pokyny Komisie“), článok 40, Hypotetický monopolistický test (SSNIP) je jednou možnou cestou posudzovania existencie zastupiteľnosti dopytu a ponuky. Výsledky môžu následne pomôcť pri určovaní, či existujú na danom relevantnom trhu zastupiteľné produkty. Následne v článku č. 42 Pokynov Komisie je uvedené, že SSNIP test je relevantný len v prípade takých služieb, ktorých cena je voľne určená a nie je predmetom regulácie.

Predpokladom však je, že dané ceny sú určené na konkurenčných úrovniach. Ak je však regulácia zabezpečená prostredníctvom nákladovo orientovanej veľkoobchodnej ceny, predpokladá sa, že takáto cena by bola konkurenčnou cenou aj v prípade absencie regulácie.

To však nie je prípad regulácie v podmienkach Slovenskej republiky na predmetnom relevantnom trhu č. 4, na ktorom doteraz nebola uložená povinnosť cenovej regulácie, uvoľnený prístup k metalickému účastníckemu vedeniu odoberá od významného podniku len 1 podnik a uvoľnený prístup k optickému vedeniu spoločnosť ST neponúka.

Pri vyhodnocovaní zastupiteľnosti služieb na maloobchodnej úrovni úrad uviedol aj cenové porovnanie širokopásmového prístupu prostredníctvom technológie xDSL a každej jednotlivéj technológie. Napr. aj z tabuliek uvedených v prvostupňovom rozhodnutí je evidentné, že maloobchodné ceny širokopásmového prístupu spoločnosti ST prostredníctvom xDSL nie sú stanovené na konkurenčnej (porovnateľnej) úrovni. Ostatné podniky, ktoré poskytujú širokopásmový prístup prostredníctvom vlastnej infraštruktúry (FTTx, CATV, FWA, WiFi, satelit, PLC a prenajaté okruhy) dokážu ponúknuť prístup na internet za výrazne nižšie ceny. Navyše sú niektoré podniky schopné ponúknuť pre koncového zákazníka za prístupy vyššej kvality (parameter download v Mb/s) nižšiu cenu v porovnaní so spoločnosťou ST. V niektorých prípadoch sú cenové rozdiely dokonca výraznejšie, ako je odporúčané trvalé zvýšenie ceny od 5 do 10 % posudzované v prípade hypotetického SSNIP testu.

Spoločnosť ST napriek uvedeným cenovým rozdielom argumentuje výrazným konkurenčným tlakom, ktorému na maloobchodnom trhu širokopásmového prístupu trhu musí čeliť, čo vyplýva z vysokej cenovej elasticity, ktorá spoločnosti údaje nedovoľuje svojvoľne stanovovať výšku maloobchodnej ceny.

Pokiaľ je pri súčasných cenách cenová elasticita vysoká, môže to znamenať, že spoločnosť ST skutočne uplatňuje svoju trhovú silu do takej úrovne, že ďalšie zvýšenie ceny by neprinieslo zvýšenie zisku. V takomto prípade by ale SSNIP test mohol viesť k nesprávnym a odlišným výsledkom, ako pri cenách stanovených na konkurenčnej úrovni.

Z vyhodnocovania zastupiteľnosti služieb na maloobchodnej úrovni prostredníctvom jednotlivých technológií (napr. káblový modem, FWA, WiFi a PLC) z uvedených tabuliek cenového porovnania je evidentné, že maloobchodné koncové priemerné ceny spoločnosti ST za lehotu viazanosti (24 mesiacov) sú vyššie, ako pri všetkých porovnávaných technológiách. Cenový rozdiel je vyšší, ako odporúčané trvalé zvýšenie ceny v rámci posudzovania SSNIP testu (na úrovni 5-10 %), čo je ďalším sporným argumentom pri posudzovaní potenciálnej výslednej výpovednej hodnoty hypotetického testu posudzovania zastupiteľnosti služieb poskytovaných prostredníctvom jednotlivých technológií vzhľadom na podmienky relevantného trhu v Slovenskej republike. Spoločnosť ST si však aj napriek vyšším cenám udržuje stabilný trhovú podiel na súvisiacom maloobchodnom trhu širokopásmového prístupu. Na základe toho je preto možné konštatovať, že spotrebiteľia pri voľbe poskytovateľa širokopásmového prístupu preferujú iné parametre, výška ceny za službu nie je najdôležitejšia. V tomto prípade by uplatnenie hypotetického SSNIP testu mohlo viesť v konečnom dôsledku k nesprávnemu vymedzeniu relevantného trhu.

Na základe vyššie uvedeného sa preto úrad rozhodol, že neuskutoční prieskum zastupiteľnosti na základe hypotetického testu SSNIP, ktorého výsledky by mohli byť veľmi „skreslené“ a s veľkou pravdepodobnosťou by následne mohli viesť

k nesprávnemu vymedzeniu relevantného trhu. Z uvedeného dôvodu úrad vykonal veľmi podrobnú analýzu zastupiteľnosti jednotlivých služieb na maloobchodnej úrovni na základe charakteristík služieb podľa ich technických charakteristík, ceny a účelu použitia. Takáto analýza zastupiteľnosti je v súlade s ustanovením § 3 zákona č. 136/2011 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže v znení neskorších predpisov.

K bodu b) - Uloženie povinností ST podľa § 19 až 23 zákona o elektronických komunikáciách

I. povinnosť prístupu k určitým sieťovým prostriedkom podľa § 22 zákona o elektronických komunikáciách

Spoločnosť ST je od roku 2005 na veľkoobchodnom relevantnom trhu poskytovania služieb uvoľneného prístupu k účastníckemu metalickému vedeniu regulovaným podnikom. Po zverejnení referenčnej ponuky na prístup k účastníckemu metalickému vedeniu spoločnosťou ST v roku 2005 až šesť podnikov prejavilo záujem a začalo rokovania o prístupe so spoločnosťou ST. Päť podnikov podpísalo dohodu o ochrane dôverných informácií a skutočností tvoriacich obchodné tajomstvo, ale rokovania boli úplne prerušené. Úrad zisťoval, prečo týchto päť podnikov prerušilo rokovania a zistil, že pre každý podnik bola najdôležitejšou otázkou cena za prístup k účastníckemu vedeniu, predovšetkým cena za zriadenie kolokačného priestoru, resp. miesta. A táto bola pre každý podnik vysoká, preto podniky nepokračovali ďalej v rokovaní. V rokovaní o prístupe k účastníckemu metalickému vedeniu pokračoval len jediný podnik a to spoločnosť GTS Slovakia, s.r.o. Rokovania prebiehali počas roka 2007 a pokračovali aj v roku 2008 a rámcová zmluva medzi spoločnosťou ST a GTS Slovakia, s.r.o. bola podpísaná až koncom marca 2009 s účinnosťou od 9. mája 2009.

Na základe druhého kola analýzy úrad rozšíril povinnosť prístupu k účastníckemu metalickému vedeniu o povinnosť prístupu k optickému vedeniu a o prístup ku káblovodom v prípade existujúcej voľnej kapacity. Podľa názoru predsedu úradu bolo preukázané zistenie uvedené v ustanovení § 22 ods. 1, že odmietnutie prístupu ako aj neprímerané okolnosti a podmienky neumožňujú efektívnu hospodársku súťaž na súvisiacom maloobchodnom trhu širokopásmového prístupu a nie sú v záujme koncových užívateľov. Analýzou bolo zistené, že na trhu nie je efektívna súťaž a pôsobí na ňom významný podnik – spoločnosť ST. Nefunkčnosť veľkoobchodného prístupu k historicky vybudovanej sieti a nevýhodné cenové podmienky pre zabezpečenie uvoľneného prístupu k metalickej sieti zo strany spoločnosti ST donútili aj lokálnych hráčov, aby radšej začali vo vybraných oblastiach budovať svoje vlastné lokálne optické siete aj napriek tomu, že kapitálové náklady a súčasne časová náročnosť sú najvyššie práve pri budovaní optickej siete. Spoločnosť ST nie je ochotná sprístupniť iným poskytovateľom budované siete novej generácie, preto títo poskytovatelia, aby mohli poskytovať služby na súvisiacom maloobchodnom trhu, museli pristúpiť k finančne náročnému budovaniu vlastnej infraštruktúry.

Súčasná realita pri poskytovaní hlavne širokopásmových služieb pre koncového zákazníka je taká, že infraštruktúra vo vlastníctve spoločnosti ST je najrozsiahljšia na území Slovenska. Spoločnosť ST vlastní takmer celú časť infraštruktúry pevných sietí, ktorá zahŕňa infraštruktúru metalických sietí a táto je v niektorých častiach väčších miest dopĺňaná infraštruktúrou optických sietí. Z grafického zobrazenia podielu počtu fixných maloobchodných širokopásmových prístupov, t.j. grafu č. 10

(na str. 39 prvostupňového rozhodnutia) vidieť, že xDSL infraštruktúra spoločnosti ST tvorí 40 % z celkového počtu fixných maloobchodných širokopásmových prístupov, pričom o polovicu menej prístup prostredníctvom WiFi technológie (zaokrúhlene 20 %) a len 11 % káblový modem. Podiel počtu širokopásmových prístupov prostredníctvom optického vlákna je 20 %, pričom práve spoločnosť ST má na území Slovenska pokrytých najväčší počet miest (spoločnosť Orange Slovensko, a.s. poskytovala služby prostredníctvom optickej siete k 30.06.2011 v 17 mestách a obciach, spoločnosť ST v 35 mestách a obciach, Swan, a.s. v 10 mestách a obciach a ostatní v menšom počte miest a obcí (uvedené na str. 55 predposledný odstavec prvostupňového rozhodnutia). Postavenie spoločnosti ST je teda neporovnateľné s ostatnými poskytovateľmi hlasových a širokopásmových služieb.

Jedinou zastupiteľnou alternatívou prístupu k účastníckemu metalickému vedeniu vo vlastníctve spoločnosti ST na veľkoobchodnej úrovni je prístup k účastníckemu optickému vedeniu, ktoré okrem iných podnikov vlastní aj spoločnosť ST. Úrad na základe veľmi podrobnej analýzy odvíjajúcej sa z maloobchodnej úrovne nedospel k záveru, že na území Slovenskej republiky pri poskytovaní prístupu k infraštruktúre existuje efektívna súťaž, práve naopak veľkoobchodný trh v našich podmienkach takmer neexistuje (nefunguje) a jedinou alternatívou na maloobchodnej úrovni sú lokálne siete malých regionálnych poskytovateľov.

Úrad, keďže na tomto trhu neexistuje efektívna hospodárska súťaž, uložil všetky povinnosti v súlade s § 11 ods. 4 písm. f zákona o elektronických komunikáciách a podľa § 18 ods. 1, ktorý ustanovuje, že ak úrad na základe analýzy podľa § 17 zistí, že na určitom relevantnom trhu nie je efektívna hospodárska súťaž, po skončení konzultácií podľa § 10 určí rozhodnutím významný podnik a zároveň mu v tomto rozhodnutí uloží aspoň jednu povinnosť podľa § 19 až 25 zákona o elektronických komunikáciách.

Úrad pri ukladaní povinností prihliadal aj na § 22 ods. 3 zákona o elektronických komunikáciách. Duplikovanie vybudovanej infraštruktúry nie je z technického a ekonomického hľadiska možné. Vo výroku a odôvodnení povinnosti prístupu sú uvedené a následne vysvetlené rôzne prístupové produkty, ktoré je spoločnosť ST povinná poskytovať. Vo výroku je uvedené, že spoločnosť ST je povinná poskytnúť prístup ku káblovodnom a infraštruktúre pre zatiahnutie metalických a zafúknutie optických káblov v prípade existujúcej voľnej kapacity. Úrad v povinnosti prístupu uložil povinnosť prístupu tak prostredníctvom účastníckeho metalického ako aj optického vedenia a káblovodnom práve z dôvodu potreby dlhodobej ochrany hospodárskej súťaže, najmä ochrany efektívnej súťaže založenej na infraštruktúre.

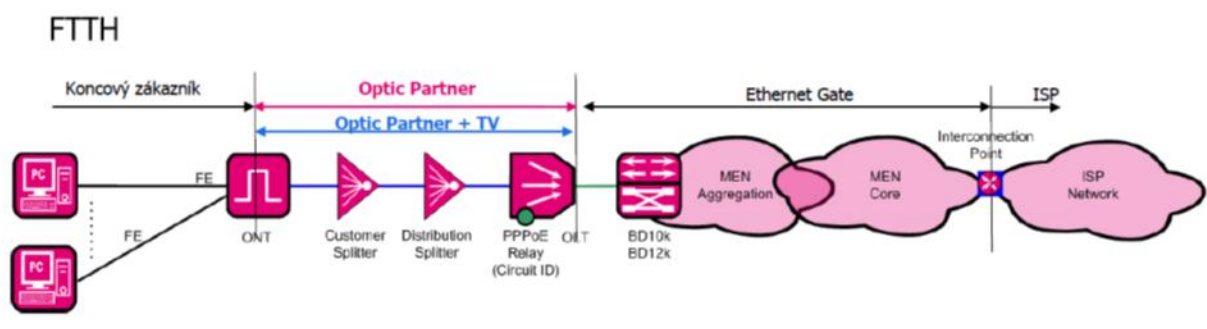
Cieľom regulácie do budúcnosti je vytvoriť také podmienky na relevantnom trhu č. 4, aby subjekty nepristupovali k nákladnému replikovaniu už prítomnej prístupovej infraštruktúry len z dôvodu nechoty pristúpiť na dohodu s treťou stranou. Investičná náročnosť a nechota najväčších subjektov na trhu kooperovať a zdieľať náklady ako aj riziko spôsobuje zastavenie rozvoja optických sietí aj do menších miest a tým stále pretrvávajú existujúce súťažné problémy na väčšine územia.

Zabezpečením transparentného, nákladovo orientovaného a nediskriminačného prístupu k najrozsiahlejšej infraštruktúre na území Slovenska sa prispeje jednak k zníženiu investičného rizika všetkých podnikov poskytujúcich služby na súvisiacich maloobchodných trhoch, rýchlejšiemu rozšíreniu budovania optických sietí do ďalších miest, rozvoju hospodárskej súťaže a v konečnom dôsledku k prospechu koncového užívateľa širokopásmových služieb poskytovaných na súvisiacich maloobchodných trhoch.

V tejto časti pokladá predseda úradu za dôležité pripomenúť, že EK v rozhodnutí SG-Greffe (2011) D/7880 zo dňa 19.05.2011 (Príloha č. 2) k notifikovanej analýze uviedla, že víta, že úrad zvažuje uložiť uvoľnenie siete významného podniku G-PON a pripomína, že prístup k optickej účastníckej prípojke by sa mal v prípade FTTH poskytnúť na najvhodnejšom mieste v sieti, čo je zvyčajne metropolitný prístupový bod (MPoP). Ďalej EK uviedla, že za zmienku stojí skutočnosť, že spoločnosť ST už ponúka na svojej optickej sieti maloobchodné služby. Pre záujemcov o prístup je teda dôležité, aby mali prístup aj k tejto infraštruktúre regulovaného podniku, pretože to umožní konkurencieschopný vstup a hospodársku súťaž. Na záver v tejto veci EK uviedla: „Komisia preto vyzýva TÚSR, aby bez meškania vykonal uvoľnenie optickej siete a podľa článku 7 ods. 3 rámcovej smernice oznámil Komisii podrobnosti takéhoto opatrenia.“

K povinnosti prístupu uloženej vo výroku rozhodnutia v ods. I. písm. c)

Naformulovanie povinnosti prístupu je správne. V uvedenom prípade pri povinnosti VULA prístupu úrad posudzoval technické a kapacitné možnosti prístupu a videl tu podobnosť s komerčnou službou Optic Partner a Ethernet Gate, ktorá bola na úrade prezentovaná spoločnosťou ST dňa 9.12.2011 a následne bola vo forme prezentácie zaslaná úradu elektronicky dňa 12.12.2011. VULA je analogická služba poskytovaná na lokálnej úrovni. V prípade povinnosti VULA sú technické a kapacitné obmedzenia rovnaké, ako v prípade vyššie spomínanej komerčnej služby Optic Partner, takže úrad nevidí z tohto pohľadu dôvody na závažné technické obmedzenia takto uloženej povinnosti prístupu.



Obr. je z prezentácie ST a.s. – Optic partner - topológia.

K povinnosti prístupu uloženej vo výroku rozhodnutia ods. I. písm. d)

Povinnosť sa týka len optického vlákna bez technológie a je v súlade s článkom 23 odporúčania o NGA a podľa odporúčania ITU-T je univerzálna a nezávislá na architektúre FTTH a technológii. Technické detaily budú riešené v ponuke na prístup. Na základe námietky spoločnosti ST bol výrok prvostupňového rozhodnutia v časti 2) ods. I. pododsek 1. písm. d) upravený nasledovne:

Spoločnosť ST, a.s. je povinná poskytovať tretím osobám:

d) úplný uvoľnený prístup k optickému vláknu typu bod – bod v metropolitnom prístupovom bode (MPoP) na optickom rozvádzači (ODF) tak, aby bol zabezpečený prístup od rozhrania na optickom rozvádzači (ODF) až po koncový bod optického vlákna.

K povinnosti uloženej vo výroku rozhodnutia v ods. I. písm. e)

Podľa názoru predsedu úradu nie je nutné, aby úrad v časti odôvodnenia uviedol aj presnú špecifikáciu káblovodov alebo infraštruktúry, prípadne špecifikáciu voľnej kapacity. Technológia zafúknutia optických káblov a zatiahnutia metalických káblov jednoznačne definuje infraštruktúru, ktorá je pre tento účel použiteľná a definície infraštruktúry a káblovodov sú uvedené v odporúčaní o NGA:

„Inžinierska infraštruktúra“ sú fyzické zariadenia účastníckeho vedenia zriadeného podnikom elektronických komunikácií na účely umiestnenia káblov účastníckych vedení, ako sú medené drôty, optické vlákna a koaxiálne káble. Bežne, nie však výhradne, ide o podzemné alebo nadzemné časti majetku, ako sú subkanály, káblovody, šachty a stožiare.

„Káblovod“ je podzemná rúrka alebo vedenie používané na umiestnenie káblov (optických, medených alebo koaxiálnych), či transportných alebo prístupových sietí.

Nakoľko Odporúčania EK obsahuje presnú špecifikáciu káblovodov a infraštruktúry a ohľadom na použitú technológiu zatiahnutia metalických káblov a zafúknutia optických káblov nie je nutné meniť znenie výroku. Rozhodnutie o voľnej kapacite v káblovodoch a infraštruktúre je na strane ST.

Predseda úradu dodáva, že úrad pri ukladaní povinností prístupu k optickej sieti uvedených v bode I.1. písm. c) až e) vychádzal z Odporúčania Komisie z 20.9.2010. Pri ich uložení úrad zohľadnil okrem iného recitály (1), (11), (13), (22), (25), (36) a články (12), (13), (15), (23) tohto odporúčania. Okrem menovaných recitálov a článkov úrad bral zreteľ na článok 22, v ktorom sa uvádza *Podľa zásad ustanovených v smernici 2002/19/ES by NRO v prípade, že operátor s významným vplyvom na trhu zavedie sieť FTTH, mali v zásade nariadiť povinné zabezpečenie uvoľneného prístupu k optickému vedeniu*, a na článok 24, v ktorom sa uvádza, že *aktuálna referenčná ponuka uvoľneného prístupu k účastníckej prípojke (LLU) by sa mala čo najskôr doplniť, aby zahŕňala aj uvoľnený prístup k optickému vedeniu. V prílohe II k smernici 2002/19/ES. sa uvádza minimálny zoznam podmienok, ktoré musia tvoriť súčasť referenčnej ponuky LLU a ktoré by sa mali mutatis mutandis uplatňovať pre uvoľnený prístup k optickému vedeniu. Referenčná ponuka by mala byť stanovená čo najskôr, v každom prípade nie neskôr ako šesť mesiacov potom, ako NRO uložil povinnosť zabezpečiť prístup.*

Pri uložení povinností z technického hľadiska úrad zohľadnil hlavne:

1. Kompletnú štruktúru siete NGA, nie len optické vedenia.
2. Schopnosť podniku plniť uložené povinnosti.
3. Pozíciu podniku na trhu vzhľadom na personálnu a technickú vybavenosť.

Pri ukladaní povinnosti prístupu k pasívnej a aktívnej optickej sieti spoločnosti ST sa úrad zaoberal tak technickou uskutočniteľnosťou, ako aj nákladovou náročnosťou.

Technické podmienky zariadenia umožňujú 1Gbit/s a 10Gbit/s optické pripojenie na vstupné optické porty OLT. Prístup alternatívneho prevádzkovateľa sa realizuje

spojovacím optickým káblom, ktorý spája vyhradené body optického rozvádzača prevádzkovateľa optickej prístupovej siete a vyhradené body optického rozvádzača alternatívneho prevádzkovateľa, umiestneného v kolokačnom mieste. Na vzájomné prepojenie sa používajú optické konektory.

V povinnosti podľa bodu I.1. písm. c) prístup k optickému vedeniu typu bod-multibod, je pri realizácii potrebné pripojiť optické vlákno alternatívneho operátora na ODF, vykonať príslušnú konfiguráciu OLT a zabezpečiť prípadnú možnosť kolokácie.

Technické riešenie je totožné s ST ponúkanou službou Optic Partner (grafické znázornenie je uvedené vyššie na obr.). Regulácia pre samostatné optické vedenia je prostredníctvom VULA a je nastavená podľa Odporúčania a požiadavky Európskej komisie. Vyššie uvedené technické riešenia považuje predseda úrad za technicky uskutočniteľné.

Podrobnosti o poskytovaní uvoľneného prístupu k optickému vedeniu budú súčasťou referenčnej ponuky.

V povinnosti podľa bodu I.1. písm. d) prístup k optickému vedeniu typu bod-bod, je pri realizácii potrebné pripojiť optické vlákno alternatívneho operátora na ODF a zabezpečiť prípadnú možnosť kolokácie (napr. v priestoroch budovy zákazníka). Tieto požiadavky predseda úradu považuje za technicky uskutočniteľné.

Pokiaľ ide o povinnosť prístupu ku káblovodom, úrad aj vo svojom stanovisku k vyjadreniu spoločnosti ST v národných konzultáciách uviedol, že táto povinnosť bola uložená v súlade s článkami (13) a (14) Odporúčania. Navyše v článku (10) – *Vymedzenie pojmov sú inžinierskou infraštruktúrou chápané fyzické zariadenia účastníckeho vedenia zriadeného podnikom elektronických komunikácií na účely umiestnenia káblov účastníckych vedení, ako sú medené drôty, optické vlákna a koaxiálne káble. Bežne, nie však výhradne, ide o podzemné alebo nadzemné časti majetku, ako sú subkanály, káblovody, šachty a stožiare.*

Ďalej v článku (10) Odporúčania je definovaný aj pojem káblovod – *podzemná rúrka alebo vedenie používané na umiestnenie káblov (optických, medených alebo koaxiálnych), či transportných alebo prístupových sietí“ a pojem šachty – „otvory, obyčajne vybavené poklopom, cez ktoré majú osoby prístup do podzemného priestoru používaného na umiestnenie prístupového bodu pre zaistenie krížového prepojenia alebo vykonávania údržby na podzemných elektronických komunikačných kábloch.*

II. povinnosť transparentnosti prístupu podľa § 19 zákona o elektronických komunikáciách

Zverejnenie platnej zmeny referenčnej ponuky je nepriamo zabezpečené prostredníctvom povinnosti uvedenej v bode I., pretože ak je účelom povinnosti transparentnosti zabezpečiť dostupnosť základných a podstatných informácií pre podniky, toto je možné zabezpečiť len prostredníctvom zverejňovania platnej a aktuálnej referenčnej ponuky, čiže ponuky so všetkými platnými zmenami, ktoré v nej nastali. Zverejnením návrhu zmeny referenčnej ponuky úrad zabezpečí pre každý podnik, ktorý má záujem o službu fyzického prístupu k infraštruktúre prostredníctvom metalickej alebo optickej siete na pevnom mieste za účelom poskytovania hlasových a širokopásmových služieb, aby sa dostal k zmeneným informáciám a mohol im prispôbiť plánovanie vlastných činností. Zverejnenie návrhu zmeny môže predstavovať aj určité „upozornenie“ pre úrad, a to v takom prípade, ak by na základe navrhnutých zmien mohol dospieť k rozhodnutiu uložiť zmeny referenčnej ponuky a mohol by rýchlejšie zasiahnuť.

Článok 24 odporúčania o NGA ustanovuje: *Aktuálna referenčná ponuka neviazaného prístupu k účastníckej prípojke (LLU) by sa mala čo najskôr doplniť, aby zahŕňala aj uvoľnený prístup k optickému vedeniu. V prílohe II k smernici 2002/19/ES sa uvádza minimálny zoznam podmienok, ktoré musia tvoriť súčasť referenčnej ponuky LLU a ktoré by sa mali mutatis mutandis uplatňovať pri uvoľnenom prístupe k optickému vedeniu. Referenčná ponuka by sa mala stanoviť čo najskôr.*

Z toho dôvodu, aby bolo poskytovanie prístupu efektívne, je nevyhnutné uložiť aj povinnosť nediskriminácie a povinnosť transparentnosti.

IV. povinnosť viesť oddelenú evidenciu nákladov a výnosov

Zo zákona o elektronických komunikáciách jednoznačne vyplýva, že podnik je povinný na požiadanie úradu predložiť účtovné záznamy na overenie povinnosti podľa § 19 a 20 vrátane údajov o tržbách za každý relevantný trh prístupu a prepojenia. Zákon o elektronických komunikáciách však nestanovuje a ani neobmedzuje túto žiadosť na určitú formu - voľbu formy ponecháva na správnom orgáne a z tohto dôvodu je možné zvoliť žiadosť en bloc, periodickú a to aj v rozhodnutí. Zvolený postup je maximálne v súlade so zásadou transparentnosti a predvídateľnosti regulačných postupov, keďže umožňuje podniku sa na poskytnutie požadovaných informácií pripraviť v dostatočnom časovom predstihu. Uvedeným postupom podnik nie je žiadnym spôsobom ukrátený na svojich právach a legitímnych očakávaniach.

Vo výroku rozhodnutia, t.j. v povinnosti viesť oddelenú evidenciu, úrad stanovil lehotu na predkladanie požadovaných informácií najneskôr do 60 dní od nadobudnutia platnosti príslušného rozhodnutia o metóde kalkulácie cien. Lehotu 60 dní úrad stanovil z dôvodu zjednotenia lehôt v SMP rozhodnutí a v príslušnej metóde kalkulácie cien. Podľa § 12 ods. 5 zákona o elektronických komunikáciách podnik je povinný v lehote, ktorá nesmie byť dlhšia než dva mesiace od právoplatnosti rozhodnutia, vypočítať ceny podľa úradom určenej metódy kalkulácie cien a poskytnúť úradu ich odôvodnenie. Z uvedeného dôvodu v pripravovanej metóde nemôže byť lehota na predloženie vstupných údajov spolu s výpočtom ceny a príslušným odôvodnením výpočtu dlhšia ako 2 mesiace.

Ako úrad uviedol v odôvodnení povinnosti oddelenej evidencie: *S uložením povinnosti cenovej regulácie a povinnosti nákladovej orientácie súvisí aj uloženie povinnosti viesť oddelenú evidenciu za účelom získania informácií o štruktúre nákladov, výnosov a vloženom kapitále, ktoré súvisia s poskytovaním služieb kolokácie, zariadenia a používania účastníckeho metalického vedenia, resp. jeho úseku, zariadenia a používania optického vedenia a zariadenia a používania prístupu ku káblovodom významného podniku.* Vzhľadom na uvedené je nevyhnutné, aby spoločnosť ST predložila požadovanú oddelenú evidenciu prvýkrát za predchádzajúce účtovné obdobie najneskôr do 60 dní po nadobudnutí platnosti rozhodnutia o metóde kalkulácie cien spolu s výpočtom ceny a príslušným odôvodnením podľa § 12 ods. 5 zákona o elektronických komunikáciách. Následne, každý rok, je spoločnosť ST povinná predkladať oddelenú evidenciu za predchádzajúce účtovné obdobie vždy k 30.6.

V. povinnosť regulácie cien fyzického prístupu podľa § 23 zákona o elektronických komunikáciách

Podľa recitálu č. 18 odporúčania o NGA *NRO musia zabezpečiť, aby prístupové ceny odrážali efektívne vynaložené náklady operátora s významným vplyvom na trhu vrátane náležitého posúdenia miery investičného rizika.*

Podľa článku 25 odporúčania o NGA *Cena uvoľneného prístupu k optickému vedeniu by mala byť nákladovo orientovaná. Dodatočné a vyčísliteľné investičné riziko, ktoré operátorovi s významným vplyvom na trhu vzniká, by mali NRO náležite zohľadniť pri stanovovaní ceny za uvoľnený prístup k optickému vedeniu.*

Uloženie povinností len podľa § 19, § 20, § 21 a § 22 je nepostačujúce, čoho dôkazom je hlavne to, že od liberalizácie trhu elektronických komunikácií len jeden jediný podnik na území Slovenska doteraz podpísal zmluvu o prístupe k účastníckemu vedeniu.

Cenovou reguláciou podľa § 23 zákona o elektronických komunikáciách, založenou na báze nákladovo orientovanej cenotvorby sa má dosiahnuť, aby na súvisiacich trhoch hlasových a širokopásmových služieb boli vytvorené podmienky pre vznik konkurenčného prostredia a na skutočnú podporu súťaže na tomto trhu. Neexistujúca regulácia cien pri pohľade na súčasný stav na danom veľkoobchodnom trhu jednoznačne preukazuje, že doposiaľ uložené povinnosti boli nepostačujúce na dosiahnutie požadovaných cieľov. Cenová regulácia a nákladovo orientovaná metóda tvorby jednotlivých cien veľkoobchodného fyzického prístupu (prístup, kolokácia, káblovody...) môže napomôcť rozvoju hospodárskej súťaže na súvisiacich maloobchodných trhoch. Takáto forma cenovej regulácie zároveň bude obsahovať aj kompenzáciu za riziko spojené s daným typom investície, čím sa vytvorí regulačná istota podporujúca nové investície do optickej infraštruktúry. Zároveň prispeje k zmierneniu plytvania investičnými prostriedkami na multiplikovanie prístupových infraštruktúr viacerými podnikmi, čím sa efektívnejšou alokáciou investičných prostriedkov umožní rýchlejšie rozširovanie dostupnosti optických sietí do ďalších oblastí Slovenska. Prehľadná nákladovo orientovaná cenotvorba umožní transparentné a nediskriminačné poskytovanie veľkoobchodného prístupu, čoho dôsledkom bude efektívnejšie vynakladanie investícií, rýchlejšia návratnosť investícií a zníženie investičného rizika, čo v konečnom dôsledku napomôže stavu hospodárskej súťaže a prospechu koncových užívateľov na súvisiacich trhoch. Uloženie všetkých povinností sleduje cieľ vytvoriť podmienky pre otvorenú a funkčnú súťaž na súvisiacich maloobchodných trhoch hlasových volaní a širokopásmových služieb pre bytových a nebytových zákazníkov.

V tejto časti pokladá predseda úradu tiež za dôležité upozorniť, že EK rozhodnutí SG-Greffe (2011) D/7880 zo dňa 19.05.2011 k notifikovanej analýze (ktorú, ako bolo uvedené vyššie, úrad opakovane notifikoval a nakoniec stiahol) uviedla, že vyzýva úrad aby určil ceny za prístup k medeným účastníckym vedeniam založené na nákladoch a aby nastolil vo svojom konečnom opatrení ex ante kontrolu cien, založenú na nákladovej orientácii aj pre prístupové siete.

Úrad na základe veľmi podrobnej analýzy relevantného trhu č. 4 dospel k záveru, že na území Slovenskej republiky pri poskytovaní prístupu k infraštruktúre neexistuje efektívna hospodárska súťaž.

Pri zohľadnení súčasného stavu rozvoja technológií je možné reálne očakávať, že metalická sieť stále zostane čiastočne prevádzkovaná a optická sieť sa nevybuduje v rozsahu plnej náhrady metalickej prístupovej siete. Predpokladá sa, že prevažujúcou naďalej zostane metalická sieť a optická sieť sa bude budovať hlavne v lokalitách, kde existuje dostatočná koncentrácia koncových účastníkov, ako predpoklad na pokrytie nákladov výstavby takejto siete. Paralelná prevádzka oboch typov sietí zostane na území Slovenskej republiky určite dlhšiu dobu. Výstavba nových sietí viaže vysoké

investičné náklady s dlhodobou návratnosťou, prevádzka existujúcej siete, aj keď s horšími technickými parametrami, je stále v mnohých prípadoch lacnejšia.

Cieľom povinnosti podľa § 22 zákona o elektronických komunikáciách je, aby významný podnik zabezpečil sprístupnenie takých sieťových prostriedkov v jeho vlastníctve, ktoré sú potrebné pre prístup k metalickej a optickej prístupovej sieti. Povinnosť prístupu k určitým sieťovým prostriedkom optickej siete podľa § 22 zákona o elektronických komunikáciách úrad uložil hlavne z toho dôvodu, aby zabezpečil, že významný podnik bude predávať služby za veľkoobchodných podmienok ostatným podnikom, ktoré budú schopné efektívnejšie realizovať poskytovanie služieb pre koncových užívateľov. Uloženie tejto povinnosti je preto zásadnou podmienkou pre zabezpečenie prístupu tak k účastníckej metalickej prístupovej sieti, ako aj k optickej prístupovej sieti a káblovodom. a v konečnom dôsledku prínos pri poskytovaní služieb koncovým užívateľom.

Úrad uložil povinnosť podľa § 22 s tým cieľom, aby pre zabezpečil :

- ✓ šetrenie nákladov na výstavbu prístupovej siete pri investovaní do špičkových technológií,
- ✓ v prípade prístupu k infraštruktúre a káblovodom podstatné urýchlenie poskytovaných služieb,
- ✓ v prípade prístupu k prístupovým sieťam, skrátenie času na zriadenie služieb alebo rozšírenie poskytovaných služieb,
- ✓ nákladovo orientované ceny všetkých uložených prístupových produktov.

Cieľom pri navrhnutých povinnostiach tak na metalickej ako aj optickej prístupovej sieti je zabezpečiť prístup k infraštruktúre významného podniku, t.j. spoločnosti ST. Ak ľubovoľný podnik, ktorý nemá vybudovanú vlastnú prístupovú sieť a má záujem vstúpiť na spodný trh hlasových a/alebo širokopásmových služieb, tak jednou z možností ako to realizovať, je odoberanie prístupu k účastníckemu metalickému vedeniu resp. k optickej prístupovej sieti od spoločnosti ST. Spoločnosť ST, je podnikom ktorý má najväčšie pokrytie metalickou a optickou sieťou spolu. Predaj služby z vrchného trhu (veľkoobchodný fyzický prístup k infraštruktúre na pevnom mieste) zabezpečuje a spôsobuje zvýšenie konkurencie na spodných maloobchodných trhoch tak hlasových ako aj širokopásmových služieb. V ekonomickom záujme vertikálne integrovaného podniku môže byť snaha všetkými možnými prostriedkami zabrániť vstupu ľubovoľných podnikov na spodné trhy, pretože zisk z predaja veľkoobchodnej služby by bol pre neho nižší, ako zisk z predaja maloobchodných služieb (na spodných maloobchodných trhoch). V záujme zabezpečenia rovnocenných podmienok medzi vstupujúcimi podnikmi a významným podnikom je preto nevyhnutné, aby bol tento prístup poskytovaný za úplne rovnocenných a transparentných podmienok. Z tohto dôvodu musí významný podnik ostatným podnikom poskytnúť transparentné podmienky, t.j. všetky potrebné informácie o charakteristikách infraštruktúry a uplatňovať rovnocenné podmienky, t.j. rovnaké postupy pri objednávaní a poskytovaní služieb fyzického prístupu, ako ich poskytuje svojej vlastnej maloobchodnej úrovni, čiže svojej vlastnej maloobchodnej vetve.

3. Vyjadrenie spoločnosti ST pred vydaním rozhodnutia o rozklade

Dňa 05.10.2012 bolo predsedovi úradu doručené vyjadrenie spoločnosti ST pred vydaním rozhodnutia. Predseda zaujal k uvedenému vyjadreniu nasledovné stanovisko:

1. Právo účastníka konania podľa § 33 ods. 2 správneho poriadku

Predseda úradu považuje vyjadrenie účastníka konania za súčasť práva na odvolanie, ktoré je upravené primárne v článku 4 rámcovej smernice. V prípade prvostupňového rozhodnutia sa aktívna participácia účastníka konania realizuje v procese konzultácií. Rozklad, ako aj vyjadrenia účastníka konania v druhostupňovom konaní sú teda považované za realizáciu apelačného práva podľa článku 4 rámcovej smernice.

2. Kompetencia odboru legislatívy a práva

Podľa organizačného poriadku úradu odbor legislatívy a práva vypracúva právne stanoviská pre úrad, pre predsedu úradu a podpredsedu úradu a poskytuje poradenskú a konzultačnú činnosť v právnych otázkach jednotlivým odborom úradu, zabezpečuje organizačne a administratívne činnosť rozkladovej komisie, zastupuje úrad pred súdmi alebo inými štátnymi orgánmi. Oddelenie rozhodnutí vypracúva návrhy rozhodnutí predsedu úradu.

3. Obsah spisu v druhostupňovom konaní

Spis predložený na druhý stupeň má podľa správneho poriadku obsahovať aj výsledky doplneného konania. Uvedené je možné len v prípade, ak sa doplnené konanie na prvom stupni realizovalo. V tomto prípade k žiadnemu doplnenému konaniu na prvom stupni nedošlo, preto ani výsledky doplneného konania nemôžu byť obsahom spisového materiálu.

4. Návrh prvostupňového orgánu upraviť výrok rozhodnutia

Ako už bolo uvedené vo vyjadrení k bodu 1, rozklad, ako aj vyjadrenia účastníka konania v druhostupňovom konaní sú považované za realizáciu apelačného práva podľa článku 4 rámcovej smernice. Predseda úradu pri svojom konaní uplatňuje eurokonformný výklad vnútroštátnych predpisov a nakoľko realizácia práva na odvolanie podľa článku 4 rámcovej smernice sa nespája s uskutočnením procesu konzultácií, nepristupuje sa k tomuto procesu v konaní na druhom stupni. Opačný postup by bol takisto v rozpore s dlhodobou rozhodovacou praxou predsedu úradu.

III. Záver

Vzhľadom na skutočnosti uvedené v odôvodnení predseda úradu rozhodol tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Toto rozhodnutie je konečné. Na jeho preskúmanie je príslušný Najvyšší súd Slovenskej republiky.

Ing. Ladislav Mikuš
predseda Telekomunikačného úradu SR