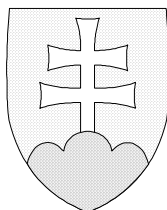


PROTIMONOPOLNÝ ÚRAD SLOVENSKEJ REPUBLIKY



ROZHODNUTIE

Číslo: 2009/DZ/R/2/017

Bratislava 09. apríl 2009

Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky v Bratislave, ako orgán príslušný na konanie podľa § 18 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov v správnom konaní č. 0088/OZ/2005 na základe rozkladu účastníka konania Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, 825 13, Bratislava, IČO: 35 763 469

mení

podľa § 59 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (správny poriadok) rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru zneužívania dominantného postavenia č. 2007/DZ/2/1/111 zo dňa 21. decembra 2007 nasledovne:

Bod 1 výroku znie:

Konanie spoločnosti Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469, spočívajúce v uplatňovaní tarify 30 min. za 0,033 eur (1,- Sk) vo volacích programoch:

- Doma Pohoda (ST Pohoda)
- Doma Maxi (ST Maxi)
- Doma Extra (ST Extra)
- Biznis ISDN Klasik (ST ISDN Klasik)
- Biznis ISDN Profi (ST ISDN Profi)

a súčasnom uplatňovaní veľkoobchodných prepojuvacích poplatkov platných v období od 15.06.2004, predstavuje stláčanie marže a je **od 15.06.2004 zneužitím dominantného postavenia** podľa **čl. 82 písm. a)** Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev a podľa **§ 8 ods. 2 písm. a)** zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej

správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov na relevantných trhoch zostavenia a ukončovania volania v pevnej verejnej telekomunikačnej sieti Slovak Telekom, a.s., ktoré je podľa čl. 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev nezlučiteľné so spoločným trhom a zakazuje sa a ktoré je zakázané podľa § 8 ods. 6 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov.

Bod 2 výroku znie:

Konanie spoločnosti Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469, spočívajúce v uplatňovaní tarify bezplatných volaní vo volacích programoch:

- Doma Pohoda (ST Pohoda)
- Doma Maxi (ST Maxi)
- Doma Extra (ST Extra)
- Uni 20, 40, 60
- Biznis ISDN Klasik (Biznis Klasik Duo, ST ISDN Klasik)
- Biznis ISDN Profi (Biznis Profi Duo, ST ISDN Profi)
- Biznis Mesto
- Biznis Slovensko

a súčasnom uplatňovaní veľkoobchodných prepojuvacích poplatkov platných v období od 15.06.2004, predstavuje stláčanie marže a je **od 15.06.2004 zneužitím dominantného postavenia podľa čl. 82 písm. a) Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev a podľa § 8 ods. 2 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov na relevantných trhoch zostavenia a ukončovania volania v pevnej verejnej telekomunikačnej sieti Slovak Telekom, a.s., ktoré je podľa čl. 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev nezlučiteľné so spoločným trhom a zakazuje sa a ktoré je zakázané podľa § 8 ods. 6 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov.**

Bod 3 výroku znie:

Konanie spoločnosti Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469, spočívajúce v uplatňovaní maloobchodnej ceny produktu Firemný internet Mini (Internet dial-up ISDN) od 01.07.2005 a súčasnom uplatňovaní veľkoobchodných prepojuvacích poplatkov platných v tomto období, predstavuje stláčanie marže a je **od 01.07.2005 zneužitím dominantného postavenia podľa čl. 82 písm. a) Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev a podľa § 8 ods. 2 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov na relevantnom trhu poskytovania veľkoobchodného prístupu k dial-up cez analógové vedenie a dial-up**

cez ISDN prostredníctvom pevnej verejnej telekomunikačnej siete spoločnosti Slovak Telekom, a.s. pre internetových providerov (ISP) za účelom poskytovania prístupu k internetu prostredníctvom dial-up cez analógové vedenie a dial-up cez ISDN pre koncových užívateľov, ktoré je podľa čl. 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev nezlučiteľné so spoločným trhom a zakazuje sa a ktoré je zakázané podľa § 8 ods. 6 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov.

Bod 4 výroku znie:

Konanie spoločnosti Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469, spočívajúce v uplatňovaní maloobchodnej ceny produktu Rodinný internet od 01.08.2004 a súčasnom uplatňovaní veľkoobchodných prepojavacích poplatkov platných v tomto období, predstavuje stláčanie marže a je **od 01.08.2004 zneužitím dominantného postavenia podľa čl. 82 písm. a) Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev a podľa § 8 ods. 2 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov na relevantnom trhu poskytovania veľkoobchodného prístupu k dial-up cez analógové vedenie a dial-up cez ISDN prostredníctvom pevnej verejnej telekomunikačnej siete spoločnosti Slovak Telekom, a.s. pre internetových providerov (ISP) za účelom poskytovania prístupu k internetu prostredníctvom dial-up cez analógové vedenie a dial-up cez ISDN pre koncových užívateľov, ktoré je podľa čl. 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev nezlučiteľné so spoločným trhom a zakazuje sa a ktoré je zakázané podľa § 8 ods. 6 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov.**

Bod 5 výroku znie:

Konanie spoločnosti Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469, spočívajúce v uplatňovaní maloobchodnej ceny produktu Biznis Partner 300 (Business partner 300) od 01.03.2005 a súčasnom uplatňovaní veľkoobchodných prepojavacích poplatkov platných v tomto období, predstavuje stláčanie marže a je **od 01.03.2005 zneužitím dominantného postavenia podľa čl. 82 písm. a) Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev a podľa § 8 ods. 2 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov na relevantných trhoch zostavenia a ukončovania volania v pevnej verejnej telekomunikačnej sieti Slovak Telekom, a.s., ktoré je podľa čl. 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev nezlučiteľné so spoločným trhom a zakazuje sa a ktoré je zakázané podľa § 8 ods. 6 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov.**

Bod 6 výroku znie:

Konanie spoločnosti Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469, spočívajúce v spájaní voľných minút a pripojenia do pevnej verejnej telekomunikačnej siete Slovak Telekom, a.s. v mesačných poplatkoch za volacie programy Slovak Telekom, a.s. je **od 01.08.2002 zneužitím dominantného postavenia podľa § 8 ods. 2** zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov a **od 01.05.2004** aj podľa **čl. 82 Zmluvy** o založení Európskych spoločenstiev, ktoré je podľa čl. 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev nezlučiteľné so spoločným trhom a zakazuje sa a ktoré je zakázané podľa § 8 ods. 6 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov.

Bod 7 výroku znie:

Konanie spoločnosti Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469, spočívajúce v podmieňovaní pripojenia zákazníkov do pevnej verejnej telekomunikačnej siete Slovak Telekom, a.s. na odber telefónnej služby, je **od 01.01.2003 zneužitím dominantného postavenia podľa § 8 ods. 2 písm. d)** zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov a **od 01.05.2004** aj podľa **čl. 82 písm. d)** Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev na relevantných trhoch pripojenia bytových zákazníkov do pevnej verejnej telekomunikačnej siete a pripojenia nebytových zákazníkov do pevnej verejnej telekomunikačnej siete, ktoré je podľa čl. 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev nezlučiteľné so spoločným trhom a zakazuje sa a ktoré je zakázané podľa § 8 ods. 6 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov.

Bod 8 výroku znie:

Konanie spoločnosti Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469, spočívajúce:

- v podmieňovaní odoberania internetových služieb typu dial-up cez analógovú prípojku a dial-up cez ISDN na odber volacích programov Slovak Telekom, a.s., **je od 01.05.2001 do 31.12.2005** na relevantných trhoch poskytovania prístupu k nízkorýchlostnému internetu prostredníctvom dial-up cez analógovú prípojku a dial-up cez ISDN pre bytových zákazníkov a poskytovania prístupu k nízkorýchlostnému internetu prostredníctvom dial-up cez analógovú prípojku a dial-up cez ISDN pre nebytových zákazníkov,
- v podmieňovaní odoberania internetových služieb typu xDSL na odber volacích programov Slovak Telekom, a.s., **je od 01.06.2003 do 31.12.2005** na relevantných trhoch poskytovania prístupu k vysokorýchlostnému internetu

prostredníctvom xDSL, káblovej technológie a optických vlákien pre bytových zákazníkov a poskytovania prístupu k vysokorýchlostnému internetu prostredníctvom xDSL, káblovej technológie a optických vlákien pre nebytových zákazníkov,

zneužitím dominantného postavenia podľa § 8 ods. 2 písm. d) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov a od 01.05.2004 aj podľa čl. 82 písm. d) Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev, ktoré je podľa čl. 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev nezlučiteľné so spoločným trhom a zakazuje sa a ktoré je zakázané podľa § 8 ods. 6 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov.

Bod 9 výroku znie:

Konanie spoločnosti Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469 spočívajúce v podmieňovaní odoberania internetových služieb typu dial-up cez analógovú prípojku a dial-up cez ISDN na odber volacích programov Slovak Telekom, a.s. je od 01.08.1994 do 30.04.2001 **zneužitím dominantného postavenia podľa § 7 ods. 5 písm. d) zákona č. 188/1994 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže v znení neskorších predpisov na relevantných trhoch poskytovania prístupu k nízkorýchlostnému internetu prostredníctvom dial-up cez analógovú prípojku a dial-up cez ISDN pre bytových zákazníkov a poskytovania prístupu k nízkorýchlostnému internetu prostredníctvom dial-up cez analógovú prípojku a dial-up cez ISDN pre nebytových zákazníkov, ktoré je podľa § 7 ods. 4 zákona č. 188/1994 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže v znení neskorších predpisov zakázané.**

Bod 10 výroku znie:

Na základe ustanovenia § 22 ods. 1 písm. b) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov ukladá spoločnosti Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469 povinnosť **zdržať sa** konania uvedeného v bode **1 až 7 výroku** tohto rozhodnutia **a odstrániť protiprávny stav do 90 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Bod 11 výroku znie:

Na základe **§ 38 ods. 1 v spojení s § 2 ods. 3** zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov ukladá spoločnosti Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469 **za zneužitie dominantného postavenia uvedené v bodoch 1 až 8 výroku tohto rozhodnutia** peňažnú pokutu vo výške **17 453 362,54 eur (525 800 000,- Sk)**, slovom sedemnášť miliónov

štyristopäťdesiattritisíc tristošesťdesiatdva eur päťdesiatštyri centov, ktorú je povinný uhradiť v lehote 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia Protimonopolnému úradu Slovenskej republiky na účet 7000060793/8180, KS 1118, VS 017 vedený v Štátnej pokladnici.

Odôvodnenie:

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor zneužívania dominantného postavenia (ďalej len „úrad“) rozhodol v správnom konaní č. 0088/OZ/2005 nasledovne:

1. konanie spoločnosti Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469 (ďalej len „ST, a.s.“) spočívajúce v uplatňovaní tarify 30 min. za 1,- Sk (0,033 eur)¹ vo volacích programoch za súčasnej existencie veľkoobchodných prepojovacích poplatkov v období od 15.06.2004 je zneužitím dominantného postavenia podľa § 8 ods. 2 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov a aj podľa čl. 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev na relevantných trhoch zostavenia a ukončovania volania v pevnej verejnej telekomunikačnej sieti Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469 a je podľa § 8 ods. 6 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov a podľa čl. 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev zakázané.

2. konanie spoločnosti ST, a.s. spočívajúce v uplatňovaní tarify bezplatných volaní vo volacích programoch za súčasnej existencie veľkoobchodných prepojovacích poplatkov v období od 01.08.2005 je zneužitím dominantného postavenia podľa § 8 ods. 2 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov a aj podľa čl. 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev na relevantných trhoch zostavenia a ukončovania volania v pevnej verejnej telekomunikačnej sieti Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469 a je podľa § 8 ods. 6 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov a podľa čl. 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev zakázané.

¹ V súlade so zákonom č. 659/2007 Z. z. o zavedení meny euro v Slovenskej republike a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov sú všetky peňažné sumy vo výroku a odôvodnení tohto rozhodnutia uvedené v eurách a súběžne sa na informatívne účely uvádzajú aj peňažné sumy v slovenských korunách a to podľa konverzného kurzu 1 EUR = 30,1260 SKK a ďalších pravidiel pre prechod na euro. V prípadoch citácie, resp. prepisu prvostupňového rozhodnutia je ako prvá uvedená suma v slovenských korunách.

3. konanie spoločnosti ST, a.s. spočívajúce v uplatňovaní maloobchodnej ceny produktu Firemný internet Mini (Internet dial-up ISDN) za súčasnej existencie veľkoobchodných prepojuvacích poplatkov v období od 01.07.2005 je zneužitím dominantného postavenia podľa § 8 ods. 2 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov na relevantnom trhu poskytovania veľkoobchodného prístupu k dial-up a ISDN prostredníctvom PVTs spoločnosti Slovak Telekom, a.s. pre internetových providerov (ISP) za účelom poskytovania prístupu k internetu prostredníctvom dial-up a ISDN pre koncových užívateľov a je podľa § 8 ods. 6 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov zakázané.

4. konanie spoločnosti ST, a.s. spočívajúce v uplatňovaní maloobchodnej ceny produktu Rodinný internet za súčasnej existencie veľkoobchodných modelov na poskytovanie dial-up v období od 01.08.2004 je zneužitím dominantného postavenia podľa § 8 ods. 2 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov na relevantnom trhu poskytovania veľkoobchodného prístupu k dial-up a ISDN prostredníctvom PVTs spoločnosti Slovak Telekom, a.s. pre internetových providerov (ISP) za účelom poskytovania prístupu k internetu prostredníctvom dial-up a ISDN pre koncových užívateľov a je podľa § 8 ods. 6 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov zakázané.

5. konanie spoločnosti ST, a.s. spočívajúce v uplatňovaní maloobchodnej ceny produktu Biznis Partner 300 (Business partner 300) za súčasnej existencie veľkoobchodných prepojuvacích poplatkov v období od 01.03.2005 je zneužitím dominantného postavenia podľa § 8 ods. 2 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov na relevantných trhoch zostavenia a ukončovania volaní v pevnej verejnej telekomunikačnej sieti Slovak Telekom, a.s. a je podľa § 8 ods. 6 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov zakázané.

6. konanie spoločnosti ST, a.s. spočívajúce v spájaní voľných minút a pripojenia v mesačných poplatkoch za volacie programy Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469 od 01.08.2002 je zneužitím dominantného postavenia podľa § 8 ods. 2 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb.

o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov, zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 465/2002 Z. z. a zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov a od 01.05.2004 aj podľa čl. 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev na relevantných trhoch pripojenia bytových zákazníkov do pevnej verejnej telekomunikačnej siete, pripojenia nebytových zákazníkov do pevnej verejnej telekomunikačnej siete, poskytovania verejnej telefónnej služby bytovým zákazníkom prostredníctvom pevnej verejnej telefónnej siete a poskytovania verejnej telefónnej služby nebytovým zákazníkom prostredníctvom pevnej verejnej telefónnej siete a je podľa § 8 ods. 6 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov, zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 465/2002 Z. z. a zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov a podľa čl. 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev zakázané.

7. konanie spoločnosti ST, a.s. spočívajúce v podmieňovaní pripojenia zákazníkov na odber telefónnej služby od 01.01.2003 je zneužitím dominantného postavenia podľa § 8 ods. 2 písm. d) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 465/2002 Z. z. a zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 465/2002 Z. z. a zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov a od 01.05.2004 aj podľa čl. 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev na relevantnom trhu pripojenia bytových zákazníkov do pevnej verejnej telekomunikačnej siete a relevantnom trhu pripojenia nebytových zákazníkov do pevnej verejnej telekomunikačnej siete a je podľa § 8 ods. 6 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 465/2002 Z. z. a zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov a podľa čl. 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev zakázané.

8. konanie spoločnosti ST, a.s. spočívajúce v podmieňovaní odoberania internetových služieb typu dial-up, ISDN a xDSL na odber volacích programov od 01.05.2001 do 31.12.2005 je zneužitím dominantného postavenia podľa § 8 ods. 2 písm. d) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov, zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 465/2002 Z. z. a zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov a od 01.05.2004 aj podľa čl. 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev na relevantných trhoch poskytovania prístupu k nízkorýchlostnému internetu prostredníctvom dial-up a ISDN pre bytových zákazníkov, poskytovania prístupu k nízkorýchlostnému internetu prostredníctvom dial-up a ISDN pre nebytových zákazníkov, relevantných trhoch poskytovania prístupu k vysokorýchlostnému internetu prostredníctvom xDSL, káblovej technológie a optických vlákien pre bytových zákazníkov a relevantných trhoch poskytovania prístupu k vysokorýchlostnému internetu prostredníctvom xDSL, káblovej technológie a optických vlákien pre nebytových zákazníkov a je podľa § 8 ods. 6 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov, zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 465/2002 Z. z. a zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov a podľa čl. 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev zakázané.

9. konanie spoločnosti ST, a.s. spočívajúce v podmieňovaní odoberania internetových služieb typu dial-up, ISDN a xDSL na odber volacích programov do 30.04.2001 je zneužitím dominantného postavenia podľa § 7 ods. 5 písm. d) zákona č. 188/1994 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže v znení neskorších predpisov na relevantných trhoch poskytovania prístupu k nízkorýchlostnému internetu prostredníctvom dial-up a ISDN pre bytových zákazníkov, poskytovania prístupu k nízkorýchlostnému internetu prostredníctvom dial-up a ISDN pre nebytových zákazníkov, relevantných trhoch poskytovania prístupu k vysokorýchlostnému internetu prostredníctvom xDSL, káblovej technológie a optických vlákien pre bytových zákazníkov a relevantných trhoch poskytovania prístupu k vysokorýchlostnému internetu prostredníctvom xDSL, káblovej technológie a optických vlákien pre nebytových zákazníkov a je podľa § 7 ods. 4 zákona č. 188/1994 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže v znení neskorších predpisov zakázané.

V bode 10 výroku uložil úrad povinnosť zdržať sa konaní uvedených v bodoch 1 až 8 výroku a odstrániť protiprávny stav, a to do 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia a v bode 11 výroku uložil za zneužitie dominantného postavenia, vymedzené v bodoch 1 až 8 výroku, pokutu vo výške 525 800 000,- Sk (17 453 362,54 eur).

Proti tomuto rozhodnutiu podal podnikateľ ST, a.s. v zákonom stanovenej lehote rozklad (list ev. pod č. 90/2008, doručený 11.01.2008), ktorý následne doplnil (list č. 596/2008 zo dňa 15.02.2008) a v priebehu konania predložil ďalšie vyjadrenia (list č. 2012/2008 zo dňa 22.05.2008, list č. 3307/2008 zo dňa 06.08.2008, list č. 3639/2008 zo dňa 28.08.2008) a ďalšie podklady k prvostupňovému rozhodnutiu (list č. 4336/2008 zo dňa 13.10.2008 a list č. 5488/2008 z 15.12.2008). V týchto podkladoch boli vznesené nasledovné námietky:

Kompetencia úradu

Účastník konania namietal kompetenciu úradu konať v súvislosti s kompetenciami Telekomunikačného úradu SR (ďalej len „TÚ SR“), úrad podľa účastníka konania porušil čl. 2 ods. 2 Ústavy SR a § 3 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“) a § 46 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (Správny poriadok) v znení neskorších predpisov. Konkrétne namieta:

1. Rozhodnutiami TÚ SR z roku 2006 bol daný výpočet maloobchodnej ceny na maloobchodných trhoch 3 až 6, tak, aby ST, a.s. nebránil vstupe na tieto trhy, nepožadoval neprimerane nízke ceny s cieľom vylúčiť súťaž a zároveň, aby celkové maloobchodné výnosy z poskytovania služieb volaní neboli menšie ako veľkoobchodné náklady spolu s primeraným ziskom. Uvedené vylučovalo praktiku stláčania marže. Odo dňa právoplatnosti uvedených rozhodnutí úrad stratil kompetenciu konať v prípadoch posudzovania bezplatných volaní a volaní 30 min/1 Sk, ako aj v prípade produktu Biznis Partner 300, keďže zákaz uložený TÚ SR sa vzťahuje na maloobchodné relevantné trhy, kam tieto volania spadajú.

K uvedenému v liste č. 3307/2008 namieta, že ide o duálnu reguláciu stláčania marže, keď tvrdí, že vecná rovina rozhodnutí TÚ SR, nie je odlišná od vecnej roviny rozhodnutia úradu, keďže rozhodnutia TÚ SR pracujú práve s veľkoobchodnými nákladmi konkurentov a dávajú ich do súvislosti s úrovňou maloobchodných cien spoločnosti ST, a.s.. Požiadavka úradu, aby regulácia cien na trhoch volaní bola založená na kalkulácii cien, ktorá má efektívne zabrániť nedovolenému stláčaniu marže konkurentov spoločnosti ST, a.s. na trhoch odchádzajúcich volaní, je teda splnená.

Listom č. 5488/2008 predložil ST, a.s. stanovisko TÚ SR k otázkam, ktoré mu položil a ktoré sa týkali rozhodnutí z roku 2006. TÚ SR podľa neho potvrdil, že služby odchádzajúcich volaní spadajú na regulované maloobchodné trhy č. 3 až 6 a hoci ceny volacích programov a balíkov služieb nie, je z toho potrebné vyvodiť názor, že takáto regulácia nie je potrebná. Taktiež v súvislosti so zákazom požadovať

neprimerane nízke ceny, brániť vstup na trh, ktoré sú uložené predmetnými rozhodnutiami, ST, a.s. poukázal na vyjadrenie TÚ SR, podľa ktorého tieto majú za cieľ zabrániť podniku s významným postavením na trhu používať price squeeze alebo dumpingové ceny a tým vylúčiť súťaž, pričom TÚ SR zároveň uvádza, že sa to vzťahuje na celkový výnos z maloobchodných služieb.

2. Stanovisko TÚ SR pre úrad v tejto veci zo dňa 05.05.2006 časovo predchádza vydaniu rozhodnutí TÚ SR z roku 2006.

3. Verejné vyhlásenie TÚ SR z 28.12.2007, ktoré úrad použil ako argument na zdôvodnenie kompetencie v predložení rozkladu Rade úradu, nie je možné brať do úvahy nakoľko toto vyhlásenie nereaguje na konkrétne verejné vyjadrenie ST, a.s.. TÚ SR doteraz nevydal rozhodnutie konštatujúce porušenie povinností ST, a.s., uložených rozhodnutiami TÚ SR z roku 2006.

4. Rozhodnutiami TÚ SR č. 92/01/2005 a 93/01/2005 bolo zakázané ST, a.s. viazať poskytovanie elektronických komunikačných služieb na služby pripojenia, t.j. odo dňa právoplatnosti týchto rozhodnutí dňa 01.01.2006 úrad nemá právomoc konať pokiaľ ide o viazanie voľných minút a pripojenia, podmieňovanie pripojenia na odber iných služieb elektronickej komunikácie, podmieňovanie odoberania internetových služieb na odber volacích programov. Podľa úradu nemá od uvedeného dátumu kompetencie len vo vzťahu k podmieňovaniu odberu internetových služieb na odber volacích programov, pričom úrad vychádza z nesprávnej definície pojmu pripojenia. Služba pripojenia nezahŕňa aj telefónnu službu. ST, a.s. pritom odkazuje na bod 48 rozhodnutia, kde si podľa neho úrad sám protirečí.

5. Účastník tiež odkazuje na stanovisko TÚ SR zo 07.02.2006, kde TÚ SR konštatuje svoju kompetenciu v súvislosti s voľnými minútami v programe ST Standard.

6. Účastník namieta nedostatok kompetencie úradu v čase 24.07.2000 až 23.09.2004, kedy platila licencia udelená TÚ SR, podľa ktorej jej držiteľ bol viazaný nespájať nútené rôzne služby.

7. Listom č. 3639/2008 ST, a.s. argumentuje, že existujú odôvodnené pochybnosti o pravdivosti obsahu vyjadrení a stanovísk TÚ SR, ktoré by mali byť buď odstránené alebo by sa na ne malo prihliadať obozretne, a to so zreteľom na pomer predsedu TÚ SR k veci, keďže ešte ako štatutárny zástupca jedného z alternatívnych operátorov predkladal úradu vyjadrenia v danej veci.

Relevantné trhy a dominancia

Mobilná substitúcia

8. Úrad nesprávne zadefinoval relevantné trhy pripojenia a poskytovania telefónnych služieb, keď neskúmal vplyv mobilných operátorov a ich služieb a nedokázal, že ich nemožno zahrnúť na dané relevantné trhy. ST, a.s. pritom argumentuje vzťahom jednostrannej zastupiteľnosti, podľa neho pre záver o zastupiteľnosti mobilnej a pevnej linky stačí, ak mobilné telefónne služby sú

schopné nahradiť pevnú linku, nie je podstatné, či pevná linka môže nahradiť dopyt po mobilnej službe.

9. Pokiaľ ide o trh pripojenia k telefónnej sieti, ST, a.s. tvrdí, že pre časť zákazníkov, ktorí potrebujú iba telefonovať, je pripojenie do mobilnej verejnej telefónnej siete pravdepodobne nahraditeľným za pripojenie do pevnej siete. Pre inú časť zákazníkov, ktorí chcú využívať aj iné služby, nemusí byť pripojenie do mobilnej siete náhradou pevného pripojenia, čím sa však úrad nezaoberal. Úrad mal zvážiť vymedzenie dvoch relevantných trhov na základe skúmania elasticity dopytu – trhu pripojenia bytových a nebytových zákazníkov k pevnej alebo mobilnej sieti iba za účelom využívania telefónnej služby a relevantného trhu pripojenia bytových a nebytových zákazníkov k pevnej sieti za účelom využívania pripojenia k internetu.

10. O nahraditeľnosti pevnej linky mobilom svedčí aj odliv zákazníkov ST, a.s. k mobilným operátorom, pričom k opačnému pohybu zákazníkov prakticky nedochádza. Úrad mohol k takémuto záveru o jednostrannej zastupiteľnosti dospieť na základe SSNIP testu, vzájomná zastupiteľnosť je tu irelevantná, keďže úrad mal zastupiteľnosť posudzovať len vo vzťahu ku skúmanému produktu, t.j. vo vzťahu k telefónnym službám na pevnej linke.

11. O nahraditeľnosti svedčí napr. aj konštatovanie Orange Slovensko, a.s., že má volacie programy priamo konkurujúce volacím programom ST, a.s.. Úrad pritom tvrdí, že nezastupiteľnosť potvrdil podnikateľ T-mobile Slovensko, a.s., avšak v prospech zastupiteľnosti sa vyjadrili ďalšie subjekty, pričom úrad sa s tým nijak nevysporiadal.

12. Ako ďalší dôkaz jednostrannej zastupiteľnosti vníma ST, a.s. marketingovú stratégiu mobilných operátorov od roku 2004.

13. Účastník konania predložil preferované dôvody rušenia pevnej linky ako dôkaz, že pevná linka a mobilný telefón sa ovplyvňujú (konkrétne údaje označil ST, a.s. za obchodné tajomstvo).

14. ST, a.s. tiež namieta voči tvrdeniu úradu, že o nezastupiteľnosti pevnej linky a mobilu svedčí neustály pokles pevných liniek v priebehu rokov 1996 – 2006 (pokles o 6,58%). Namieta, že úrad vychádza z absolútnych čísel zákazníkov na začiatku a konci desaťročného obdobia, avšak ak úrad tvrdí, že ST, a.s. svojím konaním vytváral bariéry pre alternatívnych operátorov, mal skúmať obdobie, v ktorom títo operátori vstúpili na trh a začali ponúkať svoje produkty, t.j. roky 2000 – 2007, kedy pokles počtu pevných liniek predstavuje 29%, pričom za rovnaké obdobie mobilní operátori zaznamenali nárast zákazníkov o 422%. Aj keď úrad pripúšťa i takúto alternatívu porovnania, podľa názoru ST, a.s. nie je dostatočná na preukázanie nezastupiteľnosti.

15. Podľa jeho názoru zastupiteľnosť má byť meraná nie cez počet zákazníkov, ale rozsah a nárast využívania poskytovaných služieb, t.j. objem prevádzky telefónnych služieb, nakoľko toto generuje výnos spoločnosti, pričom graficky dokladuje neustály pokles prevádzky ST, a.s. (až o 38%) a nárast prevádzky mobilných operátorov (385%) v rokoch 2000 – 2007. ST, a.s. svojimi produktmi reagovala na mobilných operátorov, čím vytvorila vplyv aj pre udržateľné a perspektívne prostredie pre alternatívnych operátorov.

16. ST, a.s. tiež namieta (list č. 33072008) voči tvrdeniu úradu, že počet užívateľov pevnej linky v roku 2002 stúpol. Počet volaní v rokoch 2000-2007 ustavične klesal. ST, a.s. má podozrenie, že údaj od Výskumného ústavu spojov, z ktorého úrad vychádzal, je nekorektný, resp. hovorí len o polročnej prevádzke, pričom predložil údaje v tabuľke (konkrétne údaje sú predmetom obchodného tajomstva ST, a.s.), z ktorej je zrejmé, že počet volaní klesal, čo by mala Rada úradu vziať do úvahy pri skúmaní zastupiteľnosti mobilnej a pevnej linky.

17. Vychádzajúc z jednostrannej zastupiteľnosti, sa ST, a.s. opiera o skutočnosť, že tržby za mobilné služby konštantne v sledovanom období rástli, kým tržby za telefónne služby na pevnej linke klesali. Tržby volaní v pevnej sieti klesali – v roku 2006 oproti roku 1999 priemerne o 59%, pričom najviac zasiahnuté boli medzimestské hovory (až o 92%), čo je dané najmä jednotnou tarifou pre všetky hovory u mobilných operátorov. Takýto pokles nemožno označiť za mierny a tiež hovorí v prospech zastupiteľnosti mobilov a pevnej linky.

18. ST, a.s. ďalej namieta voči tvrdeniu úradu, že pre segment podnikateľov je žiaduce byť dostupný na pevnej linke i mobile, pričom uvádza, že zákazníci môžu byť motivovaní inými dôvodmi ponechania pevnej linky (internet), takže celkový počet pevných liniek nemá výpovednú hodnotu.

19. ST, a.s. ako reakciu na tvrdenie úradu o možnej minimálnej zastupiteľnosti v prípade cenovo senzitivných zákazníkov tvrdí, že cenová senzitivita nemôže ovplyvniť definíciu trhu a považuje tieto tvrdenia za účelové.

20. V súvislosti s potrebou zamerať sa na jednostrannú zastupiteľnosť je potrebné podľa účastníka konania vnímať aj argumenty úradu v súvislosti s rozhodovacou praxou Komisie, kde boli osobitné trhy pre pevnú linku a mobilnú telefóniu. V súvislosti s odvolaním sa na obdobnú prax českého súťažného orgánu účastník konania poukazuje na opačný názor maďarského orgánu.

21. Nakoľko úrad nesprávne definoval relevantné trhy pripojenia a poskytovania telefónnych služieb, nemohol zdefinovať správne ani dominantné postavenie. Ak by ich identifikoval správne, dospel by pravdepodobne k záveru, že ST, a.s. tu dominantné postavenie nemá. Úrad nedokázal, že ST, a.s. sa môže na trhoch pripojenia a poskytovania telefónnej služby chovať nezávisle. ST, a.s. musí počítat s odlivom svojich zákazníkov k alternatívnym operátorom a najmä k mobilným operátorom. O tom svedčí aj skutočnosť, že počas rokov 1999-2006 klesol podiel týchto služieb na celkovom podiele služieb elektronických komunikácií z 92% na 20% (bod 254 rozhodnutia), čo svedčí o stále väčšom využívaní mobilných služieb, na čo ST, a.s. musí reagovať, prispôbovať svoju kvalitu, ceny, ako aj rozsah ponuky.

Rozlíšenie bytových a nebytových zákazníkov

22. Úrad nesprávne rozlišuje medzi trhmi pre bytových aj nebytových zákazníkov. ST, a.s. argumentoval rozhodovacou praxou Európskej komisie (ďalej len „Komisia“) a iných regulačných orgánov. Predovšetkým sa účastník konania odvoláva

na rozhodnutie Komisie v prípade Deutsche Telekom², prípad Telefonica³ a viaceré rozhodnutia vo veci posudzovania koncentrácií. Namieta, že hoci úrad v iných častiach odkazuje práve na spomínané rozhodnutia, v tejto časti argumentuje rozhodnutím v prípade Wanadoo⁴, teda namieta nekonzistentnosť argumentácie. Tiež považuje za nesprávne, ak úrad aplikuje definíciu relevantných trhov, ktorá sa používa v oblasti ex ante regulácie. Nie je podložené tvrdenie úradu, že aj ak by sa nerozlišovali trhy pre bytových a nebytových zákazníkov, nemalo by to, vzhľadom na silnú pozíciu ST, a.s. na daných trhoch, žiadny vplyv na posúdenie dominancie.

Zastupiteľnosť internetových technológií

23. Úrad obmedzil relevantný trh nízkorychlostného pripojenia do internetu na pripojenie prostredníctvom pevnej verejnej telekomunikačnej siete, s čím ST, a.s. nesúhlasí. Kritériá úradu k nezastupiteľnosti s technológiami GRPS a EDGE, t.j. vplyv poveternostných podmienok a geografické možnosti pripojenia sú len konštatačného charakteru a nie sú podložené dôkazmi, rozhodnutie je preto v tejto časti nepreskúmateľné. Zlé poveternostné podmienky a teda riziko rušenia sa spája s každou technológiou, bezdrôtové technológie by teda mohli byť vyčlenené z trhu, len ak by mali rušenia signálu v tomto prípade reálnu materiálnu povahu, t.j. nie len že takéto rušenie nemožno vylúčiť. Skutočnosť, že v prípade bezdrôtových technológií ide o pripojenie určené pre užívateľov nielen na jednom geograficky vymedzenom mieste hovorí podľa ST, a.s. práve v prospech jednostrannej zastupiteľnosti, avšak nie o zastupiteľnosti všeobecne.

24. V prípade trhu vysokorychlostného pripojenia k internetu úrad bez uvedenia konkrétnych dôkazov vylúčil možnú zastupiteľnosť v prípade pripojenia cez technológie WiMAX, WiFi, Flash-OFDM a UMTS/HSDPA, preto je rozhodnutie nepreskúmateľné. ST, a.s. považuje aj tieto technológie zastupiteľné, pričom odkazuje na rovnaké argumenty, aké použil v súvislosti s namietanou zastupiteľnosťou telefónnych služieb na pevnej linke a mobilnej telefónnej služby.

25. Keďže relevantné trhy nie sú na základe vyššie uvedených argumentov definované správne, ani záver úradu o dominantnom postavení ST, a.s. nie je preskúmateľný.

Praktika stláčania marže

Všeobecne

26. Podľa účastníka konania úrad nesprávne chápe a aplikuje praktiku stláčania marže. ST, a.s. je názoru, že úrad by mal dôsledne uplatňovať postup Komisie. K tejto praktike dochádza vtedy, ak príjmy dosahované konkurentom vertikálne integrovaného podnikateľa, ktorý je aspoň tak efektívny ako vertikálne integrovaný podnikateľ, na dolnom trhu, sú nižšie než jeho náklady pripadajúce na kúpu vstupov

² Rozsudok Súdu prvej inštancie ES T – 271/03 z 10.apríla 2008, ktorým bolo potvrdené rozhodnutie Európskej Komisie č. 2003/707/EC z 21.mája 2003 v prípade Deutsche Telekom AG

³ Rozhodnutie Európskej komisie, COMP/38.784 z 04.júla 2007 v prípade Wanadoo España vs. Telefónica

⁴ Rozsudok Súdu prvej inštancie ES T-340/03 z 30.januára 2007, ktorým potvrdil rozhodnutie Európskej komisie, COMP/38.233 z 16.07.2003 v prípade Wanadoo Interactive

od vertikálne integrovaného podnikateľa na hornom trhu. Porovnávajú sa príjmy vertikálne integrovaného podnikateľa na dolnom trhu s jeho nákladmi, ktoré by mu vznikli, ak by musel nakúpiť relevantné vstupy za cenu, ktorú účtuje svojim konkurentom.

27. Negatívne účinky stláčania marže sú vo vylúčení konkurenta z dolného trhu, ktorý je aspoň tak efektívny ako dominant (bod 108 rozhodnutia Deutsche Telekom), na trhu sa teda nesmie aplikovať doktrína tak, že umelo spôsobí udržanie neefektívneho konkurenta. Z hľadiska úrovne efektivity podnikateľa sa ziskovosť určuje na základe nákladov dominantu na dolnom trhu, pri výpočte nákladov sa použije metóda LRAIC (long run average incremental costs). Ziskovosť sa analyzuje sledovaním ziskovosti v relevantnom období a sledovaním v dlhšom časovom období na základe použitia metódy diskontovaného cash flow (rozhodnutie v prípade Telefonica). Rovnako efektívny konkurent musí byť pritom schopný replikovať maloobchodné ceny dominantu na základe aspoň jedného z produktov dominantu poskytovaných na každom veľkoobchodnom relevantnom trhu.

Podľa názoru ST, a.s. úrad sa zaoberal princípom efektívneho konkurenta (bod 398 rozhodnutia), v iných častiach rozhodnutia (bod 403 a 414) sa však od neho odchyľuje. Ponúkanie obdobných maloobchodných taríf ako ponúka ST, a.s. (t.j. taríf, ktoré boli sporné v tomto prípade) je možné za súčasnej úrovne prepojavacích poplatkov, no je potrebné počítať s výnosmi z iných taríf dosiahnutých rovnako efektívne, ako v prípade spoločnosti ST, a.s.. V tejto súvislosti ST, a.s. poukazuje na koncept efektívneho konkurenta aj v rozhodnutí Komisie *Industries des Poudres Sphériques*⁵.

28. Úrad pochybil, keď doktrínu stláčania marže aplikoval na nesprávnej úrovni agregácie služieb, t.j. na úrovni jednotlivých taríf v rámci volacích programov, čo je podľa ST, a.s. v rozpore s rozhodovacou praxou Komisie (prípady Deutsche Telekom a Telefonica), z jej rozhodnutí vyplýva, že je vhodnejšie používať agregáciu na úrovni balíka služieb ponúkaných na maloobchodnom trhu, účelom je zabezpečiť, že konkurenti budú schopní napodobniť produktový balík dominantu.

Úrad sa odchyľuje od metodológie Komisie, pričom neuvádza žiadne relevantné argumenty na takýto postup. Úrad sa s obdobným argumentom ST, a.s. vysporiadal poukazaním na bod 178 rozhodnutia *Industries des Poudres Sphériques*, z ktorého podľa neho vyplýva, že stláčanie marže možno analyzovať i porovnaním jedného veľkoobchodného a maloobchodného produktu. Úrad pritom ako produkt chápe volací program, no stláčanie marže analyzoval na úrovni jednotlivých taríf v rámci volacieho programu. Predmetné rozhodnutie, na ktoré sa úrad odvoláva neobsahuje žiadne argumenty na podporu takéhoto záveru úradu, naopak sponchybňuje zákonnosť postupu úradu. Prípady *Industries des Poudres Sphériques* sa odvoláva na jeden maloobchodný a veľkoobchodný produkt v tej súvislosti, keď je vrchný trh len s jedným typom nespracovaného produktu, pričom Komisia sa na túto možnosť odvoláva v súvislosti s nemiešaním medzi viacerými vrchnými tržmi. Úrad podľa ST, a.s. (list č. 2012/2008) neporovnával ceny služieb na relevantnom trhu, ale ceny jednotlivých komponentov týchto služieb, na základe čoho dospel

⁵ Rozhodnutie Súdu prvej inštancie ES T – 5/97 z 30. novembra 2000 v prípade *Industries des poudres sphériques vs. Európska komisia*, ktorým potvrdil rozhodnutie Komisie č. IV/35.151./E-I IPS/Péchiney Électrométallurgie

k nesprávnym záverom o stláčaní marže, keďže napr. v Deutsche Telekom sa porovnávali priemerné maloobchodné ceny, ktoré neboli obsiahnuté v žiadnej tarife, ale boli výsledkom delenia súčtu cien podľa všetkých produktov a skutočného počtu zákazníkov na relevantnom trhu.

29. Účastník sa odvoláva na ekonomické analýzy, ktoré sú v pozadí doktríny, t.j.:

- účelom doktríny je zabezpečiť, aby z trhu nebol vylúčený rovnako efektívny konkurent, ak to cenová politika dominanta nespôsobuje, môže slobodne rozhodovať o výške svojej marže. Podľa úradu je treba chrániť každého alternatívneho operátora pred zhoršením jeho postavenia na trhu.
- úlohou nie je zabezpečiť súťaž pri každej tarife, ale na relevantnom trhu. Žiaden operátor nepodniká len v určitých tarifách a záleží od jeho marketingu a rozhodovania, ako štruktúru svojich taríf nastaví. To, že ST, a.s. je takéto tarify schopná ponúkať je dôkazom, že každý rovnako efektívny konkurent je schopný tieto tarify replikovať, i keď by boli stratové. Rovnako ich konkurent replikovať nemusí a zvolí si iné marketingové nástroje.
- z ekonomického hľadiska je problematické priradiť náklady jednotlivým tarifám, preto výpočet na tejto úrovni je nemožný.

30. Úrad napriek tvrdeniam ST, a.s. neuskutočnil žiadne dokazovanie toho, či praktiky ST, a.s. sú v súlade s doktrínou stláčania marže, ktorú uplatňuje Komisia, pričom ST, a.s. takéto výpočty (vychádzajúce zo skutočných nákladov, aké by mal ST, a.s., ak by bol alternatívny operátor) na úrovni jednotlivých trhov predložil na dokázanie, že na tejto úrovni sa praktika nepreukázala. Úrad účelovo uviedol výpočty a závery z nich vyplývajúce tak, že žiadny operátor nemôže konkurovať ST, a.s. v čase problematických taríf namiesto toho, aby skúmal celkové možnosti konkurovania vo všetkých časoch, vrátane problematických taríf. Alternatívny operátor pritom môže konkurovať buď [obchodné tajomstvo] (list č. 2012/2008).

Úrad podľa ST, a.s. chráni záujmy maximálne neefektívneho konkurenta (t.j. konkurenta ktorý je porovnateľne efektívny pri vynakladaní nákladov, robí nesprávne predpoklady o výške nákladov a správaní zákazníkov, napr. sa chce sústrediť na poskytovanie služby s jediným tarifným komponentom, navyše s takým, ktorý sa na trhu poskytuje za najnižšiu cenu a len v určitom časovom pásme) a smeruje k tomu, že zákazníci nebudú môcť odobrať ani časť volaní za cenu nižšiu ako sú veľkoobchodné prepojovacie poplatky, čo zhorší konkurencieschopnosť volaní v pevnej sieti oproti volaniam v mobilných sieťach, kde to možné je.

31. Komisia taktiež v rozhodnutiach neuplatňuje doktrínu zvlášť pre bytový a zvlášť pre nebytový segment.

32. V liste č. 2012/2008 z 22.05.2008 ST, a.s. argumentuje, že úrad zvolil odlišnú metodológiu pri skúmaní praktiky stláčania marže ako Komisia (čo sám úrad uznal), pričom účastník konania tvrdí, že úrad dostatočne tento postup neodôvodnil. ST, a.s. pritom konštatuje, že aj prípady Telefonica a Deutsche Telekom boli skutkovo rozdielne, avšak Komisia uplatnila rovnakú metodológiu založenú na teste rovnako efektívneho konkurenta pri posudzovaní praktiky. Podľa názoru ST, a.s. medzi týmito a posudzovaným prípadom nie sú rozdiely, ktoré by boli relevantné zo súťažno-právneho hľadiska.

Podľa ST, a.s. nie je relevantné dôvodiť ako skutkovou odlišnosťou tým, že alternatívni operátori mali možnosť vstúpiť na trh v SR až v roku 2005 a disponovali malou zákazníckou bázou. Obdobne to bolo ale, pokiaľ ide o podiely alternatívnych operátorov aj v prípadoch Deutsche Telekom a Telefonica, kde Komisia aplikovala princíp rovnako efektívneho konkurenta, založený na balíku všetkých produktov a výpočte priemerných hodnôt, lebo iba tieto odrážali skutočné podmienky rovnako efektívneho konkurenta. ST, a.s. ďalej argumentuje citovaním pasáží spomínaných rozhodnutí, ktoré spomínajú „aspoň tak efektívneho konkurenta“ ako podnikateľ v dominantnom postavení.

Ďalší skutkový rozdiel spočíva podľa úradu v tom, že v prípade ST, a.s. existuje viac veľkoobchodných cien, ku ktorým možno priradiť konkrétne maloobchodné, na rozdiel od Deutsche Telekom, kde existoval jeden veľkoobchodný produkt. ST, a.s. však konštatuje, že samostatné veľkoobchodné ceny pre jednotlivé služby poskytované na maloobchodnom trhu neexistujú (veľkoobchodné a maloobchodné časové okná sú rôzne). Tiež neexistuje rozdiel, pre ktorý by sa malo stláčanie marže urobiť na úrovni jednotlivých taríf.

Bezplatné volania a volania 30 min/0,033 eur (1 Sk)

33. V súvislosti s praktikou stláčania marže pri tarife bezplatných volaní a volaní 30 min/0,033 eur (1 Sk) to, že alternatívni operátori nemohli konkurovať ST, a.s. na tejto tarife neznamená ešte praktiky stláčania marže. Bolo by nutné dokázať, že nemohli zostaviť takú ponuku volacích programov s rôznymi tarífami a získať taký objem zákazníkov a prevádzky, aby v horizonte niekoľkých rokov boli ziskoví (rozhodnutie Telefonica). Účastník konania pritom vo svetle rozhodovacej praxe uznáva, že je možné skúmať aj každú jednotlivú ponuku, za dvoch podmienok, ak je pravdepodobné, že objem prevádzky v danom volacom programe narastie a že to povedie k celkovej negatívnej marži. Aby úrad hoci aj pri jednom volacom programe dokázal stláčanie marže, musí brať do úvahy priemernú cenu za volanie v určitom volacom programe (pričom do priemeru sa premietnu i sporné tarify) a tiež priemerné náklady, ktoré primerane efektívny alternatívny operátor musí vynaložiť na vytvorenie produktu porovnateľného s daným programom ST, a.s. (t.j. veľkoobchodná cena za prepojenie a ďalšie náklady alternatívneho operátora). Ak by náklady alternatívneho operátora boli vyššie alebo ak by maloobchodná cena ST, a.s. nebola vyššia než náklady alternatívneho operátora o dostatočnú maržu, úrad by zisťoval, či je celková marža alternatívneho operátora na trhu negatívna alebo nedostatočná (tým, že by skúmal aj ďalšie volacie programy). ST, a.s. netvrdí, že i jedna tarifa by nemohla spôsobiť stláčanie marže, avšak nutné je túto tarifu posudzovať v kontexte s ostatnými a nie izolovane. Uvedený postup je v súlade s rozhodovacou praxou Komisie.

34. ST, a.s. predložil v rozklade kalkuláciu, ktorá má slúžiť na preukázanie, že pri zohľadnení všetkých taríf vo volacích programoch na relevantných trhoch nedochádza k praktike stláčania marže.

35. ST, a.s. spochybňuje tvrdenie úradu v bode 403 rozhodnutia, že súťaž o zákazníka je obmedzená iba na ostatné tarify, ak alternatívny operátor nemá možnosť ponúknuť na trhu tarifu 30 min/0,033 eur (1 Sk) resp. bezplatné volania. ST, a.s. tvrdí, že účelom nie je, aby konkurenti boli schopní kopírovať každú jeho

tarifu, pričom je presvedčený, že efektívny konkurent takúto tarifu schopný ponúkať bol (kompenzáciou ziskov a pod.), resp. je rozhodnutím každého operátora, aké marketingové nástroje ponúkne. Úvaha úradu, že ak by chcel alternatívny operátor replikovať tieto tarify, musel by zvýšiť ostatné, nie je podložená, nie je dokázané, že konkurent (rovnako efektívny) by musel tieto tarify zvýšiť nad úroveň taríf ST, a.s..

Nezrozumiteľná a nepodložená je aj úvaha úradu, že replikovaním týchto taríf by zákazníci daného operátora prešli k inému alternatívne operátorovi. Ak sa takto deje, bol by to dôsledok zdravej hospodárskej súťaže a zároveň to preukazuje, že aby sa alternatívny operátor presadil na trhu, takéto tarify ponúkať nemusí a zákazníkov získa. Takisto je nepodložená a nesprávna úvaha úradu o tom, že alternatívni operátori pred vstupom na trh nemali informácie o správaní zákazníkov, preto by sa vystavovali riziku straty, ST, a.s. však uvádza, že uvedená úvaha nepatrí do podnikateľského prostredia, takisto ST, a.s. musí zvažovať svoju stratégiu, takisto vyjadrenia operátorov tomu nenasvedčujú.

36. Úrad mal narábať namiesto špekulatívnych údajov viac so štatistikami, podobne ako v bode 412 rozhodnutia, kde sú porovnané priemerné výnosy a náklady ST, a.s., pričom výsledkom je marža dostatočná na presadenie sa operátorov na trhu. Úrad sa pritom odvoláva na prepočet pri stanovení priemerných nákladov pri 30 minútovom volaní, berúc do úvahy tarifu 30 min/0,033 eur (1 Sk), z čoho mu vyšla záporná marža. Ak sa však úrad opiera o priemerné minútové náklady a výnosy, pri prepočte na 30 minútové volanie, je hodnota nákladov na 30 minút [obchodné tajomstvo]. Navyše, úrad nereflektuje skutočnú priemernú dĺžku volaní, ktorú ST, a.s. uvádza v rozklade.

37. ST, a.s. namieta voči bodom 407 až 409 rozhodnutia, kde úrad vyčíslil údajné straty alternatívnych operátorov, keďže takýto výpočet v kontexte nesprávnej úrovne agregácie pri výpočte stláčania marže je nesprávny. Okrem toho, ani úrad nevie presne kalkulovať ziskovosť, keďže to závisí od správania zákazníkov, o čom úrad informácie nemá a s argumentom, že [obchodné tajomstvo], sa úrad nevedel vysporiadať. ST, a.s. pritom uvádza [obchodné tajomstvo]. Z týchto dát vyplýva, že zákazníci využívajú volania 30 min/0,033 eur (1Sk) v oveľa menšej miere, ako poukazuje úrad (bod 408). ST, a.s. teda poukazuje na skutočnú dĺžku volaní, ako aj na spôsob porovnania veľkoobchodných a maloobchodných cien v rámci časových okien.

38. ST, a.s. ďalej namieta voči tvrdeniu o obtiažnej replikovateľnosti taríf z dôvodu ich zavedenia v čase vstupu/ tesne pred vstupom operátorov na trh.

39. Ďalej namieta voči tvrdeniu úradu v rozhodnutí ohľadne možnosti krížového subvencovania medzi tarifami a že každá tarifa by mala odrážať existujúcu veľkoobchodnú ponuku.

40. ST, a.s. poukazuje tiež na argument úradu o lojalite zákazníkov, ktorý podľa neho nemá miesto pri aplikácii testu stláčania marže.

Firemný internet mini, Rodinný internet, Biznis Partner 3000

41. V súvislosti s produktom Firemný internet mini ST, a.s. rozvíja všeobecnú argumentáciu k praktike stláčania marže, t.j. že úrad mal skúmať celú ponuku ST, a.s. Úrad izoluje len zvýhodnenú časť ponuky, nezaoberá sa skutočným priemerným počtom minút strávených na internete. Úrad tiež bez ďalšieho vybral iba poplatky v silnej veľkoobchodnej prevádzke, čo je pre ST, a.s. nevýhodné. Okrem toho, v čase keď sa silná maloobchodná a veľkoobchodná prevádzka neprekrývali, bol značný rozdiel medzi cenami veľkoobchodnými a maloobchodnými. Z rozhodnutia tiež nie je jasné, či úrad overil objektivitu údajov o priemernej dĺžke dial-up volania, ktoré jej poskytol konkurent ST, a.s.. Namieta voči bodu rozhodnutia, kde úrad tvrdí, že pozitívny rozdiel 0,01 Sk medzi cenami nepokrýva maloobchodné náklady ST, a.s., o čom nepredložil žiadny dôkaz. Takisto tvrdenie v bode 454 rozhodnutia je zmätočné, nakoľko úrad pripúšťa, že cenotvorba v silnej prevádzke nevyvoláva obavy, no zároveň je zrejmé, že ide o produkt pre podnikateľov najviac využívaný v silnej prevádzke.

42. ST, a.s. namieta k produktu Rodinný internet okrem všeobecnej argumentácie, že aj z rozhodnutia Telefonica je jasné, že ponuky operátora tu obsahovali „flat rate“ tarify, no Komisia nepovažovala za potrebné skúmať, či aj veľkoobchodná ponuka obsahovala takéto tarify [obchodné tajomstvo].

43. Okrem námietok k praktike všeobecne, ST, a.s. namieta, že úrad neuvážil [obchodné tajomstvo]. Úrad tiež uvažoval s poplatkami na úrovni silnej prevádzky, avšak reálne je tu značná časť prevádzky uskutočnená v strednej [obchodné tajomstvo] a slabej prevádzke [obchodné tajomstvo], čo sa premieta i do výpočtu priemerných maloobchodných nákladov.

Viazanie/spájanie služieb

Voľné minúty/pripojenie

44. Účastník konania namieta nesprávne posúdenie praktiky spájania voľných minút a pripojenia, nakoľko, ak si zákazník objedná telefónnu službu, táto je možná iba s pripojením, spojenie je preto odôvodnené samotnou povahou telefónnej služby.

45. Podiel voľných minút na celkovom počte pretelefonovaných minút je zanedbateľný, ponuka voľných minút nevyžaduje od zákazníkov žiadne ďalšie zdroje, toto konanie preto nemôže mať materiálny vplyv na súťaž.

46. Z rozhodnutia nie je jasný súťažný problém. Podľa ST, a.s. sú dve možné vysvetlenia. Prvé je v tom, že ide o skutkovo rovnakú problematiku s praktikou spájania telefónnej služby a pripojenia (tam odkazuje na argumenty v ďalšej časti). Alebo má úrad za to, že ide o osobitnú skutkovú podstatu a žiada, aby bol zákazník vo volacích programoch spoplatňovaný len podľa počtu skutočne prevolaných minút. Tu úrad nedokázal, že ST, a.s. nedáva možnosť voľby zakúpenia len pripojenia bez telefónnej služby v rozsahu voľných minút. Voľné minúty zákazník čerpá až keď ich začne využívať a nie automaticky, keď mu je zriadené pripojenie.

47. Úrad nepreukázal, či a v akom rozsahu sú voľné minúty využité. Tu je potrebné zohľadniť že ST, a.s. nenútil zákazníkov kupovať voľné minúty, keďže za ne neplatia. Mesačný poplatok obsahuje len cenu za pripojenie, za voľné minúty zákazník navyše neplatí a nemusí ich využiť. Mesačný poplatok je stanovený pre rôzne volacie programy rôzne, keďže zohľadňuje veľa faktorov, napr. ceny volania do rôznych smerov. Voľné minúty teda nie sú telefónnou službou. Potom by musel byť poplatok za pripojenie nižší než mesačné poplatky za pripojenie s voľnými minútami, čo úrad nedokázal, pričom to ani pravda nie je, keďže poplatok v rámci napr. Doma Pohoda je 299,- Sk (9,92 eur) ktorý umožňuje výhodné volania do rôznych smerov a napr. Doma štandard je 249,- Sk (25,10 eur), kde je aj 30 voľných minút. Nebola teda preukázaná žiadna nevýhoda, ktorá by zákazníkov ST, a.s. odrádzala od využívania služieb konkurentov. Na rozdiel od situácii v judikátoch spomínaných úradom, zákazníci ST, a.s. mohli služby alternatívnych operátorov využívať namiesto služieb ST, a.s. alebo v kombinácii s nimi. Úrad nedokázal, že nemohla existovať taká situácia, keď by pre zákazníkov bolo výhodnejšie využívať pripojenie ST, a.s. s telefónnou službou alternatívnych operátorov a nevyužiť tak voľné minúty ST, a.s. Toto mohlo nastať, ak by ponuka niektorého konkurenta bola výhodnejšia.

V liste č. 2012/2008 ST, a.s. doplnil, že podľa neho má právo pri cenotvorbe volacích programov použiť horizontálnu diferenciáciu cien produktov (myslí tým volacích programov) a tým podnecovať záujem väčšieho množstva spotrebiteľov o určité produkty alebo ich skupinu. Hlavný rozdiel medzi volacími programami spočíva v rôznej intenzite uspokojovania potrieb prostredníctvom služby pripojenia a úzko súvisiacej služby volaní, ktorá má tarifné komponenty nastavené odlišne v závislosti od typu volacieho programu. ST, a.s. motivuje zákazníkov na výber pre nich najvhodnejšej kombinácie komponentov služby volaní.

48. Okrem toho, ST, a.s. ponúka aj programy bez voľných minút. Je na rozhodnutí zákazníka, či zvolí volací program obsahujúci voľné minúty alebo nie alebo či bude vôbec využívať služby ST, a.s.. Zaplatením mesačného poplatku uhradza len náklady na pripojenie do siete, nie náklady na voľné minúty, čo potvrdzuje aj rozhodnutie Telekomunikačného úradu SR č. 223/2000 Z. z., ktorým bolo potvrdené uvedené rozloženie nákladov za používanie linky a minút volaní vrátane voľných minút, t.j. voľné minúty patrili do koša miestnych a medzimestských volaní uskutočnených podľa tarify.

49. ST, a.s. v tejto súvislosti odmieta tvrdenie, že uvedeným spájaním si zabezpečoval určitý mesačný príjem, ktorý by inak nezískal. Úrad nepreukázal škodlivosť a vylučovacie následky spájania. Neskúmal vplyv voľných minút na celkový počet minút spotrebovaných priemerným zákazníkom, pričom nie je isté, že o rozsah voľných minút sa zníži potreba volania zákazníka nad rámec voľných minút, naopak je možné, e bude volať viac. Úrad tiež neskúmal cenu, ktorú by ST, a.s. účtoval za pripojenie bez voľných minút, nie je pritom možné vychádzať z toho, že tento poplatok by bol nižší. Ak by neboli voľné minúty v ponuke, je zrejme, že zákazník by musel platiť stále rovnaký poplatok a tým, že by nemal voľné minúty, by musel za rovnaké využité minúty platiť. Odstránenie voľných minút by bolo v neprospech zákazníkov. Úrad to neskúmal, takže nedokázal, že bola vylúčená súťaž.

50. ST, a.s. tiež tvrdí, že zavedenie voľných minút je reakciou na súťaž zo strany Orange, a.s. Tvrdí, že voľné minúty nemali žiadne protisúťažné následky, zámerom ich zavedenia nebolo vylúčenie súťaže, ale reakcia na úbytok zákazníkov z dôvodu mobilnej substitúcie, keďže to bolo najčastejším dôvodom odchodu zákazníkov, na čo bolo nevyhnutné zareagovať, čím ST, a.s.: „zachránil aj pre všetkých operátorov pevných liniek zaujímavý priestor pre pôsobenie“ (list č. 2012/2008). Namieta i voči tvrdeniu úradu o načasovaní voľných minút pred vstupom operátorov na trh, ako o zámere ST, a.s. vylúčiť súťaž, podľa ST, a.s. je to len nepodložený predpoklad úradu.

51. Úrad pri odhade veľkosti časti dotknutého trhu [obchodné tajomstvo].

52. Nie je dokázané, že zákazníci, ktorí nevedia, či už voľné minúty prevolali, budú naďalej telefonovať cez ST, a.s., úrad to nijako nezisťoval. Úrad teda nedokázal či a v akom rozsahu mohlo dôjsť k uzavretiu trhu a tiež k vylučovaciemu efektu a v akom rozsahu. Zákazník môže od momentu pripojenia a sprístupnenia služby využívať služby alternatívnych operátorov, ktorí takisto mohli ponúknuť balíky voľných minút. [obchodné tajomstvo]

53. ST, a.s. namieta i voči preberaniu záverov cudzích súťažných orgánov, ktoré nie sú pre úrad záväzné, keďže môže existovať rozdiel v posudzovanom skutkovom stave. Na podporu ST, a.s. uviedlo rozhodnutia iných členských štátov, z ktorých podľa neho vyplýva zlé pochopenie problematiky voľných minút úradom (OFTEL, maďarský úrad). Taktiež neexistuje obdobné rozhodnutie Komisie, pričom ST, a.s. uvádza postup, akým by podľa neho Komisia v takomto prípade postupovala.

54. ST, a.s. tiež uvádza, že od roku 2006 majú možnosť zákazníci odoberať len pripojenie bez telefónnej služby, t.j. bez voľných minút. Tiež namieta, že obdobie, v ktorom môže byť konštatované zneužitie, nemôže predchádzať vstupu alternatívnych operátorov na trh. Úrad nepreukázal, že ich oneskorený vstup bol spôsobený údajnými vylučovacími praktikami ST, a.s. (k voľným minútam).

Telefónna služba/pripojenie

55. Poskytovanie telefónnej služby s pripojením je odôvodnené povahou veci a dlhodobou obchodnou praxou. Okrem toho, jej spoločné poskytnutie ešte neznamená, že zákazník ju musí odoberať, pripojenie nie je viazané na prevzatie záväzku odoberať aj telefónne služby. ST, a.s. ďalej rozoberá v rozklade a liste č. 2012/2008 štyri podmienky, ktoré musia byť splnené, aby mohlo byť viazanie považované za porušenie súťažných pravidiel a konštatuje, že v rozhodnutí nebola splnená ani jedna z týchto podmienok, keďže:

- existuje dôvod oprávnenosti tohto viazania, ktorým je povinnosť poskytovať elektronické komunikačné služby na základe zmluvy o pripojení, na základe ktorej musí zákazník pripojiť a sprístupniť i súvisiace služby, ani TÚ SR doteraz nezačal konanie voči ST, a.s. V liste č. 2012/2008 ST, a.s. doplnil, že ak je pre úrad problémom sprístupnenie súvisiacej služby, t.j. splnenie povinnosti v súlade so zákonom o elektronických komunikáciách, potom nie je možné za prípadný protisúťažný stav prenášať zodpovednosť na ST, a.s.. Ak zákazníkovi je využívanie verejnej telefónnej služby znemožnené, t.j. nezabezpečí sa sprístupnenie, t.j.

umožnenie využívať telefónnu službu, žiaden operátor nie je technicky schopný verejnú telefónnu službu zákazníkovi poskytnúť;

- skutočné používanie služby nie je povinnosťou zákazníka. Sprístupnenie telefónnej služby, t.j. umožnenie uskutočňovať a prijímať hovory neznamená, že zákazník má povinnosť ich uskutočňovať alebo čokoľvek za ne platiť, ak ich neuskutočňuje. Volacie programy predstavujú len službu pripojenia, t.j. tu len umožňuje využívať telefónnu službu, nejde o povinnosť odoberať službu, ktorú zákazník nechce a ani nevyužíva. Telefónna služba je teda volacím programom len sprístupnená, začne sa poskytovať až v momente, keď ju zákazník začne využívať, či už od ST, a.s. alebo alternatívnych operátorov;

- viazanie je odôvodnené povahou a obchodnou zvyklosťou. Samotný úrad uznáva, že historicky sa poskytovala telefónna služba spolu s pripojením. Takisto TÚ SR v rozhodnutiach z roku 2005 potvrdzuje, že ide o obchodnú zvyklosť. Služby elektronických komunikácií nie je možné z technického hľadiska poskytovať bez pripojenia, preto je najmä telefónna služba predávaná s pripojením – z hľadiska povahy je teda odôvodnené ich poskytovať spolu. Úrad sa ale nezaoberal tým, či telefónna služba môže existovať bez pripojenia, teda nedokázal, že ide o samostatné a technicky oddeliteľné služby;

- viazanie nemá žiadne vylučovacie účinky – úrad nedokázal, že operátori by mohli v situácii neviazaných služieb súťažiť o väčší objem prevádzky. Úrad tiež neskúmal cenu samostatného pripojenia. Ak by cena za samostatné pripojenie bola vyššia než je cena volacieho programu, optimálne pre zákazníka by mohlo byť odoberať od ST, a.s. volací program a možnosť telefónnej služby nevyužívať.

56. Takisto nedáva zmysel prísnejšie hodnotenie praktiky spájania voľných minút a pripojenia na jednej strane a telefónnej služby a pripojenia na strane druhej, z hľadiska dĺžky trvania protiprávneho konania.

Telefónna služba/internetové služby

57. Spoločné poskytovanie telefónnej služby a internetovej služby je odôvodnené povahou a aj obchodnou praxou. Vzhľadom na špecifickú povahu internetových produktov, ktorá v sebe neobsahuje pripojenie, nie je možné internetové služby poskytovať samostatne. Ak by ST, a.s. ich poskytovanie oddelila, boli by nefunkčné, keďže ich obsahom nie je účastnícke vedenie, ktoré je na ich poskytovanie nevyhnutné. Ich spoločné poskytovanie je teda odôvodnené ich povahou.. Takisto ide o celosvetovo zaužívanú obchodnú prax, ktorú možno pozorovať historicky, ale aj v súčasnosti, bez ohľadu na vývoj, ktorý tento sektor zaznamenal.

58. Samostatné poskytovanie internetových služieb by bolo spojené s väčšími nákladmi. Pre prípad pochybností úradu o tejto skutočnosti, ST, a.s. navrhuje vykonať znalecký posudok. Okrem toho úrad neskúmal cenu, za ktorú by ST, a.s. mohlo poskytovať samostatné internetové služby. Ak by cena bola vyššia ako cena balíčku, nie je možné predpokladať, že by operátori získali viac internetovej prevádzky.

59. V liste č. 2012/2008 ST, a.s. uviedol, že TÚ SR viazanie aj po 01.01.2006 označil za nie bezdôvodné, teda uznal, že nebolo možné odviazať staré DSL služby od služby pripojenia, pretože tieto bez poskytnutia prípojného vedenia k pevnej verejnej telefónnej sieti, ktorá nie je súčasťou ich riešenia, neboli funkčné. V roku

2006 išlo o uvedenie nových DSL služieb s prípojným vedením k sieti na prenos dát. Okrem toho, od 01.05.2006 ST, a.s. ponúka aj službu pripojenia k DSL internetu ako samostatnú službu.

60. K bodom 7, 8, 9 a 10 výroku prvostupňového rozhodnutia ST, a.s. predložil listom č.4336/2008 stanovisko VÚS, n.o., ktoré vypracoval v súvislosti s otázkami položenými zo strany ST, a.s.. Uvedené stanovisko má slúžiť ako dôkaz na podporu argumentov ST, a.s., smerujúcich k technickej nemožnosti oddeleného poskytovania sporných služieb, resp. k zdôvodneniu, že ide o služby, ktoré vzájomne súvisia, a ktorých poskytovanie spolu je zdôvodnené obchodnou zvyklosťou a ich povahou (bližšie je rozobraté nižšie v odôvodnení).

Vplyv na súťaž, bod 10 výroku a pokuta

61. Účastník konania namieta formálny prístup úradu, úrad nepreukázal žiadny materiálny vplyv na súťaž, pričom z údajov vyplýva, že žiadny vylučovací efekt nenastal, naopak, alternatívni operátori sú veľmi úspešné spoločnosti. Ako príklad uvádza spoločnosť Slovanet, a.s., ktorá dosiahla rast svojich podielov, pokiaľ ide o internetové aj telefónne služby. Úrad tvrdí, že podiel alternatívnych operátorov na trhu telefónnych služieb je taký malý, že to preukazuje vylučovaciu povahu praktík ST, a.s.. Namieta, že úrad nesprávne posudzuje údaje s ohľadom na stav súťaže na trhoch. Namieta bod 410 prvostupňového rozhodnutia, v ktorom úrad tvrdí, že alternatívni operátori sa nemohli na trhu presadiť, čo však nie je podložené dôkazmi, naopak, porovnanie tržieb ukazuje, že tržby ST, a.s. klesali (rok 2006 oproti roku 2004), a tržby alternatívnych operátorov stúpali

62. Podľa názoru úradu došlo k poškodeniu spotrebiteľa, pričom poukazuje na fakt že maloobchodné ceny ST, a.s. sú najvyššie, resp. druhé najvyššie spomedzi členských krajín EÚ. Úrad však neporovnal aj náklady ST, a.s. s nákladmi iných operátorov zo zahraničia, pričom je vzhľadom na malý slovenský trh možné, že náklady ST, a.s. budú jedny z najvyšších v EÚ. ST, a.s. namieta, že informácia úradu o najvyšších maloobchodných cenách ST, a.s. v porovnaní s ostatnými krajinami EÚ, ktorá vychádza z 12.implementačnej správy Komisie nemožno považovať za argument s jednoznačnou vypovedacou schopnosťou a postaviť na tom tvrdenie, že ceny ST, a.s. v rokoch 2005 – 2006 boli najvyššie, keďže Komisia uviedla, že sú medzi jednotlivými krajinami rozdiely v maloobchodných časových oknách a porovnával sa len jeden štandardný produkt v silnej prevádzke, ktorá je v rôznych časových oknách v jednotlivých krajinách a tiež sa nebrala do úvahy úroveň prepojavacích poplatkov v krajinách EÚ (kde tiež sú veľkoobchodné časové okná rôzne). Preložil pritom svoj prepočet maloobchodných cien miestneho volania.

63. Z pohľadu ústavnoprávnych aspektov (obmedzenie vlastníctva čl. 20 a práva podnikateľ čl. 35 v súvislosti s povinnosťami podľa čl. 13 Ústavy SR a čl. 152 Ústavy SR, výklad zákonov v súlade s ústavou, možnosť ukladať povinnosti) a skutočnosti, že skutková podstata zneužívania dominantného postavenia je formulovaná veľmi všeobecne, je potrebné opatrne pristupovať k aplikácii zákona opatrne. Účastník konania sa odvoláva na rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 28.01.2005, sp. Zn., 2 A 13/2002, kde súd zrušil rozhodnutie, nakoľko dospel k záveru, že zvýšenie ceny o určitú minimálnu sumu nemohlo obmedziť súťaž. Účastník konania tvrdí, že situácia v tomto prípade bola obdobná, že úrad neskúmal účinky

obchodných praktík ST, a.s. na súťaž z materiálneho hľadiska, namiesto toho sa odvolal na širokú definíciu pojmu obmedzenie súťaže podľa § 3 ods. 1 zákona, pod ktoré spadajú praktiky ST, a.s. z dôvodu, že znižujú intenzitu súťaže.

64. Povinnosť zdržania sa konania a odstránenia protiprávneho stavu je nevykonateľná, keďže úrad nevysvetlil, čo rozumie pod stláčaním marže, resp. spájaním a podmieňovaním. ST, a.s. teda nevie, ako má byť vypočítaný rozdiel medzi maloobchodnými a veľkoobchodnými cenami tak, aby sa o túto praktiku nejednalo. Takisto nevie, ako majú byť služby, ktoré sú predávané spoločne z dôvodu ich povahy a obchodnej praxe ponúkané tak, aby nedochádzalo k ich podmieňovaniu.

65. Úrad nešpecifikoval, či má spoločnosť rozdiel medzi maloobchodnými a veľkoobchodnými cenami dosiahnuť zvýšením maloobchodných alebo znížením veľkoobchodných cien, pričom ST, a.s. v oboch prípadoch tomu bráni právne povinnosti:

- podľa rozhodnutí TÚ SR č 375/14/2006 a 367/14/2006 na maloobchodných trhoch pre bytových a nebytových zákazníkov nesmie ST, a.s. účtovať neprimerane vysoké ceny a je povinná oznámiť minimálne 60 dní pred zamýšľanou zmenou ceny jednotlivého miestneho/medzimestského volania, túto zmenu TÚ SR, pričom môže dôjsť k zvýšeniu iba relatívnemu.

- na veľkoobchodných trhoch má ST, a.s. v zmysle rozhodnutí TÚ SR č. 62/01/2005 a 64/01/2005 zákaz diskriminovať, teda úrad uložil túto povinnosť paralelne. Podľa rozhodnutia TÚ SR č. 113/01/2005 má ST, a.s. povinnosť nákladovej orientácie cien. Uvedené bráni ST, a.s. zdržať sa konania vo výrokoch 1 až 5 rozhodnutia tým spôsobom, že pristúpi k zníženiu cien za prepojenie pod súčasnú úroveň. ST, a.s. by tak porušila povinnosť nediskriminácie. Zároveň by porušila povinnosť nákladovej orientácie cien, pretože by do ceny za ukončovanie volaní neboli zarátané náklady, ktoré má povinnosť zarátať. Povinnosti vyplývajúce z týchto rozhodnutí teda bráni ST, a.s. stanoviť veľkoobchodné ceny inak ako podľa metódy kalkulácie cien určenej rozhodnutím TÚ SR z 15.07.2005.

66. Také stanovenie veľkoobchodných cien, ktoré by zabezpečilo, aby nedošlo k stláčaniu marže, ako ju definoval úrad, by muselo byť založené na diferenciácii prepojavacích poplatkov pre rovnaké skupiny maloobchodných zákazníkov alternatívnych operátorov, ako sú skupiny zákazníkov ST, a.s. rozdelené podľa volacích programov a segmentov, pričom súčasný systém prepojenia, ktorý je zaužívaný v celej EÚ, toto zabezpečiť nedokáže. Bola by nutnosť vytvoriť nový systém, čo je však neúmerne nákladné, vo svete neexistuje, nedovoľoval by v podstate nič iné len kopírovať maloobchodné portfólio telefónnej služby ST, a.s.

67. Vo vzťahu k spájaniu voľných minút a pripojenia, ST, a.s. opakovane tvrdí, že ide o nezrozumiteľný výrok, vychádzajúci z nesprávneho pochopenia pojmu volací program, ktorý v žiadnom prípade nezahŕňa voľné minúty, ale len náklady na pripojenie.

68. Vo vzťahu k podmieňovaniu pripojenia zákazníkov na odber telefónnej služby, ST, a.s. konštatuje, že služba pripojenia bez sprístupnenia akejkolvek komunikačnej služby vo svete zatiaľ neexistuje. Pre technické zvládnutie by bolo potrebné vyriešiť základné otázky, ktorých vyriešenie ale vedie k faktickej nemožnosti takejto služby,

a to: blokovanie všetkých volaní do/z siete ST, a.s., odpojenie účastníckeho vedenia od siete ST, a.s., ktorá slúži na prenos signálov niektorej zo služieb poskytovaných ST, a.s., vyriešenie identifikácie koncového užívateľa inak ako cez číslo z číslovacieho plánu, keďže pridelenie čísla zákazníkovi, ktorý nevyužíva žiadnu elektronickú komunikačnú službu je v rozpore s individuálnym povolením o pridelení čísel spoločnosti ST, a.s.. V dôsledku týchto krokov by došlo k znemožneniu služby voľby operátora, keďže odchádzajúce volania je možné uskutočniť iba z prideleného telefónneho čísla poskytovateľa pripojenia, k nemožnosti odobrať službu dial-up prostredníctvom analógovej alebo ISDN prípojky, k predraženiu samostatnej služby pripojenia, nakoľko sú potrebné náklady na zablokovanie funkcionalít prístupovej siete, pre ktoré bola vytvorená. Vo svete nie je známa samostatná maloobchodná služba pripojenia k verejnej telekomunikačnej sieti, ku ktorej by si mohol koncový užívateľ vybrať telefónnu službu od iných operátorov bez toho, aby mu bola umožnená telefónna služba od poskytovateľa pripojenia. ST, a.s. pritom poukazuje na inštitúty úplného a zdieľaného prístupu k účastníckemu vedeniu ako jediné možnosti, ktoré sa ale realizujú na veľkoobchodnej úrovni. V takomto ponímaní by stratil zmysle inštitút voľby operátora, ktorý je možný len ak má zákazník verejnú telefónnu službu.

69. Vo vzťahu k viazaniu internetových a telefónnych služieb ST, a.s. tvrdí, že úrad vychádza z nepochopeniu pojmu volací program, kde zákazník nie je povinný odobrať a platiť za službu odchádzajúcich volaní. Pri službách dial-up ide o služby, kde je na dátový prenos využívaná identická technológia a transportná sieť ako pri prenose telefónnej služby a nie je preto možné tieto služby využívať paralelne a oddelene od telefónnej služby tak, ako je to pri ADSL. Takýto prípad nie je známy ani zo sveta, kde by sa poskytovali služby dial-up bez pripojenia do pevnej verejnej telefónnej siete. Pre oddelenie by bolo nutné vyriešiť mnoho otázok, ktoré by túto službu predražili, ale aj fakticky a technicky znefunkčnili: - blokovanie odchádzajúcich hovorov na všetky čísla vrátane prichádzajúcich hovorov by znamenalo pre takúto službu pripojenia do internetu dodatočný náklad, nevyriešená je tiež otázka identifikácie zákazníka, ktorý má záujem len o službu pripojenia cez dial-up (ISDN), keďže sa mu nebude poskytovať žiadna komunikačná služba a teda mu nemožno prideliť číslo z číselného plánu, bolo by muselo dôjsť k faktickému oddeleniu prístupovej siete od tej transportnej siete, ktorá jediná slúži na transport dát prostredníctvom dial-up.

70. ST, a.s. namieta voči príliš krátkej lehote na odstránenie závadného stavu, z hľadiska povinností a možností reálneho nastavenia nových cien voči zákazníkovi.

71. Účastník namieta, že sa nemal možnosť vyjadriť k ukladanej pokute, keďže výzva na vyjadrenie neobsahovala závery v akej výške hodlá úrad pokutu uložiť a ako postupuje pri určení jej výšky.

72. Namieta nedostatočné odôvodnenie pokuty, z hľadiska:

- povahy správneho deliktu a skutočného dopadu praktík. Úrad nepreukázal, že neposkytovanie telefónnych služieb operátormi sa môže prejaviť na iných službách (bod 536 rozhodnutia). Takisto nie je preukázaný záver, že dopyt zákazníkov po internetových službách mohol byť negatívne ovplyvnený povinnosťou odobrať aj hlasové služby, čo je podľa ST, a.s. nereálne, v takomto prípade by absentoval zmysel pre túto praktiku.

- nesprávneho posúdenie dĺžky trvania porušenia zákona, keďže obdobie zneužitia dominantného postavenia nemohlo predchádzať vstupu alternatívnych operátorov na trh (01.08.2005) a úrad nepreukázal, že k oneskorenému reálnemu vstupu oproti dátumu de jure liberalizácie došlo v súvislosti s praktikami ST, a.s.. Nemožno tiež nielen uložiť pokutu, ale ani aplikovať zákon č. 188/1994 Z. z., nakoľko by šlo o priamu retroaktivitu a porušenie zásady ne bis in idem.

- aplikácie priťažujúcich okolností, keďže pri opakovanom porušení zákona by malo ísť o porušenie rovnakého druhu (odkazuje na pokyny Komisie z roku 1998), pričom právoplatné rozhodnutie o zneužívaní dominantného postavenia spoločnosťou ST, a.s. obdobného druhu neexistuje. Nesúhlasí tiež s priťažovaním na základe existencie právnych a ekonomických vedomostí, pričom uvádza, že Komisia uvedené ako priťažujúcu okolnosť nepoužíva, ako tvrdí úrad. Takisto faktor, že ST, a.s. mala rozpoznať protiprávnosť svojho konania s odkazom na prípad Deutsche Telekom nie je relevantný, nakoľko postup úradu bol iný ako v uvádzanom prípade, čo uznal i úrad.

- úrad nezobral do úvahy viac poľahčujúcich okolností, najmä to, že ST, a.s. sa riadila rozhodnutiami TÚ SR.

73. V súvislosti s dopadmi protiprávného konania uviedol ďalej, že pokiaľ ide o nízkorýchlostný internet, tvrdenie úradu, že v bytovom segmente sa pozícia ST, a.s. posilňuje, je nepodložené, naopak, počet týchto jej zákazníkov klesá.

V liste č. 3307/2008 ST, a.s. v súvislosti s analýzou konkurenčného prostredia skúmala údaje o vývoji podielu prevádzky zostavenia a ukončovania volania na celkovej maloobchodnej prevádzke ST, a.s., pričom z tabuľky je zrejmé, že tento podiel rástol a v roku 2007 tvoril takmer [obchodné tajomstvo] celkovej maloobchodnej prevádzky ST, a.s., čo je dôkaz, že ST, a.s. nevytvárala podmienky paralyzujúce konkurenciu a obmedzujúce jej rozvoj. Podľa názoru úradu pokles marketingovej aktivity alternatívnych operátorov indikuje takmer žiadnu súťažnú aktivitu, to však nie je takisto podložené tvrdenie.

74. Tiež poukazuje na neprimeranosť pokuty keďže predstavovala cca 103% zisku za rok 2006. Účastník konania tiež poukazuje na predchádzajúcu rozhodovaciu prax úradu, konkrétne prípad ŽS Cargo Slovakia, a.s., kde bola udelená pokuta vo výške 0,5% z obratu (75 mil. Sk) a Slovnaft 0,25% z obratu, pričom u ST, a.s. je to 3,3% z obratu.

Ďalšie námietky

75. Skutkový stav nebol dostatočne zistený a závery úradu nezodpovedajú zisteniam. Úrad vychádza z predpokladov, ktorých správnosť nie je preukázateľná. Chýbajú ekonomické analýzy. Úrad bez preskúmania objektívnosti sa opiera o tvrdenia konkurentov ST, a.s. a vo viacerých prípadoch neprihliadol, resp. sa nevysporiadal s argumentmi ST, a.s. Úrad tiež porušuje zásadu in dubio pro reo, keďže v prípade pochybností sa prikláňa k riešeniu nevýhodnejšiemu pre ST, a.s..

76. V liste č. 3307/2008 ST, a.s. namieta, že úrad jej nedal možnosť zistiť obsah informácie zaslaný úradom Komisie, ani odpoveď Komisie, pričom predpokladá, že Komisia by pri informovaní o zamýšľanom rozhodnutí, kde by boli zrejmé podklady rozhodnutia a stanoviská ST, a.s. nemohla s rozhodnutím súhlasiť, keďže je

v rozpore s jej rozhodovacou praxou. Z nariadenia 1/2003 pritom nevyplýva prezumpcia správnosti posúdenia prípadu po vecnej stránke, ak Komisia nevzniesla námietky voči postupu úradu.

Na základe uvedených námietok navrhol účastník konania, aby bolo rozhodnutie úradu zmenené tak, že sa správne konanie zastaví.

Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (dalej len „Rada úradu“) preskúmala rozkladom napadnuté rozhodnutie a súvisiaci spisový materiál v celom rozsahu tak, ako to vyplýva z § 59 ods. 1 správneho poriadku a dospela k nasledovným záverom.

I. Kompetencia úradu

(1) Rada úradu preskúmala kompetenciu úradu vo veci konať. Posúdenie kompetencie je rozdelené do dvoch častí – kompetencia úradu v prípade konania ST, a.s., ktoré úrad posúdil ako praktiku stláčania marže (z angl. výrazu margin squeeze – výroky 1 až 5 prvostupňového rozhodnutia) a kompetencia úradu v prípadoch konania podnikateľa ST, a.s., ktoré úrad posúdil ako viazanie služieb, resp. spájanie služieb (výroky 6 až 9 prvostupňového rozhodnutia).

(2) Na úvod je potrebné uviesť, že všeobecne kompetencie úradu a TÚ SR, založené na ex post verus ex ante posúdení konania, neboli sporné. Takisto skutočnosť, že úrad je oprávnený konať v tých konkrétnych prípadoch možného obmedzenia súťaže, v ktorých nezasiahol regulátor, nebola spochybnená vo viacerých rozsudkoch vydaných v správnom súdnictve v rámci prieskumu rozhodnutí úradu a Rady úradu. Odlišnosti oproti tomu, ako kompetenciu posúdil úrad v prvostupňovom rozhodnutí, sa týkajú prípadu viazania internetových služieb na telefónne služby (bližšie rozvedené v časti kompetencia/viazanie).

(3) Úrad, ako aj Rada úradu požiadali o vyjadrenie TÚ SR, ktorý opakovane uviedol, že v danej veci, pokiaľ ide o praktiku stláčania marže, ako aj viazanie určitých služieb nekonal, resp. že posúdenie konkrétnych produktov, o ktoré v tomto správnom konaní ide, neboli predmetom jeho regulačných rozhodnutí. Predmetné vyjadrenia sú súčasťou spisového materiálu.

(4) ST, a.s. namietol (bod 7) možnosť spoliehať sa na odborné vyjadrenia TÚ SR, z dôvodu možnej zaujatosti jeho predsedu, pričom TÚ SR predložil na základe vyžiadania úradu vyjadrenia, ktoré sa týkali kompetencie, ale aj možnosti oddelenia služieb pripojenia a telefónnych služieb, resp. telefónnych a internetových služieb. Rada úradu predovšetkým konštatuje, že úrad nemá právomoc preskúmavať zaujatosť predsedu TÚ SR. Úrad vyhodnocuje svoju kompetenciu konať vo veci predovšetkým na základe zákona. Vyžiadané stanoviská TÚ SR slúžia na podporu záverov, ktoré úrad v prípade riešenia kompetenčných otázok prijal. Navyše uvedený predseda TÚ SR bol zvolený do funkcie až 14.12.2006, pričom prevažná väčšina vyjadrení TÚ SR, či už ohľadne kompetencie alebo ohľadne možnosti samostatného poskytovania určitých služieb, pochádza z obdobia predchádzajúceho vedenia (v spise obsiahnuté vyjadrenia TÚ SR z rokov 2005 až 2006). Navyše, pokiaľ ide o vyjadrenie TÚ SR, ktoré sa týkalo možnosti technickej oddeliteľnosti služby telefonovania od služby pripojenia k pevnej verejnej telekomunikačnej sieti a služieb

internetu od telefónnej služby, je identické so stanoviskom, ktoré úradu predložil Výskumný ústav spojov, n.o., Zvolen (ďalej len „VÚS“).

I.1 Kompetencia úradu v prípadoch „margin squeeze“

(5) Úrad na základe podnetov a vlastnou vyšetrovacou činnosťou dospel k záveru o existencii možného súťažného problému, pokiaľ ide o pomer maloobchodných cien uplatňovaných účastníkom konania v rámci jednotlivých hlasových a dátových produktov (bezplatné volania a volania 30 min/0,033 eur (1 Sk) vo volacích programoch, Rodinný internet, Firemný internet Mini a Biznis Partner 300) a zodpovedajúcich veľkoobchodných cien účtovaných konkurentom ako veľkoobchodné prepojovacie poplatky. Úrad na základe preskúmania dospel k záveru, že je kompetentný v predmetnej veci konať. Účastník konania v rozklade spochybnil kompetenciu úradu, pričom sa odvolal na existenciu rozhodnutí TÚ SR č. 68/01/2006 (v spojení s prvostupňovým rozhodnutím č. 375/14/2006), č. 70/01/2006 (v spojení s prvostupňovým č. 367/14/2006), č. 94/01/2006 (v spojení s prvostupňovým 469/14/2006), č.95/01/2006 (v spojení s prvostupňovým č. 450/14/2006), (ďalej len „rozhodnutia TÚ SR z roku 2006“), kde predmetom ex ante regulácie sú rovnaké služby, ako tie, na ktoré úrad aplikuje stláčanie marže. Pritom namietal, že vyjadrenie TÚ SR v tejto veci časovo predchádza vydaniu rozhodnutí z roku 2006.

(6) Rada úradu za účelom preverenia správnosti záverov prvostupňového orgánu a s cieľom preskúmať opodstatnenosť námietok účastníka konania, požiadala v rámci doplnenia dokazovania TÚ SR o nové vyjadrenie, aj vo svetle namietaných regulačných rozhodnutí z roku 2006. Po preštudovaní obsahu rozhodnutí TÚ SR z roku 2006 a na základe odpovede TÚ SR, Rada úradu dospela k záveru o neopodstatnenosti týchto námietok. TÚ SR sa jednoznačne vyjadril (list č. 2385/2008 doručený 20.06.2008), že uvedené rozhodnutia neregulujú ceny jednotlivých volacích programov, ani balíkov služieb.

(7) Povinnosti, uložené ST, a.s. v predmetných rozhodnutiach, sa netýkajú regulácie každej jednotlivej tarify vo volacích programoch ST, a.s.. Účelom predmetných rozhodnutí je výlučne zabrániť rastu cien jednotlivého miestneho, medzimestského a medzinárodného odchádzajúceho volania. Povinnosti, resp. zákazy, uvedené v predmetných rozhodnutiach sa odvíjajú od priemerných jednotkových maloobchodných cien na minútu odchádzajúceho volania (pokiaľ ide o neprímerane vysoké ceny) alebo celkových maloobchodných výnosov ST, a.s. (v prípade neprímerane nízkych cien). Predmetné rozhodnutia TÚ SR z roku 2006 v rámci uloženia povinností pre ST, a.s. počítajú síce s veľkoobchodnými poplatkami za služby, ktoré ST, a.s. poskytuje konkurentom a teda nie je pravda, čo uviedol prvostupňový orgán, že s takouto veličinou nepracujú. Avšak táto skutočnosť nemá vplyv na posúdenie kompetencie úradu z nasledovných dôvodov.

(8) Rozhodujúce je, pokiaľ ide o zákaz uplatňovať neprímerane vysoké ceny, že do cenového vzorca TÚ SR pre výpočet ceny jednotlivého odchádzajúceho volania, vstupuje priemer jednotkových maloobchodných cien ST, a.s. na minútu odchádzajúceho volania. Predmetné vzorce teda na strane maloobchodných cien nepočítajú s „reálnymi“ maloobchodnými cenami jednotlivých odchádzajúcich volaní tak, ako ich má ST, a.s. nastavené vo volacích programoch, ale so spriemerovanou

veličinou. Nie je teda predmetom regulácie každá tarifa ST, a.s. (napr. 0,33 eur (10 Sk)/min alebo aj 30 min/0,033 eur (1 Sk)), ale priemerná maloobchodná cena na minútu volania (miestneho, medzimestského...) musí byť v súlade s tu uvedeným vzorcom. TÚ SR sa nezaobrá tým, ako konkrétna, tarifa ST, a.s., v rámci volacieho programu (napr. 30 min/0,033 eur (1 Sk)), zodpovedá regulačnému vzorcu.

(9) Zákaz požadovať neprímerane nízke ceny a zákaz brániť vstupu na trh, obsiahnutý v rozhodnutiach TÚ SR z roku 2006, stanovuje podľa TÚ SR zákaz účtovať maloobchodné ceny, ktoré sú nižšie ako náklady na jednotlivé služby. Túto podmienku majú spĺňať plošne celkové maloobchodné výnosy ST, a.s. z poskytovania určitej telefónnej služby, napr. služby miestnych odchádzajúcich volaní bytových zákazníkov, alebo medzinárodných volaní nebytových zákazníkov a pod.. Uvedené teda v žiadnom prípade nerieši, či cena jednotlivých tarifných v rámci určitého volacieho programu je poskytovaná pod náklady, nerieši teda, či pri tarife 30 min/0,033 eur (1 Sk), zodpovedá 30 minút hovoru veľkoobchodným nákladom vo výške 0,033 eur (1 Sk).

(10) Rada úradu sa na základe uvedeného stotožňuje so záverom prvostupňového orgánu, že rozhodnutia TÚ SR z roku 2006 sa nezaobrájú a neskúmajú vzťah veľkoobchodného poplatku, ktorý ST, a.s. účtuje konkurentom a maloobchodnej ceny každej jednotlivých tarifných, uplatňovanej ST, a.s. či už v rámci volacích programov, alebo aj mimo volacích programov. Uvedený záver jednoznačne niekoľkokrát potvrdil TÚ SR, preto nemá v tejto súvislosti opodstatnenie námietka ST, a.s., ktorú uviedol opakovane i vo vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia, t.j. že uvedené rozhodnutia riešia skutkovo totožnú problematiku ako rozhodnutie úradu. TÚ SR skúma len pomer celkových maloobchodných výnosov kategorizovaných podľa typov volaní (miestne, medzimestské a pod.) a nákladov na takéto typy volaní a v prípade neprímerane vysokých maloobchodných cien skúma spriemerovanú maloobchodnú cenu na minútu odchádzajúceho volania. Uvedené sa podľa TÚ SR a úradu nekryje s problematikou, ktorú v tomto rozhodnutí riešil úrad.

(11) K vyjadreniu TÚ SR, ktoré sa ST, a.s. predložil (list č. 5488/2008), Rada úradu konštatuje, že uvedené vyjadrenie nepotvrdzuje kompetenciu TÚ SR vo veci stláčania marže. TÚ SR tu skonštatoval, že služby odchádzajúcich volaní spadajú na maloobchodné trhy regulované rozhodnutiami z roku 2006. TÚ SR však v žiadnom prípade neskonštatoval svoju kompetenciu konať vo veci posúdenia, či určité konanie je alebo nie je nedovoleným stláčaním marže. Účastník konania si pritom z predmetného vyjadrenia TÚ SR vyvodil, že ak nie sú regulované ceny jednotlivého volacieho programu, resp. tarify, takáto regulácia potrebná nie je.

Rada úradu však konštatuje, že skutočnosť, že regulátor zareguloval maloobchodné ceny nejakým spôsobom ešte nevylučuje, že v prípade maloobchodných cien je možné vylúčiť akékoľvek zneužitie dominantného postavenia na danom trhu. Regulátor v prípade neprímerane nízkych cien uviedol, že ide o celkové výnosy z predaja maloobchodných produktov a služieb na vymedzených trhoch, čo potvrdzuje naopak závery úradu, že regulátor neskúma stláčanie marže v prípade jednotlivých tarifných v rámci volacích programov. Konštatovanie regulátora, že danými rozhodnutiami chcel zabrániť, cit.: „...*dumpingovým cenám, price squeeze*...“ nie je pre úrad zaväzujúce a relevantné. Podstatné je, čo je uvedenými rozhodnutiami skutočne zaregulované, t.j. aké

povinnosti, resp. zákazy z uvedenej regulácie pre podnikateľa ST, a.s. plynú a naopak, kde je priestor na voľnosť konania dominanta, ktoré môže byť porušením súťažných pravidiel.

(12) V tomto prípade rozhodnutia regulátora z roku 2006 nebránili ST, a.s. určovať voľne jednotlivé ceny taríf uplatňovaných na vymedzených maloobchodných trhoch, či už ide o tarify v rámci volacích programov alebo tarify uplatňované nad rámec volacích programov.

(13) Vo vzťahu k uvedenému princípu a tiež v súvislosti s predloženým vyjadrením TÚ SR Rada úradu konštatuje, že i rozhodovacia prax Európskych súdov, predovšetkým rozhodnutie Súdu prvej inštancie ES vo veci Deutsche Telekom, potvrdzuje kompetenciu úradu v takýchto prípadoch zasiahnuť. V spomenutom prípade existovali regulačné rozhodnutia, vydané nemeckým telekomunikačným regulátorom, ktoré určovali podnikateľovi tzv. „price cap“, t.j. určitý cenový strop pre jednotlivé balíky maloobchodných služieb nízkorýchlostného internetu – typicky to bol balík služieb pre bytových zákazníkov a balík služieb pre nebytových zákazníkov. Komisia napriek tejto regulácii zasiahla a skonštatovala v danom prípade zneužívanie dominantného postavenia formou stláčania marže. Súd v tejto súvislosti uviedol najmä, že článok 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev (ďalej ako „ZES“) sa bude aplikovať aj v tom prípade, ak je určité konanie vyžadované národnou legislatívou (pod čím sa rozumejú v kontexte predmetného konania aj rozhodnutia iných orgánov vydané na základe národnej legislatívy), pričom však zostáva otvorená možnosť súťaže, ktorá môže byť autonómny konaním podnikateľa obmedzená (body 85 až 88 rozhodnutia)⁶.

V tomto prípade obdobne existovala situácia, kedy sa nemecký regulátor vo viacerých rozhodnutiach priamo vyjadril k pomeru cien vo veľkoobchode a maloobchodných cien, ktoré boli následne skúmané ako podkladové ceny pre praktiku stláčania marže Komisiou. Pritom aj Vyšší Krajský súd v Düsseldorfe konštatoval, že dominant neporušil článok 82 ZES. Napriek tomu, Súd prvej inštancie ES potvrdil oprávnenie Komisie v tomto prípade konať. Súd konštatoval, že ak aj by regulátor vyslovil priamo, že ide o porušenie čl. 82 ZES, Komisia nie je viazaná rozhodnutím národného regulátora)⁷.

V tomto správnom konaní, napriek regulácii a vyjadreniu TÚ SR, aké boli ciele danej regulácie, úrad zistil, že predmetom regulácie nebolo stanovenie pomeru veľkoobchodných poplatkov za prepojenie a jednotlivých maloobchodných taríf uplatňovaných v rámci volacích programov. Na základe uvedených regulačných

⁶ Vid'. poznámka č. 2, bod 88 rozsudku Deutsche Telekom, cit.: „Articles 81 EC and 82 EC may apply, however, if it is found that the national legislation leaves open the possibility of competition which may be prevented, restricted or distorted by the autonomous conduct of undertakings (*van Landewyck and Others v Commission*, cited in paragraph 86 above, paragraphs 126 and 130 to 134; *Stichting Sigarettenindustrie and Others v Commission*, cited in paragraph 86 above, paragraphs 12 to 37; *Case C-219/95 P Ferriere Nord v Commission* [1997] ECR I-4411, paragraphs 23 to 25; and *Commission and France v Ladbroke Racing*, cited in paragraph 85 above, paragraph 34)“.

⁷ Vid'. poznámka č. 2, bod 120 rozsudku Deutsche Telekom, cit.: „In any event, even on the assumption that RegTP is obliged to consider whether retail charges proposed by the applicant are compatible with Article 82 EC, the Commission would not thereby be precluded from finding that the applicant was responsible for an infringement. The Commission cannot be bound by a decision taken by a national body pursuant to Article 82 EC...“

rozhodnutí z roku 2006 podnikateľ ST, a.s. mal možnosť stanovovať maloobchodné ceny jednotlivých taríf autonómne.

(14) Rada úradu sa tiež vysporiadala s námietkami ST, a.s. ohľadne zákazu diskriminácie a povinnosti nákladovej orientácie cien (bod 69). Zákaz diskriminácie uložený v rozhodnutiach TÚ SR č. 62/01/2005 a 64/01/2005 znamená, že ST, a.s. je povinný účtovať rovnaké veľkoobchodné poplatky všetkým odberateľom (vrátane seba) a povinnosť nákladovej orientácie cien (rozhodnutie TÚ SR č. 113/01/2005) znamená, že má povinnosť stanoviť ceny tak, aby obsahovali iba zodpovedajúce náklady. Uvedené rozhodnutia riešia len veľkoobchodné ceny. Teda ST, a.s. má síce podľa týchto rozhodnutí povinnosť účtovať sebe aj konkurentom rovnaký veľkoobchodný poplatok, tieto rozhodnutia sa ale nevzťahujú na skutočnosť, či a ako ST, a.s. premieta uvedený poplatok do svojich cien na maloobchode. Rozhodnutia sa netýkajú vzťahu veľkoobchodných a maloobchodných cien, ktorý vo svojom rozhodnutí riešil úrad.

(15) Vo vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia (list č. 365/2009) ST, a.s. okrem námietok, ktoré boli vznesené i v predošlých podaniach namieta, že Rada úradu sa vo výzve na vyjadrenie nevysporiadala s ním predloženým vyjadrením TÚ SR a tiež, že vyjadrenie TÚ SR – list č. 2385/2008, na ktoré sa Rada úradu odvoláva, neobsahuje odpoveď na otázku kompetencie v prípadoch stláčania marže. Práve zadanie otázky č. 4 v predmetnom liste podľa neho predurčuje kompetenciu TÚ SR, ktorú využil stanovením zákazov a povinností v predmetných regulačných rozhodnutiach TÚ SR z roku 2006.

(16) Rada úradu k týmto námietkam predovšetkým konštatuje, že výzva na vyjadrenie nemusí obsahovať vyjadrenie ku každej námietke účastníka konania. Rada úradu uviedla svoje predbežné závery vo veci kompetencie a vyjadrenie TÚ SR, ktoré predložil účastník konania, tieto závery nevyvracalo, čo je podrobne zdôvodnené v bodoch 11 až 13 tohto rozhodnutia.

V liste č. 2385/2008 sa TÚ SR vyjadril, že jeho rozhodnutia neregulujú ceny volacích programov, balíkov služieb, ani jednotlivých taríf. Kompetenciu určuje úrad na základe zákona a nie na základe toho, čo skonštatuje TÚ SR, ako už bolo povedané. Práve z uvedeného vyjadrenia TÚ SR ale je zrejmé, že vzťah veľkoobchodných a jednotlivých maloobchodných cien v rámci volacích programov nie je regulovaný, čo znamená, že TÚ SR v tejto veci konať oprávnený nie je. Takisto zo znenia otázky č. 4⁸ žiadnym spôsobom nevyplýva kompetencia TÚ SR v prípade praktiky stláčania marže tak, ako ju posudzoval úrad. Rada úradu prostredníctvom tejto otázky zisťovala v súvislosti s námietkou ST, a.s., či zákazu uplatňovať neprimerane nízke ceny, má zodpovedať každá jednotlivá maloobchodná tarifa. TÚ SR ako už bolo uvedené skonštatoval, že ide o paušálny zákaz, vzťahujúci sa na celkový maloobchodný výnos, z čoho vyplýva, že stláčanie marže v prípade jednotlivých taríf tu riešené nie je a v tomto smere je daná kompetencia úradu.

⁸ Žiadosť o informácie č. 2248/PMÚ SR/2008 z 09.06.2008, otázka č. 4, (odpoveď v liste TÚ SR č. 2385/2008), cit.: „Vysvetlite, čo je obsahom zákazu požadovať neprimerane nízke ceny, ktorý je obsiahnutý v predmetných rozhodnutiach. Musí Slovak Telekom a.s. túto požiadavku spĺňať pri každom svojom maloobchodnom produkte, prípadne pri každej jednotlivéj tarife alebo ide o celkový výnos z predaja maloobchodných služieb?“

(17) Účastník konania namietal (bod 3) i voči verejnému vyhláseniu TÚ SR z 28.12.2007 (spis č. 250, príloha 1). Rada úradu konštatuje, že uvedené vyhlásenie použil prvostupňový orgán len v rámci stanoviska k rozkladu na podporu argumentov ohľadne svojej kompetencie na konanie. Nie je pritom podstatné, že uvedené vyhlásenie nereaguje na konkrétne vyjadrenia ST, a.s.. TÚ SR sa tu ohradzuje voči vyjadreniam ST, a.s. práve v súvislosti s vydaním prvostupňového rozhodnutia v tomto správnom konaní. TÚ SR pritom len skonštatoval, že nerozhodol o kalkulácii výšky maloobchodných cien za telefonické služby vo vzťahu k cenám veľkoobchodným, čo možno použiť ako podporný argument, ktorý hovorí v prospech kompetencie úradu v tejto veci. TÚ SR tiež dodáva, že ani v prípade absencie regulačného rozhodnutia nie je dominant oprávnený stanovovať ceny protisúťažným spôsobom, čo je všeobecne platné pravidlo, s ktorým sa Rada úradu stotožňuje, ako aj vyplýva z predošlého textu.

(18) Rada úradu sa stotožňuje s posúdením kompetencie vo veci praktík stláčania marže pri hlasových produktoch (bod 1, 2 a 5 výroku) tak, ako to posúdil prvostupňový orgán, pričom samotný regulátor svoju kompetenciu v predmetnej veci vylúčil, čo vyplýva z viacerých vyjadrení obsiahnutých v prvostupňovom rozhodnutí, ako aj z vyjadrenia získaného v rámci došetrovania na druhom stupni.

(19) Ku kompetencii v prípade praktiky stláčania marže, týkajúcej sa dátových produktov, ktoré boli predmetom konania (Firemný internet Mini, Rodinný internet), neboli vznesené ďalšie námietky a Rada úradu pokladá postup prvostupňového orgánu v tomto smere za správny.

I. 2 Kompetencia úradu v prípadoch viazania služieb

(20) V otázke viazania, resp. spájania služieb ST, a.s. argumentuje nedostatkom kompetencie úradu v dôsledku rozhodnutí TÚ SR č. 92/01/2005 a 93/01/2005 (ďalej len „rozhodnutia TÚ SR 2005“).

(21) Uvedenými rozhodnutiami TÚ SR zakázal s účinnosťou od 01.01.2006 podnikateľovi ST, a.s. viazať poskytovanie elektronických komunikačných služieb bytovým/nebytovým zákazníkom na poskytovanie služby pripojenia do pevnej verejnej telefónnej siete a bezdôvodne a neoprávnene viazať poskytovanie služby pripojenia do pevnej verejnej telefónnej siete na poskytovanie inej elektronickej komunikačnej služby. Podľa vyjadrenia TÚ SR získaného v rámci prvého stupňa (vyjadrenie z 05.05.2006) bolo účelom predmetných rozhodnutí zamedziť vo viazaní zariadenia DSL služby na poskytovanie telefónnej služby.

Rada úradu preskúmala postup prvostupňového orgánu (body 44 až 54 prvostupňového rozhodnutia), pričom v rámci došetrovania TÚ SR konštatoval (list č. 2385/2008, body 7, 9 a 10), že pojem pripojenie, ktorý použil v oboch spomenutých rozhodnutiach, zahŕňa podľa jeho vyjadrenia zriadenie prístupu k pevnej verejnej telekomunikačnej sieti ST, a.s. a poskytovanie určitej elektronickej komunikačnej služby. Až v prípade, ak by ST, a.s. na takýto balík (t.j. sprístupnenie siete a služba) viazal poskytovanie inej elektronickej komunikačnej služby, išlo by o porušenie povinnosti uloženej týmito rozhodnutiami. Koncový užívateľ v súčasnosti musí odobrať od ST, a.s. spolu s prístupom aj telefónnu službu vo forme volacieho programu, čo potvrdzuje, že predmetné rozhodnutia TÚ SR regulujú len praktiku

viazania internetových služieb na pripojenie (v zmysle fyzické pripojenie spolu s telefónnou službou), nie však praktiku viazania telefónnej služby na pripojenie, ani voľné minúty poskytované v rámci pripojenia programoch (body 6 a 7 výroku prvostupňového rozhodnutia). Uvedené vyplýva takisto z odôvodnení predmetných rozhodnutí, kde TÚ SR rieši na základe námietky ST, a.s., čo považuje pre účely predmetných rozhodnutí za službu poskytnutia pripojenia.

(22) Konštatovanie v bode 48 prvostupňového rozhodnutia, na ktoré sa odvoláva účastník konania, nie je v rozpore s uvedeným záverom úradu. Z kontextu celého zdôvodnenia bodov 44 až 54 prvostupňového rozhodnutia jednoznačne vyplýva, že úrad zisťoval a analyzoval, či sa zákaz predmetného viazania vzťahuje aj na viazanie telefónnej služby na pripojenie, keďže táto jednoznačne podľa všetkých dostupných materiálov spadá pod elektronickú komunikačnú službu (to je práve obsahom bodu 48). Zistil pritom, ako už bolo uvedené, že zákaz viazania regulovaný rozhodnutiami z roku 2005 je len zákazom viazať poskytovanie internetových služieb na pripojenie (pod ktorým sa chápe i sprístupnenie telefónnej služby).

(23) Tento záver nakoniec potvrdzuje aj prax TÚ SR, ktorý začal konanie (v rámci rozkladového konania zastavené) vo veci porušenia predmetných rozhodnutí, len v prípade núteného spájania dátových služieb (konkrétne ADSL) s poskytovaním telefónnych služieb, nie však v prípade spájania pripojenia a telefónnych služieb, čo je obsahom bodu 7 výroku rozhodnutia úradu.

(24) Rada úradu tiež požiadala TÚ SR o vyjadrenie, v akom zmysle preskúmal podnet pána P. Domčeka (námietka pod bodom 5, že TÚ SR priznal svoju kompetenciu v prípade voľných minút v programe ST Standard), o ktorom sa v liste predloženom prvostupňovému orgánu vyjadril, že spadá do jeho kompetencie, s čím prvostupňový orgán nesúhlasil, podľa neho išlo o obsahovo obdobný podnet, ako viaceré ďalšie, ku ktorým TÚ SR svoju kompetenciu odmietol. TÚ SR vo reakcii na žiadosť Rady úradu skonštatoval (list č. 1385/2008), že po hlbšom preskúmaní podnetu v predmetnej veci nekonal. Záver prvostupňového orgánu, že úrad je oprávnený konať i vo veci tohto podnetu a všeobecne v prípade viazania telefónnej služby na pripojenie a spájanie voľných minút vo volacích programoch, je podľa názoru Rady úradu správny. Nakoniec, ako vyplýva z nižšie uvedeného zdôvodnenia k viazaniu internetových služieb na telefónne služby, podľa názoru Rady úradu by bol úrad oprávnený konať vo veci viazania v každom prípade. V prípade viazania telefónnej služby na pripojenie nie je však obdobná argumentácia, týkajúca sa kompetencií sektorovo špecifického regulátora a úradu, potrebná, keďže v prípade tohto viazania nebol zaznamenaný žiadny zásah regulátora.

(25) Rada úradu sa nestotožňuje so záverom prvostupňového orgánu, že úrad mal obmedzenú kompetenciu konať vo veci viazania telefónnych a internetových služieb, konkrétne, že na základe rozhodnutí TÚ SR z roku 2005 mohol úrad posúdiť predmetné viazanie len do 01.01.2006.

Úrad, ako všeobecný orgán ochrany hospodárskej súťaže, má vždy kompetenciu intervenovať s cieľom, aby na trhu fungovala efektívna hospodárska súťaž. Túto povinnosť má aj v situácii, kedy bolo uložené regulačné rozhodnutie sektorovo špecifickým regulátorom. Základným cieľom, ktorý je úrad povinný sledovať, je odstránenie súťažného problému, ako aj potrestanie subjektu za jeho

protiprávne správanie. Pri stanovení kompetencie úradu je teda potrebné vychádzať z reálneho stavu na trhu, t.j. skúmať v každom jednotlivom prípade, či na trhu je súťažný problém, ktorý je zákonom postihnuteľný.

(26) Národný regulátor nie je oprávnený aplikovať článok 82 ZES, jediným na to oprávneným orgánom na Slovensku je úrad. V prípade, ak je určitý trh zaregulovaný a nenastane náprava protisúťažného stavu a súčasne je v tejto veci zistený vplyv na obchod medzi členskými štátmi, stále je priestor na posúdenie tohto konania úradom podľa komunitárneho súťažného práva, t.j. čl. 82 ZES. Uvedené vyplýva zo skutočnosti, že Slovenská republika nesmie prijať žiadne opatrenia, ktoré by mohli ohroziť dosiahnutie cieľov ZES, pričom jedným z takýchto cieľov je zabezpečenie nerušenej hospodárskej súťaže na vnútornom trhu, čo okrem iného vyžaduje (na základe Nariadenia ES 1/2003) právomoc účinne a jednotne uplatňovať články 81 a 82 ZES.

(27) Možnosť úradu konať aj v prípadoch, kedy je určitá oblasť zaregulovaná, vychádza zo skutočnosti, že v tomto prípade nie je jednota v cieľoch, úlohách, účeloch a možnostiach sankčných opatrení, ktoré sú súťažnými a regulačnými prepismi upravené, čo vyplýva z toho, že úrad a sektoroví regulátori chránia rozdielne záujmy. Prioritným cieľom regulácie je vytvoriť trh v príslušných špecifických odvetviach, to znamená samotné nastolenie hospodárskej súťaže v určitých odvetviach, čo vyžaduje okrem iného i odstránenie alebo zmenšenie prekážok vstupu na trh, a to prostredníctvom ex ante opatrení, ktoré možno použiť bez ohľadu na to, či na trhu v minulosti existovali protisúťažné postupy zo strany konkrétneho subjektu. Cieľom súťažných pravidiel je zabezpečenie nerušenej súťaže na trhu všeobecne, nielen na špecifických trhoch, pričom zasahovať možno len v prípade existencie konania porušujúceho pravidlá hospodárskej súťaže.

(28) Tieto princípy vzťahu regulátora a súťažného orgánu potvrdzuje aj komunitárna judikatúra, predovšetkým už spomenuté rozhodnutie vo veci Deutsche Telekom. Súd tu potvrdil, opierajúc sa predovšetkým o Oznámenie Komisie z 22.08.1998 o aplikácii súťažných noriem na zmluvy o prístupe v telekomunikačnom sektore, že národní regulátori majú odlišné úlohy a konajú podľa iného právneho rámca ako Komisia, keď aplikuje súťažné právo. Regulátori aplikujú národné právo, i keď často ide o implementované komunitárne právo. Toto právo, keďže prihliada na osobitosti telekomunikačnej politiky, má ciele, ktoré sú odlišné (avšak konzistentné) s cieľmi komunitárnej súťažnej politiky. V predmetnom Oznámení Komisie sú stanovené ďalej princípy, ktoré Komisia sleduje, kde okrem iného platí, že súťažné normy sa aplikujú bežným spôsobom aj na dohody alebo praktiky, ktoré boli schválené alebo autorizované národným regulátorom, alebo kde regulátor vyžadoval, aby boli do dohody zahrnuté určité podmienky⁹. Len na doplnenie je potrebné uviesť,

⁹ Notice of 22 August 1998 on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector, OJ 1998 C 265, p.2.

- bod 13, cit.: „The Commission recognises that national regulatory authorities (NRAs) have different tasks, and operate in a different legal framework from the Commission when the latter is applying the competition rules. First, the NRAs operate under national law, albeit often implementing European law. Secondly, that law, based as it is on considerations of telecommunications policy, may have objectives different to, but consistent with, the objectives of Community competition policy....“

Bod 60, cit.: „Articles 85 and 86 of the Treaty apply in the normal manner to agreements or practices which have been approved or authorised by a national authority, or where the national authority has required the inclusion of terms in an agreement at the request of one or more of the parties involved.“

že v tých prípadoch, kedy regulátor pochybil a podmienky ním stanovené sú v rozpore so súťažným právom, predmetný podnikateľ, ktorý ich aplikoval nebude Komisiou sankcionovaný, čo však nie je tento prípad.

Ako už bolo uvedené vyššie v texte, v rámci rozhodnutia Deutsche Telekom účastník konania namietal, že nemecký telekomunikačný regulátor vo viacerých rozhodnutiach konštatoval neexistenciu stláčania marže, rovnako ako Vyšší krajský súd v Düsseldorfe, ktorý potvrdil, že konanie podnikateľa nie je v rozpore s článkom 82 ZES. Súd uviedol, že v každom prípade, aj za predpokladu, že regulátor je povinný zvážiť, či maloobchodné ceny podnikateľa sú v súlade s článkom 82 ZES, neznamená to, že Komisiu by to zbavovalo možnosti zistenia porušenia čl. 82 ZES.

(29) Na základe uvedeného má Rada úradu za to, že v prípade viazania internetových služieb na odber telefónnej služby nebola obmedzená kompetencia úradu vo veci konať počnúc rozhodnutiami regulátora účinnými od 01.01.2006.

(30) Je však na súťažnom orgáne, aby zvážil, či je v danom konkrétnom prípade potrebné na danom trhu zasiahnuť a potrestať podnikateľa za jeho protisúťažné správanie. Rada úradu napriek záveru, že úradu v danom prípade nezanikla kompetenciu posúdiť uvedené viazanie i pre obdobie po 01.01.2006, konštatuje, že v tomto prípade nebolo účelne ďalej vo veci konať. V spise je obsiahnutá informácia o konaní na úrovni regulátora, ktorým na základe podnetu prešetroval dodržiavanie uvedených regulačných rozhodnutí a v čase vydania prvostupňového rozhodnutia ST, a.s. už ponúkal neviazaný vysokorychlostný internet. V danej veci nebolo z hľadiska hospodárnosti a účelnosti správneho konania účelné prešetrovať situáciu na trhu aj po zásahu regulátora. Rada úradu teda konštatuje, že prvostupňový orgán sice nesprávne posúdil, že ide o nedostatok kompetencie úradu po 01.01.2006, súčasne však nepovažuje za účelné a potrebné predmetné viazanie posudzovať aj po tomto dátume.

(31) Účastník konania tiež argumentoval existenciou licencie vydanej TÚ SR (od 24.07.2000 do 23.09.2004), ktorá zakazovala nútene viazať rôzne služby s tým, že orgánom dohľadu bol v tomto prípade TÚ SR, a teda úrad nemal v tomto období kompetenciu. Rada úradu konštatuje, že úrad je povinný konať v každom prípade, ak má podozrenie na porušenie zákona. Zákaz viazania vzájomne nesúvisiacich služieb bol v tom čase zakotvený vo všeobecne záväznom predpise, ktorým bol zákon o ochrane hospodárskej súťaže č. 188/1994 Z. z. v znení neskorších predpisov do 01.05.2004 a v nasledujúcom období zákon. ST, a.s. bol aj v uvedenom čase povinný dodržiavať všeobecne záväzný právny predpis na ochranu hospodárskej súťaže. Navyše, TÚ SR v danom období vo veci porušenia licencie nekonal.

II. Aplikácia právnych predpisov a vplyv na obchod medzi členskými štátmi

(32) Rada úradu sa stotožňuje s aplikáciou zákona na posudzované protiprávne konanie, tak ako je uvedené v prvostupňovom rozhodnutí. Aplikácia hmotnoprávnych i procesných ustanovení zákona nebola účastníkom konania spochybnená. Rada úradu v tejto súvislosti formulačne zmenila jednotlivé výroky rozhodnutia, nakoľko pre vyslovenie porušenia zákona je postačujúce v záujme prehľadnosti a zrozumiteľnosti uvádzať posledné znenie právneho predpisu, podľa ktorého sa konanie posudzovalo, nie je potrebné vo výroku uvádzať všetky znenia zákona.

Aplikáciu zákona č. 188/1994 Z. z. spochybnil účastník konania v súvislosti s viazaním internetových služieb na telefónnu službu, vyjadrenie je obsiahnuté v príslušnej stati tohto rozhodnutia. Rada úradu konštatuje, že úrad postupoval správne, keď aplikoval zákon č. 188/1994 Z. z. na konanie, ku ktorému došlo pred účinnosťou zákona, keďže podľa § 44s ods. 1 zákona sa vznik právnych vzťahov (v tomto prípade zneužitia dominantného postavenia) posudzuje podľa doterajších predpisov.

(33) Z hľadiska procesného úrad podľa názoru Rady úradu správne postupoval podľa zákona č. 136/2001 Z. z., vzhľadom na to, že konanie začalo a prebiehalo za jeho účinnosti. Z hľadiska hmotnoprávneho sa novelami zákona č. 136/2001 Z. z. (zákon č. 465/2002 Z. z., zákon č. 68/2005 Z. z.), ktoré nadobudli účinnosť v priebehu trvania protiprávneho konania, vecne nedošlo k zmene, ktorá by mala vplyv na odlišnú aplikáciu zákona, ako správne konštatoval prvostupňový orgán.

(34) Prvostupňový orgán v danom prípade tiež správne posúdil, že v predmetnom prípade je nevyhnutné v súlade so záväzkom obsiahnutým v čl. 3(1) Nariadenia (Rady) č. 1/2003 posúdiť konanie podnikateľa ST, a.s. podľa čl. 82 ZES, nakoľko dané konanie malo vplyv na obchod medzi členskými štátmi, pričom však Rada úradu, považovala za potrebné podriadiť článku 82 ZES konanie podnikateľa ST, a.s. ako celok.

(35) Pri preskúmaní, či určité konanie ovplyvňuje obchod medzi členskými štátmi, je nevyhnutné preskúmanie zamerať na celkový cieľ uvedeného konania. Ako uviedol prvostupňový orgán, vylučovacie praktiky dominantného hráča v telekomunikačnom sektore spravidla ovplyvňujú obchod medzi členskými štátmi. Spolu s ďalšími faktormi, ktoré uvádza v prvostupňovom rozhodnutí, je to bez ďalšieho dostatočné zdôvodnenie na konštatovanie o ovplyvnení obchodu.

(36) Avšak jednotlivé praktiky nemožno pri posudzovaní možného vplyvu na obchod medzi členskými štátmi vnímať izolovane. Rozhodujúce je, že preskúmané konanie ako celok bolo zamerané na vylúčenie konkurentov z trhu, pri posúdení jednotlivých praktík nie je rozhodujúce, či išlo o konanie uplatnené na istom produkte alebo na všetkých volacích programoch. Podľa bodu 17 Usmernenia Komisie o koncepte vplyvu na obchod medzi členskými štátmi¹⁰: „...ide o zneužitie, ktoré musí ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi. Avšak to neznamená, že každý prvok správania musí byť posúdený izolovane. Konanie, ktoré predstavuje časť celkovej stratégie uskutočňovanej dominantným podnikateľom, musí byť posúdené vzhľadom na jeho celkový dopad. V prípade, že dominantný podnikateľ vykonáva viacero praktík v snahe získať ten istý cieľ, napríklad praktiky zamerané na vylúčenie alebo predchádzanie konkurencii, pre aplikáciu čl. 82 ZES je postačujúce, ak prinajmenšom jedna z týchto praktík je spôsobilá ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi.“

(37) Rada úradu konštatuje, že čl. 82 ZES sa aplikuje na všetky praktiky, ktoré boli v tomto prípade posudzované. Úrad v rámci zdôvodnenia jednotlivých praktík konštatoval v prípade každej jednotlivéj praktiky, že bola zameraná na obmedzenie

¹⁰ Commission Notice on the Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty, 2004/C 101/07, bod 17

súťaže, s cieľom vylúčenia konkurencie. Rada úradu zastáva názor, že konanie ST, a.s. smerovalo k vylúčeniu konkurencie a je potrebné aplikovať vyššie uvedené pravidlo a zahrnúť pod aplikáciu čl. 82 ZES aj tie praktiky ST, a.s., o ktorých prvostupňový orgán uviedol, že sa týkali produktov s nie tak rozsiahlou zákazníckou bázou (Biznis Partner 300, Rodinný internet, Firemný internet Mini). Je pritom potrebné zdôrazniť, že táto skutočnosť nemení nič na vecnom posúdení predmetných praktík tak, ako ich posúdil prvostupňový orgán, nakoľko koncept zneužitia dominantného postavenia a jednotlivých praktík, je rovnaký podľa národného i komunitárneho súťažného práva. Rada úradu len posúdila, že vzhľadom na to, že konania dominantna vychádzalo z jednotného cieľa, a to vylúčenia konkurencie cez jednotlivé praktiky, predmetné usmernenie Komisie ukladá povinnosť ich posúdiť podľa čl. 82 ZES. V tomto smere bolo potrebné zmeniť výroky 3,4 a 5 prvostupňového rozhodnutia.

(38) V prípade aplikácie čl. 82 ZES prvostupňový orgán vo výroku rozhodnutia subsumoval jednotlivé praktiky pod generálnu klauzulu zákazu zneužitia podľa čl. 82 ZES. V tomto prípade však bolo možné z demonštratívne určených skutkových podstát určiť konkrétne, pod ktoré je možné jednotlivé praktiky ST, a.s. subsumovať (s výnimkou praktiky pod bodom 6 výroku), ako nakoniec je zreteľné i zo skutočnosti, že v rámci konštatovania národného práva paralelne, prvostupňový orgán určil konkrétne skutkové podstaty zneužitia dominantného postavenia, ktoré ST, a.s. svojim konaním naplnil. Podľa komunitárneho práva ide pritom o identické skutkové podstaty.

V takých prípadoch, kedy je možné presne určiť, pod ktorú z vymedzených skutkových podstát konanie dominantna spadá, je podľa názoru Rady úradu potrebné toto vymedziť. Generálna klauzula zákazu, či už podľa čl. 82 ZES alebo podľa § 8 ods. 2 zákona sa aplikuje v prípadoch, ak konanie dominantna nemožno subsumovať ani pod jednu z demonštratívne uvedených skutkových podstát, no toto konanie predstavuje obmedzenie hospodárskej súťaže formou zneužitia jeho postavenia na danom trhu. Z hľadiska určítosti a presnosti výroku preto Rada úradu považovala za potrebné doplniť v prípade jednotlivých praktík stláčania marže (body 1 až 5 výroku), že išlo o porušenie čl. 82 písm. a) ZES a v prípade viazania (body 7 a 8 výroku), že išlo o porušenie čl. 82 písm. d) ZES.

III. Relevantné trhy a dominantné postavenie

(39) Úrad vymedzil v prvostupňovom rozhodnutí nasledovné tovarové relevantné trhy:

1. Relevantný trh pripojenia bytových zákazníkov do pevnej verejnej telekomunikačnej siete
2. Relevantný trh pripojenia nebytových zákazníkov do pevnej verejnej telekomunikačnej siete
3. Relevantný trh poskytovania verejnej telefónnej služby bytovým zákazníkom prostredníctvom pevnej verejnej telefónnej siete
4. Relevantný trh poskytovania verejnej telefónnej služby nebytovým zákazníkom prostredníctvom pevnej verejnej telefónnej siete
5. Relevantný trh zostavenia volania v pevnej verejnej telekomunikačnej sieti Slovak Telekom, a.s.

6. Relevantný trh prenosu volania v pevných verejných telekomunikačných sieťach
7. Relevantný trh ukončovania volania v pevnej verejnej telekomunikačnej sieti Slovak Telekom, a.s.
8. Relevantný trh poskytovania prístupu k nízkorychlostnému internetu prostredníctvom dial-up a ISDN pre bytových zákazníkov
9. Relevantný trh poskytovania prístupu k nízkorychlostnému internetu prostredníctvom dial-up a ISDN pre nebytových zákazníkov
10. Relevantný trh poskytovania prístupu k vysokorychlostnému internetu prostredníctvom xDSL, káblovej technológie a optických vlákien pre bytových zákazníkov
11. Relevantný trh poskytovania prístupu k vysokorychlostnému internetu prostredníctvom xDSL, káblovej technológie a optických vlákien pre nebytových zákazníkov
12. Relevantný trh poskytovania veľkoobchodného prístupu k dial-up a ISDN prostredníctvom pevnej verejnej telekomunikačnej siete spoločnosti Slovak Telekom, a.s. pre internetových providerov za účelom poskytovania prístupu k internetu prostredníctvom dial-up a ISDN pre koncových užívateľov.

(40) Geograficky zadefinoval prvostupňový orgán všetky uvedené trhy územím Slovenskej republiky, čo nespochybnil ani účastník konania.

(41) Námiety sa týkali v rámci relevantných trhov troch okruhov. Úrad podľa účastníka konania nesprávne rozlišoval medzi bytovými a nebytovými zákazníkmi (týka sa trhov 1 až 4 a 8 až 11). V súvislosti s prvými štyrmi trhmi úrad podľa účastníka konania nedokázal, že mobilné služby nie je možné zahrnúť do definície uvedených trhov. Pokiaľ ide o trhy prístupu k internetu, v prípade nízkorychlostného aj vysokorychlostného internetu existujú podľa účastníka konania zastupiteľné technológie.

(42) K dominantnému postaveniu mal účastník konania námiety len v súvislosti s nesprávnou definíciou trhov a od toho sa odvíjajúcim nesprávnym vymedzením postavenia ST, a.s. na relevantných trhoch.

(43) Rada úradu preskúmala postup prvostupňového orgánu pri definovaní relevantných trhov a v tej súvislosti i vymedzenie postavenia ST, a.s. na týchto trhoch, vzhľadom na námiety účastníka konania v rámci uvedených troch okruhov a prijala nasledovné závery.

(44) Prvostupňový orgán predovšetkým správne vymedzil, že koncept relevantného trhu a vymedzenia dominantného postavenia na relevantnom trhu je totožný pokiaľ ide o národnú legislatívu a komunitárne právo, resp. judikatúru, v rámci ktorej sa princípy definovania relevantného trhu a faktorov, ktoré je potrebné vziať do úvahy pri určovaní postavenia podnikateľa na trhu, vyvinuli.

Vychádzajúc z § 3 ods. 3 zákona je relevantný trh priestorový a časový súbeh ponuky a dopytu takých tovarov, ktoré sú na uspokojenie určitých potrieb z hľadiska užívateľa zhodné alebo vzájomne zastupiteľné. Podľa § 3 ods. 4 zákona tovarový relevantný trh zahŕňa zhodné alebo vzájomne zastupiteľné tovary schopné uspokojiť určitú potrebu užívateľov. Podľa § 3 ods. 5 zákona vzájomne zastupiteľné tovary sú

tovary, ktoré sú zastupiteľné najmä z hľadiska ich fyzikálnych a technických charakteristík, ceny a účelu použitia.

Podľa § 3 ods. 6 zákona priestorový relevantný trh je vymedzený územím, na ktorom sú súťažné podmienky také homogénne, že toto územie môže byť odčlenené od ostatných území s odlišnými súťažnými podmienkami.

V súlade s § 8 ods. 1 zákona dominantné postavenie na relevantnom trhu má podnikateľ alebo niekoľko podnikateľov, ktorí nie sú vystavení podstatnej súťaži a ktorí sa vzhľadom na svoju ekonomickú silu môžu správať nezávisle.

Maloobchodné trhy pripojenia do pevnej verejnej telekomunikačnej siete

(45) Prvostupňový orgán stanovil samostatné relevantné trhy pre bytových a nebytových zákazníkov pokiaľ ide o pripojenie do pevnej verejnej telekomunikačnej siete (ďalej len „PVTS“).

(46) Prvostupňový orgán správne skonštatoval, že na to, aby mohol zákazník využívať niektorú z elektronických komunikačných služieb, musí byť predovšetkým pripojený k sieti. Vymedzil tiež rozdiely medzi pevnou verejnou telekomunikačnou sieťou a ostatnými sieťami dostupnými v SR (body 230 a 232 rozhodnutia). Na základe uvedeného skonštatoval nezastupiteľnosť pripojenia do PVTS s pripojením do iných sietí.

(47) Služba pripojenia do PVTS je, ako správne skonštatoval prvostupňový orgán, súhrn technických prostriedkov, ktoré umožňujú zákazníkovi dostupnosť k telekomunikačným službám, t.j. ide o zriadenie prostriedku na to, aby mohol zákazník využívať elektronické komunikačné služby, ktoré spočívajú úplne alebo prevažne v prenose signálov po sieťach.

Ako uviedol VÚS (list č. 4336/2008 predložený ST, a.s.) pripojenie do PVTS možno charakterizovať ako zariadenie telefónnej prípojky tak, aby bolo možné na nej následne poskytovať telekomunikačné služby podľa želania zákazníka. Pozostáva z fyzického zariadenia telefónnej prípojky a z jej aktivácie. Zariadenie prípojky sa vykoná zariadením koncového bodu a jeho pripojením účastníckym vedením do hlavného rozvádzača (ukončenie účastníckeho vedenia) a následne prepojenie do uzla služby. Aktivácia pozostáva z aktivácie portu digitálnej ústredne, na ktorú sa koncové zariadenie účastníka pripojí, pridelenia telefónneho čísla a konfigurácie ústredne. Po aktivácii prípojky je uzol služby schopný riadiť spojenie na telefónnej prípojke, automaticky spracúvať, ukladať údaje o telefónnej prevádzke na danej prípojke a účastníkovi poskytovať telefónnu službu.

(48) Služba pripojenia do PVTS je teda odlišná od elektronických komunikačných služieb, ktoré môžu byť poskytované na vybudovanej prípojke. Ako správne uviedol prvostupňový orgán (bod 52 rozhodnutia), takýto záver je obsiahnutý aj vo viacerých dokumentoch Komisie, ktorá rozlišuje medzi maloobchodným trhom pripojenia a trhom poskytovania elektronických komunikačných služieb, v tomto prípade konkrétne telefónnych služieb.

(49) Pokiaľ ide o rozlíšenie bytových a nebytových zákazníkov na tejto úrovni, obe skupiny zákazníkov sa k PVTS pripájajú za účelom využívania či už telefónnych alebo dátových služieb (ktoré môžu byť v konkurenčnom prostredí poskytované ST, a.s., ako aj inými operátormi). Podľa zistenia prvostupňového orgánu v rámci poskytovania týchto služieb jednotliví operátori jasne odlišujú segmenty bytových a nebytových zákazníkov. Keďže zákazník sa pripája za účelom zakúpiť niektorú z telefónnych alebo dátových služieb, rozlišujú sa bytoví a nebytoví zákazníci už v rámci pripojenia. Obdobne sú vymedzené samostatné trhy pripojenia pre bytových a nebytových zákazníkov aj v rámci regulačného rámca pre elektronické komunikácie, ktorý bol prijatý Komisiou.¹¹

(50) ST, a.s. namietal možnú zastupiteľnosť, keď tvrdí, že úrad mal rozlišovať, či sa chcú zákazníci pripojiť len za účelom telefonovania, keďže pre týchto zákazníkov je podľa neho pripojenie do mobilnej verejnej telefónnej siete zastupiteľné s pripojením do PVTS a zákazníkov, ktorí chcú využívať aj iné služby, pre ktorých podľa ST, a.s. nemusí byť mobilné pripojenie náhradou pevného pripojenia. Rada úradu sa k novej zastupiteľnosti vyjadruje v rámci odôvodnenia k trhom poskytovania verejnej telefónnej služby, pričom uvedené argumenty platia i pre trhy pripojenia. Na tomto mieste považuje za potrebné len stručne uviesť, že ST, a.s. v rámci celej svojej argumentácie súvisiacej so zastupiteľnosťou mobilu a pevnej linky, vrátane tohto argumentu, vychádza z jednostrannej zastupiteľnosti, kde nahraditeľnosť pevnej linky mobilom považuje za dostatočný faktor pre naplnenie zákonnej definície vzájomnej zastupiteľnosti tovarov a služieb. Tovarový relevantný trh v súlade s dikciou § 3 ods. 4 zákona pritom zahŕňa zhodné alebo vzájomne zastupiteľné tovary, schopné uspokojiť určitú potrebu užívateľov.

Aj ak by bolo pravdou, že pre časť zákazníkov, ktorí sa pripájajú výlučne za účelom telefonovania, je pevné pripojenie nahraditeľné mobilným, rozhodne to neplatí opačne, mohlo by ísť v každom prípade len o jednostrannú zastupiteľnosť, ktorá nie je dostatočná na vymedzenie spoločného relevantného trhu oboch skúmaných produktov.

(51) Rada úradu argumenty úradu považuje za dostatočné pre vymedzenie samostatných tovarových relevantných trhov pripojenia do PVTS pre bytových a nebytových zákazníkov a stotožňuje sa s takto zadanými relevantnými trhmi (str. 40 rozhodnutia, body 1 a 2). Geograficky zadal úrad oba relevantné trhy územím Slovenskej republiky, keďže, ako správne uviedol, rozhodujúcim faktorom je tu sieťové pokrytie (bod 299 prvostupňového rozhodnutia), ktoré zahŕňa celé územie SR, pripojenie do PVTS a elektronické komunikačné služby sa poskytujú na území SR, podliehajú regulácii stanovenej právnym poriadkom SR s tým, že účastník konania takisto operuje podľa Všeobecných obchodných podmienok platných pre celé územie.

(52) Úrad skúmal postavenie podnikateľa ST, a.s. na týchto trhoch, pričom zistil, že v skúmanom období si dlhodobo udržiaval veľmi vysoký trhovú podiel pokiaľ ide o pripojenie do PVTS bytových aj nebytových zákazníkov (tabuľky, str. 92

¹¹ Commission Recommendation on relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communication networks and services; Explanatory memorandum.

prvostupňového rozhodnutia), ktorý v prípade bytových zákazníkov bol takmer 100% a v prípade nebytových zákazníkov sa pohyboval v rozmedzí 93 – 84%. Ako správne uviedol prvostupňový orgán, takáto situácia bola daná historicky výnimočným postavením ST, a.s., ako vlastníka PVTS. Aj napriek existencii takmer monopolného postavenia, úrad preskúmal a dostatočne vyčerpávajúco analyzoval bariéry vstupu na tieto trhy, pričom s jeho závermi sa Rada úradu stotožňuje a konštatuje, že úrad správne určil ST, a.s. ako podnikateľa disponujúceho dominantným postavením na oboch vyššie vymedzených trhoch pripojenia bytových i nebytových zákazníkov do PVTS.

Maloobchodné trhy poskytovania verejnej telefónnej služby bytovým a nebytovým zákazníkom prostredníctvom pevnej verejnej telefónnej siete

(53) Prvostupňový orgán správne zdefinoval verejnú telefónnu službu ako verejne dostupnú službu na uskutočnenie a príjem národných a medzinárodných volaní a na prístup k tiesňovým volaniam prostredníctvom jedného alebo viacerých čísel národného alebo medzinárodného číslovacieho plánu, o ktorej používanie sa môže uchádzať každý záujemca.

(54) Ako úrad uviedol, účastník konania poskytuje túto službu prostredníctvom pevnej linky, ktorá je charakteristická pevným geografickým umiestnením. V preskúmanom období mal v ponuke štandardné a voliteľné volacie programy. K 01.01.2003 došlo k de iure liberalizácii telefónnych služieb, pričom reálne začali ďalší operátori poskytovať verejnú telefónnu službu prostredníctvom pevnej linky k 01.08.2005 (de facto liberalizácia).

(55) Úrad diferencoval bytových a nebytových zákazníkov verejnej telefónnej služby. Hlavným kritériom nezastupiteľnosti poskytovania služieb pre bytových a nebytových zákazníkov je skutočnosť, že samotný účastník konania, ako aj ostatní operátori, poskytujú produkty osobitne zamerané na tieto segmenty trhu, a to vzhľadom na rozdielne potreby bytových a nebytových zákazníkov, t.j. rozdielnu dopytovú stránku odberateľov. To znamená, že osobitné volacie programy sú určené pre bytových zákazníkov a osobitné pre nebytových zákazníkov. Bytový zákazník má tak na výber len z portfólia produktov, určených pre túto kategóriu zákazníkov. Odlišnosti sú aj v skladbe produktov pre bytových a nebytových zákazníkov.

(56) Obdobne sú členené trhy aj v už spomenutých dokumentoch tvoriacich regulačný rámec pre elektronické komunikácie na EÚ úrovni, napr. už spomenuté Odporúčanie Európskej komisie¹², kde Komisia uviedla, že je bežné a vhodné pri definovaní relevantných trhov brať do úvahy jednotlivé kategórie zákazníkov a definovať samostatné trhy pre bytových a nebytových zákazníkov. Rada úradu zároveň reaguje na súvisiacu námietku podnikateľa ST, a.s., a konštatuje že podporne možno poukazovať aj na dokumenty vzťahujúce sa k ex ante regulácii,

¹² vid'. poznámka č. 11, str. 16 : „It is common to distinguish between business and residential markets because the contractual terms of access and service may vary. In addition, it will not normally be possible for a supplier to the business market to respond to price increases by a hypothetical monopolist in the residential market because the economics of serving customers in the two locations may be significantly different. Therefore it is appropriate to distinguish end user categories in the markets defined“.

ktoré boli uvedené v prvostupňovom rozhodnutí a ktoré taktiež podporujú záver o samostatných trhoch pre bytových a nebytových zákazníkov. Regulácia vznikla ako doplnkový nástroj k súťažnému právu, nastupuje, keď súťažné právo nestačí a prevzala princípy a definície dané súťažným právom, čo zabezpečuje ich konzistentnosť, ako je nakoniec uvedené aj v Usmernení Komisie o analýze trhu a zhodnotení významnej trhovej sily podľa regulačného rámca pre elektronické komunikačné siete a služby¹³. Napríklad v bode 4 tohto usmernenia sa uvádza, že trhy, ktoré je potrebné regulovať, sú zadefinované v súlade s princípmi európskeho súťažného práva. Podľa bodu 24 tohto dokumentu trhy sú definované použitím tej istej metodológie ako podľa súťažného práva. Aj v prípade, ak je potrebné definovať iné trhy mimo tých, ktoré sú uvedené v predmetnom dokumente a súvisiacom Odporúčaní Komisie, je potrebné, aby boli konzistentné so súťažnou praxou. Použitie tej istej metodológie zabezpečí, že relevantné trhy definované na účely sektorovo špecifickej regulácie budú vo väčšine prípadov korešpondovať relevantným trhom, ktoré by sa aplikovali v súťažnom práve. Komisia netvrdí, že trhy musia byť identické, avšak v princípe by sa malo podľa súťažného práva a regulácie dospieť k rovnakej definícii.

(57) Súťažný orgán pri posudzovaní konkrétneho konania dominantu vymedzuje relevantný trh štandardným spôsobom ako v tomto prípade. Ako príklad slúži aj účastníkom konania uvádzané rozhodnutie vo veci Wanadoo Espana vs. Telefonica (uvádzal ho v prospech argumentu, že ide o jednotný trh bytových a nebytových zákazníkov)¹⁴. Komisia tu ale takisto vyčlenila osobitné trhy, hoci v tomto prípade bytových zákazníkov a malé podniky ako jeden spoločný trh a veľkých korporátnych klientov ako ďalší trh. Pritom uviedla, že ide o špecifikum danej krajiny, keďže dominantný podnikateľ nemal osobitné produkty pre malých podnikateľov, títo sa uspokojili s tými istými štandardnými produktmi, ako bytoví zákazníci. Podstatné teda je, že hlavným kritériom zastupiteľnosti tu takisto bola skutočnosť, že dominantný operátor zameriava určité produkty na určité skupiny zákazníkov – vzhľadom na konkrétne špecifiká prípadu španielsky dominantný hráč chápal bytových zákazníkov a malé firmy ako jeden segment a poskytoval im tie isté produkty.

(58) Prvostupňový orgán správne poukázal aj na rozhodnutie v prípade Wanadoo Interactive¹⁵, kde išlo o dátové služby a Súd prvej inštancie ES potvrdil existenciu samostatných trhov pre bytových a nebytových zákazníkov pri poskytovaní vysokorýchlostného internetu. Skutočnosť, že na iných miestach rozhodnutia prvostupňový orgán argumentuje inými judikátmi (napr. spomínaný Deutsche Telekom) neznamena, že pri definícii relevantných trhov sa o prípad Wanadoo nemožno oprieť a že postup úradu je nekonzistentný. V prípade Wanadoo bola praktika vecne posudzovaná inak (predátorské správanie), preto úrad tento príklad v rámci odôvodnenia protisúťažného konania logicky nemohol použiť. V rámci toho istého relevantného trhu ale môže dôjsť k rôznym praktikám, definícia relevantného trhu teda môže byť rovnaká bez ohľadu na to, či ide o praktiku stláčania marže alebo predátorské správanie.

¹³ Commission guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory framework for electronic communications network and services, OJ C 165 11/07/2002

¹⁴ Vid'. poznámka č. 3

¹⁵ Vid'. poznámka č. 4

(59) Na základe uvedeného sa Rada úradu s definovaním samostatných relevantných trhov pri poskytovaní verejnej telefónnej služby pre bytových a nebytových zákazníkov stotožňuje a nepovažuje námietky ST, a.s. za spôsobilé vyvrátiť tieto závery.

(60) V ďalšom sa úrad zamerlal na zistenie možných substitútov k verejnej telefónnej službe poskytovanej prostredníctvom pevnej verejnej telefónnej siete, pričom sporným bolo vymedzenie zastupiteľnosti tejto služby poskytovanej prostredníctvom pevnej linky a prostredníctvom mobilného telefónu.

(61) Úrad sa prvostupňovým rozhodnutím obsiahlo venoval jednak charakteristikám oboch produktov (body 122 až 131 prvostupňového rozhodnutia) a vymedzeniu nožnej vzájomnej zastupiteľnosti verejnej telefónnej služby poskytovanej prostredníctvom pevnej linky a prostredníctvom mobilného telefónu (body 247 až 258 prvostupňového rozhodnutia). Rada úradu uvedené zdôvodnenie preskúmala, predovšetkým v súvislosti s konkrétnymi námietkami ST, a.s..

(62) Je nepopierateľnou skutočnosťou, že medzi pevnou linkou a mobilným telefónom, ktoré zabezpečujú prenos hlasu v reálnom čase, existuje významný rozlišujúci faktor, ktorým je mobilita koncového zariadenia. V prípade mobilného telefónu, u ktorého sa signál šíri vzduchom, táto vlastnosť zabezpečuje pre majiteľa možnosť telefonovať kedykoľvek a kdekoľvek, ako aj zastihnuteľnosť majiteľa (držiteľa) na ktoromkoľvek mieste (s výnimkou lokalít nepokrytých signálom mobilných operátorov). Na druhej strane, pevná linka, kde sa signál šíri prostredníctvom pevne umiestnenej metalickej alebo optickej linky, je charakteristická svojou neprenosnosťou, ktorá pre majiteľa znamená možnosť telefonovať, ako aj byť zastihnutý len na vymedzenom geografickom mieste.

Vymedzenie tovarov, ktoré sú navzájom zastupiteľné, predpokladá, že sú substitútmi najmä z hľadiska fyzikálnych a technických charakteristík, ceny a účelu použitia. Práve iný spôsob šírenia signálu a mobilita koncového zariadenia je aj podľa názoru Rady úradu významnou fyzikálnou a technickou odlišnosťou, ktorá spôsobuje, že predmetné produkty sa užívajú rozdielnym spôsobom, keď v prípade pevnej linky je postačujúca možnosť telefonovať „doma“, no v prípade mobilného telefónu je dôvodom dopytu po tomto produkte možnosť telefonovať kdekoľvek. Z tohto dôvodu je prechod zákazníka z mobilu na pevnú linku nereálny, nakoľko si tak nezabezpečí kľúčovú potrebu – mobilitu.

(63) Takisto úrad v rámci charakteristík trhov všeobecne a v rámci vymedzenia zastupiteľnosti v prvostupňovom rozhodnutí správne poukázal aj na ďalšie odlišnosti, s ktorými sa Rada úradu stotožňuje, t.j. že v rámci mobilného telefónu existuje viacero funkcionalít, ktoré štandardne pri pevnej linke neexistujú alebo len v obmedzenej miere a naopak, napr. mobilný telefón sa vo veľkej miere využíva na odosielanie a príjem textových a obrazových správ, službu videohovoru, naopak, pevná linka umožňuje zasa vo využiť napr. faxovú službu, pevná linka poskytovala v skúmanom období prístup na internet spravidla vo vyššej kvalite a vyšších prenosových rýchlostiach. Okrem toho, je známym fakt, že mobilný telefón je využívaný aj na iné účely ako telefonovanie, napríklad fotografovanie, mobilná

zábava (hry a pod.). Tieto odlišnosti, aj keď nie také rozhodujúce ako faktor mobility, prispievajú takisto k vymedzeniu nezastupiteľnosti uvedených produktov.

(64) Na faktore mobility je postavená nezastupiteľnosť mobilu a pevnej linky vo viacerých relevantných dokumentoch, napríklad už spomenuté Usmernenie Komisie (odkaz pod čiarou č. 13). Ide o nástroj slúžiaci ex ante regulácii, no ako už bolo uvedené, a ako sa konštatuje i v danom materiáli, trhy, ktoré majú byť regulované, sú definované v súlade s princípmi a podľa tých istých metód ako používa súťažné právo. Nakoniec, uvedené vyplýva i zo skutočnosti, že v tomto dokumente slúžiacom na účely ex ante regulácie, je odkaz na prax Komisie pri aplikácii súťažného práva (bod 66 predmetného Usmernenia).

(65) Podobne aj v súťažnej praxi Európskej komisie boli uvedené trhy definované ako samostatné, ako správne odkazoval prvostupňový orgán.¹⁶ Uvedené možno zohľadniť napriek tomu, že išlo o prípady koncentrácií. V prípadoch koncentrácií je takisto potrebné vymedziť relevantné trhy pred posúdením, či daná koncentrácia vyvoláva súťažné obavy. V týchto prípadoch sú relevantné trhy definované často širšie, ak nie je v prípade danej transakcie potrebné presne vymedziť zastupiteľnosť určitých produktov, nakoľko napr. vzhľadom na veľmi nízke podiely zúčastnených strán na daných trhoch, nie je predpoklad, že by sa v dôsledku danej transakcie mohlo vytvoriť alebo posilniť dominantné postavenie na určitom trhu. Z toho je zrejmé, že relevantné trhy v prípade koncentrácií sú buď definované širšie (ak užšia definícia nie je potrebná) – resp. súťažné orgány často v takýchto prípadoch ponechávajú možnosť užšej definície relevantného trhu otvorenú, alebo sú trhy definované exaktne, s ohľadom na všetky kritériá. Z tohto dôvodu je potrebné podľa názoru Rady úradu vziať do úvahy aj prax obsiahnutú v predmetných rozhodnutiach o koncentráciách.

(66) Úrad tiež oslovil ďalších operátorov pôsobiacich na trhu poskytovania telefónnej služby na pevnej linke, so žiadosťou o stanovisko, ako by reagovali ich zákazníci pri malom, ale trvalom zvýšení ceny nimi poskytovanej telefónnej služby (bod 248 rozhodnutia úradu).

Väčšina z tých oslovených operátorov (päť subjektov), ktorí poskytujú výlučne, resp. ako svoj základný a hlavný produkt rôzne elektronické komunikačné služby na pevnej linke a tak predstavujú primárnych konkurentov účastníka konania pri poskytovaní telefónnej služby na pevnej linke sa vyjadrila, že ich zákazníci by prešli k iným operátorom, ktorí poskytujú telefonické služby na pevnej linke, či už k ST, a.s. alebo k inému operátorovi, ktorý poskytuje služby na pevnom pripojení. Jeden z operátorov sa vyjadril všeobecne, t.j. že jeho zákazníci by sa rozhodli pre konkrétneho operátora podľa najnižšej ceny.

Podnikatelia, poskytujúci telefónnu službu na pevnom pripojení, teda v drvivej väčšine neuviedli mobilných operátorov ako svojich súperov o zákazníka. Títo podnikatelia sú pritom priamymi konkurentmi ST, a.s. pri poskytovaní verejnej telefónnej služby na pevnom pripojení, poskytujú rôzne elektronické komunikačné služby na základe prepojenia so sieťou ST, a.s..

¹⁶ Napr. Comp/M.2574 – Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia, Koncentrácia Comp/M.3916 – T mobile Austria/Telering., Prípád Comp/M.4947 Vodafone/Tele2 Italy/tele2 Spain.

Spoločnosť UPC broadband Slovensko, s.r.o., ktorá je zameraná hlavne na poskytovanie služby káblovej televízie a internetu (bod 231 rozhodnutia úradu), uviedla, že časť zákazníkov, ktorá má záujem zachovať si pevnú linku by prešla k ST, a.s. Spoločnosť zároveň predpokladá aj prechod k mobilným operátorom. Jeden z oslovených operátorov pripustil, že malá časť jeho zákazníkov by možno prešla aj k mobilným operátorom a len jeden z oslovených subjektov uviedol, že jeho zákazníci by v takomto prípade pravdepodobne prešli len na mobilné telefóny.

Prieskum svedčí o tom, že z pohľadu konkurenčných operátorov, ako poskytovateľov verejnej telefónnej služby na pevnom pripojení nie sú mobilný telefón a pevná linka substitútmi. V tejto súvislosti by bolo možné uvažovať len o parciálnej zastupiteľnosti, ktorá je jednostranná, smerom od pevnej linky k mobilnému telefónu, nie však opačne (ako je ďalej zdôvodnené).

(67) Ako ďalší argument svedčiaci o vzájomnej nezastupiteľnosti možno považovať i vyjadrenia mobilných operátorov, kde z dvoch operátorov jeden striktne uviedol, že svoje programy nepovažuje za zastupiteľné s ST, a.s. a podnikateľ Orange Slovensko, a.s. pripustil zastupiteľnosť len u vybraných volacích programov. Nakoniec, určitú nízku mieru ovplyvniteľnosti uvedených produktov úrad pripustil v prípade cenovo senzitivných zákazníkov, s čím sa Rada úradu stotožňuje a nepovažuje toto tvrdenie za účelové, ako namietol účastník konania. Úrad netvrdil, že cenová senzitivita je faktorom ovplyvňujúcim definíciu relevantného trhu. Uvedené sa týkalo vyjadrenia jedného z mobilných operátorov, pokiaľ ide o vzťah konkurencie jeho vybraných produktov s volacími programami na pevne linke. Išlo pritom o produkty, ktoré v rámci cenovej škály patrili k najlacnejším produktom (Paušál 30 Mini, Paušál Domov 45, paušál Firma 55), je preto správne, že úrad dospel k záveru len o minimálnej novej zastupiteľnosti u marginálnej skupiny zákazníkov. Ako zistil úrad, počet zákazníkov využívajúcich tieto programy je zanedbateľný. Možnosť určitej miery ovplyvniteľnosti, ale nemožno zamieňať s požadovanou vzájomnou zastupiteľnosťou produktov, t.j. potreby a požiadavky zákazníkov, ktorí vlastnia mobilný telefón nie je schopná plnohodnotne zabezpečiť pevná linka. Námietku ST, a.s. v tomto smere je potrebné odmietnuť.

(68) Podporne možno tiež odkázať na rovnakú prax iných národných súťažných orgánov v tejto oblasti.¹⁷ Napríklad rozhodnutie rakúskeho súťažného orgánu, kde trh zahŕňal len telefonické služby na pevnej linke, podobne ako v prípade rozhodnutia českého súťažného orgánu, ktorý takisto argumentoval mobilitou koncového zariadenia, s odkazom na spomenuté Usmernenia Komisie. Taktiež nie je pravdou, že opačný názor zastáva maďarský súťažný orgán, ktorého vyjadrenie cituje ST, a.s. na str. 24 rozkladu, neuvádza však zdroj tohto citátu, takže nie je zřejmý kontext výroku. Okrem toho, predmetný citát nehovorí o vzájomnej zastupiteľnosti, len o novej jednostrannej nahraditeľnosti pevnej linky mobilom, nie však opačne. Rada úradu naopak uvádza, že maďarský úrad v rámci sektorového šetrenia v oblasti elektronických komunikácií dospel k záveru, že mobil a pevná linka tvoria samostatné

¹⁷Rakúsko, rozhodnutie odvolacieho súdu v č. 16 Ok 12/04 z 20.12.2004, ktorým potvrdil rozhodnutie prvostupňového súdu z 28.03.2004 v prípade Telekom Austria z 2004; rozhodnutie predsedu Úradu na ochranu hospodárskej súťaže ČR, č.j. R 8/2005 v spojení s prvostupňovým rozhodnutím č. S 127/04 (potvrdené Krajským súdom v Brne, dňa 29.09.2006, prípad č. 62 Ca 5/2006) .

trhy¹⁸, pričom tento názor je premietnutý i do rozhodovacej praxe maďarského súťažného orgánu. Možno podporne uviesť rozhodnutie vo veci koncentrácie v telekomunikačnom sektore, kde boli definované trhy pre telefónnu službu len na pevnej linke pre bytových zákazníkov a pre podnikateľov¹⁹

(69) Obdobne aj v rámci Organizácie pre hospodársku spoluprácu a rozvoj bola táto problematika vyriešená v prospech nezastupiteľnosť uvedených produktov²⁰.

(70) Je možné, a zo štatistických údajov tiež vyplýva (tabuľka č. 12, str. 73 prvostupňového rozhodnutia), že časť zákazníkov zrušila pevnú linku a nahradila ju mobilným telefónom. Podľa získaných údajov však penetrácia mobilných telefónov v súčasnosti presahuje 100%. Penetrácia pevných liniek bola v skúmanom období pritom viac ako jeden milión domácností. Z tohto údaju úrad správne vyvodil, že vysoký počet užívateľov vlastní mobilný telefón a zároveň má v domácnosti stále zriadenú aj pevnú linku. Bolo by nelogické a neefektívne, pritom aj finančne nákladnejšie mať obe služby súčasne, ak by šlo o vzájomne zastupiteľné produkty.

(71) ST, a.s. vo vzťahu k tomuto porovnaniu namieta, že ak úrad tvrdí, že ST, a.s. vytvárala svojim konaním pre konkurentov bariéru vstupu, mal vychádzať len z obdobia, kedy títo operátori vstúpili na trh a začali ponúkať svoje produkty. V rozmedzí rokov 2000 – 2007 je zaznamenaný pokles zákazníkov ST, a.s. o 29% a nárast mobilných služieb o 422%. Rada úradu však konštatuje, že uvedené porovnanie nič nemení na závere úradu, keďže tak ako v predchádzajúcom bode, z tohto vyplýva, že poklesu zákazníkov ST, a.s. zodpovedá mnohonásobne vyšší nárast mobilných zákazníkov, čo znamená, že pokles zákazníkov ST, a.s. nemožno pričítať mobilnej substitúcii, nakoľko počet užívateľov tu rástol mnohonásobne viac. Tieto údaje nepredstavujú dôkaz o zastupiteľnosti pevnej linky mobilnou službou.

(72) ST, a.s. tiež namieta (bod 18), voči tvrdeniu úradu, že podnikatelia chcú byť väčšinou dostupní na pevnej linke i mobile a uvádza, že za ponechaním pevnej linky môže byť napr. i internet a pod., preto údaj o celkovom počte pevných liniek nemá výpovednú hodnotu. Rada úradu konštatuje, že ide o tvrdenie úradu vytrhnuté z kontextu (bod 251 prvostupňového rozhodnutia). V celkovom kontexte ide o záver, ktorý úrad vyvodil z údajov o počte pevných a mobilných prípojk, v súvislosti aj

¹⁸ Vj 22/2002, správa dostupná na: http://www.gvh.hu/gvh/alpha?do=2&st=2&pg=113&m5_doc=3553 cit.: „the demand side substitution between fixed-line and mobile services is limited. It was also found that no supply side substitution existed between them, since the entry on the market was possible only by means of concession agreements and the government undertook not to give new concession rights until January 2003.“

¹⁹ Rozhodnutie maďarského úradu č. Vj 19/2007/138 z 20.04.2007, ktorým bola schválená koncentrácia medzi spoločnosťou Hungarian Telephone and Cable Corporation a spoločnosťou Invitel Holdings N.V. Koncentráciou vznikol druhý najväčší operátor poskytujúci telefonické služby na pevnej linke v Maďarsku. V rozhodnutí nebol relevantný trh definovaný ako trh telefonických služieb na pevnej linke a prostredníctvom mobilného telefónu, trh bol vymedzený len ako telefonické služby na pevnej linke (osobitne pre bytových a nebytových zákazníkov).

²⁰ OECD, 17/01/2003, Working party on telecommunication and information services policies – Indicators for assessment of telecommunications competition, cit.: „...The mobile telecommunications market can be treated as being separate from fixed telephone service markets. From a demand-side perspective, subscribers to a mobile telephone service are unlikely to easily switch to fixed telephone services in response to relative increases in prices for a mobile telephone service, bearing in mind several advantages in using the service. The inherent ease of access to mobile communications shows that the two services are not close and effective substitutes...“

s údajmi o určitej miere ovplyvniteľnosti v prípade niektorých produktov, ktorú uviedol jeden z mobilných operátorov.

Počet mobilných prípojok je, ako uviedol úrad, neporovnateľne vyšší v porovnaní s počtom pevných prípojok, z čoho je zrejmé, že sa u významného počtu zákazníkov, tieto dva produkty vyskytujú súčasne. Je pritom všeobecne známe a to netreba špeciálne dokazovať, že v prípade podnikateľského segmentu je pravdepodobné, že disponujú pevnou linkou a zároveň mobilným telefónom, prípadne dokonca mobilným telefónom od viacerých operátorov. Úrad tým chcel zdôrazniť, že ak existuje určitá nízka miera ovplyvniteľnosti, nie je vzájomná a je z predložených údajov zrejmá len u veľmi úzko zameranej skupiny bytových zákazníkov.

(73) ST, a.s. namietal nevhodnosť merania zastupiteľnosti cez uvedené absolútne čísla počtu zákazníkov, za vhodný model považuje porovnanie cez objem prevádzky telefónnych služieb a tržby, z ktorých vyplýva konštantný pokles prevádzky cez pevnú linku ST, a.s. a súvisiacich tržieb a nárast prevádzky a tržieb cez mobilné siete. Rada úradu sa však stotožňuje s názorom prvostupňového orgánu, že ani takéto porovnanie nepreukazuje zastupiteľnosť uvedených služieb. Suma objemu prevádzky mobilných operátorov stúpila o niekoľko stonásobne viac ako klesol objem prevádzky ST, a.s. Takéto zvýšenie objemu prevádzky v prospech mobilných operátorov preto nemožno zdôvodňovať tým, že zákazníci prešli z pevnej linky na mobil, môže byť dôsledkom viacerých faktorov (zvýšená potreba užívateľov telefonovať a zvyšujúca sa penetrácia mobilov).

Ak by aj nedošlo k dočasnému nárastu prevádzky ST, a.s. v rozmedzí rokov 2002 a 2003 (bod 16 námietok ST, a.s.), ani kontinuálny pokles prevádzky neznamena, že pevná linka a mobily sú zastupiteľné. Rozhodujúce je už uvedené, t.j. že ide o nepomer medzi poklesom na jednej strane a nárastom na strane druhej, ktorý svedčí o vzájomnej nezastupiteľnosti. Obdobne v prípade tržieb z pevnej linky a mobilnej telefónie nie je možné vyvodiť zastupiteľnosť uvedených služieb. Ako správne uviedol prvostupňový orgán, tržby z pevnej linky síce klesali, ale uvedený pokles nemožno pripísať iba nárastu tržieb z mobilnej telefónie, keďže tieto rástli mnohonásobne viac (tabuľka 13 v prvostupňovom rozhodnutí).

(74) Je potrebné zdôrazniť, že ST, a.s. vo všetkých svojich námietkach ohľadne zastupiteľnosti pevnej a mobilnej telefónie, vychádzal z predpokladu, že je postačujúca jednostranná zastupiteľnosť, smerom od pevnej linky k mobilu, vice versa to potrebné nie je. Preto aj jeho už uvedené námietky smerujú k preukázaniu, že pevnú linku je možné nahradiť plnohodnotne mobilným telefónom, nie opačne, keďže vychádzal z toho, že zastupiteľnosť je potrebné skúmať vo vzťahu k produktu, ktorý je predmetom konania.

(75) Rada úradu považuje tieto argumenty za neopodstatnené. Ako už bolo uvedené, definícia relevantného trhu je postavená na vzájomnej zastupiteľnosti tovarov, resp. služieb, čo znamená, že aby bolo možné produkty zahrnúť na jeden relevantný trh, je potrebné aby (v tomto prípade) pevná linka predstavovala z pohľadu užívateľa substitút za mobilný telefón a mobilný telefón naopak substitút za pevnú linku. Ide o štandardný a nevyhnutný postup na správne zadefinovanie trhu, na ktorom pôsobia podnikatelia, ktorí sa súťažne navzájom ovplyvňujú.

K rovnakému záveru dospela aj Komisia a následne Súd prvej inštancie ES v už spomenutom rozhodnutí vo veci Wanadoo, kde okrem iného bola riešená zastupiteľnosť vysokorýchlostného a nízkorýchlostného internetu. Súd potvrdil záver Európskej komisie, že jednostranná zastupiteľnosť (v tomto prípade bola zistená jednostranná zastupiteľnosť od nízkorýchlostného k vysokorýchlostnému internetu, nie však naopak) nie je dostatočná na to, aby sa tieto služby mohli zahrnúť na jeden trh. Koncept relevantného trhu znamená, že tu môže byť efektívna súťaž medzi tovarmi, ktoré tvoria časť trhu a to predpokladá, že je tu dostatočný stupeň vzájomnej zastupiteľnosti medzi všetkými tovarmi, ktoré sa zaraďujú na daný trh v tom rozsahu, že sa to týka konkrétneho použitia daných tovarov. Ak by aj teoreticky išlo o prípad, kedy je pevná linka zastupiteľná s mobilným telefónom (čo však takisto nebolo preukázané), jednoznačne by šlo (a to tvrdí aj samotné ST, a.s.) o substitúciu jednosmernú, asymetrickú, pričom z vyššie uvedenej teórie a rozhodovacej praxe vyplýva, že na základe súťažných pravidiel nie je možné zahrnúť uvedené služby na jeden relevantný trh.

(76) Námietky ST, a.s. (okrem už uvádzaného poklesu prevádzky a tržieb na pevnej linke pri opačnom trende mobilných operátorov), ktoré uvádza v súvislosti s jednostrannou zastupiteľnosťou, t.j. marketingová stratégia mobilných operátorov, štatisticky najčastejšie dôvody rušenia pevnej linky, je potrebné vo svetle uvedeného záveru o potrebe zisťovania vzájomnej zastupiteľnosti odmietnuť.

(77) Rada úradu konštatuje, že prvostupňový orgán komplexne a presvedčivo zdôvodnil vzájomnú nezastupiteľnosť pevnej linky a mobilného telefónu, pričom správne uviedol, že z hľadiska odlišností medzi nimi, spočívajúcich najmä v mobilite koncového zariadenia, ale aj niektorých odlišných funkcionalít predmetných tovarov, ich nemožno zahrnúť na jeden relevantný trh. O tom svedčí aj vývoj, či už počtu pevných liniek a mobilných telefónov alebo objemu prevádzky a tržieb, ktoré preukazujú samostatný vývoj oboch produktov. Zo zistených údajov vyplýva skôr vzťah doplnkovosti (komplementarity) týchto produktov, nakoľko veľký počet užívateľov vlastní oba produkty zároveň. Navyše, tento záver plne korešponduje s výstupmi Komisie a komunitárnou judikatúrou.

(78) Po preskúmaní rozhodnutia a námietok ST, a.s. sa Rada úradu stotožňuje s vymedzením trhov telefónnych služieb ako relevantného trhu poskytovania verejnej telefónnej služby bytovým zákazníkom prostredníctvom pevnej verejnej telefónnej siete a relevantného trhu poskytovania verejnej telefónnej služby nebytovým zákazníkom prostredníctvom pevnej verejnej telefónnej siete. Geograficky sú oba trhy vymedzené územím SR, s čím sa Rada úradu takisto stotožňuje.

(79) Pokiaľ ide o vymedzenie postavenia účastníka konania na týchto trhoch, Rada úradu sa plne stotožňuje s kritériami, ako aj ich vyhodnotením, ktoré uviedol prvostupňový orgán v rozhodnutí. Námietky ST, a.s. k vymedzeniu dominantného postavenia na týchto trhoch, sa odvíjali od (podľa neho) nesprávnych definícií trhov, vo vzťahu k podielom na trhu a pod. ST, a.s. námietky nevzniesol. Rada úradu konštatuje, že v tomto prípade boli rozhodujúce stabilne vysoké podiely ST, a.s. na trhoch, ako aj zhodnotenie bariér vstupu na tieto trhy.

Odliv časti zákazníkov, ktorý namieta ST, a.s., nespochybňuje možnosť ST, a.s. správať sa na vymedzenom relevantnom trhu nezávisle. Možnosť správať sa

nezávisle neznamená absolútnu nezávislosť od konkurentov, logicky by potom nemalo zmysel pre dominantu implementovať protisúťažnú praktiku, s cieľom ohroziť svojich konkurentov. Možno sa tiež oprieť o rozhodovacie prax Súdu prvej inštancie ES, ktorý v prípade Wanadoo skutočnosť, týkajúcu sa poklesu podielu o 10-15%, pri cca 70% podiele na trhu, nepovažoval za spôsobilú spochybniť dominantné postavenie účastníka konania. V tomto prípade takýto pokles podielu ST, a.s. pri poskytovaní verejnej telefónnej služby prostredníctvom pevnej linky nebol zaznamenaný.

(80) Taktiež skutočnosť, že ak by neboli vymedzené osobitné trhy pre bytových a nebytových zákazníkov, nemalo by to vplyv na určenie postavenia ST, a.s. na týchto trhoch je nespochybniteľná a námietka ST, a.s. je tu irelevantná, a to predovšetkým vzhľadom na veľmi vysoké podiely ST, a.s. (takmer 100%) či už ide o počet zákazníkov, objem prevádzky alebo objem tržieb (tabuľky str. 95 až 97 prvostupňového rozhodnutia), a naopak veľmi nízke podiely konkurenčných podnikateľov. Aj ak by sa uvedené údaje získali separátne pre bytových a nebytových zákazníkov, z celkových čísel vyplýva, že ST, a.s. by mal z každého pohľadu podiel na trhu tak pre bytových ako aj pre nebytových zákazníkov vyšší alebo blížiaci sa k 90%, pričom takýto vysoký podiel sa považuje za takmer absolútny dôkaz dominancie.

Trh zostavenia volania v pevnej verejnej telekomunikačnej sieti ST, a.s., trh prenosu volania v pevných verejných telekomunikačných sieťach a trh ukončovania volania v pevnej verejnej telekomunikačnej sieti Slovak Telekom, a.s.

(81) V prípade týchto relevantných trhov a vymedzenia postavenia ST, a.s. na nich, sa Rada úradu plne stotožňuje s vyhodnotením možnej zastupiteľnosti služieb a následne so zadefinovaním tovarových relevantných trhov, tak, ako je uvedené v prvostupňovom rozhodnutí. Geograficky ide o trhy pokrývajúce celé územie SR. Takisto sa stotožňuje aj s vymedzením postavenia ST, a.s. na týchto trhoch. Účastník konania voči tejto časti rozhodnutia nevzniesol námietky

Maloobchodné trhy pripojenia na internet

(82) Úrad v prvom rade správne vymedzil vzájomnú nezastupiteľnosť nízkorýchlostného a vysokorýchlostného internetu, pričom sa Rada úradu taktiež stotožňuje s konkrétnymi dôvodmi, ktoré v tomto smere uviedol (body 268 až 277 prvostupňového rozhodnutia). Takýto záver potvrdzuje aj rozhodovacia prax Komisie (prípád Wanadoo, ktorá skonštatovala, že preukázaná jednosmerná zastupiteľnosť nízkorýchlostného internetu vysokorýchlostným nepostačuje na zaradenie uvedených produktov na jeden relevantný trh). V tejto časti účastník konania záver úradu v rozklade nerozporoval.

Nízkorýchlostný internet

(83) Zastupiteľnosť sa skúma z pohľadu užívateľa, pričom o zastupiteľné produkty ide, ak sú zastupiteľné najmä z pohľadu fyzikálnych a technických charakteristík, ceny a účelu použitia. ST, a.s. poskytuje dva typy nízkorýchlostného internetu dial-up cez analógové vedenie a dial-up cez ISDN.

Z formulačného hľadiska je správne nazvať uvedené typy nízkorýchlostného internetu ako dial-up prostredníctvom analógového vedenia a dial-up prostredníctvom ISDN, ako namietať ST, a.s., čo ale nemá vplyv na vecnú definíciu relevantných trhov (v ďalšom len „dial-up“). Úrad skúmal, či nízkorýchlostný internet poskytovaný prostredníctvom iných technológií môže byť zastupiteľný s dial-up internetom cez PVTs. Ostatné technológie predstavujú najmä GRPS technológia, EDGE technológia a mikrovlnná technológia.

(84) Zo šiestich oslovených podnikateľov, poskytovateľov internetu (internetoví provideri, dalej ako „ISP“), sa takmer všetci vyjadrili, že vzájomne zastupiteľné sú služby dial-up cez analógové vedenie a dial-up cez ISDN. O tejto skutočnosti nevzniesol námietku ani účastník konania.

Pokiaľ ide o ostatné technológie, niektorí z oslovených subjektov pripustili porovnateľnosť aj s ďalšími technológiami (najmä GRPS a EDGE), avšak vždy len pokiaľ ide o niektoré z kritérií zastupiteľnosti. Napr. jeden z ISP pripustil porovnateľnosť dial-up s mikrovlnnou technológiou pokiaľ ide o cenu, ďalší operátor s GRPS technológiou pokiaľ ide o rýchlosť, kvalitu a cenu. Dvaja ISP uviedli porovnateľnosť dial-up s GRPS technológiou, pričom jeden z nich zároveň vymedzil významné rozdiely, prezentované ako výhody GRSP technológie.

- GRPS je technológia vysokorýchlostných dátových prenosov v sieti GSM. oproti dial-up pripojeniu má trvalé pripojenie na sieť a oveľa vyššie prenosové rýchlosti, kratšiu dobu zostavovania spojenia, ide o nepretržité mobilné spojenie.

- EDGE technológia znamená zvýšenú rýchlosť prenosu dát v mobilnej sieti GRPS. Možno kombinovať s GRPS, taktiež ide o mobilnú technológiu, je potrebné byť lokalizovaný na mieste, kde sa geograficky nachádza, poplatky sa účtujú nie za čas na internete, ale za objem stiahnutých dát.

Takisto v prípade mikrovlnnej technológie sa vyjadril jeden ISP o možnej porovnateľnosti z hľadiska ceny. Zároveň však skonštatoval, že sú potrebné podstatne vyššie zriaďovacie náklady, takisto tieto technológie nemožno porovnávať z hľadiska priepustnosti, keď pri ISDN je priepustnosť 2x 64 kbps a pri mikrovlnnej technológii teoreticky až 11 Mbps resp. až 54 Mbps. Pri wireless technológiách je súčasne potrebná priama viditeľnosť na prístupový bod.

V prípade dial-up prostredníctvom ISDN jeden ISP uviedol ako porovnateľné mobilné technológie HSDPA, avšak súčasne uviedol charakteristiku tejto technológie, ktorá najmä čo do rýchlosti a kvality je neporovnateľná s ISDN. Nakoniec, nezastupiteľnosť nízkorýchlostného a vysokorýchlostného internetu nebola sporná v rozklade.

(85) Charakteristiky jednotlivých technológií, ktoré uvádzali oslovení ISP a ktoré správne popísal prvostupňový orgán, podľa názoru Rady úradu svedčia o nezastupiteľnosti iných spôsobov poskytovania nízkorýchlostného internetu s dial-up internetom. Uvedené alternatívy sú rozdielne z hľadiska ich geografickej dostupnosti, v niektorých prípadoch ceny, fyzikálnych a technických charakteristík a pod.

Rada úradu nesúhlasí s námietkou ST, a.s., že tieto rozdiely, predovšetkým vplyv poveternostných podmienok a geografické možnosti pripojenia, sú len konštatačného charakteru a nepodložené. Ako uviedol v rozhodnutí úrad, len jediný z oslovených podnikateľov sa vyjadril o možnej porovnateľnosti dial-up s mikrovlnnou technológiou, súčasne ale uviedol potrebu priamej viditeľnosti na prístupový bod v prípade tejto technológie, čo preukazuje úvahu úradu o vplyve poveternostných podmienok. Pokiaľ ide o GRPS a EDGE o možnej porovnateľnosti sa vyjadrili len dvaja z oslovených podnikateľov, súčasne však jeden z nich uviedol rozdiely, t.j. že ide o bezdrôtovú technológiu, nedá sa preto vylúčiť vplyv poveternostných podmienok.

(86) Rada úradu po preskúmaní rozhodnutia a súvisiacich podkladov dospela k záveru o správnosti názoru úradu, že nízkorýchlostný internet (dial-up cez analógové pripojenie a dial-up cez ISDN), poskytovaný cez PVTs, je nezastupiteľný s inými technológiami. Stotožňuje sa tak s vymedzením tovarových relevantných trhov ako trhu poskytovania prístupu k nízkorýchlostnému internetu prostredníctvom dial-up cez analógové vedenie a dial-up cez ISDN pre bytových zákazníkov a trhu poskytovania prístupu k nízkorýchlostnému internetu prostredníctvom dial-up cez analógové vedenie a dial-up cez ISDN pre nebytových zákazníkov. Geograficky sú oba trhy vymedzené územím SR.

(87) Úrad tiež správne vymedzil postavenie ST, a.s. ako dominantného hráča na týchto trhoch (k záverom o samostatných trhoch pre bytových a nebytových zákazníkov platia rovnaké argumenty ako uvedené vyššie, hlavným dôvodom je samostatná segmentácia na tieto typy zákazníkov u jednotlivých operátorov), pričom rozhodujúcim dôkazom bol konštantne vysoký trhoví podiel ST, a.s., a bariéry vstupu na predmetný trh. Vymedzenie dominantného postavenia ST, a.s. osobitne nenapádal, jeho námietky smerovali k nesprávnemu vymedzeniu relevantného trhu a tým i k nesprávnemu definovaniu dominantného postavenia na ňom, s čím sa Rada úradu vysporiadala v predchádzajúcom texte.

Vysokorýchlostný internet

(88) ST, a.s. poskytoval vysokorýchlostný internet cez pevné pripojenie, tzv. xDSL. Ostatné technológie, ktoré prichádzalo do úvahy skúmať, predstavovali káblová technológia, optické siete, FWA, mikrovlnné spojenie, WiFi a mobilné dátové siete. Obdobne ako v predchádzajúcom bode možno konštatovať, že úrad komplexne preskúmal všetky veličiny (fyzikálne a technické charakteristiky, cenu a účel použitia) uvedených technológií, aj na základe oslovenia so žiadosťou o informácie jednotlivých ISP, čo ho oprávňovalo k záverom uvedeným v rozhodnutí, predovšetkým body 208 až 220, kde je obsiahnutý predovšetkým popis vysokorýchlostného internetu cez DSL technológie a body 285 až 292 prvostupňového rozhodnutia, kde vyčerpávajúco zdôvodnil nezastupiteľnosť uvedených technológií.

(89) Pokiaľ ide o káblovú technológiu a optické vlákna, úrad správne uviedol, že patrí na ten istý relevantný trh ako ADSL poskytovaný cez PVTs, voči tomuto záveru účastník konania námietky nevzniesol.

Pokiaľ ide o ostatné technológie, z charakteristík, ktoré sú všeobecne známe a z predložených informácií od ISP, týkajúcich sa napr. ceny uvedených technológií

jasne vyplynuli rozdiely v prípade technológií, ktoré neboli zahrnuté na daný relevantný trh:

Pri porovnaní WiMAX technológie s vysokorýchlostným internetom cez pevné pripojenie, t.j. xDSL, sú preukázané odlišnosti pokiaľ ide o pomer cena/rýchlosť, ako aj obmedzenie na zakúpenie si predplateného objemu dát. Pri WiFi technológii ide najmä o odlišný charakter poskytovania služby technicky, keďže je šírená vzduchom, čo taktiež môže viesť k rozdielnym rýchlostiam oproti xDSL. Pri vysokorýchlostnom internete cez iné technológie využívané mobilnými operátormi (bod 291 prvostupňového rozhodnutia) je rozdielom nestabilita prenosových rýchlostí, potreba byť v lokalite, kde je takéto pripojenie možné, mobilita atď., čo je dostatočné na odôvodnenie, že uvedené technológie nepatria na jeden relevantný trh.

(90) Obdobne boli vymedzené relevantné trhy aj pokiaľ ide o rozhodovaciu prax Európskej Komisie, napríklad v už spomínanom prípade Wanadoo, kde bol zadefinovaný trh vysokorýchlostného internetu na báze ADSL a káblových technológií (s vylúčením ostatných technológií) a implicitne tiež v spomínanom prípade Telefonica, kde Komisia konštatovala, že z pohľadu dopytu, ADSL a káblová technológia sú obe schopné poskytnúť štandardné širokopásmové služby. Sú aj ďalšie technológie, ale tie v Španielsku predstavovali len asi 0,1% podiel, a teda sítě boli zahrnuté na relevantný trh ale len z toho pohľadu, že tiež slúžia na poskytovanie vysokorýchlostného internetu na masovom trhu, keďže to nepredstavovalo z pohľadu hráčov na trhu žiadny rozdiel.

(91) Úrad správne obmedzil trh vysokorýchlostného pripojenia k internetu na pripojenie prostredníctvom xDSL, káblovej technológie a optických vlákien, pričom takto vymedzil samostatné tovarové relevantné trhy pre bytových a nebytových zákazníkov. Geograficky boli trhy zadefinované územím SR, s čím sa rada úradu stotožňuje.

(92) Vymedzenie postavenia na trhu účastníka konania namietal len v súvislosti s nesprávnou definíciou relevantných trhov. Rada úradu sa stotožnila v tejto časti so záverom prvostupňového orgánu, že ST, a.s. je na tomto trhu dominantným hráčom, pričom jedným z rozhodujúcich kritérií je výška trhových podielov ST, a.s. a odstup od konkurentov. Takisto dôležitým faktorom sú bariéry vstupu, najmä vyplývajúce z pozície ST, a.s. ako sieťového operátora, finančné bariéry, veľkosť slovenského trhu, vertikálna integrácia ST, a.s..

Trh poskytovania veľkoobchodného prístupu k dial-up cez analógové vedenie a dial up cez ISDN prostredníctvom PVTs ST, a.s. pre (ISP).

(93) Rada úradu sa stotožňuje s vymedzením tohto veľkoobchodného trhu, keďže ako uviedol úrad vo svojom rozhodnutí, na veľkoobchodnej úrovni poskytuje Slovak Telekom, a.s. prístup k dial-up cez analógové vedenie a dial up cez ISDN prostredníctvom PVTs. Rada úradu rovnako ako v prípade maloobchodných trhov upravila v súlade s námietkou ST, a.s. názvoslovie, vecne však nedošlo v tejto súvislosti ku zmene. Geograficky je trh vymedzený takisto územím SR.

Vzhľadom na charakter vymedzeného relevantného trhu, ktorý je limitovaný sieťou ST, a.s. je tiež zrejmé, že ISP, potrebujú na veľkoobchodnej úrovni prístup zabezpečený výlučne zo strany ST, a.s. ako vlastníka PVTS. Z toho je zrejmé, že na vymedzenom relevantnom trhu má ST, a.s. dominantné postavenie. V tejto časti nevzniesol ST, a.s. samostatné námietky.

IV. Posúdenie konania

(94) Rada úradu preskúmavala prvostupňové rozhodnutie podľa jednotlivých okruhov: praktiky stláčania marže (body 1 až 5 výroku rozhodnutia), spájanie voľných minút a pripojenia (bod 6 rozhodnutia), podmieňovanie pripojenia na odber telefónnej služby (bod 7 výroku rozhodnutia) a podmieňovanie odoberania internetových služieb na odber volacích programov (body 8 a 9 výroku rozhodnutia).

IV.1 Stláčanie marže

IV.1.1. Teoretické východiská a metodológia praktiky stláčania marže

(95) Rada úradu pri preskúmaní postupu prvostupňového orgánu vychádzala zo základných predpokladov, známych z teórie a rozhodovacej praxe Komisie, potvrdenej Súdom prvej inštancie ES. Základné princípy, o ktoré sa opierajú súťažné authority pri skúmaní konania dominantného hráča na určitom trhu z pohľadu možného stláčania marže správne načrtnol úrad v bodoch 396 až 400 prvostupňového rozhodnutia. Uvedené princípy možno zhrnúť nasledovne.

(96) Zámerom pri posúdení, či zo strany dominanta dochádza k nedovolenému stláčaniu marže, je porovnať ceny za služby, ktoré sú dominantom poskytované na dvoch úrovniach – veľkoobchodne a maloobchodne. Veľkoobchodná služba, ktorou je v tomto prípade služba prepojenia konkurenčných podnikateľov so sieťou ST, a.s., predstavuje pre konkurenciu nevyhnutný vstup a náklad, s ktorým musí pri kalkulácii ceny svojej maloobchodnej služby (verejnej telefónnej služby alebo internetu) počítať.

(97) Vychádzajúc z existujúcej judikatúry (najmä najnovšie rozhodnutie Komisie v prípade Telefonica, v ktorom sa odkazuje na staršie judikáty), cit.: *„O stláčanie cien ide, ak podnikateľ, ktorý je dominantom na trhu nespracovaného produktu a sám používa časť svojej produkcie na výrobu spracovaného produktu a takisto predáva na trhu nespracovaný produkt, stanovuje ceny za predaj nespracovaného produktu na takej úrovni, že tí, ktorí si ho kupujú nemajú dostatočnú ziskovú maržu na spracovaní, aby zostali konkurenční na trhu spracovaného produktu.²¹... „Stláčanie marže je teda disproporcia medzi veľkoobchodnou a maloobchodnou*

²¹ Telefonica (viď. poznámka č.3), bod 281, cit.: „Price squeezing may be said to take place when an undertaking which is in a dominant position on the market for an unprocessed product itself uses part of its production for the manufacture of more processed product, while at the same time selling off surplus unprocessed product on the market, sets the price at which it sells the unprocessed product at such a level that those who purchase it do not have sufficient profit margin on the processing to remain competitive on the market for the processed product.“

cenou, pričom nie je potrebné preukazovať, že veľkoobchodná cena sama osebe je neprimerane vysoká alebo že maloobchodná cena je predátorská.“²²

(98) Obdobne v rozhodnutí Deutsche Telekom, Komisia uviedla, že, *ide o stláčanie marže*, ak veľkoobchodné poplatky, ktoré musia byť platené dominantovi sú také vysoké, že konkurenti sú nútení účtovať svojim zákazníkom ceny vyššie ako účtuje dominant jeho koncovým zákazníkom na maloobchode za podobné služby. Ak veľkoobchodné poplatky sú vyššie ako maloobchodné poplatky, konkurenti dominanta, dokonca aj ak sú prinajmenšom tak efektívni ako dominant, nemôžu nikdy dosiahnuť zisk, pretože navyše k veľkoobchodným poplatkom, ktoré platia dominantovi, majú takisto ďalšie náklady s poskytovaním služieb na maloobchode.²³

O praktiku stláčania marže teda ide, ak veľkoobchodné ceny, ktoré dominant účtuje svojim konkurentom (ktorí s ním súťažia na dolnom trhu) a maloobchodné ceny, ktoré účtuje koncovým užívateľom, sú v takom pomere, že súťaž je obmedzená. Už zo samotného názvu tejto praktiky vyplýva, že zámerom je zistiť, či dominant „nestláča“ maržu nastavením veľkoobchodných cien (poplatkov) a vlastných cien na maloobchode tak, že marža je záporná alebo síce kladná, ale nedostatočná na to, aby konkurenti mohli efektívne súťažiť.

Metodológia výpočtu

(99) Pri analýze, či ide v danom prípade o praktiku stláčania marže sa porovnávajú nasledovné základné veličiny:

- veľkoobchodná cena dominanta, pod ktorou rozumieme veľkoobchodné poplatky, ktoré účtuje konkurentom a ktoré pre nich predstavujú nevyhnutný vstup na maloobchodný trh
- maloobchodná cena dominanta, ktorú uplatňuje na spodnom trhu

(100) O stláčanie marže jednoznačne ide, ak sa preukáže, že dominant sám by nemohol obchodovať na maloobchode so ziskom, ak by musel brať do úvahy veľkoobchodné ceny, ktoré účtuje konkurentom.

Pri porovnaní uvedených veličín môžu nastať dva prípady, kedy pôjde o stláčanie marže:

1. V prvom prípade sú veľkoobchodné ceny, ktoré dominant účtuje konkurentom, vyššie ako maloobchodné. V takomto prípade je bez ďalšieho zrejmé, že ide o zakázanú praktiku stláčanie marže, keďže marža je záporná a konkurenti tak nie sú schopní bez straty ponúkať svoje produkty na dolnom trhu za maloobchodnú cenu, ktorú ponúka dominant. On sám by nemohol byť na maloobchode ziskový, ak by

²² Telefonica (poznámka č.3), bod 283, cit.: „...margin squeeze is a disproportion between an upstream and downstream price. Contrary to what Telefonica claims, there is no need to demonstrate that either the wholesale price is excessive in itself or that the retail price is predatory in itself.“

²³ Deutsche Telekom (viď. poznámka č.2), bod 38, cit.: A margin squeeze exists if the charges to be paid to (the applicant) for wholesale access, taking monthly charges and one-off charges together, are so expensive, that competitors are forced to charge their end-users prices higher than the prices (the applicant) charges its own end-users for similar services. If wholesale charges are higher than retail charges (the applicant's) competitors, even if they are at least as efficient as (the applicant), can never make a profit, because on top of the wholesale charges they pay to (the applicant) they also have other costs such as marketing, billing, debt collection, etc.“

svoje služby zakladal na veľkoobchodných cenách, ktoré účtuje konkurentom, keďže jeho maloobchodné ceny sú nižšie ako veľkoobchodné poplatky.

V druhom prípade, t.j. ak maloobchodná cena dominanta je vyššia ako veľkoobchodná, je potrebné preskúmať, či tento rozdiel (marža) je dostatočný na to, aby dovoľoval konkurentovi dosiahnuť zisk. Z existujúcej judikatúry (bod 311 a nasl. rozhodnutia Telefonica) vyplýva, že v takomto prípade sa používajú nasledovné testy:

- Test efektívneho konkurenta (angl. equally efficient competitor test), kde vstupuje do výpočtu tretia veličina, počíta sa s maloobchodnými nákladmi dominanty, t.j. zrátajú sa maloobchodné náklady dominanty s veľkoobchodnou cenou, ktorú účtuje konkurentom a výsledok sa následne porovná s maloobchodnou cenou dominanty. Ak výsledkom je, že maloobchodná cena dominanty je nižšia ako súčet veľkoobchodnej ceny a jeho (ostatných) maloobchodných nákladov, ide o praktiku stláčania marže.
- Ďalším typom testu, ktorý možno použiť len v prípade, keď test efektívneho konkurenta nepreukáže stláčanie marže, je test hypoteticky efektívneho konkurenta (angl. hypothetically reasonable efficient competitor), kde sa berú do úvahy maloobchodné náklady konkurentov. Test hypoteticky efektívneho konkurenta sa ale v praxi nevyužíva a pre tento prípad vôbec nebol relevantný, keďže situácia, v ktorej ho možno použiť, tu nenastala.

(101) ST, a.s. (bod 26 námietok) konštatuje, že úrad nesprávne chápe a aplikuje stláčanie marže, pričom uvádza definíciu stláčania marže.

(102) Rada úradu sa s námietkou ST, a.s. nestotožňuje. Definícia, ktorú ST, a.s. prezentuje v bode 26 námietok, je nesprávna a nepresná. V prípade výpočtu stláčania marže sa porovná, ako je zrejme z vyššie uvedenej judikatúry veľkoobchodná cena, ktorú dominant účtuje konkurentom s jeho maloobchodnou cenou, v žiadnom prípade sa neporovnávajú príjmy konkurentov. ST, a.s. tu tiež namieta, že na výpočet nemajú byť použité maloobchodné ceny produktov, ale príjmy, ktoré z predaja týchto produktov dosiahol. Rada úradu sa s touto námietkou nestotožňuje. Porovnanie veľkoobchodnej ceny s maloobchodnou cenou je v súlade s logikou, že sa zisťuje, či dominant, ak by bol v pozícii konkurenčného podnikateľa, t.j. musel by počítať s veľkoobchodnými poplatkami, ktoré účtuje konkurencii, bol schopný ponúknuť produkty za dané maloobchodné ceny, ktoré ponúka v súčasnosti. Príjmy môžu byť použité len na výpočet priemernej maloobchodnej ceny, ale neporovnávajú sa. Porovná sa takto získaná priemerná maloobchodná cena, a to v prípade, ak sa vypočítava stláčanie marže z celého portfólia produktov (ako napríklad v prípade Deutsche Telekom), čo nie je tento prípad, ako je uvedené nižšie.

(103) Ďalej ST, a.s. namieta (bod 26, 27 a 30 námietok), že úrad mal skúmať efektívnosť konkurencie ST, a.s.. Namieta nekonzistentnosť výstupu úradu v tomto smere, nakoľko vyjadrenia v rozhodnutí podľa neho nasvedčujú tomu, že koncept efektívneho konkurenta používa, pričom na druhej strane si v rozhodnutí protirečí napr. vyjadreniami v tom smere, že konkurenti by museli umiestniť na trh rovnako zaujímavé tarify ako ST, a.s. a pod.. Úrad tak chráni akéhokoľvek konkurenta ST, a.s., bez ohľadu na jeho efektívnosť. ST, a.s. tiež v tejto súvislosti namieta a argumentuje vyššie spomenutým rozhodnutím vo veci Telefonica, že z hľadiska

úrovne efektivity konkurenta, sa ziskovosť musí určovať na základe nákladov dominanta na maloobchodnom trhu.

(104) V rámci skúmania stláčania marže sa v zmysle súťažného práva predovšetkým porovná veľkoobchodná cena dominanta s jeho maloobchodnou cenou. Ak takýto výpočet stláčanie marže nepreukáže, postupuje sa podľa testu efektívneho konkurenta, t.j. do výpočtu vstupujú i maloobchodné náklady dominanta. Vykonáva sa tak, že sa zrátajú maloobchodné náklady dominanta na daný produkt s veľkoobchodnou cenou, ktorú účtuje konkurentom a táto veličina sa porovná s maloobchodnou cenou jeho produktu. Ak by totiž dominant dokázal byť aj za takýchto podmienok ziskový, potom je zrejmé, že konkurenti sú neefektívni. Bolo by nadbytočné zisťovať a zarátať už v prvej fáze maloobchodné náklady dominanta, ak jednoduché porovnanie jeho veľkoobchodných a maloobchodných cien preukáže stláčanie marže. Dominantove maloobchodné náklady musia byť zisťované len v prípade, ak priemerná maloobchodná cena je vyššia ako veľkoobchodná. V tomto prípade ide o stláčanie marže, ak tieto náklady sú vyššie ako pozitívny rozdiel medzi danými cenami.²⁴

Možno uviesť hypotetický príklad pri nasledovných predpokladoch:

- Veľkoobchodná cena dominanta je 1 euro
- Maloobchodná cena dominanta je 0,50 eur
- Maloobchodné náklady dominanta sú 0,30 eur.

V prvom rade sa porovná veľkoobchodná a maloobchodná cena dominanta. Už z tohto porovnania je zrejmé, že je tu záporný rozdiel 0,50 eur. To znamená, že konkurent pri kúpe veľkoobchodného vstupu od dominanta nemôže za žiadnych okolností dosiahnuť takú maloobchodnú cenu ako účtuje dominant, t.j. 0,50 eura, keďže vstup si kupuje za cenu 1 euro. Inak povedané ak by dominant musel počítať s veľkoobchodnou cenou, ktorú účtuje konkurencii (1 euro) pri kalkulácii svojej maloobchodnej ceny, takú maloobchodnú cenu, akú ponúka dominant (0,50 euro), by nebol schopný ponúknuť bez straty.

V takomto prípade nie je potrebné vykonať test efektívneho konkurenta s použitím maloobchodných nákladov dominanta do výpočtu, keďže je zrejmé, že by vyšiel ešte vyšší záporný rozdiel. Takýto test by vyzeral nasledovne:

Veľkoobchodná cena dominanta 1 euro spolu s jeho maloobchodnými nákladmi 0,30 eur tvoria jednu stranu rovnice, ktorá sa porovná s maloobchodnou cenou dominanta 0,50 eura. Pri danom hypotetickom zadaní to znamená logicky ešte vyšší rozdiel ako v prípade prvého porovnania cien, t.j. rozdiel 0,80 eur.

(105) Test efektívneho konkurenta teda nemá opodstatnenie a nie je potrebné ho vykonávať v tom prípade, ak už z jednoduchého porovnania veľkoobchodnej a maloobchodnej ceny (t.j. prvý prípad ako je uvedené vyššie) je zrejmé stláčanie marže, keďže tento test zákonite vedie rovnako k záveru o stláčaní marže s ešte

²⁴ Detusche Telecom (poznámka č.2), Bod 11 cit.: „If the average retail prices are below the level of the wholesale charges, it can be concluded that there is a margin squeeze. The established operator's product-specific costs for providing its own retail services (see recitals 138 and 139) need to be considered only if the average retail prices are above the level of the wholesale charges. In that case there is a margin squeeze if the product specific costs exceed the positive spread between the retail prices and the wholesale prices.“

nepriaznivejším výsledkom pre dominantu. Takéto porovnanie bolo v prípade skúmaných praktík postačujúce (častočne s výnimkou produktu Business Partner 300 a Firemný internet Mini, ktoré sú rozobrané ďalej v texte).

(106) Koncept „rovnako efektívneho konkurenta“, ktorý je súčasťou definície stláčania marže teda neznamená, ako sa mylne domnieva ST, a.s., že úrad má skúmať osobitne efektívnosť, resp. ziskovosť jednotlivých konkurenčných podnikateľov, ktorým predáva svoje veľkoobchodné produkty. V kontexte výpočtu stláčania marže sa efektívnosť konkurencie zisťuje prostredníctvom preskúmania, či by dominant po zohľadnení svojich veľkoobchodných cien, ktoré účtuje konkurentom, mohol byť ziskový – na to sa využíva jednoduché porovnanie veľkoobchodných a maloobchodných cien a v druhom kroku uvedený test efektívneho konkurenta.

V predmetnom rozhodnutí Telefonica v bode 310 je rozvedená metóda použitá pri výpočte stláčania marže. Komisia tu zisťovala stláčanie marže na základe testu efektívneho konkurenta, t.j. so započítaním aj maloobchodných nákladov dominantu. Komisia pritom rozvádza výlučne v súvislosti s použitím testu efektívneho konkurenta, aké maloobchodné náklady na túto analýzu použiť, pričom dospela k záveru, že je potrebné použiť práve uvádzané LRAIC, t.j. dlhodobé priemerné prírastkové náklady. Analýza ziskovosti, t.j. skúmanie, či dominant môže poskytovať svoje služby na dolnom trhu ziskovo, ak by musel rátať s veľkoobchodnou cenou, ktorú uplatňuje voči konkurentom, sa v kontexte testu efektívneho konkurenta podľa predmetného rozhodnutia môže skúmať viacerými metódami. Komisia rozvádza metódy, ktoré možno použiť, t.j. sledovanie ziskovosti v relevantnom období alebo metóda diskontovaného cash flow²⁵.

Ako bolo uvedené, v tomto správnom konaní už samotné porovnanie veľkoobchodnej a maloobchodnej ceny bolo dostatočné na zistenie stláčania marže, uvedený test efektívneho konkurenta nebolo nutné použiť.

Úroveň agregácie pri výpočte

(107) Prvostupňový orgán pri zisťovaní, či ide o stláčanie marže nepočítal s maloobchodnou cenou získanou ako priemer cien z celého portfólia či už telefónnych produktov ST, a.s. alebo internetových produktov ST, a.s. (pre produkty Firemný internet Mini a Rodinný internet). Ako maloobchodný vstup do výpočtu zarátaval reálnu jednotkovú cenu jednotlivých tarifných uplatňovanej v rámci volacieho programu (v prípade volacích programov tarifa bezplatných volaní a tarifa 30 min/0,033 eur (1 Sk), a jednotlivé tarify produktu Business Partner 300) a pri dátových produktoch reálnu maloobchodnú cenu produktu Firemný internet Mini a Rodinný internet.

(108) Rada úradu preskúmala postup prvostupňového orgánu v súvislosti s námietkami ST, a.s., ktorý opakovane namietal, že takýto postup je v rozpore s rozhodovacou praxou Komisie (body 27, 28, 29 a 30 námietok), keďže z jej postupu vyplýva, že je vhodnejšie počítať s priemernou maloobchodnou cenou vypočítanou spríemerovaním cien v rámci produktového koša dominantu. Vychádza z toho, že účelom je zabezpečiť konkurencieschopnosť nie na úrovni každej

²⁵ Telefonica (viď. poznámka č.2), bod 310 rozsudku

jednotlivej tarify, prípadne produktu, ale, ako tvrdí i judikatúra, účelom je zabezpečiť, aby konkurenti mohli napodobniť produktový balík dominantu, keďže žiaden operátor nepodniká len v niektorých tarifách, záleží od jeho marketingu a rozhodovania, ako štruktúru taríf nastaví, prípadne môže zvoliť iné ako cenové nástroje súťaže, napr. marketingové. Takisto rozporuje tvrdenie úradu ohľadne možnosti vykonať výpočet na úrovni jednotlivých taríf s poukazom na bod 178 rozhodnutia Industries des Poudres Sphériques.

(109) Pokiaľ ide o rozhodnutie v prípade Industries des Poudres Sphériques, v tomto prípade sú stanovené základné premisy aplikácie doktríny stláčania marže, uvedené už v bode 95, keďže Komisia v rámci rozhodnutia Telefonica vychádzala z predchádzajúcej judikatúry. Súd zároveň skonštatoval, že sťažovateľ nepreukázal, že došlo k zneužívaniu dominantného postavenia, keďže ani nepodoprel svoj predpoklad, t.j. že cena surového materiálu je príliš vysoká v porovnaní s cenou produktu, ktorý sa z neho vyrába a s ktorým dominant obchodoval na dolnom trhu. Pokiaľ nedochádza k stláčaniu marže a sťažovateľ kvôli svojim vlastným ďalším vysokým maloobchodným nákladom nie je konkurencieschopný, nemožno hovoriť o zneužití zo strany dominantu.

V tomto prípade bola porovnávaná cena jedného maloobchodného s jedným veľkoobchodným produktom, ako uviedol úrad. ST, a.s. v tejto súvislosti ale namietal, že úrad považuje za produkt tarifu, nie určitý volací program.

Je pravdou, že v prípade telefónnej služby úrad skúmal, či dochádza k stláčaniu marže pokiaľ ide o jednotlivé maloobchodné tarify, čo však vychádza zo systému fungovania konkurenčných podnikateľov, alternatívnych operátorov (ďalej len „AO“) na trhu, keďže, ako je uvedené ďalej, AO musí zabezpečiť, konkurencieschopnosť na každej jednotlivej tarife, len tak má možnosť doceliť, že zákazník využije pre určitý telefonický hovor jeho služby.

(110) V spomenutých rozhodnutiach vo veciach Deutsche Telekom a Telefonica bola na výpočet praktiky stláčania marže použitá priemerná maloobchodná cena získaná spriemerovaním maloobchodných cien určitého portfólia produktov dominantu. V oboch spomenutých prípadoch existoval ale rozdiel v porovnaní so skúmaným prípadom. Ako uvádza i účastník konania, účelom stláčania marže je preskúmať, či sú konkurenti schopní napodobniť produktový balík, ktorý dominant ponúka na maloobchodnom trhu. V prípade rozhodnutia Telefonica si zákazníci na maloobchode kupovali určitý internetový produkt buď od dominantu alebo od alternatívneho poskytovateľa – ak si tento produkt kúpili, nevyužívali produkt iného internetového poskytovateľa. Tu bolo preto odôvodnené zistiť priemernú maloobchodnú cenu dominantu a porovnať ju s veľkoobchodným poplatkom, ktorý účtoval konkurentom, keďže v tomto prípade si zákazník vybral buď konkurenčného poskytovateľa alebo dominantu. Kým v týchto prípadoch konkurenti dominantu skutočne súťažili s dominantom o získanie zákazníka ako takého – tzn. zákazník si zvolil buď konkrétny internetový produkt od dominantu alebo od alternatívneho operátora, situácia na telekomunikačnom trhu v SR bola v posudzovanom období odlišná.

(111) V prípade telefónnej služby musí mať každý zákazník povinne zakúpený spolu s pripojením k PVTs určitý volací program od ST, a.s., pričom väčšina volacích

programov ST, a.s. obsahovala uvedené zvýhodnené tarify – bezplatné volania, 30 min/0,033 eur (1 Sk), zvýhodnené tarify v produkte Business Partner 300.

AO mali možnosť konkurovať dominantovi len v prípade tzv. CS (carrier selection systému). V skúmanom období totiž bolo pre zákazníka možné telefonovať prostredníctvom alternatívneho operátora len tak, že pred každým jednotlivým hovorom vytočil špecifickú predvoľbu konkrétneho AO, cez ktorého hodlal uskutočniť hovor a AO tak účtoval zákazníkovi cenu za jednotlivé volania.

V prípade poskytovania telefónnej služby tak vznikla situácia, kedy mal zákazník zakúpený volací program so zvýhodnenými tarifami od ST, a.s. a teda mohol jednotlivé telefonické hovory realizovať cez ST, a.s. alebo systémom vytáčania predvoľby pred každým jednotlivým hovorom cez konkurenčného AO.

Z toho vyplýva, že konkurenčný AO nemohol súťažiť na rozdiel od situácie v prípade Telefonica alebo Deutsche Telekom o získanie zákazníka ako takého, ale predmetom súťaže bol každý jednotlivý telefonický hovor realizovaný zákazníkom. Bližšie zdôvodnenie ohľadne možnosti konkurovať podnikateľovi ST, a.s. v súvislosti s jeho námietkami ohľadne účelového výpočtu sú rozobraté v statiach venujúcich sa príslušným produktom.

(112) V prípade dátových produktov Internet Mini a Rodinný internet išlo v oboch prípadoch o tzv. vytáčaný (dial-up) internet, ktorý funguje na obdobnom princípe ako telefónna služba. Cena za dial-up internet sa skladá z dvoch položiek - poplatok za prístup na internet, a to zvolenému poskytovateľovi služby internetu, t.j. ISP a poplatok za internetové impulzy (t.j. poplatky za čas strávený na internete), ktoré boli platené (prostredníctvom ISP pri systéme reverse charging) podnikateľovi ST, a.s.. Úrad bral pri výpočte stláčania marže do úvahy maloobchodnú cenu produktov ST, a.s., (Rodinný internet alebo Firemný internet Mini) s tým, že táto cena obsahovala voľné minúty.

V tomto prípade tým, že konkurenčný ISP platil za každý internetový impulz ST, a.s. a na veľkoobchode neboli ponúkané zo strany ST, a.s. žiadne voľné minúty, nemohol ponúkať voľné minúty, keďže za každú takúto využitú voľnú minútu zákazníkom, bol povinný platiť veľkoobchodný poplatok ST, a.s. Bližšie je zdôvodnenie obsiahnuté v časti týkajúcej sa jednotlivých praktík.

(113) V tomto prípade existujú výrazné skutkové odlišnosti (k námietke v bode 32) oproti prípadom Telefonica a Deutsche Telekom, ktoré tak nemohli byť základom pre výpočet stláčania marže. Skutkové odlišnosti podľa názoru Rady úradu pritom spočívali práve v povahe skúmaných produktov v previazaní na podmienky, ktoré sa pre konkurentov ST, a.s. uplatňovali na telekomunikačných trhoch v SR a preto úrad posudzoval reálnu situáciu na trhu v SR a skutočné podmienky nastolené pre konkurentov v telekomunikačnom sektore.

(114) Prípád Telefonica sa netýkal telefónnej služby, ale výlučne dátových produktov, konkrétne vysokorýchlostného internetu. Konkurenční ISP na pevnom pripojení si kupovali od dominantného podnikateľa nevyhnutný veľkoobchodný vstup za pevnú cenu, neplatili mu, ako v tomto prípade dial-up veľkoobchodných produktov, za každý internetový impulz, podľa toho, ako ich zákazníci internet

využívali. Dominantnému operátorovi platili veľkoobchodný poplatok, ktorý pozostával z jednorazového poplatku za pripojenie a mesačného pevne určeného poplatku (výška mesačného poplatku závisela od rýchlosti pripojenia). Konkurenční ISP tak počítali s pevným veľkoobchodným nákladom a na základe toho mohli na maloobchode rozložiť svoje ceny a ponúkať rôzne balíky služieb s voľnými minútami a zvýhodnenými tarifami, podobne ako dominantný operátor Telefonica. Preto bolo odôvodnené, že pre výpočet stláčania marže bola braná do úvahy priemerná maloobchodná cena všetkých internetových produktov dominantu.

(115) Obdobne prípad Deutsche Telekom sa netýkal telefónnej služby, ale internetových maloobchodných produktov (nízkorýchlostný aj vysokorýchlostný internet), pričom sa ich cena porovnávala s veľkoobchodnou cenou za prístup k miestnym vedeniam. Konkurenční ISP si kupovali za určité veľkoobchodné poplatky prístup k sieti od Deutsche Telekom, neplatili zvlášť za impulzy. Záver Komisie ohľadne úrovne agregácie sa týkal tohto konkrétneho prípadu.

(116) Výpočet stláčania marže, ktorý zvolil úrad, bol teda zdôvodnený tým, že v prípade telefónnej služby AO bojovali o každý jednotlivý hovor, nie o zákazníka ako celok (čo bolo spoločné pre Deutsche Telekom a Telefonicu). Konkurenční AO teda nemajú žiadnu istotu, kedy a v akom čase bude prostredníctvom nich zákazník telefonovať, preto každá ich tarifa musí byť konkurenčná tarifám ST, a.s., pričom je logické, že ak zákazník má povinne od ST, a.s. volací program s výhodnými tarifami, nebude využívať AO, ktorým by za takéto hovory musel platiť.

V prípade dial-up produktov platili konkurenti cenu za každý jednotlivý internetový impulz podnikateľovi ST, a.s., tzn. nemohli si dovoliť ponúkať určitý objem voľných minút.

Spoločným menovateľom teda je, že v tomto prípade AO poskytujúci telefonické služby a ISP poskytujúci dial-up internet si nemohli dovoliť ponúkať zvýhodnené tarify (resp. voľné minúty) pod cenu veľkoobchodného poplatku, ktorý povinne platili podnikateľovi ST, a.s., nakoľko by boli stratoví.

V prípadoch Deutsche Telekom a Telefonica takúto možnosť konkurenční ISP mali, preto bolo odôvodnené skúmať, či existovala praktika stláčania marže na úrovni celého portfólia maloobchodných produktov dominantu. Základný princíp pre posúdenie praktiky stláčania marže, a to pomer veľkoobchodných a maloobchodných cien dominantu, je potrebné vždy posúdiť v súvislosti s konkrétnymi špecifikami prípadu.

(117) Samotné rozhodnutia, ktoré cituje účastník konania, neuzavreli spôsob výpočtu stláčania marže tak, ako bol tam uvedený za jediný možný a správny, preto nie je opodstatnená námietka, že úrad nepostupuje konzistentne s rozhodovaciu praxou Komisie. V rozhodovacej praxi je ustálená iba definícia stláčania marže. Údajová základňa pri výpočte nemôže byť striktné daná, musí vychádzať z okolností jednotlivého prípadu a rešpektovať špecifiká toho ktorého trhu. O tom svedčí aj skutočnosť, že aj v prípade Telefonica zvažovala Komisia aj možnosť iného výpočtu, t.j. na úrovni jednotlivých maloobchodných produktov, čo znamená, že iný výpočet nie je vylúčený. Podmienky, za ktorých by uplatnila takýto výpočet sa pritom vzťahovali ku konkrétnym okolnostiam daného prípadu. Rada úradu na základe

uvedeného dospela k záveru, že postup pri výpočte stláčania marže, ktorý použil prvostupňový orgán, je v kontexte predmetného trhu jediný správny.

Rada úradu má teda za to, že na základe uvedených rozdielov bolo v tomto prípade odôvodnené skúmať, či existuje súťaž v rámci jednotlivých taríf, resp. produktov dominanta. Ako uviedol i účastník konania (bod 27 námietok), rovnako efektívny konkurent musí byť schopný replikovať maloobchodné ceny dominanta na základe aspoň jedného z produktov dominanta poskytovaných na každom veľkoobchodnom relevantnom trhu. V tomto prípade práve prvostupňový orgán preukázal, že konkurenční operátori neboli schopní replikovať maloobchodné produkty dominanta – neboli schopní ponúkať vôbec volacie programy, nieto ešte zvýhodnené tarify vo volacích programoch, prípadne dial-up internetové programy s voľnými minútami konkurenčné ST, a.s.. Až do času, kedy bude na trhu fungovať efektívna súťaž, tarify musia byť založené na objektívnych kritériách a musia byť nákladovo orientované.

(118) V tejto súvislosti je zavádzajúca námietka účastníka konania vznesená opakovane vo vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia, že považuje za dostatočné regulovanie stláčania marže zo strany TÚ SR regulačnými rozhodnutiami z roku 2006, keďže aj Rada úradu potvrdila, konzistentnosť medzi reguláciou a súťažným právom, preto nie je dôvod pre odlišný prístup úradu ako TÚ SR v tomto smere.

Rada úradu konštatuje, že uvedený záver sa týka definície relevantných trhov a vyplýva z príslušných regulačných dokumentov vydaných Komisiou. Regulácia sleduje však odlišné ciele ako súťažné právo všeobecne, úlohou regulácie je predovšetkým vytvoriť (simulovať) súťaž na trhoch, kde neexistuje, no úlohou úradu je pôsobiť spätne voči obmedzeniam súťaže. Ako už bolo uvedené, aj z existujúcej judikatúry (rozhodnutie Deutsche Telekom) vyplýva, že súťažný orgán môže zasiahnuť aj v prípade regulovaných sektorov a posúdiť konanie dominantného hráča z pohľadu obmedzenia hospodárskej súťaže. Navyše, v tomto prípade bolo preukázané, že nešlo o reguláciu tých istých cien, ako boli posudzované v tomto správnom konaní.

(119) Ak účastník konania tvrdí, že postup pri výpočte je nesprávny, je na ňom, aby svoje tvrdenie preukázal. Aj Súd prvej inštancie ES v prípade Wanadoo²⁶ potvrdil, že Komisii musí byť ponechaný široký priestor na voľnú úvahu, ktorou Komisia disponuje vo veciach vyžadujúcich komplexné ekonomické posúdenie, pričom v tomto prípade išlo o výber metódy, ktorou zistí, či si dominant mohol nahradiť straty (v tomto prípade išlo o preukázanie predátorských cien, kde časť dokazovania tvorilo skúmanie možnosti dominantu nahradiť straty z predaja pod náklady). Je na účastníkovi konania, aby preukázal, že použitá metóda je v rozpore so zákonom, pričom aj ak preukáže, že ním navrhovaná metóda je v určitom smere tiež vhodná, neznamená to, že metóda použitá Komisiou je v rozpore so zákonom.

²⁶ Rozhodnutie Wanadoo Interactive (vid'. poznámka č.4), bod 129, cit. „As a preliminary point it should be recalled, that as the choice of method of calculation as to the rate of recovery of costs entails a complex economic assessment on the part of the Commission, the Commission must be afforded a broad discretion...“; bod 153, cit.: „...even though WIN were to prove that the method which it advocates is appropriate in some respects, this would be insufficient to prove that the method used by the Commission in the present case is unlawful. It is for the applicant to prove that unlawfulness...“

Rada úradu konštatuje, že námietky ST, a.s. smerujúce k nesprávnemu použitiu veličín a s tým súvisiacej agregácie produktov, na ktorých bol vykonaný test stláčania marže, sú neodôvodnené a nemôžu vyvrátiť zákonnosť postupu úradu.

(120) ST, a.s. tiež namieta, že Komisia neuplatnila výpočet stláčania marže zvlášť pre bytový a nebytový segment. Uvedená námietka primárne súvisí s definíciou relevantných trhov, s čím sa Rada úradu dostatočne vysporiadala v príslušnej časti tohto odôvodnenia. V tejto súvislosti je potrebné dodať, že v tomto prípade, pri skúmaní stláčania marže pri jednotlivých produktoch takéto delenie ani nie je možné, keďže sa skúmalo stláčanie marže s ohľadom na konkrétny produkt, takže táto námietka je bezpredmetná.

IV.1.2. Bezplatné volania a volania 30 min/ 0,033 eur (1 Sk)

(121) Prvostupňový orgán skonštatoval, že v prípade volacích programov ST, a.s. umožňujúcich volania 30 min/0,033 eur (1 Sk) a volacích programov umožňujúcich bezplatné volania, dochádza k praktike stláčania marže, nakoľko rozdiel medzi veľkoobchodnou cenou, ktorú ST, a.s. účtuje konkurentom za prepojenie (veľkoobchodné poplatky) a maloobchodnou cenou vyššie uvedených taríf, neumožňuje AO súťažiť pri poskytovaní telefónnych služieb s ST, a.s.. Prvostupňový orgán v rozhodnutí správne popísal, o ktoré volacie program išlo a v akom období sa v rámci nich predmetné zvýhodnené tarify uplatňovali.

(122) Prvostupňový orgán postupoval správne, keď v rámci porovnania cien kalkuloval s veľkoobchodnými poplatkami, ktoré dominantný hráč účtoval konkurenčným AO. Na druhej strane tiež správne použil ceny maloobchodných produktov (resp. taríf v rámci volacích programov, ako je uvedené nižšie). Uvedené je v súlade s princípom, že pri stláčania marže sa má preskúmať, či dominant, ak by bol v pozícii AO, t.j. musel by počítať s veľkoobchodnými poplatkami, bol schopný ponúknuť produkty za dané maloobchodné ceny, ktoré ponúka v súčasnosti.

(123) Rada úradu v súlade s vyššie uvedeným konštatuje, že v tomto prípade sú odlišnosti, ktoré oprávňujú použiť zvolený postup a nepočítať s priemernou maloobchodnou cenou všetkých volacích programov ST, a.s., ani s celkovou maloobchodnou cenou daného konkrétneho volacieho programu (napr. ST Extra, ST Maxi a pod.).

Úrad správne a vyčerpávajúco popísal spôsob fungovania ST, a.s. a AO na trhoch poskytovania telefónnej služby pre bytových a nebytových zákazníkov. ST, a.s. má dominantné postavenie na trhoch pripojenia k PVTs bytových ako aj nebytových zákazníkov. Zákazníci sú v súčasnosti na základe praxe, ktorú uplatňuje ST, a.s. povinní zakúpiť si od neho spolu s pripojením určitý volací program, ktorý spravidla obsahuje bezplatné volania a/alebo tarifu 30 min/0,033 eur (1 Sk), zahrnutú v cene za pripojenie. Zákazník má teda povinne preddefinovaného operátora ST, a.s., cez ktorého uskutočňuje a prijíma hovory.

AO fungujú na trhu cez systém CS (carrier selection), t.j. ak chce zákazník, ktorý má povinne zakúpený volací program od ST, a.s., telefonovať cez určitého AO, pred každým hovorom vytočí špecifickú predvoľbu a AO účtuje zákazníkovi cenu za

každý jednotlivý cez neho uskutočnený hovor. Zákazník si teda v prvom rade povinne zakúpi určitý volací program od ST, a.s. a až následne môže využívať telefonické služby, či už podnikateľa ST, a.s. alebo AO, pričom rozdiel je ten, že služby ST, a.s. má v určitom rozsahu v rámci volacieho programu „predplatené“, t.j. musí ich zaplatiť aj v prípade, keď ich nevyužije, a v prípade využívania AO platí za skutočne zrealizovaný hovor podľa príslušnej tarify tohto operátora.

(124) V dôsledku takejto situácie na trhu neexistuje súťaž o získanie zákazníka pre určitý balík, volací program zo strany AO, ale len súťaž na úrovni každého jednotlivého volania. Preto úrad opodstatnene zisťoval, či pomer jednotlivých taríf v rámci volacieho programu ST, a.s. a jeho veľkoobchodnej ceny je taký, že umožňuje konkurentom o jednotlivé volania súťažiť, t.j. je relevantné preskúmať, či AO môžu ST, a.s. konkurovať, pokiaľ ide o hovory, na ktorých sa tieto tarify uplatňujú.

V opačnom prípade, teda ak by sa skúmala a porovnávala priemerná maloobchodná cena dominanty z volacích programov, nebolo by možné vychádzať a zobrať do úvahy uvedené dôležité špecifikum praxe na slovenskom trhu, t.j. súťaž o každý jednotlivý hovor. Zistenie, že na určitých tarifikách v dôsledku stlačania marže takáto súťaž nie je možná je zároveň zistením, že AO nemajú šancu presadiť sa a sú zo súťaže automaticky vylúčení.

(125) To, že AO nie sú schopní za súčasnej situácie na trhu nastaviť porovnateľný produktový balík telefónnych služieb ako dominant (bod 33 námietok), je zrejmé už z uvedenej charakteristiky trhu SR, kedy AO nesúťažia o zákazníka, ale o každé jednotlivé volanie, keďže ST, a.s. je „zvýhodnený“ tým, že zákazník automaticky musí mať zakúpený jeho volací program, a pre AO sa môže rozhodnúť len vzhľadom na konkrétne volanie. Vzhľadom na konkrétne špecifiká trhu považuje Rada úradu za správny postup výpočtu stlačania marže, ktorý zvolil prvostupňový orgán.

(126) ST, a.s. tvrdí (bod 33), že aj ak pripustí, že sa mohlo skúmať stlačanie marže na úrovni jednotlivého produktu, je to možné len za podmienok uvedených v rozhodnutí Telefonica. Ak by úrad chcel pri ktoromkoľvek volacom programe dokázať stlačenie marže, musel by brať do úvahy priemernú cenu za volanie zákazníka ST, a.s. v tomto volacom programe a priemerné náklady, ktoré primerane efektívny konkurent musí vynaložiť, ak chce ponúknuť službu zodpovedajúcu volaciemu programu ST, a.s..

(127) ST, a.s. tu zmiešal viacero skutočností. Po prvé, ako už bolo uvedené, Rada úradu súhlasí s názorom úradu, že tu bolo možné vykonať porovnanie na úrovni jednotlivého produktu, pričom rozhodovacia prax striktne nestanovila podmienky citované ST, a.s. ako jediné kritériá, kedy možno vykonať takéto porovnanie, išlo o podmienky vo vzťahu ku konkrétnemu prípadu, ktoré zohľadňovali špecifiká daného trhu, t.j. za takých podmienok bolo možné na danom konkrétnom trhu, ktorý sa odlišoval od situácie v SR, vykonať porovnanie marže na úrovni jednotlivého produktu.

Po druhé, v tomto prípade bola konkrétnym produktom predmetná zvýhodnená tarifa (30 min/0,033 eur (1 Sk), bezplatné volanie), čo bolo dostatočne

objasnené skutočnosťou, že AO, ak sa chcú presadiť u zákazníka, musia ponúknuť maloobchodné tarify konkurenčné ST, a.s..

Po tretie, Rada úradu striktné odmieta úvahu ST, a.s., že úrad mal do takéhoto porovnania zahrnúť priemerné náklady AO, pod ktorými rozumie veľkoobchodnú cenu a ďalšie náklady AO. S veličinou náklady AO sa nepočítalo ani v citovaných rozhodnutiach Deutsche Telekom a Telefonica.

(128) V tejto súvislosti ST, a.s. tiež predložil svoje prepočty k stláčaniu marže (príloha 1 rozkladu), a to podľa metodiky uplatnenej v rozhodnutiach TÚ SR. Rada úradu konštatuje, že takýto prepočet nie je pre dokazovanie stláčania marže relevantný. Na strane maloobchodu totiž vychádza z priemerného maloobchodného výnosu na minútu volania, čo nie je relevantné v súlade s požiadavkou, vychádzajúcou z vyššie popísanej špecifickej situácie na trhu, t.j. že AO musia byť konkurenční na každej tarife.

(129) Pokiaľ ide o samotný výpočet stláčania marže (strany 121 až 123 prvostupňového rozhodnutia), Rada úradu konštatuje, že prvostupňový orgán pri výpočte nepochybil, zahrnul doň všetky zodpovedajúce veľkoobchodné poplatky, tvoriace veľkoobchodnú cenu, ktorú ST, a.s. účtuje konkurentom (zostavovací poplatok za odchádzajúce volanie, prepojovací poplatok za dĺžku volania a poplatok za ukončenie volania) a na maloobchodnej úrovni vychádzal z maloobchodnej tarify 0,033 eur (1 Sk) za 30 min. volanie, resp. v druhom prípade z tarify bezplatné volanie za akékoľvek dlhé volanie.

(130) ST, a.s. namietal, že úrad sám konštatuje neporovnateľnosť všetkých variantov cien, keďže časové okná veľkoobchodnej prevádzky sa nie vždy presne prelínajú s časovými oknami maloobchodnej prevádzky.

(131) Prvostupňový orgán na str. 121 a 122 správne uvádza rozdiely medzi časovými oknami veľkoobchodnej a maloobchodnej prevádzky.

Veľkoobchodná prevádzka sa podľa uvedeného člení na:

- silnú prevádzku (pracovné dni 9.00 až 16.30),
- strednú (prac. dni 8.00 až 9.00, 16.30 až 23.00 a víkendy 10.30 – 22.30),
- slabú prevádzku (pracovné dni 23.00 – 8.00 a víkendy 22.30 – 10.30).

Maloobchodná prevádzka ST, a.s. sa člení na:

- silnú (pracovné dni od 7.00 do 19.00),
- slabú (pracovné dni 19.00 – 7.00),
- víkendovú (celé víkendy, dni pracovného pokoja).

Maloobchodné a veľkoobchodné ceny v jednotlivých časových oknách možno navzájom porovnať, keďže každému časovému oknu maloobchodnej prevádzky vždy zodpovedá určité okno/okná veľkoobchodnej prevádzky. Napríklad cenám v silnej maloobchodnej prevádzke zodpovedajú veľkoobchodné ceny vo veľkoobchodnej strednej a silnej prevádzke a pod.

(132) Inou skutočnosťou je, či bolo vôbec nutné porovnávať všetky možné varianty. Pre porovnanie v tomto prípade je dôležité, že hovory 30 min/0,033 eur (1 Sk) bolo

možné uskutočniť len v slabej prevádzke (maloobchod, t.j. pracovné dni 19.00 – 7.00). Na úrovni veľkoobchodu zodpovedala maloobchodnej slabej prevádzke najviac veľkoobchodná stredná prevádzka. Prichádzalo by do úvahy aj porovnanie s cenami veľkoobchodnej slabej prevádzky, avšak Rada úradu súhlasí s úradom, že čas, v ktorom sa veľkoobchodná slabá prevádzka prelína s maloobchodnou slabou prevádzkou (pracovné dni 23.00 – 8.00) je vzhľadom na bežné zvyky väčšiny volajúcich menej pravdepodobný na realizáciu hovorov ako v čase, keď sa prelína veľkoobchodná stredná s maloobchodnou slabou prevádzkou (t.j. pracovné dni 19.00 – 23.00).

Bez ohľadu na uvedené, aj ak by porovnával prvostupňový úrad slabú maloobchodnú a veľkoobchodnú prevádzku, vyšiel by rovnako záporný rozdiel. Úrad na úrovni maloobchodu bral do úvahy cenu 0,033 eur (1 Sk) za 30 min. volanie, resp. cenu 0 Sk (bezplatné volanie), pričom veľkoobchodný poplatok je v každom type veľkoobchodnej prevádzky vyšší ako táto maloobchodná cena, keďže ST, a.s. v rámci veľkoobchodu neúčtoval podobné výhodné tarify.

(133) Úrad tiež počítal s miestnou veľkoobchodnou cenou, pričom ak by zarátal veľkoobchodné poplatky za jednoduchý alebo dvojitý tranzit (rozdiely sú správne objasnené v bodoch 137 až 144 rozhodnutia), rozdiel by bol vyšší, keďže veľkoobchodný poplatok je v takýchto prípadoch vyšší. Rada úradu konštatuje, že prvostupňový orgán vypočítal alternatívu, ktorá bola pre ST, a.s. najviac priaznivá.

(134) V prípade tarify 30 min/0,033 eur (1 Sk) vypočítal úrad veľkoobchodnú cenu (náklad pre alternatívneho operátora) na 30 minútové volanie a porovnal ju s maloobchodnou tarifou ST, a.s. na 30 min, t.j. s 1,- Sk. Ako je správne uvedené v rozhodnutí (najmä bod 408), je očividné, že cena 0,033 eur (1 Sk) za 30 min. nemohla túto cenu ani zďaleka pokryť.

(135) Námietka pod bodom 37, že úrad nekalkuloval s priemernou dĺžkou volaní, ale automaticky započítal volanie v trvaní 30 min., pričom [obchodné tajomstvo], resp. tiež námietka k úvahe úradu o niekoľkých 30 min. telefonátoch zákazníka, nie je relevantná z nasledovných dôvodov.

Konkurenčný AO nepozná priemernú dĺžku volania zákazníka a veľkoobchodné poplatky musí platiť za každé jednotlivé volanie, pričom čím dlhšie zákazník telefonuje, tým vyššie veľkoobchodné poplatky platí. Ak by teda AO ponúkol podobný benefit pre zákazníkov a zákazník by ho využil naplno, AO by sa automaticky dostal do straty. Rada úradu súhlasí s úradom, že stratu si AO nevie na rozdiel od ST, a.s. kompenzovať ziskom z iných taríf, ako je ďalej podrobne rozobraté. To znamená, že AO musí kalkulovať pri tvorbe svojej ceny s tým, že ST, a.s. ponúka 30 minútové volanie za 0,033 eur (1 Sk).

Okrem toho, ST, a.s. predložil podklad, z ktorého vyplýva, že priemerný zákazník [obchodné tajomstvo] (spis 1. stupeň, spis č. 51, príloha 1).

(136) Bez ohľadu na uvedené, aj priemerné pretelefonované minúty, ktoré uvádza ST, a.s. v rozklade (ako aj v liste podľa predchádzajúceho bodu), by znamenali pre posúdenie stláčanie marže ten istý záver. Napríklad vo volacom programe Doma

Pohoda [obchodné tajomstvo]. ST, a.s. sa uvedeným snaží dokázať, že zákazníci ani zďaleka nevyužívajú hovory v maximálnej stanovenej dĺžke 30 minút..

Avšak aj keď sa dosadí do vzorca výpočtu stláčania marže, ktorý uviedol prvostupňový orgán namiesto 30 minút priemer [obchodné tajomstvo] (obdobne platí aj pre ostatné priemerné minúty, ktoré ST, a.s. uvádza pre ostatné volacie programy), záver to nemení:

[obchodné tajomstvo]

Aj ak by sme vychádzali z údajov o skutočnej priemernej dĺžke hovoru, za ktorý zákazník zaplatí podľa tarify 30 min/0,033 eur (1 Sk), vychádza ten istý záver, že tu dochádza k stláčaniu marže. Podľa uvedeného príkladu, pri priemernom volaní v trvaní [obchodné tajomstvo] minúty, za ktoré zákazník pri tarife 30 min/0,033 eur (1 Sk) u ST, a.s. maloobchodnú cenu 0,033 eur (1 Sk), by veľkoobchodný náklad AO bol [obchodné tajomstvo]. To znamená, že aj ak by AO vychádzal zo štatistiky predloženej ST, a.s. o priemernom správaní zákazníka pri nastavení svojich maloobchodných taríf, za súčasnej existencie daných veľkoobchodných poplatkov, by nemohol ponúknuť ani tarifu [obchodné tajomstvo] min/0,033 eur (1 Sk), keďže jeho veľkoobchodný náklad je vždy vyšší.

(137) V prípade ponúkaných bezplatných volaní, Rada úradu takisto súhlasí so záverom úradu. AO musia za každé volanie zaplatiť ST, a.s. poplatok, ktorý je v každom prípade (bez ohľadu na priemerný pretelefonovaný počet minút) vyšší ako cena 0,- eur (0 Sk). Ak je teda maloobchodná tarifa ST, a.s. 0 eur (0 Sk) a AO súčasne musia za každé volanie platiť ST, a.s. veľkoobchodné poplatky v určitej výške, je zrejmé, že AO takúto tarifu ponúknuť bez straty nemôžu.

(138) Z uvedeného vyplýva, že v čase, kedy sa predmetné tarify mohli využívať, t.j. tarifa 30 min/0,033 eur (1 Sk) cez pracovné dni od 19.00 hod. do 7.00 hod. a bezplatné volania v rôznych časoch – silná, slabá aj víkendová prevádzka rôzne podľa jednotlivých volacích programov, bolo pre AO nemožné konkurovať podnikateľovi ST, a.s., keďže zákazník si z logických dôvodov zvolí ekonomicky najvýhodnejšiu alternatívu. Navyše, obe tieto tarify, bolo možné v rámci volacích programov využiť v čase, keď je logicky najvyššia potreba telefonovania, najmä pokiaľ ide o bytových zákazníkov – po 19. hodine cez pracovné dni, v sobotu, nedeľu, sviatky. Súťaž o jednotlivé hovory sa tak pre AO obmedzila len na iné, nevýhodné časy.

(139) Účastník konania tvrdí (bod 35 námietok), že efektívny AO by bol schopný ponúkať aj podobné výhodné tarify napriek tomu, že porovnateľná veľkoobchodná ponuka neexistovala, že si mohol nastaviť svoj marketing tak, že aj keby konkrétne tieto tarify boli stratové, mohol si ich kompenzovať zo zisku dosiahnutom na iných tarifách. Nie je tiež podľa neho dokázané, že ak by AO ponúkal podobne výhodné tarify, musel by zvýšiť ostatné nad úroveň taríf ST, a.s., ako ani skutočnosť, že ak by AO replikoval takéto tarify, zákazníci by v čase, kedy by dané tarify neuplatňoval, prešli k inému operátorovi. Taktiež AO aby sa presadil na trhu takéto tarify ponúkať nemusí, záleží výlučne od neho, aké marketingové nástroje zvolí.

(140) Rada úradu uvedenú námietku, ako aj závery úradu v tejto súvislosti preskúmala a konštatuje nasledovné.

AO musí zabojovať o každý jednotlivý hovor (ako vyplýva z vyššie uvedeného charakteru trhu v SR) jedine cenou. Pri cene 0 eur (0 Sk), resp. 0,033 eur (1 Sk), ktorú nastavil dominant je logické, že ak by chcel obdobne postupovať AO, musel by si straty, ktoré by mu z takýchto taríf samozrejme vznikli v dôsledku vyšších veľkoobchodných poplatkov kompenzovať ziskom z iných taríf. To však v prípade AO nie je reálne možné, keďže vopred nevie, v akom čase a aký objem prevádzky získa – ide o jednotlivé konkrétne rozhodnutie zákazníka volať v prípade daného hovoru cez AO (systém CS).

To znamená, že ak by konkrétny AO znížil cenu na 0 eur (Sk) pre volania v určitom čase (napr. víkend), pre ostatné časy by musel tarify zvýšiť. Zákazníci prirodzene využijú pre nich ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku a cez daného AO budú volať v danom čase, kedy ponúka najlepšie tarify, t.j. v tomto prípade cez víkend. V čase, kedy bude mať daný AO vyššie tarify, keďže majú na výber, nezvolia si tohto operátora (buď budú volať cez preddefinovaného operátora ST, a.s. alebo cez iného AO, ktorý bude mať cenu nižšiu), ide o prirodzené ekonomické správanie sa zákazníka, ktoré je bez ďalšieho nespochybniteľné. AO tým, že fungujú cez systém individuálnej voľby zákazníka, sa nemôžu spoliehať, že budú mať straty vzniknuté ponúkaním taríf pod veľkoobchodné náklady, vykompenzované ziskom z iných, vyšších taríf.

Ide o logický záver, ktorý vyplýva zo systému fungovania AO a ST, a.s. na trhu, keď AO bojujú o každý jednotlivý hovor, čo nie je potrebné podľa názoru Rady úradu špeciálne dokazovať

(141) AO nie sú v rovnakej pozícii, ako ST, a.s., ktorý si môže dovoliť kompenzovať straty z jednej tarify ziskom z inej, vyššej tarify, čo je dané tým, že ST, a.s. je preddefinovaným operátorom na telefónnej službe na pevnej linke, ktorému zákazník platí mesačný paušál za volací program, ktorý obsahuje rôznu kombináciu voľných minút, bezplatných volaní alebo volaní za tarifu 0,033 eur (1 Sk), pričom v časoch, kedy sa neuplatnia zvýhodnené tarify, ako aj po prevolaní voľných minút telefonujú zákazníci za maloobchodné tarify ST, a.s. podľa príslušného cenníka. Zákazník však bez ohľadu na rozsah využitia voľných minút, alebo zvýhodnených taríf, zaplatí ST, a.s. pravidelný mesačný paušál za volací program. ST, a.s. je zvýhodnený tým, že má istý každomesačný príjem, s ktorým môže rátať pri kalkulácii svojich maloobchodných cien a s tým súvisiacej možnosti kompenzácie strát. AO ale žiadnu obdobnú možnosť nemá, musí kalkulovať s cenou na každý jednotlivý hovor.

Rada úradu sa teda stotožňuje so závermi prvostupňového orgánu v bodoch 419 až 421 prvostupňového rozhodnutia, že je tu objektívne daná možnosť vykrytia si strát ST, a.s. z mesačných paušálnych poplatkov, ktorá je zrejmá aj zo skutočnosti prepojenia výšky mesačného paušálu, ktorý bol pre rôzne programy uplatňovaný v rozdielnej výške a poskytnutia rozdielných benefitov v jednotlivých mesačných programoch (rozdielna suma voľných minút, tarifa 30 min/0,033 eur (1 Sk), bezplatné volania), pričom spravidla platí, čím vyšší mesačný paušál zákazník platí, tým viac benefitov je tu obsiahnutých. Práve prelínanie zvýhodnených taríf vo volacích programoch so skutočnosťou, že pripojenie k PVTs je naviazané na poskytnutie telefónnej služby, v ktorej sú navyše obsiahnuté aj voľné minúty, znamená, že uplatňovanie bezplatných volaní a volaní 30 min/0,033 eur (1 Sk) je v tomto

prípade obmedzením súťaže. ST, a.s. v rámci zoznamu svojich volacích programov pre bytový aj nebytový segment uplatňuje rôzne kombinácie času, kedy sa uvedené tarify môžu využívať. Sporné tarify tak možno nájsť vo všetkých typoch prevádzky počas kalendárneho týždňa a zákazník si aj na základe svojej individuálnej potreby telefonovania v určitých časoch vyberie konkrétny volací program, ktorý povinne zakupuje pri pripojení k PVTs od ST, a.s..

(142) Rada úradu pritom nepovažuje za opodstatnenú alternatívu, ktorú navrhol ST a.s., t.j. možnosť využitia iných nástrojov ako je cena zo strany AO. Cena je síce len jedným z viacerých nástrojov na získanie zákazníka, nepochybne ide však o nástroj, ktorý je zväčša najdôležitejší a rozhodujúci pre voľbu zákazníka pre konkrétny produkt/službu. Bolo pritom preukázané, že AO nebol schopný v dôsledku cenovej politiky ST, a.s., ktorá predstavuje stláčanie marže, ponúknuť zákazníkovi porovnateľné ceny. AO nepochybne môže využiť aj ďalšie marketingové nástroje na získanie zákazníka, ak však cena konkurencie je 0 eur (0 Sk), nie je zrejmé, čo iné by mohol zákazníkovi navyše ponúknuť.

(143) Rada úradu sa tiež stotožňuje s úradom, že svoju úlohu zohráva i lojalita zákazníkov k ST, a.s., keďže historicky bol dlhodobo jediným operátorom ponúkajúcim telefónne služby na pevnej linke. Toto je objektívna skutočnosť, ktorá pôsobí voči všetkým subjektom vstupujúcim na trh. Tento argument však úrad nepoužil na preukázanie stlačenia marže, len na podporu svojich záverov ohľadne charakteru trhu, t.j. že ide o trh, kde AO sa musia presadzovať voči silnému subjektu, ktorý mal monopolné postavenie na trhoch poskytovania telefónnej služby na pevnej linke.

(144) Pokiaľ ide o namietaný prepočet (bod 412 prvostupňového rozhodnutia) s použitím priemerného minútového maloobchodného výnosu, Rada úradu konštatuje, že úrad tu uvažoval len hypoteticky, ak by počítal s takouto veličinou. Je však z vyššie uvedeného zrejmé, že v tomto prípade priemerný minútový výnos nie je relevantný.

(145) Podľa názoru Rady úradu ide v tomto prípade jednoznačne a preukázateľne o praktiku stláčania marže uplatňovanú na relevantných trhoch zostavenia a ukončovania volania v pevnej verejnej telekomunikačnej sieti ST, a.s., čo predstavuje porušenie § 8 ods. 2 písm. a) zákona a aj porušenie čl. 82 ods. 2 písm. a) ZES. Rada úradu súhlasí s názorom prvostupňového orgánu, že toto konanie bolo zamerané na vylúčenie konkurentov, o čom svedčí aj skutočnosť, že načasovanie uvedených taríf bolo pred reálnym vstupom AO na trh, pričom vzhľadom na monopolné postavenie na trhu telefónnych služieb na pevnej linke nebol ST, a.s. do toho času motivovaný obdobné tarify ponúkať.

(146) V tejto súvislosti ST, a.s. namietal, že reálne mohlo byť poskytovanie uvedených taríf za súčasného uplatňovania veľkoobchodných prepojovacích poplatkov problémom teoreticky až od 01.08.2005, kedy došlo de facto k zrušeniu monopolu ST, a.s. pri poskytovaní telefónnych služieb na pevnej linke. Rada úradu sa však s uvedeným argumentom nestotožňuje. K liberalizácii telekomunikačného trhu došlo de iure už k 01.01.2003. Počnúc týmto dátumom dochádzalo k jednaniam medzi ST, a.s. a AO o zmluvách o prepojení, na základe ktorých by AO poskytoval telefonické služby na pevnej linke. Skutočnosť, že AO mohli reálne vstúpiť až

od 01.08.2005, na základe zmlúv o prepojení, ktoré boli podpísané pár mesiacov pred týmto dátumom, nie je v tomto prípade rozhodujúca. Už od de iure liberalizácie telekomunikačného trhu (dokonca už pred de jure liberalizáciou, keďže dátum tejto liberalizácie bol všeobecne známy dlhší čas vopred) sa ST, a.s. mohol pripravovať na vstup AO na trh, pričom práve v prípade volacích programov s určitou lehotou viazanosti (1 rok, 2 roky) bolo pre jeho stratégiu dôležité, že ich uviedol na trh ešte pred vstupom konkurenčných operátorov tak, aby si získal zákazníkov ešte v období pred reálnym vstupom AO na trh, pričom ich zaviazal k zotrvaní v rámci volacieho programu s predmetnými výhodnými tarifami určité obdobie.

(147) V prípade poskytovania 30 min/0,033 eur (1 Sk) prvostupňový orgán správne uviedol ako začiatok protiprávneho konania dátum 15.06.2004, kedy začal dominantný operátor poskytovať uvedenú tarifu postupne vo volacích programoch (keď ju začal uplatňovať najskôr vo volacích programoch Doma Pohoda a Doma Extra, a postupne ju rozšíril aj na ďalšie volacie programy uvedené vo výroku 1) Uvedenú tarifu uplatňuje ST, a.s. do súčasnosti (program Biznis ISDN Klasik).

V prípade poskytovania bezplatných volaní vo volacích programoch, prvostupňový orgán ako začiatok protiprávneho konania uviedol dátum 01.08.2005. Obdobne ako v prípade tarify 30 min/1 Sk aj bezplatné volania sa v prvých volacích programoch začali poskytovať už od 15.06.2004, pričom počnúc 01.09.2006 nahradili vo väčšine prípadov tarifu 30 min/0,033 eur (1 Sk) a ST, a.s. uplatňuje túto tarifu i v súčasnosti. Podľa názoru Rady úrad tak zistil skutkový stav (poskytovanie danej tarify) správne, avšak nesprávne vyhodnotil začiatok protiprávneho konania. Začiatok poskytovania tejto tarify je súčasne začiatkom protiprávneho konania špecifikovaného v bode 2 výroku prvostupňového rozhodnutia. V tomto smere Rada úradu zmenila bod 2 výroku rozhodnutia.

(148) Rada úradu zároveň zmenila výroky 1 a 2 prvostupňového rozhodnutia, pokiaľ ide o právnu kvalifikáciu konania ST, a.s.. V tomto prípade bolo možné jednoznačne stanoviť, že ide o porušenie konkrétnej skutkovej podstaty z demonštratívneho výpočtu, a to porušenie § 8 ods. 2 písm. a) zákona, a čl. 82 ods. 2 písm. a) ZES nebol teda dôvod, aby prvý stupeň konštatoval porušenie generálnej klauzuly v prípade čl. 82 ZES, ktorá sa použije v prípade, ak daný prípad nemožno zahrnúť pod ani jednu z konkrétneho výpočtu skutkových podstát. Uvedená zmena právnej kvalifikácie nemá vplyv na zákonnosť prvostupňového rozhodnutia, ide len o spresnenie aplikácie právneho predpisu.

Rada úradu tiež spresnila popis porušenia formulačne, ako aj doplnila zoznam konkrétnych volacích programov a obdobia, v rámci ktorého sa skúmané tarify uplatňovali.

IV.1.3. Firemný internet Mini

(149) Podľa spisového materiálu, bolo možné tento dátový dial-up produkt zakúpiť v čase od 01.07.2005 nebytovými zákazníkmi ST, a.s.. Ide o nadstavbový produkt, ktorý si môžu zakúpiť zákazníci ST, a.s., ktorí majú jeden zo stanovených volacích programov od ST, a.s. a súčasne si zakúpili produkt prístupu na internet od niektorého z ISP (vrátane ST, a.s.), ktorí poskytovali služby dial-up internetu.

(150) V prípade dial-up internetu, zákazník, platí dva druhy poplatkov. Jednak platí poplatok za prístup na internet, a to zvolenému ISP a jednak poplatok za internetové impulzy (t.j. poplatky za telefónne spojenie s prístupovým uzlom poskytovateľa služby internetu, t.j. za čas strávený na internete), ktoré platí zákazník v konečnom dôsledku podnikateľovi ST, a.s. buď priamo vo faktúre (v tom prípade má dve faktúry), alebo zvolenému ISP, ktorý následne odvádza veľkoobchodnú cenu podnikateľovi ST, a.s. ako vlastníkovi siete, na ktorej sa spojenie uskutočňuje (tzv. reverse charging systém). Úrad bral do úvahy systém reverse charging, keďže tento sa začal využívať zhruba v čase uvedenia skúmaného produktu na trh, kedy užívateľ platí oba poplatky svojmu zvolenému ISP, ktorý veľkoobchodnú cenu impulzov následne odvádzal podnikateľovi ST, a.s..

(151) ST, a.s. v prípade Firemného internetu Mini integroval uvedené dva poplatky do jednej ceny, t.j. 19,88 eur (599,- Sk) bez DPH. V tejto cene bol zahrnutý poplatok za prístup na internet a poplatok za čas strávený na internete. Na rozdiel od ďalších dial-up produktov, kde zákazník platil pohyblivú cenu podľa toho, koľko času na internete strávil (t.j. v závislosti od počtu internetových impulzov, možno prirovnať k cene za jednotku volania), v tomto prípade zákazník platí uvedený paušálny poplatok, a má k dispozícii 1200 voľných minút na internete, po prevolaní resp. využití ktorých sa uplatnia osobitné tarify (za impulzy) pre silnú, slabú a víkendovú prevádzku. Úrad vychádzajúc z predpokladu, že maloobchodné ceny dominanty by mali odrážať minimálne výšku veľkoobchodných poplatkov, ktoré účtuje konkurentom, preskúmaval, či uvedeným produktom nebola obmedzená súťaž pre konkurenčných ISP na pevnom pripojení.

(152) Za týmto účelom úrad v prvom rade porovnal priemernú maloobchodnú cenu za voľnú minútu so zodpovedajúcou veľkoobchodnou cenou, ktorú ST, a.s. účtoval konkurentom v rámci celého posudzovaného obdobia.

(153) Pokiaľ ide o veľkoobchodnú cenu, úrad bral do úvahy prepojovacie poplatky vo veľkoobchodnej silnej prevádzke, nakoľko ide o produkt pre nebytový segment, kde je viac ako zrejmé, že prevažná väčšina zákazníkov sa pripája v tomto čase – pracovné dni od 09.00 hod. do 16.30 hod.. ST, a.s. namietal, že silná prevádzka pre veľkoobchod bola v rozdielnom čase ako pre maloobchod (od 07.00 hod. do 19.00 hod.).

Rada úradu sa stotožňuje v tomto smere s postupom úradu, nakoľko „veľkoobchodná“ silná prevádzka – t.j. od 09.00 hod. do 16.30 hod. zodpovedá bežnému pracovnému času. V rámci produktu Firemný internet sa mohli zákazníci na maloobchode pripojiť kedykoľvek (t.j. nebol určený len pre určitý typ prevádzky), keďže však ide o produkt určený vyslovene pre firemných zákazníkov, pracovný čas je rozhodujúce obdobie, kedy dochádza pri tomto produkte k pripájaniu sa zákazníkov k internetu. Veľkoobchodná silná prevádzka sa najviac prelína s maloobchodnou silnou prevádzkou aj čo do počtu hodín (7,5 hodiny). ST, a.s. nepredložila konkrétne údaje, aké percento zákazníkov sa pripája v čase, ktorý zodpovedá veľkoobchodnej strednej prevádzke. Rada úradu dodáva, že ide o 4,5 hodiny, počas ktorých sa uvedené prevádzky prekrývajú, pričom ide o časy rozložené na ranné a podvečerné hodiny. Aj ak by časť dial-up volaní sa realizovala v rámci času veľkoobchodnej strednej prevádzky, vychádzajúc z charakteru produktu, ktorý sa zameriava na firemných zákazníkov, nejde o prevažujúcu a rozhodujúcu časť.

(154) Veľkoobchodný poplatok sa, ako v prípade hlasových produktov, skladá z poplatku za zostavenie volania, poplatku za dĺžku volania a poplatku za prepojovacie okruhy. Úrad správne počítal s poplatkom na minútu dial-up volania (bod 450 a tabuľka č. 57 prvostupňového rozhodnutia).

Predovšetkým bolo potrebné vykalkulovať pomernú časť zostavovacieho poplatku na minútu dial-up volania, keďže cenníkový zostavovací poplatok (ako je uvedený v tabuľke č. 57) sa uplatní v prípade dial-up volania v akejkoľvek dĺžke, t.j. pre dial-up volania v dĺžke jednej minúty, rovnako aj 20 minút. Úrad preto, aby dosiahol relevantnú veličinu, na základe ktorej možno vypočítať celkový veľkoobchodný poplatok na minútu dial-up volania, vykalkuloval pomernú časť zostavovacieho poplatku vydelením cenníkovej sumy priemerným počtom minút stráveným na internete (údaj od GTS Nextra).

ST, a.s. namieta, že úrad si neoveril informáciu, že priemerná dĺžka pripojenia je 7 minút (údaj poskytnutý od Nextra, a.s.) a podľa tohto údaju bral úrad do úvahy pomernú časť zostavovacieho poplatku. Rada úradu súhlasí s postupom prvostupňového orgánu. ST, a.s. len paušálne bez akejkoľvek konkretizácie spochybňuje záver úradu, avšak nepredložil konkrétny údaj, ktorý by vyvrátil údaj o priemernej dĺžke pripojenia, poskytnutý zo strany Nextra, s.r.o. (teraz GTS Nextra, a.s.).

Pokiaľ ide o ďalšiu časť veľkoobchodného poplatku (poplatok za prepojovacie okruhy), úrad kalkuloval s ideálnym stavom, t.j. s najnižšou sumou, čo je pre ST, a.s. najvýhodnejšia alternatíva.

K pomernej časti zostavovacieho poplatku (podľa cenníkov ST, a.s. v jednotlivých obdobiach) a poplatku za prepojovacie okruhy úrad prirátal poplatok za dĺžku volania (kalkulovaný na minútu dial-up volania) podľa príslušných cenníkov ST, a.s. v jednotlivých obdobiach.

(155) Na strane maloobchodnej ceny úrad vychádzal zo skutočnosti, že priemerná cena na jednu voľnú minútu strávenú na internete je necelých 0,499 eur (0,50 Sk) bez DPH.

(156) Uvedeným porovnaním úrad zistil (bod 458 a tabuľka 58 prvostupňového rozhodnutia), v rámci paušálu 1200 voľných minút nasledovné:

- od 01.07.2005 do 15.08.2006 bola veľkoobchodná cena vyššia ako maloobchodná, t.j. bolo možné bez akejkoľvek pochybnosti konštatovať prax stlačania marže,
- od 15.08.2006 bola síce veľkoobchodná cena nižšia, ale len o 0,01 Sk (0,0003 eur).

(157) V prípade, ak je veľkoobchodná cena vyššia ako maloobchodná, uplatňuje sa na preukázanie stlačania marže test efektívneho konkurenta, ako je uvedené vyššie v rámci odôvodnenia. Za týmto účelom sa zisťujú maloobchodné náklady dominantu špecifické na produkt, ktoré sa prirátajú k veľkoobchodnej cene (výsledkom je simulácia maloobchodných nákladov dominantu za situácie, ak by sám musel platiť veľkoobchodné poplatky) a výsledok sa porovná s maloobchodnou cenou. Ak maloobchodná cena je nižšia, ide o stlačanie marže.

Rada úradu súhlasí s názorom úradu, že nebolo potrebné zisťovať maloobchodné náklady dominanta špecifické na produkt a vykonávať ďalšie porovnanie, nakoľko rozdiel, o ktorý je maloobchodná cena vyššia ako veľkoobchodná je tak minimálny, že nemôže logicky pokryť maloobchodné náklady dominantu. ST, a.s. namieta, že úrad k tomuto tvrdeniu neuvádza žiadne dôkazy, avšak tu ide podľa názoru Rady úradu o evidentný a logický záver vyplývajúci z minimálnej výšky cenového rozdielu, z čoho je evidentné, že ostatné maloobchodné náklady ST, a.s. sa nemôžu reálne zmestiť do hodnoty 0,01 Sk. (0,0003 eur).

Naviac, uvedenú hodnotu možno porovnať s priemerným minútovým nákladom z miestnych a medzimestských volaní, predloženým ST, a.s.. Išlo v tomto prípade síce o maloobchodný náklad pri poskytovaní telefónnej služby, dial-up je však v podstate volanie na špecifické čísla, takže na ilustráciu tento údaj možno použiť. ST, a.s. uviedol, že priemerný minútový náklad je [obchodné tajomstvo]. Po odrátaní veľkoobchodného prepojovacieho poplatku, ktorý platia ST, a.s. konkurenti, predstavuje výsledné číslo priemerné maloobchodné náklady ST, a.s.. Pri uvažovaní s veľkoobchodným prepojovacím poplatkom 0,29 Sk (0,009 eur), predstavujú tak priemerné maloobchodné náklady ST, a.s. v prípade telefónnej služby cca [obchodné tajomstvo]. Ide teda o neporovnateľne vyššie číslo ako rozdiel 0,01 Sk (0,0003 eur), teda je logické, že takýto minimálny rozdiel maloobchodnej a veľkoobchodnej ceny nemôže predstavovať ani v prípade dial-up volaní maloobchodné náklady ST, a.s..

(158) Úrad, porovnal takisto maloobchodnú cenu (tarify), ktorá sa uplatňovala v rámci daného produktu po prevolaní paušálu, t.j. voľných minút, s veľkoobchodnými prepojovacími poplatkami.

Nemá v tejto súvislosti opodstatnenie námietka ST, a.s., že úrad nehodnotil daný produkt ako celok. Prvostupňové rozhodnutie obsahuje zhodnotenie tohto produktu ako celku, prvostupňový orgán skúmal jednak „zvýhodnenú“ ponuku, t.j. paušál 1200 voľných „internetových“ minút vo vzťahu k veľkoobchodným poplatkom, ale aj pomer maloobchodných taríf, ktoré ST, a.s. uplatňoval po spotrebovaní paušálu a veľkoobchodných poplatkov. Inou vecou je, akým spôsobom uvedené porovnanie vyhodnotil.

(159) Vyššie veľkoobchodné ceny oproti maloobchodným tarífam boli v tomto prípade po prevolaní paušálu 1200 voľných minút do 01.10.2006 len v rámci slabej prevádzky (body 454 a 455 prvostupňového rozhodnutia). V rámci silnej prevádzky úrad uzavrel, že rozdiel medzi maloobchodnou cenou a veľkoobchodnou cenou nevyvoláva obavy.,

(160) ST, a.s. namietal, že sám úrad tvrdil, že ide o produkt pre podnikateľov, kde je relevantná najmä silná prevádzka, preto ST, a.s. nerozumie, z akého dôvodu úrad považoval za problematickú prevádzku na úrovni jednotlivých taríf, keďže podľa neho sa tým, že silná prevádzka tu problematická nebola, pripúšťa, že uvedený produkt ako taký môže byť replikovateľný konkurentmi ST, a.s..

(161) Nie je pravdou, že úrad pripustil replikovateľnosť tohto produktu ako celku, prvostupňové rozhodnutie obdobné vyjadrenie neobsahuje. To, že konkurenční

poskytovatelia internetu boli schopní replikovať ojedinelé tarify po prevolaní voľných minút neznamená, že boli schopní replikovať produkt ako taký, resp. ponúknuť vôbec podobný produkt obsahujúci voľné minúty.

V tomto prípade neboli rozhodujúce maloobchodné tarify po prevolaní voľných minút, keďže ani nie je zrejmé, či a v akom rozsahu sa dané tarify po prevolaní voľných minút zákazníkmi vôbec využívajú. Skutočnosť, že aj po prevolaní voľných minút boli niektoré tarify v rámci tohto produktu problematické mala slúžiť len na dokreslenie, že konkurenčný poskytovateľ internetu nemá vytvorené podmienky na nastavenie produktu ako celku tak, aby sa mu kompenzovali straty z poskytnutých voľných minút, zo ziskov z taríf po využití týchto voľných minút.

Rozhodujúcim benefitom pre zákazníkov je teda ponuka 1200 voľných minút za 19,88 eur (599,- Sk), ktorú, ako bolo preukázané, konkurenční ISP ponúkať nemohli, keďže platili ST, a.s. veľkoobchodné poplatky za internetové impulzy na každé dial-up volanie v určitej výške. To znamená, že konkurenční ISP si nemohli dovoliť podobnú stratégiu ako ST, a.s., ponúkať kvázi „flatový“ produkt (1200 minút. t.j. 20 hodín), keďže platili ST, a.s. poplatok za každý internetový impulz využitý ich zákazníkmi.

(162) Ak by teda konkurenční ISP mali v ponuke obdobný produkt s voľnými minútami ako ST, a.s., len veľkoobchodné náklady by predstavovali pri priemernej dĺžke volania 7 minút pri veľkoobchodných cenách uplatňovaných od napr. 01.04.2006 (tabuľka 57 na str. 134 prvostupňového rozhodnutia) 0,01 eur (0,55 Sk) na jednu minútu dial-up volania.

Pri paušále 19,88 eur (599,- Sk), by pri zohľadnení tohto nákladu mohol ISP ponúknuť zákazníkovi maximálne 1 voľnú hodinu na internete počas 18tich dní. Veľkoobchodný náklad pritom predstavuje len časť všetkých nákladov ISP na daný produkt (marketingové náklady a pod.), pričom tieto ostatné náklady má každý operátor, aj ST, a.s.. Z uvedeného porovnania teda vyplynulo, že produkt Firemný internet Mini nemohli konkurenční ISP vzhľadom na výšku veľkoobchodných poplatkov, ktoré platili ST, a.s. za internetové impulzy a maloobchodnú cenu ST, a.s., ponúkať na trhu bez toho, aby pri tom neboli stratoví.

(163) V súvislosti s námietkami ST, a.s. ohľadom replikovateľnosti tohto produktu Rada úradu navyše vykonala doplnenie dokazovania oslovením dvoch z najväčších konkurenčných poskytovateľov dial-up internetu (Slovanet, a.s. a GTS Nexta, a.s.). Zámerom bolo zistiť význam dial-up internetu v čase zavedenia skúmaného produktu na trh, ako aj preveriť možnosť konkurenčných poskytovateľov internetu ponúkať na trhu produkt dial-up internetu s obdobnými charakteristikami ako skúmaný produkt.

(164) Z odpovedí obsiahnutých v druhostupňovom spisovom materiáli vyplynulo, že v čase zavedenia skúmaného produktu na trh, prevládali zákazníci dial-up internetu (oproti vysokorýchlostnému internetu). Podiel týchto zákazníkov kontinuálne klesá (ako sa vyjadriло v prechádzajúcich podaniach i ST, a.s.), no stále ide o najdostupnejší spôsob pripojenia, resp. stále sa využíva ako jediná možnosť na miestach, kde nie je dostupný iný spôsob pripojenia.

Oslovení ISP zároveň predložili zoznam a popis svojich ponúkaných produktov dial-up internetu, z ktorého je zrejmé, že neponúkajú obdobné produkty obsahujúce voľné minúty. Zákazník platí cenu za prístup a za využité internetové impulzy. Zároveň sa vyjadrili, že obdobný produkt neboli schopní ponúknuť, a to vzhľadom na veľkoobchodné podmienky ST, a.s., a to ani po zohľadnení štatistík správania sa priemerného zákazníka na internete (čas strávený na internete).

Nemá opodstatnenie námietka ST, a.s., že uvedené vyjadrenia neobsahujú žiaden relevantný dôkaz na podporu tvrdenia AO o neschopnosti ponúknuť obdobný produkt. Skutočnosť, že AO nemohli bez straty ponúkať obdobný produkt s voľnými dial-up minútami je dokázaná predovšetkým na základe prepočtov úradu, pričom samotné vyjadrenia AO toto potvrdzujú, o čom svedčí aj prax AO v rámci ponuky dial-up produktov, keď za celé obdobie fungovania dial-up neponúkli obdobný produkt ako ST, a.s..

(165) Pre ISP bolo okrem iného problematické i načasovanie tohto produktu, a to v čase zavedenia systému spätného platenia poplatkov za internetové impulzy, t.j. spomínaného reverse charging, kde zákazník platí maloobchodnú cenu ISP, ktorý z tejto ceny odvedie následne veľkoobchodný poplatok podnikateľovi ST, a.s.. Konkurenční ISP takto získavali určitú maržu. Zavedenie skúmaného produktu znamenalo, že zákazníci, ktorí si ho predplatili, využívali voľné minúty poskytnuté ST, a.s. a neplatili tak osobitne za internetové impulzy, čo pre konkurenčných ISP znamenalo stratu marže rovnajúcej sa rozdielu veľkoobchodných cien ST, a.s. za impulzy a maloobchodných poplatkov účtovaných ISP svojim zákazníkom.

(166) Rada úradu sa na základe uvedeného stotožňuje so závermi prvostupňového orgánu, pokiaľ ide o posúdenie tejto praktiky ST, a.s. ako stláčanie marže. Je preukázané, že dial-up internet bol v čase skúmania praktiky stále používaným spôsobom prístupu na internet, ISPi majú stále v ponuke produkty dial-up internetu, pričom v dôsledku uvedenej praktiky mali obmedzený boj o zákazníka na maloobchodnom trhu dial-up internetu pre nebytových zákazníkov, keďže touto praktikou došlo k obmedzeniu hospodárskej súťaže v dôsledku čoho nedokázali účinne konkurovať dominantnému podnikateľovi. K porušeniu pritom dochádzalo od zavedenia skúmaného produktu na trh, t.j. od 01.07.2005.

Ako je uvedené v časti odôvodnenia k posúdeniu vplyvu na obchod medzi členskými štátmi, Rada úradu má za to, že táto praktika predstavuje porušenie čl. 82 ods. 2 písm. a) ZES, nakoľko je obdobne ako ostatné, v tomto konaní posudzované produkty/praktiky, zameraná na ten istý cieľ, t.j. vytlačiť, resp. vylúčiť konkurentov z trhu a teda spadá do aplikácie článku 82 ZES na konanie ST, a.s., ktoré bolo posudzované ako celok.

Rada úradu v tomto smere upresnila právnu kvalifikáciu týkajúcu sa bodu 3 výroku prvostupňového rozhodnutia, pričom ide takisto ako v prípade prvých dvoch bodov výroku o porušenie konkrétnej skutkovej podstaty, t.j. § 8 ods. 2 písm. a) zákona a čl. 82 písm. a) ZES. Rada úradu tiež formulačne spresnila popis praktiky stláčania marže vo výroku rozhodnutia.

IV.1.4 Rodinný internet

(167) Úrad správne zistil, že produkt Rodinný internet, ako tzv. flat rate produkt vytáčaného internetu pre bytových zákazníkov od ST, a.s. bol uvedený na trh k 01.08.2004 za cenu 9,92 eur (299,- Sk) mesačne, pričom v pracovné dni od 16.00 hod. do 7.00 hod. a cez víkendy mohli byť za túto cenu užívatelia pripojení po neobmedzenú dobu. Obdobne išlo o nadstavbový produkt, ktorí si bolo možné objednať pri využití niektorých volacích programov (napr. ST Pohoda, ST Standard atď.), pričom užívateľ musel mať takisto zabezpečený (od ST, a.s. alebo iného ISP) prístup na internet.

(168) V prípade dial-up internetu, platí zákazník, ako už bolo uvedené, dva druhy poplatkov. Jednak platí poplatok za prístup na internet, a to zvolenému ISP a jednak poplatok za internetové impulzy (t.j. poplatky za telefónne spojenie s prístupovým uzlom poskytovateľa služby internetu, t.j. za čas strávený na internete), ktoré platí zákazník v konečnom dôsledku podnikateľovi ST, a.s.. V prípade Rodinného internetu integroval ST, a.s. uvedené dva poplatky do jednej ceny, t.j. 9,92 eur (299,- Sk) bez DPH. V tejto cene bol zahrnutý poplatok za prístup na internet a poplatok za čas strávený na internete. Na rozdiel od ďalších dial-up produktov, kde zákazník platil pohyblivú cenu podľa toho, koľko času na internete strávil (t.j. v závislosti od počtu internetových impulzov), má zákazník k dispozícii neobmedzený počet voľných minút v danom čase, a platí len uvedený paušálny poplatok, prípadne osobitnú tarifu, keď uskutočňuje dial-up volania mimo vymedzeného času (t.j. pracovné dni od 7.00 do 16.00 hod). Úrad vychádzajúc z predpokladu, že maloobchodné ceny dominantu by mali odrážať minimálne výšku veľkoobchodných poplatkov, ktoré účtuje konkurentom, preskúmal, či uvedeným produktom nebola obmedzená súťaž pre konkurenčných ISP.

(169) Rada úradu sa stotožňuje s názorom úradu, že v tomto prípade nebolo potrebné vykonávať detailné prepočty, resp. porovnania maloobchodnej a veľkoobchodnej ceny, keďže je zrejmé, že konkurenčný ISP, ktorý platí ST, a.s. veľkoobchodné poplatky za internetové impulzy ako povinný náklad, nie je schopný ponúknuť internetový produkt, ktorý obsahuje neobmedzený počet voľných minút v daných časoch. ISP nemali na veľkoobchode obdobnú netarifovanú (flat rate) ponuku určitého počtu voľných minút, pričom ST, a.s. si sám pre seba takúto možnosť vytvoril, no ISP platili ST, a.s. príslušný veľkoobchodný poplatok na každú využitú minútu.

Ak by aj chceli konkurenční ISP ponúknuť voľné minúty, mohli by ponúknuť len také množstvo, ktoré sa po zohľadnení veľkoobchodných poplatkov zmestí do maloobchodnej ceny 9,92 eur (299,- Sk), a to berúc do úvahy čisto len veľkoobchodné poplatky, pričom však každý operátor má ďalšie náklady súvisiace s dial-up produktmi. Do tejto hranice sa zmestí len určitý počet voľných minút, nie však neobmedzený, resp. takmer neobmedzený ako je v prípade skúmaného produktu ST, a.s..

(170) Zákazník nemusí využiť maximum ponúkaných voľných minút, ide však o to, že zákazník sa rozhoduje podľa pomeru cena – získané výhody, a podobne výhodnú ponuku nebolo v dôsledku konania ST, a.s. umožnené vytvoriť žiadnemu ISP.

Rodinný internet je pritom produkt určený pre bytových zákazníkov, kde sa využívanie internetu sústreďí najmä na časy, ktoré sú pokryté voľnými minútami – pracovné dni od 16.00 do 7.00 hod., celá víkendová prevádzka (víkendy, štátne sviatky, dni pracovného pokoja).

(171) V súvislosti s argumentom ST, a.s., že úrad mal pri výpočte zobrať do úvahy [obchodné tajomstvo], Rada úradu doplnila dokazovanie o vyjadrenia dvoch konkurenčných ISP (GTS Nextra, a.s. a Slovanet, a.s.) podľa ktorých ani pri zohľadnení správania sa priemerného zákazníka na internete, nebolo možné ponúknuť užívateľom podobne výhodný produkt. ISP ponúkali a ponúkajú len „tradičné“ dial-up produkty, kde zákazník platí sumu podľa času strávenom na internete. V prípade, ak by na trhu existovali podmienky na vytvorenie konkurenčných ponúk, ISP by ich nepochybne využili a takéto ponuky vytvorili. Platí tak, ako bolo uvedené v prípade predchádzajúcej praxe, že ISP neponúkali a ani nemohli v dôsledku posudzovaného konania ST, a.s. ponúkať na trhu obdobný produkt dial-up internetu pre bytových zákazníkov.

Podobne ako v prípade predchádzajúceho produktu, pre ISP bolo podľa ich vyjadrenia okrem iného aj z toho dôvodu, že v danom čase sa uplatňoval systém reverse charging, kde zákazník platí maloobchodnú cenu za internetové impulzy ISP, ktorý z tejto ceny odvedie následne veľkoobchodný poplatok podnikateľovi ST, a.s.. Zavedenie skúmaného produktu znamenalo, že užívatelia, ktorí si ho predplatili, využívali voľné minúty poskytnuté ST, a.s. a neplatili tak osobitne za internetové impulzy ISP, čo pre nich znamenalo stratu marže.

(172) ST, a.s., okrem všeobecných námietok k metodológii stláčania marže, ku ktorým sa Rada úradu vyjadrila v rámci všeobecnej časti tohto odôvodnenia namietal že aj v prípade rozhodnutia Telefonica mal dominantný operátor podobné flat rate produkty, no Komisia nepovažovala samotné tieto flat rate ponuky za problematické a nepovažovala za potrebné skúmať, či aj na veľkoobchode existujú obdobné ponuky.

(173) Rada úradu skonštatovala, že skutkový stav bol v prípade rozhodnutia Telefonica odlišný. Konkurenční ISP neplatili dominantovi za každú internetovú minútu, podľa toho, ako ich zákazníci internet využívali. Dominantnému operátorovi platili veľkoobchodný poplatok, ktorý pozostával z jednorazového poplatku za pripojenie a mesačného pevne určeného poplatku (výška mesačného poplatku závisela od rýchlosti pripojenia). Konkurenční ISP tak počítali s pevným veľkoobchodným nákladom a na základe toho mohli na maloobchode nastaviť svoje ceny a ponúkať rôzne balíky služieb s voľnými minútami a zvýhodnenými tarifami, podobne ako dominantný operátor Telefonica.

(174) Rada úradu považuje za absolútne neprijateľný argument ST, a.s. [obchodné tajomstvo].

Telefónna služba a služba poskytovania dial-up internetu sú dva rozdielne produkty, ktoré si zákazníci môžu kupovať samostatne od rôznych operátorov, napr. telefónnu službu od ST, a.s. a dial-up internet od niektorého z ISP.

V súčasnosti je pritom situácia na maloobchodnom trhu poskytovania verejnej telefónnej služby na pevnom pripojení, či už pre bytových ako aj nebytových zákazníkov taká, že zákazník ak chce využívať telefónnu službu, musí mať ako „preddefinovanú“ zavedenú takúto službu od ST, a.s. Až následne, po zakúpení služby od ST, a.s., môže systémom vytáčania predvoľby pred jednotlivými hovormi volať cez niektorého AO. Zákazník teda povinne platí ST, a.s. cenu za volací program (ktorý, ako je ďalej uvedené obsahuje telefónnu službu – voľné minúty, tarifa 30 min/0,033 eur (1 Sk), bezplatné volania v určitom čase). Nie je prípustné [obchodné tajomstvo]

Touto požiadavkou ST, a.s. vlastne potvrdil, [obchodné tajomstvo], čo je neprípustné. Ako uvádza i účastník konania na inom mieste rozkladu, v prípade Deutsche Telekom Komisia nepripustila subvencovanie služby pripojenia k internetu výnosmi z volaní.

(175) Podľa názoru Rady úradu bola tak pre ISP obmedzená súťaž na maloobchodnom trhu vytáčaného internetu pre bytových zákazníkov. K porušeniu pritom dochádzalo od zavedenia skúmaného produktu na trh, t.j. od 01.08.2004.

Ako je uvedené v časti odôvodnenia k posúdeniu vplyvu na obchod medzi členskými štátmi, Rada úradu má za to, že táto praktika predstavuje porušenie čl. 82 ods. 2 písm. a) ZES, nakoľko obdobne ako ostatné, v tomto konaní posudzované produkty/praktiky, je súčasťou konania zameraného na ten istý cieľ, t.j. vytlačenie, resp. vylúčenie konkurentov z trhu a teda na základe vyššie uvedenej argumentácie spadá do spoločnej aplikácie článku 82 ZES na konanie ST, a.s. ako celok. Rada úradu v tomto smere upresnila právnu kvalifikáciu týkajúcu sa bodu 4 výroku prvostupňového rozhodnutia, pričom ide takisto ako v ostatných prípadoch stláčania marže o porušenie konkrétnej skutkovej podstaty, t.j. § 8 ods. 2 písm. a) zákona a čl. 82 písm. a) ZES. Rada úradu tiež formulačne spresnila popis praktiky stláčania marže vo výroku rozhodnutia.

IV.1.5. ST Biznis Partner 300 (Business Partner 300)

(176) V rámci posúdenia komplexného hlasového produktu, určeného veľkým nebytovým zákazníkom, Biznis Partner 300, úrad porovnával maloobchodné ceny pre miestne a medzimestské volania v jednotlivých časových obdobiach od zavedenia produktu, s veľkoobchodnými poplatkami ST, a.s. v silnej prevádzke v jednotlivých časových obdobiach od zavedenia produktu.

(177) Maloobchodné ceny pre miestne a medzimestské volania vyrátal úrad ako cenníkové ceny, po uplatnení všeobecných zliav, ktoré ST, a.s. v rámci uvedeného produktu ponúkal, konkrétne objemová zľava a zľava za zotrvanie v programe. Úrad pritom podľa názoru Rady úradu postupoval spôsobom najvýhodnejším pre účastníka konania, keďže ST, a.s. poskytoval okrem uvedených aj ďalšie zľavy (bod 470 prvostupňového rozhodnutia), takže reálne maloobchodné ceny pre miestne a medzimestské volania mohli byť ešte nižšie a teda pri porovnaní s veľkoobchodnými poplatkami by vykazovali väčší rozdiel. Tu ale nebolo potrebné zisťovať, či reálne mohli mať niektorí zákazníci ešte nižšie ceny, keďže už prepočet

s maloobchodnými cenami po odrátaní uvedených dvoch zliav, preukazoval stláčanie marže pri vybraných typoch volaní v rámci tohto produktu.

(178) Na úrovni veľkoobchodu úrad ráta s veľkoobchodnými poplatkami v silnej prevádzke, keďže ide o produkt pre podnikateľov, kde je odôvodnený predpoklad najväčšej koncentrácie využitia tejto služby počas pracovnej doby, ktorá sa prelína najviac s veľkoobchodnou silnou prevádzkou.

ST, a.s. uvedené namietal s poukazom, že časť hovorov sa uskutočňovala v strednej i slabej prevádzke, čo sa premieta aj do výpočtu priemerných veľkoobchodných nákladov. Rada úradu predovšetkým konštatuje, že nie je zrejmé, či percentuálne rozdelenie prevádzky medzi silnú, slabú a strednú, ktoré ST, a.s. uviedol v rozklade, reflektuje tento konkrétny produkt a správanie zákazníkov pri tomto produkte, keďže ST, a.s. uvádza, že vychádza všeobecne z analýzy správania zákazníkov na maloobchodnom trhu, čo evokuje, že ide o všeobecnú štatistiku zahŕňajúcu tak bytových aj nebytových zákazníkov s rôznymi potrebami volania v rôznom čase

Bez ohľadu na uvedené, aj z tohto percentuálneho rozdelenia prevádzky je zrejmé, že väčšina volaní sa uskutočňuje v rámci veľkoobchodnej silnej prevádzky [obchodné tajomstvo], čo znamená, že je nepochybne kľúčová. Pre záver o obmedzení súťaže je podstatné, že AO nemohli konkurovať na všetkých tarifách.

(179) Úrad zistil, že pre miestne volania (bod 477 a tabuľka 69 prvostupňového rozhodnutia) platilo nasledovné:

- od 01.03.2005 boli maloobchodné ceny pod úrovňou veľkoobchodných poplatkov pre časť zákazníkov, a to tých, ktorí mali účet okolo 250 000,- Sk,
- od 01.10.2005 boli maloobchodné ceny za miestne volania pod úrovňou veľkoobchodných cien pre všetkých zákazníkov uvedeného produktu (to isté platilo aj pri porovnaní cien podľa cenníka platného od 01.08.2006).

To znamená, že v prípade miestnych volaní bola preukázaná praktika stláčania marže v čase od 01.03.2005 u určitej skupiny zákazníkov, v čase od 01.10.2005 sa stláčanie marže týkalo všetkých miestnych volaní.

(180) Pre medzimestské volania maloobchodné ceny neboli pod úrovňou veľkoobchodných cien, preto úrad zisťoval ostatné maloobchodné náklady ST, a.s. (tabuľka 70) a pristúpil k testu efektívneho konkurenta.

Po vykonaní tohto testu úrad zistil nasledovné:

- pomer cien od 01.03.2005 bol v poriadku
- v období od 01.10.2005 maloobchodné ceny dominanty (t.j. zistené na základe testu efektívneho konkurenta, po zrátaní veľkoobchodného poplatku pre konkurentov a maloobchodných nákladov dominanty) boli pod úrovňou veľkoobchodných cien len pre zákazníkov s mesačným účtom okolo 250 000,- Sk, prípadne aj s účtom nad cca 165 000,- Sk.
- v období od 01.08.2006 maloobchodné ceny dominanty (t.j. hypotetické zistené na základe testu efektívneho konkurenta, po zrátaní veľkoobchodného poplatku a jeho maloobchodných nákladov) boli pod úrovňou veľkoobchodných cien len pre zákazníkov s mesačným účtom okolo 250 000,- Sk

(181) V tomto prípade ide o telefónnu službu a teda platí to, čo bolo uvedené v prípade praktiky uplatňovania tarify bezplatných volaní a tarify 30 min/0,033 eur (1 Sk) vo volacích programoch ST, a.s.. Medzi operátormi neprebíha súťaž o získanie zákazníka (keďže každý zákazník musí mať podľa podmienok ST, a.s. zakúpený volací program od ST, a.s.), ale prebieha súťaž o každé jednotlivé volanie, ktoré zákazník môže realizovať prostredníctvom ST, a.s. alebo prostredníctvom AO využitím voľby operátora (CS).

Vykonané porovnanie preukázalo, že AO nemohli v čase a pre jednotlivé typy volaní, kedy bolo pre produkt Biznis Partner 300 preukázané stláčanie marže, ponúkať zákazníkom rovnako výhodné volania.

Produkt Biznis Partner 300 je založený na objemových a vernostných zľavách, kde platí, čím viac zákazníkov využíva verejnú telefónnu službu od ST, a.s., tým nižšiu maloobchodnú cenu platí. Motivácia zákazníka využívať AO prostredníctvom CS systému vytočením špecifickej predvoľby tak z dôvodu zdeformovaného nastavenia podmienok tohto produktu zo strany ST a.s., absentuje. V dôsledku porušovania zákona zo strany dominanta tak AO nemohli súťažiť s ponukou dominantu.

Naviac, ST, a.s. [obchodné tajomstvo]... boli súdiac podľa výšky mesačných poplatkov významní zákazníci, pričom práve z výšky ich účtov vyplýva, že využívajú viac, ako iné skupiny nebytových zákazníkov, telefónnu službu.

(182) Podľa názoru Rady úradu ide o zneužitie dominantného postavenia formou stláčania marže na trhoch zostavenia a ukončovania volaní v pevnej verejnej telekomunikačnej sieti Slovak Telekom, a.s., a to od 01.03.2005. Ako je uvedené v časti odôvodnenia k posúdeniu vplyvu na obchod medzi členskými štátmi, Rada úradu má za to, že táto praktika predstavuje aj porušenie čl. 82 písm. a) ZES, nakoľko je obdobne ako ostatné, v tomto konaní posudzované produkty/praktiky, zameraná na ten istý cieľ, t.j. vytlačenie, resp. vylúčenie konkurentov z trhu a teda na základe vyššie uvedenej argumentácie spadá pod aplikáciu článku 82 ZES na konanie ST, a.s. ako celok. Rada úradu v tomto smere spresnila právnu kvalifikáciu týkajúcu sa bodu 5 výroku prvostupňového rozhodnutia, pričom ide takisto ako v prípade ostatných prípadov stláčania marže o porušenie konkrétnej skutkovej podstaty, t.j. § 8 ods. 2 písm. a) zákona a čl. 82 písm. a) ZES. Rada úradu doplnila a spresnila výrok rozhodnutia aj pokiaľ ide o popis praktiky.

IV.1.6. Vykonateľnosť bodu 10 výroku a záver ohľadne stláčania marže

(183) Účastník konania namietal, že rozhodnutia z roku 2006, cenová regulácia a zákaz diskriminácie, uložený rozhodnutiami z roku 2005, bráni vykonateľnosti bodu 10 výroku prvostupňového rozhodnutia, týkajúceho sa stanovenia povinnosti zdržať sa konania a odstrániť protiprávny stav. ST, a.s. sa bráni jednak že úrad nešpecifikuje, či sa má odstránenie protiprávneho stavu dosiahnuť zvýšením maloobchodných cien alebo znížením veľkoobchodných cien a jednak tvrdí, že ani jedno nie je možné, vzhľadom na povinnosti uložené v rozhodnutiach TÚ SR.

(184) Rada úradu na úvod konštatuje, že prvostupňový orgán dostatočne zrozumiteľne v rozhodnutí objasnil súťažný problém. Úrad nie je regulátorom a nemá

kompetenciu určiť, akým konkrétnym spôsobom má účastník konania protiprávny stav odstrániť. Je preto na účastníkovi konania, aby si zvážil, akým spôsobom a prostredníctvom akých nástrojov dôjde k náprave a odstráneniu protiprávneho stavu, čím sa musia vytvoriť podmienky pre konkurenciu. Je ale zároveň nevyhnutné dodať, že splnenie povinnosti odstrániť protiprávny stav je možné bez dotknutia, resp. porušenia povinností stanovených v rozhodnutiach TÚ SR, čo vyplýva z nasledovných skutočností.

(185) Rozhodnutia TÚ SR, ktorými argumentuje ST, a.s., mu ukladajú povinnosť oznamovať zvýšenie ceny TÚ SR v určitej lehote. Podľa vyjadrenia TÚ SR uložená povinnosť nebráni ST, a.s. zvyšovať ceny (ako tvrdí v podaní z 15.02.2008, č. 596/2008), len mu ukladá povinnosť zvýšenie oznamovať. Keďže táto povinnosť sa vzťahuje k zákazu požadovať neprimerane vysoké ceny (ktorý, je počítaný na priemernú jednotkovú cenu za minútu volania), je zrejmé, že ST, a.s. je povinný oznamovať zvýšenie maloobchodnej ceny len ak ide o zvýšenie jednotkovej ceny na minútu volania. Takéto zvýšenie je ST, a.s. povinný TÚ SR oznámiť.

ST, a.s. okrem iného môže odstránenie protiprávneho stavu zrealizovať aj bez ovplyvnenia priemernej jednotkovej ceny na minútu volania, t.j. súčasným zvýšením a znížením vybraných maloobchodných cien, ktoré by v priemere dávalo hodnotu, ktorá je v súlade s uloženými regulačnými povinnosťami..

(186) Zákaz diskriminácie a povinnosť nákladovej orientácie cien, uložené v rozhodnutiach TÚ SR, ktorými ST, a.s. argumentuje, v žiadnom prípade nebránia ST, a.s. znižovať veľkoobchodné ceny, ako tvrdí. Uvedené potvrdil vo vyjadrení TÚ SR (list č. 2385/2008 z 20.06.2008). Ide tu o maximálne priemerné minútové veľkoobchodné ceny (napr. za ukončovanie volania), čo nebráni ST, a.s. tieto ceny kedykoľvek znížiť.

Diferenciácia prepojujúcich poplatkov, ktorej nevyhnutnosť ST, a.s. konštatuje v prípade nutnosti postupu podľa záverov úradu, nie je podľa názoru Rady úradu nutnosťou (list z 15.02.2008). Povinnosť odstránenia protiprávneho stavu sa vzťahuje len k tomu, aby maloobchodné ceny jednotlivých taríf ST, a.s. vo volacích programoch, vo vzťahu k veľkoobchodným prepojujúcim poplatkom, neboli v takom pomere, ktorý neumožňuje AO súťažiť.

(187) Situácia, keď problémom na trhoch poskytovania telefónnej služby sú už jednotlivé tarify dominanta a súťaž neprebíha o zákazníka, ale o jednotlivé volania, je daný kombináciou protiprávneho viazania pripojenia k PVTS a telefónnej služby zo strany dominantného hráča a uplatnenia takých veľkoobchodných cien a jednotlivých maloobchodných taríf, že zákazníci, ktorí sú nútení pripojiť sa k sieti ST, a.s. využívať volacie programy ST, a.s., nie sú motivovaní využívať služby AO, ktorí v dôsledku konania ST, a.s. nemajú možnosť mu konkurovať.

Za takej situácie na trhu, ak by telefónnu službu od momentu pripojenia mohol ponúkať ktorýkoľvek AO a zákazníci by nemuseli v prvom rade povinne odobrať telefónnu službu vo forme volacieho programu od ST, a.s., by i AO mohli nastaviť rôzne balíky služieb s benefitmi obdobnými ako ST, a.s., čo by vyvárať priestor pre nižšie ceny a kvalitnejšie produkty pre zákazníkov.

Obdobne v prípade dátových dial-up produktov je stláčanie marže na takejto úrovni problémom v situácii, keď zároveň zákazník povinne kupuje telefónnu službu od ST, a.s.. Ako uviedol samotný účastník konania, podľa neho by sa mal poplatok za volací program zahrnúť od výpočtu stláčania marže, čím potvrdzuje, že prípadné straty na dial-up produkte si môže vykryť z príjmov z volacieho programu, pričom konkurenční ISP takúto možnosť nemajú.

(188) Na základe uvedených skutočností Rada úradu konštatuje, že ST, a.s. porušil § 8 ods. 2 zákona a čl. 82 písm. a) ZES stláčaním marže:

- vo volacích programoch obsahujúcich tarifu 30 min/0,033 eur (1 Sk) od 15.06.2004
- vo volacích programoch obsahujúcich tarifu bezplatných volaní od 15.06.2004
- v rámci produktu Firemný internet Mini od 01.07.2005
- v rámci produktu Rodinný internet od 01.08.2004
- v rámci produktu Bussiness Partner 300 od 01.03.2005.

Táto praktika, ako je uvedené hlavne v časti odôvodnenia k uloženej pokute mala dopad na trh v podobe nerozvinutia súťaže v takej podobe, ako by sa rozvinula v štandardných konkurenčných podmienkach. Na maloobchodných trhoch poskytovania verejnej telefónnej služby pre bytových aj nebytových zákazníkov došlo k 01.01.2003 k de jure liberalizácii a k 01.08.2005 i k faktickému vstupu AO na trh. Predmetná praktika ST, a.s., ktorú uplatňoval v rámci celého svojho produktového portfólia, mala za cieľ výhodnými cenami, ktoré si konkurenční AO nemohli pri stanovených veľkoobchodných poplatkoch dovoliť ponúkať, pripútať si zákazníkov v rámci volacích programov a zabrániť tomu, aby využívali služby AO. V rámci produktov dial-up internetu si prostredníctvom produktov Firemný internet Mini a Rodinný internet ST, a.s. taktiež viazal zákazníkov ponúknutím benefitov, ktoré v dôsledku podmienok, ktoré nastavil na veľkoobchodne, neboli schopní konkurenční ISP replikovať.

IV.2 Spájanie voľných minút a pripojenia do PVTs ST, a.s.

(189) Prvostupňový orgán predovšetkým správne zistil a popísal skutkový stav. Zákazník, ktorý chce mať zriadenú telefónnu linku, si musí zakúpiť od ST, a.s. niektorý z volacích programov. Toto je skutočnosť, ktorú nepopiera ani účastník konania. Väčšina volacích programov pritom obsahuje určitý počet voľných minút, ktoré môžu zákazníci využiť pre miestne a medzimestské volania, prípadne v niektorých prípadoch i pre volania na mobilné siete.

(190) Rada úradu predovšetkým nesúhlasí s námietkou, že spájanie voľných minút a pripojenia je skutkovo totožné s podmieňovaním pripojenia zákazníkov na odber hlasových služieb (bod 7 výroku prvostupňového rozhodnutia). V bode 7 výroku bola riešená problematika viazania telefónnej služby ako takej na pripojenie do PVTs – t.j. akejkoľvek formy telefónnej služby, či už ide o volací program s voľnými minútami, ale aj volacím program bez voľných minút. Viazanie pripojenia do PVTs a telefónnej služby je problematikou širšou, ide o to, že AO nemôžu ponúknuť svoje produkty zákazníkovi hneď po pripojení zákazníka do PVTs, keďže tu exkluzívne nastúpil so svojím volacím programom ST, a.s..

Je nepopierateľné, že tieto dve praktiky spolu úzko súvisia. Ak by ale ST, a.s. neposkytoval vo volacích programoch voľné minúty, neznamená to ešte, že by

neviazal pripojenie do PVTs a telefónnu službu ako takú. V prípade volacích programov s voľnými minútami poskytovanými spolu s pripojením do PVTs je problematickou skutočnosť, že AO bolo v dôsledku takehoto spájania znemožnené súťažiť o jednotlivé hovory zákazníkov v objeme voľných minút poskytnutých zo stany ST, a.s..

(191) Prvostupňový orgán správne popísal skutkový stav. Zo spisového materiálu vyplynulo, že zákazník platí za príslušný volací program ST, a.s. pravidelný mesačný poplatok určený fixnou sumou podľa typu volacieho programu. Vyššiu sumu platí len v prípade, ak telefonuje nad rámec voľných minút poskytnutých vo volacom programe (prípadne nad rámec ďalších benefitov ako sú bezplatné volania v určité dni a podobne), v tomto prípade sa uplatňuje tarifná cena pre rôzne typy a smery volaní. Zákazník teda platí mesačný paušál a prípadne cenu za volania mimo voľných minút podľa maloobchodných taríf ST, a.s..

Kľúčovým zistením podľa názoru Rady úradu je skutočnosť, že uvedený mesačný poplatok za volací program zahŕňa nielen cenu za pripojenie do PVTs, ale aj cenu za voľné minúty, t.j. že zákazník si mesačným poplatkom uvedené voľné minúty „predpláti“. Že to tak nie je, tvrdí ST, a.s. ako svoj nosný argument.

(192) Úrad podľa ST, a.s. nedokázal, že zákazník nemá možnosť zvoliť si len pripojenie do PVTs a nekúpiť od ST, a.s. službu v rozsahu voľných minút. Ak zákazník nezačne voľné minúty využívať, ST, a.s. mu nič nepredal, nevznikli mu totiž žiadne náklady a telefonickú službu, účastník ju čerpá až keď ju začne využívať. Je preto potrebné podľa ST, a.s. zohľadniť, že nenúti zákazníka voľné minúty kúpiť, keďže nie je za ne nutné platiť. Mesačný paušál je pre jednotlivé volacie programy rôzny, pretože zohľadňuje napríklad iné ceny volania do rôznych smerov. Ak by zákazníci v tomto poplatku platili i za voľné minúty, poplatok za pripojenie do PVTs bez voľných minút by bol nižší ako poplatok za pripojenie s voľnými minútami, čo však v každom prípade tak nie je.

(193) Podľa názoru Rady úradu nie je jasná logika týchto argumentov ST, a.s. o tom, čo zohľadňuje mesačný paušál. ST, a.s. na jednej strane tvrdí, že mesačný paušál nemá nič spoločné s telefónnou službou a obsahuje len cenu za pripojenie do PVTs, no na druhej strane je podľa neho rôzny preto, že zohľadňuje rôzne ceny volaní na rôzne smery. Ak by mesačný paušál nemal mať nič spoločné s telefónnou službou, potom nemôže zohľadňovať uvedené rôzne ceny volaní na rôzne smery, pripojenie do PVTs nemá nič spoločné s tým, v akom rozsahu a na ktoré smery bude zákazník telefonovať.

ST, a.s. doplnil, že podľa neho má právo podnecovať prostredníctvom cien záujem zákazníkov o rôzne produkty a teda že ceny volacích programov sú rôzne, pretože hlavný rozdiel medzi volacími programami je v rôznej intenzite uspokojovania potrieb cez službu pripojenia do PVTs a úzko súvisiacu službu volaní, ktorá má odlišné tarify v závislosti od typu volaní.

Právo ST, a.s. motivovať svojich zákazníkov na kúpu určitých produktov úrad ani Rada úradu nespochybňuje. Ak však ST, a.s. na jednej strane tvrdí, že cena za volací program zahŕňa len cenu za pripojenie do PVTs, že telefónna služba tu nefiguruje, tá je obsiahnutá len v tarifách uplatňujúcich sa po prevolaní voľných

minút, je nelogické jeho tvrdenie, že predmetný paušál predsa len zohľadňuje tarifné ceny, ktoré sa po prevolaní voľných minút uplatnia. V každom prípade aj tieto rozporné vyjadrenia ST, a.s. smerujú k tomu, že v mesačnom paušále si zákazník jednoznačne zaplatí i za telefónnu službu.

(194) Podľa ST, a.s. jedine, ak by bola cena volacieho programu bez voľných minút nižšia, ako cena volacieho programu s voľnými minútami (čo však v každom prípade neplatí, ako príkladmo uvádza), bolo by pravdivé konštatovanie, že voľné minúty sú telefónnou službou, ktorú si zákazník od ST, a.s. kupuje.

Ako zistil úrad, cenotvorba je nastavená vo väčšine volacích programov systémom, čím vyšší paušál zákazník platí, tým väčší počet voľných minút získa. Ide pritom o drvivú väčšinu volacích programov, pričom príklady ostatných, ktoré uvádza ST, a.s. nemôžu slúžiť na porovnanie, nakoľko ak aj neobsahovali voľné minúty, obsahovali ďalšie benefity, ako napr. tarify 30 min/0,033 eur (1 Sk), bezplatné volania v určených časoch a pod. Teda ani ďalšie volacie programy neobsahovali len samostatne cenu za pripojenie do PVTS, keďže zákazník v nich získal možnosť za cenu mesačného paušálu telefonovať bezplatne alebo takmer bezplatne v určených časoch.

(195) ST, a.s. tiež argumentuje rozhodnutím TÚ SR č. 223/2000 Z. z., ktoré potvrdzuje, že voľné minúty patria do koša miestnych a medzimestských volaní uskutočnených podľa tarify a nemožno ich preto považovať za súčasť volacieho programu.

Rada úradu konštatuje, že tvrdenie ST, a.s. sú neopodstatnené, nakoľko predmetné rozhodnutie TÚ SR neobsahuje žiadnu zmienku o voľných minútach, reguluje len priemernú maloobchodnú cenu, t.j. možnosť zvýšenia ceny cenového koša. Nie je tu zmienka o tom, či voľné minúty sú zahrnuté v časti miestne a medzimestské odchádzajúce volania, alebo by mohli byť zahrnuté do inej položky (mesačný nájom telefónnej stanice). Rozhodnutie je bezpredmetné i z dôvodu, že v čase jeho vydania ST, a.s. žiadne voľné minúty neposkytovalo, nemôže sa teda na voľné minúty vzťahovať. Uvedené potvrdil aj TÚ SR, ako uviedol prvostupňový orgán.

(196) ST, a.s. tiež argumentuje vo viacerých podkladoch (vyjadrenie k výzve), že žiadna časť mesačných poplatkov nie je zahrnutá do výnosov (teda skutočne zaplatených poplatkov) z odchádzajúcich volaní pri výpočte podľa regulačných rozhodnutí TÚ SR (rozhodnutia TÚ SR z roku 2006, neprímerane nízke ceny). Voľné minúty sú výlučne hradené z výnosov za odchádzajúce volania uskutočnené nad rámec voľných minút podľa príslušných taríf, z paušálu je hradená len cena za pripojenie, žiadna časť nákladov na poskytovanie verejnej telefónnej služby nimi nie je krytá, medzi pripojením a verejnou telefónnou službou teda podľa neho nedochádza ku krížovému financovaniu.

Táto námietka nemá podľa názoru Rady úradu opodstatnenie. V tejto súvislosti je rozhodujúce, akým spôsobom ST, a.s. kalkuluje mesačný paušál, pričom ako bolo uvedené, na jednej strane tvrdí, že zahŕňa len náklady na pripojenie do PVTS, no na druhej strane, že zohľadňuje ceny rôznych smerov volaní. Ak by skutočne mal zahŕňať len cenu za pripojenie do PVTS, potom ST, a.s. diskriminuje zákazníkov, ktorí majú rovnaké podmienky na pripojenie a teda majú nárok

na pripojenie za rovnakú cenu. Okrem toho, rozhodujúce v tomto prípade je, že zákazník vníma službu voľných minút ako telefónnu službu, ktorú si už zaplatil v mesačnom paušále, za ktorú už osobitne neplatí a ktorú je tým motivovaný využiť prioritne skôr, ako sa začne rozhodovať, ktorá tarifa ktorého operátora je v prípade konkrétneho hovoru je pre neho výhodná.

(197) Podľa názoru Rady úradu tiež v tomto prípade nie je podstatné, či zákazník službu voľných minút vyčerpá alebo v akom rozsahu. Podstatné je, že bez ohľadu na jej využívanie, t.j. či využije všetky voľné minúty, len časť alebo žiadne, musí zaplatiť požadovaný mesačný paušál v rovnakej výške. Uvedené podľa názoru neguje i ďalší argument ST, a.s. že nenúti zákazníkov kupovať voľné minúty, keďže za ne neplatia. Podľa tejto logiky ST, a.s. zákazník, ktorý si nechá zriadiť pripojenie do PVTs a je povinný od ST, a.s. kúpiť súčasne volací program, ak by voľné minúty nevyužíval, platí takú istú sumu ako zákazník, čo naplno využije povedzme 60 voľných minút.

(198) Podľa názoru Rady úradu je tak v rozhodnutí presvedčivo a dostatočne zdôvodnené, že mesačný poplatok za volacie programy obsahuje cenu za pripojenie a tiež cenu za telefónnu službu vo forme voľných minút, čo nepochybne vyplýva najmä z nasledovných skutočností:

- užívateľ získava kúpou volacieho programu s voľnými minútami možnosť telefonovať v rozsahu voľných minút, pričom v prípade ich čiastočného alebo aj úplného využitia neplatí nič navyše, len mesačný paušál,
- mesačný paušál je pri jednotlivých volacích programoch s rôznym množstvom voľných minút rôzne vysoký, ak by mali zákazníci platiť v paušále len za pripojenie do PVTs, ako tvrdí ST, a.s., musel by byť rovnaký, keďže nie je dôvod, aby bolo pripojenie rôzne ocenené pre rôznych zákazníkov, ide o rovnaké pripojenie do PVTs
- cenotvorba volacích programov - užívateľ po využití voľných minút platí len za hovorné, ktoré prevolá mimo rámca poskytnutých voľných minút podľa príslušných taríf,
- možnosť zmeny volacieho programu zo strany zákazníka kedykoľvek, pričom pripojenie do PVTs sa nemení, no zákazník platí inú cenu podľa zvoleného volacieho programu.

Takéto spájanie dvoch samostatných produktov (pripojenie do PVTs a telefónna služba vo forme voľných minút) predstavuje obmedzenie hospodárskej súťaže, nakoľko reálne sa AO môžu u zákazníka presadiť najskôr po tom, čo sa vyčerpá objem voľných minút, ktorý si v rámci volacieho programu zákazník „predplatil“, prípadne je súťaž obmedzená na tie hovory, na ktoré sa voľné minúty nevzťahujú (napr. v prípade volacích programov pre bytový segment sa voľné minúty zväčša nevzťahujú na volania do mobilných sietí a pod.)

(199) ST, a.s. namieta, že úrad nedokázal že by bolo nevýhodné pre zákazníka využívať pripojenie do PVTs ST, a.s. (a nevyužiť voľné minúty) a súčasne platiť za telefónnu službu AO. Podľa neho voľné minúty neodrádzajú zákazníkov od využitia služieb AO.

Rada úradu konštatuje, že takýto záver nie je ani potrebné osobitne dokazovať, ide o jednoznačný a logický záver vyplývajúci z takéhoto nastavenia volacích programov.

Ak má zákazník v cene volacieho programu, ktorý si musí povinne kúpiť od ST, a.s. zahrnuté voľné minúty, za ktoré už dodatočne neplatí, bolo by pre neho finančne neefektívne a neekonomické, ak by platil osobitne ďalšiu sumu za služby AO za miestne a medzimestské (prípadne aj mobilné) hovory, namiesto toho, aby využil voľné minúty, ktoré má pri zakúpení „predplatené“. Akokoľvek výhodnú ponuku by AO ponúkol, výhodnejšia ako volania „zadarmo“, resp. volania za cenu povinne zaplatenú v rámci paušálu, to nebude. Zákazník je silne motivovaný tieto voľné minúty využiť, nebude platiť cenu za hovor AO, ak ten istý hovor má cez ST, a.s. „zadarmo“ v rozsahu nakúpených voľných minút. Námietka ST, a.s. v tomto smere je absolútne neopodstatnená.

(200) Na uvedenom nemení nič skutočnosť, že v ponuke ST, a.s. sú aj programy bez voľných minút, ide len o malú časť volacích programov, prevažná väčšina obsahuje voľné minúty. V prípade bytových zákazníkov ide len o programy ST Pohoda a ST Extra, v prípade nebytových zákazníkov taktiež len o marginálnu časť programov a zákazníkov (z ISDN volacích programov žiaden, z programov Biznis Partner žiaden, z klasických volacích programov len niektoré). Ako vyplýva aj z výročnej správy ST, a.s. za rok 2006, prevažná väčšina zákazníkov má zakúpené volacie programy s voľnými minútami. Okrem toho, aj volacie programy bez voľných minút, na ktoré sa ST, a.s. odvoláva, obsahujú iné typy zvýhodnených volaní, ktoré de facto spôsobujú pre AO ten istý efekt obmedzenia súťaže ako voľné minúty, ako vyplýva z časti tohto odôvodnenia týkajúceho sa posúdenia praktiky stláčania marže. Na tieto volacie programy sa teda nemožno odvolávať v tom zmysle, že by mali predstavovať akýsi typ programu, kde sa AO v dôsledku, že tu nie sú obsiahnuté voľné minúty, môžu presadiť.

(201) AO by podľa ST, a.s. mohol motivovať zákazníkov využiť svoje služby, ak by jeho ponuka napr. z hľadiska ceny, kvality a podobne bola lepšia.

Nie je však jasné, ako by mala byť cenová ponuka výhodnejšia ako „voľné minúty“, pričom cena je v tomto prípade rozhodujúcim faktorom, podľa ktorého sa zákazníci rozhodujú. Tiež nie je jasné, ako by mohla byť lepšia kvalita, v oboch prípadoch ide o prenos hlasu po PVTs vlastnenej ST, a.s..

(202) ST, a.s. uvádza, že od roku 01.04.2006 majú zákazníci možnosť odoberať len službu pripojenia do PVTs bez volacích programov s voľnými minútami. Samostatné pripojenie do PVTs bez nutnosti zakúpiť si súčasne aj niektorý z volacích programov, však ST, a.s. neponúka. Samostatné pripojenie do PVTs sa týka len služby pripojenia za účelom využívania vysokorýchlostného internetu (DSL naked) a nie je v tomto smere relevantné.

(203) Nie je tiež relevantné tvrdenie ST, a.s., že ak zákazník získa voľné minúty, nemusí sa znížiť o tento objem prevádzky jeho potreba telefonovania nad rámec voľných minút.

Rada úradu konštatuje, že v tomto prípade vôbec nejde o súťaž medzi operátormi po prevolaní voľných minút. Naopak, úrad skonštatoval, že týmto konaním bola obmedzená súťaž o ten objem telefonickej prevádzky, ktorý zodpovedá volacím programom s voľnými minútami. Nie je žiadny dôvod, pre ktorý by mala súťaž nastúpiť až v okamihu, keď zákazník pretelefonuje voľné minúty od jedného operátora (teda ST, a.s.) a prečo by sa nemohli AO zúčastniť boja o zákazníka už od momentu jeho pripojenia do PVTs. Takéto obmedzenie boja o zákazníka len na časť prevádzky, ktorú pre súťaž s AO „uvoľní“ svojim konaním dominant, je v rozpore so všeobecnými cieľmi liberalizácie v sektore elektronických komunikácií.

AO a ST, a.s. si majú vzájomne konkurovať na trhu telefónnej služby ako takej, pričom v tomto prípade to možné nie je, dominantný hráč poskytnutím určitého objemu voľných minút určuje, o aký objem prevádzky je možné súťažiť (t.j. len o objem nad rámec voľných minút vo volacích programoch). Je preto irelevantné, či sa voľnými minútami naplní potreba zákazníka telefonovať, či sa zníži jeho komunikačná potreba, alebo či po prevolaní voľných minút bude telefonovať dvakrát viac. Rozhodujúce je, že predajom pripojenia a volacích programov s voľnými minútami si ST, a.s. vyhradil objem prevádzky zodpovedajúci objemu voľných minút výlučne pre seba, nakoľko ako bolo uvedené, AO so svojou ponukou v tejto fáze nemohli uspieť.

(204) Úrad tiež vypočítal podiel voľných minút na všetkých prevolaných minútach ([obchodné tajomstvo], bod 496 rozhodnutia), pričom účastník konania netvrdil, že ide aj o údaj za [obchodné tajomstvo], ako uvádza v rozklade, ako aj vo vyjadrení k výzve pred vydaním druhostupňového rozhodnutia. Navyše, ST, a.s. neposkytol údaj, ktorý je teda podľa neho správny. Vzhľadom na možnosť zákazníkov sledovať počet svojich prevolaných voľných minút (aj keď len spätne vo faktúre, resp. prostredníctvom internetu), sa uvedené tvrdenie, že [obchodné tajomstvo].

Bez ohľadu na to, či uvedený údaj ohľadne časti dotknutého trhu je správny, je zrejmé, že pre istú časť telefónnych služieb v objeme volacích programov s voľnými minútami ST, a.s. vlastne uzavrel trh pre konkurentov. Úrad pritom konkrétne negatívne dopady v súlade s judikatúrou (uvedená nižšie v zdôvodnení) nie je povinný preukazovať, potenciálne obmedzenie súťaže je postačujúce na konštatovanie zneužitia. V tomto prípade je nespochybniteľné, že istá časť trhu telefónnych služieb pre bytových aj nebytových zákazníkov bola priamo dotknutá.

(205) Rada úradu sa zhoduje s logikou prvého stupňa, že je možné, že užívateľ bude po prevolaní voľných minút naďalej telefonovať prostredníctvom ST, a.s., Tento záver uvádza úrad ako úvahu, že je možné, že súťaž je obmedzená nielen pokiaľ ide o rozsah poskytnutých voľných minút, ale tým, že zákazník využíva telefónnu službu prednostne od ST, a.s., je možné, že pokračuje automaticky v jej používaní aj po prečerpaní voľných minút. Množstvo zákazníkov si osobitne nesleduje spotrebu voľných minút, nevie, kedy ich prevolá, a následne sa logicky nevystavuje sa riziku, že mu prepadnú a telefonuje cez ST, a.s. aj po ich prevolaní.

(206) Na základe uvedeného má Rada úradu za to, že prvostupňový orgán jednoznačne preukázal, že ST, a.s. spája pripojenie do PVTs a voľné minúty v mesačných poplatkoch za volacie programy. Je zrejmé, že ide o dve nesúvisiace služby, preto nie je opodstatnené ich spájanie. Rada úradu sa stotožňuje so záverom

úradu, že týmto konaním bola vylúčená súťaž v poskytovaní verejnej telefónnej služby na pevnom pripojení, nakoľko súťaž medzi operátormi mohla nastúpiť až v okamihu, keď zákazník prevolal voľné minúty, ktoré si musel zakúpiť vo volacom programe od ST, a.s.. Rada úradu teda netvrdí, že problémom v tomto prípade je poskytnutie voľných minút ako takých, problémom je spájanie volacích programov s voľnými minútami s pripojením do PVTs. Poskytovanie voľných minút vo volacom programe za danej situácie, je protisúťažné a je potrebné takéto konanie postihnúť a zakázať.

(207) K námietke pod bodom 53 Rada úradu konštatuje, že o uvedené závery iných súťažných orgánov sa úrad oprel len podporne, pre úrad nie sú záväzné, obdobne ako prípady, ktoré uvádza ST, a.s.. V tomto prípade úrad len poukázal na skutočnosť, že viaceré súťažné orgány dospeli k obdobnému záveru pri preskúmaní takejto problematiky (dokonca český úrad na ochranu súťaže skúmal v svojom rozhodnutí úplne totožnú problematiku spájania voľných minút a pripojenia v poplatkoch za volacie programy, vid' poznámka pod čiarou č. 17). Prípady, ktoré uvádza ST, a.s. nie je možné riadiť sa ako záväznými závermi aj z toho dôvodu, že národné súťažné orgány skúmali dané prípady vo svetle špecifik konkrétneho národného trhu. Záväzným by bol v tomto prípade len záver Komisie, keďže úrad je povinný rešpektovať princíp jednotnej aplikácie čl. 82 ZES.

Naproti tomu vyjadrenie ST, a.s. o tom, ako by pravdepodobne v tejto veci postupovala Komisia je bezpredmetné a čisto hypotetické. Skutočnosť, že Komisia sa doteraz obdobným prípadom nezaoberala, neznamena, že takéto konanie zneužitím dominantného postavenia nie je. Okrem toho, Komisia sa vyjadrovala v tomto prípade podľa Nariadenia 1/2003 k súladu aplikácie čl. 82 ZES, pričom takýto záver úradu nespochybnila.

(208) ST, a.s. tiež tvrdí, že poskytnutie voľných minút bolo reakciou na súťaž zo strany Orange, a.s. (bod 50 námietok) a že nemali žiadne vylučovacie následky. Taktiež argumentoval v súvislosti s absenciou vylučovacích následkov, že úrad neskúmal cenu, ktorú by zákazníci platili len za pripojenie do PVTs, pričom podľa neho by išlo o takú istú cenu paušálu a teda úrad nepreukázal škodlivosť takéhoto spájania.

Rada úradu predovšetkým konštatuje, že úrad dostatočne preukázal škodlivosť konania ST, a.s. a jeho následné vylučovacie následky, ktorá spočívali v tom, že AO mohli súťažiť o zákazníka prakticky najskôr v okamihu vyčerpania voľných minút. Pokiaľ ide o konkrétne reálne vylúčenie konkurenta, ktoré žiada ST, a.s. preukázať, Rada úradu predovšetkým konštatuje, že pre záver o zneužití dominantného postavenia nie je potrebné vymedziť konkrétne dopady na súťaž, stačí ak konanie dominantanta má tendenciu obmedziť súťaž, že môže mať takýto účinok, čo bolo dostatočne preukázané. Uvedené je v súlade s ustálenou existujúcou judikatúrou, napr. aj spomenutý prípad Deutsche Telekom²⁷, kde Súd prvej inštancie ES potvrdil, že nie je potrebné preskúmať konkrétne efekty praktiky, samotná

²⁷ Deutsche Telekom (pozn. č.2), bod 234, cit.: „According to the Commission, the applicant's pricing practices restricted competition in the market for retail access services. It reaches that conclusion in the contested decision (recitals 179 and 180) on the basis of the very existence of the margin squeeze. It maintains that it is not necessary to demonstrate an anticompetitive effect, although in the alternative it examines that effect in recitals 181 to 183 to the contested decision“.

existencia danej praktiky znamená obmedzenie súťaže (hoci Komisia v tomto prípade uviedla aj konkrétne dopady praktiky na trh).

V tomto prípade je však jednoznačným a preukázaným vylučovacím následkom skutočnosť, že žiadny AO sa vo fáze, kedy zákazník využíval voľné minúty z povinne zakúpených volacích programov od ST, a.s., nemohol uplatniť v konkurenčnom boji. V dôsledku takejto praktiky nedošlo k rozvinutiu súťaže na trhu, čo je preukázané, ako je podrobnejšie uvedené v časti pokuta, nízkymi trhovými podielmi AO. Obdobným spôsobom boli dopady a vylučovacie následky konania dominanta preukazované v citovanom rozhodnutí Deutsche Telekom.

Pokiaľ ide o cenu samostatného pripojenia do PVTs, úrad dostatočne preukázal, že súčasná cena volacích programov je deformovaná, keďže neodráža len cenu za samostatné pripojenie. Jedna cena, v ktorej je skrytý poplatok za pripojenie do PVTs a súčasne telefónna služba, vytvára priestor pre následnú „manipuláciu“ s cenami taríf, kde si dominant môže vykrývať reálne náklady v dôsledku účelovej netransparentnosti.

(209) Rada úradu sa stotožňuje s vymedzením času, odkedy došlo k tejto protisúťažnej praktike, t.j. od 01.08.2002, pričom tento stav pretrváva, ako aj so záverom ohľadne motivácie poskytovania voľných minút, keďže ich poskytovanie pár mesiacov pred skončením legálneho monopolu ST, a.s. možno chápať ako snahu cielene sťažiť vstup na trh pre konkurentov a obmedziť súťaž. V tomto prípade ide o porušenie § 8 ods. 2 zákona od 01.08.2002, ako aj o porušenie čl. 82 ZES, a to od 01.05.2004, odkedy sa uplatňuje i komunitárne právo. Rada úradu do výroku 6 formulačne doplnila, z dôvodu presnosti, že ide o pripojenie do pevnej verejnej telekomunikačnej siete ST, a.s..

ST, a.s. namietal podľa neho nelogické rozdielne posúdenie dĺžky trvania protiprávneho konania v prípade tejto praktiky a praktiky viazania telefónnej služby na pripojenie, kde úrad konštatoval porušenie od 01.01.2003. Zastáva pritom názor, že o porušení možno hovoriť až od reálneho vstupu AO na trh, k 01.08.2005.

V tomto prípade nie je možné praktiky datovať až od dátumu reálneho skončenia monopolu ST, a.s. pri poskytovaní verejnej telefónnej služby na pevnej linke (1.1.2003), prípadne od skončenia faktického monopolu ST, a.s. (01.08.2005), keďže podstatou volacieho programu je viazanosť zákazníka na určité obdobie (zvyčajne 1 rok, 2 roky). Takže už uvedenie takýchto programov s voľnými minútami na trh krátko pre zánikom legálneho monopolu, vytváralo bariéry vstupu AO. Začiatok porušovania sa z tohto dôvodu zhoduje so začiatkom poskytovania voľných minút, nakoľko išlo o obdobie 5 mesiacov pred skončením legálneho monopolu, pričom v tom čase nebolo zrejmé kedy reálne AO vstúpia na trh. Zaviazanie si zákazníkov vo volacom programe na rok alebo dlhšie, znamenalo pre ST, a.s. získanie konkurenčnej výhody v čase vstupu AO na trh.

Viazanie pripojenia do PVTs a telefónnej služby ako takej je rozdielne v tom, že poskytovať samostatné pripojenie do PVTs bolo z pohľadu AO zmysluplné najskôr skončením legálneho monopolu na telefónnych službách.

IV.3 Podmieňovanie pripojenia zákazníkov na odber telefónnej služby

(210) Úrad podľa názoru Rady úradu správne zistil a popísal skutkový stav. Užívateľ, ktorý chce byť pripojený k PVTS, musí nevyhnutne o pripojenie požiadať ST, a.s., keďže je jediným oprávneným subjektom a vlastníkom siete. Zároveň s pripojením do PVTS si ale zákazník musí zakúpiť od ST, a.s. aj telefónnu službu, v tomto prípade niektorý z volacích programov ST, a.s., pričom na rozdiel od pripojenia, telefónnu službu môže ponúkať a ponúka niekoľko AO.

(211) Rada úradu sa stotožňuje so závermi prvostupňového orgánu, že nakoľko ide o dve služby, ktoré je možné poskytovať oddelene, nie je dôvod, aby ST, a.s. predmetné služby viazal. Zámerom zakazu viazania uvedených služieb je dosiahnuť, aby mal zákazník možnosť kúpiť od ST, a.s. pripojenie k PVTS samostatne a aby mal následne možnosť vybrať si, od ktorého operátora bude odoberať telefónnu službu (prípadne aj ďalšie služby), a to už v tejto fáze a nie až po tom, čo si zakúpi od ST, a.s. volací program.

Zákazník, ktorý má zakúpený volací program od ST, a.s., nie je motivovaný využívať služby AO. Uvedené je logickým dôsledkom viazania predmetných služieb. Ak by zákazník mal zakúpený (povinne) volací program od ST, a.s. a paralelne by intenzívne nakupoval aj verejnú telefónnu službu od AO, choval by sa neekonomicky a platil by za poskytnutie verejnej telefónnej služby duplicitne ST, a.s. a AO. V dôsledku takéhoto protiprávneho konania je konkurentom znemožnené súťažiť o zákazníka.

(212) Prvostupňový orgán podľa názoru Rady úradu jednoznačne preukázal všetky faktory, ktoré uvádza ST, a.s. v rozklade, ako kritériá nevyhnutné pre posúdenie uvedeného konania ako nedovoleného viazania, s ktorými sa Rada úradu stotožňuje.

(213) To, že ide o dve samostatné služby, je zrejme už zo Všeobecných obchodných podmienok na poskytovanie verejnej telefónnej služby ST, a.s. platných v danom čase. Pripojenie k PVTS je len prostriedkom, ktorý umožňuje využívať zákazníkovi rôzne služby poskytované na pevnej linke, pričom verejná telefónna služba je konkrétna elektronická komunikačná služba, ktorú si zákazník objednáva.

(214) Tieto služby je tiež možné samostatne poskytnúť, čo je zrejme z viacerých skutočností, uvedených úradom, ktoré Rada úradu preverila a konštatuje nasledovné.

(215) V súčasnosti ST, a.s. poskytuje službu naked DSL, kde zákazník nevyhnutne musí byť pripojený k PVTS ST, a.s., avšak nemusí mať zakúpený volací program od ST, a.s. V rámci tohto systému si zákazník zakupuje internetovú službu xDSL, a to od ktoréhokoľvek z poskytovateľov internetu. Voči tomuto záveru ST, a.s. namietal, podľa neho siete a technológie, ku ktorým je účastnícke vedenie pripojené, sú v prípade naked DSL odlišné.

V tomto prípade ide o to, že pripojenie do PVTS sa poskytuje pre zákazníka na účely telefónnej služby alebo dátovej služby. Ak teda ST, a.s. je schopný poskytnúť samostatné pripojenie k PVTS na účely dátovej služby, je zrejme, že

technicky je schopný takéto pripojenie poskytnúť i v prípade telefónnej služby. Nakoniec takéto technická možnosť bola potvrdená viacerými zdrojmi.

(216) Skutočnosť, že uvedené služby je možné poskytovať oddelene po technickej stránke, je potvrdená aj vyjadreniami obsiahnutých v prvostupňovom spisovom materiáli (VÚS, viaceré vyjadrenia TÚ SR).

(217) V tomto smere predložil účastník konania v rámci druhostupňového konania stanovisko vypracované VÚS, kde okrem iného požiadal o odpoveď na otázku, či je z technického hľadiska možné, aby bol koncový užívateľ ST, a.s. pripojený do siete ST, a.s. (zmluva o pripojení) a zároveň mu nebolo umožnené využívať verejnú telefónnu službu, tzn., napr. by mu nebolo ani pridelené telefónne číslo, alebo iný identifikátor od ST, a.s.. Na uvedené zároveň ST, a.s. nadviazalo ďalšou otázkou, ktorá súvisí s jeho námietkou, predloženou v rámci konania, či je možné, aby koncový užívateľ bez telefónneho čísla mohol využívať voľbu operátora.

VÚS sa vyjadrilo v tom smere, že pripojenie pozostáva z fyzického zariadenia a aktivácie telefónnej prípojky, pričom bez jej aktivácie nemôže prebiehať komunikácia, neprenášajú sa signály. Aktivácia telefónnej prípojky pozostáva z aktivácie portu telefónnej ústredne, na ktorý sa koncové zariadenie účastníka pripojí, z pridelenia telefónneho čísla a konfigurácie ústredne. Bez pridelenia telefónneho čísla ako súčasti aktivácie prípojky nie je užívateľ schopný využívať žiadnu telekomunikačnú službu. Užívateľ bez telefónneho čísla nemá sprístupnenú verejnú telefónnu službu a teda nemôže uskutočňovať žiadne volania, ani volania využitím voľby operátora.

(218) Rada úradu zastáva názor, že otázky položené zo strany ST, a.s. nevystihujú problematiku, ktorá je riešená v rámci posudzovania tejto praktiky a na dané otázky VÚS ani nemohol odpovedať inak. V zadaní ST, a.s. operuje pojmami ako pridelenie telefónneho čísla ST, a.s. a pod., čo je v tomto prípade zavádzajúce.

(219) Úrad sa v rozhodnutí výlučne zamerail na možnosť oddelenia pripojenia k PVTs a telefónnej služby, pričom ST, a.s. takto položenou otázkou zúžil možnosť na odpoveď tým, že sa dotazoval na prípad, kedy práve a jedine ST, a.s. neprideli telefónne číslo zákazníkovi. Je zrejmé, že otázka položená zo strany ST, a.s. nesmerovala k tomu, že je technicky nemožné poskytovanie samostatného pripojenia a telefónnej služby. Otázka tak, ako bola naformulovaná, smerovala k tomu, či je možné poskytnúť telefónnu službu bez toho, aby mal zákazník pridelené telefónne číslo (alebo iný identifikátor) od ST, a.s..

Úrad netvrdil, že užívateľ nemá mať pridelené telefónne číslo, alebo iný identifikátor. Je správny argument ST, a.s., uvedený i vo vyjadrení k výzve (list č. 365/2009), že využívanie telefónnej služby nie je možné bez aktivácie prípojky.

Podstatou posúdenia praktiky viazania pripojenia do PVTs na odber telefónnej služby je, či ST, a.s. má možnosť poskytovať samostatne službu pripojenia k PVTs, ku ktorej si môže užívateľ zvoliť verejnú telefónnu službu buď od ST, a.s. alebo od ktoréhokoľvek iného AO.

(220) K samotnej technickej možnosti oddelenia telefónnej služby a pripojenia do PVTS sa vyjadril VÚS, ako autor stanoviska k tejto otázke, už v rámci prvostupňového spisu kladne. Podobne sa vyjadril i TÚ SR v rámci prvostupňového spisového materiálu, pričom i v rámci doplnenia dokazovania (rozkladový spis č. 8) potvrdil technickú možnosť poskytnúť pripojenie oddelene od súvisiacich služieb, pričom správne uviedol, že bez zakúpenia volacieho programu od ST, a.s. nie je v súčasnosti možné uskutočniť žiadne volanie.

Rada úradu toto nespochybňuje, je však preukázané, že technicky nie je nevyhnutné, aby pripojenie k PVTS a telefónna služba boli poskytované tým istým podnikateľom a to ST, a.s.

(221) Rada úradu v tejto súvislosti oslovila so žiadosťou o vyjadrenie sa k predmetnému stanovisku VÚS i AO.

Z vyjadrení viacerých AO (napr. eTel, Amtel), vyplynulo, že súhlasia so stanoviskom VÚS, n.o. k vyššie uvedenej otázke položenej zo strany ST, a.s.. Podľa názoru Rady úradu, ako už bolo uvedené, takto formulovaná otázka a priori vylučuje iné ako súhlasné stanovisko.

Tento záver potvrdili aj ďalší AO (GTS Nextra, a.s., Slovanet, a.s.), ktorí obširne zdôvodnili svoje vyjadrenie, pričom však poukazovali na nelogickosť, prípadne tendenčnosť otázky, ktorá spájala poskytovanie telefónnej služby automaticky s pridelením telefónneho čísla ST, a.s..

Alternatívny operátor *Swan, a.s.* sa vyjadril, že je možné pripojiť koncového užívateľa aj bez toho, aby mu bolo umožnené využívať verejnú telefónnu službu, reálne však ST, a.s. takúto možnosť na základe zmluvy o pripojení neponúka, pričom bez pridelenia telefónneho čísla nie je možné účastníkovi poskytovať telekomunikačné služby. ST, a.s. tvrdí vo svojom vyjadrení, že nie je zmysluplné poskytovať takúto službu, pričom poukazuje na povinnosť na základe zmluvy o pripojení sprístupniť i súvisiace služby. Uvedené však Rada úradu dostatočne vyvrátila možnosťou ST, a.s. uzavrieť ohľadne pripojenia inú ako v § 43 ZoEK predpokladanú zmluvu, resp. jej uzavretie s obsahom, ktorý nebude automaticky zodpovedať predplatenej telefónnej službe vo forme volacieho programu.

GTS Nextra, a.s. potvrdil, že technicky takáto možnosť existuje, pričom v texte sa podľa neho miešajú a zamieňajú viaceré pojmy, predovšetkým telefónna služba a pripojenie do siete ST, a.s.. K vyjadreniu ST, a.s., ktoré v tejto súvislosti predložil (list č. 366/2009) Rada úradu konštatuje, že podnikateľ *GTS Nextra* len neuviedol rovnaké pojmy, aké sú použité v rozhodnutí a aké používa i ST, a.s.. Rozhodujúce je, že z vyjadrenia *GTS Nextra* vyplýva, že telefónna prípojka (podľa jej vyjadrenia tzv. prístupová sieť) je nezávislá od poskytovania telefónnej služby (podľa vyjadrenia *GTS Nextra* telefónna sieť poskytuje služby telefónie).

Slovanet, a.s. sa vyjadril, že poskytovanie samostatného pripojenia do PVTS je možné, uviedol, že zdôvodnenie stanoviska VÚS nešpecifikuje, že by účastník musel mať pridelené telefónne číslo od ST, a.s., toto je možné mať pridelené ktorýmkoľvek operátorom. Je teda podľa neho technicky možné prideliť telefónne číslo od ľubovoľného operátora k telefónnej prípojke zriadenej ST, a.s., tak, že pri

aktivácii telefónnej prípojky sa konfiguráciou ústredne prideli telefónne číslo účastníka (t.j. od ktoréhokoľvek operátora), k portu tej ústredne ST, a.s., ku ktorej je účastník telefónnou prípojkou pripojený. ST, a.s. namietal, že to nie je možné, že ST, a.s. tak to nie je oprávnená pridelať čísla iného podniku, ani nie je možné, ak neposkytuje účastníkovi žiadnu telekomunikačnú službu, prideliť identifikačný kód CLI, na základe ktorého by sa spárovala telefónna prípojka s číslom iného operátora.

(222) Rada úradu následne oslovila VÚS so žiadosťou o vyjadrenie k technickej možnosti poskytnutia pripojenia do PVTS zo strany ST, a.s. a pridelenia telefónneho čísla od iného operátora. Na otázku, či je technicky možné vo verejnej telefónnej sieti operátora ST, a.s. priradiť k portu digitálnej ústredne telefónne číslo z číselnej skupiny iného operátora (B, C, D....), VÚS uviedol, že to technicky možné je s podmienkou, že sa jedná o prenesené číslo od iného podniku, týmto sa účastník stáva účastníkom podniku ST, a.s., so svojim pôvodným číslom, ktoré mal u iného operátora. Uvedený argument uviedol i ST, a.s. vo vyjadrení k výzve ako reakciu na predbežný záver Rady úradu, že k aktivácii telefónnej prípojky môže prísť i pridelením telefónneho čísla iného podniku. VÚS sa tu zamerával len na možnosť prenosu telefónneho čísla, čím sa však toto rozhodnutie nezaobera, takáto možnosť úradom ani účastníkom konania spochybnená nebola.

(223) Rozhodujúce v tomto prípade je, že ST, a.s. môže ponúkať samostatné pripojenie k PVTS (t.j. bez telefónnej služby).

V tejto súvislosti Rada úradu vykonala doplnenie dokazovania žiadosťou o stanovisko VÚS, o odpoveď na otázku, či možnosť užívať telefónnu službu od ST, a.s. (ktorá vznikne zriadením prípojky a pridelením telefónneho čísla ST, a.s.) je pre zákazníka i povinnosťou. Či je teda možné, aby zákazník platil ST, a.s. len za samostatný produkt pripojenia do PVTS a až následne, ak by skutočne využil telefónnu službu od ST, a.s., platil by za túto službu podľa taríf (t.j. nemusel by mať konkrétny volací program od ST, a.s.).

Vo vyjadrení VÚS potvrdilo, že obsah otázky sa netýka technického hľadiska, ale obchodných podmienok poskytovania služby. Zákazník nemusí vôbec využívať odchádzajúce volania, ktoré sú spoplatnené, môže len prijímať prichádzajúce volania. VÚS sa pritom odvolal na zmluvu o pripojení, t.j. koncový užívateľ platí výlučne za službu dohodnutú v tejto zmluve.

Pre ST, a.s. je teda nepochybne možné, bez akýchkoľvek technických ťažkostí ponúknuť samostatné pripojenie k PVTS (fyzické zariadenia prípojky, jej aktivácia pridelením čísla) s tým, že zákazník nie je povinný si zakúpiť telefónnu službu vo forme volacieho programu od ST, a.s. Zákazník tak zaplatí cenu samostatne za pripojenie k PVTS a následne platí za telefónnu službu tomu operátorovi/operátorom, u ktorého ju reálne využíva. Pripojením k PVTS tak zákazník dostane možnosť využívať verejnú telefónnu službu od ST, a.s. a/alebo od AO. Rozhodujúce je, že zákazník neplatí ST, a.s. automaticky za telefónnu službu vo forme volacieho programu spolu s pripojením k PVTS. Len v prípade, že zákazník verejnú telefónnu službu ST, a.s. alebo AO využije, platí za ňu cenu podľa príslušných cenníkov. Záleží teda výlučne od ST, a.s. ako nastaví svoje obchodné podmienky v zmluve o pripojení.

Ako tiež zistila Rada úradu, jeden z AO navrhol technickú možnosť poskytovania pripojenia k PVTs a telefónnej služby samostatne tým spôsobom, že ST, a.s. len fyzicky pripojí zákazníka do siete, následne priradí k portu digitálnej ústredne, ku ktorej je účastník pripojený, telefónne číslo operátor vybraný zákazníkom, čím mu bude telefónnu službu poskytovať tento vybraný operátor. Uvedené by mohlo byť takisto jednou z možností poskytovania samostatného pripojenia k PVTs.

(224) Úrad nie je regulátor a nie je jeho úlohou zisťovať konkrétne spôsoby, akými je možné poskytnúť samostatné pripojenie k PVTs. Úrad zistil, že poskytnutie samostatného pripojenia k PVTs jednoznačne je možné a je na dominantovi, aby zvolil konkrétne spôsoby a nástroje, akými túto službu poskytne.

(225) ST, a.s. argumentoval, že povinnosť sprístupniť telefónnu službu mu vyplýva z § 43 zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZoEK“), t.j. zo Zmluvy o pripojení. Rada úradu uvedené preverila žiadosťou o informácie na TÚ SR. Regulátor v liste z 20.06.2008, č. 2385/2008 uviedol, že § 43 ZoEK nebráni ST, a.s. poskytnúť iba samostatné pripojenie do PVTs. Toto ustanovenie stanovuje náležitosti zmluvy o pripojení. Nie je ale vylúčené, aby ST, a.s. poskytlo samostatné pripojenie na základe iného zmluvného inštitútu. Nie je teda ničím obmedzené, aby ST, a.s. uzavrelo aj iný typ zmluvy, ktorá bude znieť iba na samostatné pripojenie. Okrem toho, v tejto časti si ST, a.s. odporuje, keď na inom mieste tvrdí, že telefónnu službu neposkytuje automaticky, dáva zákazníkovi iba možnosť ju využívať a na tomto mieste tvrdí, že je vlastne zákonom viazaný ju poskytovať.

ST, a.s. tiež dôvodilo, že TÚ SR voči nej doteraz nezačal konanie za porušenie zákazu viazania podľa rozhodnutí TÚ SR z roku 2005. Úrad, ako aj Rada úradu v časti kompetencia tohto rozhodnutia však objasnili, že uvedené rozhodnutia sa netýkajú viazania pripojenia do PVTs a telefónnej služby, keďže TÚ SR pod pojmom pripojenie chápal fyzické zariadenie prípojky a poskytnutie súvisiacej (telefónnej) služby. Až na takýto balík služieb zakázal TÚ SR svojim rozhodnutím viazať ďalšie služby. Je v tejto súvislosti nevyhnutné zdôrazniť, že v Zmluve o pripojení podľa § 43 ZoEK nie je špecifikované, že ST, a.s. musí poskytovať verejnú telefónnu službu v rozsahu, resp. v podobe volacích programov spolu s pripojením. Ustanovenie § 43 ZoEK len zaväzuje ST, a.s. zákazníka k PVTs pripojiť a sprístupniť mu súvisiacu službu. Obsahom zmluvy je i rozsah a spôsob dohodnutej služby, nie je však špecifikované, že musí ísť o verejnú telefónnu službu vo forme volacích programov.

To, že TÚ SR takéto viazanie nezakázal, neznamená, že nie je protisúťažné. Úrad má povinnosť zasiahnuť a zneužívanie dominantného postavenia postihnúť v každom prípade, aj za predpokladu, že by určité praktiky boli regulátorom zaregulované, ako je uvedené vyššie, ak dominantovi zostáva priestor pre autonómne správanie, čo však ani nie je tento prípad, keďže v tomto smere regulácia z strany TÚ SR nebola.

(226) ST, a.s. teda nemusí z technického hľadiska poskytnúť spolu s pripojením k PVTs aj verejnú telefónnu službu. Túto službu môže poskytnúť zákazníkovi rovnako iný AO, napr. tým, že zákazník si vyberie od ST, a.s. len samostatný produkt

pripojenia do PVTs len s možnosťou využívať telefónnu službu od ST, a.s., pričom nebude nútený zakupovať si spolu s pripojením i volací program.

(227) Podľa názoru ST, a.s. je viazanie služieb odôvodnené ich povahou, keďže ich nie je možné vlastne poskytovať osve, nakoľko telefónnu službu nie je možné poskytnúť bez pripojenia do PVTs.

Úrad ale uvedené ani netvrdil. Je jasné, že pre poskytnutie telefónnej služby na pevnej linke musí byť v prvom rade zriadené pripojenie do PVTs. Rada úradu konštatuje, že pripojenie do PVTs ako predpoklad telefónnej služby a telefónna služba sa jednoznačne môžu kupovať samostatne, pričom ich využívanie zo strany zákazníka je spojené. Zákazník musí mať zakúpené pripojenie do PVTs a musí mať zakúpenú telefónnu službu, ale oba tieto produkty má mať možnosť zakúpiť od rôznych subjektov.

Keďže pripojenie k PVTs môže poskytnúť len jeden subjekt, t.j. ST, a.s., ale verejnú telefónnu službu na pevnom pripojení viacero ďalších operátorov, nie je prípustné, aby ST, a.s. svojim konaním obmedzoval súťaž pri poskytovaní verejnej telefónnej služby k zriadenému pripojeniu do PVTs.

(228) K zdôvodneniu viazania uvedených služieb obchodnou zvyklosťou Rada úradu konštatuje, že zo skutočnosti, že sa doteraz uvedené služby poskytovali spoločne, ešte automaticky nevyplýva, že by išlo o obchodnú zvyklosť.

Spoločné poskytovanie týchto služieb bolo dané historicky, keďže do 01.01.2003 jediným operátorom, ktorý poskytoval telefónnu službu na pevnom pripojení, mohol byť ST, a.s..

Pri prijatí tejto námietky, by v každom prípade po zániku bývalého štátneho monopolu, napr. v prípade železníc bolo ospravedliteľné, ak by vlastník železničnej infraštruktúry neposkytoval prístup k infraštruktúre, nakoľko obchodnou zvyklosťou v minulosti bolo, že vlakovú nákladnú dopravu vykonávala jedine táto spoločnosť. Ak by aj išlo o obchodnú zvyklosť, inak sa posudzuje viazanie v prípade bežného hráča na trhu a inak v prípade dominantu, kde zákon takúto praktiku zakazuje

(229) Ako ďalšiu podmienku, uvádzanú ST, a.s. v rozklade v súvislosti s kritériami, ktoré sú nevyhnutné na preukázanie nedovoleného podmieňovania služieb, úrad dostatočne preukázal existenciu dominantného postavenia na vymedzených relevantných trhoch, ako je uvedené vyššie.

(230) Pokiaľ ide o ďalšiu podmienku, t.j. že podnikateľ nedáva zákazníkovi možnosť kupovať služby samostatne, úradom bolo preukázané, že služba samostatného pripojenia k PVTs, bez telefónnej služby, nebola zo strany ST, a.s. nikdy ponúknutá a poskytnutá (až do poskytnutia naked DSL). Poskytnutím naked DSL sa ale situácia nevyriešila, pokiaľ ide o telefónnu službu, len pokiaľ ide o internet, keďže samostatné pripojenie nebolo poskytnuté za tým účelom, aby si účastník mohol objednať telefónnu službu od iného AO, len za účelom možnosti samostatného zakúpenia služby DSL bez telefónnej služby. V prípade, že zákazník má záujem o zriadenie pripojenia za účelom využívať telefónnu službu, túto mu poskytne bez možnosti voľby automaticky ST, a.s. poskytne spolu s pripojením, a to vo forme volacieho programu.

(231) Pokiaľ ide o poslednú podmienku, t.j. že konanie vylučuje súťaž, podľa ustálenej judikatúry, na konštatovanie zneužitia nie je potrebné vymedziť konkrétne dopady na súťaž, stačí že má konanie dominanta cieľ obmedziť súťaž. Netreba preukazovať, že konkurent bol vylúčený, postačuje, ak praktika bola zameraná na vylúčenie konkurenta. Ak nedošlo k výsledku sledovanému takýmto konaním, neznamená to, že nedošlo ani k zneužitiu dominantného postavenia²⁸.

V tomto prípade ale už z charakteru praktiky vyplýva, že tým, že ST, a.s. automaticky poskytuje pripojenie k PVTs aj s telefónnou službou, jednoznačne si rezervuje časť objemu telefónnej prevádzky pre seba. Uvedené je okrem iného zrejmé aj zo skutočnosti, že vstupom AO na trh sa podiel ST, a.s. na trhoch poskytovania verejnej telefónnej služby výrazne nezmenil, ako je evidentné z prvostupňového rozhodnutia (časť dominantné postavenie). Za predpokladu poskytovania samostatného pripojenia k PVTs, by si zákazník mohol zväžiť, či si vyberie telefónnu službu od ST, a.s. alebo od AO. Ak by sa takáto možnosť nevytvorila, ST, a.s. v dôsledku toho, že má monopol na poskytnutie pripojenia, bude mať pre seba exkluzívne rezervovanú aj časť telefónnej prevádzky.

(232) Rada úradu sa nestotožňuje s tým, ako dôvodí ST, a.s., že úrad mal preskúmať, či by cena samostatného pripojenia k PVTs bola výhodnejšia ako pripojenie spolu s telefónnou službou a na základe toho vnímať škodlivosť konania ST, a.s.. Nie je podľa názoru Rady úradu úlohou úradu preskúmať teoretickú výhodnosť takejto ponuky, to závisí od nastavenia obchodných podmienok takejto služby zo strany ST, a.s.. Úlohou úradu je zabrániť protiprávnemu konaniu ST, a.s. tak, aby mal zákazník reálnu, nie len teoretickú možnosť výberu poskytovateľa telefónnych služieb na základe porovnania konkurenčných ponúk, čo v súčasnosti možné nie je. Úlohou úradu nie je skúmať stav súťaže do budúcnosti, ale zasiahnuť v prípade, ak minulým konaním dominantného hráča je súťaž obmedzená. Je na zákazníkovi, aby si vybral, či je pre neho ekonomicky výhodné odoberať samostatnú službu pripojenia.

Navyše, dôkaz o tom, že takýto produkt môže byť úspešný, je produkt naked DSL, ktorý napriek minimálnym rozdielom v cenách viazaného a neviazaného DSL, je úspešným produktom. Aj to je dôkazom o tom, že o takúto službu záujem je. Je na zákazníkovi, aby si vybral, či je pre neho ekonomicky výhodné odoberať samostatnú službu pripojenia. Navyše, ako je dokázané v predchádzajúcich častiach rozhodnutia, v súčasnosti sú ceny pripojenia do PVTs, ktoré obsahujú aj ceny jednotlivých volacích programov umelé (praktika stláčania marže), sú tu obsiahnuté benefity vo forme voľných minút, a nie sú transparentné, takže nie je jasné, čo pre zákazníka predstavuje cena za pripojenie do PVTs a čo je cena telefonovania.

²⁸ Wanadoo Interactive (viď. poznámka č.4) bod 195 a 196, cit.: „As regards the conditions for the application of Article 82 EC and the distinction between the object and the effect of the abuse, it should be pointed out, for the purposes of applying that article, showing an anti-competitive object and an anti-competitive effect may, in some cases, be one and the same thing. If it is shown that the object pursued by the conduct of an undertaking in a dominant position is to restrict competition, that conduct will also be liable to have such an effect....Furthermore, it should be added that, where an undertaking in a dominant position actually implements a practice whose object is to oust a competitor, the fact that the result hoped for is not achieved is not sufficient to prevent that being an abuse of a dominant position within the meaning of Article 82 EC“.

Túto námietku teda nemožno považovať za argument, ktorý by odôvodňoval viazanie predmetných služieb.

(233) Na základe uvedeného Rada úradu dospela k záveru, že podmieňovanie pripojenia na odber telefónnej služby je od 01.01.2003 zneužitím dominantného postavenia na trhu pripojenia bytových zákazníkov do pevnej verejnej telekomunikačnej siete a trhu pripojenia nebytových zákazníkov do pevnej verejnej telekomunikačnej siete § 8 ods. 2 písm. d) zákona a od 01.05.2004 aj podľa čl. 82 písm. d) ZES. V tejto súvislosti prvostupňový orgán zjavne opomenul konkretizovať skutkovú podstatu porušenia čl. 82 ZES vo výroku rozhodnutia, hoci v príslušnej časti odôvodnenia ju uvádza. V tejto súvislosti v záujme určitosti Rada doplnila výrok rozhodnutia. Spresnila tiež, že ide o pripojenie do pevnej verejnej telekomunikačnej siete ST, a.s..

Praktika je relevantná od 01.01.2003, nakoľko, ako už bolo uvedené, k tomuto dátumu zanikol legálny monopol ST, a.s. na telefónnej službe poskytovanej na pevnom pripojení, teda k tomuto dátumu mohli telefónnu službu na pevnom pripojení poskytovať aj ďalšie subjekty.

Vykonateľnosť bodu 10 výroku k praktike viazania telefónnej služby a pripojenia

(234) ST, a.s. namieta, že k takémuto riešeniu by bolo potrebné vyriešiť určité základné otázky, ktorých zodpovedanie ale vedie k faktickej nemožnosti akéhokoľvek využívania služby pripojenia k pevnej verejnej telekomunikačnej sieti (blokované volaní do/z siete ST danému koncovému užívateľovi, odpojenie účastníckeho vedenia od verejnej telefónnej siete ST, a.s., vyriešenie identifikácie koncového užívateľa. Podľa tvrdenia ST, a.s. v dôsledku týchto krokov, ktoré sú potrebné na samostatné pripojenie vraj dôjde k znemožneniu služby voľby operátora, nakoľko odchádzajúce telefónne hovory je možné uskutočňovať len z prideleného telefónneho čísla poskytovateľa pripojenia, k nemožnosti odoberať služby typu dial-up cez telefónnu prípojku, lebo tieto sa uskutočňujú len cez verejnú telefónnu sieť a k predraženiu samostatnej služby pripojenia, keďže sa budú musieť vynaložiť náklady na zablokovanie uvedených funkcionalít.

(235) Rada úradu konštatuje, že zo spisového materiálu sú jasné odpovede odborníkov v danej oblasti -TÚ SR a VÚS, podľa ktorých samostatné pripojenie k pevnej verejnej telekomunikačnej sieti, je technicky možné poskytnúť. To nakoniec nepopiera ani ST, a.s., uvádza však podmienky, ktoré by podľa neho vraj predražili túto službu, resp. neumožnili využívať ďalšie služby. Rade úradu nie je zrejmé, ako by sa mohla služba samostatného pripojenia do PVTs predražiť, keď ST, a.s. na druhej strane tvrdí, že volacie programy sú len pripojením k PVTs a ich ceny sa výrazne odlišujú, čo indikuje možný priestor pre manévrovanie ST, a.s. pri stanovení samostatnej ceny za pripojenie do PVTs. Je teda možné odstrániť protiprávny stav, predmetný bod výroku nie je nevykonateľný, ako tvrdí ST, a.s.. Rozhodujúce je, že po technickej stránke je možné ponúkať samostatné pripojenie do PVTs a záleží následne od voľby zákazníka, či si takúto samostatnú službu vyberie.

(236) Rozhodnutie neupiera ST, a.s. možnosť ponúknuť zákazníkovi telefónnu službu zakúpiť od neho, nesmie byť však viazaná na poskytnutie pripojenia k pevnej verejnej telekomunikačnej sieti tak, ako to je v súčasnosti, keď vo faktúre zákazník

platí jeden poplatok, ktorý nie je rozdelený na platbu za službu prístupu a platbu za telefónne služby. V rozhodnutí úrad netvrdí, že ST, a.s. nemá umožniť koncovému zákazníkovi využívanie svojich služieb (ako to chápe ST, a.s.).

V súčasnosti však tým, že spája pripojenie a telefónnu službu (volací program) vlastne núti zákazníka, aby telefónnu službu odobral od neho. V poriadku bude, ak ST, a.s. bude samostatne ponúkať službu pripojenia do PVTs a telefonickú službu, pričom zákazník si bude môcť vybrať, či si zakúpi telefonickú službu od ST, a.s. a/alebo od iného AO.

IV.5 Podmieňovanie odoberania internetových služieb typu dial-up cez analógovú prípojku, dial up cez ISDN, a xDSL na odber volacích programov

(237) Úrad správne zistil, že ST, a.s. poskytoval svoje internetové produkty len pod podmienkou, že zákazníci odoberú súčasne aj niektorý z volacích programov ST, a.s..

Úrad nesprávne konštatoval, ako je bližšie rozobraté v časti Kompetencia tohto rozhodnutia, že právomoc postihnúť praktiku viazania internetových služieb na telefónnu službu (v tomto prípade vo forme volacích programov) má úrad len za obdobie do 31.12.2005, napriek tomu však Rada úradu konštatuje, na základe zdôvodnenia v bode 29, že v tomto prípade nebolo účelne ďalej vo veci konať.

(238) Účelom, ktorý je sledovaný rozhodnutím úradu, je teda oddeliť poskytovanie internetových produktov od telefónnej služby, ktorú ST, a.s. poskytuje vo forme volacích programov. Úrad pritom skúmal, či takéto oddelenie je technicky možné a či ST, a.s. nebol viazaný technickými bariérami, ktoré by mu bránili oddeliť poskytovanie nízkorýchlostného a vysokorýchlostného internetu od povinného zakúpenia pripojenia do PVTs s telefónnou službou. Za týmto účelom úrad oslovil VÚS a TÚ SR, ktorí sa vyslovili v prospech samostatného poskytovania internetových služieb.

Rada úradu sa tiež stotožňuje s názorom úradu, že v tomto prípade nebolo potrebné vykonať znalecké dokazovanie, nakoľko snaha ST, a.s. smerovala k spochybneniu, či súčasné produkty nízkorýchlostného a vysokorýchlostného internetu, ktoré ST, a.s. poskytuje, je možné odoberať bez prípojného vedenia s telefónnou službou. Táto skutočnosť však sporná nebola. Produkty, ktoré mal ST, a.s. v čase vydania prvostupňového rozhodnutia v ponuke, tak, ako boli nastavené, nepochybne nebolo možné odoberať bez prípojného vedenia, ktoré zahŕňalo i telefónnu službu (volacie programy).

Práve z dôvodu takéhoto nastavenia produktov zo strany ST, a.s., úrad začal konanie a zisťoval, či je možné nízkorýchlostný a vysokorýchlostný internet nastaviť spôsobom, že bude možné ho odoberať bez volacích programov, ktoré obsahujú telefónnu službu (t.j. len pripojenie k PVTs a internetová služba podľa požiadavky zákazníka). Takáto možnosť bola potvrdená zo strany TÚ SR aj VÚS.

ST, a.s. tu opakovane namietal, že v prípade volacích programov nešlo o verejnú telefónnu službu, len o možnosť takúto službu využívať, preto v tejto súvislosti nemožno hovoriť o viazaní internetových a telefónnych služieb. Rada úradu konštatuje, že bolo dostatočne preukázané v predchádzajúcich častiach a predovšetkým v prvostupňovom rozhodnutí, že volací program telefónnu službu obsahuje vo forme voľných minút a/alebo bezplatných volaní, ktoré si zákazníci povinne kupujú a preto sú motivovaní využiť, takže z pohľadu zákazníka ide o zaplatenie si verejnej telefónnej služby.

(239) Účastník konania tak, ako v predchádzajúcom bode namietal, že uvedené služby svojou povahou a podľa obchodných zvyklostí spolu súvisia. Rada úradu predovšetkým odkazuje na argumentáciu v predchádzajúcom bode vo vzťahu k oddelenému poskytovaniu pripojenia a telefónnej služby.

ST, a.s. odkazuje na povahu internetových služieb vo vzťahu k tomu, že neobsahujú prípojné vedenie a teda ich samostatné poskytovanie je nemožné, pretože by boli nefunkčné, keďže neobsahujú účastnícke vedenie, ktoré je na ich poskytovanie nevyhnutné.

Rada úradu konštatuje, že verejná telefónna služba a služba poskytovania či už nízkorýchlostného alebo vysokorýchlostného internetu sú nepochybne samostatné produkty. Na účely poskytovania internetových služieb na pevnom pripojení je potrebné zriadiť pevnú prípojku, nie je však zrejmé, z akého dôvodu by mal zákazník, ktorý má záujem len o službu internetu, povinne kupovať od ST, a.s. aj telefónnu službu, ktorá je samostatným produktom a s poskytovaním služby internetu nesúvisí. Nakoniec, sám ST, a.s. dokazuje, že internetové služby je možné odoberať na pevnom pripojení aj bez verejnej telefónnej služby, keďže od 01.05.2006 zaviedol službu DSL naked, ktorá neobsahovala povinnosť zakúpiť si súčasne volací program od ST, a.s.. Sám účastník konania teda dokazuje, že takéto oddelenie možné je a nie je preto odôvodnené argumentovať povahou uvedených služieb. Viazanie je odôvodnené len vtedy, ak vzhľadom na povahu služby, nemožno dve služby od seba oddeliť, čo nie je tento prípad.

Takisto spoločné poskytovanie internetových služieb a telefónnej služby vo forme volacích programov nemožno ospravedlniť dlhodobou obchodnou praxou, pri prijatí takéhoto argumentu by bolo vyňaté spod zákazu zneužívania akékoľvek konanie dominantu, v rámci ktorého by poskytoval spoločne dva produkty dlhobehjšie a odvolával by sa na obchodnú zvyklosť. Takúto prax si však v tomto prípade vytvoril samotný dominant. Podporne možno v tejto súvislosti uviesť rozhodnutie Komisie vo veci Microsoft²⁹, kde Komisia okrem iného posúdila ako zakázané viazanie konanie dominantu, na základe ktorého si zákazníci mohli kúpiť operačný systém Windows len spolu so softvérom na prehrávanie hudby (Windows Media Player). Takisto išlo o produkty, ktoré boli zo strany Microsoftu poskytované po dlhšiu dobu spoločne.

Pokiaľ ide o prax v Európe, na ktorú sa ST, a.s. odvoláva i vo vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia, Rada úradu podporne poukazuje na to, že

²⁹ Rozsudok Súdu Prvej inštancie ES č. T – 201/04 zo 17.09.2007, ktorým potvrdil rozhodnutie Komisie č. COMP/C-3/37.792

podobné praktiky boli súťažnými orgánmi³⁰ alebo na základe rozhodnutí regulátorov definované ako problematické.

Nakoniec, i ST, a.s. si v podanom rozklade odporuje, keď na jednej strane tvrdí, že ide o odôvodnené poskytovanie uvedených služieb spoločne vzhľadom na ich povahu a obchodnú zvyklosť, no na druhej strane tvrdí, že poskytnutie týchto služieb viazane s telefónnou službou, bez samostatného prípojného vedenia, je takto nastavené z dôvodu, že takéto riešenie je lacnejšie. Takýto argument už vôbec nemožno podľa názoru Rady úradu podradiť pod povahu služieb alebo obchodnú prax.

(240) Úrad teda netvrdil, ako namieta ST, a.s. že internetové služby na pevnej linke je možné poskytovať bez pripojenia do PVTS. Podstatné je, že ST, a.s. ich poskytoval naviazané na telefónnu službu, to znamená, že každý zákazník, ktorý chcel kúpiť internetový produkt, musel mať volací program od ST, a.s..

(241) Taktiež regulátor oddelil poskytovanie týchto služieb regulačnými rozhodnutiami z roku 2005 (účinné od 01.01.2006), čo tiež preukazuje možnosť odčlenenia uvedených služieb, pričom predmetné rozhodnutia neboli účastníkom konania spochybnené, keďže na ich základe začal od mája 2006 s poskytovaním vysokorýchlostného internetu bez povinnosti odoberať telefónnu službu vo forme volacích programov. V súvislosti s námietkou v bode 59, Rada úradu konštatuje, že TÚ SR sa vyjadroval k tým produktom, ktoré ST, a.s. v tom čase na trhu ponúkal, kde ako bolo už uvedené, nebolo sporné, že v dôsledku nastavenia týchto produktov zo strany ST, a.s., ich bolo možné odoberať len s telefónnou službou. Podstatné je, že regulátor v tejto veci zasiahol a teda nepovažoval takisto ako úrad spoločné poskytovanie daných služieb za dôvodné.

(242) ST, a.s. ďalej namieta, že úrad neposudzoval cenu takejto služby, ak by bola poskytnutá samostatne. Podľa neho by teoreticky mohla byť vyššia ako cena balíčka a tým pádom nie je možné predpokladať, že by AO získali väčší objem prevádzky.

Táto skutočnosť je však pre posúdenie, či išlo o nedovolené viazanie irelevantná. Je na zákazníkovi, ktorý z produktov si v konečnom dôsledku vyberie, podstatná je možnosť výberu a priestor pre súťaž, ktorý zabezpečí nižšie ceny a kvalitnejšie služby. Navyiac ani nie je zrejmé, na základe čoho by cena mala byť vyššia, ak by neobsahovala cenu za telefónnu službu. Náklady na implementáciu takéhoto oddelenia nemôžu byť dôvodom dlhodobu vysokej ceny takéhoto nového produktu. To, že takáto služba je komerčne zaujímavá pre zákazníkov dokazuje i úspešná služba DSL naked.

(243) ST, a.s. tiež navrhla vykonanie znaleckého posudku na preukázanie, že oddelenie internetových produktov od telefónnej služby by bolo spojené s vysokými nákladmi.

Výška nákladov potrebná na oddelené poskytovanie daných služieb neznamená, že ST, a.s. nemôže samostatne ponúkať internetové služby a

³⁰ Vid'. poznámka č. 17, rozhodnutie českého súťažného orgánu, kde okrem iného zakázal i obdobné viazanie, v tomto prípade realizované formou zvýhodnenej ceny balíčku Internet Express, ktorá obsahovala cenu za telefonické aj internetové služby.

neodôvodňuje zakázané viazanie. Podľa Rady úradu teda takýto dôkaz je nezmyselný, nemožnosť poskytovania neviazaného internetu popiera samotné spustenie produktu DSL naked a tiež nesúvisí s týmto správnym konaním, predmetom ktorého nie je posúdenie ceny konkrétnych produktov.

(244) Účastník konania predložil aj v súvislosti s touto praktikou stanovisko VÚS k otázkam vypracovaným zo strany ST, a.s., ktorým účastník konania argumentuje, že uvedené služby nie je možné poskytovať oddelene z technického pohľadu, prípadne, že ich spoločné poskytovanie je technicky odôvodnené (list č. 4336/2008 z 13.10.2008).

(245) Rada úradu konštatuje, že pokiaľ ide o vysokorýchlostný internet, VÚS v stanovisku na otázku o technickej možnosti samostatného poskytovania služby DSL internet a služby pripojenia (pod ktorým chápe zároveň poskytnutie telefónnej služby zo strany ST, a.s.) jednoznačne konštatuje, že je možné z technického pohľadu ich poskytovať oddelene.

Pokiaľ ide o zadanie ďalšej otázky ST, a.s., či je technicky odôvodnené spoločné poskytovanie pripojenia a služby DSL, odpoveď, ktorú VÚS vypracovalo, neuvádza žiadne technické dôvody, odvoláva sa len na historické pozadie vytvorenia služby DSL, avšak zároveň konštatuje, že viazať uvedené služby nie je nutné.

Takéto nastavenie služby vytvoril samotný dominant vo svoj prospech, čo nebolo zdôvodnené technickými dôvodmi, len, ako tvrdí i ST, a.s. dôvodom, že vraj ide o úspornejšie riešenie z pohľadu zákazníka. ST, a.s. sa tak nemôže dovoliavať historického pozadia a obchodnej zvyklosti ako dôvodu, prečo poskytuje takéto služby spoločne (i vo vyjadrení k výzve pred vydaním rozhodnutia). Rada úradu netvrdí, že ST, a.s. takto poskytovať služby nemôže, keďže však ich oddelenie je možné, musí ich ponúkať zároveň i samostatne a je na zákazníkovi, ktorú možnosť si vyberie.

(246) Obdobne aj konkurenční ISP, ktorých oslovila Rada úradu v rámci doplnenia dokazovania (Swan, a.s., GTS Nextra, a.s., Slovanet, a.s., eTel Slovensko, s.r.o.), sa zhodne vyjadrili, že oddelenie týchto služieb (t.j. vysokorýchlostný internet a telefónne služby) je z technického hľadiska jednoznačne možné.

Obsiahlejšie zdôvodnili svoju odpoveď predovšetkým GTS Nextra, a.s., eTel Slovensko, s.r.o. a Slovanet, a.s.

GTS Nextra, a.s. uviedla, že uvedené spájanie technicky odôvodnené nie je (rovnako ako tvrdil i VÚS), no je odôvodniteľné z hľadiska zdieľania nákladov. Podľa ST, a.s. si tu podnikateľ odporuje, keďže práve technické dôvody umožňujú využívanie jedného vedenia na poskytovanie oboch služieb a teda i zdieľanie nákladov. Podľa názoru Rady úradu ide o vyjadrenie, ktoré potvrdzuje stanovisko VÚS a v konečnom dôsledku i názor ST, a.s. len ohľadne jeho nákladov. Jedna vec je technické hľadisko, kde nie je prekážka, aby služba internetu mohla byť poskytovaná bez telefónnej služby. Druhá vec, na ktorú podnikateľ GTS Nextra, a.s. poukázal, že z hľadiska nákladov môže byť pre ST, a.s. výhodnejšie spoločné poskytovanie uvedených služieb. To ale neznamená technickú odôvodniteľnosť ich spoločného poskytovania. Ako už Rada úradu uviedla, nebráni ST, a.s. poskytovať

uvedené služby i spoločne, ak však poskytne i možnosť samostatného zakúpenia služby vysokorýchlostného internetu. Faktor jeho nižších nákladov neospravedlňuje skutočnosť, že zákazníkom odopiera možnosť výberu.

Podnikateľ eTel Slovensko, s.r.o. uviedol, že spoločné poskytovania telefónnych a internetových služieb je odôvodnené len v prípade, ak si takéto poskytovanie služieb zákazník želá, technicky však odôvodnené nie je. ST, a.s. toto tvrdenie rozporoval a uviedol, že VÚS prezentoval dve možné technické alternatívy poskytovania DSL internetu. Rada úradu nespochybňuje, že technicky existuje alternatíva buď poskytovania DSL internetu bez telefónnej služby alebo aj alternatíva DSL internetu poskytovaného spoločne s telefónnou službou. Cieľom však bolo zistiť, či je technicky odôvodnené poskytovanie výlučne jednej alternatívy, inak povedané, či ST, a.s. bránia technické bariéry, aby poskytovala službu DSL samostatne. K tomu smeruje i odpoveď podnikateľa eTel s.r.o., t.j. že takýto technický dôvod na poskytovanie DSL výlučne spoločne s telefónnou službou, neexistuje.

Podnikateľ Slovanet, a.s. potvrdil, že posudok VÚS neuvádza žiadne technické dôvody neumožňujúce samostatné poskytovanie DSL služieb, len obchodné a historické dôvody, s čím ST, a.s. nesúhlasí a opakovane odkazuje na postupný vývoj v oblasti telekomunikácií. Rada úradu konštatuje, že takéto tvrdenie ST, a.s. nevyvracia záver, že nie je technicky odôvodnené poskytovať DSL službu výlučne viazane na verejnú telefónnu službu. ST, a.s. mala a má možnosť ponúknuť danú službu i samostatne, išlo teda výlučne o jej obchodné rozhodnutie, ktorým nastavila poskytovanie služby vysokorýchlostného internetu v balíku s verejnou telefónnou službou.

(247) Technické kroky, ktoré na základe žiadosti ST, a.s. prezentoval VÚS vo svojom stanovisku, ako potrebné pre takéto oddelenie služieb, nie sú z pohľadu posúdenia konania ST, a.s. ako zneužitia dominantného postavenia podstatné, dôležité je, že ST, a.s. nemá žiadne prekážky a je schopná takéto oddelenie uvedených služieb zabezpečiť, čo sa ukázalo aj poskytnutím spomínanej služby naked DSL.

(247) Pokiaľ ide nízkorýchlostný/ dial up internet, ST, a.s. žiadal VÚS o odpoveď na nasledovnú otázku, cit.: „*Je technicky možné poskytovať pripojenie do internetu cez dial up pripojenie do verejnej telefónnej siete ST bez toho, aby koncový užívateľ zároveň mal umožnené využívať pevnú verejnú telefónnu službu z tohto typu pripojenia?*“

VÚS sa vyjadril, že to možné nie je, nakoľko pri dial up pripojení, ide v podstate o využívanie telefónnej služby, ide o iný typ volania. Obdobne sa na takýmto spôsobom položenú otázku vyjadrili na základe dožiadania Rady úradu na vyjadrenie k uvedenému stanovisku viacerí konkurenti ST, a.s., čo podľa názoru účastníka konania potvrdzuje nemožnosť oddeleného poskytovania nízkorýchlostného internetu od verejnej telefónnej služby.

(249) Rada úradu konštatuje, že otázka položená ST, a.s. pre VÚS, obdobne ako v prípade viazania verejnej telefónnej služby a pripojenia, nevystihuje podstatu praktiky posudzovanej v tomto správnom konaní.

Rada úradu nespochybňuje princíp fungovania dial-up, t.j. že ide vlastne o iný typ volania prostredníctvom pevnej verejnej telefónnej siete, ide o volanie na špecifické číslo, pričom namiesto hlasu sa prenáša modulovaný analógový dátový signál.

Podstatné však v tomto prípade podľa Rady úradu je, či je možné obmedziť verejnú telefónnu službu tak, aby boli prenášané výlučne len špecifické, dial-up volania.

(250) Z odpovedí operátorov GTS Nextra, a.s.(list č. 4752/2008 z 03.11.2008) a Slovanet, a.s. (list č. 5170/2008 z 24.11.2008), ktoré v rámci doplnenia dokazovania oslovila Rada úradu vyplynulo, že takáto možnosť je, a to blokovaním všetkých volaní na ústredni, okrem špecifických dial-up (internetových) volaní. Rada úradu oslovila so žiadosťou o stanovisko k možnosti zablokovať určitú vopred definovanú skupinu odchádzajúcich volaní VÚS, ktorý vo svojom vyjadrení uvedenú možnosť potvrdil.

(251) ST, a.s. predmetné vyjadrenia AO rozporoval, pričom tvrdil, že na takéto oddelené poskytovanie nízkorýchlostného internetu od verejnej telefónnej služby by museli byť zablokované všetky volania okrem dial up volaní, [obchodné tajomstvo]. ST, a.s. pritom vo vyjadrení k výzve a k niektorým podkladom rozhodnutia (listy č. 365/2009 a 366/2009) tvrdí, že [obchodné tajomstvo]. Uvedené konštatovanie konkretizoval v rámci zdôvodnenia týchto vyjadrení ako obchodného tajomstva tak (list č. 812/2009 z 24.02.2009), že ide o [obchodné tajomstvo].

(252) V tejto súvislosti bolo vykonané doplnenie dokazovania oslovením podnikateľov Alcatel-Lucent, Slovakia a.s. a Siemens Enerprise Communications, a.s. so žiadosťou o poskytnutie informácií súvisiacich s blokovaním odchádzajúcich/prichádzajúcich volaní.

(253) Spoločnosť Siemens (list č1045 z 11.03.2009) uviedla viacero nezávislých nástrojov, ktorými je možné bez problémov obmedziť na viacerých úrovniach dovolateľnosť účastníka na definované telefónne číslo, pričom uviedla, že takéto blokovania volaní môžu byť nastavené ako statické alebo menené v čase. Najčastejšie sa podľa neho využíva blokovanie na úrovni konfigurácie účastníka s nastaveným minimálnym oprávnením (hovory v rámci systému a núdzové čísla). Spoločnosť tiež uviedla, že ide o generálne dostupné služby, a svojich zákazníkov neobmedzuje v používaní služieb v ňou dodávaných vymenovaných komunikačných systémoch.

(254) Spoločnosť Alcatel potvrdila, pre ňou konkrétne uvedený typ digitálnej ústredne, že je možné blokovať definovanú skupinu volaní (t.j. konkrétne čísla a prefixom definované skupiny odchádzajúcich volaní), pričom nastavenie vykonáva poverený operátor prevádzkovateľa, podľa druhu účastníckej služby. Alcatel zároveň nelimituje možnosť blokovania, ak ide o blokovanie podľa prefixu volaného. Limituje blokovanie volaní v prípade blokovania len pre vopred definovanú skupinu účastníkov.

(255) Tieto závery ST, a.s. rozporoval vo vyjadrení k doplnenej výzve (list č.1342/2009), keď tvrdil, že Rada úradu sa zamerala len na technickú stránku

blokovania volaní, pričom v rámci v súčasnosti platného právneho rámca je možné blokovať volania len pri súčasnom zachovaní funkcionalít verejnej telefónnej služby. Blokovanie všetkých odchádzajúcich volaní spôsobí nefunkčnosť verejnej telefónnej služby, pretože znemožňuje identifikovať účastníka číslom pre verejnú telefónnu službu a zároveň dôjde k technickému znemožneniu uskutočňovať od takéhoto účastníka akékoľvek volania, vrátane volaní na čísla dial-up. Odpovede uvedených spoločností v tomto kontexte abstrahujú od pojmu volanie v zmysle § 5 ods. 3 zákona o elektronických komunikáciách, podľa ktorého je volanie spojenie zostavené prostredníctvom verejnej telefónnej služby.

Konkrétne k odpovedi spoločnosti Siemens ST, a.s. konštatoval, že tu uvádzané komunikačné systémy vo svojej sieti nevyužíva a že odpoveď spoločnosti Siemens sa týka výlučne technického pohľadu na blokovanie volaní, pojem verejná telefónna služba sa v odpovedi nenachádza a odpoveď sa tak týka blokovania volaní, ktoré nie sú definované v zákone o elektronických komunikáciách.

K odpovedi spoločnosti Alcatel ST, a.s. uviedla, že pri blokovaní volaní podľa prefixu volaného nie je možné službu zablokovať tak, aby to neznemožnilo funkcionalitu verejnej telefónnej služby. Jediným možným spôsobom blokovania volaní je blokovanie vopred definovanej skupiny účastníkov.

(256) Tieto námietky sú podľa názoru Rady úradu neopodstatnené a účelové. Odpovede oboch spoločností smerujú k blokovaniu volaní tak, ako je volanie definované v § 5 ods. 3 ZoEK. Nie je zrejmé, akých iných volaní, by sa odpovede mali týkať a k čomu inému by sa spoločnosti Siemens a Alcatel mali vyjadrovať, keď nimi dodávané telefónne ústredne ako jednu zo svojich funkcionalít umožňujú blokovanie odchádzajúcich/prichádzajúcich hovorov, t.j. volanie tak, ako je definované v platnom právnom poriadku. [obchodné tajomstvo]

K vyjadreniu, že blokovanie všetkých odchádzajúcich volaní spôsobuje nefunkčnosť verejnej telefónnej služby Rada úradu konštatuje, že ak existuje možnosť nastaviť blokovanie volaní s tzv. minimálnym oprávnením, ktoré uviedol Siemens, nemá podľa názoru Rady úradu priestor tvrdenie, že takto nemožno nastaviť obmedzenie len na dial-up volania. V prípade blokovania volaní s minimálnym oprávnením účastník stále zostáva identifikovaný číslom verejnej telefónnej služby.

Aj spoločnosť, Alcatel potvrdila, že nijako neobmedzuje blokovanie volaní podľa prefixov volaných čísel, to znamená, že možno zablokovať všetky volania na čísla so všetkými prefixami, s výnimkou dial-up volaní.

Nakoniec, možnosť blokovania všetkých odchádzajúcich volaní sa využíva napríklad aj v prípade, ak zákazník nezaplatí za poskytovanie verejnej telefónnej služby, pričom v takomto prípade je „dovolateľný“, ale sám nemôže volať. Takisto účastník zostáva identifikovaný číslom z národného číslovacieho plánu pre verejnú telefónnu službu. Nemá teda opodstatnenie tvrdenie ST, a.s., že jediným prípustným spôsobom blokovania volaní je blokovanie vopred definovanej skupiny účastníkov, keď obe oslovené spoločnosti potvrdili možnosť blokovania všetkých volaní (podľa prefixu, z nastaveným minimálnym oprávnením a pod.).

(257) Nakoniec, i ST, a.s. si odporuje a sám potvrdzuje účelovosť svojich tvrdení, keď napríklad v doplnení liste č. 366/2009), na strane 6 k viazaniu pripojenia a telefónnej služby uvádza, cit.: „Áno, aj spoločnosť ST je toho názoru, že verejnú telefónnu službu je možné obmedziť tým spôsobom, že na digitálnej ústredni sa zablokujú určité skupiny odchádzajúcich volaní verejnej telefónnej služby, okrem volaní dial-up. K tomuto zablokovaniu však môže dôjsť iba v tom prípade, ak tam verejná telefónna služba umožnená je... [obchodné tajomstvo].“ Týmto vyjadrením ST, a.s. pripustila možnosť blokovania volaní tak, aby bolo možné uskutočňovať len dial-up volania, keď súčasne tvrdí, že [obchodné tajomstvo], čo ale Rada úradu vyvrátila.

(258) Jednoznačne možno uzavrieť, že [obchodné tajomstvo].

Ak by aj možnosť [obchodné tajomstvo].

(259) Obdobne k námietke, že sieť ST, a.s. je digitalizovaná plne až od roku 2004 Rada úradu uvádza, že ST, a.s. s digitalizáciou začalo podstatne skôr, podľa výročných správ už v roku 1998 dosiahla digitalizácia siete ST, a.s. sieť 62.6%, v roku 2002 81%³¹, [obchodné tajomstvo].

(260) Na základe uvedeného považuje Rada úradu za preukázané, že nič nebráni ST, a.s. oddeliť poskytovania dial-up od poskytovania telefónnej služby (ktorú v tomto prípade ST, a.s. poskytoval vo forme volacích programov).

(261) ST, a.s. namieta, že úrad nepreukázal vylučovací účinok viazania týchto služieb. Ako už bolo v predchádzajúcich stadiách zdôvodnené, na preukázanie zneužitia dominantného postavenia nie je potrebné preukazovať reálny dopad, na konštatovanie zneužitia je postačujúce, ak posudzované konanie má potenciál obmedziť súťaž. Takýto potenciál nepochybne vyplýva už z povahy popísanej praktiky. V tomto prípade však úrad zhodnotil aj reálny dopad celého posudzovaného konania, ktorý spočíval v nerozvinutí sa súťaže na definovaných relevantných trhoch. Z popisu uvedenej praktiky je zrejmé, že ST, a.s. takýmto konaním získaval a viazal si zákazníkov na úkor konkurentov, ktorí podobné spojenie telefónnych a internetových služieb ponúknuť zákazníkovi nemohli, minimálne na základe toho, že až do 01.08.2005 na trhu telefónnych služieb nepôsobili.

(262) Na základe uvedených skutočností sa Rada úradu stotožňuje so závermi úradu, že ide o zakázané viazanie vzájomne nesúvisiacich služieb.

Predmetné viazanie je porušením § 4 zákona č. 188/1994 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže (za ktoré vzhľadom na uplynutie lehôt úrad neuložil sankciu), avšak len pokiaľ ide o viazanie nízkorychlostného internetu, keďže vysokorychlostný internet začal ST, a.s. poskytovať až od 1.1.2003, t.j. až v dobe účinnosti zákona. Tento údaj úrad uviedol v časti zdôvodnenia pokuty, avšak nepremietol ho do výroku rozhodnutia. Rada úradu v tejto súvislosti zmenila bod 9 výroku rozhodnutia, pričom zároveň doplnila časový údaj ohľadne porušenia § 4 zákona č. 188/1994 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže. Rada úradu zároveň konštatuje, že úrad bol

³¹ <http://www.slovaktelekom.sk/Default.aspx?CatID=1514&Section=1>
(výročné správy za roky 1998 a 2002)

oprávnený konštatovať i porušenie zákona č. 188/1994 Z. z., keďže v dobe účinnosti tohto zákona dochádzalo k zneužitiu dominantného postavenia, hoci za toto porušenie sankciu neuložil.

Viazanie nízkorychlostného internetu od 1.5.2001 a od 1.1.2003 aj vysokorychlostného internetu na odber telefónnej služby je porušením § 8 ods. 2 písm. d) zákona, ktoré úrad posudzoval do 31.12.2005. Rada úradu taktiež zmenila výrok 8 rozhodnutia doplnením údaju o začiatku porušovania, keďže v prvostupňovom rozhodnutí bol takýto údaj obsiahnutý len v časti zdôvodnenia pokuty. V období od 01.05.2004 do 31.12.2005 úrad posúdil predmetné viazanie správne aj ako porušenie čl. 82 písm. d) ZES. V tejto súvislosti prvostupňový orgán opomenul konkretizovať skutkovú podstatu porušenia čl. 82 ZES vo výroku rozhodnutia, hoci v príslušnej časti odôvodnenia ju uvádza. V tejto súvislosti v záujme určitosti Rada úradu doplnila výrok rozhodnutia.

Bod 10 výroku k praktike viazania internetových produktov na odber telefónnych služieb

(263) Ďalšie argumenty, okrem argumentu technickej nemožnosti samostatného poskytovania služieb, týkajúce sa nevykonateľnosti rozhodnutia, nie sú relevantné, nakoľko úrad posudzoval túto praktiku len do 01.01.2006, odkedy je regulovaný zákaz takéhoto núteného spájania, ktorého dodržiavanie je kontrolované a má byť sankcionované prípadné porušenie zo strany regulátora. V tomto smere Rada úradu zmenila bod 10 výroku prvostupňového rozhodnutia, t.j. tak, že do tejto povinnosti nezahrnula bod 8 výroku rozhodnutia.

IV.6 Záver k posúdeniu konania a vyjadrenie k niektorým námietkam

(264) Záverom Rada úradu konštatuje, že z povahy daných praktík vyplýva, že všetky boli spoločne zamerané proti jeho konkurentom v oblasti poskytovania elektronických komunikačných služieb prostredníctvom pevnej linky. Je zrejmé, že účastník konania úspešne svojou stratégiou cez posudzované praktiky zabraňoval konkurentom v efektívnom uplatnení sa na trhu, či už prostredníctvom zviazaných produktov alebo prostredníctvom takých cien, ktoré konkurenti nemohli ponúknuť.

(265) Všetky uvedené praktiky, je teda potrebné vnímať vo vzájomnej súvislosti. V prípade, ak by účastník konania neviazal vyššie uvedené služby na službu pripojenia do PVTs, je pravdepodobné, že konkurenti by ekonomicky dokázali ponúkať výhodnejšie volacie programy. Aj praktika stláčania marže by v tom prípade bola posudzovaná inak, keďže konkurenti by mali šancu súťažiť s ST, a.s. o zákazníka a nie o každé jednotlivé volanie, ako je uvedené vyššie.

(266) ST, a.s. tiež namieta, že úrad postupoval príliš formalisticky, že nepreukázal reálne vylučovacie účinky jeho správania na súťaž, pričom poukázal na to, že AO sú veľmi úspešné spoločnosti, ktorým od vstupu na trh neustále rástli trhové podiely, taktiež namieta, že zo štatistických údajov je zrejmé, že AO sa významne podieľali na celkovej maloobchodnej prevádzke, taktiež nie je podložené tvrdenie, že podiel ST, a.s. pri dial-up internete v bytovom segmente sa posilňuje, naopak počet jej zákazníkov neustále klesá. ST, a.s. tiež namieta voči záverom úradu o poškodení spotrebiteľa vzhľadom na výšku maloobchodných cien ST, a.s..

(267) Na to, aby mohol úrad konštatovať zneužitie dominantného postavenia nie je potrebné preukázať reálny dopad takéhoto správania, má význam pre účely stanovenia pokuty. Zneužívanie je definované ako reálne alebo možné obmedzenie hospodárskej súťaže. V tomto prípade však úrad popísal, že z charakteru a zámeru praktík vyplýva, že jednoznačne efekty na trhu spôsobili. Dopady spočívali práve v nerozvinutí sa súťaže v takom rozsahu, v akom by sa rozvinula za štandardných a neskreslených podmienok, Takýto dopad nie je merateľný, nie je možné predpokladať v akom rozsahu by sa AO uplatnili viac na trhu, ako by sa viac rozvinuté súťažné prostredie konkrétne premietlo do prospechu pre spotrebiteľov. Taký popis dopadov na trh, aký uviedol úrad, t.j. že nedošlo vzhľadom na povahu daných praktík k plnému rozvinutiu súťaže, bol akceptovaný aj v európskej judikatúre, napr. už v citovanom rozhodnutí Deutsche Telekom. Skutočnosť, že AO sa na trhu uplatnili a získavali zákazníkov neznamená, že k obmedzeniu súťaže nedošlo. Bližšie zdôvodnenie dopadu na trh je obsiahnuté v časti o pokute.

(268) Účastník tiež namieta, že nie je možné v danej lehote vykonať uvedenú povinnosť, z dôvodu potreby oznámiť užívateľom podstatnú zmenu podmienok a dať mu možnosť od zmluvy odstúpiť najmenej jeden mesiac vopred. Rada úradu predovšetkým konštatuje, že cieľom rozhodnutia nie je zvýšenie cien pre konečných spotrebiteľov, ako účelovo uvádza ST, a.s., ale práve naopak, ich zníženie cez konkurenčný tlak na dominantu. Rada úradu však uznala argument ST, a.s. v súvislosti s príliš krátkym obdobím na implementovanie zmien a predĺžila lehotu na odstránenie protiprávneho stavu tak, ako je uvedené vo výroku rozhodnutia.

(269) Účastník konania tiež namieta, že nemal možnosť vyjadriť sa k podkladu zaslanému Komisii a k stanovisku Komisie k tomuto prípadu. Rada úradu konštatuje, že prvostupňový orgán postupoval v tomto smere správne, nakoľko komunikácia medzi úradom a Komisiou, v súvislosti s plnením povinností úradu podľa čl. 11 Nariadenia Rady 1/2003 EC predložiť Komisii návrh rozhodnutia aspoň 30 dní pred jeho zamýšľaným vydaním a stanovisko Komisie sú interné a neverejné podklady, ktoré sa účastníkovi konania neprístupujú.

(270) Rada úradu tiež vzhľadom na námietky ST, a.s. preskúmala procesný postup prvostupňového orgánu a konštatuje, že účastníkovi konania nebolo v žiadnom prípade odopreté právo predkladať návrhy na dokazovanie a rôzne listinné podklady, úradom bola riadne vydaná výzvy na vyjadrenie, v rámci ktorej mal právo sa vyjadriť k predbežným záverom a úrad tiež pri hodnotení dôkazov riadne vychádzal zo zisteného podkladového spisového materiálu, pričom Rada úradu nezistila, že by sa nevysporiadala s námietkami ST, a.s. relevantnými pre posúdenie prípadu.

V. Pokuta

(271) Úrad pri stanovení pokuty správne vychádzal z relevantných ustanovení zákona č. 136/2001 Z. z., a to § 38 ods. 1 zákona v spojení s § 2 ods. 3 zákona, keďže posudzoval aj porušenie čl. 82 ZES. Porušenie komunitárneho práva úrad potrestá sankciou na základe kritérií uvedených v zákone. Úrad pri porušení národného i komunitárneho práva súčasne, zohľadňuje, že porušenie komunitárneho práva je závažnejším deliktom ako porušenie národného práva, keďže komunitárne

právo má širší rozmer, obsahuje v sebe i prvok vplyvu na obchod medzi členskými štátmi. V tomto kontexte pri ukladaní pokuty vyhodnocoval kritériá uvedené v zákone.

(272) Všetky praktiky posudzované v tomto správnom konaní, t.j. stláčanie marže v prípade tarify 30 min/0,033 eur (1 Sk), v prípade bezplatných volaní, produktov Firemný internet mini, Rodinný internet a Business Partner 300, spájanie voľných minút a pripojenia v mesačných poplatkoch za volacie programy, podmieňovanie pripojenia k PVTS na odber telefónnej služby a podmieňovanie internetových služieb typu dial-up a xDSL na odber telefónnej služby sledovali rovnaký cieľ a tak spadajú pod porušenie čl. 82 ZES ako celok. Uvedené Rada úradu nebrala do úvahy ako okolnosť, ktorá by mala za následok zvýšenie pokuty, keďže má za to, že závažnosť týchto praktík bola zhodnotená úradom dostatočne. Súčasne predstavujú tieto praktiky porušenie § 8 zákona.

(273) Úrad pri ukladaní pokuty vychádzal z predloženého obratu účastníka konania ST, a.s. za rok 2006, v súlade s dikciou § 38 ods. 4 zákona č. 136/2001 Z. z. (obrat za posledné uzavreté účtovné obdobie predchádzajúce vydaniu rozhodnutia), pričom uložil za predmetné porušenie, ktoré malo komunitárny rozmer, pokutu vo výške 3,36%, teda v dolnej polovici zákonného rozpätia.

(274) Úrad tiež správne stanovil kritériá podľa § 38 ods.10 zákona č. 136/2001 Z. z., ktoré sú rozhodujúce pre stanovenie výšky pokuty za spáchané protiprávne konanie.

(275) Účastník konania namietal, že na základe prvostupňovej výzvy pred vydaním rozhodnutia, ani druhostupňovej výzvy, sa nemal možnosť vyjadriť k pokute, keďže výzvy neobsahovali predbežné závery k tejto časti rozhodnutia.

(276) Rada úradu ani úrad v tejto súvislosti nepochybili a neodopreli účastníkovi konania jeho právo na obhajobu. Z dikcie zákona je zrejmé, že v prípade zistenia porušenia úrad je povinný pokutu uložiť, takže z predbežných záverov uvedených v rámci hodnotenia praktík mal účastník konania vedomosť, že úrad v prípade, ak sa predbežné závery potvrdia, pokutu uloží. Kritériá na uloženie pokuty sú pritom uvedené v § 38 ods. 10 zákona, v spojení s maximálnou možnou hraničnou pokutou podľa § 38 ods. 1 zákona, ktorú môže úrad udeliť. Úrad ani Rada úradu pritom nie sú povinní účastníkovi konania objasňovať v rámci výzvy kritériá pri určení výšky sankcie a ako ich budú hodnotiť. Výzva na vyjadrenie obsahuje informáciu účastníka o tom, z akých podkladov úrad vychádza a k akým predbežným záverom ohľadne vecného posúdenia konania na základe uvedených podkladov dospel, pričom účastník konania môže vznášať námietky a predkladať nové dôkazy, keďže stále ide o štádium dokazovania.

Podporne možno v tejto súvislosti poukázať na ustálenú judikatúru, napr. rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR³², ktorý sa zaoberá zásadou súčinnosti správnych orgánov podľa v ČR v tej dobe platného rovnakého zákona ako na našom území - zákona o správnom konaní č. 71/1967 Zb. (správny poriadok), ktorá je konkretizovaná medziiným aj v povinnosti správneho orgánu zaslať účastníkovi výzvu na vyjadrenie pred vydaním rozhodnutia (§ 33 ods. 2 správneho poriadku, pre úrad platí špeciálna úprava zakotvená v § 33 zákona). Z tejto zásady nie je

³² Rozsudok Nejvyššího správního soudu ČR z 25.08.2004, sp. zn. 6 A 96/2002, č. 413/2004 Sb. NSS

možné podľa súdu vyvodiť záver, že účastník konania má právo byť vopred informovaný o tom, akými úvahami bude správny orgán vedený pri aplikácii právnych predpisov, na základe ktorých bude rozhodovať o konkrétnej výške pokuty, t.j. aké skutočnosti budú nakoniec po skončení dokazovania prirátané na ťarchu účastníka konania a aké bude brať správny orgán ako poľahčujúce okolnosti. Takúto povinnosť má správny orgán až v odôvodnení samotného rozhodnutia. Teda v prípade, ak správny orgán riadne účastníkovi oznámil začatie správneho konania a dal mu v priebehu konania možnosť zoznámiť sa s podkladmi, o ktoré sa následne pri rozhodovaní oprel (čo bolo v tomto prípade nepochybne splnené) a úvahy o tom, aké konkrétne skutočnosti budú rozhodujúce pre stanovenie výšky pokuty, ponechal až na konečné rozhodnutie, splnil si povinnosti, ktoré mu predpisuje správny poriadok.

Závažnosť konania

(277) V prvom rade úrad vyhodnotil závažnosť konania ST, a.s. z pohľadu jeho povahy a dopadov na trh. Posúdenie závažnosti porušovania sa v rozhodujúcej miere odzrkadľuje vo výške uloženej sankcie, nakoľko vyhodnotenie negatívnych efektov určitého konania pre hospodársku súťaž na daných trhoch a miery jej obmedzenia protiprávnym konaním v danom prípade, vyplýva najmä z povahy a skutočného dopadu praktík na vymedzené trhy.

(278) **Povahu** porušenia zákona úrad vyčerpávajúco vyhodnotil v bodoch 534 až 537 prvostupňového rozhodnutia. Predovšetkým správne uviedol, že zneužívanie dominantného postavenia sa vo všeobecnosti považuje minimálne za závažné porušenie súťažných pravidiel. Môže mať pritom charakter vylučovacieho alebo vykorisťovateľského zneužitia. Praktiky dominanta, ktoré sa zaraďujú medzi vylučovacie praktiky sú pritom spravidla závažnejšie ako praktiky vykorisťovateľského typu. V prípade jednotlivých praktík posudzovaných v tomto rozhodnutí bolo jednak v rámci zdôvodnenia jednotlivých praktík a jednak v rámci zdôvodnenia pokuty ako takej v prvostupňovom rozhodnutí správne uvedené, že všetky praktiky účastníka konania majú vylučovací charakter. Konanie ST, a.s., posudzované v tomto správnom konaní, možno tak ako celok charakterizovať ako protisúťažné konanie, ktoré spôsobilo obmedzenie hospodárskej súťaže vylučovacieho charakteru.

Základným cieľom vylučovacích praktík je obmedzenie súťaže vo forme uzatvorenia trhu pre konkurentov a vytváranie alebo posilňovanie bariér vstupu na trh pre nových konkurentov. Vylúčenie pritom nemusí spočívať v skutočnom odchode konkurentov z trhu alebo vytvorení takých bariér, že novým konkurentom je úplne zabránené vo vstupe na trh. Pod vylučovaním konkurencie sa rozumejú i praktiky, pri ktorých dochádza k obmedzovaniu možnosti konkurentov súťažiť, to znamená uplatňovanie takých praktík zo strany dominantného hráča, ktoré obmedzujú konkurentov v realizácii svojich výrobkov/služieb tak, ako by sa dialo v rámci zdravých konkurenčných podmienok. Ide najmä o praktiky, kedy má dominant možnosť ovplyvniť správanie konkurencie priamo, napr. je pre výrobu určitého výrobku/služby pre konkurenciu nevyhnutným obchodným partnerom a uplatňuje rôzne formy cenových praktík, diskriminácie a pod. V dôsledku protiprávneho konania dominanta tak dochádza k zníženiu intenzity súťaže a na trhoch, ktoré sú charakterizované nedávnou liberalizáciou môže tak dôjsť k spomaleniu rozvoja súťaže, resp. k jej nerozvinutiu v plnom rozsahu.

Takéto správanie je nepochybne i v neprospech spotrebiteľov ako konečných adresátov produktov/služieb, ktorých ponuka na vymedzenom trhu by mala byť výsledkom zdravej súťaže medzi podnikateľmi, keďže len v takomto prípade môže prinášať spotrebiteľom primerané efekty vo forme možnosti výberu z rozličných substitučných tovarov/služieb, optimálnych cien a kvality. Úrad v tejto súvislosti tiež správne poukázal na spoločenský význam sektoru, v ktorom sa zneužitie dominantného postavenia uplatňovalo, t.j. že ide o sektor, ktorého využitie a význam neustále rastú, pričom ide o tovar bežnej spotreby, ku ktorému je potrebné pristupovať v súvislosti s posudzovaným protiprávnym konaním obzvlášť prísne, keďže sa priamo dotýka širokých vrstiev obyvateľstva.

(279) ST, a.s. prezentoval ako nepreskúmateľné tvrdenie úradu, že AO vstupovali na trh telefónnych služieb na pevnej linke aj z dôvodu potreby komplexného poskytovania služieb zákazníkov. Uvedené tvrdenie však ST, a.s. vytrhol z kontextu celého vyjadrenia úradu, kde úrad len popisoval podnikateľov, ktorých sa posudzované konanie ST, a.s. dotýkalo.

(280) Z hľadiska posúdenia **skutočného dopadu** konania ST, a.s. na trh je predovšetkým potrebné opakovane zdôrazniť premisu, podporenú existujúcou judikatúrou, a to, že na preukázanie zneužívania dominantného postavenia nie je potrebné preukázať reálny dopad takéhoto správania. Zneužívanie dominantného postavenia je definované ako reálne alebo potenciálne obmedzenie hospodárskej súťaže. V tomto prípade ale bolo možné zhodnotiť skutočný dopad vylučovacích praktík ST, a.s. (body 538 až 542 prvostupňového rozhodnutia) na trhy poskytovania verejnej telefónnej služby bytovým a nebytovým zákazníkom a na vymedzené relevantné trhy nízkorychlostného i vysokorychlostného internetu pre bytových aj nebytových zákazníkov.

(281) ST, a.s. závery ohľadne skutočného dopadu na trh rozporoval, pričom argumentoval, že nenastal vylučovací efekt jeho konania (námietky v bodoch 61 až 65 a v bode 76 rozkladu). K tomuto je okrem konkrétnych, nižšie uvedených argumentov predovšetkým nevyhnutné opätovne zdôrazniť, že vylučovací efekt nemusí znamenať skutočný odchod z trhu, ale aj zníženie intenzity súťaže na trhu a/alebo nerozvinutie súťaže.

(282) Konanie ST, a.s., ku ktorému dochádzalo na vyššie vymedzených relevantných trhoch malo predovšetkým dopad na poskytovanie telefónnych služieb na pevnom pripojení. Ako vyplýva z jednotlivých praktík v bodoch 1, 2 a 5 výroku a bodoch 6 a 7 výroku, tieto sa priamo týkali poskytovania verejnej telefónnej služby bytovým a nebytovým zákazníkom, keďže ST, a.s. prostredníctvom nastavenia takých podmienok na poskytovanie verejnej telefónnej služby, ktoré sťažovali, resp. až znemožňovali súťaž o zákazníka, jednoznačne bránil AO v presadení sa na trhu. Uvedené praktiky nepochybne smerovali k viazaniu zákazníka a zabráneniu jeho odchodu k AO a to spôsobom, ktorý predstavuje obmedzenie súťaže.

Takisto praktika viazania internetových služieb na kúpu verejnej telefónnej služby vo forme volacích programov nepriamo pôsobila aj na trhy poskytovania verejnej telefónnej služby, keďže aj zákazník, ktorý mal záujem len o službu internetu (či už od ST, a.s. alebo iného ISP) musel mať povinne zakúpenú verejnú telefónnu

službu od ST, a.s., o ktorú nemal záujem. Takáto skutočnosť taktiež prispela k získaniu a/alebo udržaniu si zákazníkov verejnej telefónnej služby.

(283) Dopady na trhy poskytovania verejnej telefónnej služby na pevnom pripojení pre bytových, ako aj nebytových zákazníkov prvostupňový orgán dokazoval prostredníctvom údajov o veľmi nízkych trhovách podieloch AO na trhoch poskytovania verejnej telefónnej služby na pevnom pripojení pre bytových aj nebytových zákazníkov. V tomto smere je nepravdivá námietka ST, a.s., že úrad len konštatoval, avšak nepreukázal svoj záver, že súťaž v bytovom segmente bola len na symbolickej úrovni. Úrad predovšetkým v bode 538 rozhodnutia uviedol, že súťaž všeobecne, t.j. nielen v bytovom segmente (najmä však v tomto segmente), bola na symbolickej úrovni. Podľa názoru Rady úradu, úrad tento svoj záver podporil dostatočným dôkazom, keď odkazoval práve na extrémne nízke trhové podiely, ktoré sú komplexne uvedené v tabuľkách na str. 95 až 98 prvostupňového rozhodnutia.

(284) V tomto smere je neopodstatnené porovnávať, tak, ako to urobil ST, a.s. v rozklade strana 13, vlastný pokles tržieb za obdobie 2004 až 2006 o 12,7% s nárastom tržieb AO o desiatky percent, v niektorých prípadoch až nad 100%. Ide predovšetkým o tržby za celé portfólio služieb (pričom ST, a.s. tento údaj predkladá ako dôkaz na podporu záveru, že nie sú preukázané dopady na výlučne telefónne služby). Ide taktiež o tržby AO, podľa toho, ako uvádza ST, a.s. za rovnaké obdobie, t.j. i za rok 2004, kedy na trhu poskytovania verejnej telefónnej služby AO nepôsobili, t.j. je zrejmé, že časť tohto nárastu tržieb možno pripísať jedine iným produktom AO, nie je možné z týchto čísel abstrahovať, aké percento nárastu tvorili tržby z telefónnych služieb.

(285) Takisto je neopodstatnená námietka ST, a.s., že úrad uviedol nepresné obdobie 2 rokov, pokiaľ ide o zisk trhových podielov, že v skutočnosti ide len o 1,5 roka, t.j. len do 31.12.2006. Tu nie je zrejmé, z čoho ST, a.s. v tejto námietke vychádzal, keďže z tabuliek na strane 95 a nasl. prvostupňového rozhodnutia je jasne čitateľné, že úrad preveroval podiely na trhoch poskytovania verejnej telefónnej služby od 01.08.2005 do polovice roka 2007, t.j. za dva roky.

(286) Úrad ako príklad dopadov protiprávneho konania na trh uviedol absolútnu výšku podielu všetkých AO z hľadiska počtu získaných zákazníkov, t.j. 2,1% takmer dva roky po ich vstupe na trh, čo je zanedbateľné číslo, s vedomím, že ST, a.s. si aj dva roky po vstupe udržal takmer 98% všetkých zákazníkov verejnej telefónnej služby na pevnom pripojení. O reálnej trhovej sile účastníkov trhu pritom vypovedajú práve ich trhové podiely. Podiel 2,1% je spoločným údajom za všetkých AO, pričom išlo spolu o osem AO (v roku 2007). V tomto smere je tiež neopodstatnené argumentovať 34%-tným medziročným nárastom Slovanet, a.s. v oblasti poskytovania telefónnych služieb, keďže z celkových čísel o podieloch na trhu je zrejmé, že 34%-tný nárast pre Slovanet, a.s. nepredstavoval ani z hľadiska počtu zákazníkov, tržieb, ani objemu pretelefonovaných minút významný podiel z celkového trhu (keďže všetci AO spoločne dosiahli podiel 2,1%).

(287) Získaný podiel AO na trhoch je potrebné vnímať aj v kontexte ďalších zistených skutočností, konkrétne štatistické údaje Jedenástej správy o trhoch regulácie v elektronických komunikáciách v Európe za rok 2005 (ako i dvanástej správy za rok 2006, bod 48 rozhodnutia), ktoré potvrdili inú prax v zahraničí, totiž

v rámci iných európskych krajín dosiahli AO neporovnateľne vyššie podiely na trhu, a to v desiatkach percent, čo taktiež vypovedá o neštandardnej situácii na trhu v SR.

(288) Úrad neskúmal len trhové podiely ST, a.s. a AO podľa počtu zákazníkov, z predmetných tabuliek je zrejmé, že preskúmal aj podiely na trhoch verejnej telefónnej služby na pevnom pripojení (pre bytových aj nebytových zákazníkov) aj pokiaľ ide o dosiahnuté tržby a objem pretelefonovaných minút. Ani tieto údaje, ktoré ST, a.s. pokladá za údaje s podstatnou výpovednou hodnotou pre skúmanie dopadov na trhu, však nevyvracajú záver o dopadoch na trh, ide taktiež o minimálne hodnoty, keď za dva roky pôsobenia AO na trhu predstavoval ich spoločný podiel z hľadiska objemu pretelefonovaných minút necelých 9% a z hľadiska tržieb necelých 7%. Aj z hľadiska priemeru EÚ (bod 165 prvostupňového rozhodnutia), na ktorý odkazuje i ST, a.s., je takýto podiel na trhu zanedbateľný, keďže v Európe sa pohybuje podiel dominantu okolo 75%, t.j. AO majú na tržbách podiel cca 25%.

ST, a.s. tu odkazoval na priemerný medziročný nárast, ktorý v SR presiahol priemer EÚ. Podľa názoru Rady úradu uvedené veličiny nie sú porovnateľné. Medziročný nárast možno porovnať v tom prípade, ak je pozícia na začiatku porovnávania rovnaká, resp. obdobná, čo však nie je tento prípad. Na Slovensku došlo k de jure liberalizácii v oblasti telefónnych služieb až k 1.1.2003, pričom v iných krajinách Európy, za ktoré údaje o náraste vstupujú do spriemerovaného čísla, to bolo podstatne skôr, t.j. AO tu už absolvovali prvý výrazný nárast, ktorý sprevádza liberalizáciu trhu. V tomto kontexte je potrebné vnímať i priemerný údaj o medziročnom náraste AO v Európe, t.j. 4% za dva roky, v porovnaní s nárastom AO v SR, t.j. 7% za dva roky. V rámci európskeho priemeru, aj napriek tomu, že k liberalizácii telefónnych služieb došlo skôr ako v SR a AO tu už v predchádzajúcich obdobiach získali určitú časť trhu (o čom svedčia ich trhové podiely), neustále úspešne svoj podiel na trhu zvyšujú. V tomto kontexte možno 4% nárast podielu vnímať inak, ako nárast necelých 7% po nastolení liberalizácie, kedy by sa malo otvorenie trhu najvýraznejšie prejavíť na poklese podielu dominantu (a náraste podielu AO).

(289) Takisto údaje ST, a.s. ohľadne hospodárskeho rastu a [obchodné tajomstvo] (tabuľka str. 14 rozkladu) nepreukazujú, že konanie ST, a.s. nemalo reálne dopady. ST, a.s. tu takisto uvádza údaje o celkovom raste [obchodné tajomstvo] AO, z týchto údajov nevedno, aké % predstavuje hospodársky rast len pokiaľ ide o verejnú telefónnu službu poskytovanú na pevnom pripojení a pokiaľ ide o iné služby. Taktiež je prirodzené, že po liberalizácii trhu a vstupe AO na trh zákonite došlo k určitému rastu týchto podnikateľov. Úrad však preukázal, prostredníctvom zanedbateľného trhového podielu získaného všetkými AO spoločne, že tento rast nezodpovedal podmienkam zdravej a fungujúcej hospodárskej súťaže. Trhové podiely AO sú v porovnaní s európskym priemerom stále výrazne nižšie.

(290) Efektom konania ST, a.s. na súťaž na trhoch verejnej telefónnej služby je takisto skutočnosť, že i tí zákazníci, ktorí sa rozhodli využívať služby AO a podpísali s jedným alebo viacerými AO zmluvu o poskytovaní verejnej telefónnej služby a teda mali možnosť telefonovať systémom individuálnej predvoľby cez konkrétneho AO, túto možnosť nevyužívali v plnej miere. Ako príklad možno uviesť podnikateľa Slovanet, a.s., kde zo zákazníkov, ktorí podpísali zmluvu, reálne telefonovalo cez tohto operátora len 60% podpísaných zákazníkov (bod 162 prvostupňového

rozhodnutia). Keďže všetci zákazníci na pevnom pripojení disponovali zároveň povinne nakúpenou telefónnou službou od ST, a.s. vo forme volacích programov s rozličnými benefitmi, je zrejmé, že títo v prvom rade využívali telefónnu službu od ST, a.s. ako „predplatenú“ službu a že sa im „neoplatilo“ telefonovať cez AO napriek podpísanej zmluve, ktorá vyjadruje jasný pôvodný zámer zákazníka AO využívať.

(291) Rada úradu sa tiež stotožňuje s úradom, že podporne možno poukázať na minimálnu aktivitu AO v marketingovej oblasti, pričom prvostupňový orgán tento svoj záver logicky zdôvodnil na základe údajov obsiahnutých v spisovom materiáli a teda nie je pravda, čo tvrdí ST, a.s., že tento záver nie je podložený. Na základe informácií predložených AO úrad zistil, že v roku 2005, t.j. pri vstupe na trh takmer u všetkých operátorov výdavky na marketing boli podstatne vyššie, ako následne v roku 2006. Teda po počiatočnej marketingovej aktivite v rámci vstupe na trh, ktorá nemohla v dôsledku podmienok nastavených na trhu zo strany ST, a.s. priniesť zodpovedajúce výsledky (ako preukazujú údaje o získanom podiele na trhu), ich aktivita v roku 2006 aj pri propagácii svojich produktov, ktoré nemohli účinne konkurovať produktom ST, a.s., klesla.

(292) Záver úradu, že na trhoch poskytovania verejnej telefónnej služby na pevnom pripojení nedošlo k rozvinutiu súťaže, je na základe vyššie uvedených skutočností podľa názoru Rady úradu jednoznačný a správny.

(293) Úrad konštatoval, že obmedzenie súťaže v oblasti telefónnej služby na pevnom pripojení malo dopad na spotrebiteľov. Rada úradu súhlasí s názorom, že možnosť voľby operátora zostala v dôsledku krokov ST, a.s. v podstate len v teoretickej rovine, ako je preukázané najmä z údajov o počte zákazníkov získaných AO za dva roky. Takýto stav je sám osebe v neprospech zákazníka, keďže možnosť voľby je kľúčová pre zlepšovanie podmienok poskytovania služby pre spotrebiteľov pokiaľ ide o cenu, kvalitu, a pod.. Úrad podporne v tejto súvislosti uviedol, že dôkazom nepriaznivého stavu pre spotrebiteľov sú i jedny z najvyšších maloobchodných cien ST, a.s. v rámci európskeho priemeru. Úrad pritom vychádzal z Dvanástej správy o regulácii a trhoch elektronických komunikácií v Európe za rok 2006, teda z oficiálneho zdroja.

V súvislosti s námietkou ST, a.s. Rada úradu konštatuje, že predmetná porovnávacía správa abstrahuje od osobitostí a rozdielov všetkých krajín, nielen SR, a s prihliadnutím na tento faktor možno brať jej závery podporne do úvahy. Nemá tiež zmysel namietané porovnanie nielen cien, ale aj nákladov, keďže SR má mať vzhľadom na svoju veľkosť jedny z najvyšších nákladov v Európe, a teda i odôvodnene jedny z najvyšších cien. Predmetná štúdia ale zahŕňala krajiny porovnateľné alebo i menšie čo do počtu obyvateľov aj rozlohy ako SR, teda nemožno argumentovať výrazne vyššími nákladmi SR oproti všetkým ostatným európskym krajinám.

(294) Takisto sa Rada úradu stotožňuje s názorom úradu, že skutočné dopady konania ST, a.s. sa prejavili aj na vymedzených relevantných trhoch nízkorýchlostného a vysokorýchlostného internetu, ktoré takisto možno preukázať prostredníctvom nízkych trhových podielov, ktoré získali konkurenční ISP dokonca v dlhšom časovom horizonte ako v prípade telefónnych služieb, ako vyčerpávajúco preukazujú tabuľky na str. 102 až 109.

Z uvedených podielov (konkrétne tabuľka 26 a 28 na str. 103 prvostupňového rozhodnutia je evidentné, že v roku 2004 podiel ST, a.s. na trhu nízkorýchlostného internetu výrazne stúpol (čo mimochodom zodpovedá obdobiu uvedenia skúmaného dial-up produktu pre bytových zákazníkov Rodinný internet), preto je zavádzajúca námietka ST, a.s., že úrad nemá dôkazy na podporu tvrdenia o náraste podielu ST, a.s.. Je nepochybné, že celkovo počet zákazníkov nízkorýchlostného internetu postupne klesá, ale takto klesal väčšinou v prospech vysokorýchlostného internetu u všetkých ISP.

Úrad prezentoval správny záver, že viazanie internetových služieb na telefónne služby malo tiež vplyv na nízkorýchlostný a vysokorýchlostný internet od konkurenčných ISP, keďže v dôsledku toho, že zákazník musel mať zakúpený volací program od ST, a.s., je reálny predpoklad, že dopyt zákazníkov po internetových službách sa prejaví vo väčšej miere u ST, a.s. ako predvoleného operátora poskytujúceho zákazníkovi telefónne služby.

(295) Rada úradu na základe vyššie uvedených skutočností konštatuje, že úrad správne vyhodnotil konanie, ktoré obmedzilo súťaž v oblasti poskytovania verejnej telefónnej služby na pevnom pripojení (body 1,2, 5, 6 a 7 výroku) ako veľmi závažné a konanie, ktoré smerovalo k obmedzeniu súťaže v oblasti nízkorýchlostného a vysokorýchlostného internetu (bod 8 výroku, za ktorý úrad uložil pokutu) ako závažné.

(296) Ďalšie kritérium závažnosti, veľkosť relevantného trhu dáva zákon možnosť vziať do úvahy v tých prípadoch, kedy je to účelné. V tomto prípade úrad správne uviedol, že túto skutočnosť nie je účelné vyhodnotiť, keďže v tomto prípade konanie ST, a.s. pokrývalo celé územie SR a bolo možné zhodnotiť jeho skutočné dopady na trh.

Dĺžka porušovania

(297) Dĺžku porušovania zákona, ktorá je bližšie zdôvodnená v rámci odôvodnenia k jednotlivým praktikám, možno v prípade jednotlivých praktík zosumarizovať nasledovne:

- bod 1 a 2 výroku – od 15.06.2004, (uvedenie tarify tarifa 30 min/0,033 eur (1 Sk) do doby vydania rozhodnutia, t.j. 3 roky a 4 mesiace. Bod 5 výroku od 01.03.2005 do vydania rozhodnutia, t.j. 2 roky a 9 mesiacov. V prípade bezplatných volaní (bod 2 výroku), Rada úradu, ako bolo vyššie uvedené, posúdila inak začiatok porušenia (úrad ho datoval k 01.08.2005), keďže k uvedeniu tejto tarify na trh došlo v rámci prvého volacieho programu už k 15.06.2004. Tento záver ale nemá podľa názoru Rady úradu vplyv na zvýšenie pokuty, nakoľko prvý stupeň správne vyhodnotil, že išlo o tarify, ktoré sa prelínali volacími programami v čase, vo väčšine prípadov tarifa bezplatných volaní nahrádzala tarifu 30 min/0,033 eur (1 Sk), a obdobie porušovania vyhodnotil ako celok ako strednodobé porušenie.
- Body 3 a 4 výroku – takisto išlo o strednodobé porušenie (t.j. porušenie v trvaní 1 – 5 rokov) v prípade Firemného internetu mini (01.07.2005 – vydanie rozhodnutia), ako aj Rodinného internetu (01.08.2004 – vydanie rozhodnutia).

- Bod 6 výroku – od 01.08.2002 do doby vydania rozhodnutia, t.j. dlhodobé porušenie.
- Bod 7 výroku – od 01.01.2003 do vydania rozhodnutia, t.j. strednodobé porušenie.
- Bod 8 výroku rozhodnutia – v prípade viazania dial-up internetu na odber telefónnej služby od 01.05.2001 do vydania rozhodnutia (t.j. dlhodobé porušovanie), v prípade vysokorychlostného internetu od 01.06.2003 do vydania rozhodnutia (t.j. strednodobé porušovanie).

Skutočnosť, že dané praktiky sa časovo prelínali, takže pôsobili v určitom období súčasne, a to v období, ktoré nasledovalo tesne po de iure a v čase de facto liberalizácie v oblasti telefónnych služieb, len znásobuje ich škodlivý efekt.

(298) V rámci dĺžky trvania porušovania úrad pritom nemusí vymedzovať, ako sa mylne domnieva ST, a.s., že oneskorený vstup AO na trh bol spôsobený praktikami ST, a.s. (konkrétne išlo o námietku v súvislosti s bodom 6 výroku). Tu je úrad povinný len určiť, v akom období sa predmetná praktika na trhu uplatňovala, pričom jej škodlivé účinky aj pred vstupom AO na trh sú dostatočne zdôvodnené a majú spoločného menovateľa, ktorý spočíva v tom, že išlo o volacie programy ST, a.s., kde sa zákazník zaviazal zotrvať v danom programe po určité obdobie (jeden alebo dva roky), čím si ST, a.s. zaväzoval svojich zákazníkov už pred de iure, resp. de facto liberalizáciou pri poskytovaní telefónnych služieb na pevnom pripojení.

(299) Účastník konania tiež namieta ako priťažujúcu okolnosť aplikáciu faktora právnych a ekonomických znalostí, ako aj okolnosť, že ST, a.s. mala s ohľadom na prípad Deutsche Telekom rozpoznať protiprávnosť svojho konania. Rada úradu túto námietku zohľadnila a uvedené nebrala do úvahy ako skutočnosť, ktorá má vplyv na výšku pokuty.

(300) Úrad však nedostatočne prísne vyhodnotil okolnosť opakovaného porušenia zákona, nakoľko v tomto prípade išlo o niekoľkonásobné opakované porušenie, ktoré je potrebné hodnotiť prísnejšie, keďže je zrejmé, že ani viacero rozhodnutí úradu, konštatujúcich zneužitie dominantného postavenia účastníkom konania, nemalo pre jeho ďalšie konanie dostatočne odstrašujúci efekt, t.j. neodradilo ho od porušovania zákona.

Opakované porušenie zákona je kritériom, ktoré má vplyv na zvýšenie sankcie. Rada v tomto smere dopĺňa, že išlo o viacero predchádzajúcich porušení, ktoré úrad vyhodnocuje ako priťažujúcu okolnosť.³³ Je pritom irelevantné, že v týchto prípadoch nešlo o praktiku viazania, ani stláčania marže, ako namieta ST, a.s.. V súlade s § 38 ods. 10 úrad berie ako priťažujúcu okolnosť opakované porušenie zákona, t.j. ktoréhokoľvek ustanovenia zákona. Ani judikatúra európskych súdov nepreukazuje, že musí ísť o rovnaké porušenie, ako tvrdí účastník konania, pričom podporne možno

³³ Rozhodnutie úradu č. 2003/DZ/2/1/098 zo dňa 30.05.2003, potvrdené rozhodnutím Rady úradu č. 2004/DZ/R/2/008 z 09.01.2004 (potvrdené Najvyšším súdom SR, vid' rozsudok NS SR č. 2 SŽ 14/2004-79 zo dňa 28.02.2005, potvrdený rozsudkom č. 1 SŽ-o-NS 142/2005 zo dňa 22.11.2005); rozhodnutie úradu č. 2005/DZ/2/1/047 zo dňa 14.04.2005 v spojení s rozhodnutím Rady úradu č. 2005/DZ/R/2/138;

uviesť napr. rozhodnutie v prípade British Sugar³⁴, kde Komisia sankcionovala podnikateľa najskôr za porušenie čl. 82 ZES, t.j. zneužívanie dominantného postavenia a v ďalšom konaní vo veci porušenia čl. 81 ZES posúdila predchádzajúce porušenie ako pritažujúcu okolnosť.

(301) Rada úradu teda nevezala ako pritažujúcu okolnosť do úvahy faktor ekonomických a právnych vedomostí a príslušnosť k ekonomickej skupine, kde mal podľa úradu účastník konania vedomosť o protiprávnosti svojho konania, no súčasne prísnejšie vyhodnotila viacnásobné opakované porušenie zákona. Po zhodnotení týchto okolností nepovažovala za potrebné pristúpiť k úprave sumy uloženej pokuty smerom nahor alebo nadol.

(302) Účastník konania tiež namieta, že úrad nezobral do úvahy viacero poľahčujúcich okolností, najmä že ST, a.s. sa riadila rozhodnutiami TÚ SR. Rade úradu nie je známe, o aké poľahčujúce okolnosti by malo ísť, keďže zo spisu žiadna takáto skutočnosť nevyplýva a účastník konania námietku bližšie nekonkretizoval. Pokiaľ ide o jedinú uvedenú okolnosť, t.j. rešpektovanie rozhodnutí TÚ SR, takáto okolnosť rozhodne nemôže byť braná ako poľahčujúca. Skutočnosť, že ST, a.s. rešpektuje regulačné predpisy a rozhodnutia nemá vplyv na jeho zodpovednosť za porušenie súťažných predpisov. Posúdenie konania úradom odlišne by mohol ovplyvniť len prípad, ak by priamo regulačné rozhodnutie zaväzovalo účastníka konania na konanie v rozpore so zákonom a čl. 82 ZES.

(303) Účastník konania tiež namieta, že uložená pokuta je pre neho likvidačná a nemôže plniť svoj preventívny účel, keďže predstavuje 103% zo zisku za rok 2006. Rada úradu však konštatuje, že úrad neprekročil svoje zákonné oprávnenia, uložil pokutu v dolnej polovici zákonného limitu 10% z obratu, konkrétne vo výške 3,36 %.

(304) Takisto námietka neprimeranosti pokuty s ohľadom na predchádzajúcu rozhodovaciu prax úradu neobstojí, nakoľko prípady, na ktoré sa odvoláva, neboli porovnateľné s posudzovaným konaním pokiaľ ide o komplex praktík, ktorý sa v tomto prípade skúmal a s tým súvisiacu závažnosť konania, ani pokiaľ ide o dĺžku trvania porušenia.

V prípade Slovnaft, a.s.³⁵ nešlo o vylúčenie konkurentov z trhu, ale o praktiku vykorisťovateľského charakteru, čo bolo posúdené v tomto prípade ako menej závažná praktika v porovnaní s vylučovacími praktikami. Z pohľadu dĺžky trvania išlo o praktiku uplatňovanú 2 roky.

V prípade pokuty uloženej Železničnej spoločnosti Cargo Slovakia, a.s.³⁶ boli taktiež rozdiely, ktoré spočívali predovšetkým v tom, že išlo o lokálny trh (vylúčenie

³⁴ Rozhodnutie Komisie v prípade IV/F-3/33.708 – British Sugar (14.10.1998) - ktoré sa týkalo dohody o určení cien na trhoch priemyselného cukru a cukru pre maloobchod, kde Komisia ako opakované porušenie u jedného z podnikateľov posúdila predchádzajúce zneužitie dominantného postavenia jedným z podnikateľov na danom relevantnom trhu, ktoré bolo zamerané na vytlačenie konkurentov z trhu

³⁵ Rozhodnutie úradu č. 2006/DZ/2/1/140 zo dňa 22.12.2006 v spojení s rozhodnutím Rady úradu č. 2007/DZ/R/2/102 zo dňa 07.12.2007

³⁶ Rozhodnutie úradu č. 2006/DZ/2/1/067 zo dňa 06.07.2006 v spojení s rozhodnutím Rady úradu č. 2006/DZ/R/2/144 zo dňa 22.12.2006

konkurenta na jednej železničnej trati) a pokiaľ ide o dĺžku porušovania, išlo o zhruba 1 rok a 8 mesiacov, čiže síce strednodobé porušenie zákona ale neporovnateľné s dĺžkou trvania jednotlivých praktík ST, a.s. posudzovaných v tomto konaní.

(305) Výšku uloženej pokuty považuje Rada úradu za primeranú spáchanému deliktu a to s ohľadom na jej cieľ dosiahnuť preventívny a dostatočne odstrašujúci účinok, teda uložiť takú sankciu, ktorá podnikateľa skutočne odradí od protiprávneho konania v budúcnosti.

Poučenie :

Proti tomuto rozhodnutiu sa podľa § 61 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov nemožno odvolať. Proti tomuto rozhodnutiu možno podať žalobu podľa § 247 Občianskeho súdneho poriadku na Krajský súd v Bratislave do dvoch mesiacov od jeho doručenia.

Danica Paroulková
predsedníčka
Rady Protimonopolného úradu Slovenskej republiky

Rozhodnutie sa doručí :

1. Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, 825 13 Bratislava
2. Protimonopolný úrad SR, odbor zneužívania dominantného postavenia