

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 6SŽ/15/2013
Identifikačné číslo spisu: 9013010095
Dátum vydania rozhodnutia: 24.09.2014
Meno a priezvisko: JUDr. Jozef Hargaš
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2014:9013010095.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Jozefa Hargaša a členiek senátu JUDr. Aleny Adamcovej a JUDr. Zdenky Reisenauerovej v právnej veci žalobkyne obchodnej spoločnosti Slovak Telekom, a. s., so sídlom Bajkalská 28, 817 62 Bratislava, IČO: 35 763 469, proti žalovanému Úrad pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb, so sídlom Továrenská 7, Bratislava (právny nástupca bývalého Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky), o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného (predsedu Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky) č. 157/PÚ/2013 z 23. mája 2013, jednohlasne takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodnutie predsedu Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky č. 157/PÚ/2013 z 23. mája 2013, ako aj rozhodnutie žalovaného č. 146/OER/2013 z 28. februára 2013 zrušuje a vec vracia žalovanému na ďalšie konanie.

Žalovaný je povinný zaplatiť žalobkyňi náhradu trov konania v sume 70 € za zaplatený súdny poplatok do 3 dní od právoplatnosti rozsudku.

Odôvodnenie

Žalobou došlou na Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej aj „najvyšší súd“) dňa 29. júla 2013 sa žalobkyňa domáhala preskúmania zákonnosti a postupu rozhodnutia predsedu Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky č. 157/PÚ/2013 z 23. mája 2013 a jeho zrušenia, ktorým rozhodnutím rozhodujúci ako druhostupňový správny orgán o rozklade žalobkyne proti rozhodnutiu Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky (ďalej aj „Telekomunikačný úrad“ alebo „úrad“) č. 146/OER/2013 z 28. februára 2013 (ďalej aj ako „prvostupňové správne rozhodnutie“) zamietol postupom podľa § 59 ods. 2 v spojení s § 61 ods. 3 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) rozklad spoločnosti Slovak Telekom, a.s. (žalobkyne) a napadnuté rozhodnutie č. 146/OER/2013 z 28. februára 2013 potvrdil.

Telekomunikačný úrad rozhodnutím č. 146/OER/2013 z 28. februára 2013 vo veci určenia významného podniku podľa § 18 ods. 1 zákona č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o elektronických komunikáciách“ alebo „zákon č. 351/2011 Z. z.“) rozhodol v konaní so spoločnosťou Slovak Telekom, a.s. (ďalej len na účely správnych rozhodnutí „spoločnosť

ST, a.s.“) vo veci určenia významného podniku podľa § 18 ods. 1 zákona o elektronických komunikáciách a uloženia povinností podľa § 19 až 23 citovaného zákona na relevantnom trhu veľkoobchodného širokopásmového prístupu, ktorým je sprístupnenie elektronických komunikačných sietí umožňujúcich prenos signálu rýchlosťou vyššou ako 256 kbit/s (ďalej len „relevantný trh č. 5“) tak, že spoločnosť ST, a.s. má podľa § 17 ods. 3 zákona o elektronických komunikáciách na relevantnom trhu č. 5 také postavenie, že nie je vystavená efektívnej súťaži a ekonomický vplyv jej v podstatnom rozsahu dovoľuje správať sa nezávisle od konkurentov a užívateľov, teda spoločnosť ST, a.s. je významným podnikom na relevantnom trhu č. 5 a zároveň jej uložil povinnosti podľa § 19 až 23 zákona o elektronických komunikáciách presne špecifikované vo výroku 2) tohto rozhodnutia.

Žalobkyňa dôvody nezákonnosti napadnutého rozhodnutia zosumarizovala do 11 žalobných bodov.

V prvom bode žaloby namietala, že opatrenie, ktoré bolo uložené prvostupňovým správnym rozhodnutím a potvrdené rozhodnutím o rozklade, nebolo predmetom konzultácií, čo je v rozpore v § 10 zákona o elektronických komunikáciách. S poukazom na ustanovenie § 10 ods. 1 citovaného zákona dôvodila, že uložené povinnosti predstavujú opatrenia, ktoré musia byť pred ich prijatím predmetom konzultácií, pričom z porovnania povinností, ktoré boli predmetom konzultácií, a uložených povinností je jasné, že sa tieto nezhodujú. V tejto súvislosti poukázala na to, že povinnosti potvrdené napadnutým rozhodnutím neobsahujú povinnosť prístupu na regionálnej IP úrovni a obsahovo sa líšia aj v časti oddelenej evidencie a napriek tomu, že vypustenie povinností prístupu na regionálnej IP úrovni a zmeny v povinnosti oddelenej evidencie sú v jej prospech mala za to, že úrad, resp. jeho predseda mal postupovať tak, ako to vyžaduje § 10 zákona o elektronických komunikáciách, t. j. mal začať nový proces konzultácií. Dôvodila ďalej tým, že nie je vylúčené, že pri konzultáciách o zmenenej povinnosti by mohli vyplynúť nové skutočnosti, ktoré by mohli mať vplyv aj na iné povinnosti, resp. podklady správnych rozhodnutí a nesúhlasiac s predsedom úradu, ktorý postup obhajoval tým, že úrad nedoplňal analýzu veľkoobchodného trhu č. 5 (ďalej len „Analýza“) a preto mu nevznikla povinnosť začať konzultácie poukázal na to, že § 10 ods. 1 citovaného zákona nehovorí len o analýzach, ale aj o opatreniach a bez ohľadu na to, či sa Analýza menila alebo nie, opatrenie (t.j. ukladaná povinnosť) sa zmenilo a preto mala byť nová povinnosť predmetom konzultácií. Z uvedených dôvodov mala za to, že predseda úradu nesprávne aplikoval § 10 ods. 1 zákona o elektronických komunikáciách, čím je naplnený dôvod pre zrušenie napadnutého rozhodnutia pre jeho nezákonnosť v zmysle § 250j ods. 2 písm. a) OSP a zároveň mala za to, že ide o vadu, ktorá mohla mať vplyv na zákonnosť rozhodnutia, čím je daný dôvod zrušenia podľa § 250j ods. 2 písm. e) OSP.

V druhom bode namietala, že úrad ani jeho predseda nezohľadnil ňou predložené požiadavky s poukazom, že už v správnom konaní nemá práva v zmysle § 33 správneho poriadku. Poukázala na to, že predseda úradu vo svojom rozhodnutí o prvom rozklade, ktorým zrušil pôvodné prvostupňové rozhodnutie vytkol úradu viaceré nedostatky, ako napríklad nevyhodnotenie investičného hľadiska, povrchné geografické vymedzenie trhu, nez dôvodnenie, aké existujúce súťažné problémy rieši tá-ktorá povinnosť, nezohľadňovanie únosnosti, uskutočniteľnosti, kapacity siete a pod., ktorými sa mal úrad na prvom stupni zaoberať. V tejto súvislosti poukázala na to, že pri nahliadnutí do spisu pred vydaním prvostupňového správneho rozhodnutia zistila, že tento neobsahuje žiadne vyhodnotenie nedostatkov vytýkaných predsedom úradu a uvedenú skutočnosť namietla v súvislosti s vyjadrením sa k podkladom rozhodnutia v zmysle § 33 ods. 2 správneho poriadku, v ktorom uviedla, že toto právo je čisto formálne, pretože sa reálne niet k čomu vyjadriť. K argumentácii úradu, ako aj jeho predsedu, že práva v zmysle § 33 správneho poriadku môže uplatňovať len v rámci konzultácií uviedla, že pokiaľ by to mala byť pravda (s čím nesúhlasila) nebolo možné sa reálne vyjadriť k všetkým pokladom v čase konzultácií, nakoľko také podklady v tom čase neexistovali doplniac, že napríklad Analýza neobsahovala vyhodnotenie investičného rizika, keďže ho úrad vyhodnocoval až počas správneho konania na podnet jeho predsedu. Navyiac mala za to, že pojem „podklady“ by sa nemal zužovať len na dokumenty, z ktorých správne orgány vychádzajú a ak je rozhodnutie založené na správnom uvážení, správny orgán by mal svoju úvahu účastníkom konania poodhaliť ešte pred vydaním rozhodnutia dodajúc, že len taký postup je v súlade so zásadami úzkej súčinnosti s účastníkmi konania a so zásadou hospodárnosti o to viac, ak ide o konanie vysoko odborne náročné s veľkým dopadom nielen na účastníka, ale aj na celý trh. Z uvedených dôvodov mala za to, že konanie je postihnuté takou vadou, ktorá mohla mať vplyv na zákonnosť rozhodnutia podľa § 250j ods. 2 písm. e) OSP a zároveň ide o nesprávnu aplikáciu § 18 ods.

1 zákona o elektronických komunikáciách, tzn. právne posúdenie vecí vychádza z nesprávneho právneho záveru, čo je dôvod na zrušenie napadnutého rozhodnutia pre jeho nezákonnosť podľa § 250j ods. 2 písm. a) OSP.

V treťom bode namietala, že v prvostupňovom rozhodnutí nie je uvedená lehota na plnenie pri všetkých uložených povinnostiach a rozhodnutie o rozklade tento nedostatok neodstránilo. Odvolávajúc sa na ustanovenie § 47 ods. 2 správneho poriadku uviedla, že je síce pravda, že ide o kontinuálnu povinnosť, avšak ide o povinnosť, na ktorej splnenie je potrebné vykonať viaceré úkony - napr. pripraviť rôzne sieťové prvky, aby kapacitne zvládali takýto prístup, teda táto povinnosť v sebe implicitne zahŕňa aj klasickú povinnosť na plnenie - pripraviť svoju sieť na povinný prístup pre iných operátorov. Rovnaký názor zastala aj vo vzťahu k povinnosti oddelenej evidencie nákladov, kde tiež nebola určená lehota na plnenie (výrok 2) písm. c/), resp. určený čas, kedy najskôr musí byť pripravená na plnenie tejto povinnosti. Majúc za to, že tým, že predseda úradu v napadnutom rozhodnutí neurčil lehotu na plnenie predmetných povinností, ale určil ju len v odôvodnení, nesprávne aplikoval ustanovenie § 47 ods. 2 správneho poriadku, čím je naplnený dôvod pre zrušenie napadnutého rozhodnutia pre jeho nezákonnosť podľa § 250j ods. 2 písm. a) OSP.

V štvrtom bode namietala, že úrad ani jeho predseda nepovažujú mobilné technológie ako aj WiFi a FWA prístup za schopné zastúpiť metaliku a optiku, hoci ich používa približne 30 % maloobchodného trhu. Uviedla, že úrad nesprávne vyhodnotil zastupiteľnosť služieb na maloobchodnej úrovni, čím umelo navýšil jej trhový podiel, na trh nezaradil technológie FWA/WiFi a mobilného širokopásmového prístupu napriek tomu, že trhové prieskumy, ktoré predkladala svedčia o zastupiteľnosti týchto technológií, ktoré spolu umožňujú širokopásmový prístup až pre približne 30% koncových užívateľov a zároveň patria medzi najrýchlejšie rastúce technológie na trhu, tzn. záujem o ne stúpa rýchlejšie, ako pri DSL technológií. V tejto súvislosti namietala, že odôvodnenie prvostupňového rozhodnutia, ako aj rozhodnutia o rozklade nemožno považovať za presvedčivé argumentujú, že úrad nevzal do úvahy porovnateľné obmedzenia a výhody FWA/WiFi/mobilného širokopásmového prístupu a DSL širokopásmového prístupu, ktoré sú rozhodujúce pre väčšinu užívateľov oboch technológií, tzn. porovnateľný pomer výkon/cena a pokrytie a namiesto toho sa úrad nesprávne sústredil na dôvody nezastupiteľnosti, ktoré sú relevantné len pre menšinový počet domácností a nepravdivo tvrdí, že umožňuje väčšine svojich zákazníkov využiť popri prístupe na Internet aj službu IPTV napriek tomu, že preukázala, že IPTV bol na základe technológie DSL schopný v relevantnom období poskytnúť len menej ako 14,2 % domácností. Zdôraznila, že fakty o 20 % a 35 % užívateľov širokopásmového pripojenia na Slovensku využívajúcich ako hlavný spôsob pripojenia k internetu FWA/WiFi a mobilné siete (spolu teda nadpolovičná väčšina užívateľov širokopásmového prístupu) preukázané na základe výsledkov reálnych prieskumov agentúry GfK, prieskumov VÚS a fakty o reálnom porovnaní objemov prenesených dát v týchto sieťach preukázaných skutočnými meraniami úrad zavádzajúco vyvracia nereálnymi a čisto teoretickými úvahami o maximálnom využití DSL siete ST, ktoré nie sú podložené žiadnym reálnym zistením o užívateľskom správaní alebo meraním v jej sieti. Teda závery prvostupňového rozhodnutia ako aj rozhodnutia o rozklade sú založené na zisteniach skutkového stavu, ktorú sú nedostačujúce na posúdenie vecí a obe rozhodnutia sú zároveň nepreskúmateľné pre nedostatok dôvodov, čím sú naplnené dôvody pre zrušenie napadnutého rozhodnutia pre jeho nezákonnosť v zmysle § 250j ods. 2 písm. c) a d) OSP.

V piatom bode namietala, že jej boli uložené povinnosti na celom území Slovenska, hoci bolo preukázané, že v určitých oblastiach existuje efektívna súťaž a poukázala na stranu 63 prvostupňového rozhodnutia, kde žalovaný uviedol, že mestá s trhovým podielom pod 50% sú dostatočne veľké na to, aby nemala možnosť podstatného zvyšovania jednotnej ceny, lebo by jej to spôsobilo ešte rapídnejší pokles trhových podielov doplniac, že prvostupňové rozhodnutie ďalej uvádza, že musí prispôbovať a približovať svoju jednotnú cenu cenám ostatných hráčov na trhu, aby si udržala súčasnú úroveň národného trhového podielu. Z uvedeného mala za to, že minimálne v mestách kde nedosahuje 50 % - ný podiel, prebieha efektívna súťaž, ktorá jej neumožňuje správať sa dominantne, avšak úrad aj napriek tomuto záveru zareguloval aj takéto mestá s odôvodnením, že veľká časť miest s vysokými trhovými podielmi alternatívnych podnikov je naďalej z veľkej časti pokrytá len metalikou a z tohto dôvodu by akékoľvek geografické zúženie relevantného trhu viedlo k situácii, že významný počet zákazníkov obývajúcich predmetné mestá by stratil možnosť voľby poskytovateľa širokopásmového prístupu prostredníctvom metaliky a zúžením geografického trhu by sa zároveň eliminoval už existujúci konkurenčný tlak malých

alternatívnych poskytovateľov v určitých oblastiach, ktorý presahuje hranice ich pôsobnosti. Uvedené odôvodnenie však nie je možné overiť, keďže v Analýze ani v spise nie je nikde uvedené, z akých podkladov úrad vychádzal a na základe čoho dospel k záveru, že upustením od regulácie by významný (t. j. aký?) počet zákazníkov stratil možnosť voľby a rovnako nie je jasné, či úrad zohľadňoval pri tomto závere aj existenciu optiky jej prekryv s metalikou. Z uvedeného dôvodu mal za to, že napadnuté rozhodnutie je nepreskúmateľné pre nedostatok dôvodov a preto navrhla jeho zrušenie pre nezákonnosť v zmysle § 250j ods. 2 písm. c) a d) OSP.

V šiestom bode namietala, že jej boli uložené aj povinnosti na optike, hoci bolo preukázané, že v oblastiach, kde optiku prevádzkuje existuje efektívna súťaž, dokonca jej podiel na optike bol v roku 2012 len približne 20%. V súvislosti s touto námietkou poukázala na to, že z Analýzy vyplýva, že optika je budovaná hlavne v mestách, kde prebieha efektívna súťaž a teda jej nie je jasné, čomu má vlastne pomôcť sprístupnenie optiky pre iných operátorov. Poukázala na to, že úrad a jeho predseda na túto otázku odpovedali len tým, že posudzujú významný podnik, nie významnú infraštruktúru, avšak podľa jej názoru táto argumentácia nie je správna, nakoľko § 22 ods. 3 písm. d) zákona o elektronických komunikáciách jasne hovorí, že sa pri ukladaní povinností prístupu prihliada k ochrane súťaže založenej na infraštruktúre doplniac, že uloženie povinností musí vždy riešiť súťažný problém. Z uvedeného mala za to, že závery prvostupňového rozhodnutia, ako aj napadnutého rozhodnutia sú založené na zisteniach skutkového stavu, ktoré sú nedostačujúce na posúdenie veci, sú nepreskúmateľné pre nedostatok dôvodov, čím sú naplnené dôvody pre zrušenie napadnutého rozhodnutia pre jeho nezákonnosť v zmysle § 250j ods. 2 písm. c) a d) OSP a zároveň ide o nesprávnu aplikáciu § 22 ods. 3 písm. d) zákona o elektronických komunikáciách, tzn. právne posúdenie veci vychádza z nesprávneho právneho záveru [§ 250j ods. 2 písm. a) OSP].

V siedmom bode namietala, že z uložených povinností nie je jasné, v akom rozsahu sa týkajú aj doplnkových služieb (ktoré neboli dostatočne analyzované a ich vplyv na súťaž nebol preukázaný) dôvodiac, že úrad na strane 101 v odôvodnení prvostupňového rozhodnutia nejasným spôsobom vzťahuje uložené povinnosti aj na iné, doplnkové služby, avšak z Analýzy, aj z prvostupňového rozhodnutia je však zrejmé, že takéto služby úrad vôbec neskúmal alebo ak skúmal, tak iba nepriamo v súvislosti s balíčkovými ponukami, pričom preukázal absenciu ich vplyvu na súťaž na veľkoobchodnom trhu č. 5. V tejto súvislosti ďalej argumentovala tým, že úrad sám došiel k záveru, že ceny širokopásmového prístupu poskytovaného samostatne a širokopásmového prístupu poskytovaného spolu s doplnkovou službou sú porovnateľné, a pri zvýšení ceny ktoréhokolvek z nich, či už samostatného alebo poskytovaného s doplnkovou službou je pravdepodobné, že by významný počet zákazníkov prešiel k lacnejšej variante bez ohľadu na prítomnosť doplnkovej služby v balíčku a zároveň zdôraznila, že vo výroku prvostupňového rozhodnutia sa tieto služby nijakým spôsobom neuvádzajú a ich vysvetlenie v odôvodnení rozhodnutia je nejednoznačné a máťuce. Rovnako namietala, že úrad v Analýze vôbec neskúmal, nakoľko sú tieto povinnosti zaťažujúce pre povinný podnik, nakoľko prispievajú k rozvoju súťaže a ani to, na ktorej úrovni prístupu je ich technicky možné poskytovať majú za to, že princípy zakotvené v § 11 ods. 4 a § 22 ods. 3 zákona o elektronických komunikáciách nie sú úradom zohľadnené žiadnym zákonom predpokladaným spôsobom, uložené povinnosti sú úplne neprimerané, ukladané bez účelu predpokladaného v citovanom zákone a v rozpore s ním. V súvislosti s týmto bodom námietok navrhla napadnuté rozhodnutie zrušiť pre jeho nezákonnosť z dôvodu podľa § 250j ods. 2 písm. c) a d) OSP.

V ôsmom bode namietala skutočnosť, že v súvislosti s povinnosťou prístupu neboli dostatočne analyzované zákonné kritériá, najmä uskutočniteľnosť použiteľného prístupu so zreteľom na využiteľnú kapacitu siete, investičné riziko a ochranu efektívnej súťaže založenej na infraštruktúre nakoľko, odvolávajú sa na ustanovenie § 22 ods. 3 zákona o elektronických komunikáciách, úrad uložil povinnosť bez toho, aby si napríklad vyžiadal údaje o kapacite siete, teda nijako nevyhodnotil technickú a ekonomickú únosnosť využitia alebo výstavby konkurenčných zariadení s ohľadom na rýchlosť vývoja trhu, spôsob a typ prepojenia alebo prístupu vrátane životnosti iných prístupových produktov navyiac, úrad počas Analýzy a ani počas konzultácií nijako neskúmal uskutočniteľnosť požadovaného prístupu a prepojenia so zreteľom na využiteľnú kapacitu siete a navrhované povinnosti jej boli vždy prvýkrát predstavené až počas konzultácií, pričom základnou snahou úradu bolo text navrhovaných povinností už nijako nemeniť a nie prihliadnuť na jej pripomienky. Tiež poukazovala na to, že úrad nevzal do úvahy počiatkové investície vlastníka zariadení vzhľadom na uskutočnené verejné investície a riziká spojené s

investovaním, a takisto nevzal do úvahy potrebu dlhodobej ochrany hospodárskej súťaže, najmä ochrany efektívnej súťaže založenej na infraštruktúre, keď nijako nezohľadnil existujúcu efektívnu súťaž založenú napr. na optike teda úrad sa nijakým spôsobom nezaoberal, nakoľko môže regulácia zvýšiť riziká návratnosti uskutočnených počiatočných investícií. Rovnako namietala, že úrad nijakým spôsobom nekonzultoval voľnú kapacitu a technickú uskutočniteľnosť navrhovaných povinností, resp. úroveň prístupu, z ktorej je možné tieto služby poskytovať, takže mu nie sú známe žiadne možné obmedzenia doplniac, že v odôvodnení prvostupňového rozhodnutia (str. 109) úrad uvádza možnosť poskytovania IPTV na báze IP multicastu na úrovni Ethernet po prvýkrát bez toho, aby sa tohto pojmu akokoľvek dotkol počas Analýzy alebo počas celého správneho konania a teda vôbec neskúmal technickú uskutočniteľnosť takéhoto prístupu a ani jeho primeranosť. Z uvedených dôvodov mala za to, že sú naplnené dôvody pre zrušenie napadnutého rozhodnutia pre jeho nezákonnosť podľa § 250j ods. 2 písm. c) a d) OSP.

V deviatom bode namietala, že úrad ani jeho predseda vôbec alebo len povrchne odôvodnili, aký súťažný problém má tá-ktorá uložená povinnosť odstrániť. Odvolávajúci sa na ustanovenia § 22 ods. 1 a § 11 ods. 4 písm. f) zákona o elektronických komunikáciách dôvodila tým, že úrad ani jeho predseda vôbec neuviedli, či odmietnutie prístupu vôbec hrozí, resp. či aj bez regulácie nie je vystavená súťaži, navyiac úrad sám hovorí (prvostupňové rozhodnutie str. 63), že prebiehajúca súťaž vo väčších mestách ju núti znižovať ceny, čo sa prenáša aj na iné územie, na ktorom podľa úradu súťaž neprebíha. Teda z uvedeného vyplýva, že aj bez povinnosti prístupu by nedochádzalo k súťažným problémom, pretože práve situácia vo veľkých mestách ju núti správať sa súťažne na celom území a nie uložené povinnosti. Z uvedeného mala za to, že prvostupňové rozhodnutie, ani napadnuté rozhodnutie sa dostatočne nevenujú otázke, či by bez uložených povinností došlo k narušeniu súťaže a ďalej mala za to, že uložené povinnosti nie sú podložené žiadnou analýzou ich reálneho prínosu a preto sú obe rozhodnutia nepreskúmateľné pre nedostatok dôvodov, zistenie skutkového stavu nie je dostačujúce na posúdenie veci a tým je naplnený dôvod pre zrušenie napadnutého rozhodnutia pre jeho nezákonnosť podľa § 250j ods. 2 písm. c) a d) OSP.

V desiatom bode namietala, že uložená povinnosť zverejňovať zmenu referenčnej ponuky aspoň 45 dní pred jej účinnosťou je nezákonná, pretože § 19 ods. 2 zákona o elektronických komunikáciách takúto povinnosť uložiť neumožňuje a v tejto súvislosti poukázala na to, že nie je jasné, čo má 45 dňová lehota vôbec riešiť a ako pomôže efektívnej súťaži nevylučujúc, že môže byť prospešná, avšak úrad ani jeho predseda sa tým vôbec nezaoberali a existenciu lehoty ani jej dĺžku nijako nezdôvodnili. Dôvodila ďalej, že uložením tejto povinnosti úrad postupoval v rozpore s ústavnou zásadou, že štátny orgán je oprávnený ukladať povinnosti len na základe zákona a preto mala za to, že napadnuté rozhodnutie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci, čím je naplnený dôvod pre jeho zrušenie podľa § 250j ods. 2 písm. a) OSP.

V poslednom jedenástom bode namietala skutočnosť, že úrad sa nevysporiadal s otázkou, prečo uložené povinnosti podľa § 19 až 22 zákona o elektronických komunikáciách nepostačujú na to, aby neúčtovala neprímerané ceny a odvolávajúci sa na ustanovenie § 23 citovaného zákona argumentovala, že úrad ani jeho predseda nijako nepreukázali, že uloženie nielenže jednej ale dokonca všetkých povinností podľa § 19 až 22 nepostačuje na to, aby nepožadovala neprímerane vysoké alebo neprímerane nízke ceny. Z uvedeného dôvodu preto navrhla napadnuté rozhodnutie zrušiť pre jeho nezákonnosť podľa § 250j ods. 2 písm. d) OSP.

Záverom odvolávajúci sa na rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva v konaní *Suominen v. Fínsko*, ako aj rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky (napr. III. ÚS 107/08, III. ÚS 311/07) dôvodila, že napadnuté rozhodnutie, ktoré výrazne ovplyvní jej činnosť, nespĺňa náležitosti rozhodnutia v zmysle citovaných rozhodnutí. Uviedla, že úrad by mal pri jeho príprave venovať náležitú pozornosť a svoje rozhodnutie logicky a presvedčivo odôvodniť.

Z vyššie uvedených dôvodov preto žiadala, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnuté rozhodnutie zrušil a vec vrátil žalovanému na ďalšie konanie.

Žalovaný sa v písomnom vyjadrení k žalobe postupne vyjadril k všetkým žalobným námietkam žalobkyne.

K prvému bodu žaloby nesúhlasiac s tvrdením žalobkyne poukázal na to, že žalobkyňa mala možnosť vyjadriť sa k návrhu ukladaných povinností v procese národných konzultácií, pričom túto možnosť aj

využila a podala pripomienky jednak k ich rozsahu, ako aj odôvodneniu. Poukázal na to, že zmena rozsahu ukladaných povinností, t. j. vypustenie čiastkovej povinnosti prístupu na regionálnej IP úrovni vyplynula z národných konzultácií a bola akceptovaním pripomienky žalobkyne predloženej v rámci národných konzultácií a dodal, že prieskum uskutočnený v rámci nového prejednávania veci (po rozhodnutí o rozklade zo dňa 22.11.2012) ohľadom toho, či je opodstatnené ponechať medzi podnikmi povinnosť prístupu na regionálnej IP úrovni siete len potvrdil závery predchádzajúceho prieskumu uskutočneného v období pred národnými konzultáciami. Majúc za to, že zmenu spôsobu regulácie cien prístupu podľa § 12 zákona o elektronických komunikáciách, ktorá bola predmetom opakovaných národných konzultácií nemožno stotožňovať so situáciou, ktorá nastala po zrušujúcom rozhodnutí predsedu úradu vo vzťahu k povinnosti prístupu k určitým sieťovým prostriedkom podľa § 22 zákona o elektronických komunikáciách dôvodila, že zmenšený rozsah povinnosti prístupu bol akceptovaním pripomienky žalobkyne predloženej v národných konzultáciách, tzn. že dodržal postup upravený v § 10 ods. 1 citovaného zákona pre prijatie opatrenia doplniac, že predmetom národných konzultácií bol návrh všetkých povinností, ktoré budú uložené regulačným rozhodnutím, pričom uložil celý odkonzultovaný súbor povinností a len upravil, spresnil ich definitívne znenie v správnom konaní vedenom vo veci relevantného trhu č. 5. Ďalej vo vzťahu k úprave povinnosti oddelenej evidencie podľa § 21 zákona o elektronických komunikáciách uviedol, že zosúladenie uvedenej povinnosti s dikciou zákona o elektronických komunikáciách nemožno pokladať za zmenu, ktorá by mala zásadný vplyv na ostatné subjekty pôsobiace na relevantnom trhu č. 5, nakoľko sa ňou upravil len spôsob požadovania účtovných záznamov od žalobkyne a preto v správnom konaní vedenom vo veci relevantného trhu č. 5 dospel k záveru, že nebol povinný uskutočniť konzultácie (§ 10 ods. 1 zákona o elektronických komunikáciách). K druhému bodu žaloby zastal názor, že § 18 ods. 1 zákona o elektronických komunikáciách nahrádza práva účastníka konania podľa § 33 ods. 2 správneho poriadku, čo do možnosti vyjadriť sa k podkladom rozhodnutia, t. j. k analýze a vyjadreniam dotknutých osôb v konzultáciách i k spôsobu jeho zistenia poukázal na to, že účastník konania má právo a možnosť v súlade s ustanovením § 18 ods. 1 zákona o elektronických komunikáciách v rámci procesu konzultácií navrhnúť doplnenie podkladov, pričom žalobkyňa všetky svoje práva využila doplniac, že žalobkyne poskytol dostatočný priestor na vyjadrenie sa k podkladom napadnutého rozhodnutia aj po skončení procesu konzultácií a prispieť tak objasneniu veci. Poukázal ďalej na skutočnosť, že žalobkyňa viackrát využila svoje právo nahliadnuť do spisu správneho konania a nepravdivé je jej tvrdenie, že sa nemohla vyjadriť k nedostatkom podľa rozhodnutia predsedu úradu zo dňa 22. novembra 2012, keďže túto možnosť mala opakovane a zakaždým ju aj využila. Zdôraznil, že napadnuté rozhodnutie kopíruje zistenia analýzy relevantného trhu č. 5 a neobsahuje žiadne nové podklady, ku ktorým by sa žalobkyňa v rámci národných konzultácií už nevyjadrovala, teda postupoval v súlade s dikciou § 18 ods. 1 zákona o elektronických komunikáciách, ako aj v súlade s § 3 ods. 1 správneho poriadku.

K tretiemu bodu žaloby dôvodil, že neurčenie lehoty na plnenie bolo odôvodnené jednak charakterom konkrétnej povinnosti, ako pri povinnosti nediskriminácie, ktorej plnenie je permanentné a začiatok jej plnenia je zhodný so začiatkom plnenia ostatných uložených povinností, resp. nemožnosťou stanoviť lehotu na plnenie povinnosti (povinnosť regulácie cien prístupu podľa § 23 zákona o elektronických komunikáciách), ktorej plnenie je podmienené vydaním rozhodnutia (o stanovení metódy kalkulácie), ktoré v čase vydania napadnutého rozhodnutia neexistovalo. Uviedol, že pri povinnosti transparentnosti prístupu podľa § 19 zákona o elektronických komunikáciách je určená lehota pre zverejnenie referenčnej ponuky od 60 dní od doručenia napadnutého rozhodnutia a rovnaká lehota, t. j. 60 dní od doručenia rozhodnutia o určení spoločnosti ST za významný podnik a uložení povinnosti, platí aj pre povinnosť prístupu k určitým sieťovým prostriedkom podľa § 22 zákona o elektronických komunikáciách, tzn. od tohto času má žalobkyňa povinnosť ponúkať iným podnikom služby uložené v povinnosti prístupu a poskytovanie týchto služieb musí byť nediskriminačné. Vo vzťahu k povinnosti viesť v účtovníctve objektívne a prehľadné informácie o štruktúre nákladov, výnosov a vloženom kapitáli oddelene za jednotlivé technológie, ktoré súvisia so zriadením širokopásmového prístupu, s používaním širokopásmového prístupu a kolokáciou pri poskytovaní prístupu dôvodil, že z charakteru tejto povinnosti vyplýva, že žalobkyňa je povinná plniť povinnosť viesť oddelenú evidenciu podľa § 21 zákona o elektronických komunikáciách odo dňa právoplatnosti regulačného rozhodnutia, ktorým jej bola uložená táto povinnosť. V tejto súvislosti dal do pozornosti skutočnosť, že vypustenie konkrétnej lehoty na predloženie účtovných záznamov zo strany žalobkyne v napadnutom rozhodnutí (60 dní odo dňa

platnosti rozhodnutia, ktorým sa určuje metóda kalkulácie cien) predstavovala zosúladienie uvedenej povinnosti s dikciou zákona o elektronických komunikáciách a s právnym názorom predsedu úradu vysloveným v zrušovacom rozhodnutí o rozklade zo dňa 22. novembra 2012, ktorý tým akceptoval námietku žalobkyne o vypustení časovo špecifikovanej povinnosti z výrokovej časti rozhodnutia.

K štvrtému bodu žaloby uviedol, že analýza relevantného trhu č. 5 obsahuje podrobné vyhodnotenie zastupiteľnosti všetkých poskytovaných služieb na maloobchodnej úrovni, a to na základe detailnej analýzy prístupov prostredníctvom všetkých technológií na celom území Slovenskej republiky na maloobchodnej úrovni spolu s vyhodnotením zastupiteľnosti z pohľadu koncového užívateľa. Vyhodnotiac tvrdenie žalobkyne, že „bezodôvodne nezaradil technológie FWA/WiFi a mobilného širokopásmového prístupu“ za nesprávne dôvodil, že podrobne vyhodnotil z pohľadu zastupiteľnosti danej služby k službe poskytovanej prostredníctvom technológie xDSL každú jednotlivú službu a hlavnými dôvodmi pre nezaradenie technológie FWA medzi zastupiteľné technológie s xDSL bola jej relatívne krátka životnosť, nemožnosť prístupu k doplnkovým službám, vysoké zriaďovacie náklady, pokles rýchlosti pri prenesení určitého objemu dát a slabá konkurencieschopnosť v oblastiach s výskytom alternatívnych technológií, argumentmi v neprospech zaradenia WiFi medzi zastupiteľné technológie k xDSL boli odlišné technologické charakteristiky, nemožnosť poskytovateľa WiFi prístupov zaručiť zákazníkovi kvalitu pripojenia, prenosovú rýchlosť, či poskytnúť ochranu pred rušením frekvenčného pásma, nízky výkon e.i.r.p. do 100 metrov a slabá konkurencieschopnosť s prístupmi umožňujúcimi vyššiu spoľahlivosť a kvalitu pripojenia a mobilný širokopásmový prístup je považovaný len za alternatívu prístupu na internet nižšej kvality a to v dôsledku jeho doplnkového charakteru, existencie obmedzených dátových limitov, nemožnosti využiť tento prístup na náročnejšie operácie, a teda nepredstavuje substitút fixnej technológie xDSL. V tejto súvislosti zdôraznil, že aj keby zahrnul do vecného vymedzenia všetky technológie, ktorými je poskytovaný širokopásmový prístup, s vysokou pravdepodobnosťou by to viedlo k rovnakému záveru, že žalobkyňa má na relevantnom trhu č. 5 významný vplyv. Záverom k tomuto bodu žaloby uviedol, že v napadnutom rozhodnutí na základe porovnania technických charakteristík, ceny, ako aj porovnania na báze charakteristiky typického koncového užívateľa jednotlivých technológií preukázal, že technológie FWA/WiFi a mobilného širokopásmového prístupu sú nezastupiteľné s technológiou xDSL, ktorá je naďalej prevažujúcou technológiou na maloobchodnom trhu širokopásmového prístupu s trhovým podielom až 43,4 % z celkového počtu maloobchodných prístupov.

K piatemu bodu žaloby uviedol, že geografická segmentácia relevantného trhu a diferenciacia uložených povinností v podmienkach Slovenskej republiky nie je opodstatnená, a to napriek tomu, že pri geografickej analýze identifikoval lokality hlavne v rámci väčších krajských miest, v ktorých vďaka prítomnosti alternatívnych infraštruktúr možno hovoriť o existencii hospodárskej súťaže. Uviedol, že dôvodom nerozdelenia relevantného trhu č. 5 je roztrúsenosť týchto lokalít po celom území Slovenskej republiky a skutočnosť, že na väčšine územia nie je prítomná efektívna hospodárska súťaž. Dôvodil ďalej, že geografickým zúžením predmetného trhu širokopásmového prístupu by sa eliminovalo existujúce konkurenčné prostredie vytvorené vďaka malým alternatívnym poskytovateľom, ktorí ovplyvňujú cenovú úroveň širokopásmových prístupov nielen v samotnej lokalite ich pôsobenia. Poukázal ďalej na to, že v napadnutom rozhodnutí odôvodnil aj to, prečo nepristúpil k diferenciacii povinností v závislosti od geografickej oblasti. V tejto súvislosti uviedol, že dôvodom k nepristúpeniu k segmentácii povinností bolo zistenie preukázané Analýzou, že takáto segmentácia by v konečnom dôsledku viedla k prehĺbeniu existujúcich konkurenčných problémov na tomto relevantnom trhu a nie k ich zlepšeniu dodajúc, že Analýza jasne preukázala, že cena širokopásmového prístupu poskytovaného žalobkyňou na maloobchodnom trhu je výrazne vyššia ako cena ostatných podnikov pôsobiacich na danom trhu. Označiac snahu žalobkyne za príliš jednostrannú a neodôvodnenú poukázal na to, že žalobkyňa neuviedla, že si pokles počtu xDSL prístupov v konkurenčných oblastiach kompenzuje rastom počtu prístupov na ostatnom území Slovenskej republiky, ako aj rastom počtu prístupov prostredníctvom FTTx v mestách, kde má vybudovanú vlastnú infraštruktúru optických prístupových sietí. Uviedol ďalej, že ako národný regulátor v súlade s § 11 ods. 4 písm. e) zákona o elektronických komunikáciách komplexne vyhodnotil pozítiva a negátiva geografickej segmentácie trhu a diferenciacie uložených povinností a dospel k záveru, že v záujme zabezpečenia efektívnej hospodárskej súťaže a prospechu pre koncových užívateľov je nevyhnutná regulácia relevantného trhu na národnej úrovni a uloženie rovnakých povinností na celom území Slovenskej republiky. Záverom poukázal na to, že

niekoľkokrát v napadnutom rozhodnutí uviedol, že pri regionálnom porovnaní podnikov prevádzkujúcich siete vzal do úvahy obe zastupiteľné technológie na veľkoobchodnom trhu, t.j. okrem technológie xDSL (metalika) aj technológiu FTTx (optika) a svoje zistenia čerpal z komplexného zberu dát a z detailnej geografickej Analýzy.

K šiestemu bodu žaloby poukázal na to, že technologický podiel infraštruktúry nebolo jediným kritériom podmieňujúcim záver, že žalobkyňa má podľa § 17 ods. 3 zákona o elektronických komunikáciách také postavenie, že nie je vystavená efektívnej súťaži a ekonomický vplyv jej v podstatnom rozsahu dovoľuje správať sa nezávisle od konkurentov a užívateľov, tzn. žalobkyňa je podnikom s významným vplyvom na relevantnom trhu č. 5. Poukázal na to, že nakoľko žalobkyňa disponuje na danom trhu možnosťou poskytovať prístup prostredníctvom technológie xDSL ako aj FTTx bolo správne, že na účely posúdenia existencie podniku s významným vplyvom vyhodnocoval v rámci kritéria veľkosť podniku celkový jej trhový podiel na relevantnom trhu č. 5 a nie podiel jednotlivých technológií a zotrval na názore, že pri posudzovaní existencie podniku s významným vplyvom sa neberie do úvahy jednotlivo každá technológia nasadzovaná konkrétnymi podnikmi, ale sa posudzuje podnik ako celok, v rámci daného územného a vecného vymedzenia trhu, na základe určených kritérií, pričom zistenia Analýzy preukázali, že žalobkyňa je podnikom, ktorý má najväčšie pokrytie metalickou a optickou sieťou a len ona môže poskytovať službu širokopásmového prístupu na takmer celom území Slovenskej republiky dodajúc, že jedinou zastupiteľnou alternatívou širokopásmového prístupu prostredníctvom technológie xDSL žalobkyne na veľkoobchodnej úrovni je širokopásmový prístup prostredníctvom technológie FTTx, ktorú okrem iných podnikov vlastní aj žalobkyňa. Preto, poukazujú na ustanovenie § 11 ods. 4 písm. f) zákona o elektronických komunikáciách, vzhľadom najmä na silnejšie postavenie žalobkyne mal za to, že je potrebné, aby reguloval prístup na úrovni xDSL, ako aj FTTx.

K siedmemu bodu žaloby poukázal na to, že v rámci Analýzy preukázal dôležitosť balíčkov a balíčkové ponuky obsahujúce prístup k internetu zaradil ako súčasť maloobchodného trhu širokopásmového prístupu dodajúc, že žalobkyňa poskytuje zákazníkom využívajúcim viac ako jednu službu výrazné zľavy za poskytovanie týchto služieb a túto možnosť nákupu viacerých služieb využíva stále väčší počet maloobchodných zákazníkov a práve z tohto dôvodu je potrebné zabezpečiť nediskriminačné správanie žalobkyne a umožniť alternatívnym odberateľom BSA prístupov poskytovať rovnaké služby za rovnakých podmienok a v rovnakej kvalite, akou disponuje žalobkyňa. S poukazom na uvedené nesúhlasil s jej tvrdením, že rozšírenie povinnosti nediskriminácie prístupu na doplnkové služby širokopásmového prístupu nie je ničím podložené a mal za to, že v záujme podpory efektívnej hospodárskej súťaže a rozvoja trhu širokopásmového prístupu je potrebné, aby sa povinnosť nediskriminácie vzťahovala aj na doplnkové služby širokopásmového prístupu v takom rozsahu, aby bol dodržaný princíp primeranosti.

K ôsmemu bodu žaloby poukázal na to, že nakoľko žalobkyňa nebola dlho ochotná sprístupniť iným poskytovateľom ňou budované siete novej generácie, poskytovatelia museli pristúpiť k finančne náročnému budovaniu vlastnej infraštruktúry, dôsledkom čoho je presýtený trh v najhustejšie zaľudnených oblastiach, kde v niektorých častiach miest je k dispozícii optická sieť štyroch, resp. viacerých podnikov. Dôvodila ďalej, že Analýza preukázala, že na trhu koncových užívateľov neexistuje hospodárska súťaž a podniky sú v prevažnej časti územia odkázané na využitie veľkoobchodného širokopásmového prístupu žalobkyne a preto je potrebné zabezpečiť, aby významný podnik predával širokopásmový prístup za veľkoobchodných podmienok ostatným podnikom, ktoré budú schopné efektívnejšie realizovať poskytovanie širokopásmových služieb pre svojich koncových užívateľov zdôrazniac, že uloženie tejto povinnosti je nevyhnutnou podmienkou pre zabezpečenie veľkoobchodného širokopásmového prístupu prostredníctvom technológií xDSL a FTTx a v konečnom dôsledku má zabezpečiť prínos pri poskytovaní služieb koncovým užívateľom.

K deviatemu bodu žaloby s poukazom na § 18 zákona o elektronických komunikáciách konštatoval, že sa vysporiadal so všetkými aspektmi ustanovenými týmto zákonom pre uloženie tej ktorej povinnosti, náležite odôvodnil potrebu uloženia stanoveného rozsahu regulačných povinností a uloženie jednotlivých povinností podporil aj argumentáciou ich primeranosti vo vzťahu k cieľom, ktoré úrad ich uložením sleduje. Uviedol, že zároveň rešpektoval aj znenie ustanovenia § 11 ods. 4 písm. f) citovaného zákona, keďže vykonanou Analýzou jednoznačne preukázal neexistenciu efektívnej a trvalo udržateľnej hospodárskej súťaže. Poukázal ďalej na to, že Analýza preukázala, že podniky sú v prevažnej časti územia odkázané na využitie veľkoobchodného širokopásmového prístupu žalobkyne, lebo len vďaka

takémuto prístupu sú schopné žalobkyni konkurovať na súvisiacom maloobchodnom trhu na národnej úrovni a poskytnúť koncovým užívateľom širokopásmový prístup zodpovedajúcej kvality takmer na celom území Slovenska dodajúc, že z Analýzy taktiež vyplynulo, že v dôsledku nekonkurenčného správania žalobkyne museli ostatné podniky pôsobiace na danom trhu pristúpiť k nákladnému budovaniu vlastných optických sietí a jeho zámerom je do budúcnosti vytvoriť také podmienky na relevantnom trhu č. 5, aby subjekty nepristupovali k nákladnému replikovaniu už prítomnej prístupovej infraštruktúry len pre neochotu pristúpiť na dohodu s treťou stranou. Označiac za absolútne nesprávnu interpretáciu záverov Analýzy zo strany žalobkyne poukázal na to, že žalobkyňa si udržuje svoje maloobchodné ceny na úrovni, ktorá jej umožňuje udržiavať stabilný trhovú podiel širokopásmových prístupov na maloobchodnom trhu a pokles počtu širokopásmových prístupov prostredníctvom xDSL v konkurenčných oblastiach kompenzuje rastom počtu prístupov na ostatnom území Slovenska, ako aj rastom počtu prístupov prostredníctvom FTTx v mestách kde disponuje vlastnou NGA infraštruktúrou prístupových sietí. Z uvedeného mal za to, že Analýzou jasne preukázal, že ceny žalobkyne nie sú stanovené na konkurenčnej úrovni a jej trhovú podiel klesá v najhustejšie zaľudnených oblastiach z toho dôvodu, že je tam dostupná alternatívna infraštruktúra ostatných podnikov pokladajúc za nezmyselné aj tvrdenie žalobkyne, že by sa správala súťažne aj v prípade neuloženia povinností podľa § 19 až 25 zákona o elektronických komunikáciách, nakoľko ani doterajšia regulácia príslušného trhu nedokázala zabezpečiť efektívnu a trvalo udržateľnú hospodársku súťaž na tomto trhu.

K desiatemu bodu žaloby poukázal na to, že namiatané určenie lehoty na zverejnenie zmeny referenčnej ponuky odporuje tvrdeniam žalobkyne, ktoré uviedla v bode III žaloby. Odvolávajúc sa na ustanovenie § 19 ods. 2 zákona o elektronických komunikáciách uviedol, že bol oprávnený uložiť významnému podniku zmeny referenčnej ponuky dôvodiť, že predmetné ustanovenie neustanovuje na splnenie tejto povinnosti konkrétnu lehotu. S odkazom na ustanovenie § 47 ods. 2 správneho poriadku uviedol, že určil pre zverejnenie zmeny referenčnej ponuky primeranú lehotu v trvaní 45 dní pred zamýšľanou zmenou, ktorá zabezpečí pre každý podnik, ktorý odoberá, resp. má záujem odoberať veľkoobchodný širokopásmový prístup, aby sa dostal k zmeneným informáciám a mohol im prispôbiť plánovanie vlastných činností a preto nesúhlasil s tvrdením žalobkyne, že pri určení konkrétnej lehoty na plnenie tejto povinnosti postupoval v rozpore s ústavnou zásadou, že štátny orgán je oprávnený ukladať povinnosti len na základe zákona, ani s tvrdením, že nesprávne aplikoval § 19 ods. 2 zákona o elektronických komunikáciách. Tiež zdôraznil, že z jeho pohľadu, že v prípade nepovolených zmien referenčnej ponuky môže v dostatočnom časovom predstihu urobiť príslušné nápravné opatrenia.

K jedenástemu bodu žaloby uviedol, že predpokladom uloženia povinnosti regulácie cien podľa § 23 zákona o elektronických komunikáciách je v prvom rade vykonanie analýzy relevantného trhu súvisiaceho s prístupom alebo prepojením, pričom z výsledkov tejto analýzy sa musí dospieť k záverom, že na tomto trhu nie je efektívna hospodárska súťaž a uloženie jednej alebo viacerých povinností podľa § 19 až 22 nepostačuje na to, aby významný podnik určený podľa § 18 nepožadoval neprimerane vysoké alebo neprimerane nízke ceny súvisiace s prístupom alebo prepojením. V tejto súvislosti ďalej uviedol, že odôvodnenosť uloženia povinnosti regulácie cien podľa § 23 citovaného zákona preukázal zisteniami Analýzy dodajúc skutočnosť, že regulácia cien zavedená po predchádzajúcom kole analýzy relevantného trhu č. 5 sa ukázala ako nedostatočná na vyriešenie súťažného problému na tomto trhu a z tohto dôvodu vypustenie tejto povinnosti nielenže neprichádza do úvahy, ale situácia na predmetnom trhu si vyžaduje ešte jej sprísenie.

Trvajúc na tom, že žalobou napadnuté rozhodnutie vo veci relevantného trhu č. 5, ako aj postup, boli v súlade so zákonom o elektronických komunikáciách, správnym poriadkom a európskym regulačným rámcom navrhol Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky žalobu podľa § 250j ods. 1 OSP zamietnuť.

V replike na vyjadrenie žalovaného zo dňa 6. novembra 2013 žalobkyňa zotrvala na žalobných dôvodoch, ktoré minimálne rozviedla vo vzťahu k tvrdeniam žalovaného. V podstate zopakovala svoje tvrdenia uvedené v žalobe .

Najvyšší súd Slovenskej republiky, ako súd vecne príslušný [§ 246 ods. 2 písm. a) Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „OSP“) v spojení s § 74 ods. 4 zákona č. 351/2011 Z. z.], prejednal v súlade s § 250g OSP na nariadenom ústnom pojednávaní dňa 24. septembra 2014, napadnuté rozhodnutie predsedu Telekomunikačného úradu a konanie mu predchádzajúce postupom podľa § 247 a

nasl. OSP, v rozsahu žaloby a z dôvodov v nej uvedených a po oboznámení sa s obsahom spisového materiálu vrátane prednesov účastníkov na ústnom pojednávaní dospel k záveru, že žaloba je dôvodná.

V správnom súdnictve prejednávajú sudy na základe žalôb prípady, v ktorých fyzická alebo právnická osoba tvrdí, že bola na svojich právach ukrátená rozhodnutím a postupom správneho orgánu, a žiada, aby súd preskúmal zákonnosť tohto rozhodnutia a postupu (§ 247 ods. 1 OSP).

Pri preskúmaní zákonnosti rozhodnutia je pre súd rozhodujúci skutkový stav, ktorý tu bol v čase vydania napadnutého rozhodnutia. Súd môže vykonať dôkazy nevyhnutné na preskúmanie napadnutého rozhodnutia (§ 250i ods. 1 OSP)

Podstatou správneho súdnictva je ochrana práv fyzických a právnických osôb, o ktorých sa rozhodovalo v správnom konaní; ide o právny inštitút, ktorý umožňuje, aby sa každá osoba, ktorá sa cíti byť rozhodnutím, či postupom orgánu verejnej správy poškodená, dovolala súdu, ako nezávislého orgánu a vyvolala tak konanie, v ktorom správny orgán už nebude mať autoritatívne postavenie, ale bude účastníkom konania s rovnakými právami, ako ten, o koho práva v konaní ide.

Základným cieľom, resp. poslaním konania v správnom súdnictve podľa piatej časti druhej hlavy Občianskeho súdneho poriadku je preskúmať zákonnosť rozhodnutí a postupov orgánov verejnej správy. Úlohou súdu v správnom súdnictve nie je nahradzovať činnosť správnych orgánov pri zisťovaní skutkového stavu, ale preskúmať „zákonnosť“ ich rozhodnutí, teda to, či kompetentné orgány pri riešení konkrétnych otázok vymedzených žalobou rešpektovali príslušné hmotno-právne a procesno-právne predpisy. Súd v správnom súdnictve nie je súdom skutkovým, ale je súdom, ktorý posudzuje iba právne otázky napadnutého postupu alebo rozhodnutia orgánu verejnej správy.

Predmetom súdneho prieskumu v danej veci je rozhodnutie predsedu Telekomunikačného úradu a postup mu predchádzajúci, ktorým zamietol rozklad žalobkyne a potvrdil rozhodnutie Telekomunikačného úradu č. 146/OER/2013 z 28. februára 2013 (ďalej aj ako „prvostupňové správne rozhodnutie“) v konaní so spoločnosťou ST, a.s. vo veci určenia významného podniku podľa § 18 ods. 1 zákona o elektronických komunikáciách a uloženia povinností podľa § 19 až 23 citovaného zákona na relevantnom trhu č. 5, ktorým bolo rozhodnuté, že spoločnosť ST, a.s. je významným podnikom na relevantnom trhu č. 5. Zároveň jej uložil povinnosti podľa § 19 až 23 zákona o elektronických komunikáciách presne špecifikované vo výroku 2) tohto rozhodnutia.

Z obsahu pripojeného administratívneho spisu žalovaného správneho orgánu Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej aj ako „najvyšší súd“) zistil, že dňa 2. augusta 2012 vydal žalovaný v súlade s ustanovením § 18 ods. 1 správneho poriadku oznámenie o začatí správneho konania vo veci určenia spoločnosti ST, a.s. za významný podnik podľa § 18 ods. 1 zákona o elektronických komunikáciách a uloženia povinností podľa § 19 až 23 citovaného zákona na relevantnom trhu č. 5, a to povinnosti prístupu k určitým sieťovým prostriedkom, povinnosti transparentnosti prístupu, povinnosti nediskriminácie prístupu, povinnosti oddelenej evidencie a povinnosti regulácie cien prístupu a kolokácie v súlade s určenými metódami kalkulácie cien. Zároveň žalovaný v oznámení o začatí správneho konania žalobkyňi oznámil, že podľa § 18 ods. 1 zákona o elektronických komunikáciách bolo právo účastníka konania podľa § 33 správneho poriadku uplatnené v konzultáciách, ktoré prebiehali v dňoch od 23.04.2012 do 23.05.2012.

Rezultátom správneho konania bolo vydanie rozhodnutia Telekomunikačného úradu číslo: 1721/OER/2012 zo 17. augusta 2012, ktorým bolo rozhodnuté, že spoločnosť ST, a.s. má podľa § 17 ods. 3 zákona o elektronických komunikáciách na relevantnom trhu č. 5 také postavenie, že nie je vystavená efektívnej súťaži a ekonomický vplyv jej v podstatnom rozsahu dovoľuje správať sa nezávisle od konkurentov a užívateľov, teda, že spoločnosť ST, a.s. je významným podnikom na relevantnom trhu č. 5. Zároveň boli spoločnosti ST, a.s. ako významnému podniku uložené povinnosti podľa § 19 až 23 citovaného zákona. Proti uvedenému rozhodnutiu podala spoločnosť ST, a.s. rozklad.

Predseda Telekomunikačného úradu na základe návrhu osobitnej komisie, postupom podľa § 59 ods. 1, 3 v spojení s § 61 ods. 3 správneho poriadku rozhodnutím č. 259/PÚ/2012 z 22. novembra 2012 (ďalej len „Rozhodnutie o rozklade“) napadnuté rozhodnutie č. 1721/OER/2012 zo 17. augusta 2012 zrušil a vec vrátil úradu na nové prejednanie a rozhodnutie. V dôsledku posúdenia dôvodnosti žalobných námietok, najvyšší súd na tomto mieste uvádza, že predseda úradu v odôvodnení napadnutého rozhodnutia, nasmeroval ďalší postup úradu tak, že tento pri odôvodňovaní ukladaných povinností má vychádzať z Analýzy, za predpokladu, že Analýza odôvodnenie ukladaných povinností obsahuje, avšak ich odôvodnenie sa len neprejavilo do napadnutého rozhodnutia. Z tohto dôvodu predseda úradu nesúhlasil s jednoznačným postupom účastníka konania, že stanovisko rozkladovej komisie je automaticky cestou k opätovnému vykonaniu Analýzy a zároveň konštatoval, že až nové prejednanie veci orgánom prvého stupňa preukáže, či je úrad schopný doplniť nové rozhodnutie na podklade skutočností získaných analýzou relevantného trhu č. 5 a na základe doplneného dokazovania ohľadom povinnosti prístupu podľa § 22 zákona o elektronických komunikáciách.

Po vrátení veci žalovaný požiadal podniky elektronických komunikácií o ich záujem o regionálny prístup na IP platforme v komparácii s jeho alternatívami za účelom špecifikácie a odôvodnenia povinnosti prístupu k určitým sieťovým prostriedkom podľa § 22 zákona o elektronických komunikáciách ako najdôležitejšej a kľúčovej povinnosti, s ktorou úzko súvisia ďalšie povinnosti ukladané významnému podniku.

Spoločnosť ST, a.s. vo svojom vyjadrení z 15. januára 2013 žalovanému zdôraznila, že žiada nové informácie, ktorými žalovaný nedisponuje, teda nezískal ich počas analýzy relevantného trhu č. 5 a teda je zjavné, že nemal dostatočne zistený skutkový stav a nie je naplnený predpoklad vyslovený predsedom úradu v Rozhodnutí o rozklade, že „až nové prejednanie veci preukáže, či je úrad schopný doplniť nové rozhodnutie na podklade skutočností získaných analýzou relevantného trhu a na základe doplneného dokazovania ohľadom povinností prístupu podľa § 22 zákona o elektronických komunikáciách“ dodajúc, že požadované informácie netvorí podklad skutočností získaných analýzou relevantného trhu č. 5, a je ich možné získať len na základe dodatočného zisťovania skutkového stavu, ktoré podľa citovaného zákona je možné vykonať výlučne v analýze relevantného trhu, keďže táto tvorí jeden z dvoch taxatívne vymenovaných podkladov rozhodnutia o určení podniku podľa štvrtej vety § 18 citovaného zákona - „Podkladom pre rozhodnutie je analýza relevantného trhu podľa § 17 a vyjadrenia dotknutých osôb v konzultáciách podľa § 10“.

V rámci správneho konania prebiehajúceho po vydaní Rozhodnutia o rozklade žalobkyňa požiadala o nazretie do spisu správneho konania a to v dňoch 24.01.2013, 25.01.2013. Spoločnosť ST, a.s. podľa úradného záznamu realizovala svoje právo zakotvené v § 23 ods. 1 správneho konania dňa 30. januára 2013. Následne dňa 1. februára 2013 úrad vyzval účastníka správneho konania podľa § 33 ods. 2 správneho poriadku, aby sa v lehote 7 pracovných dní od doručenia výzvy vyjadril pred vydaním rozhodnutia k jeho podkladu i k spôsobu jeho zistenia, prípadne aby navrhol jeho doplnenie. Spoločnosť ST, a.s. doručila dňa 14. februára 2013 svoje vyjadrenie pred vydaním rozhodnutia, v ktorom opakovane namietala, že analýza neobsahuje odôvodnenie ukladaných povinností, o ktoré by bol úrad schopný doplniť nové rozhodnutie zdôrazniac, že ak úrad založí nové rozhodnutie na podklade skutočností, ktoré nie sú súčasťou analýzy daného relevantného trhu, dostane sa do rozporu s § 18 zákona o elektronických komunikáciách.

Úrad dňa 28. februára 2013 vydal rozhodnutie č. 146/OER/2013, ktorým bolo opätovne rozhodnuté, že spoločnosť ST, a.s. má podľa § 17 ods. 3 zákona o elektronických komunikáciách na relevantnom trhu č. 5 také postavenie, že nie je vystavená efektívnej súťaži a ekonomický vplyv jej v podstatnom rozsahu dovoľuje správať sa nezávisle od konkurentov a užívateľov, teda, že spoločnosť ST, a.s. je významným podnikom na relevantnom trhu č. 5. Zároveň boli spoločnosti ST, a.s. ako významnému podniku uložené povinnosti podľa § 19 až 23 citovaného zákona. Proti uvedenému rozhodnutiu podala spoločnosť ST, a.s. dňa 18. marca 2013 rozklad. Dňa 13. mája 2013 bola spoločnosť ST, a.s. vyzvaná na uplatnenie práva účastníka správneho konania podľa § 33 ods. 2 správneho poriadku, ktoré právo si uplatnila podľa úradného záznamu dňa 20. mája 2013. Napadnuté rozhodnutie žalovaný vydal dňa 23.

mája 2013.

Základným poslaním zákona č. 351/2011 Z. z. bola transpozícia nových smerníc Európskeho parlamentu a Rady do právneho poriadku Slovenskej republiky. Ide o Smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2009/136/ES z 25. novembra 2009, ktorou sa mení a dopĺňa smernica 2002/22/ES o univerzálnej službe a právach užívateľov týkajúcich sa elektronických komunikačných sietí a služieb, Smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2002/58/ES týkajúca sa spracovávaní osobných údajov a ochrany súkromia v sektore elektronických komunikácií, Nariadenie európskeho parlamentu a Rady č. 2006/2004 o spolupráci medzi národnými orgánmi zodpovednými za vynucovanie právnych predpisov na ochranu spotrebiteľa, Smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2009/140/ES z 25. novembra 2009, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice 2002/21/ES o spoločnom regulačnom rámci pre elektronické komunikačné siete a služby, 2002/19/ES o prístupe a prepojení elektronických komunikačných sietí a príslušných zariadení a 2002/20/ES o povolení na elektronické komunikačné sieťové systémy a služby. Tretím dokumentom je Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1211/2009 z 25. novembra 2009, ktorým sa zriaďuje Orgán európskych regulátorov pre elektronické komunikácie (BEREC) a jeho úrad.

Podľa § 10 ods. 1 zákona č. 351/2011 Z. z. pred prijatím opatrenia, ktoré bude mať značný vplyv na relevantný trh, alebo ak to ustanovuje tento zákon, umožní úrad dotknutým osobám vyjadriť sa k návrhu opatrenia. Lehota na vyjadrenie je jeden mesiac odo dňa zverejnenia návrhu opatrenia; v zložitých prípadoch môže byť lehota predĺžená najviac na dva mesiace. Ak je to primerané, úrad v čo najväčšej miere prihliadne na stanoviská združení koncových užívateľov, výrobcov telekomunikačných zariadení a podnikov.

Podľa § 11 ods. 1 zákona č. 351/2011 Z. z. úrad je povinný konať a svoje rozhodnutia vydávať v súlade s princípmi efektívnosti, objektívnosti, transparentnosti, nediskriminácie, primeranosti a odôvodnenosti. Všetky svoje rozhodnutia, všeobecne záväzné právne predpisy a informácie, ktoré prispievajú k otvorenému a funkčne konkurenčnému trhu, zverejňuje na svojom webovom sídle, a ak tak ustanovuje tento zákon, aj vo vestníku, pričom tieto údaje priebežne aktualizuje.

Podľa § 11 ods. 4 úrad pri regulácii elektronických komunikácií uplatňuje princípy podľa odseku 1 najmä tým, že

- a) podporuje predvídateľnosť regulácie elektronických komunikácií zabezpečením jednotného regulačného prístupu,
- b) zabezpečuje, aby za podobných okolností nedochádzalo k diskriminácii pri zaobchádzaní s podnikmi,
- c) chráni efektívnu hospodársku súťaž v prospech spotrebiteľov a vhodne podporuje súťaž v oblasti infraštruktúry,
- d) podporuje efektívne investície do kvalitnej a modernej infraštruktúry a jej inovácie aj tým, že zabezpečuje, aby sa vo všetkých povinnostiach týkajúcich sa prístupu náležite prihliadlo na riziko, ktoré znášajú investujúce podniky a umožňuje dohody o rozložení investičného rizika medzi investora a osobu žiadajúcu prístup k sieti,
- e) primerane prihliada na odlišné situácie v oblasti efektívnej hospodárskej súťaže a spotrebiteľov v rôznych geografických oblastiach štátu,
- f) ukladá povinnosti podľa tohto zákona len vtedy, ak neexistuje efektívna a trvalo udržateľná hospodárska súťaž, a uvoľňuje alebo zrušuje tieto povinnosti, ak je táto podmienka splnená.

Podľa § 17 ods. 1 zákona č. 351/2011 Z. z. cieľom analýzy relevantných trhov je zistiť či na relevantnom trhu existuje efektívna hospodárska súťaž.

Podľa § 17 ods. 2 zákona č. 351/2011 Z. z. efektívnou hospodárskou súťažou sa rozumie taký stav, pri ktorom ani jeden podnik pôsobiaci na príslušnom relevantnom trhu nemá významný vplyv.

Podľa § 17 ods. 3 zákona č. 351/2011 Z. z. významný vplyv na relevantnom trhu má podnik, ktorý sám alebo spoločne s inými podnikmi má na tomto trhu také postavenie, že nie je vystavený efektívnej hospodárskej súťaži a ekonomický vplyv mu v podstatnom rozsahu dovoľuje správať sa nezávisle od konkurentov a užívateľov (ďalej len "významný podnik").

Podľa § 17 ods. 4 zákona č. 351/2011 Z. z. za významný podnik možno považovať podnik s významným vplyvom aj na trhu úzko súvisiacom, ak sú väzby medzi týmito dvoma relevantnými tržmi také, že umožňujú prenesenie vplyvu z jedného trhu na druhý, a tým posilnenie vplyvu podniku na trhu.

Podľa § 17 ods. 8 zákona č. 351/2011 Z. z. úrad pri posudzovaní, či ide o významný podnik, vyhodnocuje kritériá týkajúce sa príslušného relevantného trhu, pričom v čo najväčšej možnej miere prihliada na usmernenia na analýzu trhu zverejnené Európskou komisiou.

Podľa § 18 ods. 1 zákona č. 351/2011 Z. z. ak úrad na základe analýzy podľa § 17 zistí, že na určitom relevantnom trhu nie je efektívna hospodárska súťaž, po skončení konzultácií podľa § 10 určí rozhodnutím významný podnik, a zároveň mu v tomto rozhodnutí uloží aspoň jednu povinnosť podľa § 19 až 25; ak ide o trhy podľa § 17 ods. 4 uloží aspoň jednu povinnosť podľa § 19 až 21, 23 a 25. Tieto povinnosti musia byť odôvodnené, musia vychádzať zo zisteného stavu a musia byť primerané účelu a princípom regulácie elektronických komunikácií, ktorými sú podpora efektívnej hospodárskej súťaže a rozvoj vnútorného trhu. Účastníkom konania je podnik navrhnutý za významný podnik v analýze relevantného trhu podľa § 17. Podkladom na rozhodnutie je analýza relevantného trhu podľa § 17 a vyjadrenia dotknutých osôb v konzultáciách podľa § 10. Na účely tohto konania sa práva účastníka konania podľa osobitného predpisu (§ 33 správneho poriadku) uplatňujú počas konzultácií podľa § 10 ods. 1. Ak je na tomto relevantnom trhu už určený významný podnik, úrad vydá nové rozhodnutie o určení významného podniku, v ktorom mu existujúce povinnosti znovu uloží alebo ich zmení a ktorým zruší predchádzajúce rozhodnutie. Úrad rozhodnutie zverejní vo vestníku.

Podľa § 74 ods. 1 zákona č. 351/2011 Z. z. na konanie podľa tohto zákona sa vzťahuje všeobecný predpis o správnom konaní, ak tento zákon neustanovuje inak.

Podľa § 33 ods. 1 správneho poriadku účastník konania a zúčastnená osoba má právo navrhnúť dôkazy a ich doplnenie a klásť svedkom a znalcom otázky pri ústnom pojednávaní a miestnej ohliadke.

Podľa § 33 ods. 2 správneho poriadku správny orgán je povinný dať účastníkom konania a zúčastneným osobám možnosť, aby sa pred vydaním rozhodnutia mohli vyjadriť k jeho podkladu i k spôsobu jeho zistenia, prípadne navrhnúť jeho doplnenie.

Prioritne skúmajúc námietku, ktorou žalobkyňa poukazovala na skutočnosť, že úrad ani jeho predseda nezohľadnili jej požiadavky s poukazom, že už v správnom konaní nemá práva v zmysle § 33 správneho poriadku, najvyšší súd po dôkladnom preštudovaní administratívneho spisu túto vyhodnotil za nedôvodnú.

Ustanovenie § 18 ods. 1 zákona o elektronických komunikáciách striktne vymedzuje podklad rozhodnutia vo veci určenia významného podniku, ktorým je analýza relevantného trhu podľa § 17 a vyjadrenia dotknutých osôb v konzultáciách podľa § 10. Zároveň jasne ustanovuje, že práva účastníka tohto konania podľa osobitného predpisu (§ 33 správneho poriadku) sa uplatňujú počas konzultácií podľa § 10 ods. 1. Uvedené je z pohľadu najvyššieho súdu logickým vyústením časovo náročného procesu zahŕňajúceho analýzu a následné konzultácie, v rámci ktorých umožní úrad dotknutým osobám vyjadriť sa k návrhu opatrenia v lehote jedného mesiaca odo dňa zverejnenia návrhu opatrenia; v zložitých prípadoch môže byť lehota predĺžená najviac na dva mesiace, pričom ak je to primerané, úrad v čo najväčšej miere prihliadne na stanoviská združení koncových užívateľov, výrobcov telekomunikačných zariadení a podnikov.

Podľa názoru najvyššieho súdu, podloženého priebehom správneho konania, úrad nad rámec ustanovenia § 18 ods.1 zákona č. 351/2011 Z. z. umožnil žalobkyni aj uplatnenie práv zakotvených v § 33 správneho poriadku. Žalobkyňa podala v priebehu správneho konania (do vydania prvého Rozhodnutia o rozklade) spolu 5 žiadostí o nazretie do spisu podľa § 23 ods. správneho poriadku a do vydania napadnutého rozhodnutia 2 žiadosti o nazretie do spisu. Žalovaný nevyhovel iba v jednom prípade žiadosti žalobkyne o nazretie do spisu, konkrétne vo vzťahu k žiadosti zo 4. júna 2012 z dôvodu, že správne konanie nebolo začaté (odpoveď z 7. júna 2012). Žalovaný pred vydaním či už prvostupňového alebo druhostupňového správneho rozhodnutia vyzval žalobkyňu na uplatnenie práva podľa § 33 ods. 2 správneho poriadku, ktoré žalobkyňa aj využila. Rovnako bolo na žiadosť žalobkyne nariadené ústne pojednávanie po vydaní prvostupňového správneho rozhodnutia zo 17. augusta 2012, ktoré sa konalo dňa 26.10.2012. Z pohľadu najvyššieho súdu priebeh správneho konania zodpovedal zákonným limitom určených pre tento druh správneho konania v zákone o elektronických komunikáciách a v správnom poriadku.

Pokiaľ ide o ďalšie námietky žalobkyne, ktorými poukazovala na nezákonnosť napadnutého rozhodnutia tak vo veci samotného určenia, že je významným podnikom na relevantnom trhu č. 5, ako aj vo vzťahu k následne určeným povinnostiam podľa § 19 až 23 zákona o elektronických komunikáciách, najvyšší súd prioritne posudzoval dôvodnosť námietky, ktorou žalobkyňa namietala určenie, že je významným podnikom na relevantnom trhu č. 5, ktoré je následne právnym základom pre určenie povinností.

Je potrebné zdôrazniť, že podkladom pre vydanie rozhodnutia úradu je analýza relevantného trhu podľa § 17 a vyjadrenia dotknutých osôb v konzultáciách podľa § 10 a úrad pri posudzovaní, či ide o významný podnik vyhodnocuje kritériá týkajúce sa príslušného relevantného trhu, pričom v čo najväčšej možnej miere prihliada na usmernenia na analýzu trhu zverejnené Európskou komisiou (§ 17 ods. 8 zákona č. 351/2011 Z. z.). Vykonanou analýzou relevantného trhu č. 5 úrad zistil, že na relevantnom trhu č. 5 pôsobí podnik s významným vplyvom s takým postavením, že nie je vystavený efektívnej hospodárskej súťaži a ekonomický vplyv mu v podstatnom rozsahu dovoľuje správať sa nezávisle od konkurentov a užívateľov a týmto podnikom je žalobkyňa. S uvedeným názorom úradu, ktorý má jasný podklad v analýze relevantného trhu č. 5 sa najvyšší súd v plnom rozsahu stotožňuje majúc za to, že žalobkyňa v prvom rade založená na xDSL, ale tiež na FTTx má stále, v porovnaní s konkurentmi, na relevantnom trhu č. 5 jedinečné postavenie.

Pokiaľ žalobkyňa proti uvedenému namietala, že úrad nesprávne vyhodnotil zastupiteľnosť služieb (technológia FWA/Wifi a mobilného širokopásmového prístupu) na maloobchodnej úrovni, čím sa umelo navýšil jej trhovú podiel zdôrazniac, že úrad nevzal do úvahy tzv. porovnateľný pomer výkon/cena a pokrytie a namiesto toho sa úrad nesprávne sústredil na dôvody nezastupiteľnosti, ktoré sú relevantné len pre menšinový počet domácností (bod 4 námietok), s uvedeným právnym názorom žalobkyne sa najvyšší súd nestotožňuje. Žalovaný na reprezentatívnej vzore, ktorú použil na zmapovanie situácie na relevantnom trhu č. 5, pričom všetky informácie a číselné údaje čerpal z databázy obsahujúcej informácie o všetkých 685 aktívnych poskytovateľov širokopásmového prístupu, preukázal na základe porovnania technických charakteristík, ceny, ako aj na báze charakteristiky typického koncového užívateľa jednotlivých technológií, že technológie FWA/WiFi a mobilného širokopásmového prístupu sú nezastupiteľné s technológiou xDSL, ktorá je naďalej prevažujúcou technológiou na maloobchodnom trhu širokopásmového prístupu s trhovým podielom až 43,4% z celkového počtu maloobchodných prístupov. Najvyšší súd sa tiež stotožňuje s argumentom žalovaného, že prieskum uskutočnený žalobkyňou je v porovnaní s úplnou databázou údajov o všetkých aktívnych poskytovateľoch menej presvedčivý v porovnaní s komplexným prehľadom o využívaných technológiách a stave hospodárskej súťaže na relevantnom trhu č. 5.

Výrok, ktorým žalovaný určil žalobkyňu za významný podnik je právnym základom pre následné ukládanie individualizovaných povinností upravených v § 19 až 25 zákona o elektronických komunikáciách.

Podľa ustanovenia § 11 ods. 4 písm. f) zákona o elektronických komunikáciách úrad ukladá povinnosti podľa tohto zákona len vtedy, ak neexistuje efektívna a trvalo udržateľná hospodárska súťaž, a uvoľňuje alebo zrušuje tieto povinnosti, ak je táto podmienka splnená. Tieto povinnosti musia byť odôvodnené, musia vychádzať zo zisteného stavu a musia byť primerané účelu a princípom regulácie elektronických komunikácií, ktorými sú podpora efektívnej hospodárskej súťaže a rozvoj vnútorného trhu (§ 18 ods. 1 citovaného zákona).

Z prvostupňového rozhodnutia úradu, ktoré bolo potvrdené napadnutým rozhodnutím vyplýva, že žalobkyni boli uložené povinnosti ustanovené v § 19 až 23 zákona o elektronických komunikáciách.

Pokiaľ ide o námietky žalobkyne vo vzťahu k uloženým povinnostiam, najvyšší súd považoval za vhodné z dôvodu ich závažnosti a následne ich dôsledkov vo vzťahu k preskúvanému rozhodnutiu žalovaného správneho orgánu posúdiť prioritne tie, ktorými žalobkyňa namietala, že žalovaný správny orgán nedodatočne zistil skutkový stav na posúdenie veci a že rozhodnutie je nepreskúmateľné pre nezrozumiteľnosť alebo pre nedostatok dôvodov, ktoré sú dôvodom pre zrušenie napadnutého rozhodnutia podľa § 250j ods. 2 písm. c) a d) OSP.

Podľa § 22 ods. 1 zákona č. 351/2011 Z. z. úrad môže uložiť významnému podniku v súvislosti s prístupom alebo prepojením povinnosť splniť odôvodnenú a opodstatnenú žiadosť o prístup, na používanie určitých prvkov siete a pridružených prostriedkov a o prepojenie sietí, najmä v prípadoch, ak zistí, že odmietnutie prístupu alebo neprimerané okolnosti a podmienky by neumožnili efektívnu hospodársku súťaž na trhu pre koncových užívateľov alebo by neboli v ich záujme. Úrad môže na zabezpečenie prístupu alebo prepojenia významnému podniku uložiť najmä povinnosť

- a) poskytovať tretím osobám prístup k určitým sieťovým prostriedkom vrátane prístupu k neaktívnym sieťovým prvkom a poskytovať uvoľnený prístup k účastníckemu vedeniu, ktorý umožní okrem iného poskytovať výber podniku individuálnou voľbou, predvoľbou alebo ponúkať účastnícku prípojku za veľkoobchodných podmienok na ďalší predaj tretími osobami,
- b) nezrušiť už poskytnutý prístup k prostriedkom,
- c) viesť rokovania v dobrej viere s inými podnikmi žiadajúcimi prístup,
- d) poskytovať určené služby za veľkoobchodných podmienok na ďalší predaj tretími osobami,
- e) zabezpečiť otvorený prístup k rozhraniam, protokolom a kódovacím zariadeniam, ktoré sú potrebné na interoperabilitu služieb alebo pre služby virtuálnych sietí,
- f) umožniť spoločné umiestnenie alebo iné formy spoločného používania pridružených prostriedkov,
- g) poskytnúť špecifikované služby potrebné na interoperabilitu služieb vrátane poskytnutia zariadení pre služby inteligentných sietí alebo roamingu v mobilných sieťach,
- h) zabezpečiť prístup k systémom na podporu prevádzky alebo k podobným softvérovým systémom nevyhnutným na zabezpečenie spravodlivej súťaže pri poskytovaní služieb,
- i) prepojiť siete alebo sieťové prostriedky,
- j) poskytovať prístup k pridruženým službám.

Podľa § 22 ods. 2 zákona č. 351/2011 Z. z. úrad môže doplniť povinnosti podľa odseku 1 o plnenie podmienok objektívnosti, primeranosti a včasnosti. Úrad môže na zabezpečenie obvyklej prevádzky siete určiť technické alebo prevádzkové podmienky prístupu k špecifickým sieťovým prostriedkom alebo k prepojeniu sietí v súlade s § 11. Podnik poskytujúci prístup alebo prepojenie a tretie osoby využívajúce prístup alebo prepojenie musia dodržiavať určené podmienky.

Podľa § 22 ods. 3 zákona č. 351/2011 z. z. úrad pri ukladaní povinností podľa odsekov 1 a 2 prihliada na

- a) technickú a ekonomickú únosnosť využitia alebo výstavby konkurenčných zariadení s ohľadom na rýchlosť vývoja trhu, spôsob a typ prepojenia alebo prístupu vrátane životnosti iných prístupových produktov, ako napríklad prístup ku káblododom,
- b) uskutočniteľnosť požadovaného prístupu a prepojenia so zreteľom na využiteľnú kapacitu siete,
- c) počiatočné investície vlastníka zariadení vzhľadom na uskutočnené verejné investície a riziká spojené s investovaním,

- d) potrebu dlhodobej ochrany hospodárskej súťaže, najmä ochrany efektívnej súťaže založenej na infraštruktúre,
- e) ochranu práv duševného vlastníctva,
- f) poskytovanie celoeurópskych služieb.

Žalobkyňa v rozklade proti rozhodnutiu žalovaného z 28. februára 2013 a rovnako tiež v žalobe namietala, že v súvislosti s povinnosťou prístupu neboli dostatočne analyzované zákonné kritéria, najmä uskutočniteľnosť použiteľného prístupu so zreteľom na využiteľnú kapacitu siete, investičné riziko a ochranu efektívnej súťaže založenej na infraštruktúre. Ďalej namietala, že žalovaný nijakým spôsobom nekonzultoval voľnú kapacitu a technickú uskutočniteľnosť navrhovaných povinností, resp. úroveň prístupu, z ktorej je možné tieto služby poskytovať, takže mu nie sú známe žiadne možné obmedzenia doplniac, že na strane 109 prvostupňového rozhodnutia žalovaný uvádza možnosť poskytovania IPTV na báze IP multicastu na úrovni Ethernet po prvýkrát bez toho, aby sa tohto pojmu akokoľvek dotkol počas Analýzy alebo počas celého správneho konania s tým, že vôbec neskúmal technickú uskutočniteľnosť takéhoto prístupu a ani jeho primeranosť.

Práve v uvedenej námietke vzhľadom na najvyšší súd dôvod na zrušenie napadnutého rozhodnutia, ako aj rozhodnutia prvého stupňa a to z dôvodu, že zistenie skutkového stavu je nedostačujúce na posúdenie veci, konkrétne na posúdenie zákonnosti uloženia povinnosti prístupu k určitým sieťovým prostriedkom [§ 250j ods. 2 písm. c) OSP]. Podkladom pre posúdenie tejto námietky bolo pre najvyšší súd predchádzajúce Rozhodnutie o rozklade a následný postup žalovaného, ktorý v intenciách právneho názoru predsedu úradu obsiahnutého v odôvodnení Rozhodnutia o rozklade uskutočnil ďalšie zisťovanie, potrebné pre oprávnené uloženie povinnosti podľa § 22 zákona o elektronických komunikáciách, najmä s prihliadnutím na ods. 3 tohto ustanovenia, ktoré však nemajú základ v Analýze, ktorá tvorí jeden zo základných podkladov pre vydanie rozhodnutia o určení významného podniku.

Je nepochybné, že na konanie o určení významného podniku na relevantnom trhu sa vzťahuje správny poriadok s výnimkou ustanovenia § 33, ktorý sa uplatňuje počas konzultácií. Teda postupuje sa podľa zásad správneho poriadku, podstatu ktorých tvorí zásada zákonnosti a zásada materiálnej pravdy.

Správny orgán je viazaný zásadou zákonnosti (§ 3 ods. 1 správneho poriadku), v intenciách ktorej je povinný v konaní a pri rozhodovaní zachovať procesné predpisy, ako aj predpisy hmotnoprávne. Musí postupovať v konaní tak, aby zabezpečoval ochranu práv osôb a súčasne vyžadoval plnenie ich povinností v nadväznosti na ochranu záujmov štátu a spoločnosti. Ide o presadzovanie cieľov hmotnoprávnej úpravy v konkrétnej veci. Najvyšší súd ďalej zdôrazňuje, že správny poriadok rovnako zakotvuje zásadu materiálnej pravdy, ktorá požaduje, že rozhodnutie správnych orgánov musí vychádzať zo spoľahlivo zisteného stavu veci.

Zásada materiálnej pravdy je upravená najmä v ustanovení § 3 ods. 4 správneho poriadku a ďalej konkretizovaná v ďalších ustanoveniach správneho poriadku (§ 32 a § 46 správneho poriadku). Zásadu materiálnej pravdy treba aplikovať spolu so zásadou zákonnosti a zásadou voľného hodnotenia dôkazov (§ 34 ods. 5 správneho poriadku), ktoré sú vlastne jej základom. Táto zásada vyslovuje požiadavku, podľa ktorej správny orgán je povinný zisťovať skutočný stav veci, teda subsumuje aj požiadavku zistiť úplný a presný stav veci. Za zistenia skutočného stavu veci treba považovať zistenie všetkých skutočností, ktoré sú podľa príslušného hmotnoprávneho predpisu právne významné. Zistenie úplného a presného stavu vecí je základným predpokladom zákonnosti a správnosti rozhodnutia správneho orgánu.

Podľa názoru najvyššieho súdu Analýza z 22. júna 2012 nie je dostatočná pre uloženie povinnosti podľa § 22 zákona o elektronických komunikáciách bližšie špecifikovanej v písm. d) prvostupňového správneho rozhodnutia. Po vydaní Rozhodnutia o rozklade úrad požiadal podniky o aktualizované informácie ohľadom realizovaných investícií, rizika súvisiaceho s investíciami, ako aj informácie o plánovanej a skutočnej návratnosti týchto investícií, či plánovaných investíciách do infraštruktúry na obdobie ďalších troch rokov. Z uvedeného vyplýva, že v podstate žalovaný doplnil dokazovanie, ktoré však podľa názoru najvyššieho súdu malo byť predmetom samotnej Analýzy a následne národných

konzultácií. Podporou pre uvedený právny názor je aj samotné tvrdenie žalovaného na str. 108, že žalobkyňa v čase národných konzultácií len začínala s poskytovaním veľkoobchodného širokopásmového prístupu cez Ethernet (testovacia prevádzka prebiehala od decembra roku 2011 do marca 2012) a z tohto dôvodu nedisponoval dostatočným časovým priestorom na efektívne posúdenie výhodnosti jednotlivých možností realizácie veľkoobchodného prístupu, pričom na svoju obranu argumentoval tým, že žalobkyňa počas národných konzultácií nevyjadrila žiadny názor na znenie uloženej povinnosti prístupu, avšak táto skutočnosť sama o sebe nemá za následok, že by sa na uvedenú námietku, či už v rozklade, alebo v žalobe nemalo prihliadať a neposudzovať ju. Rovnako najvyšší súd zistil, že v rámci Analýzy nebola vyhodnocovaná možnosť poskytovania IPTV na báze IP multicastu na úrovni Ethernet, ktorú skutočnosť žalobkyňa namietala už v rozklade proti prvostupňovému rozhodnutiu z 28. februára 2013, avšak táto námietka zostala žalovaným v napadnutom rozhodnutí nepovšimnutá a rovnaký postoj k nej zaujal žalovaný aj vo svojom vyjadrení k žalobe.

Po zohľadnení relevantnosti ďalších námietok žalobkyne ich najvyšší súd vyhodnotil za nedôvodné. Podľa názoru najvyššieho súdu, s výnimkou povinnosti prístupu podľa § 22 zákona o elektronických komunikáciách, žalovaný zákonom konformným spôsobom zdôvodnil vždy konkrétny podklad pre uloženie konkrétnej povinnosti vrátane povinnosti podľa § 23 citovaného zákona. Rovnako je potrebné súhlasiť s názorom žalovaného, že nie je dôvod na segmentáciu trhu, a to napriek skutočnosti, že Analýza preukázala, že v určitých oblastiach existuje efektívna súťaž. Podľa názoru najvyššieho súdu žalovaný podrobne zdôvodnil prečo nepristúpil ku geografickej segmentácii trhu. V súvislosti s uvedenou námietkou najvyšší súd poukazuje aj na rozhodnutie Európskej komisie z 10. augusta 2012 č. CZ(2012)1322 vo veci veľkoobchodného širokopásmového prístupu v Českej republike podľa článku 7 ods. 5 Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/21/ES, v odôvodnení ktorého Európska komisia v bode 40 rozhodnutia uviedla, že segmentácia produktového a geografického trhu nebola podložená dôkazmi a český regulátor preценил konkurenčný tlak v oblasti prístupu k internetu poskytovaného prostredníctvom rôznych technológií na trhu s veľkoobchodným širokopásmovým prístupom a upozornila, že „podľa čl. 8 ods. 2 písm. a) až c) rámcovej smernice prispievajú vnútroštátne regulačné orgány k rozvoju vnútorného trhu tým, že zaisťujú, aby nedochádzalo k narušovaniu alebo obmedzovaniu hospodárskej súťaže v odvetví elektronických komunikácií a podnecujú k efektívnym investíciám do infraštruktúry a podporujú inováciu.“

Najvyšší súd považuje za potrebné, venovať sa ešte podrobnejšie námietke procesnej povahy, ktorou žalobkyňa namietala, že v prvostupňovom rozhodnutí nie je uvedená lehota na plnenie pri všetkých uložených povinnostiach.

Ako bolo už vyššie uvedené, ustanovenie § 18 ods. 1 zákona o elektronických komunikáciách prezumuje, že v prípade určenia významného podniku, úrad v rozhodnutí zároveň určí významnému podniku aspoň jednu povinnosť podľa § 19 až 25. Z uvedeného teda vyplýva, že zákon pripúšťa i postupné ukladanie povinností.

Prierezom povinností ustanovených v § 19 až 25 zákona o elektronických komunikáciách je možné zistiť, že jediná stanovená lehota na plnenie je obsiahnutá v § 19 ods. 2 a v ods. 3 tohto ustanovenia, kde zákon uvádza, že ak má významný podnik uložené povinnosti podľa § 22 týkajúce sa veľkoobchodného prístupu k infraštruktúre siete, je povinný v lehote podľa odseku 2 (najneskôr do 60 dní od doručenia rozhodnutia o uložení tejto povinnosti) predložiť úradu referenčnú ponuku veľkoobchodného prístupu k infraštruktúre siete. Z uvedeného je teda zrejmé, že zákon o elektronických komunikáciách lehoty na plnenie povinností s výnimkou vyššie uvedených prípadov nestanovuje. Preto je namieste konštatovať, že žalobkyňa je povinná plniť uložené povinnosti, s výnimkou tých povinností, pri ktorých je lehota určená, v lehote určenej žalovaným. Táto lehota však nemusí byť súčasťou výroku rozhodnutia, nakoľko ustanovenie § 71 ods. 1 veta druhá správneho poriadku rieši práve situácie, pri ktorých lehota na plnenie správnym orgánom určená nebola.

V súvislosti s namietanou lehotou pri uložení povinnosti v písm. a) bod III prvostupňového správneho rozhodnutia najvyšší súd uvádza nasledovné :

Podľa ustanovenia § 11 ods. 4 písm. f) zákona o elektronických komunikáciách úrad ukladá povinnosti podľa tohto zákona len vtedy, ak neexistuje efektívna a trvalo udržateľná hospodárska súťaž, a uvoľňuje alebo zrušuje tieto povinnosti, ak je táto podmienka splnená. Tieto povinnosti musia byť odôvodnené, musia vychádzať zo zisteného stavu a musia byť primerané účelu a princípom regulácie elektronických komunikácií, ktorými sú podpora efektívnej hospodárskej súťaže a rozvoj vnútorného trhu (§ 18 ods. 1 citovaného zákona).

Podľa § 19 ods. 2 vety prvej zákona č. 351/2011 Z. z. úrad môže uložiť významnému podniku povinnosť zverejniť referenčnú ponuku na prístup a prepojenie najneskôr do 60 dní od doručenia rozhodnutia o uložení tejto povinnosti, najmä ak má tento významný podnik uloženú povinnosť nediskriminácie.

V súvislosti s touto povinnosťou žalobkyňa namieta, že uložená povinnosť zverejňovať zmenu referenčnej ponuky aspoň 45 dní pred jej účinnosťou je nezákonná, a to z dôvodu, že § 19 ods. 2 zákona o elektronických komunikáciách takúto povinnosť uložiť neumožňuje.

Citované ustanovenie § 19 ods. 2 veta prvá upravuje lehotu vzťahujúcu sa na povinnosť významného podniku zverejniť referenčnú ponuku, zahŕňajúcu aj každú zmenu referenčnej ponuky tak, že úrad môže túto povinnosť uložiť v lehote od 1. až 60. dňa, keďže zákon lehotu obmedzil len jej koncom „najneskôr do 60 dní“, z čoho nepochybne vyplýva, že lehota na splnenie tejto povinnosti nemôže byť dlhšia ako 60 dní, môže byť však kratšia ako 60 dní. Preto pokiaľ úrad určil lehotu „aspoň“ 45 dní pred účinnosťou zmeny, rozhodol v rozmedzí zákonom stanovenej lehoty. V súvislosti s touto námietkou si najvyšší súd dovoľuje dodať, že žalobkyňa v pripomienkach predložených žalobkyňou dňa 24. mája 2012 str. 37 navrhla úpravu navrhovanej povinnosti transparentnosti prístupu podľa § 19 „IV. Zverejniť akýkoľvek návrh na zmenu referenčnej ponuky na širokopásmový prístup zo strany spoločnosti ST, a.s., okrem informácií o nových produktoch uvedených v bode II., ktorý bude mať vplyv na podniky definované v § 5 ods. 1 zákona, v lehote 45 dní pred zamýšľanou zmenou na svojej verejne dostupnej internetovej stránke a predložiť ju Úradu.“ nasledovne: „Zverejniť akúkoľvek zmenu referenčnej ponuky na širokopásmový prístup zo strany spoločnosti ST, a.s., okrem informácií o nových produktoch uvedených v bode II., ktorý bude mať vplyv na podniky definované v § 5 ods. 1 zákona, v lehote 45 dní pred účinnosťou zamýšľanej zmeny na svojej verejne dostupnej internetovej stránke a predložiť ju Úradu.“, z ktorej skutočnosti je zrejmé, že žalobkyňa dĺžku lehoty nenamietala.

Z vyššie uvedených dôvodov preto najvyšší súd postupom podľa § 250j ods. 2 písm. c) a d) OSP zrušil rozhodnutie žalovaného č. 157/PÚ/2013 z 23. mája 2013, ako aj rozhodnutie č. 146/OER/2013 z 28. februára 2013 a vec vrátil žalovaného na ďalšie konanie z dôvodu, že zistenie skutkového stavu je nedostačujúce na posúdenie veci a taktiež z dôvodu, že tieto sú nepreskúmateľné pre nedostatok dôvodov.

V ďalšom konaní bude úlohou žalovaného doplniť analýzu relevantného trhu č. 5 zhora naznačenom smere, konkrétne vo vzťahu k povinnosti prístupu k určitým sieťovým prostriedkom podľa § 22 zákona o elektronických komunikáciách, tak aby každá uložená povinnosť spĺňala všetky zákonom požadované atribúty s dôrazom na ustanovenie § 22 ods. 3 citovaného zákona, ktoré sa bude musieť podrobne a dôsledne odraziť v odôvodnení samotného rozhodnutia.

Vzhľadom k tomu, že zákonom č. 402/2013 Z. z. bol s účinnosťou od 1. januára 2014 zrušený Telekomunikačný úrad Slovenskej republiky, so sídlom v Bratislave, ktorého pôsobnosť a právomoci na úseku správy elektronických komunikácií prešli na novozriadený Úrad pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb, Najvyšší súd Slovenskej republiky podľa § 107 ods. 4 OSP na strane žalovaného konal s vyššie uvedeným právnym nástupcom pôvodne uvádzaného žalovaného.

O trovách konania rozhodol najvyšší súd podľa § 250k ods. 1 OSP a v konaní úspešnej žalobkyni priznal náhradu trov konania v sume 70,- eur za zaplatený súdny poplatok.

Toto rozhodnutie prijal Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte pomerom hlasov 3:0 (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z. z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 1. mája 2011).

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku nie je prípustný opravný prostriedok.