

**ÚRAD PRE REGULÁCIU ELEKTRONICKÝCH KOMUNIKÁCIÍ
A POŠTOVÝCH SLUŽIEB
Továrenská 7, P.O. Box 40, 828 55 Bratislava 24**

Rozhodnutie o proteste prokurátora

Číslo rozhodnutia:19275/PÚ/2023 – 49498

V Bratislave: 05.12.2023

Predseda Úradu pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb (ďalej len „predseda úradu“) ako príslušný správny orgán podľa § 5 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) a § 24 zákona č.153/2001 Z.z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o prokuratúre“), rozhodol v konaní o proteste prokurátora Krajskej prokuratúry v Bratislave č. Kd 140/23/1100-6 (ďalej len „protest prokurátora“) proti čl. III bodu 3. ods. 2 písm. j) Všeobecného povolenia Úradu pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb č. 1/2023 z 31.1.2023 na poskytovanie elektronických komunikačných sietí alebo elektronických komunikačných služieb, zverejneného vo Vestníku Úradu č. 4/2023 dňa 1.2.2023 a účinného od 1.4.2023 (ďalej len „Všeobecné povolenie“) na základe návrhu osobitnej komisie takto:

podľa § 24 ods. 8 a ods. 9 zákona o prokuratúre predseda úradu protestu prokurátora nevyhovuje.

Odôvodnenie:

Dňa 30.6.2023 bol na Úradu pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb doručený protest prokurátora proti čl. III bodu 3. ods. 2 písm. j) Všeobecného povolenia Úradu pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb č. 1/2023 z 31.1.2023 na poskytovanie elektronických komunikačných sietí alebo elektronických komunikačných služieb, zverejneného vo Vestníku Úradu č. 4/2023 dňa 1.2.2023 a účinného od 1.4.2023.

Prokurátor namieta, že čl. III bodu 3. ods. 2 písm. j) Všeobecného povolenia je v rozpore s § 8 ods. 3 písm. a) bodom 4., § 9 ods. 2, § 20 ods. 1 a § 117 ods. 5, 6 a 15 písm. a) a b) zákona č. 452/2021 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“ alebo „zákon o elektronických

komunikáciách“). Pre rozpor s uvedenými ustanoveniam prokurátor navrhol toto ustanovenie zrušiť.

Všeobecné povolenie vydal predseda úradu ako orgán verejnej správy. Vzhľadom na veľké množstvo účastníkov konania, ktorých nebolo možné jednoznačne určiť, orgán verejnej moci, ktorý vydal Všeobecné povolenie (ďalej tiež „úrad“) vyzval účastníkov konania – t. j. všetkých, ktorí majú právo sa vyjadriť v zmysle § 9 ods. 1 a 3 zákona č. 452/2021 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov k zmene Všeobecného povolenia, aby sa vyjadrili k protestu prokurátora v lehote 5 pracovných dní odo dňa doručenia výzvy formou verejnej vyhlášky. Zároveň boli účastníci konania poučení, že toto oznámenie bude vyvesené na úradnej tabuli Úradu na dobu 15 dní a pokiaľ sa účastníci konania nevyjadrí v stanovenej lehote, na ich vyjadrenie sa nebude prihliadať. Vyhláška bola zverejnená dňa 20. septembra 2023.

V stanovenej lehote sa vyjadrili k protestu prokurátora traja účastníci konania spoločnosť Orange Slovensko, a.s., spoločnosť O2 Slovakia, s.r.o. a Ministerstvo vnútra SR – Prezídium policajného zboru, jeden účastník konania spol. Slovak Telekom, a.s. sa vyjadril po lehote stanovenej vo výzve, a to až 13. októbra 2023. Lehota na zaslanie vyjadrenia uplynula dňa 5. októbra 2023.

Keďže úrad nevyhovел protestu prokurátora v plnom rozsahu, dňa 07.11.2023 v súlade s § 24 ods. 6 predložil administratívny spis spolu s predkladacou správou na rozhodnutie predsedovi úradu.

Prokurátor podaný protest odôvodnil nasledovne „ Ust. čl. III bodu 3. ods. 2 písm. j) Všeobecného povolenia č. 1/2023, ktoré určuje, že na umožnenie odpočúvania a zaznamenávania prevádzky v sieti alebo službe podľa § 117 ods. 15 zákona o elektronických komunikáciách, podnik poskytujúci verejné siete alebo verejne dostupné služby na základe žiadosti iného orgánu štátu podľa § 109 ods. 9 zákona o elektronických komunikáciách v prípade VoLTE/ViLTE a VoNR/ViNR roamingu zabezpečí oddelenie hlasovej a multimedialnej prevádzky zahraničných roamingových účastníkov od ostatných služieb vo svojej sieti, je v rozpore s § 8 ods. 3 písm. a) bodom 4. zákona o elektronických komunikáciách, § 9 ods. 2 zákona o elektronických komunikáciách, § 20 ods. 1 zákona o elektronických komunikáciách a § 117 ods. 5, ods. 6, ods. 15 písm. a), b) zákona o elektronických komunikáciách, pretože jednak nejde o povinnosť uloženú v medziach zákona – a contrario ide o povinnosť uloženú nad rámec zákona, Úrad pri uložení tejto povinnosti neprihliadol na pripojenia zariadenia na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieti podľa § 117 ods. 15 písm. b) zákona o elektronických komunikáciách, dôsledkom uloženia tejto povinnosti je zároveň vznik „novej povinnosti“ pre podniky, znášať náklady na oddelenie hlasovej a multimedialnej prevádzky zahraničných roamingových účastníkov od ostatných služieb vo svojej sieti a medzi vyhlásením Všeobecného povolenia č. 1/2023 (1.2.2023) a nadobudnutím jeho účinnosti (1.4.2023) nebola primeraná lehota, aby podniky mohli prijať primerané opatrenia“.

V stanovenej lehote sa vyjadrili k protestu prokurátora traja účastníci konania spoločnosť Orange Slovensko, a.s. dňa 27.09.2023, spoločnosť O2 Slovakia, s.r.o. dňa 03.10.2023 a Ministerstvo vnútra SR – Prezídium policajného zboru, dňa 04.10.2023, spoločnosť Slovak Telekom, a.s. sa vyjadril po lehote stanovenej vo

výzve, a to až 13. októbra 2023. Lehota na zaslanie vyjadrenia uplynula dňa 5. októbra 2023.

Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky sa vyjadrilo nasledovne:

"Z technického a vecného hľadiska nevnímame žiadne nové okolnosti, ktoré by zmenili náš názor o jasnej opodstatnenosti požiadavky ohľadom napadnutého ustanovenia všeobecného povolenia.

Sme toho názoru, že napadnuté ustanovenia predmetného všeobecného povolenia sú v súlade so zákonom, avšak v tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že úrad zvláštnych policajných činností Prezídia Policajného zboru nie je oprávnený, resp. plne kvalifikovaný vykladať ustanovenia zákona č. 452/2021 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o elektronických komunikáciách“) a to aj v kontexte čl. 2 ods. 2, ods. 3 a čl. 13 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, nakoľko nie sme jeho vecným gestorom.

Z praktického hľadiska podľa našich vedomostí sú komponenty (zabezpečujúce samotné oddelenie prevádzky) BBIF a LMISF štandardizované a dokonca podľa našich vedomostí by z dôvodu predpokladaného dátového toku nimi samotnými mali byť umiestnené „v blízkosti“ komponentov „packet core“ (BBIF odkláňa do LMISF všetok tok inroamerov VoLTE).

Nesúhlasíme s naznačeným tvrdením prokurátora v otázke znášania nákladov na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieti v kontexte s ustanoveniami § 117 ods. 15 písm. a) a b) zákona o elektronických komunikáciách a čl. III bodu 3 písm. j) Všeobecného povolenia č. 1/2023, nakoľko ide o také technologické riešenie, ktoré je nevyhnutné na zabezpečenie fungovania odpočúvania a zaznamenávania v sieti v potrebnej, respektíve nevyhnutnej kvalite. Zároveň sme toho názoru, že rozhrania na pripojenie v súlade s uvedeným ustanovením zákona o elektronických komunikáciách, hradí na strane mobilného operátora podnik.

V súvislosti s uvedeným protestom prokurátora sme toho názoru, že v tomto prípade predmetu sporu nie je ani tak technická otázka, ale najmä právna otázka, či napadnuté ustanovenia predmetného všeobecného povolenia sú v kontexte čl. 2 ods. 2, ods. 3 a čl. 13 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky nad rá mec resp. v rozpore so ZEK.

Ohľadom legisvakačnej doby sa v tomto prípade nevieme kvalifikovane vyjadriť, nakoľko nepoznáme súvisiace relevantné procesy na strane podniku.“

Spoločnosť Orange Slovensko, a.s. uviedla, že sa plne stotožňuje so záverom prokurátora. Okrem rozporu s predmetnými ustanoveniami zákona namietala aj rozpor s čl. 13 ods. 1 Ústavy SR, t.j., že povinnosti možno ukladať zákonom alebo na základe zákona, v jeho medziach a pri zachovaní základných práv a slobôd. Žiada, aby úrad v celom rozsahu vyhovel protestu prokurátora.

Spoločnosť O2 Slovakia, s.r.o. sa vyjadrila, že protest prokurátora je zákonný a dôvodný, a to najmä z dôvodu rozpornosti s Ústavou SR (Čl. 2 ods. 2, Čl. 13 ods. 1 a Čl. 20 Ústavy SR) a zákonom (§ 8 ods. 3 písm. a) bod 4 a § 117 ods. 15 písm. a) a b) zákona). Odvolávala sa aj na nález Ústavného súdu SR sp. Zn. PL. ÚS 23/06-61 a čl. 1 Dodatkového protokolu k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Účastník konania navrhol, aby úrad napadnuté ustanovenie Všeobecného povolenia zrušil.

Spoločnosť Slovak Telekom, a.s. sa vyjadrila, že plne súhlasí s návrhom prokurátora. Okrem toho „Oddelenie hlasovej a multimediálnej prevádzky zahraničných roamingových účastníkov od ostatných služieb je povinnosťou, ktorá je podnikom uložená nad rámec toho, čo potrebujú pre účely poskytovania služieb elektronických komunikácií zákazníkom, pričom subjekt vykonávajúci odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieti, má technické možnosti prijať na svojej strane také opatrenia, aby si oddelenie hlasovej a multimediálnej prevádzky zabezpečil sám.“. Slovak Telekom, a.s. zároveň uviedol, že „Zabezpečenie oddelenia prevádzky pritom predpokladá vyvinutie technológie, ktorá to umožňuje a ktorá v tomto období k nie je k dispozícii. Dodávatelia sieťových prvkov ju v súčasnosti neponúkajú a sami iba pracujú na jej vývoji.“

Správny orgán, ktorý vydal napadnuté Všeobecné povolenie sa v predkladacej správe podrobne vysporiadal s námietkami uvedenými v proteste prokurátora ako aj s námietkami účastníkov konania.

K námietke, že nejde o povinnosť uloženú v medziach zákona, teda ide o povinnosť uloženú nad rámec zákona – rozpor s § 8 ods. 3 písm. a) bod 4 zákona a s Čl. 13 ods. 1 Ústavy SR sa vyjadril nasledovne:

„Právna úprava Všeobecného povolenia v § 8 zákona je implementáciou smernice EP a Rady (EÚ) 2018/1972 z 11. decembra 2018, ktorou sa stanovuje európsky kódex elektronických komunikácií (ďalej len „smernica“).

Článok 12 smernice, nazvaný „Všeobecné povolenie elektronických komunikačných sietí a služieb“, v odseku 1 prvej vete stanovuje: *„Členské štáty zabezpečia právo slobodne poskytovať elektronické komunikačné siete a služby podliehajúce podmienkam stanoveným v tejto smernici.“*

Článok 13 smernice s názvom „Podmienky spojené so všeobecným povolením a s právami na využívanie rádiového spektra a zdrojov číslovania a osobitné povinnosti“ znie takto:

„Všeobecné povolenie na poskytovanie elektronických komunikačných sietí alebo služieb a práva na využívanie rádiového spektra i práva na využívanie zdrojov číslovania môžu podliehať len podmienkam uvedeným v prílohe I. Takéto podmienky musia byť nediskriminačné, primerané a transparentné.“

„Všeobecné povolenie obsahuje len podmienky, ktoré sú špecifické pre dané odvetvie a sú uvedené v častiach A, B a C prílohy I, a neduplikuje podmienky, ktoré sú platné pre podniky na základe iného vnútroštátneho práva.“

Príloha I k tejto smernici v časti A v zmysle názvu tejto časti spresňuje „všeobecné podmienky, ktoré sa môžu spájať so všeobecným povolením“. Medzi nimi je v bode 4 uvedená táto podmienka:

„Umožnenie odpočúvania zákonným spôsobom príslušnými vnútroštátnymi orgánmi v súlade s nariadením (EÚ) 2016/6791 a smernicou 2002/58/ES2.“.

1 Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (všeobecné nariadenie o ochrane údajov) (Ú. v. EÚ L 119, 2016, s. 1)

2 Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2002/58/ES z 12. júla 2002, týkajúcou sa spracovávaní osobných údajov a ochrany súkromia v sektore elektronických

komunikácií (smernica o súkromí a elektronických komunikáciách) (Ú. v. ES L 201, 2002, s. 37; Mim. vyd. 13/029, s. 514)

Rovnako tak § 8 ods. 3 písm. a) bod 4 zákona umožňuje upraviť vo Všeobecnom povolení všeobecné podmienky týkajúce sa umožnenia odpočúvania a zaznamenávania prevádzky. Na vydanie Všeobecného povolenia je v zmysle § 4 ods. 5 písm. f) bod 1. zákona príslušný Úrad, ktorý má teda zákonné oprávnenie prijať takú právnu normu, ktorá zabezpečí a umožní výkon odpočúvania a zaznamenávania prevádzky. Zároveň Úrad pri formulácii napadnutého ustanovenia vychádzal z právnej úpravy v § 117 ods. 15 písm. a), b) a i) zákona (viď bližšie vyjadrenie k týmto ustanoveniam v bode 2.4). Cieľom tejto právnej úpravy ako aj európskej legislatívy je teda umožnenie odpočúvania a zaznamenávania prevádzky a teda stanovenie podmienok, za ktorých ho umožnia.

Ústava SR v Čl. 13 ods. 1 písm. a) umožňuje ukladať povinnosti zákonom alebo na základe zákona v jeho medziach a pri zachovaní základných práv a slobôd.

Podľa názoru prvostupňového orgánu je napadnuté ustanovenie plne v súlade s Ústavou ako aj so zákonom, nakoľko na stanovenie podmienok pre umožnenie odpočúvania a zaznamenávanie prevádzky má Úrad zákonné splnomocnenie. Podľa § 117 ods. 15 písm. a) zákona je podnik poskytujúci verejné siete alebo verejne dostupné služby povinný prevádzkovať verejné siete alebo poskytovať verejne dostupné služby takou technológiou vrátane jej jednotlivých častí a softvérového vybavenia, ktorá umožní pripojenie a prevádzkovanie zariadenia na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieti vo vlastníctve štátu a on-line prístup podľa § 117 ods. 5 a 6 zákona. Uvedené ustanovenie sa vzťahuje na všetky verejne dostupné služby poskytované podnikom, teda aj na službu VoLTE/ViLTE roamingu v implementácii S8HR a VoNR/ViNR roamingu v implementácii N9HR. Ako vyplýva z ustanovenia § 117 ods. 15 písm. b) zákona, náklady na hardvérové zariadenie a softvérové vybavenie alebo technológiu podniku umožňujúcu pripojenie a prevádzkovanie zariadenia na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieti na strane podniku hradí podnik. Podľa § 117 ods. 15 písm. i) podnik pri poskytovaní roamingových služieb na území Slovenskej republiky je povinný poskytovať dáta bez použitého šifrovania na účely odpočúvania a zaznamenávania prevádzky v sieti. Z ustanovení § 117 ods. 15 písm. a), b) a i) zákona teda pre podnik vyplýva povinnosť umožniť výkon odpočúvania a zaznamenávania prevádzky pre všetky verejne dostupné služby, ktoré poskytuje, zabezpečiť a uhradiť v sieti na strane podniku hardvérové zariadenie a softvérové vybavenie alebo technológiu umožňujúcu pripojenie a prevádzkovanie zariadenia na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieti a pri poskytovaní roamingových služieb poskytovať nešifrované dáta na účely odpočúvania a zaznamenávania prevádzky v sieti.

Úrad vo všeobecnom povolení teda nestanovuje nové povinnosti podniku, ale stanovuje všeobecnú podmienku pre pripojenie a prevádzkovanie zariadenia na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky a umožnenie odpočúvania a zaznamenávania prevádzky v sieti pre službu VoLTE/ViLTE roamingu a VoNR/ViNR roamingu. Bez stanovenia uvedenej podmienky nie je možné vykonávať odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky zahraničných roamingových účastníkov v prípade VoLTE/ViLTE roamingu a VoNR/ViNR roamingu, resp. bez zabezpečenia hardvérového zariadenia a softvérového vybavenia alebo technológie v sieti na strane podniku nie je možné pre túto prevádzku pripojiť zariadenie na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieti. Zrušenie napadnutého ustanovenia by malo za následok, že by podnik pre dotknuté druhy prevádzky neplnil svoje povinnosti vyplývajúce z ustanovení § 117 ods. 15 písm. a), b) a i) zákona.“

K námietke, že lehota medzi vyhlásením Všeobecného povolenia a nadobudnutím jeho účinnosti nebola primeraná na to, aby podniky mohli prijať primerané opatrenia – rozpor s § 9 ods. 2 zákona, sa správny orgán, ktorý vydal napadnuté všeobecné povolenia vyjadril nasledovne:

„Tvrdenie v proteste prokurátora, že stanovená legisvakačná doba je nedostačujúca, sa týka výlučne čl. III bodu 3 ods. 2 písm. j) všeobecného povolenia, t.j. zabezpečenia oddelenia hlasovej a multimediálnej prevádzky zahraničných roamingových účastníkov v prípade VoLTE/ViLTE roamingu a VoNR/ViNR roamingu. Legisvakačná doba na implementáciu uvedenej podmienky bola stanovená ako dvojmesačná vzhľadom na to, že predmetné riešenie, ako už bolo uvedené vyššie, je súčasťou technického riešenia VoLTE/ViLTE roamingu v implementácii S8HR, resp. VoNR/ViNR roamingu v implementácii N9HR. Technické riešenie pre VoLTE/ViLTE roaming je od roku 2017 štandardizované v technických špecifikáciách ETSI TS 133 107 (3GPP TS 33.107) a ETSI TS 133 108 (3GPP TS 33.108) pre Release 14 a vyšší a technické riešenie pre VoNR/ViNR roaming je od roku 2019 štandardizované v technických špecifikáciách ETSI TS 133 127 (3GPP TS 33.127) a ETSI TS 133 128 (3GPP TS 33.128) pre Release 16 a vyšší. Obe riešenia rovnako podporuje aj organizácia GSM Association, ktorá združuje viac ako 1000 mobilných operátorov a ďalších členov z oblasti sektoru elektronických komunikácií, vrátane slovenských operátorov – Orange Slovensko, a.s., Slovak Telekom, a.s., Swan a.s., O2 Slovakia s.r.o. Uvedená organizácia spracovala pre túto oblasť implementačné dokumenty a príručky. Napriek uvedenému prvostupňový orgán chápe požiadavku podnikov na predĺženie lehoty na implementáciu predmetného riešenia a preto navrhuje v tomto bode protestu prokurátora vyhovieť, a to tým, že Čl. VI Účinnosť Všeobecného povolenia sa upraví tak, že ustanovenia Čl. III bodu 3. ods. 2 písm. j) nadobudne účinnosť 1. apríla 2024“.

K námietke, že úrad v napadnutom ustanovení nezohľadňuje § 20 ods. 1 zákona o elektronických komunikáciách sa správny orgán, ktorý vydal napadnuté všeobecné povolenia vyjadril nasledovne:

„Napadnuté ustanovenie je podľa názoru prvostupňového orgánu plne súladné s § 20 zákona. Úrad pri formulácii napadnutého ustanovenia neaplikoval § 20 ods. 1 zákona nakoľko pre túto oblasť nie sú technické špecifikácie pre siete a služby vedené a zverejnené v Úradnom vestníku Európskej únie, ale postupoval podľa § 20 ods. 2 zákona, ktorý ustanovuje *„Ak technické normy a technické špecifikácie nie sú zverejnené v Úradnom vestníku Európskej únie v zozname nezáväzných technických noriem a technických špecifikácií, používajú sa technické normy alebo technické špecifikácie prijaté európskymi normalizačnými organizáciami.“* V uvedenom prípade ide o aplikáciu technických noriem a technických špecifikácií Európskeho inštitútu pre telekomunikačné normy (ETSI):

- ETSI TS 133 106 (3GPP TS 33.106) –Požiadavky na zákonné odpočúvanie pre siete 3G/UMTS a 4G/LTE,
- ETSI TS 133 107 (3GPP TS 33.107) – Architektúra a funkcie zákonného odpočúvania pre siete 3G/UMTS a 4G/LTE,

- ETSI TS 133 108 (3GPP TS 33.108) – Odovzdávacie rozhranie pre zákonné odpočúvanie pre siete 3G/UMTS a 4G/LTE,
- ETSI TS 133 126 (3GPP TS 33.126) – Požiadavky na zákonné odpočúvanie pre siete 4G/LTE, 4G/5G a 5G,
- ETSI TS 133 127 (3GPP TS 33.127) – Architektúra a funkcie zákonného odpočúvania pre siete 4G/LTE, 4G/5G a 5G,
- ETSI TS 133 128 (3GPP TS 33.128) – Protokoly a procedúry pre zákonné odpočúvanie pre siete 4G/LTE, 4G/5G a 5G.

Ako už bolo uvedené vo vyjadrení prvostupňového orgánu v bode 2.2, technické riešenie vyplývajúce z napadnutého ustanovenia všeobecného povolenia je pre VoLTE/ViLTE roaming štandardizované od roku 2017 v technických špecifikáciách ETSI TS 133 107 (3GPP TS 33.107) a ETSI TS 133 108 (3GPP TS 33.108) pre Release 14 a vyšší a pre VoNR/ViNR roaming štandardizované od roku 2019 v technických špecifikáciách ETSI TS 133 127 (3GPP TS 33.127) a ETSI TS 133 128 (3GPP TS 33.128) pre Release 16 a vyšší. Organizácia GSM Association v súvislosti so zavádzaním služby VoLTE spracovala implementačné príručky pre túto službu:

- GSMA IR.65 – Usmernenie pre IMS roaming, prepojenie a spoluprácu, ktorý popisuje niekoľko možných roamingových architektúr (konkrétne Local Breakout a Home Routing) pre IMS roaming v rôznych generáciách systémov 3GPP. Uvedený dokument odporúča používať iba architektúru Home Routing (HR) s výnimkou tiesňových služieb. Aktuálna verzia je 35.0 z apríla 2023.
- VoLTE Implementation Guide – Usmernenie pre implementáciu funkcionality VoLTE, ktorý obsahuje podrobnosti o spôsobe nasadenia VoLTE roamingu v implementácii S8HR vrátane regulačných aspektov a riešenia zákonného odpočúvania. Dokument bol vydaný v júli 2020 a aktualizovaný v januári 2021 a v júli 2023.“

K námietke, že úrad pri uložení povinnosti neprihliadol na pripojenie zariadenia na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieti podľa § 117 ods. 15 písm. b) zákona a preto je v rozpore s týmto ustanovením ako aj s § 117 ods. 5 a 6 a ods. 15 písm. a) sa správny orgán, ktorý vydal napadnuté všeobecné povolenia vyjadril nasledovne:

„Povinnosť umožniť odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieti je upravené v § 117 ods. 15 písm. a), b) a i) zákona. Oddelenie hlasovej a multimediálnej prevádzky zahraničných roamingových účastníkov od ostatných služieb je neoddeliteľnou súčasťou VoLTE roamingu s implementáciou S8HR, čo je riešenie, ktoré je aktuálne nasadzované v sieťach. Takto je možné vyčleniť hlasovú a multimediálnu prevádzku zahraničných roamingových účastníkov a priviesť ju na rozhranie pripájajúce zariadenie na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieti. Prostredníctvom dotknutého znenia čl. III bodu 3 ods. 2 písm. j) všeobecného povolenia sa zabezpečujú ustanovenia § 117 ods. 15 písm. a), b), i) zákona.

K § 117 ods. 15 písm. a):

Oddelenie hlasovej a multimediálnej prevádzky zahraničných roamingových účastníkov od ostatných služieb je realizované prostredníctvom technológie a softvérového vybavenia, ktorá umožní túto prevádzku odovzdať do zariadenia na

odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieti vo vlastníctve štátu a ktorá súčasne predstavuje rozhranie pre pripojenie tohto zariadenia. Bez tejto technológie nie je možné pre túto prevádzku pripojiť zariadenie na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieti.

K § 117 ods. 15 písm. b):

Bez technológie (hardvérového zariadenia) a softvérového vybavenia na oddelenie hlasovej a multimedialnej prevádzky zahraničných roamingových účastníkov od ostatných služieb nie je možné pre túto prevádzku pripojiť zariadenie na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieti. Ako vyplýva z ustanovenia § 117 ods. 15 písm. b) zákona, náklady na hardvérové zariadenie a softvérové vybavenie alebo technológiu podniku umožňujúcu pripojenie a prevádzkovanie zariadenia na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieti na strane podniku hradí podnik. V tomto prípade teda podnik, ktorý prevádzkuje VoLTE roaming v implementácii S8HR musí disponovať hardvérovým zariadením a softvérovým vybavením na oddelenie hlasovej a multimedialnej prevádzky zahraničných roamingových účastníkov od ostatných služieb, ktoré umožní pre oddelenú prevádzku pripojiť zariadenie na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieti, a toto hardvérové zariadenie a softvérové vybavenie si v zmysle ustanovenia § 117 ods. 15 písm. b) zákona zaobstará podnik na vlastné náklady.

K § 117 ods. 15 písm. i):

Ustanovenie § 117 ods. 15 písm. i) zákona taxatívne stanovuje, aby podnik pri poskytovaní roamingových služieb poskytoval na účely odpočúvania a zaznamenávania prevádzky v sieti nešifrované dáta. V prípade VoLTE roamingu v implementácii S8HR to znamená, že je potrebné vypnúť šifrovanie (IPSec) na úrovni IMS (IP Multimedia Subsystem) pre prevádzku zahraničných roamingových účastníkov medzi koncovým zariadením účastníka a vstupom do IMS (P-CSCF – Proxy Call Session Control Function) na účely toho, aby navštívená mobilná sieť mohla sprostredkovať nešifrované dáta pre vykonávanie odpočúvania a zaznamenávania prevádzky. Treba poznamenať, že pri súčasnom nasadení sa vo VoLTE zvyčajne šifruje len signalizácia SIP (Session Initiation Protocol). Vlastný hlasový a multimedialny tok (RTP – Real-time Transport Protocol) sa šifruje len pri prenose bezdrôtovým médium, a teda nie je šifrovaný pri prenose z eNodeB do SGW (Serving Gateway) v EPC (Evolved Packet Core). To znamená, že domáca mobilná sieť sa na základe jednotlivých navštívených mobilných sietí rozhodne, či bude používať nulové šifrovanie IMS alebo nie, a zvyčajne bude mať 2 skupiny roamingových partnerov v závislosti od toho, či je šifrovanie IMS vypnuté alebo nie.

Prvostupňový orgán zastáva názor, že v proteste prokurátora sa nesprávne posudzuje štandardizované technické riešenie pre VoLTE roaming v implementácii S8HR. Hlavnou úlohou technológie slúžiacej okrem iného na oddelenie hlasovej a multimedialnej prevádzky zahraničných roamingových účastníkov od ostatných služieb, je pripojenie zariadenia na odpočúvanie a zaznamenávanie tohto typu prevádzky v sieti. V prípade, že by bolo protestu prokurátora vyhovené, nebude možné žiadnym legálnym spôsobom odpočúvať a zaznamenávať hlasovú a multimedialnú prevádzku zahraničných roamingových účastníkov v prípade VoLTE roamingu v implementácii S8HR. Zrušenie ustanovenia čl. III bodu 3. ods. 2 písm. j) všeobecného povolenia ako sa navrhuje v proteste prokurátora by malo za následok, že by podnik pre niektoré druhy prevádzky neplnil povinnosti vyplývajúce z ustanovení § 117 ods. 15 zákona.

Pokiaľ by nebolo v prípade VoLTE/ViLTE roamingu a VoNR/ViNR roamingu realizované oddelenie hlasovej a multimedialnej prevádzky zahraničných

roamingových účastníkov od ostatných služieb, znamenalo by to, že by do zariadenia na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieti bola privedená celá prevádzka prechádzajúca cez SGW v prípade sietí 4G/LTE alebo cez UPF (User Plane Function) v prípade sietí 4G/5G a 5G, teda aj prevádzka od účastníkov, ktorí nie sú subjektom odpočúvania a zaznamenávania prevádzky v sieti. Podnik, ktorý by takto sprístupnil celú prevádzku prechádzajúcu cez SGW a UPF, čím by absolútne neproporčne zasiahol do súkromia užívateľov ako aj nezachoval telekomunikačné tajomstvo a porušil by § 117 ods. 2 zákona. Bez ustanovenia čl. III bodu 3. ods. 2 písm. j) všeobecného povolenia by teda nebola naplnená podmienka poskytnutia informácií iba v nevyhnutnom rozsahu, ale musela by byť poskytnutá celá prevádzka, z ktorej by si príslušný orgán vyseletoval príslušné údaje a komunikáciu záujmovej užívateľskej adresy, čo však vzhľadom na požiadavku nevyhnutného rozsahu poskytovania informácií nie je možné. To by bolo v príkrom rozpore s požiadavkou na ochranu súkromia.“

K námietke, že dôsledkom uloženia tejto povinnosti je vznik novej povinnosti pre podniky znášať náklady na oddelenie hlasovej a multimediálnej prevádzky zahraničných roamingových účastníkov od ostatných služieb vo svojej sieti s poukazom na nález Ústavného súdu SR sp. Zn. PL. ÚS 23/06-61, sa správny orgán, ktorý vydal napadnuté všeobecné povolenia vyjadril nasledovne:

„V tejto súvislosti upriamujeme pozornosť aj na Rozsudok Európskeho súdneho dvora zo 16. marca 2023 vo veci č. C-339/21, podľa ktorého: „Zo znenia týchto ustanovení vyplýva, že nad rámec povinnosti členských štátov, ktoré sa rozhodnú spojiť všeobecné povolenie na poskytovanie elektronických komunikačných sietí alebo služieb s podmienkou uvedenou v časti 4 bode 4 prílohy I k smernici 2018/1972, uložiť túto podmienku nediskriminačným, primeraným a transparentným spôsobom, normotvorca Únie ani nestanovil povinnosť, ani nevylúčil, aby zo strany dotknutých členských štátov dochádzalo k náhrade nákladov, ktoré by vznikli dotknutým členským štátom v rámci toho, ako umožňujú odpočúvanie zákonným spôsobom v súlade s tým, čo stanovuje táto podmienka. Preto vzhľadom na to, že smernica 2018/1972 v tejto súvislosti neobsahuje žiadne spresnenia, majú členské štáty v tejto oblasti priestor na voľnú úvahu. V dôsledku toho článok 13 a časť A bod 4 prílohy I nemožno vykladať v tom zmysle, že by tieto ustanovenia ukladali členským štátom povinnosť stanoviť náhradu, a fortiori plnú náhradu týchto prípadných nákladov.“

...„treba konštatovať, že takúto povinnosť nemožno vyvodiť ani zo všeobecných cieľov uvedených v článku 3 smernice 2018/1972, na ktorých dosahovanie sú členské štáty prostredníctvom národných regulačných úradov a iných príslušných orgánov povinné dbať.“.

Európsky súdny dvor následne vo veci rozhodol takto:

„Článok 13 s prihliadnutím na článok 3 a časť A bod 4 prílohy I k smernici Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2018/1972 z 11. decembra 2018, ktorou sa stanovuje európsky kódex elektronických komunikácií, sa má vykladať v tom zmysle, že nebráni vnútroštátnej právnej úprave, ktorá neukladá povinnosť uskutočniť plnú náhradu nákladov, ktoré skutočne vznikli poskytovateľom elektronických komunikačných služieb v rámci toho, ako umožňujú odpočúvanie elektronických komunikácií zákonným spôsobom príslušnými vnútroštátnymi orgánmi, pokiaľ je táto právna úprava nediskriminačná, primeraná a transparentná.“.

Z uvedeného vyplýva, že právna úprava náhrady nákladov na implementáciu technického riešenia, ktoré zabezpečí oddelenie hlasovej a multimediálnej prevádzky zahraničných roamingových účastníkov od ostatných služieb vo svojej sieti v prípade VoLTE/ViLTE roamingu a VoNR/ViNR roamingu nemusí upravovať povinnosť štátu tieto náklady uhradiť a takáto úprava je prípustná, ak je nediskriminačná (platí pre všetkých, ktorí používajú VoLTE/ViLTE roaming a VoNR/ViNR roaming), transparentná (je jednoznačne stanovená vo Všeobecnom povolení, ktoré určuje podmienky, ktoré sa vzťahujú na poskytovanie sietí alebo služieb; samotné znenie Všeobecného povolenia bolo pred prijatím a zverejnením predmetom konzultácie ako aj viacerých diskusií so dotknutými subjektmi) a primeraná. Podmienka primeranosti je naplnená právnou úpravou mechanizmu rozdeľovania nákladov medzi príslušné orgány štátu a podnikmi v § 117 zákona. V jej zmysle platí, že:

- „Náklady na zabezpečenie diaľkového prístupu až po rozhranie podniku uhrádza orgán štátu, ktorému sa takýto prístup umožnil.“
- „Náklady na hmotné nosiče, ktoré sú potrebné na poskytnutie údajov, uhrádza orgán štátu, ktorému sa takéto údaje poskytnú.“
- „Náklady na hardvérové zariadenie a softvérové vybavenie alebo technológiu podniku umožňujúcu pripojenie a prevádzkovanie zariadenia na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieti na strane podniku hradí podnik, pričom náklady na úpravu svojej časti technológie umožňujúcu pripojenie a prevádzkovanie zariadenia na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieti z dôvodu úprav realizovaných druhou stranou za účelom opätovne obnoviť alebo zabezpečiť jeho funkcionality hradí každá strana samostatne.“

Takáto právna úprava do dnešného dňa nebola spochybňovaná z pohľadu rozporu s Ústavou SR, ani nebola predmetom konania na Ústavnom súde SR. Úrad podľa Čl. 2 ods. 2 Ústavy SR môže konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon a pri prijímaní Všeobecného povolenia plne rešpektoval existujúcu právnu úpravu.

V tomto prípade ide teda aj o diametrálne odlišnú situáciu ako v prípade právnej úpravy v § 13 ods. 2 písm. j) zákona č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách, ktorá bola predmetom nálezov Ústavného súdu SR sp. Zn. PL. ÚS 23/06-61 a čl. 1 Dodatkového protokolu k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (na ktorý odkazuje prokurátor ako aj niektorí účastníci konania), ktorá prenášala všetky náklady na zabezpečenie odpočúvania a zaznamenávania prevádzky výlučne na podnik ako subjekt právnej povinnosti.

Ustanovenie, ktorého sa nález týka (§ 13 ods. 2 písm. j) a § 56 ods. 2 zákona č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách), znie:

„Podmienky vo všeobecnom povolení sa môžu týkať len týchto povinností:

b) zabezpečenia zariadenia na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieťach pre orgán štátu alebo orgán činný v trestnom konaní a jeho pripojenie do siete na náklady podniku; technickú špecifikáciu zariadenia na odpočúvanie schvaľuje úrad,“.

Napadnuté ustanovenie Všeobecného povolenia napĺňa zákonom určenú a predpokladanú úpravu, ktorá má umožniť odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky, a je nevyhnutná na plnenie zákonom ustanovených povinností podnikov. Napadnuté ustanovenie nezakladá novú povinnosť, ale špecifikuje v súlade s § 20 ods. 2 zákona ako aj s požiadavkami na ochranu osobných údajov a súkromia

technické riešenie, ktorým má byť zabezpečené plnenie zákonných povinností podniku priamo vyplývajúcich z § 117 zákona.“

K vyjadreniu spoločnosti Slovak Telekom, a.s., ktoré sa týka neexistencie technológie uviedol správny orgán, ktorý vydal napadnuté všeobecné povolenia uvádza nasledovné:

„V súčasnej dobe existuje viacero spoločností, ktoré ponúkajú riešenie pre zabezpečenie zákonného odpočúvania v sieťach 4G/LTE aj pre prípad, že je účastník v roamingu a zákonné odpočúvanie sa realizuje v navštívenej sieti. Ako príklad možno uviesť:

- riešenie spoločnosti UTIMACO,
- riešenie spoločnosti Pert Telecom Solutions Pvt Ltd (PertSol),
- riešenie spoločnosti Yaana Technologies,
- riešenie spoločnosti Cisco Systems, Inc.“

Dňa 20.11.2023 zasadala rozkladová komisia predsedu úradu, ktorá jednohlasne odporučila nevyhovieť protestu prokurátora.

Podľa § 24 ods. 6 zákona o prokuratúre ak orgán verejnej správy nemieni protestu vyhovieť alebo mu mieni vyhovieť iba čiastočne, predloží ho do 30 dní od jeho doručenia spolu so spisovým materiálom a vyjadreniami účastníkov konania na rozhodnutie svojmu bezprostredne nadriadenému orgánu, dozeraúcemu orgánu alebo orgánu oprávnenému na rozhodovanie o opravnom prostriedku (ďalej len "nadriadený orgán") a o tomto postupe upovedomí v rovnakej lehote prokurátora. zákona o prokuratúre posledná veta Ústredný orgán štátnej správy predloží v takom prípade protest na rozhodnutie svojmu vedúcemu a upovedomí o tom prokurátora; vedúci ústredného orgánu štátnej správy rozhodne o proteste do 30 dní od predloženia na základe návrhu ním ustanovenej komisie. Úrad nemá postavenie ústredného orgánu štátnej správy, ale napriek tomu postupoval analogicky podľa tohto ustanovenia.

Podľa § 24 ods. 8 zákona o prokuratúre ak sa nadriadený orgán domnieva, že protest nie je dôvodný, rozhodne o jeho nevyhovení. Podľa § 24 ods. 9 zákona o prokuratúre ak orgán verejnej správy nemá svoj nadriadený orgán, rozhodne o proteste sám do 30 dní od jeho doručenia. Podľa § 24 ods. 12 zákona o prokuratúre podanie odvolania alebo rozkladu nie je prípustné proti rozhodnutiu o proteste vydanom orgánom verejnej správy podľa odseku 9 alebo vedúcim ústredného orgánu verejnej správy. Predseda úradu nemá podľa § 24 ods. 9 zákona o prokuratúre svoj nadriadený orgán.

Predseda úradu preskúmal všetky námietky smerujúce k ustanoveniu čl. III bodu 3. ods. 2 písm. j) Všeobecného povolenia. Úrad sa vo svojej predkladacej správe podrobne vysporiadal so všetkými vznesenými námietkami. Predseda úradu sa stotožňuje s názormi úradu uvedenými v predkladacej správe, ktoré preukazujú zákonnosť napadnutého ustanovenia Všeobecného povolenia. Tak ako je uvedené vyššie predmetné ustanovenie všeobecného povolenie bolo vydané v súlade a na základe zákona o elektronických komunikáciách. Podľa § 8 ods. 3 písm. a) bod 4 zákona úrad môže upraviť vo Všeobecnom povolení všeobecné podmienky týkajúce

sa umožnenia odpočúvania a zaznamenávania prevádzky. Zabezpečenie oddelenia hlasovej a multimediálnej prevádzky zahraničných roamingových účastníkov od ostatných služieb vo svojej sieti v prípade VoLTE/ViLTE a VoNR/ViNR roamingu, nie je nová povinnosť určená Všeobecným povolením ale je to všeobecná podmienka týkajúca sa odpočúvania aby mohla byť naplnená povinnosť podľa § 117 ods. 15 zákona o elektronických komunikáciách. Povinnosť umožniť odpočúvanie je stanovená zákonom v § 117 ods. 15 a zákon taktiež predpokladá, že pri odpočúvaní môžu vzniknúť náklady na strane orgánu štátu ako aj na strane podniku. Zákon preto v § 117 ods. 15 písm. b) stanovil kto a ktoré náklady je povinný znášať. Taktiež úrad správne zdôvodnil prečo pri procese vydávania Všeobecného postupoval v súlade s § 20 zákona a aplikoval § 20 ods. 2 zákona o elektronických komunikáciách. Prokurátor vo svojom proteste spomenul aj nález Ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 23/06-61 zo dňa 2.6.2010. Tu je potrebné podotknúť, že v uvedenom prípade nebolo predmetom prieskumu všeobecné povolenie ale ustanovenie zákona o elektronických komunikáciách. Prečo sa jednalo o úplne inú právnu situáciu úrad zdôvodnil vyššie.

Prokurátor taktiež vo svojom proteste uvádza, že medzi vyhlásením Všeobecného povolenia č. 1/2023 (1.2.2023) a nadobudnutím jeho účinnosti (1.4.2023) nebola primeraná lehota, aby podniky mohli prijať primerané opatrenia. Avšak prokurátor neuvádza prečo bola lehota neprimeraná, prípadne akú lehotu považuje za primeranú. Tak ako bolo uvedené vyššie súčasťou technického riešenia VoLTE/ViLTE roamingu v implementácii S8HR, resp. VoNR/ViNR roamingu v implementácii N9HR. Technické riešenie pre VoLTE/ViLTE roaming je od roku 2017 štandardizované v technických špecifikáciách ETSI TS 133 107 (3GPP TS 33.107) a ETSI TS 133 108 (3GPP TS 33.108) pre Release 14 a vyšší a technické riešenie pre VoNR/ViNR roaming je od roku 2019 štandardizované v technických špecifikáciách ETSI TS 133 127 (3GPP TS 33.127) a ETSI TS 133 128 (3GPP TS 33.128) pre Release 16 a vyšší. Preto predseda považuje legisvakačnú lehotu za primeranú.

Úrad vo svojej predkladacej správe navrhuje čiastočne vyhovieť protestu prokurátora, tým že úrad predloží návrh na zmenu Všeobecného povolenia do legislatívneho procesu podľa § 9 zákona v znení, na základe ktorého bude odložená účinnosť dotknutého ustanovenia – čl. III bodu 3. ods. 2 písm. j) Všeobecného povolenia a napadnuté ustanovenie bude platiť od 1. apríla 2024. Podľa názoru predsedu úradu nie je možné týmto spôsobom vyhovieť protestu prokurátora ani len čiastočne. Prokurátor vo svojom proteste navrhuje zrušiť Čl. III bod 3. ods. 2 písm. j) Všeobecného povolenia a posunutie účinnosti nepožaduje. Preto predseda úradu rozhodol tak ako je uvedené vo výroku rozhodnutia a protestu prokurátora nevyhovel v celom rozsahu. To však nebráni úradu zmeniť povolenie tak ako navrhuje v predkladacej správe.

Vzhľadom na všetky právne skutočnosti uvedené v tomto rozhodnutí predseda úradu konštatuje, že napadnutým Všeobecným povolením ani postupom pri jeho vydávaní zákon porušený nebol a, že Všeobecné povolenie je vydané v súlade so zákonom o elektronických komunikáciách. Preto, ako je uvedené vo výroku tohoto rozhodnutia, protestu prokurátora nevyhovel.

Poučenie:

Toto rozhodnutie je konečné, podľa § 24 ods. 12 zákona o prokuratúre nie je možné proti nemu podať rozklad. Proti rozhodnutiu je podľa § 24 ods. 14 zákona o prokuratúre prokurátor oprávnený podať žalobu na správny súd.

Ing. Ivan Marták
predseda úradu

Doručuje sa:

1. Krajská prokuratúra v Bratislave, netrestné oddelenie, Vajnorská 47, 812 56 Bratislava,
2. Slovak Telekom, a.s., Bajkalská 28, 817 62 Bratislava,
3. Orange Slovensko, a.s., Metodova 8, 821 08 Bratislava,
4. O2 Slovakia, s.r.o., Einsteinova 24, 851 01 Bratislava,
5. Prezídium policajného zboru, úrad zvláštnych policajných činností, Račianska 45, 812 72 Bratislava.

Ostatným účastníkom konania sa toto rozhodnutie doručuje verejnou vyhláškou podľa § 26 správneho poriadku.