

**ÚRAD PRE REGULÁCIU ELEKTRONICKÝ KOMUNIKÁCIÍ
A POŠTOVÝCH SLUŽIEB**

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

R o z h o d n u t i e o r o z k l a d e

Číslo rozhodnutia: 8772/PÚ/2022- 26079

V Bratislave: 13. 09. 2022

Účastníci konania:

Slovak Telekom, a.s.

Bajkalská 28
817 62 Bratislava

IČO: 35 763 469
(ďalej len „spoločnosť ST“)

a

SWAN, a.s.

Landererova 12
Bratislava – mestská časť Staré mesto 811 09

IČO: 35 680 202

v zastúpení:

BORLOKOVA & ASSOCIATES s. r. o.

Jakubovo nám. 19
Bratislava mestská časť Staré mesto 811 09

IČO: 47 243 805
(ďalej len „spoločnosť SWAN“)

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“), § 125 ods. 2 a § 131 ods. 1 zákona č. 452/2021 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 452/2021“) rozhodol o rozklade spoločnosti ST zo dňa 09. 06. 2022 (v administratívnom spise evidovaný pod č. 4508/OREK/2022-15708, ďalej len „rozklad“) proti rozhodnutiu Úradu pre reguláciu elektronických komunikácií, odboru regulácie elektronických komunikácií (ďalej len „úrad alebo prvostupňový orgán“) č. 4508/OREK/2022-12379 zo dňa 24. 05. 2022 (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“), ktorým prvostupňový orgán rozhodol o návrhu na riešenie sporu podanom

spoločnosťou ST dňa 31. 01. 2022 medzi podnikmi spoločnosťou ST a spoločnosťou SWAN na základe návrhu osobitnej komisie takto:

podľa § 59 ods. 2 v spojení s § 61 ods. 3 správneho poriadku sa rozklad spoločnosti ST zamietá a napadnuté rozhodnutie sa potvrdzuje.

Odôvodnenie:

Dňa 31. 01. 2022 bolo prvostupňovému orgánu doručené podanie spoločnosti ST vo veci *„Návrh na riešenie sporu medzi podnikmi SWAN, a.s. so sídlom Landererova 12, 811 09 Bratislava, IČO: 35 680 202 a Slovak Telekom, a. s. so sídlom Bajkalská 28, 817 62 Bratislava, IČO: 35 763 469 podľa § 77 Zákona o elektronických komunikáciách“* (v administratívnom spise evidované pod č. 4508/OREK/2022 – 1998, ďalej len „návrh“). Za predmet sporu spoločnosť ST označila otázku, či je oprávnená neposkytnúť spoločnosti SWAN veľkoobchodný prístup do svojej mobilnej siete na úrovni 2G, 3G a 4G formou národného roamingu pre poskytovanie hlasových služieb vrátane SMS správ, dátových služieb a všetkých poskytovaných doplnkových služieb. Vo svojom návrhu žiadala, aby prvostupňový orgán podľa § 77 zákona č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 351/2011“) rozhodol, že spoločnosť ST nie je povinná poskytnúť spoločnosti SWAN prístup formou národného roamingu do svojej mobilnej elektronickej komunikačnej siete využívajúcej frekvencie pridelené spoločnosti ST v ktoromkoľvek frekvenčnom pásme.

Prvostupňový orgán oboznámil so začatím správneho konania a podaným návrhom spoločnosť SWAN (list v administratívnom spise evidovaný pod č. 4508/OREK/2022-2112). Dňa 28. 02. 2022 bol prvostupňovému orgánu doručený list spoločnosti SWAN *„Vyjadrenie k upovedomeniu o začatí správneho konania zn. 4508/OREK/2022 – 2112“* (v administratívnom spise evidovaný pod č. 4508/OREK/2022-4341, ďalej len „vyjadrenie“). Vo vyjadrení spoločnosť SWAN navrhla, aby prvostupňový orgán návrh spoločnosti ST na riešenie sporu v celom rozsahu zamietol z dôvodu, že na základe žiadosti spoločnosti SWAN zo dňa 27. 07. 2021 žiadny spor medzi spoločnosťou SWAN a spoločnosťou ST neexistuje. Podľa spoločnosti SWAN o tejto skutočnosti svedčí aj obsah samotného návrhu, v ktorom spoločnosť ST nešpecifikuje jedinú konkrétnu otázku, ktorá by bola medzi údajnými stranami sporu mala byť sporná.

Na základe výzvy prvostupňového orgánu na uplatnenie si práva podľa § 33 ods. 2 správneho poriadku (v administratívnom spise evidovaná pod č. 4508/OREK/2022-6202), bolo dňa 31. 03. 2022 prvostupňovému orgánu doručené vyjadrenie spoločnosti ST (v administratívnom spise evidované pod č. 4508/OREK/2022-7318, ďalej len „vyjadrenie ST“). Spoločnosť ST navrhla, aby prvostupňový orgán rozhodol, že: *„Spoločnosť Slovak Telekom, a.s. nie je povinná poskytnúť spoločnosti SWAN, a.s. prístup formou národného roamingu do svojej mobilnej elektronickej komunikačnej siete využívajúcej frekvencie pridelené spoločnosti Slovak Telekom, a.s. v ktoromkoľvek frekvenčnom pásme, ak taká povinnosť nebola spoločnosti Slovak Telekom, a.s. úradom uložená v rozhodnutí o určení podniku s významným vplyvom na trhu.“*

V súvislosti s výzvou prvostupňového orgánu na uplatnenie si práva podľa § 33 správneho ods. 2 správneho poriadku (v administratívnom spise evidovaná pod č. 4508/OREK/2022-6203) si spoločnosť SWAN dňa 14. 04. 2022 uplatnila svoje právo nazerať do spisov podľa § 23 ods. 1 správneho poriadku. Na základe e-mailovej komunikácie jej bol prostredníctvom elektronickej pošty (v administratívnom spise evidovanej pod č. 4508/OREK/2022-9171) odoslaný požadovaný dokument – vyjadrenie ST.

Dňa 14. 04. 2022 bolo prvostupňovému orgánu doručené vyjadrenie spoločnosti SWAN pred vydaním rozhodnutia (v administratívnom spise evidované pod č. 4508/OREK/2022-8604), v ktorom spoločnosť SWAN navrhla, aby prvostupňový orgán konanie začaté na návrh spoločnosti ST na riešenie sporu zastavil z dôvodu, že vo vzťahu k žiadosti spoločnosti SWAN zo dňa 27. 07. 2021 žiadny spor medzi spoločnosťou SWAN a spoločnosťou ST v súvislosti s plnením povinností vyplývajúcich zo zákona o elektronických komunikáciách, z rozhodnutia vydaného úradom alebo zo všeobecne záväzného právneho predpisu vydaného úradom neexistuje.

Dňa 24. 05. 2022 vydal prvostupňový orgán napadnuté rozhodnutie, ktorým správne konanie začaté na základe návrhu spoločnosti ST zo dňa 31. 01. 2022 podľa § 30 ods. 1 písm. j) správneho poriadku v spojení s § 77 zákona č. 351/2011 posledná veta zastavil. Napadnuté rozhodnutie bolo spoločnosti ST doručené dňa 25. 05. 2022 a spoločnosti SWAN doručené dňa 10. 06. 2021.

Proti napadnutému rozhodnutiu podala spoločnosť ST dňa 09. 06. 2022 rozklad (v administratívnom spise evidovaný pod č. 4508/OREK/2022-15708).

Listom zo dňa 15. 06. 2022 (v administratívnom spise evidovaným pod č. 4508/OREK/2022-16189, ďalej len „upovedomenie“) prvostupňový orgán upovedomil o podanom rozklade spoločnosť SWAN. Súčasne spoločnosť SWAN vyzval, aby sa k obsahu podaného rozkladu vyjadrila v lehote 5 pracovných dní odo dňa doručenia upovedomenia. Upovedomenie bolo spoločnosti SWAN doručené dňa 01. 07. 2022. K podanému rozkladu sa nevyjadrila.

Prvostupňový orgán o rozklade spoločnosti ST nerozhodol v rámci autoremedúry a spolu s predkladacou správou č. 4508/OREK/2022-19013 (v administratívnom spise evidovanou pod č. 8772/PÚ/2022-19225, ďalej len „predkladacia správa“) a kompletným spisovým materiálom správneho konania č. 4508/OREK/2022 dňa 18. 07. 2022 predložil predsedovi úradu. O tejto skutočnosti upovedomil obidvoch účastníkov konania.

Dňa 15. 08. 2022 sa uskutočnilo zasadnutie osobitnej komisie, ktorá ako poradný orgán predsedu úradu odporučila predsedovi úradu podľa § 59 ods. 2 v spojení s § 61 ods. 3 správneho poriadku rozklad spoločnosti ST zamietnuť a napadnuté rozhodnutie potvrdiť.

Listom *Výzva na uplatnenie si práva podľa ustanovenia § 33 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“)* predseda úradu vyzval účastníkov konania na uplatnenie si práva podľa ustanovenia § 33 ods. 2 správneho poriadku v lehote 5 pracovných dní odo dňa doručenia výzvy. Výzva spoločnosti ST (v administratívnom

spise evidovaná pod č. 8772/PÚ/2022-21972, ďalej len „výzva ST“) bola doručená dňa 17. 08. 2022. Výzva spoločnosti SWAN (v administratívnom spise evidovaná pod č. 8772/PÚ/2022-21551, ďalej len „výzva SWAN“) bola doručená 30. 08. 2022.

Dňa 18. 07. 2022 spoločnosť ST prostredníctvom emailovej správy (v administratívnom spise evidovanej pod č. 8772/PÚ/2022-22228) požiadala o zaslanie predkladacej správy v elektronickej podobe – emailom. Na základe tejto žiadosti bol požadovaný dokument odoslaný na emailovú adresu povereného zamestnanca spoločnosti ST. Emailová správa je v administratívnom spise evidovaná pod č. 8772/PÚ/2022-22233.

Dňa 24. 08. 2022 bola doručená žiadosť spoločnosti ST o poskytnutie kópií podkladov zo spisu a o predĺženie lehoty na vyjadrenie (v administratívnom spise evidovaná pod č. 8772/PÚ/2022-23300, ďalej „žiadosť o predĺženie lehoty“). Spoločnosť ST požiadala o sprístupnenie zápisnice z rokovania rozkladovej komisie a o predĺženie lehoty na vyjadrenie do 07. 09. 2022.

Na základe žiadosti o predĺženie lehoty predseda úradu predĺžil ním určenú lehotu na vyjadrenie do 07. 09. 2022. O tejto skutočnosti bola spoločnosť ST dňa 25. 08. 2022 informovaná prostredníctvom emailovej správy odoslanej na emailovú adresu povereného zamestnanca (v administratívnom spise evidovanej pod č. 8772/PÚ/2022-23521). V prílohe emailovej správy bola spoločnosti ST sprístupnená zápisnica zo zasadnutia rozkladovej komisie (v administratívnom spise evidovaná pod č. 8772/PÚ/2022-21549).

Dňa 05. 09. 2022 spoločnosť SWAN prostredníctvom emailovej správy (v administratívnom spise evidovanej pod č. 8772/PÚ/2022-24655) požiadala o nahliadnutie do administratívneho spisu správneho konania elektronicou formou a zaslanie zoznamu dokumentov, ktoré sú jeho súčasťou. Na základe tejto žiadosti boli spoločnosti SWAN odoslané na emailovú adresu jej právneho zástupcu požadované zoznamy dokumentov, tvoriace spis predmetného správneho konania. Emailová správa je v administratívnom spise evidovaná pod č. 8772/PÚ/2022-24659. Účastník konania následne požiadala o zaslanie: kópie dokumentov č. 14 – predkladacej správy. Žiadosť je v administratívnom spise evidovaná pod č. 8772/PÚ/2022-24814. Požadovaný dokument bol dňa 06. 09. 2022 odoslaný na emailovú adresu právneho zástupcu spoločnosti SWAN. Emailová správa je v administratívnom spise evidovaná pod č. 8772/PÚ/2022-24828.

Dňa 07. 09. 2022 bolo predsedovi úradu doručené vyjadrenie spoločnosti SWAN (v administratívnom spise evidované pod č. 8772/PÚ/2022-25087, ďalej len „vyjadrenie spoločnosti SWAN“). Spoločnosť ST svoje práva podľa § 33 správneho poriadku nevyužila a pred vydaním rozhodnutia o rozklade sa k jeho podkladu, k spôsobu jeho zistenia nevyjadřila, ani nenavrhol jeho doplnenie.

Predseda úradu konštatuje, že napadnuté rozhodnutie bolo spoločnosti ST doručené dňa 25. 05. 2022. Spoločnosť ST podala rozklad dňa 09. 06. 2022, teda včas, v zákonnej 15-dňovej lehote.

Rozklad bol podaný proti rozhodnutiu prvostupňového orgánu, ktoré nenadobudlo právoplatnosť, a je teda prípustný.

Účastník konania odôvodňuje rozklad nasledujúcimi nedostatkami napadnutého rozhodnutia:

1. Prvostupňový orgán si nedostatočne splnil povinnosť podporovať predvídateľnosť regulácie elektronických komunikácií zabezpečením jednotného regulačného prístupu, keď rozhodnutím jasne neurčil medze práv a povinností v otázke prístupu k mobilnej sieti (spoločnosti ST) v režime symetrickej regulácie v situácii, že jeden z podnikov sa plnenia týchto tvrdených povinností sústavne dovoľáva a domáha.

Prvostupňový orgán sa nevysporiadal so skutočnosťou, že okrem žiadosti zo dňa 27. 07 2021 spoločnosť SWAN vyvíjala ďalšie kroky smerujúce k vynucovaniu prístupu formou národného roamingu od spoločnosti ST. jedná sa o verejné vyjadrenia predstaviteľov spoločnosti SWAN k tejto téme, ako aj opakovanú žiadosť o poskytnutie prístupu formou národného roamingu zo dňa 23. 02. 2022. Tieto dve žiadosti vo svojom súhrne predstavujú jednu a tú istú požiadavku v rámci presadzovania jedného zámeru spoločnosti SWAN, a to zámeru vymôcť si voči spoločnosti ST plošný prístup k jej sieti formou národného roamingu.

Stanovisko predsedu úradu

Po preskúmaní napadnutého rozhodnutia a preštudovaní administratívneho spisu predseda úradu konštatuje, že námietka spoločnosti ST o nedostatočnom splnení povinnosti podporovať predvídateľnosť regulácie elektronických komunikácií zabezpečením jednotného regulačného prístupu nie je dôvodná.

Čl. 2 ods. 2 zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (ďalej len „Ústava SR“): „*Štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon.*“. Z citovaného ustanovenia Ústavy SR vyplýva, že rozsah práv a povinností, o ktorých má prvostupňový orgán právomoc rozhodovať, je daný konkrétnym zákonom. Z administratívneho spisu vyplýva, že návrh spoločnosti ST došiel prvostupňovému orgánu dňa 31. 01. 2022. Podľa § 18 ods. 2 správneho poriadku týmto dňom začalo správne konanie o návrhu na riešenie sporu podľa § 77 zákona č. 351/2011. Dňa 01. 02. 2022 nadobudol účinnosť zákon č. 452/2021. Podľa § 131 ods. 1 tohto právneho predpisu: „*Konania začaté a právoplatne neskončené pred dňom účinnosti tohto zákona sa dokončia podľa predpisov účinných do dňa účinnosti tohto zákona;*“. V zmysle citovaných ustanovení je pre rozhodovanie v tejto veci relevantná a právomoc prvostupňového orgánu určovať práva a povinnosti v otázke prístupu k mobilnej sieti spoločnosti ST daná právnou úpravou účinnou do 31. 01. 2022, teda zákonom č. 351/2011.

Spoločnosť ST vo svojom návrhu za predmet sporu označila otázku „*či je Telekom oprávnený neposkytnúť SWAN-u veľkoobchodný prístup do svojej mobilnej siete na úrovni 2G, 3G a 4G formou národného roamingu pre poskytovanie hlasových služieb vrátane SMS správ, dátových služieb a všetkých poskytovaných doplnkových služieb.*“. V petite žiadala, aby prvostupňový orgán rozhodol: „*Spoločnosť Slovak Telekom, a.s. nie je povinná poskytnúť spoločnosti SWAN, a.s. prístup formou národného roamingu do svojej mobilnej elektronickej komunikačnej siete využívajúcej frekvencie pridelené spoločnosti Slovak Telekom, a.s. v*

ktoromkoľvek frekvenčnom pásme.“ Z uvedeného vyplýva, že prvostupňový orgán mal rozhodnúť o povinnosti prístupu.

Podľa § 77 zákona č. 351/2011: „Úrad rozhoduje o spore medzi podnikmi alebo osobami, ktoré využívajú výhody z prístupu alebo prepojenia na návrh ktorejkoľvek zo strán sporu, ktorý vznikol v súvislosti s plnením povinností vyplývajúcich z tohto zákona, rozhodnutia alebo všeobecne záväzného právneho predpisu vydaného úradom. Úrad rozhodne spor najneskôr do štyroch mesiacov od podania návrhu. Ak spor nevznikol v súvislosti s plnením povinností vyplývajúcich z tohto zákona, z rozhodnutia vydaného úradom alebo zo všeobecne záväzného právneho predpisu vydaného úradom, úrad konanie zastaví.“ Prvostupňový orgán preto správne pristúpil k posudzovaniu, či povinnosť prístupu formou národného roamingu je povinnosťou, o ktorej je oprávnený podľa vyššie citovaného ustanovenia riešiť a rozhodovať spor. Následne prvostupňový orgán správne vyhodnotil, že povinnosť prístupu formou národného roamingu nie je povinnosťou podľa § 27 zákona č. 351/2011. Nie je ani povinnosťou vyplývajúcou z rozhodnutia úradu, nakoľko veľkoobchodný relevantný trh č. 8¹, ktorého súčasťou bola služba veľkoobchodného prístupu do mobilnej elektronickej komunikačnej siete, bol z rozhodnutia, ktorým sa určuje zoznam relevantných trhov vypustený v súlade s Odporúčaním Komisie zo dňa 17. decembra 2007 o príslušných trhoch výrobkov a služieb v sektore elektronickej komunikácie umožňujúcich reguláciu ex ante v súlade so smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2002/21/ES o spoločnom regulačnom rámci pre elektronicke komunikačné siete a služby (2007/879/ES)². Tento trh nie je súčasťou platného rozhodnutia, ktorým sa určuje zoznam relevantných trhov³, preto povinnosť prístupu formou národného roamingu nebola uložená rozhodnutím úradu v rámci ex ante regulácie. Na základe týchto zistení bol prvostupňový orgán povinný podľa § 77 zákona č. 351/2011 konanie zastaviť.

Predseda úradu si dovoľuje poznamenať, že skutočnosť, že povinnosť prístupu formou národného roamingu nie je povinnosťou vyplývajúcou zo zákona č. 351/2011, ani povinnosťou vyplývajúcou z rozhodnutia alebo všeobecne záväzného právneho predpisu vydaného úradom nebola sporná ani medzi účastníkmi konania. Samotná spoločnosť ST v bode 1. návrhu priamo uviedla, že takouto povinnosťou viazaná nie je, v bode 3. návrhu konštatuje, že poskytnutie prístupu k sieti nie je symetrickou povinnosťou podniku (povinnosťou vyplývajúcou zo zákona č. 351/2011) a v bode 4. návrhu uvádza, že povinnosť nebola uložená ex-ante, pretože na trhu prístupu je efektívna súťaž. Spoločnosť SWAN zase v 2. bode vyjadrenia pred vydaním rozhodnutia (v administratívnom spise evidované pod č. 4508/OREK/2022-8604) uviedla, že sa žiadosťou zo dňa 27. 07. 2021 nedomáhala prístupu do siete

¹ Veľkoobchodný relevantný trh č. 8 definovaný rozhodnutím úradu zo dňa 28. januára 2004, ktorým sa určuje zoznam relevantných trhov definovaný ako „veľkoobchodný prístup a zostavenie volania vo verejnej mobilnej telefónnej sieti je služba, ktorá spočíva v sprístupnení verejnej mobilnej telefónnej siete podniku poskytujúcemu služby prostredníctvom verejných mobilných telefónnych sietí, tak aby tento mohol poskytovať svoje služby vrátane prenosu volania uskutočneného z koncového bodu mobilnej siete do bodu prepojenia medzi dvoma mobilnými sieťami alebo medzi mobilnou sieťou a pevnou sieťou alebo do iného koncového bodu tej istej mobilnej siete, napriek tomu, že nie je poskytovateľom vlastnej mobilnej siete“.

² Ú. v. EÚ L 344, 28. 12. 2007.

³ Rozhodnutie Úradu pre reguláciu elektronickej komunikácie a poštových služieb z 12. júla 2021 č. 1/2021, ktorým sa určuje zoznam relevantných trhov, dostupné na: https://www.teleoff.gov.sk/data/files/50049_rozhodnutie.pdf .

spoločnosti ST v nadväznosti na určitú povinnosť spoločnosti ST vyplývajúcu zo zákona č. 351/2011, z rozhodnutia vydaného úradom ani zo všeobecne záväzného právneho predpisu vydaného úradom.

Vzhľadom na vyššie citované ustanovenia právnych predpisov a uvedené skutočnosti, prvostupňový orgán nedisponoval právomocou určiť rozhodnutím medze práv a povinností v otázke prístupu k mobilnej sieti spoločnosti ST v režime symetrickej regulácie, ale bolo jeho povinnosťou predmetné konanie zastaviť.

Na určenie rozhodnej právnej normy- zákona č. 351/2011, podľa ktorého bol prvostupňový orgán povinný o návrhu spoločnosti ST rozhodnúť, nemá vplyv ani žiadosť spoločnosti SWAN zo dňa 23. 02. 2022. Správne konanie bolo začaté dňa 31. 01. 2022, prvostupňový orgán bol povinný začaté konanie dokončiť podľa zákona č. 351/2011 a v súlade s Ústavou SR rozhodol o návrhu v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanovil práve tento právny predpis. Keďže mal za dostatočne preukázané, že povinnosť prístupu formou národného roamingu nebola povinnosťou vyplývajúcou zo zákona, z rozhodnutia alebo všeobecného záväzného predpisu vydaného úradom, konanie podľa § 77 zákona č. 351/2011 zastavil.

2. Spoločnosť ST nesúhlasí s názorom prvostupňového orgánu, že právne posúdenie existencie povinnosti poskytnúť spoločnosti SWAN veľkoobchodný prístup k mobilnej sieti formou národného roamingu tak, ako ho spoločnosť SWAN požaduje, sa akokoľvek mení nadobudnutím účinnosti zákona č. 452/2021, ako je to uvedené v odôvodnení napadnutého rozhodnutia.

Spoločnosť ST považuje za nevyhnutné uviesť, že všeobecnú povinnosť podnikov poskytnúť prístup k svojej sieti v rámci symetrickej regulácie z ustanovenia § 57 zákona č. 452/2021 nemožno vyvodiť a nemôže sa vykladať tak, že ukladá podniku poskytujúcemu verejnú sieť povinnosť poskytnúť prístup k verejnej sieti ako samostatnú novú povinnosť existujúcu popri povinnostiach poskytnúť prístup k verejnej sieti v režime symetrickej regulácie (§ 58 a § 59 zákona č. 452/2021). Ustanovenie § 57 zákona č. 452/2021 je potrebné chápať ako stanovenie povinnosti prepojiť svoju sieť a poskytnúť k nej prístup žiadajúcemu podniku, ak je to uskutočniteľné v súlade a za podmienok stanovených v zákone č. 452/2021.

Podľa názoru spoločnosti ST by uplatnenie širokého výkladu bolo v rozpore so sektorovou reguláciou ako takou. Povinnosť v § 57 zákona č. 452/2021 by bola vymedzená veľmi široko a všeobecne, v dôsledku čoho by jednak prekrývala a presahovala nielen rozsah povinnosti poskytnúť prístup podľa § 58 a § 59 v režime symetrickej regulácie, ale aj povinnosti podľa § 66 a nasl. v režime asymetrickej regulácie. V dôsledku toho by podniky bez významného vplyvu na trhu podliehali povinnosti poskytovať prístup v oveľa širšom rozsahu ako podniky s významným vplyvom na trhu.

Široký obsah povinnosti nemá oporu ani v Európskom kódexe elektronických komunikácií⁴ (ďalej len "kódex"), ktorý jasne limituje povinnosť poskytnúť prepojenie a prístup k sieti na súlad s článkami 61 a 68 kódexu, ktorým zodpovedajú § 58, § 59 a § 66 a nasl. zákona č. 452/2021. Uplatnenie širokého výkladu by bolo

⁴ Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2018/1972 z 11. decembra 2018, ktorou sa stanovuje európsky kódex elektronických komunikácií (Ú. v. EÚ L 321, 17.12.2018)

problematické z pohľadu eurokonformného výkladu a znamenalo by porušenie zásady lojálnej spolupráce vyjadrenej v článku 4 ods. 3 Zmluvy o Európskej únii, v zmysle ktorého členské štáty v rámci transpozície smerníc EÚ nesmú prijať žiadne opatrenia, ktoré by mohli byť v rozpore s cieľmi transponovanej smernice a výklad každého právneho predpisu musí byť v súlade s právom EÚ. Kódex sleduje zabezpečovanie „primeraného“ prístupu a vyžaduje ohraničenie povinnosti poskytnúť prístup v záujme podpory efektívnej a dlhodobu udržateľnej hospodárskej súťaže, umožnenie efektívnych investícií a inovácií, rozvoja a zdokonaľovania infraštruktúry a poskytnutie maximálnych výhod koncovým používateľom, čomu by uplatnenie širokého výkladu odporovalo.

Široký výklad by nebol konzistentný ani s pravidlami práva hospodárskej súťaže, ktoré sa aplikujú paralelne popri sektorovej regulácii. Ničím nelimitované poskytovanie prístupu k sieti konkurenta môže v praxi založiť obmedzenie hospodárskej súťaže v rozpore s § 4 zákona č. 187/2021 Z. z. zákona o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení niektorých zákonov, resp. článkom 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

V neposlednom rade by bol široký výklad v rozpore s požiadavkami na ochranu garantovaných základných práv a slobôd dotknutých podnikov, najmä do práva na ochranu majetku a slobody podnikania.

Stanovisko predsedu úradu

Vyššie uvedené námietky spoločnosti ST sa viažu ku krátkej časti odôvodnenia napadnutého rozhodnutia, v ktorej prvostupňový orgán uvádza dve konštatovania súvisiace s nadobudnutím účinnosti zákona č. 452/2021:

- podľa § 56 ods. 1 - o prístup a prepojenie môže požiadať podnik, fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá má zámer poskytovať siete alebo služby, alebo fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá poskytuje siete alebo služby v inom členskom štáte ako v Slovenskej republike,
- podľa § 57 ods. 6 – ak podniky alebo osoby, ktoré môžu požiadať o prístup alebo prepojenie podľa § 56 ods. 1, neuzavrú písomnú zmluvu o prepojení alebo zmluvu o prístupe do dvoch mesiacov odo dňa začatia rokovaní o návrhu zmluvy, je ktorákoľvek zo strán oprávnená predložiť úradu návrh na riešenie sporu o prístupe alebo prepojení podľa § 128.

V súvislosti s uvedenými ustanoveniami zákona č. 452/2021 však prvostupňový orgán konštatuje, že ich nie je možné aplikovať na právne vzťahy vzniknuté pred nadobudnutím účinnosti tohto právneho predpisu.

Vzhľadom k tomu, že v predmetnom správnom konaní prvostupňový orgán rozhodoval podľa inej právnej úpravy, a to zákona č. 351/2011 účinného do 31. 01. 2022, vyjadrenia spoločnosti ST nepreukazujú pochybenie prvostupňového orgánu, ani nezakladajú nezákonnosť napadnutého rozhodnutia. Predseda úradu ich považuje za prezentáciu právneho názoru spoločnosti ST k ustanoveniam zákona č. 452/2021. Vzhľadom k tomu, že ide o ustanovenia, ktoré prvostupňový orgán v rámci tohto správneho konania neaplikoval, skutočnosti prezentované spoločnosťou ST nie sú vo vzťahu k riešeniu sporu podľa § 77 č. 351/2011 relevantné.

Spoločnosť SWAN vo svojom vyjadrení uviedla:

Spoločnosť ST v konaní nepreukázala existenciu žiadneho sporu medzi spoločnosťou SWAN a spoločnosťou ST v súvislosti s plnením povinností vyplývajúcich zo zákona č. 351/2011, z rozhodnutia vydaného úradom alebo zo všeobecne záväzného právneho predpisu vydaného úradom. Z dokumentov predložených v konaní je zrejmé, že spoločnosť SWAN sa so svojou žiadosťou o prístup do mobilnej siete spoločnosti ST zo dňa 27. 07. 2021 nedomáhala prístupu v nadväznosti na určitú povinnosť spoločnosti ST vyplývajú zo zákona č. 351/2011, z rozhodnutia vydaného úradom ani zo všeobecne záväzného právneho predpisu vydaného úradom.

Spoločnosť SWAN ďalej uviedla, že ku dňu vyhotovenia tohto vyjadrenia neeviduje a nevedie žiadny spor so spoločnosťou ST na základe alebo vo vzťahu ku svojej žiadosti zo dňa 27. 07. 2021.

S poukazom na znenie § 56 ods. 1 a § 57 ods. 1 zákona č. 452/2021 spoločnosť SWAN konštatuje, že v zmysle platnej právnej úpravy existuje výslovná povinnosť každého podniku elektronických komunikácií poskytujúcich verejnú sieť, ktorá zakladá právo spoločnosti SWAN ako podniku na poskytnutie prístupu do verejnej siete spoločnosti ST.

Ustanovenie § 57 ods. 1 zákona č. 452/2021 podľa názoru spoločnosti SWAN nie je v rozpore s ustanoveniami kódexu, ani s judikatúrou Súdneho dvora EÚ v oblasti prístupu do verejných mobilných elektronických komunikačných sietí.

Pokiaľ by bola predmetom konania povinnosť poskytnutia prístupu v zmysle ustanovení zákona č. 452/2021 (nového zákona o elektronických komunikáciách), úrad je povinný postupovať podľa jeho ustanovení. Spoločnosť SWAN požiadala dňa 23. 02. 2022 spoločnosť ST o prístup do jej siete v zmysle ustanovení § 56 ods. 1 a § 57 ods. 1 a 2 zákona č. 452/2021. A aj keď sa spoločnosť ST snaží navodiť dojem, že ide o akúsi opakovanú žiadosť, z obsahu žiadosti zo dňa 23. 02. 2022 je zrejmé, že sa odvoláva na povinnosti stanovené zákonom č. 452/2021 s účinnosťou od 01. 02. 2022 a teda objektívne nemôže ísť o opakovanú žiadosť.

S ohľadom na uvedené skutočnosti, spoločnosť SWAN navrhuje, aby predseda úradu napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu potvrdil.

Stanovisko predsedu úradu

Ku skutočnosti, že povinnosť prístupu formou národného roamingu nie je povinnosťou vyplývajúcou zo zákona č. 351/2011, z rozhodnutia alebo všeobecne záväzného právneho predpisu vydaného úradom, sa prvostupňový orgán vyjadril na str. 12 a 13 napadnutého rozhodnutia a predseda úradu v predchádzajúcej časti odôvodnenia tohto rozhodnutia, preto poukazuje na tieto vyjadrenia.

Ako už predseda úradu uviedol pri vyjadreniach spoločnosti ST k ustanoveniam zákona č. 452/2021, prvostupňový orgán v tomto správnom konaní konal a rozhodoval podľa § 77 zákona č. 351/2011. V prípade, že bude prvostupňový orgán riešiť spor podľa § 128 zákona č. 452/2021, bude konať v rozsahu a spôsobom, ktoré ustanovuje tento právny predpis tak, ako to vyplýva z Čl. 2 ods. 2 Ústavy SR.

Podľa § 59 ods. 1 správneho poriadku: „*Odvolaací orgán (orgán rozhodujúci o rozklade) preskúma napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu; ak je to nevyhnutné, doterajšie konanie doplní, prípadne zistené vady odstráni.*“.

Podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku: „*Ak sú pre to dôvody, odvolací orgán rozhodnutie zmení alebo zruší, inak odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.*“.

Po preskúmaní napadnutého rozhodnutia predseda úradu dospel k záveru, že napadnuté rozhodnutie vychádza zo spoľahlivo zisteného stavu veci, je v súlade so zákonom o elektronických komunikáciách a ostatnými právnymi predpismi, vydal ho príslušný správny orgán a obsahuje predpísané náležitosti.

Na základe týchto skutočností predseda úradu rozhodol tak, ako je to uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie

Toto rozhodnutie je konečné. Toto rozhodnutie je preskúmateľné Krajským súdom v Bratislave.

Ing. Ivan Marták
predseda úradu

Rozhodnutie o rozklade sa doručuje:

Slovak Telekom, a.s., Bajkalská 28, 81762 Bratislava, IČO: 35 763 469

BORLOKOVA & ASSOCIATES s. r. o., Jakubovo nám. 19, Bratislava mestská časť Staré mesto 811 09, IČO: 47 243 805