

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 2SŽ/2/2018
Identifikačné číslo spisu: 1016202443
Dátum vydania rozhodnutia: 19.06.2019
Meno a priezvisko: JUDr. Jozef Hargaš
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2019:1016202443.3

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Jozefa Hargaša a členov senátu JUDr. Kataríny Benczovej a JUDr. Marty Molnárovej v právnej veci žalobcu: O2 Slovakia, s.r.o., Einsteinova 24, Bratislava, IČO:35 848 863, zastúpeného advokátskou kanceláriou Allen & Overy Bratislava, s.r.o., Eurovea Central 1, Pribinova 4, Bratislava, proti odporcovi: Úrad pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb, Továrenská 7, Bratislava, za účasti: 1/ SWAN Mobile, a.s., Borská 6, Bratislava, IČO: 35 680 202, zastúpený advokátskou kanceláriou BORLOKOVA & ASSOCIATES s.r.o., Jakubovo nám. 19, Bratislava, 2/ Orange Slovensko, a.s., Metodova 8, Bratislava, IČO: 35 697 270, 3/ Slovak Telekom, a.s., Bajkalská 28, Bratislava, IČO: 35 763 469, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 1510541001 z 3. decembra 2015, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky žalobu z a m i e t a .

Účastníkom nárok na náhradu trov konania n e p r i z n á v a .

Odôvodnenie

1. Žalobou, doručenu Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky 5. februára 2016 sa žalobca domáhal preskúmania rozhodnutia žalovaného č. 1510541001 z 3. decembra 2015, ktorým žalovaný podľa § 30 ods. 1 písm. h) zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) zastavil konanie vo veci zrušenia individuálneho povolenia č. 1310541004 z 30. decembra 2013 podľa § 34 ods. 3 písm. a) zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 351/2011 Z.z.“) držiteľa SWAN, a.s., v súčasnosti SWAN Mobile, a.s. (ďalej len „SWAN“). Žalobca navrhol napadnuté rozhodnutie zrušiť a vec vrátiť žalovanému na ďalšie konanie. Zároveň žiadal, aby súd zaviazal žalovaného na náhradu trov konania žalobcovi.

2. Žalovaný zastavenie konania vo veci zrušenia individuálneho povolenia držiteľa SWAN v preskúmanom rozhodnutí odôvodnil tým, že v konaní nebolo preukázané naplnenie skutkovej podstaty formulovanej v ustanovení § 34 ods. 3 písm. a) zákona č. 351/2011 Z.z., podľa ktorého úrad zruší individuálne povolenie alebo odoberie pridelenú frekvenciu, ak držiteľ individuálneho povolenia nezačal

používať pridelenú frekvenciu na povolený účel alebo v určenom územnom rozsahu do šiestich mesiacov odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o jej pridelení, ak úrad v individuálnom povolení neurčil dlhšiu lehotu, alebo ju používal na iný účel, než na aký mu bola pridelená. Podľa žalovaného bolo v prejednávacom prípade potrebné ustáliť, či zákon č. 351/2011 Z.z. dikciou „používať pridelenú frekvenciu na povolený účel“ vyžaduje, aby držiteľ individuálneho povolenia začal v rozhodnom období používať verejnú elektronickú komunikačnú sieť alebo aj poskytovať verejné elektronické komunikačné služby.

3. Žalovaný poukázal na to, že pojem „povolený účel“ nie je legálne definovaný a ani samotné individuálne povolenie neobsahuje určenie obsahu tohto pojmu ani tento pojem vôbec nepoužíva. Vzhľadom na skutočnosť, že zákon č. 351/2011 Z.z. nijako nešpecifikuje, že podmienka začatia používania pridelených frekvencií na povolený účel je splnená až momentom začatia poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb, nie je možné podľa žalovaného prijať záver, že spoločnosť SWAN mala povinnosť poskytovať verejné elektronické komunikačné služby. Na uloženie takejto povinnosti totiž zákon č. 351/2011 Z.z. v ustanovení § 32 ods. 9 písm. b) upravuje osobitný režim, prostredníctvom ktorého je možné podniku túto povinnosť uložiť. Výklad ustanovenia § 34 ods. 3 písm. a) zákona č. 351/2011 Z.z. spôsobom stotožňujúcim začatie používania pridelennej frekvencie na povolený účel s poskytovaním verejných elektronických komunikačných služieb považuje žalovaný za rozširujúci, a teda diskriminačný, neprimeraný a v konečnom dôsledku nezákonný. Poukázal na to, že povinnosť poskytovať verejnú elektronickú komunikačnú službu vyplýva spoločnosti SWAN až z individuálneho povolenia pokryť 25 % obyvateľstva SR mobilnými komunikačnými službami prostredníctvom svojej vlastnej elektronickej komunikačnej siete používajúcej pridelené frekvencie z frekvenčného pásma 1800 MHz do 31. decembra 2015, pričom splnenie tejto povinnosti je predmetom samostatnej dohľadovej činnosti úradu.

4. Žalovaný v odôvodnení rozhodnutia uviedol, že z technického hľadiska sa frekvencia štandardne považuje za používanú v prípade, ak je prostredníctvom nej vysielaný rádiový signál. Táto skutočnosť bola predmetom kontroly č. 1006/OŠD/2014, pričom jej výsledky preukázali splnenie tejto povinnosti, teda že spoločnosť SWAN využívala pridelenú frekvenciu do šiestich mesiacov od nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o jej pridelení.

5. Žalobca odôvodnil podanú žalobu tým, že napadnuté rozhodnutie vykazuje vady, ktoré zakladajú jeho nezákonnosť, nakoľko vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci a zistenie skutkového stavu je nedostačujúce na posúdenie veci. Nesprávne právne posúdenie veci videl žalobca v závere žalovaného, že na splnenie povinnosti podľa § 34 ods. 3 písm. a) zákona č. 351/2011 Z.z. postačuje akékoľvek používanie pridelennej frekvencie, pričom žalobca uviedol, že držiteľ musí pridelenú frekvenciu používať na povolený účel. Žalovaný podľa názoru žalobcu v napadnutom rozhodnutí argumentuje v prospech reštriktívneho výkladu pojmu „povolený účel“, avšak týmto výkladom došlo zo strany žalovaného k ignorovaniu účelu sledovaného zákonom.

6. Žalobca uviedol, že účel je možné z individuálneho povolenia vyvodiť z kontextu, v akom bolo vydané, konkrétne z bodu 2.1. výzvy na predkladanie ponúk do výberového konania na vydanie individuálnych povolení na používanie frekvencií z frekvenčných pásiem 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz formou elektronickej aukcie zo dňa 27. augusta 2013, v ktorom boli ciele predmetného výberového konania vyjadrené tak, že „cieľom výberového konania je umožnenie účelného využitia frekvencií vyhradených pre zaistovanie služieb elektronických komunikácií v súlade s efektívnym naplnením nasledujúcich cieľov: podpora technologických inovácií a rozvoja nových služieb, podpora hospodárskej súťaže, efektívne využívanie spektra“. Podľa názoru žalobcu z výzvy jednoznačne vyplýva účel pridelenia frekvencií pre spoločnosť SWAN (bez potreby opakovania v individuálnom povolení) a tento účel nemôže byť naplnený len vysielaním rádiového signálu na pridelených frekvenciách, bez poskytovania verejnej elektronickej komunikačnej služby, resp. možnosti objednania si služby zo strany koncového užívateľa. Keďže frekvenčné spektrum je obmedzeným zdrojom, účelom jeho používania je maximalizácia spoločenského úžitku, ktorý z neho plynie.

7. Výraz „povolený účel“ je nevyhnutné vykladať vo svetle účelu ustanovenia § 34 ods. 3 písm. a) zákona č. 351/2011 Z.z., ktorým je donútiť držiteľa individuálneho povolenia, aby začal pridelené frekvencie používať na určený účel do 6 mesiacov od právoplatnosti individuálneho povolenia. Podľa názoru žalobcu účel tejto právnej úpravy vyplýva z úmyslu zákonodarcu vyjadrenom vo všeobecnej časti dôvodovej správy k zákonu č. 351/2011 Z.z., ktorá uvádza „zavedenie možnosti zrušenia alebo odobratia pridelených frekvencií, najmä v prípade ich nevyužívania, aby nebola trvalo blokovaná časť frekvenčného spektra“. Podľa žalobcu je úmysel zákonodarcu v súlade s účelom výberového konania vyjadreným vo výzve. Niet pochyb, že tento účel nemôže byť naplnený praxou žalovaného vyjadrenou v napadnutom rozhodnutí.

8. Žalobca v žalobe namietal, že reštriktívny výklad vyššie uvedeného zákonného ustanovenia žalovaným vedie k tomu, že dané ustanovenie je prakticky nepoužiteľné, a teda nemôže plniť svoj účel, pretože nemotivuje držiteľa individuálneho povolenia k efektívnemu využitiu frekvenčného spektra. Dané ustanovenie zákona dáva logický zmysel iba vtedy, ak význam pojmu „povolený účel“ presahuje púhe vysielanie rádiového signálu. Pripustením výkladu žalovaného by mohlo dôjsť k ohrozeniu hospodárskej súťaže, a to tým, že niektorý podnik by vylúčil akúkoľvek konkurenciu na trhu tým, že by nadobudol väčšiu časť frekvenčného spektra, než potrebuje na poskytovanie služieb a na zostávajúcej časti by len vysielal rádiový signál bez úžitku pre koncových užívateľov.

9. Žalobca v žalobe poukazuje na neprípustnosť správnej úvahy žalovaného, ktorý zvažoval primeranosť uloženia sankcie podľa § 34 ods. 3 písm. a) zákona č. 351/2011 Z.z. a na základe svojej úvahy sa túto sankciu rozhodol neuložiť. Uvedené ustanovenie však ukladá žalovanému jednoznačnú povinnosť uplatniť sankciu pri splnení v zákone uvedených podmienok a nepripúšťa možnosť akejkoľvek správnej úvahy.

10. Žalobca v žalobe namieta, že skutkové závery, ku ktorým žalovaný v konaní dospel, vychádzajú z kontroly plnenia povinnosti vykonanej dňa 8. júla 2014, pričom protokol o priebehu a výsledku kontroly č. 1006/OŠD/2014 bol vyhotovený až dňa 27. októbra 2014, čo podľa žalobcu vyvoláva značné pochybnosti o spoľahlivosti a presnosti zisťovania skutkového stavu zo strany žalovaného.

11. Žalobca poukázal na to, že žalovaný nevzal do úvahy žiadne dôkazy navrhnuté účastníkmi konania, ani závery svojej vlastnej kontroly, ktoré podľa žalobcu preukazovali, že spoločnosť SWAN ani po viac ako roku po nadobudnutí právoplatnosti individuálneho povolenia neposkytovala verejnú elektronickú komunikačnú službu prostredníctvom pridelených frekvencií a jej služby sa zo strany koncových užívateľov nedali objednať a teda ani využívať.

12. Z vyššie uvedených dôvodov žalobca žiadal, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnuté rozhodnutie žalovaného zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

13. Žalovaný vo vyjadrení k podanej žalobe zotrval na svojom právnom názore vyjadrenom v napadnutom rozhodnutí. Zákon č. 351/2011 Z.z. ani ostatné všeobecne záväzné právne predpisy Slovenskej republiky neobsahujú legálnu definíciu pojmu „povolený účel“. Taktiež ani individuálne povolenie vydané spoločnosti SWAN tento pojem neobsahuje. Jednou z povinností, ktorá môže byť v individuálnom povolení podniku uložená, je v zmysle § 32 ods. 9 písm. b) zákona č. 351/2011 Z.z. povinnosť poskytovať elektronickú komunikačnú službu. Povinnosť poskytovať elektronické komunikačné služby v lehote do 6 mesiacov od právoplatnosti individuálneho povolenia spoločnosti SWAN v individuálnom povolení uložená nebola. Žalobcov výklad smerujúci k stotožneniu pojmu začatia používania frekvencie na povolený účel s poskytovaním verejných elektronických komunikačných služieb je v rozpore so znením § 32 ods. 9 písm. b) zákona č. 351/2011 Z.z.

14. Podľa žalovaného povinnosť poskytovať verejnú elektronickú komunikačnú službu vyplýva spoločnosti SWAN najskôr až zo záväzku spoločnosti vyplývajúceho z jej individuálneho povolenia, a to záväzku pokryť 25 % obyvateľstva Slovenskej republiky mobilnými komunikačnými službami prostredníctvom jej vlastnej elektronickej komunikačnej siete používajúcej pridelené frekvencie z

frekvenčného pásma 1800 MHz do 31. decembra 2015. Splnenie tejto povinnosti spoločnosti je však predmetom samostatnej dohľadovej činnosti žalovaného.

15. K námietke žalobcu, že žalovaný sa rozhodol neuložiť sankciu podľa § 34 ods. 3 písm. a) zákona č. 351/2011 Z.z. na základe voľnej správnej úvahy, žalovaný uviedol, že predmetné správne konanie bolo začaté na základe uznesenia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 2Sžnz/4/2015-224, ktorým bol žalovaný na takéto konanie zaviazaný, pričom na základe vykonaného dokazovania dospel k záveru, že nie je dôvod na pokračovanie v konaní a správne konanie napadnutým rozhodnutím zastavil.

16. Pokiaľ ide o zisťovanie skutkového stavu veci, žalovaný uviedol, že z vlastného podnetu uskutočnil fyzickú kontrolu plnenia povinnosti stanovenej v individuálnom povolení č. 1310541004 v spoločnosti SWAN dňa 8. júla 2014 na základňových stanicích tvoriacich súčasť elektronickej komunikačnej siete spoločnosti SWAN na poskytovanie elektronickej komunikačnej služby prenosu dát, a to formou merania prítomnosti rádiového signálu vysielaného z predmetných základňových staníc spoločnosti SWAN za pomoci technických prostriedkov poskytnutých touto spoločnosťou - notebookom s možnosťou pripojenia rádiového modemu do elektronickej komunikačnej siete spoločnosti SWAN. Priebeh kontroly bol zdokumentovaný v protokole o priebehu a výsledkoch kontroly č. 1006/OŠD/2014 zo dňa 27. októbra 2014. Žalovaný uviedol, že postup pri vykonávaní kontrol plnenia povinnosti použitý v tomto prípade bol zhodný so štandardom, ktorý žalovaný uplatňoval a uplatňuje aj pri všetkých ostatných kontrolovaných subjektoch, ktorým bolo vydané individuálne povolenie. Poukázal tiež na to, že zákon č. 351/2011 Z.z. v žiadnom zo svojich ustanovení neupravuje lehotu, v ktorej je žalovaný povinný vypracovať protokol o priebehu a výsledku kontroly. Skutočnosť, že protokol bol vypracovaný niekoľko mesiacov po vykonaní fyzickej kontroly, bola zapríčinená náročnosťou jeho vypracovania vyplývajúcou z vysokého počtu vykonaných meraní počas kontroly. Tento časový posun však v žiadnom prípade nemal vplyv na spoľahlivosť a presnosť vykonanej kontroly.

17. Vzhľadom na uvedené skutočnosti žalovaný navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky žalobu v celom rozsahu zamietol.

18. Slovak Telekom a.s. ako pribratý účastník konania v treťom rade (ďalej len „Slovak Telekom“) vo vyjadrení k žalobe doručenom najvyššiemu súdu 9. novembra 2018 poukázal na dobu, ktorá uplynula od vykonania kontroly po vyhotovenie protokolu, pričom odstup štyroch mesiacov vnáša pochybnosti o vyhodnotení kontroly. Uviedol, že v správnom konaní žalovaný preveroval splnenie podmienky k dátumu v minulosti, čo komplikuje dokazovanie. Podľa jeho názoru žalovaný nezistil dostatočne skutkový stav. Taktiež uviedol, že na konanie sa subsidiárne vzťahuje správny poriadok a žalovaný bol povinný presne a úplne spracovať zápis o kontrole, resp. oznámenie o zistených nedostatkoch.

19. Spoločnosť SWAN ako pribratý účastník konania v prvom rade vo vyjadrení k žalobe doručenom najvyššiemu súdu 21. novembra 2018 uviedla, že na konanie a rozhodovanie je príslušný Krajský súd v Bratislave, a preto žiada, aby mu najvyšší súd vec postúpil.

20. K pojmu „povolený účel“ uviedol, že tento pojem nie je definovaný v zákone č. 351/2011 Z.z., ani v inom zákone či individuálnom povolení (rozhodnutie žalovaného č. 1310541004). Ak by žalovaný mal v úmysle podmienku začatia používania pridelených frekvencií na povolený účel viazať na začatie poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb, tak by to v individuálnom povolení priamo stanovil, tak ako to určil napr. pri rozvojových kritériách, vo vzťahu ku ktorým rozhodnutie č. 1310541004 ustanovuje, že „Držiteľ individuálneho povolenia na používanie frekvencií z frekvenčného pásma 1800 MHz je povinný pokryť prostredníctvom svojej vlastnej siete používajúcej predelené frekvencie z frekvenčného pásma 1800 MHz mobilnými komunikačnými službami: - 25 % obyvateľstva Slovenskej republiky najneskôr do 31. decembra 2015, a 50 % obyvateľstva Slovenskej republiky najneskôr do 31. decembra 2018.“ Na základe vykonaných kontrol v rokoch 2014 a 2015 žalovaný potvrdil, že pribratý účastník v 1. rade začal používať pridelené frekvencie v súlade so zákonom a individuálnym povolením.

21. SWAN tiež poukázal na to, že kontrolou žalovaného č. 259/OŠDBA (začatou 3. decembra 2014) bolo preukázané, že spoločnosť SWAN začala do šiestich mesiacov od právoplatnosti individuálneho povolenia poskytovať elektronické komunikačné služby. Poukázal na jednotlivé kontroly vykonané v spoločnosti SWAN žalovaným správnym orgánom, a to: kontrolu začatú 8. júla 2014 zameranú na plnenie povinnosti určenej v individuálnom povolení, kontrolu začatú 3. decembra 2014 zameranú na plnenie povinnosti vyplývajúcej z § 32 ods. 1 a § 36 ods. 1 zákona č. 351/2011 Z.z. a zo Všeobecného povolenia č. 1/2014 na poskytovanie elektronických komunikačných sietí alebo elektronických komunikačných služieb, kontrolu začatú 12. januára 2015 zameranú na plnenie podmienky určenej v rozhodnutí úradu č. 1410541001 z 11. marca 2014. Závery týchto kontrol preukazujú, že spoločnosť SWAN neporušila všeobecne záväzný právny predpis ani dotknuté individuálne povolenie.

22. SWAN tiež uviedol, že z vyjadrení žalovaného poskytnutých najvyššiemu súdu ako aj z informácií žalovaného zverejnených na jeho webovej stránke je zrejmé, že pri vykonávaní kontrol plnenia povinnosti, či držiteľ individuálneho povolenia začal používať pridelené frekvencie do 6 mesiacov odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia, vykonaných v spoločnostiach Orange Slovensko, a.s., Slovak Telekom a O2 Slovakia, s.r.o. (žalobca), žalovaný postupoval konzistentne pri všetkých kontrolovaných subjektoch, ktorým bolo vydané individuálne povolenie a rovnakým spôsobom postupoval aj voči spoločnosti SWAN.

23. Žalobca vo svojom vyjadrení z 21. januára 2019 zaujal stanovisko k namietanej príslušnosti najvyššieho súdu na konanie a rozhodnutie o žalobe, pričom s poukazom na § 11 ods. 1 OSP účinný v čase podania žaloby, § 9 ods. 1 SSP. a s poukazom na uznesenie Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S/246/2016-60 z 11. júla 2018 uviedol, že aplikáciou zásady perpetuatio fori a zásady zákonného sudcu je nesporné, že na konanie a rozhodnutie veci je príslušný najvyšší súd.

24. Žalobca sa vyjadril k výkladu pojmu povolený účel, pričom uviedol, že ak by bolo zámerom zákonodarcu uspokojiť sa s akýmkoľvek používaním pridelených frekvencií, nepoužil by v ustanovení § 34 ods. 3 písm. a) zákona č. 351/2011 Z.z. spojenie „používať pridelenú frekvenciu na povolený účel“, ale stanovil by iba povinnosť používať pridelenú frekvenciu. Požiadavku zákona môže teda splniť iba také používanie, ktoré je v súlade s účelom vyjadreným v individuálnom povolení. Nie je pravdivé tvrdenie žalovaného, že účel pridelenia frekvencií nebol v individuálnom povolení uvedený. Žalobca pritom poukázal na údaje, ktoré obsahuje výroková časť individuálneho povolenia:

- pridelené frekvencie frekvenčného pásma 1800 MHz pre celé územie Slovenskej republiky,
- druh elektronickej komunikačnej služby: Verejná elektronickej komunikačná služba
- druh elektronickej komunikačnej siete: Verejná elektronickej komunikačná sieť

Z uvedeného je podľa žalobcu zrejмый účel vydania individuálneho povolenia, a to „poskytovanie verejnej elektronickej komunikačnej služby.“

25. Žalobca uviedol, že účel pridelenia frekvencií vyplýva tiež z odôvodnenia individuálneho povolenia a z výzvy na predkladanie ponúk do výberového konania na vydanie individuálnych povolení na používanie frekvencií z frekvenčných pásiem 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz formou elektronickej aukcie zo dňa 27. augusta 2013, v ktorej je uvedené, že „medzi primárne úlohy regulátora patrí tiež efektívna správa frekvenčného spektra. Prístup k frekvenčnému spektru je kľúčovým vstupom poskytovania elektronickej komunikačnej služby. Frekvenčné spektrum je obmedzeným zdrojom a jeho efektívne využívanie je predpokladom pre zabezpečenie spoločenského úžitku z elektronickej komunikačnej služby“. Podľa názoru žalobcu spoločenský úžitok sa dosiahne, keď držiteľ individuálneho povolenia zabezpečí poskytovanie verejnej elektronickej komunikačnej služby, ktorú si môže koncový užívateľ objednať.

26. Žalobca poukázal na to, že žalovaný relevantným spôsobom nezareagoval na jeho žalobnú námietku, že je neprípustné, aby žalovaný zvažoval primeranosť uloženia sankcie podľa § 34 ods. 3 písm. a) zákona č. 351/2011 Z.z. a na základe svojej úvahy sa túto sankciu rozhodol neuložiť, nakoľko uvedené ustanovenie nepripúšťa akúkoľvek správnu úvahu. Z uvedeného vyplýva, že napadnuté rozhodnutie trpí vadou spočívajúcou v nesprávnom právnom posúdení veci, čo zakladá dôvod na jeho zrušenie podľa §

191 ods. 1 písm. c) SSP..

27. Žalobca poukazoval na neprimerane dlhý čas medzi vykonaním kontroly (8. júla 2014) a vyhotovením protokolu o priebehu a výsledku kontroly (27. októbra 2014), čo podľa žalobcu vyvoláva značné pochybnosti o legitímnosti kontroly a o správnosti jej výsledkov. Žalovaný nepreukázal, že v administratívnom spise sa nachádza dôkaz preukazujúci, že spoločnosť SWAN poskytovala v zákonom stanovenej lehote na pridelených frekvenciách verejnú elektronickú komunikačnú službu. Žalovaný nevezal do úvahy dôkazy preukazujúce opak, ktoré sa v spise nachádzajú. Žalobca tiež namietal, že v zápise z kontroly č. 1006/OŠD/2014 sa žalovaný nezaobrá otázkou, či frekvencie boli používané na povolený účel.

28. Žalobca namietal, že spoločnosť SWAN na podporu svojho tvrdenia neoznačila žiaden dôkaz nachádzajúci sa v administratívnom spise, ktorý by preukázal používanie frekvencií na povolený účel. Žalovaný mal naopak k dispozícii dôkazy, že spoločnosť SWAN ani po viac ako roku po nadobudnutí právoplatnosti individuálneho povolenia neposkytovala na pridelených frekvenciách verejnú elektronickú komunikačnú službu pre koncových užívateľov. Poukázal pritom na dôkaz, ktorým sú notárske zápisnice č. N 171/2015 z 11. marca 2015 a N 142/2015 zo 17. februára 2015.

29. SWAN vo svojom vyjadrení zo 4. marca 2019 poukázal na to, že žalobca bez opory v platnej právnej úprave vykladá pojem povolený účel neprimerane extenzívne. V zmysle štandardného regulačného prístupu žalovaného, ktorý aplikoval v minulosti aj voči žalobcovi, je podmienka začatia používania pridelených frekvencií na povolený účel splnená, keď podnik začal používať pridelené frekvencie tým, že ich prostredníctvom je vysielaný signál a je možné poskytovať služby.

30. Ak by mal žalovaný úmysel podmienku začatia používania pridelených frekvencií na povolený účel viazať na začatie poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb, potom by to v individuálnom povolení priamo stanovil tak, ako to ručil napr. pri rozvojových kritériách, vo vzťahu ku ktorým individuálne povolenie ustanovuje, že „Držiteľ individuálneho povolenia na používanie frekvencií z frekvenčného pásma 1800 MHz je povinný pokryť prostredníctvom svojej vlastnej siete používajúcej predelené frekvencie z frekvenčného pásma 1800 MHz mobilnými komunikačnými službami: - 25 % obyvateľstva Slovenskej republiky najneskôr do 31. decembra 2015, a 50 % obyvateľstva Slovenskej republiky najneskôr do 31. decembra 2018.“ Zabezpečenie tzv. spoločenského úžitku žalovaný veľmi jasne kvantifikoval práve v týchto rozvojových kritériách.

31. SWAN uviedol, že kontrolou vykonanou žalovaným bola preukázaná aj skutočnosť, že spoločnosť SWAN začala do šiestich mesiacov od právoplatnosti individuálneho povolenia poskytovať elektronické komunikačné služby. Poukázal pritom na zápis o výsledku kontroly č. 259/OŠDBA/2015, ktorý je súčasťou administratívneho spisu.

32. SWAN namietal nesúlad žalobcom predložených notárskych zápisníc č. N 171/2015 z 11. marca 2015 a N 142/2015 zo 17. februára 2015 s Notárskym poriadkom, ako aj ich nepreskúmateľnosť a neurčitosť. Poukázal na absenciu identifikácie osoby na deji zúčastnenej, čo je v rozpore s § 64 ods. 2 Notárskeho poriadku. Zápisnica č. N 142/2015 zo 17. februára 2015 neobsahuje identifikáciu údajného zamestnanca spoločnosti SWAN, zápisnica č. N 171/2015 z 11. marca 2015 neidentifikuje „prítomnú neznámu pani“, „neznámeho pána prítomného v priestoroch“. Nie je možné preskúmať a určiť, o akú osobu išlo, či vôbec išlo o zamestnanca spoločnosti SWAN a či takáto osoba mala oprávnenie poskytovať akékoľvek informácie o obchodnej činnosti spoločnosti SWAN. Rovnako nie je možné preskúmať pravdivosť toho, čo sa v notárskych zápisniciach osvedčuje, nakoľko nie je možné anonymnú osobu predvolať ako svedka. Nepreskúmateľnosť a neurčitosť znemožňuje právo spoločnosti SWAN preukázať opak. Preto žiada, aby súd na tieto zápisnice neprihliadal a ich obsah nepovažoval za pravdivý.

33. Bez ohľadu na uvedené, zápisnica č. N 171/2015 je dôkazom, že spoločnosť SWAN poskytovala v danom čase hlasové a dátové služby na frekvenciách 1800 MHz, nakoľko v zmysle tejto notárskej

zápisnice pánovi Daňovi „prítomná neznáma pani“ oznámila, že hlasové a dátové služby sú poskytované v Trnave. Súčasťou administratívneho spisu je dôkaz, že pán A. B. v rovnaký mesiac, v ktorom nechal spísať notársku zápisnicu č. N 171/2015, podpísal so spoločnosťou SWAN zmluvu o poskytovaní verejných služieb TEST LTE, čo potvrdzuje skutočnosť, že spoločnosť SWAN v danom čase elektronické komunikačné služby poskytovala. Z predložených notárskych zápisníc nevyplýva žiadne porušenie zákona ani individuálneho povolenia.

34. SWAN nesúhlasil s tvrdením žalobcu, že žalovaný sa v správnom konaní nezaoberal otázkou používania pridelených frekvencií na povolený účel. Poukázal na jednotlivé kontroly vykonané v spoločnosti SWAN žalovaným správnym orgánom, a to: kontrolu začatú 8. júla 2014 zameranú na plnenie povinnosti určenej v individuálnom povolení, kontrolu začatú 3. decembra 2014 zameranú na plnenie povinnosti vyplývajúcej z § 32 ods. 1 a § 36 ods. 1 zákona č. 351/2011 Z.z. a zo Všeobecného povolenia č. 1/2014 na poskytovanie elektronických komunikačných sietí alebo elektronických komunikačných služieb, kontrolu začatú 12. januára 2015 zameranú na plnenie podmienky určenej v rozhodnutí úradu č. 1410541001 z 11. marca 2014. Závery týchto kontrol preukazujú, že spoločnosť SWAN neporušila všeobecne záväzný právny predpis ani dotknuté individuálne povolenie.

35. Poukázal na to, že začať správne konanie podľa § 34 ods. 3 písm. a) zákona č. 351/2011 Z.z. možno až v prípade zistenia porušenia povinností, k čomu však v tomto prípade nedošlo.

36. K príslušnosti súdu uviedol, že príslušnosť súdu je stanovená § 5 ods. 4 a § 491 SSP a argumentácia žalobcu založená na pretlačaní zásady perpetuatio fori neobstoí, nakoľko aj aplikácia tejto zásady musí rešpektovať platnú právnu úpravu. Ak by zákonodarca mal úmysel rešpektovať zásadu perpetuatio fori, zohľadnil by to pri formulovaní prechodných a ďalších súvisiacich ustanovení SSP. Keďže tak neurobil, je potrebné aplikovať ustanovenie § 491 ods. 1 SSP so záverom, že príslušný na toto súdne konanie je Krajský súd v Bratislave.

37. Uznesením č. k. 2Sž/2/2016-48 zo 17. októbra 2016 Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodol s poukazom na § 18 ods. 2, § 13 ods. 1, § 10 a § 491 ods. 1 Správneho súdneho poriadku (ktorý nadobudol účinnosť dňa 1. júla 2016) o postúpení veci Krajskému súdu v Bratislave z dôvodu svojej vecnej nepríslušnosti. Uznesením č. k. 1S/246/2016-60 z 11. júla 2018 Krajský súd v Bratislave postúpil vec Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky, a to s poukazom na nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. II. ÚS 202/2017-37 z 25. júla 2017 v inej veci.

38. Najvyšší súd Slovenskej republiky na základe podanej žaloby s poukazom na § 491 ods. 1 a 2 Správneho súdneho poriadku preskúmal zákonnosť napadnutého rozhodnutia žalovaného, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo, v súlade s § 107 ods. 1 písm. a) Správneho súdneho poriadku vec prejednal na pojednávaní dňa 29. mája 2019 a po vykonaní dokazovania oboznámením sa s obsahom administratívneho spisu žalovaného, ako aj s obsahom písomných podaní účastníkov konania a po vypočutí účastníkov konania na pojednávaní dospel k záveru, že žaloba nie je dôvodná. Rozsudok bol verejne vyhlásený dňa 19. júna 2019.

39. Na pojednávaní dňa 29. mája 2019 žalobca zopakoval svoje žalobné námietky. Zdôraznil, že spoločnosť SWAN bola na základe individuálneho povolenia povinná do šiestich mesiacov používať frekvencie na povolený účel, teda začať poskytovať služby verejnosti. Spoločnosť SWAN však služby pre verejnosť spustila až po viac ako roku od právoplatnosti individuálneho povolenia. Žalovaný je povinný pridelené frekvencie odňať, ak podnik nezačne používať frekvencie na povolený účel do šiestich mesiacov od ich pridelenia. Žalobca zotrval na svojom názore, že pojem „povolený účel“ je treba vykladať tak, že ide o poskytovanie verejnej elektronickej komunikačnej služby. Tiež poukázal na neprípustnosť voľnej úvahy zo strany žalovaného v otázke, či môže alebo musí zrušiť individuálne povolenie. Žalobca tiež namietal, že žalovaný nedostatočne zistil skutkový stav, keď sám neoveril, či SWAN poskytoval verejné elektronické komunikačné služby.

40. Žalovaný sa na pojednávaní pred najvyšším súdom v celom rozsahu pridržiaval svojho písomného vyjadrenia k žalobe, ktorú považuje za nedôvodnú. Skutkový stav bol v konaní dostatočne a spoľahlivo

zistený a vec bola správne právne posúdená. Zotrvával na svojom názore, že z technického hľadiska sa frekvencia považuje za používanú, ak je prostredníctvom nej vysielaný rádiový signál, čo bolo bez akýchkoľvek pochybností preukázané kontrolou vykonanou 8. júla 2014.

41. Spoločnosť SWAN sa vo svojom prednese na pojednávaní pridržiavala svojich písomných vyjadrení k žalobe a k vyjadreniu žalobcu. Poukázala na to, že individuálnym povolením žalovaný určil držiteľovi povinnosť začať používať frekvencie do šiestich mesiacov, pričom v tomto rozhodnutí nebol špecifikovaný povolený účel používania frekvencií. Výklad, ktorý predniesol žalobca, je účelový a neprímerane rozširujúci. Kontrolou vykonanou žalovaným v spoločnosti SWAN bolo zistené, že frekvencie sú podnikom požívané v určenej lehote, pričom používanie bolo preukázané vysielaním signálu na pridelených frekvenciách. Rovnaké pravidlá aplikoval žalovaný aj pri výkone kontrol u ostatných účastníkov telekomunikačného trhu, teda aj u žalobcu.

42. V prejednávanej veci považuje najvyšší súd za potrebné v prvom rade sa vyjadriť k námietke vecnej príslušnosti, keď SWAN ako príbratý účastník konania v prvom rade namietal vecnú príslušnosť najvyššieho súdu a tvrdil, že na konanie a rozhodovanie je príslušný Krajský súd v Bratislave. Ako už bolo uvedené, žalobu podanú Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky, ktorý bol v čase podania príslušný na prejednanie veci, po nadobudnutí účinnosti nového procesného predpisu - Správneho súdneho poriadku najvyšší súd postúpil Krajskému súdu v Bratislave, ktorý však následne s poukazom na nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. II. ÚS 202/2017-37 z 25. júla 2017 v inej obdobnej veci postúpil vec Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky.

43. V citovanom náleze, za obdobnej procesnej situácie, keď sťažovateľka pred ústavným súdom namietala, že najvyšší súd porušil zásadu perpetuatio fori, keď postúpil vec sťažovateľky po nadobudnutí účinnosti Správneho súdneho poriadku krajskému súdu, ústavný súd vyslovil porušenie práv sťažovateľky s odôvodnením, že „na príslušnosť správneho súdu ako na procesnú podmienku konania sa aj v súlade s novou právnou úpravou obsiahnutou v § 9 ods. 1 SSP vzťahuje zásada perpetuatio fori, podľa ktorej sa skutkové okolnosti významné pre príslušnosť správneho súdu zisťujú z návrhu na začatie konania (resp. žaloby) k momentu začatia konania, teda k momentu doručenia návrhu (resp. žaloby) súdu, pričom takto určená príslušnosť trvá až do skončenia konania (§ 31 SSP). K nevyhnutnému predpokladu na vydanie meritorneho rozhodnutia patrí nepochybne príslušnosť súdu, ktorej založenie a trvanie sa tak podľa „starej“, ako aj „novej“ právnej úpravy riadi všeobecne akceptovanou zásadou perpetuatio fori obsiahnutou v úvodných častiach procesných kódexov regulujúcich príslušnosť súdov (§ 9 ods. 1 SSP, obdobne § 11 ods. 1 OSP). Stret „novej“ a „starej“ právnej úpravy rieši tzv. intertemporálne ustanovenie, ktoré v § 491 ods. 1 SSP ustanovuje ako generálne pravidlo okamžitú použiteľnosť a aplikáciu ustanovení Správneho súdneho poriadku aj na konania začaté za platnosti a účinnosti Občianskeho súdneho poriadku. V nadväzujúcom ustanovení § 491 ods. 2 prvej vety SSP sa režim vzájomného spolupôsobenia skoršieho práva a neskoršieho práva upravuje výslovným zakotvením zachovania právnych účinkov úkonov, ktoré v konaní nastali pred dňom nadobudnutia účinnosti Správneho súdneho poriadku, pričom sa dotýka tak úkonov samotného súdu, ako aj úkonov účastníkov konania. Aj napriek absencii výslovného zakotvenia zásady perpetuatio fori v prechodných ustanoveniach Správneho súdneho poriadku (na rozdiel od § 470 ods. 4 Civilného sporového poriadku) bude jej uplatnenie v konaniach začatých pred dňom nadobudnutia účinnosti Správneho súdneho poriadku predučené práve výkladom § 491 ods. 2 prvej vety SSP.“

44. Aj keď uvedený nález ústavného súdu sa týka inej právnej veci a iných účastníkov konania, najvyšší súd jeho závery ohľadne uplatnenia zásady perpetuatio fori analogicky aplikoval na prejednávanú vec, a to aj s ohľadom na skutočnosť, že žalobca k námietke spoločnosti SWAN ohľadne vecnej príslušnosti zaujal stanovisko, že na konanie a rozhodnutie je príslušný najvyšší súd.

45. Podľa § 2 ods. 1 Správneho súdneho poriadku v správnom súdnictve poskytuje správny súd ochranu právam alebo právom chráneným záujmom fyzickej osoby a právnickej osoby v oblasti verejnej správy a rozhoduje v ďalších veciach ustanovených týmto zákonom.

46. Podľa § 2 ods. 2 Správneho súdneho poriadku každý, kto tvrdí, že jeho práva alebo právom chránené záujmy boli porušené alebo priamo dotknuté rozhodnutím orgánu verejnej správy, opatrením orgánu verejnej správy, nečinnosťou orgánu verejnej správy alebo iným zásahom orgánu verejnej správy, sa môže za podmienok ustanovených týmto zákonom domáhať ochrany na správnom súde.

47. V prejednávanom prípade je predmetom súdneho prieskumu rozhodnutie žalovaného, ktorým žalovaný podľa § 30 ods. 1 písm. h) správneho poriadku zastavil konanie vo veci zrušenia individuálneho povolenia č. 1310541004 z 30. decembra 2013 podľa § 34 ods. 3 písm. a) zákona č. 351/2011 Z.z. držiteľa SWAN.

48. Podľa § 2 ods. 1 zákona č. 351/2011 Z.z. elektronická komunikačná sieť (ďalej len "sieť") je funkčne prepojená sústava prenosových systémov, a ak je to potrebné, prepájacích alebo smerovacích zariadení, vrátane sieťových prvkov, ktoré nie sú aktívne, ktoré umožňujú prenos signálov po vedení, rádiovými, optickými alebo inými elektromagnetickými prostriedkami, vrátane družicových sietí, pevných sietí s prepájaním okruhov a s prepájaním paketov, internetu a mobilných pozemských sietí, sietí na rozvod elektrickej energie v rozsahu, v ktorom sa používajú na prenos signálov, sietí pre rozhlasové a televízne vysielanie a káblových distribučných systémov bez ohľadu na druh prenášaných informácií.

49. Podľa § 3 ods. 1 zákona č. 351/2011 Z.z. elektronická komunikačná služba (ďalej len "služba") je služba obvykle poskytovaná za odplatu, ktorá spočíva úplne alebo prevažne v prenose signálov v sieťach, vrátane telekomunikačných služieb a prenosových služieb v sieťach používaných na rozhlasové a televízne vysielanie. Služba nie je poskytovanie obsahu ani zabezpečenie alebo vykonávanie redakčného dohľadu nad obsahom prenášaným pomocou sietí a služieb a nezahŕňa služby informačnej spoločnosti, ktoré nespočívajú úplne alebo prevažne v prenose signálov v sieťach.

50. Podľa § 6 ods. 1 zákona č. 351/2011 Z.z. orgány štátnej správy v oblasti elektronických komunikácií sú

- a) Ministerstvo dopravy, výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky (ďalej len "ministerstvo"),
- b) Úrad pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb (ďalej len "úrad").

51. Podľa § 30 ods. 1 zákona č. 351/2011 Z.z. úrad vykonáva správu frekvenčného spektra, ktorou je

- a) spolupráca s ministerstvom pri spracúvaní návrhu národnej tabuľky frekvenčného spektra,
- b) zostavovanie plánu využívania frekvenčného spektra,
- c) pridelenie frekvencií a určovanie podmienok, za ktorých je možné frekvencie používať,
- d) koordinácia a kontrola využívania frekvenčného spektra.

52. Podľa § 32 ods. 1 zákona č. 351/2011 Z.z. frekvencie je možné používať len na základe všeobecného povolenia na používanie frekvencií alebo na základe individuálneho povolenia na používanie frekvencií. Individuálne povolenie na používanie frekvencií (ďalej len "individuálne povolenie") je rozhodnutie úradu o pridelení frekvencií a o určení podmienok, za ktorých je možné frekvencie používať, alebo rozhodnutie úradu o pridelení frekvencií alebo rozhodnutie o určení podmienok, za ktorých je možné frekvencie používať.

53. Podľa § 32 ods. 9 zákona č. 351/2011 Z.z. individuálne povolenie podľa odseku 1 môže obsahovať len

- a) identifikačné údaje o držiteľovi individuálneho povolenia,
- b) povinnosť poskytovať službu alebo používať typ technológie, pre ktoré sú pridelené frekvencie určené, vrátane prípadných požiadaviek na pokrytie a kvalitu, ak takéto povinnosti ustanovuje národná tabuľka frekvenčného spektra alebo plán využívania frekvenčného spektra,
- c) podmienky na efektívne používanie frekvencií,
- d) technické a prevádzkové podmienky potrebné na zamedzenie škodlivého rušenia a na obmedzenie vystavenia verejnosti účinkom elektromagnetického poľa, ak sa také podmienky líšia od podmienok

určených vo všeobecnom povolení,

e) pridelené frekvencie, identifikačné znaky a lehotu platnosti individuálneho povolenia, s výhradou zmien v národnej tabuľke frekvenčného spektra,

f) záväzky, ktoré na seba prevzal účastník výberového konania v priebehu výberového konania a ktoré uviedol v ponuke,

g) operátorskú triedu pre amatérske stanice,

h) výšku úhrady za frekvencie a identifikačné znaky a spôsob platenia,

i) vymedzenie povinností vrátane súvisiacich údajov, ktoré sú potrebné na plnenie úloh podľa medzinárodných zmlúv o využívaní frekvencií, ktorými je Slovenská republika viazaná alebo ktoré vyplývajú z členstva Slovenskej republiky v medzinárodných organizáciách,

j) podmienky prevodu alebo prenájmu práv vyplývajúcich z pridelenia frekvencií,

k) počet a typ rádiových zariadení a antén, ich technickú špecifikáciu a druh vysielania, ak je to potrebné,

l) vymedzenie územia, na ktorom je možné frekvencie používať, ak je to pre daný druh rádiokomunikačnej služby potrebné,

m) povinnosti špecifické pre experimentálne používanie frekvencií.

54. Podľa § 34 ods. 3 písm. a) zákona č. 351/2011 Z.z. úrad zruší individuálne povolenie alebo odoberie pridelenú frekvenciu, ak držiteľ individuálneho povolenia nezačal používať pridelenú frekvenciu na povolený účel alebo v určenom územnom rozsahu do šiestich mesiacov odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o jej pridelení, ak úrad v individuálnom povolení neurčil dlhšiu lehotu, alebo ju používal na iný účel, než na aký mu bola pridelená.

55. Podľa § 38 ods. 1 zákona č. 351/2011 Z.z. dohľad sa uskutočňuje

a) kontrolou plnenia povinností a podmienok určených týmto zákonom, všeobecnými povoleniami, rozhodnutiami úradu, všeobecne záväznými právnymi predpismi vydanými podľa tohto zákona a kontrolou dodržiavania povinností, obmedzení a podmienok, ak to ustanovuje osobitný predpis 33) alebo medzinárodná zmluva, ktorou je Slovenská republika viazaná,

b) kontrolou dodržiavania podmienok uvádzania telekomunikačných zariadení a zariadení, ktoré môžu byť zdrojom elektromagnetického rušenia, na trh a do prevádzky,

c) kontrolou technického stavu telekomunikačných zariadení, sietí a vedení,

d) opatreniami na odstránenie zistených nedostatkov,

e) ochranou proti rušeniu vrátane sledovania a zisťovania zdroja rušenia prevádzky sietí, služieb a zariadení,

f) ukladaním ochranných opatrení.

56. Podľa § 38 ods. 3 zákona č. 351/2011 Z.z. úrad vykonáva dohľad podľa odseku 1 písm. a) fyzickou kontrolou u kontrolovanej osoby, monitoringom frekvenčného spektra alebo administratívnou kontrolou údajov a dokladov, ktoré má úrad k dispozícii zo svojej úradnej činnosti.

57. Rozhodnutím č. 1310541004 z 30. decembra 2013 žalovaný podľa § 30 ods. 1 písm. c) v spojení s § 32 ods. 1 a 9 zákona č. 351/2011 Z.z. pridelené spoločnosti SWAN frekvencie vo frekvenčnom pásme 1800 MHz pre celé územie Slovenskej republiky; súčasne mu bola uložená povinnosť začať používať pridelené frekvencie do 6 mesiacov odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia. Rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť dňa 8. januára 2014.

58. Kontrola plnenia povinností určenej rozhodnutím č. 1310541004 z 30. decembra 2013 bola vykonaná 8. júla 2014. Kontrola bola zameraná na meranie prítomnosti signálu z vysielania jednotlivých staníc z mobilnej LTE siete spoločnosti SWAN podľa výberu žalovaného. Ako vyplýva zo zápisu o výsledku kontroly č. 1006/OŠD/2014 z 27. októbra 2014, kontrolou bolo zistené, že pridelené frekvencie sú držiteľom individuálneho povolenia používané v lehote určenej vo výroku rozhodnutia č. 1310541004 z 30. decembra 2013.

59. V prejednávanej veci začal žalovaný správne konanie vo veci zrušenia individuálneho povolenia č.

1310541004 zo dňa 30. decembra 2013 podľa § 34 ods. 3 písm. a) zákona o elektronických komunikáciách držiteľa SWAN na základe uznesenia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky č. k. 2Sžnz/4/2015-224 z 28. októbra 2015, ktorým Najvyšší súd Slovenskej republiky uložil žalovanému povinnosť v lehote do 30 dní od doručenia uznesenia začať konať a rozhodnúť v konaní o preskúmanie povinnosti spoločnosti SWAN začať používať frekvencie pridelené rozhodnutím č. 1310541004 z 30. decembra 2013 na povolený účel a v určenom územnom rozsahu do 6 mesiacov od právoplatnosti rozhodnutia. Ako už bolo uvedené, potom ako žalovaný dospel k záveru, že na zrušenie individuálneho povolenia nie sú splnené podmienky uvedené v § 34 ods. 3 písm. a) zákona č. 351/2011 Z.z., napadnutým rozhodnutím konanie začaté na základe citovaného uznesenia najvyššieho súdu zastavil.

60. Ako vyplýva z § 34 ods. 3 písm. a) zákona č. 351/2011 Z.z., jedným z dôvodov zrušenia individuálneho povolenia alebo odobratia pridelennej frekvencie je skutočnosť, že držiteľ individuálneho povolenia nezačal používať pridelenú frekvenciu na povolený účel alebo v určenom územnom rozsahu do šiestich mesiacov odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o jej pridelení, ak úrad v individuálnom povolení neurčil dlhšiu lehotu, alebo ju používal na iný účel, než na aký mu bola pridelená.

61. Sporným medzi žalovaným a žalobcom je skutočnosť, či povinnosť „používať pridelenú frekvenciu na povolený účel“ zahŕňa v zmysle zákona č. 351/2011 Z.z. aj poskytovanie verejnej elektronickej komunikačnej služby držiteľom individuálneho povolenia alebo len používanie verejnej elektronickej komunikačnej siete.

62. Ako už uvádzal žalovaný v odôvodnení napadnutého rozhodnutia, zákon č. 351/2011 Z.z. operuje pojmom „povolený účel“, avšak legálnu definíciu tohto pojmu neobsahuje. Preto je pri určení obsahu tohto pojmu potrebné vychádzať z kontextu a účelu celého zákona a v prejednávanej veci je potrebné mať konkrétne na zreteli aj následky, resp. cieľ, ku ktorému preskúmané správne konanie smerovalo.

63. S poukazom na skutočnosť, že v prípade, ak držiteľ individuálneho povolenia nezačne v určenej lehote používať pridelenú frekvenciu na povolený účel, je následkom tohto stavu zrušenie individuálneho povolenia alebo odobratie pridelennej frekvencie, najvyšší súd nemohol dospieť k iným kritériám pre výklad pojmu „povolený účel“, aké zvolil žalovaný v napadnutom rozhodnutí.

64. V situácii, keď následkom nesplnenia zákonnej povinnosti je sankcia v podstate nezvratného charakteru (na rozdiel od napríklad peňažnej sankcie), nemožno v žiadnom prípade vychádzať z toho, aby zákonom nedefinovaný právny pojem bol vykladaný extenzívnym spôsobom - v prejednanom prípade teda spôsobom v neprospech držiteľa oprávnenia udeleného rozhodnutím orgánu verejnej správy, keď držiteľ udeleného oprávnenia má určité legitímne očakávania spojené s týmto oprávnením. Ak obsah povinností spojených s udeleným oprávneným nie je jasne definovaný tak zákonom, ako ani individuálnym rozhodnutím správneho orgánu, potom nemožno obsah týchto povinností vykladať spôsobom, ktorého následok by bol škodlivý pre držiteľa oprávnenia. Niet pritom pochybností, že každý druh sankcie možno zaradiť pod pojem „škodlivý následok“, pričom zrušenie individuálneho povolenia alebo odobratie pridelennej frekvencie, ktoré hrozia držiteľovi oprávnenia v prejednanom prípade, nemožno na účely zákona č. 351/2011 Z.z. chápať inak ako sankciu, a to sankciu najprísnejšiu.

65. Vzhľadom na skutočnosť, že zákon č. 351/2011 Z.z. žiadnym spôsobom nešpecifikuje, že podmienka začatia používania pridelených frekvencií na povolený účel je splnená až momentom začatia poskytovania verejných elektronickej komunikačných služieb, najvyšší súd sa stotožňuje s názorom žalovaného, že spoločnosť SWAN nemala povinnosť v zmysle individuálneho povolenia č. 1310541004 zo dňa 30. decembra 2013 poskytovať do šiestich mesiacov od jeho právoplatnosti verejné elektronickej komunikačné služby.

66. Z ustanovenia § 32 ods. 9 písm. b) zákon č. 351/2011 Z.z. vyplýva, že jednou z povinností, ktoré je možné v individuálnom povolení uložiť, je aj povinnosť poskytovať elektronickej komunikačnú službu. Vzhľadom na to, že ustanovenie § 32 ods. 9 zákon č. 351/2011 Z.z. obsahuje taxatívny výpočet náležitostí, či podmienok, ktoré môže individuálne povolenie obsahovať, najmä s poukazom na použité slovo „môže“, je zjavné, že povinnosť poskytovať verejné elektronickej komunikačné služby môže, ale

nemusi byť v individuálnom povolení uložená. Preto nemožno automaticky predpokladať, že rozhodnutím o individuálnom povolení na používanie frekvencií je držiteľovi automaticky uložená povinnosť poskytovať elektronickú komunikačnú službu v lehote šiestich mesiacov.

67. Najvyšší súd poukazuje na to, že samotné individuálne povolenie (č. 1310541004 z 30. decembra 2013), v ktorom dodržanie podmienok uvedených bolo predmetom skúmania žalovaného v prejednávanej veci, neobsahuje pojem „povolený účel“. Držiteľovi ním bola uložená výslovná povinnosť začať používať pridelené frekvencie do 6 mesiacov odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia. Uvedené individuálne povolenie ďalej definuje aj záväzky, ktoré na seba prevzala spoločnosť SWAN, a to povinnosť pokryť prostredníctvom vlastnej siete používajúcej pridelené frekvencie z frekvenčného pásma 1800 MHz mobilnými komunikačnými službami 25 % obyvateľstva Slovenskej republiky do 31. decembra 2015 a 50 % obyvateľstva Slovenskej republiky do 31. decembra 2018. Pokiaľ by teda z individuálneho povolenia bolo možné vyvodiť záver, že povinnosť „používať“ pridelenú frekvenciu na povolený účel zahŕňa aj poskytovanie verejnej elektronickej komunikačnej služby, ako to namietajú žalobca, potom by tak bolo možné ustáliť až vo vzťahu k uvedenému záväzku (pokryť prostredníctvom vlastnej siete používajúcej pridelené frekvencie z frekvenčného pásma 1800 MHz mobilnými komunikačnými službami 25 % obyvateľstva Slovenskej republiky do 31. decembra 2015 a 50 % obyvateľstva Slovenskej republiky do 31. decembra 2018). Splnenie týchto záväzkov však nie je predmetom dohľadovej činnosti žalovaného v prejednávanej veci. Ich splnenie bolo viazané na dlhšie časové obdobie ako je splnenie povinnosti spoločnosti SWAN začať používať frekvencie do 6 mesiacov odo dňa nadobudnutia právoplatnosti individuálneho povolenia.

68. Najvyšší súd v neposlednom rade poukazuje aj na to, že podľa vyjadrenia spoločnosti SWAN pri kontrolách plnenia povinnosti, či držiteľ individuálneho povolenia začal používať pridelené frekvencie do 6 mesiacov odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia, vykonaných v spoločnostiach žalobcu, Slovak Telekom a Orange Slovensko, a.s., žalovaný postupoval konzistentne pri všetkých kontrolovaných subjektoch, ktorým bolo vydané individuálne povolenie a rovnakým spôsobom postupoval aj voči spoločnosti SWAN. Uvedené tvrdenie žalobca ani ostatní príbratí účastníci konania nepopierali, preto najvyšší súd dospel k záveru, že možno mať za to, že pri posudzovaní uvedenej problematiky žalovaný postupuje voči každému rovnako, teda žiadneho z operátorov nezvýhodňuje ani nediskriminuje.

69. Pokiaľ spoločnosť SWAN poukazovala na obsah notárskych zápisníc, najvyšší súd k tomu uvádza, že v prejednávanej veci nebolo relevantné zaoberať sa ich obsahom, a to s poukazom na to, ako bol ustálený predmet splnenia povinnosti uloženej v individuálnom povolení a kontrolovanej žalovaným v prejednávanej veci, teda že nebolo predmetom tohto konania dokazovať, či spoločnosť SWAN začala poskytovať verejnú elektronickú komunikačnú službu.

70. Na dokreslenie kontextu najvyšší súd poukazuje na to, že rozhodnutím č. 1410541001 z 11. marca 2014 žalovaný určil podmienky, za ktorých môže držiteľ individuálneho povolenia (spoločnosť SWAN) pridelené frekvencie používať. Rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť 1. apríla 2014. Išlo teda o rozhodnutie nadväzujúce na sporné individuálne povolenie a je z toho zrejmé, že podniku, ktorému bola pridelená licencia, neboli všetky povinnosti a podmienky určené naraz jedným rozhodnutím (individuálnym povolením) a v jednej lehote (6 mesiacov od právoplatnosti rozhodnutia), ale možno povedať, že sa jedná o proces rozložený do určitých na seba nadväzujúcich etáp.

71. Najvyšší súd sa stotožňuje aj s názorom žalovaného vyjadrenom v odôvodnení napadnutého rozhodnutia, že na účely rozhodovania v zmysle § 34 ods. 3 písm. a) zákona č. 351/2011 Z.z. nemôže byť správny orgán viazaný cieľmi definovanými vo výzve na predloženie ponúk do výberového konania na vydanie individuálnych povolení na používanie frekvencií z frekvenčných pásiem 800 MHz, 1 800 MHz a 2 600 MHz formou elektronickej aukcie zo dňa 27. augusta 2013 a za pomoci týchto cieľov určiť obsah zákonného pojmu „povolený účel“. Uvedený postup nemožno aplikovať predovšetkým z dôvodu, že výzva na predloženie ponúk nie je všeobecne záväzným právnym aktom, a nemôže byť aplikovateľná pri ukladaní zákonnej sankcie.

72. Vzhľadom na skutočnosť, že zákon č. 351/2011 Z.z. nestanovuje lehotu pre vypracovanie zápisu o výsledku kontroly, nemožno považovať za nezákonný postup, ak v predmetnej veci bol protokol o priebehu a výsledkoch kontroly uskutočnenej 8. júla 2014 vypracovaný až dňa 27. októbra 2014. Taktiež najvyšší súd nevidí žiaden dôvod súhlasiť so žalobcom, že tento časový posun by mohol mať vplyv na spoľahlivosť a presnosť vykonanej kontroly a zistenie skutkového stavu.

73. S poukazom na vyššie uvedené dospel najvyšší súd k záveru, že žalovaný správny orgán náležite zistil skutkový stav a vec správne právne posúdil, pričom v napadnutom rozhodnutí svoje právne posúdenie vyčerpávajúco odôvodnil. Výsledkom vykonaného dokazovania v správnom konaní bolo správne zistenie žalovaného, že činnosť spoločnosti SWAN ako kontrolovaného subjektu nenaplnila zákonné predpoklady na zrušenie individuálneho povolenia alebo odobratie pridelennej frekvencie uvedené v ustanovení § 34 ods. 3 písm. a) zákona č. 351/2011 Z.z.

74. V neposlednom rade považuje Najvyšší súd Slovenskej republiky za potrebné zdôrazniť aj to, že zmyslom a účelom správneho súdnictva je poskytnutie súdnej ochrany právam alebo právom chráneným záujmom fyzických a právnických osôb v oblasti verejnej správy, ak tieto boli porušené alebo priamo dotknuté rozhodnutím či iným postupom orgánu verejnej správy. Žalobca v žalobe žiadnym spôsobom nešpecifikoval, v čom konkrétne napadnuté rozhodnutie žalovaného zasiahlo negatívnym spôsobom do jeho práv. Ako vyplýva zo žalobných námietok, žalobca nesúhlasí s rozhodnutím správneho orgánu, ktoré bolo vydané fakticky v prospech iného subjektu. Domáhať sa zrušenia rozhodnutia orgánu verejnej správy, a teda negatívneho zásahu do práv inej právnickej osoby nemožno bez toho, aby žalobca ozrejmil, akým spôsobom rozhodnutie adresované tretej osobe zhoršilo jeho postavenie (zasiahlo do jeho práv alebo právom chránených záujmov).

75. Na základe uvedeného najvyšší súd vyhodnotil žalobcom uplatnené námietky za nespôsobilé spochybniť zákonnosť napadnutého rozhodnutia žalovaného a žalobu žalobcu ako nedôvodnú podľa § 240 SSP. zamietol.

76. Najvyšší súd nepriznal účastníkom nárok na náhradu trov konania vzhľadom na neúspech žalobcu vo veci (§ 167 ods. 1 SSP.). Ustanovenie § 168 SSP. priznanie trov žalovanému umožňuje len ak to možno spravodlivo požadovať. Orgánu štátnej správy však náhradu trov právneho zastúpenia možno priznať len výnimočne. Žalovaný si náhradu trov konania neuplatnil, preto najvyšší súd rozhodol tak, že účastníkom nárok na náhradu trov konania nepriznal. Ďalším účastníkom najvyšší súd náhradu trov konania nepriznal, lebo im v konaní nebola uložená povinnosť, s plnením ktorej by im vznikli trovy (§ 169 SSP).

77. Toto rozhodnutie prijal Najvyšší súd SR v senáte pomerom hlasov 3:0.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný.