

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	2Sžnz/4/2015
Identifikačné číslo spisu:	9015898814
Dátum vydania rozhodnutia:	28.10.2015
Meno a priezvisko:	JUDr. Elena Kováčová
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2015:9015898814.1

UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci navrhovateľa: Krajská prokuratúra Bratislava, Vajnorská 47, Bratislava, proti odporcovi: Úrad pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb, Továrnská 7, Bratislava za účasti: 1/ SWAN, a.s., Borská 6, Bratislava, zastúpený advokátskou kanceláriou BORLOKOVA & ASSOCIATES s.r.o., Záhradnícka 46, Bratislava, 2/ Orange Slovensko, a.s., Metodova 8, Bratislava, zastúpený advokátskou kanceláriou Malata, Pružinský, Hegedúš & Partners s.r.o., Prievozská 4/B, Bratislava, 3/ Slovak Telekom, a.s., Bajkalská 28, Bratislava, 4/ O2 Slovakia, s.r.o., Einsteinova 24, Bratislava, zastúpený advokátskou kanceláriou Allen & Overy Bratislava, s.r.o., Eurovea Central 1, Pribinova 4, Bratislava v konaní proti nečinnosti orgánu verejnej správy, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky u k l a d á Úradu pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb povinnosť v lehote do 30 dní od doručenia tohto uznesenia začať konať a rozhodnúť v konaní o preskúmanie povinnosti spoločnosti SWAN, a.s. začať používať frekvencie pridelené rozhodnutím 1310541004 z 30. decembra 2013 na povolený účel a v určenom územnom rozsahu do 6 mesiacov od právoplatnosti rozhodnutia.

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

Odôvodnenie

Návrhom, doručeným Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky 15.07.2015 sa navrhovateľ podľa § 250t ods. 2 OSP domáhal, aby súd uložil odporcovi povinnosť do 30 dní odo dňa právoplatnosti uznesenia začať konať o preskúmanie splnenia povinnosti spoločnosti SWAN, a.s. začať používať frekvencie pridelené rozhodnutím č. 1310541004 z 30.12.2013 na povolený účel a v určenom územnom rozsahu

do 6 mesiacov od právoplatnosti tohto rozhodnutia a zároveň rozhodnúť v súlade s ustanovením § 34 ods. 3 písm. a/ zákona č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov.

V návrhu uviedol, že na základe podnetov preskúmal rozhodnutie Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky č. 1310541004 z 30.12.2013 o pridelení frekvencií spoločnosti SWAN, a.s. ako aj postup Úradu pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb v konaní o preskúmaní splnenia povinnosti spoločnosti SWAN, a.s. začať používať frekvencie pridelené označeným rozhodnutím do 6 mesiacov od právoplatnosti rozhodnutia. Predmetné rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť 08.01.2014. Zistil, že Telekomunikačný úrad Slovenskej republiky rozhodnutím č. 1310541004 z 30.12.2013 prideliť spoločnosti SWAN, a.s. 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 08.01.2014. Úrad pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb (odporca) na základe spoločnosti SWAN, a.s. z 03.02.2014 rozhodnutím č. 1410541001, 2244/OSFS/2014 z 11.03.2014 určil podmienky, za ktorých môže tento držiteľ individuálneho povolenia používať pridelené frekvencie. Predmetné rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť 01.04.2014.

Ďalej sa v návrhu uvádza, že spoločnosť Orange Slovensko, a.s. požiadala odporcu o vysvetlenie regulačného prístupu vo veci aplikácie § 34 ods. 3 písm. a/ zákona o elektronických komunikáciách. V žiadosti uviedla, že z verejne dostupných informácií zistila, že spoločnosť SWAN, a.s. v uloženej lehote začala prevádzkovať iba verejnú elektronickú komunikačnú sieť bez toho, aby na tejto sieti poskytovala aj verejnú elektronickú komunikačnú službu. Regulačný úrad odpovedal, že zákon o elektronických komunikáciách samostatnými definíciami rozlišuje elektronickú komunikačnú sieť a elektronickú komunikačnú službu. Individuálne povolenie pre spoločnosť SWAN, a.s. takisto oddeľuje pojmy „používanie pridelených frekvencií“ a „mobilné komunikačné služby“. Podľa vysvetlenia č. 785/OLaP/2014 z 31.10.2014 v júni 2014 bola vykonaná fyzická kontrola spoločnosti SWAN, a.s. na staniciach podľa výberu úradu z mobilnej LTE siete podniku na poskytovanie elektronickej telekomunikačnej služby prenosu dát formou merania prítomnosti signálu z vysielania z predmetných staníc podniku. Kontrola bola vykonaná technickými prostriedkami podniku - notebookom s LTE USB zariadením. Pri kontrole bolo uskutočnené pripojenie do siete podniku, pričom bolo zistené, že v čase kontroly stanice používali frekvencie 1771,1 MHz Downlink a 1866,1 MHz Uplink v súlade s rozhodnutím. Na základe uvedeného odporca konštatoval, že vykonanými meraniami má za dostatočne preukázané, že sieť spoločnosti SWAN, a.s. je v prevádzke a je prostredníctvom nej možný dátový prenos, čím považuje povinnosť určenú v rozhodnutí za splnenú.

Krajská prokuratúra (navrhovateľ) na odstránenie nečinnosti Úradu pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb (odporcu) podala podľa § 28 ods. 1 zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov upozornenie prokurátora sp. zn. Kd 221/15/1100-10 z 10.04.2015 (ktoré bolo odporcovi doručené 17.04.2015) po zistení, že v spisovom materiáli, ktorý bol navrhovateľovi predložený, sa nenachádzal doklad o vykonaní kontroly spoločnosti SWAN, a.s. z júna 2014 (vysvetlenie č. 785/OLaP/2014 z 31.10.2014) - zápis o výsledku kontroly, z ktorého by bol zrejmý dátum vykonania kontroly, kto kontrolu vykonal a s akým výsledkom. To vyvolalo pochybnosti o reálnom vykonaní kontroly a spôsobilo nepreskúmateľnosť postupu odporcu pri vykonaní kontroly v oblasti zaistovania služieb elektronických komunikácií. Jedinou zmienkou o vykonaní kontroly bola informácia o kontrole poskytnutá spoločnosti Orange Slovensko, a.s. v odpovedi č. 785/OLaP/2014 z 31.10.2014, z ktorej bol navrhovateľ nútený vychádzať. Nestotožnil sa so závermi vykonanej kontroly, že používaním frekvencie 1771,1 MHz Downlink a 1866,1 MHz Uplink spoločnosťou SWAN, a.s. bola splnená povinnosť uložená v rozhodnutí č. 1310541004 z 30.12.2013, keďže z verejne dostupných informácií na internete a v médiách je známe, že spoločnosť SWAN, a.s. začala prevádzkovať verejnú elektronickú komunikačnú sieť bez toho, aby na tejto sieti poskytovala aj verejnú elektronickú komunikačnú službu; zahájila síce testovaciu komerčnú prevádzku, termín zahájenia poskytovania verejnej elektronickej komunikačnej služby však postupne posúvala; k oficiálnemu spusteniu prevádzky (v obmedzenom rozsahu) pristúpila 13.03.2015. Odporca upozorneniu prokurátora nevyhovela a na vyvrátenie namietanej nečinnosti predložil fotokópie zápisu o výsledku kontroly z 27.10.2014 (kontrola

vykonaná dňa 08.07.2014), pričom zotrval na názore, že spoločnosť SWAN, a.s. splnila povinnosť začať používať pridelené frekvencie v určenej lehote.

V návrhu, podanom podľa § 250t ods. 2 OSP navrhovateľ ďalej uviedol, že skutočnosť, že o kontrole, vykonanej 08.07.2014 bol vypracovaný zápis až 27.10.2014 vyvoláva pochybnosti o reálnom vykonaní kontroly ako aj transparentnosti agendy odporcu v oblasti zaist'ovania služieb elektronických komunikácií. Ďalšie pochybenie odporcu pri vykonaní kontroly splnenia podmienok uložených spoločnosti SWAN, a.s. videl navrhovateľ v tom, že v zápise o výsledku kontroly z 27.10.2014 ako aj vo vyjadrení k upozorneniu prokurátora odporca uvádza, že meranie prítomnosti signálu bolo vykonané na staniciach v pásme 1800 MHz, umiestnených v Pezinku a v Nitre; zároveň odporca uviedol, že spoločnosť SWAN, a.s. predložila mailom mapy pokrytia z existujúcich staníc podniku v mestách Pezinok, Nitra a Trnava. Individuálnym povolením však boli spoločnosti SWAN, a.s. pridelené frekvencie frekvenčného pásma 1800 MHz pre celé územie Slovenskej republiky; preto bolo povinnosťou odporcu v rámci vykonanej kontroly preveriť používanie pridelených frekvencií na celom území Slovenskej republiky, nielen v uvedených dvoch mestách; rovnako ak spoločnosť SWAN, a.s. predložila ku kontrole dňa 08.07.2014 mapy pokrytia z existujúcich staníc podniku iba v mestách Pezinok, Nitra a Trnava; v čase vykonania kontroly splnenia podmienok stanovených povolením možno konštatovať, že zostávajúca časť územia Slovenskej republiky nebola spoločnosťou SWAN, a.s. pokrytá. Tvrdenie odporcu, že zrušenie individuálneho povolenia alebo odobratie pridelených frekvencií je podľa zákona o elektronických komunikáciách jeden z najprísnejších sankčných postihov a zároveň zásahov do majetkových práv držiteľa individuálneho povolenia, nemá oporu v zákone, lebo podľa názoru navrhovateľa ustanovenie § 34 ods. 3 písm. a/ zákona o elektronických komunikáciách neposkytuje správnomu orgánu priestor na správnu úvahu a ani mu neumožňuje rozhodnúť sa podľa vlastného uváženia, či bude alebo nebude v prípade porušenia zákona konať.

Odporca v písomnom vyjadrení k návrhu navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky podľa § 250t ods. 4 OSP návrh ako nedôvodný zamietol. Uviedol, že kontrolou, ktorú začal dňa 08.07.2014 z úradnej moci v súlade s § 38 a nasl. zákona o elektronických komunikáciách, zistil, že pridelené frekvencie sú podnikom využívané v lehote určenej vo výroku rozhodnutia, čo vyplýva zo zápisu o výsledku kontroly č. 1006/OŠD/2014 z 27.10.2014. Sporná podmienka povolenia bola splnená už tým, že spoločnosť SWAN, a.s. prevádzkovala elektronickú komunikačnú sieť, na ktorej bolo možné poskytovať elektronickú komunikačnú službu. Ďalej uviedol, že zrušenie individuálneho povolenia alebo odobratie pridelených frekvencií je podľa zákona o elektronických komunikáciách jeden z najprísnejších sankčných postihov a zároveň zásahov do majetkových práv držiteľa individuálneho povolenia. Na to, aby mohlo byť začaté konanie podľa § 34 ods. 1 písm. a/ zákona o elektronických komunikáciách, musí byť dostatočne preukázané, že spoločnosť SWAN, a.s. nezačala do šiestich mesiacov od právoplatnosti rozhodnutia používať pridelenú frekvenciu na povolený účel. Táto skutočnosť nemôže byť preukazovaná iba prostredníctvom verejne dostupných informácií na internete a v médiách. Odporca využil svoju zákonnú právomoc podľa § 38 zákona o elektronických komunikáciách, vykonal kontroly a preukázal, že spoločnosť SWAN, a.s. začala používať pridelené frekvencie na povolený účel v stanovenej lehote. Z uvedeného vyplýva, že nenastal zákonný predpoklad na začatie konania podľa § 34 ods. 1 písm. a/ (zrejme mal na mysli odsek 3) zákona o elektronických komunikáciách. Preto odporca nemohol konať podľa návrhu v upozornení Krajskej prokuratúry Bratislava a individuálne povolenie zrušiť alebo odňať pridelené frekvencie. Odporca si je vedomý, že pri postupe podľa § 34 ods. 3 písm. a/ zákona o elektronických komunikáciách sa uplatňuje zásada oficiality. Znamená to, že úrad musí odobrať pridelenú frekvenciu až po dokázaní zákonom predpokladanej skutočnosti. Úrad za týmto účelom vykonal kontroly v súlade s § 38 zákona o elektronických komunikáciách. Kontrolami bolo preukázané, že spoločnosť SWAN, a.s. využíva frekvencie a poskytuje na nich aj elektronické komunikačné služby. Preto úrad nemohol začať správne konanie podľa § 34 ods. 3 zákona o elektronických komunikáciách. Krajská prokuratúra Bratislava vo svojom návrhu sponchybnila kontrolu vykonanú úradom. Oprávnenie využívať pridelené frekvencie na celom území si vykladá ako povinnosť pokryť službami úplne celé územie Slovenskej republiky do šiestich mesiacov odo dňa právoplatnosti individuálneho povolenia. S uvedeným príliš rozširujúcim výkladom ustanovenia § 34 ods. 3 písm. a/ zákona o elektronických komunikáciách sa odporca nestotožnil. V § 34 ods. 3 písm. a/ zákona o

elektronických komunikáciách absentuje povinnosť začať využívať pridelené frekvencie na celom území Slovenskej republiky. Samotné individuálne povolenie predpokladá s tým, že spoločnosť SWAN, a.s. nie je povinná pokryť celé územie Slovenskej republiky. V tzv. rozvojových kritériách individuálneho povolenia je uvedené, že držiteľ individuálneho povolenia na používanie frekvencií z frekvenčného pásma 1800 MHz je povinný pokryť prostredníctvom svojej vlastnej siete používajúcej pridelené z frekvenčného pásma 1800 MHz mobilnými komunikačnými službami 25 % obyvateľstva Slovenskej republiky najneskôr do 31.12.2015 a 50 % obyvateľstva Slovenskej republiky najneskôr do 31.12.2018. Ak by úrad postupoval podľa extenzívneho výkladu Krajskej prokuratúry Bratislava, musel by odobrať frekvencie väčšine poskytovateľov elektronických služieb, čo by mohlo viesť k veľkému obmedzeniu podnikania a možnej likvidácii trhu elektronických služieb. V závere vyjadrenia odporca uviedol, že pochybnosti navrhovateľa o reálnom vykonaní kontroly sú nepodložené a na ich vyvrátenie priložil podklady a zápisy z kontrol. Vzhľadom na všetky uvedené skutočnosti navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky podľa § 250t ods. 4 OSP návrh ako nedôvodný zamietol. Vyjadrenie doplnil podaním z 23.10.2015, v ktorom sa zaoberal zdôvodnením neprípustnosti a nedôvodnosti návrhu, neprípustnosťou rozhodnutia súdu o vecnej stránke konania, definíciami pojmov a vyjadreniami ostatných účastníkov.

Účastník 1/ (SWAN, a.s.) vo vyjadrení (č. l. 50-54) navrhol návrh v celom rozsahu zamietnuť ako neprípustný a nedôvodný podľa § 250t ods. 4 štvrtá veta OSP. Poukázal na skutočnosť, že v danom prípade neexistuje zákonné oprávnenie prokuratúry podať návrh na súd, nakoľko nebola zistená žiadna nečinnosť odporcu v danej veci, ani porušenie zákona.

Účastník 4/ (O2 Slovakia, s.r.o.) sa vo vyjadrení (č. l. 66-67) stotožnil s návrhom ohľadom povinnosti odporcu konať v prípade nespustenia služieb pre koncových užívateľov zo strany účastníka 1/ do 6 mesiacov od právoplatnosti rozhodnutia o pridelení frekvencií. Ďalej uviedol, že zároveň má za to, a to aj na základe dôkazov, ktoré predložil s vyjadrením (2x notárska zápisnica, 1x podanie spotrebiteľa, 1x komunikácia so SWANom ohľadom služieb, 1x kópia webovej stránky SWANu a neexistencia ponuky z 27.01.2015).

Účastník 2/ (Orange Slovensko, a.s.) vo vyjadrení (č. l. 88-99) žiadal návrhu vyhovieť a zaviazat odporcu na prijatie rozhodnutia v zmysle § 34 ods. 3 písm. a/ zákona o elektronických komunikáciách.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd vecne príslušný na konanie v danej veci podľa § 246 ods. 2 písm. b/ OSP preskúmal vec bez nariadenia pojednávania (§ 250t ods. 4 veta prvá OSP) a dospel k záveru, že návrh je dôvodný.

Fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá tvrdí, že orgán verejnej správy nekoná bez vážneho dôvodu spôsobom ustanoveným príslušným právnym predpisom tým, že je v konaní nečinný, môže sa domáhať, aby súd vyslovil povinnosť orgánu verejnej správy vo veci konať a rozhodnúť. Návrh nie je prípustný, ak navrhovateľ nevyčerpal prostriedky, ktorých použitie umožňuje osobitný predpis. Prokurátor môže podať návrh podľa odseku 1, ak orgán verejnej správy je v konaní nečinný aj po upozornení prokurátorom. Orgán verejnej správy, proti ktorému návrh smeruje, je povinný bezodkladne po doručení návrhu predložiť súdu vyjadrenie k návrhu a príslušný spis. K rozhodnutiu o návrhu si súd môže vyžiadať stanovisko nadriadeného správneho orgánu. Súd o návrhu rozhodne bez pojednávania uznesením. Ak súd návrhu vyhovie, vo výroku uvedie označenie orgánu, ktorému sa povinnosť ukladá, predmet a číslo správneho konania a primeranú lehotu, nie však dlhšiu ako tri mesiace, v ktorej je orgán verejnej správy povinný rozhodnúť. Súd môže na návrh orgánu verejnej správy túto lehotu predĺžiť. Nedôvodný alebo neprípustný návrh súd zamietne (§ 250t ods. 1 až 4 OSP).

Právo na konanie bez zbytočných prietáhov je považované za súčasť práva na súdnu ochranu. Toto právo sa netýka iba konania na súde, ale aj konaní pred inými orgánmi, ktoré rozhodujú o právach a záväzkoch fyzických a právnických osôb. Takýmito právami sú spravidlá aj práva, ktorých proces podlieha súdnemu preskúmaniu podľa piatej časti OSP. Nečinnosť správneho orgánu ako nezákonný a negatívny jav nastáva vtedy, keď správny orgán vo veci nekoná, je pasívny, aj keď podľa zákona je

povinný konať. V prípadoch, keď obsahom príslušnej právnej normy je povinnosť správneho orgánu konať, je nečinnosť nezákonná a protiprávna; je v hrubom rozpore so zásadou zákonnosti vo verejnej správe. Nečinnosť môže spočívať v opomenutí správneho orgánu vykonať predpísaný úkon alebo v zbytočných prietáhoch v jeho postupe, ale môže spočívať aj v tom, že namiesto rozhodnutia správny orgán tvrdí nedostatok svojej právomoci a vec vybaví iba listom alebo informáciou, prípadne záznamom v spise. Nekonanie musí byť v rozpore s konkrétnym zákonným ustanovením, ktoré obsahuje príkaz pre správny orgán postupovať, konať, vykonávať určité procesné úkony a rozhodovať.

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; to neplatí pri individuálnych povoleniach na prevádzku amatérskej stanice (§ 34 ods. 3 písm. a/ zákona o elektronických komunikáciách).

V danej veci je nepochybné, že odporca bol nečinný napriek tomu, že prokurátor Krajskej prokuratúry Bratislava v upozornení prokurátora, podanom podľa § 28 ods. 1 zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov, č. Kd 221/15/1100-10 z 10.04.2015 navrhol bezodkladne rozhodnúť v súlade s ustanovením § 34 ods. 3 písm. a/ zákona o elektronických komunikáciách, prejednať upozornenie prokurátora na najbližšej pracovnej porade a oboznámiť s jeho obsahom zodpovedných pracovníkov Úradu pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb, prijať účinné opatrenia, aby v budúcnosti nedochádzalo k obdobným porušeniam zákona, v zmysle § 29 ods. 2 zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov vybaviť upozornenie bez zbytočného odkladu, najneskôr však do 30 dní od jeho doručenia, alebo ho v tej istej lehote odstúpiť na vybavenie svojmu bezprostredne nadriadenému orgánu a v rovnakej lehote informovať prokurátora Krajskej prokuratúry Bratislava o prijatých opatreniach.

Za daného stavu veci bolo potrebné, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky uložil odporcovi povinnosť začať konanie podľa § 34 ods. 3 písm. a/ zákona o elektronických komunikáciách a vo veci rozhodnúť (po vykonaní potrebného dokazovania). Skutkovými okolnosťami, tvrdenými účastníkmi v konaní proti nečinnosti orgánu verejnej správy, ani predloženými listinnými dôkazmi sa najvyšší súd podrobnejšie nezaoberal, lebo sa týkajú zisťovania skutkového stavu, čo bude predmetom konania a dokazovania v správnom (administratívnom) konaní, začatom odporcom na základe tohto uznesenia. Preto, pokiaľ napríklad účastník 1/ v písomnom vyjadrení poukazoval na to, že ani ostatní operátori nepokrývajú celé územie Slovenskej republiky, tieto jeho tvrdenia, ako aj tvrdenia ostatných účastníkov (v ich písomných vyjadreniach) môžu byť predmetom dokazovania v konaní, začatom podľa § 34 ods. 3 písm. a/ zákona o elektronických komunikáciách, ale neboli relevantné pri posudzovaní dôvodnosti návrhu prokurátora, podanom podľa § 250t ods. 2 OSP. Posúdením a vyhodnotením uvedených tvrdení by súd (neoprávnene) konal a rozhodol namiesto odporcu, čo zákon v konaní proti nečinnosti orgánu verejnej správy neumožňuje.

Keďže odporca preukázateľne nekonal spôsobom ustanoveným právnym predpisom napriek tomu, že bol na nečinnosť prokurátorom (navrhovateľom) zákonným spôsobom upozornený a je v konaní nečinný, Najvyšší súd Slovenskej republiky podľa § 250t ods. 4 OSP návrhu vyhovel tak, ako je to uvedené vo výroku tohto uznesenia.

O náhrade trov konania rozhodol Najvyšší súd Slovenskej republiky podľa § 250t ods. 5 OSP tak, že účastníkom ich náhradu nepriznal. Navrhovateľovi trovy konania nevznikli a ostatným účastníkom trovy konania neprináležia.

Poučenie:

Proti tomuto uzneseniu opravný prostriedok nie je prípustný.