



ROZSUDOK
V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Jaroslavy Fúrovej a členov senátu Mgr. Petra Melichera a JUDr. Jozefa Milučkého, v právnej veci žalobcu: **S. T., A., K., B., IČO : X.**, zastúpeného J. E. H., advokátkou, so sídlom R., B., proti žalovanému: **Protimonopolný úrad Slovenskej republiky**, so sídlom Drieňová 24, Bratislava, v konaní o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 2005/DZ/R/2/138 zo dňa 21. decembra 2005, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S 102/2006 – 153 zo dňa 18. marca 2011, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S 102/2006 – 153 zo dňa 18. marca 2011 **m e n í** tak, že rozhodnutie žalovaného č. 2005/DZ/R/2/138 zo dňa 21. decembra 2005 podľa § 250j ods. 2 písm. b/, c/, d/ Občianskeho súdneho poriadku **z r u š u j e** a vec **v r a c i a** žalovanému na ďalšie konanie.

Žalovaný je **p o v i n n ý** nahradiť žalobcovi trovy konania **vo výške 1 309,77 €** k rukám jeho právnej zástupkyne J. E. H., v lehote do 3 dní od právoplatnosti tohto rozsudku.

O d ô v o d n e n i e :

Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Bratislave zamietol žalobu, ktorou sa žalobca domáhal preskúmania zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 2005/DZ/R/2/138 zo dňa 21. decembra 2005 a rozhodnutia správneho orgánu prvého stupňa č. 2005/DZ/2/1/047 zo dňa 14. apríla 2005.

V odôvodnení krajský súd uviedol, že pokiaľ ide o vymedzenie pôsobnosti medzi Telekomunikačným úradom Slovenskej republiky a žalovaným, podľa zákona č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov (ďalej v texte rozsudku len „zák. o elektronických komunikáciách“), telekomunikačný úrad je predovšetkým regulačným orgánom pri poskytovaní telekomunikačných služieb. Dotknutý prípad sa týka trhu poskytovania služby určenia a rezervácie bodov napojenia na pevnú sieť s miestnymi vedeniami, čo nespadá pod reguláciu telekomunikačného úradu, ktorý je sektorovým regulátorom a jeho pôsobnosť je založená na princípe predchádzajúceho stanovenia podmienok pre dobré fungovanie trhu, žalovaný je kompetentný pôsobiť na neregulovaných troch ako v prejednávanom prípade. Žalovaný je prierezovým regulátorom trhu a jeho pôsobnosť je založená na princípe následnej ochrany pri zistení porušenia záujmov chránených zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov (ďalej v texte rozsudku len „zák. o ochrane hosp. súťaže“).

Krajský súd ďalej uviedol, služba určenia a rezervácie bodov napojenia má ekonomickú hodnotu pre projektanta, keďže je predpokladom výkonu jeho podnikateľskej činnosti. Je zjavné, že existuje dopyt a ponuka po takejto službe poskytovanej projektantmi, aj keď poskytovanie určenia a rezervácie bodov napojenia uskutočňuje žalobca bezplatne /rezerváciu po dobu viac ako 1 rok žalobca spoplatňuje/. Súd sa stotožnil s priestorovým vymedzením relevantného trhu ako aj s tým, že poskytovanie telekomunikačných služieb v plnom rozsahu umožňuje len pevná verejná telekomunikačná sieť s miestnymi vedeniami, a preto je nezastupiteľná. Žalobca bol v skúmanom období jediným vlastníkom pevnej verejnej telekomunikačnej siete s miestnymi vedeniami, nemal žiadneho reálneho konkurenta, keďže žiadny iný podnik nemal takúto sieť vybudovanú. Komplexné telekomunikačné služby bez účasti žalobcu nebolo možné poskytovať, iní operátori nemali so žalobcom uzatvorené zmluvy o pripojení, žalobca bol jediným podnikateľom, ktorý mohol zabezpečiť a poskytovať relevantnú službu.

Podľa krajského súdu bolo odmietnutie určenia a rezervácie bodov napojenia pre I. Ž. bez ďalších objektívnych dôvodov zneužitím dominantného postavenia, ktorého následkom boli obmedzené možnosti poskytovania služieb vypracovania projektovej dokumentácie napojenia stavby na pevnú verejnú telekomunikačnú sieť. Bez relevantnej služby bolo znemožnené I. Ž. plniť jeho zmluvné záväzky voči investorom a títo boli

obmedzení v slobodnom výbere projektanta. Z argumentácie žalobcu nevyplývali žiadne vážne dôvody odmietnutia poskytnutia relevantnej služby, žalobca mal možnosť pravidelnej kontroly činnosti projektanta, keďže mu odsúhlasoval každý stupeň projektovej dokumentácie. Žalobca tým, že oznámil I. Ž., že požadované body napojenia určil pre vlastnú potrebu mu nedal možnosť rozhodnutia, či túto časť projektovej dokumentácie by projektant obstaral v subdodávke od žalobcu, ale jednoznačne mienil túto službu obstarat' sám.

V súvislosti s prešetrovaním na relevantnom trhu krajský súd uviedol, že táto etapa nie je súčasťou preskúmaného správneho konania, avšak je nevyhnutná pre získavanie informácií potrebných pre začatie správneho konania a žalobca by musel využiť iné právne cesty na svoju prípadnú ochranu voči tvrdeným nezákonným zásahom žalovaného.

Pokiaľ žalobca namietal nezákonnosť výroku druhostupňového rozhodnutia, krajský súd, riadiac sa právnym názorom Najvyššieho súdu Slovenskej republiky vyjadreným v uznesení sp. zn. 6Sžh/2/2009 zo dňa 26. októbra 2010, uviedol, že napriek neobsiahnutiu celého predmetu konania v rozhodnutí o rozklade, keď nebolo rozhodnuté o všetkých bodoch výroku, ktoré boli rozkladom napadnuté, tento postup žalovaného nemožno považovať za takú vadu, ktorá by sama osebe mohla mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia.

Výšku uloženej pokuty krajský súd považoval za dostatočne odôvodnenú, uloženú v súlade so zákonom.

Proti predmetnému rozsudku podal žalobca v zákonnej lehote dňa 16. mája 2011 odvolanie, v ktorom uviedol, že Krajský súd v Bratislave nesprávne vec právne posúdil, a navyše sa dôsledne neriadil právnym názorom Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, vyjadreným v uznesení sp. zn. 6Sžh/2/2009 zo dňa 26. októbra 2010, keď neposúdil žalobu s ohľadom na všetky relevantné námietky tam uvedené, a to najmä z dôvodu, že rozhodol tak, že sa stotožnil s odôvodneniami žalovaného bez toho, aby tieto konfrontoval s námietkami žalobcu.

Uviedol, že činnosť žalobcu spočívajúca v určovaní a rezervácii bodov napojenia na jeho sieť nemá povahu služby (tovaru) v zmysle ustanovenia § 1 zák. o ochrane hosp. súťaže, nakoľko v danom prípade nejde o súbeh ponuky a dopytu po takejto činnosti, ktorá by bola odplatná. Služba, v súlade s poznatkami všeobecnej ekonomickej teórie, predstavuje produktívnu užitočnú ľudskú činnosť, ktorá nemá hmotnú podobu a slúži na uspokojovanie ekonomických potrieb človeka (v danom kontexte spotrebiteľa alebo užívateľa); má určitú

ekonomickú hodnotu pre toho, komu sa poskytuje, resp. komu je určená a súbežne má aj určitú ekonomickú hodnotu pre toho, kto takúto službu poskytuje. Podľa ustanovenia § 1 v spojení s § 3 ods. 3, 4 a 5 zák. o ochrane hosp. súťaže musí ísť o službu, ktorá sa poskytuje na trhu, je schopná uspokojiť určitú potrebu užívateľov a má takú fyzikálnu a technickú charakteristiku, cenu a účel použitia, aby ju bolo možné skúmať z hľadiska jej zhodnosti alebo vzájomnej zastupiteľnosti s inými službami.

Činnosť spočívajúca v určení a rezervácii bodu napojenia na sieť žalobcu predstavuje úkon (nie však právny), ktorý spočíva v predbežnom zakreslení možného budúceho napojenia koncových užívateľov (t.j. nie projektanta ani investora) na sieť žalobcu za účelom možného poskytovania určitého rozsahu elektronických komunikačných služieb, ak k uzavretiu zmluvy o pripojení podľa § 43 zák. o elektronických komunikáciách dôjde. Nemá povahu právneho úkonu, ktorým by sa žalobca jednostranne zaväzoval v prospech neurčených tretích osôb pripojiť tieto do siete žalobcu a poskytovať im s tým súvisiace úkony, keď nie je zrejmé, či výstavba stavby bude stavebným úradom schválená a i.

Určovanie a rezervácia bodu napojenia nie je právnym predpisom požadovanou náležitosťou projektu stavby, bez ktorej by príslušný stavebný úrad nevydal územné prípadne stavebné povolenie na stavbu. Tým sa stráca jej potenciálna ekonomická hodnota pre projektantov. Ustanovenia § 3, § 8 vyhlášky č. 453/2000 Z. z., ktorou sa vykonávajú niektoré ustanovenia Stavebného zákona neobsahujú povinnosť predložiť doklad o určení a rezervovaní bodu napojenia na sieť žalobcu (resp. predložiť projekt napojenia na sieť žalobcu). Rovnaká povinnosť nevyplýva ani z vyhlášky č. 85/1976 Zb. o podrobnejšej úprave územného konania a stavebnom poriadku v znení neskorších predpisov.

Ak projektant v projektovej dokumentácii neuvedie možnosť napojenia stavby na akúkoľvek elektronickú komunikačnú sieť, nepôjde o vadu projektovej dokumentácie, ktorá by bola dôvodom prerušenia príslušného stavebného konania alebo zamietnutia umiestnenia prípadne povolenia stavby príslušným stavebným úradom.

Cena služby je v zmysle ustanovenia § 3 ods. 5 zák. o ochrane hosp. súťaže podstatným pojmovým znakom služby. Táto činnosť nemá ekonomickú hodnotu vyčísliteľnú cenou, prípadne iným merítkom porovnateľnosti a nie je ani predmetom právnych záväzkových vzťahov. Ekonomickú hodnotu má až samotné pripojenie koncových užívateľov do siete žalobcu, ktoré sa určuje poplatkom za pripojenie. Zakreslenie bodu napojenia na sieť žalobcu nemá charakter služby poskytovanej na trhu.

Žalobca ďalej uviedol, že žalovaný v kontexte ustanovení § 3 ods. 3, 4, 5 a 6 zák. o ochrane hosp. súťaže pri určovaní relevantného trhu bol povinný odôvodniť ním stanovený relevantný trh z hľadiska presnej identifikácie priestorového a časového súbehu ponuky a dopytu takých identifikovaných tovarov, ktoré sú na uspokojenie konkrétnych potrieb identifikovaných užívateľov zhodné alebo vzájomne zastupiteľné, a to z hľadiska určených a skúmaných fyzikálnych a technických charakteristík, ceny a identifikovaného účelu použitia. Pri skúmaní priestorového hľadiska relevantného trhu bol žalovaný povinný skúmať homogenitu súťažných podmienok, aby dokázal dospieť k záveru, že ním určený priestorový relevantný trh by mohol byť odčlenený od ostatných území s ním definovanými odlišnými súťažnými podmienkami.

Pri určovaní relevantného trhu žalovaný v rozpore so zákonom nesprávne definoval tovar (službu), nakoľko neskúmal cenu služby ani jej fyzikálnu a technickú charakteristiku, v rozpore so Stavebným zákonom definoval účel použitia určenej služby. Vôbec sa nezaoberal vymedzením priestorového a časového súbehu ponuky a dopytu po službe a pri identifikácii zhodnosti a zameniteľnosti služby sa spoľahol na zistenia analýzy, ktorú však v žiadnej časti ktoréhokoľvek rozhodnutia žalovaného vôbec nešpecifikuje, ani s jej obsahom neoboznamuje.

Žalobca uviedol, že na území Slovenskej republiky v rozhodnom čase poskytovalo služby elektronických komunikácií prostredníctvom elektronickej komunikačnej siete 27 podnikateľov. Žalovaný vôbec neskúmal otázku zhodnosti a zameniteľnosti služby, a preto ani nevykonával dokazovanie v tom smere, aby spoľahlivo zistil stav prepojenosti jednotlivých poskytovateľov elektronických služieb vo verejnej sieti (v súvislosti s možnosťou využívať služby verejnej elektronickej komunikačnej siete nie je podstatné hľadisko jej vlastníctva, ale podstatným z hľadiska § 28 zák. o elektronických komunikáciách je právo každého podniku poskytujúceho verejnú sieť prepojiť svoju sieť so sieťou iného podniku poskytujúceho verejnú sieť).

Druhostupňový orgán žalovaného zmenil relevantný trh a určil ho ako trh poskytovania služby určenia a rezervácie bodov napojenia na pevnú verejnú telekomunikačnú sieť s miestnymi vedeniami, keď dospel k záveru, že táto zmena predstavuje len upresnenie relevantného trhu, ktoré nemá vplyv na posúdenie dominantného postavenia žalobcu, ani na celkové posúdenie prípadu.

Takto inak definovaný relevantný trh však v sebe minimálne obsahuje aj iné pevné elektronické komunikačné siete, než je tá, ktorú spravuje žalobca, tieto však v druhostupňovom rozhodnutí žalovaný nijako neskúmal, aj keď o nich vedomosť mal. Z dôvodu, že žalovaný kvalitatívne zmenil definovanie relevantného trhu, bol povinný dôsledne skúmať a identifikovať všetky zákonom požadované náležitosti skúmania pri určovaní relevantného trhu, resp. takýmto skúmaním mal poveriť prvostupňový orgán.

Žalobca ďalej namietal, že žalovaný v oboch rozhodnutiach ignoroval pojmy a termíny používané v oblasti elektronických komunikácií. V ustanovení § 2 a nasl. zák. o elektronických komunikáciách zákonodarca presne definuje pojmy týkajúce sa oblasti elektronických komunikácií, pojmy "telekomunikačná sieť" a "miestne vedenia" nepozná. Ak žalovaný tieto termíny použil, a v žiadnom právnom predpise vymedzené nie sú, bolo jeho povinnosťou presne identifikovať a vysvetliť, čo pod ich použitím pre účely konkrétneho správneho konania rozumel. Neobstojí argument, že aj žalobca používal pojem telekomunikačné služby (pod poskytovaním ktorých nemusel rozumieť ten istý rozsah služieb ako žalovaný), ani argument, že tieto pojmy žalovaný už raz použil v inom správnom konaní (ide o správne konanie, ktoré doposiaľ nie je ukončené právoplatným a vykonateľným rozhodnutím; konanie na Krajskom súde v Bratislave pod sp. zn. 1S 31/2006).

Žalovaný bol tiež povinný skúmať, či konanie žalobcu v kontexte § 1 zák. o ochrane hosp. súťaže bolo v neprospech spotrebiteľov a zároveň, či malo charakter obmedzovania hospodárskej súťaže, teda, či podľa § 3 ods. 1 zák. o ochrane hosp. súťaže došlo k obmedzeniu voľnosti konania podnikateľa, voči ktorému možné zneužívanie dominantného postavenia smerovalo. Tiež bol povinný skúmať cieľ resp. následok obmedzovania hospodárskej súťaže, teda či došlo k vylúčeniu súťažných aktivít, k zníženiu rozsahu konkurenčnej aktivity alebo ku skresleniu konkurenčných podmienok (obdobnými úvahami je viazaná aj Komisia ES v podmienkach Európskej únie).

Podľa názoru žalobcu žalovaný uvedené princípy neaplikoval, a preto nezistil, že konanie žalobcu nemalo dopad na spotrebiteľov, keďže žalobca ako poskytovateľ univerzálnej služby podľa zák. o elektronických komunikáciách je povinný spotrebiteľom poskytovať minimálny rozsah elektronických komunikačných služieb, konanie žalobcu nemalo dopad na podnikateľskú činnosť I. Ž., keďže tento mal možnosť obrátiť sa na iné telekomunikačné podniky poskytujúce verejné elektronické komunikačné služby, konanie žalobcu nemalo dopad ani na projektovú činnosť I. Ž., nakoľko súčasťou projektovej

dokumentácie nemusí byť možné budúce napojenie na pevnú verejnú sieť, ani na investorov stavieb, nakoľko žalobca im bezplatne zabezpečil napojenie stavieb na svoju sieť a následkom nebolo ani vylúčenie I. Ž. z trhu poskytovania projektových služieb.

Žalovaný mal vyčerpávajúcim spôsobom skúmať danosť ospravedlniteľných, objektívnych dôvodov odmietnutia určenia a rezervácie bodov napojenia žalobcom. Žalobca listami zo dňa 28. septembra 2004 a 15. novembra 2004 poukazoval na to, že z objektívnych príčin spočívajúcich v nepredložení listín potrebných pre posúdenie možnosti napojenia objektov projektovaných R. Ž., ako aj z dôvodov nedostatočného projektového a technického zabezpečenia napojenia možných konečných užívateľov do jeho siete nebolo možné určiť a rezervovať body napojenia pre R. Ž. (po odstránení prekážok, žalobca vo všetkých prípadoch zabezpečil napojenie objektov projektovaných R. Ž. na svoju sieť).

Žalobca rovnako namietal postup žalovaného pri prešetrovaní na relevantnom trhu, ktoré nie je správnym konaním a nemá povahu formalizovaného postupu. Získavanie podkladov, ktoré majú slúžiť ako podklady pre prípadné začatie správneho konania za účelom vydania rozhodnutia o spáchaní správneho deliktu, nemôže byť prenesené do štádia predbežného prešetrovania. Predbežné prešetrovanie slúži ako nástroj, prostredníctvom ktorého má žalovaný všeobecne monitorovať situáciu na trhu a preverovať svoje všeobecné podozrenia z možného obmedzovania súťaže. Nemôže slúžiť na to, aby v jeho priebehu, bez garancie procesných práv podnikateľov, voči ktorým prešetrovanie je vedené, zisťoval konkrétne podozrenia zo spáchania správneho deliktu, podložené podnetom konkrétneho subjektu. Vymedzovať relevantný trh a posudzovať konanie dominantu na ňom je možné a potrebné len v správnom konaní a závery potom popísať v rozhodnutí, ktorým sa správne konanie končí. Správne konanie nie je začaté pre možné narušenie hospodárskej súťaže, ale je začaté pre podozrenie z porušenia zákazu zneužívať dominantné postavenie, ktoré sa potvrdzuje alebo vyvracia riadnym procesným postupom v riadne začatom správnom konaní, v žiadnom prípade nie pred jeho formálnym začatím.

Žalovaný v rámci všeobecného prešetrovania vykonal všetky podstatné úkony na zistenie relevantného trhu, ako aj na zistenie porušenia zák. o ochrane hosp. súťaže. Od podania podnetu I. Ž. dňa 6. septembra 2004 do 18. januára 2005, kedy žalovaný formálne oznámil začatie správneho konania (t.j. v priebehu štyroch mesiacov) zisťoval postoj žalobcu, zisťoval svoje kompetencie na konanie, žiadal množstvo konkrétnych podkladov a informácií s cieľom definovať relevantný trh, určiť postavenie žalobcu na relevantnom trhu a

preukázať správny delikt žalobcu. V priebehu prvostupňového správneho konania len vyzval žalobcu na vyjadrenie sa k výsledkom správneho konania (ktoré nadobudol v rámci všeobecného prešetrovania), opravil výzvu pred vydaním rozhodnutia a požiadal o účtovnú závierku žalobcu, aby zistil, v akej výške žalobcovi môže uložiť sankciu. V rozkladovom konaní sa žalovaný zaoberal relevantným trhom, vykonal za týmto účelom neidentifikovateľné dokazovanie a rozhodnutie prvostupňového orgánu žalovaného potvrdil. Je zrejmé, že žalovaný zneužil inštitút všeobecného prešetrovania, keď podstatnú časť správneho konania presunul pod tzv. všeobecné prešetrovanie, čím zamedzil žalobcovi uplatňovať svoje procesné práva v riadnom správnom konaní.

Správne konanie nezačalo vtedy, keď žalovaný formálne oznámil žalobcovi začatie správneho konania (list zo dňa 14. januára 2005), ale už vtedy, keď listom zo dňa 6. septembra 2004 žiadal, aby sa žalobca vyjadril ku konkrétnemu podnetu I.. Ž. Žalovaný správne konanie viedol len "naoko", poznal jeho výsledok ešte pred tým, než ho formálne začal. Konanie žalovaného malo povahu správneho konania, ktoré v dôsledku nepriznania žiadnych procesných práv žalobcovi trpelo vážnymi vadami s podstatným vplyvom na vydané rozhodnutia.

Žalobca ďalej namietal, že žalovaný sa jednotlivými kritériami posudzovania výšky pokuty zaoberal len v prvostupňovom rozhodnutí. Neobjasnil v čom videl "závažnosť" porušenia, vôbec sa nezaoberal povahou porušovania, dopadom na trh, neuviedol z akých dôvodov nepovažoval za účelné skúmať dopad porušenia na veľkosť relevantného trhu, neskúmal dopad spolupráce žalobcu so žalovaným na výšku pokuty, nezisťoval, či žalobca pri údajnom porušovaní zák. o ochrane hosp. súťaže bol v postavení vodcu alebo iniciátora.

Žalovaný v žiadnej etape správneho konania sa nepokúsil zistiť, či žalobca z údajného porušovania zák. o ochrane hosp. súťaže získal nejaký prospech. Ak by túto otázku skúmal, zistil by, že žiadny majetkový prospech žalobca nezískal, a to z dôvodu, že projektovú a realizačnú činnosť žalobca investorom stavieb poskytuje bezodplatne.

Žalobca opätovne namietal, že vo veci bol príslušný konať Telekomunikačný úrad Slovenskej republiky, ktorý plní povinnosti podporujúce súťaž, zabezpečuje prístup k elektronickým komunikačným sieťam a vykonáva iné činnosti súvisiace s podporou a ochranou súťaže v oblasti elektronických komunikácií.

Posudzované konanie žalobcu je činnosťou vykonávanou v oblasti elektronických komunikácií, ktorá môže súvisieť s poskytovaním elektronických komunikačných služieb, aj keď samotnou službou nie je. Bez ohľadu na to, či žalobca komukoľvek rezervuje a určí bod napojenia na jeho sieť alebo či takúto rezerváciu a určenie bodu napojenia pred realizáciou stavby neuskutoční, v zmysle § 50 ods. 1 zák. o elektronických komunikáciách je povinný všetkým koncovým užívateľom poskytnúť minimálny súbor služieb (napr. poskytovanie verejnej telefónnej služby na pevnom mieste pripojenia k sieti). Daný prípad sa v konečnom dôsledku týka práve zabezpečovania práv koncových užívateľov, je teda daná príslušnosť Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky, ktorý podľa § 6 ods. 3 písm. e/ zák. o elektronických komunikáciách, by mohol v spojení s ustanoveniami § 71 ods. 1 písm. e/ alebo ods. 2 písm. d/ cit. zák. skúmať, či sa žalobca nedopustil správneho deliktu.

Hoci Telekomunikačný úrad Slovenskej republiky listom zo dňa 26. októbra 2004 oznámil žalovanému, že v súvislosti s jeho dotazom mu oznamuje, že vo veci nie je oprávnený konať, neuvádza v akej veci. Žiadosť žalovaného sa v správnom spise nenachádza. Je možné, že žalovaný komunikoval v danej veci s predstaviteľmi Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky aj osobne, avšak, ako uvádza v liste (e-mail) zo dňa 12. augusta 2005 M.. Z. Š., pracovníčka žalovaného, z rokovania neexistuje žiadny písomný záznam.

Žalobca považoval výrokové časti rozhodnutí žalovaného za nepreskúmateľné, s ktorou námietkou sa podľa jeho názoru krajský súd nevysporiadal. Žalovaný uviedol, že žalobca sa dopustil protisúťažného konania v období od apríla do konca júla 2005 podľa § 8 ods. 2 písm. b/ zák. o ochrane hosp. súťaže platného v znení zákona č. 465/2002 Z. z. a (zároveň) podľa § 8 ods. 2 písm. b/ zák. o ochrane hosp. súťaže platného v súčasnom znení. Zák. o ochrane hosp. súťaže v znení zákona č. 465/2002 Z. z. bol platný do 1. mája 2004, kedy bola prijatá ďalšia novela zák. o ochrane hosp. súťaže pod č. 204/2004 Z. z. Z výrokovej časti vyplýva, že žalobca sa v mesiaci apríl 2004 dopustil protisúťažného konania podľa zák. o ochrane hosp. súťaže platného v súčasnom znení, aj keď v apríli 2004 novela zák. o ochrane hosp. súťaže zákon č. 465/2002 Z. z. a nasledujúce novely zákonodarcom prijaté neboli.

Krajský súd sa nevysporiadal ani s námietkou o tom, že zistenia skutkového stavu, z ktorého vychádzali rozhodnutia žalovaného, boli v rozpore s obsahom spisov. Žalovaný vychádzal z predpokladu, že ak je žalobca jediným vlastníkom pevnej verejnej telekomunikačnej siete (zrejme mal na mysli elektronickej komunikačnej siete), potom len

žalobca mohol poskytovať v plnom rozsahu telekomunikačné služby (v tomto kontexte zrejme mal na mysli verejné telefónne služby), čo je v rozpore s obsahom spisového materiálu.

Mailom zo dňa 12. augusta 2005 p. Ľ. Š., pracovník Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky, oznámil riaditeľke pre druhostupňové konanie žalovaného, že okrem žalobcu existujú aj iní poskytovatelia verejnej telefónnej služby a poskytovatelia pevnej telefónnej siete, pričom predložil aj ich zoznam. Je zrejmé, že vlastníctvo elektronickej komunikačnej siete nemá vplyv na možnosť poskytovať služby v oblasti elektronických komunikácií, najmä verejnej telefónnej služby.

Žalobca ďalej namietal, že v správnom spise sa nenachádzajú analýzy a rozhodnutia, o ktoré sa žalovaný pri rozhodovaní opieral, s ktorou námietkou sa rovnako krajský súd nevysporiadal. Ide o analýzy Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky vo veci určovania relevantných trhov v oblasti elektronických komunikácií, nešpecifikované analýzy, ktoré vykonal prvostupňový orgán žalovaného a rozhodnutia žalovaného č. 2002/DZ/P/2/157 zo dňa 30. júla 2002 a 2005/DZ/R/1/064 zo dňa 25. mája 2005.

Podľa názoru žalobcu, žalovaný tiež neskúmal relevantný trh z hľadisk požadovaných zák. o ochrane hosp. súťaže, nelogicky stanovil, že v danom prípade existuje legislatívna bariéra vstupu na trh, keďže žalobca poskytuje univerzálnu službu.

Univerzálna služba sa neuskutočňuje na relevantnom trhu určenom žalovaným, poskytuje sa na maloobchodných trhoch tak, ako sú tieto definované v čl. 2 Rozhodnutia Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky z 28. januára 2004, ktorým sa určuje zoznam relevantných trhov v znení neskorších rozhodnutí.

Žalobca namietal, že druhostupňový orgán žalovaného sa stotožnil s odôvodnením prvostupňového orgánu týkajúceho sa existencie dominantného postavenia žalobcu aj na zmenenom relevantnom trhu. Neuskutočnil žiadne ďalšie dokazovanie, aj keď úvahu prvostupňového orgánu žalovaného doplnil o stotožnenie sa so závermi analýz Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky, ktoré sa týkali zisťovania podniku s významným vplyvom na veľkoobchodnom relevantnom trhu č. 4 (veľkoobchodný uvoľnený prístup k účastníckemu vedeniu za účelom poskytovania širokopásmových a hlasových služieb a na maloobchodných relevantných trhoch č. 1 (pripojenie bytových zákazníkov do pevnej verejnej telefónnej siete) a č. 2 (pripojenie nebytových zákazníkov do pevnej

verejnej telefónnej siete). Je teda zrejmé, že žalovaný odôvodnil existenciu dominantného postavenia žalobcu na takých relevantných trhoch, ktoré nie sú trhom poskytovania relevantnej služby. Takéto vymedzenie spôsobuje nezrozumiteľnosť odôvodnenia existencie dominantného postavenia žalobcu na stanovenom relevantnom trhu.

Žalobca záverom navrhol napadnutý rozsudok krajského súdu zmeniť tak, že odvolací súd napadnuté správne rozhodnutia zruší a vec vráti žalovanému na ďalšie konanie, alternatívne, aby odvolací súd zmenil rozhodnutie správneho orgánu druhého stupňa tak, že prvostupňové rozhodnutie zruší a konanie zastaví, prípadne aby primerane znížil výšku uloženej pokuty. Zároveň navrhol, aby bol žalovaný zaviazaný k náhrade trov konania.

K podanému odvolaniu sa v písomnom podaní zo dňa 1. júna 2011 vyjadril žalovaný tak, že napadnutý rozsudok krajského súdu navrhol ako vecne správny potvrdiť.

Nesúhlasil, s tvrdením žalobcu, že jeho činnosť spočívajúca v určovaní a rezervácii bodov napojenia na jeho sieť nemá povahu služby (tovaru) v zmysle ustanovenia § 1 zák. o ochrane hosp. súťaže.

V správnom konaní sa skúma vždy konkrétne konanie resp. nekonanie podnikateľa, ktoré môže obmedzovať hospodársku súťaž. Žalobca relevantnú službu reálne poskytoval a projektanti, vrátane, I. Ž., ho žiadali o pridelenie a rezerváciu bodov napojenia na pevnú verejnú telekomunikačnú sieť za účelom vypracovania projektovej dokumentácie. Na relevantnom trhu teda existovala ponuka a dopyt po takejto službe. Zo správneho konania vyplynulo, že na základe pridelenia bodu napojenia na pevnú verejnú telekomunikačnú sieť je oprávnená osoba schopná vypracovať projektovú dokumentáciu napojenia na túto sieť a týmto vykonávať svoju podnikateľskú činnosť.

I. Ž. žiadal o určenie a rezerváciu bodov napojenia na pevnú verejnú telekomunikačnú sieť na základe zmluvy s konkrétnym investorom, v ktorej sa investorovi zaviazal vypracovať projekt napojenia na pevnú verejnú telekomunikačnú sieť. Bez určenia a rezervácie bodov napojenia by I. Ž. vôbec nemohol poskytovať služby vypracovania projektovej dokumentácie napojenia na verejnú telekomunikačnú sieť a zúčastňovať sa súťaže na tomto trhu. Táto činnosť bola podľa výpisu z obchodného registra hlavnou náplňou činnosti I. Ž.. Neodôvodneným neposkytnutím bodov napojenia na pevnú verejnú telekomunikačnú sieť mu bolo zo strany žalobcu priamo bránené vykonávať jeho podnikateľskú činnosť. Uvedená služba mala ekonomickú hodnotu pre I. Ž..

Nie je rozhodujúce, či poskytovanie uvedenej služby žalobcom má alebo nemá povahu právneho úkonu. Zo správneho konania vyplynulo, že konaním žalobcu došlo k naplneniu skutkovej podstaty zneužitia dominantného postavenia podľa zák. o ochrane hosp. súťaže, a teda činnosť žalobcu mala povahu protiprávneho konania.

Žalovaný uviedol, že § 8 ods. 2 písm. b/ vyhlášky č. 453/2000 Z. z, ktorou sa vykonávajú niektoré ustanovenia stavebného zákona (ďalej len "vyhláška"), ustanovuje, že k žiadosti o stavebné povolenie sa prikladá aj projektová dokumentácia stavby vypracovaná oprávnenou osobou. Podľa § 9 ods. 1 písm. b/ pododseky 3 a 4 vyhlášky, projektová dokumentácia stavby musí obsahovať aj súhrnnú technickú správu, z ktorej musí byť dostatočne zrejmé: "Riešenie napojenia stavby na jestvujúce siete a zariadenia technického vybavenia....údaje o nadzemných a podzemných stavbách na stavebnom pozemku (vrátane sietí a zariadení technického vybavenia)... ". Aj ak by určenie a rezervácia bodu napojenia nebola požadovanou náležitosťou projektu stavby, I. Ž. neposkytnutím tejto služby bola obmedzená možnosť zúčastňovať sa súťaže na relevantnom trhu.

Ohľadne relevantného trhu žalovaný uviedol, že bol vymedzený ako relevantný trh poskytovania služby určenia a rezervácie bodov napojenia na pevnú verejnú telekomunikačnú sieť s miestnymi vedeniami. Oproti prvostupňovému rozhodnutiu bola definícia relevantného trhu zmenená, keďže Rada úradu ako druhostupňový orgán považovala za nesprávne, že prvostupňový orgán obmedzil relevantný trh len na verejnú telekomunikačnú sieť žalobcu.

Pokiaľ šlo o námietky týkajúce sa možnosti pripojenia objektov na telekomunikačné siete iných operátorov, týmito sa úrad zaoberal v priebehu druhostupňového správneho konania. Predovšetkým, žalobca je jediným vlastníkom pevnej verejnej telekomunikačnej siete a prístup k pevnej verejnej telekomunikačnej sieti je nezastupiteľný s prístupom k infraštruktúram iných operátorov.

Nevyhnutnou podmienkou každého prenosu hlasu, dát a pripojenia do internetu bola verejná telefónna sieť s ukončením u účastníka. Poskytovať predmetné telekomunikačné služby bez účasti žalobcu v skúmanom období nebolo možné. Iní operátori nemali v posudzovanom období so žalobcom uzatvorené zmluvy o prepojení. Bariéry vstupu na trh boli vysoké. V skúmanom období žalobca ako jediný vlastník pevnej verejnej telekomunikačnej siete nemal reálneho konkurenta.

Pre potvrdenie týchto svojich záverov úrad podporne poukázal na verejne dostupné analýzy Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky, pričom poukázal na to, že závery obsiahnuté v týchto analýzách sú zhodné so závermi úradu. Ide pritom o analýzy všeobecne prístupné na webovej stránke. Žalovaný sa nestotožnil s námietkami žalobcu ohľadne nedostatkov v zisťovaní skutkového stavu. Ak iní operátori nemali so žalobcom v skúmanom období uzatvorené zmluvy o prepojení a nemali ani vybudovanú pevnú verejnú telekomunikačnú sieť s miestnymi vedeniami, je zrejmé, že nemohli reálne poskytovať službu určenia a rezervácie bodov napojenia na pevnú verejnú telekomunikačnú sieť.

Zmena relevantného trhu, ktorú v správnom konaní vykonala Rada úradu nemala žiadny vplyv na posúdenie dominantného postavenia žalobcu a na posúdenie celého prípadu, vzhľadom na to, že aj po zmene relevantného trhu je zrejmé, že žalobca je jediným subjektom, ktorý mohol v danom čase službu určenia a rezervácie bodov napojenia na pevnú verejnú telekomunikačnú sieť poskytnúť, a teda bol v dominantnom postavení na pôvodnom i na spresnenom vymedzenom relevantnom trhu.

Pokiaľ ide o žalobcom namietanú "nesprávnu terminológiu" použitú v rozhodnutí žalovaný uviedol, že tieto pojmy začal používať sám žalobca vo svojich vyjadreniach.

Poukázal na nariadenie (ES) Európskeho parlamentu a rady č. 2887/2000 z 18. decembra 2000 o neviazanom prístupe k účastníckej prípojke (ďalej len "Nariadenie"). Nariadenie pod "účastníckou prípojkou" rozumie fyzické dvojžilové kovové vedenie v pevnej telefónnej sieti, ktoré spája konečný bod siete v priestoroch účastníka s hlavným rozvádzačom alebo s ekvivalentným zariadením. Rovnako je účastnícka prípojka považovaná za tzv. poslednú míľu, spájajúcu zákazníkovo koncové zariadenie s lokálnou ústredňou. Všeobecne používaným termínom na označenie účastníckej prípojky je aj termín miestne vedenie (tento pojem používali napr. novely zákona č. 195/2000 Z. z. o telekomunikáciách v znení neskorších predpisov). V súčasnosti § 4 ods. 11 zákona č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení zákona č. 716/2004 Z. z. uvádza, že "Účastnícke vedenie je fyzické spojenie koncového bodu siete v priestoroch účastníka s hlavným rozvádzačom alebo rovnocenným zariadením v pevnej verejnej telefónnej sieti".

Z uvedeného vyplýva, že vyššie uvedené termíny (účastnícka prípojka, miestne vedenie, účastnícke vedenie) znamenajú to isté, nakoľko vychádzajú z toho istého zdroja, a to z Nariadenia.

Úrad sa problematikou pojmu "miestne vedenia" zaoberal už v predchádzajúcich konaniach, pričom Najvyšší súd Slovenskej republiky nekonštatoval v takto použítom termíne pochybenie (rozhodnutie NS SR zo dňa 16. septembra 2003 vydanom v konaní sp. zn. 4Sž/23/2003).

Žalovaný ďalej uviedol, že v predmetnom prípade subsumoval žalobcovo konanie pod ustanovenie § 8 ods. 2 písm. b/ zák. o ochrane hosp. súťaže. Predmetné ustanovenie pritom nevyžaduje preukázanie dopadu na spotrebiteľov, ale dopadu na užívateľov. Užívateľom služby určenia a rezervácie bodov napojenia na pevnú verejnú telekomunikačnú sieť bol I. Ž., ktorý bol konaním žalobcu obmedzený pri poskytovaní vypracovania projektovej dokumentácie napojenia na pevnú verejnú telekomunikačnú sieť a v konkrétnych posudzovaných prípadoch mu bolo znemožnené plniť zmluvné záväzky voči objednávateľom. Zároveň bolo v týchto prípadoch objednávateľom znemožnené slobodne si zvoliť projektanta, dopad na užívateľov bol tak preukázaný. § 1 je všeobecným ustanovením zákona stanovujúcim účel zákona, ktoré však úradu v žiadnom ohľade neukladá preukazovanie dopadov protisúťažného konania na spotrebiteľov.

I. Ž. sa nemohol obrátiť so žiadosťou o určenie a rezerváciu bodov napojenia na verejnú telekomunikačnú sieť na nikoho iného, len na žalobcu. Je irelevantné tvrdenie žalobcu, že investorom bezplatne zabezpečil napojenie ich stavieb na svoju sieť. Okrem toho, žalobcovo konanie znemožnilo objednávateľom slobodne si zvoliť projektanta.

Pokiaľ žalobca tvrdil, že jeho konanie nemalo za následok vylúčenie I. Ž. z trhu, úrad túto skutočnosť zohľadnil v časti rozhodovania o pokute, čo je zrejmé, napr. zo str. 9 druhostupňového rozhodnutia, keď zdôraznil, že išlo o 8 prípadov odmietnutia poskytnutia relevantnej služby, pričom v iných prípadoch boli I. Ž. body napojenia pridelované. Úrad túto skutočnosť zohľadnil pri určení závažnosti protisúťažného konania a pokuta bola uložená na dolnej hranici zákonných možností.

Žalovaný k existencii "objektívnych" dôvodov, pre ktoré nemohol žalobca I. Ž. poskytnúť službu určenia a rezerváciu bodov napojenia na pevnú verejnú telekomunikačnú sieť uviedol, že žalobca v priebehu konania predložil niekoľko dôvodov, ku ktorým sa úrad vyjadroval v druhostupňovom rozhodnutí a ich analýzou dospel k záveru, že dôvody uvádzané žalobcom nepredstavovali objektívnu prekážku pridelenia bodov napojenia. Nie je pravdou, že by sa úrad uspokojil len s tvrdením, že žalobca dôkazy nepredložil a preto sa nimi ďalej nezaoberal.

K námietke ohľadne postupu pri prešetrovaní žalovaný uviedol, že za účelom riadneho výkonu právomoci mu zákon zveruje právo vyžadovať od podnikateľov a od ich zamestnancov informácie a podklady, vstupovať do obchodných i súkromných priestorov podnikateľa s cieľom vykonať v nich inšpekciu a ďalšie s tým súvisiace právomoci.

Vykonávanie týchto právomocí, a to ešte pred začatím správneho konania, je nevyhnutné na efektívne napĺňanie účelu zákona. Úrad takto získava informácie o stave hospodárskej súťaže v tých odvetviach, kde na základe podnetov alebo iných indícií existuje podozrenie, že hospodárska súťaž v nich nefunguje správne alebo že by tu mohlo dochádzať k obmedzovaniu hospodárskej súťaže podľa § 3 ods. 1 zák. o ochrane hosp. súťaže.

Prešetrovanie sa nevedie proti konkrétnemu podnikateľovi, jeho výsledkom môže, ale nemusí, byť začatie jedného alebo viacerých správnych konaní, v ktorých sú posudzované odlišné praktiky. Prešetrovanie na relevantnom trhu slúži i na to, aby neboli neodôvodnene začínané správne konania, čo je vzhľadom na povinnosť úradu zverejňovať začatie konania sčasti spojené i s negatívnou publicitou podnikateľa, ale tiež napr. s výdavkami na prípadné právne zastúpenie vo veci a pod.

Žalobca mal v danom prípade v plnej miere možnosť vyjadriť sa k informáciám a podkladom, ktoré boli zozbierané v priebehu prešetrovania (čo v priebehu správneho konania aj robil), tieto informácie a podklady sa okamihom začatia konania stávajú súčasťou správneho spisu. Žalobca mal možnosť oboznámiť sa s týmito podkladmi. Na prípadnú ochranu voči tvrdným nezákonným zásahom by musel využiť iné právne cesty.

V súvislosti so vznesenými námietkami týkajúcimi sa pokuty, žalovaný poukázal na druhostupňové rozhodnutie, v ktorom uviedol, že pokiaľ prvostupňový orgán konštatoval veľmi závažné porušenie zákona, uložil nízku pokutu, nakoľko pokuta vo výške 0,06 % z obratu žalobcu nezodpovedá veľmi závažnému porušeniu zákona. Úrad v druhostupňovom konaní označil konanie žalobcu ako závažné, ponechal výšku pokuty nezmenenú, nakoľko táto zodpovedala závažnému porušeniu zákona.

Ďalej žalovaný uviedol, že obmedzovanie hospodárskej súťaže, nemusí byť vždy nevyhnutne priamo spojené so získaním majetkového prospechu. Je len jedným z ďalších kritérií, ktoré môžu ovplyvniť výšku uloženej pokuty v prípade, že je ho možné vyčíslieť. V prípade, že by bolo možné majetkový prospech preukázať, viedla by táto skutočnosť

k zvýšeniu sumy uloženej pokuty. Pri ukladaní pokuty boli zohľadnené všetky zákonné kritériá a bola uložená v súlade so zákonom.

Pokiaľ bol namietaný nedostatok právomoci konať vo veci, žalovaný poukázal na judikatúru Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 2Sž/14/2004, ktorej vyplýva, že "Z takto definovaného postavenia TÚ však nemožno vyvodit' jeho výlučnú pôsobnosť v telekomunikačnom sektore vo význame, že by z pôsobnosti úradu (pozn. Protimonopolného úradu SR) boli vylúčené jeho právomoci týkajúce sa súťaže dané mu zákonom v oblasti telekomunikácií". Konanie žalobcu (t.j. neposkytnutie relevantnej služby) nie je službou regulovanou Telekomunikačným úradom Slovenskej republiky a nie je ho ani možné subsumovať pod príslušné ustanovenia zák. o elektronických komunikáciách. Daný prípad sa netýka zabezpečovania práv koncových užívateľov podľa zák. o elektronických komunikáciách. Toto konanie naplnilo znaky skutkovej podstaty zneužívania dominantného postavenia podľa § 8 ods. 2 písm. b/ zák. o ochrane hosp. súťaže. Kompetenciu konať a rozhodovať v danom prípade má teda úrad. Skutočnosť, že Telekomunikačný úrad Slovenskej republiky nie je príslušný na konanie potvrdil aj vlastným vyjadrením, ktoré sa nachádza v spise.

K námietke žalobcu, že žiadosť úradu o vyjadrenie Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky sa v spise nenachádza žalovaný uviedol, že v spise sa nachádza písomná žiadosť o vyjadrenie zaslaná Telekomunikačnému úradu Slovenskej republiky i jeho písomná odpoveď. Nakoľko nebola Telekomunikačnému úradu Slovenskej republiky jedna z otázok jasná, pre krátkosť času došlo k jej špecifikovaniu emailom a podobu emailu mala i odpoveď Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky. Tieto emaily sú vytlačené a priložené v spise, žalovaný sa teda mohol kedykoľvek s nimi oboznámiť.

Nesprávne uvedenie dátumu vo výroku druhostupňového rozhodnutia je v zmysle § 47 ods. 6 Správneho poriadku chybou v písaní resp. inou zrejmovou nesprávnosťou, ktorá nemala vplyv na správnosť rozhodnutia, pričom úrad 2. mája 2006 upovedomil žalobcu v zmysle § 47 ods. 6 Správneho poriadku listom č. 2175/PMÚ SR/2006 o oprave tejto zjavnej nesprávnosti vo výroku rozhodnutia.

Žalovaný k námietkam týkajúcim sa existencie iných poskytovateľov verejnej telefónnej služby a poskytovateľa pevnej telefónnej siete a nedostatku spisového materiálu ohľadne analýz Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky a rozhodnutí, o ktoré sa úrad

pri svojom rozhodovaní opieral, žalovaný uviedol, že v žiadnom ohľade nepoukazoval na analýzy Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky ako na rozhodujúci dôkaz pre svoje závery, ale len v tom smere, že tieto analýzy podporujú správnosť tvrdenia úradu, že v danom čase neexistovala možnosť pripojenia objektov na telekomunikačné siete iných operátorov.

Analýzy Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky, z ktorých úrad čerpal fakty o situácii na trhu sú verejne prístupné na webovej stránke www.teleoff.gov.sk. Tieto analýzy boli úradu známe z jeho úradnej činnosti a žalobcovi taktiež, nakoľko sa priamo dotýkali jeho postavenia na trhu. Uvedené analýzy slúžili len na podporu správnosti záverov, ku ktorým úrad dospel v predmetnom správnom konaní.

Rozhodnutia úradu č. 2002/OZ/2/157 a 2005/OZ/R/1/064, na ktoré úrad v rámci správneho konania poukazoval sú v zmysle § 24 ods. 3 zák. o ochrane hosp. súťaže uverejnené na oficiálnej internetovej stránke úradu, v knižnici úradu a v obchodnom vestníku, úrad nebol povinný zakladať ich do spisu, nakoľko sú verejne prístupné, a preto bolo uvedené len ich spisové číslo.

K námietkam týkajúcim sa povinnosti poskytovať univerzálnu službu žalovaný poukázal na obsah druhostupňového rozhodnutia, pričom uviedol, že táto povinnosť nemá na posudzovanie daného prípadu žiadny vplyv.

V súvislosti so zmenou relevantného trhu v druhostupňovom konaní žalovaný uviedol, že úrad v dostatočnej miere skúmal podmienky na vymedzenom trhu, a to na základe podkladov a analýz získaných v prvostupňovom ako i v druhostupňovom konaní, ktoré v dostatočnej miere analyzovali situáciu v telekomunikačnej oblasti. Rada úradu v druhostupňovom konaní čiastočne doplnila dokazovanie a skonštatovala, že prvostupňový orgán, v súlade so zásadou spoľahlivo zisteného skutkového stavu, v dostatočnej miere zistil situáciu na trhu, hoci získané informácie neaplikoval správne v otázke vymedzenia relevantného trhu. Nejedná sa o kvalitatívne novo vymedzený relevantný trh, ale iba o spresnenie definície relevantného trhu, ktorý bol zadaný prvostupňovým rozhodnutím úradu.

Žalovaný nepovažoval za relevantné tvrdenie žalobcu, že úrad odôvodnil existenciu dominantného postavenia žalobcu na takých relevantných trhoch, ktoré nie sú trhom poskytovania služby určovania a rezervácie bodu napojenia na sieť žalobcu.

Úrad skúmal určenie dominantného postavenia na vymedzenom relevantnom trhu. Analýzy Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky, ktoré označili žalobcu za podnik s významným vplyvom na trhu veľkoobchodného uvoľneného prístupu k účastníckemu vedeniu za účelom poskytovania širokopásmových a hlasových služieb, na maloobchodnom trhu pripojenia bytových zákazníkov do pevnej verejnej telekomunikačnej siete a tiež na maloobchodnom trhu pripojenia nebytových zákazníkov do pevnej verejnej telekomunikačnej siete potvrdzujú záver, že žalobca bol jediným vlastníkom pevnej verejnej telekomunikačnej siete, v skúmanom období nemal reálneho konkurenta, nakoľko žiadny iný podnikateľ nemal vybudovanú pevnú telekomunikačnú sieť s miestnymi vedeniami a vybudovanie takejto siete iným podnikateľom reálne neprichádzalo do úvahy, nešlo teda o skúmanie dominantného postavenia na inom relevantnom trhu.

Ak žiadny iný podnikateľ nemal v čase posudzovaného konania vybudovanú sieť s miestnymi vedeniami a nemal so žalobcom uzatvorené ani zmluvy o prepojení, žiadny iný konkurent nemohol poskytnúť I.. Ž. relevantnú službu.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 O. s. p.) podané odvolanie ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo preskúmal (podľa § 246c ods. 1 veta prvá O. s. p. v spojení s § 211 a nasl. O. s. p.) a dospel k záveru, že napadnuté rozhodnutie žalovaného je potrebné zrušiť a vec mu vrátiť na ďalšie konanie.

Rozhodol bez nariadenia odvolacieho pojednávania v zmysle § 250ja ods. 2 O. s. p. s tým, že deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený minimálne päť dní vopred na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky www.nsud.sk. Rozsudok bol verejne vyhlásený dňa 30. októbra 2012 (§ 156 ods. 1 a ods. 3 O. s. p.).

Podľa § 244 ods. 1 O. s. p. v správnom súdnom konaní preskúmajú sudy na základe žalôb alebo opravných prostriedkov zákonnosť rozhodnutí a postupov orgánov verejnej správy.

Podľa § 244 ods. 3 O. s. p. rozhodnutiami správnych orgánov sa rozumejú rozhodnutia vydané nimi v správnom konaní, ako aj ďalšie rozhodnutia, ktoré zakladajú, menia alebo zrušujú oprávnenia a povinnosti fyzických alebo právnických osôb alebo ktorými môžu byť práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb priamo dotknuté. Postupom správneho orgánu sa rozumie aj jeho nečinnosť.

Podľa § 250ja ods. 3 O. s. p., ak odvolací súd dospel k záveru, že napadnuté rozhodnutie správneho orgánu v medziach žaloby nie je v súlade so zákonom a súd prvého stupňa žalobu zamietol, môže rozsudok súdu prvého stupňa zmeniť tak, že zruší rozhodnutie správneho orgánu a vráti vec žalovanému správnenému orgánu na ďalšie konanie.

Podľa § 1 zák. o ochrane hosp. súťaže, účelom tohto zákona je ochrana hospodárskej súťaže (ďalej len "súťaž") na trhu výrobkov, výkonov, prác a služieb (ďalej len "tovar") pred jej obmedzovaním, ako aj vytváranie podmienok na jej ďalší rozvoj s cieľom podporiť hospodársky rozvoj v prospech spotrebiteľov a úprava právomoci a pôsobnosti Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (ďalej len "úrad").

Podľa § 3 ods. 1 zák. o ochrane hosp. súťaže, obmedzovanie súťaže je každé obmedzenie voľnosti konania podnikateľa na relevantnom trhu, najmä vylúčovanie existujúcich alebo možných súťažných aktivít, skutočné alebo možné zníženie rozsahu konkurenčnej aktivity alebo skresľovanie konkurenčných podmienok.

Podľa § 3 ods. 3 zák. o ochrane hosp. súťaže, relevantný trh je priestorový a časový súbeh ponuky a dopytu takých tovarov, ktoré sú na uspokojenie určitých potrieb z hľadiska užívateľa zhodné alebo vzájomne zastupiteľné.

Podľa § 3 ods. 4 zák. o ochrane hosp. súťaže, tovarový relevantný trh zahŕňa zhodné alebo vzájomne zastupiteľné tovary schopné uspokojiť určitú potrebu užívateľov.

Podľa § 3 ods. 5 zák. o ochrane hosp. súťaže, vzájomne zastupiteľné tovary sú tovary, ktoré sú zastupiteľné najmä z hľadiska ich fyzikálnych a technických charakteristík, ceny a účelu použitia.

Podľa § 8 ods. 1 zák. o ochrane hosp. súťaže, dominantné postavenie na relevantnom trhu má podnikateľ alebo niekoľko podnikateľov, ktorí nie sú vystavení podstatnej súťaži a ktorí sa vzhľadom na svoju ekonomickú silu môžu správať nezávisle.

Podľa § 8 ods. 2 písm. b/ zák. o ochrane hosp. súťaže, zneužitím dominantného postavenia na relevantnom trhu je najmä hrozba obmedzenia alebo obmedzenie výroby, odbytu alebo technického vývoja tovaru na úkor užívateľov.

Podľa § 8 ods. 6 zák. o ochrane hosp. súťaže, zneužívanie dominantného postavenia na relevantnom trhu je zakázané.

Podľa § 38 ods. 1 zák. o ochrane hosp. súťaže, úrad za porušenie ustanovení § 4 ods. 1, § 8 ods. 6, § 10 ods. 9, § 25 ods. 5 a § 29 ods. 5 uloží pokutu podnikateľovi do 10 % z obratu podľa § 10 ods. 3 za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie a podnikateľovi, ktorý za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie dosiahol obrat do 10 000 Sk alebo ktorý nemal žiadny obrat, alebo podnikateľovi, ktorého obrat nemožno vyčíslit', pokutu do 10 000 000 Sk.

Príslušný orgán

S ohľadom na obsah odvolacích námietok sa najvyšší súd prvotne zaoberal otázkou, či vo veci konal príslušný orgán.

Krajský súd sa v napadnutom rozsudku dôsledne a náležite vysporiadal s uvedenou námietkou a ani najvyšší súd v argumentácii žalobcu nevzhliadol dôvod, pre ktorý by bolo potrebné sa od vyjadreného právneho názoru sa odchýliť, a preto naň v zmysle § 219 ods. 2 O. s. p. poukazuje a pre úplnosť len dodáva nasledovné:

Zákon o ochrane hosp. súťaže je všeobecnou právnou normou, ktorá upravuje pravidlá ochrany hospodárskej súťaže, pričom žalovanému nepatrí pôsobnosť konať len v prípade, ak by patrila inému orgánu na základe osobitného predpisu.

Zákon o elektronických telekomunikáciách upravuje vzťahy medzi štátom a tretími subjektmi na úseku telekomunikačných služieb a prenosu dát. Neupravuje individuálny postup podnikateľa v obchodných vzťahoch. Telekomunikačný úrad Slovenskej republiky je národným regulátorom predovšetkým na trhoch poskytovania telekomunikačných služieb, pričom v prejednávanej veci nešlo o regulovaný trh poskytovania telekomunikačnej služby. Ochrana hospodárskej súťaže patrí do právomoci žalovaného, kým telekomunikačný úrad môže o uložení sankcií rozhodovať **len** v prípadoch správnych deliktov, ktorých jednotlivé skutkové podstaty definuje zák. o elektronických komunikáciách.

Služba

V súvislosti s otázkou, či je možné rezerváciu a určenie bodov napojenia na verejnú telekomunikačnú sieť (elektronickú komunikačnú sieť) považovať za službu v zmysle zák.

o ochrane hosp. súťaže sa najvyšší súd nestotožnil s výkladom prezentovaným žalobcom, ktorý za podstatnú považoval skutočnosť, či uvedený úkon je poskytovaný bezodplatne alebo za úhradu. Otázka ceny nie je pri vymedzení tovaru/služby v zmysle súťažného práva primárnym atribútom, dôležitá je skutočnosť, že takáto služba je poskytovaná a je žiadaná, teda vzťah ponuky a dopytu.

Naviac nie je bez významu, že žalobca službu rezervácie poskytoval bez odplaty len po obmedzenú dobu 1 roka, po jej uplynutí boli účtované mesačné poplatky, z ktorej skutočnosti vyplýva, že nemožno ju považovať za úplne bezodplatnú. Príkladmo možno uviesť, že nie je vylúčený ani postup, že podnik niektorý svoj produkt alebo službu môže ponúkať so stratou alebo dokonca bezplatne, aby takýmto prístupom získal viac zákazníkov, pričom na tento bezplatne, prípadne lacno získaný produkt/službu, sa budú viazať ďalšie produkty/služby, ponúkané však už za poplatok.

Relevantný trh a dominantné postavenie na ňom

Správny orgán prvého stupňa vymedzil relevantný trh ako *trh poskytovania služby rezervácie a určenia bodov napojenia na verejnú telekomunikačnú sieť spoločnosti S. T., A.*, druhostupňovým rozhodnutím bol relevantný trh zmenený na *trh poskytovania služby určenia a rezervácie bodov napojenia na verejnú telekomunikačnú sieť s miestnymi vedeniami*.

V súvislosti so zmenou relevantného trhu žalovaný uviedol, že toto upresnenie nemá vplyv na posúdenie dominantného postavenia žalobcu.

Prvostupňový orgán prvotné vymedzenie relevantného trhu v podstate odôvodnil vlastníctvom pevnej telekomunikačnej siete, ktorá patrí žalobcovi, a preto je žalobca jedinou oprávnenou osobou, ktorá v nej môže určovať a rezervovať žiadateľom body pripojenia.

Pokiaľ prvostupňový správny orgán vymedzil dominantné postavenie žalobcu na relevantnom trhu, rovnako ako pri samotnom vymedzení relevantného trhu vychádzal zo skutočnosti, že existuje len jediný podnik, a to žalobca, ktorý môže určovať a rezervovať body pripojenia do vlastnej siete, nakoľko k nej má vlastnícke právo, a teda má dominantné postavenie.

Najvyšší súd v súvislosti s uvedeným dospel k záveru, že skutkový stav, z ktorého správne orgány vychádzali, nebol dostatočný pre vymedzenie relevantného trhu a určenia postavenia na ňom a rovnako je v rozpore s obsahom predložených spisov.

Pri definovaní tovarového relevantného trhu a skúmaní vzájomnej zastupiteľnosti bolo brané do úvahy najmä kritérium zastupiteľnosti z pohľadu účelu použitia. **Účelom poskytnutia** služby, tak ako ju vymedzili správne orgány, **bolo** vypracovanie projektovej dokumentácie pripojenia na verejnú telekomunikačnú sieť, správny orgán prvého stupňa toto bližšie špecifikoval ako **vypracovanie projektovej dokumentácie pre káblovú prípojku telefónu.**

Správne orgány uviedli, že prístup k sieti vo vlastníctve žalobcu nie je zastupiteľný s prístupom k sieťam iných operátorov a pokiaľ sa zákazníci I. Ž. chceli pripojiť do siete žalobcu, služba rezervácie a určenia bodov do siete alternatívneho operátora nebude zastupiteľná so službou poskytovanou žalobcom.

Podnik poskytujúci verejnú sieť je povinný na základe požiadania iného podniku poskytujúceho verejnú sieť, ak je to uskutočniteľné, prepojiť svoju sieť so sieťou žiadajúceho podniku na účely poskytovania verejných služieb.

Súčasťou administratívneho spisu žalovaného /čl. 6/ je mail, z ktorého obsahu je zrejmé, že existuje 27 oprávnených poskytovateľov verejnej telefónnej služby a zároveň poskytovateľov pevnej telefónnej siete.

Správne orgány sa relevantným spôsobom nezaoberali otázkou, či a akým spôsobom bolo možné zabezpečiť vymedzenú službu – určenie a rezerváciu bodov vo verejnej telekomunikačnej sieti s miestnymi vedeniami, prostredníctvom iného podniku, respektíve akým spôsobom prebieha projektovanie a zriaďovanie káblových telefónnych prípojok v iných podnikoch, prípadne či je toto možné výlučne v súčinnosti so žalobcom. Pokiaľ v určenom čase existovali poskytovatelia verejnej telefónnej služby a súťažiteľ na trhu vypracovania projektovej dokumentácie mal vypracovať projekty káblových telefónnych prípojok, bolo potrebné sa uvedeným dôsledne zaoberať, nielen konštatovať vzájomnú nezastupiteľnosť sietí.

V súvislosti so zastupiteľnosťou služby boli posudzované nie jej prípadné substitúty /získanie bodu napojenia v inej pevnej verejnej telekomunikačnej sieti na účel vypracovania projektu telefónnej prípojky/, ale pozornosť bola zameraná na charakteristiku siete samotnej

a následné poskytovanie telekomunikačných služieb, ku ktorému však nedochádza na relevantnom trhu, a ani na trhu, na ktorom mal podľa žalovaného nastať následok zneužitia dominantného postavenia – trhu vypracovávaní projektovej dokumentácie.

Žalovaný uviedol, že iní operátori nemali v skúmanom období so žalobcom uzatvorené zmluvy o pripojení a poskytovať telekomunikačné služby v danom období bez S. T. nebolo možné, nie však je zrejmé, na akom základe založil uvedený záver, keďže na obsah analýz Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky poukazyval len podporne ako na materiál s totožným záverom (čo potvrdil aj v písomnom vyjadrení pred odvolacím súdom). Pokiaľ však dôkazný prostriedok, z ktorého žalovaný tento záver vyvodil, predstavujú samotné analýzy, tieto mali byť súčasťou spisového materiálu. Uvedené tvrdenie nemožno považovať za právny názor konajúceho orgánu, ale za skutkové tvrdenie, ktoré je potrebné podložiť relevantnými dôkazmi.

Je potrebné tiež uviesť, že internetová stránka Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky neobsahuje v hlavnom menu samostatnú ponuku na zobrazenie záverov analýz, a nakoľko rozhodnutie žalovaného obsahovalo len odkaz na túto stránku samotnú /nie na konkrétny dokument/, uvedené analýzy sa nepodarilo súdu dohľadať, ani po zadaní ich názvu do vyhľadávacieho okna na stránke telekomunikačného úradu.

Správny orgán prvého stupňa charakterizoval bariéry vstupu na trh, s ktorými sa stotožnil aj žalovaný. Nezaoberal sa bariérami vstupu na trh, ktorý vymedzil, ale pozornosť bola venovaná univerzálnej službe /na relevantnom trhu nešlo o poskytovanie tejto služby/ a podmienenosťou medzi vlastníctvom verejnej telekomunikačnej siete /ktorá patrí žalobcovi/ a určovaním prístupu k nej.

Je nepochybné, že podstatou pripojenia k sieti je užívanie služieb s tým spojených, avšak pokiaľ bol relevantný trh určitým spôsobom v administratívnom konaní vymedzený, je potrebné dominantné postavenie práve na tomto konkrétnom trhu toto nielen prezumovať, ale náležite zistiť a odôvodniť, pričom nepostačujú len všeobecné formulácie.

Zneužitie dominantného postavenia

Správny orgán začal všeobecné prešetrovanie na relevantnom trhu na základe podnetu I.. Ž., podstatou ktorého bola nespokojnosť s postupom pri určovaní a rezervovaní bodov rezervácie a následné „preberanie zákaziek“ žalobcom.

Správny orgán prvého stupňa uviedol, že informovanosť o týchto investíciách nemá zásadný význam pre toto správne konanie. Žalovaný uzavrel, že tento dôvod rozkladu sa nepreukázal, keďže žalobca o tejto skutočnosti nepredložil žiadne dôkazy.

S uvedeným názorom sa najvyšší súd nemohol stotožniť.

Žalobca v konaní pred žalovaným predložil listinné dôkazy (interné listy, žiadosti o stanoviská k projektovej dokumentácii pre územné a stavebné konanie, vyjadrenia o existencii telekomunikačných zariadení a i.), z ktorých malo vyplývať, že žalobca mal vedomosť o investíciách, stavbách, už pred podaním I.. Ž..

Pokiaľ obsahom podnetu a podstatou zneužitia dominantného postavenia, bol práve škodlivý následok tohto zneužitia, v podobe vylúčenia I.. Ž. zo súťaže pri zákazkách na projektovanie a vypracovanie projektovej dokumentácie žalobcom, nemožno považovať túto okolnosť za nepodstatnú, prípadne bez významu.

Pokiaľ by sa žalobca o uvedených zámeroch dozvedel skoršie ako zo žiadosti I.. Ž., je len logickým záver, že nemohlo dôjsť k „prebratiu zákazky“, keď zo žiadneho predpisu nevyplýva žalobcovi povinnosť bezpodmienečne poskytovať relevantnú službu /v rozpore s názorom vysloveným v napadnutom rozhodnutí žalovaného, s. 19/, hoc aj v rozpore so svojimi vlastnými záujmami.

Žalobcovo konanie bolo kvalifikované ako hrozba obmedzenia alebo obmedzenie výroby, odbytu alebo technického vývoja tovaru na úkor užívateľov podľa § 8 ods. 2 písm. b/ zák. o ochrane hosp. súťaže.

Žalobca v listoch zo dňa 28. septembra 2004 a 15. novembra 2004 uvádzal skutočnosti, ktoré mali predstavovať vysvetlenie postupu, v prípadoch, ktoré boli predmetom šetrenia. Žalovaný tieto hodnotil ako súvisiace až s ďalšou fázou, týkajúcou sa realizácie samotného projektu.

Najvyšší súd dospel k záveru, že žalobca, okrem iného, poukazoval na následné problémy plynúce práve z projektov vypracovaných I.. Ž. a k ohrozeniu plnenia zákonných povinností ohľadne starostlivosti o sieť a poskytovania univerzálnej služby /neupozornenie investora na možnosť realizácie projektu žalobcom a i./.

V tejto súvislosti najvyšší súd dáva do pozornosti rozsudok Súdu prvého stupňa T – 201/04 Microsoft (bod 319), z ktorého vyplýva, že aj keď si podniky v zásade môžu voliť

svojich obchodných partnerov (táto otázka patrí do internej sféry podniku), odmietnutie dodávok podnikom v dominantnom postavení môže byť za určitých okolností, ak nie je objektívne odôvodnené, zneužitím dominantného postavenia.

Skutočnosť, že určitý podnik má na relevantnom trhu dominantné postavenie neznamená, že by nebol oprávnený na ochranu svojich vlastných záujmov podniknúť určité opatrenia (k rovnakému záveru dospel v podmienkach Európskej únie ESD v rozsudku C-27/76 United Brands, bod 189), samozrejme za predpokladu primeranosti týchto opatrení.

Správne orgány dostatočne neskúmali či konanie žalobcu nemožno posúdiť ako objektívne ospravedlniteľné /koncept tzv. *objective justification*/. V ďalšom konaní bude potrebné vyhodnotiť tvrdenia prezentované žalobcom v priebehu administratívneho konania práve so zreteľom na to, či jeho postup nebol objektívne odôvodnený a primeraný.

Škodlivý následok konania žalobcu sa mal prejaviť na inom trhu, ako bol trh relevantný, na ktorom mal mať dominantné postavenie, a to na trhu vypracovávania projektovej dokumentácie napojenia na verejnú telekomunikačnú sieť, ktorý s relevantným trhom súvisí. I.. Ž. bol postupom žalobcu zo súťaže na tomto trhu vylúčený, čím došlo k obmedzeniu súťaže.

Najvyšší súd sa nestotožnil s právnym názorom vysloveným v správnom konaní, že žalobca sa zúčastňuje súťaže na trhu, na ktorom malo dôjsť k obmedzeniu súťaže.

Z obsahu administratívneho spisu je zrejmé, že žalobca síce vypracováva projektovú dokumentáciu, ale túto činnosť nemožno charakterizovať ako službu v zmysle súťažných predpisov, keďže je poskytovaná výlučne žalobcovi samému, vlastnej organizačnej jednotke /odd. lokálneho plánovania/, a teda žalobca na vymedzenom trhu neponúka ako tovar/službu záujemcom – tretím osobám, v tomto prípade absentuje ponuka. Uvedené však nebráni tomu, aby postupom na relevantnom trhu dominant nemohol ovplyvniť, obmedziť, vylúčiť hospodársku súťaž na trhu súvisiacom.

Z odôvodnenia napadnutého rozhodnutia však tento následok nie je zřejmý, najmä kvôli skutočnosti, že žalobca postupuje voči všetkým účastníkom rovnakým spôsobom, respektíve nebol preukázaný diskriminačný postup /napríklad favorizovanie, vylučovanie/ voči určitým súťažiteľom na tomto trhu. Zo žalobcom predloženého výpisu pridelených a nepridelených bodov napojenia pre jednotlivých projektantov /príloha č. 2, 3 k listu zo dňa

28. septembra 2004/ je zrejmé, že žalobca vo viacerých prípadoch nepridelil body pripojenia ani ostatným žiadateľom, nie len I.. Ž..

Žalovaný ako ani správny orgán prvého stupňa sa nezaoberali dopadom konania žalobcu na ostatných súťažiteľov /projektantov/, a teda dostatočným spôsobom nezistili dopad konania na trhu, na ktorom mala byť ovplyvnená hospodárska súťaž. Rovnako nie je zrejmé, z akých dôvodov odmietnutie poskytnutia relevantnej služby len v prípadoch uvedených v podnete I.. Ž. bolo považované za zneužitie dominantného postavenia. Navyiac z predložených výpisov je zrejmé, že žalobca nepridelil body pripojenia I.. Ž. aj v iných prípadoch, a to **pred** ako aj **po období posudzovanom** v správnom konaní.

Pokuta

Žalobca v podanom odvolaní namietal aj zákonnosť pri ukladaní pokuty a nedostatky odôvodnenia s ňou súvisiace, ktorú námietku vyhodnotil najvyšší súd ako dôvodnú.

Správny orgán hodnotil konanie žalobcu ako veľmi závažné porušenie /žalovaným zmenené na závažné porušenie/, ktoré viedlo k vylúčeniu jedného z konkurentov z trhu. V súvislosti s vyššie uvedeným nedostatočne zisteným skutkovým stavom týkajúcom sa následku zneužitia dominantného postavenia, takýto záver neobstojí.

Z odôvodnenia prvostupňového rozhodnutia nie je možné zistiť, akými úvahami sa správny orgán riadil pri výpočte výšky pokuty, keď pokutu v zmysle § 38 zák. o ochrane hosp. súťaže možno uložiť do 10% z obratu podľa § 10 ods. 3 za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie a podnikateľovi, ktorý za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie dosiahol obrat do 10 000 Sk alebo ktorý nemal žiadny obrat, alebo podnikateľovi, ktorého obrat nemožno vyčíslieť, pokutu do 10 000 000 Sk, pričom je pri výpočte obratu potrebné vychádzať z obratu dosiahnutého podnikateľom z predaja tovarov a služieb, ktorých sa narušenie alebo obmedzenie súťaže priamo alebo nepriamo dotýka, na vymedzenom priestorovom relevantnom trhu.

Takýto postup je používaný aj Komisiou, na základe nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy a Usmernenia k metóde stanovenia pokút uložených podľa článku 23 ods. 2 písm. a/ nariadenia č. 1/2003 (2006/C 210/2). Rovnaký postup používa aj žalovaný, ako je to zrejmé z metodického pokynu o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného

postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž, zverejneného na internetovej stránke žalovaného www.antimon.gov.sk.

Žalobca poskytuje relevantnú službu bezplatne, až po jednom roku rezerváciu spoplatňuje. Vypracovanie projektovej dokumentácie ako službu tretím osobám neposkytuje, pre vlastné potreby je vykonávaná bezodplatne.

Administratívny spis neobsahuje žiadny dokument, ktorý by preukazoval, či vôbec a aký obrat dosiahol žalobca v súvislosti s protiprávnym konaním. Pokiaľ tento obrat nemožno vyčíslieť alebo v súvislosti so zneužitím dominantného postavenia nebol dosiahnutý žiaden zisk, bolo potrebné uložiť pokutu do výšky 10 000 000 /podľa vtedy účinného znenia zákona/. Pokiaľ správne orgány vychádzali z celkového obratu podniku, takýto postup nie je súladný s výkladom uplatňovaným aj samotným žalovaným a nemožno takto určenú pokutu považovať za primeranú, aj s ohľadom na kritéria aplikované pri určovaní jej výšky /§ 38 ods. 10 zák. o ochrane hosp. súťaže/.

Správne orgány v ďalšom konaní zákonným spôsobom určia výšku ukladanej pokuty a túto aj náležitým spôsobom odôvodnia, tak, aby bolo možné z odôvodnenia zistiť, akými konkrétnymi úvahami sa riadili a ktoré okolnosti brali do úvahy, tak ako to vyžaduje § 38 ods. 10 zák. o ochrane hosp. súťaže.

Nedostatky výroku

Pokiaľ ide o nevyčerpanie predmetu odvolania a s tým súvisiacim nedostatkom výroku, k uvedenému sa už vyjadril krajský súd, keď skorším rozsudkom práve z tohto dôvodu napadnuté rozhodnutie zrušil, pričom najvyšší súd následne konštatoval, že síce sa jednalo o vadu, ale nie o takú, pre ktorú by bolo nutné rozhodnutie zrušovať a formálne opakovať administratívne konanie.

V súvislosti s nesprávnym uvedením právnych predpisov vo výroku napadnutého rozhodnutia najvyšší súd uvádza, že bolo posudzované správanie sa žalobcu v priebehu mesiacov apríl 2004 až jún 2004.

S účinnosťou od 1. mája 2004 bol zák. o ochrane hosp. súťaže novelizovaný zákon č. 204/2004 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení

neskorších predpisov v znení zákona č. 465/2002 Z. z. a o zmene a doplnení niektorých zákonov, pričom táto novela nebola vo výroku uvedená.

Pokiaľ žalobca v odvolaní namietal nepreskúmateľnosť výroku pre nevyčerpanie predmetu odvolacieho konania a nezrozumiteľnosť aplikácie zák. o ochrane hosp. súťaže, je potrebné uviesť, že v rámci súdneho prieskumu súd prihliada len na vady, ktoré by mohli mať vplyv na zákonnosť rozhodnutia a v súvislosti s uvádzanými dôvodmi tieto nepovažoval za také vady, ktoré by samy osebe mohli mať vplyv na zákonnosť rozhodnutia. Na druhej strane keďže súd zrušil rozhodnutie žalovaného pre iné závažné pochybenia, žalovaný odstráni v ďalšom konaní aj tieto vady.

Všeobecné prešetrovanie

Žalobca namietal postup správneho orgánu prvého stupňa v priebehu prešetrovania podľa § 22 zák. o ochrane hospodárskej súťaže, tvrdiac že došlo k zneužitiu tohto inštitútu a boli mu odopreté jeho procesné práva.

Podľa § 22 ods. 1 písm. a/ zák. o ochrane hosp. súťaže, Úrad vykonáva prešetrovanie na relevantnom trhu.

Podľa § 22 ods. 2 zák. o ochrane hosp. súťaže, v súvislosti s plnením úloh podľa tohto zákona a podľa osobitného predpisu majú zamestnanci úradu, ako aj tí, ktorí boli poverení plnením úloh patriacich do pôsobnosti úradu (ďalej len „zamestnanci úradu“), právo vyžadovať od podnikateľov, ako aj od vedúcich zamestnancov podnikateľa, štatutárnych orgánov podnikateľa alebo od členov štatutárnych orgánov podnikateľa, od kontrolných orgánov podnikateľa alebo od členov kontrolných orgánov podnikateľa, alebo od iných zamestnancov podnikateľa (ďalej len „zamestnanci podnikateľa“) informácie a podklady, ktoré sú nevyhnutné na činnosť úradu, najmä účtovné a obchodné podklady alebo právne dokumenty bez ohľadu na nosič, na ktorom sú zaznamenané, a vyhotovovať z nich kópie a výpisy alebo vyžadovať ich úradne overené preklady do slovenského jazyka. Majú právo vyžadovať aj ústne alebo písomné vysvetlenie a vyhotovovať si zvukový záznam z ústne podaného vysvetlenia.

Najvyšší súd vyhodnotil túto námietku ako nedôvodnú.

Z obsahu administratívneho spisu je zrejmé, že žalobca mal v priebehu správneho konania možnosť sa s podkladmi rozhodnutia oboznámiť, vyjadriť sa k ich obsahu ako

aj k spôsobu získania, ktoré práva aj využil. Podklady boli získané v súvislosti s výkonom kompetencií správneho orgánu prvého stupňa, tak ako to vyplýva zo zák. o ochrane hosp. súťaže.

Predmetom súdneho prieskumu je preskúmanie zákonnosti napadnutých rozhodnutí a postupu v administratívnom konaní. Správny súd nie je oprávnený v rámci konania podľa druhej hlavy piatej časti O. s. p. posudzovať úkony správnych orgánov uskutočnené pred jeho začatím ani poskytovať osobám dotknutým takýmito úkonmi právnu ochranu. Pokiaľ sa žalobca cítil v priebehu všeobecného šetrenia dotknutý na svojich právach mohol sa domáhať ochrany prostredníctvom náležitých právnych prostriedkov.

Pokiaľ žalobca namietal porušenie svojich procesných práv, najvyšší súd uvádza, že žalobca v priebehu správneho konania bol o svojich právach bol poučený /čl. 15 administratívneho spisu/, nič mu nebránilo využiť svoje procesné práva v súlade so zák. o ochrane hosp. súťaže a Správnym poriadkom, pričom s poukazom na jednotlivé vyjadrenia, ktoré sú súčasťou administratívneho spisu je zrejmé, že tieto práva aj využil.

O trovách konania rozhodol Najvyšší súd Slovenskej republiky podľa ustanovenia § 250k ods. 1 O. s. p. v spojení s § 224 ods. 1, 2 O. s. p. a § 246c ods. 1 vety prvej O. s. p., tak, že úspešnému žalobcovi priznal ich náhradu **spolu vo výške 1309,77 €** spočívajúcu v:

- zaplatených súdnych poplatkoch **vo výške 397,94 €** (súdny poplatok za podanie návrhu vo výške 10 000 Sk, súdny poplatok za odvolanie vo výške 66 € vyplývajúci zo súdneho spisu č. I. 178)

- náhrade za úkony právnej pomoci vo výške podľa § 11 ods. 4 v spojení s § 13 ods. 2 vyhlášky Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 655/2004 Z. z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb v znení účinnom v čase vykonania jednotlivých úkonov (ďalej v texte rozsudku len „Vyhláška“), **za rok 2006 vo výške 94,54 €/2848 Sk** (prevzatie a príprava zastúpenia, písomné podanie na súd vo veci samej – žaloba /§ 14 ods. 1 písm. a/, c/ Vyhlášky/, vo výške á 1260 Sk, režijný paušál k dvom úkonom /§ 16 ods. 3 Vyhlášky/, vo výške á 164 Sk), **za rok 2007 vo výške 51,42€/1549 Sk** (písomné podanie vo veci samej – vyjadrenie zo dňa 19. apríla 2007 vo výške 1371 Sk a režijný paušál vo výške 178 Sk), **za rok 2009 vo výške 245,70 €** (účasť na pojednávaní zo dňa 18. septembra 2009 /§ 14 ods. 1 písm. d/ Vyhlášky/, písomné podanie vo veci samej – vyjadrenie k odvolaniu žalovaného zo dňa 27. novembra 2009, vo výške á 115,90 €, režijný

paušál k dvom úkonom á 6,95 €), **za rok 2010 vo výške 127,44 €** (písomné podanie vo veci samej – vyjadrenie zo dňa 24. júna 2010 vo výške 120,23 € a režijný paušál vo výške 7,21 €), **za rok 2011 vo výške 392,73 €** (účasť na pojednávaní zo dňa 18. marca 2011, písomné podanie vo veci samej – odvolanie zo dňa 16. mája 2011, písomné podanie vo veci samej – vyjadrenie zo dňa 13. októbra 2011, vo výške á 123,50 €, režijný paušál k trom úkonom vo výške á 7,41 €).

Súd pri výške odmeny za právne služby vykonané v rokoch 2006, 2007 nevychádzal z uplatnenej výšky 1083,78 € za jeden úkon právnej pomoci, ale zo základnej sadzby tarifnej odmeny podľa § 11 ods. 1 Vyhlášky.

Súd v správnom súdnictve nevystupuje v pozícii správneho orgánu, teda nemôže rozhodovať o uložení povinnosti, ktorá patrí do právomoci správnych orgánov. V správnom súdnictve predmetom konania je posúdenie, či postup a napadnuté rozhodnutie správneho orgánu je vydané v súlade s právnymi predpismi, čo predstavuje skutočnosť objektívne neoceniteľnú v peniazoch, a preto je v tomto prípade na vyčíslenie výšky tarifnej odmeny potrebné aplikovať § 11 ods. 1 Vyhlášky

S uvedeným právnym názorom sa stotožnil aj Ústavný súd Slovenskej republiky, keď uznesením č. k. III. ÚS 92/2009-9 zo dňa 1. apríla 2009 odmietol ako zjavne neopodstatnenú sťažnosť, ktorou sa sťažovateľ domáhal zrušenia rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5Sžf/40/2007, ktorým bolo potvrdené rozhodnutie o priznaní náhrady trov konania vo výške určenej v súlade s § 11 ods. 1 Vyhlášky. V odôvodnení ústavný súd uvádza, že najvyšší súd „*poukázal i na rozdiel medzi predmetom sporu v nachádzacom konaní v občianskoprávných veciach a predmetom konania v správnom súdnictve. Aplikácia ustanovenia § 11 ods. 1 vyhlášky je preto v danom prípade podľa názoru ústavného súdu odôvodnená ústavne konformným spôsobom (dostatočne a relevantne). Najvyšší súd v napadnutom rozhodnutí vyjadril právny názor, ktorý nemožno považovať za arbitrárny. Ústavný súd ho tiež nehodnotí ako zjavne neodôvodnený.*“

Ústavný súd v citovanom rozhodnutí takisto, pre podporu tohto právneho názoru, poukázal na prílohu I. položku 10 zákona č. 71/1992 Zb. o súdnych poplatkoch v znení neskorších predpisov, teda na skutočnosť že v správnom súdnictve sa súdny poplatok zásadne platí pevnou sadzbou, t. j. nie vypočítanou z hodnoty predmetu konania.

Žalovaný je povinný náhradu trov konania podľa § 149 ods. 1 O. s. p. v spojení s § 246c ods. 1 O. s. p. uhradiť k rukám právnej zástupkyne žalobcu, v lehote uvedenej vo výroku tohto rozsudku.

Toto rozhodnutie prijal senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v pomere hlasov 3:0 (§ 3 ods. 9 veta tretia zákona č. 757/2004 Z. z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 1. mája 2011).

P o u č e n i e : Proti tomuto rozsudku **n i e j e** prípustný opravný prostriedok.

V Bratislave 30. októbra 2012

JUDr. Jaroslava Fúrová, v. r.

predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia :

Dagmar Bartalská