



ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Idy Hanzelovej a členov senátu JUDr. Milana Moravu a JUDr. Jarmily Urbancovej v právnej veci žalobcu: **S. T., a.s., K.**, IČO: X., *zastúpený: AK R.*, proti žalovanému: **Protimonopolný úrad Slovenskej republiky**, Drieňová 24, Bratislava v konaní o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 2009/DZ//R/2/026 zo dňa 15. mája 2009, o odvolaní žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave 4S/108/2009 – 485 zo dňa 03.12.2010 takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 4S/108/2009 - 485 zo dňa 3.12.2010 **p o t v r d z u j e .**

Žalovaný **j e p o v i n n ý** zaplatiť žalobcovi náhradu trov odvolacieho konania v sume 517,20 Eur na účet právneho zástupcu žalobcu do 30 dní odo dňa doručenia tohto rozsudku.

O d ô v o d n e n i e

Rozsudkom krajského súdu bolo zrušené rozhodnutie Rady Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (ďalej len „Rada“), uvedeného v záhlaví tohto rozsudku z dôvodov podľa § 250j ods. 2 písm. a/, b/, d/ Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „OSP“) a vec bola vrátená žalovanému na ďalšie konanie. Žalovaný bol zaviazaný zaplatiť žalobcovi trovy konania.

Rada, ako orgán rozhodujúci o rozklade proti rozhodnutiu žalovaného, vydaného odborom zneužívania dominantného postavenia pod č. 2008/DZ/2/1/066 zo 14.8.2008, rozklad žalobcu zamietla a potvrdila rozhodnutie, ktorým žalovaný

- v bode 1. rozhodol, že **konanie žalobcu spočívajúce v neposkytovaní služby prístupu k miestnym vedeniam, ako k unikátnemu zariadeniu v čase od 1.8.2002 do 12.8.2005 je zneužitím dominantného postavenia podľa § 8 ods. 2 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže (ďalej len „zákon“) na relevantnom trhu prístupu k miestnym vedeniam a je podľa § 8 ods. 6 zákona zakázané, a**
- v bode 2. **na základe § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. za zneužitie dominantného postavenia uvedeného v bode 1. uložil žalobcovi peňažnú pokutu vo výške 885 000 000,- Sk (2 937 661, 80 Eur).**

Krajský súd po vypočutí účastníkov a vykonanom dokazovaní dospel k nasledovnému právnomu záveru:

V danom prípade žalovaný rozhodol, že žalobca svojim konaním spočívajúcim v neposkytovaní služieb prístupu k miestnym vedeniam, ako k unikátnemu zariadeniu v čase od 1.8.2002 do 12.8.2005 zneužil svoje dominantné postavenie podľa § 8 ods. 2 zákona.

Ustanovenie § 8 ods. 2 zákona, uvedením slova „najmä“, len príkladmo uvádza spôsoby zneužívania dominantného postavenia. V posudzovanom prípade sa podľa názoru žalovaného nejedná o zneužívanie dominantného postavenia spôsobom uvedeným pod písm. a/ až e/ ods. 2 zákona, ale o iné konanie žalobcu a to odmietnutie prístupu k unikátnemu zariadeniu. V prípade, ak žalovaný dospel k záveru, že žalobca sa dopustil protiprávneho konania spôsobom podľa § 8 ods. 2, mal konkretizovať charakter tohto porušovania podľa jednotlivých písmen, prípadne inak. **Žalovaný však popísal protiprávne konanie, ktorého sa mal žalobca dopustiť v zhode s definíciou uvedenou v § 8 ods. 5 zákona.** Vzhľadom na okolnosť, že charakteristika vytýkaného konania žalobcu je konkrétne

definovaná v príslušnom ustanovení, bolo povinnosťou žalovaného rozhodovať na základe tohto ustanovenia s prihliadnutím na všetky okolnosti v ňom uvedené.

Neposkytovanie služieb prístupu k miestnym vedeniam, tak ako to charakterizoval žalovaný vo svojom rozhodnutí, je podľa logického a obsahového výkladu totožné s odmietnutím zabezpečenia prístupu k unikátnemu zariadeniu tak, ako je to definované v zákone. Zámena slovných výrazov, ktoré vyjadrujú totožnú činnosť nemôže mať za následok iné právne posúdenie tak, ako to realizoval žalovaný.

Podľa názoru krajského súdu žalovaný pochybil, keď posudzoval konanie žalobcu bez prihliadnutia na okolnosť, že žalobca je vlastníkom unikátneho zariadenia, čo žalovaný nespochybnil, vytýkal mu pritom, že odmietol k nemu prístup a neskúmal súčasne splnenie podmienok uvedených v § 8 ods. 5 písm. a/ až c/ zákona.

Krajský súd uviedol, že jediným kritériom pre posudzovanie konania žalobcu boli pre žalovaného vyjadrenia tretích osôb, organizácií, analýz, článkov, bez konkrétneho a dôkladného zistenia, či pri poskytnutí prístupu k unikátnemu zariadeniu konkrétnym záujemcom by boli splnené aj požiadavky žalobcu na jeho využívanie, či konkrétny záujemca je schopný zabezpečiť dodržiavanie zodpovedajúcich parametrov a či je konkrétny záujemca schopný zaplatiť primeranú odplatu, pričom bol žalovaný povinný skúmať primeranosť požiadaviek vlastníka unikátneho zariadenia. Za týmto účelom si žalovaný nezabezpečil Všeobecné obchodné podmienky a cenník služieb žalobcu s platnosťou pre posudzované obdobie, ak ich aj mal k dispozícii, týmito sa vo svojom rozhodnutí nezaoberal a nie sú ani obsahom spisového materiálu. Z uvedených dokumentov mohlo byť jednoznačne preukázané poskytovanie služby prístupu k unikátnemu zariadeniu. Žalovaný neskúmal, aké konkrétne dôvody mali operátori, ktorí vyjadrili záujem o prístup k miestnym vedeniam na to, aby neakceptovali podmienky žalobcu. Z vyjadrení tretích subjektov vyplýva, že žalobca rokoval v predmetnom období s prípadnými záujemcami o prístup k unikátnemu zariadeniu, (túto službu teda poskytoval), pričom títo ustúpili z rokovaní z dôvodov neakceptácie podmienok žalobcu. Krajský súd poukázal na § 3 ods. 4 Správneho poriadku, podľa ktorého rozhodnutie správnych orgánov musí vychádzať zo spoľahlivo zisteného stavu veci. Správne orgány dbajú o to, aby v rozhodovaní o skutkovo zhodných alebo podobných prípadoch nevznikali neodôvodnené rozdiely. Podľa ust. § 32 ods. 1 Správneho poriadku, správny orgán je povinný zistiť presne a úplne skutočný stav veci a za tým účelom si zaobstaráť potrebné podklady pre rozhodnutie. Pritom nie je viazaný len návrhmi účastníkov konania.

Podľa názoru krajského súdu sa v konaní nepreukázalo, že by žalobca odmietol prístup k unikátnemu zariadeniu tak, ako to vo svojom rozhodnutí prezentoval žalovaný, ale svojim konaním mohol určiť neprimerané podmienky, na čo poukazovali aj tretie subjekty vo svojich podaniach, čo však žalovaný neskúmal.

Vzhľadom na okolnosť, že podľa názoru súdu, nebolo v konaní na základe vykonaných dôkazov zo strany žalovaného preukázané protiprávne konanie žalobcu, súd neskúmal primeranosť uloženej sankcie.

Krajský súd dospel k záveru, že rozhodnutie žalovaného je potrebné zrušiť z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia veci (250j ods. písm. a/ OSP), z dôvodu, že zistenie skutkového stavu veci, z ktorého vychádzalo správne rozhodnutie, je v rozpore s obsahom spisov (§ 250j ods. 2 písm. b/ OSP) a preskúmané rozhodnutie je nepreskúmateľné (§ 250j ods. 2 písm. d/ OSP).

Proti rozsudku krajského súdu podal včas žalovaný odvolanie a žiadal prvostupňový rozsudok zmeniť a žalobu zamietnuť. Žalovaný v časti II/A odvolania vyslovil nesúhlas s právnym posúdením veci súdom podľa § 8 ods. 5 zákona o ochrane hospodárskej súťaže, ale **konanie žalobcu považuje za zakázané podľa § 8 ods. 6 zákona**. Podľa žalobcu ustanovenie § 8 ods. 5 sa vzťahuje na špeciálne prípady odmietnutia konkrétnej žiadosti iného podniku o prístup a stanovuje podmienky, ktoré musia byť splnené, aby konanie dominantu mohlo byť kvalifikované ako zneužitie dominantného postavenia. Uviedol, že v súvislosti s unikátnym zariadením existujú aj iné prípady zneužitia dominantného postavenia ako len prípad špecifikovaný v § 8 ods. 5 zákona (napr. neodôvodnené následné zrušenie prístupu k unikátnemu zariadeniu, pokiaľ bol predtým poskytovaný; rôzne typy diskriminácie pri poskytovaní prístupu k unikátnemu zariadeniu medzi jednotlivými podnikateľmi navzájom, poskytnutie unikátneho zariadenia aj iným za nevýhodnejších podmienok, za neprimeraných podmienok). Uvedené prípady podľa žalovaného nemožno subsumovať pod § 8 ods. 5 zákona. Podľa žalovaného, ak určité konanie podnikateľa predstavuje zneužitie dominantného postavenia a nejde o prípad spadajúci pod ust. § 8 ods. 2 písm. a/ až e/ zákona ani o prípad § 8 ods. 5 zákona, je takéto konanie zakázané podľa § 8 ods. 6 zákona, a to bez ohľadu na to, či súvisí s unikátnym zariadením alebo nie. S odkazom na konkrétne rozhodnutia príslušných orgánov EU (str. 4 ods. 2 odvolania) žalovaný považuje za neprípustné, aby aplikačný postup úradu, ktorý je súladný so zmluvou o fungovaní EU, aplikovaný EK a potvrdený judikatúrou SDEÚ, súd vôbec nevzal do úvahy, ba naopak,

ho označil za nezákonný. Podľa žalovaného ust. § 8 ods. 5 zákona je koncipované tak, že postihuje osobitné prípady odmietnutia prístupu na základe osobitnej žiadosti, pričom by „malo ísť o prípad, keď dominant vo všeobecnosti prístup poskytuje, ale v individuálnych prípadoch to odmietol. Žalovaný uviedol, že v posudzovanom prípade žalobca ako dominant verejne dokazoval, že takú službu (prístup k miestnym vedeniam) neposkytuje a nebude poskytovať, k čomu sa v spise nachádza množstvo jeho vlastných (!) vyjadrení poskytnutých tak alternatívnym operátorom ako aj TÚ SR. Vyjadrenia v tomto zmysle poskytol aj úradu v rámci správneho konania, keď tvrdil, že nemá povinnosť takú službu poskytovať, a že tak ani neurobí, kým mu tak „nenariadi“ regulátor (TÚ SR). Rovnako v odpovediach na niektoré žiadosti subjektov (napr. aj súdom citovaná odpoveď na žiadosť spoločnosti S. T., s.r.o.) žalobca uvádzal, že takúto službu nemá v ponuke. Podľa žalovaného, ak by žalobca takúto službu poskytoval, ale niektorým žiadateľom by žiadosti o prístup nevyhoveli, len vtedy by bolo možné konanie posudzovať podľa § 8 ods. 5 zákona. V posudzovanom období (od 1.8.2002 – 12.8.2005) však žalobca odmietol takúto službu poskytovať generálne a uvádzal, že ju nemá v ponuke a ani neuvedie takúto ponuku, kým o tom nerozhodne TÚ SR. V danom prípade nejde o „zámenu slovných výrazov“, ako to uvádza súd, ale ide o iný typ konania, aký predvída § 8 ods. 5 zákona.

V časti II/B žalovaný namietal záver súdu, že skutkové zistenie je v rozpore s obsahom spisov a rozhodnutie je nepreskúmateľné (§ 250j ods. 2 písm. b/ a d/ OSP). Podľa žalovaného súd hodnotil postup úradu aj za obdobie, ktoré už posudzoval krajský súd v konaní 1S 31/2006. Namietal nesprávne posúdenie obsahu podaní S. T. s.r.o. a súdom vytýkaný nedostatok vykonaného dokazovania. Pokiaľ súd dôvodil tým, že žalovaný si nezaobrášil Všeobecné obchodné podmienky a Cenník služieb žalobcu a nezaoberal sa nimi, žalobca v odvolaní na str.6 a nasl. vyslovil pochybnosti, čo mal súd na mysli touto časťou dôvodov rozsudku. Pre posúdenie protisúťažného správania sa žalobcu boli podľa žalovaného podstatné stanoviská samotného žalobcu a žiadateľov, že daná služba nebola poskytovaná, resp. o jej poskytovaní žalobca ani neuvažoval. Takého skutočnosti nie je treba podľa žalovaného dokazovať. Žalovaný dospel k záveru, že súd úplne nesprávne interpretoval základné postuláty samotného prípadu, t.j. nesprávne si vyložil zistený skutkový stav. Ide podľa žalovaného o závažné pochybenie súdu – vadu, ktorá má za následok nesprávne rozhodnutie vo veci. Podľa žalovaného, súd si nesprávne vymedzil "predmetné obdobie" zamieňa si obdobie do 12.8.2005 a po ňom, čo nezodpovedá skutkovým okolnostiam a teda predmetu správneho konania. Obdobne na str. 8 odvolania žalovaný vytýka prvostupňovému

súdu protirečivé konštatovania, ktoré nemajú oporu v administratívnom spise, ani v samotnom rozhodnutí úradu, pokiaľ ide o informáciu poskytnutú Asociáciou poskytovateľov internetu z 11.11.2004. Pokiaľ ide o zápis z rokovania predstaviteľov ATO žalovaný podčiarkol, že z neho považuje Rada za preukázané, že žalobca mal o záujme alternatívnych operátorov o prístup k miestnym vedeniam vedomosť.

V časti III žalovaný konštatuje, že súd interpretuje skutkový stav v rozpore so zistenými skutočnosťami a konštatuje pochybenia úradu v tých otázkach, ktoré neboli a ani nemohli byť predmetom správneho konania. Žalovaný má za to, že v konaní bolo preukázané, že žalobca svojim konaním porušil zákon, skutkový stav bol dostatočne zistený pre prijatie rozhodnutia, závery úradu sú v súlade so spisovým materiálom, rozhodnutie je preskúmateľné, dostatočne zdôvodnené a postup úradu bol v súlade so zásadami Správneho poriadku.

Žalobca v písomnom vyjadrení k odvolaniu žalovaného žiadal potvrdenie rozsudku prvostupňového súdu. K tvrdeniu žalovaného, že "Posudzované konanie žalobcu nie je konanie upravené v ust. § 8 ods. 5 zákona, ale je zakázaným konaním podľa § 8 ods. 6 zákona" a tak teda tvrdí, že nebol povinný aplikovať osobitnú skutkovú podstatu § 8 ods. 5 zákona, ale bolo postačujúce aplikovať všeobecné ustanovenie o zákaze zneužitia dominantného postavenia, vyjadrené v § 8 ods. 6 zákona, žalobca rovnako ako v celom správnom aj súdnom konaní poukázal na to, že ide o zásadné právne pochybenie žalovaného, keď nesprávne a účelovo posudzoval konanie žalobcu v zmysle generálnej klauzuly zneužitia dominantného postavenia podľa § 8 ods. 2 v spojení s § 8 ods. 6 zákona, aby sa nemusel zaoberať podmienkami osobitnej skutkovej podstaty ustanovenými v § 8 ods. 5 zákona, explicitne upravujúcimi skutkovú podstatu zneužitia dominantného postavenia formou odmietnutia prístupu k unikátnemu zariadeniu, keďže splnenie týchto zákonných podmienok preukázať nevedel. Z výrokov rozhodnutí žalovaného je nepochybné, že sankcionuje žalobcu za odmietnutie prístupu k miestnym vedeniam, teda za konanie, ktorého podmienky sú špecifikované práve v § 8 ods. 5 zákona. Žalovaný nevedel preukázať odmietnutie individuálnej žiadosti o prístup k miestnym vedeniam, keďže žiaden podnikateľ reálne takúto žiadosť o individuálny prístup nepodal. V dôsledku tejto skutočnosti žalovaný následne, bez akejkoľvek opory v zákone, prijal koncepciu, že žalobca mal sám od seba iniciatívne vypracovať a ponúkať produkt prístupu k miestnym vedeniam. Táto koncepcia však popiera ústavný princíp vyjadrený v čl. 2 ods. 3 Ústavy SR, podľa ktorého každý môže konať, čo nie

je zakázané, a nikoho nemožno nútiť, aby niečo konal, čo zákon neukladá. Podľa žalobcu z celého administratívneho spisu je zrejmé, že žalobca zakladá svoje závery na domnienkach, úvahách, nepriamych indíciách a dodatočných vyjadreniach žalobcových konkurentov, ktorých objektivitu či relevanciu si žiadnym spôsobom neoveril.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 246c ods. 1 veta prvá OSP v spojení s § 10 ods. 2 OSP), preskúmal napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa a konanie, ktoré mu predchádzalo v rozsahu a z dôvodov uvedených v odvolaní (§ 212 ods. 1 OSP) a po nariadenom pojednávaní, vypočutí účastníkov konania a doplnení ich vyjadrení jednomyseľne dospel k záveru, že odvolanie žalovaného nie je dôvodné a preto prvostupňový rozsudok ako vecne správny podľa § 219 OSP potvrdil.

Odvolací súd sa stotožňuje so skutkovými a právnymi závermi prvostupňového súdu a považuje ich za vecne správne s výhradami, ktoré budú v ďalšom uvedené, ale ktoré nemajú vplyv na právne posúdenie veci.

Skutočnosti a priebeh konania, ktoré krajský súd popísal na str. 7 až 9 rozsudku zodpovedajú obsahu administratívnych spisov a sú rozhodujúcim skutkovým východiskom pre posúdenie veci.

K odvolacím dôvodom pod II/B odvolací súd uvádza, že pokiaľ bol krajský súd nepresný vo svojom závere, že v predmetnom období žalobca rokoval s prípadnými záujemcami o prístup k unikátnemu zariadeniu a "(túto službu teda poskytoval)", je treba prisvedčiť tvrdeniu žalovaného uvedenému v odvolaní, že k posudzovaniu žiadostí došlo až po rozhodnom období, t.j. po 12.8.2005, avšak uvedené nič nemení na skutočnosti, že sa v konaní nepreukázalo odmietnutie prístupu k unikátnemu zariadeniu v rozhodnom období. Krajský súd nesprávne vymedzil v dôvodoch rozsudku rozhodné obdobie od 1.8.2002 do 1.8.2005, čo odvolací súd považuje za zrejmu nesprávnosť, keďže podľa výroku preskúmaného rozhodnutia sankcionované obdobie trvalo do 12.8.2005. Pokiaľ žalovaný vytýka súdu, že hodnotil postup úradu aj za obdobie, ktoré už posudzoval krajský súd v konaní 1S 31/2006, odvolací súd konštatuje, že námietka je nedôvodná, keďže preskúmané rozhodnutie bolo výsledkom celého konania vedeného úradom a tým, že krajský súd zrušil v poradí prvé rozhodnutie žalovaného v predmetnej veci pre nepreskúmateľnosť ničím neprejudikoval svoj skutkový ani právny názor ku konečnému

rozhodnutiu. Pre posúdenie veci nepovažuje odvolací súd za rozhodujúce ani určité nepresnosti týkajúce sa posúdenia podaní S. T.. Skutočnosť, že žalovaný v konaní nezadovážil Všeobecné obchodné podmienky a Cenník služieb je daná a pre posúdenie úplnosti dokazovania v správnom konaní nejde o neodôvodnenú požiadavku súdu.

Dôvody odvolania nič nemenia ani na skutkovom závere, že konkrétne odmietnutie žiadosti o individuálny prístup k miestnym vedeniam, ako k unikátnemu zariadeniu, nebolo preukázané. Iné konanie, vo výroku prvostupňového rozhodnutia vymedzené ako "konanie spočívajúce v neposkytovaní služby prístupu k miestnym vedeniam, ako k unikátnemu zariadeniu", nie je podľa názoru odvolacieho súdu dostatočne konkretizované (skutkovo vymedzené) na to, aby ho bolo možné na základe vykonaného dokazovania v správnom konaní (aj pri vyhodnotení všetkých dostupných písomných podkladov, tak ako na ne poukazuje žalovaný na str. 14 - 16 rozhodnutia o rozklade) právne kvalifikovať ako konanie porušujúce zákon.

Výrok rozhodnutia, dôvody rozhodnutia a ani samotný administratívny spis nevypovedá o tom, akú konkrétnu povinnosť žalobca porušil tým, že "neposkytoval" služby, o ktoré mohol byť nepochybne záujem (vyjadrený napr. v liste telekomunikačných operátorov - bod 82 prvostupňového rozhodnutia), avšak o ktorú nebola v rozhodnom období podaná konkrétna žiadosť, resp., na ktorú by žalobca odmietol zabezpečiť prístup do siete.

V obsiahlych dôvodoch rozhodnutia žalovaného (ako jednotného celku dôvodov uvedených v rozhodnutí Úradu a Rady) sa prelínajú argumenty charakterizujúce nesporné dominantné postavenie žalobcu na relevantnom trhu prístupu k miestnym vedeniam so zdôvodnením nežiaducich dôsledkov rovnako nespornej skutočnosti, že hoci na predmetný trh mali potencionálni konkurenti záujem vstúpiť podstatne skôr, referenčná ponuka na prístup k účastníckym vedeniam bola zverejnená až 12.8.2005. Odvolací súd však postráda jednoznačné vymedzenie takeého konania žalobcu (skutku), ktoré bol na základe právneho predpisu (alebo rozhodnutia príslušnej štátnej autority) povinný vykonať, aby požadovaný prístup mohol byť v prípade podania konkrétnej žiadosti realizovateľný. V danom prípade žalovaný síce sankcionoval „konanie spočívajúce v neposkytovaní služby prístupu k miestnym vedeniam, ako k unikátnemu zariadeniu“, avšak bez uvedenia práve toho konkrétneho konania, ktorým mal žalobca zneužiť dominantné postavenie. Odvolací súd poukazuje na to, že v dôvodovej časti rozhodnutí Úradu a Rady sú postupne vymedzované

skutkové znaky konania žalobcu (napr. v bode prvostupňového rozhodnutia č. 178 - že nemal v ponuke veľkoobchodné podmienky prístupu, deklaroval podmienky prístupu po nariadení TÚ SR, v rozhodnutí o rozklade na str. 13 sa uvádza, že prístup k miestnym vedeniam vyhradil výlučne pre seba, aby zabránil vstupu potencionalnej konkurencie.... odmietnutím prístupu k miestnym vedeniam alternatívni operátori nemohli na miestne vedenia nasadzovať vlastné technológie.... zabránil vzniku a rozvoju nových maloobchodných trhov...), avšak vymedzenie skutku (predmetu konania) vo výroku musí vždy spočívať v špecifikácii protiprávneho skutku - deliktu tak, aby sankcionované konanie bolo jednoznačné a tým aj nezameniteľné, vylučujúce dvojitý postih, určujúce rozsah dokazovania a zaisťujúce právo na obhajobu. Vymedzenie skutku je určite možné v priebehu konania meniť v závislosti od skutkových zistení, avšak vo vydanom rozhodnutí - v jeho výroku, keďže on nadobúda právoplatnosť, musí byť jednoznačné, čoho sa administratívne stíhaný subjekt dopustil a v čom spáchaný delikt spočíva. Uvedenej požiadavke rozhodnutie v predmetnej veci nezodpovedá. Odvolací súd pritom konštatuje aj rozpor medzi výrokom rozhodnutia, ktorý za protisúťažné konanie považuje „neposkytovanie“ prístupu, ale v dôvodoch rozhodnutia okrem uvádzaného pojmu sa používa aj „odmietnutie prístupu“ (napr. bod 134, 135, 178 prvostupňového rozhodnutia v porovnaní s bodom 138, 148). Z uvedeného nepochybne vyplýva, že ani formálne pomenovanie deliktu nie je jednoznačné, pričom žalovaný v odvolaní namietal, že ide o iný typ konania (neposkytovanie služby), než o ktorom konal prvostupňový súd (odmietnutie prístupu), a teda nejde o zámenu slovných výrazov. Vzhľadom na uvedené považuje odvolací súd zrušenie rozhodnutia o rozklade za dôvodné aj vzhľadom na dôvody nepreskúmateľnosti dané rozporom medzi výrokom a dôvodmi rozhodnutia, ktoré orgán rozhodujúci o rozklade neodstránil.

Odvolací súd sa stotožňuje s právnym posúdením veci krajským súdom, ktorý vytýkané konanie žalobcu posúdil podľa právneho predpisu špeciálne upravujúceho podmienky zneužitia dominantného postavenia vlastníka unikátneho zariadenia.

V § 8 zákona č. 136/2001 účinného od 1.5.2001 je zneužívanie dominantného postavenia upravené nasledovne:

- (1) *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.*

(2) Zneužitím dominantného postavenia na relevantnom trhu je **najmä**

- a) priame alebo nepriame vynucovanie neprimeraných cien alebo iných neprimeraných obchodných podmienok,
- b) hrozba obmedzenia alebo obmedzenie výroby, odbytu alebo technického vývoja tovaru na úkor užívateľov,
- c) uplatňovanie rozdielných podmienok pri zhodnom alebo porovnateľnom plnení voči jednotlivým podnikateľom, ktorými sú alebo môžu byť títo podnikatelia znevýhodňovaní v súťaži,
- d) viazanie súhlasu s uzavretím zmluvy na podmienku, že druhá zmluvná strana prijme aj ďalšie záväzky, ktoré svojou povahou alebo podľa obchodných zvyklostí nesúvisia s predmetom tejto zmluvy, alebo
- e) dočasné zneužívanie ekonomickej sily s cieľom vylúčiť súťaž.

(3) Unikátne zariadenie je zariadenie, infraštruktúra alebo jej časť, miesto alebo právo, ktorých vybudovanie alebo nadobudnutie iným podnikateľom nie je objektívne možné a bez prístupu ku ktorému alebo bez uplatnenia ktorého by došlo alebo mohlo dôjsť k obmedzeniu súťaže na príslušnom relevantnom trhu.

(4) Vlastníkom alebo správcom unikátneho zariadenia podľa tohto zákona je aj nositeľ práva, ak unikátnym zariadením podľa odseku 3 je právo.

(5) **Podnikateľ, ktorý je vlastníkom alebo správcom unikátneho zariadenia, zneužije svoje dominantné postavenie na relevantnom trhu, ak odmietne k nemu zabezpečiť prístup a ak súčasne**

- a) unikátne zariadenie umožňuje uspokojiť požiadavky podnikateľa na využívanie unikátneho zariadenia pri súčasnom uspokojení požiadaviek vlastníka alebo správcu unikátneho zariadenia v čase najvyššieho dopytu po jeho službách a s prihliadnutím aj na plnenie jeho dlhodobých záväzkov,
- b) podnikateľ žiadajúci o prístup k unikátnemu zariadeniu s cieľom využívať ho je schopný zabezpečiť dodržanie zodpovedajúcich kvalitatívnych a kvantitatívnych parametrov unikátneho zariadenia vyplývajúcich z požiadaviek na jeho prevádzku alebo ak podnikateľ žiadajúci o využívanie unikátneho zariadenia, ktorým je právo, je schopný zabezpečiť dodržanie všetkých požiadaviek na predmetné právo vyplývajúcich z osobitných predpisov, 5)

c) podnikateľ žiadajúci o prístup k unikátnemu zariadeniu je schopný uhradiť vlastníkovi alebo správcovi unikátneho zariadenia primeranú odplatu.

(6) Zneužívanie dominantného postavenia na relevantnom trhu je zakázané.

K ustanoveniu § 8 ods. 5 zákona Dôvodová správa k zákonu č. 136/2001 Z.z., uvádza:

" Novou formou zneužívania dominantného postavenia v zákone je zneužívanie dominantného postavenia odmietnutím prístupu k unikátnemu zariadeniu. Takého protisúťažné správanie podnikateľa nie je možné celkom jednoznačne postihovať podľa súčasného zákona. Ustanovenie odseku 5 určuje podmienky, za ktorých odmietnutie prístupu podnikateľa k unikátnemu zariadeniu je považované za protisúťažnú prax, uplatňovaním ktorej správca alebo vlastník takéhoto zariadenia zneužije svoje dominantné postavenie na danom relevantnom trhu. Ak podnikateľ vlastníci alebo spravujúci unikátne zariadenie preukáže, že nedošlo k naplneniu aspoň jednej z troch podmienok uvedených v odseku 5, nebude možné odmietnutie prístupu k unikátnemu zariadeniu kvalifikovať ako protisúťažnú prax."

V zmysle podmienky podľa písm. a/ je potrebné pri posudzovaní konania podnikateľa, ktorý je vlastníkom unikátneho zariadenia, sa zamerať na existujúcu, resp. zostávajúcu časť kapacity unikátneho zariadenia, podľa písm. b/ sa stanovujú kriteriálne nároky na podnikateľa žiadajúceho o prístup k unikátnemu zariadeniu, v písm. c/ sa stanovuje schopnosť úhrady nákladov podnikateľom žiadajúcim o prístup.

Ustanovenie § 8 ods. 5 je špeciálnym ustanovením (čo uviedol aj sám žalovaný na str. 24 vyjadrenia k žalobe), ktoré sa vzťahuje na **špeciálne subjekty - vlastníka alebo správcu unikátneho zariadenia** - ktorý zneužije svoje dominantné postavenie na relevantnom trhu tým, že **odmietne k unikátnemu zariadeniu zabezpečiť prístup**, pričom musí byť súčasne splnená podmienka uvedená v písm. a/, t.j. je daná kapacita unikátneho zariadenia. Špeciálnym subjektom je aj žiadateľ o prístup, na ktorého zákon kladie nároky podľa písm. b/ a d/. Uvedené ustanovenie zákona je jednoznačné v tom, že neobsahuje žiadnu inú skutkovú podstatu upravujúcu podmienky prístupu k unikátnemu zariadeniu, resp. jeho odmietnutia a ani tzv. generálnu klauzulu, ktorá by umožňovala úradu vymedziť aj iné konanie vlastníka alebo správcu unikátneho zariadenia, ako konanie, ktoré je zneužitím dominantného postavenia tým, že dôjde k odmietnutiu prístupu. Zákon teda priamo upravuje

skutkovú podstatu zneužitia dominantného postavenia špeciálnym subjektom voči inému špeciálnemu subjektu **odmietnutím zabezpečenia prístupu** k unikátnemu zariadeniu.

Odvolací súd v tejto súvislosti preto nepovažuje za relevantné námietky žalovaného smerujúce k tomu, že v súvislosti s unikátnym zariadením existujú aj iné prípady zneužitia dominantného postavenia ako len prípad špecifikovaný v § 8 ods. 5 (ktoré príkladmo uviedol), a ktoré by nebolo možné subsumovať pod uvedené ustanovenie zákona a preto pokiaľ určité konanie podnikateľa predstavuje zneužitie dominantného postavenia a nejde o prípad špecifikovaný v § 8 ods. 2 zákona písm. a/ až e/ a ani o prípad § 8 ods. 5, je takéto konanie zakázané podľa § 8 ods. 6, bez ohľadu na to, či to súvisí s unikátnym zariadením alebo nie (str. 24 - 25 vyjadrenia žalovaného k žalobe). Žalovaným uvádzané príklady sa však netýkajú odmietnutia zabezpečenia prístupu k unikátnemu zariadeniu (čo bolo znakom skutkovej podstaty sankcionovaného konania aj podľa výroku rozhodnutia), a preto ani nemôžu slúžiť k zdôvodneniu opodstatnenosti použitia § 8 ods. 2 v súvislosti s ods. 6 zákona. Odvolací súd v tejto súvislosti tiež poznamenáva, že ustanovenie § 8 ods. 6 nie je samostatnou skutkovou podstatou, vzhľadom na absenciu znakov charakterizujúcich subjektívnu aj objektívnu stránku skutkovej podstaty zneužitia dominantného postavenia. Vyjadruje len zákaz zneužitia dominantného postavenia, ktorého znaky sú vyjadrené v § 8 ods. 2 písm. a/ až e/, v § 8 ods. 5 zákona, a ktoré môžu byť ďalej dotvárané aj rozhodovacou praxou Úradu na princípe generálnej klauzuly podľa § 8 ods. 2.

Odvolací súd má za to, že „neposkytovanie služby prístupu k miestnym vedeniam, ako k unikátnemu zariadeniu“ je logickým výkladom možné podriaďiť pod pojem „odmietnutia zabezpečenia prístupu k unikátnemu zariadeniu“ tak, ako je to definované v zákone. Úrad teda nemôže sankcionovať za zneužitie dominantného postavenia na základe generálnej klauzuly podľa § 8 ods. 2 odmietnutie zabezpečenia prístupu k unikátnemu zariadeniu, pretože od 1.5.2001 je účinné ustanovenie zákona s touto špeciálnou skutkovou podstatou. Z uvedeného dôvodu nemohol súd akceptovať ani argumentáciu žalobcu nadväzujúcu na skorší rozsudok najvyššieho súdu sp. zn. 4 Sž 23/03. Ak existuje skutková podstata zneužitia dominantného postavenia odmietnutím zabezpečenia prístupu k unikátnemu zariadeniu zo strany vlastníka alebo správcu unikátneho zariadenia, ktorá je vytvorená priamo zákonom, v tomto prípade ide o ustanovenie § 8 ods. 5 zákona č. 136/2001 Z. z., úrad pri posudzovaní sankcionovateľnosti (trestnosti) skutku nemôže použiť skutkovú

podstatu zneužitia dominantného postavenia vytvorenú na princípe generálnej klauzuly. Pokiaľ tak v danom prípade rozhodol, ide o zásadnú právnu vadu konania.

Hoci krajský súd neposudzoval výšku uloženej sankcie, odvolací súd vzhľadom na vyššie uvedené považuje za dôvodné vysloviť nezákonnosť uloženia sankcie, keďže nedošlo k porušeniu § 8 ods. 5 zákona.

Odvolací súd napriek vyššie uvedenému názoru o právnej kvalifikácii veci skúmal výrok žalobou napadnutého rozhodnutia prvostupňového správneho orgánu aj z hľadiska, či vymedzuje skutok, ktorého sa mal žalobca dopustiť spôsobom, ktorý by odôvodnil záver o použiteľnosti generálnej klauzuly podľa § 8 ods. 2 zákona. Odvolací súd už uviedol, že výrok rozhodnutia postráda konkrétne vymedzenie skutku, ktorý by súčasne presahoval rámec daný § 8 ods. 5 zákona. *(Len pre konkretizáciu takej úvahy súd uvádza, že takým konaním - opomenutím by napr. mohlo byť v konaní uvádzané nezverejnenie referenčnej ponuky, avšak pri súčasnom nedodržaní zákonom (alebo rozhodnutím) stanovených lehôt alebo neuvedením podstatných obsahových náležitostí, prípadne aj verejné vyhlásenia žalobcu o neposkytnutí prístupu, ktoré by boli v rozpore s konkrétnou právnou povinnosťou).* V takýchto prípadoch porušenia konkrétnych povinností dominanta by sa už nejednalo o „odmietnutie“ alebo „neposkytnutie“ prístupu, ale o samostatné skutkové podstaty zneužitia dominantného postavenia stanovené na princípe generálnej klauzuly. S poukazom na právny názor vyslovený Najvyšším súdom Slovenskej republiky v konaní vo veci 3 Sžh/3/2010 (rozsudok z 3.5.2011), vo vzťahu k právomoci Úradu (§ 22 ods. 1 písm. b/ zákona) odvolací súd zdôrazňuje, že identifikovanie praktík zneužitia dominantného postavenia vo výroku rozhodnutia, ku ktorému sa dospelo správnou úvahou musí byť logické a racionálne. V danej veci odvolací súd dodáva, že vymedzenie praktiky musí byť jednoznačné a nezameniteľné tak, aby bolo možné danú konkrétnu praktiku zakázať, uložiť povinnosť zdržať sa takeého konania alebo odstrániť protiprávny stav. Najvyšší súd vo vyššie uvedenej právnej veci poukázal na podmienky správneho trestania v prípade použitia generálnej klauzuly, keď nová skutková podstata s konštitutívnymi účinkami ustálená žalovaným, musí rešpektovať zásady správneho trestania, t.j. sankciu ukladať až vtedy, ak podnikateľ nerešpektuje rozhodnutím ustálenú skutkovú podstatu. V tejto súvislosti odvolací súd rovnako poukazuje na dôvody vyššie uvedeného rozsudku, týkajúce sa zásad správneho trestania v zmysle Odporúčania Výboru ministrov Rady Európy č. (91)1 z 13.2.1991, s ktorými sa plne stotožňuje, a na ktoré súčasne odkazuje. Z uvedeného dôvodu, ani pri akceptovaní názoru žalovaného na právne posúdenie veci podľa

§ 8 ods. 2 a 6 zákona, na princípe generálnej klauzuly, by nebol daný legitímny dôvod na uloženie sankcie.

V rozhodnutiach žalovaného ako aj vo vyjadreniach v konaní pred súdom žalovaný výrazne využíval argumentáciu rozhodnutiami Európskej komisie a Súdneho Dvora EÚ. Odvolací súd po oboznámení sa s prezentovanou judikatúrou nemohol konštatovať, že ide o obdobný prípad v danej veci a vo všetkých súvislostiach. Všeobecne možno uviesť, že boli prezentované prípady uloženia povinnosti zdržať sa protisúťažného konania alebo povinnosti predložiť plán reorganizácie trhu a jeho otvorenia, z ktorých však súd nemohol vyvodiť bez ďalšieho záver, že by z prezentovaných záverov žalovaného mohol aj v danej veci vychádzať osobitne vo vzťahu k uloženej pokute.

Krajský súd sa nezaoberal dôvodnosťou žaloby z hľadiska vznesenej námietky zaujatosti proti predsedníčke úradu, o ktorej Rada rozhodla samostatným rozhodnutím pred rozhodnutím o rozklade a námietke nevyhovela. Keďže žalobca mal vo veci samej v konaní pred krajským súdom úspech, a odvolanie vo veci nemal dôvod podať, pričom opodstatnenosť námietky vo vyjadrení k odvolaniu ďalej neuplatňoval, odvolací súd len poznamenáva, že dôvodnosť námietky krajský súd mal skúmať ako súčasť celkového preskúmania zákonnosti rozhodnutia v medziach žaloby, pretože opodstatnenosť námietky by sama o sebe bola dôvodom pre zrušenie rozhodnutia pre závažnú vadu konania.

O trovách odvolacieho konania odvolací súd rozhodol podľa § 224 ods. 1 v spojení s § 250k ods. 1 OSP a priznal žalobcovi náhradu trov právneho zastúpenia podľa § 11 ods. 4 v spojení s § 14 a § 16 ods. 3 vyhlášky Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 655/2004 Z. z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb v znení neskorších predpisov za tri úkony á 123,50 Eur, jeden úkon á 30,86 Eur, štyri krát režijný paušál á 7,41 Eur, spolu 431,- Eur plus 20 % DPH, celkom v sume 517,20 Eur. Súd nepriznal náhradu za jeden úkon – vyjadrenie z 20.6.2011, keďže žalobca mohol predmetné vyjadrenie spojiť s doplnením podkladov z 15.6.2011.

Poučenie: Proti tomuto rozsudku **n i e** je opravný prostriedok prípustný.

V Bratislave 28. júna 2011

JUDr. Ida Hanzelová, v.r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia:
Andrea Jánošíková