

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	3Sžhk/1/2018
Identifikačné číslo spisu:	1009200831
Dátum vydania rozhodnutia:	09.06.2021
Meno a priezvisko:	JUDr. Ivan Rumana
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2021:1009200831.5

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd kasačný v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Ivana Rumanu (spravodajca) a sudkyň JUDr. Eriky Čanádyovej a JUDr. Petry Príbelskej, PhD. v právnej veci sťažovateľa (pôvodne žalobcu): Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, Bratislava, IČO: 35 763 469, právne zastúpený: MARCO & LUCAS Legal, s.r.o., Rovinka 498, IČO: 35 816 317, za ktorú koná advokát JUDr. Radoslav Hajdúch, proti žalovanému: Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, Drieňová 24, Bratislava, IČO: 00 699 063, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia Rady Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 2009/DZ/R/2/017 zo dňa 9. apríla 2009, o kasačnej sťažnosti sťažovateľa proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S/105/2009-1006 zo dňa 21. júna 2017, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky kasačnú sťažnosť sťažovateľa (pôvodne žalobcu) proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S/105/2009-1006 zo dňa 21. júna 2017 z a m i e t a.

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

Odôvodnenie

Čl. I.

1. Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd kasačný v konaní sp. zn. 3 Sžhk/1/2018 prejednal kasačnú sťažnosť sťažovateľa Slovak Telekom, a.s. so sídlom v Bratislave proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S/105/2009-1006 zo dňa 21. júna 2017, ktorým krajský súd ako príslušný správny súd zamietol žalobu sťažovateľa proti právoplatnému rozhodnutiu žalovaného č. 2009/DZ/R/2/017 zo dňa 09.04.2009, ktorým žalovaný zmenil prvostupňové rozhodnutie žalovaného tak, že nahradil výrok vlastným znením. Rozhodnutie sa týkalo najmä protisúťažných postupov sťažovateľa vo forme stláčania marže na relevantných maloobchodných trhoch zostavenia a ukončovania volania v pevnej verejnej telekomunikačnej sieti a trhu prístupu k nízkorýchlostnému (dial up) internetu, a súčasne veľkoobchodnom trhu prístupu k uvoľneným účastníckym vedeniam (ULL). Ďalej išlo o praktiku viazania na relevantnom maloobchodnom trhu poskytovania prístupu k nízkorýchlostnému (dial up) internetu vysokorýchlostnému a (širokopásmovému) internetu prostredníctvom xDSL. Žalovaný uložil

sťažovateľovi peňažnú pokutu vo výške 525.800.000,- Sk (17 453 362,54 eur) a súčasne povinnosť zdržať sa protisúťažného správania sa vo výrokoch 1až 7 a odstrániť protiprávny stav.

Čl. II.

Rozhodnutie Rady Protimonopolného úradu SR

2. Rada Protimonopolného úradu SR (ďalej „Rada“) rozhodnutím č. 2009/DZ/R/2/017 zo dňa 09.04.2009 podľa § 59 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov zmenila prvostupňové rozhodnutie Protimonopolného úradu SR č. 2007/DZ/2/1/111 zo dňa 21.12.2007 nasledovne:

„Bod 1 výroku znie:

Konanie spoločnosti Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469, spočívajúce v uplatňovaní tarify 30 min. za 0,033 eur (1,- Sk) vo volacích programoch:

- Doma Pohoda (ST Pohoda)
- Doma Maxi (ST Maxi)
- Doma Extra (ST Extra)
- Biznis ISDN Klasik (ST ISDN Klasik)
- Biznis ISDN Profi (ST ISDN Profi)

a súčasnom uplatňovaní veľkoobchodných prepojovacích poplatkov platných v období od 15.06.2004, predstavuje stláčanie marže a je od 15.06.2004 zneužitím dominantného postavenia podľa čl. 82 písm. a) Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev a podľa § 8 ods. 2 písm. a) 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 na relevantných trhoch zostavenia a ukončovania volania v pevnej verejnej telekomunikačnej sieti Slovak Telekom, a.s., ktoré je podľa čl. 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev nezlučiteľné so spoločným trhom a zakazuje sa a ktoré je zakázané podľa § 8 ods. 6 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.

Bod 2 výroku znie:

Konanie spoločnosti Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469, spočívajúce v uplatňovaní tarify bezplatných volaní vo volacích programoch:

- Doma Pohoda (ST Pohoda)
- Doma Maxi (ST Maxi)
- Doma Extra (ST Extra)
- Uni 20, 40, 60
- Biznis ISDN Klasik (Biznis Klasik Duo, ST ISDN Klasik)
- Biznis ISDN Profi (Biznis Profi Duo, ST ISDN Profi)
- Biznis Mesto
- Biznis Slovensko

a súčasnom uplatňovaní veľkoobchodných prepojovacích poplatkov platných v období od 15.06.2004 predstavuje stláčanie marže a je od 15.06.2004 zneužitím dominantného postavenia podľa čl. 82 písm. a) Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev a podľa § 8 ods. 2 písm. a) 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 na relevantných trhoch zostavenia a ukončovania volania v pevnej verejnej telekomunikačnej sieti Slovak Telekom, a.s., ktoré je podľa čl. 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev nezlučiteľné so spoločným trhom a zakazuje sa a ktoré je zakázané podľa § 8 ods. 6 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.

Bod 3 výroku znie:

Konanie spoločnosti Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469 spočívajúce v uplatňovaní maloobchodnej ceny produktu Firemný internet Mini (Internet dial-up ISDN) od 01.07.2005 a súčasnom uplatňovaní veľkoobchodných prepojovacích poplatkov platných v tomto období, predstavuje stláčanie marže a je od 01.07.2005 zneužitím dominantného postavenia podľa čl. 82 písm. a) Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev a podľa § 8 ods. 2 písm. a) 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 na relevantnom trhu poskytovania veľkoobchodného prístupu k dial-up cez analógové vedenie a dial-up cez ISDN prostredníctvom pevnej verejnej telekomunikačnej siete spoločnosti Slovak Telekom, a.s. pre internetových providerov (ISP) za účelom poskytovania prístupu k internetu prostredníctvom dial-up cez analógové vedenie a dial-up cez ISDN pre koncových užívateľov, ktoré je podľa čl. 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev nezlučiteľné so spoločným trhom a zakazuje sa a ktoré je zakázané podľa § 8 ods. 6 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.

Bod 4 výroku znie:

Konanie spoločnosti Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469 spočívajúce v uplatňovaní maloobchodnej ceny produktu Rodinný internet od 01.08.2004 a súčasnom uplatňovaní veľkoobchodných prepojovacích poplatkov platných v tomto období, predstavuje stláčanie marže a je od 01.08.2004 zneužitím dominantného postavenia podľa čl. 82 písm. a) Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev a podľa § 8 ods. 2 písm. a) 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 na relevantnom trhu poskytovania veľkoobchodného prístupu k dial-up cez analógové vedenie a dial-up cez ISDN prostredníctvom pevnej verejnej telekomunikačnej siete spoločnosti Slovak Telekom, a.s. pre internetových providerov (ISP) za účelom poskytovania prístupu k internetu prostredníctvom dial-up cez analógové vedenie a dial-up cez ISDN pre koncových užívateľov, ktoré je podľa čl. 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev nezlučiteľné so spoločným trhom a zakazuje sa a ktoré je zakázané podľa § 8 ods. 6 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.

Bod 5 výroku znie:

Konanie spoločnosti Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469 spočívajúce v uplatňovaní maloobchodnej ceny produktu Biznis Partner 300 (Business partner 300) od 01.03.2005 a súčasnom uplatňovaní veľkoobchodných prepojovacích poplatkov platných v tomto období, predstavuje stláčanie marže a je od 01.03.2005 zneužitím dominantného postavenia podľa čl. 82 písm. a) Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev a podľa § 8 ods. 2 písm. a) 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 na relevantných trhoch zostavenia a ukončovania volania v pevnej verejnej telekomunikačnej sieti Slovak Telekom, a.s., ktoré je podľa čl. 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev nezlučiteľné so spoločným trhom a zakazuje sa a ktoré je zakázané podľa § 8 ods. 6 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.

Bod 6 výroku znie:

Konanie spoločnosti Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469 spočívajúce v spájaní voľných minút a pripojenia do pevnej verejnej telekomunikačnej siete Slovak

Telekom, a.s. v mesačných poplatkoch za volacie programy žalobcu je od 01.08.2002 zneužitím dominantného postavenia podľa § 8 ods. 2 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 a od 01.05.2004 aj podľa čl. 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev, ktoré je podľa čl. 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev nezlučiteľné so spoločným trhom a zakazuje sa a ktoré je zakázané podľa § 8 ods. 6 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.

Bod 7 výroku znie:

Konanie spoločnosti Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469 spočívajúce v podmieňovaní pripojenia zákazníkov do pevnej verejnej telekomunikačnej siete Slovak Telekom, a.s. na odber telefónnej služby, je od 01.01.2003 zneužitím dominantného postavenia podľa § 8 ods. 2 písm. d) 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 a od 01.05.2004 aj podľa čl. 82 písm. d) Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev na relevantných trhoch pripojenia bytových zákazníkov do pevnej verejnej telekomunikačnej siete a pripojenia nebytových zákazníkov do pevnej verejnej telekomunikačnej siete, ktoré je podľa čl. 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev nezlučiteľné so spoločným trhom a zakazuje sa a ktoré je zakázané podľa § 8 ods. 6 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.

Bod 8 výroku znie:

Konanie spoločnosti Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469 spočívajúce:

- v podmieňovaní odoberania internetových služieb typu dial-up cez analógovú prípojku a dial-up cez ISDN na odber volacích programov Slovak Telekom, a.s. je od 01.05.2001 do 31.12.2005 na relevantných trhoch poskytovania prístupu k nízkorýchlostnému internetu prostredníctvom dial-up cez analógovú prípojku a dial-up cez ISDN pre bytových zákazníkov a poskytovania prístupu k nízkorýchlostnému internetu prostredníctvom dial-up cez analógovú prípojku a dial-up cez ISDN pre nebytových zákazníkov,

- v podmieňovaní odoberania internetových služieb typu xDSL na odber volacích programov žalobcu je od 01.06.2003 do 31.12.2005 na relevantných trhoch poskytovania prístupu k vysokorýchlostnému internetu prostredníctvom xDSL, káblovej technológie a optických vlákien pre bytových zákazníkov a poskytovania prístupu k vysokorýchlostnému internetu prostredníctvom xDSL, káblovej technológie a optických vlákien pre nebytových zákazníkov,

zneužitím dominantného postavenia podľa § 8 ods. 2 písm. d) 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 a od 01.05.2004 aj podľa čl. 82 písm. d) Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev, ktoré je podľa čl. 82 Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev nezlučiteľné so spoločným trhom a zakazuje sa a ktoré je zakázané podľa § 8 ods. 6 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.

Bod 9 výroku znie:

Konanie spoločnosti Slovak Telekom, a.s., Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469 spočívajúce v podmieňovaní odoberania internetových služieb typu dial-up cez analógovú prípojku a dial-up cez ISDN na odber volacích programov žalobcu je od 01.08.1994 do 30.04.2001 zneužitím

dominantného postavenia podľa § 7 ods. 5 písm. d/ zákona č. 188/1994 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže v znení neskorších predpisov na relevantných trhoch poskytovania prístupu k nízkorýchlostnému internetu prostredníctvom dial-up cez analógovú prípojku a dial-up cez ISDN pre bytových zákazníkov a poskytovania prístupu k nízkorýchlostnému internetu prostredníctvom dial-up cez analógovú prípojku a dial-up cez ISDN pre nebytových zákazníkov, ktoré je podľa § 7 ods. 4 zákona č. 188/1994 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže v znení neskorších predpisov zakázané.

Bod 10 výroku znie:

Na základe § 22 ods. 1 písm. b) 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 ukladá spoločnosti Slovak Telekom, a.s. povinnosť zdržať sa konania uvedeného v bode 1 až 7 výroku rozhodnutia a odstrániť protiprávny stav do 90 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia.

Bod 11 výroku znie:

Na základe § 38 ods. 1 v spojení s § 2 ods. 3 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 ukladá spoločnosti Slovak Telekom, a.s. za zneužitie dominantného postavenia uvedené v bodoch 1 až 8 výroku rozhodnutia peňažnú pokutu vo výške 17 453 362,54 eur (525.800.000,- Sk), slovom sedemnášť miliónov štyristopäťdesiatitisíc tristošesťdesiatdva eur päťdesiatštyri centov, ktorú je povinný uhradiť v lehote do 60 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia Protimonopolnému úradu Slovenskej republiky na účet 7000060793/8180, KS 1118, VS 017 vedený v Štátnej pokladnici.“

Čl. III.

Rozsudok Krajského súdu v Bratislave

3. Proti rozhodnutiu Rady podal žalobca včas správnu žalobu. Krajský súd v Bratislave rozsudkom č. k. 2S/105/2009-1006 zo dňa 21. júna 2017 podľa § 190 zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (ďalej aj len „SSP“) žalobu zamietol a súčasne zamietol aj návrh žalobcu na prerušenie konania a na podanie vlastnej prejudiciálnej otázky Súdnemu dvoru Európskej únie podľa čl. 267 ZFEU.

4. Krajský súd rozhodol v súlade s uznesením Najvyššieho súdu SR č. k. 3Sžhu/1/2012-852 zo dňa 11.02.2014, ktorým najvyšší súd zrušil pôvodný rozsudok krajského súdu č. k. 2S/105/2009-652 zo dňa 11.01.2012 a vec mu vrátil na ďalšie konanie. Najvyšší súd SR posúdil len otázku spornej právomoci žalovaného a Telekomunikačného úradu SR, pričom dospel k záveru, že právomoc Protimonopolného úradu Slovenskej republiky ako Národnej súťažnej autority (National Competition Authority) v oblasti posudzovania zneužívania dominantného postavenia podnikateľských subjektov vo forme stláčania marže (margin squeeze) na relevantnom trhu elektronických nemôže mu byť na národnej úrovni odňatá a ani zákonom zverená inému regulátorovi napr. Telekomunikačnému úradu Slovenskej republiky. Národná súťažná autorita disponuje tzv. všeobecnou právomocou v oblasti posudzovania praktík zneužívania hospodárskej súťaže.

5. K námietke žalobcu o nedostatku právomoci žalovaného konať a rozhodnúť vo veci krajský súd uviedol, že táto je nedôvodná a poukázal na uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3Sžhu/1/2012 zo dňa 11.2.2014, ktorým bola táto otázka vyriešená tak, že skutkové podstaty zneužívania dominantného postavenia, ktorých naplnenie žalovaný v tejto veci zistil, mali svoj základ v § 8 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 (ďalej aj len „zákon č. 136/2001 Z. z.“). Rovnako generálna klauzula zneužívania dominantného postavenia mala svoj právny základ v § 8 ods. 2 zákona č. 136/2001 Z. z., podľa ktorých ustanovení postupuje Protimonopolný úrad SR a nie Telekomunikačný úrad SR. Praktiky margin squeeze, viazanie a iné praktiky, ktoré majú svoj základ v generálnej klauzule citovaného zákona,

pripadne a fortiori zneužívajúce praktiky tam výslovne uvedené, patria do pôsobnosti žalovaného i keď sa vyskytnú na trhu elektronických komunikácií. K tomu poukázal na judikatúru Súdneho dvora EÚ - rozsudky Všeobecného súdu EU vo veci Deutsche Telekom T-271/03 zo dňa 10.4.2008 (odsek 113, 120, 268) a Súdneho dvora vo veci Deutsche Telekom C-280/08 P zo dňa 14.10.2010 aj na znenie najmä čl. 35 Nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy (ďalej aj len „nariadenie č. 1/2003“). Uviedol, že závery ohľadom kompetencie Protimonopolného úradu SR pri existujúcej regulácii sektorovým regulátorom sa nezmenil ani v súčasnosti, čo reprezentuje napr. rozsudok Najvyššieho súdu sp. zn. 4 Sžh/2/2015 zo dňa 1.12.2015 (R 71/2016), v zmysle ktorého v oblasti ochrany hospodárskej súťaže existujú paralelne popri sebe dva typy právnych predpisov, a to súťažné právne normy a regulačné právne normy, pričom regulačné úrady chránia hospodársku súťaž ex ante, prostredníctvom regulačných opatrení nastavujú podmienky hospodárskej súťaže do budúcnosti a ex post ochranu zabezpečujú národné regulačné orgány resp. Komisia a táto smeruje k postihu konkrétneho protisúťažného správania. Ex ante a ex post regulátori nepôsobia alternatívne, ale vždy popri sebe. Krajský súd konštatoval, že ak žalovaný rozhodol vo veci aj za situácie, kedy sektorový regulátor ex ante reguloval telekomunikačný trh, neporušil princíp ne bis in idem vzhľadom na rozdielny objekt, účel konania a časový rozsah, ktorý rozhodnutia pokrývajú (ex ante vs. ex post).

6. K námietke nesprávneho vymedzenia relevantných trhov krajský súd poukázal na ich vymedzenie žalovaným a uviedol, že definícia a interpretácia relevantného trhu správnym orgánom sa vzťahuje na konkrétnu skutkovú podstatu a jej vyhodnotenie, v rámci ktorého objasní význam neurčitého pojmu a jeho rozsah a následne hodnotí skutočnosť konkrétneho prípadu z hľadiska, či je možné zaradiť ich do rámca vytvoreného rozsahom tohto pojmu. Obsah pojmu relevantný trh je založený najmä na ekonomických hľadiskách, čo nevyhnutne pri jeho interpretácii ponecháva priestor správneho orgánu pre svoju úvahu zohľadňujúcu dynamiku vývoja samotného trhu, pričom povinnosťou správneho orgánu je potom náležite svoju správnu úvahu odôvodniť a súd následne preskúma len to, či je správna úvaha odôvodnená, či rozhodnutie na základe správnej úvahy nevybočilo z medzí a hľadísk ustanovených zákonom (§ 27 ods. 2 SSP). Uviedol, že nie je vylúčené vymedziť relevantný trh úzko práve s ohľadom na jeho definíčné znaky zohľadňujúce priestor, čas, produkt, jeho zameniteľnosť a ekonomickú povahu súťažného konania. Krajský súd zastával názor, že úzke vymedzenie relevantného trhu, ktorý spĺňa všetky definíčné znaky vyplývajúce z § 3 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. samo osebe nemôže ukrátiť žalobcu na jeho právach a spôsobiť nezákonnosť rozhodnutia. Dôvodom, pre ktorý žalobca žiada zohľadniť širšie vymedzenie relevantných trhov je percentuálne zníženie jeho postavenia (ekonomickej aktivity) na relevantnom trhu, čo samo osebe neodôvodňuje iné zadefinovanie relevantných trhov podľa § 3 ods. 3 citovaného zákona. Podľa názoru krajského súdu žalovaný pri definovaní relevantných trhov postupoval podľa citovaného ustanovenia zákona č. 136/2001 Z. z., svoje závery riadne a logicky odôvodnil a nevybočil z medzí určených zákonom č. 136/2001 Z. z.

7. Pokiaľ ide o rozdelenie určených relevantných trhov medzi bytovými a nebytovými zákazníkmi, ktorí sú koncovými užívateľmi poskytovaných služieb a námietku, že žalovaný neakceptoval zastupiteľnosť pevnej telefónnej linky a mobilných telefónov, krajský súd poukázal na rozsudky vo veci Deutsche Telekom - T-271/03 (Súd prvej inštancie), C-280/08 P Súdny dvor, z ktorých je zrejmé, že Súdny dvor EÚ, ako aj Komisia rozlišujú medzi relevantnými trhmi zameranými na bytových a nebytových zákazníkov ako koncových užívateľov. Krajský súd poukázal na to, že sám žalobca poskytoval odlišné služby pre bytových (Doma Pohoda, Doma Maxi, Doma Extra, Rodinný internet) a nebytových zákazníkov (Biznis ISDN Klasik, Biznis ISDN Profi, Biznis Mesto, Biznis Slovensko, Firemný internet Mini, Biznis partner 300), pričom na každý z relevantných trhov zameraných na bytových a nebytových zákazníkov sa vzťahuje iná ponuka a dopyt tovarov, a na každom z nich sa osobitne posudzuje zastupiteľnosť produktov z hľadiska ich užívania a uspokojovania potrieb, na ktorých sú zamerané a je teda jednoznačné, že žalobca sa na trhu bytových zákazníkov zameriaval na iné tovary ako na trhu nebytových zákazníkov, preto žalovaný správne tieto trhy rozlišoval postupujúc podľa § 3 ods. 3 zákon č. 136/2001 Z. z. a rozhodovacej praxe Súdneho dvora EÚ a Súdu prvej inštancie, ktoré sú uvedené vyššie. Krajský súd sa stotožnil s názorom žalovaného o nezastupiteľnosti pevnej telefónnej linky a mobilných telefónov a poukázal na kvantitu využívania pevných telefónnych liniek a mobilných

telefónov, pričom od roku 2001 začal počet pevných liniek klesať a naopak začal stúpať počet využívaných mobilných služieb. Podľa krajského súdu, ak by spotrebiteľia mali záujem aktívne využívať obidve služby (pevnú linku aj mobilné telefonovanie) súčasne, počet účastníckych pripojok do pevnej siete a využívatelov mobilných služieb by bol približne rovnaký, avšak zistené údaje preukazujú opak, teda že spotrebiteľia vymenili vo veľmi veľkej miere pevnú telefónnu sieť za mobilnú sieť a nemienia sa vrátiť k pevnej telefónnej sieti.

8. Podľa krajského súdu nebolo potrebné osobitne robiť prieskum medzi spotrebiteľmi, pretože údaje zistené žalovaným sú dostatočné aj v kontexte informácií poskytnutých alternatívnymi operátormi o preferenciách ich spotrebiteľov, ak by si mali vybrať medzi pevnou linkou a mobilným telefónom. Päť subjektov poskytujúcich telefonické služby na pevnej linke žalovanému odpovedalo, že ich zákazníci by prešli k iným operátorom, ktorí poskytujú telefonickú službu na pevnej linke. Spoločnosť UPC broadband Slovensko, s.r.o. uviedla, že časť zákazníkov, ktorá má záujem zachovať si pevnú linku by prešla k žalobcovi; spoločnosť zároveň predpokladala aj prechod k mobilným operátorom. Jeden z oslovených subjektov pripustil, že malá časť zákazníkov by možno prešla aj k mobilným operátorom a len jeden z oslovených subjektov uviedol, že jeho zákazníci by v takomto prípade pravdepodobne prešli len na mobilný telefón. Krajský súd poukázal na § 3 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z., ktoré vyžadovalo vzájomnú zameniteľnosť tovarov. Krajský súd uviedol, že konštatovanie žalovaného vyplýva z vykonaného dokazovania a preukazuje len jednosmernú zameniteľnosť pevnej telefónnej linky za mobilný telefón, ale už nie naopak a keďže nejde o vzájomne (obojsťranne) zameniteľné tovary, nemôžu vytvárať ich jeden spoločný relevantný trh podľa § 3 ods. 3 zákona č. 136/2001 Z. z. Záver žalovaného preto krajský súd považoval za správny a konformný so zisteným skutkovým stavom a zákonom.

9. K námietke absencie relevantných trhov vo výroku č. 6 druhostupňového rozhodnutia krajský súd poukázal na to, že v prvostupňovom rozhodnutí sú relevantné trhy vo výroku č. 6 definované ako trhy pripojenia bytových zákazníkov do PVTs, pripojenia nebytových zákazníkov do PVTs, poskytovania verejnej telefónnej služby bytovým zákazníkom prostredníctvom PVTs a poskytovania verejnej telefónnej služby nebytovým zákazníkom prostredníctvom PVTs, avšak pri zmene druhostupňovým rozhodnutím druhostupňový správny orgán pochybil, keď pri písomnom vyhotovení rozhodnutia neuviedol relevantné trhy. Krajský súd poukázal na to, že žalovaný toto pochybenie priznal, označil ho za administratívnu chybu spojenú s písaním a uviedol, že v druhostupňovom rozhodnutí majú byť vo výroku č. 6 uvedené tie relevantné trhy, ktoré boli uvedené v prvostupňovom rozhodnutí. Krajský súd konštatoval, že je pravdou, že vo výroku č. 6 napadnutého rozhodnutia absentuje označenie relevantných trhov a v odôvodnení rozhodnutia sa čiastočne relevantné trhy spomínajú. V tejto súvislosti poukázal na judikát Najvyššieho súdu SR sp. zn. R 122/2003 a uviedol, že pri z kompaktného ponímania prvostupňového a druhostupňového rozhodnutia žalovaného ako jedného celku jednoznačne vyplýva, že relevantnými trhmi sú relevantný trh pripojenia bytových zákazníkov do pevnej verejnej telekomunikačnej siete, trh pripojenia nebytových zákazníkov do pevnej verejnej telekomunikačnej siete, trh poskytovania verejnej telefónnej služby bytovým zákazníkom prostredníctvom pevnej verejnej telefónnej siete a trh poskytovania verejnej telefónnej služby nebytovým zákazníkom prostredníctvom pevnej verejnej telefónnej siete. Krajský súd konštatoval aj nemožnosť samostatného izolovaného prieskumu výroku č. 6 a dospel k záveru, že uvedené pochybenie nemá vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia, a sama osebe nepredstavuje dôvod na zrušenie rozhodnutia ako celku.

10. K námietke absencie odôvodnenia zmeny výrokov 1 a 2 druhostupňovým rozhodnutím krajský súd poukázal na odôvodnenie žalovaného v bode 148 druhostupňového rozhodnutia, kde uviedol dôvody, pre ktoré zmenil spomínané výroky, pričom išlo o zmenu právnej kvalifikácie konania žalobcu podľa Zmluvy o ES, pretože bolo možné jednoznačne určiť, že ide o porušenie konkrétnej skutkovej podstaty z demonštratívneho výpočtu podľa § 8 ods. 2 písm. a/ zákona č. 136/2001 Z. z. a čl. 82 písm. a/ Zmluvy o ES a preto nebol dôvod, aby prvostupňový orgán konštatoval porušenie generálnej klauzuly v prípade čl. 82 Zmluvy o ES, ktorá sa použije len v prípade, ak daný prípad nemožno zahrnúť pod ani jednu z konkrétneho výpočtu skutkových podstát. Uvedená zmena právnej kvalifikácie nemá vplyv na zákonnosť prvostupňového rozhodnutia, ide len o spresnenie aplikácie právneho predpisu. Druhostupňový orgán formulačne spresnil aj popis porušenia, doplnil zoznam konkrétnych volacích

programov a obdobia, v rámci ktorého sa skúmané tarify uplatňovali. Krajský súd uviedol, že zmena prvostupňového rozhodnutia sa pripúšťa po stránke právnej, t.j. keď prvostupňový správny orgán použil nesprávny hmotnoprávny predpis, alebo po stránke faktickej, t.j. keď oprel svoje rozhodnutie o nedostatočne zistený stav veci. Krajský súd v tejto súvislosti konštatoval, že zo skutkového hľadiska žalovaný v prvých dvoch výrokoch napadnutého rozhodnutia špecifikoval volacie programy Doma Pohoda (ST Pohoda), Doma Maxi (ST Maxi), Doma Extra (ST Extra), Biznis ISDN Klasik (ST ISDN Klasik) (Biznis Klasik Duo), Biznis ISDN Profi (ST ISDN Profi) (Biznis Profi Duo), Uni 20, 40, 60, Biznis Mesto a Biznis Slovensko, pričom nejde o skutočnosti, ktoré by neboli už predmetom prvostupňového konania, hoci neboli vo výroku prvostupňového rozhodnutia špecifikované. Nešlo o nové skutočnosti, ktoré by sa vyskytli až v rozkladovom konaní, ani o rozšírenie predmetu konania vo vzťahu k prvostupňovému konaniu, preto z uvedeného vyplýva, že špecifikáciou volacích programov vo výroku druhostupňového rozhodnutia, ktoré sa už nachádzali v odôvodnení prvostupňového rozhodnutia, nevznikla prekážka, ktorá by bránila druhostupňovému správnomu orgánu uviesť volacie programy do výroku rozhodnutia. Krajský súd poukázal na to, že zmenu prvostupňového rozhodnutia spôsobom vyjadreným v žalobou napadnutom rozhodnutí žalovaného (teda zmenu právnej kvalifikácie a zmenu zo skutkového hľadiska) akceptoval aj Najvyšší súd SR v obdobných veciach napríklad v rozsudkoch sp. zn. 5 Sžh/2/2015 zo dňa 2.11.2016, sp. zn. 8 Sžhpu/1/2012 zo dňa 23.5.2013, sp. zn. 3 Sžhpu/1/2013 zo dňa 9.6.2015 (publikované pod R 45/2016).

11. K námietke nesprávneho vyhodnotenia dominantného postavenia žalobcu na relevantných trhoch a nesprávneho posúdenia praktiky stláčania marže krajský súd poukázal na judikatúru Súdneho dvora týkajúcu sa vymedzenia dominantného postavenia a cenovej politiky napr. vo veciach C-85/76 Hoffmann La Roche v. Komisia; C-52/09 Telia Sonera; C-280/08 P Deutsche Telekom, AKZO v. Komisia C-62/86 a uviedol, že žalobca ako podnikateľ realizujúci svoju podnikateľskú činnosť na telekomunikačnom trhu, ktorý bol regulovaný sektorovým regulátorom, mal reálnu možnosť určovať svoju cenovú politiku na trhu v rozsahu určenom podľa § 22 ods. 1 a ods. 3 zákona č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách, pričom z úpravy cenovej regulácie vyplýva, že na žalobcu sa vzťahuje čl. 82 Zmluvy o ES a možno skúmať jeho dominantné postavenie z hľadiska možného zneužitia na relevantnom trhu. Krajský súd poukázal na tvrdenie žalovaného, že žalobca zneužil svoje dominantné postavenie na relevantných trhoch stláčaním marže (výroky 1 až 5) a praktikou viazania (výroky 6 a 7), pričom podiel žalobcu na trhu pred 1.8.2005 z hľadiska počtu zákazníkov bol takmer 100 %, ku koncu roka 2005 jeho podiel na trhu predstavoval 98,57 % a v polovici roka 2007 už 97,9 % a z hľadiska pretelefonovaných minút bol podiel žalobcu na trhu v roku 2005 vo výške 94,89 % a v polovici roka 2007 vo výške 91,03 %. Podľa kritéria objemu tržieb bol podiel žalobcu na trhu ku koncu roka 2005 vo výške 95,37 % a v polovici roka 2007 vo výške 93,17 %. Podiel žalobcu na trhu v počte bytových zákazníkov a objeme prevolaných minút má od roku 2003 stúpajúcu tendenciu nad 70 % (83 % až 94 %) a v prípade nebytového segmentu mal žalobca nemenný podiel oscilujúci okolo 71 %. Viacerí alternatívni operátori indikovali ako bariéru vstupu na trh podmienky stanovené v prepojujacej zmluve zo strany žalobcu (rôzne typy poplatkov, prognózovanie, povinnosť zabezpečiť určitý minimálny počet minút prepojených volaní, a pod.). Žalobca ako vertikálne integrovaná spoločnosť pôsobí na veľkoobchodnom trhu aj na maloobchodnom trhu, čo mu poskytuje možnosť prenášať svoj vplyv na maloobchodný trh a ovplyvňovať úroveň nákladov alternatívnych operátorov.

12. Ďalej krajský súd poukázal na aplikáciu testu nožnicového efektu pri posudzovaní stláčania marže, kedy žalovaný porovnal veľkoobchodné ceny, ktoré dominant účtuje svojim konkurentom na veľkoobchodnom trhu, s maloobchodnými cenami, za ktoré poskytuje služby svojim zákazníkom na dolnom trhu (alebo maloobchodnom trhu), pričom žalovaný dospel k záveru, že v období od 1.7.2005 do 15.8.2006 boli veľkoobchodné ceny žalobcu vyššie ako maloobchodné, za ktoré poskytoval služby svojim zákazníkom, preto bez ďalšieho išlo o stláčanie marže a v období od 15.8.2006 boli veľkoobchodné ceny nižšie ako maloobchodné o 0,01 Sk, no na základe testu efektívneho konkurenta takisto dospel k záveru o existencii stláčania marže (konkurenti žalobcu by na pokrytie strát museli využiť krížové dotovanie za iné poskytované služby a teda za túto konkrétnu službu by pri jej ponuke na dolnom trhu nedosahovali žiaden zisk). Krajský súd poukázal na to, že k liberalizácii telekomunikačného trhu na Slovensku došlo de iure už dňa 1.1.2003 a žalobca odvtedy rokoval so svojimi konkurentmi

(alternatívnymi operátormi) o zmluvnom prepojení do jeho pevnej siete, tak aby aj alternatívni operátori boli schopní poskytovať služby svojim zákazníkom. Krajský súd nespochybnil právo spoločnosti nadobudnúť dominantné postavenie na trhu prostredníctvom svojich zásluh, faktom však zostáva, že tento podnik má osobitnú zodpovednosť za to, aby svojim správaním neohrozil účinnú a neskreslenú hospodársku súťaž na trhu. Ďalej uviedol, že napriek regulácii cien Telekomunikačným úradom SR žalobca nemohol nevedieť, že disponoval určitým rozhodovacím priestorom, aby stanovil svoje maloobchodné ceny a zmiernil nožnicový efekt medzi veľkoobchodnými cenami sprostredkovacích služieb na jednej strane a maloobchodnými cenami za všetky služby pre zákazníkov na druhej strane.

13. K námietke nesprávneho posúdenia praktiky viazania krajský súd uviedol, že žalovaný správne dospel k záveru, že viazané služby (pripojenie do PVTs a telefónna služba vo forme voľných minút; čo je zrejmé už zo samotných Všeobecných obchodných podmienok žalobcu na poskytovanie verejnej telefónnej služby platných v tom čase, aj z vyjadrení VÚS, n.o., Telekomunikačného úradu SR a alternatívnych operátorov: GTS Nextra, a.s., Swan, a.s., Slovanet, a.s.) bolo možné užívať aj samostatne, čím bola vylúčená súťaž v poskytovaní verejnej telefónnej služby na pevnom pripojení, pretože súťaž medzi operátormi mohla nastúpiť až vtedy, keď zákazník prevola voľné minúty, ktoré si musel kúpiť vo volacom programe od žalobcu. Ak sú viazané služby schopné existovať samostatne popri sebe, sú schopné byť predmetom samostatnej ponuky na trhu. Podľa krajského súdu žalovaný správne dospel k záveru, že pripojenie do PVTs mohol poskytnúť len jeden subjekt - žalobca - ale verejnú telefónnu službu na pevnom pripojení mohli poskytovať aj viacerí operátori a nie je prípustné, aby žalobca svojim konaním obmedzoval súťaž pri poskytovaní verejnej telefónnej služby k zriadenému pripojeniu k PVTs. Krajský súd poukázal na to, že žalobca ďalej podmieňoval odoberanie internetových služieb dial-up cez analógovú prípojku, ISDN a xDSL na odber volacích programov, ktoré sú nepochybne samostatnými produktmi a nie je zrejmé, prečo by mal zákazník, ktorý má záujem len o službu internetu, povinne kupovať od žalobcu aj telefónnu službu, ktorá je samostatným produktom a s poskytovaním služby internetu nesúvisí. Krajský súd uviedol, že hoci žalobca od 01.05.2006 už spomínané služby neposkytuje spoločne, ale samostatne, nemení to nič na protisúťažnom konaní v období od 1.1.2003 do 30.4.2006, ktoré je sankcionovateľné podľa § 8 ods. 2 písm. d) zákona č. 136/2001 Z. z. a čl. 82 písm. d) Zmluvy o ES v spojení s § 38 zákona č. 136/2001 Z. z. (pozri v tomto zmysle rozsudok vo veci Michelin v. Komisia, T-203/01).

14. K námietke nevykonateľnosti rozhodnutia žalovaného krajský súd uviedol, že žalovaný nemá povinnosť určovať presný a podrobný postup pri odstránení protiprávneho stavu, pretože mu to nevyplyva z § 22 ods. 1 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z.

15. K námietke neprimerane vysokej pokuty, absencia jej odôvodnenia a námietka kumulácie príliš veľkého množstva odlišných praktík v jednom rozhodnutí žalovaného krajský súd uviedol, že v predmetnej právnej veci nepochybne ide o ohrozujúci správny delikt, t.j. že postačuje výskyt konania smerujúci k poruche; a preto vôbec u týchto deliktov nemožno hovoriť o formách súčinnosti či o vývojových štádiách. Poukázal na to, že kritériá pre určenie výšky sankcie sú v ustanovení § 38 ods. 10 zákona č. 136/2001 Z. z., pričom nemajú charakter priťažujúcich alebo poľahčujúcich okolností, ale ide všeobecne o kritériá, ktoré sa na zistený delikt alebo aplikujú alebo nepoužívajú (rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 5 Sžh/2/2015 zo dňa 2.11.2016) a týmito sú závažnosť a dĺžka trvania porušovania, povaha porušovania, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu, aj iné skutočnosti, najmä opakované porušovanie tým istým podnikateľom, odmietnutie podnikateľa spolupracovať s úradom, postavenie podnikateľa ako vodcu alebo iniciátora porušovania, získanie majetkového prospechu v dôsledku porušovania alebo neplnenia dohody obmedzujúcej súťaž v praxi. Krajský súd poukázal na judikatúru Súdneho dvora EÚ, týkajúcu sa funkcie pokuty ukladanej v oblasti hospodárskej súťaže napr. vo veciach 41/49, ACF Chemiefarma NV vs. Commission, spojené veci 100 až 103/80, SA Musique Diffusion française and others vs. Commission, C-289/04 P Showa Denko vs. Commission, z ktorých vyplýva, že pokuty ukladané za porušenie čl. 81 a 82 Zmluvy o ES (v súčasnosti ide o čl. 101 a 102 ZFEÚ) sa stanovujú s cieľom potrestať nelegálne konanie podnikateľov (represívna zložka) a zároveň majú odstrašujúci účinok (preventívna zložka) nielen na takéto konkrétne porušujúce podniky, ale i všeobecne na iné spoločnosti, aby nedochádzalo k porušovaniu súťažného

práva do budúcnosti. Cieľom pokút je teda nielen trest, ale aj prevencia. Rešpektovanie oboch funkcií pokuty je nevyhnutné za účelom zabezpečenia účinnosti pokút za porušenie súťažného práva a akcentovanie iba na represívnu zložku pokuty by nepochybne znížilo jej efektívnosť (R 71/2016). S poukazom na rozsudky Najvyššieho súdu SR sp. zn. 2 Sžhpu/3/2011 zo dňa 22.5.2013 a sp. zn. 1 Sžhpu/4/2008 zo dňa 25.1.2011 uviedol, že pokuta má byť pre podnikateľa natoľko citelná, aby ho od podobného konania v budúcnosti odradila, avšak nemôže byť pokutou likvidačnou. Krajský súd poukázal na § 38 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. a uviedol, že uloženie pokuty a jej výška sú zásadne v diskrečnej právomoci žalovaného a to, či bude pokuta uložená v maximálnej alebo inej výške závisí od jeho uváženia, pričom je však povinný rešpektovať zákonné kritériá stanovené v súlade s komunitárnym právom. Súd preskúmava iba, či také rozhodnutie nevybočilo z medzí a hľadísk ustanovených zákonom, pričom súd neposudzuje účelnosť a vhodnosť správneho rozhodnutia (R 52/2003). Pokiaľ sú tieto predpoklady splnené, nemôže súd z tých istých skutočností vyvodzovať iné alebo opačné závery (R 39/94 NSS).

16. Krajský súd poukázal na závery rozsudku Súdneho dvora EÚ vo veci Dansk Rorindustri A/S a spol. vs. Komisia Európskych spoločenstiev, C-189/02 z 28.06.2005 vo vzťahu k zohľadňovaniu obratu a konštatoval, že žalovaný postupoval zákonne keď relevantným obratom je obrat dosiahnutý podnikateľom z predaja tovarov a služieb, ktorých sa narušenie alebo obmedzenie súťaže priamo alebo nepriamo dotýka, a to na vymedzenom priestorovom relevantnom trhu. Podľa krajského súdu, žalovaný dôsledne a podrobne odôvodnil výšku uloženej pokuty, zaoberal sa všetkými aspektmi, ktoré majú vplyv na uloženie pokuty a vyplývajú z § 38 ods. 10 zákona č. 136/2001 Z. z. a riadne ich odôvodnil, pričom vychádzal z aplikácie zákona č. 136/2001 Z. z. aj Zmluvy o fungovaní EÚ (tak ako to vyžaduje čl. 3 ods. 1 Nariadenia Rady č. 1/2003) a výkladom označil absorpčnú zásadu pri ukladaní pokuty za viaceré delikty. Krajský súd uviedol, že v prípade konaní žalobcu vymedzených v bodoch 1 až 7 napadnutého rozhodnutia ide o spáchanie správnych deliktov, ktorých skutkové podstaty sú uvedené v dvoch právnych predpisoch - zákone č. 136/2001 Z. z. (resp. zákone č. 188/1994 Z. z.) a v Zmluve o ES (v súčasnosti ZFEÚ) a u každého definovaného deliktu ide nepochybne o jednočinný súbeh deliktov, a to aj v prípade, že legislatívna formulácia skutkových podstat v oboch právnych predpisoch je niekedy totožná (napríklad § 8 ods. 1 písm. a/ zákona č. 136/2001 Z. z. a čl. 82 písm. a/ Zmluvy o ES), pretože objekt je iný - podľa Zmluvy o ES je chránený komunitárny priestor pred protisúťažným konaním dominanta a podľa zákona č. 136/2001 Z. z. vnútroštátny priestor, ktorý má užší rozsah. Krajský súd konštatoval, že žalovaný správne posúdil, že závažnejším bude delikt spáchaný podľa Zmluvy o ES a preto určujúcim kritériom pre uloženie sankcie bol práve správny delikt spáchaný podľa čl. 82 Zmluvy o ES. Ďalej krajský súd uviedol, že rozsah pokuty, ktorú je možné uložiť u všetkých deliktov, je rovnaký, preto v takomto prípade je bezpredmetné, aby žalovaný identifikoval len jeden správny delikt, ktorý je najzávažnejší. Podľa krajského súdu žalobca ako významný podnikateľ na telekomunikačnom trhu mohol a mal predvídať, a to aj s prihliadnutím na rozhodovaciu prax protimonopolného úradu, súdov Slovenskej republiky, Súdneho dvora EÚ vo veci jeho materskej spoločnosti Deutsche Telekom, že jeho konanie je zneužívaním dominantného postavenia na relevantnom trhu v oblasti označenej v napadnutom rozhodnutí a je v rozpore s cieľom a účelom súťažného práva. Krajský súd konštatoval, že sa nepreukázalo porušenie zásady ochrany legitímneho očakávania, keďže postup žalovaného rešpektujúci zákonnú úpravu vychádzajúcu zo zákona č. 136/2001 Z. z. v § 38 ods. 1 pri ustálení výšky sankcie neprekročil maximálny limit 10% a pokuta bola uložená v dolnej polovici sadzby. Ďalej krajský súd konštatoval, že nezákonnosť rozhodnutia žalovaného nespôsobuje, ako namietal žalobca to, že žalovaný pojme do jedného rozhodnutia viacero skutkov (praktík), relevantných trhov a časových období.

17. K námietke, že žalovaný neinformoval žalobcu ohľadom postupu pri určovaní výšky pokuty krajský súd uviedol, že oznámenie o možnej výške uloženej pokuty nie je podkladom rozhodnutia, ku ktorému by sa žalobca mohol vyjadriť a žalobca týmto de facto žiada, aby žalovaný prejudikoval svoje rozhodnutie, čo je nepripustné. V súvislosti s aplikáciou generálnej klauzuly v bode 6 výroku napadnutého rozhodnutia krajský súd poukázal na ustálenú judikatúru (napr. 2 Sžhpu/1/2012 zo dňa 18.4.2013 publikované ako R 70/2015, 5 Sžhpu/1/2012 zo dňa 23.5.2013, III. ÚS 541/2016 zo dňa 17.8.2016), podľa ktorej konštrukcia generálnej klauzuly, ako je zakotvená v zákone č. 136/2001 Z. z. (§ 8 ods. 2) vo vzťahu k jednotlivým demonštratívne vymenovaným skutkovým podstatám je

nevyhnutná, pretože v súťažnom práve nikdy nemožno normatívne zakotviť úplný výpočet spôsobov, ktorými možno zneužiť moc na trhu na ujmu ostatných účastníkov trhu. Krajský súd uviedol, že význam generálnej klauzuly v súťažnom práve spočíva v tom, že pokiaľ určité konanie napĺňa jej jednotlivé znaky, i keď nie je zachytené v zákone pomenovanou skutkovou podstatou, je konaním zakázaným, a to so všetkými dôsledkami, ktoré z neho pre konajúci subjekt vyplývajú. Ďalej uviedol, že akékoľvek konanie, ktoré napĺňa znaky uvedené v generálnej klauzule, môže byť sankcionované ako zneužitie dominantného postavenia, a to i vtedy, ak ho pod žiadnu z demonštratívne vymenovaných skutkových podstát nebude možné podradiť, pričom aplikácia generálnej klauzuly ako inštitútu súťažného práva je súladná so zákonom č. 136/2001 Z. z., s čl. 102 ZFEÚ a judikatúrou Súdneho dvora EÚ (napr. vo veci C-322/81 Michelin v. Komisia, C-280/08 Deutsche Telekom v. Komisia, T-51/89 Tetra Pak Rausing v. Komisia, C-457/10 P Astra Zeneca v. Komisia).

18. Ako nedôvodnú vyhodnotil krajský súd aj námietku nevykonateľnosti povinností uložených v bode 10 výroku napadnutého rozhodnutia. Uviedol, že rozhodnutia sú určité a zrozumiteľné a pre žalobcu by nemal byť problém ich pochopiť, pričom je potrebné tiež zohľadniť, že žalovaný nie je sektorovým regulátorom, ktorý by mal určovať konkrétne spôsoby odstránenia protiprávneho stavu, t. j. nemá kompetenciu riešiť špecifické problémy žalobcu, ktoré by mu eventuálne mohli s vykonaním uložených povinností vzniknúť a uložené povinnosti sa týkali jednak zdržania sa konania predstavujúceho podľa názoru žalovaného stláčanie marže a viazania a jednak odstránenia tohto stavu do 90 dní od právoplatnosti rozhodnutia tak, aby bola zabezpečená efektívna hospodárska súťaž.

19. Rada úradu konštatuje bod 295, že úrad správne vyhodnotil konanie, ktoré obmedzilo súťaž v oblasti poskytovania verejnej telefónnej služby na pevnom pripojení (body 1,2,5,6 a 7 výroku) ako veľmi závažné konanie, ktoré smerovalo k obmedzeniu súťaže v oblasti nízkorychlostného a vysokorychlostného internetu (bod 8 výroku, za ktorý úrad uložil pokutu) ako závažné.

Čl. IV.

Kasačná sťažnosť

20. Žalobca ako sťažovateľ zastúpený advokátskou kanceláriou včas podal kasačnú sťažnosť z dôvodov podľa § 440 ods. 1 písm. f), g), h) a i) SSP, pridržiaval sa svojich predchádzajúcich vyjadrení a navrhol, aby kasačný súd zrušil napadnutý rozsudok krajského súdu, alebo ho zmenil tak, že žalobe vyhovie a zaviazne žalovaného na náhradu trov konania.

21. Sťažovateľ namietal, že krajský súd sa nevysporiadal so všetkými kľúčovými argumentmi. Ďalej namietal, že krajský súd viazaný právnym názorom v zrušujúcom uznesení Najvyššieho súdu sp. zn. 3Sžhu/1/2012 zo dňa 11.2.2014 posúdil viaceré zo žalobných námietok diametrálne odlišne ako vo svojom pôvodnom rozsudku a to aj napriek tomu, že Najvyšší súd SR v citovanom uznesení nezaujal žiadny právny názor k týmto ďalším otázkam. Uvedené sťažovateľ považuje za neodôvodnené a ide podľa neho o rozpor so zásadou právnej istoty, legitímnych očakávaní, predvídateľnosti práva, v dôsledku čoho bolo porušené jeho právo na spravodlivý súdny proces. Namietal, že napriek skutočnosti, že Najvyšší súd SR túto možnosť v závere svojho zrušovacieho uznesenia výslovne zdôraznil, zamietol návrh žalobcu na prerušenie konania a na podanie prejudiciálnej otázky Súdnemu dvoru. V tejto súvislosti namietal nesprávne právne posúdenie a nesprávny procesný postup, kedy sa krajský súd stotožnil s Najvyšším súdom SR, že ide o acte clair.

22. Sťažovateľ namietal právomoc žalovaného konať a rozhodnúť vo veci, kedy poukázal na svoju predchádzajúcu argumentáciu v konaní pred krajským súdom a uviedol, že sankcionovanie žalovaným, keď tento podľa sťažovateľa nemal zo zákona právomoc posudzovať sťažovateľovo konanie a keď sťažovateľ dodržiaval podmienky ex ante regulácie stanovenej Telekomunikačným úradom SR je v rozpore so zásadou nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, ako aj so základnými princípmi spravodlivosti a právneho štátu. Ďalej namietal, že krajský súd sa nezaoberal otázkou ne bis in idem, poukázal na rozhodnutie ESĽP Zolotukhin v. Rusko a uviedol, že pre posúdenie totožnosti

posudzovaného konania je irelevantná prípadná odlišnosť záujmov, ktoré sú chránené jednotlivými zákonnými normami.

23. Sťažovateľ ďalej namietal nesprávne vymedzenie relevantných trhov, dominantného postavenia sťažovateľa na relevantných trhoch a miery oprávnenej obrany jeho postavenia. Poukázal na svoju predchádzajúcu argumentáciu v rozklade, ako aj v konaní pred krajským súdom. Namietal, že nie je možné a priori vylúčiť zastupiteľnosť pevnej linky a mobilného telefonovania a poukázal na rozhodnutie žalovaného 2003/ZK/2/1/257, kde žalovaný pripustil zastupiteľnosť. Namietal, že krajský súd neprihliadal na výrazný nárast užívateľov mobilných služieb ako na faktor, ktorý môže nastoliť situáciu, kedy dôjde k plnej zameniteľnosti týchto produktov a taktiež sa nezaoberal tým, či bol sťažovateľ za takeého stavu trhu podnikateľom v dominantnom postavení a ak áno, či jeho konanie nepredstavovalo oprávnenú obranu svojich obchodných záujmov, keď toto bolo navyše v súlade s ex ante reguláciou.

24. Sťažovateľ namietal aj nesprávne posúdenie praktiky stláčania marže. Poukázal na potrebu agregovaného prístupu pri posudzovaní stláčania marže. Podľa sťažovateľa žalovaný nesprávne aplikoval doktrínu stláčania marže, najmä nesprávne zadefinoval premennú, maloobchodná cena“, čím došlo následne aj k nesprávnemu aplikovaniu tejto doktríny na individuálne tarifné položky volacích programov verejnej telefónnej služby resp. internetových programov. Poukázal na to, že Európska komisia sa v rozhodnutí AT.39523 -Slovak Telekom zo dňa 15.10.2014 zaoberala touto praktikou a metodikou jej posudzovania, pričom zaoberala sa aj úrovňou agregácie služieb pri posudzovaní praktiky. Z hľadiska úrovne agregácie v rozhodnutí uviedla, že test stláčania marže možno aplikovať na detailnej úrovni (t.j. na každú individuálnu ponuku služieb) alebo na úrovni celého portfólia služieb (t.j. na mix služieb ponúkaných na maloobchodnom trhu). Sťažovateľ uviedol, že agregovaný prístup bol použitý vo všetkých významných prípadoch, ktoré Komisia prejednávala vo vzťahu k trhom elektronických komunikácií. V tejto súvislosti sťažovateľ namietal, že neobstojí tvrdenie žalovaného že výpočet stláčania marže v danom prípade bol odôvodnený konkrétnymi skutkovými okolnosťami, pretože výpočet margin squeeze na úrovni jednotlivých tarifných položiek konkrétného produktu verejnej telefónnej služby nemožno považovať za aplikáciu margin squeeze na detailnej úrovni, keďže individuálnou službou je taká ponuka, ktorú si zákazník môže zakúpiť samostatne a sťažovateľ predával verejnú telefónnu službu pod názvami programov (Doma Maxi a pod.), umožňujúce uskutočňovať a prijímať volania za dohodnuté ceny (diferencované napr. na základe času), pričom tieto ceny predstavovali charakteristiku poskytovaného produktu, ktoré ho odlišovali od ostatných a nepredstavovali samostatný produkt. Ďalej k tomuto uviedol, že nebol dôvodný prístup žalovaného v izolovanom výpočte margin squeeze na úrovni časti produktu ponúkaného na príslušnom maloobchodnom relevantnom trhu, pričom konkurenti mali možnosť súťažiť o každého zákazníka verejnej telefónnej služby v plnom rozsahu. Uviedol, že bolo možné zabezpečiť, aby všetky odchádzajúce volania zákazníka boli realizované prostredníctvom siete konkurenta, ktorý by tieto volania zákazníkovi pripojenému do siete sťažovateľa aj účtoval. Táto možnosť bola realizovateľná aj na základe veľkoobchodnej služby ponúkanej sťažovateľom na základe veľkoobchodnej zmluvy o prepojení.

25. Sťažovateľ namietal nesprávne posúdenie praktiky viazania. Podľa sťažovateľa k naplneniu predmetnej praktiky je potrebné preukázať, že došlo k viazaniu 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. Sťažovateľ uviedol, že sa teda predpokladá existencia dvoch samostatných produktov alebo služieb a neexistencia takých okolností, ktoré by odôvodňovali spoločné poskytovanie inak dvoch samostatných produktov resp. služieb a poukázal na rozsudok Súdu prvého stupňa vo veci T-201/04 Microsoft v. Komisia. Sťažovateľ ďalej poukázal na svoju argumentáciu, ktorú uviedol už v žalobe, aj vo vzťahu k tomu, že nie je technicky možné, aby bola elektronická komunikačná služba poskytovaná bez zriadenia pripojenia do elektronickej komunikačnej siete (PVTS).

26. Sťažovateľ namietal nepreskúmateľné a neurčitost' výroku rozhodnutia, pričom zotrval na argumentáciu ktorú už uviedol v žalobe, najmä vo vzťahu k tomu, že v bodoch 1. až 7. napadnutého rozhodnutia nie je vo výroku uvedené, dokedy trvalo - tam uvedené protiprávne konanie, v dôsledku

čoho je sťažovateľ vystavený riziku opakovaného potrestania za ten istý skutok. Sťažovateľ namietal neprimeranosť uloženej pokuty a absenciu preskúmateľného odôvodnenia použitia absorpčnej zásady, pričom zotrval na svojej argumentácii uvedenej v žalobe. Namietal, že uložená pokuta je vysoko represívna a zjavne neprimeraná údajnému protizákonnému konaniu, najmä s ohľadom na to, že žalobca konal v súlade s právoplatnými regulačnými rozhodnutiami Telekomunikačného úradu SR. Tieto rozhodnutia mali byť podľa sťažovateľa posudzované ako poľahčujúca okolnosť.

Čl. V.

Vyjadrenie ku kasačnej sťažnosti

27. Žalovaný sa vo vyjadrení ku kasačnej sťažnosti stotožnil so závermi krajského súdu, uvedenými v napadnutom rozsudku a pridržiaval sa svojich predchádzajúcich tvrdení. K namietanému nedostatku právomoci žalovaného poukázal o.i. na uznesenie Najvyššieho súdu 3Sžpu/1/2012 zo dňa 11.2.2014. K namietanému porušeniu zásady ne bis in idem žalovaný uviedol, že konanie žalobcu spočívajúce v stláčaní marže nebolo regulované žiadnym konkrétnym opatrením sektorového regulátora-Telekomunikačného úradu SR, a teda nemohlo dôjsť k porušeniu tejto zásady. Rovnako nebola takto riešená otázka, či cena jednotlivcej tarify v rámci určitého volacieho programu je poskytovaná pod náklady a teda nebolo riešené, či pri tarife 30min/0,033,- euro (1,- Sk) zodpovedá 30 minút hovoru veľkoobchodným nákladom vo výške 0,033. Taktiež sa rozhodnutia sektorového regulátora nezaoberali a neskúmali vzťah veľkoobchodného poplatku, ktorý sťažovateľ účtoval konkurentom a maloobchodnej cene každej jednotlivcej tarify, uplatňovanej sťažovateľom v rámci volacích programov, alebo mimo nich. Sťažovateľ tak podľa žalovaného mal možnosť stanovovať maloobchodné ceny jednotlivých taríf autonómne.

28. Žalovaný ďalej uviedol, že pokiaľ ide o praktiku viazania, tak rozhodnutia sektorového regulátora neupravovali otázku viazania telefónnej služby na pripojenie, ani voľné minúty poskytované v rámci pripojenia programov. Sťažovateľ tak podľa žalovaného disponoval priestorom pre autonómne konanie, napriek regulácii vymedzenej v rozhodnutiach Telekomunikačného úradu SR. Žalovaný poukázal na prijatie novely zákona č. 136/2001 Z. z. vo vzťahu k vypusteniu § 2 ods. 6 a uviedol, že obsahom ani cieľom tohto vypusteného ustanovenia nebolo vylúčenie kompetencie žalovaného v sektore regulovaných oblastí. K námietke nesprávneho určenia relevantného trhu a dominantného postavenia sťažovateľa a miery oprávnenej obrany jeho postavenia žalovaný poukázal na napadnuté rozhodnutie vo vzťahu k odôvodneniu nezastupiteľnosti pevnej linky a mobilného telefonovania, ktoré vychádza zo skutočností zisťovaných v rámci administratívneho konania aj prostredníctvom dopytovania sa alternatívnych operátorov a sledovania štatistických dát o počte pevných liniek, počte aktívnych zákazníkov mobilných služieb či dát týkajúcich sa trendu vývoja pretelefonovaných minút a tržieb v rámci pevnej verejnej telefónnej služby. K tomu ďalej uviedol, že zisťovanie preferencie priamo u spotrebiteľov nie je štandardným a potrebným spôsobom, ako postupovať pri vymedzovaní relevantných trhov.

29. K námietke o nesprávnom posúdení praktiky stláčania marže poukázal na svoje rozhodnutie a uviedol, že vo vzťahu k agregácii pri výpočte margin squeeze nie je daný jediný správny postup a pri vyberaní úrovne agregácie je potrebné vychádzať z cieľa súťažnej politiky a zmyslu praktiky, ako aj zohľadniť špecifiká prípadu. V nadväznosti na uvedené poukázal na to, že prejednávany prípad bol špecifický tým, že konkurenti sťažovateľa nemali možnosť uchádzať sa o zákazníka priamo. Žalovaný poukázal na to, že každý zákazník musel mať spolu s pripojením k pevnej verejnej telekomunikačnej sieti povinne zakúpený určitý volací program od sťažovateľa, pričom väčšina volacích programov obsahovala zvýhodnené tarify. Alternatívni operátori mali možnosť konkurovať sťažovateľovi len v prípade „carrier selection systému“, pretože zákazníci mohli telefonovať prostredníctvom alternatívneho operátora len tak, že pred každým hovorom vytočil špecifickú predvoľbu alternatívneho operátora, cez ktorého hodlal skutočnosti hovoru a alternatívny operátor tak účtoval zákazníkovi cenu za jednotlivé volania. V prípade dial-up internetu, fungujúcim na obdobnom princípe ako telefónna služba, žalovaný bral pri výpočte margin squeeze do úvahy maloobchodnú cenu sťažovateľa, s tým, že táto pokrývala aj

voľné minúty. Konkurenčný poskytovateľ platil za každý internetový impulz (poplatok za čas strávený na internete) a na veľkoobchode neboli v cene žiadne voľné minúty a teda on sám nemohol ponúkať voľné minúty a za každú minútu využitú jeho zákazníkom platiť sťažovateľovi veľkoobchodný poplatok. Konkurenční poskytovatelia dial-up internetu a alternatívni operátori si podľa žalovaného nemohli dovoliť ponúkať zvýhodnené tarify pod cenu veľkoobchodného poplatku, ktorý platili sťažovateľovi.

30. K námietke nesprávneho posúdenia praktiky viazania žalovaný poukázal na svoje predchádzajúce vyjadrenia, s ktorými sa stotožnil aj krajský súd a uviedol, že bolo vecou obchodného nastavenia sťažovateľa oddeliť pripojenie k internetu od poskytovania volacích programov, bolo totiž v jeho prospech nastaviť obchodné podmienky takým spôsobom, aby zákazníci museli automaticky po pripojení odoberať jeho hlasové služby vo forme volacích programov. Žalovaný poukázal na to, že technicky bolo možné tieto služby oddeliť.

31. Vo vzťahu k námietke nepreskúmateľnosti a neurčitosti výroku rozhodnutia sa žalovaný pridržiaval svojich predchádzajúcich vyjadrení a k námietke neprimeranosti pokuty a absencii preskúmateľného odôvodnenia absorpčnej zásady sa stotožnil so závermi krajského súdu a uviedol, že konanie sťažovateľa, ktoré obmedzilo súťaž v oblasti poskytovania verejnej telefónnej služby na pevnom pripojení (body 1, 2, 5, 6 a 7 výroku) vyhodnotil ako veľmi závažné a konanie smerujúce k obmedzeniu súťaže v oblasti nízkorychlostného a vysokorychlostného internetu (bod 8 výroku) vyhodnotil ako závažné. Ďalej žalovaný uviedol, že nebolo možné aplikovať poľahčujúcu okolnosť, ktorou by bolo, že podnikateľ nemusel vedieť o tom, že jeho konanie zakladá porušenie hospodárskej súťaže.

Čl. VI.

Rozhodnutie kasačného súdu

32. Najvyšší súd Slovenskej republiky konajúci ako kasačný súd (§ 438 ods. 2 SSP) preskúmal napadnutý rozsudok, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo v medziach dôvodov podanej kasačnej sťažnosti v zmysle § 440 SSP, kasačnú sťažnosť prejednal na pojednávaní dňa 27.05.2021 a rozsudkom verejne vyhláseným dňa 09.06.2021 kasačnú sťažnosť ako nedôvodnú zamietol podľa § 461 SSP.

33. Preskúmaním veci kasačný súd zistil, že sťažovateľ v kasačnej sťažnosti zopakoval námietky s ktorým sa už vyrovnal krajský súd v napadnutom rozsudku. Išlo najmä o námietku nedostatku právomoci žalovaného, ktorou sa najvyšší súd zaoberal už v predchádzajúcom konaní, keď uznesením č. k. 3Sžhp/1/2012-852 zo dňa 11.02.2014 zrušil pôvodný rozsudok krajského súdu č. k. 2S/105/2009-652 zo dňa 11.01.2012 a vec mu vrátil na ďalšie konanie so záväzným právnym názorom, že právomoc Protimonopolného úradu Slovenskej republiky ako Národnej súťažnej autority (National Competition Authority) v oblasti posudzovania zneužívania dominantného postavenia podnikateľských subjektov vo forme stláčania marže (margin squeeze) na relevantnom trhu nemôže byť na národnej úrovni odňatá a ani zákonom zverená inému regulátorovi napr. Telekomunikačnému úradu Slovenskej republiky. Národná súťažná autorita disponuje tzv. všeobecnou právomocou v oblasti posudzovania praktík zneužívania hospodárskej súťaže. Túto otázku najvyšší súd považoval za acte clair a uvedený právny problém nezahrnul do položenej prejudiciálnej otázky Súdnemu dvoru podľa čl. 267 ZFEU.

34. Kasačný súd ďalej preskúmal aj námietku žalobcu ohľadne nesprávneho vymedzenia relevantných trhov, na ktorých boli praktiky zneužívania dominantného postavenia zistené. Z napadnutého rozhodnutia žalovaného (bod 74) vyplýva, že sťažovateľ vo všetkých svojich námietkach ohľadne zastupiteľnosti pevnej a mobilnej telefónie vychádzal z predpokladu, že je postačujúca jednostranná zameniteľnosť smerom od pevnej linky k mobilu. Jeho námietky smerovali k tomu, že pevnú linku je možné plnohodnotne nahradiť mobilným telefónom. Obdobná námietka sťažovateľa sa týkala zastupiteľnosti nízkorychlostného internetu vysokorychlostným internetom. Žalovaný poukázal na to, že definícia relevantného trhu je postavená na vzájomnej zastupiteľnosti tovarov a služieb.

35. Kasačný súd pojmovú otázku relevantného maloobchodného trhu v súvislosti s námietkou

sťažovateľa o dostatočnej jednostrannej zastupiteľnosti (od pevnej linky k mobilnej komunikácii, od dial up internetu k vysokorychlostnému internetu) považoval za zásadnú pre ďalší priebeh konania. Zásadnou otázkou bolo, či relevantný trh dial up internetu nie je fakticky konzumovaný vysokorychlostným internetom.

36. Otázka relevantného maloobchodného trhu bola základnou aj pre posúdenie či v danom prípade nedošlo k súbežnému trestaniu a porušeniu zásady ne bis in idem. Európska komisia - Generálne riaditeľstvo pre hospodársku súťaž, rozhodnutím C(2014) 7465 zo dňa 15. októbra 2014 (AT.39523-Slovak Telekom), týkajúcim s konania podľa čl. 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie a článku 54 Dohody o EHP) prijala v článku. 1, bod 1 a 2 rozhodnutie, podľa ktorého podnik, ktorý tvoria Deutsche Telekom AG a Slovak Telekom, a.s., sa dopustil jediného a pokračujúceho porušenia článku 102 zmluvy a článku 54 Dohody o EHP vo forme stláčania marže. Porušenie trvalo od 12. augusta 2005 do 31. decembra 2010. Rozhodnutie Európskej komisie C(2014) 7465 zo dňa 15. októbra 2014 (AT.39523-Slovak Telekom) bolo predmetom prvostupňového konania pred Všeobecným súdom Európskej vo veci T-851/14 Slovak Telekom v. Európska komisia a odvolacieho konania pred Súdnym dvorom Európskej únie vo veci C -165/19 P.

37. Najvyšší súd v priebehu kasačného konania podľa čl. 267 Zmluvy o fungovaní Európskej únie („ZFEÚ“) predložil Súdnemu dvoru Európskej únie prejudiciálnu otázku k výkladu ustanovenia čl. 11 ods. 6 prvej vety Nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy:

Znamená slovné spojenie „zbavuje tým orgány hospodárskej súťaže členských štátov ich práva na uplatňovanie článkov 81 a 82 Zmluvy“ stratu právomoci orgánov členských štátov na uplatňovanie článkov 81 a 82 Zmluvy?

Vzťahuje sa článok 50 (Právo nebyť stíhaný alebo potrestaný v trestnom konaní dvakrát za ten istý trestný čin) Charty základných práv Európskej únie, vyhlásenej 7. decembra 2000 v Nice aj na prípady správnych deliktov vo forme zneužitia dominantného postavenia podľa článku 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, ktoré boli samostatne a nezávisle sankcionované Komisiou a orgánom členského štátu pri výkone ich právomoci podľa čl. 11 ods. 6 Nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002?

38. Súdny dvor EU rozhodol rozsudkom zo dňa 25. 02 2021 sp. zn. C-857/19 tak, že

1. Článok 11 ods. 6 prvá veta nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch [101 a 102 ZFEÚ] sa má vykladať v tom zmysle, že orgány hospodárskej súťaže členských štátov strácajú svoju právomoc uplatňovať články 101 a 102 ZFEÚ, pokiaľ Európska komisia začne konanie na účely prijatia rozhodnutia, ktorým sa konštatuje porušenie týchto ustanovení, v rozsahu, v akom sa tento formálny akt týka tých istých údajných porušení článkov 101 a 102 ZFEÚ, ktorých sa dopustil ten istý alebo tie isté podniky na tom istom alebo tých istých tovarových a geografických trhoch počas toho istého alebo tých istých období, ako sú tie, ktoré sú predmetom konania alebo konaní, ktoré predtým začali tieto orgány.

2. Zásada ne bis in idem, ako je zakotvená v článku 50 Charty základných práv Európskej únie, sa má vykladať v tom zmysle, že sa uplatňuje na také porušenia práva hospodárskej súťaže, akým je zneužitie dominantného postavenia uvedené v článku 102 ZFEÚ, a zakazuje, aby sa podnik znova uznal za zodpovedný alebo bol znovu stíhaný z dôvodu protisúťažného správania, za ktoré už bol sankcionovaný alebo, v prípade ktorého bolo konštatované, že zaň nie je zodpovedný, a to v skoršom rozhodnutí, proti ktorému už nie je možný opravný prostriedok. Naopak, táto zásada sa neuplatní, ak je podnik stíhaný a sankcionovaný samostatne a nezávisle orgánom hospodárskej súťaže členského štátu a Európskou komisiou za porušenia článku 102 ZFEÚ, ktoré sa týkajú odlišných tovarových alebo geografických trhov, alebo ak orgán hospodárskej súťaže členského štátu stratí svoju právomoc podľa článku 11 ods. 6 prvej vety nariadenia č. 1/2003.

39. Pre ďalší postup najvyššieho súdu v kasačnom konaní vyplývali z rozsudku Súdneho dvora EU C-857/19 zo dňa 25.02.2021 premisy, ktoré mal najvyšší súd v ďalšom konaní overiť. Podľa bodu 36,37 rozsudku , „.... zo spisu predloženého Súdnemu dvoru vyplýva, že konanie pred Protimonopolným

úradom sa týkalo údajných zneužití dominantného postavenia spoločnosťou ST na veľkoobchodných a maloobchodných trhoch telefónnych služieb a služieb prístupu k nízkorýchlostnému internetu prostredníctvom vytáčaného (dial-up) internetu. Vzhľadom na uvedené skutočnosti a s výhradou overenia vnútroštátnym súdom sa zdá, že predmetom konaní vedených Komisiou a Protimonopolným úradom proti spoločnosti ST bolo údajné zneužitie dominantného postavenia spoločnosti ST na odlišných tovarových trhoch. Ako vyplýva z bodu 37 tohto rozsudku, pokiaľ sa konania vedené Protimonopolným úradom a Komisiou, ako aj rozhodnutia prijaté v nadväznosti na tieto konania týkajú protisúťažných postupov, ku ktorým došlo na odlišných tovarových trhoch, potom sa zásada *ne bis in idem* neuplatní, keďže nie je splnená čiastková podmienka totožnosti skutkových okolností, v dôsledku čoho nie je splnená ani podmienka „idem“.

40. Najvyšší súd konštatuje, že z pripojeného administratívneho spisu i z napadnutého rozhodnutia zistil, že zneužitie dominantného postavenia vymedzené vo výrokoch 3, 4 a 8 sa týka maloobchodného trhu poskytovania prístupu k nízkorýchlostnému (dial up) internetu. Iba časť praktiky viazania bode výroku 8 spočívajúcej v podmieňovaní odoberania internetových služieb spočívajúca v podmieňovaní odoberania služieb typu xDSL na odber volacích programov Slovak Telekom, a.s. od 1.06.2003 do 31.12.2005 na relevantných trhoch poskytovania prístupu k vysokorýchlostnému internetu prostredníctvom xDSL, káblovej technológie a optických vlákien pre bytových zákazníkov a poskytovania prístupu k vysokorýchlostnému internetu prostredníctvom xDSL, káblovej technológie a optických vlákien pre nebytových zákazníkov sa týkala tovarového trhu vysokorýchlostného internetu. V tomto prípade došlo k čiastočnému prekrytiu tovarového trhu vysokorýchlostného internetu. V danom prípade však ide o iný druh zneužívajúcej praktiky (viazanie).

41. Skutočnosť, že jednostranná zameniteľnosť nízkorýchlostného (dial up) internetu za vysokorýchlostný internet nie jedostatočná na odlíšenie tovarových trhov vychádza z historickej judikatúry Všeobecného súdu EÚ vo veci *France Télécom T-340/03* zo dňa 30.01.2007. Išlo o tzv. asymetrickú zameniteľnosť, ktorá nebola uznaná za diferenciálne kritérium. Najvyšší súd SR poukazuje na bod 88 rozsudku T-340/03, podľa ktorého „V odôvodnení č. 193 rozhodnutia Komisia pripúšťa, že nízkorýchlostný a vysokorýchlostný internet sú do určitej miery zastupiteľné. V odôvodnení č. 194 však uvádza, že ide o veľmi asymetrickú zastupiteľnosť, keďže presuny zákazníkov od ponúk vysokorýchlostného internetu k ponukám nízkorýchlostného internetu sú vo vzťahu k presunom v opačnom smere nepatrné. Ak by však, ako uvádza Komisia, boli výrobky z hľadiska dopytu úplne zastupiteľné, miera presunov by musela byť prinajmenšom značne porovnateľná, ak nie rovnaká“.

42. Ide o oblasť aplikácie súťažného práva Európskej únie podľa čl. 102 ZFEÚ. Najvyšší súd vychádzal z implicitného záveru Súdneho dvora o vymedzení samostatných relevantných trhov vysokorýchlostného a nízkorýchlostného internetu a z tohto dôvodu otázku relevantnosti jednostrannej zameniteľnosti nízkorýchlostného internetu za vysokorýchlostný internet nemal právomoc vyhodnocovať autonómne a zmeniť definíciu relevantného trhu, ktorá je vo výlučnej kompetencii Európskej komisie. Definícia relevantných trhov patrí do správnej úvahy Európskej komisie, ktorá tým uskutočňuje právno-ekonomickú reguláciu spoločného trhu.

43. Z existencie samostatného trhu vysokorýchlostného internetu implicitne vychádzal aj rozsudok Súdneho dvora vo veci C-165/19P zo dňa 25.03.2021, ktorým bolo zamietnuté odvolanie Spoločnosti Slovak Telekom, a.s. proti rozsudku Všeobecného súdu Európskej únie vo veci T - 851/14 zo dňa 13. 12.2018 (predmetom bolo napadnuté rozhodnutie Európskej komisie - Generálneho riaditeľstva pre hospodársku súťaž, rozhodnutím C(2014) 7465 zo dňa 15. októbra 2014 (AT.39523-Slovak Telekom)).

44. Najvyšší súd súčasne zamietol kasačnú sťažnosť sťažovateľa smerujúcu proti výroku o zamietnutí návrhu žalobcu na polozenie prejudiciálnych otázok Súdnemu dvoru EÚ, ktoré boli sformulované žalobcom zhodne ako v kasačnej sťažnosti. Tieto otázky sa týkali zásady *ne bis in idem* vo vzťahu k ex ante regulácii rozhodnutiami Telekomunikačného úradu SR a ex post regulácii napadnutým rozhodnutím žalovaného. Najvyšší súd poukazuje na to, že rozhodnutia ex ante Telekomunikačného úradu nemali sankčný charakter, ale regulačný charakter. Aplikácia zásady *ne bis in idem* sa týka dvoch sankčných

rozhodnutí. Vzhľadom na uvedené konflikt s touto zásadou kasačný súd nezistil. Pokiaľ ide o vzťah ex ante regulácie Telekomunikačným úradom a ex post regulácie Protimonopolným úradom (Národnou súťažnou autoritou), tento považoval kasačný súd za dostatočne implicitne etablovaný, vzhľadom na paralelne prebiehajúce konanie vo veci Slovak Telekom v prvostupňovom Všeobecnom súde sp. zn. T-851/19 a v odvolacom konaní na Súdnom dvore sp. zn. C-165/19P.

45. Pokiaľ ide o výšku uloženej pokuty, kasačný súd ju považuje za prísnu, avšak nevybočujúcu z medzí správnej úvahy, ktorá bola zverená žalovanému ako Národnej súťažnej autorite. Výška uloženej pokuty podlieha súdnemu prieskumu zákonnosti v rozsahu podľa § 27 ods. 2 zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok („SSP“), podľa ktorého „pri rozhodnutí, opatrení alebo inom zásahu, ktoré orgán verejnej správy vydal alebo vykonal na základe zákonom povolenej správnej úvahy, správny súd preskúmava iba, či také rozhodnutie, opatrenie alebo iný zásah nevybočili z medzí a hľadísk ustanovených zákonom...“ Pokuta bola uložená za obdobie do vydania prvostupňového rozhodnutia t.j. do 21.12.2007, tomu zodpovedá i spôsob výpočtu pokuty, keď za základ bol vzatý celkový obrat žalobcu za rok 2006. Kasačný súd sa zaoberal aj skutočnosťou, či vzhľadom na rozsudok Všeobecného súdu EU T-851/14, ktorý vzal za základnú sumu pokuty obrat dosiahnutý na relevantnom trhu vysokorýchlostného internetu v tomto konaní mal byť celkový obrat sťažovateľa znížený o podiel pripadajúci na relevantný obrat vysoko rýchlostného internetu. Kasačný súd však vzhľadom na okolnosť, že praktikou pod bodom 8 (viazanie) bol penetrovaný aj trh vysokorýchlostného internetu považoval za správny záver žalovaného, ktorý vzal za základ uloženej pokuty celkový obrat sťažovateľa.

46. Kasačný súd poukazuje na to, že zodpovednosť za zneužitie dominantného postavenia formou stláčania marže mala u sťažovateľa objektívny charakter a vznikla na základe objektívnych okolností najmä na relevantnom veľkoobchodnom trhu prístupu k uvoľneným účastníckym vedeniam (ULL). Sťažovateľ ako dominant konajúci s odbornou starostlivosťou mal prispôbiť spôsob svojho súťažného konania zmeneným podmienkam regulácie spoločného trhu, a to nielen pravidlám ex ante regulácie vykonávanej Telekomunikačným úradom SR, ale aj ex post regulácie vykonávanej žalovaným ako Národnou súťažnou autoritou.

Čl. VII.

Trovy konania

47. O trovách kasačného konania rozhodol podľa § 167 ods. 1 SSP v spojení s § 467 ods. 1 SSP tak, že sťažovateľovi nepriznal náhradu trov kasačného konania z dôvodu neúspechu v kasačnom konaní a žalovanému nárok na náhradu trov konania zo zákona nevyplyva.

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

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný.