



Orange Slovensko, a.s.
Metodova 8
821 08 Bratislava
Slovenská republika
www.orange.sk

Okresný súd Košice I

Štúrova 29

041 60 Košice

V Bratislave, 1.2.2023

ŽALOBA

Žalobca: Orange Slovensko, a.s.,
IČO: 35 697 270,
so sídlom Metodova 8, 821 08 Bratislava
(ďalej len ako „žalobca“ alebo „Orange“)

Žalovaný: Uniphone, s.r.o.
IČO: 45 979 855
so sídlom Popradská 12, 040 01 Košice
(ďalej len ako „žalovaný“ alebo „Uniphone“)

podľa § 137 písm. c) CSP o určenie existencie alebo neexistencie povinnosti rokovať o podmienkach poskytnutia prístupu do siete formou národného roamingu a povinnosti takýto prístup poskytnúť

Súdny poplatok:

- Bude zaplatený na výzvu súdu

Prílohy:

- podľa textu
- plnomocenstvo na zastupovanie

Podané 2x spolu s prílohami

I.

Žalobou žalobca požaduje, aby súd rozhodol o určení, či existuje alebo neexistuje povinnosť žalobcu rokovať so žalovaným o prístupe k sieti formou národného roamingu a či existuje alebo neexistuje povinnosť žalobcu poskytnúť žalovanému prístup k svojej sieti formou národného roamingu.

Žalobca je presvedčený, že nemá povinnosť rokovať so žalovaným o poskytnutí takéhoto prístupu a teda ani takýto prístup poskytnúť. Takáto povinnosť žalobcovi nevyplýva zo žiadneho právneho predpisu alebo iného právneho aktu, ktorým by bol viazaný.

Žalobca však bol žalovaným vyzvaný listom zo dňa 20.5.2022 na začatie rokovaní a na poskytnutie takéhoto prístupu. Napriek tomu, že v tomto liste žalovaný explicitne neuvádza, o aký právny titul opiera svoju žiadosť o prístup, z ďalšej komunikácie týkajúcej sa tejto žiadosti vyplýva, že právo požadovať poskytnutie prístupu do siete formou národného roamingu a tomu korešpondujúca povinnosť žalobcu takýto prístup poskytnúť vyvodzuje z ustanovení § 56 ods. 1 a § 57 ods. 1 a 2 zákona č. 452/2021 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZEK“).

V časti III. tejto žaloby detailne vysvetľujeme, prečo nie je prípustný taký výklad ustanovení § 56 ods. 1 a § 57 ods. 1 a 2 ZEK, podľa ktorého by žalobcovi a iným podnikom vznikla povinnosť poskytovať prístup do siete formou národného roamingu. Uvádzame, že takýto výklad by bol v rozpore s právom EÚ, konkrétne so Smernicou Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2018/1972, ktorou sa stanovuje európsky kódex elektronických komunikácií (ďalej len „Smernica o Kódexe“). Sme preto presvedčení, že takáto povinnosť žalobcovi, spoločnosti Orange, na základe vyššie uvedených ustanovení ZEK nevznikla.

V časti IV. tejto žaloby ďalej odôvodňujeme existenciu naliehavého právneho záujmu na určení či domnelé právo spoločnosti Uniphone na poskytnutie prístupu k sieti je alebo nie je. Skutočnosť, že sa žalovaný domáha prístupu do siete Orange na základe predmetných ustanovení ZEK spôsobuje právnu neistotu, ktorá významným spôsobom ohrozuje strategické obchodné rozhodnutia spoločnosti Orange. Z týchto dôvodov je preto nevyhnutné, aby bolo súdom určené, že právo Uniphone na poskytnutie národného roamingu nie je dané.

II.

Opis skutkových okolností

Orange a Uniphone sú podnikmi podľa § 3 písm. a) ZEK a sú evidované ako podniky Úradom pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb Slovenskej republiky (ďalej ako „Úrad“) podľa § 10 ZEK.¹

Dňa 1. februára 2022 nadobudol účinnosť ZEK, ktorý zrušil predchádzajúci zákon č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov. Nový ZEK obsahuje aj ustanovenie § 57 ods. 1, ktoré má pozmenené znenie v porovnaní s korešpondujúcim znením obsiahnutým v predchádzajúcom ZEK. Na základe tohto nového znenia ZEK Uniphone vyvodzuje svoje právo žiadať iné podniky o poskytnutie prístupu do ich siete formou národného roamingu. Uvádzame, že ZEK predstavuje implementáciu Smernica o Kódexe, avšak s istými odlišnosťami v rozsahu, ako uvádzame nižšie v tejto žalobe.

¹ Zoznam podnikov evidovaných podľa § 10 ZEK je verejne dostupný na webovej stránke Úradu pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb: <https://www.teleoff.gov.sk/zoznam-podnikov/>

Dňa 20.5.2022 prevzala spoločnosť Orange žiadosť Uniphone o prístup do siete formou národného roamingu.

Dôkaz:

- Príloha č. 1: žiadosť Uniphone o prístup do siete spoločnosti Orange

Následne, dňa 21.7.2022 podal Uniphone návrh na riešenie sporu medzi podnikmi podľa § 128 ZEK. V návrhu žiada, aby Úrad pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb uložil spoločnosti Orange povinnosť poskytnúť Uniphone prístup k mobilnej sieti prevádzkovanvej spoločnosťou Orange na základe návrhu zmluvy, ktorý k návrhu na riešenie sporu medzi podnikmi priložil Uniphone.

Dôkaz:

- Príloha č. 2: návrh Uniphone na riešenie sporu medzi podnikmi.

III.

Povinnosť prístupu podľa § 57 ZEK

Podľa § 56 ods. 1 ZEK „o prístup alebo prepojenie môže požiadať podnik, fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá má zámer poskytovať siete alebo služby, alebo fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá poskytuje siete alebo služby v inom členskom štáte ako v Slovenskej republike. Poskytovateľ sietí alebo služieb v inom členskom štáte, ktorý žiada o prepojenie alebo prístup, nemusí spĺňať povinnosti určené všeobecným povolením, ak neposkytuje služby alebo neprevádzkuje sieť v Slovenskej republike.“

Podľa § 57 ods. 1 ZEK „podnik poskytujúci verejnú sieť má právo a na požiadanie žiadateľa podľa § 56 ods. 1 povinnosť rokovať o podmienkach prepojenia sietí alebo prístupu na účely poskytovania verejne dostupných služieb, aby sa zabezpečilo ich poskytovanie a interoperabilita. Ak je to uskutočniteľné, podnik je povinný na základe zmluvy prepojiť svoju sieť so sieťou žiadajúceho poskytovateľa verejnej siete a poskytnúť prístup k sieti. Zmluva o prepojení alebo prístupe musí byť písomná. Podstatnou náležitosťou zmluvy o prepojení alebo prístupe je cena.“

Ustanovenie § 57 ods. 1 ZEK zavádzajúce povinnosť podniku poskytujúceho verejnú sieť (ako napr. Orange) na požiadanie príslušného žiadateľa rokovať o podmienkach prepojenia sietí alebo prístupu na účely poskytovania verejne dostupných služieb bolo zavedené do ZEK v rámci implementácie čl. 60 ods. 1 Smernice o Kódexe.

Samotný čl. 60 ods. 1 Smernice o Kódexe znie nasledovne: „Prevádzkovatelia verejných elektronických komunikačných sietí majú právo a, ak ich o to požiadajú iné podniky, ktoré sú na to oprávnené podľa článku 15, povinnosť navzájom dohodnúť prepojenie na účely poskytovania verejne dostupných elektronických komunikačných služieb, aby sa zabezpečilo ich poskytovanie a interoperabilita v Únii. Prevádzkovatelia ponúkajú iným podnikom prístup a prepojenie za podmienok, ktoré sú v súlade s povinnosťami, ktoré uložil národný regulačný orgán podľa článkov 61, 62 a 68.“

Zo znenia § 57 ods. 1 ZEK je teda zrejmé, že dané ustanovenie upravujúce povinnosť prepojenia a poskytnutia prístupu ide nad rámec znenia čl. 60 ods. 1 Smernice o Kódexe, ktorý upravuje iba zavedenie povinnosti rokovať o prepojení. **Zo znenia tohto článku Smernice o Kódexe pritom nevyplýva možnosť členského štátu odchyliť sa od jeho znenia alebo zaviesť z pohľadu dotknutých podnikov prísnejší režim.** Takáto možnosť nevyplýva ani z ďalších ustanovení Smernice o Kódexe, pričom zavedenie povinnosti

rokovať o prístupe **nezodpovedá ani cieľom a základným princípom, z ktorých Smernica o Kódexe vychádza.**

Bližšie zdôvodnenie zavedenia širšej povinnosti rokovať o prístupe nie je uvedené ani v dôvodovej správe k návrhu ZEK, ktorá v zásade kopíruje príslušné odôvodnenia zo Smernice o Kódexe (tieto však takúto možnosť neupravujú – viď nižšie) a odkazuje len na zavádzanie povinnosti rokovať o prepojení.²

V tomto ohľade je potrebné upozorniť najmä na to, že Smernica o Kódexe vo všeobecnosti vychádza z nasledovných princípov:

- (i) **minimalizácie regulačných zásahov** do situácie na trhu a redukcie *ex ante* opatrení voči podnikom pôsobiacim na trhu (viď odôvodnenie (29) Smernice o Kódexe³);
- (ii) princípu, že **akékoľvek dohody medzi podnikmi by sa mali v zásade uzatvárať len na komerčnej báze**, ktorá v prípade existencie povinnosti viesť rokovania zahŕňa len povinnosť rokovať v dobrej viere, avšak nie aj povinnosť za každých okolností dohodu uzavrieť (viď odôvodnenie (143)⁴ a závery SDEÚ v Rozsudku C-192/08⁵, ktoré opisujeme ďalej);
- (iii) sloboda podnikov uzatvárať zmluvy s inými podnikmi reflektuje záujem na zabezpečení efektívnej a udržateľnej hospodárskej súťaže (viď najmä čl. 1 ods. 2 Smernice o Kódexe) a s tým súvisiacu potrebu zohľadňovať práva vlastníka infraštruktúry využívať vlastnú infraštruktúru vo svoj prospech (viď odôvodnenie (189)⁶); a

² Viď nasledovný text dôvodovej správy k návrhu ZEK k sekcii „§ 56 až 59 Prepojenie a prístup“: „*Zákon preto stanovuje práva a povinnosti týkajúce sa rokovania o vzájomnom prepojení.*“

³ Odôvodnenie (29) Smernice o Kódexe: „*Cieľom tejto smernice je postupne redukovať predpisy ex ante špecifické pre daný sektor počas toho, ako sa bude rozvíjať hospodárska súťaž na príslušných trhoch, a v konečnom dôsledku zabezpečiť, aby sa elektronické komunikácie spravovali výhradne právom hospodárskej súťaže. Vzhľadom na to, že na trhoch v oblasti elektronických komunikácií sa v posledných rokoch zaznamenala vysoká dynamika hospodárskej súťaže, je dôležité, aby sa regulačné povinnosti ex ante ukladali, **len ak na príslušných trhoch neexistuje efektívna a udržateľná hospodárska súťaž**.* [...]“.

⁴ Odôvodnenie (143) Smernice o Kódexe: „*Na otvorenom a konkurenčnom trhu by nemali existovať obmedzenia brániace podnikom dohodnúť sa medzi sebou na režime prístupu a prepojenia, hlavne v cezhraničných dohodách, a to podľa pravidiel stanovených v ZFEÚ v oblasti hospodárskej súťaže. V súvislosti s dosiahnutím efektívnejšieho, skutočne celoeurópskeho trhu s účinnou hospodárskou súťažou a väčším výberom konkurenčných služieb pre koncových používateľov by mali podniky prijímajúce žiadosti o prístup alebo prepojenie od iných podnikov, ktoré podliehajú všeobecnému povoleniu s cieľom poskytovať elektronické komunikačné siete alebo služby verejnosti, také dohody uzatvárať v zásade na komerčnej báze a rokovať o nich v dobrej viere.*“

⁵ Rozsudok SDEÚ z 12. novembra 2009 vo veci C- 192/08 *TeliaSonera Finland Oyj*, ECLI: EU:C:2009:696 (ďalej len „**Rozsudok C-192/08**“), bod 36: „*V každom prípade treba konštatovať, že táto povinnosť rokovať (pozn. o prepojení) nesúvisí s významným vplyvom príslušného podniku na trhu a nezahŕňa povinnosť uzatvoriť dohodu o prepojení, ale vzťahuje sa len na rokovanie o tejto dohode.*“

⁶ Odôvodnenie (189) Smernice o Kódexe: „*Povinnosť zaručenia prístupu k sieťovej infraštruktúre môže byť oprávnená ako prostriedok zvýšenia hospodárskej súťaže (pozn. v kontexte ukladania povinností podnikom s významným vplyvom), ale národné regulačné orgány musia zosúladiť práva vlastníka infraštruktúry využívať vlastnú infraštruktúru vo svoj prospech a práva ostatných poskytovateľov služieb na prístup k prostriedkom, ktoré sú nevyhnutné pre poskytovanie konkurenčných služieb.*“

- (iv) zásady, že k ukladaniu povinností zo strany Úradu by malo dochádzať len vo výnimočných prípadoch a za dodržania presne stanovených podmienok (viď odôvodnenie (156)⁷).

V súvislosti s otázkou či je možné vyžadovať prístup (vrátane prístupu formou národného roamingu) na základe § 57 ods. 1 ZEK, je podstatný najmä režim čl. 61 ods. 4 Smernice o Kódexe, podľa ktorého: „[...] členské štáty zabezpečia, aby príslušné orgány mali právomoc ukladať podnikom, ktoré poskytujú alebo majú povolenie poskytovať elektronické komunikačné siete, povinnosti súvisiace so spoločným využívaním pasívnej infraštruktúry alebo povinnosti uzatvárať dohody o lokálnom prístupe k roamingu, ak sú v oboch prípadoch priamo potrebné na poskytovanie služieb na miestnej úrovni, ktoré závisia od využívania rádiového spektra, a to v súlade s právom Únie a za predpokladu, že žiadny podnik nemá k dispozícii funkčné a podobné alternatívne spôsoby prístupu pre koncových používateľov za spravodlivých a primeraných podmienok. Príslušné orgány môžu uložiť takéto povinnosti len za predpokladu, že táto možnosť bola jasne stanovená pri udeľovaní práv na využívanie rádiového spektra, a v prípade, že v oblasti, na ktorú sa takéto povinnosti vzťahujú, naráža trhové zavádzanie infraštruktúry na poskytovanie sietí alebo služieb, ktoré závisí od využívania rádiového spektra, na **neprekonateľné ekonomické alebo fyzické prekážky, a preto je prístup koncových používateľov k sieťam alebo službám veľmi nedostatočný alebo nemožný**. Za takýchto okolností, keď prístup a spoločné využívanie pasívnej infraštruktúry samo osebe nestačí na riešenie tejto situácie, národné regulačné orgány môžu uložiť povinnosti spoločného využívania aktívnej infraštruktúry.“ Regulačné orgány pri zvážení uloženia danej povinnosti majú pritom zohľadniť aj ďalšie skutočnosti uvádzané v čl. 61 ods. 4 Smernice o Kódexe.⁸

Tieto podmienky vyplývajúce zo Smernice o Kódexe sú následne reflektované aj v ustanovení § 59 ods. 4 ZEK. Toto ustanovenie ZEK potom teda môže a má byť interpretované ako limitácia vo vzťahu k ustanoveniu § 57 ods. 1 ZEK, ktoré, v prípade, ak by bolo posudzované izolovane, mohlo navodzovať dojem, že ukladá povinnosť prístupu každému podniku poskytujúcemu verejnú sieť.

Uloženie povinnosti umožniť prístup akémukoľvek podniku poskytujúcemu verejnú sieť za podmienok, ktoré sú značne voľnejšie ako v prípade ukladania povinností podnikom s významným vplyvom na trh v zmysle § 61 a nasl. ZEK, by pritom bolo v zjavnom rozpore s vyššie uvedenými princípmi a logikou regulácie elektronických komunikácií ako takej.

Uvedená argumentácia, z ktorej vyplýva, že nie je možné uložiť povinnosť umožniť prístup do siete formou národného roamingu priamo na základe zákona, je pritom **podporená aj doterajšou**

⁷ Odôvodnenie (156) Smernice o Kódexe: „[...] Národné regulačné orgány alebo iné príslušné orgány by vo výnimočných prípadoch mali byť schopné uložiť takéto spoločné využívanie alebo lokalizovaný prístup k roamingu v súlade s právom Únie, ak táto možnosť bola jasne stanovená v pôvodných podmienkach udelenia práva na využívanie a ak preukážu výhody takéhoto spoločného využívania z hľadiska odstránenia neprekonateľných hospodárskych alebo fyzických prekážok, kvôli ktorým je prístup k sieťam alebo službám veľmi nedostatočný alebo nemožný, pričom zohľadnia niektoré faktory, a to najmä potrebu pokrytia územia pozdĺž hlavných dopravných trás, výberu a vyššej kvality služby pre koncových používateľov, ako aj potrebu zachovať stimuly na zavádzanie infraštruktúry. [...]“

⁸ Konkrétne sa jedná o nasledovné skutočnosti: (a) potrebu maximalizovať pripojiteľnosť v celej únii, pozdĺž hlavných dopravných trás a v určitých teritoriálnych oblastiach a možnosť výrazného rozšírenia výberu a vyššej kvality služby pre koncových používateľov, (b) efektívne využívanie rádiového spektra, (c) technickú realizovateľnosť spoločného využívania a s ním súvisiacich podmienok, (d) stav hospodárskej súťaže založenej na infraštruktúre, ako aj na službách, (e) technologickú inováciu, a (f) prvoradú potrebu podporovať zámer hostiteľa zaviesť v prvom rade infraštruktúru.

rozhodovacou praxou Súdneho dvora európskej únie (ďalej ako „SDEÚ“) týkajúcou sa implementácie čl. 4 ods. 1 Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/19/ES zo 7. marca 2002 o prístupe a prepojení elektronických komunikačných sietí a príslušných zariadení (ďalej ako „Prístupová smernica“)⁹. Uvedený článok Prístupovej smernice je obsahovo identický ako čl. 60 ods. 1 Smernice o Kódexe. Prijatím Smernice o Kódexe zároveň nedošlo k zmene žiadnych východiskových princípov a odôvodnení Prístupovej smernice, ktoré boli na viacerých miestach prevzaté do Smernice o Kódexe¹⁰. **Z tohto dôvodu je preto existujúca judikatúra SDEÚ k Prístupovej smernici v plnom rozsahu uplatniteľná aj vo vzťahu k otázkam implementácie Smernice o Kódexe do ZEK.**

SDEÚ v Rozsudku C-227/07, vo veci týkajúcej sa čl. 4 ods. 1 Prístupovej smernice konštatoval, že tým, že Poľská republika uložila podnikom prevádzkujúcim verejné siete všeobecnú povinnosť rokovať o zmluve o prístupe k telekomunikačnej sieti (nad rámec povinnosti rokovať o zmluve o prepojení vyplývajúcej z Prístupovej smernice), nesprávne implementovala článok 4 ods. 1 Prístupovej smernice, a tak porušila povinnosti, ktoré jej vyplývali z Prístupovej smernice.¹¹

Medzi hlavné dôvody nesprávnej implementácie SDEÚ označil okrem iného nasledovné skutočnosti:

- (i) v zmysle čl. 4 ods. 1 Prístupovej smernice (teraz čl. 60 ods. 1 Smernice o Kódexe) sa povinnosť viesť rokovania týka len prepojenia, ktoré v súlade s jeho definíciou „je špecifickým typom prístupu zavedeným medzi operátormi verejnej siete“, z čoho vyplýva, že zaviesť povinnosť rokovania o extenzívnejších formách prístupu nebolo prípustné¹²;
- (ii) možnosť ukladať povinnosť podnikom rokovať o prepojení stanovená Prístupovou smernicou je výnimkou zo všeobecného pravidla, že rokovania medzi podnikmi majú prebiehať na komerčnej báze a z tohto dôvodu **musí byť vykladaná reštriktívne**¹³ **a nemožno ju rozširovať aj na rokovania o prístupe; a**

⁹ Čl. 4 ods. 1 Prístupovej smernice: „Operátori verejných komunikačných sietí majú právo a, ak sú požiadaní inými podnikmi, ktoré sú k tomu oprávnené, aj povinnosť dohodnúť prepojenie medzi týmito podnikmi s cieľom poskytovania verejne dostupných komunikačných služieb, aby sa zabezpečilo poskytovanie a interoperabilita služieb v spoločenstve. Operátori ponúkajú prístup a prepojenie iným podnikom za podmienok zhodných so záväzkami uloženými národným regulačným orgánom podľa článkov 5, 6, 7 a 8 [Prístupovej smernice].“

¹⁰ Vid' napr. odôvodnenie (5) Prístupovej smernice (porovnaj s odôvodnením (143) Smernice o Kódexe v pozn. pod čiarou **Error! Bookmark not defined.**): „na otvorenom a konkurenčnom trhu by nemali existovať obmedzenia brániace podnikom dohodnúť sa medzi sebou na režime prístupu a prepojenia, hlavne v cezhraničných dohodách podľa súťažných pravidiel zmluvy. V súvislosti s dosiahnutím efektívnejšieho skutočne celoeurópskeho trhu, s účinnou hospodárskou súťažou, väčším výberom konkurenčných služieb pre zákazníkov, by mali podniky prijímajúce žiadosti o prístup alebo prepojenie také dohody uzatvárať v zásade na konkurenčnej báze a rokovať a dohodnúť sa na nich v dobrej viere.“

¹¹ Vid' najmä body 36, 44 a 49 Rozsudku C-227/07.

¹² Vid' bod 36 Rozsudku C-227/07.

¹³ Vid' body 66 až 68 Návrhov generálneho advokáta Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer vo veci C-227/07. Cit: „Za týchto okolností **sporná norma nie je v súlade s požiadavkami zásady minimálneho zásahu, ktorá je vyjadrením zásady proporcionality** a ktorej hranice boli jasne definované v judikatúre Súdneho dvora(38) založenej na vhodnosti, potrebe a rovnici náklady – zisk.“, [...], „Mechanizmy stanovené v prístupovej smernici a mechanizmy vytvorené poľským zákonom o telekomunikáciách sú teda odlišné, pretože **zákon o telekomunikáciách sa odchyľuje od svojej materskej normy tým, že výnimku premieňa na pravidlo, zamieňa si možnosť vnútroštátneho orgánu nariadiť povinnosť rokovať o prepojení so zovšeobecnením povinnosti uzavrieť zmluvu o prístupe** a okrem toho zachováva zásah, ktorý regulačný

- (iii) povinnosť ponuky prepojenia a prístupu v zmysle druhej vety čl. 4 ods. 1 Prístupovej smernice (teraz druhá veta čl. 60 ods. 1 Smernice o Kódexe) **je potrebné chápať vo svetle ďalších podmienok**, ktoré sa v tomto kontexte uplatňujú v zmysle Prístupovej smernice, a to najmä, že uloženie povinnosti prístupu má prebehnúť **po predchádzajúcom vyhodnotení stupňa účinnej hospodárskej súťaže a ďalších faktorov na dotknutom trhu** (vrátane zohľadnenia potreby dlhodobej ochrany hospodárskej súťaže a posúdenia proporcionality povinností, ktoré sa zamýšľajú na podnik uložiť) a v režime, ktorý umožňuje zrušiť alebo zmeniť uložené povinnosti po zmene podmienok (SDEÚ v tomto ohľade konštatoval, že paušálne zavedenie všeobecnej zákonnej povinnosti rokovať o prístupe vylučuje možnosť naplnenia daných podmienok, keďže tieto sa majú uplatniť vo všeobecnosti pred uložením povinnosti).¹⁴

Tieto závery boli potvrdené SDEÚ aj v neskoršom Rozsudku C-192/08, ktorý sa týkal inej otázky súvisiacej s čl. 4 ods. 1 Prístupovej smernice (nemožnosti členských štátov ukladať povinnosť rokovať o prepojení iným operátorom než operátorom verejných komunikačných sietí), pričom však materiálne potvrdil závery v Rozsudku C-227/07, na ktorý v odôvodnení odkazuje.

Zo záverov SDEÚ v Rozsudku C-192/08 pritom vyplýva, že cieľom Prístupovej smernice (a v tomto ohľade najmä čl. 4 ods. 1 Prístupovej smernice) bolo vytvoriť **harmonizovaný rámec na reguláciu** elektronických komunikačných služieb, v rámci ktorého sa majú uskutočňovať rokovania alebo sa určovať povinnosti prislúchajúce podnikom. Prístupová smernica v tomto kontexte tiež presne definuje povinnosti členských štátov ohľadom určenia právomocí regulačných orgánov, pričom **členské štáty nemôžu ukladať povinnosti podnikom nad rámec čl. 4 ods. 1 Prístupovej smernice**.¹⁵

Sme toho názoru, že vyššie uvedená judikatúra SDEÚ, ktorá sa týka identického ustanovenia Prístupovej smernice, je plne uplatniteľná aj vo vzťahu k situácii po prijatí Smernice o Kódexe. **Máme teda za to, že v zmysle únijného práva nie je možné uložiť priamo vnútroštátnou normou povinnosť podniku poskytujúceho verejnú sieť rokovať o prístupe a prijatie takejto normy je možné potom považovať za nesprávnu implementáciu Smernice o Kódexe.**

Rovnaký záver zároveň vyplýva aj z vyjadrenia Európskej komisie, Generálneho riaditeľstva pre komunikačné siete, obsah a technológie, ktoré bolo doručené Úradu pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb v nadväznosti na otázky, týkajúce sa možnosti uloženia povinnosti prístupu priamo na základe ustanovení zákona. Podľa Európskej komisie, Smernica o kódexe nekladie operátorom žiadnu všeobecnú povinnosť poskytovať prístup k ich sieti alebo zariadeniam. Vyvodiť takúto všeobecnú povinnosť z ustanovení Smernice o Kódexe by bolo v rozpore s jedným z jej základných cieľov, ktorým je podpora hospodárskej súťaže. Európska Komisia zároveň uvádza, že Smernica o Kódexe je

orgán nemôže zrušiť ani zmeniť, čo odôvodňuje prijatie prvého žalobného dôvodu uvedeného Komisiou." Tieto závery boli následne prebraté aj priamo do Rozsudku C-192-08, ktorý sa týkal toho istého ustanovenia (viď body 39 a 40).

¹⁴ Viď bod 43 Rozsudku C-227/07, pričom je potrebné zdôrazniť, že SDEÚ v tomto ohľade zjavne nepovažoval za dostatočné, že poľský zákon umožňoval ingerenciu regulačného orgánu do rokovaní formou konania o sporných otázkach (viď bod 15 rozsudku).

¹⁵ Viď body 38, 45 a 46 Rozsudku C-192/08. V spojení so závermi Rozsudku C-227/07 je zrejmé, že čl. 4 ods. 1 Prístupovej smernice (a teda aj čl. 60 ods. 1 Smernice o Kódexe) predstavuje fixný rámec pre implementáciu, od ktorého sa nie je možné odchyliť.

nástrojom maximálnej harmonizácie, čo znamená, že členské štáty sa nemôžu odchýliť od úpravy definovanej v smernici.

Dôkaz:

- Príloha č. 3: Európska komisia, Generálne riaditeľstvo pre komunikačné siete, obsah a technológie: Odpovede na otázky týkajúce sa ustanoví o prístupe do EECC (pôvodná anglická jazyková verzia a úradný preklad do slovenčiny)

S ohľadom na vyššie uvedené sme preto presvedčení, že Smernica o Kódexe neumožňuje takú vnútroštátnu úpravu, ktorá by priamo ukladala podnikom poskytujúcim verejnú sieť povinnosť rokovať a poskytnúť prístup do siete formou národného roamingu.

Z princípov práva Európskej únie potom vyplýva povinnosť postupovať pri aplikácii ustanovenia § 57 ods. 1 ZEK v súlade s princípmi upravujúcimi riešenie prípadných kolízií medzi právnou normou EÚ (teda čl. 60 ods. 1 Smernice o Kódexe) a národnou normou (teda § 57 ods. 1 ZEK), a to nasledovne:¹⁶

- (i) v zmysle zásady prednosti práva EÚ pred nesúladným ustanovením národného práva (ako ju vykladá SDEÚ vo svojej judikatúre¹⁷) by mali byť pri aplikácii príslušných právnych predpisov (a) prijaté všetky potrebné opatrenia s cieľom **zabezpečiť plný účinok čl. 60 ods. 1 Smernice o Kódexe a z neho vyplývajúce právo dotknutého podniku (v tomto prípade Orange) nebyť nútený rokovať a/alebo uzavrieť zmluvu o prístupe v rámci režimu § 57 ods. 1 ZEK**¹⁸ a (b) malo by sa postupovať tak, že nebude uplatnený § 57 ods. 1 ZEK v rozsahu, v ktorom odporuje čl. 60 ods. 1 Smernice o Kódexe a nebude od Orange požadované viesť rokovania a/alebo uzavrieť zmluvu o prístupe v rámci režimu § 57 ods. 1 ZEK;
- (ii) v každom prípade bude potrebné, aby v zmysle zásady povinnosti eurokonformnej interpretácie národného práva (t.j. § 57 ods. 1 ZEK) vnútroštátne orgány urobili všetko, čo je v ich právomoci, berúc do úvahy celé vnútroštátne právo a uplatniac výkladové metódy ním uznané, s cieľom zaručiť úplnú účinnosť Smernice o Kódexe a dospieť pri aplikácii §

¹⁶ Tieto princípy boli uznané aj v rámci rozhodovacej praxe Ústavného súdu SR – viď napr. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 666/2016 z 11. októbra 2016.

¹⁷ Viď napr. body 35 až 38 rozsudku SDEÚ zo 4. decembra 2018 vo veci C- 378/17 *Minister for Justice and Equality, Commissioner of An Garda Síochána proti Workplace Relations Commission*, ECLI:EU:C:2018:979. Cit.: „[...] podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora prednosť práva Únie vyžaduje, aby vnútroštátne súdy, ktoré sú v rámci svojej právomoci poverené uplatňovať právne predpisy Únie, majú povinnosť zabezpečiť plný účinok týchto predpisov, pričom v prípade potreby z vlastnej iniciatívy neuplatnia akékoľvek odporujúce ustanovenie vnútroštátneho práva, bez toho, aby bolo treba žiadať alebo čakať na jeho predchádzajúce zrušenie zákonodarnou cestou alebo akýmkoľvek iným ústavným postupom [...]“ a „Ako Súdny dvor viackrát rozhodol, táto povinnosť ponechať vnútroštátne právne predpisy, ktoré sú v rozpore s právom Únie, neuplatnené, sa týka nielen vnútroštátnych súdov, ale aj všetkých štátnych orgánov, vrátane správnych orgánov, ktorých úlohou je uplatňovať, v rámci svojich príslušných právomocí, právo Únie [...]“.

¹⁸ V tomto ohľade máme za to, že čl. 60 ods. 1 Smernice o Kódexe obsahuje pravidlo správania (možnosť zaviesť len povinnosť rokovania o prepojení a nie o prístupe), ktoré je dostatočne zrozumiteľné a (v prípade potreby) žalovateľné, a ktoré teda opodstatňuje uplatniteľnosť zásady prednosti. V tomto ohľade viď napr. M. Bobek: *The effects of EU law in the national legal systems* [v: Barnard and S Peers (eds.), *European Union Law* (2nd edn, Oxford University Press, 2017), s. 145 a nasl.]

57 ods. 1 ZEK k riešeniu, ktoré je v súlade so znením a účelom sledovaným Smernicou o Kódexe, resp. nepristúpiť k interpretácii, resp. výkladu práva, ktoré by bolo so Smernicou o Kódexe v rozpore.¹⁹

Sme toho názoru, že uplatnením všetkých dostupných metód výkladu je ustanovenie § 57 ods. 1 ZEK možné a potrebné interpretovať spôsobom, ktorým budú dosiahnuté ciele predpokladané Smernicou o Kódexe, a teda tak, že neukladá podniku poskytujúcemu verejnú sieť povinnosť rokovať o podmienkach prístupu a poskytnúť prístup do siete formou národného roamingu.

IV.

Existencia naliehavého právneho záujmu

Podľa § 137 písm. c) CSP žalobou možno požadovať, aby sa rozhodlo najmä o určení, či tu právo je alebo nie je, ak je na tom naliehavý právny záujem; naliehavý právny záujem nie je potrebné preukazovať, ak vyplýva z osobitného predpisu.

Podľa odbornej literatúry má žalobca naliehavý právny záujem na určení, či tu právo je, alebo nie je vtedy, ak je tvrdené právo neisté alebo ohrozené za predpokladu, že vyhovujúcim určovacím rozsudkom možno túto neistotu alebo ohrozenie odstrániť. Prívlastok naliehavý chápeme tak, že právny záujem má dostatočnú intenzitu. Naliehavosť sa prejaví v tom, že určovací rozsudok bude pre žalobcu podstatným spôsobom užitočný. Naopak, naliehavosť nie je daná, ak má žalobca k dispozícii iný spôsob ochrany tvrdeného práva.²⁰

Žalobca má v tomto prípade naliehavý právny záujem na určení, či tu právo na poskytnutie národného roamingu podľa § 57 ZEK je alebo nie, nakoľko z dôvodu neistoty ohľadne obsahu a interpretácie uvedeného ustanovenia, spoločnosť Orange je vystavená neistote a ohrozeniu z nasledovných dôvodov:

- i. spoločnosť Orange je dlhodobo vystavená právnej neistote ohľadne usporiadania právnych vzťahov so žalovaným, ktorý je jeho obchodným partnerom, ako aj s ďalšími potenciálnymi záujemcami o poskytnutie národného roamingu.
- Orange je členom skupiny Orange, ktorá pôsobí vo viacerých členských krajinách EÚ. V žiadnej z týchto krajín nie je uložená povinnosť poskytovať národný roaming, spôsobom, ktorý požaduje spoločnosť Uniphone, teda na základe ustanovenia ZEK, ktoré implementuje európsku legislatívu. Požiadavka, ktorá prichádza zo strany spoločnosti Uniphone teda predstavuje exces v rámci legislatívneho prostredia krajín Európskej Únie.

¹⁹ Vid' napr. bod 111 rozsudku SDEÚ vo veci C- 212/04 *Adeneler* uvádzaného v poznámke pod čiarou **Error! Bookmark not defined.** vyššie. V tomto ohľade len pre vysvetlenie uvádzame, že aj keď sa citované rozhodnutie týkalo povinnosti eurokonformného výkladu súdov, táto povinnosť sa v plnom rozsahu vzťahuje aj na správne a iné orgány členského štátu – vid' napr. M. Bobek: *The effects of EU law in the national legal systems*, s. 153 a nasl. (cit. v poznámke pod čiarou **Error! Bookmark not defined.**).

²⁰ TOMAŠOVIČ, M. Komentár k § 137 (Obsah žaloby). In: ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Civilný sporový poriadok*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 500.

- Orange si vypracoval právnu analýzu, z ktorej vyplýva, že povinnosť poskytovať národný roaming, ktorý požaduje Uniphone, nevyplýva z príslušných ustanovení ZEK, pričom takáto povinnosť by teda bola v rozpore so Smernicou o Kódexe a je tak nevykonateľná.
 - Na druhej strane, je Orange vystavený žiadostiam a tlaku zo strany Uniphone na poskytnutie národného roamingu na základe domnanej povinnosti podľa § 57 ods. 1 ZEK. Uniphone inicioval aj riešenie sporu medzi podnikmi podľa §128 ZEK.
 - S ohľadom na uvedené teda Orange nemá právnu istotu v tom, ako usporiadať svoje vzťahy s Uniphone a prípadne ďalšími žiadateľmi o poskytnutie národného roamingu. **Orange má za to, že poskytnutie služieb národného roamingu má byť výhradne výsledkom individuálnych obchodných rozhodnutí každého poskytovateľa siete.** Uniphone však tvrdí, že poskytovanie takýchto služieb je povinnosťou podľa § 57 ZEK a podnik, ktorý poskytuje sieť (v tomto prípade Orange) nemá možnosť rozhodnúť sa, či takýto prístup umožní a za akých podmienok.
 - Vyššie uvedená neistota sa potom premieta aj do strategického plánovania Orange. Spoločnosť v takejto situácii nevie predvídať svoje povinnosti pri poskytovaní siete a tento stav tak má za následok dopad na investičné rozhodnutia spoločnosti vo vzťahu k budovaniu a prevádzkovaniu siete.
 - Orange má preto naliehavý právny záujem na určení, či existuje právo Uniphone požadovať poskytnutie národného roamingu na základe § 57 ZEK a k tomu korešpondujúca povinnosť Orange mu takýto prístup poskytnúť.
- ii. Orange je vystavený riziku uloženia sankcie zo strany Úradu pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb a prípadných súkromnoprávných sankcií zo strany žiadateľa – Uniphone.
- iii. Poskytovanie národného roamingu za podmienok, ktoré nie sú výsledkom obchodnej dohody zmluvných strán, ale výsledkom nesprávnej aplikácie právnych predpisov, je **výrazným zásahom do majetkových práv spoločnosti Orange a do jeho práva na slobodné podnikanie.**
- Spoločnosť Orange vynakladá **enormné investície do budovania a rozvoja svojej siete**, vďaka čomu bola mobilná sieť Orange bola opakovane hodnotená ako najlepšia sieť v rámci Slovenskej republiky.²¹
 - Vynútené poskytovanie prístupu do siete, a to formou národného roamingu predstavuje zásadné obmedzenie práva Orange slobodne užívať svoj majetok a voľne s ním nakladať. Vynútené poskytnutie siete konkurenčnému operátorovi znižuje hodnotu investície do siete, a to aj z dôvodu, že znemožňuje Orange využívať konkurenčnú výhodu vyplývajúcu z toho, že jeho sieť je vyhodnocovaná ako najlepšia v Slovenskej republike.
- iv. Poskytovanie služieb národného roamingu, ktoré nie sú výsledkom obchodnej dohody zmluvných strán, ale výsledkom nesprávnej aplikácie právnych predpisov, bude mať **významný a nezvratný**

²¹ <https://touchit.sk/orange-potvrduje-najvyssiu-kvalitu-a-po-tretikrat-za-sebou-ziskal-ocenenie-za-najlepsiu-mobilnu-siet-na-slovensku/439666>

dopad na stav hospodárskej súťaže na trhu poskytovania elektronických komunikačných služieb v mobilnej sieti.

- Situácia, kedy by mal každý podnik možnosť požadovať prístup do siete formou národného roamingu a podnik poskytujúci sieť by mal povinnosť takejto žiadosti vyhovieť, by mala podstatný vplyv na záujem podnikov investovať do rozvoja svojich sietí. Takáto povinnosť by v dlhodobom výhľade mohla viesť k zaostávaniu vo vývoji sietí v Slovenskej republike, nakoľko prinášanie modernejších a kvalitnejších technológií by neprinášalo operátorom žiaden benefit v podobe konkurenčnej výhody, keďže k jeho sieti, ktorú uvedený podnik vybudoval na svoje náklady, by sa mohol dostať akýkoľvek konkurenčný operátor.

v. Spoločnosť Orange nemá k dispozícii iný spôsob ochrany svojich práv.

- Orange nedisponuje inými účinnými prostriedkami, ktorými by mohlo dosiahnuť ochranu svojich záujmov. Neexistuje možnosť žalovať na plnenie, nakoľko k porušeniu povinnosti alebo zásahu do práv ešte nedošlo.
- Ako uvádzame aj vyššie, Uniphone inicioval pred Úradom pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb spor medzi podnikmi podľa § 128 ZEK, predmetom ktorého má byť uloženie povinnosti Orange poskytnúť Uniphone prístup do siete formou národného roamingu za podmienok, ktoré požaduje Uniphone.
- Podľa nášho právneho názoru, ale Úrad pre reguláciu elektronických komunikácií nie je oprávnený uložiť v rámci konania vedeného podľa § 128 ZEK povinnosť poskytnúť prístup k sieti formou národného roamingu.
- Úrad môže ukladať iba povinnosti spôsobom, ktoré upravuje ZEK. Právomoc uložiť povinnosti podnikom je pritom upravená v § 58, 59, 60 a 66 ZEK. Rozsah tam uvedených právomocí je formulovaný **taxatívne**, pričom neobsahuje možnosť uložiť povinnosť prístupu k sieti formou národného roamingu v rozsahu a spôsobom požadovanom spoločnosťou Uniphone. Ustanovenie § 59 ods. 4 upravuje síce možnosť uložiť povinnosť uzatvoriť zmluvu o národnom roamingu, ale len v súvislosti s poskytovaním služieb na lokálnej úrovni, a za podmienky, že takáto povinnosť plnenia bola uvedená v individuálnom povolení na používanie frekvencií a **existujú neprekonateľné ekonomické alebo technické prekážky umiestnenia pasívnej infraštruktúry a budovania sietí** nevyhnutných na poskytovanie služieb závislých od používania frekvencií, v dôsledku čoho je dostupnosť sietí alebo služieb pre koncových užívateľov nedostatočná alebo ju nie je možné zabezpečiť vôbec. **Žiadna z uvedených podmienok nie je splnená.**
- Riešenie sporu medzi podnikmi podľa § 128 ZEK je teda možné uplatniť iba v situácií, ak je podniku poskytujúcemu sieť uložená povinnosť poskytnúť prístup určitou formou a následne dôjde k sporu medzi podnikmi o konkrétnom obsahu tejto povinnosti. Táto situácia však v prípade sporu medzi Uniphone a Orange nenastala, nakoľko Orange takáto povinnosť nebola Úradom pre reguláciu elektronických komunikácií uložená spôsobom predpokladaným ustanoveniami § 58,59,60 a 66 ZEK.

- S ohľadom na uvedené teda nie je možné otázku existencie či neexistencie práva Uniphone požadovať prístup do siete Orange formou národného roamingu, vyriešiť v spore medzi podnikmi podľa § 128 ZEK.

S ohľadom na uvedené je teda zrejmé, že Orange má naliehavý právny záujem na určení, že neexistuje právo Uniphone požadovať prístup do siete Orange formou národného roamingu.

V.

Žalobný návrh

Žalobca s ohľadom na vyššie uvedené navrhuje, aby súd vydal nasledovný rozsudok:

1. žalobca nemá povinnosť rokovať so žalovaným o prístupe k svojej sieti formou národného roamingu.
2. Žalobca nemá povinnosť poskytnúť žalovanému prístup k svojej sieti formou národného roamingu.
3. Žalobca má voči žalovanému nárok na náhradu trov konania v plnom rozsahu.

S úctou,

Juraj Beňa

Na základe plnomocenstva z 21.6.2022

Orange Slovensko, a.s.