

**Okresný súd Košice II**

Štúrova 29

042 11 Košice II

E-mail: [podatelnaoske2@justice.sk](mailto:podatelnaoske2@justice.sk)

Naša značka 0084741-0000001 EUO3: 2008901072.2

V Bratislave, 7. 7. 2022

**Allen & Overy Bratislava, s.r.o.**

Eurovea Central 1

Pribinova 4

811 09 Bratislava

Slovenská republika

Tel +421 2 5920 2400

Fax +421 2 5920 2424

[peter.stastny@allenoverly.com](mailto:peter.stastny@allenoverly.com)

[richard.macko@allenoverly.com](mailto:richard.macko@allenoverly.com)

**Žalobca:** **O2 Slovakia, s.r.o.**, so sídlom Einsteinova 24, 851 01 Bratislava – Petržalka, IČO: 47 259 116, zapísaná v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel: Sro, vložka č.: 160894/B (**O2** alebo **žalobca**)

zastúpený: **Allen & Overy Bratislava, s.r.o.**, advokátska kancelária so sídlom Eurovea Central 1, Pribinova 4, 811 09 Bratislava – Staré Mesto, IČO: 35 857 897, zapísaná v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel: Sro, vložka č.: 28828/B

**Žalovaný:** **Uniphone, s.r.o.**, so sídlom Popradská 12, 040 01 Košice, IČO: 45 979 855, zapísaná v Obchodnom registri Okresného súdu Košice I, oddiel: Sro, vložka č.: 26904/V (**Uniphone** alebo **žalovaný**)

---

**ŽALOBA**

**o určenie neexistencie povinnosti rokovať o podmienkach národného roamingu  
a poskytnúť národný roaming**

---

Podané elektronicky s kvalifikovaným elektronickým podpisom.  
Súdny poplatok vo výške 99,50 eur zaplatený formou e-kolkov.

Vážený súd,

žalobca týmto podľa § 137 písm. c) CSP<sup>1</sup> podáva

### ž a l o b u

o určenie, či žalobca má alebo nemá (i) povinnosť rokovať so žalovaným o prístupe k svojej sieti, a to konkrétne o poskytnutí národného roamingu, a (ii) povinnosť poskytnúť žalovanému prístup k svojej sieti, konkrétne poskytnúť mu národný roaming.

Žalobca tvrdí, že nemá povinnosť ani rokovať so žalovaným o poskytnutí národného roamingu, ani mu poskytnúť národný roaming.

Keďže výklad § 57 ods. 1 ZEK,<sup>2</sup> podľa ktorého má O2 povinnosť poskytnúť národný roaming a rokovať o tom, je podľa názoru žalobcu v rozpore so Smernicou (EÚ) 2018/1972 (tzv. **Kódex**<sup>3</sup>), žalobca pre prípad, ak by sa súd nestotožnil s názorom žalobcu o správnosti eurokonformného výkladu § 57 ods. 1 ZEK, súčasne podáva **návrh, aby súd položil prejudiciálnu otázku Súdnemu dvoru EÚ** ohľadom výkladu čl. 60 Kódexu a správnosti jeho transpozície do slovenského práva prostredníctvom ustanovenia § 57 ods. 1 ZEK.

#### (A) ZHRNUTIE ARGUMENTÁCIE

1. Spoločnosť Uniphone požiadala O2 o poskytnutie prístupu k sieti O2 vo forme národného roamingu. Túto žiadosť oprela o § 57 ods. 1 ZEK. Právny rámec žiadosti Uniphone-u o národný roaming a reguláciu prístupu na úrovni slovenského aj európskeho práva detailne vysvetľujeme v časti (C) a (D) tejto žaloby.
2. Ustanovenie § 57 ods. 1 ZEK podľa nášho názoru neukladá O2 povinnosť poskytnúť Uniphone-u prístup k sieti vo forme národného roamingu. Toto ustanovenie je totiž výsledkom transpozície smernice EÚ, konkrétne čl. 60 ods. 1 Kódexu, a teda musí byť vykladané eurokonformne.
3. Čl. 60 ods. 1 Kódexu umožňuje uložiť povinnosti **iba vo vzťahu k prepojeniu sietí**. Národný roaming, ktorý Uniphone požaduje, ale **nepredstavuje prepojenie sietí**. Prepojenie je len jedným z rozličných druhov prístupu k sieti. Čl. 60 ods. 1 Kódexu neumožňuje uložiť povinnosť poskytnúť iný druh prístupu k sieti nad rámec prepojenia (ani povinnosť o tom rokovať). Práve naopak, neobmedzená a bližšie nešpecifikovaná povinnosť poskytnúť prístup k sieti (vrátane národného roamingu) je zjavne v rozpore s cieľmi sledovanými Kódexom.
4. Preto nemôže byť správny výklad § 57 ods. 1 ZEK, podľa ktorého toto ustanovenie ukladá O2 povinnosť poskytnúť Uniphone-u národný roaming. Takýto výklad by bol jednoznačne v rozpore so znením, ale najmä s účelom a základnými princípmi Kódexu.
5. V časti (E) žaloby preukazujeme, že **O2 má naliehavý právny záujem** na určení, že nemá povinnosť poskytovať Uniphone-u národný roaming ani povinnosť o tom rokovať. Naliehavý právny záujem vyplýva z toho, že v dôsledku zákonnej úpravy obsiahnutej v § 57 ods. 1 ZEK a nadväzujúcej žiadosti Uniphone-u je O2 vystavené nasledovným konkrétnym negatívnym následkom:
  - (a) O2 dlhodobo čelí **intenzívnej právnej neistote**, ktorá komplikuje alebo znemožňuje prijatie dôležitých strategických obchodných rozhodnutí, pretože neurčitá povinnosť poskytnúť

<sup>1</sup> Zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok, v platnom znení (CSP).

<sup>2</sup> Zákon č. 452/2021 Z. z. o elektronických komunikáciách (ZEK)

<sup>3</sup> Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2018/1972 z 11. decembra 2018, ktorou sa stanovuje európsky kódex elektronických komunikácií (**Kódex**).

Uniphone-u (alebo inému konkurentovi) národný roaming za vopred neznámych a nepredvídateľných podmienok výrazne komplikuje strategické plánovanie.

- (b) O2 je vystavené **hrozbe** verejnoprávnych **sankcií** aj súkromnoprávnych **nárokov**. Za porušenie povinnosti poskytnúť prístup k sieti podľa § 57 ods. 1 ZEK môže Úrad pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb SR (**úrad**) uložiť O2 sankciu až do výšky 10 % ročného obratu, t.j. takmer 30 miliónov eur.
  - (c) poskytnutie národného roamingu konkurenčnému operátorovi predstavuje výrazný zásah do **práva O2 na slobodné užívanie svojho majetku a slobodné podnikanie**.
  - (d) **poskytnutie** národného roamingu konkurenčnému operátorovi môže znamenať nezvratný **zásah do hospodárskej súťaže** na trhu v neprospech O2.
- 6. V časti (F) žaloby preukazujeme, že eurokonformným výkladom § 57 ods. 1 ZEK je nevyhnutné dospieť k záveru, že predmetné ustanovenie neukladá O2 povinnosť poskytnúť Uniphone-u národný roaming, ani o tom rokovať.
  - 7. Európske právo dlhodobo (už od roku 2002) a konzistentne stanovuje podnikom povinnosť dohodnúť **výlučne prepojenie**, nie akýkoľvek iný druh prístupu. Rovnaká bola po dlhú dobu aj slovenská právna úprava, až do nadobudnutia účinnosti súčasného ZEK (1. februára 2022).
  - 8. Správnosť restriktívneho výkladu čl. 60 ods. 1 Kódexu potvrdzuje aj **ustálená judikatúra Súdneho dvora EÚ**.
  - 9. V rozsudku vo veci **C-227/07 Komisia proti Poľskej republike** Súdny dvor 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<sup>4</sup>), **nesprávne transponovala** čl. 4 ods. 1 Prístupovej smernice (ktorý bol nahradený a plne zodpovedá čl. 60 ods. 1 Kódexu).
  - 10. Následne v rozsudku vo veci **C-192/08 TeliaSonera Finland Oyj** Súdny dvor rozhodol, že **povinnosť rokovať sa týka len prepojenia sietí a netýka sa iných foriem prístupu** k sieťam. Takisto rozhodol, že **povinnosť rokovať nezahŕňa povinnosť uzatvoriť dohodu** o prepojení, ale vzťahuje sa len na rokovanie o tejto dohode.
  - 11. Orgány verejnej moci, vrátane súdov členských štátov, sú povinné vykladať a aplikovať vnútroštátne právne predpisy tak, aby bol dosiahnutý čo najúčinnejší súlad s právom EÚ.
  - 12. Preto žiadame, aby súd prostredníctvom eurokonformného výkladu § 57 ods. 1 ZEK určil, že toto ustanovenie neukladá O2 povinnosť poskytnúť Uniphone-u národný roaming ani povinnosť o tom rokovať.
  - 13. Ako sme už spomenuli, otázku, ktorá je predmetom tohto konania, už vyriešil Súdny dvor vo veci **C-227/07 Komisia proti Poľskej republike** a vo veci **C-192/08 TeliaSonera Finland Oyj**. Súd preto môže interpretovať § 57 ods. 1 ZEK aj sám, bez potreby začatia konania o prejudiciálnej otázke pred Súdnym dvorom, pretože existuje jednoznačná judikatúra Súdneho dvora, ktorá rieši otázku nevyhnutnú na rozhodnutie tohto sporu.
  - 14. Ak by sa ale súd chcel odchýliť od rozsudkov Súdneho dvora vo veci **C-227/07 Komisia proti Poľskej republike** a vo veci **C-192/08 TeliaSonera Finland Oyj**, alebo ak by mal pochybnosť o tom, či ide

---

<sup>4</sup> Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2002/19/ES zo 7. marca 2002 o prístupe a prepojení elektronických komunikačných sietí a príslušných zariadení (prístupová smernica) (**Prístupová smernica**).

o otázku so zjavnou odpoveďou (*acte clair*) alebo o otázku, ktorú už Súdny dvor v judikatúre dostatočne objasnil (*acte éclairée*), potom by súdu vznikla povinnosť položiť Súdnemu dvoru prejudiciálnu otázku. Pre tento prípad v časti 208 tejto žaloby predkladáme návrh na predloženie takejto prejudiciálnej otázky.

## **(B) OPIS SKUTKOVÝCH OKOLNOSTÍ**

### **B.1 Postavenie O2 a Uniphone-u**

15. O2 je podnik podľa § 3 písm. a) ZEK.<sup>5</sup> O2 prevádzkuje mobilnú verejnú elektronickú komunikačnú sieť, prostredníctvom ktorej poskytuje svojim zákazníkom mobilné elektronické komunikačné služby na celom území Slovenskej republiky.<sup>6</sup>
16. V obdobnom postavení je aj spoločnosť Uniphone. Tiež je podnikom, ktorý poskytuje vybrané elektronické komunikačné služby, takisto na celom území SR.<sup>7</sup> Uniphone podľa vlastných vyjadrení zamýšľa vstúpiť na trh mobilných elektronických komunikačných služieb ako tzv. virtuálny mobilný operátor.<sup>8</sup>
17. Uniphone je teda potenciálnym konkurentom O2 na trhu poskytovania mobilných elektronických komunikačných služieb.

### **B.2 Žiadosť o prístup**

18. 2. 2. 2022 dostalo O2 od Uniphone-u žiadosť o prístup do mobilnej verejnej elektronickej komunikačnej siete O2 formou poskytnutia tzv. národného roamingu. Uniphone túto žiadosť oprel o § 56 a § 57 ZEK.

**Dôkaz:** Žiadosť Uniphone-u o národný roaming z 2. 2. 2022 (Príloha 1)

19. V ďalšej časti tejto žaloby objasňujeme kontext a právny rámec tejto žiadosti, ako aj význam pojmov prístup do siete a národný roaming.

## **(C) PRÁVNY RÁMEC A KONTEXT ŽIADOSTI O NÁRODNÝ ROAMING**

### **C.1 Úprava prístupu (vrátane národného roamingu) podľa ZEK**

20. Žiadosť podniku o poskytnutie prístupu do siete iného podniku je upravená najmä v § 56 a § 57 ZEK.<sup>9</sup>
21. Podľa § 56 ods. 1 ZEK:

---

<sup>5</sup> Podľa § 3 písm. a) ZEK je „Podnikom osoba, ktorá poskytuje siete alebo služby na základe všeobecného povolenia na poskytovanie sietí alebo služieb podľa § 8 (ďalej len „všeobecné povolenie“), všeobecného povolenia na používanie frekvencií podľa § 34, individuálneho povolenia na používanie frekvencií podľa § 35 alebo na základe individuálneho povolenia na používanie čísel podľa § 55 okrem subjektov podľa § 55 ods. 3.“

<sup>6</sup> Sieť je definovaná v § 2 ods. 1 ZEK:

„Sieť je sieť, ktorú tvoria prenosové systémy, ktoré môžu, ale nemusia byť založené na trvalej infraštruktúre alebo centralizovanej správe kapacity, prípadne prepájacie alebo smerovacie zariadenia a iné prostriedky, vrátane neaktívnych prvkov siete, ktoré umožňujú prenos signálov po vedení, rádiovými vlnami, 2) optickými alebo inými elektromagnetickými prostriedkami vrátane družicových sietí, pevných sietí s prepájaním okruhov a s prepájaním paketov vrátane internetu, mobilných sietí, elektrických vedení určených na prenos a distribúciu elektriny v rozsahu, v ktorom sa používajú na prenos signálov, sietí používaných na rozhlasové a televízne vysielanie a sietí káblovej televízie bez ohľadu na druh prenášaných informácií.“

Služba je definovaná v § 2 ods. 18 ZEK:

„Služba je služba obvykle poskytovaná za odplatu prostredníctvom sietí, ktorá zahŕňa službu prístupu k internetu, 5) interpersonálnu komunikačnú službu alebo služby pozostávajúce úplne alebo prevažne z prenosu signálov, napríklad prenosové služby používané na poskytovanie služieb komunikácie stroj-stroj (M2M) a na rozhlasové a televízne vysielanie. Službou nie je poskytovanie obsahu alebo vykonávanie redakčnej kontroly obsahu prenášaného pomocou sietí a služieb.“

<sup>7</sup> <https://www.uniphone.sk/ponuka>

<sup>8</sup> <https://zive.aktuality.sk/clanok/146329/operator-unimobile-prezradil-detaily-a-plany-konkurentov-uz-oslovil/>

<sup>9</sup> Zákon č. 452/2021 Z. z. o elektronických komunikáciách, v platnom znení (**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.“

22. Podľa § 57 ZEK:

„(1) 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.

(2) Podnik poskytujúci verejnú sieť je povinný umožniť prepojenie a prístup

a) za technických požiadaviek vyplývajúcich z technických noriem a technických špecifikácií podľa § 20 zabezpečujúcich interoperabilitu služieb,

b) v primeranej lehote a za primeraných zmluvných podmienok, pričom prepojenie a prístup nesmú byť podmienené platbou za tie časti verejnej siete alebo zariadenia, ktoré nie sú na poskytovanie predmetnej veľkoobchodnej služby nevyhnutne potrebné,

c) aj v iných miestach ako v obvyklých bodoch prepojenia alebo prístupu, ak o to poskytovateľ verejnej siete žiadajúci o prepojenie alebo prístup požiada a uhradí nevyhnutné náklady takého prepojenia alebo prístupu a je to technicky uskutočniteľné. [...]“<sup>10</sup>

23. Cieľom § 57 ods. 1 ZEK je transponovať do slovenského práva čl. 60 ods. 1 Kódexu, ktorý 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.“

24. Žiadosť Uniphone-u z 2. 2. 2022 sa týka poskytovania tzv. **národného roamingu**, ktorý je **jednou z foriem prístupu** k sieti. Citované ustanovenia § 56 a § 57 ZEK hovoria o prístupe, a teda sa týkajú aj národného roamingu. Povahu národného roamingu vysvetľujeme bližšie v časti C.4. Najskôr ale vysvetlíme význam širšieho pojmu prístup k sieti, resp. zdieľanie sietí.

<sup>10</sup>

„(3) Prístup alebo prepojenie môže poskytovať podnik alebo tretia osoba, ktorá má prístup k verejnej sieti. Prístup alebo prepojenie verejných sietí musí byť prístupné v obvyklých bodoch prepojenia a v kvalite, ktorá nie je horšia ako pri prevádzkovaní verejnej siete pre vlastnú potrebu podniku alebo poskytovaní verejnej siete a služby podniku v postavení ovládanej osoby alebo podniku, v ktorom má právo spolurozhodovať. Podnik je zodpovedný za interoperabilitu služieb na strane ním prevádzkovanej verejnej siete až po bod prepojenia.

(4) Podnik je povinný na požiadanie poskytnúť úradu zmluvu o prístupe v určenej lehote. Zmluvu o prepojení sietí v národnom bode prepojenia uzatvorenú za účelom prepojenia interpersonálnych komunikačných služieb založených na číslach, ako aj všetky jej zmeny a dodatky je podnik povinný v písomnej forme predložiť úradu do 45 dní odo dňa uzavretia zmluvy alebo jej dodatku; základné technické a ekonomické podmienky prepojenia je podnik povinný predložiť úradu elektronicky v rovnakej lehote. Úrad na svojom webovom sídle zverejní základné technické a ekonomické podmienky prepojenia a umožní nahliadnuť do zmluvy každému, kto o to požiada, okrem tých častí zmluvy, ktoré sú označené ako predmet obchodného tajomstva. Predmetom obchodného tajomstva nie je cena za prepojenie.

(5) Informácie získané na účely prepojenia verejných sietí alebo prístupu môžu podniky použiť len na účel, na ktorý boli poskytnuté, a nesmú ich sprístupniť tretím stranám vrátane interných organizačných zložiek podniku, pre ktoré by takéto informácie mohli znamenať konkurenčnú výhodu. Toto ustanovenie sa nevzťahuje na informácie podľa § 15 a na verejne dostupné informácie.“

## C.2 Čo je prístup k sieti?

25. Pojem prístup je definovaný v § 2 ods. 8 ZEK.<sup>11</sup> Zjednodušene ide o sprístupnenie siete, ktorú vlastní a prevádzkuje jeden podnik, inému (konkurenčnému) podniku.
26. Na poskytovanie mobilných elektronických komunikačných služieb je nevyhnutná sieť. Podnik (v tomto prípade mobilný operátor – operátor mobilnej siete), ktorý chce poskytovať takéto služby, preto musí mať prístup k sieti. Služby môže poskytovať buď prostredníctvom vlastnej alebo prostredníctvom cudzej siete.
27. Cieľom poskytnutia prístupu do siete je, aby žiadateľ (konkurenčný podnik) mohol využívať cudziu sieť na poskytovanie služieb svojim zákazníkom.

## C.3 Prečo je prístup, resp. zdieľanie sietí problematické z hľadiska hospodárskej súťaže?

28. Prístup operátorov k cudzej sieti sa zvykne označovať aj ako zdieľanie sietí (*network sharing*). Zdieľanie sietí medzi konkurenčnými podnikmi je dlhodobo veľmi kontroverznou témou na globálnej úrovni, keďže ide o spoluprácu medzi priamymi konkurentmi na vysoko koncentrovaných trhoch (zvyčajne 3 – 4 hráči na trhu), čo je problematické z hľadiska ochrany hospodárskej súťaže.
29. Na jednej strane je zdieľanie sietí za určitých okolností užitočné, pretože umožňuje podnikom redukovať náklady na výstavbu a prevádzku sietí. Operátori vďaka zdieľaniu sietí nemusia budovať duplicitnú sieť, čo je výhodné najmä v riedko osídlených oblastiach, kde majú investície do sietí nízku mieru návratnosti.
30. Na druhej strane zdieľanie sietí je rizikové z hľadiska súťaže medzi podnikmi na úrovni infraštruktúry. Podniky pôsobiace na trhu mobilných komunikačných služieb si totiž konkurujú nielen na maloobchodnej úrovni ponuky služieb a produktov, ale aj na veľkoobchodnej úrovni sieťovej infraštruktúry.
31. Podnik, ktorý investuje viac prostriedkov do budovania svojej siete, dokáže ponúknuť svojim zákazníkom kvalitnejšie služby. Jednak vie ponúknuť väčšie pokrytie (t. j. zákazník môže využívať hlasové alebo dátové služby nielen v mestách, ale aj v odľahlejších riedko osídlených oblastiach), a zároveň aj kvalitnejšie a stabilnejšie pripojenie. Súťaž medzi podnikmi na úrovni infraštruktúry prináša zákazníkom aj nové a inovatívne produkty a služby (napríklad aktuálny „upgrade“ sietí zo 4G na 5G, čo umožňuje zákazníkom využívať nové služby). Pre zákazníkov je kvalita siete nepochybne podstatným parametrom pri rozhodovaní, ktorého operátora si vyberú. Investície do sieťovej infraštruktúry zákazník „odmení“ tým, že uprednostní operátora, ktorý má kvalitnejšiu sieť.
32. Zdieľanie sietí medzi konkurenčnými operátormi je rizikové preto, že **znižuje motiváciu operátorov investovať do budovania** a rozvoja vlastnej siete a inovovať, a zároveň znižuje priestor na to, aby sa jednotliví operátori dokázali od seba odlíšiť kvalitou služieb.

---

<sup>11</sup> „Prístup je sprístupnenie zariadení alebo služieb inému podniku za vymedzených podmienok, a to buď na výhradnom, alebo nevýhradnom základe, na účely poskytovania elektronických komunikačných služieb, aj keď sa používajú na poskytovanie služieb informačnej spoločnosti<sup>3)</sup> alebo vysielanie programových služieb, najmä prístup k  
a) prvkom siete a pridruženým prostriedkom, ktoré môžu zahŕňať pevné alebo iné pripojenie zariadenia, najmä prístup k účastníckemu vedeniu a k pridruženým prostriedkom a službám potrebným na poskytovanie služieb prostredníctvom účastníckeho vedenia,  
b) pasívnej infraštruktúry,  
c) príslušným softvérovým systémom vrátane prevádzkových podporných systémov,  
d) informačným systémom alebo databázam určeným a využívaným na zadávanie predbežných objednávok, aktiváciu zákazníka alebo špecifikovanej služby, zadávanie objednávok, podávanie žiadostí o údržbu a opravu, ako aj na účely fakturácie,  
e) prevodu čísel alebo systémom ponúkajúcim rovnocennú funkciu,  
f) pevným sieťam a k mobilným sieťam najmä pre účely roamingu,  
g) systémom podmieneného prístupu k službám digitálnej televízie,  
h) službám virtuálnych sietí.“

33. Operátori sa môžu na prístupe dohodnúť na komerčnej báze, alebo prístup môže byť vynútený prostredníctvom zákona alebo rozhodnutia regulačného orgánu. Dokonca aj v situácii, keď operátori majú záujem dobrovoľne zdieľať siete, musí takejto dohode predchádzať dôkladná súťažnoprávna analýza a spravidla aj rozhodnutie súťažného orgánu, kde sa operátori zaviazujú prijať prísne záväzky za účelom minimalizácie rizika narušenia súťaže na trhu.<sup>12</sup>
34. Nútený prístup k cudzej sieti, ktorý umožňuje konkurentom využívať cudziu sieť bez obchodnej dohody, je zo súťažného hľadiska obzvlášť problematický, pretože v porovnaní s komerčnou dohodou medzi operátormi existuje oveľa väčšie riziko, že podmienky prístupu (zdieľania sietí) nebudú nastavené správne.
35. Prístup má veľmi rôzne podoby v závislosti od rozsahu a úrovne zdieľania sietí. Zdieľanie pasívnej infraštruktúry (t. j. napr. pozemky, budovy alebo vstupy do budov, stožiare, veže, stĺpy, káblody, prívod energií) je najmenej rozsiahlou formou prístupu, a vo všeobecnosti sa považuje za málo rizikové z hľadiska dopadu na súťaž. Zdieľanie aktívnej infraštruktúry je podstatne „hlbšou“ úrovňou prístupu. Spočíva v zdieľaní aktívnych prvkov siete, ktoré prenášajú, prijímajú a spracúvajú signál (antény, vysielacie, servery, základňové stanice). Táto forma predstavuje väčšie riziko pre hospodársku súťaž, pretože znižuje schopnosť operátorov odlišiť svoje služby a produkty a kvalitu svojich sietí.

#### C.4 Čo je národný roaming?

36. Národný roaming je pojem, ktorý nie je v ZEK definovaný, hoci zákon tento pojem používa. Je formou prístupu k sieti;<sup>13</sup> konkrétne predstavuje veľkoobchodný prístup k mobilnej sieti.<sup>14</sup>
37. Národný roaming je **najviac extenzívnou formou prístupu**. Aj riziko negatívneho vplyvu na hospodársku súťaž je preto veľmi vysoké. Konkurenčnému operátorovi umožňuje využívanie kompletnej sieťovej infraštruktúry poskytovateľa na poskytovanie služieb svojim zákazníkom. Národný roaming umožňuje operátorovi poskytovať služby bez toho, aby si musel vybudovať vlastnú sieť. Na poskytovanie svojich služieb využíva sieť iného (konkurenčného) operátora.
38. Národný roaming sa niekedy využíva ako **dočasný nástroj** na umožnenie vstupu nového operátora na trh. Nový operátor môže využívať sieť iného operátora na poskytovanie svojich služieb počas určitého vopred presne vymedzeného obdobia, ktoré môže využiť na vybudovanie svojej vlastnej siete. Časové obmedzenie trvania povinnosti národného roamingu minimalizuje negatívny vplyv na súťaž, a zároveň motivuje nového hráča budovať vlastnú sieť. Aj v takomto prípade musí uloženie povinnosti poskytovať národný roaming predchádzať dôkladná analýza trhu. Okrem toho sa národný roaming

<sup>12</sup> „Antimonopolní šetření: Komise žádá zpětnou vazbu k závazkům, které společnosti T-Mobile CZ, CETIN a O2 CZ nabídly v souvislosti s českým telekomunikačním trhem.“ K dispozici na: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/cs/IP\\_21\\_4986](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/cs/IP_21_4986)

<sup>13</sup> Pojem sieť je definovaný v § 2 ods. 1 ZEK: „Sieť je sieť, ktorú tvoria prenosové systémy, ktoré môžu, ale nemusia byť založené na trvalej infraštruktúre alebo centralizovanej správe kapacity, prípadne prepájacie alebo smerovacie zariadenia a iné prostriedky, vrátane neaktívnych prvkov siete, ktoré umožňujú prenos signálov po vedení, rádiovými vlnami, 2) optickými alebo inými elektromagnetickými prostriedkami vrátane družicových sietí, pevných sietí s prepájaním okruhov a s prepájaním paketov vrátane internetu, mobilných sietí, elektrických vedení určených na prenos a distribúciu elektriny v rozsahu, v ktorom sa používajú na prenos signálov, sietí používaných na rozhlasové a televízne vysielanie a sietí káblovej televízie bez ohľadu na druh prenášaných informácií.“

<sup>14</sup> Prístup na účely ZEK je definovaný nasledovne: (§ 2 ods. 8 ZEK)  
 „Prístup je sprístupnenie zariadení alebo služieb inému podniku za vymedzených podmienok, a to buď na výhradnom, alebo nevýhradnom základe, na účely poskytovania elektronických komunikačných služieb, aj keď sa používajú na poskytovanie služieb informačnej spoločnosti 3) alebo vysielanie programových služieb, najmä prístup k  
 a) prvkom siete a pridruženým prostriedkom, ktoré môžu zahŕňať pevné alebo iné pripojenie zariadenia, najmä prístup k účastníckemu vedeniu a k pridruženým prostriedkom a službám potrebným na poskytovanie služieb prostredníctvom účastníckeho vedenia,  
 b) pasívnej infraštruktúry,  
 c) príslušným softvérovým systémom vrátane prevádzkových podporných systémov,  
 d) informačným systémom alebo databázam určeným a využívaným na zadávanie predbežných objednávok, aktiváciu zákazníka alebo špecifikovanej služby, zadávanie objednávok, podávanie žiadostí o údržbu a opravu, ako aj na účely fakturácie,  
 e) prevodu čísel alebo systémom ponúkajúcim rovnocennú funkciu,  
 f) pevným sieťam a k mobilným sieťam najmä pre účely roamingu,  
 g) systémom podmieneného prístupu k službám digitálnej televízie,  
 h) službám virtuálnych sietí.“

využíva na lokálnej úrovni v odľahlých a riedko osídlených oblastiach, kde je budovanie alternatívnej siete ekonomicky neefektívne.<sup>15</sup>

39. Uloženie povinnosti poskytovať prístup formou národného roamingu v inom kontexte ako pri vstupe nového operátora na trh alebo na lokálnej úrovni je vysoko **neštandardné**, čo potvrdila aj Európska komisia v aktuálnom rozhodnutí týkajúcom sa zamýšľanej regulácie veľkoobchodného trhu prístupu k mobilnej sieti v Českej republike.<sup>16</sup>
40. Národný roaming sa využíva takisto aj na umožnenie pôsobenia na trhu tzv. virtuálnemu mobilnému operátorovi (MVNO). MVNO je operátor, ktorý nemá vlastnú sieť, ale poskytuje služby výlučne prostredníctvom siete iného operátora.<sup>17</sup> Ako sme už spomínali, Uniphone má ambíciu pôsobiť na trhu mobilných elektronických komunikačných služieb ako MVNO. Za týmto účelom potrebuje získať prístup k sieti iného operátora formou národného roamingu.
41. Dohody o poskytovaní národného roamingu medzi MVNO a prevádzkovateľmi siete sú však štandardne uzatvárané na komerčnej báze, bez intervencie regulačného orgánu. Ak má byť takáto povinnosť uložená rozhodnutím regulátora, nevyhnutnou podmienkou zavedenia takejto regulácie je predchádzajúce vykonanie analýzy trhu s preukázaním trvalej absencie efektívnej a udržateľnej hospodárskej súťaže. Uloženie takéhoto opatrenia má teda za cieľ zamedziť negatívnym dôsledkom dominancie jedného alebo viacerých operátorov. Takáto analýza trhu ale v Slovenskej republike vykonaná nebola, ako bližšie opisujeme v časti (D).
42. Pre úplnosť uvádzame, že aj O2 využívalo národný roaming po svojom vstupe na trh v roku 2007. Zároveň ale masívne investovalo do výstavby vlastnej siete, a potreba využívania národného roamingu sa výrazne zmenšovala. Momentálne O2 využíva národný roaming len na lokálnej úrovni v niektorých lokalitách, kde je budovanie vlastnej siete zjavne ekonomicky neefektívne. Všetky dohody medzi O2 a inými operátormi ohľadom národného roamingu na lokálnej úrovni sú ale uzavreté výlučne na základe komerčnej dohody, bez zásahu regulátora.
43. Pre odstránenie pochybností, národný roaming je odlišný od medzinárodného roamingu, ktorý umožňuje napr. zákazníkom slovenského mobilného operátora využívať hlasové a dátové služby v zahraničí bez toho, aby si musel zaobstaráť SIM kartu zahraničného operátora.

### C.5 Aký je rozdiel medzi prepojením sietí a prístupom k sieti?

44. Základný rozdiel medzi § 57 ods. 1 ZEK a prvou vetou čl. 60 ods. 1 Kódexu spočíva v tom, že prvá veta čl. 60 ods. 1 Kódexu hovorí **výlučne o prepojení**, kým § 57 ods. 1 ZEK hovorí o prepojení **a prístupe**.

---

<sup>15</sup> Národný roaming sa môže nariadiť aj ako súčasť opatrení v prípadoch kontroly koncentrácií. Keďže táto možnosť je v našom prípade irelevantná, bližšie sa jej nevenujeme.

<sup>16</sup> <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/commission-closes-its-depth-investigation-proposed-czech-regulation-mobile-access-market>  
„Veľkoobchodný trh mobilného prístupu sa od roku 2007 považuje za „nepodliehajúci regulácii ex-ante na úrovni EÚ“ (v zásade si vyžaduje prístupové opatrenia) a nikde v Európe nie je takýmto spôsobom regulovaný. Rozhodnutie Komisie znamená, že ČTÚ nemôže prijať svoj návrh opatrenia, ako bolo oznámené.“

„[...] v prípade neexistencie obchodnej dohody môže byť prístup nariadený za presne opísaných podmienok regulačným orgánom (alebo orgánom hospodárskej súťaže) ako predbežná podmienka licencií na frekvenčné spektrum, ako súčasť nápravných opatrení pri fúziách alebo na zabezpečenie hospodárskej súťaže v prípade preukázania dominantného postavenia na trhu.“

Podmienky na slovenskom trhu sú samozrejme odlišné od trhu v Českej republike. Rozhodnutie Komisie v českom prípade ale potvrdzuje základný princíp, že regulácia veľkoobchodného trhu prístupu je veľmi neštandardným opatrením, ktorému musí predchádzať dôkladná analýza súťaže na trhu.

<sup>17</sup> Národný roaming ako dočasný nástroj na umožnenie vstupu nového operátora na trh sa teda nevyužíva v prospech MVNO, ale na umožnenie vstupu operátora s vlastnou sieťou, aby nový operátor mohol poskytovať služby a dosahovať príjmy už v období, keď ešte len buduje vlastnú sieť.



45. Je nesporné, že národný roaming je druhom prístupu k sieti, ale nie je prepojením sietí. Uniphone teda žiada O2 o prístup k sieti, nie o prepojenie sietí.
46. **Prepojenie** sietí (na rozdiel od viac invazívnych foriem prístupu, ako napríklad národný roaming) je veľmi základnou formou prístupu, ktorá nie je osobitne problematická z hľadiska zásahu do základných práv vlastníka siete, ani z hľadiska súťaže na trhu.
47. **Cieľom prepojenia** sietí je, aby zákazníci pripojení k jednej sieti mali možnosť komunikovať so zákazníkmi pripojenými k inej sieti alebo využívať služby poskytované iným podnikom. V prípade mobilných elektronických komunikačných služieb má prepojenie za cieľ predovšetkým umožniť zákazníkovi jedného mobilného operátora komunikovať so zákazníkmi iného operátora. Naopak, cieľom prístupu je využívanie siete iného operátora na účely poskytovania služieb svojím zákazníkom.
48. Rozdielu medzi prepojením a prístupom sa detailnejšie venujeme v časti F.2.

#### **(D) ZHRNUTIE REGULÁCIE PRÍSTUPU (VRÁTANE NÁRODNÉHO ROAMINGU)**

49. V tejto časti žaloby bližšie objasňujeme reguláciu prístupu (vrátane regulácie národného roamingu) podľa ZEK-u a Kódexu. Postupne sa venujeme základnému princípu, že regulačné *ex ante* povinnosti majú byť ukladané len podnikom s významným vplyvom pri preukázaní zlyhania trhu. Následne rozoberáme výnimočné prípady uloženia povinností iným ako významným podnikom.

##### **D.1 Asymetrická regulácia prístupu – ukladanie povinností významným podnikom**

50. Vynútený prístup k sieti je invazívnym zásahom do vlastníckeho práva operátora, ktorý sieť vybudoval s vynaložením značných kapitálových investícií.
51. Regulácia prístupu, tak ako regulácia elektronických komunikácií vo všeobecnosti, vychádza z **princípu podpory voľnej hospodárskej súťaže**. Regulačné opatrenia majú v zásade prísť na rad iba vtedy, ak došlo k zlyhaniu voľného trhu.
52. **Zlyhanie trhu** je preukázané tým, že na relevantnom trhu existuje tzv. **podnik s významným vplyvom** (resp. s dominantným postavením). Ukladanie povinností podniku s významným vplyvom sa označuje ako asymetrická regulácia. V niekoľkých výnimočných prípadoch, ktoré opisujeme v časti D.2 nižšie, možno ukladať povinnosti aj podnikom bez významného vplyvu. To sa označuje ako symetrická regulácia. Tieto prípady sú taxatívne vymenované v zákone. Nezahŕňajú povinnosť poskytovať národný roaming na celoštátnej úrovni (iba na lokálnej úrovni).
53. Zlyhanie súťaže na trhu musí byť jednoznačne preukázané. Za týmto účelom ZEK stanovuje osobitný proces upravený v šiestej hlave (Regulácia súťaže). Konkrétne, úrad musí najprv na základe **analýzy relevantného trhu** zistiť, či na relevantnom trhu existuje efektívna hospodárska súťaž.
54. Prvým krokom analýzy je vymedzenie relevantných trhov. Zoznam relevantných trhov je uvedený v odporúčaní Komisie o relevantných trhoch.<sup>18</sup> Na zoznam môže úrad zaradiť aj ďalšie trhy, ale len vtedy, ak spĺňajú tzv. **test troch kritérií**. Ten má za úlohu zistiť, či trh vykazuje také podstatné a trvalé znaky, ktoré bránia efektívnej hospodárskej súťaži na tomto trhu.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Odporúčanie Komisie (EÚ) 2020/2245 z 18. decembra 2020 o relevantných trhoch produktov a služieb v sektore elektronických komunikácií, ktoré môžu podliehať regulácii *ex ante* v súlade so smernicou Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2018/1972, ktorou sa stanovuje európsky kódex elektronických komunikácií.

<sup>19</sup> Konkrétne je test troch kritérií splnený, ak sú kumulatívne splnené tieto tri kritériá:  
a) existencia podstatných a trvalých štrukturálnych, právnych alebo regulačných prekážok vstupu na trh,  
b) štruktúra trhu je taká, že trh v blízkej budúcnosti nesmeruje k efektívnej hospodárskej súťaži, ak ide o hospodársku súťaž založenú na infraštruktúre a inú hospodársku súťaž, ktorá vytvára prekážky vstupu,  
c) samotné uplatnenie právnych predpisov o hospodárskej súťaži nie je postačujúce na primerané riešenie zistených zlyhaní trhu. (§ 62 ZEK).

55. Ďalším krokom analýzy relevantného trhu je posúdenie stavu hospodárskej súťaže na relevantnom trhu. Ak analýza preukáže, že na trhu neexistuje efektívna hospodárska súťaž, úrad rozhodnutím určí, že na tomto trhu pôsobí jeden alebo viacero **podnikov s významným vplyvom**, t.j. podnikov, ktoré samy alebo spoločne s inými podnikmi majú na relevantnom trhu také postavenie, ktoré im umožňuje správať sa v podstatnom rozsahu nezávisle od konkurentov, koncových užívateľov a spotrebiteľov.<sup>20</sup>
56. **Len vtedy**, ak analýza preukáže, že na relevantnom trhu pôsobí **podnik s významným vplyvom**, môže úrad takémuto podniku (a žiadnemu inému) uložiť povinnosti týkajúce sa veľkoobchodného prístupu, vrátane povinnosti poskytnúť národný roaming. Tieto povinnosti sú špecifikované v § 67 až 73 a § 75 až 81 ZEK. Povinnosť poskytnúť národný roaming je konkrétne upravená v § 71 ods. 1 písm. h) ZEK.
57. Trh veľkoobchodného prístupu k mobilným sieťam nie je zaradený v zozname relevantných trhov, t.j. nie je zahrnutý v odporúčaní o relevantných trhoch. Úrad v minulosti inicioval analýzu tohto trhu.<sup>21</sup> Úrad ale **nezaradil tento trh na zoznam relevantných trhov, ani nerozhodol, že na tomto trhu pôsobí podnik s významným vplyvom**.
58. To znamená, že úrad momentálne **nemá právomoc** žiadnemu podniku uložiť povinnosti týkajúce sa veľkoobchodného prístupu k mobilným sieťam (vrátane národného roamingu) podľa § 66 a nasl. ZEK. Takáto právomoc mu môže vzniknúť iba na základe výsledkov analýzy relevantného trhu a nadväzujúceho rozhodnutia o určení podniku (alebo podnikov) s významným vplyvom na tomto trhu.
59. Analýzu relevantného trhu navyše sprevádza povinnosť vykonať dôkladné verejné národné aj nadnárodné konzultácie.<sup>22</sup> Celý proces vykonania analýzy relevantného trhu a uloženia povinností podnikom s významným vplyvom trvá mesiace, niekedy aj roky. Dlhý a zložitý nie je náhodou, ale preto, že uloženie *ex ante* regulačných opatrení (vrátane povinnosti poskytnúť prístup formou národného roamingu) predstavuje jednak výrazný zásah do základných práv regulovaných podnikov, ale najmä často nezvratný zásah do hospodárskej súťaže na relevantnom trhu. Ako vidno napríklad z nedávnych skúseností v Českej republike, Český telekomunikačný úrad sa snažil o reguláciu veľkoobchodného trhu prístupu k mobilným službám. Proces trval mesiace, pričom pripomienky k návrhu úradu, ktorý mal vyše 100 strán, v rámci verejných konzultácií predložili desiatky zainteresovaných subjektov. Európska komisia zaujala k návrhu ČTÚ odmietavé stanovisko. Napokon ČTÚ po vykonaní konzultácií od svojho zámeru regulovať tento trh upustil.<sup>23</sup>
60. Úprava asymetrickej regulácie v ZEK-u je v súlade s Kódexom. Povinnosť prístupu (ktorá zahŕňa aj povinnosť poskytnúť národný roaming) je upravená v čl. 73 Kódexu. Povinnosť regulácie cien je upravená v čl. 74 Kódexu.
61. Z čl. 68 ods. 3 Kódexu (ktorý citujeme ďalej) vyplýva pravidlo premietnuté aj do ZEK-u, že povinnosti prístupu podľa čl. 73 a 74 Kódexu môžu byť uložené **iba podnikom**, ktoré boli určené ako podniky **s významným vplyvom** na trh podľa čl. 68 ods. 2 Kódexu.

## D.2 Symetrická regulácia prístupu - ukladanie povinností iným ako významným podnikom

62. Uloženie povinností podnikom bez významného vplyvu sa označuje ako symetrická regulácia. Podnikom, ktoré nemajú významný vplyv na relevantnom trhu, môže úrad uložiť iba nasledovné povinnosti týkajúce sa prístupu k sieti:

<sup>20</sup> § 3 písm. b) ZEK.

<sup>21</sup> Listom z 10. júla 2015 (č. 2197/OER/2015) si úrad vyžiadala od spoločnosti O2 informácie pre trojkriteriálny test na veľkoobchodnom trhu národného roamingu.

<sup>22</sup> § 17 a § 18 ZEK.

<sup>23</sup> <https://www.ctu.cz/sdeleni-o-vysledku-verejne-konzultace-k-navrhu-opatreni-obecne-povahy-analzy-trhu-c-a3xx2022-x>  
<https://www.ctu.cz/art-kolo-5/trh-3-VO-pristup-mobilni-sluzby>

(a) **Taxatívne** vymenované povinnosti podľa § 58 ZEK, ktoré sa týkajú prepojenia, interoperability, spojenia medzi koncovými bodmi a prístupu koncových užívateľov k službám digitálneho rozhlasového a televízneho vysielania a súvisiacim doplnkovým službám. Tieto povinnosti sa majú prijímať iba v rozsahu potrebnom na zabezpečenie interoperability interpersonálnych komunikačných služieb. **Žiadna z týchto povinností sa netýka národného roamingu.**

(b) **Taxatívne** vymenované povinnosti podľa § 59 ZEK, konkrétne:

- (i) povinnosť prístupu k nereplikovateľným vedeniam, káblom a iným pridruženým prostriedkom vo vnútri budov alebo po prvý sústredovací alebo distribučný bod umiestnený mimo budovy (§ 59 ods. 1 ZEK), alebo vo výnimočných prípadoch povinnosť prístupu k úradom definovanému bodu siete nachádzajúcemu sa za prvým sústredovacím bodom alebo distribučným bodom (§ 59 ods. 2 ZEK);
- (ii) v súvislosti s poskytovaním služieb na lokálnej úrovni, ktorých poskytovanie závisí od používania frekvencií, môže úrad uložiť povinnosti súvisiace so spoločným využívaním prístupu k pasívnej infraštruktúre, alebo povinnosť uzavrieť zmluvu o poskytnutí národného roamingu na lokálnej úrovni (§ 59 ods. 4 ZEK).

63. Povinnosti podľa § 59 ZEK môže úrad uložiť podnikom, ktoré nemajú významný vplyv, iba **výnimočne, za splnenia prísnych podmienok** detailne vymedzených zákonom a za dodržania špecifikovaného postupu. Musí pritom dbať na dodržanie základných princípov uvedených v §§ 59, 1 a 7 ZEK. Konkrétne napríklad tieto povinnosti môžu byť uložené iba v nevyhnutných prípadoch a v nevyhnutnej miere tak, aby nemali negatívny dopad na trh elektronických komunikácií, pričom pri ich ukladaní úrad prihliada na výsledky verejných konzultácií a nadnárodných konzultácií. Zároveň je povinný *ex post* prehodnocovať ich odôvodnenosť a v prípade potreby rozhodnúť o zrušení alebo zmene uložených povinností.
64. Detailná analýza povinností podľa § 58 a § 59 ZEK je nad rámec rozsahu a účelu tejto žaloby. Zo systematického hľadiska ale úprava týchto špecifických povinností prístupu potvrdzuje základné pravidlo, že *ex ante* povinnosti majú byť ukladané len podnikom s významným vplyvom na trhu, a preukazuje, že podniku bez významného vplyvu na relevantnom trhu môže úrad uložiť výlučne také povinnosti týkajúce sa prístupu, ktoré sú vymedzené v § 58 a 59 ZEK, a iba za podmienok určených v týchto ustanoveniach. Iné povinnosti týkajúce sa prístupu uložiť nemôže.
65. Konkrétne vo vzťahu k národnému roamingu ustanovenie § 59 ods. 4 ZEK výslovne umožňuje úradu uložiť povinnosť uzavrieť zmluvu o poskytnutí národného roamingu, avšak iba **na lokálnej úrovni** (spravidla v oblastiach, ktoré sú odľahlé a riedko osídlené, a preto budovanie sieťovej infraštruktúry viacerými operátormi zároveň je ekonomicky neefektívne) a za špecifických podmienok stanovených v § 59 ods. 4 a 5 ZEK. Túto povinnosť navyše môže úrad uložiť iba v prípade, ak podmienka jej plnenia bola uvedená v individuálnom povolení na používanie frekvencií v lokalite, ktorej sa uloženie povinnosti týka alebo bola uvedená v pláne využívania frekvenčného spektra, a ak je zároveň nemožné zabezpečiť v danej oblasti poskytovanie služieb iným spôsobom.
66. Takto špecificky naformulovaná právomoc uložiť povinnosť uzavrieť zmluvu o poskytnutí národného roamingu preukazuje už uvedený základný princíp, že úrad nemá právomoc uložiť inú povinnosť týkajúcu sa národného roamingu ako povinnosť podľa § 59 ods. 4 ZEK (s výnimkou, ak by ju ukladal podniku s významným vplyvom po vykonaní analýzy relevantného trhu). Veľmi prísne a konkrétne podmienky na uloženie tejto povinnosti, ako aj ostatných povinností podľa § 59 ZEK preukazujú úmysel zákonodarcu, že uloženie povinnosti týkajúcej sa prístupu podniku bez významného vplyvu má byť výnimočným opatrením použiteľným iba v špeciálnych prípadoch. Dokonca aj pri splnení zákonných kritérií zákon úradu ukladá dodatočnú povinnosť prihliadať na výsledky verejných konzultácií a nadnárodných konzultácií.

67. Povinnosti stanovené v § 59 ZEK teda predstavujú výnimky zo základných princípov, ktoré musia byť vykladané restriktívne. Tento prístup je v súlade s Kódexom.
68. Základná systematika Kódexu je zhodná so systematikou ZEK-u. V plnej miere potvrdzuje záver, že:
- (a) ako základný princíp Kódex umožňuje národným regulačným orgánom ukladať povinnosti prístupu, vrátane povinnosti poskytnúť národný roaming a regulácie jeho ceny, **výlučne** podnikom, ktoré boli určené ako podniky s významným vplyvom,
  - (b) výnimkou z tohto základného princípu sú iba prípady, ktoré sú taxatívne vymenované v čl. 68 ods. 3 Kódexu.
69. Čl. 68 ods. 3 Kódexu znie nasledovne:
- „Národné regulačné orgány uložia povinnosti stanovené v článkoch 69 až 74 a článkoch 76 a 80 **iba podnikom, ktoré boli určené ako podniky s významným vplyvom na trhu** v súlade s odsekom 2 tohto článku **bez toho, aby boli dotknuté**:*
- a) články 61 a 62;*
  - b) články 44 a 17 tejto smernice, podmienka 7 v časti D prílohy I, ktorá sa uplatňuje na základe článku 13 ods. 1 tejto smernice, článkov 97 a 106 tejto smernice a príslušných ustanovení smernice 2002/58/ES obsahujúcej povinnosti podnikov, ktoré nie sú určené ako podniky s významným vplyvom na trhu; alebo*
  - c) potreba splňať medzinárodné záväzky.“*
70. Pokiaľ ide o písm. a) čl. 68 ods. 3 Kódexu, povinnosti uvedené v čl. 61 a 62 Kódexu, ktoré môžu byť uložené aj podnikom bez významného vplyvu na trhu, môže národný regulačný orgán uložiť iba za splnenia prísnych a veľmi konkrétne vymedzených podmienok v špeciálnych prípadoch (podobne ako povinnosti stanovené v § 59 ZEK, ako sme opísali v predchádzajúcej časti). Je teda zrejmé, že ide o výnimku zo základného pravidla, že regulačné *ex ante* opatrenia majú byť ukladané iba podnikom s významným vplyvom na trhu. Prípady uvedené pod písm. b) a c) čl. 68 ods. 3 Kódexu nie sú relevantné, pretože sa netýkajú národného roamingu.
71. Kódex obsahuje v čl. 61 ods. 4 ustanovenie transponované už opísaným ustanovením § 59 ods. 4 ZEK, ktoré umožňuje národným regulačným orgánom za splnenia výnimočných podmienok uložiť podnikom povinnosť uzatvárať dohody o **lokálnom** prístupe k roamingu na miestnej úrovni. Ustanovenie § 59 ods. 4 ZEK je v tomto ohľade v súlade s transponovaným ustanovením Kódexu. Táto výnimka potvrdzuje základný princíp, že uloženie povinnosti týkajúcej sa národného roamingu (aj prístupu vo všeobecnosti) podniku, ktorý nemá významný vplyv na trhu, je výnimočnou právomocou národných regulačných orgánov uplatniteľnou len za splnenia prísnych podmienok.
- (E) O2 MÁ NALIEHAVÝ PRÁVNÝ ZÁUJEM NA URČENÍ, ŽE NEMÁ POVINNOSŤ POSKYTNÚŤ NÁRODNÝ ROAMING**
72. V nadväznosti na vysvetlenie právneho rámca a pozadia žiadosti Uniphone-u o poskytnutie národného roamingu v nasledujúcej časti žaloby preukazujeme, že O2 má naliehavý právny záujem na určení, že nemá povinnosť rokovať a poskytnúť Uniphone-u národný roaming na základe žiadosti podľa § 57 ods. 1 ZEK.
73. 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.

74. Podľa odbornej literatúry „Doktrína preventívneho charakteru určovacej žaloby vychádza preto z toho, že žalobca má naliehavý právny záujem vtedy, ak k porušeniu jeho práva (zatiaľ) nedošlo, avšak jeho právo je neisté alebo ohrozené. Stav tejto neistoty alebo ohrozenia možno (preventívne) odstrániť tým, že bude existovať rozhodnutie súdu o existencii (neexistencii) predmetného práva.“<sup>24</sup>
75. Naliehavý právny záujem O2 na vyriešení otázky, či tu právo na poskytnutie národného roamingu je alebo nie je, vyplýva z toho, že v dôsledku zákonnej úpravy § 57 ZEK, ktorá zdanlivo prikazuje O2 rokovať o poskytnutí prístupu a poskytnúť prístup svojim konkurentom, O2 čelí týmto následkom:
- (a) O2 je dlhodobo vystavené **intenzívnej právnej neistote**, ktorá komplikuje prijatie dôležitých strategických obchodných rozhodnutí,
  - (b) O2 je vystavené **hrozbe** verejnoprávných aj súkromnoprávných **sankcií** za neposkytnutie prístupu a nerokovanie o tom,
  - (c) poskytnutie národného roamingu konkurenčnému operátorovi predstavuje výrazný zásah do **práva O2 na slobodné užívanie svojho majetku a slobodné podnikanie**,
  - (d) poskytnutie národného roamingu konkurenčnému operátorovi môže znamenať nezvratný **zásah do hospodárskej súťaže** na trhu v neprospech O2.
76. Táto hrozba pritom nie je teoretická, ale veľmi konkrétna. Uniphone totiž listom z 2. 2. 2022 požiadal O2 o poskytnutie národného roamingu podľa § 57 ods. 1 ZEK a podniká ďalšie právne kroky za účelom vynútenia splnenia tejto domnejšej povinnosti.
77. V odpovedi na žiadosť o poskytnutie národného roamingu O2 informovalo Uniphone, že z obchodného hľadiska nemá o takúto dohodu záujem a navyše nemá ani voľné kapacity na poskytovanie tejto služby. O2 ďalej uviedlo, že domnelá povinnosť poskytovať prístup podľa § 57 ods. 1 ZEK zahŕňajúca aj národný roaming je v rozpore s Kódexom, konkrétne predovšetkým s jeho čl. 60 ods. 1. O2 si nechala vypracovať právne stanovisko od externej advokátskej kancelárie, ktoré potvrdzuje, že povinnosť poskytnúť prístup podľa § 57 ods. 1 ZEK je v rozpore s Kódexom a je nevykonateľná.

**Dôkaz:** List O2 pre Uniphone z 31. 5. 2022 (Príloha 2)

78. V nadväznosti na túto komunikáciu Uniphone v liste z 6. 6. 2022 deklaroval svoj úmysel predložiť úradu podnet na prešetrenie súladu odmietnutia rokovania so ZEK-om a návrh na uloženie opatrenia na odstránenie zistených nedostatkov. Predpokladáme, že Uniphone má na mysli návrh na riešenie sporu o prístupe podľa § 57 ods. 6 ZEK v spojení s § 128 ZEK (k právomoci úradu rozhodnúť takýto spor sa vyjadrujeme v časti (G) nižšie). O2 k dnešnému dňu nemá informáciu, či Uniphone predložil úradu podnet alebo návrh na riešenie sporu.

**Dôkaz:** List Uniphone pre O2 zo 6. 6. 2022 (Príloha 3)

## **E.1 O2 v dôsledku žiadosti o národný roaming čelí dlhodobej intenzívnej právnej neistote**

79. Právna neistota O2 spočíva najmä v tom, že O2 na jednej strane odmieta vynucovanie domnejšej povinnosti prístupu, pretože takáto povinnosť je v rozpore s právom EÚ, je nevykonateľná, a predstavuje neprimeraný zásah do práv O2 chránených ústavou a do férovej súťaže na trhu (ako špecifikujeme v časti (E) nižšie). Na druhej strane, ak O2 napriek všetkým výhradám povinnosť

---

<sup>24</sup> 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.

poskytnúť prístup má, v prípade jej nesplnenia môže byť vystavená verejnoprávnym sankciám alebo súkromnoprávnym nárokom.

80. Neistota ohľadom existencie povinnosti komplikuje O2 prijatie strategických obchodných rozhodnutí, pretože O2 môže kedykoľvek čeliť žiadostiam o prístup k svojej sieti od ktoréhokoľvek zo svojich konkurentov za vopred neznámych a nepredvídateľných technických, zmluvných a finančných podmienok. Na takúto situáciu sa nedá vopred pripraviť a zahrnúť ju do obchodných plánov. Preto je potrebné, aby súd túto právnu neistotu odstránil určením, že O2 nemá povinnosť poskytnúť národný roaming ani o tom rokovať.

## **E.2 O2 môže čeliť prísnyim verejnoprávnym sankciám a súkromnoprávnym nárokom**

81. Podľa O2 eurokonformný výklad § 57 ZEK vedie k záveru, že povinnosť poskytnúť prístup nie je daná (bližšie v časti (F) nižšie). Ak by však daná bola, v prípade jej nesplnenia môže O2 čeliť prísnyim verejnoprávnym sankciám a súkromnoprávnym nárokom.
82. Za porušenie povinnosti poskytnúť prístup podľa § 57 ods. 1 ZEK môže úrad uložiť O2 sankciu až do výšky 10 % ročného obratu, čo je suma aktuálne dosahujúca takmer 30 miliónov eur.<sup>25</sup>
83. V neposlednom rade, v prípade neposkytnutia národného roamingu môže O2 čeliť aj súkromnoprávnym nárokom, najmä nároku na náhradu škody.

## **E.3 Povinnosť poskytnúť národný roaming obmedzuje právo O2 slobodne užívať majetok**

84. O2 dlhodobo vynakladá obrovské investície do budovania, rozvoja, prevádzky a údržby svojej mobilnej siete.<sup>26</sup> S nástupom 5G sietí sa tieto investície ešte viac zintenzívnili. Celková zostatková hodnota dlhodobého hmotného majetku O2 v roku 2020 bola viac ako 220 miliónov eur.<sup>27</sup> Väčšina z tejto hodnoty je tvorená práve aktívami súvisiacimi so sieťou. Náklady O2 na prenájom pozemkov a budov pre sieťovú technológiu v roku 2020 presiahli sumu 7,2 milióna eur. O2 takisto vynakladá množstvo úsilia a prostriedkov na propagáciu kvality svojej siete, pretože pre zákazníkov je to dôležitý faktor pri rozhodovaní o výbere operátora.

### **Dôkaz: Účtovná závierka O2 za rok 2020 (Príloha 4)**

85. Vynútené poskytnutie prístupu k sieti (obzvlášť v najextenzívnejšej forme národného roamingu) predstavuje zásadné obmedzenie práva O2 slobodne užívať svoj majetok a voľne s ním nakladať.<sup>28</sup> Poskytnutie siete konkurenčnému operátorovi znižuje hodnotu investícií do siete, pretože okrem iného znemožňuje O2 využívať výhodu v hospodárskej súťaži vyplývajúcu z vyššej kvality siete v porovnaní s konkurenciou.

---

<sup>25</sup> Podľa § 124 ods. 1 ZEK.

Podľa účtovnej závierky za rok 2020 dosiahlo O2 obrat (výnosy) 286 830 000 eur. 10 % z tejto sumy je 28 683 000 eur.

<sup>26</sup> Zdroje: <https://www.omeiach.com/internet/12493-o2-potvrduje-prvenstvo-v-pokryvani-4g-sietou-ma-vyse-92--pokrytie-obyvatelstva>  
<https://zive.aktuality.sk/clanok/bv6qe22/o2-4g-sme-zrychlili-az-na-600-mbits-5g-pokrytie-vyrazne-navysime-sme-otvoreni-zvazit-aj-zdielanie-sieti/>  
<https://fontech.startup.sk/aktualne-pokrytie-4g-na-slovensku-januar-2020/>  
<https://www.o2.sk/podpora/siet-a-pokrytie/mapa-dostupnosti-sluzieb-o2>

<sup>27</sup> Pre úplnosť poznamenávame, že časť tohto majetku prešla v dôsledku rozdelenia na novovzniknutú spoločnosť O2 Networks, s.r.o.

<sup>28</sup> Podľa čl. 20 ods. 1 Ústavy SR „každý má právo vlastniť majetok“. „Do pojmu majetok patria veci, práva a pohľadávky“ (II. ÚS 31/04). Podľa čl. 20 ods. 4 Ústavy SR: „Vývlastnenie alebo nútené obmedzenie vlastníckeho práva je možné iba v nevyhnutnej miere a vo verejnom záujme, a to na základe zákona a za primeranú náhradu.“

Ústavný súd SR k rozdielu medzi vyvlastnením a núteným obmedzením vlastníckeho práva uviedol: „Pri obmedzení vlastníctva nedôjde k zmene osoby vlastníka. Dôjde len k zásahu do rozsahu oprávnení vyplývajúcich z obsahu ústavou zarúčeného práva vlastníť majetok (II. ÚS 8/97)“ (PL ÚS 3/09-378). „Obsahom vlastníckeho práva je oprávnený predmet svojho vlastníctva držať, užívať, požívať jeho plody a užitky a nakladať s ním.“ (PL ÚS 3/09-378)

86. Okrem právnej neistoty teda O2 čelí aj hrozbe nezákonného zásahu do svojho vlastníckeho práva chráneného podľa čl. 20 ods. 1 a ods. 4 Ústavy SR.

#### **E.4 Povinnosť poskytnúť národný roaming je zásahom do práva O2 na slobodu podnikania**

87. Súčasťou práva podnikat' je aj zmluvná autonómia, teda právo podniku slobodne si zvoliť, s kým a za akých podmienok bude vstupovať do zmluvných vzťahov. Porušením práva na slobodu podnikania je aj akýkoľvek protiprávny regulačný zásah do slobody podniku robiť obchodné rozhodnutia, aké uzná za vhodné.
88. Spoločnosť O2 je preto vystavená aj hrozbe zásahu do svojho práva na podnikanie, ktoré je takisto chránené Ústavou SR.<sup>29</sup>

#### **E.5 Povinnosť poskytnúť národný roaming vytvára riziko nezvratného zásahu do férovej hospodárskej súťaže**

89. Nútená povinnosť poskytnúť prístup v dôsledku výkladu príslušných ustanovení ZEK-u v rozpore so smernicou by predstavovala zásadný a potenciálne nezvratný zásah do voľnej a férovej hospodárskej súťaže na maloobchodnom trhu poskytovania mobilných elektronických komunikačných služieb a na súvisiacom veľkoobchodnom trhu prístupu k mobilným sieťam.
90. Ako sme už spomenuli v časti C.3 vyššie, prístup a zdieľanie sietí medzi konkurentmi je dlhodobo problematické z hľadiska súťaže na trhu. Prioritou a základným princípom regulácie elektronických komunikácií je uprednostnenie mechanizmov voľného trhu a minimalizovanie *ex ante* regulačných zásahov len na prípady, keď je to naozaj nutné, pretože voľná súťaž na trhu zlyháva.
91. Ako detailnejšie vysvetľujeme v časti C.4 vyššie, národný roaming sa využíva na umožnenie vstupu nového operátora na trh. Takéto opatrenie je ale prísne limitované z hľadiska časového aj z hľadiska rozsahu a podmienok poskytovania národného roamingu. Mimo kontextu vstupu nového operátora na trh možno povinnosť poskytovať prístup (vrátane národného roamingu) nariadiť iba v prípade zlyhania trhu, teda ak na trhu neexistuje efektívna súťaž.<sup>30</sup> Vynucovanie povinnosti prístupu bez analýzy relevantného trhu je výrazným zásahom do práv O2 aj do súťaže na relevantnom trhu. Takéto opatrenie je v európskom kontexte bezprecedentné, t.j. nikde v EÚ neexistuje paušálna a nelimitovaná povinnosť poskytnúť prístup (vrátane národného roamingu).<sup>31</sup>
92. Zdôrazňujeme, že na trhu prístupu úrad nevykonával ani len prvý krok analýzy relevantného trhu, teda ani nezaradil trh veľkoobchodného prístupu k mobilným sieťam do zoznamu relevantných trhov.<sup>32</sup>
93. Riziko škodlivého vplyvu neuvážene a nesprávne uloženej povinnosti prístupu (vrátane národného roamingu) na hospodársku súťaž je dlhodobo známe.<sup>33</sup> Základným súťažným problémom uloženia

<sup>29</sup> Podľa čl. 35 ods. 1 Ústavy SR „Každý má právo na slobodnú voľbu povolania a prípravu naň, ako aj právo podnikat' a uskutočňovať iní zárobkovú činnosť.“

Podľa čl. 35 ods. 2 Ústavy SR „Zákon môže ustanoviť podmienky a obmedzenia výkonu určitých povolaní alebo činností.“

<sup>30</sup> Pre úplnosť uvádzame, že povinnosť poskytnúť národný roaming môže byť nariadená aj v rámci kontroly koncentrácií, čo ale v tomto prípade zjavne nie je relevantné.

<sup>31</sup> „Veľkoobchodný trh mobilného prístupu sa od roku 2007 považuje za „nevyžadujúci reguláciu ex-ante na úrovni EÚ“ (t.j. v zásade si nevyžaduje prístupové opatrenia) a nikde v Európe nie je takýmto spôsobom regulovaný.“ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/commission-closes-its-depth-investigation-proposed-czech-regulation-mobile-access-market>

<sup>32</sup> Mechanizmus zisťovania prítomnosti efektívnej súťaže na trhu prostredníctvom analýzy relevantného trhu detailnejšie opisujeme v časti D.1.

<sup>33</sup> Pozri napr. <https://www.mobileeurope.co.uk/how-does-national-roaming-impact-infrastructure-based-competition/>

„Národný roaming by mohol negatívne ovplyvniť hospodársku súťaž a odstrániť stimuly pre poskytovateľov, aby ponúkali odolné a redundantné siete. Povoľením národného roamingu by sa mohli vytvoriť „preteky ku dnu“, kde už žiadny poskytovateľ nemá motiváciu poskytovať odolné siete ...“ ([https://www.enisa.europa.eu/publications/national-roaming-for-resilience/at\\_download/fullReport](https://www.enisa.europa.eu/publications/national-roaming-for-resilience/at_download/fullReport))

*Dohody o národnom roamingu medzi operátormi mobilných sietí (OMS): podporujú hospodársku súťaž za predpokladu, že sú dočasné*



povinnosti národného roamingu bez dôkladnej analýzy trhu je, že redukuje motiváciu operátorov investovať do budovania svojej vlastnej siete a konkurovať si na úrovni infraštruktúry (t. j. na veľkoobchodnej úrovni).

94. Ak operátor využíva národný roaming, jeho zákazník nevie, ktorému operátorovi patrí sieť, prostredníctvom ktorej sú mu poskytované hlasové alebo dátové služby. Tým je znížená motivácia operátora propagovať fakt, že jeho sieť je kvalitnejšia oproti sieti konkurenčných operátorov. Zákazník nemôže „odmeniť“ investície svojho preferovaného operátora do sieťovej infraštruktúry tým, že sa rozhodne stať (alebo zostať) jeho zákazníkom z dôvodu lepšieho a kvalitnejšieho pokrytia územia mobilným signálom.
95. Povinný národný roaming síce znižuje náklady beneficienta (t. j. v tomto prípade Uniphone-u) na výstavbu a prevádzku siete, čím krátkodobo môže zintenzívniť súťaž na maloobchodnom trhu poskytovania mobilných služieb, ale zároveň pôsobí proti rozvoju plnohodnotnej súťaže na úrovni infraštruktúry v strednodobom alebo dlhodobom horizonte. Regulovaný národný roaming predstavuje najviac extenzívnu formu zdieľania sietí. Vytvára obrátené motivácie, keď umožňuje operátorom súťažiť na maloobchodnom trhu bez potreby investovať do sieťovej infraštruktúry. Nanútený národný roaming s nesprávne nastavenými podmienkami znižuje pokrytie a kvalitu siete, pretože operátori strácajú záujem investovať do infraštruktúry, ako aj záujem experimentovať s novými technickými a komerčnými modelmi na poskytovanie inovatívnych produktov a služieb.
96. Dôsledkom nesprávnej regulácie národného roamingu sú teda znížené investície do infraštruktúry, čím v strednodobom a dlhodobom horizonte utrpia všetci operátori, a najmä spotrebiteľia. Regulácia národného roamingu je veľmi problematická aj po vykonaní dôkladnej analýzy relevantného trhu. Bez takejto analýzy trhu je vylúčené, že regulácia bude nastavená správne.
97. Existuje preto výrazné riziko, že vynútené poskytnutie národného roamingu priamo na základe zákona spôsobí neadekvátny zásah do voľnej súťaže na trhu. Takéto zásahy môžu mať ťažko predvídateľné, dlhodobé a nezvratné dôsledky na štruktúru trhu. Aj keby po čase došlo k odňatiu neprimeranej výhody, podiely na trhu, preferencie zákazníkov, finančná sila jednotlivých súťažiteľov a ich motivácia investovať do infraštruktúry môžu byť nenávratne narušené. Preto je dôležité, aby súd preventívne takémuto zásahu zabránil a určil, že povinnosť poskytovať národný roaming nie je daná.

## **E.6 Záver k otázke naliehavého právneho záujmu**

98. Podľa O2 § 57 ods. 1 ZEK neukladá povinnosť poskytnúť národný roaming na základe žiadosti Uniphone-u. Vynútenie splnenia takejto neexistujúcej povinnosti vytvára riziko nezvratného zásahu

---

*Dohody o národnom roamingu pomáhajú znižovať prekážky vstupu nových účastníkov na trh, najmä OMS, ktorí vstúpili na trh neskôr a potrebujú určitý čas na úplné zavedenie svojej siete, pričom dovtedy sú v konkurenčnej nevýhode voči existujúcim OMS. Nový účastník Free tak profitoval z roamingových práv v sieťach 2G a 4G svojich konkurentov v rámci súčasného regulačného rámca. Okrem týchto regulačných povinností bola po posudku úradu z roku 2010, v ktorom sa uvádzalo, že roamingové dohody sú podmienkou efektívnej hospodárskej súťaže zo strany 4. OMS (pozri Stanovisko 10-A13), uzatvorená dohoda o roamingu 3G medzi spoločnosťami Free a Orange, jednou z troch etablovaných OMS. Free je na druhej strane povinný v rámci svojej 3G licencie poskytovať takmer úplné pokrytie francúzskeho obyvateľstva prostredníctvom vlastnej siete do roku 2018. Úrad poznamenáva, pričom sa opiera najmä o judikatúru EÚ (Všeobecný súd, O2 (Nemecko) , 2. mája 2006, T-328/03), že takéto roamingové dohody musia byť dočasné, pretože predstavujú aj riziko pre hospodársku súťaž: medzi zmluvnými stranami sa znižuje diferenciácia služieb (napríklad kvalita siete) a navyše štruktúra trhu môže byť neryvnávaná, najmä ak je hostiteľský operátor vedúcim operátorom na trhu. Úrad preto vydal odporúčania, v ktorých zdôraznil potrebu prispôsobiť trvanie zmluvy o roamingu 3G spoločnosti Free časovému harmonogramu povinností súvisiacich so zavádzaním 3G, obmedziť práva na roaming 2G tak, aby sa na ne spoločnosť Free nemohla spoliehať pri riadení „prelatic“ zákazníkov zo svojej siete 3G a zabrániť tomu, aby sa práva na roaming 4G využívali na nápravu toho, že sa spoločnosť Free nepodarilo získať vo verejných súťažiach najvhodnejšie (nízke) frekvencie na zavedenie pokrytia v husto obývaných oblastiach.*

(Zdroj: [https://ec.europa.eu/competition/ecn/brief02\\_2013/f\\_net.pdf](https://ec.europa.eu/competition/ecn/brief02_2013/f_net.pdf))

*„Regulácia národného roamingu nie je štandardom na stabilných, konkurenčných a vyspelých trhoch: zvyčajne má klauzuly o skončení platnosti alebo bola odstránená“ (Zdroj: [https://www.accc.gov.au/system/files/Optus%20submission%20Annex%201%20of%201\\_0.pdf](https://www.accc.gov.au/system/files/Optus%20submission%20Annex%201%20of%201_0.pdf))*



do hospodárskej súťaže, ako aj do základných práv O2 chránených ústavou. V neposlednom rade, O2 v aktuálnom stave právnej neistoty hrozia prísne sankcie.

99. Naliehavosť právneho záujmu O2 je zvýraznená tým, že hrozba pre O2 nie je teoretická ani abstraktná. Uniphone už totiž podal žiadosť o poskytovanie národného roamingu a vo svojom liste deklaroval úmysel predložiť vec úradu na posúdenie a prijatie nápravných opatrení.
100. Bez rozhodnutia súdu o tejto určovacej žalobe bude O2 čeliť pokračujúcej právnej neistote a hrozbe prísnych sankcií. Určujúci rozsudok je **vhodným prostriedkom** na odstránenie tejto právnej neistoty a ohrozenia. Ak súd určí, že O2 nemá povinnosť poskytovať národný roaming podľa ustanovenia § 57 ods. 1 ZEK, Uniphone nebude mať nárok vynucovať splnenie takejto povinnosti a O2 v prípade jej nesplnenia nebudú hroziť sankcie. V neposlednom rade takéto rozhodnutie odstráni pochybnosti o právomoci úradu rozhodnúť v sporovom konaní podľa § 128 ZEK (bližšie v časti (G) nižšie).
101. O2 **nedisponuje inými účinnými prostriedkami**, ktorými by mohlo dosiahnuť rovnako účinnú ochranu svojich záujmov. Nemôže žalovať na plnenie, pretože k porušeniu povinnosti alebo zásahu do práva ešte nedošlo. Takisto neprichádza do úvahy ani iný opravný prostriedok. Ako objasňujeme v časti (G) nižšie, sporové konanie pred úradom podľa § 128 ZEK nie je vhodným prostriedkom na vyriešenie otázky, ktorá je predmetom tohto konania.
102. O2 teda má naliehavý právny záujem na určení, či má povinnosť poskytnúť Uniphone-u národný roaming na základe jeho žiadosti alebo nie a či má povinnosť o tom rokovať.

#### **(F) § 57 ODS. 1 ZEK JE POTREBNÉ VYKLADAŤ V SÚLADE S PRÁVOM EÚ**

103. Žalobca svoj určovací návrh opiera predovšetkým o argument, že eurokonformný výklad § 57 ods. 1 ZEK vedie k záveru, že toto ustanovenie žalobcovi neukladá neobmedzenú a bližšie nešpecifikovanú povinnosť poskytnúť akýkoľvek druh prístupu nad rámec prepojenia sietí, a teda neukladá ani povinnosť poskytnúť národný roaming.
104. V tejto časti žaloby preukazujeme, že § 57 ods. 1 ZEK musí byť vykladaný eurokonformným spôsobom, a teda reštriktívne.
105. Čl. 60 ods. 1 Kódexu obsahuje povinnosť rokovať **iba vo vzťahu k prepojeniu sietí. Národný roaming**, ktorý žiada Uniphone, pritom **nepredstavuje prepojenie sietí**. Prepojenie je len jedným z rozličných druhov prístupu k sieti. Čl. 60 ods. 1 Kódexu nezavádza povinnosť rokovať o akomkoľvek inom druhu prístupu k sieti nad rámec prepojenia. Preto výklad § 57 ods. 1 ZEK, podľa ktorého by toto ustanovenie ukladalo neobmedzenú povinnosť poskytnúť prístup (vrátane národného roamingu), by išiel neprípustným spôsobom nad rámec čl. 60 ods. 1 Kódexu. Navyše, neobmedzená a bližšie neurčená povinnosť poskytnúť národný roaming *ex lege* je zjavne v rozpore s cieľmi sledovanými Kódexom. Správnosť reštriktívneho výkladu čl. 60 ods. 1 Kódexu bola jednoznačne potvrdená dvomi rozhodnutiami Súdneho dvora.
106. Eurokonformným výkladom § 57 ods. 1 ZEK je preto nutné dospieť k záveru, že povinnosť poskytnúť národný roaming a rokovať o tom nie je daná.

#### **F.1 Zásada prednosti práva EÚ a povinnosť eurokonformného výkladu § 57 ods. 1 ZEK**

107. Orgány verejnej moci členských štátov sú povinné vykladať a aplikovať vnútroštátne právne predpisy tak, aby bol dosiahnutý čo najúčinnejší súlad s právom EÚ.
108. Zásada **prednosti práva EÚ** pred vnútroštátnymi predpismi vyplýva z čl. 7 ods. 2 Ústavy: „*Právne záväzné akty Európskych spoločenstiev a Európskej únie majú prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky.*“

109. Z ustálenej **judikatúry Súdneho dvora** takisto vyplýva **zásada prednosti práva EÚ** pred nesúladným ustanovením národného práva členského štátu. Na túto zásadu nadväzuje pravidlo, že vnútroštátne sudy, ktoré sú poverené aplikovať právo EÚ, sú povinné vykladať vnútroštátne predpisy tak, aby zabezpečili plný účinok predpisov práva EÚ.
110. Súdny dvor tieto princípy potvrdil napr. v prípade *Pfeifer*: „*Za takých okolností je teda súd, ktorý položil otázky a rieši právne spory vo vnútroštátnom konaní týkajúce sa oblasti pôsobnosti smernice 93/104 a ktoré majú svoj pôvod v skutkovom stave, ktorý nastal po uplynutí lehoty na prebratie smernice do právneho poriadku, povinný pri použití ustanovení vnútroštátneho práva určených špeciálne na vykonanie smernice vykladať ich v čo najvyššej možnej miere tak, aby mohli byť použité v súlade s cieľmi tejto smernice* (pozri v tomto zmysle rozsudok z 13. júla 2000, *Centrosteeel*, C-456/98, Zb. s. I-6007, body 16 a 17). *V predmetnom spore vyžaduje teda zásada výkladu v súlade s právom Spoločenstva, aby vnútroštátny súd zohľadnil vnútroštátne právo ako celok a urobil všetko, čo je v jeho právomoci, na zabezpečenie plnej účinnosti smernice 93/104 s cieľom zabrániť prekročeniu maximálneho týždenného pracovného času stanoveného v článku 6 bod 2 smernice* (pozri v tomto zmysle rozsudok *Marleasing*, už citovaný, body 7 a 13).<sup>34</sup>
111. Povinnosť tzv. **eurokonformného výkladu** právnych predpisov zdôraznil aj **Ústavný súd SR**.<sup>35</sup>
112. Takisto aj z čl. 4 ods. 3 ZEÚ v kombinácii s čl. 288 ZFEÚ vyplýva tzv. **zásada lojálnej spolupráce**: „*Podľa zásady lojálnej spolupráce sa Únia a členské štáty vzájomne rešpektujú a vzájomne si pomáhajú pri vykonávaní úloh, ktoré vyplývajú zo zmlúv. Členské štáty prijímú všetky opatrenia všeobecnej alebo osobitnej povahy, aby zabezpečili plnenie záväzkov vyplývajúcich zo zmlúv alebo z aktov inštitúcií Únie. Členské štáty pomáhajú Únii pri plnení jej úloh a neprijímú žiadne opatrenie, ktoré by mohlo ohroziť dosiahnutie cieľov Únie.*“
113. Z uvedených ustanovení ZEÚ a ZFEÚ v spojení s judikatúrou Súdneho dvora vyplýva povinnosť orgánov verejnej moci (vrátane vnútroštátnych súdov) vykladať vnútroštátne právo v súlade s právom EÚ (vrátane smerníc).
114. Eurokonformný výklad musí byť podporený ďalšími metódami výkladu, najmä teleologickým, systematickým a historickým výkladom.
115. V tomto prípade všetky výkladové metódy vedú k rovnakému záveru, že extenzívny výklad § 57 ods. 1 zakladajúci neobmedzenú povinnosť poskytovať prístup nemôže obstať, a to pre rozpor s právom EÚ, s účelom a systematickou ZEK-u a so všeobecnými princípmi regulácie. V nasledujúcej časti tejto žaloby ponúkame výklad § 57 ods. 1 ZEK, ktorý je podľa názoru žalobcu logický, rešpektujúci systematicku a účel ZEK-u, a najmä súladný s právom EÚ.

<sup>34</sup>

Rozsudok Súdneho dvora v spojených veciach C-397/01 až C-403/01, *Pfeifer* a i. vs *Deutsches Rotes Kreuz*.

Podobne Súdny dvor rozhodol aj v bodoch 35 až 38 rozsudku zo 4. decembra 2018 vo veci C-378/17 *Minister for Justice and Equality, Commissioner of An Garda Síochána vs Workplace Relations Commission*: „[...] podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora prednosť práva Únie vyžaduje, aby vnútroštátne sudy, 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 [...]“.

Súdny dvor ďalej konštatoval, že „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 [...]“.

<sup>35</sup>

Napr. nález Ústavného súdu z 28. novembra 2017, sp. zn. II. ÚS 651/2016, body 26 a 27; uznesenie Ústavného súdu z 11. októbra 2016, sp. zn. III. ÚS 666/2016. Takisto napr. Karas, V., Králik, A. *Právo Európskej únie*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 136 a nasl.

## F.2 Porovnanie znenia § 57 ods. 1 ZEK s čl. 60 Kódexu

116. Regulácia elektronických komunikácií v rámci vnútorného trhu EÚ je harmonizovaná prostredníctvom Kódexu. Akékoľvek povinnosti ukladané podnikom národnou právnou úpravou musia byť v súlade s právom EÚ, teda predovšetkým s Kódexom. To platí aj pre § 57 ods. 1 ZEK.
117. Ako vidno z nasledujúceho porovnania § 57 ods. 1 ZEK s čl. 60 ods. 1 Kódexu, rozdiel medzi znením ZEK-u a smernice je zrejmý na prvý pohľad.

Čl. 60 ods. 1 Kódexu	§ 57 ods. 1 ZEK
<p><i>„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 <u>prepojenie</u> 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“</i></p>	<p><i>„Podnik poskytujúci verejnú sieť má právo a na požiadanie žiadateľa podľa § 56 ods. 1 povinnosť rokovať o podmienkach <u>prepojenia</u> sietí <u>alebo prístupu</u> 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“</i></p>

118. Ako vidno z porovnania, povinnosť podľa prvej vety čl. 60 ods. 1 Kódexu sa týka **iba prepojenia**. Na rozdiel od § 57 ods. 1 ZEK sa prvá veta čl. 60 ods. 1 Kódexu **netýka** iných druhov **prístupu**. Prístup sa v prvej vete čl. 60 ods. 1 Kódexu vôbec nespomína (druhú vetu čl. 60 ods. 1, ktorá nie je replikovaná v § 57 ods. 1 ZEK, analyzujeme v časti F.3 nižšie).
119. V ďalšom texte vysvetlíme, v čom spočíva rozdiel medzi § 57 ods. 1 ZEK a čl. 60 ods. 1 Kódexu a ako sa odlišuje prepojenie sietí a prístup k sieti. Následne objasníme, prečo právo EÚ nepripúšťa, aby ZEK rozširoval rozsah povinností podnikov týkajúcich sa prístupu nad rámec Kódexu.

### (a) Rozdiel medzi prepojením a prístupom

120. Základný rozdiel medzi § 57 ods. 1 ZEK a prvou vetou čl. 60 ods. 1 spočíva v tom, že prvá veta čl. 60 ods. 1 Kódexu hovorí **výlučne o prepojení**, kým § 57 ods. 1 ZEK hovorí o prepojení **a prístupe**. V tejto časti žaloby preto vysvetľujeme, čo znamenajú pojmy prepojenie a prístup a aký je medzi nimi rozdiel.
121. Priamo zo zákona vyplýva, že **prepojenie je osobitným druhom prístupu**. Ustanovenie § 2 ods. 11 ZEK definuje prepojenie ako „**osobitný druh prístupu realizovaný medzi poskytovateľmi verejných sietí prostredníctvom fyzického a logického spojenia verejných sietí používaných tým istým alebo iným podnikom, s cieľom umožniť komunikáciu užívateľov jedného podniku s užívateľmi toho istého alebo iného podniku, alebo prístup k službám, ktoré poskytuje iný podnik, ak sú takéto služby poskytované zúčastnenými stranami alebo inými stranami, ktoré majú prístup k sieti.**“
122. **Pojem prístup je širší ako pojem prepojenie.** Každé prepojenie je prístupom, ale nie každý prístup je zároveň aj prepojením. Je nesporné, že národný roaming nie je prepojením (avšak je prístupom k sieti).

Definícia prepojenia podľa ZEK je v súlade s Kódexom.<sup>36</sup> Význam a účel prístupu k sieti bližšie vysvetľujeme v časti C.2 nižšie.

123. Je nesporné, že národný roaming je druhom prístupu k sieti, ale nie je prepojením sietí.
124. Povinnosť podľa čl. 60 ods. 1 Kódexu sa týka **iba prepojenia**, zatiaľ čo povinnosť podľa § 57 ods. 1 ZEK sa zdanlivo (*prima facie*) týka aj všetkých ostatných druhov prístupu (bez obmedzenia, teda akéhokoľvek druhu prístupu, vrátane národného roamingu). Výklad § 57 ZEK, podľa ktorého toto ustanovenie ukladá povinnosť poskytnúť akýkoľvek druh prístupu, by bol jednoznačne nad rámec právnej úpravy obsiahnutej v Kódexe (v práve EÚ).
125. Niektoré zdroje uvádzajú, že prepojenie a prístup predstavujú úplne odlišné kategórie.<sup>37</sup> Tomuto záveru nasvedčuje aj znenie § 57 ods. 1 ZEK, ktoré rozlišuje medzi prepojením a prístupom (hoci podľa definície uvedenej v § 2 ods. 11 ZEK je prepojenie osobitným druhom prístupu).
126. Rozlišovanie medzi prepojením a prístupom pritom nie je formalistickým bazírovaním na slovíčkach. Ako sme vysvetlili v časti (C) vyššie, prístup k sieti má rozličné podoby a stupne intenzity. Čím vyššia je intenzita prístupu k sieti, tým väčší je potenciálny negatívny zásah do práv vlastníka siete a do súťaže na trhu. Je teda dôležité rozlišovať, akej formy prístupu sa regulačná povinnosť týka.
127. **Prepojenie** sietí (na rozdiel od viac invazívnych foriem prístupu, ako napríklad národný roaming) je veľmi základnou formou prístupu, ktorá nie je osobitne problematická z hľadiska zásahu do základných práv vlastníka siete, ani z hľadiska súťaže na trhu.
128. **Cieľom prepojenia** sietí je, aby zákazníci pripojení k jednej sieti mali možnosť komunikovať so zákazníkmi pripojenými k inej sieti alebo využívať služby poskytované iným podnikom. V prípade mobilných elektronických komunikačných služieb má prepojenie za cieľ predovšetkým umožniť zákazníkovi jedného mobilného operátora komunikovať so zákazníkmi iného operátora. To znamená, že ak sú siete operátora O2 a operátora Uniphone prepojené, zákazník O2 sa môže dovoliť zákazníkovi Uniphone-u bez toho, aby musel mať SIM kartu Uniphone-u. Prepojenie je základným predpokladom liberalizácie a súťaže na trhu, pretože bez neho by zákazník musel mať SIM kartu každého operátora na to, aby mohol komunikovať so zákazníkmi všetkých operátorov.
129. Rozdiel medzi prepojením a prístupom je zrejmy takisto z hľadiska ich **účelu**:
- (i) **Prepojenie** znamená fyzické a logické prepojenie verejných elektronických komunikačných sietí používaných tým istým alebo iným podnikom **s cieľom umožniť používateľom jedného podniku komunikovať** s používateľmi toho istého alebo iného podniku alebo získať prístup k službám poskytovaným iným podnikom.
  - (ii) **Prístup** znamená sprístupnenie zariadení a/alebo služieb inému podniku za stanovených podmienok, a to buď na výhradnom, alebo nevýhradnom základe, **na účely poskytovania elektronických komunikačných služieb**.<sup>38</sup>
130. Primárnym **cieľom** prepojenia sietí je teda umožniť, aby navzájom mohli komunikovať zákazníci jednotlivých operátorov. Naproti tomu, primárnym cieľom prístupu (vrátane národného roamingu) je umožniť jednému operátorovi poskytovať služby s využitím siete iného operátora.

<sup>36</sup> Čl. 2 ods. 28 Kódexu: „*prepojenie*“ je špecifický typ prístupu zavedený medzi prevádzkovateľmi verejnej siete prostredníctvom fyzického a logického spojenia verejných elektronických komunikačných sietí používaných tým istým alebo iným podnikom s cieľom umožniť komunikáciu používateľom jedného podniku s používateľmi toho istého alebo iného podniku, alebo na prístup k službám, ktoré poskytuje iný podnik, v prípade, ak sú takéto služby poskytované zainteresovanými stranami alebo inými stranami, ktoré majú prístup k sieti;

<sup>37</sup> INTVEN, H., TÉTRAULT, M. (eds). Telecommunications Regulation Handbook – Module 3 Interconnection. The World Bank, Washington: 2000, s. 3-2.

<sup>38</sup> Ibidem, s. 3-2.

131. Prístup a prepojenie teda nemožno v žiadnom prípade stotožňovať. Čl. 60 ods. 1 Kódexu (prvá veta) hovorí iba o prepojení. Ak by § 57 ods. 1 ZEK ukladal navyše aj povinnosť poskytnúť akýkoľvek druh prístupu (vrátane národného roamingu), je zrejmé, že by ukladal podnikom širší rozsah povinností ako Kódex.

(b) **Legislatívna história Kódexu a ZEK potvrdzuje správnosť reštriktívneho výkladu § 57 ods. 1 ZEK**

132. Legislatívna história európskej aj slovenskej regulácie elektronických komunikácií takisto potvrdzuje správnosť záveru, že uloženie neobmedzenej povinnosti poskytnúť bližšie nešpecifikovaný druh prístupu by zásadným spôsobom vybočovalo z rámca európskej právnej úpravy.

133. Európske právo dlhodobo (už od roku 2002)<sup>39</sup> konzistentne ukladá podnikom povinnosť dohodnúť **prepojenie**, nie akýkoľvek iný druh prístupu. Rovnaká bola po dlhú dobu aj slovenská právna úprava, až do nadobudnutia účinnosti súčasného zákona o elektronických komunikáciách (1. februára 2022).

134. Rovnaká úprava povinnosti dohodnúť sa na prepojení (bez zmienky o iných druhoch prístupu), ako je aktuálne obsiahnutá v čl. 60 ods. 1 Kódexu, bola zakotvená v čl. 4 ods. 1 predchádzajúcej tzv. Prístupovej smernice. V substantívne nezmenenej podobe bola prenesená aj do Kódexu, ktorý Prístupovú smernicu nahradil. Ak by bolo úmyslom európskeho zákonodarcu pripustiť širší výklad čl. 60 ods. 1 Kódexu, nepochybne by neprevzal znenie Prístupovej smernice, ale upravil by ho tak, aby bolo jasné, že povinnosť sa má týkať nielen prepojenia, ale aj iných druhov prístupu (obzvlášť vo svetle judikatúry Súdneho dvora, ktorú rozoberáme v nasledujúcej časti).

135. Čl. 4 ods. 1 Prístupovej smernice znie takto: „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.“

136. Rovnakú úpravu (už na prvý pohľad súladnú so znením Prístupovej smernice a Kódexu) obsahoval aj § 27 ods. 1 predchádzajúceho zákona č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách, ktorý bol nahradený aktuálnym § 57 ods. 1 ZEK.

137. Ustanovenie § 27 ods. 1 predtým účinného zákona o elektronických komunikáciách znelo takto: „Podnik poskytujúci verejnú sieť má právo a na požiadanie iného podniku poskytujúceho verejnú sieť povinnosť rokovať o **prepojení** sietí, a ak je to uskutočniteľné, na základe zmluvy o prepojení prepojiť svoju sieť so sieťou žiadajúceho podniku na účely poskytovania verejných služieb, aby sa zabezpečilo poskytovanie služieb a interoperabilita služieb. Zmluva o prepojení musí byť písomná. Podstatnou časťou zmluvy o prepojení je cena za prepojenie.“

138. Pre porovnanie uvádzame, že aj iné členské štáty transponovali Prístupovú smernicu a Kódex tak, že povinnosť (rokovať aj uzavrieť zmluvu) sa výslovne týka len prepojenia sietí. Ako príklad uvádzame český zákon č. 127/2005 Sb. o elektronických komunikáciách, ktorý obsahuje úpravu súladnú s Kódexom, teda obmedzenú na povinnosť prepojenia (bez zmienky o iných druhoch prístupu).<sup>40</sup>

(c) **Správnosť reštriktívneho výkladu § 57 ods. 1 ZEK potvrdzuje judikatúra Súdneho dvora**

<sup>39</sup> Prístupová smernica nadobudla účinnosť 24. 4. 2002.

<sup>40</sup> § 79 ods. 1 zákona č. 127/2005 Sb.: „Podnikateľ zajišťujúci verejnou komunikačnú sieť je oprávnený alebo v prípade, kedy je požadán iným podnikateľom, ktorý podľa § 13 oznámil podnikaniu, povinen sjednat **propojení** za účelom poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací tak, aby bylo zajištěno poskytování a interoperabilita těchto služeb na území členských států. Podnikateľ zajišťujúci verejnou komunikačnú sieť je povinen nabídnout přístup a propojení jinému podnikateli, který podle § 13 oznámil podnikání, za smluvních podmínek slučitelných s povinnostmi uloženými Úřadem podle § 51 odst. 6, § 72, 78, § 79 odst. 2, § 80, 83, 85, 85a, 86 a 86e.“

139. Záver, že uloženie povinnosti *ex lege* poskytnúť akýkoľvek prístup nad rámec prepojenia všetkým podnikom (prevádzkovateľom verejnej siete), je v rozpore s právom EÚ, v plnom rozsahu potvrdzuje judikatúra Súdneho dvora.
140. Konkrétne v rozsudku **vo veci C-227/07 Komisia proti Poľskej republike** Súdny dvor konštatoval: „*Pritom je bez ďalších úvah potrebné konštatovať, že povinnosť viesť rokovania na žiadosť iných, na to oprávnených podnikov, ktorá sa vzťahuje na všetkých operátorov verejných telekomunikačných sietí, ako to vyplýva z článku 4 ods. 1 prístupovej smernice, sa týka prepojenia, ktoré v súlade s definíciou v článku 2 písm. b) uvedenej smernice „je špecifickým typom prístupu zavedeným medzi operátormi verejnej siete“. Na rozdiel od článku 26 zákona o telekomunikáciách sa teda táto povinnosť netýka iných foriem prístupu k sieťam, ktoré sú stanovené v článku 2 písm. a) tejto istej smernice a ktoré stanovuje telekomunikačný zákon.*“<sup>41</sup>
141. Súdny dvor ohľadom čl. 4 ods. 1 Prístupovej smernice (ktorý plne zodpovedá aktuálnemu zneniu čl. 60 ods. 1 Kódexu) rozhodol, že tým, že Poľská republika **uložila** podnikom prevádzkujúcim verejnú sieť **všeobecnú povinnosť rokovať o zmluve o prístupe** k telekomunikačnej sieti (**nad rámec povinnosti rokovať o zmluve o prepojení** vyplývajúcej z Prístupovej smernice), **nesprávne transponovala** čl. 4 ods. 1 Prístupovej smernice.
142. Súdny dvor označil nasledovné hlavné dôvody nesprávnej transpozície Prístupovej smernice:
- (i) podľa čl. 4 ods. 1 Prístupovej smernice (teraz čl. 60 ods. 1 Kódexu) sa povinnosť viesť rokovania týka len prepojenia, ktoré v súlade s jeho definíciou „je špecifickým typom prístupu zavedeným medzi operátormi verejnej siete“. Z toho vyplýva, že zaviesť povinnosť rokovania o extenzívnejších formách prístupu nebolo prípustné;
  - (ii) uloženie povinnosti rokovať o prepojení podľa Prístupovej smernice je výnimkou zo všeobecného pravidla, že rokovania medzi podnikmi majú prebiehať na komerčnej báze, bez zásahu regulátora;
  - (iii) povinnosť ponúknuť prepojenie a prístup podľa druhej vety čl. 4 ods. 1 Prístupovej smernice (teraz druhá veta čl. 60 ods. 1 Kódexu) treba chápať vo svetle ďalších podmienok, ktoré sa uplatňujú podľa Prístupovej smernice, najmä že povinnosť prístupu má byť uložená až po predchádzajúcom vyhodnotení stupňa účinnej hospodárskej súťaže a ďalších faktorov na dotknutom trhu a v režime, ktorý umožňuje zrušiť alebo zmeniť uložené povinnosti po zmene podmienok.
143. Súdny dvor konštatoval, že paušálne zavedenie všeobecnej zákonnej povinnosti rokovať o prístupe vylučuje možnosť naplnenia daných podmienok, keďže sa majú uplatniť vo všeobecnosti pred uložením povinnosti.
144. Tieto závery Súdny dvor **potvrdil** aj v ďalšom rozhodnutí vo veci **C-192/08 TeliaSonera Finland Oyj**. Súdny dvor výslovne konštatuje, že **povinnosť rokovať sa týka len prepojenia sietí a netýka sa iných foriem prístupu** k sieťam. Takisto rozhodol, že **povinnosť rokovať nezahŕňa povinnosť uzatvoriť dohodu** o prepojení, ale vzťahuje sa len na rokovanie o tejto dohode.
145. Súdny dvor konkrétne v bode 34 rozsudku uviedol: „*V dôsledku toho sa povinnosť rokovať stanovená v tom istom ustanovení týka len prepojenia sietí a netýka sa iných foriem prístupu k sieťam (pozri v tomto zmysle rozsudok z 13. novembra 2008, Komisia/Poľsko, C-227/07, Zb. s. I-8403, bod 36) a zaväzuje len operátorov verejných komunikačných sietí vo vzťahu k iným operátorom verejných komunikačných sietí.*“<sup>42</sup>

<sup>41</sup> Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-227/07 *Komisia proti Poľskej republike*, bod 36.

<sup>42</sup> Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-192/08 *TeliaSonera Finland Oyj*, bod 34.

146. Súdny dvor zároveň v bode 36 rozsudku uviedol: „V každom prípade treba konštatovať, že táto povinnosť rokovať nesúvisí s významným vplyvom príslušného podniku na trhu a nezahŕňa povinnosť uzatvoriť dohodu o prepojení, ale vzťahuje sa len na rokovanie o tejto dohode.“<sup>43</sup>
147. Súdny dvor teda jednoznačne a opakovane potvrdil, že čl. 60 ods. 1 Kódexu predpokladá uloženie povinnosti **výlučne vo vzťahu k prepojeniu** sietí. Ak by teda § 57 ods. 1 ZEK pokrýval aj akékoľvek ďalšie druhy prístupu, išiel by jednoznačne nad rámec úpravy obsiahnutej v čl. 60 ods. 1 Kódexu.
148. Súdny dvor takisto potvrdil, že povinnosť rokovať stanovená v Prístupovej smernici (a momentálne transponovaná prostredníctvom § 57 ods. 1 ZEK) je **výnimkou** zo všeobecného princípu zmluvnej slobody podnikov dojednať a uzavrieť zmluvy, ktorý je takisto zakotvený v Prístupovej smernici. Ako všetky výnimky, aj táto musí byť vykladaná reštriktívne.<sup>44</sup>
149. Vo všeobecnosti nie je vylúčené, aby národné právo stanovovalo povinnosti presahujúce rámec smernice (tzv. *gold-plating*), aj keď je to skôr nežiaduci jav, pretože zvyšuje regulačnú a administratívnu záťaž pre podniky. V tomto prípade ale nemôže ísť o prípustný *gold-plating* pretože, ako preukazujeme v nasledujúcej časti, uloženie povinnosti poskytnúť prístup (nad rámec prepojenia) podľa § 57 ods. 1 ZEK by nielenže išlo nad rámec znenia čl. 60 ods. 1 Kódexu, ale bolo by v zrejmom rozpore s účelom a základnými princípmi Kódexu. Navyše, ako tiež preukazujeme ďalej, zákonodarca nevyjadril úmysel odkloniť sa od základných princípov Kódexu. Je teda nepravdepodobné, že mal v úmysle dosiahnuť takýto výsledok.

(d) **Povinnosť poskytnúť prístup v akejkoľvek forme je v rozpore s účelom a základnými princípmi Kódexu**

150. Ako potvrdil aj Súdny dvor v spomínaných rozhodnutiach, základným princípom Kódexu je **podpora voľnej súťaže**. Zavádzanie *ex ante* regulačných povinností Kódex umožňuje v zásade **iba** v prípade, ak sa prostredníctvom analýzy relevantného trhu ukáže, že na tomto trhu **neexistuje** efektívna **hospodárska súťaž**, pričom povinnosti môžu byť ukladané iba podniku s významným vplyvom na trhu. Z tohto základného princípu Kódex povoľuje iba veľmi špecifické výnimky, ktoré vymenúva taxatívnym spôsobom. Tieto princípy detailnejšie vysvetľujeme v časti (D) vyššie.<sup>45</sup>
151. Právna úprava, ktorá podnikom ukladá ničím neobmedzenú a bližšie nešpecifikovanú povinnosť poskytnúť inému podniku prístup, bez zohľadnenia stavu súťaže na trhu, je v rozpore s uvedenými základnými princípmi. Preto nemôže byť v súlade s Kódexom, a nemôže predstavovať ani prípustný *gold-plating*.
152. Konkrétnejšie Kódex vychádza z nasledovných princípov:

(i) **minimalizácia regulačných zásahov** a redukcia *ex ante* opatrení len na také prípady, keď na relevantných trhoch **neexistuje** efektívna a udržateľná **hospodárska súťaž**,<sup>46</sup>

<sup>43</sup> Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-192/08 *TeliaSonera Finland Oy*, bod 36.

<sup>44</sup> Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-192/08 *TeliaSonera Finland Oy*, bod 40.

<sup>45</sup> Tento princíp potvrdil aj SDEÚ v odseku 24 rozsudku v prípade C-227/07: „... jedným zo základných princípov právneho rámca Spoločenstva pre elektronické komunikácie je princíp, že intervencia národných regulačných orgánov je obmedzená na také prípady, kde mechanizmy voľného trhu nefungujú, alebo nevedú k uspokojivým výsledkom.“

Takisto ho potvrdzuje aj systematika ZEK-u aj Kódexu (ako vysvetľujeme ďalej), ako aj dôvodová správa k § 61 až 66 ZEK:

„Je dôležité, aby sa povinnosti *ex ante* ukladali na veľkoobchodnom relevantnom trhu, len keď na ňom existuje podnik s významným vplyvom. Je samozrejmé, že na tom istom trhu môže byť takýchto podnikov s významným vplyvom určených aj viac. Cieľom uložených povinností je zabezpečiť udržateľnú hospodársku súťaž v prípade, keď nie sú nápravné opatrenia práva v oblasti ochrany hospodárskej súťaže dostatočné na vyriešenie problému.“

<sup>46</sup> Recitál 29 Kódexu: „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. Cieľom regulačného zásahu *ex ante* je zabezpečiť prínos pre koncových používateľov tým, že sa na

- (ii) dohody medzi podnikmi by sa mali v zásade uzatvárať len **na komerčnej báze**, pričom povinnosť rokovať zahŕňa len povinnosť rokovať v dobrej viere, nie aj povinnosť za každých okolností dohodu uzavrieť;<sup>47</sup>
- (iii) národný regulačný orgán by mal podnikom ukladať povinnosti len vo **výnimočných prípadoch** a za dodržania prísnych podmienok a princípov;<sup>48</sup>
- (iv) zmluvná sloboda podnikov reflektuje záujem na zabezpečení efektívnej a udržateľnej hospodárskej súťaže<sup>49</sup> a súvisiacu potrebu zohľadňovať **právo vlastníka infraštruktúry** využívať vlastnú infraštruktúru vo svoj prospech.<sup>50</sup>

153. Výklad § 57 ods. 1 ZEK, podľa ktorého by podniky mali mať neobmedzenú a bližšie neurčenú povinnosť poskytnúť akýkoľvek druh prístupu, je s týmito princípmi Kódexu v rozpore. Zavádza *ex ante* regulačné opatrenie (povinnosť poskytnúť prístup) priamo zo zákona, teda bez preukázania zlyhania hospodárskej súťaže na trhu, a bez zváženia a zohľadnenia akýchkoľvek individuálnych okolností konkrétneho prípadu a základných princípov regulácie.

154. Tento záver jednoznačne potvrdil Súdny dvor v už spomínanom rozhodnutí **C-227/07 Komisia proti Poľskej republike**.<sup>51</sup>

*maloobchodných trhoch na udržateľnej báze zavedie efektívna hospodárska súťaž. Povinnosti na veľkoobchodnej úrovni by sa mali ukladať, ak je pravdepodobné, že jeden alebo viacero maloobchodných trhov nebude bez týchto povinností efektívne konkurencieschopných. Je pravdepodobné, že národné regulačné orgány budú postupne prostredníctvom analýzy trhu schopné nájsť maloobchodné trhy, ktoré budú konkurencieschopné aj bez veľkoobchodnej regulácie, najmä pri zohľadnení očakávaných zlepšení v oblasti inovácie a hospodárskej súťaže. V takom prípade by mal národný regulačný orgán dospieť k záveru, že už nie je potrebná regulácia na veľkoobchodnej úrovni, a posudzovať zodpovedajúci relevantný veľkoobchodný trh z hľadiska zrušenia regulácie ex ante. Pritom by národný regulačný orgán mal brať do úvahy všetky pákové efekty medzi veľkoobchodnými a súvisiacimi maloobchodnými trhmi, ktoré si môžu vyžadovať odstránenie prekážok vstupu na úroveň infraštruktúry, s cieľom zaistiť dlhodobú hospodársku súťaž na maloobchodnej úrovni.“*

Čl. 3 ods. 4 písm.: „Národné regulačné orgány... ukladajú regulačné povinnosti ex ante len v rozsahu potrebnom na zabezpečenie efektívnej a udržateľnej hospodárskej súťaže v záujme koncových používateľov a zmierňujú alebo rušia tieto povinnosti hneď, ako je táto podmienka splnená.“

<sup>47</sup> Recitál 143 Kódexu a závery rozsudku Súdneho dvora vo veci C-192/08 TeliaSenera Finland Oyj: „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.“

<sup>48</sup> Recitál 156 Kódexu: „Spoločné využívanie pasívnej infraštruktúry použitej pri poskytovaní bezdrôtových elektronických komunikačných služieb v súlade so zásadami právnych predpisov v oblasti hospodárskej súťaže môže byť obzvlášť užitočné na maximalizáciu vysokokapacitného pripojenia v celej únii, najmä v oblastiach s menšou hustotou obyvateľstva, kde je replikácia neuskutočniteľná a existuje riziko, že koncoví používatelia o takéto pripojenie prídu. 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 preukáza 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. V prípadoch, keď koncoví používatelia nemajú prístup a spoločné využívanie pasívnej infraštruktúry samo osebe nestačí na riešenie tejto situácie, národné regulačné orgány by mali mať možnosť ukladať povinnosti týkajúce sa spoločného využívania aktívnej infraštruktúry. Národné regulačné orgány alebo iné príslušné orgány si pritom zachovávajú flexibilitu výberu najvhodnejšej povinnosti spoločného využívania alebo prístupu, ktorá by mala byť primeraná a odôvodnená s ohľadom na povahu zisteného problému.“

Recitál 157 Kódexu: „Hoci je za určitých okolností vhodné, aby národný regulačný alebo iný príslušný orgán ukladal povinnosti podnikom bez ohľadu na to, či boli určené ako podniky s významným vplyvom na trhu, aby sa dosiahli ciele, ako je prepojitelnosť medzi koncovými bodmi alebo interoperabilita služieb, je potrebné zabezpečiť, aby sa také povinnosti ukládali v súlade s regulačným rámcom, a najmä jeho oznamovacími postupmi. **Takéto povinnosti by sa mali ukladať, len ak je to odôvodnené na zaistenie cieľov tejto smernice, a ak sú objektívne odôvodnené, transparentné, primerané a nediskriminačné na účely podpory efektívnosti, udržateľnej hospodárskej súťaže, efektívnych investícií a inovácie, pričom koncovým používateľom poskytujú maximálny prospech a ukladajú sa v súlade s príslušnými oznamovacími postupmi.**“

<sup>49</sup> Najmä čl. 1 ods. 2 Kódexu

<sup>50</sup> Recitál 189 Kódexu: „Povinnosť zaručenia prístupu k sieťovej infraštruktúre môže byť oprávnená ako prostriedok zvýšenia hospodárskej súťaže, 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.“

<sup>51</sup> „Ako uviedol generálny advokát v bode 62 svojich návrhov, článok 26 zákona o telekomunikáciách sa nezakladá na dualite režimov v závislosti od vplyvu podnikov, ale zaobchádza rovnako so všetkými operátormi bez toho, aby národnému regulačnému úradu umožňoval zohľadniť konkrétne situácie predtým, ako zasiahne, alebo počas posúdenia žiadosti podniku o prístup k telekomunikačnej sieti.“



155. Princípy Kódexu sú pritom v plnom rozsahu pretavené aj do ZEK-u. Ako hovorí dôvodová správa k § 61 až 66 ZEK:

*„Je dôležité, aby sa povinnosti ex ante ukladali na veľkoobchodnom relevantnom trhu, **len keď na ňom existuje podnik s významným vplyvom**. Je samozrejmé, že na tom istom trhu môže byť takýchto podnikov s významným vplyvom určených aj viac. Cieľom uložených povinností je zabezpečiť udržateľnú hospodársku súťaž v prípade, keď nie sú nápravné opatrenia práva v oblasti ochrany hospodárskej súťaže dostatočné na vyriešenie problému.“*

156. Vzhľadom na uvedené by výklad ustanovenia § 57 ods. 1 ZEK, podľa ktorého by toto ustanovenie ukladalo povinnosť rokovať a povinnosť poskytnúť akýkoľvek druh prístupu k sieti nad rámec prepojenia (vrátane národného roamingu), bol v rozpore aj so základnými princípmi a účelom Kódexu.

### **F.3 Druhá veta čl. 60 ods. 1 Kódexu takisto neumožňuje uložiť neobmedzenú povinnosť prístupu**

157. V prechádzajúcich častiach žaloby sme preukázali, že čl. 57 ods. 1 nemôže ukladať akúkoľvek povinnosť poskytnúť prístup, bez obmedzenia. Je teda namieste otázka, akej povinnosti (alebo povinností) prístupu sa teda čl. 57 ods. 1 ZEK týka. Odpoveď na túto otázku ponúkame v nasledujúcej časti tejto žaloby.
158. Takisto sme preukázali, že výklad § 57 ZEK, podľa ktorého by toto ustanovenie ukladalo bližšie nešpecifikovanú povinnosť poskytnúť akýkoľvek druh prístupu, je v rozpore s prvou vetou čl. 60 ods. 1 Kódexu. V tejto časti vysvetľujeme význam druhej vety čl. 60 ods. 1 Kódexu a objasňujeme, že takisto neumožňuje členským štátom uložiť podnikom všeobecnú ex ante povinnosť poskytnúť prístup (národný roaming) bez preukázania zlyhania relevantného trhu.
159. Druhá veta čl. 60 ods. 1 Kódexu hovorí, že podniky (prevádzkovatelia sietí) síce majú povinnosť ponúknuť popri prepojení aj prístup, ale nie v neobmedzenom rozsahu, ale iba za podmienok, ktoré sú v súlade s povinnosťami, ktoré uložil národný regulačný orgán podľa článkov 61, 62 a 68 Kódexu. Rovnako, v súlade s druhou vetou čl. 60 ods. 1 Kódexu, je potrebné vykladať aj § 57 ods. 1 ZEK. Povinnosť prístupu podľa § 57 ods. 1 ZEK takisto nemá byť neobmedzená, ale má sa vzťahovať iba na špecifické už existujúce povinnosti prístupu, ktoré uložil úrad podľa ustanovení § 58, 59 alebo 66 ZEK (ktoré zodpovedajú článkom 61, 62 a 68 Kódexu).
160. Druhá veta čl. 60 ods. 1 Kódexu 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*

---

*Povinnosť viesť rokovania o zmluvách o prístupe v dobrej viere, ktorá je stanovená v zákone o telekomunikáciách, má za následok uloženie takejto povinnosti bez predchádzajúceho vyhodnotenia stupňa účinnej hospodárskej súťaže na dotknutom trhu. Tento zákon taktiež neumožňuje zrušiť alebo zmeniť túto povinnosť, ak dôjde k zintenzívneniu hospodárskej súťaže na trhu.*

...

*Je potrebné konštatovať, že k zásahu národného regulačného úradu má dôjsť iba s cieľom zabezpečiť účinné fungovanie trhu. Na tieto účely článok 5 ods. 1 prvý pododsek prístupovej smernice stanovuje, že uvedený orgán musí podporovať hospodársku efektívnosť a udržateľnú hospodársku súťaž a zabezpečovať maximálny prospech pre koncových používateľov.*

*Pokiaľ ide o argument uvedeného členského štátu, podľa ktorého zákon o telekomunikáciách posilňuje zásadu právnej istoty, postačuje uviesť, že táto zásada nemôže v žiadnom prípade viesť k tomu, že sa nebude postupovať podľa pravidiel stanovených v prístupovej smernici.*

*Z uvedeného vyplýva, že prvý žalobný dôvod je dôvodný.*

*Je teda potrebné konštatovať, že Poľská republika si tým, že nesprávne prebrala článok 4 ods. 1 prístupovej smernice, nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z uvedenej smernice.“*

*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.“*

161. Druhá veta čl. 60 ods. 1 Kódexu sa, na rozdiel od prvej vety tohto ustanovenia, vzťahuje nielen na prepojenie, ale aj na prístup. Toto ustanovenie síce stanovuje podnikom (prevádzkovateľom verejných sietí) povinnosť ponúkať iným podnikom prístup, zároveň ale dodáva, že táto povinnosť existuje **iba** za podmienok, ktoré sú v súlade s povinnosťami, ktoré uložil národný regulačný orgán podľa článkov 61, 62 a 68 Kódexu.
162. Práve tento dodatok je kľúčový. Druhá veta čl. 60 ods. 1 Kódexu nestanovuje ponukovú povinnosť týkajúcu sa prístupu *ex lege* a bez akýchkoľvek obmedzení, ale ukladá ju **iba vtedy**, ak sú **kumulatívne** splnené dve podmienky:
- (i) národný regulačný orgán (teda v tomto prípade **úrad**) **uložil** podnikom **povinnosti**, týkajúce sa prístupu (alebo prepojenia) a
  - (ii) národný regulačný orgán takéto povinnosti uložil v súlade s niektorým z článkov 61, 62 alebo 68 Kódexu.
163. Povinnosť ponúknuť iným podnikom prístup a prepojenie podľa druhej vety čl. 60 ods. 1 Kódexu teda **nevzniká priamo zo zákona**, ale vzniká až vtedy (a **iba vtedy**), ak národný regulačný orgán uložil podnikom povinnosti v súlade s niektorým z článkov 61, 62 a 68 Kódexu (ktoré sú transponované do ZEK-u prostredníctvom § 58, 59 a 66). Uvedené ustanovenia, a rozhodnutie úradu vydané na ich základe, následne určuje konkrétne podmienky, za ktorých má byť poskytovaná povinnosť prepojenia alebo prístupu.
164. Národný regulačný orgán v SR (teda úrad) ale žiadne takéto povinnosti týkajúce sa národného roamingu podnikom **neuložil**. K dnešnému dňu nie je právoplatné žiadne rozhodnutie úradu, ktoré by ukladalo povinnosť národného roamingu podľa niektorého z ustanovení § 58, 59 alebo 66 a nasl. ZEK. Spoločnosti O2 teda nemohla vzniknúť ani nadväzujúca povinnosť ponúknuť iným podnikom prístup vo forme národného roamingu podľa § 57 ods. 1 ZEK.
165. Povinnosti, ktoré sú predmetom čl. 61 a 62 Kódexu (ktoré sú premietnuté v § 58 a 59 ZEK), sme detailnejšie vysvetlili v časti D.2 vyššie.<sup>52</sup> Pre odstránenie pochybností sa v tejto časti bližšie venujeme povinnosti podľa čl. 61 ods. 4 Kódexu, ktorá sa týka aj národného roamingu na **lokálnej úrovni**.
166. **Čl. 61 ods. 4** Kódexu umožňuje národnému regulačnému orgánu uložiť podnikom povinnosť uzatvárať dohody o národnom roamingu **iba na lokálnej úrovni**, aj to iba za splnenia ďalších prísnych podmienok. Predovšetkým táto právomoc musí byť jasne založená už v povolení na využívanie rádiového spektra. Okrem toho musí byť preukázané, že v danej lokalite žiadny podnik nemá k dispozícii alternatívny spôsob prístupu pre zákazníkov a vybudovanie infraštruktúry za trhových podmienok naráža na neprekonateľné ekonomické alebo fyzické prekážky (t.j. ide o odlahlú, riedko osídlenú oblasť s ťažkým terénom, kde investície do alternatívnej sieťovej infraštruktúry nedávajú ekonomický zmysel). Toto ustanovenie je implementované prostredníctvom § 59 ods. 4 ZEK-u. Neumožňuje teda neobmedzené uloženie povinnosti národného roamingu na celoštátnej úrovni, ale naopak potvrdzuje, že právomoc uložiť povinnosť národného roamingu **na lokálnej úrovni** predstavuje výnimku zo všeobecného pravidla, že *ex ante* regulačné povinnosti môžu byť uložené iba

<sup>52</sup>

Články 61 a 62 Kódexu umožňujú národným regulačným orgánom uložiť iba špecifické povinnosti týkajúce sa prístupu, ktoré sú v týchto ustanoveniach taxatívne vymenované. Navyše stanovujú, že národný regulačný orgán pred uložením týchto povinností musí zvážiť situáciu na trhu, a postupovať spôsobom, ktorý podporuje efektívnosť, udržateľnú hospodársku súťaž, zavádzanie vysokokapacitných sietí, efektívne investície a inovácie a poskytuje maximálne výhody koncovým používateľom. Inými slovami, musí dôkladne zvážiť individuálne okolnosti daného prípadu, čo je vylúčené, ak je povinnosť uložená priamo zákonom.

podnikom s významným vplyvom po analýze relevantného trhu. Takéto výnimky musia byť z povahy veci vykladané reštriktívne.

167. Pre odstránenie pochybností uvádzame, že (i) žiadosť Uniphone-u o poskytnutie národného roamingu nie je obmedzená na lokálnu úroveň, ale týka sa celého územia SR a (ii) aj keby to tak bolo, povinnosť O2 poskytnúť národný roaming na lokálnej úrovni by vznikla iba vtedy, ak by úrad predtým využil svoju právomoc uložiť podnikom povinnosť uzatvárať dohody o národnom roamingu podľa § 59 ods. 4 ZEK. Takéto rozhodnutie úradu ale k dnešnému dňu nebolo vydané. O2 preto nemôže mať povinnosť poskytovať Uniphone-u národný roaming ani na základe ustanovenia § 59 ods. 4 ZEK-u.
168. **Čl. 68** Kódexu umožňuje národnému regulačnému orgánu uložiť povinnosti týkajúce sa prístupu výlučne **podnikom s významným vplyvom** po predchádzajúcej analýze trhu. Toto ustanovenie je implementované prostredníctvom čl. 66 ZEK. Ako sme už uviedli, § 57 ods. 1 ZEK takúto analýzu relevantného trhu nepredpokladá, a úrad ju ani v súvislosti s relevantným trhom veľkoobchodného prístupu k mobilným sieťam nevykonával. Spoločnosť O2 nebola určená za podnik s významným vplyvom na relevantnom trhu.
169. Pre odstránenie pochybností preto uvádzame, že ani druhá veta čl. 60 ods. 1 Kódexu neumožňuje členskému štátu zaviesť paušálnu povinnosť poskytnúť akýkoľvek druh prístupu ani povinnosť poskytnúť akýkoľvek druh národného roamingu na celoštátnej úrovni.
170. V ďalšej časti vysvetľujeme, že rovnako ako druhá veta čl. 60 ods. 1 Kódexu, ani § 57 ods. 1 ZEK neukladá podnikom neobmedzenú a bližšie nešpecifikovanú povinnosť poskytnúť prístup, ale povinnosť poskytnúť prístup ukladá len vtedy, ak úrad uložil špecifické povinnosti prístupu podľa ustanovení § 58, 59 alebo 66 ZEK, a len za podmienok stanovených v rozhodnutí úradu o uložení takýchto povinností.

#### F.4 Výklad § 57 ZEK, ktorý je v súlade s Kódexom

171. V tejto časti prezentujeme výklad § 57 ods. 1 ZEK-u, ktorý spĺňa podmienku súladu s Kódexom, a navyše je logický, vyhovuje systematike ZEK-u aj základným princípom regulácie.
172. Podľa O2 je správne § 57 ods. 1 ZEK vykladať tak, že ukladá podnikom povinnosť rokovať o prístupe a ponúknuť prístup výlučne za podmienok, ktoré sú v súlade s povinnosťami, ktoré uložil úrad podľa § 58 a § 59 ZEK alebo v § 66 a nasl. ZEK. Inými slovami, povinnosť poskytnúť prístup podľa § 57 ods. 1 ZEK by neznamenal neobmedzenú bližšie nešpecifikovanú povinnosť poskytnúť prístup, ak týkala by sa výlučne už **existujúcich** povinností prístupu, ktoré úrad uložil podnikom podľa § 58, 59 alebo 66 a nasl. ZEK.
173. Takýto výklad je v súlade s druhou vetou čl. 60 ods. 1 Kódexu (ktorej význam vysvetľujeme v časti F.3 vyššie), ktorá predpokladá povinnosť poskytovať prepojenie a prístup k sieti iba vtedy, ak sú splnené podmienky podľa článkov 61, 62 a 68 Kódexu, ktoré sú transponované prostredníctvom § 58, § 59 a § 66 a nasl. ZEK.
174. § 66 a nasl. ZEK umožňuje úradu uložiť povinnosti podnikom s významným vplyvom po vykonaní analýzy relevantného trhu. Túto tzv. asymetrickú reguláciu vysvetľujeme bližšie v časti D.1 vyššie.
175. §§ 58 a 59 ZEK umožňujú vo výnimočných prípadoch uložiť povinnosti aj podnikom, ktoré nemajú významný vplyv (tzv. symetrická regulácia). Týmto povinnostiam sa detailnejšie venujeme v časti D.2 vyššie.
176. V súlade s týmto výkladom (a v súlade s druhou vetou čl. 60 ods. 1 Kódexu) ustanovenie § 57 ods. 1 ZEK nestanovuje ponukovú povinnosť týkajúcu sa prístupu bez akýchkoľvek obmedzení a bližšej špecifikácie, ale ukladá ju **iba vtedy**, ak sú **kumulatívne** splnené dve podmienky:

- (i) úrad uložil podnikom povinnosti týkajúce sa poskytovania prístupu (alebo prepojenia) a
- (ii) úrad takéto povinnosti uložil v súlade s niektorým z ustanovení § 58, 59 alebo 66 a nasl. ZEK.

177. Povinnosť rokovať alebo poskytnúť prístup a prepojenie podľa § 57 ods. 1 ZEK teda podnikom **nevzniká priamo zo zákona**, ale vzniká až vtedy (a iba vtedy), ak úrad uloží podnikom povinnosti v súlade s niektorým z ustanovení § 58, 59 alebo 66 ZEK.
178. Ako sme už uviedli, úrad žiadne takéto povinnosti podnikom k dnešnému dňu **neuložil**. Spoločnosti **O2 teda nemohla vzniknúť povinnosť poskytnúť iným podnikom prístup** podľa § 57 ods. 1 ZEK, a teda jej nevznikla ani povinnosť poskytnúť Uniphone-u národný roaming.
179. K tomuto záveru smeruje nielen eurokonformný výklad § 57 ods. 1 ZEK, ale aj teleologický, systematický a historický výklad.
180. Ako objasnil aj Ústavný súd ČR, výklad zákona sa nemôže mechanicky obmedziť len na jeho doslovné znenie, ale súd je povinný zohľadniť zmysel a účel právnej úpravy. V tomto prípade to znamená najmä zohľadnenie komunitárneho rozmeru slovenskej právnej úpravy, ktorej cieľom je nepochybne prispieť k harmonizácii vnútorného trhu elektronických komunikácií:

*„Neudržiteľným momentom používání práva je jeho aplikace vycházející pouze z jazykového výkladu; jazykový výklad představuje toliko prvotní přiblížení se k aplikované právní normě, je východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu. Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si smysl a účel právní normy činí z práva nástroj odcizení a absurdity. Obecný soud není absolutně vázán doslovným zněním zákona, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit, pokud to vyžaduje účel zákona, historie jeho vzniku, systematická souvislost nebo některý z principů, jež mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku; je nutno se přitom vyvarovat libovůle; rozhodnutí soudu se musí zakládat na racionální argumentaci. Povinnost soudů nalézat právo neznamená pouze vyhledávat přímé a výslovné pokyny v zákonném textu, ale též povinnost zjišťovat a formulovat, co je konkrétním právem i tam, kde jde o interpretaci abstraktních norem a ústavních zásad.“<sup>53</sup>*

181. Eurokonformný výklad § 57 ods. 1 ZEK teda musí byť podporený aj ďalšími výkladovými metódami, najmä teleologickým, systematickým a historickým výkladom.
182. Ako sme objasnili v časti (D) vyššie, **účelom** ZEK-u je v súlade s princípmi Kódexu redukovať *ex ante* regulačné povinnosti len na prípady, keď ide o uloženie povinnosti významnému podniku (podľa § 66 a nasl. ZEK), alebo na výnimočné prípady taxatívne upravené v § 58 a 59 ZEK.
183. Žalobca vychádza z predpokladu, že **úmyslom zákonodarcu nebolo odchýliť sa od práva EÚ**, ale naopak dosiahnuť súlad s Kódexom. Z dôvodovej správy k ZEK-u ani z iných dokumentov týkajúcich sa legislatívneho procesu totiž nie je možné vyvodiť záver, že úmyslom zákonodarcu by bolo odkloniť sa od smernice tým, že uloží *ex ante* regulačné povinnosti nad rámec Kódexu. Práve naopak, dôvodová správa sa v plnom rozsahu hlási k zásadným princípom Kódexu a vyplýva z nej úmysel zákonodarcu prispieť k naplneniu účelu smernice.<sup>54</sup> To potvrdzuje potrebu vykladať príslušné ustanovenia ZEK-u v súlade s princípmi a účelom Kódexu.

<sup>53</sup> Nález Ústavného súdu ČR sp. zn. IV. ÚS 2427/12 z 1. 2. 2013.

<sup>54</sup> Dôvodová správa k §§ 56 až 59 ZEK-u je takmer doslovné prevzatá z Kódexu (recitály č. 143 až 145 a 147 až 158 Kódexu. Ako ďalej hovorí dôvodová správa k § 61 až 66 ZEK:

*„Je dôležité, aby sa povinnosti ex ante ukladali na veľkoobchodnom relevantnom trhu, len keď na ňom existuje podnik s významným vplyvom. Je samozrejmé, že na tom istom trhu môže byť takýchto podnikov s významným vplyvom určených aj viac. Cieľom uložených povinností je*

184. **Teleologický výklad** ZEK-u teda vedie k záveru, že povinnosť poskytnúť prístup podľa § 57 ZEK sa má vzťahovať len na existujúce povinnosti prístupu uložené podľa § 58, 59 alebo 66 a nasl. ZEK, nie na nové povinnosti.
185. Aj **systematický výklad** ZEK-u vedie k záveru, že § 57 ZEK nemôže ukladať nové povinnosti prístupu nad rámec už existujúcich povinností uložených podľa §§ 58, 59 alebo 66 ZEK. Ako sme vysvetlili v časti (D) vyššie, povinnosti podľa §§ 58, 59 alebo 66 a nasl. ZEK môže úrad uložiť len za splnenia veľmi špecifických prísnych podmienok. Bolo by nelogické a vnútorne rozporné, keby § 57 ZEK ukladal priamo *ex lege* rovnaký a dokonca ešte podstatne širší (prakticky neobmedzený) rozsah povinností prístupu. Po prvé, povinnosť poskytnúť prístup podľa § 57 ZEK by bola duplicitná s povinnosťami uloženými podľa § 58, 59 alebo 66 ZEK, a teda ustanovenia § 58, § 59 a § 66 a nasl. ZEK by mohli byť považované za nadbytočné. Eventuálne by medzi týmito duplicitnými ustanoveniami mohol vzniknúť konflikt, pričom by nebolo jasné, ktoré z nich má mať prednosť. Výklad pripúšťajúci duplicitu a nadbytočnosť predmetných ustanovení a ich vnútornú rozpornosť by bol v rozpore s logickým systémom ZEK-u aj s princípom racionálneho zákonodarcu.
186. Po druhé, neobmedzená povinnosť prístupu by išla zásadným spôsobom nad rámec už existujúcich povinností prístupu podľa § 58, 59 alebo 66 ZEK. Neobmedzená povinnosť poskytnúť prístup by pritom vyplývala priamo zo zákona, bez potreby preukázania splnenia prísnych podmienok stanovených v §§ 58, 59 alebo 66 a nasl. zo strany úradu. To by viedlo k **absurdnému výsledku**, že podniky, ktoré nie sú významnými podnikmi, by mali priamo zo zákona (bez analýzy relevantného trhu so záverom o zlyhaní súťaže) prísnejšiu a širšiu vymedzenú (v podstate neobmedzenú) povinnosť poskytnúť prístup, ako podniky, ktorým táto povinnosť bola uložená ako podnikom s významným vplyvom na trhu. Takýto záver je zjavne nelogický, je v rozpore s účelom a so systematickou ZEK-u aj Kódexu, s výslovne deklarovaným úmyslom zákonodarcu, aj so základnými princípmi regulácie.
187. Výklad § 57 ods. 1 ZEK pripúšťajúci existenciu neobmedzenej povinnosti poskytnúť prístup by viedol k **riziku narušenia hospodárskej súťaže** na trhu mobilnej komunikačnej infraštruktúry, čo následne vedie k narušeniu hospodárskej súťaže na veľkoobchodnej aj maloobchodnej úrovni (ako detailne opisujeme v časti C.3 vyššie). Potreba ochrany hospodárskej súťaže preto tiež hovorí v prospech reštriktívneho výkladu § 57 ods. 1 ZEK.
188. Extenzívny výklad § 57 ods. 1 ZEK by bol navyše aj **v rozpore so základnými právami** O2 na slobodné užívanie majetku a na slobodu podnikania, ktoré sú chránené Ústavou SR. Reštriktívny výklad § 57 ods. 1 ZEK je teda aj v súlade s Ústavou SR.
189. V prospech reštriktívneho výkladu § 57 ods. 1 ZEK svedčí aj **legislatívna história** európskej aj slovenskej právnej úpravy (ako vysvetľujeme v časti F.2(b) vyššie).
190. V neposlednom rade, extenzívny výklad § 57 ods. 1 ZEK by bol **nelogický a odporoval by princípu racionálneho zákonodarcu**. Ak by totiž § 57 ods. 1 ZEK naozaj mal ukladať bližšie nešpecifikovanú a neobmedzenú povinnosť prístupu, takáto povinnosť by bola v praxi **nevykonateľná**. Bola by totiž natolko neurčitá, že ani výkladom by nebolo možné dospieť k určeniu jej obsahu. Záver, že zákonodarca mal v úmysle uložiť takú povinnosť, ktorej obsah by nebolo možné stanoviť ani výkladom, by bol v rozpore s princípom racionálneho zákonodarcu.
191. Ak by sa § 57 ods. 1 ZEK mal týkať akéhokoľvek druhu prístupu, obsah povinnosti poskytnúť prístup by bol extrémne neurčitý. Samotný ZEK rozoznáva v definícii prístupu podľa § 2 ods. 8 osem osobitných druhov prístupu. Výpočet je pritom demonštratívny („najmä“). Tieto základné druhy prístupu sa delia na ďalšie podskupiny. Konkrétne národný roaming nie je v definícii podľa § 2 ods. 8

---

*zabezpečiť udržiavateľnú hospodársku súťaž v prípade, keď nie sú nápravné opatrenia práva v oblasti ochrany hospodárskej súťaže dostatočné na vyriešenie problému.“*

ZEK rozoznaný ako osobitný druh prístupu, ale spadá do širšej kategórie prístupu k „pevným sieťam a k mobilným sieťam najmä pre účely roamingu“. Zjednodušene povedané, existuje široká škála rôznych foriem prístupu k sieti, ktoré sa navyše v čase dynamicky vyvíjajú, keďže operátori svoje mobilné siete neustále modernizujú v reakcii na technologický vývoj.

192. Pri každom z početných druhov prístupu k sieti vzniká množstvo otázok týkajúcich sa technických, komerčných a právnych podmienok poskytovania takéhoto prístupu. Tieto otázky musia byť vyjasnené pred tým, ako sa prístup začne poskytovať (buď na základe dohody operátorov, alebo na základe rozhodnutia úradu).
193. Konkrétne pokiaľ ide o národný roaming ako druh veľkoobchodného prístupu, ZEK, iný právny predpis ani žiadne rozhodnutie úradu nestanovuje podmienky, za ktorých má byť poskytovaný.
194. Nie sú teda známe ani len základné podmienky, za ktorých by mal byť poskytovaný národný roaming podľa § 57 ods. 1 ZEK, najmä rozsah služieb, ktorý má byť poskytovaný, frekvenčné pásma, ktorých sa má poskytovanie národného roamingu týkať, kvalita služieb, technické, komerčné a právne podmienky poskytovania služieb, a v neposlednom rade ani cena, za ktorú by mala byť služba národného roamingu poskytovaná.
195. Nemožno pripustiť ani výklad, že špecifikácia povinností podľa § 57 ods. 1 ZEK má byť ponechaná na rozhodovacej právomoci úradu v sporovom konaní podľa § 128 ZEK. Ako objasňujeme v časti (G) nižšie, úrad v konaní podľa § 128 ZEK nedisponuje právomocou konštitutívne uložiť novú povinnosť prístupu nad rámec existujúcich povinností uložených podľa § 58, 59 alebo 66 a nasl. ZEK. Účelom sporového konania podľa § 128 ZEK je deklaratórne určenie obsahu už existujúcich povinností, nie uloženie nových povinností. Opačný záver by bol neprípustným obchádzaním prísnych hmotnoprávnych aj procesných podmienok, ktoré musia byť splnené pred uložením nových povinností týkajúcich sa prístupu (vrátane národného roamingu).
196. Samotný § 57 ods. 1 ZEK teda nedáva odpoveď na to, za akých podmienok sa má prístup poskytovať. Uloženie bližšie nešpecifikovanej a neobmedzenej regulačnej povinnosti by bolo nelogické a v praxi nevykonateľné. Je preto logický záver, že podmienky poskytovania prístupu podľa § 57 ods. 1 ZEK sú špecifikované v ďalších ustanoveniach § 58, 59 a 66 a nasl. ZEK a v prípadných rozhodnutiach úradu, ktorými úrad uloží povinnosť prístupu podľa uvedených ustanovení (žiadne takéto rozhodnutie ale k dnešnému dňu nie je právoplatné). Takýto výklad je zároveň v súlade s Kódexom, pretože nerozširuje povinnosti prístupu nad rámec povinností predpokladaných Kódexom, a teda ani neukladá bližšie nešpecifikovanú povinnosť poskytnúť národný roaming.
197. **Všetky relevantné výkladové metódy** teda ukazujú potrebu prikloniť sa k **reštriktívnemu výkladu**, podľa ktorého sa povinnosť podľa § 57 ods. 1 ZEK vzťahuje iba na už existujúce povinnosti prístupu uložené podľa § 58, 59 alebo 66 ZEK. Keďže žiadne takéto povinnosti uložené neboli, O2 nemôže mať povinnosť poskytovať národný roaming podľa § 57 ods. 1 ZEK ani povinnosť o tom rokovať.

#### **(G) K PRÁVOMOCI SÚDU ROZHODNÚŤ O TEJTO ŽALOBE**

198. Ako sme už uviedli, Uniphone deklaroval zámer predložiť úradu návrh na riešenie sporu podľa § 57 ods. 6 ZEK, ktorý znie nasledovne:

*„Ak podniky alebo osoby, ktoré môžu požiadať o prístup alebo prepojenie podľa § 56 ods. 1, neuzavrú písomnú zmluvu o prepojení alebo zmluvu o prístupe do dvoch mesiacov odo dňa začatia rokovaní o návrhu zmluvy, je ktorákoľvek zo strán oprávnená predložiť úradu návrh na riešenie sporu o prístupe alebo prepojení podľa § 128. Súčasťou návrhu podniku alebo osoby podľa prvej vety na rozhodnutie sporu musí byť návrh zmluvy so špecifikáciou jeho sporných častí. Dňom začatia rokovania o návrhu zmluvy sa rozumie deň, kedy podnik preukázateľne doručil písomný návrh zmluvy druhému podniku.“*

199. Ustanovenie § 57 ods. 6 ZEK teda obsahuje mechanizmus riešenia sporov pre prípad, že sa strany nedohodnú o podmienkach poskytnutia prístupu alebo prepojenia sietí. Konkrétne stanovuje, že ak nedôjde k dohode strán a uzavretiu zmluvy o prístupe do dvoch mesiacov odo dňa začatia rokovania o návrhu zmluvy, ktorákoľvek zo strán je oprávnená predložiť úradu návrh na riešenie sporu o prístupe podľa § 128 ZEK, podľa ktorého:

*„(1) Úrad rozhoduje o sporoch medzi podnikmi, medzi podnikmi a osobami, ktoré môžu požiadať o prístup alebo prepojenie podľa § 56 ods. 1 alebo medzi podnikmi a poskytovateľmi pridružených prostriedkov na návrh ktorejkoľvek zo strán sporu, ktorý vznikol v súvislosti s povinnosťami týchto subjektov ustanovenými v tomto zákone. Strany sporu sú povinné poskytnúť úradu pri riešení sporu súčinnosť. Úrad rozhodne spor najneskôr do štyroch mesiacov od podania návrhu, ak nemožno vzhľadom na povahu veci alebo výnimočné okolnosti rozhodnúť ani v tejto lehote, môže ju predseda úradu primerane predĺžiť.*

*(2) Ak návrh nepodala oprávnená osoba podľa odseku 1 alebo spor nevznikol v súvislosti s plnením práv a povinností podnikov alebo poskytovateľov pridružených prostriedkov ustanovených týmto zákonom alebo nesúvisí s právami a povinnosťami prístupu a prepojenia, alebo ak ide o spory, v ktorých má podľa tohto zákona oprávnenie rozhodovať súd alebo iný správny orgán, úrad konanie zastaví.*

*(3) Úrad môže odmietnuť riešenie sporu, ak existuje rýchlejší a efektívnejší mechanizmus vyriešenia sporu vrátane mediácie. Úrad o tom bezodkladne informuje strany sporu. Ak sa spor nepodarilo vyriešiť podľa prvej vety do štyroch mesiacov od podania návrhu na iný orgán riešenia sporu alebo ak v tejto veci nebolo začaté konanie pred súdom, úrad rozhodne o spore najneskôr do štyroch mesiacov od doručenia návrhu ktorejkoľvek strany sporu.*

*(4) Právoplatné rozhodnutie o riešení sporu musí byť v súlade s cieľmi tohto zákona podľa § 1, pričom úrad ho zverejní na svojom webovom sídle tak, aby bola zabezpečená ochrana obchodného tajomstva.“*

200. Ustanovenie § 128 ZEK predstavuje transpozíciu čl. 26 Kódexu, ktorý výslovne stanovuje právomoc národných regulačných orgánov riešiť spory, ktoré vzniknú v **súvislosti s existujúcimi povinnosťami** vyplývajúcimi z Kódexu:

*„Ak v súvislosti s **existujúcimi povinnosťami** vyplývajúcimi z tejto smernice vznikne spor medzi poskytovateľmi elektronických komunikačných sietí alebo služieb v niektorom členskom štáte alebo medzi takýmito podnikmi a inými podnikmi v danom členskom štáte, ktoré požívajú výhody vyplývajúce z povinností prístupu alebo prepojenia, prípadne medzi poskytovateľmi elektronických komunikačných sietí alebo služieb v niektorom členskom štáte a poskytovateľmi pridružených prostriedkov, dotknutý národný regulačný orgán vydá na žiadosť ktorejkoľvek strany a bez toho, aby bol dotknutý odsek 2, záväzné rozhodnutie, ktorým vyrieši spor, a to v čo najkratšom čase na základe jasných efektívnych postupov, najneskôr však do štyroch mesiacov, pokiaľ neexistujú výnimočné okolnosti. Dotknutý členský štát od všetkých strán vyžaduje, aby s národným regulačným orgánom plne spolupracovali.“*

201. Hoci § 128 ZEK neobsahuje takúto explicitnú úpravu, musí byť vykladaný eurokonformne v súlade s Kódexom a v súlade s účelom a systematikou ZEK-u.

202. Úrad má teda na základe § 128 ZEK právomoc iba **deklaratórne** rozhodnúť, či tu právo alebo povinnosť je alebo nie je, resp. určiť význam a obsah **už existujúcich** povinností. Nemôže ale konštitutívne založiť nové povinnosti, ktoré pred začatím konania podľa § 128 ZEK neexistovali.<sup>55</sup>

<sup>55</sup>

Rovnako aj v sporovom konaní pred civilným súdom súd nemôže stranám sporu určovať nové práva a povinnosti, ale jeho rozhodnutie iba deklaruje existenciu práv alebo povinností, ktoré sú medzi stranami sporné.

Ustanovenie § 128 ZEK (ako aj ekvivalentné ustanovenie čl. 26 Kódexu) je **procesným ustanovením**. Samo osebe preto nemôže zakladať právomoc uložiť akékoľvek regulačné opatrenie. Pri jeho aplikácii musí úrad rešpektovať hmotnoprávne ustanovenia ZEK a Kódexu. Procesné ustanovenia nemôžu slúžiť ako nástroj na obchádzanie hmotnoprávných ustanovení. Uložením povinností týkajúcich sa národného roamingu (prístupu), vrátane regulácie ceny národného roamingu, bez uplatnenia štandardných regulačných postupov, by Úrad prekročil svoju právomoc v oblasti regulácie prístupu.<sup>56</sup>

203. Preto aj z § 128 ZEK implicitne vyplýva, že úrad môže podľa tohto ustanovenia rozhodovať iba spory týkajúce sa **existujúcich** povinností prístupu, teda takých povinností, ktoré vznikli pred podaním návrhu na začatie konania podľa § 128 ZEK. Takéto povinnosti môžu vyplývať buď priamo zo zákona, alebo z rozhodnutia úradu. Ako sme už objasnili, konkrétne povinnosti prístupu môžu vyplývať z § 58, 59 alebo § 66 a nasl. ZEK. Úrad ale v konaní podľa § 128 ZEK **nemá právomoc** uložiť podniku **novú povinnosť** poskytnúť prístup k sieti v akejkoľvek forme (napr. vo forme národného roamingu) požadovaný prostredníctvom žiadosti podľa § 57 ods. 1 ZEK. Ustanovenie § 57 ZEK sám o sebe (bez spojenia s inými ustanoveniami § 58, 59 alebo 66 a nasl. ZEK) nešpecifikuje, o aký druh prístupu má ísť, ani nestanovuje žiadne parametre a podmienky poskytovania prístupu. Úrad by teda uložením povinnosti poskytovať národný roaming podľa § 57 ZEK neurčil iba sporné parametre už existujúcej povinnosti, ale rozhodol by konštitutívne o založení úplne novej *ex ante* regulačnej povinnosti. K otázke právomoci úradu v oblasti regulácie prístupu sa detailne vyjadrujeme v časti (D) tejto žaloby.
204. Zákon v ustanovení § 59 ods. 6 ZEK zakladá ojedinelú výnimku z uvedeného základného princípu. Zakladá právomoc úradu pri riešení sporu medzi podnikmi podľa § 128 ZEK uložiť podniku využívajúcemu prístup podľa § 59 ods. 4 ZEK povinnosť umožniť v danej lokalite spoločné používanie pridelených frekvencií s podnikom, ktorému úrad uložil povinnosť podľa § 59 ods. 4 ZEK.
205. Táto výnimka potvrdzuje základné pravidlo, že úrad v konaní podľa § 128 ZEK nie je oprávnený ukladať iné povinnosti, ako výslovne predpokladá ZEK.
206. Úrad teda v konaní podľa § 128 ZEK má právomoc rozhodnúť výlučne o obsahu už existujúcich povinností podľa ZEK (teda v prípade prístupu povinností podľa § 58 alebo § 59 ZEK, alebo povinností uložených predchádzajúcim rozhodnutím úradu vydaným podľa § 66 a nasl. ZEK). Úrad ale nemá právomoc rozhodnúť o určení, či O2 má povinnosť poskytnúť prístup (vo forme národného roamingu) Uniphone-u podľa § 57 ods. 1 ZEK. Takisto nemá právomoc rozhodnúť o konštitutívnom uložení povinnosti poskytnúť prístup (vo forme národného roamingu) podľa § 57 ods. 1 ZEK.
207. V tomto prípade preto **neexistuje kompetenčný konflikt** medzi súdom a úradom. Úrad nemá v sporovom konaní podľa § 128 ZEK právomoc rozhodnúť o otázke, ktorá je predmetom tohto konania, teda určiť, či O2 má povinnosť poskytnúť Uniphone-u národný roaming na základe žiadosti podľa § 57 ods. 1 ZEK. Úrad má v konaní podľa § 128 ZEK právomoc iba deklaratórne stanoviť obsah už existujúcich povinností. O2 ale nemá existujúcu povinnosť poskytnúť Uniphone-u národný roaming, pretože takúto povinnosť môže mať iba na základe rozhodnutia úradu vydaného podniku s významným vplyvom na trhu podľa § 66 a nasl. ZEK. Takéto rozhodnutie ale úrad voči O2 nevydal.
208. Potenciálne začatie sporu pred úradom preto nebráni súdu rozhodnúť o návrhu O2. Práve naopak, rozhodnutie súdu v tomto prípade je potrebné okrem odstránenia právnej neistoty na strane O2 (bližšie

<sup>56</sup>

V neposlednom rade, pred prijatím opatrenia, ktoré bude mať značný vplyv na relevantný trh, má úrad povinnosť vykonať verejné konzultácie podľa § 17 ZEK. Opatrenia prijaté podľa § 128 ZEK sú však výslovne vyňaté z režimu verejných konzultácií.

Táto výnimka však podľa nášho názoru môže byť legitímne aplikovaná iba za predpokladu, ktorý sme už uviedli, teda že právomoc úradu v konaní podľa § 128 ZEK je obmedzená na spory vzniknuté v súvislosti s existujúcimi povinnosťami vyplývajúcimi zo ZEK. Inými slovami, táto výnimka sa môže aplikovať iba vtedy, ak rozhodnutie úradu o spore má deklaratórny charakter, a nezavádza konštitutívne nové *ex ante* regulačné povinnosti. Opačný záver by takisto predstavoval obchádzanie účelu § 17 ZEK, a tiež obchádzanie rovnakej povinnosti uvedenej v Kódexe (čl. 23 ods. 1). Uvedené podľa nášho názoru potvrdzuje záver, že úmyslom zákonodarcu nebolo umožniť zavádzanie nových regulačných opatrení prostredníctvom konania o riešení sporov.



v časti E.1 vyššie) aj na odstránenie prípadných pochybností o rozsahu právomoci úradu v sporovom konaní podľa § 128 ZEK. Ak súd rozhodne, že O2 nemá povinnosť poskytnúť Uniphone-u národný roaming podľa § 57 ods. 1 ZEK, bude to znamenať aj vyriešenie sporu pred úradom. Naopak, ak úrad vydá rozhodnutie podľa § 128 ZEK, jeho rozhodnutie nepovedie k ukončeniu sporov, ale naopak k dlhotrvajúcim súdnym konaniam o preskúmanie zákonnosti prípadného rozhodnutia úradu. Preto rozhodnutie súdu v tomto prípade nie je v konflikte s právomocou úradu, ale naopak je účinným nástrojom na prevenciu ďalších sporov.

## **(H) NÁVRH NA POLOŽENIE PREJUDICIÁLNEJ OTÁZKY SÚDNEMU DVORU EÚ**

209. Žalobca sa domnieva, že súd môže aplikovať právo EÚ na tento spor aj sám, bez potreby začatia konania o prejudiciálnej otázke pred Súdnym dvorom, pretože už existuje jednoznačná judikatúra Súdneho dvora, ktorá rieši otázku nevyhnutnú na rozhodnutie tohto sporu.
210. V prvom rade otázka, či § 57 ods. 1 ZEK môže stanovovať povinnosť nad rámec čl. 60 ods. 1 Kódexu, má podľa názoru žalobcu zjavnú odpoveď (*acte clair*). Ak by súd nesúhlasil s tým, že ide o *acte clair*, potom podľa názoru žalobcu ide o otázku, ktorú Súdny dvor už v judikatúre objasnil (*acte éclairé*) vzhľadom na závery v rozsudkoch vo veci C-227/07 *Komisja proti Poľskej republike* a vo veci C-192/08 *TeliaSonera Finland Oyj*, ktoré sme opísali v časti F.2(c) vyššie.
211. Ak ide o *acte clair* alebo *acte éclairé*, znamená to, že súd nemusí Súdnemu dvoru položiť prejudiciálnu otázku. Musí sa však plne riadiť závermi Súdneho dvora v existujúcej judikatúre.
212. Ak by sa ale súd chcel odchýliť od rozsudkov Súdneho dvora vo veci C-227/07 a vo veci C-192/08, alebo ak by mal pochybnosť o tom, či ide o otázku so zjavnou odpoveďou (*acte clair*) alebo o otázku, ktorú už Súdny dvor v judikatúre dostatočne objasnil (*acte éclairé*), potom by súdu vznikala povinnosť položiť Súdnemu dvoru prejudiciálnu otázku. K tomu sa vyjadrujeme v časti H.1 nižšie.

### **H.1 Povinnosť podania prejudiciálnej otázky**

213. Podľa čl. 267 ZFEÚ:

*„1. Súdny dvor Európskej únie má právomoc vydať predbežný nález o otázkach, ktoré sa týkajú: a) výkladu zmlúv, b) platnosti a výkladu aktov inštitúcií, orgánov alebo úradov alebo agentúr Únie;*

*2. Ak sa takáto otázka položí v konaní pred vnútroštátnym súdnym orgánom a tento súdny orgán usúdi, že rozhodnutie o nej je nevyhnutné pre vydanie jeho rozhodnutia, môže sa obrátiť na Súdny dvor Európskej únie, aby o nej rozhodol.*

*3. Ak sa takáto otázka položí v konaní pred vnútroštátnym súdnym orgánom, proti ktorého rozhodnutiu nie je prípustný opravný prostriedok podľa vnútroštátneho práva, je tento súdny orgán povinný obrátiť sa na Súdny dvor Európskej únie.*

*4. Ak sa takáto otázka položí v prebiehajúcom konaní pred súdnym orgánom členského štátu v súvislosti s osobou, ktorá je vo väzbe, Súdny dvor Európskej únie koná bezodkladne.“*

214. Z citovaného ustanovenia vyplýva, že akýkoľvek súd na akejkoľvek inštancii v rámci súdnej hierarchie členských štátov a v akomkoľvek štádiu svojho procesného postupu vo veci má možnosť

položiť prejudiciálnu otázku Súdnemu dvoru (čl. 267 ods. 2 ZFEÚ). Tento záver potvrdzuje slovenská literatúra,<sup>57</sup> česká literatúra,<sup>58</sup> ako aj zahraničná literatúra.<sup>59</sup>

215. Žalobcovi je jasné, že tento súd ako súd prvej inštancie, proti ktorého rozhodnutiu vo veci samej je dostupný opravný prostriedok, nemá pri aplikácii striktnie gramatického výkladu čl. 267 ods. 2 ZFEÚ formálnu povinnosť, ale len možnosť položiť prejudiciálnu otázku.
216. Tento gramatický výklad však v okolnostiach tohto sporu nie je dostatočný. Podľa názoru žalobcu má tento súd **povinnosť** podať návrh na začatie prejudiciálneho konania, ak by zamýšľal odkloniť sa od záverov vyslovených Súdnym dvorom vo veci C-227/07 *Komisija proti Pol'skej republike a/alebo* vo veci C-192/08 *TeliaSonera Finland Oyj*.
217. K povinnosti súdu prvej inštancie prerušiť konanie a podať Súdnemu dvoru návrh na začatie konania o prejudiciálnej otázke uvádza komentár k § 162 ods. 1 písm. c) CSP nasledovné:

*„Z tejto strohej formulácie [čl. 267 ZFEÚ] však Súdny dvor EÚ vyvodil pomerne rozsiahlu doktrínu o povinnosti obrátiť sa na Súdny dvor EÚ s predbežnou otázkou, s množstvom výnimiek z tejto povinnosti. Gramatický výklad predmetného článku ZFEÚ na prvý pohľad zvädza ku konštatovaniu, že obligatórne konanie o predbežnej otázke môže vzniknúť len v rámci konania, ktoré prebieha na vnútroštátnom súde najvyššej inštancie, proti ktorého rozhodnutiu neexistujú vnútroštátne opravné prostriedky – v našom prípade by to bol len Najvyšší súd Slovenskej republiky. **Takáto interpretácia je však chybná [...]***

*Tu sa musíme podrobnejšie zaoberať množstvom výnimiek z doktrínálneho pravidla o obligatórnosti konania o predbežnej otázke. Ak by sme teda mali stručne zhrnúť, **v akých prípadoch vzniká vnútroštátnemu súdu povinnosť začať konanie o predbežnej otázke**, ide o nasledujúce prípady: [...]*

***b) Každý národný súd je povinný iniciovať prejudiciálne konanie v prípadoch, ak sa zamýšľa odchýliť od konštantnej judikatúry Súdného dvora EÚ. Táto povinnosť vyplýva predovšetkým z významu, aký je v úniovom práve kladený na judikatúru Súdného dvora EÚ, ktorý napriek kontinentálnej európskej právnej tradícii má prakticky postavenie normotvorcu.***<sup>60</sup>

218. Rozsudky Súdného dvora vo veci C-227/07 a C-192/08 odpovedajú na otázky v podstate identické s tou, ktorá je predmetom tohto sporu. Vychádzali síce z už zrušenej Prístupovej smernice, ale súčasná úprava obsiahnutá v Kódexe je vo všetkých podstatných ohľadoch rovnaká. Preto, ak by sa súd zamýšľal odchýliť od záverov vyjadrených v daných rozsudkoch, vznikla by mu **povinnosť** predložiť Súdnemu dvoru návrh na začatie prejudiciálneho konania.

## H.2 Forma návrhu na začatie prejudiciálneho konania

219. Rozhodnutie, ktorým súd položí Súdnemu dvoru prejudiciálnu otázku, môže byť prijaté v akejkoľvek forme, ktorú vnútroštátne právo pripúšťa pre rozhodnutia o prekážkach v konaní.<sup>61</sup>
220. V našich podmienkach je takýmto rozhodnutím **uznesenie o prerušení konania** v spojení s **návrhom na začatie prejudiciálneho konania** podľa § 162 ods. 1 písm. c) CSP, ktoré nad rámec výroku

<sup>57</sup> SIMAN, M., SLAŠŤAN, M. Súdny systém Európskej únie. Bratislava: Euroiuris – Európske právne centrum, 2006, s. 285; KARAS, V., KRÁLÍK, A. Právo Európskej únie. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 214.

<sup>58</sup> PÍTROVÁ, L. Komentár k článku 267 ZFEÚ. In: SYLLOVÁ, J., PÍTROVÁ, L., PALDUSOVÁ, H. a kol. Lisabonská smlouva. Komentář. I. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 838: „...se s předběžnou otázkou mohl na SD obrátit soud jakékoli instance. **Ani prvoinstanční soudy se v mnoha případech nezdárají podávat návrhy k prejudičnímu řízení.**“

<sup>59</sup> SCHÜTZE, R. An Introduction to European Law. 3rd Edition. Oxford: Oxford University Press, 2020, s. 174.

<sup>60</sup> KOTRECOVÁ, A., ŠTEVČEK, M. Komentár k § 162 (Dôvody na obligatórne prerušenia konania). In: ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. Civilný sporový poriadok. I. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 621 – 622.

<sup>61</sup> Pozri bod 20 Informácie Súdného dvora o podávaní návrhov na začatie prejudiciálnych konaní vnútroštátnymi súdmi (Ú. v. 2009/C 297/01).

o prerušení konania obsahuje aj výrok s formuláciou prejudiciálnych otázok, a následne v odôvodnení obsahuje všetky príslušné náležitosti návrhu na začatie prejudiciálneho konania, najmä opis predmetu sporu, relevantné znenie právnych predpisov a ďalšie informácie, z ktorých má Súdny dvor v prejudiciálnom konaní vychádzať.

221. Pre uľahčenie prikladáme celé znenie Informácie vydanej Súdnym dvorom, ktorá obsahuje výpočet týchto náležitostí, ako aj ďalšie užitočné informácie pre referujúci súd.

**Príloha:** *Informácia o podávaní návrhov na začatie prejudiciálnych konaní vnútroštátnymi súdmi (Ú. v. 2009/C 297/01) (Príloha 5)*

### H.3 Formulácia prejudiciálnej otázky

222. Opakujeme, že súd môže aplikovať právo EÚ na tento spor aj sám. Ak by sa ale súd chcel odchyliť od rozsudkov Súdneho dvora vo veci C-227/07 a vo veci C-192/08, alebo ak by mal pochybnosť o tom, či ide o otázku *acte clair* alebo *acte éclairé*, navrhujeme, aby súd položil nasledovnú prejudiciálnu otázku Súdnemu dvoru, a to tak, že vydá nasledovné

#### u z n e s e n i e

- „I. *Súd konanie prerušuje.*
- II. *Súdnemu dvoru Európskej únie predkladá podľa čl. 267 Zmluvy o fungovaní Európskej únie nasledujúce prejudiciálne otázky na rozhodnutie:*
1. *Je v súlade s čl. 60 ods. 1 smernice (EÚ) 2018/1982 (ďalej len „Kódex“), ak vnútroštátny právny predpis, akým je § 57 ods. 1 zákona č. 452/2021 Z. z. o elektronických komunikáciách, v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZEK“), zakladá podniku poskytujúcemu verejnú sieť povinnosť na požiadanie podniku, ktorý má zámer poskytovať siete alebo služby, rokovať nielen o prepojení sietí, ale aj o akomkoľvek inom druhu prístupu k sieti, akým by bol napríklad aj národný roaming?*
  2. *Je v súlade s článkom 60 ods. 1 Kódexu, ak vnútroštátny právny predpis, akým je § 57 ods. 1 ZEK, zakladá podniku poskytujúcemu verejnú sieť povinnosť po uskutočnení rokovaní a bez ohľadu na výsledok týchto rokovaní poskytnúť inému podniku, ktorý má zámer poskytovať siete alebo služby, akýkoľvek druh prístupu k sieti, akým by bol napríklad aj národný roaming?*

### (I) ŽALOBNÝ NÁVRH

223. Vzhľadom na skutočnosti a argumentáciu uvedenú v tejto žalobe žalobca navrhuje, aby súd vydal nasledovný

#### r o z s u d o k

- „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 v rozsahu 100% na náhradu trov konania, vrátane trov právneho zastúpenia.“*

S úctou,

**O2 Slovakia, s.r.o.**

zastúpená Allen & Overy Bratislava, s.r.o., na základe plnomocenstva

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'P. Šťastný', is written over a horizontal line.

**Mgr. Peter Šťastný**  
Advokát a konateľ

## ZOZNAM PRÍLOH

<b>Príloha 1</b>	Žiadosť Uniphone-u o národný roaming z 2. 2. 2022
<b>Príloha 2</b>	List O2 pre Uniphone z 31. 5. 2022
<b>Príloha 3</b>	List Uniphone pre O2 z 6. 6. 2022
<b>Príloha 4</b>	Účtovná závierka O2 za rok 2020
<b>Príloha 5</b>	Informácie o podávaní návrhov na začatie prejudiciálnych konaní vnútroštátnymi súdmi, Úradný vestník EÚ, 2009/C 297/01
<b>Príloha 6</b>	Plnomocenstvo od O2 Slovakia pre Allen & Overy Bratislava z 21. 6. 2022 vo forme notárskej konverzie
<b>Príloha 7</b>	Kópia plnomocenstva od O2 Slovakia pre Mgr. Dávida Durbáka z 1. 6. 2022
<b>Príloha 8</b>	Potvrdenie o zaplatení súdneho poplatku 99,50 eur