

Okresný súd Bratislava II
Drieňová 5
827 02 Bratislava

23. decembra 2022

Žalobca: **Slovak Telekom, a.s.**
spoločnosť so sídlom Bajkalská 28, 817 62 Bratislava, IČO: 35 763 469, zapísaná v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel: Sa, vložka č.: 2081/B („**Žalobca**“)

Zastúpený: Barger Prekop s.r.o., advokátska kancelária
spoločnosť so sídlom Mostová 2, 811 02 Bratislava, IČO: 36 869 724, zapísaná v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel: Sro, vložka č.: 67791/B
Email: rprekop@bargerprekop.com, Tel.: 02/3211 9890

Žalovaný: **Uniphone, s.r.o.**
spoločnosť 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 („**Žalovaný**“)

ŽALOBA O URČENIE NEEXISTENCIE PRÁVA ŽALOVANÉHO

**domáhať sa voči Žalobcovi povinnosti uzavrieť so Žalovaným zmluvu o prístupe
Žalovaného do siete Žalobcu**

Podané elektronicky so zaručeným elektronickým podpisom

Prílohy: Plnomocnenstvo pre advokátsku kanceláriu Barger Prekop s.r.o. (zaručená elektronická konverzia);
Potvrdenie o zaplatení súdneho poplatku vo výške 331,50 EUR podľa položky 3 písm. a) Sadzobníka súdnych poplatkov tvoriaceho prílohu k zákonu č. 71/1992 Zb. súdnych poplatkoch a poplatku za výpis z registra trestov, v znení neskorších predpisov; a
ďalšie podľa textu.

I. ÚVOD

1. Ako vysvetlíme nižšie, Žalovaný sa aktívne domáha voči Žalobcovi povinnosti uzavrieť so Žalovaným zmluvu o veľkoobchodnom prístupe Žalovaného do mobilnej siete Žalobcu formou tzv. národného roamingu a tzv. medzinárodného roamingu.
2. Žalobca týmto podáva proti Žalovanému túto žalobu („**Žaloba**“), v ktorej vysvetľuje, že Žalovaný nemá právo na takýto prístup formou národného roamingu, a že jeho postup (domáhanie sa uzavretia takejto zmluvy voči Žalobcovi) predstavuje bezprostrednú hrozbu zásahu do práv Žalobcu. Žalobca preto touto Žalobou žiada, aby tunajší súd v zmysle § 137 písm. c) CSP rozhodol o určení, že Žalovaný nemá právo domáhať sa voči Žalobcovi povinnosti uzavrieť so Žalovaným zmluvu o prístupe Žalovaného do siete Žalobcu formou národného roamingu, nakoľko je na tom naliehavý právny záujem.
3. Ako vysvetlíme nižšie, Žalobca poskytuje veľkoobchodnú službu medzinárodného roamingu každému záujemcovi, ktorý preukáže, že je oprávneným subjektom¹ v zmysle osobitného režimu upraveného Nariadením o medzinárodnom roamingu², Žalovaný splnenie tejto podmienky (doposiaľ) nepreukázal. V každom prípade, predmetom tejto Žaloby nie je veľkoobchodný prístup do mobilnej siete Žalobcu formou tzv. medzinárodného roamingu.
4. Žalobca (i) v časti II nižšie zhrňa skutkový stav; (ii) v časti III vysvetľuje, že Žalovaný nemá právo na prístup do siete Žalobcu v ním požadovanom rozsahu formou národného roamingu a Žalobca nemá povinnosť uzatvoriť v tejto súvislosti so Žalovaným zmluvu; (iii) v časti IV nižšie vysvetľuje, že na takéto určenie existuje naliehavý právny záujem; (iv) v časti V nižšie vysvetľuje, že tunajší súd má právomoc a je príslušný na konanie a rozhodovanie o tejto Žalobe; a (v) v časti VI nižšie formuluje svoj konečný návrh.

II. SKUTKOVÝ STAV

5. **Postavenie Žalobcu.** Žalobca je podnikom v zmysle § 3 písm. a) ZEK³, ktorý poskytuje verejné elektronické komunikačné siete a verejne dostupné elektronické komunikačné služby v Slovenskej republike.
6. Žalobca nemá na trhu veľkoobchodného prístupu k mobilnej elektronickej komunikačnej sieti, na ktorý spadá aj služba národného roamingu, postavenie podniku s významným vplyvom v zmysle § 3 písm. b) ZEK⁴ („**SMP podnik**“); Úrad⁵ Žalobcovi

¹ T.j. operátorovi/poskytovateľovi pôsobiacemu na mobilnom trhu v inom členskom štáte.

² Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 531/2012 z 13. júna 2012 o roamingu vo verejných mobilných komunikačných sieťach v rámci Únie (prepracované znenie) a s účinnosťou od 1. júla 2022 nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 2022/612 zo 6. apríla 2022 o roamingu vo verejných mobilných komunikačných sieťach v rámci Únie (prepracované znenie) („**Nariadenie o medzinárodnom roamingu**“).

³ Zákon č. 452/2021 Z. z. o elektronických komunikáciách, v znení neskorších predpisov („**ZEK**“).

⁴ Podľa § 3 písm. b) ZEK, podnikom s významným vplyvom sa rozumie „podnik, ktorý sám alebo spoločne s inými podnikmi má na relevantnom trhu také ekonomické postavenie, ktoré mu umožňuje správať sa v podstatnom rozsahu nezávisle od konkurentov, koncových užívateľov a spotrebiteľov [...]“.

⁵ Úrad pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb („**Úrad**“).

vo vzťahu k danému trhu neuložil žiadne povinnosti, vrátane žiadnej povinnosti poskytovať prístup do siete Žalobcu.⁶

7. **Postavenie Žalovaného.** Žalovaný je taktiež evidovaný Úradom ako podnik v zmysle § 3 písm. a) ZEK poskytujúci verejné elektronické komunikačné siete a verejne dostupné elektronické komunikačné služby v Slovenskej republike.
8. Vo svetle uvedeného, Žalobca a Žalovaný vystupujú v hospodárskej súťaži ako súťažitelia, resp. konkurenti vo vzťahu k poskytovaniu elektronických komunikačných služieb a aj vo vzťahu k poskytovaniu elektronických komunikačných sietí.

Dôkazné prostriedky: Zoznam podnikov vedený Úradom pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb, dostupný na internete: <https://www.teleoff.gov.sk/zoznam-podnikov/>;
Výpis Žalobcu z Obchodného registra, dostupný na internete: [https://orsr.sk/vypis.asp?ID=24006&SID=2&P=0](https://orsr.sk/vypis.asp?ID=24006&SID=2&P=0;);
Výpis Žalovaného z Obchodného registra, dostupný na internete: [https://orsr.sk/vypis.asp?ID=196820&SID=4&P=0](https://orsr.sk/vypis.asp?ID=196820&SID=4&P=0;);
Webové sídlo Žalobcu dostupné na internete: <https://www.telekom.sk/>; a
Webové sídlo Žalovaného dostupné na internete: <https://www.uniphone.sk/>.

9. **Prvá žiadosť Žalovaného o prístup do siete Žalobcu.** Žalovaný listom z 2. februára 2022 („Prvá žiadosť“) požiadal Žalobcu o poskytnutie veľkoobchodného priameho (plošného a časovo neobmedzeného) prístupu k mobilnej sieti Žalobcu na účely poskytovania verejne dostupných služieb Žalovaného ako mobilný virtuálny operátor („ako Full-MVNO / MVNA / MVNE“) s odkazom na §§ 56 a 57 ZEK. V tejto súvislosti Žalovaný tiež požiadal Žalobcu o zaslanie návrhu zmluvy o prístupe a o začatie rokovaní o podmienkach prístupu.

Formy prístupu do mobilnej siete sú veľmi komplexné a preto pre vysvetlenie uvádzame nasledujúce. Žalovaný žiada o veľkoobchodnú službu prístupu tak, aby mohol vystupovať (i) v postavení poskytovateľa virtuálnej mobilnej siete (tzv. MVNO), čiže poskytovať svoje vlastné maloobchodné služby „mobilného operátora“, ale aj veľkoobchodné služby, a (ii) v postavení tzv. Mobile Virtual Network Aggregator (MVNA) alebo v postavení tzv. Mobile Virtual Network Enabler (MVNE), čiže aby mohol od Žalobcu získaný prístup poskytovať iným poskytovateľom virtuálnej mobilnej siete ako súčasť svojich vlastných služieb. Z geografického hľadiska Žalovaný požaduje poskytnutie prístupu k mobilnej sieti Žalobcu plošne, na celom území Slovenskej republiky. V ďalšom texte budeme takto vymedzený rozsah prístupu pre zjednodušenie označovať ako „prístup formou národného roamingu“, resp. ako „národný roaming“.

Dôkazné prostriedky: Kópia Prvej (príloha č. 1 tejto Žaloby)

⁶ Úrad na podklade výsledkov analýz relevantných trhov rozhodnutiami určil, že Žalobca má postavenie SMP podniku výhradne na relevantných trhoch „veľkoobchodných služieb lokálneho prístupu poskytovaných v pevnom umiestnení“ a „veľkoobchodných služieb centrálného prístupu poskytovaných v pevnom umiestnení pre produkty určené na hromadný trh.“ Úrad špecificky vo vzťahu k týmto trhom uložil Žalobcovi ako SMP podniku konkrétne povinnosti, vrátane povinnosti prístupu k určitým sieťovým prostriedkom, a to v striktno vymedzenom rozsahu a za striktno vymedzených podmienok (viď rozhodnutie Úradu reg. č. 63/OER/2018-434 zo 7. marca 2018 a rozhodnutie Úradu reg. č. 64/OER/2018-435 zo 7. marca 2018, dostupné na internete: <https://www.teleoff.gov.sk/regulacia-relevantnych-trhov/>), pričom tieto sa nijako netýkajú veľkoobchodného prístupu k mobilnej elektronickej komunikačnej sieti alebo poskytovania služby národného roamingu.

10. **Odpoveď na Prvú žiadosť.** Žalobca v odpovedi z 15. februára 2022 na Prvú žiadosť uviedol, že ďalšie rokovania medzi Žalobcom a Žalovaným by sa mali odložiť do právoplatného vyriešenia prebiehajúceho sporu medzi Žalobcom a Žalovaným, ktorý prebieha pred Úradom podľa § 77 Predchádzajúceho ZEK⁷. V spore mal Úrad rozhodnúť, či Žalovaný vôbec je alebo nie je podnikom poskytujúcim mobilnú verejnú elektronickú komunikačnú sieť.

Dôkazné prostriedky: Kópia odpovede Žalobcu na Prvú žiadosť (príloha č. 2 tejto Žaloby)

11. **Druhá žiadosť Žalovaného.** Žalovaný v liste z 20. mája 2022 („Druhá žiadosť“) uviedol, že nie je dôvod ďalej odkladať rokovanie o danej otázke, v prílohe zaslal Žalobcovi návrh zmluvy o prístupe k mobilnej sieti Žalobcu a požiadal Žalobcu o prerokovanie tohto návrhu s cieľom uzavretia zmluvy a poskytovania Žalovaným požadovaného prístupu.

Dôkazné prostriedky: Kópia Druhej žiadosti s návrhom zmluvy o prístupe k mobilnej sieti (príloha č. 3 tejto Žaloby)

12. **Odpoveď na Druhú žiadosť.** Žalobca v odpovedi z 20. júna 2022 na Druhú žiadosť zotrval na svojom predchádzajúcom stanovisku a (okrem iného) vysvetlil, že Žalovaným predložený návrh zmluvy o prístupe k mobilnej sieti Žalobcu je značne neštandardný, pretože spája poskytovanie veľkoobchodných elektronických komunikačných služieb národného roamingu a medzinárodného roamingu, pričom takéto spojenie rôznych druhov služieb roamingu je zmätočné. Predmet plnenia takejto zmluvy je tak definovaný nedostatočne určitým spôsobom a môže viesť k zneužívaniu služieb a vzniku sporov.

13. Pre prípad, ak by Žalovaný požadoval prístup k veľkoobchodnému medzinárodnému roamingu, Žalobca odkázal na svoju zverejnenú referenčnú ponuku a zdôraznil, že je pripravený rokovať s každým záujemcom o veľkoobchodný roamingový prístup, ktorého užívatelia majú domácu sieť v inom členskom štáte, za podmienok stanovených v referenčnej ponuke Žalobcu.

14. Žalobca nakoniec vysvetlil, že nie je povinný poskytnúť Žalovanému prístup k svojej verejnej mobilnej sieti v ním požadovanom rozsahu ani podľa § 57 ZEK (na ktoré sa Žalovaný odvoláva), nakoľko uvedená povinnosť poskytnúť prístup sa na takéto prípady nevzťahuje.

Dôkazné prostriedky: Kópia odpovede Žalobcu na Druhú žiadosť (príloha č. 4 tejto Žaloby)

15. **Tretia žiadosť Žalovaného.** Žalovaný v liste z 21. júna 2022 („Tretia žiadosť“) okrem iného (i) zotrval na svojom stanovisku, že rokovania o ním požadovanom prístupe údajne nie je vhodné odkladať; (ii) zotrval na svojej žiadosti o poskytnutie veľkoobchodného prístupu k mobilnej sieti Žalobcu formou národného aj medzinárodného roamingu za rovnakých zmluvných podmienok a štandardov platných pre medzinárodný roaming (a to aj v prípade užívateľov, ktorých domáca sieť sa nachádza v Slovenskej republike) a (iii) predložil Žalobcovi „aktualizovaný“ návrh zmluvy o prístupe k mobilnej sieti.

Dôkazné prostriedky: Kópia Tretej žiadosti s návrhom zmluvy o prístupe k mobilnej sieti (príloha č. 5 tejto Žaloby)

⁷ Zákon č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách, v znení neskorších predpisov („Predchádzajúci ZEK“).

16. **Odpoveď na Tretiu žiadosť.** Žalobca v odpovedi z 19. júla 2022 na Tretiu žiadosť (okrem iného) opätovne vysvetlil, že (i) spájanie veľkoobchodného národného a medzinárodného roamingu do jednej zmluvy nie je vhodné, nakoľko právny a regulačný režim poskytovania a využívania týchto dvoch typov prístupov je rozdielny; (ii) Žalobca je pripravený na rokovanie a poskytovanie medzinárodného roamingu v súlade s Nariadením o medzinárodnom roamingu⁸ a existujúcou regulačnou praxou oprávnenému subjektu, ktorým je výlučne operátor/poskytovateľ pôsobiaci na mobilnom trhu v inom členskom štáte, samostatne bez spájania s inými typmi prístupov; (iii) Žalovaný doposiaľ nepreukázal, že je oprávneným subjektom v zmysle Nariadenia o medzinárodnom roamingu, nakoľko nepreukázal, že poskytuje, resp. že je oprávnený na poskytovanie sietí a služieb v inom členskom štáte; a (iv) pokiaľ ide o prístup k mobilnej sieti Žalobcu mimo režimu Nariadenia o medzinárodnom roamingu, podľa § 57 ZEK nevzniká Žalobcovi povinnosť vyhovieť žiadosti Žalovaného o plošný a časovo neobmedzený prístup do mobilnej siete Žalobcu formou veľkoobchodnej elektronickej komunikačnej služby národného roamingu. Ustanovenie § 57 ZEK totiž neukladá podniku poskytujúcemu verejnú sieť povinnosť poskytnúť prístup k verejnej sieti ako samostatnú novú povinnosť existujúcu popri povinnostiach poskytnúť prístup v režime §§ 58 a 59 ZEK (v režime symetrickej regulácie), resp. popri povinnostiach SMP podnikov (v režime asymetrickej ex ante regulácie), pričom podmienky podľa týchto ustanovení v danom prípade splnené neboli.

Dôkazné prostriedky: Kópia odpovede Žalobcu na Tretiu žiadosť (príloha č. 6 tejto Žaloby)

17. **Spor medzi podnikmi.** Žalovaný podal 21. júla 2022 na Úrad návrh na riešenie sporu medzi Žalobcom a Žalovaným („**Návrh na riešenie sporu**“), prostredníctvom ktorého sa domáha uloženia povinnosti Žalobcovi uzavrieť so Žalovaným zmluvu o plošnom a časovo neobmedzenom prístupe k mobilnej sieti Žalobcu (formou veľkoobchodnej elektronickej komunikačnej služby národného aj medzinárodného roamingu), a to na základe návrhu zmluvy priloženom k Návrhu na riešenie sporu.

Dôkazné prostriedky: Kópia Návrhu na riešenie sporu s návrhom zmluvy o prístupe k mobilnej sieti (príloha č. 7 tejto Žaloby)

18. Žalobca sa vyjadril k Návrhu na riešenie sporu vyjadrením z 5. septembra 2022, v ktorom (okrem iného) navrhol toto konanie zastaviť.
19. Úrad k dnešnému dňu o návrhu Žalovaného naďalej koná.

III. ŽALOVANÝ NEMÁ PRÁVO NA PRÍSTUP DO SIETE ŽALOBCE V NÍM POŽADOVANOM ROZSAHU FORMOU NÁRODNÉHO ROAMINGU A ŽALOBCA NEMÁ POVINNOSŤ UZATVORIŤ V TEJTO SÚVISLOSTI SO ŽALOVANÝM ZMLUVU

20. Ako vysvetlíme v tejto časti Žaloby nižšie, Žalovaný nemá právo na ním požadovaný prístup do siete Žalobcu formou veľkoobchodnej elektronickej komunikačnej služby národného roamingu a Žalobca nemá povinnosť uzatvoriť so Žalovaným zmluvu o poskytnutí prístupu v takomto rozsahu.

⁸ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 531/2012 z 13. júna 2012 o roamingu vo verejných mobilných komunikačných sieťach v rámci Únie (prepracované znenie) a s účinnosťou od 1. júla 2022 nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 2022/612 zo 6. apríla 2022 o roamingu vo verejných mobilných komunikačných sieťach v rámci Únie (prepracované znenie) („**Nariadenie o medzinárodnom roamingu**“).

21. V tejto súvislosti najprv v krátkosti zhrnieme základné právne režimy poskytovania prístupu do siete v oblasti elektronických komunikácií v zmysle ZEK a Kódexu EÚ a vysvetlíme, že Žalovaný sa domáha poskytnutia prístupu do siete Žalobcu zjavne nad rámec príslušnej právnej úpravy a bez splnenia v nej vymedzených obmedzení a podmienok (časť III(A) nižšie).
22. Následne podrobne vysvetlíme a odôvodníme, že takýto postup Žalovaného nemôže obstať a je treba poskytnúť Žalobcovi voči nemu súdnu ochranu, nakoľko nútiť Žalobcu uzavrieť so Žalovaným zmluvu o prístupe do siete Žalobcu v takomto rozsahu (i) je v rozpore s Kódexom EÚ⁹, a vo svetle princípu prednosti práva EÚ a povinnosti eurokonformného výkladu preto neprípustné (časť III(B) nižšie); (ii) odporuje požiadavkám hospodárskej súťaže a vyvoláva súťažno-právne riziká (časť III(C) nižšie); (iii) smeruje k ústavne neakceptovateľnému zásahu do práva Žalobcu vlastníť majetok (časť III(D) nižšie); (iv) smeruje k ústavne neakceptovateľnému zásahu do slobody podnikania Žalobcu (časť III(E) nižšie); (v) odporuje systematike a logike ZEK, princípu zdravého rozumu a princípu racionálneho zákonodarcu (časť III(F) nižšie); a napokon (vi) odporuje tiež historicko-teleologickému výkladu ZEK (časť III(G) nižšie).
23. Pre vylúčenie pochybností a bez obmedzenia uvedeného, Žalobca v zmysle Nariadenia o medzinárodnom roamingu¹⁰ poskytuje veľkoobchodnú službu medzinárodného roamingu a teda vyhovie každej primeranej žiadosti záujemcu o takýto druh prístupu do siete, ktorý preukáže, že je oprávneným subjektom v zmysle Nariadenia o medzinárodnom roamingu, vrátane podmienky, že jeho užívatelia majú domácu sieť v inom členskom štáte. Vo svetle uvedeného je Žalobca takúto službu medzinárodného roamingu pripravený poskytnúť aj Žalovanému, ak preukáže, že je oprávneným subjektom v zmysle Nariadenia o medzinárodnom roamingu, čo však doposiaľ nepreukázal. Ako sme uviedli vyššie, vzhľadom na potenciálnu možnosť budúceho preukázania splnenia týchto podmienok Žalovaným, predmetom tejto Žaloby nie je spor o veľkoobchodný prístup do mobilnej siete Žalobcu formou tzv. medzinárodného roamingu v zmysle Nariadenia o medzinárodnom roamingu.

(A) ŽALOVANÝ SA DOMÁHA UZAVRETIA ZMLUVY O PRÍSTUPE DO SIETE ŽALOBCE FORMOU VEĽKOOBCHODNEJ ELEKTRONICKEJ KOMUNIKAČNEJ SLUŽBY NÁRODNÉHO ROAMINGU NAD RÁMEC RELEVANTNEJ PRÁVNEJ ÚPRAVY A BEZ SPLNENIA V NEJ VYMEDZENÝCH OBMEDZENÍ A PODMIENOK

24. Kódex EÚ a ZEK (ktorý Kódex EÚ transponuje) podrobne upravujú viaceré podmienky poskytovania prístupu do siete. Z tejto úpravy vyplývajú tri základné právne režimy poskytovania prístupu do siete, a to: (i) prístup poskytovaný na komerčnej báze na základe zmluvy (na základe slobodného obchodného rozhodnutia podniku); (ii) prístup poskytovaný povinne v režime tzv. symetrickej regulácie (t.j. v režime, kedy Úrad ukladá povinnosti v oblasti prepojenia, prístupu a interoperability podnikom bez ohľadu na význam ich vplyvu na trhu); a (iii) prístup poskytovaný povinne v režime tzv. asymetrickej *ex ante* regulácie (t.j. v režime, kedy Úrad ukladá individuálne povinnosti iba SMP podnikom).

⁹ Konsolidované znenie smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 2018/1972 z 11. decembra 2018, ktorou sa stanovuje európsky kódex elektronických komunikácií (prepracované znenie) („Kódex EÚ“).

¹⁰ T.j. operátorovi/poskytovateľovi pôsobiacemu na mobilnom trhu v inom členskom štáte.

25. Žalobca má zato, že vo vzťahu medzi ním a Žalovaným sa v tomto prípade jedná o poskytnutie prístupu podľa bodu (i) vyššie, teda o prístup poskytovaný na komerčnej báze na základe zmluvy (na základe slobodného obchodného rozhodnutia podniku).
26. Rovnako Žalovaný netvrdí, že by malo ísť o prípad povinne poskytovaného prístupu v režime symetrickej regulácie ani v režime asymetrickej *ex ante* regulácie, a ani nepreukazuje splnenie žiadnych podmienok na poskytnutie takéhoto prístupu. Platí preto, že Žalovaný sa domáha poskytnutia prístupu na komerčnej báze, na základe zmluvy a tvrdí, že Žalobca je povinný s ním takúto zmluvu uzatvoriť. Takýto postup a záver Žalovaného je, ako vysvetlíme nižšie, mimo rámca Kódexu EÚ a ZEK, odporuje pravidlám hospodárskej súťaže, Ústave¹¹, systematike a logike úpravy Kódexu EÚ a ZEK, ako aj samotnému úmyslu zákonodarcu pri prijímaní ZEK.
27. **Prístup poskytovaný na dobrovoľnej báze.** Úprava Kódexu EÚ a ZEK umožňuje poskytovateľom verejnej siete uzatvárať dohody o prepojení a prístupe do siete v prvom rade na dobrovoľnej, komerčnej báze. Konkrétne, čl. 59 ods. 1 Kódexu EÚ (ktorý transponuje § 56 ods. 1 ZEK¹²) v tejto súvislosti uvádza, že členské štáty sú povinné zabezpečiť, aby neexistovali obmedzenia brániace podnikom dohodnúť sa medzi sebou na technických a komerčných podmienkach prístupu a prepojenia, ak sú v súlade s právom EÚ. Recitál č. 143 Kódexu EÚ odkazuje konkrétne na pravidlá stanovené v ZFEÚ¹³ pre oblasť hospodárskej súťaže.
28. Obdobne dôvodová správa k §§ 56 až 59 ZEK v tejto súvislosti uvádza, že „[n]a otvorenom a konkurenčnom trhu by nemali existovať obmedzenia brániace podnikom dohodnúť sa medzi sebou na režime prístupu a prepojenia“ a podniky prijímajúce žiadosti o prístup alebo prepojenie od iných podnikov by mali také dohody uzatvárať „v zásade na komerčnej báze a rokovať o nich v dobrej viere“.
29. Ide teda o prístup, ktorý podnik môže, ale v zásade nemá povinnosť poskytnúť.
30. Ničmenej, Žalovaný sa snaží prinútiť Žalobcu poskytnúť mu prístup do siete Žalobcu po tom, čo mu ho Žalobca (po analýze všetkých súvisiacich rizík) neposkytol na dobrovoľnej, komerčnej báze. Takéto autoritatívne uloženie povinnosti poskytnutia prístupu je však možné iba v režime symetrickej alebo asymetrickej regulácie za podmienok a v rozsahu vyplývajúcom z príslušných právnych predpisov (ktoré stručne adresujeme nižšie).
31. **Symetrická regulácia prístupu.** Ak zlyhajú obchodné rokovania, Kódex EÚ a ZEK v rámci tzv. symetrickej regulácie priznávajú v určitých konkrétnych zákonom definovaných prípadoch Úradu právomoc uložiť v princípe každému podniku v zmysle ZEK (t.j. bez ohľadu na to, či ide alebo nejde o SMP podnik) povinnosť, aby umožnil primeraný prístup do siete (resp. prepojenie sietí alebo interoperabilitu služieb) v záujme koncových používateľov.¹⁴ Táto úprava je obsiahnutá v čl. 61 Kódexu EÚ a transponovaná v §§ 58 a 59 ZEK (pričom obe úpravy sú v zásade rovnaké¹⁵).

¹¹ Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb., v znení neskorších predpisov („Ústava“).

¹² Podľa tabuľky zhody návrhu ZEK s Kódexom EÚ.

¹³ Zmluva o fungovaní Európskej únie („ZFEÚ“).

¹⁴ Recitál 144 Kódex EÚ. Rovnako tiež dôvodová správa k §§ 56 až 59 návrhu ZEK.

¹⁵ K tomu viď tabuľky zhody návrhu ZEK s Kódexom EÚ.

32. Žalovaný sa ničmenej nedomáha prístupu do siete Žalobcu v režime symetrickej regulácie podľa §§ 58 a 59 ZEK. Z Prvej žiadosti, Druhej žiadosti, Tretej žiadosti a ani Návrhu na riešenie sporu nevyplýva, že by sa malo jednať o prístup v režime §§ 58 a 59 ZEK, Žalovaný neuvádza splnenie zákonných náležitostí a podmienok a Žalovaný ani netvrdí, že by sa malo jednať o poskytnutie prístupu podľa §§ 58 a 59 ZEK (resp. čl. 61 Kódexu EÚ).
33. Navyše, Žalovaný sa domáha prístupu do mobilnej siete Žalobcu formou veľkoobchodnej elektronickej komunikačnej služby národného roamingu, a to plošne a časovo neobmedzene na celom území Slovenskej republiky za účelom poskytovania svojich vlastných služieb ako MVNO / MVNA / MVNE, čo je zjavne mimo zákonný rámec úpravy §§ 58 a 59 ZEK¹⁶.
34. **Asymetrická regulácia prístupu.** Napokon, Kódex EÚ a ZEK priznávajú Úradu právomoc ukladať určité povinnosti SMP podnikom v rámci tzv. asymetrickej regulácie. Táto úprava je obsiahnutá v čl. 68 až 74 a čl. 76 až 81 a 83 Kódexu EÚ a transponovaná v §§ 66 až 73 a § 75 až 81 ZEK¹⁷ a predstavuje *ex ante* reguláciu na veľkoobchodnom trhu. Jej fungovanie je do značnej miery inšpirované konceptom dominantného postavenia na trhu známeho z práva hospodárskej súťaže a jej aplikácia sa predpokladá na trhoch, ktoré boli, na základe osobitného predchádzajúceho posúdenia Úradom, formálne identifikované ako trhy, ktoré nebudú bez *ex ante* regulačného zásahu efektívne konkurencieschopné.¹⁸
35. V zmysle tejto úpravy teda až na základe rozhodnutia Úradu o tom, že určitý trh je opodstatnené regulovať *ex ante* a až potom, ako Úrad rozhodol, že konkrétny podnik je SMP podnikom na danom relevantnom trhu, je Úrad oprávnený tomuto podniku rozhodnutím uložiť dodatočné povinnosti podľa §§ 66 a nasl. ZEK. Takéto povinnosti sa môžu týkať aj prepojenia a prístupu (§§ 70 a 71 ZEK), vrátane (i) povinnosti vyhovieť žiadosti o prístup a používanie určitých prvkov siete a pridružených prostriedkov a o prepojenie sietí a (ii) povinnosti poskytnúť určené služby za veľkoobchodných podmienok, ak je to technicky uskutočniteľné, prípadne ďalšie

¹⁶ V skratke, ustanovenia §§ 58 a 59 ZEK upravujú podrobné obmedzenia, podmienky a princípy, za ktorých Úrad môže uložiť povinnosť:

- (i) prepojenia sietí v záujme zabezpečenia spojenia medzi koncovými bodmi (§ 58 ods. 1 písm. a) ZEK);
- (ii) zabezpečenia interoperability služieb podnikov (§ 58 ods. 1 písm. b) a c) ZEK);
- (iii) zabezpečenia prístupu koncových užívateľov k aplikačnému programovému rozhraniu a elektronickému programovému sprievodcovi (§ 58 ods. 1 písm. d) ZEK);
- (iv) prístupu k vedeniam vo vnútri budov a k pridruženým prostriedkom vo vnútri budovy alebo po prvý sústredovací bod alebo distribučný bod mimo budovy (§ 59 ods. 1 ZEK); a
- (v) prístupu k Úradom definovanému bodu siete nachádzajúcemu sa za prvým sústredovacím bodom alebo distribučným bodom, z ktorého je možné pripojiť taký počet koncových užívateľov, ktorý je z ekonomického hľadiska pre záujemcu o takýto prístup efektívny, ak je to technicky uskutočniteľné (prípadne povinnosti aktívneho alebo virtuálneho prístupu, ak je odôvodnené z technického alebo ekonomického hľadiska) (§ 59 ods. 2 a 3 ZEK); a
- (vi) prístupu alebo spoločného využívania pasívnej infraštruktúry (a výnimočne prístupu k aktívnej infraštruktúre) v súvislosti s poskytovaním služieb na lokálnej úrovni, ktorú Úrad môže uložiť (ak podmienka jej plnenia bola uvedená už v individuálnom povolení na používanie frekvencií v predmetnej lokalite alebo v pláne využívania frekvenčného spektra) (§ 59 ods. 4 a 5 ZEK).

¹⁷ K tomu viď tiež tabuľky zhody návrhu ZEK s Kódexom EÚ.

¹⁸ Trhy, ktoré podliehajú *ex ante* regulácii, Úrad vymedzuje v zozname relevantných trhov. V súčasnosti je platné rozhodnutie č. 1/2021 z 12. júla 2021, ktorým sa určuje zoznam relevantných trhov, dostupné na internete: https://www.teleoff.gov.sk/data/files/50049_rozhodnutie.pdf.

povinnosti v oblasti prístupu a prepojenia (§ 71 ZEK), avšak iba za zákonom striktné stanovených podmienok a obmedzení.¹⁹

36. Ničmenej, *po prvé*, trh veľkoobchodného prístupu k mobilnej elektronickej komunikačnej sieti, na ktorý spadá aj Žalovaným požadovaná služba prístupu k sieti formou národného roamingu, nie je Úradom ani Európskou komisiou určený ako relevantný trh podliehajúci *ex ante* regulácii.²⁰ Žalobca teda nemôže mať a ani nemá na relevantnom trhu veľkoobchodného prístupu k mobilnej elektronickej komunikačnej sieti postavenie SMP podniku. Zároveň, *po druhé*, Žalovaným požadovaný prístup je zjavne mimo rámca aj ďalších podmienok a obmedzení ukladania povinnosti prístupu k špecifickým prvkom siete a pridruženým prostriedkom v režime asymetrickej regulácie, ako ich vymedzujú ustanovenia §§ 70 a 71 ZEK (a im zodpovedajúce čl. 72 a 73 Kódexu EÚ). *Po tretie*, Žalovaný sa prístupu v režime asymetrickej *ex ante* regulácie ani nedomáha.

37. **Argumentácia Žalovaného neobstoí.** Žalovaný nerešpektuje vyššie opísané obmedzenia a podmienky poskytovania prístupu v režime symetrickej a asymetrickej regulácie a domáha sa prístupu do siete Žalobcu mimo akejkoľvek systematiky regulácie výhradne s odkazom na text všeobecnejších ustanovení § 57 ZEK, ktoré znejú nasledovne:

„(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.

[...]“

38. Žalovaný v podstate interpretuje ustanovenia § 57 ZEK tak, že Žalobca je na ich základe povinný poskytnúť Žalovanému ako svojmu konkurentovi v zásade neobmedzený prístup do svojej siete na celom území Slovenskej republiky, a príslušnú úpravu symetrickej a asymetrickej regulácie prístupu (v §§ 58 a 59 ZEK a §§ 70 a 71 ZEK, resp. čl. 61, 72 a 73 Kódexu EÚ) úplne opomína.

39. Ako však vysvetlíme v nasledujúcich častiach nižšie, takáto interpretácia § 57 ZEK je zjavne nezákonná, nesprávna a nepripustným spôsobom ohrozuje práva Žalobcu.

¹⁹ § 71 ods. 3,4 a 5 ZEK.

²⁰ Nenachádza sa v platnom zozname relevantných trhov určeným rozhodnutím Úradu č. 1/2021 z 12. júla 2021 (dostupným na internete: https://www.teleoff.gov.sk/data/files/50049_rozhodnutie.pdf). Nenachádza sa ani v odporúčaní Európskej komisie č. SWD(2020) 337 final o relevantných trhoch produktov a služieb v sektore elektronických komunikácií, ktoré môžu podliehať regulácii *ex ante*.

(B) NÚTENIE ŽALOBCE UZAVRIEŤ SO ŽALOVANÝM ZMLUVU O PRÍSTUPE DO SIETE ŽALOBCE (V ROZSAHU POŽADOVANOM ŽALOVANÝM) JE V ROZPORE S KÓDEXOM EÚ A VO SVETLE PRINCÍPU PREDNOSTI PRÁVA EÚ A POVINNOSTI EUROKONFORMNÉHO VÝKLADU PRETO NEPRÍPUSTNÉ

40. Ako sme už uviedli vyššie, ZEK je transpozíciou Kódexu EÚ, ktorý má charakter smernice EÚ.
41. Kódex EÚ je tak v zmysle čl. 7 ods. 2 Ústavy súčasťou slovenského právneho poriadku a má prednosť pred slovenskými zákonmi. Rovnako majú v zmysle čl. 7 ods. 5 prednosť pred slovenskými zákonmi aj ZEÚ²¹ a ZFEÚ.²² Prednosť týchto predpisov práva EÚ napokon vyplýva aj z ustálenej judikatúry SDEÚ.²³
42. Z práva EÚ (vrátane zásady lojálnej spolupráce vyjadrenej v čl. 4 ods. 3 ZEÚ) zároveň vyplýva princíp tzv. nepriameho účinku, resp. povinnosť eurokonformného výkladu smerníc EÚ.²⁴ Povinnosť eurokonformného výkladu znamená, že vnútroštátne právne predpisy (a osobitne predpisy prijaté na transponovanie smernice EÚ) sa musia vykladať a aplikovať v čo najväčšej možnej miere v zmysle znenia a cieľov smernice a ak existujú viaceré možnosti výkladu právnej normy, je potrebné uprednostniť ten, ktorý je v čo najväčšej možnej miere v súlade s právom EÚ.²⁵
43. Vo svetle uvedeného, príslušné ustanovenia ZEK (vrátane § 57) je potrebné vykladať v čo najväčšej možnej miere v súlade s úpravou a cieľmi Kódexu EÚ.
44. **Úprava a ciele Kódexu EÚ.** Kódex EÚ jasne limituje povinnosť poskytnúť prepojenie a prístup do siete za splnenia podmienok článkov 61 a 68 a nasl. Kódexu EÚ, ktorým zodpovedajú §§ 58, 59 a 66 a nasl. ZEK, pričom s povinnosťou poskytnúť prístup do siete nad ich rámec nepočíta.
45. Je tomu tak preto, že Kódex EÚ vyžaduje dôkladné vyvažovanie medzi protichodnými cieľmi a záujmami, ktoré Kódex EÚ sleduje. Na jednej strane medzi záujmom na sprístupňovaní sietí konkurentom (vrátane zabezpečovania prepojenia a interoperability), ktoré má podporiť hospodársku súťaž z krátkodobého hľadiska, a na druhej strane záujmom podnikov na voľnom disponovaní s prvkami ich sietí a rozhodovaní o ich užívaní a sprístupňovaní na strane druhej, nakoľko príliš široko uložená povinnosť poskytovať prístup by odrádzala majiteľov sietí (ako aj potenciálnych konkurentov) od investícií do ďalšieho rozvoja sietí a budovania paralelnej (alternatívnej) infraštruktúry, čo by viedlo k oslabeniu efektívnej hospodárskej súťaže z dlhodobého hľadiska.²⁶

²¹ Zmluva o Európskej únii („ZEÚ“).

²² Vid' napr. nález Ústavného súdu SR z 26. januára 2011, sp. zn. PL. ÚS 3/09-378.

²³ Napr. rozsudok Súdneho dvora EÚ („SDEÚ“) z 15. júla 1964 vo veci 6/64 *Costa/ENEL*; rozsudok SDEÚ z 9. marca 1978 vo veci 106/77 *Simenthal*, bod 24; rozsudok SDEÚ z 22. júna 1989 vo veci 103/88 *Fratelli Costanzo*, bod 31.

²⁴ Porov. napr. Craig, P., De Búrca, G. *EU Law. Text, cases and materials*. Sixth edition. USA: Oxford University Press, 2015,, s. 445 a tam cit. jud.

²⁵ Napr. rozsudok SDEÚ z 10. apríla 1984 vo veci 14/83 *Sabine von Colson*, bod 26; rozsudok SDEÚ vo veci C-106/89 *Marleasing*, bod 8; rozsudok v spojených veciach C-397/01 až 403/01, *Pfeiffer a iní*, bod 116; rozsudok Ústavného súdu SR z 11. októbra 2016, sp. zn. III. ÚS 666/2016.

²⁶ Vid' čl. 3 ods. 2 a 4 v spojení s čl. 61 ods. 1 a recitálom č. 191 Kódexu EÚ. Obdobne všeobecná časť dôvodovej správy k návrhu ZEK uvádza: „Efektívna úroveň hospodárskej súťaže založenej na infraštruktúre predstavuje taký

46. Takéto vyvažovanie je zrejmé z článku 61 Kódexu EÚ, a tiež z úpravy asymetrickej *ex ante* regulácie prístupu v článkoch 68 až 74 a článkoch 76 až 81 Kódexu EÚ. Tieto ustanovenia stanovujú úzko vymedzené prípady a podmienky, za ktorých je podľa „únijového zákonodarcu“ primerané uloženie povinnosti prístupu a limitujú jeho rozsah.
47. Uvedený prístup je konzistentný aj so súťažno-právnou doktrínou, ktorá v súvislosti s ukladaním povinnosti dodávať alebo poskytnúť prístup k tzv. nevyhnutným zariadeniam („*essential facilities*“) vo všeobecnosti zdôrazňuje, že zásahy do práva vybrať si zmluvného partnera a voľne disponovať so svojím majetkom treba starostlivo zvážiť, odôvodniť a uložiť len v nevyhnutnom rozsahu vzhľadom na riziko, že uloženie takejto povinnosti môže viesť k odrádzaniu súťažiteľov od budúcich investícií a skvalitňovania svojich služieb, a teda v konečnom dôsledku k poškodeniu súťaže z dlhodobejšieho hľadiska na úkor koncových zákazníkov.²⁷
48. **Rozpor s cieľmi Kódexu EÚ.** Výklad a aplikácia § 57 ZEK, ako sa ho domáha Žalovaný, ide nad rámec ustanovení v čl. 61 Kódexu EÚ (v rámci symetrickej regulácie), ako aj ustanovení čl. 68 až 74 a 76 až 81 Kódexu EÚ (v rámci asymetrickej regulácie), ktoré rozsah povinnosti poskytnúť prístup do siete výrazne limitujú (viď časť III(A) vyššie).
49. Súčasne, takto široko koncipovaná povinnosť poskytnúť prístup by zásadným a výrazne nepredvídateľným spôsobom limitovala právo vlastníka siete užívať ju a nakladať s ňou podľa vlastného uváženia a podľa vlastných podnikateľských zámerov. Takéto obmedzenie vlastníckeho práva je spôsobilé (aj vo svetle súťažno-právnej doktríny, podrobnejšie adresovanej v časti III(C) nižšie) zásadne potlačiť motivácie podnikov vynakladať rozsiahlejšie investície do ich ďalšieho rozvoja, inovovania a skvalitňovania, čo by bolo zjavne na úkor efektívnej hospodárskej súťaže z dlhodobého hľadiska.
50. Keďže Kódex EÚ sleduje zabezpečovanie „primeraného“ prístupu a vyžaduje ohraničenie povinnosti poskytnúť prístup v záujme podpory efektívnej a dlhodobo udržateľnej hospodárskej súťaže, umožnenie efektívnych investícií a inovácií, rozvoja a zdokonaľovania infraštruktúry a poskytnutie maximálnych výhod koncovým používateľom, takýto výklad a aplikácia § 57 ZEK (ako sa jej domáha Žalovaný) je v príkrom rozpore s cieľmi Kódexu EÚ.²⁸

rozsah paralelne existujúcej infraštruktúry, ktorá umožní investorom dosahovať primeranú návratnosť investícií, vychádzajúcu z odôvodnených očakávaní vývoja trhových podielov.

Je preto dôležité podporovať trvalo udržateľné investície do rozvoja nových sietí, chrániť hospodársku súťaž, zohľadňujúc skutočnosť, že slabé miesta a bariéry vstupu zostávajú na úrovni infraštruktúry a zlepšovať možnosti výberu pre spotrebiteľov prostredníctvom predvídateľnej a konzistentnej regulácie.“

²⁷ Napr. Whish, R., Bailey, D. Competition Law. Ninth Edition. UK: Oxford University Press, 2018, s. 713; Faull, J., Nikpay, A. The EU Law of Competition. Third Edition. UK: Oxford University Press, 2014, s. 463, stanovisko generálneho advokáta Jacobsa z 25. mája 1998 vo veci C-7/97 *Oscar Bronner*, bod 56; rozsudok SDEÚ vo veci C-165/19 P *Slovak Telekom*, body 46 až 49 (a tam cit. judikatúra); Oznámenie Európskej komisie – Usmernenie o prioritách Európskej komisie v oblasti presadzovania práva pri uplatňovaní článku 82 Zmluvy o ES na prípady zneužívania dominantného postavenia podnikov na vylúčenie konkurentov z trhu (2009/C 45/02), bod 75.

²⁸ Napokon, ukládanie obdobne širokej povinnosti poskytovať prístup do siete posúdil v minulosti aj SDEÚ ako odporujúci cieľom práva EÚ (v danom čase smernici Európskeho parlamentu a Rady 2002/19/ES zo 7. marca 2002, ktorá upravovala v podstate totožné základné princípy ako regulácia prístupu a prepojenia sietí v Kódexe EÚ), a to v rozsudku z 13. novembra 2008 vo veci C-227/07, *Komisia Európskych spoločenstiev proti Poľskej republike*.

51. Tento záver napokon výslovne potvrdila aj Európska komisia vo svojom vyjadrení z 2. septembra 2022, v ktorom (okrem iného) jasne upozornila, že ukladanie širokej povinnosti poskytnúť prístup na základe § 57 ZEK a súčasne nad rámec obmedzení a podmienok v čl. 61 Kódexu EÚ (ktorý transponujú §§ 58 a 59 ZEK) odporuje základnému cieľu Kódexu EÚ, ktorým je podpora hospodárskej súťaže.

Dôkazný prostriedok: Kópia vyjadrenia Európskej komisie (*Directorate-General for Communications Network, Content and Technology*) č. CNECT.B.2.002/PP z 2. septembra 2022 spolu s jeho pracovným prekladom (ako ho Úrad poskytol Žalobcovi) do slovenčiny (príloha č. 8 tejto Žaloby).

52. Vzhľadom na uvedené, domáhanie sa prístupu do siete Žalobcu formou veľkoobchodnej elektronickej komunikačnej služby národného roamingu pre celé územie Slovenskej republiky na základe § 57 ZEK a nútenie Žalobcu uzavrieť v tejto súvislosti so Žalovaným zmluvu (ako to robí Žalovaný) je v rozpore s Kódexom EÚ a jeho cieľmi, a vo svetle princípu prednosti práva EÚ a povinnosti eurokonformného výkladu preto neprijateľné. Je preto nevyhnutné, aby bola Žalobcovi poskytnutá voči takémuto konaniu Žalovaného súdna ochrana.

(C) NÚTENIE ŽALOBCE UZAVRIEŤ SO ŽALOVANÝM ZMLUVU O PRÍSTUPE DO SIETE ŽALOBCE (V ROZSAHU POŽADOVANOM ŽALOVANÝM) ODPORUJE POŽIADAVKÁM HOSPODÁRSKEJ SÚŤAŽE A VYSTAVUJE ŽALOBCE SÚŤAŽNO-PRÁVNÝM RIZIKÁM

53. Bez obmedzenia vyššie uvedeného, ako sme už uviedli a preukázali v bode II.8 vyššie, Žalobca a Žalovaný majú postavenie súťažiteľov (konkurentov) v oblasti poskytovania elektronických komunikačných služieb a sietí.
54. Ako potvrdzuje aj právna doktrína²⁹ a prax³⁰, pravidlá hospodárskej súťaže sa (popri sektorovej regulácii) uplatňujú na súťažiteľov aj v oblasti elektronických komunikačných služieb a sietí. S takouto aplikáciou pravidiel hospodárskej súťaže napokon výslovne počíta aj samotný Kódex EÚ³¹ a dôvodová správa k ZEK³².
55. Z pravidiel hospodárskej súťaže vo všeobecnosti vyplýva, že dohody medzi konkurentmi, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže, sú zakázané.³³
56. Hoci niektoré dohody o prístupe a prepojení medzi konkurentmi môžu v princípe byť za istých okolností z hľadiska hospodárskej súťaže prospešné (napr. znížením nákladov a v dôsledku toho aj ceny pre koncových používateľov), v iných prípadoch môžu mať (ako sme už uviedli aj v časti III(B) vyššie) obmedzujúci účinok na hospodársku súťaž

²⁹ Vid' napr. Savin, A. EU Telecommunications Law. UK: Edward Elgar Publishing, 2018, s. 93 a nasl.; Faull, J., Nikpay, A. The EU Law of Competition. Third Edition. UK: Oxford University Press, 2014, s. 1649 a nasl.

³⁰ Napr. rozsudok SDEÚ z 25. marca 2021 vo veci C-165/19 P *Slovak Telekom*, rozsudok SDEÚ zo 17. decembra 2015 vo veci T-486/11 *Orange Polska* (následne potvrdené rozsudkom z 25. júla 2018 vo veci C-123/16 P).

³¹ Napr. recitály č. 143, 124, 132, 146 a 156 Kódexu EÚ.

³² Dôvodová správa k §§ 56 až 59 Nového ZEK.

³³ Čl. 101 ZFEÚ; §§ 41 a 42 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník, v znení neskorších predpisov („OBZ“) a § 4 zákona č. 187/2021 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže, v znení neskorších predpisov („ZOHS“).

napr. v podobe obmedzenia súťaže na úrovni infraštruktúry, ktorá následne spôsobí obmedzenie súťaže na veľkoobchodnej ako aj maloobchodnej úrovni.³⁴

57. Podmienky a obmedzenia, za ktorých nebudú takéto dohody súťaž obmedzovať, ale naopak, budú v jej prospech (a teda nebudú z hľadiska pravidiel hospodárskej súťaže zakázané), vymedzuje príslušná úprava prístupu v Kódexe EÚ (ktorú ZEK implementuje).
58. Konkrétne, z článku 61 a príslušných recitálov Kódexu EÚ (ktoré implementujú §§ 58 a 59 ZEK) vyplýva, že cieľom týchto ustanovení bolo limitovať ukladanie povinnosti poskytnúť prístup tak, aby táto úprava bola konzistentná so všeobecnými pravidlami ochrany hospodárskej súťaže a neviedla k ich porušovaniu. Kódex EÚ za týmto účelom špecifikoval relatívne úzky okruh prípadov, kedy je takúto povinnosť možné uložiť a určuje celý okruh obmedzení a povinností pri jej ukladaní, vrátane povinnosti ukladať takúto povinnosť iba „v potrebnom rozsahu“,³⁵ povinnosti vytvárať špecifické podmienky tak aby uloženie povinnosti umožniť prístup nemalo negatívny dopad na trh elektronických komunikácií,³⁶ určuje špecificky kedy napriek splneniu iných podmienok povinnosť neuloží,³⁷ resp. v akých prípadoch je potrebné ďalšie osobitné posúdenie možnosti uloženia povinnosti umožniť prístup³⁸. Týmto ustanoveniam Kódexu EÚ plne zodpovedajú ustanovenia §§ 58 a 59 Nového ZEK.
59. Inými slovami, ak je poskytovaný prístup do siete konkurenta v súlade s obmedzeniami a podmienkami v §§ 58 a 59 ZEK, dohoda o takomto prístupe by mala byť zároveň v súlade s pravidlami hospodárskej súťaže a nemala by vyvolávať súťažno-právne riziká.
60. Ak sa podniky v zmysle ZEK rozhodnú uzatvárať dohody o prepojení a prístupe nad tento zákonný rámec, ZEK vytvára podmienky na to, aby o nich podniky mohli rokovať v zásade na komerčnej báze a v dobrej viere (§ 56 ods. 1 ZEK), avšak podniky na seba rovnako v plnom rozsahu preberajú zodpovednosť za to, že ich konanie môže byť predmetom skúmania vo svetle predpisov na úseku ochrany hospodárskej súťaže a tiež riziko, že v prípade, ak takáto dohoda uzavretá nad rámec minimálnych zákonných požiadaviek relevantné predpisy porušuje, podniky budú vystavené pomerne tvrdým sankciám. Európska komisia v tejto súvislosti zdôrazňuje potrebu dôkladného zvažovania jednotlivých podmienok a rozsahu zdieľania infraštruktúry medzi

³⁴ Obmedzenejšia úroveň súťaženia na úrovni infraštruktúry totiž môže ovplyvniť parametre, akými sú počet a umiestnenie jednotlivých prístupov, načasovanie ich spustenia, veľkosť nainštalovanej kapacity, čo môže následne negatívne ovplyvniť aj kvalitu a cenu služby. Takisto môžu takéto dohody *de facto* znížiť nezávislosť rozhodovania strán a obmedziť ich schopnosť a stimuly zapojiť sa do konkurenčného boja a investovať do inovácií a skvalitňovania príslušných sietí a služieb. Európska komisia preto zdôrazňuje dôkladné zvažovanie jednotlivých podmienok a rozsahu zdieľania infraštruktúry. Berie sa pritom do úvahy napr. druh a rozsah prístupu, resp. zdieľania, rozsah služieb a zdieľané technológie, ich trvanie, geografický rozsah a pokrytie trhu takouto dohodou, štruktúru trhu a jeho charakteristiky a podobne. V tejto súvislosti vid' kapitola 3.6 ("Mobile infrastructure sharing agreements") v aktuálnom návrhu nových Usmernení o aplikovateľnosti článku 101 ZFEÚ na dohody o horizontálnej spolupráci („Annex to the Communication from the Commission - Approval of the content of a draft for a Communication from the Commission - Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements“ (2022/C 164/01)), dostupných na internete: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022XC0419%2803%29> („Horizontálne usmernenia“).

³⁵ Článok 61 ods. 2 Kódexu EÚ.

³⁶ Článok 61 ods.1 Kódexu EÚ.

³⁷ Článok 61 ods. 3 (tretí pododsek) Kódexu EÚ.

³⁸ Článok 61 ods. 4 Kódexu EÚ.

konkurentmi a na tento účel uvádza viaceré usmernenia³⁹ (pričom v súčasnosti sa nimi zaoberá aj v aktuálnom návrhu nových Horizontálnych usmernení⁴⁰). Platí totiž, že rozsiahle technické prepojenie podnikov, ktoré si zriadenie, poskytovanie a využívanie služby národného roamingu vyžaduje, má za následok tiež zvýšenú výmenu informácií medzi vzájomne si konkurujúcimi podnikmi, ktorá je z pohľadu práva na ochranu hospodárskej súťaže citlivá, pretože môže mať negatívny dopad na súťaž (ide predovšetkým o predpoklady objemu budúcej sieťovej prevádzky). Zároveň, využívanie služby národného roamingu môže obmedzovať schopnosť žiadateľa diferencovať svoje služby na maloobchodnom trhu alebo znižovať jeho spôsobilosť a motiváciu investovať do vlastnej siete. Všetky tieto následky sú pritom priamo v rozpore so záujmami spotrebiteľov.

61. V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že domáhanie sa prístupu do siete Žalobcu formou veľkoobchodnej elektronickej komunikačnej služby národného roamingu pre celé územie Slovenskej republiky a nútenie Žalobcu uzavrieť v tejto súvislosti so Žalovaným zmluvu (ako to robí Žalovaný) predstavuje domáhanie sa v podstate nelimitovaného prístupu konkurenta do siete Žalobcu, ktorý vôbec nezohľadňuje vyššie uvedené obmedzenia ani usmernenia,⁴¹ čo je v rozpore s vyššie uvedenými súťažno-právnymi požiadavkami na limitovanie rozsahu sprístupňovania sietí konkurentom.
62. Domáhanie sa takéhoto nelimitovaného prístupu do siete Žalobcu v prospech Žalovaného a núteného uzavretia zmluvy o prístupe v uvedenom rozsahu tak môže v praxi viesť k nedovolenému obmedzeniu hospodárskej súťaže (najmä v rozpore s článkom 101 ZFEÚ, resp. § 4 ZOHS) a vystaveniu Žalobcu závažným právnym rizikám, napríklad v podobe uloženia tvrdých sankcií či vzniku zodpovednosti za škodu spôsobenú porušením pravidiel hospodárskej súťaže.
63. Je preto nevyhnutné, aby bola Žalobcovi poskytnutá voči takémuto konaniu Žalovaného súdna ochrana.

(D) NÚTENIE ŽALOBCU UZAVRIEŤ SO ŽALOVANÝM ZMLUVU O PRÍSTUPE DO SIETE ŽALOBCU (V ROZSAHU POŽADOVANOM ŽALOVANÝM) SMERUJE K ÚSTAVNE NEAKCEPTOVATEĽNÉMU ZÁSAHU DO PRÁVA ŽALOBCU VLASTNIŤ MAJETOK

64. Uloženie povinnosti podniku poskytnúť prístup k jeho sieti v prospech iného subjektu predstavuje vo svojej podstate zásadné obmedzenie práva dotknutého podniku užívať svoj majetok a nakladať s ním podľa vlastného uváženia a podľa vlastných podnikateľských zámerov (zohľadňujúc napr. aj už uskutočnené alebo zamýšľané investície).
65. Zároveň, ako sme vysvetlili v časti III(C) vyššie, uloženie takejto povinnosti môže viesť k významnej ujme (škode) na majetku Žalobcu v podobe rizika uloženia sankcií za porušenie pravidiel hospodárskej súťaže či vzniku zodpovednosti za škodu spôsobenú porušením pravidiel hospodárskej súťaže.

³⁹ Vid' napr. Usmernenia Európskej komisie o uplatňovaní pravidiel hospodárskej súťaže v telekomunikačnom sektore (91/C 233/02), Oznámenie Európskej komisie o uplatňovaní pravidiel hospodárskej súťaže na prístupové dohody v telekomunikačnom sektore (98/C 265/02).

⁴⁰ Vid' kapitola 3.6 ("*Mobile infrastructure sharing agreements*") v aktuálnom návrhu Horizontálnych usmernení (vid' vyššie).

⁴¹ Vráťane napr. toho, či ide alebo nejde o ťažko replikovateľnú infraštruktúru, ku ktorej sa požaduje prístup, rozsah investícií do nej, rozsah trhu, resp. trhov, ktoré by takýto prístup pokrýval, otázku následného obmedzovania stimulov do ďalšieho skvalitňovania sietí a inovácií a pod.

66. Uloženie takejto povinnosti tak zakladá zásah do práva vlastniť majetok (garantovaného čl. 20 ods. 1 Ústavy a čl. 11 ods. 1 Listiny⁴²), resp. do práva pokojne užívať svoj majetok (v zmysle čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Dohovoru⁴³).⁴⁴
67. Podrobnejšiu úpravu vlastníckeho práva a prostriedkov jeho ochrany upravuje aj Občiansky zákonník⁴⁵ (najmä jeho §§ 123 a nasl.). Relevantnou v súvislosti s ochranou vlastníckeho práva (resp. práva pokojne užívať svoj majetok) je tiež úprava § 417 ods. 2 Občianskeho zákonníka, podľa ktorej:
- „Ak ide o vážne ohrozenie, ohrozený má právo sa domáhať, aby súd uložil vykonať vhodné a primerané opatrenie na odvrátenie hroziacej škody.“*
68. Aby bol takýto zásah do práva na vlastniť majetok (resp. pokojne užívať svoj majetok) ústavne akceptovateľný, musí byť v súlade (i) so základnými (všeobecnými) limitmi vyplývajúcimi z princípov právneho štátu (čl. 1 ods. 1 Ústavy), najmä princípom proporcionality⁴⁶ (ktorý je ďalej konkretizovaný aj v čl. 13 ods. 4 Ústavy⁴⁷), princípom legality (ktorý je ďalej konkretizovaný tiež v čl. 2 ods. 2 Ústavy⁴⁸ a čl. 13 ods. 2 Ústavy⁴⁹) a princípom právnej istoty a ochrany legitímnych očakávaní; resp. (ii) s osobitnými podmienkami vyplývajúcimi z čl. 20 ods. 4 Ústavy.⁵⁰
69. Ako však vysvetlíme nižšie, vynucovanie poskytnutia prístupu k sieti Žalobcu formou veľkoobchodnej elektronickej komunikačnej služby národného roamingu pre celé územie Slovenskej republiky v prospech Žalovaného (ako sa ho Žalovaný domáha), t.j. nad rámec obmedzení podmienok vyplývajúcich z §§ 58, 59 a 66 a nasl. ZEK, uvedené ústavno-právne limity a podmienky nespĺňa.
70. **Rozpor s princípom proporcionality.** Všeobecný test proporcionality vyžaduje, aby zásah do základného práva bol vhodný (t. j. aby sledoval legitímny verejný záujem a bol spôsobilý ho naplniť), nevyhnutný (t. j. aby na jeho dosiahnutie nebol k dispozícii menej obmedzujúci, resp. menej invazívny/šetrnejší prostriedok) a primeraný. Nesplnenie

⁴² Ústavný zákon č. 23/1991 Zb., ktorým sa uvádza LISTINA ZÁKLADNÝCH PRÁV A SLOBÔD ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky („Listina“).

⁴³ Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd v znení neskorších protokolov, dojednaného v Ríme 4. novembra 1950, uverejneného v Oznámení Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 209/1992 Zb. („Dohovor“).

⁴⁴ Porov. napr. nález Ústavného súdu SR z 2. júna 2010, sp. zn. PL. ÚS 23/06; nález Ústavného súdu SR z 26. januára 2011, sp. zn. PL. ÚS 3/09-378; rozsudok ESEK z 21. novembra 1995 vo veci sťažnosti č. 18072/91, *Barreto proti Portugalsku*, bod 35.

⁴⁵ Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník, v znení neskorších predpisov („Občiansky zákonník“).

⁴⁶ Vid' napr. Drgonec, J. Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. 2. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 124; zo súdnej praxe napr.: nález Ústavného súdu SR z 19. júna 2013, sp. zn. PL. ÚS 13/2012, bod 120; nález Ústavného súdu SR z 2. júna 2010, sp. zn. PL. ÚS 23/06, body 12 až 14; nález Ústavného súdu SR z 24. apríla 2001, sp. zn. PL. ÚS 3/00.

⁴⁷ Podľa článku 13 ods. 4 Ústavy: „Pri obmedzovaní základných práv a slobôd sa musí dbať na ich podstatu a zmysel. Takéto obmedzenia sa môžu použiť len na ustanovený cieľ.“

⁴⁸ Podľa článku 2 ods. 2 Ústavy: „Štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon.“

⁴⁹ Podľa článku 13 ods. 2 Ústavy: „Medze základných práv a slobôd možno upraviť za podmienok ustanovených touto ústavou len zákonom.“

⁵⁰ Podľa článku 20 ods. 4 Ústavy: „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.“

ktoréhokoľvek z vyššie uvedených kritérií zakladá porušenie princípu proporcionality a protiústavnosť zásahu.⁵¹

71. Ak by sa uplatnil výklad § 57 ZEK, ako sa ho domáha Žalovaný, tak z ustanovení ZEK ani dôvodovej správy (resp. iných verejne dostupných dokumentov) nie je zrejmé, aký legitímny verejný záujem takáto úprava mala sledovať. Zákonodarca takýto úmysel nikde nedeklaroval a zjavne nemal cieľ takúto právnu úpravu zavádzať (podrobnejšie viď časť III(G) nižšie). Uvedené už samo osebe zakladá pochybnosť o proporcionality aplikovania takéhoto výkladu Žalovaného.
72. Vo svetle uvedeného, ak by sa uplatnil výklad § 57 ZEK, ako sa ho domáha Žalovaný, uvedené by zakladalo ústavne neakceptovateľný zásah do práv Žalobcu (čl. 20 ods. 1 Ústavy) v rozpore s princípom proporcionality (čl. 1 ods. 1 a čl. 13 ods. 4 Ústavy).
73. **Rozpor s princípom legality.** Z princípu legality vyplýva, že povinnosti stanovené právnymi normami musia byť v legislatíve jasne určené a mať zreteľné limity a pravidlá ich výkonu.⁵²
74. Ničmenej, ak by sa uplatnil výklad § 57 ZEK, ako sa ho domáha Žalovaný, tak ZEK v súvislosti s takouto domnelou samostatne existujúcou povinnosťou podniku poskytnúť prístup neobsahuje dostatočnú a dostatočne detailnú úpravu, aby táto bola v súlade s princípom legality (na rozdiel od §§ 58 a 59 ZEK, ktoré špecificky riešia právomoc Úradu uložiť povinnosť prístupu vrátane detailných podmienok kedy, komu, za akých okolností, akým spôsobom a aký prístup k akým prvkom sieťovej infraštruktúry môže Úrad uložiť povinnosť zabezpečiť).
75. Vo svetle uvedeného, ak by sa uplatnil výklad § 57 ZEK, ako sa ho domáha Žalovaný, absencia primerane podrobnej úpravy práv a povinností a ponechanie uvedeného na svojvoľu Úradu by zakladalo ústavne neakceptovateľný zásah do práv Žalobcu (čl. 20 ods. 1 Ústavy) v rozpore s princípom legality (čl. 1 ods. 1, čl. 2 ods. 2 a čl. 13 ods. 2 Ústavy).
76. **Rozpor s princípom právnej istoty a ochrany legitímnych očakávaní.** Súčasťou princípu právnej istoty a ochrany legitímnych očakávaní (v spojení s princípom legality) je aj požiadavka na dostupnosť, dostatočnú určitosť a jasnosť obsahu právnej normy a s tým súvisiacu predvídateľnosť jej aplikácie.⁵³ Inými slovami, právne normy musia umožniť ich adresátom urobiť si aspoň predstavu o svojej právnej situácii.⁵⁴
77. Ak by sa uplatnil výklad § 57 ZEK, ako sa ho domáha Žalovaný, išlo by o aplikáciu uvedeného ustanovenia v rozpore s týmito princípmi, a to z nasledovných dôvodov.

⁵¹ Vid' napr. Drgonec, J. Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. 2. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 124; zo súdnej praxe napr.: nález Ústavného súdu SR z 19. júna 2013, sp. zn. PL. ÚS 13/2012, bod 120; nález Ústavného súdu SR z 2. júna 2010, sp. zn. PL. ÚS 23/06, body 12 až 14; nález Ústavného súdu SR z 24. apríla 2001, sp. zn. PL. ÚS 3/00.

⁵² Vid' napr. rozsudok Ústavného súdu SR z 15. októbra 1998, sp. zn. PL. ÚS 19/98; rozsudok Ústavného súdu SR z 10. decembra 2014, sp. zn. PL. ÚS 10/2013; porov. tiež: Orosz, L., Svák, J a kol. Ústava Slovenskej republiky. Komentár. Zväzok I. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2021, s. 21, 140, 142; ďalej tiež judikatúra EŠLP (z viacerých viď napr. rozsudok EŠLP zo 14. septembra 2010 vo veci sťažnosti č. 38224/03 *Sanoma Uitgevers proti Holandsku*).

⁵³ Napr. nález Ústavného súdu SR z 11. marca 1999, sp. zn. PL. ÚS 15/1998.

⁵⁴ Porov. napr. nález Ústavného súdu SR z 15. októbra 1998, sp. zn. PL. ÚS 19/98; uznesenie Ústavného súdu SR z 5. februára 1998, sp. zn. I. ÚS 3/98.

78. Predovšetkým (ako sme už uviedli vyššie), § 57 ZEK by v uvedenom prípade neposkytoval dostatočne určité a jasné limity zásahov do majetku podniku, pokiaľ ide napr. o rozsah siete, do ktorej je možné poskytnúť prístup a okolnosti/podmienky poskytnutia (vrátane určovania primeranej náhrady za takto široké možnosti zásahu). Súčasne z § 57 ZEK (a ani súvisiacich dostupných dokumentov k legislatívnemu procesu) nemožno jednoznačne odvodiť ani to, aké ciele má takáto úprava sledovať, ktoré by široko koncipovanú povinnosť aspoň nepriamo bližšie limitovali.
79. Vo svetle uvedeného by postup Úradu pri rozhodovaní sporu o prístupe na základe § 57 ods. 6 ZEK (v spojení s § 128 ZEK) poskytoval takmer neobmedzenú voľnú úvahu ohľadom toho, v koho prospech takýto prístup nariadi poskytnúť a vo vzťahu k akým prvkom alebo častiam siete. Podnik by tak ostal v neistej pozícii, kedy by mu Úrad v zásade kedykoľvek, z akýchkoľvek dôvodov, v akomkoľvek rozsahu a v prospech akéhokoľvek žiadateľa (vrátane Žalovaného) mohol uložiť povinnosť poskytnúť prístup k sieti, pričom by nebolo ani jasné, do akej miery, na základe akých kritérií (a či vôbec) Úrad zohľadní napr. ním už vynaložené investície do danej siete či dopad takejto povinnosti na efektívnu hospodársku súťaž.
80. Je zrejmé, že takáto takmer bezhraničná voľná úvaha by spôsobila, že jej adresáti (vrátane Žalobcu) by nemali reálnu možnosť urobiť si žiadnu náležitú, kvalifikovanú predstavu o svojej právnej situácii a aspoň dostatočne predvídať dôsledky aplikácie § 57 ZEK.
81. Z uvedeného tak vyplýva, že uplatňovanie výkladu § 57 ZEK, ako sa ho domáha Žalovaný, by zakladalo ústavne neakceptovateľný zásah do práv Žalobcu (čl. 20 ods. 1 Ústavy) ako aj rozpor s princípmi právnej istoty a ochrany legitímnych očakávaní (čl. 1 ods. 1 Ústavy).
82. **Rozpor s podmienkami zásahu podľa čl. 20 ods. 4 Ústavy.** Podľa čl. 20 ods. 4 Ústavy, nútené obmedzenie vlastníckeho práva je možné iba (1) na základe zákona, (2) vo verejnom záujme, (3) v nevyhnutnej miere a (4) za primeranú náhradu.
83. Ak by sa uplatnil výklad § 57 ZEK, ako sa ho domáha Žalovaný, a v dôsledku toho by bol Žalobca nútený uzavrieť so Žalovaným zmluvu o prístupe do siete Žalobcu, takýto zásah by bol taktiež v rozpore s čl. 20 ods. 4 Ústavy, a to z nasledovných dôvodov.
84. *Po prvé*, ako sme už vysvetlili vyššie, na takéto nútené obmedzenie vlastníckeho práva k sieti, jej častiam, alebo jednotlivým prvom siete neexistuje riadny zákonný podklad. Ponechanie tejto otázky iba na voľnú úvahu Žalovaného, resp. Úradu, by odporovalo princípu legality. Podmienka (1) preto nie je splnená.
85. *Po druhé*, ZEK (ani verejne dostupné dokumenty k jeho legislatívnemu procesu) neuvádzajú, aký verejný záujem by uplatňovanie takéhoto výkladu § 57 ZEK (ktorého sa domáha Žalovaný) sledoval. Ako uvádzame v bodoch 70 až 72 vyššie, zákonodarca takýto verejný záujem nikde *nedeclaroval* ani nikde neodôvodňoval potrebu prijatia takejto úpravy (podrobnejšie viď časť III(G) nižšie). Zo samotného znenia úpravy § 57 ZEK (ak by sa uplatňoval výklad, ktorého sa domáha Žalovaný) na prvý pohľad vyplýva ako účel poskytovania prístupu do siete umožnenie profitovať z existujúcich prvkoch siete jednotlivým žiadateľom (poskytovateľom elektronických služieb a sietí), a teda sledovanie individuálnych záujmov, nie záujmu verejného. Vo svetle uvedeného máme zato, že ani podmienka (2) nie je splnená.

86. *Po tretie* (a bez obmedzenia vyššie uvedeného), aj keby uplatňovanie výkladu Žalovaného sledovalo podporu hospodárskej súťaže na trhu verejných komunikačných služieb ako verejný záujem, tak uplatňovanie takéhoto výkladu jednak nie je spôsobilé (vhodné) na jeho dosiahnutie (keďže z dlhodobého hľadiska by v konečnom dôsledku viedol k poškodeniu, prípadne až eliminovaniu efektívnej hospodárskej súťaže v oblasti infraštruktúry), a jednak by tento (domnelý) verejný záujem bolo možné dosiahnuť aj výrazne miernejšími a šetrnejšími prostriedkami (výkladom § 57 ZEK v spojení s obmedzeniami vyjadrenými v §§ 58 a 59 ZEK v rámci symetrického režimu, resp. v § 66 a nasl. ZEK v rámci asymetrického režimu). Inými slovami, pri uložení povinnosti prístupu do siete nad rámec podmienok v §§ 58 a 59 ZEK v režime symetrickej regulácie (resp. § 66 a nasl. v režime asymetrickej regulácie), ako sa domáha Žalovaný, by nebola naplnená ani podmienka (3).
87. Napokon, *po štvrté*, ustanovenie § 57 ZEK neposkytuje žiadne usmernenie, ako primeranosť náhrady za uloženie povinnosti poskytnúť prístup zabezpečiť. Táto skutočnosť preto taktiež môže (pri uplatnení výkladu Žalovaného) viesť k porušeniu podmienky (4) primeranej náhrady.
88. Vo svetle uvedeného, uplatňovanie výkladu § 57 ZEK, ako sa ho domáha Žalovaný, by zakladalo ústavne neakceptovateľný zásah do práv Žalobcu (čl. 20 ods. 1 Ústavy) taktiež v rozpore s požiadavkami v čl. 20 ods. 4 Ústavy.
89. Vzhľadom na vyššie uvedené dôvody je nevyhnutné, aby tunajší súd vykonal v súlade s § 417 ods. 2 Občianskeho zákonníka primerané opatrenie na odvrátenie hrozacej škody v podobe vyhovenia tejto Žalobe.
- (E) NÚTENIE ŽALOBCE UZAVRIEŤ SO ŽALOVANÝM ZMLUVU O PRÍSTUPE DO SIETE ŽALOBCE (V ROZSAHU POŽADOVANOM ŽALOVANÝM) SMERUJE K ÚSTAVNE NEAKCEPTOVATEĽNÉMU ZÁSAHU DO SLOBODY PODNIKANIA ŽALOBCE**
90. Čl. 35 ods. 1 Ústavy⁵⁵ garantuje základné právo, resp. slobodu podnikania. Podľa odbornej literatúry a judikatúry Ústavného súdu, v slobode podnikania nie je implikovaná len ochrana vstupu na trh a začiatok podnikateľskej činnosti, ale tiež ochrana podnikania po vstupe na trh, v okruhu spoločenských vzťahov, v ktorej sa uskutočňuje hospodárska súťaž. Súčasťou ochrany garantovanej čl. 35 ods. 1 je aj zmluvná autonómia (ktorá má svoj podklad aj v článku 2 ods. 3 Ústavy⁵⁶).⁵⁷
91. Uloženie povinnosti podniku poskytnúť prístup k jeho sieti v prospech iného subjektu predstavuje vo svojej podstate zásah do jeho autonómie v rámci slobodného výkonu podnikateľskej činnosti, vrátane zmluvnej autonómie.
92. Vo svetle uvedeného, domáhanie sa prístupu do siete Žalobcu formou veľkoobchodnej elektronickej komunikačnej služby národného roamingu pre celé územie Slovenskej republiky zo strany Žalovaného a nútenie Žalobcu uzavrieť v tejto súvislosti so

⁵⁵ Podľa čl. 35 ods. 1 Ústavy: „Každý má právo na slobodnú voľbu povolania a prípravu naň, ako aj právo podnikat' a uskutočňovať inú zárobkovú činnosť.“

⁵⁶ Podľa článku 2 ods. 3 Ústavy: „Každý môže konať, čo nie je zákonom zakázané, a nikoho nemožno nútiť, aby konal niečo, čo zákon neukladá.“

⁵⁷ Drgonec, J. Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. 2. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s 800 až 802; nález Ústavného súdu SR zo 16. júna 1997, sp. zn. PL. ÚS 6/96; uznesenie Ústavného súdu SR z 25. októbra 2007, sp. zn. III. ÚS 292/07-21.

Žalovaným zmluvu zasahuje (popri práve na ochranu majetku) súčasne aj do slobody podnikania Žalobcu garantovanej čl. 35 ods. 1 Ústavy.

93. Aby bol takýto zásah ústavne akceptovateľný, musí byť v súlade s príslušnými ústavnými limitmi.
94. Ako sme už vysvetlili v časti III(D) vyššie, vynucovanie poskytnutia prístupu k sieti Žalobcu formou národného roamingu pre celé územie Slovenskej republiky v prospech Žalovaného (ako sa ho Žalovaný domáha), t.j. nad rámec obmedzení podmienok vyplývajúcich z §§ 58, 59 a 66 a nasl. ZEK, nespĺňa základné (všeobecné) limity vyplývajúce z princípov právneho štátu, najmä princíp proporcionality, princíp legality a princíp právnej istoty a ochrany legitímnych očakávaní. Vo svetle uvedeného je tak aj takýto zásah do slobody podnikania Žalobcu potrebné považovať za ústavne neakceptovateľný.
95. Navyše (a bez obmedzenia uvedeného), ako vysvetlíme nižšie, uvedený zásah do slobody podnikania Žalobcu nespĺňa ani tzv. modifikovaný test proporcionality, ktorý sa uplatňuje pre oblasť hospodárskych, sociálnych a kultúrnych práv.⁵⁸
96. Konkrétne, príslušný modifikovaný test pozostáva zo štyroch krokov vedúcich k záveru, či ide o ústavný alebo neústavný zásah:
- (i) vymedzenie účelu a podstaty dotknutého práva (slobody), teda esenciálneho obsahu;
 - (ii) vyhodnotenie, či sa zásah nedotýka samej existencie dotknutého práva alebo jeho skutočnej realizácie (esenciálneho obsahu) – ak sa dotýka, mal by sa aplikovať štandardný test proporcionality („*ktorý by okrem iného vyhodnotil, či zásah do esenciálneho obsahu práva je odôvodnený úplnou výnimočnosťou aktuálnej situácie, ktorá by taký ospravedlňovala*“); ak sa nedotýka esenciálneho obsahu dotknutého práva, tak ďalej
 - (iii) posúdenie, či zásah sleduje legitímny cieľ, teda či nie je svojvoľným zásadným znížením celkového štandardu základných práv; a napokon
 - (iv) zváženie otázky, či opatrenie použité na jeho dosiahnutie je rozumné (racionálne), aj keď nie nevyhnutne najlepšie, najvhodnejšie, najúčinnšie či najmúdrejšie.⁵⁹
97. Podľa judikatúry Ústavného súdu, o zásah do esenciálnej podstaty slobody podnikania išlo napríklad v prípade zákazu zisku súkromných zdravotných poisťovní (ktorých činnosť vyhodnotil ako podnikanie)⁶⁰ či neprimeranému obmedzeniu prístupu neverejných poskytovateľov sociálnej služby k hlavnému predmetu ich hospodárskej činnosti.⁶¹

⁵⁸ Napr. nález Ústavného súdu SR z 1. februára 2017, sp. zn. PL. ÚS 38/2015, body 19 a nasl.; nález Ústavného súdu SR z 3. júla 2013, sp. zn. PL. ÚS 1/2012.

⁵⁹ Nález Ústavného súdu SR z 1. februára 2017, sp. zn. PL. ÚS 38/2015, bod 19.6 (ako aj tam cit. nález Ústavného súdu ČR z 20. mája 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08). K tomu viď tiež napr. Drgonec, J. Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. 2. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s.129.

⁶⁰ Nález Ústavného súdu SR z 26. januára 2011, sp. zn. PL. ÚS 3/09-378.

⁶¹ Nález Ústavného súdu SR z 18. mája 2010, sp. zn. PL. ÚS 13/09.

98. Zmluvná autonómia taktiež spadá pod ochranu čl. 35 ods. 1 Ústavy. V tejto súvislosti máme zato, že jej obmedzenie uložením povinnosti Žalobcovi poskytnúť prístup prakticky do celej siete na celom území Slovenskej republiky hocikomu, kto o to požiada (rovnako ako Žalovaný) proti vôli Žalobcu preto predstavuje zásah do samotnej esenciálnej podstaty slobody podnikania.⁶² Uvedené platí o to viac v prípade, ak by sa postupom, ktorý zvolil Žalovaný, začali domáhať prístupu do siete Žalobcu aj ostatné podniky v zmysle § 3 písm. a) ZEK, ktoré poskytujú verejné elektronické komunikačné siete a verejne dostupné elektronické komunikačné služby v Slovenskej republike. V takom prípade by mohlo dôjsť k situácii, kedy by Žalobca musel svoju sieť prakticky „vydať“ svojim konkurentom a nemal by istotu, že bude mať dostatočný priestor na realizáciu svojich vlastných podnikateľských zámerov v súvislosti s touto sieťou a bude povinný uprednostňovať podnikateľské zábery a ciele svojich konkurentov.
99. Navyše, vo svetle záverov uvedených vyššie (pri aplikácii všeobecného testu proporcionality) je prinajmenšom pochybné, či zavedenie takejto povinnosti môže byť posúdené ako sledujúce legitímny verejným záujem. Súčasne, ak by ním mala byť podpora hospodárskej súťaže, uplatnenie výkladu Žalovaného by v kontexte vyššie uvedených záverov nebolo možné považovať za rozumný (racionálny) prostriedok na dosiahnutie takéhoto cieľa, nakoľko by mohol smerovať skôr k opačnému výsledku – k oslabeniu hospodárskej súťaže (znížením motivácie inovovať a budovať paralelné siete) v neprospech koncových zákazníkov.
100. Vo svetle uvedeného, uplatňovanie výkladu § 57 ZEK, ako sa ho domáha Žalovaný, by zakladalo ústavne neakceptovateľný zásah aj do slobody podnikania (v zmysle čl. 35 ods. 1 Ústavy).

(F) NÚTENIE ŽALOBCE UZAVRIEŤ SO ŽALOVANÝM ZMLUVU O PRÍSTUPE DO SIETE ŽALOBCE (V ROZSAHU POŽADOVANOM ŽALOVANÝM) ODPORUJE SYSTEMATIKE A LOGIKE ZEK, PRINCÍPU ZDRAVÉHO ROZUMU A PRINCÍPU RACIONÁLNEHO ZÁKONODARCU

101. Ako vysvetlíme nižšie, uloženie Žalobcovi povinnosti poskytnúť prístup k sieti Žalobcu formou veľkoobchodnej elektronickej komunikačnej služby národného roamingu pre celé územie Slovenskej republiky (ako sa ho domáha Žalovaný) výlučne na základe § 57 ZEK by bolo taktiež v rozpore so systematikou celého ZEK (resp. sektorovej regulácie ako takej), zakladalo by jeho vnútornú rozpornosť a odporovalo tak základnými výkladovými princípmi, vrátane princípu zdravého rozumu⁶³ a princípu (resp. interpretačného predpokladu) racionálneho zákonodarcu,⁶⁴ v zmysle ktorého sa do právneho poriadku nezakotvujú duplicitné alebo nadbytočné ustanovenia. Tieto princípy sú pritom imanentnou súčasťou materiálneho právneho štátu (čl. 1 ods. 1 Ústavy).

⁶² Porov.: uznesenie Ústavného súdu SR z 25. októbra 2007-21, sp. zn. III. ÚS 292/07.

⁶³ Vo vzťahu k princípu zdravého rozumu viď napr.: Drgonec, J. Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. 2. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 116; rozsudok Najvyššieho súdu SR z 24. apríla 2008, sp. zn. 3 Sžf 32/2007; rozsudok Najvyššieho súdu SR z 24. apríla 2008, sp. zn. 3 Sžo 16/2009.

⁶⁴ Podľa českej judikatúry tzv. racionálny zákonodarcu postupuje pri vydávaní zákonov logicky, zachováva jednotu a bezrozpornosť právneho poriadku a nezakotvuje do právneho poriadku nadbytočné alebo duplicitné ustanovenia (viď uznesenie Najvyššieho správneho súdu ČR z 20. novembra 2012, sp. zn. 1 As 89/2010-119). Z princípu racionálneho zákonodarcu vyplýva (okrem iného) tiež zásada, že keď nerozlišuje zákonodarcu, nemôže rozlišovať ani orgán aplikácie práva (napr. Prusák, J. Teória práva. Bratislava: Právnická fakulta UK, 1995, s. 297), resp. *a contrario*, ak zákonodarcu rozlišuje, musí rozlišovať aj orgán aplikácie práva.

102. Predovšetkým, ako sme uviedli vyššie, ustanovenia §§ 58 a 59 Nového ZEK (ktoré implementujú čl. 61 Kódexu EÚ) stanovujú celý rad konkrétnych (špecifických) podmienok a obmedzení, v zmysle ktorých môže Úrad uložiť povinnosť poskytnúť prístup k sieti len v limitovanom rozsahu (vrátane napr. povinnosti ukladať takúto povinnosť iba „v *odôvodnených prípadoch a v potrebnom rozsahu*“⁶⁵).
103. Ničmenej, ak by sa mal § 57 ZEK vykladať a aplikovať tak, ako tvrdí Žalovaný, povinnosť poskytnúť prístup k sieti podľa § 57 ZEK by bola vymedzená veľmi široko a všeobecne (bez akýchkoľvek podmienok a obmedzení). Vo svojej podstate by to znamenalo, že podnik je na požiadanie povinný umožniť prístup k svojej sieti a uzatvoriť zmluvu o prístupe k sieti s ktorýmkoľvek žiadateľom uvedeným v § 56 ods. 1 ZEK a v princípe v akomkoľvek požadovanom rozsahu.
104. Povinnosť poskytnúť prístup v zmysle takéhoto výkladu § 57 ZEK by tak nielen prekrývala, ale aj zásadným spôsobom presahovala rozsah povinností poskytnúť prístup v intenciách §§ 58 a 59 ZEK. To znamená, že úprava §§ 58 a 59 ZEK by sa stala (popri povinnostiach podľa § 57 ZEK) nadbytočnou a nepotrebnou.
105. Navyše, uplatnenie uvedeného výkladu zastávaného Žalovaným by (vzhľadom na všeobecnosť ustanovení § 57 ZEK) znamenalo, že podniky by v rámci symetrickej regulácie (t. j. bez ohľadu na ich vplyv na príslušný trh) boli vystavení povinnosti poskytovať prístup na požiadanie v oveľa širšom (takmer neobmedzenom) rozsahu a podliehali by tak oveľa prísnejšej regulácii ako SMP podniky, čo by do veľkej miery poprel význam asymetrickej *ex ante* regulácie (bola by nadbytočná).
106. Takýto záver je tak zjavne v rozpore so systematikou a logikou regulácie v zmysle §§ 58 a 59 a § 66 a nasl. ZEK, s princípom zdravého rozumu a tiež s princípom racionálneho zákonodarcu (v zmysle ktorého sa do právneho poriadku nezakotvujú duplicitné alebo nadbytočné ustanovenia), a preto nemôže obstať.

(G) NÚTENIE ŽALOBCU UZAVRIEŤ SO ŽALOVANÝM ZMLUVU O PRÍSTUPE DO SIETE ŽALOBCU (V ROZSAHU POŽADOVANOM ŽALOVANÝM) ODPORUJE TIEŽ HISTORICKO-TELEOLOGICKÉMU VÝKLADU ZEK

107. Pre úplnosť, pri výklade zákonného ustanovenia § 57 ZEK, na ktoré sa Žalovaný odvoláva, je potrebné prihliadať aj na úmysel zákonodarcu, ktorý danou úpravou sledoval (tzv. historicko-teleologický výklad).⁶⁶ Úmysel zákonodarcu (pokiaľ nie je vyjadrený priamo v zákone) je možné zistiť napr. z dôvodovej správy, prípadne iných súvisiacich dokumentov a vyjadrení v rámci legislatívneho procesu.⁶⁷
108. Z dostupných dokumentov k legislatívnemu procesu sa nedá dovodiť záver, že by úmyslom zákonodarcu bolo, aby sa § 57 ZEK uplatňoval bez súčasného zohľadnenia a aplikovania obmedzení a podmienok vyplývajúcich z ďalších ustanovení ZEK (vrátane §§ 58 a 59 ZEK), ako sa to snaží docieľiť Žalovaný, a to z nasledovných dôvodov.

⁶⁵ § 58 ods. 1 ZEK.

⁶⁶ Vid' napr. nález Ústavného súdu SR zo 6. júla 2006, sp. zn. PL. ÚS 26/05; uznesenie Ústavného súdu SR z 25. júna 2008, sp. zn. II. ÚS 273/08.

⁶⁷ Porov. napr. Melzer, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 162.

109. *Po prvé*, Dôvodová správa k §§ 56 až 59 ZEK predstavuje takmer doslovné prevzatie recitátov č. 143 až 145 a 147 až 158 Kódexu EÚ, ktoré odôvodňujú úpravu v čl. 59 až 61 Kódexu EÚ. Uvedené ustanovenia Kódexu EÚ vyžadujú uloženie povinnosti poskytnúť prístup len v obmedzenom rozsahu, v osobitných prípadoch a za splnenia tam špecifikovaných podmienok (viď časť III(A) vyššie).
110. *Po druhé*, Dôvodová správa k ZEK neuvádza, že § 57 ZEK má ukladať povinnosť nad rámec uvedenej úpravy v Kódexu EÚ, resp. širšiu povinnosť poskytovať prístup.
111. Súčasne, *po tretie*, Doložka vybraných vplyvov k návrhu ZEK vo vzťahu k transpozícii Kódexu EÚ uvádza, že „[ž]iadne z ustanovení návrhu zákona nie je nad rámec minimálnych požiadaviek EÚ.“⁶⁸
112. Uvedené preukazuje, že (legitímne vyjadreným) úmyslom zákonodarcu bolo uložiť povinnosti len v rozsahu výslovných (minimálnych) požiadaviek v Kódexe EÚ.
113. Zároveň, zákonodarca deklaroval (aj v tabuľke zhody ZEK s Kódexom EÚ), že § 57 ods. 1 ZEK predstavuje transpozíciu čl. 60 ods. 1 Kódexu EÚ v celosti, pričom v žiadnom z dostupných dokumentov k legislatívnemu procesu nevyjadril zámer sa od neho akýmkoľvek spôsobom odchýliť.
114. Európska komisia pritom potvrdila, že uplatňovanie výkladu § 57 ods. 1 ZEK, ako sa domáha Žalovaný, by predstavovalo (práve naopak) odchýlenie sa od Kódexu EÚ (a zakladalo porušenie jeho cieľov).⁶⁹

IV. NA URČENIE NEEXISTENCIE PRÁVA ŽALOVANÉHO V ZMYSLE TEJTO ŽALOBY JE NALIEHAVÝ PRÁVNÝ ZÁUJEM

115. Žalovaný sa Prvou žiadosťou, Druhou žiadosťou, Treťou žiadosťou a následne aj Návrhom na riešenie sporu pred Úradom aktívne domáha prístupu do siete Žalobcu formou veľkoobchodnej elektronickej komunikačnej služby národného roamingu a uzavretia zmluvy so Žalovaným o poskytnutí prístupu v takomto rozsahu napriek tomu, že Žalovaný na to nemá právo a Žalobca nemá povinnosť takúto zmluvu uzavrieť, a to ani v zmysle ZEK a Kódexu EÚ (viď časť III vyššie).
116. Rovnako Úrad nemá v zmysle ZEK ani Kódexu EÚ právomoc autoritatívne uložiť Žalobcovi povinnosť poskytnúť takto široký prístup Žalovanému a uzavrieť s ním zmluvu o poskytnutí prístupu v takomto rozsahu. Ako sme už vysvetlili v časti III vyššie, Úrad môže autoritatívne uložiť povinnosť poskytnúť prístup iba v rozsahu striktné limitovanom podmienkami v §§ 58 a 59 ZEK v rámci symetrickej regulácie (resp. v §§ 66 a nasl. ZEK, ak by išlo o SMP podnik), o ktorý však Žalovaný nežiada.
117. Vo svetle uvedeného, Úrad bol povinný Návrh na riešenie sporu bez ďalšieho odmietnuť, resp. konanie o ňom bezodkladne zastaviť.
118. Ničmenej, Úrad tak neurobil a o Návrhu na riešenie sporu ďalej koná (viď body II.18 a II.19 vyššie). Žalobcovi tak hrozí, že bude prinútený poskytnúť Žalovanému prístup do siete Žalobcu formou veľkoobchodnej elektronickej komunikačnej služby národného

⁶⁸ Bod 7 Doložky vybraných vplyvov k návrhu Nového ZEK.

⁶⁹ Viď kópia vyjadrenia Európskej komisie (*Directorate-General for Communications Network, Content and Technology*) č. CNECT.B.2.002/PP z 2. septembra 2022, ktorú predkladáme ako prílohu č. 8 tejto Žaloby, spolu s jeho pracovným prekladom (ako ho Úrad poskytol Žalobcovi) do slovenčiny.

roamingu a uzatvoriť so Žalovaným zmluvu o prístupe v takomto rozsahu. Hrozba zásahu do práv Žalobcu je v dôsledku uvedeného bezprostredná a potreba jeho právnej ochrany je naliehavá.

119. Ako sme vysvetlili v časti III vyššie, v dôsledku uvedeného môže byť Žalobca vystavený závažným súťažno-právnym rizikám a hrozbe vzniku škody, okrem iného v podobe uloženia vysokých sankcií za prípadné porušenie pravidiel hospodárskej súťaže či vzniku zodpovednosti za škodu spôsobenú porušením pravidiel hospodárskej súťaže. Zároveň, Žalobcovi reálne hrozí, že uvedeným postupom dôjde k zásadnému obmedzeniu vlastníckeho práva Žalobcu k sieti, jej častiam, alebo jednotlivým prvom siete, vrátane práva nakladať s nimi podľa vlastného uváženia a podľa vlastných podnikateľských zámerov (v rozpore s čl. 20 ods. 1 Ústavy), ako aj slobodného výkonu podnikateľskej činnosti, vrátane zmluvnej autonómie (v rozpore s čl. 35 ods. 1 Ústavy).
120. Máme zato, že vyhovie tejto Žalobe je zároveň nevyhnutným pre odvrátenie týchto hroziacich škôd v zmysle § 417 ods. 2 Občianskeho zákonníka.
121. Z uvedeného vyplýva, že naliehavý právny záujem pre určenie, že Žalovaný nemá právo na prístup do siete Žalobcu v ním požadovanom rozsahu (a Žalobca nemá povinnosť uzatvoriť v tejto súvislosti so Žalovaným zmluvu o prístupe do siete Žalobcu), ako sa Žalobca domáha touto Žalobou, je daný.

V. TUNAJŠÍ SÚD MÁ PRÁVOMOC A JE PRÍSLUŠNÝ NA KONANIE A ROZHODOVANIE O TEJTO ŽALOBE

122. **Právomoc.** Slovenské súdy majú právomoc prejednať a rozhodnúť tento spor v zmysle § 3 CSP, a to vzhľadom na nasledovné.
123. Podľa § 3 CSP:

„Súdy prejednávajú a rozhodujú súkromnoprávne spory a iné súkromnoprávne veci, ak ich podľa zákona neprejednávajú a nerozhodujú iné orgány.“

124. Ako vysvetlíme nižšie, predmetný spor má súkromnoprávny charakter.
125. *Po prvé*, Žalobca sa Žalobou domáha ochrany pred ústavne neakceptovateľným zásahom Žalovaného do základného práva Žalobcu vlastníť majetok (garantovaného čl. 20 ods. 1 Ústavy, resp. čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Dohovoru), slobody podnikania (garantovaného čl. 35 ods. 1 Ústavy) a ochrany pred hroziacou škodou § 417 ods. 2 Občianskeho zákonníka (viď časti III(D) a III(E) vyššie). Rozhodovanie o ochrane vlastníckeho práva je zjavne súkromnoprávnou otázkou a patrí tak do právomoci všeobecných súdov v zmysle § 3 CSP.⁷⁰
126. *Po druhé*, Žalobca sa touto žalobou domáha ochrany pred konaním žalobcu ako konkurenta v hospodárskej súťaži (chránenej okrem iného §§ 41 a 42 Obchodného zákonníka), ktorým vystavuje Žalobcu významným súťažno-právnym rizikám (viď časť III(C) vyššie). Z toho taktiež vyplýva, že spor má súkromnoprávny charakter.
127. Súčasne, tieto otázky nemá právomoc prejednávať a rozhodovať iný orgán.

⁷⁰ Napr. uznesenie Najvyššieho súdu SR z 27. októbra 2015, sp. zn. 3Obdo/48/2015; uznesenie Najvyššieho súdu SR z 21. septembra 2016, sp. zn. 2Obdo/46/2016.

128. Pre vylúčenie pochybností, Úrad má právomoc rozhodovať o sporoch medzi podnikmi ohľadom prístupu, avšak výlučne len v medziach ZEK (ktorý musí byť interpretovaný v súlade s Kódexom EÚ). Nemôže však nad rámec symetrickej regulácie (§§ 58 a 59 ZEK) ani asymetrickej regulácie prístupu (§ 66 a nasl. ZEK) rozhodovať o súlade s pravidlami hospodárskej súťaže, o ktoré ide v tomto prípade. Zároveň, Úrad nemá právomoc rozhodovať otázky ochrany práva vlastníť majetok v zmysle čl. 20 ods. 1 Ústavy, nakoľko táto otázka spadá do kompetencie všeobecných súdov.⁷¹
129. Navyše, predmetom tohto sporu je aj otázka súladu, resp. eurokonformného výkladu ustanovení ZEK s úpravou Kódexu EÚ (viď časť III(C) vyššie). Ak je to potrebné, prípadné prejudiciálne otázky ohľadom výkladu Kódexu EÚ na SDEÚ je oprávnený podať iba súdny orgán v zmysle čl. 267 ZFEÚ.
130. Slovenské súdy preto musia mať právomoc prejednať a rozhodnúť tento spor v zmysle § 3 CSP.
131. **Kauzálna príslušnosť.** Kauzálna príslušnosť tunajšieho súdu vyplýva z § 27 CSP, podľa ktorého:
- „Na konanie v sporoch z hospodárskej súťaže okrem sporov podľa § 26 je príslušný Okresný súd Bratislava II; jeho územným obvodom je celé územie Slovenskej republiky.“*
132. Žalobca sa touto žalobou domáha určenia neexistencie práva Žalovaného domáhať sa prístupu do siete Žalobcu, ktorý je jeho konkurentom (a neexistencie povinnosti Žalobcu uzavrieť v tejto súvislosti so Žalovaným zmluvu o prístupe), nakoľko poskytnutie takéhoto prístupu vystavuje Žalobcu významným súťažno-právnym rizikám (viď časť III(C) vyššie). Vo svetle uvedeného tak ide o spor z hospodárskej súťaže.
133. Súčasne, Žalobca sa nedomáha ochrany pred nekalosúťažným konaním vymedzeným v §§ 44 až 55d OBZ, a teda nejde o spor podľa § 26 CSP.
134. Z týchto dôvodov sú splnené podmienky pre kauzálnu príslušnosť tunajšieho súdu v zmysle § 27 CSP.

VI. NÁVRH

135. Vzhľadom na vyššie uvedené Žalobca žiada, aby tunajší súd po vykonaní dokazovania vydal nasledovný

rozsudok

Súd určuje, že žalovaný nemá voči žalobcovi právo domáhať sa uzavretia zmluvy o prístupe k mobilnej verejnej elektronickej komunikačnej sieti žalobcu zriadenej v Slovenskej republike na účely poskytovania vlastných služieb žalovaného ako prevádzkovateľa mobilnej virtuálnej siete (MVNO), osoby v postavení Mobile Virtual Network Enabler (MVNE) alebo osoby v postavení Mobile Virtual Network Aggregator (MVNA) inak ako po splnení podmienok stanovených v § 58, § 59 alebo §§ 66 až 73 a § 75 až 81 zákona č. 452/2021 Z. z. o elektronických komunikáciách, v znení neskorších predpisov.

⁷¹ Napr. uznesenie Najvyššieho súdu SR z 27. októbra 2015, sp. zn. 3Obdo/48/2015; uznesenie Najvyššieho súdu SR z 21. septembra 2016, sp. zn. 2Obdo/46/2016.

Žalobca má právo na náhradu trov konania v celom rozsahu.

Žalovaný je povinný zaplatiť žalobcovi náhradu trov konania na účet právneho zástupcu žalobcu, a to vo výške a v lehote stanovenej po právoplatnosti tohto rozsudku samostatným uznesením.

V Bratislave, dňa 23. decembra 2022

Za Slovak Telekom, a.s.

[kvalifikovaný elektronický podpis]

Barger Prekop s.r.o., advokátska kancelária

Meno: Roman Prekop, advokát

Funkcia: konateľ

ZOZNAM PRÍLOH

- Príloha č. 1: Kópia Prvej žiadosti;
- Príloha č. 2: Kópia odpovede Žalobcu na Prvú žiadosť;
- Príloha č. 3: Kópia Druhej žiadosti s návrhom zmluvy o prístupe k mobilnej sieti;
- Príloha č. 4: Kópia odpovede Žalobcu na Druhú žiadosť;
- Príloha č. 5: Kópia Tretej žiadosti s návrhom zmluvy o prístupe k mobilnej sieti;
- Príloha č. 6: Kópia odpovede Žalobcu na Tretiu žiadosť;
- Príloha č. 7: Kópia Návrhu na riešenie sporu s návrhom zmluvy o prístupe k mobilnej sieti; a
- Príloha č. 8: Kópia vyjadrenia Európskej komisie (Directorate-General for Communications Network, Content and Technology) č. CNECT.B.2.002/PP z 2. septembra 2022 spolu s jeho pracovným prekladom (ako ho Úrad poskytol Žalobcovi) do slovenčiny.