

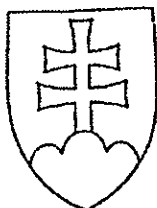
Rozhodnutie je právoplatné

dňom 15. 1. 2004

Najvyšší súd Slovenskej republiky Bratislava

Najvyšší súd
Slovenskej republiky

4 SŽ 23/03



Protimonopolný úrad Slovenskej republiky Drieňová 24, 826 03 Bratislava	
Došlo:	15. 12. 2003
Číslo:	7788 Pridelené
Prílohy:	

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu JUDr. Jozefa Hargaša a z členov JUDr. Anežky Kellovej a JUDr. Anny Elexovej v právnej veci žalobcu : **Slovenské telekomunikácie, a.s.** Bratislava, Námestie slobody č. 6, zastúpeného JUDr. Jaroslavom Krajčom, advokátom v Bratislave, Advokátska kancelária P.O.BOX č. 11, 810 05 Bratislava 15, proti žalovanému: **Protimonopolný úrad Slovenskej republiky**, Bratislava, Drieňová č. 24, o preskúmanie rozhodnutia predsedníčky žalovaného č. 2002/DZ/P/2/157 zo dňa 30.júla 2002, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky č. 2002/DZ/P/157 zo dňa 30. júla 2002, v časti bodu 6/ **zrušuje** a vec mu vracia ba ďalšie konanie. Vo zvyšku žalobu **zamieta**.

Žiaden z účastníkov nemá právo na náhradu trov konania.

O dôvodnenie:

Predsedníčka žalovaného na rozklad žalobcu (potom čo jej predchádzajúce rozhodnutie bolo rozsudkom súdu zrušené) rozhodnutím č. 2002/DZ /P/2/157 z 30.júla 2002 zmenila prvostupňové rozhodnutie úradu tak, že

Bod 1/ výrokovej časti znie :

Podľa § 11 ods. 1 písm. e/ zák. .č. 188/1994 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže v znení neskorších predpisov (ďalej len zák.) konanie podnikateľa Slovenské telekomunikácie , a.s. (v tomto konaní a ďalej žalobcu ST) spočívajúce v uplatňovaní rozdielných podmienok pri kalkulovaní a fakturovaní ceny za poskytnutie služby INTERCONNECT a služby ACCESS (poskytovaných na základe Doplnku č. 6 zo dňa 17.03 2000 k Cenníku telekomunikačných služieb účinného odo dňa 1.7.1999) pre podnikateľa žalobcu ST na jednej strane a pre ostatných poskytovateľov internetových služieb na strane druhej, malo povahu zneužitia dominantného postavenia podľa § 7 ods. 5 písm. c/ zák., na relevantnom trhu prenájmu digitálnych okruhov, následkom ktorého bolo znevýhodnenie ostatných poskytovateľov internetových služieb na dotknutom relevantnom trhu poskytovania internetových služieb.

Bod 2 výrokovej časti znie :

Podľa § 11 ods.1 písm. e/ zák. konanie podnikateľa žalobcu ST spočívajúce vo fakturovaní rozdielných cien za prenájom štandardného digitálneho okruhu v mesiacoch máj a jún 2000 užívateľom služby prenájmu štandardného digitálneho okruhu nemá povahu zneužitie dominantného postavenia podľa § 7 ods. 4 zák. v spojení s § 7 ods.5 zák.

Bod 3 výrokovej časti znie :

Podľa § 11 ods. 1 písm. e/ zák. konanie podnikateľa, žalobcu ST, spočívajúce v období od 1.12.2002 v neposkytovaní prístupu k miestnym vedeniam má povahu zneužitie dominantného postavenia na relevantnom trhu poskytovania prístupu k miestnym vedeniam má povahu zneužitia dominantného postavenia na relevantnom trhu poskytovania prístupu k miestnym vedeniam podľa § 7 ods. 5 písm. b/ zák. , následkom ktorého je obmedzenie odbytu pri poskytovaní internetových služieb jednotlivými poskytovateľmi internetových služieb;

Bod 4 výrokovej časti znie :

Podľa § 11 ods. 1 písm. e/ zák. konanie podnikateľa, žalobcu ST , odo dňa 1.5.2000 do 31.12.2001 pri poskytovaní telekomunikačnej služby „ Analóg plus „ podľa Doplnku č. 6 zo dňa 17.3.2000 k Cenníku telekomunikačných služieb účinného od 1.7.1999, položka I. 13 malo povahu zneužitia dominantného postavenia podľa § 7 ods. 5 písm. c) zák. na relevantnom trhu k prístupu k miestnym vedeniam , tým, že skupine poskytovateľov internetových služieb , ktorí boli odberateľmi služby „Prenájom miestnych analógových vedení,, od podnikateľa – žalobcu ST, bolo umožnené odberať telekomunikačnú službu „Analóg plus“ ostatným poskytovateľom internetových služieb prístup k telekomunikačnej službe „Analóg plus“ nebol umožnený. Uvedeným konaním žalobca vytvoril nerovnaké podmienky na dotknutom relevantnom trhu poskytovania internetových služieb.

Bod 5 výrokovej časti rozhodnutia znie :

Podľa § 11 ods.1 písm. e/ zák. konanie podnikateľa – žalobcu ST , spočívajúce v odmietnutí prístupu k miestnym vedeniam , ako unikátnemu zariadeniu odo dňa 31.12.2001 pre poskytovateľov internetových služieb má povahu zneužitia dominantného postavenia podľa § 7 ods. 4 zák. na relevantnom trhu prístupu k miestnym vedeniam;

Bod 6 výrokovej časti znie :

Podľa § 11 ods. 1 písm. f/ zák. ukladá podnikateľovi – žalobcovi ST, povinnosť poskytnúť prístup pre jednotlivých poskytovateľov internetových služieb.

Proti tomuto rozhodnutiu podal žalobca včas žalobu. Domáhal sa ňou predovšetkým odkladu vykonateľnosti a súčasne aj jeho zrušenia ako nezákonného.

Nezákonnosť videl v tom , že žalovaný v rozpore s účelom ZHS (v bode 1) konštatoval zneužitie dominantného postavenia činnosťou ,ktorá je minulosťou , ku dňu rozhodnutia nebola vykonaná a ktorá svojím obsahom nemohla predstavovať zneužitie dominantného postavenia resp. skutkové zistenia tomu nenasvedčovali a ani nemohli, lebo pri absencii oddeleného účtovníctva to nebolo možné objektívne zistiť. Súčasne uviedol, že ani za iného stavu nemohlo ísť o diskrimináciu (v zmysle

ústavnom a medzinárodných dohovorov) lebo táto rešpektuje odlišné zaobchádzanie v objektívne ospravedlniteľných prípadoch, ktoré pripúšťa právny poriadok. Teda, ak by aj jeho činnosť pri neliberalizovanom trhu vykazovala určité prvky diskriminácie, je to vyvážené jeho strategickými rozvojovými povinnosťami, povinnosťou poskytovať aj nelukratívne verejné služby.

V bode 3/ výroku rozhodnutia, nezákonnosť videl v tom, že žalovaný v rozpore s princípmi dvojínštančnosti konania, konštatoval zneužitie dominantného postavenia konaním – neumožnením prístupu k miestnym vedeniam od 1.1.2002, ktoré ako skutok nebolo predmetom konania a rozhodovania pred prvostupňovým orgánom. Súčasne uviedol, takto označeným konaním sa nemohol dopustiť zneužitia dominantného postavenia lebo podľa zákona je legálne jediným prevádzkovateľom pevnej telekomunikačnej siete a pri tomto jeho postavení, nemôže byť súťaž na trhu. Tá sa predpokladá (liberalizáciou) až od 1.1.2003. K tomuto bodu tiež zdôraznil, že prístup k miestnemu vedeniu nie je telekomunikačnou službou, ako prevádzkovateľ má len podľa TZ len povinnosť umožniť prístup k nej, a túto povinnosť si plní. Súčasne žalovanému vytýkal, že pojem „miestne vedenie“ vykladá spôsobom, ktorý nemá oporu v právnom poriadku SR. S odkazom na nariadenie EX č. 2887/20 považuje okruh pozostávajúci z kovového páru drôtov v pevnej verejnej telekomunikačnej sieti spájajúcej konečné body v mieste odberateľa s hlavnou distribučnou sieťou, ktoré tento pojem ani nedefinuje. V tejto súvislosti uviedol, že k použitiu definície uvedenej v už neplatnej vyhláške č. 108/1992 Zb. nebol dôvod, najmä keď táto bola prijatá v iných súvislostiach. Pri moderných technológiách „prenájom holých drôtov“, nepredstavuje telekomunikačnú službu (§ 5 ZT), lebo prenosovú kapacitu majú len vtedy, ak ich súčasťou sú moderné technológie tvoriace telekomunikačný okruh. K bodu 4, vytýkal žalovanému, že konštatoval zneužitie dominantného postavenia (od 1.5.2000 do 31.12.2001) pri poskytovaní telekomunikačnej služby Analog plus – činnosti, ktorej sa mal dopustiť po vydaní prvostupňového rozhodnutia a ktorú službu navyše poskytoval ústretovo a dočasne.

K bodu 5 a 6 vytýkal žalovanému, že prístup k miestnym vedeniam považoval za unikátne zariadenie a že mu uložil povinnosť poskytnúť. K nemu prístup, hoci k tomu neboli splnené podmienky uvedené v § 8 ods. 5 ZHS. Takto stanovenú povinnosť tiež považuje za diskriminačnú. Súčasne uviedol, že žalovaný týmto výrokom prekročil svoju právomoc, lebo ZHS mu umožňuje rozhodnúť len o povinnosti zdržať sa konania, ktoré je v rozpore so zákonom a o povinnosti odstrániť protiprávny stav. Napokon zdôraznil, že právna regulácia telekomunikačného trhu patrí do výlučnej právomoci Telekomunikačného úradu. Na záver žalobca uviedol, že uložená povinnosť je nevykonateľná, pre jeho vykonanie sa vyžaduje konkrétnej oprávnenej a povinnej osoby. Súčasne však žiadal odložiť vykonateľnosť lebo jeho vykonanie by znamenalo povinnosť uzatvorenia zmlúv na činnosť ku ktorej nemá oprávnenie.

Žalovaný správny orgán navrhol žalobu zamietnuť. Uviedol, že žalobné dôvody neobstoja. Nie je v rozpore so žiadnym ustanovením zákona ani jeho účelom, ak je posudzované konanie podnikateľa, ktoré nepretrváva ku dňu rozhodnutia. Naopak z úpravy lehôt k vyvodu zodpovednosti je zreteľné, že priam počíta s tým, že konanie bolo ukončené. Iný výklad by znamenal zmarenie možnosti vyvodu zodpovednosti. Súčasne uviedol, že uplynutie lehôt k uloženiu pokuty, alebo upustenie od jej uloženia nevyklučuje možnosť konštatovať, že podnikateľ sa dopustil

konania, ktoré je v rozpore so zákonom. Toto má významné pre preventívne účinky a tiež pre posúdenie prípadného ďalšieho proti súťažného správania podnikateľa.

Ďalej žalovaný uviedol, že konanie žalobcu, ktorým zneužil dominantné postavenie bolo zistiteľné, vyplývalo jednak priamo z cenníkov, ktoré vydal, zo spôsobu kalkulovania a fakturovania ceny. Službu ACCESS nemohol pri jej väzbe s prenájomom služby INTERCONNET, za rovnakých podmienok ako žalobca poskytnúť žiaden iný poskytovateľ internetových služieb. Súčasne poukázal na stanovisko Výskumného ústavu spojov Banská Bystrica, podľa ktorého prenájom digitálneho okruhu INTERCONNET a služby prenájomu digitálneho prístupu ACCESS predstavujú v skutočnosti jeden kompaktný digitálny okruh. Iný poskytovateľ internetových služieb však musel žalobcovi zaplatiť dvakrát (6000 Sk za ACCESS a 30 000 .- Sk za INTERCONNET) čím pri rovnakej službe poskytovanej konečným užívateľom nemohol cenou konkurovať žalobcovi, ktorý nákladovú časť INTERCONNET nepremietol do ceny . Toto dokladoval v konaní faktúrami žalobca. Dôvodil, že za tohoto stavu ku konštatovaniu zneužitia dominantného postavenia nebránila okolnosť, že žalobca nevedel a že nie je ani povinný viesť účtovníctvo. Napokon nemožno vychádzať z iného predpokladu, ako z toho, že pri stanovení ceny služby postupoval štandardne a vychádzal z nákladov , ktoré s touto službou súvisia. Ďalej žalovaný odmietol ako k danej veci nenáležitý výklad pojmu diskriminácie. Najmä tvrdenie, že platný právny stav mu ju dovoľuje v určitej miere uplatňovať. Uviedol, že je pravdou, že právny predpis zaisťuje žalobcovi monopolné postavenie, avšak toto zakazuje zneužívať. Za objektívne ospravedlniteľné možno považovať len to konanie, ktoré možno subsumovať pod § 2 ods. 2 ZHS.

Za nedôvodnú označil žalobnú námietku k bodu 3/. Uviedol, že nie je pravdou, že rozhodol o skutku, ktorého sa žalobca dopustil až po vydaní prvostupňového rozhodnutia (t.j. po 29.9.2000),lebo za protiprávne treba považovať už jeho listy z roku 2000, ktorými zákazníkom oznamoval, že novú službu Analog plus budú môcť využívať len do 31.12.2001 a tiež že od 1.1.2002 nebude poskytovať prístup k miestnemu vedeniu a toto aj realizoval.

Za nesprávne označil tvrdenie žalobcu, že k zneužitiu hospodárskej súťaže nemôže dôjsť pri neexistencii trhu, resp. že trh neexistuje ak určitý tovar poskytuje, či môže poskytovať len jeden podnikateľ. Právne nedostatok konkurencie vytvára dominantné postavenie podnikateľa na trhu a len tento sa môže zneužitia svojho postavenia na trhu svojich produktov. (obmedzovaním odbytu, uplatňovaním nerovných podmienok a pod.).

Ďalej žalovaný uviedol, že TZ nevymedzuje pojem prístup k miestnemu vedeniu. To však neznamena, že toto pomenovanie nemožno použiť k vymedzeniu relevantného trhu. Súčasne uviedol, že miestne vedenia predstavujú jedinú infraštruktúru od ktorej závisí poskytovanie služby konečným zákazníkom. A takto ho chápe aj sám žalobca. Používal ho vo svojich dokumentoch, cenníkoch, listoch a pod. A túto službu aj poskytoval – prenajímal aj len samotné telekomunikačné káblové vedenie – holé drôty, hoci to niekde označil za nefiltrované analógové okruhy (v cenníku od 1.1.99 išlo o položku I. 31010).

Žalovaný ďalej uviedol, že neporušil zákon ani tým, že žalobcovi uložil povinnosť poskytnúť prístup k miestnym vedeniam. Pri tomto zdôraznil, že odstránenie závadného stavu nemôže byť ponechané na vôli podnikateľa. Spôsob a to adekvátny

zistenému stavu musí konkretizovať úrad, ktorému bola zverená kompetencia na zaistenia vykonania zákona. V danom prípade bolo adekvátne za oprávnené subjekty považovať všetkých poskytovateľov internetových služieb, ktorých žalobca vylúčil z ponuky služby.

Napokon žalovaný uviedol že, neprekročil svoju kompetenciu ani pri existencii regulačného orgánu pre oblasť telekomunikácií, TÚ. Jemu naďalej zostala právomoc posudzovať dohody obmedzujúce hospodársku súťaž na relevantnom trhu, koncentrácie podnikateľov v sektore telekomunikácií ako aj povinnosť zabraňovať obmedzovaniu hospodárskej súťaže. Ďalej vykonal rozbor právomoci TÚ vyplývajúci zák. č. 195/2000 so záverom, že tieto sa neprekrývajú, že TÚ nedisponuje prostriedkami na dosiahnutie účelu ZHS.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd vecne príslušný (§ 246 ods. 2 písm. a/ OSP) preskúmal napadnuté rozhodnutie z dôvodov uvedených v žalobe a po prejednaní veci na nariadenom pojednávaní dospel k záveru, že žaloba je len čiastočne dôvodná.

V danej veci treba vychádzať zo skutočnosti, že žalobcovi ide o podnikateľa, a to podnikateľa, ktorý má dominantné postavenie na trhu služieb (de facto všetkých možných), ktorých poskytovanie fundamentálne spočíva na využití pevnej telekomunikačnej siete.

Pri tomto stave (zvlášť do 1.10.2002, účinnosti zák. č. 465/2002 Z.z.) je možné bez ďalšieho konštatovať, že žalobca spadá pod režim ZHS. Teda, že pri svojom postavení dopadá na neho zákaz toto postavenie zneužívať a v tom aj povinnosť strpieť prísnejšie pravidlá pri svojej činnosti na trhu než podnikatelia, ktorí takéto postavenie nemajú. Toto platí aj za stavu, že tzv. plná liberalizácia telekomunikačného trhu bola ohlásená na 1.1.2003 a , že TZ niektoré povinnosti, poskytovanie určitých služieb na základe typových zmlúv je časovo viazané k tomuto dátumu. TZ totiž aj pri tejto úprave priamo nedovolil žalobcovi ako poskytovateľovi telekomunikačných služieb správať sa proti pravidlám voľnej súťaže. Ak by takýto výklad TZ predsa len bol možný, prednosť má ZHS. Tento je konfrontnejší s čl. 55 ods. 2 Ústavy SR pretože súčasťou trhového hospodárstva je rešpektovanie pravidiel hospodárskej súťaže a nie praktík, ktoré sa obmedzujú.

Napokon konanie žalobcu špecifikované v bodoch 1,3,4,5 výroku rozhodnutia TZ zákona žalobcovi nezakázal poskytovať a relevantný trh týchto činností ako služieb vytvoril sám žalobca. Vadou bolo len to, že ich poskytoval diferencovane a spôsobom, ktorým vykazoval znaky súťažného správania, diskriminácie. Ustálenie tohto konania žalobcu má podklad vo vykonanom dokazovaní, opiera sa o podklady, ktoré vydal a poskytol sám žalobca. Žalovaný v preskúmanom rozhodnutí (a to značnej miere aj vo výroku) tieto konkrétne označil. Pre ich komplexnosť a skutočnosť, že žalobca ich relevantne nespochybňuje, stačí súdu na ne poukázať. K tomu treba len dodať, že na veci nič nemení okolnosť, že v čase rozhodovania už žalobca niektoré konania nevykonával. Právna zodpovednosť je zásadne retrospektívna, nastupuje ako následok porušenia, či nesplnenia právnej povinnosti a prejavuje sa v procese jej riešenia. Takto dôvodom k zastaveniu správneho konania nemôže byť skutočnosť, že dotknutý subjekt pred začatím konania, či počas neho ukončil protiprávnu činnosť.

Správané konanie, podľa všeobecného zák. č. 71/1967 Zb. a aj podľa ZHS, ktorý je prioritný, je ovládané zásadou jednotnosti konania. To znamená, že celé konanie tvorí jeden celok čo umožňuje, aby odvolací orgán inak, ako orgán prvého stupňa ustálil skutkový stav. Pravda toto všetko pri zachovaní predmetu konania, ktorým v danom prípade bolo zneužitie dominantného postavenia pri poskytovaní konkrétnych služieb na relevantnom trhu. Pri tom stave, žalovanému nič nebránilo v napadnutom rozhodnutí iným spôsobom sformulovať, časovo i následkami vymedziť konanie žalobcu, pre ktoré bolo začaté. Identita predmetu konania bola zachovaná.

Pri právomoci žalovaného (§ 11 písm. e/ ZHS) deklarovať zneužitie dominantného postavenia, alebo využitie tejto právomoci zákon neviaže na súčasne uplatnenie sankčných opatrení.

Žalobné námietky k bodu 6 súd považoval za dôvodné. Uloženie povinnosti individuálnym právnym aktom, rozhodnutím niečo vykonať, predpokladá konkrétne určenie nielen povinného subjektu aj oprávneného, času a miesta plnenia, najmä ak tieto náležitosti priamo neurčuje právny predpis.

ZHS svojou úpravou je primárne určený na ochranu hospodárskej súťaže a, až sekundárne, cez zaistenie pravidiel súťaže, chráni subjektívne práva konkrétnych podnikateľov a užívateľov. Konkrétnemu podnikateľovi (v nedominantnom postavení), či užívateľovi nemožno priznať nárok na určité plnenie, poskytnutie služby. Priznanie nároku subjektívneho práva je zložité a často aj v danom prípade podmienené rozličnými právnymi skutočnosťami, ktoré musia byť splnené. Aj umožnenie prístupu k miestnym vedeniam je podmienené nielen technickými možnosťami ale aj dohodou účastníkov o ďalších podstatných náležitostiach. Skutočnosť, že žalobca prekročil rámec dovoleného správania (obmedzil, či upustil poskytovanie služby s následkami znevýhodnenia iných podnikateľov trhu) ešte neznamená, že má možno uložiť povinnosť an blok. Rubom zákazu určitého nedovoleného správania, pri pozícii žalobcu ako dodávateľa služby na zmluvnom základe, nemôže byť paušálne určenie právneho nároku (vecne, časovo, mieste, cenovo, nešpecifikovaného) pre nekonkrétne subjekty.

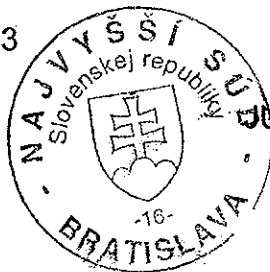
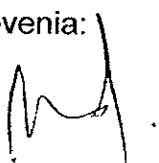
S poukazom na uvedené Najvyšší súd SR podľa § 250j ods. 1,2 rozhodol tak ako je uvedené vo výroku tohto rozsudku.

Pri rozhodovaní o náhrade trov konania vychádza z § 250k ods. 1 OSP, pričom za okolnosť umožňujúcu nepriznanie náhrady trov považoval to, že žalobca mal úspech v podstate menšej miere.

Poučenie: Proti tomuto rozsudku je prípustné odvolanie, ktoré je možno podať do 30 dní od doručenia na podpísaný súd.

V Bratislave dňa 16. septembra 2003

Za správnosť vyhotovenia:



JUDr. Jozef Hargaš, v.r.
predseda senátu