

## ODBORNÉ STANOVISKO

### k porušovaniu sieťovej neutrality v spore Antik v. UPC

Vypracoval: **Mgr. Martin Husovec**, právnik European Information Society Institute (SK);

Podľa dostupných informácií začal poskytovateľ pripojenia na internet UPC prvý marcový týždeň 2013 technicky blokovat' svojim zákazníkom prístup na službu televízie cez internetový protokol (IPTV) od konkurečnej spoločnosti Antik. Zákazník UPC, ktorý tak využíva dátovo neobmedzený internet od UPC, nemôže používať toto svoje pripojenie na využívanie *inej* služby poskytovanej konkurentom UPC. **Podľa názoru EISI dostupné informácie nasvedčujú tomu, že postup UPC narúša slobodnú súťaž a poškodzuje spotrebiteľa.**

European Information Society Institute (EISI), neuniverzitné centrum pre výskum internetového práva a práva duševného vlastníctva, si týmto dovoľuje predložiť verejnosti svoje odborné stanovisko k vyššie opísanej obchodnej praktike UPC a všeobecne k problematike sieťovej neutrality. Naším cieľom je **upozorniť aj ďalších poskytovateľov pripojenia** na možné dôsledky porušovania princípu *sieťovej neutrality*. Veríme, že ďalšie spoločnosti nebudú nasledovať príklad UPC, a že aj samotné UPC napokon upustí od svojho konania.

### Princíp sieťovej neutrality

Sieťová neutralita je technologickým princípom, podľa ktorého sa poskytovateľ pripojenia na internet má staviať rovnako k všetkej komunikácii, ktorá „tečie“ cez jeho infraštruktúru<sup>1</sup>. Na tomto princípe je vybudovaný dnešný prístup k internetu, ktorý spotrebiteľovi umožňuje pristúpiť na *akúkoľvek* stránku alebo službu zapojenú v sieti. Poskytovateľ online služby (napr. YouTube) preto nemusí zabezpečovať, že jeho služba bude zaradená do „ponuky“ poskytovateľa pripojenia, pretože každá služba, resp. webstránka v sieti je *automaticky* dostupná cez všetkých poskytovateľov pripojenia všade na svete. Porušením tohto princípu je, ak poskytovateľ pripojenia zvýhodní alebo znevýhodní niektorú službu, ktorá „tečie“ cez jeho infraštruktúru, napr. ak zníži prenosovú rýchlosť pre komunikáciu s YouTube, čoho následkom je znevýhodnenie služby (napr. YouTube) oproti konkurencii (napr. Vimeo). Tak isto je porušením sieťovej neutrality, ak poskytovateľ zablokuje (zneprístupní) svojim zákazníkom vybrané online služby (napr. YouTube).

---

1 Pozri Tim Wu. Network Neutrality, Broadband Discrimination. *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, Vol. 2, p. 141, 2003; Tim Wu. Net Neutrality FAQ, dostupné online na webstránke: [http://timwu.org/network\\_neutrality.html](http://timwu.org/network_neutrality.html);

Tento technologický princíp sa uplatňuje nie len pri internetovej sieti. Iným príkladom neutrálnej technológie je napríklad bežné poskytovanie elektrickej energie. Poskytovateľ energie dnes neobmedzuje to aké typy zariadení zákazník cez jeho infraštruktúru používa (napr. chladničku, televízor alebo priemyselnú linku). To umožňuje prúd inovácií, pretože predajcovia zariadení sa nemusia báť, že ich prístroj bude po uvedení na trh vylúčený poskytovateľom z dodávania elektrickej energie, a tak nepoužiteľný pre spotrebiteľa.

Princíp sieťovej neutrality získava v posledných rokoch na význame. Milióny online služieb a tisíce podnikateľov, ktorí za nimi stoja, sú totiž závislí od toho, ako sa k ich službe postaví poskytovateľ pripojenia na internet, ktorý je nevyhnutným *medzičlánkom* medzi ich službou a jej spotrebiteľom. Ak by poskytovateľ zablokoval alebo spomalil prístup k službe jedného podnikateľa (napr. Antik), príde tento o všetkých spotrebiteľov, ktorí využívajú internet od daného poskytovateľa (napr. UPC). Tým dochádza jednak k *narušeniu súťaže* medzi blokovaným podnikateľom a neblokovanými podnikateľmi, keďže blokovaný podnikateľ je technicky odstrihnutý od svojich súčasných alebo potenciálnych zákazníkov. Taktiež dochádza k *porušeniu práv spotrebiteľa*, pretože spotrebiteľova voľba sa umelo zužuje len na služby neblokovaných poskytovateľov, čím sa znižuje intenzita súťaže a potenciálne zvyšuje cena služieb a spomaľuje inovácia v danom segmente. Princíp sieťovej neutrality tak má všeobecne predchádzať proti-súťažnému správaniu na trhu a zároveň v mnohých prípadoch chráni spotrebiteľa.

Sieťová neutralita ako technologický princíp ale zároveň *nie je* explicitným právnym pravidlom. Každé porušenie princípu sieťovej neutrality tak podľa súčasného práva *nie je* automaticky aj porušením právneho poriadku. Na druhej strane však tento technologický princíp stelesňuje mnoho základných hodnôt férovej a slobodnej súťaže, a ochrany spotrebiteľa. Preto **aj podľa súčasného právneho stavu bude mnoho porušení sieťovej neutrality aj porušením predpisov o súťažnom alebo spotrebiteľskom práve**. Nebudú ním však úplne všetky.

Podľa súčasného právneho stavu je v poriadku ak poskytovateľ pripojenia na internet nebude poskytovať neobmedzené pripojenie k „celému internetu“, ale len **pripojenie k vybraným službám** (t.j. obdoba akejsi internetovej káblovky). V takomto prípade však musí spotrebiteľ *vopred* vedieť, že si nekupuje štandardné pripojenie ale iba výber určitých služieb, resp. len prístup k určitým službám v prostredí internetu.

Ďalej treba povedať, že v niektorých prípadoch umožňuje porušenie princípu sieťovej neutrality z bezpečnostných dôvodov (napr. boj proti spamu, útoky na sieť) alebo iných dôvodov, aj priamo zákon (napr. § 64 ods. 1, § 64 ods. 2 ZoEK). Takéto opatrenia sú však striktné viazané na prípady narušenia bezpečnosti alebo integrity siete, a navyše je poskytovateľ povinný takto prijaté opatrenia oznámiť Telekomunikačnému úradu SR a v niektorých prípadoch aj svojím zákazníkom (§ 65 ods. 3 ZoEK).

Ak dôjde k porušeniu sieťovej neutrality inak ako vo dvoch vyššie uvedených prípadoch (poskytovanie vybraných služieb a ochrana bezpečnosti siete), môže, v závislosti od konkrétnych okolností, dôjsť k porušeniu predpisov súťažného a spotrebiteľského práva. *Ako presne a kedy* môže dôjsť k takémuto porušeniu uvádzame nižšie. Dôležité je však poznamenať, že nižšie uvedené riadky sa vzťahujú len na všeobecne (verejne) poskytované služby pripojenia na internet, nie na reguláciu *privátnych sietí* prostredníctvom ich správcov (neregulovaných ZoEK). Týmto prípadom sa tu nebudeme venovať.

## Ochrana súťaže

Porušovaniu princípu sieťovej neutrality bráni často-krát súťažné právo. V prípade, ak je poskytovateľ pripojenia na internet v dominantnom postavení, môže byť jeho porušenie sieťovej neutrality **zneužitím dominantného postavenia na trhu** (§ 8 ZoOHS).

V prípade, ak poskytovateľ nie je v dominantnom postavení, ale porušuje sieťovú neutralitu, hoci aj konkludentne, súčasne s inými poskytovateľmi, môže byť jeho porušenie **sankcionované ako kartelová dohoda** (§ 4 ZoOHS).

No a napokon, v prípade, ak sa poskytovateľ hoci aj *sám* rozhodne porušiť sieťovú neutralitu, môže sa dopustiť **nekalej súťaže** (§ 44 a nasl. ObchZ) voči dotknutým podnikateľom a **nekalej obchodnej praxi** (§ 7 a nasl. ZoOchrS) voči spotrebiteľom.

## Nekalá súťaž

Poskytovateľ sa **nekalej súťaže** voči dotknutému (blokovanému) podnikateľovi môže dopustiť predovšetkým vtedy, ak sám poskytuje konkurenčnú službu ako podnikateľ, t.j. je tzv. vertikálne integrovaný. Tak tomu je práve spore *Antik v. UPC*, kde UPC súťaží s Antikom aj na trhu poskytovania retransmisie televízie, kde je vertikálne integrovaný popri trhu s pripojením na internet. Poskytovateľ tak totiž získava nekalú konkurenčnú výhodu tým, že všetkým svojim zákazníkom v oblasti pripojenia na internet úplne technicky znemožní využívať služby svojho konkurenta. Takýmto správaním tak poskytovateľ pripojenia odstraňuje, alebo znižuje súťaž pre určitý okruh osôb. Ak totiž zákazník využívajúci internet od UPC chce používať televíziu cez internet od iného podnikateľa, musí najprv zmeniť svojho poskytovateľa na internet na takého, ktorý takú službu neblokuje. Je zrejmé, že ak takúto prax prijme každý poskytovateľ pripojenia, môže si efektívne každý vynucovať nákup akýchkoľvek ďalších svojich služieb a súťaž o zákazníka sa v okamihu stratí. Podnikatelia, ktorí sú blokovaní ostanú jednoducho bez prístupu k zákazníkovi. Utrpí tak súťaž, inovácie a aj spotrebiteľ.

Rovnako sa ale nekalej súťaže môže dopustiť aj poskytovateľ, ktorý sám nepredáva online službu konkurujúcu blokovanému podnikateľovi. Takýto poskytovateľ totiž môže zabezpečovať nekalú konkurenčnú výhodu pre iného (napr. za odplatu od konkurenta blokovaného podnikateľa). Dokonca aj v prípadoch, keď takto poskytovateľ neobstaráva výhodu pre iného, je možné v niektorých prípadoch uvažovať o nekalosúťažnom konaní (napr. za nepriame odrádzanie zákazníkov od blokovaného podnikateľa). Treba povedať, že blokácia určitej *celej* technológie namiesto blokácie jednej služby neznamena automaticky, že sa poskytovateľ vyhne zodpovednosti v rámci nekalej súťaže. V špeciálnych prípadoch totiž blokácie celej technológie (napr. multicasting-u, VoIP) môže byť rovnako nekalosúťažná pretože sa napríklad vertikálne integrovaný poskytovateľ snaží zvýhodniť svoj iný produkt, ktorému blokovaná technológia práve konkuruje.

V niektorých prípadoch môže nastať situácia, že poskytovateľ blokuje konkrétneho konkurenta na svojej infraštruktúre preto, lebo sám konkurent postupuje protiprávne - nekalosúťažne (napríklad neplatí za licenciu, čím získava nekalú konkurenčnú výhodu). Inými slovami, poskytovateľ síce pripúšťa, že koná nekalosúťažne, ale bráni sa tým, že jeho nekalá súťaž je konaním v tzv. nutnej obrane. Nutná obrana totiž ako jedna z okolností vylučujúcich protiprávnosť „neutralizuje“ protiprávnosť nekalosúťažného konania, na konanie, ktoré je s

právom v súlade. Osoba, ktorá totiž koná v nutnej obrane nekoná protiprávne (§ 6 ObčZ, *pozri aj* § 227 BGB). Právo nekalej súťaže síce všeobecne neupravuje tento princíp, jeho priame vyjadrenie sa však nachádza v niektorých skutkových podstatách (napr. § 50 ods. 2 ObchZ) a taktiež § 6 ObčZ sa zvyčajne uplatní subsidiárne. Treba však povedať, že dovolanie sa nutnej obrany v nekalej súťaži nie je úplne bezproblémové. Predovšetkým, protiprávnosť tu častokrát vzniká nielen voči súťažiteľovi, ale aj voči spotrebiteľom. Ak by sme pripustili, že súťažiteľ môže inému na protiprávnu praktiku odpovedať protiprávne, urobili by sme spotrebiteľa zajatcom ich konfliktu. Práve preto, napríklad Súdny dvor Európskej Únie v nedávnej prejudiciálnej otázke *PMÚ v. Slovenská sporiteľňa* C-68/12 z Najvyššieho súdu SR v kontexte kartelovej dohody (čl. 101 ZFEÚ) uviedol, že cieľom súťažného práva „*je nielen ochrana záujmov účastníkov hospodárskej súťaže alebo spotrebiteľov, ale aj ochrana štruktúry trhu a tým hospodárskej súťaže ako takej*“. Vychádzajúc z toho následne SDEÚ uzavrel, že „*je úlohou orgánov verejnej moci a nie podnikov alebo združení súkromných podnikov, aby zabezpečili dodržiavanie právnych predpisov*“, a preto odmietol legitimizovať nutnou obranou kartel, ktorého cieľom je vylúčiť nekalú súťaž na trhu. Obdobné musí platiť o výklade ustanovení o nekalej súťaži (§ 44 a nasl. ObchZ) v kontexte § 6 ObčZ. Preto aj keď by jeden súťažiteľ (poskytovateľ) odpovedal protiprávnou praktikou (nekalým blokovaním služieb) na protiprávnu súťaž zo strany iného podnikateľa (napr. podnikateľa bez licencie), v rámci dovolenej nutnej obrany (§ 6 ObčZ), táto praktika prvého súťažiteľa ostane rovnako protiprávna, minimálne vo vzťahu k spotrebiteľom, ktorí sú ňou dotknutí<sup>2</sup>. Nutná obrana totiž **nemôže smerovať voči inej osobe ako tej, ktorá koná protiprávne**. Spotrebiteľ tak nie je rukojemníkom konfliktu dvoch súťažiteľov, ktorí navzájom konajú nekalosť. Ak nutná obrana nemá negatívny dopad na spotrebiteľa, jej uplatnenie môže byť ale v poriadku (narozdiel od kartelu).

## Ochrana spotrebiteľa

O čo závažnejšie, poskytovateľ, ktorý sám poruší siet'ovú neutralitu, sa môže dopustiť protiprávneho konania voči svojim zákazníkmi (spotrebiteľom). K porušeniu v tomto prípade môže dôjsť trojakým spôsobom:

- i) klamanie spotrebiteľa (§ 5 ZoOchrS);
- ii) nekalé ovplyvňovanie spotrebiteľa (§ 7 ods. 1 ZoOchrS);
- iii) vadné plnenie zo zmluvy o pripojení na internet (ObčZ);

Poskytovať službu, kde zákazník získava pripojenie len na vybrané internetové stránky a služby, nie je *per se* protiprávne. Protiprávne je ale **klamať zákazníka**, že dostáva dátovo neobmedzený internet s bežným neblokovaným prístupom, zaviazat' si ho na niekoľko mesiacov a následne mu znepřístupniť niekoľko služieb, ktoré využíva. Na akékoľvek

---

2 To isté platí aj o iných skutkových okolnostiach, ktoré nie sú okolnosťami vylučujúcimi protiprávnosť, ale len neutralizujú nekalosť v rámci skutkovej podstaty nekalej súťaže, ako napríklad nemecký koncept *Abwehrinwand* (pozri napr. Droste, *Abwehr im Wettbewerb*, WuW 1954, 507; Erichsen, *Die Rechtsgrundlage des Einwands der Abwehr im Wettbewerb und die Grenzen seiner Anwendbarkeit unter besonderer Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung*, GRUR 1958, 425; Walter, *Das Institut der wettbewerblichen Abwehr*, 1986). K neprípustnosti zasiahnutia do záujmov iných v tejto konštrukcii *pozri* BGH GRUR 83, 335, 336 – *Trainingsgerät*; BGHZ 111, 188, 191 = GRUR 90, 685, 686 f – *Anzeigenpreis I*; BGH GRUR 08, 530 – *Nachlass bei der Selbstbeteiligung*. Navyše aj v týchto prípadoch sa požaduje aby takouto obranou neboli sledované iné účely ako skutočne nevyhnutná obrana (BGH GRUR 1962, 45, 48 - *Betonzusatzmittel*; GRUR 1971, 259, 161)

porušenia sieťovej neutrality musí byť preto spotrebiteľ zreteľne a jasne upozornený *pred* uzatvorením zmluvy o pripojení na internet (prostredníctvom VOP nestačí). Spotrebiteľ sa totiž v dobrej viere spolieha, že má prístup k všetkým webstránkam a službám ako je obvyklé, a preto jeho následné zistenie, že niektoré nemôže využívať, hoci si ich už aj objednal, závažne koliduje s jeho dobrou vierou. Nehovoriac keď k takejto blokácii dôjde svojvoľne až neskôr.

Ešte podstatnejšie však je, že hoci aj spotrebiteľ bude poučený, môže byť blokovanie služieb iného podnikateľa považované za **nepriame nekalé ovplyvňovanie spotrebiteľa** pri výbere jeho online služieb. Ak totiž poskytovateľ pripojenia na internet napríklad zablokuje všetky online kníhkupectvá až na jedno či dva, nepriamo tým zásadne ovplyvňuje spotrebiteľa pri jeho nákupe kníh cez internet. Rovnaké sa dá povedať o okolnostiach v spore Antik v. UPC, kde UPC nepriamo blokáciou svojho konkurenta vylučuje zo súťaže a tak podstatne ovplyvňuje svojich zákazníkov vo výbere *d'alších* online služieb (televízia cez internet). Takéto technické opatrenie preto znižuje slobodu spotrebiteľského výberu. Spotrebiteľia tak môžu častokrát uzatvárať zmluvy o ďalších online službách potom už pod zjavným vplyvom toho, že ku konkurencii nemajú technický prístup cez internet a ich zmluva o pripojení je viazaná na niekoľko mesiacov. Títo spotrebiteľia tak môžu byť ľahko „uväznení“ u svojho poskytovateľa, pokiaľ ide o poskytovanie niektorých online služieb. Takáto obchodná praktika je nekalá, pretože je v rozpore s požiadavkami odbornej starostlivosti zodpovedajúcej čestnej obchodnej praxi a všeobecnej zásade dobrej viery, a podstatne narušuje alebo môže podstatne narušiť ekonomické správanie priemerného spotrebiteľa vo vzťahu k určitému okruhu výrobkov alebo služieb získavaných alebo poskytovaných cez internet (§ 2 písm. u), § 7 ods. 1, § 7 ods. 2 ZoOchrS, čl. 2 písm. e), h), čl. 5(1), čl. 5(2) smernice o nekalých obchodných praktikách).

Napokon, takéto porušovanie sieťovej neutrality môže viesť aj k **vadnému plneniu zo zmluvy** o internetovom pripojení, či **spôsobeniu inej škody zo zmluvy** spotrebiteľovi. Ak totiž poskytovateľ pripojenia neplní zo zmluvy riadne podľa dohody, plní vadne. Čo predstavuje dohodnuté plnenie možno zistiť zo znenia a okolností uzatvorenia zmluvy, pričom niektoré aspekty zmluvy týkajúce sa aj porušovania sieťovej neutrality musia byť spotrebiteľovi oznámené vopred, a to dokonca aj priamo, nie len prostredníctvom všeobecných zmluvných podmienok (§ 44 ods. 2 písm. b) bod 2 a 6, písm. i) a § 44 ods. 3 písm. b) ZoEK). Za takéto vadné plnenie poskytovateľ spotrebiteľovi zodpovedá, pričom ak poskytovateľ ani po opakovanej výzve alebo bez prešetrenia reklamácie neposkytuje službu v dohodnutej kvalite, spotrebiteľ má možnosť do jedného mesiaca odstúpiť od zmluvy (§ 44 ods. 6 ZoEK). Ak spotrebiteľovi bola spôsobená škoda v dôsledku porušenia takejto zmluvnej povinnosti, môže sa domáhať (§ 510 ObčZ *per analogiam*) voči svojmu poskytovateľovi aj náhrady takto spôsobenej škody (napr. v dôsledku objednania blokováných služieb).

## Zhrnutie

Vyššie uvedené k blokácii ako forme porušenia sieťovej neutrality možno obdobne vzťahnúť aj na iné jej porušenia. V každom prípade platí, že každé porušenie sieťovej neutrality *nie je* zároveň aj porušením právneho poriadku. Mnohé porušenia, ktoré sa však budú vyskytovať v praxi poskytovateľov, a ktoré budú rôzne ekonomicky motivované, budú však v rozpore s právom na ochranu slobodnej a férovej súťaže a právom na ochranu spotrebiteľa. Dostupné informácie nasvedčujú tomu, že prax v spore *Antik v. UPC* patrí medzi nich.