



ΚΥΠΡΙΑΚΗ
ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ
ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Απόφαση ΕΠΑ: 46/2021

Αρ. Φακέλου: 11.17.017.10

ΟΙ ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΙ ΤΟΥ 2008 ΚΑΙ 2014

Καταγγελία της εταιρείας GOLDEN TELEMEDIA LIMITED εναντίον της MTN CYPRUS LIMITED (αρ. φακ. 11.17.017.10)

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

κα Λουκία Χριστοδούλου	Πρόεδρος
κ. Παναγιώτης Ουστάς	Μέλος
κ. Ανδρέας Καρύδης	Μέλος
κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας	Μέλος
κ. Πολυνείκης-Παναγιώτης Χαραλαμπίδης	Μέλος

Ημερομηνία απόφασης: 8 Ιουλίου 2021

ΑΠΟΦΑΣΗ

Αντικείμενο της υπό εξέταση υπόθεσης αποτελεί η καταγγελία που υποβλήθηκε στην Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (στο εξής « η Επιτροπή») στις 17/5/2017 από την εταιρεία Golden Telemedia Ltd (στο εξής «GT») εναντίον της εταιρείας MTN CYPRUS LIMITED (εφεξής «MTN») για πιθανή παράβαση των άρθρων 6 (1)(α), 6 (1)(γ) και 6 (2) των περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων του 2008 και 2014 (εφεξής «ο Νόμος»), αναφορικά με την κατ' ισχυρισμό κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης της MTN με την υποβολή αθέμιτων τιμών αγοράς/πώλησης για παροχή υπηρεσιών μαζικής αποστολής σύντομων γραπτών μηνυμάτων (SMS).

1. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

Στις 17/05/2017, η εταιρεία GT υπέβαλε καταγγελία εναντίον της MTN για πιθανή παράβαση των άρθρων 6(1)(α), 6(1)(γ) και 6(2) του Νόμου.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της ημερομηνίας 22/05/2017, αφού μελέτησε το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου και ενεργώντας στη βάση του άρθρου 35 του Νόμου, έδωσε οδηγίες για διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας προς την Υπηρεσία αναφορικά με τις πιθανολογούμενες παραβάσεις του Νόμου.

Η Επιτροπή υπό την παρούσα σύνθεσή της συνήλθε σε συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 21/12/2018 όπου τα νέα μέλη της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας και κ. Πολυνείκης-Παναγιώτης Χαραλαμπίδης, δήλωσαν ότι είναι πλήρως ενημερωμένοι σχετικά με την απόφαση 22/5/2017 που έχει ληφθεί στο πλαίσιο της υπό εξέταση υπόθεσης, και έχουν λάβει πλήρη γνώση όλων των σχετικών με αυτή στοιχείων, ιδίως τα πρακτικά της συνεδρίας της Επιτροπής και τα σχετικά στοιχεία και τα έγγραφα αυτής, τα οποία είναι αναγκαία για το χειρισμό της υπόθεσης, τη διαμόρφωση γνώμης και άποψης επί αυτής και τη λήψη αποφάσεων.

Περαιτέρω, ο κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας και ο κ. Πολυνείκης-Παναγιώτης Χαραλαμπίδης δήλωσαν πως συμφωνούν με την απόφαση της Επιτροπής ημερομηνίας 22/5/2017 με την οποία αποφασίσθηκε η διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας αναφορικά με πιθανολογούμενες παραβάσεις που περιέχονται στην καταγγελία, και υιοθετούν αυτή.

Η Υπηρεσία ενεργώντας στη βάση των οδηγιών της Επιτροπής διεξήγαγε τη δέουσα προκαταρκτική έρευνα της παρούσας καταγγελίας και υπέβαλλε Σημείωμα ημερομηνίας 14/1/2021.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 25/1/2021, αφού εξέτασε το σημείωμα της Υπηρεσίας ημερομηνίας 14/1/2021 σε συνάρτηση με το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου κατέληξε στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι δεν έχουν στοιχειοθετηθεί οι κατ' ισχυρισμό παραβάσεις του Νόμου, ως αυτές καταγράφονται στην καταγγελία της εταιρείας GT. Ειδικότερα, η Επιτροπή κατά την εν λόγω συνεδρία της ομόφωνα κατέληξε στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι: (α) δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου, ως αποτέλεσμα της επιβολής αθέμιτων τιμών από μέρος της MTN σε σχέση με τις οικονομικές προσφορές που είχε υποβάλει στους διαγωνισμούς του TOM και της ΑΗΚ, και (β) δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου, εφόσον δεν διαφαίνεται η GT να έχει τεθεί σε μειονεκτική στο ανταγωνισμό θέση.

Η Επιτροπή, ακολούθως, κατά τη συνεδρία της στις 29/3/2021 εξέτασε το ζήτημα χαρακτηρισμού ορισμένων πληροφοριών ως εμπιστευτικής φύσεως πληροφορίες και/ ή επιχειρηματικά απόρρητα που περιέχονται στις πληροφορίες που προσκομίστηκαν τόσο από την καταγγελλόμενη εταιρεία όσο και από τρίτες εταιρείες ώστε να καταλήξει ως προς το κείμενο των προκαταρκτικών συμπερασμάτων που θα κοινοποιείτο στην εταιρεία GT.

Στις 26/4/2021, η Επιτροπή κοινοποίησε τα προκαταρκτικά της συμπεράσματά στην καταγγέλλουσα εταιρεία GT με σχετική επιστολή, αφού πρώτα αποκρύφτηκαν πληροφορίες οι οποίες κρίθηκαν κατά τη συνεδρία της στις 29/3/2021 ως εμπιστευτικής φύσεως πληροφορίες και/ ή επιχειρηματικά απόρρητα. Με την εν λόγω επιστολή δόθηκε στην εταιρεία GT η δυνατότητα να θέσει εγγράφως τις απόψεις της εντός είκοσι μια (21) ημερών από την ημερομηνία της επιστολής.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της στις 18/5/2021 εξέτασε το περιεχόμενο του ηλεκτρονικού μηνύματος ημερομηνίας 13/5/2021 που αποστάληκε από την GT μέσω των δικηγόρων της, και διαπίστωσε πως εξ αβλεψίας ή εκ παραδρομής, η επιστολή της Επιτροπής ημερομηνίας 26/4/2021 με την οποία κοινοποιήθηκαν στην GT τα προκαταρκτικά συμπεράσματα της επί της υπό τον ως άνω αριθμό και τίτλο καταγγελίας, είχε σταλεί στους νομικούς συμβούλους της εταιρείας οι οποίοι την εκπροσωπούσαν αρχικά. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή, ομόφωνα αποφάσισε να εγκρίνει το υποβληθέν αίτημα για παράταση της προθεσμίας υποβολής θέσεων επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής, και κάλεσε την GT να υποβάλει τις θέσεις της έως τις 3/6/2021.

Η καταγγέλλουσα εταιρεία απέστειλε τις θέσεις και/ ή σχόλια και/ ή παρατηρήσεις της επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής με γραπτή επιστολή της ημερομηνίας 3/6/2021.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 10/6/2021 σημείωσε το περιεχόμενο της επιστολής της καταγγέλλουσας εταιρείας, ημερομηνίας 3/6/2021 με την οποία υπέβαλε στην Επιτροπή τις γραπτές της παραστάσεις επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της.

Η Επιτροπή συνεκτιμώντας τα γεγονότα που συνθέτουν την υπό αναφορά καταγγελία, το σημείωμα της Υπηρεσίας, τα στοιχεία που περιέχονται στους διοικητικούς φακέλους της υπόθεσης καθώς και τις θέσεις των νομικών συμβούλων της εταιρείας GT ημερομηνίας 3/6/2021, επικέντρωσε την προσοχή της στα ακόλουθα:

2. ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

2.1. GOLDEN TELEMEDIA LIMITED (καταγγέλλουσα)

Η GT είναι Κυπριακή εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με μετοχές, η οποία από το 1993 δραστηριοποιείται στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών προσφέροντας, μεταξύ άλλων, υπηρεσίες υπεραξίας (premium rate services), δηλαδή υπηρεσίες γραπτών μηνυμάτων αξίας (premium messaging) και υπηρεσίες ηχητικής τηλεπληροφόρησης. Η GT είναι εγγεγραμμένη στο σχετικό μητρώο αδειών ηλεκτρονικών επικοινωνιών στην Κύπρο με αριθμό μητρώου 16/2003.

Η GT δραστηριοποιείται επίσης στην παροχή υπηρεσιών μαζικής αποστολής σύντομων γραπτών μηνυμάτων (Bulk SMS).

2.2. MTN CYPRUS LIMITED (καταγγελλόμενη)

Η MTN αποτελεί έναν εκ των τηλεπικοινωνιακών παροχών στην Κύπρο. Προσφέρει ολοκληρωμένες λύσεις κινητής τηλεφωνίας, σταθερής τηλεφωνίας, διαδικτύου και συνδρομητικής τηλεόρασης, καθώς και καινοτόμες λύσεις στις καθημερινές ανάγκες επικοινωνίας ιδιωτών και επιχειρήσεων. Η MTN ως η ίδια υποστηρίζει, διαθέτει σήμερα το πιο τεχνολογικά ανεπτυγμένο τηλεπικοινωνιακό δίκτυο στην Κύπρο. Με εξελεγμένο δίκτυο οπτικών ινών και το μεγαλύτερο 4G δίκτυο στην Κύπρο, οι συνδρομητές της MTN απολαμβάνουν υψηλή ποιότητα και αξιοπιστία στην επικοινωνία. Η MTN απασχολεί ένα αρκετά μεγάλο στελεχιακό δυναμικό με επαγγελματίες με πείρα και γνώση στον τομέα των τηλεπικοινωνιών. Παράλληλα διαθέτει ιδιόκτητο δίκτυο σημείων πώλησης, μεγάλο αριθμό καταστημάτων σε όλη την Κύπρο. Σημειώνεται περαιτέρω, ότι η MTN ανήκει στη Monaco Telecom από το Σεπτέμβριο του 2018. Η Monaco Telecom είναι ο αποκλειστικός παροχέας τηλεπικοινωνιών του Πριγκιπάτου του Μονακό και μέλος της NJJ Holding, του ομίλου εταιρειών τηλεπικοινωνιών ο οποίος δραστηριοποιείται στην Ευρώπη και αποτελείται από παροχείς που πρωταγωνιστούν στις αγορές τους στη Γαλλία, την Ιταλία, την Ελβετία, την Ιρλανδία, το Μονακό και την Κύπρο.¹

Η MTN ξεκίνησε τη δραστηριότητά της στην κυπριακή αγορά τον Ιούλιο του 2004, μετά την εξασφάλιση της δεύτερης άδειας λειτουργίας κινητής τηλεφωνίας από την εταιρεία Areeba σε πλειστηριασμό της Κυπριακής Δημοκρατίας. Η άδεια λειτουργίας της καλύπτει τη χρήση ευρέος φάσματος ραδιοσυχνοτήτων GSM και UMTS καθώς και την προσφορά ολοκληρωμένων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών στο νησί. Η εταιρεία μετονομάστηκε σε MTN από Areeba μετά την απόκτηση της μητρικής της εταιρείας Investcom ETC (Σεπτέμβριος 2007) από τον πολυεθνικό τηλεπικοινωνιακό όμιλο εταιρειών MTN Group.

¹ <http://www.mtn.com.cy/mtncyprus/>

Σημειώνεται ότι η υπηρεσία μαζικής αποστολής σύντομων γραπτών μηνυμάτων (Bulk SMS) παρέχεται σε πελάτες από την MTN από τον καιρό που ξεκίνησε να προσφέρει τις υπηρεσίες της.

Από τις 20/6/2019 η καταγγελλόμενη εταιρεία MTN CYPRUS LIMITED έχει μετονομαστεί σε EPIC LTD², αλλά η Επιτροπή χρησιμοποιεί τη προγενέστερη ονομασία της εταιρείας λαμβανομένων υπόψη των δεδομένων κατά το χρόνο υποβολής της καταγγελίας.

3. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑΣ

Η Επιτροπή σημειώνει πως αντικείμενο της καταγγελίας είναι η κατ' ισχυρισμό κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης της MTN με την υποβολή αθέμιτων τιμών αγοράς/πώλησης για παροχή υπηρεσιών μαζικής αποστολής σύντομων γραπτών μηνυμάτων (SMS). Η GT ισχυρίζεται ότι η MTN πωλεί την υπηρεσία μαζικής αποστολής σύντομων γραπτών μηνυμάτων (BULK SMS) απευθείας σε πελάτες σε τιμές πολύ χαμηλότερες των χονδρικών που προσφέρει στην ίδια, αλλά και πολύ χαμηλότερες από τις χονδρικές τιμές των ΑΤΗΚ και Primetel, κατά παράβαση των άρθρων 6 (1)(α), 6 (1)(γ) και 6 (2) του Νόμου. Επίσης, η GT ισχυρίζεται ότι οι τιμές που προσφέρει η MTN προς τους πελάτες της στη λιανική αγορά είναι και κατά πολύ χαμηλότερες από τις τιμές των εταιρειών του εξωτερικού, οι οποίες προσφέρουν την εν λόγω υπηρεσία με απ' ευθείας σύνδεση.

Η υπηρεσία μαζικής αποστολής σύντομων γραπτών μηνυμάτων SMS παρέχει τη δυνατότητα στους ενδιαφερόμενους να αποστέλλουν μαζικά διαφημιστικά ή ενημερωτικά ή άλλου περιεχομένου μηνύματα SMS στους καταναλωτές. Η εν λόγω υπηρεσία χρησιμοποιείται από εμπορικές κυρίως εταιρείες για την αποστολή διαφημιστικών μηνυμάτων και προσφορών μέσω μηνυμάτων SMS στους πελάτες τους (καταναλωτές) καθώς και από πανεπιστήμια, κολλέγια, τράπεζες, δημαρχεία, αθλητικά σωματεία, πολιτικά κόμματα, κλπ.

Σημειώνεται ότι στην καταγγελία της η GT αναφέρει ότι στις 4/3/2016, απέστειλε επιστολή στο CEO της MTN, με αίτημα της όπως σταματήσει αμέσως τις αθέμιτες πρακτικές που εφαρμόζει στην τιμολογιακή της πρακτική, και συγκεκριμένα με το να προσφέρει την υπηρεσία μαζικής αποστολής σύντομων γραπτών μηνυμάτων (BULK SMS) σε τιμές πολύ χαμηλότερες από τις χονδρικές τιμές της αγοράς, και ταυτόχρονα επισήμαινε ότι οι ενέργειες της προκαλούν ανεπανόρθωτη ζημιά στην GT με σημαντικές οικονομικές απώλειες και απώλειες σημαντικών πελατών.

Ιδιαίτερα όσον αφορά τα γεγονότα που εξελίχθηκαν σε σχέση με την παροχή υπηρεσιών μαζικής αποστολής σύντομων γραπτών μηνυμάτων (BULK SMS), η GT σημειώνει στην καταγγελία της ότι στις 12/2/2016 παράδωσε σχετική προσφορά στην Αρχή Ηλεκτρισμού

² Επιστολή των νομικών εκπροσώπων της καταγγελλόμενης ημερομηνίας 8/7/2019.

Κύπρου (στο εξής η «ΑΗΚ») για τη μαζική αποστολή γραπτών μηνυμάτων (BULK SMS) και συγκεκριμένα για αποστολή ενός εκατομμυρίου (1,000,000) SMS για ένα χρόνο, δηλαδή περίπου 84,000 SMS το μήνα. Η GT έδωσε τιμή στα €{...}*/SMS, ενώ η ΑΗΚ ανάθεσε την προσφορά στη MTN στη συνολική τιμή των €{...}+ ΦΠΑ, δηλαδή στην τιμή των €{...}/SMS.

Σύμφωνα με τη GT, αν υπολογίσει κάποιος και το κόστος διασύνδεσης και παραμετροποίησης με τα συστήματα της ΑΗΚ, καθώς και το κόστος της τεχνικής υποστήριξης και αναβάθμισης της εφαρμογής, τότε η τιμή που παραχώρησε η MTN είναι πολύ πιο κάτω από το €{...}/SMS. Στη βάση του τιμοκαταλόγου χονδρικής πώλησης της MTN η τιμή που έπρεπε να παραχωρήσει, σύμφωνα με την GT, θα έπρεπε να είναι μεταξύ του €0,0097 και €0,0104 για ποσότητες μεταξύ των 50,000 – 100,000 SMS ανά μήνα (εφόσον η ΑΗΚ ζητούσε προσφορές για την αποστολή ενός εκατομμυρίου μηνυμάτων για ένα χρόνο).

Περαιτέρω ισχυρίζεται ότι σε σχετική συνάντηση που έγινε με το διευθυντή της GT και το διευθυντή και υπεύθυνο της Υπηρεσίας Μαζικής Αποστολής Μηνυμάτων της MTN³, περί το τέλος Μαρτίου 2016, του επισημάνθηκαν οι αθέμιτες και καταχρηστικές πρακτικές της MTN εις βάρος της GT. Περαιτέρω η GT ισχυρίζεται ότι ο διευθυντής και υπεύθυνος της Υπηρεσίας Μαζικής Αποστολής Μηνυμάτων (BULK SMS), της MTN παραδέχθηκε ότι η τιμή που έδωσε η MTN στην ΑΗΚ ήταν κατά πολύ κάτω της χονδρικής, και ο λόγος που έγινε αυτό ήταν ότι η υπηρεσία μαζικής αποστολής σύντομων γραπτών μηνυμάτων (BULK SMS), δεν ενδιαφέρει ιδιαίτερα την MTN αλλά τη χρησιμοποιούν ως «bundle pricing», με απλά λόγια χρησιμοποιούν την εν λόγω υπηρεσία σαν «δόλωμα» για να εξασφαλίσουν πωλήσεις άλλων πιο κερδοφόρων υπηρεσιών. Στην ίδια συνάντηση αποκάλυψε, σύμφωνα πάντα με τους ισχυρισμούς της GT, ότι την ίδια πολιτική ακολούθησαν και με τη Συνεργατική Τράπεζα.

Μετά την συνάντηση, στις 20/4/2016 ο διευθυντής και υπεύθυνος της Υπηρεσίας Μαζικής Αποστολής Μηνυμάτων της MTN απέστειλε στον Διευθυντή της εταιρείας GT την προσφορά της MTN προς την GT με προσφερόμενη τιμή στις €{...} (συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ) για αγορά 5,000,000 μονάδες το μήνα, δηλαδή €{...}/SMS.

Στις 14/3/2017, η GT παρέδωσε προσφορά στο Τμήμα Οδικών Μεταφορών (στο εξής «TOM») για τη μαζική αποστολή μηνυμάτων με τιμή €{...} (χωρίς ΦΠΑ) για ποσότητα 650,000 SMS για περίπου δύο χρόνια, δηλαδή €{...}/SMS. Στις 3/4/2017, το TOM ενημέρωσε τη GT ότι ανάθεσε

* Οι αριθμοί και/ή τα στοιχεία που παραλείπονται και δεν εμφανίζονται τόσο σε αυτό το σημείο, όσο και στη συνέχεια καλύπτονται από επιχειρηματικό/επαγγελματικό απόρρητο ή και δεν αποτελούν στοιχεία που αποκαλύπτονται στη βάση του άρθρου 17 του Νόμου. Ενδεικτικό της παράλειψης είναι το σύμβολο {...}.

³ Σημειώνεται ότι όσον αφορά την εν λόγω συνάντηση η MTN δήλωσε με την επιστολή της ημερομηνίας 8/1/2018, στα πλαίσια της προκαταρκτικής έρευνας, ότι όντως είχε γίνει συνάντηση μεταξύ της GT και του διευθυντή και υπεύθυνου της Υπηρεσίας Μαζικής Αποστολής Μηνυμάτων της MTN αλλά ο τελευταίος έχει αποχωρήσει από την MTN και με την αποχώρησή του έχει διαγράψει διάφορα στοιχεία από το αρχείο του υπολογιστή του και από τα αρχεία που τηρούσε. Ως εκ τούτου, δεν είναι σε θέση όπως αναφέρουν, να γνωρίζουν τι είχε λεχθεί στην εν λόγω συνάντηση και δεν είναι εις γνώση τους κατά πόσον είχε γίνει ανταλλαγή οποιασδήποτε αλληλογραφίας.

την προσφορά στην MTN στην τιμή των €{...} συν ΦΠΑ, δηλαδή €{...}/SMS. Η τιμή ανά SMS, δηλαδή €{...}/SMS, που η MTN πρόσφερε στο TOM είναι η ίδια με τη χονδρική τιμή που η MTN πρόσφερε στην GT. Περαιτέρω, η GT σημειώνει ότι το TOM έστειλε {...} SMS το 2016, δηλαδή περίπου {...} ανά μήνα και με βάση τον τιμοκατάλογο χονδρικής πώλησης της MTN, η τιμή που έπρεπε να παραχωρήσει η MTN έπρεπε να ήταν μεταξύ του €{...} και €{...}.

Με βάση τα πιο πάνω, σύμφωνα με την GT είναι προφανές ότι σε τουλάχιστον δύο περιπτώσεις η MTN έχει προσφέρει, ανταγωνιστικά προς αυτή, λιανικές τιμές για την παροχή υπηρεσίας μαζικής αποστολών σύντομων γραπτών μηνυμάτων (BULK SMS) που είναι χαμηλότερες από τις χονδρικές τιμές που η ίδια η MTN συμφώνησε να προσφέρει προς την GT, με αποτέλεσμα η GT είτε να μην είναι σε θέση να προσφέρει ανταγωνιστικές λιανικές τιμές, είτε να λειτουργήσει σε ζημιά της. Η GT, όπως η ίδια σημείωσε περαιτέρω, δεν έχει υπογράψει οποιαδήποτε συμφωνία με την MTN.

Σημειώνεται περαιτέρω στην καταγγελία ότι οι λιανικές τιμές που προσέφερε η MTN στην ΑΗΚ και στο TOM είναι (α) κάτω από τις χονδρικές της τιμές, (β) κάτω από τις χονδρικές τιμές της ΑΗΚ και (γ) κάτω από τις χονδρικές τιμές της Primetel. Συνεπώς η GT, όπως αναφέρει, σε καμία περίπτωση δεν διέθετε ισοδύναμη εναλλακτική λύση μέσω της ΑΗΚ ή μέσω της Primetel.

Περαιτέρω, η GT ισχυρίζεται ότι η MTN κατέχει δεσπόζουσα θέση στην εγχώρια αγορά παροχής σύνδεσης και/ή παροχής διευκόλυνσης, ώστε εταιρείες όπως η GT να είναι σε θέση να προσφέρουν υπηρεσίες μαζικής αποστολής σύντομων γραπτών μηνυμάτων (SMS) στο κατώτατο λιανικό επίπεδο. Επομένως, η MTN σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, βρίσκεται σε πλεονεκτική θέση έναντι της GT για παροχή υπηρεσιών μαζικής αποστολής σύντομων γραπτών μηνυμάτων (SMS), όσον αφορά το ίδιο επίπεδο αγοράς.

Τέλος σημειώνεται ότι η GT έχει αναφέρει ότι υποβάλλει την παρούσα καταγγελία υπό τη διπλή ιδιότητα (α) του πελάτη και (β) του ανταγωνιστή της MTN. Η Επιτροπή σημειώνει ότι η GT έχει υπογράψει συμφωνία για παροχή υπηρεσιών μαζικής αποστολής μηνυμάτων (Bulk SMS) μόνο με την ΑΗΚ⁴.

Η Επιτροπή επισημαίνει πως η GT, με την επιστολή της ημερομηνίας 28/5/2019 δήλωσε ότι έχοντας λάβει νομική συμβουλή, η έρευνα της Υπηρεσίας της Επιτροπής δύναται να

⁴Όσον αφορά το θέμα των συμφωνιών, σημειώνεται ότι όπως η ίδια η GT έχει αναφέρει ότι από την ημερομηνία έναρξης παροχής της εν λόγω υπηρεσίας έχει υπογράψει τέσσερις συμφωνίες με την ΑΗΚ με ημερομηνίες {...}, {...}, {...} και {...}. Κάθε νέα συμφωνία όπως δήλωσε ακύρωνε και αντικαθιστούσε την προηγούμενη. Η συμφωνία που βρίσκεται σε ισχύ είναι η τελευταία συμφωνία με ημερομηνία {...}. Η GT, όπως η ίδια σημείωσε περαιτέρω, δεν έχει υπογράψει οποιαδήποτε συμφωνία με οποιοδήποτε άλλο πάροχο Δικτύου κινητής τηλεφωνίας. Ιδιαίτερα σημειώνεται ότι η GT έχει παραθέσει με την καταγγελία της, αντίγραφα συμβολαίων των MTN και Primetel, με τίτλο «Corporate Messaging Service Agreement» και «Bulk SMS Service Agreement», αντίστοιχα, τα οποία όμως είναι ανυπόγραφα.

περιοριστεί στην εξέταση των παραβάσεων που προκύπτουν κάτω από το άρθρο 6(1)(α) και (γ) του Νόμου. Συνακόλουθα, η Επιτροπή σημειώνει ότι δεν διερευνήθηκαν οι ισχυρισμοί της καταγγέλλουσας που αφορούν σε παράβαση του άρθρου 6(2) του Νόμου. Η GT με τις γραπτές της παραστάσεις ημερομηνίας 3/6/2021, επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής, δεν έφερε οποιαδήποτε ένταση επί τούτου.

4. ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΙ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΟΔΙΚΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ ΚΑΙ ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Η Επιτροπή σε αυτό το σημείο αναφέρεται στους διαγωνισμούς για αγορά υπηρεσιών αποστολής μηνυμάτων του TOM και της ΑΗΚ, στους οποίους συμμετείχε και η καταγγέλλουσα εταιρεία GT, και παραθέτει τις θέσεις τόσο του TOM όσο και της ΑΗΚ σε σχέση με αυτούς.

Το TOM με επιστολή του προς την Υπηρεσία ημερομηνίας 25/5/2018, ανέφερε τα ακόλουθα σε σχέση με τα γεγονότα που εξελίχθηκαν όσον αφορά διαγωνισμό για αγορά υπηρεσιών αποστολής μηνυμάτων SMS:

(α) Στις 2/3/2017 το TOM απέστειλε επιστολές πρόσκλησης για προσφορά για την αγορά υπηρεσιών αποστολής μηνυμάτων SMS, προσφεύγοντας σε συνοπτική διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 90(1)(β) του περί Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2016, στις CYTACOM⁵, MTN, PrimeTel PLC (στο εξής η «Primetel») καθώς επίσης και στην GT.

(β) Για τη μελέτη και αξιολόγηση των προσφορών διορίστηκαν δύο λειτουργοί του TOM, και ιδιαίτερα, ένας Λειτουργός Οδικών Μεταφορών και ένας Τεχνικός Οδικών Μεταφορών καθώς και ένας Λειτουργός Πληροφορικής του Τμήματος Υπηρεσιών Πληροφορικής.

(γ) Με την υποβολή των προσφορών από τις προαναφερθείσες εταιρείες, και μετά από μελέτη και αξιολόγηση τους από την επιτροπή που όρισε το TOM, διαπιστώθηκε ότι οι προσφορές των εταιρειών MTN και GT έχρηζαν διευκρινίσεων, οι οποίες και ζητήθηκαν με γραπτές επιστολές ημερομηνίας 24/3/2017 και 20/3/2017, αντίστοιχα.

(δ) Η επιτροπή αξιολόγησης, αφού παρέλαβε τις διευκρινίσεις που ζήτησε από τις δύο εν λόγω εταιρείες, συνήλθε στις 30/3/2017, αξιολόγησε όλες τις προσφορές που υποβλήθηκαν και αποφάσισε όπως η σύμβαση ανατεθεί στην MTN, η οποία υπέβαλε την προσφορά με τη χαμηλότερη τιμή και που πληρούσε τους όρους του διαγωνισμού. Η εν λόγω απόφαση επικυρώθηκε από το Διευθυντή του TOM.

⁵ Σημειώνεται ότι η εν λόγω εταιρεία στην οποία αναφέρεται το TOM έχει πλήρη εμπορική επωνυμία CYTACOM SOLUTIONS LTD και αποτελεί 100% θυγατρική εταιρεία της ΑΗΚ.

(ε) Στις 3/4/2017, στάληκε επιστολή στην MTN ενημερώνοντας την για την ανάθεση της σύμβασης σε αυτή, και παράλληλα στάληκαν επιστολές στις τρεις άλλες εταιρείες για ενημέρωση τους για το αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

(στ) Στις 28/4/2017, ο συντονιστής της επιτροπής αξιολόγησης της εν λόγω προσφοράς (ο οποίος ήταν ένας εκ των δύο λειτουργών του TOM που συμμετείχε στην εν λόγω επιτροπή), μετά από πληροφόρηση του από Ανώτερο Λειτουργό Οδικών Μεταφορών ότι η MTN δεν μπορούσε να εκπληρώσει τους όρους της προσφοράς, συγκάλεσε νέα σύσκεψη της επιτροπής αξιολόγησης στις 2/5/2017. Κατά την εν λόγω σύσκεψη επαναξιολογήθηκαν οι προσφορές των υπολοίπων εταιρειών και αποφασίστηκε όπως η σύμβαση ανατεθεί στην PrimeTel, η οποία υπέβαλε την αμέσως επόμενη χαμηλή τιμή και πληρούσε τους όρους του διαγωνισμού. Η εν λόγω απόφαση επικυρώθηκε από το Διευθυντή του TOM.

(η) Η PrimeTel ενημερώθηκε για την απόφαση του TOM με επιστολή στις 5/5/2017. Παρόλα αυτά όταν ξεκίνησε η διαδικασία, διαφάνηκε ότι για την υλοποίηση του έργου, απαιτείτο επιπρόσθετο κόστος που ανέβαζε το συνολικό κόστος της προσφοράς. Με βάση την πληροφόρηση αυτή, ακυρώθηκε η κατακύρωση της προσφοράς στην PrimeTel και η επιτροπή αξιολόγησης κλήθηκε σε νέα συνάντηση την 1/6/2017 για επαναξιολόγηση των προσφορών.

(θ) Σε συνεδρία που πραγματοποιήθηκε την 1/6/2017, η επιτροπή αξιολόγησης αποφάσισε όπως η σύμβαση ανατεθεί στην GT, η οποία υπέβαλε την αμέσως επόμενη χαμηλή τιμή και πληρούσε τους όρους του διαγωνισμού. Η εν λόγω απόφαση επικυρώθηκε από το Διευθυντή του TOM.

(ι) Η GT ενημερώθηκε με επιστολή ημερομηνίας 6/6/2017 για την ανάθεση της σύμβασης σε αυτή. Η GT, όπως αναφέρει το TOM, διεκπεραίωσε τα απαιτούμενα και υλοποιεί τη σύμβαση.

Επισημαίνεται πως στις τεχνικές προδιαγραφές, απαιτήσεις, άλλοι όροι και διαδικασία του εν λόγω διαγωνισμού, προβλέπουν ότι ο ανάδοχος πρέπει να έχει τη δυνατότητα αποστολής μέχρι και 30.000 μηνυμάτων SMS ημερησίως ανεξαρτήτως της ώρας και μέρας. Το σύστημα του TOM καλεί αυτόματα μέσω διαδικτύου webservice του παροχέα για την αποστολή μηνυμάτων παρέχοντας τις αναγκαίες πληροφορίες. Τα μηνύματα πρέπει να αποστέλλονται εντός 24 ωρών από την παροχή των πληροφοριών από το TOM. Ο ανάδοχος θα πρέπει να έχει τη δυνατότητα έναρξης αποστολής των μηνυμάτων, τρεις εβδομάδες από την ημερομηνία αποστολής της επιστολής ανάθεσης της σύμβασης αυτής. Το κόστος ανά μήνυμα πρέπει να παραμείνει σταθερό καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης.

Σημειώνεται επίσης ότι η σύμβαση θα ανατίθετο στον προσφοροδότη που θα προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή. Το TOM θα καταβάλει στον ανάδοχο το αντίτιμο (τιμή ανά SMS) για τα SMS που παραγγέλλονται στον ανάδοχο και έχουν αποσταλεί από αυτόν στον παραλήπτη. Η τιμολόγηση θα γίνεται από τον ανάδοχο κάθε μήνα για τα SMS που αποστάληκαν κατά τη

διάρκεια του προηγούμενου μήνα. Η σύμβαση αυτή λήγει όταν αποσταλούν όλα τα μηνύματα, ο αριθμός των οποίων φαίνεται στο έντυπο προσφοράς. Η σύμβαση μπορεί επίσης να τερματιστεί από το TOM ανά πάσα στιγμή εάν ο ανάδοχος αδυνατεί να τηρήσει τις υποχρεώσεις του για αποστολή SMS ή αν επαναλαμβανόμενα καθυστερεί να αποστείλει τα SMS σύμφωνα με τα όσα σημειώνονται πιο πάνω, ή αν επαναλαμβανόμενα αποστέλλει λανθασμένα SMS ή σε λάθος παραλήπτες.

Όσον αφορά το διαγωνισμό με αριθμό ΔΠ/001/2016 που προκηρύχθηκε από την ΑΗΚ, περί τον Φεβρουάριο του 2016, από το έντυπο της οικονομικής προσφοράς του εν λόγω διαγωνισμού, όπως αυτό επισυνάπτεται με την καταγγελία, διαπιστώνεται πως οι προσφοροδότες καλούνταν να υποβάλουν προσφορά δηλώνοντας (α) το κόστος αγοράς για 1.000.000 SMS για το 1ο έτος, (β) το κόστος διασύνδεσης και παραμετροποίησης με τα συστήματα της ΑΗΚ, (γ) το κόστος τεχνικής υποστήριξης και αναβάθμισης της εφαρμογής (με τη διευκρίνιση ότι για σκοπούς αξιολόγησης να υποβληθεί το κόστος για 20 εργατοώρες), (δ) το κόστος εκπαίδευσης τεσσάρων ατόμων της ΑΗΚ (1 μέρα), καθώς και (ε) το κόστος για επιπρόσθετη αγορά 1.000.000 SMS για το 2ο έτος (με τη διευκρίνιση ότι δεν θα αξιολογηθεί αλλά δεν πρέπει να ξεπερνά το κόστος για την αγορά των SMS του πρώτου έτους).

Σε ότι αφορά τον εν λόγω διαγωνισμό, η Επιτροπή σημειώνει ότι η ΑΗΚ με επιστολή της προς την Υπηρεσία ημερομηνίας 24/5/2018, ανέφερε τα εξής:

(α) Ο διαγωνισμός με αριθμό ΔΠ/001/2016 προκηρύχθηκε το Φεβρουάριο του 2016 και η ΑΗΚ με επιστολή της ημερομηνίας 22/2/2016 είχε αναθέσει την εν λόγω εργασία στην MTN.

(β) Μετά το πέρας σχεδόν τριών μηνών από την πιο πάνω ανάθεση, η MTN δεν κατάφερε να υλοποιήσει πλήρως όλους τους όρους του εν λόγω διαγωνισμού, αφού το όλο έργο όπως ανέφερε, παρουσίαζε αρκετά τεχνικά προβλήματα.

(γ) Το γεγονός αυτό ανάγκασε την ΑΗΚ να ακυρώσει τη σχετική ανάθεση στην MTN, με επιστολή ημερομηνίας 9/5/2016, και να προχωρήσει με την ανάθεση του διαγωνισμού στην αμέσως επόμενη πιο φθηνή προσφορά η οποία υποβλήθηκε από την εταιρεία CYTACOM Solutions Ltd.

(δ) Τέλος, η ΑΗΚ σημειώνει ότι η GT είχε υποβάλει την τρίτη πιο φθηνή προσφορά για τον εν λόγω διαγωνισμό.

5. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΜΕΤΑΞΥ GT ΚΑΙ MTN ΓΙΑ ΠΙΘΑΝΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής εξέτασης της παρούσας καταγγελίας εξετάστηκε κατά πόσο υπήρξε στο παρελθόν ή επιχειρήθηκε να υπάρξει συνεργασία μεταξύ των εταιρειών GT και MTN αναφορικά με την παροχή υπηρεσιών BULK SMS. Σύμφωνα με την εταιρεία GT, η ίδια προσέγγισε την MTN με ηλεκτρονικό μήνυμα στις

23/6/2015, με το οποίο ζητούσε σχετικές πληροφορίες για τις τιμές της MTN για ποσότητες από 5000 μέχρι και πέραν του ενός εκατομμυρίου. Έλαβε απάντηση την ίδια ημέρα, στις 23/6/2015, μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος στο οποίο παρατίθεντο οι τιμές της MTN για τις ποσότητες των 500.000, 1.000.000, 2.000.000 και 5.000.000. Στις 30/6/2015, η GT ζήτησε μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος να σταλεί το συμβόλαιο της υπηρεσίας μαζικής αποστολής μηνυμάτων. Την 1/7/2015 με ηλεκτρονικό της μήνυμα η MTN έστειλε το εν λόγω συμβόλαιο.

Η GT σημειώνει ότι από το 2014 είχε προφορική πληροφόρηση ότι η MTN παρέχει την υπηρεσία μαζικής αποστολής μηνυμάτων απ' ευθείας σε πελάτες, σε τιμές πολύ χαμηλότερες της χονδρικής που προσφέρει στην ίδια και πολύ χαμηλότερες από τις χονδρικές τιμές των άλλων εταιρειών κινητής, δηλαδή της ΑΤΗΚ και Primetel. Επίσης, οι τιμές που προσφέρει η MTN προς τους πελάτες στη λιανική αγορά είναι κατά πολύ χαμηλότερες από τις τιμές των εταιρειών του εξωτερικού οι οποίες προσφέρουν την εν λόγω υπηρεσία μέσω απ' ευθείας σύνδεσης. Παρόλο που η GT γνώριζε τις χονδρικές τιμές και των τριών παρόχων, ότι δηλαδή οι τιμές για ποσότητες πέραν του 1,75 εκατομμυρίου κυμαίνονται μεταξύ €{...} και €{...}, θεώρησε σωστό μετά την προφορική πληροφόρηση που είχε για τις ενέργειες της MTN (δηλαδή το ότι πούλησε κατά πολύ κάτω από την τιμή της χονδρικής) να ζητήσει εκ νέου τις χονδρικές τιμές και από τους τρεις παρόχους για να διαπιστώσει μήπως και έχει αλλάξει κάτι το οποίο δεν ήταν εν γνώση της. Αυτός ήταν και ο λόγος που η GT επικοινωνήσε με την MTN αλλά και με την ΑΤΗΚ και την Primetel, περί το τέλος του Ιουνίου 2015, για να διαπιστώσει δηλαδή αν άλλαξε κάτι στην τιμολογιακή πολιτική των τριών παρόχων, λαμβάνοντας υπ' όψη τις πληροφορίες για τις πολύ χαμηλές τιμές της MTN.

Λαμβάνοντας τη σχετική πληροφόρηση για τις χονδρικές τιμές των τριών παρόχων, η GT διαπίστωσε ότι οι τιμές εξακολουθούσαν να είναι οι ίδιες, ενώ ως ανέφερε υπήρχαν πληροφορίες για το ότι η MTN πουλούσε απ' ευθείας σε πελάτες σε τιμές πολύ χαμηλότερες της χονδρικής που πρόσφερε στην ίδια. Η GT συνέχισε να διαμαρτύρεται προφορικώς προς την MTN για τις αθέμιτες πρακτικές που εφαρμόζε αλλά δεν είχε οποιαδήποτε γραπτή απόδειξη για να ενισχύσει τη θέση της, ενώ η MTN τη διαβεβαίωνε (πάντα προφορικά και σε καμία περίπτωση γραπτώς) ότι οι πληροφορίες της δεν ευσταθούσαν.

Σύμφωνα με την GT η πρώτη γραπτή ενημέρωση για τις τιμές που πρόσφερε η MTN απευθείας στους πελάτες της, ήταν όταν έλαβε από την ΑΗΚ τα αποτελέσματα της προσφοράς την 1/3/2016 και αργότερα στις 3/4/2017 όταν έλαβε τα αποτελέσματα του ΤΟΜ.

Όσον αφορά τυχόν προσφορές που έλαβε από την MTN η GT, ανέφερε ότι έλαβε σε τρεις περιπτώσεις προσφορές, ήτοι, στις 23/6/2015 όπου σε σχετικό email παρατίθεντο πίνακας για 500.000 μέχρι και 5.000.000 μονάδες (credits) με τις αντίστοιχες τιμές για το κάθε πακέτο από την MTN, την 1/7/2015 με αποστολή συμβολαίου, αλλά και με email στις 20/4/2016.

Ως υποστηρίζει η GT, στις τρεις εν λόγω περιπτώσεις, οι χονδρικές τιμές που έστειλε η MTN προς την GT ήταν κατά πολύ ψηλότερες από τις τιμές που η MTN παραχώρησε μέσω των προσφορών της στην ΑΗΚ και προς το ΤΟΜ, λαμβάνοντας πάντα υπόψη και την αντίστοιχη κατηγορία τιμής εν σχέση με την ποσότητα των μηνυμάτων.

Αναφορικά με τα πιο πάνω, η Επιτροπή σημειώνει ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας ερωτήθηκε η MTN κατά πόσο στο παρελθόν η εταιρεία MTN προσέγγισε την GT ή/και αντίστροφα, κατά πόσο προσέγγισε η GT την MTN, με σκοπό να συνάψουν σύμβαση για παροχή υπηρεσιών BULK SMS. Η MTN σε επιστολή της 24/1/2020 ανέφερε ότι «*Σύμφωνα με τα όσα είναι σε θέση η Εταιρεία να γνωρίζει και το επίσημο αρχείο της Εταιρείας δεν φαίνεται να έχει προσεγγίσει η Golden Telemedia την Εταιρεία και/ ή η Εταιρεία την Golden Telemedia με σκοπό τη σύναψη σύμβασης για παροχή υπηρεσιών BULK SMS.*»

6. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΜΑΖΙΚΗΣ ΑΠΟΣΤΟΛΗΣ ΣΥΝΤΟΜΩΝ ΓΡΑΠΤΩΝ ΜΗΝΥΜΑΤΩΝ SMS (BULK SMS) ΤΗΣ GT

Σύμφωνα με τα όσα ανέφερε η GT, η εταιρεία δραστηριοποιείται στην παροχή υπηρεσιών μαζικής αποστολής μηνυμάτων από το 2004 μέχρι και σήμερα. Το εύρος των δραστηριοτήτων της GT περιορίζεται μόνο στην κυπριακή αγορά, δηλαδή η GT παραδίδει μηνύματα μόνο στην Κύπρο με όλο σχεδόν το πελατολόγιο της να είναι κυπριακές εταιρείες.

Από το 2004, η GT παρέχει την εν λόγω υπηρεσία μέσω απ' ευθείας σύνδεσης με το Κέντρο Μηνυμάτων της ΑΤΗΚ το οποίο είναι διασυνδεδεμένο όπως αναφέρει, με τα υπόλοιπα δίκτυα, ήτοι MTN και Primetel. Λόγω της διασύνδεσης του κέντρο μηνυμάτων της ΑΤΗΚ με τα άλλα δίκτυα κινητής τηλεφωνίας, η GT είναι σε θέση να αποστέλλει/τερματίζει μηνύματα σε όλα τα δίκτυα έχοντας όμως απ' ευθείας σύνδεση μόνο με το κέντρο μηνυμάτων της ΑΤΗΚ. Σημειώνει επίσης ότι η απ' ευθείας σύνδεση με οποιοδήποτε δίκτυο εξασφαλίζεται μόνο κατόπιν υπογραφής σχετικής εμπορικής συμφωνίας με το δίκτυο.

Περί τις αρχές του 2013 οι πάροχοι υπηρεσιών μαζικής αποστολής μηνυμάτων στην Κύπρο, όπως αναφέρει η GT, εντόπισαν μια αδυναμία μεταξύ των παρόχων δικτύων στην Κύπρο με τους παρόχους δικτύων σε άλλες χώρες. Στην ουσία κατά την περίοδο προ του 2015, τα δίκτυα στην Κύπρο δεν χρέωναν τα δίκτυα του εξωτερικού όταν τα τελευταία έστελναν μηνύματα στην Κύπρο και αντίστροφα. Τα δίκτυα τότε ακολουθούσαν τη μέθοδο του offset για σκοπούς τιμολόγησης, δηλαδή υπολόγιζαν ότι εάν παραδώσουν στο δίκτυο τους 100,000 μηνύματα προερχόμενα από την Αγγλία, δηλαδή τα μηνύματα είχαν εκκίνηση την Αγγλία, τότε κατά την ίδια λογική η Αγγλία θα παραδώσει στο δίκτυο της τον ίδιο αριθμό μηνυμάτων (100,000) που είχαν εκκίνηση την Κύπρο. Αυτή η πρακτική ίσχυε ως λογική στο επίπεδο της ανταλλαγής μηνυμάτων σε προσωπικό επίπεδο, δηλαδή εάν ένας γονέας που διαμένει στην Κύπρο στείλει μήνυμα στο παιδί του που σπουδάζει στην Αγγλία, τότε το παιδί του θα του

απαντήσει πίσω και αντίστροφα. Βάσει λοιπόν αυτής της λογικής τα δίκτυα της Κύπρου δεν χρέωναν τα δίκτυα του εξωτερικού και αντίστροφα. Η πρακτική αυτή του offset settlement (δηλαδή όσα θα σου στείλω θα μου στείλεις περίπου τα ίδια πίσω) σύμφωνα με την GT, ίσχυε σε αρκετές χώρες της Ευρώπης.

Το 2013, οι πάροχοι της εν λόγω υπηρεσίας στην Κύπρο εντόπισαν την αδυναμία αυτή με αποτέλεσμα να αγοράζουν τις μονάδες (credits) τους από το εξωτερικό. Ειδικότερα οι εταιρείες στο εξωτερικό δεν κατέβαλαν το κόστος του interconnection fee (τέλος διασύνδεσης/τερματισμού) χρέωναν τις μονάδες (credits) στους κυπριακούς παρόχους της εν λόγω υπηρεσίας γύρω στα €0,003 - €0,004/SMS, αφού στην ουσία το κόστος αυτό ήταν καθαρό κέρδος για τους παρόχους του εξωτερικού. Με άλλα λόγια την τότε περίοδο, οι πάροχοι του εξωτερικού τερμάτιζαν τα SMS στα κυπριακά δίκτυα με μηδενικό κόστος.

Λαμβάνοντας υπ' όψη το κόστος των κυπριακών δικτύων στη βάση των τιμοκαταλόγων τους, το οποίο ήταν περίπου €{...}/SMS και από τα τρία δίκτυα (ATHK, MTN, Primetel), τότε είναι αντιληπτό, όπως αναφέρει η GT, ότι το κόστος των μονάδων (credits) από τους παρόχους του εξωτερικού ήταν περίπου στο μισό, δηλαδή από €{...}/SMS που ήταν το κόστος των κυπριακών δικτύων, το κόστος μέσω των παροχών του εξωτερικού «χαμήλωνε» στο €0,003/SMS.

Λόγω του εν λόγω πολύ χαμηλού κόστους, ένας πάροχος στην Κύπρο που αγόραζε τις μονάδες (credits) στα €0,003/SMS, μπορούσε να τα πουλήσει στην κυπριακή αγορά στα €0,0045/SMS με περιθώριο κέρδους της τάξης του 50%. Ταυτόχρονα και πέραν της πολύ υψηλής κερδοφορίας του 50%, παρουσιαζόταν στην κυπριακή αγορά και κατά πολύ φθηνότερα από τους κυπριακούς παρόχους που αγόραζαν τις μονάδες (credits) στην τιμή των €{...}/SMS από τα κυπριακά δίκτυα και μέσω των απ' ευθείας συνδέσεων που διατηρούσαν με αυτά.

Αυτός ακριβώς ήταν και ο λόγος που η GT, όπως σημειώνει, για ένα περίπου χρόνο αναγκάστηκε να προσφύγει και αυτή στη αγορά των μονάδων (credits) μέσω εταιρειών του εξωτερικού αφού δεχόταν τρομερή πίεση από τους υφιστάμενους πελάτες της, ότι άλλοι κυπριακοί πάροχοι προσφέρουν την εν λόγω υπηρεσία κατά πολύ φθηνότερα από τις τιμές της GT.

Συνεχίζοντας η GT αναφέρει ότι, περί τις αρχές του 2004⁶ τα κυπριακά δίκτυα αντιλήφθηκαν τι συνέβαινε αφού η ισοζυγία των μηνυμάτων μεταξύ των χωρών άλλαξε ετεροβαρώς λόγω της πρόσθεσης στην εικόνα της υπηρεσίας μαζικής αποστολής μηνυμάτων ή αλλιώς A2P (Application 2 Person). Τα τοπικά δίκτυα αντιλήφθηκαν επίσης, ότι είχαν σημαντική απώλεια

⁶ Σημειώνεται ότι η GT στην επιστολή της αναφέρεται στο 2004, το οποίο φαίνεται να έγινε εκ παραδρομής.

εσόδων αφού όλοι οι κυπριακοί πάροχοι της εν λόγω υπηρεσίας αγοράζαν τις μονάδες (credits) τους από εταιρείες του εξωτερικού. Σύμφωνα με την GT στην προσπάθεια τους να επαναφέρουν και υποχρεώσουν τους κυπριακούς παρόχους να αγοράζουν τις μονάδες (credits) από αυτούς, τοποθέτησαν ειδικά φίλτρα στα δίκτυα τους έτσι ώστε τα μηνύματα τα οποία προέρχονταν από το εξωτερικό, είχαν δηλαδή εκκίνηση το εξωτερικό, να μην παραδίδονται στους συνδρομητές τους.

Κατά αυτό τον τρόπο τα κυπριακά δίκτυα, σύμφωνα με την GT, υποχρεώνουν πλέον τόσο τους κυπριακούς παρόχους όσο και οποιοδήποτε πάροχο του εξωτερικού να διατηρεί απ' ευθείας σύνδεση μαζί τους υπογράφοντας εμπορική συμφωνία. Στην αντίθετη περίπτωση όσοι πάροχοι, ντόπιοι ή του εξωτερικού, δεν υπογράψουν εμπορική συμφωνία με τα δίκτυα τότε τα μηνύματα τους δεν παραδίδονται στους συνδρομητές των δικτύων.

Η Επιτροπή σημειώνει σε αυτό το σημείο ότι σε ανακοίνωση της GT⁷ με τίτλο «*Μαζική Αποστολή Μηνυμάτων*» απευθυνόταν στους συνεργάτες της GT, στην οποία μεταξύ άλλων γίνεται αναφορά σε «*πόλεμο τιμών*» μεταξύ των παρόχων της υπηρεσίας μαζικής αποστολής μηνυμάτων, στα συχνά όπως αναφέρουν προβλήματα στην καθυστέρηση παράδοσης και μη παράδοσης μηνυμάτων. Τέλος με την εν λόγω ανακοίνωση ενημερώνουν τους συνεργάτες τους για τα νέα τέλη της GT ως εξής: (α) "Via international Carriers" - πιθανές καθυστερήσεις και μη απεσταλμένα μηνύματα - η καλύτερη τιμή με €0.008/sms, και, (β) "Via local Carriers Cyta, Mtn etc" - εξασφαλισμένη παράδοση μέσω απευθείας σύνδεσης με τοπικούς παρόχους με €0.01/sms.

7. ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

7.1. Σχετική αγορά προϊόντος/υπηρεσίας

Η Επιτροπή σημειώνει πως για να εξεταστεί μια συγκεκριμένη αγορά, πρέπει να αξιολογούνται οι δυνατότητες του ανταγωνισμού στο πλαίσιο της αγοράς που περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή υπηρεσίες που λόγω των χαρακτηριστικών τους, μπορούν κάλλιστα να ικανοποιούν διαρκείς ανάγκες και είναι εναλλάξιμα με άλλα προϊόντα ή υπηρεσίες. Η σχετική αγορά οριοθετείται: (α) ως προς τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες (σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών), και (β) γεωγραφικώς (σχετική γεωγραφική αγορά).

Με τον ορισμό μιας αγοράς, τόσον όσον αφορά τα προϊόντα, όσο και τη γεωγραφική διάσταση της, μπορούν να προσδιοριστούν οι πραγματικοί ανταγωνιστές, οι οποίοι είναι σε θέση να επηρεάσουν τη συμπεριφορά των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων και να τις εμποδίσουν από το να ενεργούν ανεξάρτητα από τις πιέσεις που επιβάλλει ο πραγματικός ανταγωνισμός.

⁷ Ανακοίνωση GT.

Σύμφωνα με τη σχετική ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς για σκοπούς εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού, η αγορά του σχετικού προϊόντος περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή/και υπηρεσίες που είναι δυνατό να εναλλάσσονται, ή να υποκαθίστανται αμοιβαία από τον καταναλωτή, λόγω των αντικειμενικών χαρακτηριστικών, των τιμών, και της χρήσης για την οποία προορίζονται.⁸ Η χρήση ενός προϊόντος από τον τελικό χρήστη είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με τα λειτουργικά χαρακτηριστικά του προϊόντος και διαφορετικά προϊόντα δυνατόν να χρησιμοποιούνται από τον τελικό χρήστη για τον ίδιο σκοπό. Σε τέτοια περίπτωση τα διαφορετικά προϊόντα συμπεριλαμβάνονται στην ίδια σχετική αγορά.

Η Επιτροπή σημειώνει περαιτέρω, ότι όπως καταγράφεται στις Κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, στον τηλεπικοινωνιακό τομέα υπάρχουν τουλάχιστον δύο είδη σχετικών αγορών που πρέπει να εξεταστούν: των υπηρεσιών που παρέχονται σε τελικούς χρήστες (αγορά υπηρεσιών) και της πρόσβασης στις ευκολίες που είναι απαραίτητες για την παροχή αυτών των υπηρεσιών (αγορά πρόσβασης). Στο πλαίσιο αυτών των δύο ευρέων ορισμών της αγοράς μπορούν να υπάρξουν και περαιτέρω διακρίσεις αγορών ανάλογα με το αν εξετάζεται η πλευρά της ζήτησης ή της προσφοράς.⁹

Ως έχει ήδη αναφερθεί αντικείμενο της παρούσας υπόθεσης είναι η κατ' ισχυρισμό κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης της MTN με την υποβολή αθέμιτων τιμών αγοράς/πώλησης για παροχή υπηρεσιών μαζικής αποστολής σύντομων γραπτών μηνυμάτων (Bulk SMS) ενάντια των υπολοίπων εταιρειών τις οποίες ανταγωνίζεται, μεταξύ των οποίων και η GT.

Η Επιτροπή σημειώνει πως σύμφωνα με τα στοιχεία της προκαταρκτικής έρευνας ο πιο συνήθης τρόπος διεκπεραίωσης των υπηρεσιών μαζικής αποστολής μηνυμάτων (Bulk SMS), είναι μέσω των κέντρων μηνυμάτων των παρόχων δικτύου, με τους οποίους συνάπτουν σχετικές συμφωνίες οι εταιρείες οι οποίες επιθυμούν να προσφέρουν την εν λόγω υπηρεσία στους πελάτες τους, όπως για παράδειγμα η καταγγέλλουσα εταιρεία GT, η οποία επέλεξε να συνάψει συμφωνία με την ΑΤΗΚ για την παροχή υπηρεσιών μαζικής αποστολής μηνυμάτων (Bulk SMS) μέσω του δικού της δικτύου κινητής τηλεφωνίας.

Συνεπώς, για να είναι δυνατή η παροχή υπηρεσιών χονδρικής και λιανικής πώλησης Bulk SMS απαραίτητα είναι τα δίκτυα κινητής τηλεφωνίας. Στην προκειμένη περίπτωση εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας, πάροχοι τέτοιων δικτύων είναι μόνο οι ΑΤΗΚ, MTN και PRIMETEL, οι οποίες αποτελούν και τις εταιρείες που είναι σε θέση να προσφέρουν χονδρικά υπηρεσίες

⁸ Ανακοίνωση της Επιτροπής για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς, ΕΕ C 372 της 3.12.1997.

⁹ Κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την ανάλυση της αγοράς και την εκτίμηση της σημαντικής ισχύος στην αγορά βάσει του κοινοτικού πλαισίου κανονιστικών ρυθμίσεων για τα δίκτυα και τις υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, Επίσημη Εφημερίδα C 165/3, ημερ. 11.7.2002, παράγραφος 64.

παροχής πώλησης Bulk SMS. Επισημαίνεται ότι η Primetel¹⁰ στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, δήλωσε ότι την υπό αναφορά περίοδο δεν πωλούσε υπηρεσίες παροχής πώλησης Bulk SMS σε χονδρικό επίπεδο.

Η Επιτροπή σημειώνει σε αυτό το σημείο ότι η GT έχει αναφέρει ότι η αγορά σύνδεσης και/ή παροχής διευκόλυνσης στο δίκτυο κινητής τηλεφωνίας είναι ξεχωριστή αγορά από την αγορά της χονδρικής πώλησης μονάδων (credits) για την υπηρεσία μαζικής αποστολής σύντομων γραπτών μηνυμάτων SMS (BULK SMS). Παρόλα αυτά, σημείωσε επίσης ότι θεωρεί δεδομένο ότι οι δύο αγορές συνδέονται και σχετίζονται. Αφενός υπάρχει πρόσβαση στο δίκτυο της MTN είτε απευθείας είτε μέσω των άλλων παρόχων δικτύου (ΑΤΗΚ, Primetel), αλλά η MTN χρεώνει τέλος τερματισμού €{...}/SMS εάν το μήνυμα προέρχεται από άλλο δίκτυο. Το τέλος αυτό το επωμίζεται η GT και τελικά ο πελάτης της GT στο κατώτερο επίπεδο της αγοράς που είναι η προσφορά υπηρεσιών BULK SMS. Επίσης, το τέλος αυτό επηρεάζει την αγορά της χονδρικής πώλησης μονάδων (credits) εφόσον αποτελεί μέρος του κόστους παροχής των υπηρεσιών μαζικής αποστολής, τόσο από τους παρόχους δικτύου όσο και από την GT (και τους ανταγωνιστές της GT).

Ως εκ τούτου, στο πλαίσιο της εξέτασης και ανάλυσης της παροχής υπηρεσιών χονδρικής και λιανικής πώλησης Bulk SMS, η εταιρεία GT αναφέρεται στη λιανική αγορά κινητής τηλεφωνίας, καθώς και στον τερματισμό γραπτών μηνυμάτων, καθότι αυτό είναι βοηθητικό στην αξιολόγηση των θέσεων των εταιρειών (εμπλεκόμενων και τρίτων μερών), για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς στην παρούσα καταγγελία.

(Α) ΛΙΑΝΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΚΙΝΗΤΗΣ ΤΗΛΕΦΩΝΙΑΣ

Η Επιτροπή σημειώνει σχετικά με την παροχή υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας ότι στην απόφαση της 39/2012¹¹ ομόφωνα κατάληξε ότι ως σχετική αγορά προϊόντος της υπόθεσης είναι η λιανική αγορά κινητής τηλεφωνίας εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας. Όπως επισημάνθηκε περαιτέρω στην εν λόγω απόφαση, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στις αποφάσεις της «COMP/M.2803-TeliaSonera» ημερομηνίας 10.7.2002 και «COMP/M. 2574-Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia» ημερομηνίας 20.9.2001, κατέληξε ότι οι υπηρεσίες κινητής και σταθερής τηλεφωνίας αποτελούν δύο ξεχωριστές αγορές και δεν θεωρούνται υποκατάστατα. Σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η βασική διαφορά μεταξύ κινητών και σταθερών υπηρεσιών είναι η υπάρχουσα κινητικότητα που προσφέρεται στις κινητές

¹⁰ Ιδιαίτερα σημειώνεται ότι η Primetel με την επιστολή της ημερομηνίας 21/6/2019 ανέφερε ότι με τη δήλωση της περί εμπορικής προώθησης εννοεί ότι η υπηρεσία είναι διαθέσιμη, εντούτοις η Primetel δεν προβαίνει σε οποιαδήποτε προωθητική ενέργεια. Ενώ επιπλέον ξεκαθαρίζει ότι αναφέρονται σε εμπορική προώθηση σε επίπεδο λιανικής.

¹¹ Απόφαση ΕΠΑ ΑΡ. 39/2012 στην Καταγγελία της εταιρείας Golden Telemedia Ltd εναντίον της ΑΤΗΚ για άρνηση παροχής υπηρεσιών αναφορικά με κλήσεις υπεραξίας (900) για χρήστες so-easy (αρ. φακ. 11.17.007.20) η οποία επικυρώθηκε από το Δικαστήριο στην Υπόθεση 1927/2012 με απόφαση ημερομηνίας 31/5/2017. Η ΑΤΗΚ έχει ασκήσει έφεση κατά της απόφασης του Διοικητικού Δικαστηρίου.

επικοινωνίες γιατί, παρόλο που υπάρχουν τεχνολογικές εξελίξεις που δίνουν τη δυνατότητα να προσφέρονται παρόμοιες υπηρεσίες και στις κινητές και στις σταθερές επικοινωνίες, οι σταθερές δεν προσφέρουν τη δυνατότητα της κινητικότητας.¹²

Η Επιτροπή στην εν λόγω απόφαση της αναφέρεται στην ανάλυση που έγινε από μέρους του γραφείου του ΕΡΗΕΤ τόσο το 2005, όσο και το 2008 σε σχέση με το κατά πόσο υπάρχει μία ενιαία αγορά για σταθερές και κινητές υπηρεσίες, σύμφωνα με την οποία: «σημεία όπως η κινητικότητα που παρέχει η κινητή τηλεφωνία σε αντίθεση με την σταθερή, η διαφορά στις χρεώσεις, η μεγάλη αύξηση στους συνδρομητές κινητής τηλεφωνίας χωρίς την ανάλογη μείωση στους συνδρομητές σταθερής μας οδηγούν να καταλήξουμε στο συμπέρασμα ότι οι σταθερές και οι κινητές υπηρεσίες ανήκουν σε διαφορετικές αγορές».

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην απόφασή της ημερομηνίας 4/09/2012 επί της υπόθεσης Telefónica UK/Vodafone UK/ Everything Everywhere/ JV¹³, όσον αφορά τη λιανική αγορά κινητής τηλεφωνίας «*Market for retail mobile telephony services*» σημείωσε τα εξής: «*On this market, MNOs sell national and international voice calls, SMS (including MMS), mobile internet with data services and access to content via the mobile network to end customers. In previous decisions, the Commission did not further subdivide the market for the provision of mobile communications services to end customers by type of customer (corporate or private, post-pay subscribers or pre-paid customers) or by type of network technology (2G/GSM or 3G/UMTS). The Commission therefore assessed the previous cases on the basis of a single market for the provision of mobile telecommunications services to end customers. For the purpose of the present Decision, it can be left open whether or not there are distinct sub-markets as regards mobile telecommunications services to end customers, since the operation would not significantly impede effective competition under any alternative product market definition.*» (Η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Επίσης, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην απόφασή της ημερομηνίας 31/8/2018, M.9041 - HUTCHISON / WIND TRE, έκρινε ότι « (22) *Mobile telecommunications services to end customers or "retail mobile services" include services for national and international voice calls, SMS (including MMS and other messages), mobile internet with data services, access to content via the mobile network and retail international roaming services. (23) In past decisions, the Commission has so far not segmented the overall retail mobile market further based on the type of service offered (voice calls, SMS, MMS, mobile Internet data services), or the type*

¹² Απόφαση της Ε.Ε στην υπόθεση υπ. Αρ. COMP/M.2803-TeliaSonera, ημερομηνίας 10.7.2002, Υπόθεση COMP/M. 2574-Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia, ημερομηνίας 20.9.2001. Πρόσφατη επί του θέματος είναι και η απόφαση της Ε.Ε. στην υπόθεση αρ. M.9041 - HUTCHISON / WIND TRE, ημερομηνίας 31/8/2018.

¹³Υπόθεση COMP/M.6314 – Telefónica UK/Vodafone UK/ Everything Everywhere/ JV, παρ. 204-206.

of network technology used (2G, 3G, 4G). Such market was considered distinct from the supply of retail fixed telecommunications services.»¹⁴

Σημειώνεται σε αυτό το σημείο ότι σύμφωνα με έγγραφο του EPHET¹⁵, οι βασικές υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας περιλαμβάνουν: (α) τη φωνητική κλήση σε άλλο αριθμό, σε σταθερό ή κινητό δίκτυο, εγχώριο ή ξένο (συμπεριλαμβανομένων την κλήση σε φωνοκιβώτιο με ηχητικό (φωνητικό) μήνυμα, και την κλήση σε διεθνή περιαγωγή), (β) την αποστολή γραπτών σύντομων μηνυμάτων (SMS), και, (γ) προηγμένες υπηρεσίες δεδομένων (advanced data services).

Όπως σημειώνεται στο εν λόγω έγγραφο, συνήθως οι καταναλωτές έχουν τη δυνατότητα να προμηθευτούν μια τυποποιημένη δέσμη υπηρεσιών που προσφέρει ο παροχέας κινητού δικτύου. Η δέσμη αυτή ανταποκρίνεται στις πιο πάνω αναφερόμενες υπηρεσίες (ελάχιστες υπηρεσίες). Έτσι ο καταναλωτής/ χρήστης επιλέγει να αγοράσει μια δέσμη υπηρεσιών από τους παρόχους κινητού δικτύου που κρίνει ότι του ταιριάζει καλύτερα. Αφού ο χρήστης κάνει την επιλογή του και καταβάλει το ανάλογο αντίτιμο συνδέεται με ένα δίκτυο κινητής τηλεφωνίας. Περαιτέρω, η Επιτροπή σημειώνει ότι ο EPHET, μετά από σχετική ανάλυση, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι σε επίπεδο λιανικής υφίσταται μία ενιαία αγορά για την παροχή υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας η οποία περιλαμβάνει τις φωνητικές κλήσεις σε άλλον αριθμό και την αποστολή / λήψη γραπτών σύντομων μηνυμάτων SMS όπως επίσης και προηγμένες υπηρεσίες δεδομένων (όπως π.χ. MMS).

Η Επιτροπή σημειώνει πως η εταιρεία GT με τις γραπτές της θέσεις ημερομηνίας 3/6/2021 δεν διαφώνησε με τις διαπιστώσεις και το προκαταρκτικό συμπέρασμα της πως η λιανική αγορά κινητής τηλεφωνίας αποτελεί μία διακριτή αγορά, με την οποία προσφέρονται υπηρεσίες φωνητικής κλήσης (εθνικές και διεθνείς κλήσεις), γραπτά μηνύματα και προηγμένες υπηρεσίες δεδομένων (advanced data services) και πως οι υπηρεσίες BULK SMS δεν αποτελούν μέρος της δέσμης υπηρεσιών που προσφέρονται με τις υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας.

¹⁴ Βλέπε υποσημείωση 12.

¹⁵ Πρόσβαση και Προέλευση (Εκκίνηση) Κλήσεων στα Δημόσια Δίκτυα Κινητής Τηλεφωνίας (AA15/EK/2008) ημερομηνίας 27/01/2009. Επίσης βλέπε έγγραφο Εξέταση Αγοράς ex15: Πρόσβαση και Προέλευση (Εκκίνηση) Κλήσεων στα Δημόσια Δίκτυα Κινητής Τηλεφωνίας Δημόσια Διαβούλευση προσχέδιου Εγγράφου Κοινοποίησης, ό που αναφέρεται στη σελίδα 23 «Λιανικές προσφορές κινητής στην αγορά προσφέρεται μεγάλος αριθμός λιανικών προϊόντων κινητής τηλεφωνίας που ικανοποιούν τις ανάγκες όλων των συνδρομητών. Παρέχονται συμβόλαια με επιδότηση συσκευής και πακέτα προπληρωμένου χρόνου. Προσφέρονται επίσης συμβόλαια κινητής τηλεφωνίας με σταθερό πάγιο, δηλ. με σταθερό μηνιαίο ποσό για πραγματοποίηση κλήσεων, αποστολή σύντομων μηνυμάτων και πρόσβαση στο διαδίκτυο με τα unlimited πακέτα χρόνου ομιλίας και SMS να παρουσιάζονται ως τα δημοφιλέστερα ανάμεσα στους συνδρομητές»
http://www.ocepr.org.cy/sites/default/files/EC_Market15_Notification_2015_Gr_20-01-2015_PH.pdf

Συνακόλουθα, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι η λιανική αγορά κινητής τηλεφωνίας αποτελεί μία διακριτή αγορά, με την οποία προσφέρονται υπηρεσίες φωνητικής κλήσης (εθνικές και διεθνείς κλήσεις), γραπτά μηνύματα και προηγμένες υπηρεσίες δεδομένων (advanced data services). Η Επιτροπή διευκρινίζει πως οι υπηρεσίες BULK SMS δεν αποτελούν μέρος της δέσμης υπηρεσιών που προσφέρονται με τις υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας.

(B) ΧΟΝΔΡΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΤΕΡΜΑΤΙΣΜΟΥ ΓΡΑΠΤΩΝ ΜΗΝΥΜΑΤΩΝ

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας η Υπηρεσία απέστειλε ερωτηματολόγια σε όλους τους παρόχους/κατόχους δικτύων κινητής τηλεφωνίας (ΑΤΗΚ, MTN και Primetel). Σε ότι αφορά τα δίκτυα κινητής τηλεφωνίας θα πρέπει να σημειωθεί ότι πέραν της ΑΤΗΚ και MTN, η PrimeTel κατέχει την 3η Άδεια Κινητής για ανάπτυξη δικτύου 4ης γενιάς και από παροχέα Ιδεατού Κινητού Δικτύου (MVNO) εξελίχθηκε σε πάροχο Δικτύου Κινητής (MNO – Mobile Network Operator) στην Κύπρο και μέχρι στιγμής συνεργάζεται με το Δίκτυο Κινητής της MTN. Επίσης, η Cablenet τον Μάιο 2019, απέκτησε τη νέα άδεια κινητής τηλεφωνίας, η οποία δημοπρατήθηκε από το Τμήμα Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών του Υπουργείου Μεταφορών, στο φάσμα των 800 και 2600MHz.¹⁶ Ως αναφέρει στην ιστοσελίδα της «*Η Cablenet ως Παροχέας Κινητού Ιδεατού Δικτύου (MVNO) έχει τη δυνατότητα να προσφέρει υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας στους συνδρομητές της, οι οποίοι βρίσκονται σε γεωγραφικές περιοχές που καλύπτονται από το Δίκτυο Κινητής της CYTA.*».¹⁷

Η Επιτροπή σημειώνει ότι σε σχέση με τις υπηρεσίες τερματισμού γραπτών μηνυμάτων η Primetel στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας της Υπηρεσίας, σημείωσε ότι η χονδρική αγορά τερματισμού SMS απευθύνεται είτε α) σε άλλα διασυνδεδεμένα δίκτυα κινητής τηλεφωνίας που επιθυμούν να τερματίσουν μηνύματα SMS στους συνδρομητές δικτύου κινητής τηλεφωνίας της Primetel – τα οποία εκκινούν από τους δικούς τους πελάτες / συνδρομητές, είτε β) σε παρόχους/ μεταπωλητές (carriers/resellers/aggregators) που επιθυμούν να τερματίσουν μηνύματα SMS στους συνδρομητές δικτύου κινητής τηλεφωνίας της Primetel – τα οποία συλλέγουν από ίδιους πελάτες, από τρίτους παρόχους, από ειδικές internet εφαρμογές web application κλπ. Η Primetel περαιτέρω επισήμανε ότι η χονδρική αγορά τερματισμού SMS στο δίκτυο κινητής τηλεφωνίας δεν σχετίζεται με την παροχή υπηρεσιών μαζικής αποστολής σύντομων γραπτών μηνυμάτων (Bulk SMS).

Σε σχέση με το ζήτημα αυτό και τη χονδρική αγορά τερματισμού γραπτών μηνυμάτων σε δίκτυο κινητής τηλεφωνίας, η Επιτροπή έλαβε καθοδήγηση από αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής που αφορούν χονδρικές υπηρεσίες τερματισμού τηλεφωνικών κλήσεων, εφόσον

¹⁶ <https://politis.com.cy/politis-news/kypros/kai-mpala-kai-kiniti-stin-cablenet-gia-7-ekat-i-adeia-gia-neo-diktyo-kinitis-telefonias/>

¹⁷ <https://cablenet.com.cy/mobile/coverage/>

και αυτές αφορούν υπηρεσίες που προσφέρονται από τους παρόχους δικτύων κινητής τηλεφωνίας που σκοπό έχουν την διαλειτουργικότητα των δικτύων. Συγκεκριμένα, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην απόφαση της VODAFONE / LIBERTY GLOBAL / DUTCH JV¹⁸, όσον αφορά τον ορισμό της αγοράς «*WHOLESALE MARKET FOR CALL TERMINATION ON MOBILE NETWORKS*» σημείωσε τα ακόλουθα:

«(191) Call termination services are provided when calls originate from one network and terminate on another network. Call termination thus allows users of different networks to communicate with one another. Call termination is a wholesale service provided by various network operators to one another on the basis of interconnection agreements, upstream of the provision of communication services to end customers. [...] (192) The Notifying Parties submit that each individual network constitutes a separate wholesale market for call termination on mobile networks, in line with previous Commission decisions. (193) In previous cases, the Commission concluded that each individual mobile network constitutes a separate product market. More specifically, the Commission considered that there is no substitute for call termination on each individual network since the operator transmitting the outgoing call can reach the intended recipient only through the operator of the network to which the recipient is connected. Each individual network therefore constitutes a separate market for termination. This applies both to fixed networks and to mobile networks. (194) In view of the above, the Commission concludes that each individual network constitutes a separate wholesale market for call termination. [...]»

Περαιτέρω, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην υπόθεση M.9041 - HUTCHISON / WIND TRE καταγράφει:

« 4.2.4. Wholesale services for mobile call termination

(38) In order for an MNO to be able to deliver calls upon the mobile network of another MNO, it must purchase wholesale termination services on the network of the other MNO. MNOs provide wholesale mobile call termination services to one another on the basis of interconnection agreements, upstream of the provision of retail mobile telecommunication services to end customers.

(39) In its previous decisions, including in case M.7758 – Hutchison 3G Italy / WIND / JV, the Commission has found that there are no substitutes for wholesale call termination on each individual mobile network, since the operator transmitting the outgoing call can reach the intended recipient only through the operator of the network to which that recipient is

¹⁸ Υπόθεση M.7978 - VODAFONE / LIBERTY GLOBAL / DUTCH JV. παρ. 191-194.

subscribed. Therefore, each individual mobile network constitutes a separate wholesale market for call termination.

(40) In its previous decisions, including in case M.7758 – Hutchison 3G Italy / WIND / JV,²⁶ the Commission has defined wholesale market for call termination as national in scope.

(41) The evidence in the Commission's file has not revealed any new development in the present case which might justify departing from the conclusions reached with regard to the 2016 Transaction.

(42) For the purposes of this Decision, the Commission therefore considers that the relevant product market is the wholesale market for call termination on each individual mobile network and that the geographical market is national in scope.»

Η Επιτροπή σημειώνει ότι ο τερματισμός τηλεφωνικών κλήσεων και γραπτών μηνυμάτων απαιτεί την ύπαρξη σύνδεσης και πρόσβασης σε δίκτυο κινητής τηλεφωνίας. Περαιτέρω, διαπιστώνεται πως δεν υπάρχουν υποκατάστατα για τον τερματισμό γραπτών μηνυμάτων σε κάθε μεμονωμένο δίκτυο κινητής τηλεφωνίας. Κατά συνέπεια, η χονδρική υπηρεσία τερματισμού γραπτών μηνυμάτων σε δίκτυο κινητής τηλεφωνίας επιτρέπει σε εταιρείες τον τερματισμό μηνυμάτων σε δίκτυο κινητής τηλεφωνίας δεδομένου ότι ο φορέας εκμετάλλευσης που μεταδίδει το εξερχόμενο μήνυμα μπορεί να φτάσει στον αποδέκτη προορισμού μόνο μέσω του παρόχου κατόχου δικτύου κινητής τηλεφωνίας στον οποίο έχει εγγραφεί αυτός ο παραλήπτης (τελικό χρήστης). Ως εκ τούτου, δεδομένου του τρόπου λειτουργίας της αγοράς η χονδρική υπηρεσία τερματισμού γραπτών μηνυμάτων σε κάθε μεμονωμένο δίκτυο κινητής τηλεφωνίας αποτελεί διακριτή αγορά.

Η προσέγγιση αυτή ακολουθήθηκε και από την ομόλογη Ιταλική Αρχή Ανταγωνισμού, η οποία με απόφασή της στις 13/12/2017 έκρινε ότι οι χονδρικές υπηρεσίες τερματισμού γραπτών μηνυμάτων σε δίκτυο κινητής τηλεφωνίας συνιστούν διακριτή αγορά.¹⁹

Η Επιτροπή σημειώνει πως η εταιρεία GT με τις γραπτές της θέσεις ημερομηνίας 3/6/2021 δεν διαφώνησε με τις διαπιστώσεις και το προκαταρκτικό συμπέρασμα της Επιτροπής πως η αγορά παροχής χονδρικών υπηρεσιών τερματισμού γραπτών μηνυμάτων SMS σε ένα δίκτυο κινητής τηλεφωνίας αποτελεί μία διακριτή αγορά.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι η αγορά παροχής χονδρικών υπηρεσιών τερματισμού γραπτών μηνυμάτων SMS σε ένα δίκτυο κινητής τηλεφωνίας αποτελεί μία διακριτή αγορά.

¹⁹ Βλέπε απόφαση ημερομηνίας 12/12/2017, εναντίον της Vodafone Italia S.p.a και Telecom Italia S.p.a and its subsidiary Telecom Italia Sparkle SpA.

(Γ) ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ BULK SMS

Θέσεις GT για την παροχή υπηρεσιών Bulk SMS

Η Επιτροπή σημειώνει πως στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, η GT ανέφερε ότι η υπηρεσία Bulk SMS στην Κύπρο προσφέρεται από ιδιωτικούς παρόχους, όπως η ίδια, καθώς επίσης και από τις εταιρείες δικτύων κινητής τηλεφωνίας ΑΤΗΚ, MTN και Primetel.

Η GT διατηρεί δικό της λογισμικό (πλατφόρμα) μέσω του οποίου οι πελάτες της, εταιρείες ή φυσικά πρόσωπα, διεκπεραιώνουν την αποστολή των διαφημιστικών τους καμπανιών. Τα κύρια χαρακτηριστικά του λογισμικού της GT είναι ότι επιτρέπει στο χρήστη να «φορτώνει» (upload) το αρχείο με τα τηλέφωνα του στον εξυπηρετητή (server) της GT, να ετοιμάζει (γράφει) το διαφημιστικό μήνυμα που επιθυμεί να στείλει στο αρχείο που «φόρτωσε» και ακολούθως, να προγραμματίζει την αποστολή στην ημέρα και ώρα που θέλει να αποσταλεί το μήνυμα στο αρχείο με τους τηλεφωνικούς αριθμούς. Επίσης, το λογισμικό της GT επιτρέπει στον πελάτη να αγοράσει μονάδες (credits) τις οποίες χρειάζεται να έχει στο λογαριασμό του για την αποστολή του μηνύματος. Κάθε μονάδα (credit) αντιστοιχεί σε ένα SMS που δεν υπερβαίνει τους 160 χαρακτήρες. Επομένως ένας πελάτης για να στείλει ένα διαφημιστικό μήνυμα το οποίο δεν υπερβαίνει τους 160 χαρακτήρες σε 10,000 κινητά τηλέφωνα χρειάζεται να έχει στο λογαριασμό του 10,000 μονάδες (credits)

Η αγορά των μονάδων (credits) γίνεται μέσω διαδικτύου (on line) μέσω της πλατφόρμας της GT, αφού η πλατφόρμα της GT προσφέρει την αγορά μονάδων (credits) μέσω οποιασδήποτε πιστωτικής κάρτας.

Για να χρησιμοποιήσει κάποιος την πλατφόρμα της GT θα πρέπει πρώτα να δημιουργήσει λογαριασμό (account) και ακολούθως μπορεί να ενώνεται στη βάση αυτού συνέχεια (24/7), μέσω ονόματος χρήστη (username) και κωδικού (password).

Η GT για να είναι σε θέση να προσφέρει την υπηρεσία μαζικής αποστολής μηνυμάτων στους πελάτες της, πρέπει απαραίτητα να έχει τη πλατφόρμα της συνδεδεμένη με τουλάχιστον ένα κέντρο μικρών μηνυμάτων (στο εξής το «KMM») ενός παρόχου δικτύου. Ο κάθε πάροχος δικτύου διατηρεί το δικό του KMM αφού για να παραδοθεί οποιοδήποτε μήνυμα σε οποιοδήποτε συνδρομητή πρέπει απαραίτητα να «περάσει» από το KMM με το οποίο ο συνδρομητής διατηρεί το λογαριασμό του. Για παράδειγμα, όταν ένας συνδρομητής της ΑΤΗΚ στείλει σύντομο γραπτό μήνυμα (SMS) προς ένα συνδρομητή της MTN τότε το μήνυμα δρομολογείται στο KMM της ΑΤΗΚ (αφού ο αποστολέας είναι συνδρομητής της ΑΤΗΚ), ακολούθως η ΑΤΗΚ το δρομολογεί στο KMM της MTN (αφού ο παραλήπτης είναι συνδρομητής της MTN) και ακολούθως η MTN το παραδίδει στο συνδρομητή της. Τα KMM των παρόχων δικτύων είναι διασυνδεδεμένα μεταξύ τους έτσι ώστε ένας συνδρομητής της

ΑΤΗΚ να μπορεί να στείλει μήνυμα σε ένα συνδρομητή της MTN ή της Primetel και αντίστροφα.

Συνεχίζοντας η GT επεξηγεί περαιτέρω ότι, όταν η MTN θα παραδώσει το σύντομο γραπτό μήνυμα (SMS) του οποίου ο αποστολέας είναι συνδρομητής της ΑΤΗΚ, τότε η MTN θα χρεώσει την ΑΤΗΚ με ένα τέλος τερματισμού και αντίστροφα, δηλαδή όταν η ΑΤΗΚ παραδώσει σε συνδρομητή της ένα SMS του οποίου ο αποστολέας είναι συνδρομητής της MTN τότε η ΑΤΗΚ θα χρεώσει την MTN με το τέλος τερματισμού. Το κόστος για το τέλος τερματισμού είναι περίπου ίσο με €{...}/SMS.

Για παράδειγμα αν στο τέλος του μήνα το ΚΚΜ της ΑΤΗΚ παραλάβει από το ΚΚΜ της MTN 250,000 γραπτά μηνύματα (SMS) (δηλαδή τα 250,000 έχουν αποστολείς που είναι συνδρομητές της MTN και επιθυμούν να στείλουν μηνύματα σε συνδρομητές της ΑΤΗΚ), τότε η ΑΤΗΚ έχει υποχρέωση να τα παραδώσει στους συνδρομητές της και θα χρεώσει την MTN 250,000 SMS επί το τέλος τερματισμού, δηλαδή θα χρεώσει την MTN το ποσό των €{...}.

Η πλατφόρμα της GT είναι συνδεδεμένη μόνο με το ΚΜΜ της ΑΤΗΚ το οποίο παραλαμβάνει τα μηνύματα από την πλατφόρμα της GT και αμέσως τα παραδίδει στα κινητά τηλέφωνα των καταναλωτών ανεξαρτήτως δικτύου.

Για παράδειγμα, αν ένα πελάτης της GT «φορτώσει» ένα αρχείο το οποίο περιέχει 100,000 αριθμούς κινητών τηλεφώνων εκ των οποίων οι 60,000 αριθμοί είναι συνδρομητές της ΑΤΗΚ, οι 35,000 αριθμοί είναι συνδρομητές της MTN και οι υπόλοιποι 5,000 αριθμοί είναι συνδρομητές της Primetel τότε η πλατφόρμα της GT παραδίδει τα 100,000 μονάδες (credits) στο ΚΜΜ της ΑΤΗΚ (αφού μόνο με το ΚΜΜ της ΑΤΗΚ είναι ενωμένη η πλατφόρμα της GT) το οποίο με τη σειρά του παραδίδει τα μηνύματα στους συνδρομητές. Στην περίπτωση αυτή, θα παραδώσει 60,000 μηνύματα στους συνδρομητές της μέσω του δικού της ΚΜΜ, ενώ τις 35,000 γραπτά μηνύματα (SMS) που πρέπει να αποσταλούν σε συνδρομητές της MTN θα τα παραδώσει στο ΚΜΜ της MTN και ακολούθως το ΚΜΜ της MTN θα παραδώσει 35,000 γραπτά μηνύματα (SMS) στους συνδρομητές της. Κατά την ίδια πρακτική η ΑΤΗΚ τα 5,000 γραπτά μηνύματα (SMS) που πρέπει να αποσταλούν σε συνδρομητές της Primetel θα τα παραδώσει στο ΚΜΜ της Primetel και ακολούθως το ΚΜΜ της Primetel θα παραδώσει τα 5,000 γραπτά μηνύματα (SMS) στους συνδρομητές της.

Η διαδικασία αυτή διαρκεί περίπου 15 λεπτά. Με την ολοκλήρωση της αποστολής, ο πελάτης της GT μπορεί να ενημερωθεί μέσω της πλατφόρμας πόσα μηνύματα από τα 100,000 παραδόθηκαν και πόσα δεν παραδόθηκαν.

Συνοψίζοντας, η GT για να είναι σε θέση να αποστέλλει μηνύματα σε κυπριακά κινητά, επειδή τα ΚΜΜ των δικτύων είναι διασυνδεδεμένα μεταξύ τους, διατηρεί σύνδεση μόνο

με το KMM της ΑΤΗΚ μέσω της οποίας παραδίδει μηνύματα και στα άλλα δίκτυα, ήτοι τα δίκτυα της MTN και της Primetel.

Η Επιτροπή σημειώνει περαιτέρω ότι η GT έχει αναφέρει ότι η αγορά σύνδεσης και/ή παροχής διευκόλυνσης στο δίκτυο κινητής τηλεφωνίας είναι ξεχωριστή αγορά από την αγορά της χονδρικής πώλησης credits για την υπηρεσία μαζικής αποστολής σύντομων γραπτών μηνυμάτων SMS (BULK SMS). Ιδιαίτερα η GT έχει αναφέρει πως θεωρεί δεδομένο, ότι οι δύο αγορές συνδέονται και σχετίζονται. Υπάρχει πρόσβαση στο δίκτυο της MTN είτε απευθείας είτε μέσω των άλλων παρόχων δικτύου (ΑΤΗΚ, Primetel), αλλά η MTN χρεώνει τέλος τερματισμού €{...}/SMS εάν το μήνυμα προέρχεται από άλλο δίκτυο. Το τέλος αυτό το επωμίζεται η GT και τελικά ο πελάτης της GT στο κατώτερο επίπεδο της αγοράς που είναι η προσφορά υπηρεσιών BULK SMS. Επίσης, το τέλος αυτό επηρεάζει την αγορά της χονδρικής πώλησης credits, εφόσον συμφώνα με την GT αποτελεί μέρος του κόστους παροχής των υπηρεσιών μαζικής αποστολής, τόσο από τους παρόχους δικτύου όσο και από την GT (και τους ανταγωνιστές της GT).

Τέλος η Επιτροπή σημειώνει ότι, σε σχέση με την παροχή υπηρεσιών μαζικής αποστολής μηνυμάτων, η GT ανέφερε ότι το μεγαλύτερο ποσοστό των πελατών της προέρχεται από εταιρείες οι οποίες δραστηριοποιούνται στο χώρο του εμπορίου (retail). Γενικότερα, οι εταιρείες πελάτες της GT ανήκουν στις ακόλουθες κατηγορίες: (1) Retail, (2) Courier, (3) Government and Public Institutions, (4) Municipalities, (5) Automotive, (6) Petrol, (7) Banking Institutions, (8) Education, (9) Travel and Hotel, (10) Political Parties και (11) Football Clubs.

Όσον αφορά τα μηνύματα που αποστέλλονται, σημειώνει ότι το περιεχόμενο των μηνυμάτων είναι αναλόγως της φύσης των εργασιών της κάθε εταιρείας/οργανισμού, όμως κυρίως το μεγαλύτερο ποσοστό των μηνυμάτων που αποστέλλονται αποτελούν διαφημιστικά μηνύματα και ειδικότερα προσφορές. Η εταιρεία έφερε ως παράδειγμα μια πιτσαρία, η οποία θα στείλει προσφορές για 1+1 για τις πίτσες της, καθώς και τις εταιρείες ταχείας μεταφορές (“courier”), που θα χρησιμοποιήσουν την υπηρεσία για να ενημερώσουν τους πελάτες τους ότι το δέμα/φάκελος που έχουν αποστείλει έχει παραδοθεί στον παραλήπτη, και ταυτόχρονα ειδοποιούν τον παραλήπτη ότι έχουν προς παραλαβή δέμα/φάκελο στο συγκεκριμένο κατάστημα παραλαβής. Επίσης, τα ποδοσφαιρικά σωματεία χρησιμοποιούν την υπηρεσία για να ενημερώσουν τα μέλη τους για τις μεταγραφές της ομάδας ή ότι τα εποχικά εισιτήρια γνωστά ως “season tickets”, τους είναι έτοιμα και μπορούν να τα παραλάβουν από το σωματείο. Παρομοίως, τα δημαρχεία χρησιμοποιούν την εν λόγω υπηρεσία για να ειδοποιήσουν τους δημότες τους για φορολογικές υποχρεώσεις /τέλη που πρέπει να πληρωθούν, πρόστιμα, κλπ, ενώ το TOM χρησιμοποιεί την υπηρεσία για να ειδοποιεί τους οδηγούς για την ανανέωση του MOT του οχήματος τους.

Θέσεις της MTN για την παροχή υπηρεσιών Bulk SMS

Η Επιτροπή σημειώνει ακολουθώντας ότι η καταγγελλόμενη εταιρεία, MTN, δήλωσε ότι τα Bulk SMS αποτελούν μια μετεξέλιξη της εφαρμογής A2P (Application-to-Person /συσκευή προς πρόσωπο). Η εφαρμογή A2P δίνει τη δυνατότητα αποστολής σύντομων μηνυμάτων («SMS») από μία συσκευή (a web app) σε κινητό τηλέφωνο. Τα σύντομα γραπτά μηνύματα (SMS) μπορούν επίσης να αποστέλλονται «προς την άλλη κατεύθυνση», δηλαδή από το κινητό τηλέφωνο προς την άλλη συσκευή (π.χ. a web app). Αυτή η εφαρμογή είναι γνωστή ως P2A (person-to-application (πρόσωπο προς συσκευή). Η εφαρμογή A2P χρησιμοποιείται μεταξύ άλλων για την αποστολή ειδοποιήσεων (notifications) (όπως π.χ. αποστολή από την τράπεζα προς τον πελάτη της, ειδοποίησης αναφορικά με συναλλαγή με την πιστωτική του κάρτα), προειδοποιήσεων (alerts) (όπως π.χ. προειδοποιήσεων ότι η συνδρομή του καταναλωτή θα λήξει σε X μέρες) και άλλων συναφών μηνυμάτων.

Σύμφωνα με την MTN, η εφαρμογή Bulk SMS δίνει τη δυνατότητα αποστολής μηνυμάτων SMS σε πολλαπλούς λήπτες στα κινητά τους τηλέφωνα²⁰. Τα Bulk SMS μπορούν να αποσταλούν μέσω διαφόρων εφαρμογών και συστημάτων όπως για παράδειγμα από ηλεκτρονικούς υπολογιστές και web interfaces με τη χρήση του κατάλληλου λογισμικού.

Η εφαρμογή SMS Gateway χρησιμοποιείται για την προώθηση (relay) των Bulk SMS από τον αποστολέα προς τους τελικούς λήπτες. Σε τεχνικό επίπεδο, ο τρόπος αποστολής των Bulk SMS είναι ίδιος με την αποστολή ενός γραπτού μηνύματος SMS. Ο αποστολέας των Bulk SMS δύναται να χρησιμοποιήσει οποιονδήποτε παροχέα κινητής τηλεφωνίας ή άλλο πάροχο Bulk SMS ανεξάρτητα με τη χώρα στην οποία βρίσκεται. Με άλλα λόγια ένας αποστολέας Bulk SMS που βρίσκεται στην Κύπρο μπορεί να συμβληθεί με μία εταιρεία στο εξωτερικό (π.χ. Αγγλία, Ινδία) και να αποστείλει Bulk SMS στους πελάτες του στην Κύπρο.

Όσον αφορά τον τρόπο τιμολόγησης της υπηρεσίας Bulk SMS, η MTN ανέφερε ότι γίνεται με βάση ένα προκαταρκτικό τιμοκατάλογο αναλόγως με τον όγκο που αγοράζεται. Η τιμή ανά μονάδα (credit/unit) μειώνεται ανάλογα με τον όγκο αγοράς μονάδων (credits/units). Η εταιρεία MTN σημείωσε περαιτέρω ότι υπάρχει έντονος ανταγωνισμός μεταξύ των παρόχων της υπηρεσίας Bulk SMS και οι εταιρείες του εξωτερικού χρεώνουν πολύ πιο χαμηλά τέλη από τις εταιρείες που δραστηριοποιούνται εντός της Κύπρου. Ο καταναλωτής έχει τη δυνατότητα να αγοράσει υπηρεσίες Bulk SMS από οποιονδήποτε πάροχο τέτοιας υπηρεσίας και συνεπώς ο

²⁰ Η Επιτροπή σημειώνει ότι η MTN με την επιστολή της ημερομηνίας 8/1/2018, επισύναψε Παράρτημα Γ, το οποίο αποτελεί ανάρτηση στην ιστοσελίδα της και απευθύνεται προς τις επιχειρήσεις και στο οποίο φαίνονται οι χρεώσεις για τα διαθέσιμα πακέτα μονάδων για παροχή υπηρεσιών Bulk SMS. Στο εν λόγω Παράρτημα Γ σημειώνονται τα εξής όσον αφορά τα Bulk SMS: «*Η υπηρεσία MTN Bulk SMS είναι μια εύχρηστη και αποδοτική υπηρεσία για την μαζική αποστολή μηνυμάτων σε κινητά τηλέφωνα από τον υπολογιστή σας και αποτελεί το καλύτερο εργαλείο για επικοινωνία με τους πελάτες σας. Με τη συγκεκριμένη υπηρεσία μπορείτε να επικοινωνείτε με τους πελάτες σας με μόνο 1 σεντ ανά μήνυμα, να εξασφαλίζετε την εμπιστευτικότητα των δεδομένων τους και να έχετε πρόσβαση στα στοιχεία τους από οποιοδήποτε σημείο.*»

καταναλωτής έχει τη δύναμη να διαπραγματευτεί με τον κάθε πάροχο με σκοπό να εξασφαλίσει καλύτερες τιμές. Σύμφωνα με την MTN ο καταναλωτής έχει τη διαπραγματευτική δύναμη και όχι οι πάροχοι της υπηρεσίας Bulk SMS. Επομένως, ως υποστήριξε οι δυνάμεις της αγοράς καθορίζουν και τις τιμές. Εκείνο το οποίο είναι σίγουρο, όπως αναφέρει η MTN, είναι ότι όσο πιο μεγάλη σε αριθμό είναι η αγορά μονάδων (credits/units) τόσο πιο μεγάλη διαπραγματευτική δύναμη έχει ο καταναλωτής να εξασφαλίσει καλύτερες τιμές. Δεδομένου ότι οι υπηρεσίες αυτές παρέχονται παγκοσμίως, η MTN υποστήριξε πως είναι πολύ δύσκολο για μια κυπριακή εταιρεία να καθορίσει τιμές που να είναι δυνατό να έχουν το αποτέλεσμα αποκλεισμού κάπου άλλου κύπριου παροχέα ή να το θέσει σε ανταγωνιστικό μειονέκτημα.

Τέλος, η MTN δήλωσε ότι η υπηρεσία μαζικής αποστολής σύντομων γραπτών μηνυμάτων (Bulk SMS) προσφέρεται από τον καιρό που άρχισε να προσφέρει υπηρεσίες η MTN, ενώ σημείωσε ότι δεν υφίστατο ποτέ διαχωρισμός μεταξύ λιανικών και χονδρικών πελατών αναφορικά με την εν λόγω υπηρεσία. Αυτό γιατί σύμφωνα με την MTN ένας τέτοιος διαχωρισμός είναι πολύ δύσκολο να επιτευχθεί.

Θέσεις τρίτων εταιρειών για την παροχή υπηρεσιών Bulk SMS

Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας η Υπηρεσία, απευθύνθηκε σε τρίτους παρόχους κινητής τηλεφωνίας με σκοπό τη διερεύνηση και συλλογή στοιχείων που αφορούν τον καθορισμό της σχετικής αγοράς. Προς τούτο, σημειώνονται τα όσα δηλώθηκαν από αυτούς κατωτέρω:

(α) ΑΤΗΚ

Η ΑΤΗΚ στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, δήλωσε ότι η υπηρεσία Bulk SMS έχει διαφορετικά χαρακτηριστικά από την υπηρεσία (person-to-person) P2P SMS. Ιδιαίτερα, όπως ανέφερε, η αποστολή (person-to-person) P2P SMS γίνεται από συσκευή κινητής τηλεφωνίας προς άλλη συσκευή κινητής τηλεφωνίας, ενώ η αποστολή Bulk SMS γίνεται από πλατφόρμα (διαδικτυακή εφαρμογή ή «integrated using API» στο σύστημα του παροχέα χρήστη) προς συσκευή κινητής τηλεφωνίας του παραλήπτη του μηνύματος.

Περαιτέρω σημειώνεται ότι όσον αφορά την παροχή υπηρεσιών Bulk SMS, η ΑΤΗΚ προσφέρει αυτή την υπηρεσία με δύο τρόπους, (α) με απ' ευθείας σύνδεση στο SMSC της ΑΤΗΚ και (β) μέσω της πλατφόρμας (λογισμικό) cybee της ΑΤΗΚ. Οι πάροχοι υπηρεσιών Bulk SMS που συνδέονται με απευθείας σύνδεση στο SMSC της ΑΤΗΚ διατηρούν/χρησιμοποιούν δικό τους λογισμικό (πλατφόρμα) για τη διεκπεραίωση της αποστολής Bulk SMS ή πιθανόν να έχουν και άλλα συστήματα.

Η υπηρεσία cybee websms, επιτρέπει σε συνδρομητές της Cytamobile-Vodafone να αποστέλλουν μηνύματα από την ιστοσελίδα της ΑΤΗΚ σε αριθμούς τηλεφώνων που

καθορίζουν οι ίδιοι. Για να χρησιμοποιήσει την υπηρεσία κάποιος πρέπει να είναι συνδρομητής Cytamobile-Vodafone και να δημιουργήσει λογαριασμό στην ιστοσελίδα της ΑΤΗΚ. Η χρέωση γίνεται ανά μήνυμα με τιμή €{...} συν ΦΠΑ. Η τιμή είναι η ίδια ανεξαρτήτως αριθμού μηνυμάτων που θα στείλει κάποιος. Σε περίπτωση συνδρομητή συμβολαίου, η χρέωση εμφανίζεται στο λογαριασμό τηλεφώνου του. Σε περίπτωση συνδρομητή προπληρωμένης υπηρεσίας (soeasy), η χρέωση αφαιρείται από το ποσό του λογαριασμού του.

Η υπηρεσία μαζικής αποστολής μηνυμάτων (Bulk SMS) είναι σχεδιασμένη για να παρέχει τη δυνατότητα σε μια εταιρεία να στέλνει μηνύματα SMS στους συνδρομητές των δικτύων κινητής τηλεφωνίας. Για την αποστολή των μηνυμάτων, η εταιρεία πρέπει να συνάψει σχετική συμφωνία με την ΑΤΗΚ, να εγκαταστήσει εξειδικευμένο λογισμικό σε εξυπηρετητή (server) που θα χρησιμοποιείται αποκλειστικά για το σκοπό αυτό βάσει των τεχνικών προδιαγραφών του συμβολαίου της εταιρείας. Η εγκατάσταση και λειτουργία του εξυπηρετητή είναι αποκλειστική ευθύνη της εταιρείας. Εάν το επιθυμεί, η εταιρεία μπορεί να δημιουργήσει διασυνδέσεις και να ενώσει στο σύστημα της άλλους συνεργάτες της. Η χρέωση γίνεται στη βάση του τιμοκαταλόγου της υπηρεσίας. Η εταιρεία λαμβάνει λογαριασμό κάθε τέλος του μήνα με το ποσό που οφείλει.

Τέλος, ως προς το κατά πόσο είναι δόκιμο να διαχωριστεί η χονδρική από τη λιανική πώληση, θεωρώντας την πώληση μηνυμάτων προς παρόχους Bulk SMS (π.χ. Microsat) που λειτουργούν δική τους πλατφόρμα/ σύστημα που δεν ανήκει στην ΑΤΗΚ ή μέσω ΑΤΗΚ (όχι μέσω cybee) ως χονδρική πώληση και την πώληση μηνυμάτων μέσω ΑΤΗΚ (μέσω cybee) ως λιανική πώληση, η ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι στο ρυθμιστικό πλαίσιο που διέπει την αγορά Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών δεν υπάρχει χονδρική αγορά SMS ή Bulk SMS, και ως εκ τούτου, δεν είναι δόκιμο να διαχωριστεί η χονδρική από τη λιανική πώληση.

(β) Primetel

Η Primetel δήλωσε ότι η υπηρεσία μαζικής αποστολή σύντομων γραπτών μηνυμάτων (Bulk SMS) δεν αποτελεί ξεχωριστή σχετική αγορά, θεωρώντας ότι αυτή εμπίπτει στις υπηρεσίες λιανικής και ειδικότερα της αποστολής γραπτούς μηνύματος (SMS) από τελικούς πελάτες/επιχειρήσεις που επιθυμούν να αποστείλουν μεγάλο αριθμό μηνυμάτων προς συνδρομητές κινητής τηλεφωνίας για σκοπούς προώθησης, διαφήμισης ή/και ενημέρωσης, πληροφόρησης. Επίσης, η Primetel ανέφερε ότι η εν λόγω υπηρεσία ουδεμία σχέση έχει με τη χονδρική αγορά τερματισμού SMS στο δίκτυο κινητής τηλεφωνίας²¹. Περαιτέρω, σημειώνει

²¹ Η Primetel περαιτέρω έχει σημειώσει ότι η χονδρική αγορά τερματισμού SMS απευθύνεται είτε α) σε άλλα διασυνδεδεμένα δίκτυα κινητής τηλεφωνίας που επιθυμούν να τερματίσουν μηνύματα SMS στους συνδρομητές δικτύου κινητής τηλεφωνίας της Primetel – τα οποία εκκινούν από τους δικούς τους πελάτες / συνδρομητές, είτε β) σε παρόχους/ μεταπωλητές (carriers/resellers/aggregators) που επιθυμούν να τερματίσουν μηνύματα SMS στους συνδρομητές δικτύου κινητής τηλεφωνίας της Primetel – τα οποία συλλέγουν από ίδιους πελάτες, από τρίτους παρόχους, από ειδικές internet εφαρμογές web application κλπ..

ότι η υπηρεσία Bulk SMS της Primetel αποτελεί υπηρεσία λιανικής που απευθύνεται σε τελικούς πελάτες λιανικής/ επιχειρήσεις που ενδιαφέρονται για τη μαζική αποστολή μηνυμάτων μέσω του κέντρου μηνυμάτων SMSC της Primetel²².

Στη βάση των όσων έχουν αναφερθεί και υποστηριχθεί τόσο από τις εμπλεκόμενες εταιρείες όσο και από τρίτες μη εμπλεκόμενες στη διαδικασία εταιρείες, η Επιτροπή εξετάζοντας τον καθορισμό της σχετικής αγοράς, κρίνει καθοδηγητικά τα όσα αναφέρει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην υπόθεση Telefónica UK/ Vodafone UK/ Everything Everywhere/ JV²³. Παρόλο που στην εν λόγω περίπτωση αποφασίστηκε όπως παραμείνει ανοιχτή η σχετική αγορά λόγω μη εντοπισμού στοιχείων που περιορίζουν τον ανταγωνισμό, εντούτοις σ' αυτήν καταγράφονται τα ακόλουθα:

“Market for retail and wholesale bulk SMS services

(183) Retail bulk SMS is a service that enables businesses (such as retailers or financial institutions) to send high volumes of text messages to their customers (provided that these have opted in to receive such messages on their mobile handsets). It can be used for sending marketing messages but is currently mainly used for general customer communications. For example a bank might use a retail bulk SMS service to send mini-bank statements or fraud alerts to its customers.

(184) Delivery of messages via SMS to their intended recipients requires connectivity into one or more mobile networks and the physical conveyance of those messages to the relevant mobile subscribers. This service is referred to as the wholesale delivery of bulk SMS. The service consists of two main elements: firstly, conveyance of the message from the sender (the JV Co or an aggregator to the mobile network to which the intended recipient has subscribed (the home network) and secondly, conveyance by the home network to the recipient's mobile handset.”

“The Commission's assessment

(187)

(188) Retail bulk SMS is a service predominantly provided by intermediaries known as SMS aggregators who secure wholesale arrangements for the delivery of bulk SMS with one or more of the MNOs (on a wholesale market for bulk SMS). Aggregators aggregate demand for bulk SMS from multiple sources and ensure that messages are efficiently routed to their intended recipients through connectivity with MNOs around the world.

²² Σημειώνεται ότι η Primetel έχει αναφέρει ότι από το έτος 2017 σταμάτησε την εμπορική προώθηση της εν λόγω υπηρεσίας.

²³ Case No COMP/M.6314 – Telefónica UK/ Vodafone UK/ Everything Everywhere/ JV

(189) On the basis of the market investigation, the Commission concludes that the market for retail bulk SMS services can be distinguished from other types of active messaging. Indeed, the majority of answers both from customers and competitors agreed on considering that retail bulk SMS services are not capable of replacing other mobile marketing messaging. Although some replied that they "would always consider the cost-effectiveness of every available channel and would be prepared to move advertising spend into more efficient channels", the vast majority of respondents considered that "non-intelligent" bulk SMS are generic messages and are not interchangeable with other forms of active messaging for the following reasons: the target audience is different, as bulk SMS is usually based on the sender's database; the scope is different (standard information, not for customer acquisition); data analytics is not added as a service; there is no possibility to target the audience based on demographics and the consumer experience is different. A majority of respondents consider that a 5-10% increase in the price of active marketing messaging such as intelligent bulk SMS or IP push notifications would be compensated by the extra targeting capabilities of these intelligent services.

(190) In view of the above, it appears that retail bulk SMS services constitute a separate market from active marketing messaging. The former is downstream from the possible market for the wholesale supply of bulk SMS services. However, for the purposes of the present Decision, the precise market definitions can be left open, since the operation is not likely to lead to a significant impediment of effective competition under any possible product market definition." (Η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Ως διαφάνηκε από τα στοιχεία που παράθεσε η GT στο πλαίσιο της παρούσας προκαταρκτικής έρευνας, και ιδιαίτερα τη συμφωνία που υπέγραψε με την ΑΤΗΚ ημερομηνίας {...} για παροχή υπηρεσιών μαζικής αποστολής μηνυμάτων (Bulk SMS), οι ενδιαφερόμενες εταιρείες δεν φαίνεται να αγοράζουν επιπρόσθετα υπηρεσίες τερματισμού, παρά μόνο πληρώνουν συγκεκριμένο αντίτιμο που καθορίζεται στη συμφωνία που υπογράφουν για την παροχή των εν λόγω υπηρεσιών. Επίσης ως δήλωσε η ΑΤΗΚ, στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας ότι οι τιμές για Bulk SMS που προβλέπονται στα συμβόλαια που έχει συνάψει με τους παροχείς υπηρεσιών Bulk SMS, περιλαμβάνουν το χονδρικό τέλος τερματισμού γραπτού μηνύματος (SMS) στο δίκτυο άλλων παρόχων δικτύων κινητής τηλεφωνίας.

Στην παρούσα υπόθεση τα γεγονότα και οι κατ' ισχυρισμό παραβάσεις σχετίζονται με την παροχή υπηρεσιών μαζικής αποστολής μηνυμάτων (Bulk SMS). Σε ότι αφορά τα χαρακτηριστικά της εν λόγω υπηρεσίας και τον σκοπό για τον οποίο προορίζονται, καθώς και τον τρόπο με τον οποίο παρέχονται εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας σημειώνονται τα εξής:

- Η υπηρεσία μαζικής αποστολής μηνυμάτων (Bulk SMS) είναι σχεδιασμένη να παρέχει τη δυνατότητα σε μια εταιρεία να στέλνει μηνύματα (SMS) σε πολλαπλούς συνδρομητές των δικτύων κινητής τηλεφωνίας. Μια εταιρεία για να είναι σε θέση να προσφέρει τις εν λόγω υπηρεσίες στους πελάτες της θα πρέπει να συνεργάζεται με ένα από τους παρόχους δικτύου κινητής τηλεφωνίας ΑΤΗΚ, MTN ή PRIMETEL, ώστε να είναι δυνατό να μεταβιβάζονται τα μηνύματα στον εν λόγω πάροχο δικτύου κινητής τηλεφωνίας με τον οποίο συνεργάζεται στη βάση σχετικής μεταξύ τους συμφωνίας, ο οποίος στη συνέχεια θα είναι υπεύθυνος για την αποστολή των μηνυμάτων (Bulk SMS), ανεξάρτητα σε ποιο πάροχο δικτύου κινητής τηλεφωνίας ανήκει ο τελικός παραλήπτης του μηνύματος.
- Ο κάθε πάροχος δικτύου κινητής τηλεφωνίας έχει το δικό του κέντρο αποστολής γραπτών μηνυμάτων. Η ΑΤΗΚ έχει αναφέρει ότι για την παροχή υπηρεσιών Bulk SMS, μπορεί να προσφέρει αυτή την υπηρεσία με δύο τρόπους, ο ένας εκ των οποίων είναι η απ' ευθείας σύνδεση στο κέντρο αποστολής γραπτών μηνυμάτων (στο εξής «SMSC») της ΑΤΗΚ. Οι πάροχοι υπηρεσιών Bulk SMS που συνδέονται με απευθείας σύνδεση στο SMSC της ΑΤΗΚ διατηρούν/χρησιμοποιούν δικό τους λογισμικό (πλατφόρμα) για τη διεκπεραίωση της αποστολής Bulk SMS ή πιθανόν να έχουν και άλλα συστήματα. Επίσης, η Primetel έχει αναφέρει ότι η υπηρεσία Bulk SMS της Primetel απευθύνεται σε τελικούς πελάτες λιανικής / επιχειρήσεις που ενδιαφέρονται για τη μαζική αποστολή μηνυμάτων μέσω του κέντρου μηνυμάτων SMSC της Primetel.
- Η εταιρεία η οποία επιθυμεί να προσφέρει υπηρεσίες μαζικής αποστολής μηνυμάτων (Bulk SMS) στους πελάτες της εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας, δύναται να συμβληθεί με οποιοδήποτε πάροχο δικτύου κινητής τηλεφωνίας επιθυμεί και όχι ξεχωριστά με κάθε ένα από αυτούς για να είναι δυνατή η παράδοση των μηνυμάτων σε όλους τους καταναλωτές ανεξαρτήτως σε ποιο δίκτυο κινητής τηλεφωνίας αυτοί ανήκουν, ΑΤΗΚ, MTN ή PRIMETEL.²⁴ Αυτό προκύπτει, εφόσον οι πάροχοι δικτύου κινητής τηλεφωνίας στην Κύπρο, έχουν συνάψει μεταξύ τους συμφωνίες για σκοπούς τερματισμού μηνυμάτων στα δίκτυα τους έναντι συμφωνηθέντος ανταλλάγματος, χωρίς να επηρεάζεται η συμφωνία που έχουν συνάψει με κάθε εταιρεία για προσφορά υπηρεσιών /προϊόντων Bulk SMS στους καταναλωτές. Η εταιρεία θα καταβάλει σχετικό αντίτιμο μόνο στον πάροχο με τον οποίο έχει συνάψει συμφωνία για την παροχή υπηρεσιών μαζικής αποστολής μηνυμάτων (Bulk SMS).

²⁴ Σημειώνεται ότι στη Συμφωνία Παροχής Υπηρεσίας Μαζικής Αποστολής Μηνυμάτων (BULK SMS) μεταξύ της ΑΤΗΚ και της GT, ημερομηνίας {...}, στη σελίδα 17 στο Παράρτημα Α, Τεχνικά Χαρακτηριστικά Υπηρεσίας, σημειώνεται ότι: {...}. Επομένως διαφαίνεται ότι με μόνο μία συμφωνία που σύναψε η GT με μόνο ένα πάροχο δικτύου κινητής τηλεφωνίας, θα μπορεί να εξυπηρετεί τους πελάτες της για παροχή υπηρεσιών Bulk Sms, προς όλα τα δίκτυα κινητής τηλεφωνίας εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Η Επιτροπή παρατηρεί πως η εταιρεία GT με τις γραπτές της θέσεις ημερομηνίας 3/6/2021 δεν διαφώνησε με τις διαπιστώσεις της και το προκαταρκτικό της συμπέρασμα ότι οι υπηρεσίες μαζικής αποστολής γραπτών μηνυμάτων (Bulk SMS) αποτελούν μια διακριτή αγορά από τη λιανική κινητή τηλεφωνία.

Παρά ταύτα η Επιτροπή επιθυμεί να ξεκαθαρίσει δύο σημεία που προκύπτουν από τις παραγράφους 10 και 12 των γραπτών παραστάσεων της εταιρείας GT ημερομηνίας 3/6/2021. Ειδικότερα, στις γραπτές θέσεις της εταιρείας αναφέρεται πως η φράση «*Δεδομένου ότι οι υπηρεσίες αυτές παρέχονται παγκοσμίως είναι πολύ δύσκολο για μια κυπριακή εταιρεία να καθορίσει τιμές που να είναι δυνατό να έχουν το αποτέλεσμα αποκλεισμού κάπου άλλου κύπριου παροχέα ή να το θέσει σε ανταγωνιστικό μειονέκτημα.*» δεν αποτελεί θέση της Επιτροπής. Η Επιτροπή διευκρινίζει πως αυτό δεν αποτελεί δικό της συμπέρασμα αλλά συνιστούν τις θέσεις της εταιρείας MTN, γι' αυτό άλλωστε καταγράφηκε υπό την επικεφαλίδα «*Θέσεις της MTN για την παροχή υπηρεσιών Bulk SMS*». Όμοια η Επιτροπή διευκρινίζει πως η αναφορά «*με άλλα λόγια είναι ο καταναλωτής που έχει τη διαπραγματευτική δύναμη και όχι οι πάροχοι της υπηρεσίας Bulk SMS.*», αποτελεί μέρος των θέσεων της εταιρείας MTN οι οποίες έχουν καταγραφεί υπό την επικεφαλίδα «*Θέσεις της MTN για την παροχή υπηρεσιών Bulk SMS*».

Συνακόλουθα, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι οι υπηρεσίες μαζικής αποστολής γραπτών μηνυμάτων (Bulk SMS) αποτελούν μια διακριτή αγορά από τη λιανική κινητή τηλεφωνία. Η Επιτροπή σημειώνει επίσης, ότι από τη ενωσιακή νομολογία που έχει παρατεθεί ανωτέρω εξάγεται πως δύναται να υπάρχει διαχωρισμός της παροχής υπηρεσιών μαζικής αποστολής γραπτών μηνυμάτων (Bulk SMS) σε χονδρικό και λιανικό επίπεδο στον οποίο δεν θα προβεί για σκοπούς εξέτασης παρούσας υπόθεσης λαμβανομένου υπόψη ότι οι εταιρείες ηλεκτρονικό επικοινωνιών δεν προβαίνουν σε διαχωρισμό των πελατών τους.

Συμπεράσματα

Από την ανάλυση που έχει διενεργηθεί η Επιτροπή για σκοπούς εξέτασης της παρούσας καταγγελίας καταλήγει στο συμπέρασμα ότι οι σχετικές αγορές προϊόντων και υπηρεσιών είναι οι ακόλουθες:

(α) η αγορά λιανικής κινητής τηλεφωνίας,

(β) οι χονδρικές υπηρεσίες τερματισμού γραπτών μηνυμάτων σε δίκτυα κινητής τηλεφωνίας, και

(γ) οι υπηρεσίες μαζικής αποστολής (Bulk SMS), οι οποίες δύνανται με βάση τη ενωσιακή νομολογία ως αυτή έχει παρατεθεί να διαχωρίσουν την παροχή μαζικής αποστολής γραπτών μηνυμάτων (BULK SMS) σε (α) χονδρική και (β) λιανική αγορά.

7.2. Σχετική γεωγραφική αγορά

Η Επιτροπή σημειώνει πως η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή στην οποία οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις δραστηριοποιούνται στην προσφορά και τη ζήτηση των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού και η οποία μπορεί να διακριθεί από άλλες γειτονικές γεωγραφικές περιοχές, ιδίως λόγω των αισθητά διαφορετικών συνθηκών ανταγωνισμού που επικρατούν σ' αυτές²⁵. Η σχετική γεωγραφική αγορά ταυτίζεται με την περιοχή, μέσα στα όρια της οποίας δραστηριοποιούνται και ανταγωνίζονται (ή τουλάχιστον έχουν τη δυνατότητα αυτή) οι επιχειρήσεις ως πωλητές ή αγοραστές των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών.

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, στη σχετική ανακοίνωση της για τον προσδιορισμό της σχετικής αγοράς υπό το πρίσμα του Δικαίου του Ανταγωνισμού ορίζει ότι:

«The relevant geographic market comprises the area in which the undertakings concerned are involved in the supply and demand of products or services, in which the conditions of competition are sufficiently homogeneous and which can be distinguished from neighboring areas because the conditions of competition are appreciably different in those area»²⁶.

(Α) ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΛΙΑΝΙΚΗΣ ΚΙΝΗΤΗΣ ΤΗΛΕΦΩΝΙΑΣ

Η Επιτροπή επισημαίνει πως σε ότι αφορά τη γεωγραφική διάσταση της αγοράς λιανικής κινητής τηλεφωνίας στην απόφαση της 39/2012²⁷, είχε ομόφωνα καταλήξει ότι η λιανική αγορά κινητής τηλεφωνίας αφορά την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Περαιτέρω όσον αφορά τις υπηρεσίες λιανικής κινητής τηλεφωνίας η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην απόφαση της «COMP/M.2803-TeliaSonera» ημερομηνίας 10.7.2002, ανέφερε τα πιο κάτω σε σχέση με τη σχετική γεωγραφική αγορά των εν λόγω υπηρεσιών:

«(46) The relevant geographic scope of the market for mobile communications services is determined among other things, by the legal and regulatory system. In e.g. the Telia/Telenor decision, the Commission found that the relevant geographic market was national due to different national licensing obligations in different Member States, that frequency allocation is limited to the operators licensed under national law etc. Further, roaming charges made while outside the home territory of the service provider rarely made it economic for customers in one country to obtain their mobile services on a permanent basis from a supplier operating in a

²⁵ Βλ. υποθέσεις United Brands, παράγραφος 44, Michelin, παράγραφος 26, υπόθεση 247/86 Alsatel κατά Novasam [1988], συλλογή 5987, παράγραφος 15 Tiercé Ladbroke κατά Επιτροπής, ο.π., παράγραφος 102.

²⁶ Ανακοίνωση Επιτροπής για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς, ΕΕ C 372 της 3.12.1997.

²⁷ Απόφαση ΕΠΑ ΑΡ. 39/2012 στην Καταγγελία της εταιρείας Golden Telemedia Ltd εναντίον της ΑΤΗΚ για άρνηση παροχής υπηρεσιών αναφορικά με κλήσεις υπεραξίας (900) για χρήστες so-easy (αρ. φακ. 11.17.007.20) η οποία επικυρώθηκε από το Δικαστήριο στην Υπόθεση 1927/2012 με απόφαση ημερομηνίας 31/5/2017. Η ΑΤΗΚ έχει ασκήσει έφεση κατά της απόφασης του Διοικητικού Δικαστηρίου.

different national market, largely because they would have to pay all domestic calls in their country of residence as internationally roamed calls.

(47) This has also been confirmed in the Commission's market investigation even as regards the provision of mobile communications services to corporate customers with significant cross-border since such offers are still purchased on a mainly national basis. However, the latter is an evolving market and the geographic scope of such services may become wider than national in the near future».

Επίσης η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην απόφαση της ημερομηνίας 4/09/2012, Telefónica UK/Vodafone UK/ Everything Everywhere/ JV²⁸, όσον αφορά τη γεωγραφική διάσταση της αγοράς «*Market for retail mobile telephony services*», σημείωσε ότι: «*(239) In previous decisions, the Commission considered the relevant geographic market for mobile telecommunication services to end customers (and any possible submarket) to be national in scope. This is based on the fact that mobile tariffs operate on a national basis and that regulation (such as spectrum allocation, numbering and mobile termination) is also done on a national basis. (240) The Commission concludes that, consistent with its previous decisions, the geographic market is restricted to the United Kingdom.*».

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στο Έγγραφο του ΓΕΡΗΕΤ «*Απόληξη (Τερματισμός) Φωνητικών Κλήσεων σε Μεμονωμένα Δίκτυα Κινητών Επικοινωνιών Δημόσια Διαβούλευση προσχέδιου Εγγράφου Κοινοποίησης 11/04/14*» σημειώνονται τα ακόλουθα:

«*Βάσει των πιο πάνω κριτηρίων, άποψη του ΕΡΗΕΤ είναι όπως η σχετική αγορά για τις υπηρεσίες τερματισμού φωνητικών κλήσεων συμπίπτει με το σύνολο της επικράτειας της Κυπριακής Δημοκρατίας αφού:*

- *Οι άδειες οι οποίες έχουν εκχωρηθεί και αφορούν την ίδρυση και λειτουργία δημόσιων τηλεπικοινωνιακών δικτύων κινητής τηλεφωνίας και την παροχή δημόσιων υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας αφορούν το σύνολο της επικράτειας της Κυπριακής Δημοκρατίας.*
- *Τα υπάρχοντα δίκτυα κινητής καλύπτουν όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.*
- *Οι δραστηριοποιημένοι εικονικοί παροχείς (MVNOs), που είναι συμβεβλημένοι με τους MNOs, έχουν την ίδια κάλυψη δικτύου με αυτούς.*

²⁸Υπόθεση COMP/M.6314 – Telefónica UK/Vodafone UK/ Everything Everywhere/ JV, παρ. 204-206.

- Η τιμολογιακή πολιτική των εταιρειών που διατηρούν και διαχειρίζονται τα δίκτυα και παρέχουν τις υπηρεσίες δεν διαφοροποιείται από περιοχή σε περιοχή μέσα στην επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.
- Η διαφημιστική πολιτική των εταιρειών που διατηρούν και διαχειρίζονται τα δίκτυα και παρέχουν τις υπηρεσίες δεν διαφοροποιείται από περιοχή σε περιοχή μέσα στην επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.
- Το κόστος και η χρέωση τερματισμού των κλήσεων είναι ίδια σε όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.»

Σε ότι αφορά την γεωγραφική κάλυψη των δικτύων κινητής τηλεφωνίας αναφέρεται πως η PrimeTel κατέχει την 3η Άδεια Κινητής για ανάπτυξη δικτύου 4ης γενιάς και από παροχέας Ιδεατού Κινητού Δικτύου (MVNO) εξελίχθηκε σε πάροχο Δικτύου Κινητής (MNO – Mobile Network Operator) στην Κύπρο και μέχρι στιγμής, συνεργάζεται με το Δίκτυο Κινητής της MTN. Επίσης, η Cablenet τον Μάιο 2019, απέκτησε τη νέα άδεια κινητής τηλεφωνίας, η οποία δημοπρατήθηκε από το Τμήμα Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών του Υπουργείου Μεταφορών, στο φάσμα των 800 και 2600MHZ.²⁹ Ως αναφέρει στην ιστοσελίδα της «*Η Cablenet ως Παροχέας Κινητού Ιδεατού Δικτύου (MVNO) έχει τη δυνατότητα να προσφέρει υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας στους συνδρομητές της, οι οποίοι βρίσκονται σε γεωγραφικές περιοχές που καλύπτονται από το Δίκτυο Κινητής της CYTA.*».³⁰

Η Επιτροπή διαπιστώνει πως η εταιρεία GT με τις γραπτές της θέσεις ημερομηνίας 3/6/2021 δεν διαφώνησε με τις διαπιστώσεις και το προκαταρκτικό συμπέρασμα της Επιτροπής πως η γεωγραφική αγορά της παροχής υπηρεσιών λιανικής κινητής τηλεφωνίας είναι εθνική και αφορά την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι, η γεωγραφική αγορά της παροχής υπηρεσιών λιανικής κινητής τηλεφωνίας είναι εθνική και αφορά την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

(B) ΧΟΝΔΡΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΤΕΡΜΑΤΙΣΜΟΥ ΓΡΑΠΤΩΝ ΜΗΝΥΜΑΤΩΝ

Σε σχέση με την παροχή χονδρικών υπηρεσιών τερματισμού γραπτών μηνυμάτων, η Επιτροπή σημειώνει ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην απόφαση της VODAFONE / LIBERTY GLOBAL / DUTCH JV³¹, όσον αφορά τη γεωγραφική αγοράς της αγοράς «*WHOLESALE MARKET FOR CALL TERMINATION ON MOBILE NETWORKS*» σημείωσε ότι «*The Notifying Parties submit that wholesale market for call termination should correspond to the dimensions*

²⁹ <https://politis.com.cy/politis-news/kypros/kai-mpala-kai-kiniti-stin-cablenet-gia-7-ekat-i-adeia-gia-neo-diktyo-kinitis-tilefonias>

³⁰ <https://cablenet.com.cy/mobile/coverage/>

³¹ Υπόθεση M.7978 - VODAFONE / LIBERTY GLOBAL / DUTCH JV, παρ. 195-196.

of the operator's network and therefore be considered as national in scope. In line with its previous decisions, the Commission considers the market to be national in scope. The information before the Commission does not provide any indication that it would be warranted for the present case to depart from the previous practice for defining the geographic market. For the purposes of this decision, the Commission therefore concludes that the wholesale markets for call termination on mobile networks are national.».

Επίσης, η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην απόφαση της M.9041 - HUTCHISON / WIND TRE³² σε σχέση με την αγορά «Wholesale services for mobile call termination» ανέφερε ότι: «In its previous decisions, including in case M.7758 – Hutchison 3G Italy / WIND / JV,²⁶ the Commission has defined wholesale market for call termination as national in scope. The evidence in the Commission's file has not revealed any new development in the present case which might justify departing from the conclusions reached with regard to the 2016 Transaction. For the purposes of this Decision, the Commission therefore considers that the relevant product market is the wholesale market for call termination on each individual mobile network and that the geographical market is national in scope.».

Η Επιτροπή διαπιστώνει πως η εταιρεία GT με τις γραπτές της θέσεις ημερομηνίας 3/6/2021 δεν διαφώνησε με τις διαπιστώσεις της Επιτροπής και το προκαταρκτικό της συμπέρασμα πως η αγορά παροχής χονδρικών υπηρεσιών τερματισμού γραπτών μηνυμάτων είναι εθνική και επομένως αφορά την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι η αγορά παροχής χονδρικών υπηρεσιών τερματισμού γραπτών μηνυμάτων είναι εθνική και επομένως αφορά την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

(Γ) ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΜΑΖΙΚΗΣ ΑΠΟΣΤΟΛΗΣ ΓΡΑΠΤΩΝ ΜΗΝΥΜΑΤΩΝ (BULK SMS)

Σημειώνεται ότι η MTN έχει αναφέρει για την παροχή υπηρεσιών Bulk SMS πως έχοντας υπόψη τον τρόπο λειτουργίας της εν λόγω υπηρεσίας, η γεωγραφική της έκταση είναι παγκόσμια τόσο όσον αφορά την αποστολή Bulk SMS, όσο και στην παροχή αυτής της υπηρεσίας.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην υπόθεση Telefónica UK/ Vodafone UK/ Everything Everywhere/ JV³³ κατέγραψε τα πιο κάτω αναφορικά με τη γεωγραφική διάσταση της αγοράς παροχής υπηρεσιών Bulk SMS:

³² Υπόθεση M.9041 - HUTCHISON / WIND TRE, παρ. 40-42.

³³ Case No COMP/M.6314 – Telefónica UK/ Vodafone UK/ Everything Everywhere/ JV

«(232) Many of the customers buying bulk SMS services mainly do so on a national basis, because the providers (aggregators) of retail bulk SMSs have access to and better knowledge of the local market and prices applied by retail bulk SMS providers in the United Kingdom are different from those applied by providers located outside of the United Kingdom. However, most respondents submitted that most of the providers of bulk SMSs are international players, who have international agreements with MNOs.

(233) The majority of respondents to the market investigation confirmed that aggregators having to send retail bulk SMSs in the United Kingdom also use services of MNOs outside of the United Kingdom. However, aggregators responded that "some UK network operators cannot reach international networks", or that "[i]t is feasible that bulk SMS terminated in the UK can be routed via MNOs outside the UK. These include routes which are covered by AA19 agreements (i.e. internetworking fees are charged), although more likely are the so-called 'grey routes' where AA19 agreements aren't in place owing to the lower delivery costs". Therefore, it appears possible for aggregators to use wholesale suppliers of bulk SMSs outside of the United Kingdom.

(234) Therefore, the geographic scope of the (possible) market for retail bulk SMS services appears to be national (United Kingdom) or possibly wider in scope; the (possible) market for wholesale bulk SMS services appears to be broader than national.

(235) As regards both the market for retail and wholesale bulk SMS services, the precise geographic market definition can be left open in the present case, since the operation would not significantly impede effective competition under any alternative geographic market definition.»

Περαιτέρω η Επιτροπή σημειώνει, ότι σύμφωνα με τον ΕΡΗΕΤ³⁴, παραδοσιακά³⁵ στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών αναγνωρίζεται ότι, το γεωγραφικό εύρος μιας αγοράς καθορίζεται από την έκταση που καλύπτει το δίκτυο ή/και από πιθανούς περιορισμούς που επιβάλλονται από νομικά ή ρυθμιστικά μέτρα.

Επίσης η Επιτροπή σημειώνει ότι όσον αφορά τις εξουσιοδοτήσεις, οι οποίες έχουν εκχωρηθεί από το γραφείο του ΕΡΗΕΤ για την παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, από εταιρείες που κατέχουν τηλεπικοινωνιακά δίκτυα, αυτές αφορούν το σύνολο της επικράτειας της

³⁴ Αρ. Εγγράφου ΓΕΡΗΕΤ ΕΑ2 ΔΔΗΕ 03/2014 (ΕΓΓΡΑΦΟ ΚΟΙΝΟΠΟΙΗΣΗΣ ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟΝ ΟΡΙΣΜΟ ΣΧΕΤΙΚΗΣ ΑΓΟΡΑΣ ΤΗΝ ΑΝΑΛΥΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΥΠΑΡΞΗ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΙΚΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΤΟΝ ΚΑΘΟΡΙΣΜΟ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΜΕ ΣΗΜΑΝΤΙΚΗ ΙΣΧΥ ΣΤΗΝ ΑΓΟΡΑ ΚΑΙ ΤΟ ΣΧΕΔΙΟ ΡΥΘΜΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΑΓΟΡΑ ΑΠΟΛΗΞΗΣ (ΤΕΡΜΑΤΙΣΜΟΣ) ΦΩΝΗΤΙΚΩΝ ΚΛΗΣΕΩΝ ΣΕ ΜΕΜΟΝΩΜΕΝΑ ΔΙΚΤΥΑ ΚΙΝΗΤΗΣ ΤΗΛΕΦΩΝΙΑΣ ΣΕ ΕΠΙΠΕΔΟ ΧΟΝΔΡΙΚΗΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 7 ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 2002/21/ΕΚ)

³⁵ Υπόθεση IV/M.1025, Mannesman/Olivetti/Infostard.

Κυπριακής Δημοκρατίας, ενώ τα υπάρχοντα δίκτυα κινητής τηλεφωνίας καλύπτουν ομοειδώς όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Περαιτέρω σημειώνεται ότι όσον αφορά την τιμολογιακή πολιτική των εταιρειών που δραστηριοποιούνται στον τομέα της χονδρικής παροχής υπηρεσιών μαζικής αποστολής μηνυμάτων (Bulk SMS), δεν φαίνεται να διαφοροποιείται από περιοχή σε περιοχή μέσα στην επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Η Επιτροπή διαπιστώνει πως η εταιρεία GT με τις γραπτές της θέσεις ημερομηνίας 3/6/2021 δεν διαφώνησε με τις διαπιστώσεις και το προκαταρκτικό συμπέρασμα της Επιτροπής πως η σχετική γεωγραφική αγορά της παροχής υπηρεσιών μαζικής αποστολής μηνυμάτων (Bulk SMS) παρόλο που μπορεί να είναι ευρύτερη της εθνικής, δεδομένου ότι μονάδες BULKS SMS δύνανται να πωληθούν σε εταιρείες διεθνώς, εντούτοις λόγω του ότι αντικείμενο της παρούσας καταγγελίας είναι τα BULK SMS που τερματίζονται στην Κύπρο, στην προκειμένη περίπτωση ορίζεται η επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Συνακόλουθα, στη βάση των πιο πάνω, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει πως για σκοπούς αξιολόγησης της παρούσας έρευνας και των κατ' ισχυρισμών παραβάσεων του Νόμου, η σχετική γεωγραφική αγορά της παροχής υπηρεσιών μαζικής αποστολής μηνυμάτων (Bulk SMS) παρόλο που μπορεί να είναι ευρύτερη της εθνικής, δεδομένου ότι μονάδες BULKS SMS δύνανται να πωληθούν σε εταιρείες διεθνώς, εντούτοις λόγω του ότι αυτά τερματίζονται στην Κύπρο, ορίζεται η επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

8. ΝΟΜΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ

8.1. Έννομο συμφέρον

Ο Νόμος σύμφωνα με το άρθρο 35, απαιτεί την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για την νομιμοποίηση προσώπου να προβεί σε καταγγελία. Ειδικότερα ο νόμος προβλέπει τα ακόλουθα:

«35 (1). Σε καταγγελία παραβάσεων των διατάξεων των άρθρων 3 και/ή 6 του παρόντος Νόμου και/ή των Άρθρων 81 ΕΚ και/ή 82 ΕΚ, δικαιούται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που έχει έννομο προς τούτο συμφέρον.

(2) Έννομο συμφέρον έχει αυτός που δύναται να αποδείξει ότι υπέστη ή υπάρχει σοβαρός ή πιθανός κίνδυνος να υποστεί αισθητή οικονομική βλάβη ή ότι τίθεται ή υπάρχει σοβαρός ή πιθανός κίνδυνος να τεθεί σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση, ως άμεσο αποτέλεσμα της παράβασης.»

Το έννομο συμφέρον προς άσκηση της καταγγελίας από την GT, συνίσταται στον ισχυρισμό της ότι η GT ως εταιρεία παροχής υπηρεσιών μαζικής αποστολής γραπτών μηνυμάτων SMS συνιστά τόσο ανταγωνιστή της εταιρείας MTN η οποία μεταξύ άλλων παρέχει υπηρεσίες

μαζικής αποστολής γραπτών μηνυμάτων (Bulk SMS), όσο και πελάτη ή ενδεχόμενο πελάτη της MTN, οπότεν υπάρχει σοβαρός ή πιθανός κίνδυνος να υποστεί οικονομική βλάβη ή τίθεται ή υπάρχει σοβαρός ή πιθανός κίνδυνος να τεθεί σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση, ως άμεσο αποτέλεσμα της παράβασης.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει ότι η καταγγέλλουσα εταιρεία GT, έχει έννομο συμφέρον για υποβολή της παρούσας καταγγελίας στη βάση του Νόμου.

8.2. «Επιχείρηση»

Το άρθρο 2 του Νόμου ορίζει ως «επιχείρηση» κάθε φορέα που ασκεί οικονομική δραστηριότητα ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο χρηματοδότησής του. Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), προσεγγίζοντας την έννοια «επιχείρηση», στο πλαίσιο του ανταγωνισμού έδωσε μια ευρεία ερμηνεία συμπεριλαμβάνοντας «κάθε οντότητα που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες», ανεξάρτητα από τη νομική της υπόσταση και τον τρόπο με τον οποίο χρηματοδοτείται.³⁶ Επιπλέον, το ΔΕΕ έχει αποφανθεί ότι ο όρος «οικονομικής φύσεως δραστηριότητα» εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε δραστηριότητα που έχει σχέση με την προσφορά αγαθών και/ή υπηρεσιών σε συγκεκριμένη αγορά, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τη διέπει και τον τρόπο της χρηματοδότησης της.³⁷

Στην προκειμένη περίπτωση, η καταγγελλόμενη εταιρεία MTN, είναι ιδιωτική εταιρεία, η οποία αποτελεί έναν από τους μεγαλύτερους τηλεπικοινωνιακούς παροχείς στην Κύπρο. Προσφέρει ολοκληρωμένες λύσεις κινητής τηλεφωνίας, σταθερής τηλεφωνίας, διαδικτύου και συνδρομητικής τηλεόρασης, καθώς και υπηρεσίες μαζικής αποστολής σύντομων γραπτών μηνυμάτων Bulk SMS, έναντι ανταμοιβής.

Η Επιτροπή διαπιστώνει πως η εταιρεία GT με τις γραπτές της θέσεις ημερομηνίας 3/6/2021 δεν διαφώνησε με τις πιο πάνω διαπιστώσεις της. Με βάση τα πιο πάνω, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι, η παροχή των προαναφερόμενων υπηρεσιών έναντι τελών, αποτελούν οικονομικής φύσεως δραστηριότητες και συνεπώς, η MTN αποτελεί επιχείρηση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Νόμου.

8.3. Άρθρο 6(1) του Νόμου

Το άρθρο 6(1) του Νόμου ορίζει:

«6.-(1) Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων, που κατέχει ή κατέχουν δεσπόζουσα θέση στο σύνολο ή μέρος

³⁶ Υπόθεση C-41/90, Hofner & Elsnor V. Macrotron, [1991] ECR I-1979, Υπόθεση 170/83, Hydrotherm v. Compact, [1984] ECR 2999.

³⁷ *Ibid.*

της εγχώριας αγοράς ενός προϊόντος, ιδιαίτερα εάν η πράξη αυτή έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα –

(α) τον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό αθέμιτων τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων μη θεμιτών υπό τις περιστάσεις όρων συναλλαγής

(β) τον περιορισμό της παραγωγής ή της διάθεσης ή της τεχνολογικής ανάπτυξης, προς ζημιά των καταναλωτών

(γ) την εφαρμογή ανόμοιων όρων για ισοδύναμες συναλλαγές, με συνέπεια ορισμένες επιχειρήσεις να τίθενται σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση

(δ) την εξάρτηση της σύναψης συμφωνιών από την αποδοχή εκ μέρους των αντισυμβαλλόμενων πρόσθετων υποχρεώσεων, οι οποίες, εκ της φύσεώς τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες, δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμφωνιών αυτών.»

8.3.1. Δεσπόμενη θέση

Σύμφωνα με την ερμηνεία που δίδεται στο άρθρο 2 του Νόμου, δεσπόμενη θέση έχει μια επιχείρηση που απολαμβάνει οικονομική δύναμη, που την καθιστά ικανή να παρακωλύει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά ενός συγκεκριμένου προϊόντος και της επιτρέπει να ενεργεί σε αισθητό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές, τους πελάτες της και κατ' επέκταση τους καταναλωτές³⁸.

Η ύπαρξη ή μη δεσπόμενης θέσης μπορεί να απορρέει από τον συνδυασμό διαφόρων παραγόντων οι οποίοι από μόνοι τους δεν αποτελούν απαραίτητα επαρκή ένδειξη για την ύπαρξη δεσπόμενης θέσης, αλλά όταν συνδυάζονται μεταξύ τους, οδηγούν στην δημιουργία της. Τέτοιοι σημαντικοί παράγοντες, εκτός του μεριδίου αγοράς είναι μεταξύ άλλων: (α) η ύπαρξη ανταγωνιστών στην ίδια σχετική αγορά και το μερίδιο αγοράς που κατέχουν, (β) το εύρος του φάσματος των προϊόντων που προσφέρουν οι ανταγωνιστές και η διαφοροποίηση προϊόντων/υπηρεσιών, (γ) η δυνατότητα πρόσβασης αλλά και επιβίωσης των νεοεισερχόμενων ανταγωνιστικών επιχειρήσεων³⁹, (δ) οικονομίες κλίμακας και φάσματος, (ε) κάθετη ολοκλήρωση, (στ) ιδιαίτερα ανεπτυγμένα δίκτυα διανομής και πωλήσεων, (ζ) απουσία δυνητικού ανταγωνισμού, (η) φραγμοί στην επέκταση, (θ) απουσία αντισταθμιστικής αγοραστικής ισχύος, (ι) έλεγχος της υποδομής που δεν είναι εύκολο να αναπαραχθεί, και (ια)

³⁸ Απόφαση Δικαστηρίου στην υπόθεση 322/81 NV Nederlandsche Bande Industrie Michelin κατά της Επιτροπής, Συλλογή της Νομολογίας 1983, σελ 3461.

³⁹ Απόφαση του Πρωτοδικείου στην υπόθεση T-24/93, T25/93, T/26/93 και T/28/93 Campagne Maritime Belge Transports and others κατά της Επιτροπής, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1996, σελ II-01201.

το μέγεθος της εμπλεκόμενης επιχείρησης, τη γεωγραφική της παρουσία, τους οικονομικούς της πόρους, την ποικιλία των προϊόντων που προσφέρει.⁴⁰

Σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, πολύ υψηλά μερίδια αγοράς, πλην εξαιρετικών περιπτώσεων, είναι αρκετά για την απόδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης. Μία επιχείρηση που διαθέτει πολύ υψηλό μερίδιο αγοράς για αρκετό χρονικό διάστημα βρίσκεται, λόγω του μεριδίου αυτού, σε κατάσταση ισχύος που την καθιστά υποχρεωτικό συνέταιρο και της εξασφαλίζει την ελευθερία συμπεριφοράς (freedom of action) έναντι των ανταγωνιστών που χαρακτηρίζει την επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση.⁴¹ Αντίθετα, όταν επιχείρηση δεν κατέχει μονοπωλιακή θέση στην αγορά αλλά κατέχει ένα ποσοστό της τάξεως του 40-50% (μερίδιο αγοράς), θεωρείται ότι αποτελεί μία αξιόπιστη αλλά όχι επαρκή ένδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης και, επομένως, απαιτείται να ληφθούν υπόψη και άλλοι παράγοντες, προκειμένου να θεμελιωθεί η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης.⁴²

Επίσης, στην περίπτωση, που η υπόλοιπη αγορά είναι κατακερματισμένη σε πληθώρα ανταγωνιστών, τότε, ακόμα και με σχετικά μικρό ποσοστό αγοράς, μία επιχείρηση μπορεί να θεωρηθεί ως δεσπόζουσα, αφού κανένας εκ των ανταγωνιστών δεν κατέχει μερίδιο αγοράς αρκετό, ώστε να συνιστά απειλή για τη δεσπόζουσα επιχείρηση.⁴³ Στην υπόθεση United Brands, θεωρήθηκε ότι η επιχείρηση United Brands που διέθετε ποσοστό 45% κατείχε δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά, διότι, μεταξύ άλλων, είχε σχεδόν διπλάσιο ποσοστό από τον πλησιέστερο ανταγωνιστή της. Επίσης, στην υπόθεση Michelin⁴⁴ θεωρήθηκε ότι το ποσοστό 57-65%, που κατείχε η εταιρεία Michelin στη σχετική αγορά ήταν αρκετό για τη θεμελίωση δεσπόζουσας θέσης, μεταξύ άλλων, διότι οι ανταγωνιστές διέθεταν καθένας ποσοστά 4-8% της σχετικής αγοράς.

Στις περιπτώσεις όπου το μερίδιο αγοράς είναι μικρότερο του 50%, είναι πιθανό να διαπιστωθεί η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης, λαμβάνοντας υπόψη τη διάρθρωση της αγοράς και τα μερίδια των επιχειρήσεων/ανταγωνιστών. Όταν υπάρχουν πολλές εταιρείες που δραστηριοποιούνται σε συγκεκριμένη αγορά που είναι κατακερματισμένη σε πληθώρα ανταγωνιστών, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή θεωρεί ότι ακόμα και ένα μερίδιο αγοράς της τάξεως του 20-40%, μπορεί να συνιστά δεσπόζουσα θέση.⁴⁵

⁴⁰ Κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής για την ανάλυση αγοράς και την εκτίμηση της σημαντικής ισχύος στην αγορά βάσει του κοινοτικού πλαισίου κανονιστικών ρυθμίσεων για τα δίκτυα και τις υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, (2002/C 165/03).

⁴¹ Υπόθεση 85/76, *Hoffmann- La Roche & Co. AG v. Commission*, [1979] ECR 461.

⁴² C-62/86, *Akzo Chemie κατά Επιτροπής*, παρ.60-61.

⁴³ Υπόθεση 27/76 *United Brands Company and United Brands Continental BV v Commission* [1978] ECR 207, σκέψη 111.

⁴⁴ Υπόθεση C-322/81, *Michelin v. Commission*, [1983] ECR 3461, παρ.52, 59. Ομοίως και σε T-219/99, *British Airways κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, παρ.210-211, όπου σταθερά μερίδια αγοράς μεταξύ 40-45% της εταιρείας British Airways θεωρήθηκε ότι αποτελούσε άκρως σημαντική ένδειξη για τη θεμελίωση της δεσπόζουσας θέσης.

⁴⁵ 10^η Ετήσια Έκθεση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τον Ανταγωνισμό.

Σε σχέση με το ζήτημα του καθορισμού της δεσπόζουσας επιχείρησης σε μια σχετική αγορά, η MTN αναφέρει ότι όπως εξηγείται στις Κατευθυντήριες Γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, τα μερίδια αγοράς αποτελούν μια σημαντική, πρώτη ένδειξη, της διάρθρωσης της αγοράς και της σχετικής σημασίας των διαφόρων επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην αγορά.⁴⁶ Ωστόσο, στις Κατευθυντήριες Γραμμές αναφέρεται ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ερμηνεύει τα μερίδια αγοράς υπό το πρίσμα των σχετικών συνθηκών της αγοράς και ιδίως της δυναμικής της αγοράς και του βαθμού στον οποίο διαφοροποιούνται τα προϊόντα. Η δεσπόζουσα θέση δεν είναι δυνατό να υπάρχει εάν το μερίδιο αγοράς της επιχείρησης είναι κάτω από το 40% στη σχετική αγορά.⁴⁷ Τα μερίδια αγοράς της MTN στην αγορά κινητής τηλεφωνίας ήταν πολύ πιο κάτω από το 40% και συνεπώς η MTN δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά.

Αξιολόγηση Επιτροπής

Η Επιτροπή δεδομένης της κατάληξης της ότι οι σχετικές αγορές προϊόντων και υπηρεσιών, στην παρούσα υπόθεση συνιστούν:

(α) τις υπηρεσίες λιανικής κινητής τηλεφωνίας,

(β) τις χονδρικές υπηρεσίες τερματισμού γραπτών μηνυμάτων σε δίκτυα κινητής τηλεφωνίας, και

(γ) τις υπηρεσίες μαζικής αποστολής γραπτών μηνυμάτων Bulk SMS, οι οποίες δύναται να διαχωριστούν (i) στην παροχή υπηρεσιών μαζικής αποστολή γραπτών μηνυμάτων (Bulk SMS) σε χονδρικό επίπεδο, και, (ii) στην παροχή υπηρεσιών μαζικής αποστολή γραπτών μηνυμάτων (Bulk SMS) σε λιανικό επίπεδο,

αξιολόγησε την κατοχή ή μη δεσπόζουσας θέσης από μέρους της MTN στις εν λόγω σχετικές αγορές.

(α) Υπηρεσίες λιανικής κινητής τηλεφωνίας

Η Επιτροπή αφού αξιολόγησε όλα τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα, καθώς και τις θέσεις όλων των εμπλεκόμενων μερών, καθώς και τρίτων εταιρειών, σημείωσε εν πρώτοις πως η ύπαρξη ή μη δεσπόζουσας θέσης μπορεί να απορρέει από το συνδυασμό διαφόρων παραγόντων οι οποίοι από μόνοι τους δεν αποτελούν απαραίτητα επαρκή ένδειξη για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, αλλά όταν συνδυάζονται μεταξύ τους, οδηγούν στη δημιουργία

⁴⁶ Guidance, para. 13; ECJ, decision of 14 Feb 1978, Case 27/76 – *United Brands*, para. 65ff.; ECJ, decision of 13 Feb. 1979, Case 85/76 - *Hoffmann-La Roche & Co.*, para. 39-41; ECJ, decision of 3 Jul 1991, Case C-62/86 - *AKZO*, para. 60; CFI, decision of 12 Dec 1991, Case T-30/89 – *Hilti*; para. 90ff.; CFI, decision of 30 Jan 2007, Case T-340/03 - *France Télécom*, paragraph 99ff..

⁴⁷ ECJ, decision of 15 December 1994, Case 250/92 – *Gøttrup-Klim*, para. 48; Guidance, para. 14; *Jones/Sufrin*, EU Competition Law, 6th Edition (2016) p. 325.

της. Η παραδοσιακή προσέγγιση της εκτίμησης της δεσπόζουσας θέσης από μια επιχείρηση είναι τα μερίδια αγοράς, εφόσον σύμφωνα με την οικονομική θεωρία όταν το μερίδιο είναι 1 τότε έχουν μονοπώλιο, ενώ όταν το μερίδιο είναι μικρότερο τότε ενδέχεται και υπό περιστάσεις μια επιχείρηση να κατέχει δεσπόζουσα θέση. Όμως σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία, η κατοχή ενός υψηλού μεριδίου αγοράς δεν είναι ικανό για να τεκμηριωθεί πως μια επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση.

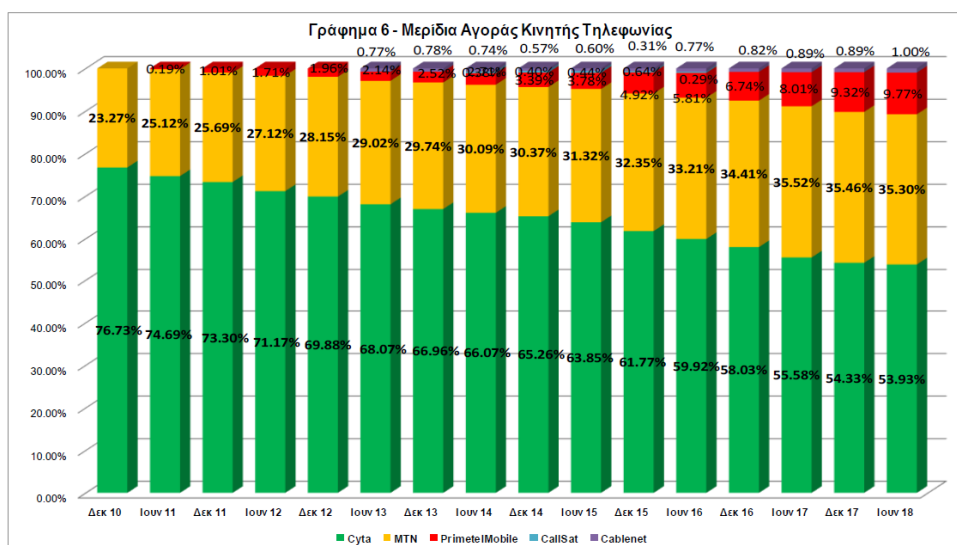
Θα πρέπει επομένως να ληφθούν υπόψη παράγοντες, πέραν του μεριδίου αγοράς που είναι μεταξύ άλλων: (α) η ύπαρξη ανταγωνιστών στην ίδια σχετική αγορά και το μερίδιο αγοράς που κατέχουν, (β) το εύρος του φάσματος των προϊόντων που προσφέρουν οι ανταγωνιστές και η διαφοροποίηση προϊόντων/υπηρεσιών, (γ) η δυνατότητα πρόσβασης αλλά και επιβίωσης των νεοεισερχόμενων ανταγωνιστικών επιχειρήσεων⁴⁸, (δ) οικονομίες κλίμακας και φάσματος, (ε) κάθετη ολοκλήρωση, (στ) ιδιαίτερα ανεπτυγμένα δίκτυα διανομής και πωλήσεων, (ζ) απουσία δυνητικού ανταγωνισμού, (η) φραγμοί στην επέκταση, (θ) απουσία αντισταθμιστικής αγοραστικής ισχύος, (ι) έλεγχος της υποδομής που δεν είναι εύκολο να αναπαραχθεί, και (ια) το μέγεθος της εμπλεκόμενης επιχείρησης, τη γεωγραφική της παρουσία, τους οικονομικούς της πόρους, την ποικιλία των προϊόντων που προσφέρει.⁴⁹

Στην προκειμένη περίπτωση, και έχοντας ως αφετηρία τα μερίδια αγοράς των εταιρειών, η Επιτροπή παρατηρεί πως σύμφωνα με τα στοιχεία που είναι διαθέσιμα στην ιστοσελίδα του EPHET, στην αγορά της λιανικής κινητής τηλεφωνίας εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας κατά το έτος 2017, αλλά και κατά τα προηγούμενα πέντε έτη, δραστηριοποιείτο πολύ μικρός αριθμός επιχειρήσεων.

⁴⁸ Απόφαση του Πρωτοδικείου στην υπόθεση T-24/93, T25/93, T/26/93 και T/28/93 *Campagie Maritime Belge Transports and others* κατά της Επιτροπής, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1996, σελ II-01201.

⁴⁹ Κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής για την ανάλυση αγοράς και την εκτίμηση της σημαντικής ισχύος στην αγορά βάσει του κοινοτικού πλαισίου κανονιστικών ρυθμίσεων για τα δίκτυα και τις υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, (2002/C 165/03).

Μερίδια Αγοράς Κινητής Τηλεφωνίας



8

Ιδιαίτερα σημειώνεται ότι μέχρι τον Δεκέμβριο του 2010 δραστηριοποιούνταν μόνο 2 εταιρείες (η ΑΤΗΚ και η ΜΤΝ) στην παροχή υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας, ενώ περί το 2011 άρχισε να προσφέρει υπηρεσίες η εταιρεία Primetel και το 2013 η εταιρεία Cablenet. Πιο πρόσφατα το 2014 εισήλθε στην αγορά για ένα μικρό χρονικό διάστημα (ήτοι μέχρι Ιούνιο του 2016), η εταιρεία Callsat.

Συνεπώς, την περίοδο από τον Ιούνιο του 2013 έως το Δεκέμβριο του 2017 δραστηριοποιούνταν συνολικά τέσσερις εταιρείες και συγκεκριμένα η ΑΤΗΚ, η ΜΤΝ, η Primetel και η Cablenet. Όπως φαίνεται από το πιο πάνω γράφημα των μεριδίων αγοράς στη κινητή τηλεφωνία, κατά την περίοδο 2012-2017, το μερίδιο αγοράς της ΑΤΗΚ μειώθηκε από 69,88% το Δεκέμβριο του 2012 σε 54,33% το Δεκέμβριο του 2017, ενώ της ΜΤΝ αυξήθηκε από 28,15% το Δεκέμβριο του 2012 σε 35,46% το Δεκέμβριο του 2017.

Παρόλα αυτά, η Επιτροπή παρατηρεί ότι το μερίδιο αγοράς της ΜΤΝ κατά το Δεκέμβριο του 2017 αν και αυξημένο σε σχέση με τα προηγούμενα έτη, παράμεινε σε χαμηλότερα επίπεδα από αυτό του μεγαλύτερου παίκτη της αγοράς, ήτοι της ΑΤΗΚ, η οποία διατήρησε ένα μερίδιο αγοράς της τάξης του 54,33%. Η δε Primetel κατάφερε κατά την περίοδο 2012-2017 να αυξήσει το μερίδιο αγοράς της από 1,96% το Δεκέμβριο του 2012 σε 9,32% το Δεκέμβριο του 2017.

Σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία, όταν το μερίδιο αγοράς που κατέχει μια επιχείρηση είναι περίπου ισοδύναμο με τα μερίδια αγοράς άλλων επιχειρήσεων στην ίδια αγορά, τότε αυτό δεν αποτελεί επαρκή ένδειξη ότι η επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση, καθότι δεν

μπορεί να συμπεριφέρεται ανεξάρτητα χωρίς να υπολογίζει τους ανταγωνιστές της.⁵⁰ Εν προκειμένω, ως έχει παρατεθεί ανωτέρω, η ΑΤΗΚ κατείχε επί σειρά ετών το μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς στη λιανική κινητή τηλεφωνία, ενώ το άθροισμα των μεριδίων αγοράς των ανταγωνιστών της MTN την περίοδο 2013 έως 2017 είναι κατά πολύ μεγαλύτερο του δικού της μεριδίου αγοράς, οπότε δεν τεκμηριώνεται πως η εταιρεία MTN κατέχει ισχύ έναντι των ανταγωνιστών της στη σχετική αγορά της λιανικής κινητής τηλεφωνίας που της δίδουν τη δυνατότητα να ενεργεί ανεξάρτητα από αυτούς.

Από τα πιο πάνω στοιχεία και δεδομένα η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η MTN καθόλη την υπό αναφορά περίοδο, ήτοι από το 2013 έως 2017 δεν κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά της λιανικής κινητής τηλεφωνίας. Η Επιτροπή διαπιστώνει πως η εταιρεία GT με τις γραπτές της θέσεις ημερομηνίας 3/6/2021 δεν διαφώνησε με τις πιο πάνω διαπιστώσεις της.

Συνακόλουθα στη βάση των πιο πάνω, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει πως η MTN καθόλη την υπό αναφορά περίοδο, ήτοι από το 2013 έως 2017 δεν κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά της λιανικής κινητής τηλεφωνίας.

(β) Χονδρικές υπηρεσίες τερματισμού γραπτών μηνυμάτων στο δίκτυο κινητής τηλεφωνίας

Η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής δεν υπάρχει υποκατάστατο του τερματισμού χονδρικής κλήσης σε κάθε επιμέρους δίκτυο κινητής τηλεφωνίας, δεδομένου ότι ο φορέας εκμετάλλευσης που μεταδίδει την εξερχόμενη κλήση μπορεί να φτάσει στον αποδέκτη προορισμό μόνο μέσω του φορέα εκμετάλλευσης του δικτύου στον οποίο έχει εγγραφεί ο εν λόγω παραλήπτης. Συνεπώς, κάθε επιμέρους δίκτυο κινητής τηλεφωνίας αποτελεί ξεχωριστή αγορά χονδρικής για τον τερματισμό κλήσεων.⁵¹

Επίσης, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην απόφασή της στην υπόθεση COMP/M.7109 - DEUTSCHE TELEKOM/ GTS, έκρινε ότι κάθε δίκτυο (κινητό ή σταθερό) αποτελεί μια ξεχωριστή/διακριτή αγορά από τη στιγμή που *«there is no substitute for call termination on each individual network since the network operator transmitting a call outgoing from its network to another network can reach the recipient only through the respective other network operator.»*. Στην εν λόγω απόφαση, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αναφέρει επίσης ότι *«On the upstream markets, every operator has a market share of 100% based on a market definition*

⁵⁰ Βλέπε απόφαση την υπόθεση Tasty Foods I καθώς και αποφάσεις της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού με αρ. 24/III/2003, IV.3 και 520/VI/2011.

⁵¹ Βλέπε απόφαση M.9041 - HUTCHISON / WIND TRE, ημερομηνίας 31/08/2018 και απόφαση case M.7758 – Hutchison 3G Italy / WIND / JV.

which defines a separate market for each individual network (“one net – one market”).»⁵² (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι σε εθνικό επίπεδο ο Επίτροπος Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομείων (στο εξής ο «ΕΡΗΕΤ») (στη βάση των πρώτων Συστάσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής) καθόρισε την χονδρική αγορά πρόσβασης και προέλευσης (εκκίνησης) κλήσεων στην αγορά της κινητής τηλεφωνίας ώστε να μην υφίστανται φραγμοί εισόδου για τις επιχειρήσεις στις οποίες δεν έχει εκχωρηθεί φάσμα. Το ΓΕΡΗΕΤ, έχοντας υπόψη τα πιο πάνω και στη βάση της ανάλυσης που πραγματοποίησε, με την απόφασή του με αρ. 216/2010 επέβαλε στην ΑΤΗΚ μεταξύ άλλων υποχρέωση για παροχή πρόσβασης σε παροχείς εικονικού δικτύου (MVNOs) και παροχείς κινητών υπηρεσιών (SPs και ESPs) και ρύθμιση των τελών πρόσβασης σε κινητά δίκτυα. Επισημαίνεται ότι το ΓΕΡΗΕΤ, το 2015 επαναξιολόγησε την κατάσταση στην αγορά και επέβαλε εκ νέου νέες ρυθμιστικές υποχρεώσεις στην ΑΤΗΚ.

Η Επιτροπή, επισήμανε ότι ο μη καθορισμός της MTN ως ΣΙΑ στη σχετική χονδρική αγορά πρόσβασης και προέλευσης (εκκίνησης) κλήσεων, στη βάση του μεριδίου αγοράς που κατέχει στη λιανική κινητή τηλεφωνία, υπό το φως και των όσων καταγράφονται στην απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην υπόθεση COMP/M.7109 - DEUTSCHE TELEKOM/ GTS, δεν συνεπάγεται με μη κατοχή δεσπτόζουσας θέση στο δίκτυο κινητής της τηλεφωνίας.

Σε ότι αφορά τα στοιχεία και τις πληροφορίες που καταγράφονται στα έγγραφα του ΓΕΡΗΕΤ που σχετίζονται με την Απόληξη (Τερματισμό) Φωνητικών Κλήσεων σε Μεμονωμένα Δίκτυα Κινητών Επικοινωνιών, η Επιτροπή σημειώνει ότι οι σχετικές αγορές καθορίζονται με βάση τις Συστάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής⁵³, ενώ το ΓΕΡΗΕΤ αναλύει το καθεστώς του ανταγωνισμού που υφίσταται σε κάθε αγορά και αξιολογεί το ενδεχόμενο καθορισμού οργανισμού με Σημαντική Ισχύ στην αγορά, με σκοπό τη μείωση εμποδίων εισόδου στην αγορά και την ενθάρρυνση των προοπτικών για αποτελεσματικό και υγιή ανταγωνισμό προς όφελος των καταναλωτών. Συνεπώς, οι Εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού δεν δεσμεύονται να ακολουθούν τον καθορισμό που προβλέπεται στη Σύσταση ή στις σχετικές αποφάσεις των Εθνικών Ρυθμιστικών Αρχών, καθότι οι αγορές ορίζονται για τους σκοπούς ειδικής τομεακής

⁵² Περαιτέρω η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην εν λόγω απόφασή της COMP/M.7109 - DEUTSCHE TELEKOM/ GTS (υποσημείωση 253), αναφέρει ότι: «*The wholesale market for the provision of fixed call termination services is vertically related notably to (i) the market for retail global telecommunication services, (ii) the wholesale market for global telecommunication services; (iii) the market for retail supply of fixed voice services and (iv) the market for retail supply of mobile telecommunication services to end customers and (v) the wholesale market for end-to-end calls. The wholesale market for the provision of mobile termination services is vertically related to aforementioned markets (i) to (iv) as well as (v) the market for retail bulk of SMS services.*» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

⁵³ Σύσταση 17/12/2007 Το Κοινοτικό Ρυθμιστικό Πλαίσιο το οποίο προσβλέπει στη δημιουργία ενός κοινού εναρμονιστικού πλαισίου στην Ευρωπαϊκή Ένωση.

ρύθμισης, οπότε και λαμβάνεται υπόψη η συνολική προοπτική εκτίμησης της διάρθρωσης και της λειτουργίας της υπό εξέταση αγοράς.

Παρόλα αυτά, η Επιτροπή θεωρεί χρήσιμες ορισμένες εκ των πληροφοριών και των στοιχείων που περιέχονται στις αναλύσεις του ΓΕΡΗΕΤ αναφορικά με την υπό αναφορά αγορά (βλέπε Έγγραφο με αρ. ΑΑ7/ΕΚ/2009). Σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται στο εν λόγω έγγραφο, όταν πραγματοποιείται μια κλήση σε κινητή συσκευή, ανεξαρτήτως της ταυτότητας του δικτύου από το οποίο προέρχεται η κλήση (δηλαδή, ανεξάρτητα από το εάν είναι σταθερό ή άλλο κινητό δίκτυο), η κλήση μεταφέρεται από τον παροχέα που εκκινεί την κλήση στο παροχέα που την τερματίζει. Αναλογικά το ίδιο ισχύει και για την έναρξη και τον τερματισμό ενός γραπτού μηνύματος (SMS).

Περαιτέρω, στο εν λόγω έγγραφο γίνεται αποδεκτό ότι ο παροχέας λιανικών υπηρεσιών είναι εξαρτημένος από τον παροχέα του δικτύου στο οποίο είναι συνδεδεμένος ο καλούμενος. Επίσης, το ΓΕΡΗΕΤ στο υπό αναφορά έγγραφο του καταγράφει ότι οποιοσδήποτε πάροχος επιθυμεί να προσφέρει κλήσεις σε πελάτη που ανήκει σε ένα συγκεκριμένο δίκτυο κινητής τηλεφωνίας Α θα πρέπει να αγοράζει τερματισμό από το παροχέα που λειτουργεί το δίκτυο Α προκειμένου να έχει τη δυνατότητα να ολοκληρώσει την υπηρεσία που επιδιώκει να προσφέρει. Συνεπώς, εξάγεται το συμπέρασμα ότι για να μπορεί να εκκινήσει μια κλήση από ένα δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών θα πρέπει να μπορεί η κλήση να τερματιστεί είτε στο ίδιο δίκτυο είτε σ' άλλο (ασχέτως ένα αυτό είναι σταθερό ή κινητό). Με άλλα λόγια, θα πρέπει να διασφαλίζεται η διαλειτουργικότητα των δικτύων. Όπως αναφέρεται στο εν λόγω έγγραφο, η πρόσβαση και χρήση ειδικών ευκολιών δικτύου είναι απαραίτητη ώστε να διασφαλιστεί η διαλειτουργικότητα των δικτύων και των επικοινωνιών.

Σε σχέση με τα ανωτέρω, η Επιτροπή σημειώνει και τα όσα προβλέπονται στην Απόφαση (ΚΔΠ 436/2005), που τιτλοφορείται περί Καθορισμού Όρων ή/και Ειδικών υποχρεώσεων Δυνάμει Γενικής Εξουσιοδότησης, ως έχει τροποποιηθεί, του ΓΕΡΗΕΤ και ειδικότερα τα κάτωθι:

«Πρόσωπο που παρέχει δίκτυα ή/και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών στο κοινό έχει το δικαίωμα να διαπραγματεύεται διασύνδεση με, και ενδεχομένως να αποκτά πρόσβαση ή διασύνδεση με άλλα αδειοδοτημένα πρόσωπα στην Κύπρο ή σε άλλο Κράτος της Κοινότητας για να παρέχει δημόσια διαθέσιμα δίκτυα ή/και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών.» Προς τούτο, *«Το πρόσωπο οφείλει να λαμβάνει εύλογα μέτρα κατά το σχεδιασμό, εγκατάσταση και λειτουργικότητα του δικτύου ή άλλου εξοπλισμού που χρησιμοποιεί, άμεσα ή μέσω τρίτων προσώπων, κατά την παροχή οποιασδήποτε υπηρεσίας αφορά το αντικείμενο της Άδειας και τη σύναψη οποιασδήποτε συμφωνίας με τρίτο φυσικό ή νομικό πρόσωπο η οποία αφορά το αντικείμενο της Άδειας ούτως ώστε να διασφαλίζεται:*

[...]

2) η διαλειτουργικότητα των υπηρεσιών που προσφέρει το Πρόσωπο με αντίστοιχες υπηρεσίες άλλων προσώπων.»

Επίσης, σύμφωνα με τους όρους Αδειοδότησης:

«Το πρόσωπο οφείλει να συμμορφώνεται με τις εκάστοτε διατάξεις του περί Αριθμοδότησης (Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών) Διατάγματος (ΚΔΠ 85/2004) και οποιαδήποτε άλλη διοικητική πράξη το τροποποιεί, το συμπληρώνει ή το αντικαθιστά, σε σχέση με την εκχώρηση αριθμών από το Σχέδιο Αριθμοδότησης της Κυπριακής Δημοκρατίας, καθώς και με άλλους όρους που ο Επίτροπος δύναται να επιβάλει σε συγκεκριμένους αριθμούς από καιρό σε καιρό σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 41(3) του Νόμου.»

Ως αποτέλεσμα των πιο πάνω, οι παρόχοι δικτύων υπέγραψαν Συμφωνίες Διασύνδεσης, αντικείμενο των οποίων είναι ο καθορισμός των όρων και προϋποθέσεων παροχής Υπηρεσιών Διασύνδεσης.

Οι Πάροχοι Υπηρεσιών Πολυμεσικής Πληροφόρησης (στο εξής οι «Π-ΥΠΠ») οι οποίοι παρέχουν υπηρεσίες στους συνδρομητές τόσο των σταθερών όσο και των κινητών δικτύων, είναι εξαρτημένοι από τη συμπεριφορά των παρόχων δικτύου ηλεκτρονικών επικοινωνιών, για το κατά πόσο θα μπορούν να δραστηριοποιηθούν στην αγορά.

Για όλους του πιο πάνω λόγους, η Επιτροπή καθοδηγούμενη από την ενωσιακή νομολογία που προβλέπει ότι κάθε δίκτυο αποτελεί μια σχετική αγορά στην οποία ο κάτοχός του κατέχει δεσπόμενη θέση, έκρινε προκαταρκτικά ότι η MTN ως πάροχος υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας κατέχει δεσπόμενη θέση σε ότι αφορά το δίκτυο κινητών επικοινωνιών της, τόσο έναντι των συνδρομητών της όσο και έναντι των Π-ΥΠΠ που επιθυμούν να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους στους συνδρομητές της.

Όμοια, είναι απαραίτητη η «σύνδεση» οποιουδήποτε Π-ΥΠΠ με το δίκτυο της MTN για σκοπούς παροχής ΥΗΠ στους συνδρομητές της MTN, γεγονός που της επιτρέπει να λειτουργεί από μια θέση ισχύος ανεξάρτητα από τους πελάτες της, αφού οι ενέργειες της ΑΤΗΚ δεν την επηρεάζουν ως προς τον τρόπο που θα τους συμπεριφερθεί. Το γεγονός ότι ο τερματισμός γραπτών μηνυμάτων στους συνδρομητές της MTN από τους Π-ΥΠΠ διεκπεραιώνεται μέσω της συμφωνίας διασύνδεσης που έχει υπογράψει η MTN με την ΑΤΗΚ, δεν αναιρεί τη θέση ισχύος που η MTN κατέχει στο δίκτυο της.

Η Επιτροπή τέλος, διευκρινίζει πως το γεγονός πως ένας πάροχος κατέχει δεσπόμενη θέση το δίκτυο του (κινητό ή σταθερό) αυτό δεν μπορεί να το αναγάγει σε κατοχή δεσπόμενης θέσης στη λιανική αγορά και εν προκειμένω την κατοχή δεσπόμενης θέσης στη αγορά των λιανικών υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας.

Η Επιτροπή σημειώνει πως η εταιρεία GT με τις γραπτές της θέσεις ημερομηνίας 3/6/2021 δεν διαφώνησε με τις πιο πάνω διαπιστώσεις της.

Στη βάση των πιο πάνω και για σκοπούς εξέτασης της παρούσας υπόθεσης, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι η MTN κατέχει δεσπόζουσα θέση στο δίκτυο κινητών επικοινωνιών της και κατ' επέκταση στις υπηρεσίες παροχής τερματισμού γραπτών μηνυμάτων στο δίκτυό της.

(γ) Υπηρεσίες μαζικής αποστολής γραπτών μηνυμάτων Bulk SMS

Προκαταρκτικά συμπεράσματα της Επιτροπής

Ως αναφέρθηκε, στην παρούσα υπόθεση η καταγγελία αφορά ουσιαστικά δύο περιπτώσεις στις οποίες η καταγγελλόμενη MTN, σύμφωνα με την καταγγέλλουσα, προέβη σε υποτιμολόγηση των υπηρεσιών γραπτών μηνυμάτων Bulk SMS σε λιανικό επίπεδο.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι από τα στοιχεία της προκαταρκτικής έρευνας προκύπτει ότι ο ΥΠΠ που επιθυμεί να δραστηριοποιηθεί στον τομέα παροχής υπηρεσιών BULK SMS δύναται να συμβληθεί με έναν εκ των παροχών ηλεκτρονικών επικοινωνιών που διαθέτει δίκτυο κινητής τηλεφωνίας ώστε να μπορεί να προσφέρει τις εν λόγω υπηρεσίες. Ειδικότερα από τα στοιχεία της προκαταρκτικής έρευνας προκύπτει ότι δεν είναι απαραίτητο ο ΥΠΠ να συμβληθεί με έκαστο πάροχο ηλεκτρονικών επικοινωνιών που διαθέτει δίκτυο κινητής τηλεφωνίας στη Δημοκρατία ώστε να είναι εφικτός ο τερματισμός των γραπτών μηνυμάτων που αποτελούν μέρος της υπηρεσίας παροχής μαζικής αποστολής μηνυμάτων (Bulk SMS) στον τελικό τους παραλήπτη.

Αντί αυτού, τόσο από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις όσο και από τις τρίτες επιχειρήσεις, δηλώθηκε πως στην τιμή αγοράς υπηρεσιών μαζικής αποστολής μηνυμάτων (Bulk SMS) συμπεριλαμβάνεται και η υπηρεσία τερματισμού γραπτών μηνυμάτων στο δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών που ανήκει ο συνδρομητής που θα λάβει το μήνυμα. Συγκεκριμένα στο προβλεπόμενο αντίτιμο με βάση τη συμφωνία παροχής των υπηρεσιών BULK SMS, που καταβάλουν οι εταιρείες όπως την GT συμπεριλαμβάνεται και η υπηρεσία τερματισμού του γραπτού μηνύματος στο δίκτυο κινητής τηλεφωνίας στο οποίο ανήκει ο συνδρομητής, ώστε να παρέχεται μια ολοκληρωμένη υπηρεσία. Αυτό είναι δυνατόν καθότι οι εταιρείες MTN, ATHK και Primetel, έχουν υπογράψει μεταξύ τους ξεχωριστές συμφωνίες για τον καθορισμό μεταξύ άλλων, των τελών τερματισμού γραπτών μηνυμάτων SMS στα κινητά δίκτυα τους. Στις εν λόγω συμφωνίες δεν εμπλέκεται η εταιρεία που επιλέγει να αγοράσει από αυτές υπηρεσίες παροχής Bulk SMS.

Επομένως, από τα πραγματικά περιστατικά προκύπτει πως η εταιρεία GT δεν αγοράζει άμεσα ή απευθείας από την MTN χονδρικές υπηρεσίες τερματισμού γραπτών μηνυμάτων SMS,

εφόσον η διεκπεραίωση των γραπτών μηνυμάτων προς πασά δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών συμπεριλαμβάνεται και/ ή αποτελεί μέρος των υπηρεσιών που αγοράζει από την ΑΤΗΚ, στην οποία καταβάλει σχετικό αντίτιμο.

Στο πλαίσιο αξιολόγησης της οικονομικής ισχύς της εταιρείας MTN, η Επιτροπή, εν πρώτοις εξέτασε κατά πόσον η καταγγελλόμενη εταιρεία MTN κατέχει δεσπίζουσα θέση στην σχετική αγορά παροχής υπηρεσιών μαζικής αποστολής μηνυμάτων (Bulk SMS).

Η Επιτροπή στον πιο κάτω πίνακα παρουσιάζει στοιχεία που αφορούν τον ετήσιο αριθμό SMS, που αποστάλθηκαν στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών μαζικής αποστολής μηνυμάτων (Bulk SMS) από την ΑΤΗΚ καθώς και την MTN, για τα έτη 2013-2017, όπως αυτά δόθηκαν από τις εταιρείες κατά την προκαταρκτική έρευνα.

Πίνακας 1 Ετήσιος αριθμός γραπτών μηνυμάτων (SMS) των εταιρειών

		2013	2014	2015	2016	2017
		Ετήσιος αριθμός SMS ⁵⁴	Ετήσιος αριθμός SMS	Ετήσιος αριθμός SMS	Ετήσιος αριθμός SMS	Ετήσιος αριθμός SMS
ΑΤΗΚ						
Παροχή υπηρεσιών Bulk SMS με απ' ευθείας σύνδεση στο SMSC της ΑΤΗΚ	Εταιρείες που παρέχουν υπηρεσίες Bulk SMS μέσω πλατφόρμας (λογισμικό) που δεν ανήκει στην ΑΤΗΚ	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	ΑΤΗΚ (όχι μέσω cybee)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Εταιρείες ή/και καταναλωτές		{...}	{...}	{...}	{...}	{...}

⁵⁴ {...}

(περιλαμβανομένης της ΑΤΗΚ) που αποστέλλουν Bulk SMS μέσω της πλατφόρμας (λογισμικό) cybee της ΑΤΗΚ						
ΣΥΝΟΛΟ ΑΤΗΚ		{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
MTN		{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Πωλήσεις MTN προς όλους τους πελάτες της	Με την πλατφόρμα MTN	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
		{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	Εκτός πλατφόρμας MTN	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
ΣΥΝΟΛΟ MTN		{...}	{...}	{...}	{...}	{...}

Επισημαίνεται, σε αυτό το σημείο, ότι η εταιρεία Primetel, δεν παρέθεσε αντίστοιχα τα εν λόγω στοιχεία, όπως οι ΑΤΗΚ και MTN, δηλώνοντας ότι λόγω τεχνικών περιορισμών δεν ήταν δυνατή η εξαγωγή στοιχείων κίνησης μηνυμάτων SMS που αποστάλθηκαν από χρήστες της υπηρεσίας Bulk SMS κατά την αναφερόμενη περίοδο.

Περαιτέρω η ΑΤΗΚ, σε σχέση με τα στοιχεία όπως αυτά δόθηκαν από την ίδια και παρουσιάζονται πιο πάνω, ανέφερε ότι οι εταιρείες οι οποίες έχουν υπογράψει συμβόλαιο αναφορικά με παροχή υπηρεσιών Bulk SMS έχουν τη δυνατότητα να μεταπωλούν τις εν λόγω υπηρεσίες ή να στέλνουν τα δικά τους μηνύματα. Η ΑΤΗΚ επεσήμανε ότι δεν γνωρίζει κατά πόσο μεταπωλούν υπηρεσίες Bulk SMS ή απλά χρησιμοποιούν την υπηρεσία αποκλειστικά για δικές τους υπηρεσίες. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η ΑΤΗΚ απέστειλε στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας σχετικό κατάλογο πελατών της κατά τα έτη 2013 -2017 στην οποία περιλαμβάνονται τόσο επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην παροχή υπηρεσιών Bulk SMS ({...}, {...}, {...}, {...}, {...}) όσο και επιχειρήσεις όπως η {...}, {...}κλπ. Επίσης, η ΑΤΗΚ διευκρίνισε ότι η αναφορά σε “ΑΤΗΚ (όχι μέσω cybee)” αφορά τα μηνύματα που αποστέλλει

η ΑΤΗΚ σε συνδρομητές της με Bulk SMS. Τέλος, επισήμανε ότι την υπηρεσία “cybee web sms” χρησιμοποιούν συνδρομητές της Cytamobile-Vodafone, νοουμένου ότι δημιουργούν λογαριασμό στην ιστοσελίδα της, ενώ η εν λόγω υπηρεσία δεν ξεχωρίζει άτομα από εταιρείες, αφού το κριτήριο είναι γενικό, δηλαδή να είναι ο χρήστης, συνδρομητής Cytamobile-Vodafone. Η Επιτροπή στη βάση τόσο των απαντήσεων της ΑΤΗΚ όσο και του καταλόγου πελατών της παρατηρεί πως δεν μπορεί με ακρίβεια να καταλήξει ότι η παροχή υπηρεσιών Bulk SMS με απ’ ευθείας σύνδεση στο SMSC της ΑΤΗΚ αποτελεί είτε χονδρικό είτε λιανικό επίπεδο της αγοράς.

Επισημαίνεται ότι η MTN απέστειλε κατάλογο πελατών για τα έτη 2013-2017 όπου καταγράφει τους πελάτες της μέσω και εκτός πλατφόρμας της MTN. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι στις λίστες πελατών που αφορούν υπηρεσίες εκτός της πλατφόρμας MTN περιλαμβάνονται εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην παροχή λιανικών υπηρεσιών Bulk SMS όπως {...}, {...}, {...}, {...}, {...}, {...}, {...}, {...}, {...} όπως επίσης και εταιρείες που χρησιμοποιούν τις υπηρεσίες μέσω δικού τους λογισμικού όπως η {...}, {...} και {...}. Στον κατάλογο πελατών διαμέσου της πλατφόρμας της MTN περιλαμβάνονται εταιρείες/ φορείς που δεν έχουν δικό τους λογισμικό, π.χ. {...}, {...}, {...} ενώ περιλαμβάνονται και εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην αγορά Bulk SMS ({...}). Η Επιτροπή θεωρεί ότι οι υπηρεσίες Bulk SMS μέσω της πλατφόρμας της MTN ενδεχομένως να αποτελούν τη λιανική παροχή αυτών, χωρίς όμως να μπορεί να καταλήξει με ακρίβεια στη βάση των απαντήσεων των εμπλεκόμενων μερών ή και τρίτων. Επίσης, σε σχέση με την παροχή υπηρεσιών εκτός πλατφόρμας MTN δεν μπορεί να εξαχθεί ασφαλές συμπέρασμα αναφορικά με το κατά πόσο οι πωλήσεις της MTN αφορούν χονδρικό ή λιανικό επίπεδο της αγοράς στη βάση των στοιχείων που έχει προσκομίσει η MTN καθώς και προγενέστερων απαντήσεών της.

Επί των ανωτέρω, η Επιτροπή τονίζει ότι οι εταιρείες ΑΤΗΚ και MTN δεν ήταν σε θέση να διαχωρίσουν ποιο μέρος των πωλήσεών τους αφορούσαν λιανική πώληση Bulk SMS και ποιο μέρος αφορούσε πώληση Bulk SMS σε χονδρικό επίπεδο. Επίσης, επαναλαμβάνεται ότι η Primetel δεν ήταν σε θέση να διαχωρίσει τα Bulk SMS από τα λοιπά γραπτά μηνύματα.

Σε αυτό το σημείο η Επιτροπή σημειώνει ότι η καταγγέλλουσα εταιρεία GT η οποία δραστηριοποιείται στην παροχή υπηρεσιών μαζικής αποστολή μηνυμάτων (Bulk SMS) σε λιανικό επίπεδο, είχε τις πιο κάτω πωλήσεις κατά την περίοδο 2013-2017:

Πίνακας 2: Ετήσιος αριθμός γραπτών μηνυμάτων της εταιρείας GT

	2013	2014	2015	2016	2017
	Ετήσιος αριθμός SMS	Ετήσιος αριθμός SMS	Ετήσιος αριθμός SMS	Ετήσιος αριθμός SMS	Ετήσιος αριθμός SMS
GOLDEN TELEMEDIA	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}

Επομένως τα διαθέσιμα στοιχεία δεν επιτρέπουν στην Επιτροπή να προβεί σε διαχωρισμό των υπηρεσιών μαζικής αποστολής γραπτών μηνυμάτων Bulk SMS στα δύο επίπεδα της αγοράς, ήτοι στο χονδρικό και στο λιανικό επίπεδο, παρόλο που σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία υπάρχει δυνατότητα καθορισμού της αγοράς παροχής υπηρεσιών μαζικής αποστολής γραπτών μηνυμάτων (Bulk SMS) στα δύο αυτά επίπεδα.

Συνακόλουθα, και εν τη απουσία των συγκεκριμένων δεδομένων, η Επιτροπή αξιολόγησε την πιθανή κατοχή δεσπόζουσας θέσης από μέρους της καταγγελλόμενης MTN στο σύνολο των πωλήσεων των μηνυμάτων BULK SMS. Περαιτέρω, η Επιτροπή επισημαίνει πως για σκοπούς πληρέστερης διερεύνησης της παρούσας καταγγελίας, στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας πραγματοποιήθηκαν τρεις πρόσθετες συγκρίσεις των διαθέσιμων στοιχείων με σκοπό να εξετάσει το ενδεχόμενο κατοχής δεσπόζουσας θέσης από την MTN στην υπό αναφορά αγορά.

(i) Σύγκριση του συνολικού ετήσιου αριθμού Bulk SMS της ΑΤΗΚ και ΜΤΝ:

Η σύγκριση που παρουσιάζεται κάτωθι γίνεται για να διαφανεί η θέση σε ό,τι αφορά την αγορά παροχής υπηρεσιών μαζικής αποστολής γραπτών μηνυμάτων (Bulk SMS) των δύο εταιρειών, ΑΤΗΚ και ΜΤΝ την περίοδο 2013 έως 2017, οι οποίες αποτελούν δύο από τους τρεις παρόχους κάτοχους δικτύου κινητής τηλεφωνίας. Ως αναφέρθηκε, η εταιρεία Primetel κατά την υπό αναφορά περίοδο δεν προέβη σε πωλήσεις μαζικών γραπτών μηνυμάτων. Η ΑΤΗΚ και η ΜΤΝ σύμφωνα με το στατιστικό δελτίο του ΕΡΗΕΤ κατά τα έτος 2016 κατείχαν μερίδιο αγοράς στη λιανική κινητή τηλεφωνία ύψους 58,03% και 34,41%, αντίστοιχα και κατά το έτος 2017 είχαν μερίδιο αγοράς ύψους 54,33% και 35,46% αντίστοιχα.

Πίνακας 3 Σύγκριση του συνολικού ετήσιου αριθμού Bulk SMS της ΑΤΗΚ και ΜΤΝ

	ΑΤΗΚ Ετήσιος αριθμός Bulk SMS	ΜΤΝ Ετήσιος αριθμός Bulk SMS	ΑΤΗΚ/ ΜΤΝ	Σύνολο Ετήσιου αριθμού Bulk SMS ΑΤΗΚ + ΜΤΝ	% ΑΤΗΚ Συνολικού ετήσιου αριθμού Bulk SMS	% ΜΤΝ Συνολικού ετήσιου αριθμού Bulk SMS
2013	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2014	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2015	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2016	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2017	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}

Όπως προκύπτει από τον Πίνακα 3, η ΑΤΗΚ φαίνεται ξεκάθαρα να υπερέχει της ΜΤΝ, κατά τη διάρκεια όλης της περιόδου 2013 μέχρι και το 2017. Ιδιαίτερα, ο ετήσιος αριθμός Bulk SMS που πώλησε η ΑΤΗΚ σε σχέση με την ΜΤΝ, το 2013 ήταν μεγαλύτερος από {...}, ήτοι, {...} φορές ο ετήσιος αριθμός Bulk SMS της ΜΤΝ, το 2014 περίπου {...}, ήτοι, {...} φορές ο ετήσιος αριθμός Bulk SMS της ΜΤΝ, το 2015 περίπου {...}, ήτοι, {...} φορές ο ετήσιος αριθμός Bulk SMS της ΜΤΝ, το 2016 περίπου {...}, ήτοι, {...} φορές ο ετήσιος αριθμός Bulk SMS της ΜΤΝ και το 2017 περίπου {...}, ήτοι, {...} φορές ο ετήσιος αριθμός Bulk SMS της ΜΤΝ.

(ii) Σύγκριση συνολικού ετήσιου αριθμού Bulk SMS της ΑΤΗΚ εξαιρουμένων των Bulk SMS που αφορούν “ΑΤΗΚ (όχι μέσω cybee)”, με το συνολικό ετήσιο αριθμό Bulk SMS της ΜΤΝ:

Έχοντας υπόψη τη δήλωση της ΑΤΗΚ ότι οι πωλήσεις με την ένδειξη «ΑΤΗΚ (όχι μέσω cybee)» αφορούν μηνύματα τα οποία έστειλε η ίδια στους πελάτες της απευθείας μέσω του SMS Center της, η Επιτροπή σημειώνει ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας έγινε σύγκριση του ετήσιου αριθμού BULK SMS που διεκπεραιώθηκαν από την ΜΤΝ με του ετήσιου αριθμού BULK SMS που διεκπεραιώθηκαν από την ΑΤΗΚ, αφαιρουμένων των πωλήσεων “ΑΤΗΚ (όχι μέσω cybee)”:

Πίνακας 4: Σύγκριση συνολικού ετήσιου αριθμού Bulk SMS της ΑΤΗΚ εξαιρουμένων των Bulk SMS που αφορούν “ΑΤΗΚ (όχι μέσω cybee)”, με το συνολικό ετήσιο αριθμό Bulk SMS της ΜΤΝ

	Ετήσιος αριθμός ΑΤΗΚ (εξαιρουμένων των Bulk SMS “ΑΤΗΚ (όχι μέσω cybee)”	ΜΤΝ Ετήσιος αριθμός Bulk SMS	ΑΤΗΚ/ ΜΤΝ	Σύνολο Ετήσιου αριθμού SMS ΑΤΗΚ (εξαιρουμένων των Bulk SMS “ΑΤΗΚ (όχι μέσω cybee)” + ΜΤΝ	% ΑΤΗΚ Συνολικού ετήσιου αριθμού Bulk SMS	% ΜΤΝ Συνολικού ετήσιου αριθμού Bulk SMS
2013	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2014	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2015	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2016	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2017	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}

Επίσης, όπως φαίνεται από τον πιο πάνω πίνακα, όσον αφορά την αποστολή Bulk SMS, ανά έτος από το 2013-2017, ακόμα και αν αφαιρεθούν από το σύνολο των Bulk SMS, αυτά τα οποία η ΑΤΗΚ απέστειλε για δική της χρήση σε συνδρομητές της, η ΑΤΗΚ υπερέχει της ΜΤΝ, καθόλη τη διάρκεια της υπό εξέταση περιόδου (ήτοι από το 2013 μέχρι και το 2017). Συγκεκριμένα, ο ετήσιος αριθμός Bulk SMS που πώλησε η ΑΤΗΚ σε σχέση με την ΜΤΝ, το 2013 ήταν σχεδόν {...}, ήτοι, {...} φορές ο ετήσιος αριθμός Bulk SMS της ΜΤΝ, το 2014 περίπου {...}, ήτοι, {...} φορές ο ετήσιος αριθμός Bulk SMS της ΜΤΝ, το 2015 μεγαλύτερος από {...}, ήτοι, {...} φορές ο ετήσιος αριθμός Bulk SMS της ΜΤΝ, το 2016 σχεδόν {...}, ήτοι, {...} φορές ο ετήσιος αριθμός Bulk SMS της ΜΤΝ και το 2017 σχεδόν {...}, ήτοι, {...} φορές ο ετήσιος αριθμός Bulk SMS της ΜΤΝ.

(iii) Σύγκριση συνολικού ετήσιου αριθμού Bulk SMS της GT και της ΜΤΝ:

Ακολουθεί σύγκριση του συνολικού ετήσιου αριθμού Bulk SMS της GT και της ΜΤΝ, οι οποίες ανταγωνίζονται μεταξύ τους στο λιανικό επίπεδο της παροχής υπηρεσιών μαζικής αποστολής γραπτών μηνυμάτων Bulk SMS. Σκοπός είναι να εξεταστεί η θέση της GT σε σχέση με την ΜΤΝ εξαιρουμένης της ΑΤΗΚ, η οποία υπερβαίνει τις πωλήσεις και των δύο.

Πίνακας 5 Σύγκριση του συνολικού ετήσιου αριθμού Bulk SMS της GT και της MTN

	GT Ετήσιος αριθμός BULK SMS	MTN Ετήσιος αριθμός BULK SMS	GT / MTN	Σύνολο Ετήσιου αριθμού BULK SMS MTN + GT	% GT Συνολικού ετήσιου αριθμού BULK SMS	% MTN Συνολικού ετήσιου αριθμού BULK SMS
2013	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2014	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2015	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2016	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2017	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}

Συγκρίνοντας, το σύνολο των Bulk SMS που απέστειλε η ίδια η καταγγέλλουσα εταιρεία GT, ανά έτος από το 2013 μέχρι και το 2017, με το σύνολο των Bulk SMS που έχει αποστείλει κατά την ίδια χρονική περίοδο η καταγγελλόμενη MTN, στο οποίο συμπεριλαμβάνονται τόσο αυτά που αφορούν το χονδρικό όσο και το λιανικό επίπεδο της αγοράς, φαίνεται ότι, για όλη την περίοδο από το 2013 μέχρι το 2017, η GT απέστειλε πολύ περισσότερα Bulk SMS από την MTN. Ιδιαίτερα, ο ετήσιος αριθμός Bulk SMS που πώλησε η GT σε σχέση με την MTN κατά το έτος 2016 ήταν περίπου {...} από την MTN, ήτοι {...} φορές ο ετήσιος αριθμός Bulk SMS της MTN, ενώ κατά το έτος 2017 ήταν μεγαλύτερος από {...}, ήτοι, {...} φορές ο ετήσιος αριθμός Bulk SMS της MTN.

Επισημαίνεται ότι η διαφορά αυτή, θα ήταν ακόμα μεγαλύτερη αν ήταν δυνατό να αφαιρεθούν από το σύνολο των μηνυμάτων που απέστειλε η MTN αυτά που αφορούν τη χονδρική αγορά.

Θέσεις της εταιρείας Golden Telemedia επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής

Η καταγγέλλουσα εταιρεία GT με την επιστολή της ημερομηνίας 3/6/2021, υποστηρίζει πως αν δεν είχε υποβάλει την καταγγελία της, τότε ο ετήσιος αριθμός Bulk SMS της GT, ως αυτός παρουσιάζεται σε σχετικό πίνακα 5 στη σελ. 49 στην επιστολή της Επιτροπής 26/4/2021, θα παρουσιαζόταν πολλαπλάσια μειωμένος προς όφελος της MTN. Δηλαδή, η καταγγέλλουσα εταιρεία GT θεωρεί πως μόλις καταχώρησε την καταγγελία της στην Επιτροπή η MTN σταμάτησε την επιθετική τιμολογιακή πολιτική της σε σχέση με την υπηρεσία Bulk SMS. Αυτό απαντά, όπως αναφέρει και στην τοποθέτηση της Επιτροπής ότι δεν έχει τεκμηριωθεί

πρόθεση από μέρους της MTN για εξοβελισμό του ανταγωνισμού. Συνεχίζοντας καταγράφει ότι, από τη στιγμή που υποβλήθηκε η καταγγελία της ενώπιον της Επιτροπής το Μάιο του 2017, η MTN έπαυσε να εφαρμόζει επιθετική τιμολογιακή πολιτική. Σχετικές θεωρεί τις αναφορές του διευθυντή της MTN που καταγράφονται στα προκαταρκτικά συμπεράσματα της Επιτροπής και ειδικότερα την αναφορά για «bundle pricing» την οποία θεωρεί πως είναι ξεκάθαρη και παρέμεινε αναπάντητη από την MTN. Η GT υποστήριξε πως η Επιτροπή έκρινε αξιόπιστη την πληροφόρηση από την GT, και παρόλα αυτά το συμπέρασμα της παραμένει ότι δεν υπήρχε πρόθεση για εξοβελισμό του ανταγωνισμού, κάτι που δεν ανταποκρίνεται από τα προσαχθείσα στοιχεία.

Συνεχίζοντας η καταγγέλλουσα εταιρεία GT αναφέρει ότι, με τις καταγγελίες της «φρέναρε» τα σχέδια της MTN που είχε για την υπηρεσία Bulk SMS. Σύμφωνα με την GT, οι καταγγελίες που είχε υποβάλει η ίδια προς την Επιτροπή κατά τα προηγούμενα χρόνια αποτελούν αποδείξεις ότι λειτουργούν αποτρεπτικά προς τους Παροχείς Δικτύου ως προς το να συνεχίζουν τις παραβάσεις τους. Ιδιαίτερα η GT προς απόδειξη αυτού του ισχυρισμού της, σημείωσε ότι: (α) η υπηρεσία Premium SMS «δόθηκε» στην αγορά από την Cyta το 2005 αφού προηγήθηκε καταγγελία της GT προς την Επιτροπή τα προηγούμενα χρόνια, (β) η πρόσβαση των συνδρομητών So Easy της Cyta «δόθηκε» στην αγορά αφού προηγήθηκε καταγγελία της GT προς την Επιτροπή, και τέλος (γ) η πρόσβαση των συνδρομητών Post Paid της MTN «δόθηκε» στην αγορά αφού προηγήθηκε καταγγελία της GT προς την Επιτροπή.

Τέλος, η καταγγέλλουσα εταιρεία GT σημείωσε περαιτέρω ότι η έλλειψη αντι-ανταγωνιστικής πρόθεσης δεν είναι απαραίτητη και το θέμα κρίνεται αντικειμενικά και όχι υποκειμενικά, ως επίσης και η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης στοιχειοθετείται έστω και αν η συμπεριφορά έχει αποτύχει στο σκοπό της (βλ. *Bellamy & Child, European Union Law of Competition, 8th edition, παρ. 10.062 και η νομολογία που παραπέμπει το εν λόγω σύγγραμμα*).

Τελική αξιολόγηση της Επιτροπής αναφορικά με την κατοχή δεσπόζουσας θέσης από μέρους της MTN

Η Επιτροπή αφού μελέτησε ενδελεχώς τα όσα καταγράφονται στην επιστολή της καταγγέλλουσας GT ημερομηνίας 3 Ιουνίου 2021, εν πρώτοις θα ήθελε να αναφερθεί στη θέση της εταιρείας πως «η ΕΠΑ έκρινε αξιόπιστη την πληροφόρηση από την GT» αναφορικά με τον προβαλλόμενο ισχυρισμό της GT πως ο διευθυντής της MTN της είχε δηλώσει πως «η τιμή που έδωσε η MTN στην ΑΗΚ ήταν κατά πολύ κάτω της χονδρικής, και ο λόγος που έγινε αυτό ήταν ότι η υπηρεσία μαζικής αποστολής σύντομων γραπτών μηνυμάτων (BULK SMS), δεν ενδιαφέρει ιδιαίτερα την MTN αλλά τη χρησιμοποιούν ως «bundle pricing», με απλά λόγια

χρησιμοποιούν την εν λόγω υπηρεσία σαν «δόλωμα» για να εξασφαλίσουν πωλήσεις άλλων πιο κερδοφόρων υπηρεσιών.» Η Επιτροπή ξεκαθαρίζει πως ουδέποτε ανέφερε πως κρίνει αξιόπιστη τη μαρτυρία της εταιρείας GT, γι' αυτό άλλωστε τα όσα λεχθήκαν αναφέρονται ως ισχυρισμοί της εταιρείας GT. Η Επιτροπή επί τούτου παρατηρεί πως στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας ζητήθηκε με σχετικό ερωτηματολόγιο από την MTN να προσκομίσει αντίγραφα της αλληλογραφίας που είχε με την GT και να αναφερθεί στις συναντήσεις που είχαν οι εκπρόσωποι των δύο εταιρειών για το θέμα αυτό, με την ίδια να αναγνωρίζει την ύπαρξη συνάντησης μεταξύ αυτών, χωρίς όμως να είναι σε θέση να προσκομίσει περισσότερες πληροφορίες λόγω αποχώρησης του συγκεκριμένου υπαλλήλου από την εταιρεία. Συνακόλουθα, η Επιτροπή απορρίπτει τη θέση αυτή της GT.

Κατά δεύτερο σε ότι αφορά την τεκμηρίωση της κατοχής από μια επιχείρηση δεσπόζουσας θέσης σε αντιδιαστολή με τις προβαλλόμενες θέσης της εταιρείας GT, η Επιτροπή κρίνει σημαντικό να τονίσει και να υπογραμμίσει πως σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία η κατοχή από μια επιχείρηση δεσπόζουσας θέσης πρέπει να βασίζεται σε πραγματικά και αντικειμενικά δεδομένα. Ως έχει αναφερθεί άλλωστε η ύπαρξη ή μη δεσπόζουσας θέσης μπορεί να απορρέει από το συνδυασμό διαφόρων παραγόντων οι οποίοι από μόνοι τους δεν αποτελούν απαραίτητα επαρκή ένδειξη για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, αλλά όταν συνδυάζονται μεταξύ τους, οδηγούν στη δημιουργία της. Η παραδοσιακή προσέγγιση της εκτίμησης της δεσπόζουσας θέσης από μια επιχείρηση είναι τα μερίδια αγοράς, όμως λαμβάνονται υπόψη και άλλοι παράγοντες, όπως: (α) η ύπαρξη ανταγωνιστών στην ίδια σχετική αγορά και το μερίδιο αγοράς που κατέχουν, (β) το εύρος του φάσματος των προϊόντων που προσφέρουν οι ανταγωνιστές και η διαφοροποίηση προϊόντων/υπηρεσιών, (γ) η δυνατότητα πρόσβασης αλλά και επιβίωσης των νεοεισερχόμενων ανταγωνιστικών επιχειρήσεων⁵⁵, (δ) οικονομίες κλίμακας και φάσματος, (ε) κάθετη ολοκλήρωση, (στ) ιδιαίτερα ανεπτυγμένα δίκτυα διανομής και πωλήσεων, (ζ) απουσία δυναμικού ανταγωνισμού, (η) φραγμοί στην επέκταση, (θ) απουσία αντισταθμιστικής αγοραστικής ισχύος, (ι) έλεγχος της υποδομής που δεν είναι εύκολο να αναπαραχθεί, και (ια) το μέγεθος της εμπλεκόμενης επιχείρησης, τη γεωγραφική της παρουσία, τους οικονομικούς της πόρους, την ποικιλία των προϊόντων που προσφέρει.⁵⁶

Εν προκειμένω, τα συμπεράσματα της Επιτροπής για το εάν μια επιχείρηση απολαμβάνει σχέση ισχύος έναντι των ανταγωνιστών της που της δίνουν τη δύναμη και την ευχέρεια να ενεργεί ανεξάρτητα από αυτούς, δεν είναι δυνατόν να βασίζονται σε υποθετικά σενάρια του τι θα γινόταν εάν δεν υπέβαλε την καταγγελία στην Επιτροπή. Εξάλλου η καταγγελία είχε

⁵⁵ Απόφαση του Πρωτοδικείου στην υπόθεση T-24/93, T25/93, T/26/93 και T/28/93 *Campagie Maritime Belge Transports and others* κατά της Επιτροπής, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1996, σελ II-01201.

⁵⁶ Κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής για την ανάλυση αγοράς και την εκτίμηση της σημαντικής ισχύος στην αγορά βάσει του κοινοτικού πλαισίου κανονιστικών ρυθμίσεων για τα δίκτυα και τις υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, (2002/C 165/03).

υποβληθεί στην Επιτροπή στις 17/5/2017, αφότου η ΑΗΚ είχε ακυρώσει την ανάθεση της σύμβασης στην MTN ενημερώνοντας την με σχετική επιστολή ημερομηνίας 9/5/2016 και αφότου το ΤΟΜ αποφάσισε σε σύσκεψη του ημερομηνίας 2/5/2017 ότι η MTN δεν μπορούσε να εκπληρώσει τους όρους της προσφοράς και εν τέλει η προσφορά κατακυρώθηκε στην GT.

Σε κάθε περίπτωση όμως η θέση της GT πως εάν δεν υπέβαλε την καταγγελία της στην Επιτροπή τα μερίδια της MTN θα ήταν πολύ μεγαλύτερα δεν μπορεί να τεκμηριωθεί και συνεπώς η εταιρεία δεν μπορεί να βασίζεται το ενδεχόμενο κατοχής δεσπόζουσας θέσης από μέρους της MTN μόνο στη βάση αυτής της θέσης. Η Επιτροπή σε οποιαδήποτε περίπτωση σημειώνει ότι από τα στοιχεία που καταγράφονται στους Πίνακες 3, 4 και 5 όλες οι εταιρείες, ήτοι MTN, GT και ΑΗΚ είχαν αύξηση του ετήσιου αριθμού BULK SMS από το 2013 έως και το 2017.

Έχοντας υπόψη όλα τα ανωτέρω, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η εταιρεία MTN την περίοδο από το 2013 έως το 2017 δεν κατείχε δεσπόζουσα θέση, στην αγορά της λιανικής κινητής τηλεφωνίας αλλά ούτε και στην αγορά παροχής υπηρεσιών αποστολής γραπτών μηνυμάτων (Bulk SMS). Ειδικότερα, από τις συγκριτικές αναλύσεις που πραγματοποιήθηκαν στο πλαίσιο αξιολόγησης του ενδεχομένου κατοχής δεσπόζουσας από μέρους της MTN στην αγορά της παροχής υπηρεσιών αποστολής γραπτών μηνυμάτων (Bulk SMS), και λαμβανομένου υπόψη των διαθέσιμων στοιχείων, φαίνεται ότι τόσο η ΑΗΚ όσο και η GT την περίοδο 2013 έως 2017 είχαν πραγματοποιήσει πολύ περισσότερες πωλήσεις από αυτές που είχε πραγματοποιήσει η MTN.

Πέραν των πιο πάνω, η Επιτροπή σε σχέση με τους πρόσθετους παράγοντες που σχετίζονται με την αξιολόγηση της κατοχής δεσπόζουσας θέσης σημειώνει ότι δεν πρέπει να αγνοείται ότι στην αγορά υφίστανται και άλλες τεχνολογίες και εφαρμογές οι οποίες επιτρέπουν στις επιχειρήσεις να αποστέλλουν μαζικά κοινοποιήσεις και μηνύματα στους πελάτες τους. Τέτοιες τεχνολογίες είναι το WHATsapp και το Viber. Συνακόλουθα, δεν υφίστανται περιορισμοί του ανταγωνισμού.

Η Επιτροπή στη βάση όλων των ενώπιον της στοιχείων και δεδομένων και αφού αξιολόγησε τις θέσεις της εταιρείας GT επί των προκαταρκτικών της συμπερασμάτων, ομόφωνα αποφασίζει πως δεν τεκμηριώνεται η κατοχή δεσπόζουσας θέσης από μέρους της MTN για την περίοδο 2013 έως 2017 στην αγορά της παροχής υπηρεσιών μαζικής αποστολής γραπτών μηνυμάτων (Bulk SMS). Σε κάθε περίπτωση η μη κατοχή δεσπόζουσας θέση στις υπηρεσίες αποστολής γραπτών μηνυμάτων (Bulk SMS) δεν επηρεάζει το γεγονός ότι η εταιρεία MTN κατέχει δεσπόζουσα θέση μόνο στο δίκτυο κινητών επικοινωνιών της.

Η Επιτροπή στη βάση των ισχυρισμών της καταγγέλλουσας σε ό,τι αφορά τις σχέσεις των αγορών προχώρησε να εξετάσει τη σχέση συνάφειας μεταξύ των αγορών της λιανικής κινητής τηλεφωνίας και τερματισμού γραπτών μηνυμάτων σε δίκτυα κινητής τηλεφωνίας που αποτελούν διακριτές αγορές, τόσο μεταξύ τους όσο και σε σχέση με τη σχετική αγορά παροχής υπηρεσιών αποστολής γραπτών μηνυμάτων (Bulk SMS), υπό το φως και των επί μέρους υποβληθέντων ισχυρισμών σε ό,τι αφορά τη συνάφεια αυτής της σχέσης με την κατ' ισχυρισμόν παράβαση.

8.3.2. Σχέση δεσπόζουσας θέσης και καταχρηστικής συμπεριφοράς

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, σύμφωνα με πάγια νομολογία, καθίσταται σαφές ότι η εφαρμογή του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ, (αντίστοιχο άρθρο 6 του Νόμου), προϋποθέτει την ύπαρξη δεσμού μεταξύ της δεσπόζουσας θέσεως και της φερόμενης ως καταχρηστικής συμπεριφοράς, ο οποίος συνήθως δεν υπάρχει όταν η συμπεριφορά πραγματοποιείται σε διαφορετική αγορά από την αγορά στην οποία υπάρχει η δεσπόζουσα θέση⁵⁷.

Παρόλα αυτά, η Επιτροπή υπογραμμίζει τη διαπίστωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην υπόθεση British Gypsum, όπου η εταιρεία British Gypsum κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά γυψοσανίδας (plasterboard) και όχι στη γειτνιάζουσα αγορά του οικοδομικού γύψου (plaster), οι οποίες είχαν οριζόντια σχέση. Μια από τις καταχρηστικές συμπεριφορές που είχαν διαπιστωθεί ήταν η πρακτική της British Gypsum να δίνει προτεραιότητα στους πελάτες στην αγορά οικοδομικού γύψου (plaster) που έμεναν πιστοί στην αγορά γυψοσανίδας (plasterboard).⁵⁸ Συνεπώς, δύναται να κριθεί μια συμπεριφορά ως καταχρηστική ακόμη και αν η συμπεριφορά αυτή δεν έλαβε χώρα στην αγορά στην οποία υπήρχε κατοχή δεσπόζουσας θέσης.

Στην προκειμένη περίπτωση η Επιτροπή, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η MTN κατέχει δεσπόζουσα θέση στο δίκτυο κινητής της τηλεφωνίας και συνακόλουθα στον τερματισμό γραπτών μηνυμάτων (συμπεριλαμβανομένων μηνυμάτων που είναι μέρος Bulk SMS), ενώ δεν κατέχει τέτοια θέση στην αγορά Bulk SMS σε χονδρικό επίπεδο είτε στην αγορά Bulk SMS σε λιανικό επίπεδο.

Υπό το φως των πιο πάνω προκαταρκτικών διαπιστώσεων της Επιτροπής, για σκοπούς πληρότητας της έρευνας της, και δεδομένων των ισχυρισμών της GT, εξετάστηκε κατά πόσο υφίσταται συνάφεια μεταξύ των υπηρεσιών μαζικής αποστολής μηνυμάτων BULK SMS και των υπηρεσιών τερματισμού γραπτών μηνυμάτων στο δίκτυο των παρόχων ηλεκτρονικών επικοινωνιών στη βάση της ενωσιακής νομολογίας.

⁵⁷ Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού, Επίσημη Εφημερίδα, C 372, ημερομηνίας 17.2.97, σελ. 3.

⁵⁸ Υπόθεση C-310/93 P British Gypsum v Commission [1995] ECR I-865.

Σχετικές υποθέσεις που δεικνύουν την εφαρμογή της νομολογίας σε περιπτώσεις δεσπόζουσας θέσης σε μία αγορά και κατάχρησης σε μία άλλη είναι οι Akzo και Tetra Pak.

Στην υπόθεση Akzo⁵⁹ αναφέρονται τα ακόλουθα:

«35. Η απόφαση ορίζει, κυρίως, ως σχετική αγορά την αγορά των οργανικών υπεροξειδίων (περιλαμβανομένου του υπεροξειδίου του βενζοϋλίου το οποίο χρησιμοποιείται στη βιομηχανία πλαστικών), με την αιτιολογία ότι πρόκειται για την αγορά από την οποία η AKZO απέβλεπε μακροπροθέσμως να αποκλείσει την ECS (σημείο 66). Επι κοιρικώς, η απόφαση εντοπίζει την κατάχρηση στην αγορά των προσθέτων ουσιών για άλευρα (περιλαμβανομένου του υπεροξειδίου του βενζοϋλίου ως προς τις χρήσεις του στον τομέα των αλευρομύλων) στο Ηνωμένο Βασίλειο και την Ιρλανδία (ση μείο 91).

[...]

39. Επιβάλλεται, πρώτον, να υπογραμμιστεί ότι το υπεροξειδίο του βενζοϋλίου, ένα από τα κυριότερα οργανικά υπεροξειδία, το οποίο χρησιμοποιείται στην παραγωγή πλαστικών, αποτελεί επίσης μία από τις κυριότερες πρόσθετες ουσίες για άλευρα, λόγω της χρησιμοποίησεως του ως λευκαντικού των αλεύρων στο Ηνωμένο Βασίλειο και την Ιρλανδία.

40. Επιβάλλεται, κατόπιν, να τονιστεί ότι πριν από το 1979 η δραστηριότητα της ECS περιοριζόταν στον τομέα των προσθέτων ουσιών για άλευρα. Πράγματι, κατά τη διάρκεια του έτους αυτού αποφάσισε η ECS να επεκτείνει τη δραστηριότητα της στον τομέα των πλαστικών. Συνεπώς, όταν εκδηλώθηκε η διαφορά, η ECS κατείχε ένα εξαιρετικά περιορισμένο μερίδιο αυτού του τομέα.

41. Δεν αμφισβητείται, εξάλλου, ότι, για την AKZO, ο τομέας των πλαστικών έχει πολύ μεγαλύτερη σημασία από τον τομέα των προσθέτων ουσιών για άλευρα, καθώς στον τομέα αυτό πραγματοποιεί πολύ μεγαλύτερο κύκλο εργασιών.

[...]

43. Εξάλλου, η AKZO είχε τη δυνατότητα να αντισταθμίζει τις ενδεχόμενες ζημιές της στον τομέα των προσθέτων ουσιών για άλευρα με τα κέρδη που της απέφερε η δραστηριότητα της στον τομέα των πλαστικών, δυνατότητα την οποία δεν διέθετε η ECS.

[...]

63. Κατά τη βαλλόμενη απόφαση (σημείο 75), η AKZO εκμεταλλεύθηκε καταχρηστικώς τη δεσπόζουσα θέση της επιχειρώντας να εκδιώξει την ECS από την αγορά οργανικών υπεροξειδίων, χρησιμοποιώντας κυρίως ως μέσο τις μαζικές και παρατεταμένες μειώσεις τιμών στον τομέα των προσθέτων ουσιών για άλευρα.»

⁵⁹ Υπόθεση C-62/86, Akzo κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας του Δικαστηρίου 1991, σελ. I-3359.

Στην υπόθεση Tetra Pak⁶⁰ αναφέρονται τα ακόλουθα:

«25 Η παρατεθείσα από το Πρωτοδικείο συναφής νομολογία είναι λυσιτελής. Οι αποφάσεις της 6ης Μαρτίου 1974, 6/73 και 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano και Commercial Solvents Corporation κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1974, σ. 113), και της 3ης Οκτωβρίου 1985, 311/84, CBEM (Συλλογή 1985, σ. 3261), παρέχουν παραδείγματα καταχρηστικών εκμεταλλεύσεων που παράγουν αποτελέσματα σε άλλες αγορές εκτός των αγορών στις οποίες υπάρχει δεσπόζουσα θέση. Με τις αποφάσεις της 3ης Ιουλίου 1991, C-62/86, AKZO κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. I-3359), και της 1ης Απριλίου 1993, T-65/89, BPB Industries και British Gypsum κατά Επιτροπής (Συλλογή 1993, σ. II-389), ο Κοινοτικός Δικαστής χαρακτήρισε ως καταχρηστικές ορισμένες συμπεριφορές σε αγορές διαφορετικές των αγορών στις οποίες υπάρχει δεσπόζουσα θέση, οι οποίες είχαν επιπτώσεις σ' αυτές τις τελευταίες. Επομένως, το Πρωτοδικείο, στη σκέψη 116 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ορθώς συνήγαγε από την εν λόγω νομολογία το συμπέρασμα ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι δηλαδή ο Κοινοτικός Δικαστής είχε αποκλείσει κάθε δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 86 σε πράξη που διεπράχθη από επιχείρηση, κατέχουσα δεσπόζουσα θέση, εντός αγοράς διαφορετικής από την αγορά στην οποία υπάρχει δεσπόζουσα θέση, έπρεπε να απορριφθεί.

26 Για τους λόγους που ο Γενικός Εισαγγελέας εξέθεσε στην παράγραφο ⁶¹ των προτάσεών του, η Tetra Pak δεν μπορεί να αντλήσει επιχειρήματα από τις αποφάσεις της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 215), και Michelin κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα.

27 Βεβαίως, η εφαρμογή του άρθρου 86 προϋποθέτει την ύπαρξη δεσμού μεταξύ της δεσπόζουσας θέσεως και της φερομένης ως καταχρηστικής συμπεριφοράς, ο οποίος συνήθως δεν υπάρχει όταν μια συμπεριφορά σε διαφορετική αγορά από την αγορά στην οποία υπάρχει δεσπόζουσα θέση παράγει αποτελέσματα στην ίδια αυτήν αγορά. Όταν πρόκειται για αγορές διακεκριμένες μεν, αλλά συναφείς, όπως στην παρούσα περίπτωση, μόνο ειδικές περιστάσεις μπορούν να δικαιολογήσουν εφαρμογή του άρθρου 86 σε συμπεριφορά διαπιστωθείσα στη συναφή αγορά, στην οποία δεν υφίσταται δεσπόζουσα θέση, και παράγουσα αποτελέσματα στην ίδια αυτή αγορά.

28 Στη σκέψη 118 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο έκρινε κατ' αρχάς ως λυσιτελές το στοιχείο ότι η Tetra Pak κατείχε το 78 % του συνόλου της αγοράς των συσκευασιών σε χάρτινα κουτιά, τόσο ασηπτικά όσο και μη ασηπτικά, ήτοι μερίδιο επτά φορές μεγαλύτερο από το μερίδιο του πλησιέστερου ανταγωνιστή της. Στη σκέψη 119 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο υπογράμμισε την υπεροχή της Tetra Pak στον μη ασηπτικό τομέα. Ακολούθως διαπίστωσε, στη σκέψη 121 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η θέση της

⁶⁰ Απόφαση C-333/94 P, Tetra Pak κατά Επιτροπής Συλλογή Νομολογίας του Δικαστηρίου 1996, ECR I-5951.

Tetra Pak στις ασηπτικές αγορές, των οποίων κατείχε σχεδόν το 90 % των μεριδίων, ήταν σχεδόν μονοπωλιακή. Τόνισε ότι η θέση αυτή καθιστούσε επίσης την Tetra Pak προνομιακό προμηθευτή μη ασηπτικών συστημάτων. Τέλος, στη σκέψη 122, συνήγαγε το συμπέρασμα ότι, στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως, η κατάσταση στις διάφορες αγορές και οι στενοί δεσμοί συνάφειας μεταξύ αυτών δικαιολογούσαν την εφαρμογή του άρθρου 86.

29 Το λυσιτελές των δεσμών συναφείας, που με τον τρόπο αυτό δέχθηκε το Πρωτοδικείο, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί. Από το γεγονός ότι τα εν λόγω διάφορα υλικά χρησιμοποιούνται για τη συσκευασία των ιδίων βασικών ρευστών προϊόντων προκύπτει ότι οι πελάτες της Tetra Pak σε έναν τομέα είναι επίσης δυνάμει πελάτες της και στον άλλον. Η δυνατότητα αυτή ενισχύεται από στατιστικές, από τις οποίες προκύπτει ότι, το 1987, περίπου το 35 % των πελατών της Tetra Pak αγόραζαν ταυτόχρονα ασηπτικά και μη ασηπτικά συστήματα. Συναφώς, αξίζει επίσης να τονιστεί ότι η Tetra Pak και ο πλέον σημαντικός ανταγωνιστής της, η PKL, ήταν παρούσες και στις τέσσερις αγορές. Με δεδομένη τη σχεδόν καθολική κυριαρχία της στις ασηπτικές αγορές, η Tetra Pak μπορούσε επίσης να υπολογίζει σε μια προνομιακή θέση στις μη ασηπτικές αγορές. Χάρη στη θέση της στις πρώτες αγορές, η Tetra Pak μπορούσε να επικεντρώνει τις προσπάθειές της στις δεύτερες αγορές, ενεργώντας ανεξάρτητα από τους άλλους επιχειρηματίες.

30 Οι προηγουμένως περιγραφείσες περιστάσεις, λαμβανόμενες στο σύνολό τους και όχι μεμονωμένως, είναι αυτές που επέτρεψαν στο Πρωτοδικείο, χωρίς να χρειάζεται να αποδειχθεί η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως της Tetra Pak στις μη ασηπτικές αγορές, να αναγνωρίσει στην εν λόγω επιχείρηση ανεξαρτησία συμπεριφοράς σε σχέση με τους άλλους επιχειρηματίες στις εν λόγω αγορές.

31 Ενόψει των στοιχείων αυτών, ορθώς το Πρωτοδικείο δέχθηκε ότι έχει εν προκειμένω εφαρμογή το άρθρο 86 της Συνθήκης, λαμβάνοντας υπόψη ότι η σχεδόν μονοπωλιακή θέση την οποία κατέχει η Tetra Pak στις ασηπτικές αγορές και η υπερέχουσα θέση της στις μη ασηπτικές αγορές, ξεχωριστές αλλά στενώς συνδεδεμένες, περιήγαγαν την εν λόγω επιχείρηση σε κατάσταση δυναμένη να συγκριθεί με την κατοχή δεσπόζουσας θέσεως σε όλες τις οικείες αγορές.»

Έχοντας υπόψη την πιο πάνω νομολογία, η Επιτροπή εξέτασε τον τρόπο που δραστηριοποιούνταν οι επιχειρήσεις στην αγορά και σημείωσε ότι εταιρεία η οποία επιθυμεί να προσφέρει υπηρεσίες μαζικής αποστολής μηνυμάτων (Bulk SMS) στους πελάτες της εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας, δύναται να συμβληθεί με οποιοδήποτε πάροχο δικτύου κινητής τηλεφωνίας επιθυμεί και όχι με κάθε ένα από αυτούς για να είναι δυνατή η παράδοση των

μηνυμάτων σε όλους τους καταναλωτές ανεξαρτήτου σε ποιο δίκτυο κινητής τηλεφωνίας αυτοί ανήκουν, ΑΤΗΚ, ΜΤΝ ή PRIMETEL και όχι απαραίτητα από όλους.⁶¹

Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, η Επιτροπή διαπιστώνει πως στη Συμφωνία Παροχής Υπηρεσίας Μαζικής Αποστολής Μηνυμάτων (BULK SMS) μεταξύ της ΑΤΗΚ και της GT ημερομηνίας {...}, στη σελίδα 17 στο Παράρτημα Α, Τεχνικά Χαρακτηριστικά Υπηρεσίας, {...}. Επομένως, φαίνεται ότι στη βάση μόνο μίας συμφωνίας που σύναψε η GT με ένα πάροχο δικτύου κινητής τηλεφωνίας, μπορούσε να εξυπηρετεί τους πελάτες της για παροχή υπηρεσιών Bulk SMS, ασχέτως δικτύου κινητής τηλεφωνίας εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Από τα στοιχεία της προκαταρκτικής έρευνας προκύπτει πως αυτή η δυνατότητα είναι εφικτή, επειδή οι πάροχοι δικτύου κινητής τηλεφωνίας στην Κύπρο, έχουν συνάψει μεταξύ τους συμφωνίες στη βάση των οποίων προβλέπεται ο τερματισμός γραπτών μηνυμάτων μεταξύ των δικτύων, έναντι ανταλλάγματος. Η εν λόγω συμφωνία είναι ανεξάρτητη και δεν επηρεάζει την εταιρεία η οποία έχει συμβληθεί με πάροχο δικτύου κινητής τηλεφωνίας για την παράδοση Bulk SMS στους καταναλωτές προς εξυπηρέτηση των πελατών της, εφόσον σύμφωνα και με τα όσα προβλέπονται στις σχετικές συμφωνίες BULK SMS της ΑΤΗΚ, η εταιρεία καταβάλλει σχετικό αντίτιμο μόνο στον πάροχο με τον οποίο έχει συνάψει συμφωνία για την παροχή υπηρεσιών μαζικής αποστολής μηνυμάτων (Bulk SMS).

Επίσης, η Επιτροπή από τα στοιχεία της προκαταρκτικής έρευνας, διαπιστώνει πως στα τέλη και χρεώσεις των υπηρεσιών της ΑΤΗΚ, συμπεριλαμβάνεται και/ή συνυπολογίζεται και το τέλος τερματισμού γραπτών μηνυμάτων στο δίκτυο των παρόχων ηλεκτρονικών επικοινωνιών (ήτοι ΜΤΝ και Primetel), δεδομένου ότι για σκοπούς εκτέλεσης του μηνύματος και λήψης από τους συνδρομητές κινητής τηλεφωνίας, αυτό θα πρέπει να τερματιστεί από τον κάτοχο δικτύου κινητής τηλεφωνίας.

Αξίζει να σημειωθεί ότι σύμφωνα με τα όσα αναφέρθηκαν από τον ΕΡΗΕΤ με επιστολή του ημερομηνίας 25/11/2019: *«Οι εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην αποστολή μαζικών SMS ζητούν προσφορές από τους παροχείς κινητής τηλεφωνίας για την αποστολή αριθμού SMS στους συνδρομητές του δικτύου κινητής του συγκεκριμένου παροχέα με το οποίο θα συμβληθεί εμπορικά ή/και σε όλους τους συνδρομητές των δικτύων κινητής τηλεφωνία. [...] Περαιτέρω δεν υπάρχει ο περιορισμός εάν επιθυμούν να κάνουν ξεχωριστή συμφωνά με κάθε παροχέα.»*

Η Επιτροπή επαναλαμβάνει πως έκαστος πάροχος ηλεκτρονικών επικοινωνιών κατέχει δεσπτόζουσα θέση στο δίκτυο του και στην προκειμένη περίπτωση η ΜΤΝ κατέχει δεσπτόζουσα

⁶¹ Σημειώνεται ότι στη Συμφωνία Παροχής Υπηρεσίας Μαζικής Αποστολής Μηνυμάτων (BULK SMS) μεταξύ της ΑΤΗΚ και της GT, ημερομηνίας {...}, στη σελίδα 17 στο Παράρτημα Α, Τεχνικά Χαρακτηριστικά Υπηρεσίας, σημειώνεται ότι: {...}. Επομένως διαφαίνεται ότι με μόνο μία συμφωνία που σύναψε η GT με μόνο ένα πάροχο δικτύου κινητής τηλεφωνίας, θα μπορεί να εξυπηρετεί τους πελάτες της για παροχή υπηρεσιών Bulk Sms, προς όλα τα δίκτυα κινητής τηλεφωνίας εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας.

θέση στο δίκτυο κινητής της τηλεφωνίας και συνακόλουθα στις υπηρεσίες τερματισμού γραπτών μηνυμάτων στους συνδρομητές της. Παρόλα αυτά, ως έχει αναλυθεί, δεν στοιχειοθετείται πως η MTN κατέχει δεσπόμενη θέση στις υπηρεσίες λιανικής κινητής τηλεφωνίας ούτε στις υπηρεσίες μαζικής αποστολής μηνυμάτων (Bulk SMS).

Η Επιτροπή σημειώνει πως η εταιρεία GT με τις γραπτές της θέσεις ημερομηνίας 3/6/2021 δεν διαφώνησε με τις πιο πάνω διαπιστώσεις της.

Παρά ταύτα, η Επιτροπή, αξιολογώντας όλα τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα και λαμβανομένου υπόψη ότι στα τέλη και χρεώσεις των υπηρεσιών αποστολής μαζικών γραπτών μηνυμάτων (BULK SMS) της ΑΤΗΚ, συμπεριλαμβάνεται το τέλος τερματισμού γραπτών μηνυμάτων στο δίκτυο των παρόχων ηλεκτρονικών επικοινωνιών (ήτοι MTN και Primetel), για όσα από αυτά τερματιστούν στα εν λόγω δίκτυα, ομόφωνα καταλήγει πως προκύπτει συνάφεια μεταξύ της αγοράς χονδρικών υπηρεσιών τερματισμού γραπτών μηνυμάτων σε δίκτυα κινητής τηλεφωνίας και των υπηρεσιών μαζικής αποστολής μηνυμάτων (Bulk SMS).

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει πως λόγω της ύπαρξης συνάφειας μεταξύ της δεσπόμενης θέσης που κατέχει η MTN στην αγορά των χονδρικών υπηρεσιών τερματισμού γραπτών μηνυμάτων στο δίκτυο της και των υπηρεσιών μαζικής αποστολής μηνυμάτων (Bulk SMS), δύναται να προβεί σε εξέταση της κατ' ισχυρισμό παράβασης του Νόμου, δεδομένου ότι σύμφωνα με τη ενωσιακή νομολογία πρέπει να υπάρχει συνάφεια/ δεσμού μεταξύ της δεσπόμενης θέσεως και της φερόμενης ως καταχρηστικής συμπεριφοράς.

8.4. Καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόμενης θέσης

Σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία σε θέματα ανταγωνισμού, η ύπαρξη δεσπόμενης θέσης μιας επιχείρησης δεν απαγορεύεται, αλλά αποτελεί την αφετηρία για την περαιτέρω έρευνα του κατά πόσο η επιχείρηση καταχράται τη δεσπόμενη αυτή θέση της.

Η κατάχρηση συνδέεται με τη συμπεριφορά της δεσπόμενης επιχείρησης που επιδρά στη δομή της αγοράς, αποδυναμώνοντας τον ήδη ασθενή ανταγωνισμό, με τη χρήση μεθόδων που δεν αρμόζουν σε καθεστώς υγιούς ανταγωνισμού.⁶² Σημειώνεται επίσης, το λεκτικό του ΔΕΕ, σύμφωνα με το οποίο οι επιχειρήσεις με δεσπόμενη θέση στην αγορά ενός προϊόντος έχουν «special responsibility» (ιδιαίτερη ευθύνη) να μην παρακωλύουν ή περιορίζουν περαιτέρω τον ανταγωνισμό.⁶³

⁶² Υπόθεση 85/76, *Hoffmann – La Roche & Co. AG v. Commission*, [1979] ECR 461.

⁶³ Υπόθεση 322/81, *Michelin v. Commission*, [1983] ECR 3461, para. 57.

Το άρθρο 6 του Νόμου μνημονεύει μια σειρά καταχρηστικών πρακτικών και όπως αναφέρεται στην υπόθεση *Continental Can*,⁶⁴ η λίστα των καταχρηστικών πρακτικών είναι απλώς ενδεικτική όχι όμως εξαντλητική.

Επίσης, τονίζεται ότι η κατάχρηση είναι έννοια αντικειμενική⁶⁵ και η συμπεριφορά μιας επιχειρήσεως σε δεσπόζουσα θέση μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική ανεξαρτήτως ππαίσματος⁶⁶.

Σύμφωνα με το Νόμο καθώς και με την πάγια νομολογία του ΔΕΕ, η κατοχή δεσπόζουσας θέσης δεν είναι καθαυτή παράνομη. Κάτι τέτοιο θα ήταν παράδοξο αφού θα τιμωρούσε ουσιαστικά κάθε επιτυχημένη επιχείρηση. Μόνο η κατάχρηση της δεσπόζουσας αυτής θέσης στη σχετική αγορά μπορεί να οδηγήσει σε παράβαση του Νόμου.

Σύμφωνα με την νομολογία του ΔΕΕ και τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η κατάχρηση συνδέεται με τη συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης που επιδρά στη δομή της αγοράς, αποδυναμώνοντας τον ήδη ασθενή ανταγωνισμό, με τη χρήση μεθόδων που δεν αρμόζουν σε καθεστώς υγιούς ανταγωνισμού.⁶⁷ Σημειώνεται επίσης, το λεκτικό του ΔΕΕ, όπου οι επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση στην αγορά ενός προϊόντος έχουν «**special responsibility**» (ιδιαίτερη ευθύνη), πράγμα που τις κάνει ακόμα πιο υπεύθυνες σε περίπτωση παραβίασης του Νόμου.⁶⁸

Στην υπόθεση *Tetra Pak International SA*,⁶⁹ το Δικαστήριο ανέφερε τα εξής: «*Επομένως, για να καθοριστούν οι προϋποθέσεις αυτές, πρέπει να ερμηνευθεί το άρθρο 86 της Συνθήκης βάσει του αντικειμένου του και του σκοπού του, όπως διευκρινίστηκαν από το Δικαστήριο, το οποίο έκρινε, με την προπαρατεθείσα απόφαση του Michelin κατά Επιτροπής (σκέψη 57), ότι το άρθρο αυτό επιρρίπτει σε επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, ανεξάρτητα από τους λόγους μιας τέτοιας θέσεως, την ιδιαίτερη ευθύνη να μη θίγει με τη συμπεριφορά της την άσκηση πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στην κοινή αγορά, σύμφωνα με τον γενικό σκοπό του άρθρου 3, στοιχείο στ', της Συνθήκης όπως ίσχυε την εποχή εκείνη. Εμπίπτει έτσι στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 86 κάθε συμπεριφορά επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση ικανή να εμποδίσει τη διατήρηση ή την ανάπτυξη του ανταγωνισμού που υφίσταται ακόμη σε μια αγορά όπου, λόγω ακριβώς της παρουσίας αυτής της επιχειρήσεως, ο*

⁶⁴ Υπόθεση 6/72, *Europemballage Corporation & Continental Can v. Commission*, [1973] ECR 215, at para. 26.

⁶⁵ Βλ. Υποσημείωση 62, *Hoffmann-La Roche*, παρ. 91.

⁶⁶ Βλ. υπόθεση T-65/89 *BPB Industries & British Gypsum v Commission* [1993] ECR II-389, παρ.70 “*The Court further observes that the concept of abuse is an objective one (see paragraph 91 of the judgment of the Court of Justice in Case 85/76 Hoffman-La Roche, cited above) and that, accordingly, the conduct of an undertaking in a dominant position may be regarded as abusive within the meaning of Article 86 of the EEC Treaty even in the absence of any fault.*”.

⁶⁷ Βλ. Υποσημείωση, 59 *Akzo Chemie*.

⁶⁸ Βλ. Υποσημείωση 63, *Michelin*.

⁶⁹ Υπόθεση T-83/91, *Tetra Pak International SA v. Commission* [1994] ECR II-755, παρ. 114.

ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος (βλ. την προπαρατεθείσα απόφαση Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, σκέψη 91).»

8.4.1 Επιθετική τιμολόγηση – Κατ' ισχυρισμό παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου

Η Επιτροπή επισημαίνει πως σύμφωνα με το άρθρο 6(1) (α) του Νόμου «Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων, που κατέχει ή κατέχουν δεσπόζουσα θέση στο σύνολο ή μέρος της εγχώριας αγοράς ενός προϊόντος, ιδιαίτερα εάν η πράξη αυτή έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα - (α) τον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό αθέμιτων τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων μη θεμιτών υπό τις περιστάσεις όρων συναλλαγής»

Σύμφωνα με πάγια ευρωπαϊκή νομολογία, εμπίπτουν στις πρόνοιες του άρθρου 102 ΣΛΕΕ (αντίστοιχο με το άρθρο 6 του Νόμου), οι περιπτώσεις που οι τιμές είναι (α) κατώτερες από το μέσο μεταβλητό κόστος ή, (β) ανώτερες από το μέσο μεταβλητό κόστος αλλά κατώτερες από το συνολικό κόστος, συνοδευόμενες από στοιχεία που να υποδεικνύουν το σκοπό των ενεργειών της δεσπόζουσας επιχείρησης, ήτοι τον εξοβελισμό των ανταγωνιστικών της εταιρειών.⁷⁰ Νοείται ότι η μείωση, απλά, των τιμών και/ή η μείωση των εσόδων μιας εταιρείας δεν συνιστά παράβαση των προαναφερθέντων άρθρων.

Το σκεπτικό της θεωρίας αυτής στηρίζεται στο γεγονός, ότι εάν και εφόσον τέτοιες τιμολογιακές πρακτικές, συνοδεύονται και με χρονική διάρκεια, τότε με μαθηματική ακρίβεια, μακροπρόθεσμα, μια επιχείρηση θα αντιμετωπίσει τεράστιες οικονομικές δυσκολίες με αποτέλεσμα να χρεοκοπήσει. Συνεπώς, δεν υπάρχει οικονομική λογική για μια δεσπόζουσα επιχείρηση να πωλεί κάτω από το μέσο μεταβλητό κόστος (below average variable cost), εκτός από το να έχει στόχο να εξοβελίσει τους ανταγωνιστές της, ή να τους δημιουργήσει τέτοια προβλήματα που έστω και εάν καταφέρουν να παραμείνουν στην αγορά, να μην μπορούν να έχουν ουσιαστικό ρόλο σε αυτήν, με αποτέλεσμα να εξασθενήσουν οι συνθήκες του υγιούς ανταγωνισμού στη σχετική αγορά. Εξάλλου και το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση Tetra Pak II, έκρινε ως «έμμεσα» αποδεικτικά στοιχεία της ύπαρξης ληστρικής τιμολόγησης καθώς και της πρόθεσης εξοβελισμού ως τη χρονική διάρκεια που είχαν οι ζημιές καθώς και το βαθμό των ζημιών.⁷¹

Γενικά, οι καταναλωτές είναι πιθανό να ζημιώνονται εάν η δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί να έχει εύλογα την προσδοκία ότι αφού σταματήσει να ακολουθεί συμπεριφορά εξόντωσης, η ισχύς της στην αγορά θα είναι μεγαλύτερη από ό,τι θα ήταν εάν δεν είχε καταρχήν ακολουθήσει

⁷⁰ Υπόθεση C-62/86, Akzo κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας του Δικαστηρίου 1991, σελ. I-3359.

⁷¹ Βλ. απόφαση C-333/94 P, Tetra Pak κατά Επιτροπής, καθώς και το Σύγγραμμα «Eu Competition Law» Alison Jones & Brenda Sufrin, 4th edition, σελίδα 398.

τέτοια συμπεριφορά, δηλαδή εάν η επιχείρηση είναι σε θέση να επωφεληθεί της θυσίας. Όπως έχει επισημανθεί στην απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου *Compagnie Maritime Belge Transport*, όταν μια επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση εφαρμόζει πρακτική με σκοπό να εκτοπίσει ένα ανταγωνιστή της, η μη επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού δεν αρκεί για να απορριφθεί ο χαρακτηρισμός της συμπεριφοράς ως καταχρηστικής συμπεριφοράς υπό την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.⁷²

Θα πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι σε μεταγενέστερες αποφάσεις του ΔΕΕ στις υποθέσεις *Tetra Pak*⁷³ και *Wanadoo*⁷⁴ επιβεβαίωσαν τη νομολογία ΑΚΖΟ δίνοντας περαιτέρω κατευθύνσεις αναφορικά με τον *per se* χαρακτήρα της παράβασης στην πώληση κάτω του Μέσου Μεταβλητού Κόστους, ως προς το στοιχείο εκτόπισης του ανταγωνιστή και σχετικά με το ζήτημα της ανάκτησης των απωλειών. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τις εν λόγω αποφάσεις οι τιμές που είναι κατώτερες από το μέσο μεταβλητό κόστος πρέπει πάντοτε να θεωρούνται καταχρηστικές ενώ «η απόδειξη της δυνατότητας καλύψεως της ζημιάς δεν αποτελεί προαπαιτούμενο της διαπιστώσεως της εφαρμογής επιθετικής πολιτικής τιμών»⁷⁵.

Αναφορικά με την τιμή πώλησης, επισημαίνεται ότι στην παρούσα περίπτωση το γεγονός ύπαρξης αριθμού πακέτων, αριθμού κατηγοριών πελατών και ενδεχόμενων αλλαγών στην τιμολόγηση δεικνύουν ότι η τιμή που θα συγκριθεί για την εφαρμογή του σχετικού τεστ δεν είναι συγκεκριμένη και / ή σταθερή. Ως εκ τούτου, η μέση τιμή πώλησης αυτών μπορεί να χρησιμοποιηθεί εκεί όπου υπάρχουν αλλαγές στην τιμή πώλησης για την περίοδο που εξετάζεται, εφόσον δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί μία και μοναδική τιμή ως σταθερή για όλη την περίοδο. Η Επιτροπή στο απόσπασμα από σύγγραμμα όπου αναφέρεται ότι: «*The relevant price depends on the case in hand. In some cases, the price may be stable and easy to observe. In other cases, for example where the prices vary over the relevant time period or between customers, it may be appropriate to consider the relevant price to be average revenues from the particular sales that are alleged to have been made at a predatory price.*» (Maher M. Dabbah *EC and UK Competition Law: Commentary, Cases and Materials*, σελ 399 σημείο 4.5.).

Οι ορισμοί για το μεταβλητό, σταθερό και μικτό κόστος παρατίθενται πιο κάτω:

Μεταβλητό κόστος: Αυτό ορίζεται, σύμφωνα με την Ε.Ε., ως το κόστος το οποίο μεταβάλλεται (αλλάζει) με βάση την παραγόμενη ποσότητα (“those which vary depending on the quantities produced”).

⁷² Βλ. αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου (Πρωτοδικείου) *Compagnie Maritime Belge Transports* κ.λπ. κατά της Επιτροπής, Συλλογή 1996, σελ II-1201, σκέψη 149 και απόφαση της 7^{ης} Οκτωβρίου 1999, T-228/97, *Irish Sugar* κατά της Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-2969, σκέψη 191.

⁷³ C-333/94 P, *Tetra Pak* κατά *Επιτροπής*, σκέψη 41.

⁷⁴ C-202/07 P, *France Telecom* κατά *Επιτροπής*.

⁷⁵ *Ibid.* σκέψη 113.

Σταθερό κόστος: Αυτό ορίζεται, σύμφωνα με την Ε.Ε. (98C/265/02), ως το κόστος το οποίο παραμένει σταθερό (δεν μεταβάλλεται) με βάση την παραγόμενη ποσότητα (“those which remain constant regardless of the quantities produced”).

Μικτό κόστος: Στην ανάλυση που έχει γίνει ο όρος «Μικτό Κόστος» χρησιμοποιείται για να δείξει ότι μια συγκεκριμένη κατηγορία κόστους αποτελείται από σταθερό και μεταβλητό κόστος, δηλ. δεν είναι 100% σταθερό ή 100% μεταβλητό.

Στην υπόθεση Wanadoo Interactive αναφέρεται ότι:

«The 1982 French General Accounting Plan defines variable cost as those costs which fluctuate according to company output alone, it being understood that cost fluctuations are not necessarily directly proportionate to fluctuations in output...

...defines the direct costs of a good or services as the costs directly attributable to it (these are usually variable or operational costs) and the variable or fixed costs which may be unambiguously associated with those costs even if they transit into the cost accounts via analysis centers corresponding to company activities which are not exclusively dedicated to producing the good or service in question.... Indirect costs, on the other hand, are costs which are not directly attributable to a given product, but which must be broken down according to formulas determined for the various products and which reflect, as closely as possible, the indirect causal relationships.....

.....recurrent costs are costs which arise on a periodic basis. In activities of this type, non-recurrent costs are costs which arise just once (or on a very occasional or accidental basis) per subscriber, for instance customer acquisition costs.»⁷⁶

Επίσης, στις κατευθυντήριες γραμμές της Καναδικής Αρχής Ανταγωνισμού αναφέρεται ότι:

«...average variable cost includes the costs of labor, materials, energy, promotional allowances, use-related plant depreciation and all other costs that vary with the levels of output. Average total cost is the sum of average variable cost and average fixed cost; that is, cost associated with investment in real plant and machinery and any other fixed assets which do not vary with output produced...»⁷⁷

Έχοντας υπόψη τα ως άνω, η Επιτροπή, προέβη σε αξιολόγηση της τιμολόγησης της MTN.

(α) Στοιχεία που υποβλήθηκαν από την καταγγελλόμενη εταιρεία:

Η Επιτροπή εν πρώτοις εξέτασε τον ισχυρισμό της καταγγέλλουσας εταιρείας ότι η MTN πωλεί την υπηρεσία μαζικής αποστολής σύντομων γραπτών μηνυμάτων (SMS) απευθείας σε

⁷⁶ COMP/38.233 – Wanadoo Interactive; cost incurred by Wanadoo Interactive σημεία 36 – 38.

⁷⁷ Predatory Pricing Enforcement Guidelines of Canada Competition Bureau, <http://strategis.ic.gc.ca/SSG/ct01139e.html>.

πελάτες σε τιμές πολύ χαμηλότερες των χονδρικών που προσφέρει στην ίδια αλλά και πολύ χαμηλότερες από τις χονδρικές τιμές των ΑΤΗΚ και Primetel. Στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, η Υπηρεσία απηύθυνε ερώτημα προς την ΑΤΗΚ για να λάβει πληροφόρηση ως προς τα χονδρικά τέλη τερματισμού. Η ΑΤΗΚ με επιστολή της ημερομηνίας 8/6/2018, δήλωσε πως τα χονδρικά τέλη τερματισμού των παρόχων κινητής τηλεφωνίας (μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ) έχουν ως ακολούθως:

- ΑΤΗΚ €{...}
- Primetel €{...}
- MTN €{...}

Σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκομίστηκαν από την εταιρεία MTN, καθώς και την ΑΤΗΚ η τιμή ανά μήνυμα μειώνεται όσο αυξάνονται τα μηνύματα ανά πακέτο BULK SMS.⁷⁸ Αυτό εύλογα μπορεί να θεωρηθεί πως συμβαίνει γιατί τα συνολικά έξοδα ανά SMS μειώνονται ανάλογα με τον αριθμό των SMS που αποστέλλονται, αφού μεγάλο μέρος των εξόδων είναι σταθερά.

Πίνακας 6 Χρεώσεις της MTN αναφορικά με την παροχή υπηρεσιών BULK SMS

Αριθμός μηνυμάτων	Συνολική τιμή ⁷⁹ (μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ)	Τιμή (μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ) ανά SMS
5,000	{...}	{...}
10,000	{...}	{...}
20,000	{...}	{...}
30,000	{...}	{...}
50,000	{...}	{...}
100,000	{...}	{...}
200,000	{...}	{...}
650,000	{...}	{...}
1,000,000	{...}	{...}

⁷⁸ Βλέπε επιστολή MTN ημερομηνίας 24/1/2020 καθώς και επιστολής ΑΤΗΚ ημερομηνίας 8/6/2018.

⁷⁹ {...}

Από τον πιο πάνω πίνακα φαίνεται ότι η τιμή χωρίς ΦΠΑ ανά SMS της MTN για το πακέτο παροχής 650,000 μηνυμάτων ανέρχεται στα €{...}, ενώ η προσφορά προς το TOM ανέρχεται στα €{...} (χωρίς ΦΠΑ). Επίσης, το πακέτο παροχής για το 1 εκατομμύριο ανέρχεται στα €{...}, ενώ η προσφορά της MTN προς την ΑΗΚ η τιμή ανά SMS υπολογίζεται σε €{...} (χωρίς ΦΠΑ).

Περαιτέρω, παρατηρείται ότι η τιμή της MTN προς το TOM ήταν χαμηλότερη από το χονδρικό τέλος της MTN που ανέρχεται στο €{...} (χωρίς ΦΠΑ), ως και η τιμή που υπέβαλε προς την ΑΗΚ η οποία επίσης ήταν χαμηλότερη κατά €{...} από το χονδρικό τέλος της MTN.

Σε σχέση με τα ανωτέρω, η Επιτροπή σημειώνει πως, σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκομίστηκαν από την εταιρεία GT με την καταγγελία της ημερομηνίας 17 Μαΐου 2017, η MTN στις 20/4/2016 με ηλεκτρονικό μήνυμα είχε υποβάλει στην πρώτη προσφορά κατόπιν αιτήματος της. Σύμφωνα με το εν λόγω ηλεκτρονικό μήνυμα η MTN πρόσφερε στην GT το πακέτο των 5 εκατομμυρίων SMS στην τιμή των €{...}. Η προσφορά αυτή ήταν χαμηλότερη από την προσφορά που είχε υποβληθεί από την MTN στην GT στις 23/6/2015⁸⁰ η οποία για 5 εκατομμύριο SMS ανερχόταν στα €{...}.

Πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι οι τιμές της MTN για την υπηρεσία Bulk SMS ήταν {...} από τις μηνιαίες τιμές της ΑΤΗΚ, οι οποίες σύμφωνα με την υπογραφείσα συμφωνία ημερομηνίας {...} η τιμή για 650,000 SMS ανέρχεται στα €{...} και η τιμή για 1 εκατομμύριο €{...}.⁸¹

Έχοντας υπόψη όμως ότι το κόστος της MTN για τον τερματισμό των μηνυμάτων στο δικό της δίκτυο όσο και το κόστος τερματισμού της ΑΤΗΚ δεν αντιστοιχεί με το πραγματικό κόστος των εταιρειών εφόσον αυτό αφορά καθαρά μια εμπορική συμφωνία και δεδομένου των διαφορετικών συνθηκών που υποβλήθηκαν οι υπό αναφορά τιμές, ήτοι στην πρώτη περίπτωση αφορά μια μακροχρόνια συνεργασία, ενώ στην περίπτωση του TOM και της ΑΗΚ διαγωνισμό με κριτήριο επιλογής συγκεκριμένο αριθμό γραπτών μηνυμάτων SMS και τη χαμηλότερη οικονομική προσφορά, κρίνεται ορθότερο να γίνει κοστολογική ανάλυση τόσο του προϊόντος BULK SMS όσων και των προσφορών της MTN προς TOM και ΑΗΚ παρά μια απλή σύγκριση τιμών. Επί τούτου, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η διαφορά μεταξύ της χονδρικής τιμής του τερματισμού SMS με το τέλος που συμφωνήθηκε μεταξύ των εταιρειών προκύπτει και από τα όσα καταγράφονται στην επιστολή του ΕΡΗΕΤ ημερομηνίας 10//12/2019, όπου σε ότι αφορά το κόστος της ΑΤΗΚ για την οποία διαθέτει στοιχεία⁸², ανέφερε ότι με βάση το κοστολογικό σύστημα της ΑΤΗΚ, το κόστος ανερχόταν στα €{...} (χωρίς ΦΠΑ) ανά SMS για το 2016 και €{...} (χωρίς ΦΠΑ) ανά SMS για το 2017.

⁸⁰ Βλέπε επιστολή 31/1/2020.

⁸¹{...}.

⁸² Βλέπε επίσης επιστολή ημερομηνίας 25/11/2019, όπου σημειώνεται, σύμφωνα με τον ΕΡΗΕΤ, ότι το κόστος ενός αποδοτικού παροχέα (κοστολογικό BULRIC) για το 2019 ήταν €0,0007 ανά SMS.

Αυτό άλλωστε υποστηρίζεται από την ενωσιακή νομολογία, αφού και το ΔΕΕ στην υπόθεση TeliaSonera η οποία αφορούσε προδικαστικά ερωτήματα σουηδικού δικαστηρίου, ανέφερε ότι λαμβάνονται υπόψη οι τιμές και το κόστος της δεσπόζουσας επιχείρησης για τη διαπίστωση καταχρηστικής συμπίεσης περιθωρίου κέρδους.⁸³

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας ζήτησε από την MTN να επεξηγήσει τον τρόπο τιμολόγησης και κοστολόγησης των υπό αναφορά προσφορών σε σχέση με το χονδρικό τέλος τερματισμού μηνυμάτων που χρεώνει η ίδια στην ΑΤΗΚ και Primetel δυνάμει σχετικών συμφωνιών. Επί τούτου, η εταιρεία MTN με επιστολή της ημερομηνίας 24/1/2020⁸⁴, δήλωσε πως:

{...}

Η Επιτροπή σημειώνει πως στις 21/2/2020, η Υπηρεσία διαπιστώνοντας ότι στα στοιχεία που είχαν αποσταλεί από την εταιρεία MTN δεν συμπεριλήφθηκαν τα έμμεσα έξοδα, απέστειλε ερωτηματολόγιο στην εταιρεία ζητώντας διευκρινήσεις σχετικά με τους διαγωνισμούς της Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου για το 2016 και του Τμήματος Οδικών Μεταφορών για το 2017 και συγκεκριμένα τους λόγους για τους οποίους οποιαδήποτε έμμεσα έξοδα που αφορούσαν την παροχή της εν λόγω υπηρεσίας δεν είχαν συμπεριληφθεί, ζητώντας παράλληλα από την εταιρεία να προσκομίσει τα έξοδα αυτά.

Στις 13/4/2020 η εταιρεία MTN απαντώντας στα ερωτήματα που της τέθηκαν ανέφερε ότι «όπως σημειώσαμε στην επιστολή μας ημερομηνίας 24/1/2020 οποιοσδήποτε υπολογισμός του κόστους της υπηρεσίας BULK SMS θα πρέπει, σύμφωνα με την νομολογία να γίνει στην βάση του «Long-Run Average Incremental Cost» («LRAIC») και του τρόπου υπολογισμού που αναφέρονται στις ανακοινώσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και της σχετικής νομολογίας. Οποιοσδήποτε άλλος τρόπος υπολογισμού είναι αυθαίρετος και παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης. Στο σύγγραμμα *Bellamy & Child, European Union Law of Competition, seventh edition*, στις παραγράφους 10.073-10.075 γίνεται αναφορά στο “AKZO rule” και στη συνέχεια στη παράγραφο 10.076 αναφέρονται τα ακόλουθα:

“10.076, Other measures of cost: The subsequent practice of the Commission makes it clear that not all cases under Article 102 have proved amenable to application of rules based on average variable and average total cost. In its Article 102 Enforcement Priorities Guidance, the Commission proposes to apply two other measures of cost, AAC and LRAIC, which are closely related to AVC and ATC. Many cases under Article 102 involve network industries, such as telecommunications. In those cases, the Commission considers that the simple application of a test based on AVC would not be appropriate. Because such industries have

⁸³ Απόφαση Δικαστηρίου Telia Sonera.

⁸⁴ Βλέπε επιστολή MTN ημερομηνίας 24/1/2020.

large capital costs, some of which are common costs covering a range of services, a price based only on the costs of each additional unit of output may be substantially lower than needed to cover the operator's costs of supplying the service. Instead the Commission suggests that LRAIC should be the basis of judging whether prices are predatory. Use of LRAIC may involve some allocation of common costs, which is often difficult. However, to the extent that the operator's common costs involve the costs of fulfilling a mandatory service obligation, only those costs exclusively related to the provision of the additional service impugned for predatory pricing should be included: in other words, the costs which the firm would not incur if that additional service was not provided.”»

Η Επιτροπή σημειώνει πως η MTN ακολούθως σε άλλη απαντητική επιστολή της ημερομηνίας 16/7/2020 δήλωσε πως «σημειώνουμε τη θέση της Επιτροπής αναφορικά με την παραπομπή μας στο σύγγραμμα *Bellamy & Child* αλλά θεωρούμε ότι η ανάλυση της Υπηρεσίας και ο καθορισμός του κόστους με βάση τα έμμεσα έξοδα, είναι νομικά εσφαλμένη και επαναλαμβάνουμε ότι η ανάλυση του κόστους της υπηρεσίας BUK SMS θα πρέπει, σύμφωνα με τα όσα έχουμε αναφέρει στην προηγούμενη μας επιστολή, να γίνεται αποκλειστικά στην βάση του μέσου μακροπρόθεσμου επαυξητικού κόστους (*Long Run Average Incremental Cost*).»

Περαιτέρω, η Επιτροπή παρατηρεί ότι η MTN στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας παρέθεσε στοιχεία τιμής, άμεσων εξόδων και έμμεσων εξόδων⁸⁵ για πακέτα μηνυμάτων 5,000, 10,000, 20,000, 30,000, 50,000, 100,000, 200,000, 650,000, και 1,000,000. Κάτωθι καταγράφονται μόνο τα στοιχεία που αφορούν τα πακέτα των 650,000 και 1,000,000 μηνυμάτων.

Πίνακας 7 Συγκριτική ανάλυση – των στοιχείων που αφορούν στο έτος 2016					
	Τιμές προς τρίτες εταιρείες που συμβάλλονται με την MTN για σκοπούς αγοράς BULK SMS		<u>Στοιχεία που αφορούν την προσφορά προς TOM</u>	<u>Στοιχεία που αφορούν την προσφορά προς ΑΗΚ</u>	
Αριθμός μηνυμάτων	650,000	1,000,000	650,000	1,000,000	
	€	€	€	€	

⁸⁵-Βλέπε επιστολή της εταιρείας MTN ημερομηνίας 16/7/2020.

Τιμή ανά πακέτο (χωρίς ΦΠΑ)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
<u>Άμεσα έξοδα</u>	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Έξοδα τερματισμού	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Προμήθειες προσωπικού	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Έξοδα προσωπικού	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Διοικητικά έξοδα προς MTN Group	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Έξοδα συντήρησης πλατφόρμας	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
<u>Έμμεσα έξοδα</u>	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Έξοδα δικτύου	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Έξοδα πληροφοριακών συστημάτων	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}

Έξοδα προώθησης και πωλήσεων					
Έξοδα προσωπικού	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Γενικά διοικητικά έξοδα	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}

Η Επιτροπή παρατηρεί πως σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται στην επιστολή της MTN ημερομηνίας 24/1/2020 τα άμεσα έξοδα περιλαμβάνουν τα ακόλουθα:

«Έξοδα τερματισμού:

{...}

Προμήθειες προσωπικού:

{...}

Έξοδα προσωπικού:

{...}

Διοικητικά έξοδα προς MTN Group:

{...}

Έξοδα συντήρησης πλατφόρμας:

{...}

Έξοδα δικτύου

{...}

Έξοδα πληροφοριακών συστημάτων

{...}

Έξοδα προώθησης και πωλήσεων

{...}

Έξοδα προσωπικού

{...}

Γενικά διοικητικά έξοδα

{...}.»

Σχετικά με τα έμμεσα έξοδα, η MTN με επιστολή της ημερομηνίας 16/7/2020 ανέφερε ότι «{...}, ο καταμερισμός των έμμεσων εξόδων στην υπηρεσία Bulk SMS υπολογίστηκε, {...}, στη βάση των εσόδων της υπηρεσίας Bulk SMS ως προς το σύνολο των συνολικών εισοδημάτων της Eric κατά το 2016. Σημειώνουμε ότι κάποιοι από τους υπολογισμούς στον πίνακα (βλέπετε στήλες (i) και (ii)) που αφορούσαν της στήλες με τα «πακέτα» 650.000 και 1.000.000 BULK SMS) έχουν διαφοροποιηθεί από τους υπολογισμούς που παρατέθηκαν στον πίνακα στην απάντηση μας ημερομηνίας 24 Ιανουαρίου καθώς στους αρχικούς υπολογισμούς μας δεν είναι υπολογιστεί ότι τα εν λόγω «πακέτα» δεν είχαν υλοποιηθεί και συνεπώς δεν περιλαμβάνονταν στον συνολικό αριθμό SMS και BULK SMS για τον σκοπό υπολογισμού των διαφόρων εξόδων. Έχουμε επίσης για σκοπούς πληρότητας, συμπεριλάβει δυο επιπρόσθετες στήλες στον πίνακα (βλέπετε στήλες (iii) και (iv)) οι οποίες περιλαμβάνουν υπολογισμούς με την υπόθεση ότι θα είχαν υλοποιηθεί και οι δύο συμβάσεις (ήτοι προς την AHK για 1.000.000 BULK SMS και προς το TOM για 650.000 BULK SMS).»

Η Επιτροπή από τα στοιχεία που προσκομίστηκαν από μέρος της MTN αντιλαμβάνεται ότι ο καταμερισμός των έμμεσων εξόδων εμπεριέχει περιπλοκότητα καθώς τα έξοδα αυτά δεν μπορούν να αποδοθούν άμεσα στην παροχή συγκεκριμένων υπηρεσιών της MTN. Παρόλα αυτά, η Επιτροπή αποδέχεται τον καταμερισμό στη βάση των εσόδων της υπηρεσίας BULK SMS για το 2016 ως προς το σύνολο των συνολικών εισοδημάτων της MTN.

Για σκοπούς ορθού υπολογισμού του MMEK (LRAIC) στις 24/8/2020 αποστάληκε από την Υπηρεσία ερωτηματολόγιο στην MTN στο οποίο μεταξύ άλλων τέθηκαν ερωτήματα σχετικά με τον λόγο για τον οποίο όλα τα έμμεσα έξοδα και ιδιαίτερα τα έξοδα προώθησης πωλήσεων και τα έξοδα προσωπικού θεωρήθηκαν από την MTN ως σταθερά.

Στις 3/9/2020 η MTN σε απάντηση του ερωτήματος αναφορικά με τους λόγους για τους οποίους όλα τα έμμεσα έξοδα θεωρήθηκαν από την εταιρεία ως σταθερά, ανέφερε ότι «Η Επιτροπή (σε προηγούμενες αποφάσεις της) έχει επίσης σημειώσει ότι σύμφωνα με το Διεθνές Λογιστικό Πρότυπο 2.12 “Σταθερά γενικά έξοδα παραγωγής είναι οι έμμεσες δαπάνες παραγωγής που παραμένουν σχετικά σταθερές, ανεξαρτήτως του όγκου παραγωγής...”. Επίσης ανέφερε: «Συνεπώς, τα έμμεσα έξοδα που δεν επηρεάζονται από τις προσφερόμενες υπηρεσίες, ήτοι από τον αριθμό των BULK SMS που αποστέλλονται, θεωρούνται ως σταθερά. Καθώς τα έξοδα προώθησης και πωλήσεων και τα έξοδα προσωπικού που παρουσιάζονται στα έμμεσα έξοδα παραμένουν σταθερά ανεξαρτήτως του αριθμού των BULK SMS που θα

αποσταλούν, και οποιαδήποτε αλλαγή στον αριθμό BULK SMS που αποστέλλονται δεν θα διαφοροποιούσε τα εν λόγω έξοδα, θεωρούνται σταθερά.»

Η Επιτροπή σχετικά με τα στοιχεία που δόθηκαν στις 3/9/2020 αναφέρει ότι η αναφορά στο ΔΛΠ 2 - «Αποθέματα» αφορά την αποτίμηση αποθεμάτων και όχι τον τρόπο κοστολόγησης παροχής υπηρεσιών. Παρόλα αυτά, η Επιτροπή τονίζει ότι στην ίδια παράγραφο 2.12 αναφέρεται συγκεκριμένα ότι «Μεταβλητά γενικά έξοδα παραγωγής είναι οι έμμεσες δαπάνες παραγωγής που μεταβάλλονται άμεσα ή σχεδόν άμεσα, ανάλογα με τον όγκο της παραγωγής, όπως είναι οι έμμεσες ύλες ή έμμεση εργασία.» Με άλλα λόγια, τα έμμεσα έξοδα μπορεί να είναι σταθερά ή μεταβλητά. Αξιοσημείωτο είναι το γεγονός ότι με βάση το πρότυπο η έμμεση εργασία (indirect labour) θεωρείται μεταβλητό έξοδο ενώ η MTN στις απαντήσεις της ανέφερε ότι τα έξοδα προσωπικού που παρουσιάζονται στα έμμεσα έξοδα παραμένουν σταθερά ανεξαρτήτως των BULK SMS που αποστέλλονται.

Επίσης, η Επιτροπή σημειώνει ότι σχετικά με το ερώτημα της Υπηρεσίας για το κατά πόσο υφίστανται οποιαδήποτε σταθερά έξοδα τα οποία να αφορούν μόνο την παροχή υπηρεσία BULK SMS, η MTN ανέφερε τα εξής: «Δεν υπάρχουν οποιαδήποτε σταθερά έξοδα (είτε αυτά είναι άμεσα είτε έμμεσα) τα οποία αφορούν μόνο την παροχή υπηρεσίας BULK SMS. Επίσης δεν υπάρχουν οποιαδήποτε έξοδα προσωπικού τα οποία αφορούν μόνο την υπηρεσία BULK SMS.... Τα έμμεσα έξοδα από την φύση τους δεν αποτελούν έξοδα τα οποία αφορούν μόνο την παροχή της υπηρεσίας BULK SMS.»

(β) Ανάλυση των στοιχείων που υποβλήθηκαν από την καταγγελλόμενη εταιρεία στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας:

(i) Ανάλυση ορισμών κόστους:

Η Επιτροπή, αφού μελέτησε τις πιο πάνω απαντήσεις που στάλθηκαν στις 13/4/2020 επισημάνει ότι η παράγραφος 10.076 του συγγράμματος των Bellamy & Child σχετικά με τον ορισμό του AAC και του LRAIC συνεχίζει και αναφέρει ότι **«this may include some fixed costs** (and therefore will still be a higher measures than AVC) but may be lower than LRAIC. *In finding that Deutsche Post, which held a legal monopoly in Germany for ordinary letter post, had engaged in predatory pricing of its mail order parcel service which was open to competition, the Commission took into account only Deutsche Post's incremental cost of providing that service. In Post Danmark the Court of Justice appeared to endorse the approach taken by the Danish Competition Council to calculating the average incremental costs of distributing unaddressed mail in Denmark, which included a proportion of common costs to delivering unaddressed and addressed mail.»*

Σχετικά με την Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (Case COMP/35.141 - Deutsche Post AG)⁸⁶ ημερ, 20/03/2011 στην οποία γίνεται αναφορά στο σύγγραμμα των Bellamy & Child, προκύπτει ότι στην περίπτωση της Deutsche Post η παροχή ταχυδρομικών δεμάτων ήταν υποχρεωτική βάσει «statutory exclusive right» Στην περίπτωση της παροχής της υπηρεσίας BULK SMS από την MTN, η υπηρεσία αυτή δεν δύναται να θεωρηθεί ως mandatory όπως στην περίπτωση της Deutsche Post. Συγκεκριμένα, όπως αναφέρεται στην εν λόγω απόφαση:

«The impact of DPAG's public service obligation. (8) When calculating the share of the common fixed costs it must be borne in mind that DPAG is required by law to maintain a capacity reserve large enough to cover any peak demands that may arise in over-the-counter parcel services while meeting statutory service-quality standards for those services (9). Even if DPAG were no longer to offer mail-order parcel services, it would still be obliged vis-a-vis every mail-order customer to provide catalogues and parcels over the counter within a specified delivery target. This follows from the universal service obligation whereby every potential postal user is entitled to receive from DPAG over-the-counter parcel services of the prescribed quality at uniform prices. If DPAG were to stop offering a specific parcel service, it could not, unlike a private firm such as UPS, cut back on staff and equipment in perfect proportion to the reduction in volume. Even if the specific parcel service were stopped, staff and equipment could not be reduced to the full extent of the cut in service, as some staff and equipment are also needed to provide over-the-counter services that meet statutory quality standards...»

Στην Ανακοίνωση⁸⁷ της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στις 24/2/2009 με θέμα «Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπύζουσες επιχειρήσεις» γίνεται συγκεκριμένη ανάλυση στον τρόπο υπολογισμού του κόστους, σε περίπτωση όπου η Επιτροπή αποφασίσει να βασίσει τους υπολογισμούς της στο Μέσο Μακροπρόθεσμο Επαυξητικό Κόστος (ΜΜΕΚ) (LRAIC). Όπως αναφέρει η συγκεκριμένη Ανακοίνωση (παρ. 25 και 26):

«25. Για να προσδιοριστεί εάν ένας υποθετικός ανταγωνιστής που είναι το ίδιο αποτελεσματικός με τη δεσπύζουσα επιχείρηση θα ήταν πιθανό να αποκλειστεί με την επίμαχη συμπεριφορά, η Επιτροπή θα εξετάζει τα οικονομικά στοιχεία που συνδέονται με το κόστος και τις τιμές πωλήσεως, και ιδίως εάν η επιχείρηση που κατέχει δεσπύζουσα θέση ακολουθεί πολιτική τιμολόγησης κάτω του κόστους. Αυτό απαιτεί την ύπαρξη

⁸⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001D0354&from=EN>

⁸⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/ALL/?uri=CELEX%3A52009XC0224%2801%29>

αρκούντως αξιόπιστων στοιχείων. Εάν διατίθενται τα στοιχεία αυτά, η Επιτροπή θα χρησιμοποιεί τις πληροφορίες για το κόστος της ίδιας της δεσπόζουσας επιχείρησης. Εάν δεν διατίθενται αξιόπιστες πληροφορίες για το κόστος αυτό, η Επιτροπή δύναται να χρησιμοποιήσει τα στοιχεία κόστους των ανταγωνιστών ή άλλα ανάλογα αξιόπιστα στοιχεία.

26. Τα σημεία αναφοράς για το κόστος που είναι πιθανό να χρησιμοποιεί η Επιτροπή είναι το μέσο αποφεύξιμο κόστος (ΜΑΚ) και το μέσο μακροπρόθεσμο επαυξητικό κόστος (ΜΜΕΚ).

⁸⁸ Η μη κάλυψη του ΜΑΚ υποδηλώνει ότι η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση θυσιάζει βραχυπρόθεσμα κέρδη και ότι ένα αποτελεσματικός ανταγωνιστής δεν μπορεί να εξυπηρετήσει τους σχετικούς πελάτες χωρίς να υποστεί ζημία. Το ΜΜΕΚ είναι συνήθως υψηλότερο από το ΜΑΚ, διότι σε αντίθεση με το ΜΑΚ (το οποίο περιλαμβάνει μόνο το σταθερό κόστος που προέκυψε στη διάρκεια της υπό εξέταση περιόδου), **το ΜΜΕΚ περιλαμβάνει το σταθερό κόστος που προέκυψε για το συγκεκριμένο προϊόν πριν από την περίοδο κατά τη διάρκεια της οποίας έλαβε χώρα η εικαζόμενη καταχρηστική συμπεριφορά.** Η μη κάλυψη του ΜΜΕΚ δείχνει ότι η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση δεν καλύπτει όλα τα (αναλογούντα) σταθερά κόστη παραγωγής του εξεταζόμενου προϊόντος ή υπηρεσίας και ότι ένας εξίσου αποτελεσματικός ανταγωνιστής θα είχε αποκλειστεί από την αγορά⁸⁹.» (Υπογράμμιση και ο τονισμός είναι της Επιτροπής)

Σε σχέση με το ζήτημα του ορισμού του ΜΜΕΚ και των διάφορων κατηγοριών του κόστους που περιλαμβάνονται σε αυτό, η Επιτροπή ξεκαθαρίζει πως «*Το μέσο μακροπρόθεσμο επαυξητικό κόστος είναι ο μέσος όρος όλων των κοστών (μεταβλητών και σταθερών) στα οποία υποβάλλεται μια επιχείρηση για την παραγωγή ενός συγκεκριμένου προϊόντος. Το*

⁸⁸ Το μέσο αποφεύξιμο κόστος είναι ο μέσος όρος του κόστους που θα μπορούσε να είχε αποφευχθεί εάν η επιχείρηση δεν είχε παράξει μια συγκεκριμένη ποσότητα (πρόσθετης) παραγωγής που εν προκειμένω αποτελεί αντικείμενο της εικαζόμενης καταχρηστικής συμπεριφοράς. Στις περισσότερες περιπτώσεις το ΜΑΚ και το μέσο μεταβλητό κόστος (ΜΜΚ) είναι ίσα, δεδομένου ότι συχνά πρόκειται απλώς για μεταβλητά κόστη που μπορούν να αποφευχθούν. Το μέσο μακροπρόθεσμο επαυξητικό κόστος είναι ο μέσος όρος όλων των κοστών (μεταβλητών και σταθερών) στα οποία υποβάλλεται μια επιχείρηση για την παραγωγή ενός συγκεκριμένου προϊόντος. Το ΜΜΕΚ και το μέσο συνολικό κόστος (ΜΣΚ) είναι ικανοποιητικά υποκατάστατα μεταξύ τους, και είναι ίσα στην περίπτωση επιχείρησης που παράγει ένα μόνο προϊόν. Εάν οι επιχειρήσεις που παράγουν πολλά προϊόντα έχουν οικονομίες κλίμακας, το ΜΜΕΚ θα είναι χαμηλότερο από το ΜΣΚ για κάθε μεμονωμένο προϊόν, δεδομένου ότι τα πραγματικά κοινά κόστη δεν λαμβάνονται υπόψη για τον υπολογισμό του ΜΜΕΚ. Στην περίπτωση πολλαπλών προϊόντων, όλα τα κόστη που θα μπορούσαν να είχαν αποφευχθεί με τη μη παραγωγή ενός συγκεκριμένου προϊόντος ή φάσματος προϊόντων δεν θεωρούνται ως κοινά κόστη. Στις περιπτώσεις που τα κοινά κόστη είναι σημαντικά, θα πρέπει να ληφθούν υπόψη κατά την εκτίμηση της ικανότητας αποκλεισμού εξίσου αποτελεσματικών ανταγωνιστών.

⁸⁹ Για να εφαρμοστούν αυτά τα σημεία αναφοράς για το κόστος μπορεί να είναι επίσης απαραίτητο να εξεταστούν τα έσοδα και το κόστος της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση και των ανταγωνιστών της σε ένα ευρύτερο πλαίσιο. Μπορεί να μην επαρκεί η εκτίμηση του αν η τιμή ή τα έσοδα καλύπτουν το κόστος για την εν λόγω παραγωγή, αλλά μπορεί να είναι απαραίτητο να εξεταστούν τα επαυξητικά έσοδα στην περίπτωση που η συμπεριφορά της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση επηρεάζει αρνητικά τα έσοδα της σε άλλες αγορές ή από άλλα προϊόντα. Με τον ίδιο τρόπο, στην περίπτωση αγορών με δύο πλευρές μπορεί επίσης να είναι απαραίτητο να εξετάζονται τα έσοδα και το κόστος και των δύο πλευρών συγχρόνως.

ΜΜΕΚ και το μέσο συνολικό κόστος (ΜΣΚ) είναι ικανοποιητικά υποκατάστατα μεταξύ τους, και είναι ίσα στην περίπτωση επιχείρησης που παράγει ένα μόνο προϊόν».

Επίσης, ως καταγράφεται στην υποσημείωση 18 της υπό αναφορά Ανακοίνωσης: «Το μέσο αποφεύξιμο κόστος είναι ο μέσος όρος του κόστους που θα μπορούσε να είχε αποφευχθεί εάν η επιχείρηση δεν είχε παράξει μια συγκεκριμένη ποσότητα (πρόσθετης) παραγωγής που εν προκειμένω αποτελεί αντικείμενο της εικαζόμενης καταχρηστικής συμπεριφοράς. Στις περισσότερες περιπτώσεις το ΜΑΚ και το μέσο μεταβλητό κόστος (ΜΜΚ) είναι ίσα, δεδομένου ότι συχνά πρόκειται απλώς για μεταβλητά κόστη που μπορούν να αποφευχθούν. Το μέσο μακροπρόθεσμο επαυξητικό κόστος είναι ο μέσος όρος όλων των κοστών (μεταβλητών και σταθερών) στα οποία υποβάλλεται μια επιχείρηση για την παραγωγή ενός συγκεκριμένου προϊόντος. Το ΜΜΕΚ και το μέσο συνολικό κόστος (ΜΣΚ) είναι ικανοποιητικά υποκατάστατα μεταξύ τους, και είναι ίσα στην περίπτωση επιχείρησης που παράγει ένα μόνο προϊόν. Εάν οι επιχειρήσεις που παράγουν πολλά προϊόντα έχουν οικονομίες κλίμακας, το ΜΜΕΚ θα είναι χαμηλότερο από το ΜΣΚ για κάθε μεμονωμένο προϊόν, δεδομένου ότι τα πραγματικά κοινά κόστη δεν λαμβάνονται υπόψη για τον υπολογισμό του ΜΜΕΚ. Στην περίπτωση πολλαπλών προϊόντων, όλα τα κόστη που θα μπορούσαν να είχαν αποφευχθεί με τη μη παραγωγή ενός συγκεκριμένου προϊόντος ή φάσματος προϊόντων δεν θεωρούνται ως κοινά κόστη. Στις περιπτώσεις που τα κοινά κόστη είναι σημαντικά, θα πρέπει να ληφθούν υπόψη κατά την εκτίμηση της ικανότητας αποκλεισμού εξίσου αποτελεσματικών ανταγωνιστών.» (Η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Επιπρόσθετα, ως επισημαίνεται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην υπό αναφορά ανακοίνωση: «Το ΜΜΕΚ είναι συνήθως υψηλότερο από το ΜΑΚ, διότι σε αντίθεση με το ΜΑΚ (το οποίο περιλαμβάνει μόνο το σταθερό κόστος που προέκυψε στη διάρκεια της υπό εξέταση περιόδου), το ΜΜΕΚ περιλαμβάνει το σταθερό κόστος που προέκυψε για το συγκεκριμένο προϊόν πριν από την περίοδο κατά τη διάρκεια της οποίας έλαβε χώρα η εικαζόμενη καταχρηστική συμπεριφορά. Η μη κάλυψη του ΜΜΕΚ δείχνει ότι η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση δεν καλύπτει όλα τα (αναλογούντα) σταθερά κόστη παραγωγής του εξεταζόμενου προϊόντος ή υπηρεσίας και ότι ένας εξίσου αποτελεσματικός ανταγωνιστής θα είχε αποκλειστεί από την αγορά.»⁹⁰

Η Επιτροπή αφού μελέτησε ενδελεχώς το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου διαπίστωσε ότι η υπηρεσία παροχής BULK SMS συνιστούσε μια επιπρόσθετη υπηρεσία σε σχέση με τις κύριες δραστηριότητες της εταιρείας MTN και συγκεκριμένα εξ' όσων ανέφερε η MTN τα έσοδα της υπηρεσίας BULK SMS επί των συνολικών εσόδων της MTN

⁹⁰ Βλέπε παρ. 26 της Ανακοίνωσης της Ε.Ε.

ανέρχονται σε περίπου {...}% για τα έτη 2016 και 2017. Επίσης, η Επιτροπή παρατηρεί πως η υπηρεσία BULK SMS δεν είναι αναγκαία για την παροχή άλλων υπηρεσιών της MTN και ο δυνητικός τερματισμός αυτής δεν θα επηρέαζε την παροχή άλλων υπηρεσιών της. Συνεπώς, η Επιτροπή αποδέχεται την θέση της MTN ότι η υπηρεσία BULK SMS είναι δευτερογενής.

Η Επιτροπή ακολούθως διαπιστώνει πως ενώ στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας ζητήθηκαν στοιχεία από την MTN για υπολογισμό του MEEK, εντούτοις η MTN δεν ήταν σε θέση να παραχωρήσει ακριβή στοιχεία αναφορικά με τα επαυξητικά σταθερά κόστη (increment specific fixed costs). Συγκεκριμένα, η εταιρεία MTN στις 3/9/2020 ανέφερε ότι δεν υπάρχουν οποιαδήποτε σταθερά έξοδα τα οποία αφορούν μόνο την παροχή υπηρεσίας BULK SMS. Ειδικότερα, η εταιρεία MTN δήλωσε πως για τα έξοδα προσωπικού για τα οποία η Υπηρεσία είχε υποβάλει συγκεκριμένο ερώτημα, δεν υπάρχουν οποιαδήποτε έξοδα προσωπικού τα οποία αφορούν μόνο την υπηρεσία BULK SMS. Παρόλα αυτά, η MTN προέβη σε κατανομή των κοινών σταθερών κοστών όπως το κόστος προσωπικού κατόπιν εσωτερικών εκτιμήσεων στη βάση ποσοστού επί των απολαβών {...}.

Υπό το φως των πιο πάνω, η Επιτροπή εξέτασε ενδελεχώς την οικονομική ανάλυση που πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, στο πλαίσιο της οποίας έγινε ανάλυση της διαφοράς των εσόδων από το κόστος της υπηρεσίας BULK SMS. Στο πλαίσιο της υπό αναφορά ανάλυσης υπολογίστηκε το σταθερό και το μεταβλητό κόστος ώστε αυτό να συγκριθεί με τα έσοδα της υπηρεσίας. Η ανάλυση αυτή πραγματοποιήθηκε τόσο σε ότι αφορά την συνήθη τιμολόγηση της εταιρείας MTN για την υπηρεσία BULK SMS όσο και σε ότι αφορά τις οικονομικές προσφορές που υπέβαλε προς την ΑΗΚ και τον ΤΟΜ.

(ii) Υπολογισμοί διαφοράς από το κόστος:

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η Υπηρεσία στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας αξιολόγησε τα στοιχεία που προσκομίστηκαν από μέρους της MTN αναφορικά με την τιμολόγηση των προσφορών της προς (α) το ΤΟΜ για αγορά υπηρεσιών αποστολής μηνυμάτων SMS για ποσότητα 650.000 και (β) την ΑΗΚ για το διαγωνισμό ΔΠ/001/2016 για μαζική αποστολή SMS από την ΑΗΚ για ποσότητα 1.000.000. Η MTN υπέβαλε ως προσφορά (α) προς το ΤΟΜ το ποσό των €{...} και (β) προς την ΑΗΚ το ποσό των €{...}. Για τον μεν Διαγωνισμό του ΤΟΜ η προσφορά υποβλήθηκε στις 3/3/2017 και για το δε διαγωνισμό της ΑΗΚ, η προσφορά υποβλήθηκε στις 12/2/2016.

Σημειώνεται ότι παρόλο που οι εν λόγω προσφορές κατακυρώθηκαν, όπως η ίδια η εταιρεία δήλωσε στις απαντήσεις της ημερομηνίας 8/1/2018, λόγω τεχνικών προβλημάτων που

προέκυψαν, τελικά αυτές δεν υλοποιήθηκαν και ως εκ τούτου η MTN δεν παρείχε οποιεσδήποτε υπηρεσίες στους εν λόγω οργανισμούς. Επομένως δεν είχε οποιαδήποτε εισοδήματα σε σχέση με τους εν λόγω διαγωνισμούς.

Κάτωθι παρουσιάζεται υπολογισμός περιθωρίου κέρδους/(ζημιάς) στη βάση κάλυψης άμεσων ή/και έμμεσων εξόδων από στοιχεία που δόθηκαν από την καταγγελλόμενη εταιρεία για το 2016 στις 13/4/2020 δεδομένου ότι η προσφορά προς την ΑΗΚ υποβλήθηκε εντός του πρώτου τετράμηνου του 2017. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή σημειώνει ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας έγινε σύγκριση της διαφοράς μεταξύ των εσόδων και των άμεσων ή/και έμμεσων κόστων/εξόδων από στοιχεία που αφορούν την τιμή που προσφέρει η MTN σε τρίτες εταιρείες για 650,000 BULK SMS και 1 εκατομμύριο BULK με τις προσφορές που υπέβαλε στον TOM και ΑΗΚ.

Πίνακας 8: <u>Υπολογισμός της διαφοράς εσόδων με τα άμεσα και/ή έμμεσα έξοδα</u>⁹¹ στη βάση κάλυψης άμεσων ή/και έμμεσων εξόδων από στοιχεία που δόθηκαν από την καταγγελλόμενη εταιρεία για το 2016.				
Αριθμός μηνυμάτων	650,000 BULK SMS προς τρίτες εταιρείες που συμβάλλονται με την MTN	1,000,000 BULK SMS προς τρίτες εταιρείες που συμβάλλονται με την MTN	650,000 BULK SMS (ΤΜΗΜΑ ΟΔΙΚΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ)	1,000,000 BULK SMS (ΑΡΧΗ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ)
	€	€	€	€
Τιμή ανά πακέτο (χωρίς ΦΠΑ)	{...}	{...}	{...}	{...}
Σύνολο άμεσων εξόδων	{...}	{...}	{...}	{...}
Σύνολο έμμεσων εξόδων	{...}	{...}	{...}	{...}

⁹¹ Ο υπολογισμός έγινε από την Υπηρεσία στο πλαίσιο της προκαταρκτικής της έρευνας.

Σύνολο εξόδων	{...}	{...}	{...}	{...}
<u>Διαφορά εσόδων με τα άμεσα εξόδα</u>	{...}	{...}	{...}	{...}
<u>Ποσοστό διαφοράς εσόδων με τα άμεσα εξόδα</u>	{...}	{...}	{...}	{...}
<u>Διαφορά εσόδων με τα άμεσα και έμμεσα εξόδα</u>	{...}	{...}	{...}	{...}
<u>Ποσοστό διαφοράς εσόδων με τα άμεσα και έμμεσα εξόδα</u>	{...}	{...}	{...}	{...}

Η Επιτροπή σημειώνει ότι εξ' όσων φαίνεται από τους υπολογισμούς της διαφοράς των εσόδων με τα άμεσα και/ή έμμεσα έξοδα στους οποίους προέβη η Υπηρεσία, η καθορισμένη τιμή για το “κανονικό πακέτο” είναι {...} που καθορίστηκε για το πακέτο προς το TOM. Το σύνολο των εξόδων (άμεσων και έμμεσων) ανέρχεται στα €{...} για το πακέτο 650,000 BULK SMS προς το TOM. Επίσης, η καθορισμένη τιμή για το “κανονικό πακέτο” είναι {...} που καθορίστηκε για το πακέτο προς την ΑΗΚ. Το σύνολο των εξόδων (άμεσων και έμμεσων) ανέρχεται στα €{...} για το πακέτο 1,000,000 BULK SMS προς την ΑΗΚ. Ως αποτέλεσμα, το πακέτο 650,000 BULK SMS προς το TOM αποφέρει στην MTN διαφορά εσόδων από τα συνολικά (άμεσα και έμμεσα) έξοδα που ανέρχεται στα ({...}%). Το πακέτο 1,000,000 BULK SMS προς την ΑΗΚ αποφέρει στην MTN διαφορά εσόδων από τα συνολικά (άμεσα και έμμεσα) έξοδα που ανέρχεται στα ({...}%).

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής της έρευνας η Υπηρεσία στη συνέχεια προέβη σε υπολογισμό της διαφοράς εσόδων από το μεταβλητό ή/και το συνολικό κόστος στη βάση κάλυψης μεταβλητών ή/και συνολικών κοστών:

Πίνακας 9: Υπολογισμός της διαφοράς εσόδων από το μεταβλητό ή/και το συνολικό κόστος ⁹² στη βάση κάλυψης μεταβλητών ή/και συνολικών κοστών από στοιχεία που δόθηκαν από την καταγγελλόμενη εταιρεία για το 2016.

Αριθμός μηνυμάτων	650,000 BULK SMS	1,000,000 BULK SMS	650,000 BULK SMS (ΤΜΗΜΑ ΟΔΙΚΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ)	1,000,000 BULK SMS (ΑΡΧΗ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ)
	€	€	€	€
Συνολική Τιμή ανά πακέτο (χωρίς ΦΠΑ)	{...}	{...}	{...}	{...}
Σύνολο σταθερών εξόδων/κόστων	{...}	{...}	{...}	{...}
Σύνολο μεταβλητών εξόδων/κόστων	{...}	{...}	{...}	{...}
Σύνολο εξόδων/Κόστους	{...}	{...}	{...}	{...}
Τιμή Vs Κόστος	{...}	{...}	{...}	{...}
Διαφορά εσόδων από το μεταβλητό κόστος	{...}	{...}	{...}	{...}
Ποσοστό διαφοράς των εσόδων από το	{...}	{...}	{...}	{...}

⁹² Ο υπολογισμός έγινε από την Υπηρεσία.

Μεταβλητό Κόστος				
---------------------	--	--	--	--

Από τους πιο πάνω υπολογισμούς της διαφοράς εσόδων από το μεταβλητό κόστος στους οποίους προέβη η Υπηρεσία στο πλαίσιο της προκαταρκτικής της έρευνας, προκύπτει ότι αυτό ανέρχεται στα €{...} για το πακέτο 650,000 BULK SMS προς το TOM και €{...} για το πακέτο 1,000,000 BULK SMS προς την ΑΗΚ. Ως αποτέλεσμα, το πακέτο 650,000 BULK SMS προς το TOM αποφέρει στην MTN διαφορά εσόδων από τα συνολικά (σταθερά και μεταβλητά) κόστη που ανέρχεται στα ({...}%), ενώ τα έσοδα υπερβαίνουν το μεταβλητό κόστος κατά {...}%.

Επίσης, το πακέτο 1,000,000 BULK SMS προς την ΑΗΚ αποφέρει στην MTN διαφορά εσόδων από τα συνολικά (άμεσα και έμμεσα) κόστη που ανέρχεται στα ({...}%), ενώ τα έσοδα υπερβαίνουν το μεταβλητό κόστος κατά {...}%.

Από την οικονομική ανάλυση που έχει προηγηθεί σε σχέση με την πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου σε σχέση με την κατ' ισχυρισμό «επιθετική τιμολογιακή πολιτική» της MTN στο πλαίσιο υποβολής προσφορών στους προαναφερόμενους διαγωνισμούς για παροχή μαζικής αποστολής (Bulk SMS) 650,000 γραπτών μηνυμάτων προς το Τμήμα Οδικών Μεταφορών και 1,000,000 γραπτών μηνυμάτων (Bulk SMS) προς την Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι οι προσφορές που υποβλήθηκαν από την MTN ήταν χαμηλότερες από το Συνολικό της Κόστος, αλλά υψηλότερες από το Μεταβλητό κόστος. Συγκεκριμένα, τα έσοδα υπερβαίνουν το Μεταβλητό Κόστος κατά {...}% και {...}% αντίστοιχα.

Επίσης από τα οικονομικά στοιχεία που προσκομίστηκαν από την MTN προκύπτει ότι ενώ η τιμή που προσφέρθηκε σε TOM και ΑΗΚ υπερέβαινε το Μεταβλητό Κόστος (ΜΚ) εντούτοις δεν υπερέβαινε το Συνολικό Κόστος (ΣΚ) και ούτε το ΜΜΕΚ (Μέσο Μακροπρόθεσμο Επauξητικό Κόστος - LRAIC) της MTN, καθώς το ΜΜΕΚ εμπεριέχει και στοιχεία σταθερού κόστους, πέραν των μεταβλητών. Συνακόλουθα, το έσοδο καλύπτει το ΜΜΚ, αλλά δεν καλύπτει το συνολικό κόστος.

Θέσεις της εταιρείας GT επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής

Η GT με τις προκαταρκτικές της θέσεις ημερομηνίας 3/6/2021, επανέλαβε τη θέση της πως η MTN έχει λειτουργήσει καταχρηστικά στις δύο προσφορές της ΑΗΚ και του TOM αφού οι λιανικές τιμές που πρόσφερε ήταν κατά πολύ κάτω από τις χονδρικές τιμές που μπορεί να εξασφαλίσει η GT από την Κύπρο ή το εξωτερικό. Περαιτέρω υποστήριξε πως δεν είναι απαραίτητο όπως ο παραβάτης να έχει αποκομίσει οικονομικό όφελος από την καταχρηστική

συμπεριφορά του (βλ. *Bellamy & Child, European Union Law of Competition, 8th edition, παρ. 10.068 και η νομολογία που παραπέμπει το εν λόγω σύγγραμμα*).

Η GT ισχυρίστηκε ότι η Επιτροπή, όπως και στις δύο καταγγελίες/υποθέσεις των μεριδίων για την Υπηρεσία Premium SMS, υιοθετεί και αποδέχεται με ευκολία τις θέσεις και τους ισχυρισμούς των παροχών δικτύων, σε ότι αφορά τη μη δυνατότητα τους να υπολογίσουν επακριβώς το κόστος της υπηρεσίας τους, ενώ κατά την προσφιλή τους μέθοδο συγχύζουν και παραπλανούν την Επιτροπή παρουσιάζοντας στο κόστος κάθε υπηρεσίας ότι εμπλέκονται διάφορα τμήματα τα οποία ταυτόχρονα δουλεύουν και σε άλλες υπηρεσίες, ενώ πάντα «θολώνουν τα νερά» μιλώντας για σταθερά και μεταβλητά κόστη, κοκ. Οι πιο πάνω παραπλανητικοί ισχυρισμοί, σύμφωνα με την GT, αποτελούν οξύμωρο σχήμα, αν λάβει κανείς υπόψη ότι μια εταιρεία του μεγέθους της MTN με Financial Controller, Οικονομικό Διευθυντή, καταρτισμένο λογιστήριο, Operation Managers, Εμπορικούς Διευθυντές αλλά και εξειδικευμένους εσωτερικούς και εξωτερικούς συμβούλους δεν μπορούν να υπολογίσουν το ακριβές κόστος μια υπηρεσίας.

Η GT όπως ανέφερε, έχει παραδώσει στην Επιτροπή τα τρία συμβόλαια που διαθέτουν οι τρεις παροχείς δικτύου, ήτοι Cyta, MTN και Primetel, για την υπηρεσία Bulk SMS. Στα συμβόλαια αυτά συμπεριλαμβάνονται και οι αντίστοιχοι τιμοκατάλογοι στους οποίους φαίνεται πέραν πάσης αμφιβολίας ότι όποιο συμβόλαιο/τιμοκατάλογο επιλέξει η GT τότε το κόστος που έχει να πληρώσει είναι περίπου €{...}/SMS. Περαιτέρω σημείωσε ότι το κόστος αυτό ισχύει για αγορά μηνιαίου πακέτου πέραν του 1,75 εκατομμυρίων SMS, ενώ στην περίπτωση αγοράς μικρότερων μηνιαίων πακέτων το κόστος υπερβαίνει το €{...}/SMS. Επισημάνει επίσης ότι οι τιμές που έδωσε η MTN στις δύο προσφορές της AHK και του TOM ήταν για μηνιαία πακέτα των 27.000-84.000 SMS.

Επιπλέον η GT προς τεκμηρίωση των θέσεων της απέστειλε με τις θέσεις της ημερομηνίας 3/6/2021 τις τιμές (κόστος/SMS) «rates» από τους μεγαλύτερους international aggregators, από τις οποίες προκύπτει σύμφωνα με την ίδια, ότι η μέση τιμή που μπορεί να αγοράσει κάποιος μονάδες SMS από το εξωτερικό είναι μεγαλύτερη του €0.01 (ένα σεντ).

Συνεπώς, ισχυρίστηκε πως η θέση της Επιτροπής «*Δεδομένου ότι οι υπηρεσίες αυτές παρέχονται παγκοσμίως είναι πολύ δύσκολο για μια κυπριακή εταιρεία να καθορίσει τιμές που είναι δυνατό να έχουν αποτέλεσμα αποκλεισμού κάποιου άλλου παροχέα ή να το θέσει σε ανταγωνιστικό μειονέκτημα*» είναι λανθασμένη αφού καμία εταιρεία είτε πρόκειται περί Aggregator, π.χ. η εταιρεία Infobip η οποία είναι από τις μεγαλύτερες στον κόσμο, είτε πρόκειται περί Service Provider, π.χ. η GT, δεν μπορεί να δώσει τιμή κάτω από το χονδρικό κόστος τερματισμού εκάστου Παροχέα δικτύου.

Με απλά λόγια, σύμφωνα με την GT, οποιαδήποτε εταιρεία που βρίσκεται στην Κύπρο ή σε όποια χώρα του εξωτερικού θα πρέπει για να τερματίσει το SMS της στην Κύπρο να πληρώσει τον έκαστο τοπικό παροχέα δικτύου το ανάλογο κόστος τερματισμού. Συνεπώς οι τιμές της οποιοσδήποτε εταιρείας που δραστηριοποιείται στην υπηρεσία Bulk SMS στην Κύπρο ή το εξωτερικό καθορίζονται από το κόστος τερματισμού, δηλαδή οι τιμές της οποιασδήποτε εταιρείας στην Κύπρο ή του εξωτερικού που πουλά την υπηρεσία Bulk SMS στο λιανικό επίπεδο δεν μπορεί να είναι μικρότερες από το κόστος τερματισμού.

Η GT ακολούθως στις θέσεις της ημερομηνίας 3/6/2021 επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής αναφέρει πως το γεγονός ότι η GT έχει συμβατική σχέση σε χονδρικό επίπεδο με την ΑΤΗΚ και όχι με την MTN δεν είναι ουσιώδες στην υπόθεση. Η GT θα μπορούσε να έχει συμβατική σχέση στο χονδρικό επίπεδο με οποιοδήποτε από τους τρεις παροχείς δικτύου ήτοι ΑΤΗΚ, MTN και Primetel αφού οι τιμές τους {...}. Όπως διαπίστωσε και η Επιτροπή ο πάροχος της υπηρεσίας Bulk SMS, π.χ. η GT δεν χρειάζεται να έχει ξεχωριστές συμβατικές σχέσεις με όλους τους παρόχους δικτύου, αλλά μπορεί να έχει συμβατική σχέση με μόνο ένα αφού οι πάροχοι δικτύων παραδίδουν ο ένας στον άλλον τα μηνύματα τους χρεώνοντας ο ένας στον άλλο το τέλος τερματισμού το οποίο είναι περίπου €{...}/SMS. Συνεπώς η τιμή για τον πάροχο της υπηρεσίας Bulk SMS, π.χ. η GT, δεν αποτελεί ουσιώδη παράμετρο στην απόφαση σύναψης συμβατικής σχέσης σε χονδρικό επίπεδο με κάποιον Πάροχο δικτύου αφού τα κόστη για όποιον και αν επιλέξει είναι περίπου τα ίδια. Το πιο σημαντικό σε αυτή την απόφαση είναι η αξιοπιστία του Παρόχου δικτύου που παρέχει την υπηρεσία Bulk SMS. Η GT επέλεξε την ΑΤΗΚ για ένα και μοναδικό, λόγο ήτοι τη τεχνική υπεροχή και αξιοπιστία της ΑΤΗΚ έναντι της MTN. Αυτό άλλωστε αποδεικνύεται και από τα ίδια τα γεγονότα αφού αν και η MTN κέρδισε τις δύο προσφορές αδυνατούσε να τις υλοποιήσει λόγω τεχνικών αδυναμιών.

Επανάλαβε δε πως η ουσία της καταγγελίας και της υπόθεσης είναι ότι η MTN πωλούσε την υπηρεσία Bulk SMS σε λιανικό επίπεδο κατά πολύ φθηνότερα από οποιαδήποτε τιμή ο οποιοσδήποτε πάροχος της υπηρεσίας Bulk SMS, π.χ. η GT, θα μπορούσε να εξασφαλίσει σε χονδρικό επίπεδο είτε από τους Παρόχους δικτύου στην Κύπρο είτε από οποιοδήποτε aggregator στο εξωτερικό. Η GT πωλεί την υπηρεσία Bulk SMS σε τιμή μεταξύ του €{...}/SMS και €{...}/SMS αφού μόνο το κόστος τερματισμού που πληρώνει στην ΑΤΗΚ είναι €{...}/SMS. Αν ληφθούν υπόψη και τα άλλα κόστη της GT (overheads, etc) τότε είναι κατανοητό ότι το profit margin της GT είναι γύρω στο {...}%.

Η GT υποστηρίζει πως αυτό που επιδιώκει η MTN, με την υποβολή τιμών χαμηλότερων του κόστους τερματισμού και χαμηλότερων από τις χονδρικές τιμές που μπορούν να αγοράσουν

οι πάροχοι της υπηρεσίας Bulk SMS, είναι να εξοβελίσει τους ανταγωνιστές της, π.χ. την GT και ακολούθως να αυξήσει τις τιμές προς ζημιά των καταναλωτών.

Η GT αναφερόμενη στην επιστολή της Επιτροπής ημερομηνίας 26/4/2021, επισημαίνει πως η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι οι προσφορές που υποβλήθηκαν από την MTN προς την ΑΗΚ και το TOM, ήταν χαμηλότερες από το συνολικό της κόστος. Αυτό είναι απόλυτα αναμενόμενο αφού οι τιμές που έδωσε στις δύο προσφορές της ΑΗΚ και του TOM (€/...}/SMS και €/...}/SMS αντίστοιχα) είναι χαμηλότερες και από τα χονδρικά τέλη τερματισμού. Παρά ταύτα, όπως σημειώνει η GT, η Επιτροπή δεν βρίσκει τίποτα το μεμπτό ή το ύποπτο στις ενέργειες της MTN. Υποστήριξε ότι το κρίσιμο για την καταγγελία στοιχείο παραμένει ότι η MTN πέτυχε στην προσφορά της επειδή προσέφερε τιμές πιο κάτω από το συνολικό κόστος. Διερωτήθηκε δε μήπως το ότι η MTN έχασε μετά τα συμβόλαια λόγω τεχνικών προβλημάτων την απαλλάξει από την καταχρηστική της συμπεριφορά και πως είναι δυνατόν η Επιτροπή να φθάνει στο συμπέρασμα ότι δεν έχει επηρεαστεί το συμφέρον της GT, από τη στιγμή που τις δύο προσφορές του TOM και της ΑΗΚ τις κέρδισε η MTN χρησιμοποιώντας αυτές τις μεθόδους.

Περαιτέρω η GT υποστήριξε πως η θέση της Επιτροπής ότι «*Η παρούσα υπόθεση, αφορά ουσιαστικά δύο περιπτώσεις στις οποίες η καταγγελλόμενη MTN, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της καταγγέλλουσας, πρόεβη σε υποτιμολόγηση των υπηρεσιών σε λιανικό επίπεδο. Ως εκ τούτου, η καταγγελία αφορά την ανταγωνιστική σχέση σε λιανικό επίπεδο μεταξύ της GT και MTN, αφού η GT έχει συμβατική σχέση βάσει σχετικής συμφωνίας μόνο με την ΑΤΗΚ. Πέραν αυτού, η MTN στην ουσία χρέωσε την ΑΗΚ και το TOM τις τιμές που πρόσφερε προς όλες τις εταιρείες και δεν μπορούσε να γνωρίζει τις τιμές που χρεώνει η ΑΤΗΚ στους πελάτες της για αγορά Bulk SMS και το ύψος του χονδρικού τέλους τερματισμού*», είναι λανθασμένη και γεμάτη αντιφάσεις. Η MTN ήταν και είναι σε θέση να γνωρίζει τις τιμές που χρεώνει η ΑΤΗΚ στους πελάτες της και συνεπώς στην GT αφού και η ίδια πληρώνει προς την ΑΤΗΚ το κόστος τερματισμού από το δίκτυο της στο δίκτυο της ΑΤΗΚ ήτοι €/...}/SMS. Συνεπώς η MTN γνώριζε ότι στις δύο προσφορές της ΑΗΚ και του TOM η GT δεν μπορούσε να δώσει τιμή κάτω του €/...}/SMS εξ' ου και οι τιμές που έδωσε στις δύο προσφορές ήταν μεγαλύτερες από το κόστος τερματισμού ήτοι €/...}/SMS στην προσφορά της ΑΗΚ και €/...}/SMS στην προσφορά του TOM. Το άλλο σημαντικότερο ερώτημα, σύμφωνα με την GT που προκύπτει από την πιο πάνω δήλωση της Επιτροπής και ταυτόχρονα αποτελεί μεγάλη αντίφαση, είναι ότι στην ουσία η MTN χρέωσε την ΑΗΚ και το TOM τις τιμές που πρόσφερε προς όλες τις εταιρείες.

Η GT υποστήριξε πως η απόφαση της Επιτροπής να απαλλάξει την MTN από την καταγγελία είναι πολύ επικίνδυνη αφού στην ουσία δίδει πράσινο φως στην MTN να πωλεί την υπηρεσία σε τιμή κάτω της χονδρικής, παραθέτοντας ένα παράδειγμα το οποίο όπως αναφέρει δεν είναι

καθόλου μακριά από αυτό που θα ακολουθήσει της απόφασης. Ιδιαίτερα η GT σημειώνει ότι, σε περίπτωση που η Επιτροπή προχωρήσει με έκδοση απόφασης ως τα προκαταρκτικά της συμπεράσματα τότε θα πρέπει να παρακολουθεί στενά τη σχετική αγορά καθότι υπάρχει ορατός και πραγματικός κίνδυνος τόσο η MTN όσο και άλλοι Πάροχοι Δικτύων να χρησιμοποιήσουν την τακτική της επιθετικής τιμολόγησης σε τιμές κάτω του κόστους, με σκοπό να αποκλείσουν τον ανταγωνισμό.

Η MTN γνωρίζοντας (α) όλους τους πελάτες της GT (τους γνωρίζει αφού τα SMS περνούν μέσα από το δίκτυο της), (β) τις τιμές χρέωσης της GT, και το πιο σημαντικό (γ) ότι η GT σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να προσφέρει την υπηρεσία Bulk SMS στην αγορά κάτω από €{...}/SMS αρχίζει και επικοινωνεί με τους πελάτες της GT και ειδικότερα τους μεγάλους προσφέροντας τους τιμές της τάξης που πρόσφερε της ΑΗΚ και του TOM. Σε αυτή την περίπτωση η πλειοψηφία των πελατών της GT θα μετακινηθεί προς την MTN δημιουργώντας σοβαρά προβλήματα στην GT και σε πολύ σύντομο χρονικό διάστημα θα την εκτοπίσει από την αγορά. Το ίδιο θα συμβεί και στους υπόλοιπους παρόχους της υπηρεσίας Bulk SMS με αποτέλεσμα η αγορά να μείνει στα χέρια των Παροχών δικτύων. Ακολούθως, οι Πάροχοι δικτύου θα αυξήσουν τις τιμές τους προς ζημιά των καταναλωτών.

Ως εκ τούτου, η καταγγέλλουσα εταιρεία GT κάλεσε την Επιτροπή να επανεξετάσει την απόφαση της και να επανατοποθετήσει την υπόθεση στη σωστή της βάση σύμφωνα με την ίδια, και όπως επεξηγείται πιο πάνω.

Τελική Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή μελέτησε ενδελεχώς τα όσα προβλήθηκαν από την εταιρεία GT σε ότι αφορά τη θέση της πως η Επιτροπή υιοθετεί και αποδέχεται με πάσα ευκολία τις θέσεις και τους ισχυρισμούς των παροχών δικτύων, σε ότι αφορά τη μη δυνατότητα τους να υπολογίσουν επακριβώς το κόστος της υπηρεσίας τους και υπογραμμίζει πως η Επιτροπή ενεργώντας στο πλαίσιο της νομολογίας κατά την προκαταρκτική έρευνα, ζήτησε από την MTN να επεξηγήσει τον τρόπο τιμολόγησης και κοστολόγησης των υπό αναφορά προσφορών. Η MTN με επιστολή της ημερομηνίας 24/1/2020, δήλωσε πως η υπηρεσία Bulk SMS {...} και ως εκ τούτου, η κοστολογική ανάλυση που ετοιμάστηκε έγινε αποκλειστικά για την παρούσα υπόθεση. Θέση της MTN ήταν πως λαμβανομένου υπόψη ότι η {...}.

Δεδομένης της δήλωσης της εταιρείας, εξετάστηκε αρχικά κατά πόσο η εν λόγω υπηρεσία είναι δευτερογενής υπηρεσία. Η Επιτροπή διαπιστώνει πως η MTN στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας δήλωσε πως ο κύκλος εργασιών της από πωλήσεις Bulk SMS κατά το έτος 2016 ανερχόταν περίπου στα €{...}, ενώ ο συνολικός κύκλος εργασιών της MTN κατά την ίδια περίοδο, ανερχόταν περίπου στα €{...}. Επομένως, από τα στοιχεία και δεδομένα που

βρίσκονται ενώπιον της Επιτροπής προκύπτει πως όντως οι πωλήσεις της MTN όσον αφορά την παροχή υπηρεσιών Bulk SMS, κατά το έτος 2016, αποτελούσαν περίπου το {...}% του συνολικού της κύκλου εργασιών της. Συνεπώς, αν η υπηρεσία BULK SMS δεν είναι αναγκαία για την παροχή άλλων υπηρεσιών της MTN, τότε και ο δυνητικός τερματισμός αυτής δεν θα επηρέαζε την παροχή άλλων υπηρεσιών της.

Επίσης, γνωρίζοντας ότι για την ορθή ανάλυση του άρθρου 6 του Νόμου ως προαναφέρθηκε, ο διαχωρισμός του συνολικού κόστους (το οποίο διαχωρίζεται σε μεταβλητό και σε σταθερό) θα πρέπει να λάβει υπόψη όλα τα άμεσα αλλά και τα έμμεσα κόστη της εταιρείας, διαπιστώθηκε ότι στα στοιχεία που είχαν αποσταλεί από την εταιρεία MTN δεν συμπεριλήφθηκαν τα έμμεσα έξοδα. Ως εκ τούτου, στις 21/2/2020, η Υπηρεσία της Επιτροπής απέστειλε ερωτηματολόγιο στην MTN ζητώντας διευκρινήσεις σχετικά με τους διαγωνισμούς προς τον TOM και την ΑΗΚ και συγκεκριμένα στους υπολογισμούς της εταιρείας να συμπεριληφθούν τα έμμεσα έξοδα που αφορούν την εν λόγω υπηρεσία.

Η Επιτροπή παρατηρεί πως η MTN προχώρησε σε κατανομή του έμμεσου κόστους αναφέροντας στις 16/7/2020 ότι {...}, ο καταμερισμός των έμμεσων εξόδων στην υπηρεσία Bulk SMS υπολογίστηκε, {...}, στη βάση των εσόδων της υπηρεσίας Bulk SMS ως προς το σύνολο των συνολικών εισοδημάτων της εταιρείας κατά το 2016, ενώ δόθηκαν επεξηγήσεις αναφορικά με τα στοιχεία των έμμεσων εξόδων που υπολογίστηκαν. Αυτό αποτελεί μια από τις πρακτικές και μεθόδους όταν η παροχή μιας συγκεκριμένης υπηρεσίας αντιπροσωπεύει ένα πολύ μικρό ποσοστό των συνολικών εσόδων μιας εταιρείας.

Σε ότι αφορά τη θέση πως η MTN «*«θολώνουν τα νερά»*» *μιλώντας για σταθερά και μεταβλητά κόστη, κ.ο.κ.*», η Επιτροπή επαναλαμβάνει πως σύμφωνα με πάγια Ευρωπαϊκή νομολογία, εμπίπτουν στις πρόνοιες του άρθρου 102 ΣΛΕΕ (αντίστοιχο με το άρθρο 6 του Νόμου), οι περιπτώσεις που οι τιμές είναι (α) κατώτερες από το μέσο μεταβλητό κόστος ή, (β) ανώτερες από το μέσο μεταβλητό κόστος αλλά κατώτερες από το συνολικό κόστος, συνοδευόμενες από στοιχεία που να υποδεικνύουν το σκοπό των ενεργειών της δεσπόζουσας επιχείρησης, ήτοι τον εξοβελισμό των ανταγωνιστικών της εταιρειών. Νοείται ότι η μείωση, απλά, των τιμών και/ή η μείωση των εσόδων μιας εταιρείας δεν συνιστά παράβαση των προαναφερθέντων άρθρων. Εξου και στο τεστ που πηγάζει από τη νομολογία γίνεται σύγκριση της τιμής με το κόστος και όχι της τιμής της υπό εξέταση επιχείρησης με άλλες εταιρείες, ως προσπαθεί η GT να υποβάλει με τις γραπτές της θέσεις (σημείο 9 των θέσεων της. Η Επιτροπή σημειώνει πως δεν πρέπει να αγνοείται πως τέτοιες εταιρείες, ήτοι οι μεγαλύτεροι international aggregators, να δραστηριοποιούνται σε άλλες αγορές, οι οποίες ενδεχομένως να λειτουργούν υπό πολύ διαφορετικές συνθήκες.

Η Επιτροπή περαιτέρω επαναλαμβάνει πως σχετικά με τα άμεσα κόστη της εταιρείας, η κατηγοριοποίηση αυτών σε σταθερό και μεταβλητό έγινε από την MTN και δόθηκαν εξηγήσεις για το λόγο για τον οποίο κάποια από αυτά θεωρήθηκαν ως σταθερά. Ενδεικτικά αναφέρεται πως τα έξοδα προσωπικού θεωρήθηκαν σταθερά γιατί όπως ανέφερε η MTN «*Συγκεκριμένα για την υπηρεσία BULK SMS απασχολούνται {...}*».» Για τα έξοδα συντήρησης πλατφόρμας αναφέρθηκε ότι «*αφορούν την IT πλατφόρμα που χρησιμοποιείται για την υπηρεσία BULK SMS.*» Η Επιτροπή επί τούτου υπογραμμίζει και την αναφορά της MTN ότι «*Δεν υπάρχουν οποιαδήποτε σταθερά έξοδα (είτε αυτά είναι άμεσα είτε έμμεσα) τα οποία αφορούν μόνο την παροχή υπηρεσίας BULK SMS. Επίσης δεν υπάρχουν οποιαδήποτε έξοδα προσωπικού τα οποία αφορούν μόνο την υπηρεσία BULK SMS.... Τα έμμεσα έξοδα από την φύση τους δεν αποτελούν έξοδα τα οποία αφορούν μόνο την παροχή της υπηρεσίας BULK SMS.*»

Για όλους τους πιο πάνω λόγους, η Επιτροπή απορρίπτει τη θέση της εταιρείας GT πως υιοθετεί και αποδέχεται με πάσα ευκολία τις θέσεις και τους ισχυρισμούς των παρόχων δικτύων.

Σε ότι αφορά τη θέση της εταιρείας GT αναφορικά με την τιμολόγηση των συγκεκριμένων προσφορών προς τον TOM και την ΑΗΚ κάτω από το χονδρικό τέλος τερματισμού γραπτών μηνυμάτων, η Επιτροπή εν πρώτοις διαπίστωσε πως οι τρεις εταιρείες, ΑΤΗΚ, MTN και Primetel χρεώνουν διαφορετικά τέλη τερματισμού μηνυμάτων στα δίκτυα τους. Επίσης, διαπίστωσε πως οι δυο προσφορές που υποβλήθηκαν από την MTN ήταν χαμηλότερες του χονδρικού τέλους που χρεώνει η ίδια στην ΑΤΗΚ και Primetel για τον τερματισμό γραπτών μηνυμάτων στο δίκτυο της. Παρά ταύτα, η Επιτροπή έχοντας υπόψη ότι το χονδρικό τέλος τερματισμού των μηνυμάτων στο δικό της δίκτυο είναι αποτέλεσμα μιας συμφωνίας με την ΑΤΗΚ στο πλαίσιο μιας ευρύτερης εμπορικής συμφωνίας που αφορά τις υπηρεσίες σύνδεσης⁹³ και δεδομένου των διαφορετικών συνθηκών που υποβλήθηκαν οι υπό αναφορά τιμές, ήτοι στην πρώτη περίπτωση η οποία αφορά μια μακροχρόνια συνεργασία, ενώ στην περίπτωση του TOM και της ΑΗΚ, διαγωνισμούς με κριτήριο επιλογής συγκεκριμένο αριθμό γραπτών μηνυμάτων SMS και τη χαμηλότερη οικονομική προσφορά, έκρινε πως είναι ορθότερο να γίνει κοστολογική ανάλυση τόσο του προϊόντος BULK SMS όσων και των προσφορών της MTN προς TOM και ΑΗΚ παρά μια απλή σύγκριση τιμών του χονδρικού τέλους τερματισμού γραπτών μηνυμάτων και του τέλους των BULK SMS στους συγκεκριμένους διαγωνισμούς ή και του τέλους τερματισμού γραπτών μηνυμάτων στο δίκτυο των παρόχων δικτύων. Εξάλλου δεν μπορούν να αγνοηθούν τα όσα καταγράφονται στην επιστολή του ΕΡΗΕΤ ημερομηνίας 10/12/2019, όπου σε ότι αφορά το κόστος τερματισμού

⁹³ Βλέπε σχετικά http://www.cytawholesale.com.cy/el/file/0dRUvsUrDAfGpdeP_+CepQ==/

γραπτών μηνυμάτων της ΑΤΗΚ για την οποία διαθέτει στοιχεία⁹⁴, ανέφερε ότι με βάση το κοστολογικό σύστημα της ΑΤΗΚ, το κόστος ανερχόταν στα €{...} (χωρίς ΦΠΑ) ανά SMS για το 2016 και €{...} (χωρίς ΦΠΑ) ανά SMS για το 2017 ενώ η χρέωση προς τους υπόλοιπους παρόχους ανερχόταν σε €{...}.

Η Επιτροπή επισημαίνει πως η μέθοδος που ακολουθήθηκε για την εξέταση της υπόθεσης υποστηρίζεται από την ενωσιακή νομολογία, αφού και το ΔΕΕ στην υπόθεση Teliasonera, η οποία αφορούσε προδικαστικά ερωτήματα σουηδικού δικαστηρίου, ανέφερε ότι λαμβάνονται υπόψη οι τιμές και το κόστος της δεσπόζουσας επιχείρησης για τη διαπίστωση καταχρηστικής συμπεριφοράς.⁹⁵

Συνακόλουθα, η Επιτροπή κρίνει ορθό το γεγονός ότι ζητήθηκε από την MTN να επεξηγήσει τον τρόπο τιμολόγησης και κοστολόγησης των υπό αναφορά προσφορών. Εξάλλου η χρέωση του τερματισμού γραπτών μηνυμάτων στο δίκτυο της γίνεται προς την ΑΤΗΚ και όχι προς την GT. Η ΑΤΗΚ ακολούθως και ανάλογα με το προϊόν και την ποσότητα (ενδεχομένως εφαρμόζοντας κλιμακωτές μειώσεις όπως στην περίπτωση των BULK SMS) κατανέμει το εν λόγω κόστος στις χρεώσεις της προς τους πελάτες της. Ενδεικτικά, η Επιτροπή σημειώνει πως από τα ενώπιον της στοιχεία προκύπτει πως τόσο η ΑΤΗΚ όσο και η MTN και η Primetel όταν πωλούν μεγάλο όγκο σε μια εταιρεία, το τέλος ανά SMS είναι χαμηλότερο από το χονδρικό τέλος τερματισμού γραπτών μηνυμάτων που πληρώνουν στους άλλους παρόχους δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Επιπρόσθετα, από τα στοιχεία που προσκομίστηκαν τόσο από την GT όσο και από την MTN φαίνεται πως οι χρεώσεις των τριών εταιρειών, ΑΤΗΚ, MTN και Primetel, έχουν διαφορές μεταξύ τους οπότεν εύλογα μπορεί να εξαχθεί το συμπέρασμα πως δεν ακολουθούν την ίδια μέθοδο συνυπολογισμού του εν λόγω κόστους στα τέλη που χρεώνουν για την υπηρεσία BULK SMS.

Συνακόλουθα, απορρίπτεται και η θέση της εταιρείας GT πως οποιαδήποτε εταιρεία που βρίσκεται στην Κύπρο ή σε οποιαδήποτε χώρα του εξωτερικού θα πρέπει να πληρώσει έκαστο τοπικό παροχέα δικτύου το ανάλογο κόστος τερματισμού, αφού όπως επανειλημμένα έχει αναφερθεί κάτι τέτοιο δεν είναι αναγκαίο.

Πέραν των πιο πάνω, η Επιτροπή απορρίπτει την προβαλλόμενη θέση της GT πως οι τιμές που έδωσε η MTN στις δυο προσφορές της ΑΗΚ και του TOM ήταν για μηνιαία πακέτα των 27,000-84000 SMS, αφού σύμφωνα με τα στοιχεία που συλλέχθηκαν στο πλαίσιο της έρευνας διαπιστώνεται πως η τιμολόγηση βασίστηκε στις τιμές που προσφέρει σε όλους του παρόχους, με άλλα λόγια δεν πρόσφερε χαμηλότερη τιμή για το πακέτο των 650,000 SMS

⁹⁴ Βλέπε επίσης επιστολή ημερομηνίας 25/11/2019 (ερ. 194/ τόμος 3), όπου σημειώνεται, σύμφωνα με τον ΕΡΗΕΤ, ότι το κόστος ενός αποδοτικού παροχέα (κοστολογικό BULRIC) για το 2019 ήταν €0,0007 ανά SMS.

⁹⁵ Απόφαση Δικαστηρίου Telia Sonera.

στο TOM και για το πακέτο του 1,000,000 στην ΑΗΚ. επίσης, δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός της GT πως η MTN πωλούσε την υπηρεσία BULK SMS σε λιανικό επίπεδο κατά πολύ φθηνότερα από την τιμή που πρόσφερε η ίδια στην GT ή άλλες παρόμοιες εταιρείες. Επιπλέον, εξ' όσων διαφαίνεται στον πίνακα 6 η τιμή των €{...} για την προσφορά προς το Τμήμα Οδικών Μεταφορών καλύπτει τα έξοδα τερματισμού ύψους €{...}. Κατά τον ίδιο τρόπο, η προσφορά προς την ΑΗΚ στην τιμή των €{...} καλύπτει τα έξοδα τερματισμού ύψους €{...}. Εκτός από τα έξοδα τερματισμού, η τιμή καλύπτει και τα υπόλοιπα μεταβλητά έξοδα. Συνεπώς, ο ισχυρισμός ότι η λιανική τιμή είναι χαμηλότερη από τη χονδρική τιμή δεν ευσταθεί βάσει των στοιχείων που δόθηκαν από την MTN.

Σε ότι αφορά τα στοιχεία που προσκόμισε η GT με τις γραπτές της παραστάσεις ημερομηνίας 3/6/2021 αναφορικά με τις τιμές των μεγαλύτερων international aggregators, η Επιτροπή επαναλαμβάνει τα όσα έχει αναφέρει ανωτέρω πως η μέθοδος που ακολουθήθηκε για εξέταση της υπόθεσης υποστηρίζεται από την ενωσιακή νομολογία, αφού και το ΔΕΕ στην υπόθεση Teliasonera, η οποία αφορούσε προδικαστικά ερωτήματα σουηδικού δικαστηρίου, ανέφερε ότι λαμβάνονται υπόψη οι τιμές και το κόστος της δεσπόζουσας επιχείρησης για τη διαπίστωση καταχρηστικής συμπεριφοράς.⁹⁶

Η Επιτροπή επιπρόσθετα σημειώνει πως από την οικονομική ανάλυση που έχει προηγηθεί σε σχέση με την πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου και σε σχέση με την κατ' ισχυρισμό «επιθετική τιμολογιακή πολιτική» της MTN αναφορικά με την παροχή μαζικής αποστολής 650,000 γραπτών μηνυμάτων (Bulk SMS) προς το TOM και 1,000,000 γραπτών μηνυμάτων (Bulk SMS) προς την ΑΗΚ, διαπιστώνεται πως η οικονομική προσφορά της MTN στο πλαίσιο των υπό αναφορά Διαγωνισμών ήταν χαμηλότερες από το συνολικό κόστος της MTN αλλά υψηλότερες από το μεταβλητό κόστος. Ειδικότερα, ως έχει αναφερθεί τα έσοδα και στους δυο διαγωνισμούς υπερβαίνουν το Μεταβλητό Κόστος κατά {...}% και {...}% αντίστοιχα.

Επίσης από τα οικονομικά στοιχεία που προσκομίστηκαν από την MTN προκύπτει ότι ενώ η τιμή που προσφέρθηκε σε TOM και ΑΗΚ υπερέβαινε το Μεταβλητό Κόστος (ΜΚ), εντούτοις δεν υπερέβαινε το Συνολικό Κόστος (ΣΚ) και ούτε το ΜΜΕΚ (Μέσο Μακροπρόθεσμο Επαυξητικό Κόστος - LRAIC) της MTN, καθώς το ΜΜΕΚ εμπεριέχει και στοιχεία σταθερού κόστους, πέραν των μεταβλητών. Συνακόλουθα, το έσοδο καλύπτει το ΜΜΚ, αλλά δεν καλύπτει το συνολικό κόστος.

Υπό το φως των πιο πάνω δεδομένων, η Επιτροπή για σκοπούς αξιολόγησης της παρούσας υπόθεσης λαμβάνει καθοδήγηση από τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε σχέση με την τεκμηρίωση της ύπαρξης αθέμιτης τιμολόγησης από μέρους της

⁹⁶ Απόφαση Δικαστηρίου Telia Sonera.

MTN ως αποτέλεσμα της ληστρικής τιμολόγησης των οικονομικών προσφορών που υπέβαλε στους Διαγωνισμούς του TOM και της ΑΗΚ. Σύμφωνα με την πάγια ενωσιακή νομολογία, και δη την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση AKZO, στην περίπτωση εξέτασης ληστρικής τιμολόγησης όταν τα αποτελέσματα της έρευνας δεικνύουν ότι η τιμή του προσφερόμενου προϊόντος ή υπηρεσιών είναι κατώτερη από το μέσο μεταβλητό κόστος, τότε αυτή η πρακτική θεωρείται *per se* παράβαση των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού. Το σκεπτικό της θεωρίας αυτής στηρίζεται στο γεγονός, ότι εάν και εφόσον τέτοιες τιμολογιακές πρακτικές, συνοδεύονται και με χρονική διάρκεια, τότε με μαθηματική ακρίβεια, μακροπρόθεσμα, μια επιχείρηση θα αντιμετωπίσει τεράστιες οικονομικές δυσκολίες με αποτέλεσμα να χρεοκοπήσει. Συνεπώς, δεν υπάρχει οικονομική λογική για μια δεσπόζουσα επιχείρηση να πωλεί κάτω από το μέσο μεταβλητό κόστος (*below average variable cost*), εκτός από το να έχει στόχο να εξοβελίσει τους ανταγωνιστές της, ή να τους δημιουργήσει τέτοια προβλήματα που έστω και εάν καταφέρουν να παραμείνουν στην αγορά, να μην μπορούν να έχουν ουσιαστικό ρόλο σε αυτήν, με αποτέλεσμα να εξασθενήσουν οι συνθήκες του υγιούς ανταγωνισμού στη σχετική αγορά.

Το ΔΕΕ στην υπόθεση AKZO έκρινε επίσης πως οι τιμές που είναι κατώτερες από το μέσο συνολικό κόστος, αλλά ανώτερες από το μέσο μεταβλητό κόστος, πρέπει να θεωρούνται ως καταχρηστικές μόνο όταν μπορεί να αποδειχθεί η ύπαρξη σχεδίου εκτόπισης ενός ανταγωνιστή.⁹⁷ Κατά το Δικαστήριο οι τιμές κάτω του μέσου συνολικού κόστους μπορεί να εκτοπίσουν εξίσου αποτελεσματικούς ανταγωνιστές, όταν αυτοί, λόγω των μικρότερων χρηματοδοτικών δυνατοτήτων που διαθέτουν, δεν μπορούν να αντιμετωπίσουν τον ανταγωνισμό που στρέφεται εναντίον τους.

Επί τούτου, η Επιτροπή σημειώνει τα όσα καταγράφονται στην απόφαση του Δικαστηρίου στην Προδικαστική υπόθεση C-209/10 *Post Danmark*, ημερομηνίας 27/3/2012, σύμφωνα με την οποία «[...] η πολιτική χαμηλών τιμών που εφαρμόζεται από κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση προς ορισμένους σημαντικούς πρώην πελάτες ανταγωνιστή δεν μπορεί να θεωρηθεί ως καταχρηστική πρακτική εκτοπίσεως απλώς και μόνο επειδή η τιμή που προσφέρθηκε προς έναν από τους πελάτες αυτούς ήταν χαμηλότερη από το συνολικό κόστος της οικείας δραστηριότητας, υψηλότερη όμως από το μέσο αυξητικό κόστος της εν λόγω δραστηριότητας όπως το κόστος αυτό εκτιμήθηκε στη διαδικασία από την οποία προέκυψε η διαφορά της κυρίας δίκης. Προκειμένου να εκτιμηθεί η ύπαρξη επιπτώσεων σε βάρος του ανταγωνισμού υπό τις περιστάσεις αυτές, πρέπει να εξεταστεί εάν αυτή η πολιτική τιμών, η οποία δεν δικαιολογείται αντικειμενικά έχει ως αποτέλεσμα την πραγματική ή πιθανή εκτόπιση

⁹⁷ Υπόθεση C-62/86, Akzo κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας του Δικαστηρίου 1991, σελ. I-3359, σκέψη 71 και 72.

του εν λόγω ανταγωνιστή, επί ζημίας της λειτουργίας του ανταγωνισμού και ως εκ τούτου των συμφερόντων των καταναλωτών.»

Η Επιτροπή επισημαίνει επίσης και τα όσα καταγράφονται στην Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόμενες επιχειρήσεις:⁹⁸

«63. [...] η Επιτροπή θα παρεμβαίνει γενικά όταν υπάρχουν στοιχεία που αποδεικνύουν ότι μία δεσπόμενα επιχείρηση ασκεί τακτική εξόντωσης υφιστάμενη οικειοθελώς ζημίες ή αποποιούμενη κέρδη σε βραχυπρόθεσμη βάση (τακτική αποκαλούμενη στο εξής «θυσία»), προκειμένου να προκαλέσει το βέβαιο ή πιθανό αποκλεισμό ενός ή περισσότερων από τους πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές της, με σκοπό να ενισχύσει ή να διατηρήσει την ισχύ της στην αγορά, βλάπτοντας κατ' αυτό τον τρόπο τους καταναλωτές.»⁹⁹

Η Επιτροπή, αφού μελέτησε με προσοχή τα όσα υποστηρίχθηκαν και αναλύθηκαν από την εταιρεία GT στην επιστολή της ημερομηνίας 3/6/2021, εξέτασε την πτυχή αυτή της συμπεριφοράς της MTN, σε συνάρτηση με το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης και στη βάση της ενωσιακής νομολογίας, για να διαπιστώσει κατά πόσο στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου ως αποτέλεσμα της ληστρικής τιμολόγησης των οικονομικών προφορών που υπέβαλε στους διαγωνισμούς του TOM και της ΑΗΚ.

Η Επιτροπή υπογραμμίζει πως το κρίσιμο στοιχείο για το χαρακτηρισμό μιας συμπεριφοράς ως καταχρηστικής αποτελεί η ίδια η συμπεριφορά της δεσπόμενης επιχείρησης «αντικειμενικώς λαμβανόμενη» και όχι τα κίνητρα ή ο σκοπός της,¹⁰⁰ τα οποία συνιστούν απλώς ελαφρυντικό ή επιβαρυντικό παράγοντα. Το αντίθετο στον ανταγωνισμό αποτέλεσμα της οικείας πρακτικής στην αγορά πρέπει να υπάρχει, αλλά δεν πρέπει οπωσδήποτε να είναι συγκεκριμένο, καθόσον αρκεί η απόδειξη της δυνητικής υπάρξεως αντίθετου στον ανταγωνισμό αποτελέσματος ικανού να αποκλείσει τους ανταγωνιστές που είναι τουλάχιστον

⁹⁸ Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόμενες επιχειρήσεις (Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ) (2009/C 45/02)παρ.

⁹⁹ Σύμφωνα με την υποσημείωση 39 της Ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (βλέπε υποσημείωση 98) «Η Επιτροπή θα εξετάζει ενδεχομένως και τις πρακτικές εξόντωσης που εφαρμόζουν δεσπόμενες επιχειρήσεις σε δευτερεύουσες αγορές στις οποίες δεν κατέχουν ακόμη δεσπόμενα θέση. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή είναι πιθανότερο να διαπιστώσει την ύπαρξη τέτοιας κατάχρησης σε τομείς στους οποίους οι δραστηριότητες προστατεύονται από νομικό μονοπώλιο. Μολονότι η δεσπόμενα επιχείρηση δεν χρειάζεται να ακολουθήσει τακτική εξόντωσης για να προστατεύσει τη δεσπόμενα θέση της στην αγορά που προστατεύεται από το νομικό μονοπώλιο, ενδέχεται να χρησιμοποιήσει τα κέρδη που αποκομίζει στην αγορά του μονοπωλίου για να διεπιδιώσει τις δραστηριότητές της σε άλλη αγορά απειλώντας, κατ' αυτό τον τρόπο, να εξαλείψει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην εν λόγω άλλη αγορά.»

¹⁰⁰ Υπόθεση T-65/89, *BPB Industries Plc και British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1993 σ. II-389, παρ. 69-70.

εξίσου αποτελεσματικοί με την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση.¹⁰¹ Κατά συνέπεια η πρόθεση μιας επιχείρησης θεμελιώνεται όχι μόνο σε υποκειμενικά στοιχεία, αλλά και σε αντικειμενικά στοιχεία που σχετίζονται με τις πράξεις της δεσπόζουσας επιχείρησης. Σ' αυτά συγκαταλέγονται μεταξύ άλλων, το εύρος της υποτιμολόγησης, η επιλεκτικότητα στη στόχευση πελατείας των ανταγωνιστών, η εξέλιξη στο μερίδιο αγοράς.¹⁰² Επίσης, το Γενικό Δικαστήριο στην υπόθεση Tetra Pak, έκρινε πως η πρόθεση εκτοπισμού του ανταγωνιστή πρόκυπτε από μια σειρά ενδείξεων, όπως η διάρκεια, η σταθερότητα και το εύρος των πωλήσεων με ζημία.¹⁰³

Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, η Επιτροπή αρχικά εξέτασε τη δομή των σχετικών αγορών που αφορούν το αντικείμενο της παρούσας καταγγελίας. Η Επιτροπή εν πρώτοις παρατηρεί πως η υπηρεσία μαζικής αποστολής μηνυμάτων (Bulk SMS) δεν αποτελεί αναπόσπαστο μέρος των υπηρεσιών λιανικής κινητής τηλεφωνίας, αφενός γιατί η εν λόγω υπηρεσία δεν αποτελεί μια εκ της ελάχιστης δέσμης υπηρεσιών που παρέχονται στους συνδρομητές και αφετέρου δεν απευθύνεται στους συνδρομητές λιανικής τηλεφωνίας. Η υπηρεσία μαζικής αποστολής μηνυμάτων (Bulk SMS) είναι σχεδιασμένη να παρέχει τη δυνατότητα σε μια εταιρεία να στέλνει μηνύματα (SMS) σε πολλαπλούς συνδρομητές των δικτύων κινητής τηλεφωνίας και οι συνδρομητές να λαμβάνουν τα μηνύματα.

Επιπρόσθετα, από τα στοιχεία της προκαταρκτικής έρευνας και τις διάφορες αναλύσεις που έχουν πραγματοποιηθεί, ήτοι αναλύσεις και συγκρίσεις των ετήσιων αριθμών Bulk SMS από την ΑΤΗΚ και την ΜΤΝ, για τα έτη 2013-2017, καθώς και σύγκριση συνολικού ετήσιου αριθμού Bulk SMS της ΓΤ και της ΜΤΝ, η Επιτροπή κρίνει πως δεν έχει αποδειχθεί ότι η ΜΤΝ κατέχει σημαντική ισχύ έναντι των ανταγωνιστών της στη σχετική αγορά που να την καθιστά κατέχουσα δεσπόζουσα θέση στις υπηρεσίες μαζικής αποστολής μηνυμάτων (Bulk SMS), είτε σε χονδρικό είτε σε λιανικό επίπεδο, εφόσον ο αριθμός μηνυμάτων BULK SMS που πώλησε η ΜΤΝ το 2016 και 2017 ήταν κατά πολύ μικρότερος τόσο από τον αριθμό μηνυμάτων BULK SMS που πωλήθηκαν από την ΑΤΗΚ όσο και από την ΓΤ.

Περαιτέρω, σε ότι αφορά τις υπηρεσίες λιανικής κινητής τηλεφωνίας, η Επιτροπή παρατηρεί πως σύμφωνα με τα δημοσιευμένα στοιχεία του παρατηρητηρίου αγοράς του ΓΕΡΗΕΤ, από το έτος έναρξης των δραστηριοτήτων της ΜΤΝ μέχρι και το 2017 το μερίδιο αγοράς της ΜΤΝ στη λιανική κινητή τηλεφωνία αυξανόταν συνεχώς και το Δεκέμβριο του 2017 έφθασε στο 35.46%. Παρά ταύτα, την περίοδο 2012 έως 2017, η ΑΤΗΚ διατήρησε την πρώτη θέση παρόλο που το μερίδιο αγοράς της μειώθηκε από 69,88% το Δεκέμβριο του 2012 σε 54.33%

¹⁰¹ Τ 398/07, Βασίλειο της Ισπανίας κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ECLI:EU:T:2012:173, παρ. 90, βλέπε επίσης απόφαση TeliaSonera, C-52/09, TeliaSonera, Συλλογή 2011, σ. I-527 σκέψη 51 και σκέψη 64

¹⁰² Βλέπε «Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού» Δημήτριος Ν. Τζουγανάτος, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ 659.

¹⁰³ Βλέπε Απόφαση C-333/94 P, Tetra Pak κατά Επιτροπής Συλλογή Νομολογίας του Δικαστηρίου 1996, ECR I-5951, σκέψη 151.

το Δεκέμβριο του 2017. Η δε Primetel κατάφερε κατά την περίοδο 2012-2017 να αυξήσει το μερίδιο αγοράς της από 1,96% το Δεκέμβριο του 2012 σε 9,32% το Δεκέμβριο του 2017, ενώ η Cablenet το Δεκέμβριο του 2017 είχε μερίδιο αγοράς μόλις 0,89%.

Συνεπώς, στη μοναδική σχετική αγορά που έχει διαπιστωθεί πως η MTN κατέχει δεσπόζουσα θέση, είναι αυτή του δικτύου κινητής της επικοινωνίας, και κατ' επέκταση στις χονδρικές υπηρεσίες τερματισμού γραπτών μηνυμάτων.

Η Επιτροπή ακολούθως εξετάζοντας τη διάρκεια και την έκταση της υπό εξέταση τιμολόγησης, σημειώνει ότι αυτή αφορούσε δυο διαγωνισμούς του TOM και της ΑΗΚ, που πραγματοποιήθηκαν εντός του 2016 και συνεπώς δεν αφορούσε την καθολική τιμολόγηση των υπηρεσιών BULK SMS, ήτοι την τιμολόγηση προς όλους τους πελάτες της σε όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας. Η Επιτροπή σημειώνει ότι σε σχέση με τους διαγωνισμούς που αναφέρονται στην καταγγελία, η MTN υπέβαλε σε δύο περιπτώσεις προσφορές, (α) στο TOM συνολικής αξίας €{...}, καθώς και (β) στην ΑΗΚ συνολικής αξίας €{...}. Οι εν λόγω προσφορές παρόλο που της κατακυρώθηκαν, όπως η ίδια δήλωσε στις απαντήσεις της ημερομηνίας 8/1/2018, λόγω τεχνικών προβλημάτων που προέκυψαν, δεν τις υλοποίησε τελικά και δεν παρείχε οποιοσδήποτε υπηρεσίες στους εν λόγω οργανισμούς. Επομένως, δεν είχε οποιαδήποτε εισοδήματα σε σχέση με τους εν λόγω διαγωνισμούς.

Η Επιτροπή σημειώνει επίσης, ότι η Υπηρεσία ζήτησε από την MTN να αναφέρει τυχόν άλλους διαγωνισμούς για τους οποίους υπέβαλε προσφορές ώστε να διαφανεί η έκταση της υπό εξέταση συμπεριφοράς. Η εταιρεία MTN με επιστολή της ημερομηνίας 24/1/2020, δήλωσε πως την περίοδο 2016 και 2017 είχε επίσης υπέβαλε δυο προσφορές στο Δήμο Λακατάμιας για παροχή 200,000 BULK SMS (για έκαστο διαγωνισμό) που αφορούσαν το θεσμό του παρατηρητή της γειτονιάς. Η MTN επίσης έχει αναφέρει ότι τα έσοδα της από το Δήμο Λακατάμιας ήταν μόλις €{...} το 2016 και €{...} το 2017.

Επομένως, η MTN από τη δραστηριοποίηση της για χρονική περίοδο δύο ετών στην αγορά παροχής υπηρεσιών μαζικής αποστολής μηνυμάτων BULK SMS συνολικά αποκόμισε έσοδα ύψους €{...} που αφορούσαν δύο διαγωνισμούς που δεν αποτελούν αντικείμενο της παρούσας καταγγελίας, ενώ ενδιαφέρθηκε να συμμετάσχει μόνο σε 4 διαγωνισμούς.

Η MTN στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας της καταγγελίας με την επιστολή της ημερομηνίας 13/4/2020, δήλωσε πως: «*Εν πάση περιπτώσει, και ανεξάρτητα από τον τρόπο υπολογισμού του κόστους και της κερδοφορίας της υπηρεσίας BULK SMS της EPIC και κατά πόσο η εν λόγω υπηρεσία ήταν κερδοφόρα ή όχι είναι ασφαλές να συμπεράνουμε ότι με την εκτέλεση δύο συμβάσεων αξίας περίπου €{...} σε διάστημα τεσσάρων ετών η EPIC (η οποία σε κάθε περίπτωση δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά ή υπό-αγορά) κατ' ουδένα λόγο δεν είχε σκοπό ή σχέδιο (ή μπορεί να εξαχθεί πρόθεση) που απόβλεπε την*

εκδίωξη από την αγορά ανταγωνιστικών επιχειρήσεων που παρείχαν υπηρεσίες BULK SMS. Συνεπώς η όποια συμπεριφορά της EPIC κατά την εν λόγω περίοδο δεν συνιστούσε ή δυνατόν να συνιστούσε καταχρηστική συμπεριφορά.»

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ως αναφέρθηκε ανωτέρω εξέτασε κατά πόσο η υπηρεσία BULK SMS αποτελούσε μια ουσιαστική υπηρεσία για την εταιρεία MTN ή μια νέα υπηρεσία στην οποία θα ήθελε να εδραιωθεί στην αγορά στη βάση των στοιχείων πωλήσεων της εταιρείας. Η Επιτροπή επί τούτου, διαπιστώνει πως η MTN στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας δήλωσε πως ο κύκλος εργασιών της από πωλήσεις Bulk SMS κατά το έτος 2016 ανερχόταν περίπου στα €{...}, ενώ ο συνολικός κύκλος εργασιών της MTN κατά την ίδια περίοδο, ανερχόταν περίπου στα €{...}. Επομένως, οι πωλήσεις της MTN όσον αφορά την παροχή υπηρεσιών Bulk SMS, κατά το έτος 2016, αποτελούσαν περίπου το {...}% του συνολικού της κύκλου εργασιών.

Περαιτέρω, η Επιτροπή στο πλαίσιο της αξιολόγησης της πρόθεσης της MTN, κρίνει σημαντικό να σημειωθεί πως κατά τα έτη 2015, 2016 και 2017, ο ετήσιος αριθμός Bulk SMS που πώλησε η MTN ανερχόταν στα {...}, {...} και {...}, αντίστοιχα, ενώ κατά την ίδια περίοδο, ο ετήσιος αριθμός Bulk SMS που πώλησε η GT ανερχόταν αντίστοιχα στα {...}, {...} και {...}. Επομένως, φαίνεται ότι η GT πώλησε κατά το έτος 2015, {...} περισσότερα από την MTN, κατά το έτος 2016, {...} περισσότερα, ενώ κατά το έτος 2017 {...} περισσότερα Bulk SMS. Επίσης, η Επιτροπή παρατηρεί πως κατά τα έτη 2016-2017 η GT είχε αύξηση στις πωλήσεις της σε σχέση με αυτές της MTN, συνεπώς δεν μπορεί να τεκμηριωθεί ότι η συμπεριφορά της MTN, λαμβανομένου υπόψη ότι ήταν περιορισμένη, επηρέασε αρνητικά τις πωλήσεις της εταιρείας GT.

Πέραν των όσων έχουν αναφερθεί ανωτέρω, η Επιτροπή συνεκτίμησε το γεγονός πως οι δύο εταιρείες, ήτοι οι MTN και GT, δεν είχαν οποιαδήποτε συμβατική σχέση, εφόσον η τελευταία αγόραζε υπηρεσίες BULK SMS από την ΑΤΗΚ. Σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκομίστηκαν από την εταιρεία GT με την καταγγελία της ημερομηνίας 17 Μαΐου 2017, η MTN στις 20/4/2016 με ηλεκτρονικό μήνυμα είχε υποβάλει την πρώτη προσφορά κατόπιν αιτήματος της. Σύμφωνα με το εν λόγω ηλεκτρονικό μήνυμα η MTN πρόσφερε στην GT το πακέτο των 5 εκατομμυρίων SMS στην τιμή των €{...} (συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, δηλαδή €{...} ανά SMS (συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ). Η προσφορά αυτή ήταν χαμηλότερη από την προσφορά που είχε υποβληθεί από την MTN στην GT στις 23/6/2015¹⁰⁴ η οποία για 5 εκατομμύρια SMS ανερχόταν στα €{...}. Συνακόλουθα, η σχέση μεταξύ της GT και της MTN ήταν έμμεση λόγω του χονδρικού τέλους τερματισμού SMS που χρεώνει η MTN στην ΑΤΗΚ και αντίστροφα, με την οποία η GT διατηρεί συμβατική σχέση σε ότι αφορά την αγορά BULK SMS. Με αυτό το

¹⁰⁴ Βλέπε επιστολής 31/1/2020.

δεδομένο, η MTN εύλογα δεν γνώριζε την τιμή που η GT αγόρασε τα Bulk SMS από την ΑΤΗΚ, ώστε να τεκμηριωθεί η πρόθεση εκτοπισμού της από την ΑΤΗΚ. Το γεγονός ότι η MTN γνώριζε το τέλος που χρέωνε την ΑΤΗΚ για τον τερματισμό γραπτών μηνυμάτων, ως αναφέρει η GT επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής, δεν αναιρεί το γεγονός ότι η ΑΤΗΚ αποφάσιζε το πως θα συμπεριλάμβανε το εν λόγω τέλος στην τιμολόγηση των υπηρεσιών BULK SMS.

Στην προκειμένη περίπτωση, η ενέργεια της MTN να προσφέρει τους διαγωνισμούς, του TOM και της ΑΤΗΚ, σε τιμές στα €{...} και €{...} αντίστοιχα που ήταν χαμηλότερες από ότι τη χρέωση για τον τερματισμό των γραπτών μηνυμάτων στο δίκτυο της, δεν φαίνεται να αποσκοπούσε στην «προστασία» ή «ενδυνάμωση» της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει στο δίκτυο της, αφού η παρουσία της ή μη στην αγορά σε λιανικό ή χονδρικό επίπεδο παροχής υπηρεσιών Bulk SMS δεν διαφοροποιεί ή ενδυναμώνει την ισχύ που κατέχει στο δίκτυο κινητής τηλεφωνίας της, δεδομένου ότι σ' αυτό κατέχει μονοπώλιο, και δεν υπάρχουν υποκατάστατα. Περαιτέρω, λαμβανομένου υπόψη πως οι υπηρεσίες μαζικής αποστολής γραπτών μηνυμάτων (BULK SMS) αποτελούν ξεχωριστή αγορά από τη λιανική κινητή τηλεφωνία και οι δύο αυτές υπηρεσίες έχουν διαφορετικά χαρακτηριστικά και σκοπό δεν μπορεί να τεκμηριωθεί πως η ενδυνάμωση της θέσης της MTN στην αγορά των υπηρεσιών μαζικής αποστολής γραπτών μηνυμάτων (BULK SMS), ενδέχεται να τη βοηθήσει να ενδυναμώσει την παρουσία της στη λιανική κινητή τηλεφωνία.

Τέλος, εξετάζοντας τη συμπεριφορά της MTN στη χονδρική πώληση υπηρεσιών μαζικής αποστολής μηνυμάτων (Bulk SMS), και λαμβανομένων υπόψη του ύψους των πωλήσεων της MTN στις εν λόγω υπηρεσίες ως καταγράφονται, καθώς και του ετήσιου αριθμού των μηνυμάτων BULK SMS που πώλησε την υπό αναφορά περίοδο σε σύγκριση με αυτό που πωλούσαν οι ανταγωνιστές της, που είναι κατά πολύ μικρότερος, δεν τεκμηριώνεται αλλά ούτε πιθανολογείται αποκλεισμός ενός ή περισσοτέρων από τους πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές της, με σκοπό να ενισχύσει ή να διατηρήσει την ισχύ της στην αγορά, βλάπτοντας κατ' αυτό τον τρόπο τους καταναλωτές.

Συνακόλουθα, δεν μπορεί να τεκμηριωθεί στη βάση των ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία προσπάθεια από μέρους της MTN για εκτοπισμό των ανταγωνιστών της από την αγορά της πώλησης υπηρεσιών μαζικής αποστολής μηνυμάτων (Bulk SMS).

Η Επιτροπή περαιτέρω κρίνει ότι η υποβολή προσφοράς σε 4 διαγωνισμούς συνολικά, ήτοι, οι διαγωνισμοί της ΑΗΚ (Φεβρουάριος 2016) και TOM (Μάρτιος 2017) τους οποίους δεν εκτέλεσε η MTN καθώς επίσης οι δύο διαγωνισμοί του Δήμου Λακατάμιας (2016 και 2017), για παροχή υπηρεσιών μαζικής αποστολής μηνυμάτων (BULK SMS), αγορά στην οποία δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση η καταγγελλόμενη, σε διάστημα 2 ετών, κατά τα έτη 2016-2017, για

μικρό ποσό εσόδου, δεν δεικνύει τακτική εξόντωσης από την MTN, υφιστάμενη οικειοθελώς ζημίες ή αποποιούμενη κέρδη σε βραχυπρόθεσμη βάση προκειμένου να προκαλέσει το βέβαιο ή πιθανό αποκλεισμό ενός ή περισσότερων από τους πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές της, με σκοπό να ενισχύσει ή να διατηρήσει την ισχύ της στην αγορά, βλάπτοντας κατ' αυτό τον τρόπο τους καταναλωτές. Εξάλλου ως διαφάνηκε από την έρευνα στην αγορά δραστηριοποιείται ένας αριθμός εταιρειών και όχι μόνο η GT. Ο δε ισχυρισμός της GT πως η καταγγελία της στην Επιτροπή λειτούργησε ως φραγμό στην οποιαδήποτε προσπάθει της MTN να εδραιωθεί στην υπό αναφορά αγορά δεν μπορεί να εξισωθεί με πρόθεση της MTN για εκτοπισμό των ανταγωνιστών της από την σχετική αγορά υπηρεσιών.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει πως στη βάση όλων των ενώπιον της στοιχείων και δεδομένων και σύμφωνα με τη σχετική νομολογία που αφορά επιθετική τιμολόγηση, δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου, ως αποτέλεσμα της τιμολόγησης των οικονομικών προσφορών της MTN στους διαγωνισμούς του TOM και της ΑΤΗΚ το 2016 αφού δεν τεκμηριώνεται η ύπαρξη πρόθεσης εκτοπισμού των ανταγωνιστών της από την αγορά καθώς ούτε σχέδιο εκτοπισμού των ανταγωνιστών της

8.4.2. Διακριτική Μεταχείριση- Κατ' ισχυρισμό παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η GT στην καταγγελία της ισχυρίζεται ότι η MTN πωλεί την υπηρεσία μαζικής αποστολής σύντομων γραπτών μηνυμάτων (SMS) απευθείας σε πελάτες σε τιμές πολύ χαμηλότερες των χονδρικών που προσφέρει στην ίδια αλλά και πολύ χαμηλότερες από τις χονδρικές τιμές των ΑΤΗΚ και Primetel, κατά παράβαση των άρθρων 6 (1)(α) καθώς και 6 (1)(γ) του Νόμου.

Σε σχέση με την κατάχρηση εκ μέρους της MTN όσον αφορά το άρθρο 6(1)(γ) του Νόμου, η GT με την επιστολή της ημερομηνίας 2/11/2017 ανέφερε ότι οι ανόμοιοι όροι για ισοδύναμες συναλλαγές, προκύπτουν από την πρακτική της MTN να χρεώνει, για παρόμοιες υπηρεσίες, ανταγωνιστικά προς την GT (όπως οι προσφορές προς ΑΗΚ και TOM), λιανικές τιμές για την παροχή υπηρεσιών μαζικής αποστολής γραπτών μηνυμάτων, που είναι χαμηλότερες τιμές που η ίδια η MTN προσέφερε προς την ίδια, και είναι τόσο χαμηλές που είναι ίσες με το κόστος τερματισμού των SMS μεταξύ των δικτύων.

Σύμφωνα με το άρθρο 6(1)(γ) του Νόμου: *«Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων, που κατέχει ή κατέχουν δεσπόζουσα θέση στο σύνολο ή μέρος της εγχώριας αγοράς ενός προϊόντος, ιδιαίτερα εάν η πράξη αυτή έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα [...] την εφαρμογή ανόμοιων όρων για ισοδύναμες συναλλαγές, με συνέπεια ορισμένες επιχειρήσεις να τίθενται σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση.»*

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, η ειδική απαγόρευση της δυσμενούς διακρίσεως στην οποία αναφέρεται το άρθρο 102, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ', ΣΛΕΕ (αντίστοιχου άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου) έχει ως σκοπό να εξασφαλίζει ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της εσωτερικής αγοράς. Η εμπορική συμπεριφορά της επιχείρησης που κατέχει δεσπόμενη θέση στην σχετική αγορά δεν επιτρέπεται να νοθεύει τον ανταγωνισμό στην αγορά προηγούμενου ή επόμενου σταδίου, ήτοι τον ανταγωνισμό μεταξύ προμηθευτών ή μεταξύ πελατών της επιχείρησής αυτής. Οι αντισυμβαλλόμενοι της εν λόγω επιχείρησής δεν πρέπει ούτε να ευνοούνται ούτε να περιέρχονται σε μειονεκτική θέση στο πλαίσιο του μεταξύ τους ανταγωνισμού¹⁰⁵. Στο πλαίσιο αυτό, η καταχρηστική συμπεριφορά δεν είναι απαραίτητο να έχει επιπτώσεις στην ανταγωνιστική θέση της ίδιας της δεσπόμενης επιχείρησής, εντός της ίδιας της αγοράς όπου αυτή δραστηριοποιείται και σε σχέση με τυχόν δικούς της ανταγωνιστές. Σύμφωνα με την απόφαση C-95/04 P, British Airways κατά Επιτροπής¹⁰⁶ για να συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 102, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ', ΣΛΕΕ, απαιτείται να διαπιστωθεί ότι η συμπεριφορά της επιχείρησής που κατέχει δεσπόμενη θέση στην αγορά όχι μόνον εισάγει δυσμενείς διακρίσεις αλλά, επιπλέον, τείνει να νοθεύσει αυτή τη σχέση ανταγωνισμού, δηλαδή να βλάψει την ανταγωνιστική θέση ορισμένων εμπορικών της εταιρών σε σχέση με άλλους.

Σε ότι αφορά την έννοια του όρου «μειονεκτική θέση στο ανταγωνισμό», καθοδηγητικά είναι τα όσα καταγράφονται στην απόφαση του Δικαστηρίου στην προδικαστική υπόθεση C-525/16 Meo-Servcos de Comunicacoers e Multimedia¹⁰⁷, όπου έκρινε πως: «26. Πάντως, όπως ουσιαστικά επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 63 των προτάσεών του, **προκειμένου να κριθεί εάν μια δυσμενής διάκριση ως προς την τιμολογιακή πολιτική της κατέχουσας δεσπόμενης θέσης επιχείρησής απέναντι στους εμπορικούς της εταιρών τείνει να νοθεύσει τον ανταγωνισμό στην αγορά επόμενου σταδίου, η ύπαρξη και μόνον άμεσου μειονεκτήματος για τις επιχειρήσεις οι οποίες έχουν επιβαρυνθεί με υψηλότερες τιμές σε σύγκριση με εκείνες που χρεώνονται στους ανταγωνιστές τους για ισοδύναμη παροχή δεν σημαίνει ότι νοθεύεται ή ότι κινδυνεύει να νοθευθεί ο ανταγωνισμός.**

27 Πράγματι, **μόνον εφόσον η συμπεριφορά της κατέχουσας δεσπόμενης θέσης επιχείρησής τείνει, λαμβανομένων υπόψη όλων των περιστάσεων, να οδηγήσει σε στρέβλωση του ανταγωνισμού μεταξύ των εμπορικών αυτών εταιρών μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική η δυσμενής διάκριση εις βάρος εμπορικών εταιρών που τελούν σε σχέση ανταγωνισμού. Σε τέτοια περίπτωση, δεν είναι ωστόσο δυνατό να απαιτείται επιπλέον να αποδειχθεί πραγματική και ποσοτικοποιήσιμη επιδείνωση της**

¹⁰⁵ Βλέπε απόφαση της 15ης Μαρτίου 2007, British Airways κατά Επιτροπής, C-95/04 P, EU:C:2007:166, σκέψη 143.

¹⁰⁶ ibid σκέψη 144.

¹⁰⁷ Απόφαση Δικαστηρίου (Δεύτερο Τμήμα) ημερομηνίας 19/4/2018.

ανταγωνιστικής θέσεως των μεμονωμένων εμπορικών εταιρών (απόφαση της 15ης Μαρτίου 2007, *British Airways κατά Επιτροπής*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, σκέψη 145)» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Το Δικαστήριο στην υπό αναφορά απόφαση του σε σχέση με την υπόθεση C-525/16 *Meo-Servcos de Comunicacoers e Multimedia* αναφέρει πως: «31. **Όταν προβαίνει στη συγκεκριμένη εξέταση για την οποία έγινε λόγος στη σκέψη 28 της παρούσας αποφάσεως, η Αρχή ανταγωνισμού ή το αρμόδιο εθνικό δικαστήριο οφείλει να λαμβάνει υπόψη όλες τις περιστάσεις της εκάστοτε υποθέσεως. Στο πλαίσιο αυτό, η αρχή ή το δικαστήριο μπορούν να συνεκτιμήσουν τη δεσπόζουσα θέση της επιχειρήσεως, τη διαπραγματευτική ισχύ όσον αφορά την τιμολογιακή της πολιτική, τους όρους και τις λεπτομέρειες χρεώσεων των τιμών, τη διάρκεια ισχύος και το ύψος τους, καθώς και την ενδεχόμενη ύπαρξη στρατηγικής που αποβλέπει στον εκτοπισμό από την αγορά επόμενου σταδίου ενός εκ των εμπορικών της εταιρών, ο οποίος είναι τουλάχιστον εξίσου αποτελεσματικός όσο και οι ανταγωνιστές του (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 6ης Σεπτεμβρίου 2017, *Intel κατά Επιτροπής*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, σκέψη 139 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).»**

Σε ότι αφορά το ύψος και τη διάρκεια των χρεώσεων, το Δικαστήριο στην υπό αναφορά απόφαση αναφέρει πως: «[...] Όπως όμως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 104 των προτάσεών του, όταν ο αντίκτυπος μιας τιμολογιακής διαφοροποίησης επί του κόστους που φέρει η επιχείρηση η οποία θεωρεί ότι θίγεται, ή ακόμη επί της αποδοτικότητας και επί των κερδών της, δεν είναι σημαντικός, μπορεί ενδεχομένως να συναχθεί ότι η τιμολογιακή αυτή διαφοροποίηση δεν είναι ικανή να έχει οποιαδήποτε επίπτωση στην ανταγωνιστική θέση της εν λόγω επιχειρήσεως.»

Συνάγεται συνεπώς πως για να διαπιστωθεί «μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό» ως προνοεί το άρθρο 6(1)(γ) του Νόμου, δεν απαιτείται μεν να αποδειχθεί πραγματική και ποσοτικοποιήσιμη επιδείνωση της ανταγωνιστικής θέσεως, πλην όμως τέτοια διαπίστωση πρέπει να στηρίζεται σε ανάλυση όλων των κρίσιμων περιστάσεων της εκάστοτε περιπτώσεως, από την οποία να συνάγεται ότι η συμπεριφορά αυτή επηρεάζει το κόστος, τα κέρδη ή άλλο σχετικό συμφέρον ενός ή περισσότερων από τους εμπορικούς εταίρους, με αποτέλεσμα να θίγει την ανταγωνιστική θέση.¹⁰⁸

Καθοδηγητικά επίσης, είναι τα όσα καταγράφονται στην απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση *Post Denmark SA*, η οποία αφορούσε προδικαστικό ερώτημα για τυχόν καταχρηστικό χαρακτήρα της επιλεκτικής πολιτικής εκπτώσεων της δεσπόζουσας επιχείρησης προκειμένου να αποσπάσει τρεις σημαντικούς πελάτες της ανταγωνιστικής εταιρείας ευθυγραμμιζόμενη με τις τιμές του ανταγωνιστή της. Η προσφερόμενη τιμή σε ένα από τους πελάτες ήταν μεταξύ

¹⁰⁸ *ibid*, σκέψη 37.

του μέσου επαυξητικού και του μέσου συνολικού κόστους της δεσπόζουσας επιχείρησης, ενώ στους άλλους δύο ήταν πάνω από το μέσο συνολικό κόστος. Το Δικαστήριο, με αναφορά στο κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή έκρινε ότι η πώληση σε ένα μόνο πελάτη σε τιμή χαμηλότερη από το μέσο συνολικό κόστος αλλά υψηλότερη από το μέσο επαυξητικό κόστος της δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως πρακτική εξόντωσης και εκτοπισμού των ανταγωνιστών της διότι ένας εξίσου αποτελεσματικός ανταγωνιστής είχε τη δυνατότητα να ανταγωνιστεί με τις εν λόγω τιμές.¹⁰⁹

Εν προκειμένω, στην παρούσα υπόθεση η MTN η οποία είναι κάτοχος δικτύου κινητής τηλεφωνίας στην Κύπρο δραστηριοποιείται μεταξύ άλλων στην αγορά παροχής υπηρεσιών BULK SMS, πωλώντας υπηρεσίες σε εταιρείες όπως η GT καθώς και σε τελικούς χρήστες. Συνεπώς, σε ένα βαθμό ανταγωνίζεται την εταιρεία GT κατά την παροχή υπηρεσιών Bulk SMS σε τελικούς χρήστες. Η Επιτροπή, παρά ταύτα, διαπιστώνει ότι η εταιρεία MTN την περίοδο από το 2013 έως το 2017 δεν κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά της λιανικής κινητής τηλεφωνίας, αλλά ούτε και στην αγορά παροχής υπηρεσιών αποστολής γραπτών μηνυμάτων (Bulk SMS). Ειδικότερα, από τις συγκριτικές αναλύσεις που πραγματοποιήθηκαν στο πλαίσιο αξιολόγησης του ενδεχομένου κατοχής δεσπόζουσας από μέρος της MTN στην αγορά της παροχής υπηρεσιών αποστολής γραπτών μηνυμάτων (Bulk SMS), και λαμβανομένου υπόψη των διαθέσιμων στοιχείων, φαίνεται ότι η καταγγελλόμενη MTN, δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση στη αγορά των παροχής υπηρεσιών μαζικής αποστολής γραπτών μηνυμάτων (Bulk SMS) γενικά. Εντούτοις ως έχει αναφερθεί ανωτέρω, η MTN κατέχει δεσπόζουσα θέση στο δίκτυο κινητών επικοινωνιών της και κατ' επέκταση στις υπηρεσίες παροχής τερματισμού γραπτών μηνυμάτων στο δίκτυό της.

Η κατοχή δεσπόζουσας θέση στο δικό της δίκτυο κινητών επικοινωνιών και κατ' επέκταση στις υπηρεσίες παροχής τερματισμού γραπτών μηνυμάτων στο δίκτυό της, δεν προσδίδει στην MTN διαπραγματευτική ισχύ σε ότι αφορά τις χρεώσεις των υπηρεσιών BULK προς την GT και σε ανταγωνιστικές αυτής εταιρείες, αλλά ούτε προς τους τελικούς χρήστες όπως είναι το TOM και η ΑΗΚ, εφόσον υπάρχουν και άλλοι οργανισμοί και εταιρείες συμπεριλαμβανομένων των κατόχων δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών που δραστηριοποιούνται στην εν λόγω αγορά, που πωλούν πολύ μεγαλύτερο αριθμό BULK SMS.

Επιπρόσθετα, θα πρέπει να υπογραμμιστεί πως παρόλο που η GT δεν έχει οποιαδήποτε συμβατική σχέση με την εταιρεία MTN που να σχετίζεται με την εμπορική συμπεριφορά της MTN στην παροχή υπηρεσιών BULK SMS, εντούτοις υφίσταται ανταγωνιστική σχέση μεταξύ των δυο όταν παρέχουν υπηρεσίες στους ίδιους πελάτες.

¹⁰⁹ Βλέπε σκέψεις 44

Επίσης, εκτιμάται το γεγονός ότι στα τέλη και χρεώσεις των υπηρεσιών της ΑΤΗΚ, συμπεριλαμβάνεται το τέλος τερματισμού γραπτών μηνυμάτων στο δίκτυο των παρόχων ηλεκτρονικών υπηρεσιών (ήτοι MTN και Primetel), όσων από αυτά τερματιστούν στα εν λόγω δίκτυα. Από την έμμεση αυτή χρέωση προκύπτει συνάφεια μεταξύ της αγοράς χονδρικών υπηρεσιών τερματισμού γραπτών μηνυμάτων σε δίκτυα κινητής τηλεφωνίας και των υπηρεσιών μαζικής αποστολής μηνυμάτων (Bulk SMS). Τούτων λεχθέντων, δεν προκύπτει σε τι ποσοστό αντιστοιχεί το εν λόγω κόστος επί του συνόλου της χρέωσης των BULK SMS που επιβάλλει η ΑΤΗΚ στους πελάτες της

Από τα στοιχεία της έρευνας προκύπτει πως οι εταιρείες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ΑΤΗΚ, MTN και Primetel, δεν προέβαιναν σε διαχωρισμό των πελατών τους σε χονδρικούς ή λιανικούς πελάτες εφόσον κάτι τέτοιο θα ήταν πολύ δύσκολο να γίνει δεδομένου ότι η MTN δεν μπορεί να γνωρίζει κατά πόσο οι μονάδες που αγοράζονται προωθούνται για λιανική ή χονδρική πώληση.¹¹⁰ Ο μόνος διαχωρισμός που διαπιστώθηκε σύμφωνα με τα όσα δηλώθηκαν από την MTN είναι αυτός της χρήσης ή μη χρήσης της πλατφόρμας της MTN.

Σε ότι αφορά το ύψος και τη διάρκεια των επίμαχων καταγγελθεισών χρεώσεων, διαπιστώνεται πως αυτές εξετάζονται σε σχέση με δύο διαγωνισμούς που έλαβαν χώρα το 2017, ήτοι του ΤΟΜ και της ΑΗΚ, για τους οποίους είχε ζητηθεί η υποβολή προσφορών από αριθμό εταιρειών, μεταξύ αυτών της καταγγέλλουσας και της καταγγελλόμενης. Οι προσφορές που υποβλήθηκαν συνεπώς αφορούσαν συγκεκριμένο αριθμό μηνυμάτων. Περαιτέρω, ως έχει διαφανεί από την οικονομική ανάλυση που έχει πραγματοποιηθεί η MTN στην προσφορά της {...} σε όλους τους πελάτες ή εν δυνάμει πελάτες της, αφού δεν διαχωρίζει αυτούς σε λιανικούς και χονδρικούς πελάτες και συνεπώς δεν πρόσφερε μειωμένες τιμές.

Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τα στοιχεία που παράθεσε στην επιστολή της ημερομηνίας 24/1/2020 η MTN, (α) σε σχέση με το διαγωνισμό του ΤΟΜ με αρ. 13.25.006.009.004 υπέβαλε οικονομική προσφορά για 650.000 SMS στην τιμή των €{...} και €{...}, και, (β) σε σχέση με το διαγωνισμό της ΑΗΚ με αρ. ΔΠ/001/2016, υπέβαλε οικονομική προσφορά για 1.000.000 SMS στην τιμή των €{...} και €{...}.

Επομένως η προσφορά προς το ΤΟΜ ανερχόταν σε €{...}/SMS (χωρίς ΦΠΑ), ανά μήνυμα και (προς την ΑΗΚ ανερχόταν σε €{...}/SMS (χωρίς ΦΠΑ) ανά μήνυμα.

Σημαντικό στοιχείο της αξιολόγησης της συμπεριφοράς της MTN υπό το πρίσμα του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου είναι το γεγονός πως από την οικονομική ανάλυση που πραγματοποιήθηκε διαπιστώθηκε ότι οι χρεώσεις της MTN στο πλαίσιο υποβολής προσφορών στους προαναφερόμενους διαγωνισμούς για παροχή μαζικής αποστολής (Bulk SMS), ήτοι 650,000

¹¹⁰ Βλέπε επιστολή της MTN ημερομηνίας 8/1/2018.

γραππών μηνυμάτων προς το TOM και 1,000,000 γραππών μηνυμάτων (Bulk SMS) προς την ΑΗΚ, ήταν χαμηλότερες από το Συνολικό της Κόστος, αλλά υψηλότερες από το Μεταβλητό κόστος, ενώ δεν έχει διαπιστωθεί είτε η πρόθεση είτε η ύπαρξη ενός σχεδίου από μέρους της MTN για εκτοπισμό των ανταγωνιστών της από την σχετική αγορά

Επίσης, ως αναφέρθηκε ανωτέρω εξετάστηκε κατά πόσο η υπηρεσία BULK SMS αποτελούσε μια ουσιαστική υπηρεσία για την εταιρεία MTN (αποτελούσε μόνο το {...}% των συνολικών εσόδων της εταιρείας) ή μια νέα υπηρεσία στην οποία θα ήθελε να εδραιωθεί στην αγορά στη βάση των στοιχείων πωλήσεων της εταιρείας. Επίσης, εάν συγκριθεί το σύνολο των SMS που αφορούσε τους διαγωνισμούς της ΑΗΚ και του TOM, ήτοι {...} με το σύνολο των BULK SMS που πωλήθηκαν κατά το 2016, ήτοι {...}, διαπιστώνεται πως οι εν λόγω διαγωνισμοί θα αποτελούσαν μόνο ένα μικρό ποσοστό επί του αριθμού των BULK SMS για το 2016. Σε κάθε περίπτωση, παρόλο που η MTN κέρδισε τους εν λόγω διαγωνισμούς δεν εκτέλεσε τη συμφωνία λόγω τεχνικών προβλημάτων.

Επιπρόσθετα, από τα στοιχεία της προκαταρκτικής έρευνας, δεν προκύπτει πως, η εν λόγω συμπεριφορά της MTN έχει παρεμποδιστικά αποτελέσματα αφού δεν προκύπτει να έχει επηρεάσει το γεγονός αυτό το κόστος, τα κέρδη ή άλλο σχετικό συμφέρον της GT, αφού το κόστος της GT παραμένει το ίδιο στη βάση της συμφωνίας που έχει συνάψει με την ΑΗΚ, ενώ η πώληση υπηρεσιών BULK SMS φαίνεται να μην έχει επηρεαστεί αρνητικά αφού το 2017 σημειώθηκε αύξηση σε σχέση με το 2016. Εξάλλου από τα στοιχεία που προσκομίστηκαν από την MTN στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας προκύπτει πως και η GT προβαίνει σε προσφορές, μηνιαίες ή άλλως πως, με χαμηλότερες τιμές από ότι αυτές που προσφέρονται από την MTN.¹¹¹

Υπό το φως των πιο πάνω, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι στην παρούσα υπόθεση και σε σχέση με τις καταγγελθείσες συμπεριφορές, η GT δεν έχει τεθεί σε μειονεκτική στο ανταγωνισμό θέση, ως αποτέλεσμα των χρεώσεων της MTN σε δύο διαγωνισμούς, ήτοι του TOM ημερομηνίας 2/3/2017 και της ΑΗΚ με αρ. ΔΠ/001/2016. Η Επιτροπή διαπιστώνει πως η εταιρεία GT με τις γραπτές της θέσεις ημερομηνίας 3/6/2021 δεν διαφώνησε με τις πιο πάνω διαπιστώσεις της.

Συνακολούθως, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει πως δεν πιθανολογείται παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) το Νόμου από μέρους της MTN.

¹¹¹ Βλέπε Παράρτημα Β της επιστολής της MTN ημερομηνίας 8/1/2018.

9. ΚΑΤΑΛΗΞΗ

Η Επιτροπή αφού αξιολόγησε όλα τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα και στη βάση της δέουσας προκαταρκτικής έρευνας που διενεργήθηκε και συνεκτιμώντας τις θέσεις της εταιρείας GT ημερομηνίας 3/6/2021, ομόφωνα αποφασίζει ότι:

(α) δεν έχει στοιχειοθετηθεί παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου αναφορικά με την τιμολόγηση των οικονομικών προσφορών της MTN στους διαγωνισμούς του TOM ημερομηνίας 2/3/2017 και της ΑΗΚ με αρ. ΔΠ/001/2016.

(β) δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου από μέρους της MTN ως αποτέλεσμα της εφαρμογής ανόμοιων όρων για ισοδύναμες συναλλαγές με συνέπεια να τεθεί η GT σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό.

Λουκία Χριστοδούλου

Πρόεδρος

Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού