



ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ
ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Απόφαση ΕΠΑ : 19/2019

Αρ.Φακ.: 11.17.014.11

ΟΙ ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΙ ΤΟΥ 2008 ΚΑΙ 2014

Καταγγελία της Golden Telemedia Limited εναντίον της MTN Cyprus Limited.

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

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

Ημερομηνία απόφασης: 29 Μαρτίου 2019

ΑΠΟΦΑΣΗ

Αντικείμενο της παρούσας υπόθεσης αποτελεί η καταγγελία που υποβλήθηκε από την Golden Telemedia Limited εναντίον της MTN Cyprus Limited αναφορικά με πιθανολογούμενες παραβάσεις του άρθρου 6(1)(β) των περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων 2008 και 2014 (στο εξής ο «Νόμος»).

1 ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

Στις 15/9/2014 η εταιρεία Golden Telemedia Limited (στο εξής η «GT») υπέβαλε στην Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (στο εξής η «Επιτροπή») καταγγελία εναντίον της εταιρείας MTN Cyprus Limited (στο εξής η «MTN»), αναφορικά με πιθανολογούμενη κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της MTN στην αγορά της

σύνδεσης και/ή παροχής διευκόλυνσης στα τηλεφωνικά δίκτυα και στην αγορά υπηρεσιών υπερτιμημένων ηχητικών κλήσεων/ ηχητικής πληροφόρησης (στο εξής οι «ΥΗΠ») κατά παράβαση του Νόμου.

Η Επιτροπή, κατά τη συνεδρία της ημερομηνίας 24/9/2014, είχε αποφασίσει ομόφωνα ότι οι πληροφορίες και τα στοιχεία που είχαν υποβληθεί ήταν ικανοποιητικά ώστε να δικαιολογούν τη διερεύνηση της καταγγελίας και έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία για τη διεξαγωγή έρευνας αναφορικά με τις πιθανολογούμενες παραβάσεις που περιέχονται στην καταγγελία.

Η Επιτροπή σε συνεδρία ημερομηνίας 5/4/2016 υπό την τότε σύνθεσή της αφού εξέτασε την υπόθεση υπό το φως της απόφασης του Διοικητικού Δικαστηρίου, ημερομηνίας 29 Ιανουαρίου 2016, στην Προσφυγή με αρ. 5651/2013 (Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου κ.ά. και 1. Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού και 2. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού) με την οποία κρίθηκε ότι η συγκρότηση της Επιτροπής ήταν κακή λόγω της συμμετοχής σε αυτήν του κ. Χρίστου Τσίγκη, ο οποίος ήταν ταυτόχρονα και μέλος της Κεντρικής Επιτροπής του ΔΗΚΟ, καθότι τούτο παραβίαζε την αρχή της διάκρισης των εξουσιών, ομόφωνα αποφάσισε όπως ανακαλέσει όλες τις αποφάσεις που έλαβε, έχοντας στη σύνθεσή της τον κ. Χρίστο Τσίγκη, και όπως εξετάσει εξ' υπαρχής την υπόθεση, δεδομένου ότι η ανάκληση παράνομης διοικητικής πράξης εξαφανίζει εξ' υπαρχής την πράξη (ex tunc), ανατρέχει στο χρόνο της έκδοσής της και αποκαθιστά τη νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοση της ανακαλούμενης πράξης (Ε. Σπηλιωτόπουλου «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου» 12^η έκδ., Τόμος 1, σελ. 198). Η Επιτροπή κατά την εν λόγω συνεδρία, αφού εξέτασε την καταγγελία ημερομηνίας 15/9/2014, αποφάσισε ομόφωνα, στη βάση των διατάξεων του άρθρου 35 του Νόμου, να την αποδεχθεί, καθώς θεώρησε ότι οι υποβληθείσες πληροφορίες ήταν ικανοποιητικές για την εξέταση της καταγγελίας και έδωσε οδηγίες προς την Υπηρεσία να διεξάγει προκαταρκτική έρευνα αναφορικά με τις πιθανολογούμενες παραβάσεις που περιέχονται σε αυτήν, και να υποβάλει σχετικό σημείωμα εντός σύντομου χρονικού διαστήματος. Στις 13/4/2016, η Υπηρεσία ενημέρωσε τα εμπλεκόμενα μέρη αναφορικά με την απόφαση της Επιτροπής, ως οι οδηγίες της και στις 15/7/2016 υπέβαλε σχετικό σημείωμα.

Η Επιτροπή υπό την τότε σύνθεσή της, ως ο διορισμός της από το Υπουργικό Συμβούλιο με αποφάσεις του ημερομηνίας 16/4/2013, 24/5/2013 και 5/9/2016, σε συνεδρία που πραγματοποιήθηκε στις 26/5/2017 εξέτασε την υπόθεση υπό το φως της απόφασης της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική Έφεση με αρ. 2/2016, ημερομηνίας 3/3/2017 με την οποία ανατράπηκε η απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου ημερομηνίας 29/1/2016 στην Προσφυγή με

αρ.5651/2013, (Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου κ.α. και 1. Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού και 2. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού). Η Επιτροπή στην υπό αναφορά συνεδρία της αποφάσισε την ανάκληση της ανακλητικής απόφασης της ημερομηνίας 5/4/2016, καθώς και όλων των μετέπειτα ληφθεισών αποφάσεων, προς ενεργό συμμόρφωση με την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική Έφεση με αρ. 2/2016. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με σχετική νομολογία, με την απόφαση της Επιτροπής αναβίωσαν όλες οι ληφθείσες αποφάσεις που προηγήθηκαν της ανακληθείσας, ήτοι οι αποφάσεις της Επιτροπής που είχαν ληφθεί με τη συμμετοχή του κ. Τσίγκη.

Το νέο μέλος της Επιτροπής κ. Παναγιώτης Ουστάς αφού δήλωσε ότι είναι πλήρως ενημερωμένος σχετικά με όλες τις αποφάσεις που λήφθηκαν στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας υπόθεσης και οι οποίες προηγήθηκαν της ανακληθείσας ανακλητικής απόφασης ημερομηνίας 5/4/2016 και έχει λάβει πλήρη γνώση όλων των σχετικών με αυτές στοιχείων, ιδίως τα πρακτικά των συνεδριών της Επιτροπής και σχετικά στοιχεία και έγγραφα αυτών, τα οποία είναι αναγκαία για το χειρισμό της υπόθεσης, τη διαμόρφωση γνώμης και άποψης επί αυτής και τη λήψη αποφάσεων, υπογράμμισε πως συμφωνεί με όλες τις αποφάσεις της Επιτροπής που λήφθηκαν έχοντας στη σύνθεσή της τον κ. Τσίγκη και υιοθετεί αυτές.

Η Επιτροπή κατά την εν λόγω συνεδρία, έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία να κάνει χρήση του εντός του διοικητικού φακέλου της καταγγελίας υλικού που συλλέχθηκε μετά από την ανακληθείσα ανακλητική απόφαση και αποτελεί αντικειμενικό στοιχείο, το οποίο και δύναται να χρησιμοποιηθεί και αξιολογηθεί. Στις 2/6/2017, η Υπηρεσία ενημέρωσε τα εμπλεκόμενα μέρη αναφορικά με την εν λόγω απόφαση της Επιτροπής.

Η Υπηρεσία, ενεργώντας στη βάση των οδηγιών της Επιτροπής, αφού ολοκλήρωσε τη δέουσα προκαταρκτική έρευνά της, ετοίμασε και καταχώρησε εντός του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης σχετικό σημείωμα ημερομηνίας 15/6/2017.

Η Επιτροπή, σε συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 19/6/2017, αφού μελέτησε τα στοιχεία της δέουσας προκαταρκτικής έρευνας, που βρίσκονται καταχωρημένα εντός του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, καθώς και το σημείωμα της Υπηρεσίας ημερομηνίας 15/6/2017, ομόφωνα κατέληξε ότι στοιχειοθετείται πιθανολογούμενη εκ πρώτης όψεως παράβαση, ως ακολούθως: Πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου από μέρους της MTN, κατέχουσας δεσπόζουσας θέση στο δίκτυο κινητών επικοινωνιών της, με τη φραγή των κλήσεων προς ΥΗΠ από τους χρήστες της συνδρομητικής κινητής τηλεφωνίας (Συνδρομητές Συμβολαίου) που είχε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό της παραγωγής και της διάθεσης υπηρεσιών προς ζημία των καταναλωτών.

Υπό το φως όλων των αναλυθέντων στοιχείων και μέσα από την αξιολόγηση και συνεκτίμηση των στοιχείων της προκαταρκτικής έρευνας, που βρίσκονται καταχωρημένα εντός του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, η Επιτροπή, έχοντας καταλήξει στην πιο πάνω εκ πρώτης όψεως διαπίστωση, ομόφωνα αποφάσισε στη βάση του άρθρου 17(2) του Νόμου να καταρτίσει γραπτή έκθεση προς ενημέρωση της MTN περί της αιτίας που διατυπώνεται σε βάρος της.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 11/7/2017, κατήρτισε το κείμενο της Έκθεσης Αιτιάσεως, μετά από διεξοδική συζήτηση, αποφασίζοντας παράλληλα την άμεση κοινοποίησή του και ειδοποίηση των εμπλεκόμενων μερών.

Η Επιτροπή, στην ίδια συνεδρία της, ομόφωνα αποφάσισε να καλέσει την MTN να δηλώσει, αναφορικά με δύο επιστολές της ημερομηνίας 20/1/2015 και 31/5/2016, κατά πόσο τούτες περιείχαν εμπιστευτικής φύσεως πληροφορίες και/ή επιχειρηματικά απόρρητα και να αιτιολογήσει πλήρως την άποψή της στοιχεία. Η Επιτροπή έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία να αποστείλει επιστολή, και ως προς τούτο η Υπηρεσία ενημέρωσε σχετικά την MTN στις 12/7/2017.

Την 1/8/2017, η Επιτροπή σημείωσε τις θέσεις της MTN αναφορικά με τη δήλωσή της περί της ύπαρξης εμπιστευτικής φύσεως πληροφοριών ή/και επιχειρηματικών απορρήτων στις επιστολές της ημερομηνίας 20/1/2015 και 31/5/2016. Αποδέχτηκε το αίτημα της MTN ως προς τα εμπιστευτικά στοιχεία που υπήρχαν στην επιστολή της ημερομηνίας 20/1/2015, ενώ σημείωσε επίσης ότι όπως ανέφερε η MTN δεν υπήρχαν εμπιστευτικής φύσεως πληροφορίες ή/και επιχειρηματικά απόρρητα στην επιστολή της ημερομηνίας 31/5/2016.

Στις 22/8/2017, η Επιτροπή αφού μελέτησε ενδελεχώς ξεχωριστά κάθε ένα από τα έγγραφα που περιέχονται στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, στη βάση των όσων δηλώθηκαν από τα εμπλεκόμενα μέρη, αξιολόγησε αυτά σταθμίζοντας τη χρησιμότητα, αναγκαιότητα, αποδεικτική αξία και πιθανή βλάβη στα συμφέροντα επιχειρήσεων, αναφορικά και με τη σοβαρότητα της πιθανολογούμενης παράβασης, και αποφάσισε επ' αυτών.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της ημερομηνίας 7/9/2017 ομόφωνα αποφάσισε να καλέσει την MTN και την GT ενώπιον της σε προφορική διαδικασία στις 5/10/2017.

Στις 13/9/2017, η Επιτροπή, ενεργώντας στη βάση του άρθρου 45 του Νόμου, κοινοποίησε στη MTN την Έκθεση Αιτιάσεων. Επίσης, την ίδια ημέρα με επιστολή της ενημέρωσε την GT σχετικά, αποστέλλοντας της αντίγραφο της Έκθεσης Αιτιάσεων.

Στις 26/9/2017 μετά από αίτημα της MTN, δια των νομικών της συμβούλων, ημερομηνίας 20/9/2017, το οποίο έγινε αποδεκτό από την Επιτροπή σε σχετική της

συνεδρία ημερομηνίας 21/9/2017, πραγματοποιήθηκε πρόσβαση στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης από εκπροσώπους της MTN.

Στις 29/9/2017, η Επιτροπή σημείωσε το περιεχόμενο της επιστολής των νομικών συμβούλων της εταιρείας MTN ημερομηνίας 28/9/2017 με την οποία δήλωσε ότι δεν είχε ολοκληρώσει την επιθεώρηση του φακέλου της υπόθεσης, αιτούμενη νέα ημερομηνία πρόσβασης στο φάκελο σε συγκεκριμένα έγγραφα καθώς και νέα ημερομηνία ακρόασης. Η Επιτροπή κατά την εν λόγω συνεδρία της αποφάσισε να αποδεχθεί τα αιτήματα της MTN τόσο για νέα ημερομηνία πρόσβασης στο διοικητικό φάκελο, όσο και για μεταφορά της διεξαγωγής της προφορικής διαδικασίας και όρισε ως νέα ημερομηνία την 7/10/2017. Η Επιτροπή αποφάσισε, επίσης, όπως δοθεί παράταση της προθεσμίας υποβολής γραπτών παρατηρήσεων επί της Έκθεσης Αιτιάσεων μέχρι τις 12/10/2017, ενημερώνοντας σχετικά των νομικούς συμβούλους των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων.

Σε ότι αφορά τα έγγραφα τα οποία καταγράφονται στην υπό εξέταση επιστολή της MTN για τα οποία η MTN επιθυμούσε να έχει πρόσβαση, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε για τα ακόλουθα:

(Α) να μην δοθεί πρόσβαση το πρακτικό της συνεδρίας της ημερομηνίας 5/4/2016, καθότι αφορούσε την απόφαση της Επιτροπής υπό την προηγούμενη σύνθεσή της για ανάκληση όλων των αποφάσεων που είχε λάβει έχοντας στη σύνθεσή της τον κ. Χρίστο Τσίγκη, καθώς και απόφασή της να εξετάσει την υπόθεση εξ υπαρχής, η οποία όμως ανακλήθηκε με μεταγενέστερή απόφασή της ημερομηνίας 26/5/2017, στην οποία δόθηκε πρόσβαση.

(Β) να μην δοθεί πρόσβαση σε σημείωμα της Υπηρεσίας ημερομηνίας 15/7/2016, καθότι ως αποτέλεσμα της απόφασης της Επιτροπής υπό την παρούσα σύνθεσή της ημερομηνίας 26/5/2017 στην οποία είχε δοθεί πρόσβαση για ανάκληση της ανακλητικής απόφασης της ημερομηνίας 5/4/2016, η Επιτροπή δεν βασίστηκε στο περιεχόμενο αυτού κατά την εξέταση της υπόθεσης και την κατάληξη της για την εκ πρώτης όψεως πιθανολογούμενη παράβαση.

(Γ) να μην δοθεί πρόσβαση στο πρακτικό της με ημερομηνία 25/7/2016, καθότι ως αποτέλεσμα της απόφασης της ημερομηνίας 26/5/2017, στην οποία έχει δοθεί πρόσβαση, η εν λόγω απόφασή της έχει ανακληθεί.

(Δ) Σε ότι αφορά το αίτημα της καταγγελλόμενης για πρόσβαση σε «*όλα τα στοιχεία που έδωσε η Golden Telemedia Ltd στην Επιτροπή αναφορικά με την καταγγελία*», σημειώθηκε ότι με την Έκθεση Αιτιάσεων, είχαν κοινοποιηθεί στην MTN όλα τα στοιχεία που είχαν δοθεί στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, πλην συγκεκριμένου αποσπάσματος της επιστολής των νομικών συμβούλων της Golden

Telemedia Ltd ημερομηνίας 9/12/2014, που αποφασίστηκε να μην δοθεί πρόσβαση μόνον στις πωλήσεις της Golden Telemedia Ltd προς την Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου (στο εξής η «ΑΤΗΚ») και την Primetel, σε σχέση με τις υπηρεσίες ΥΗΠ και ΥΜΑ, καθώς και τα αντίστοιχα revenue sharing. Η Επιτροπή αποφάσισε να δώσει πρόσβαση στα revenue sharing της MTN.

Η Επιτροπή ενημέρωσε την MTN σχετικά με τα όσα αποφάσισε, με επιστολή της ημερομηνίας 29/9/2017.

Στις 4/10/2017, οι νομικοί σύμβουλοι της εταιρείας MTN με επιστολή τους επανέλαβαν τα αιτήματα που είχαν διατυπώσει με την επιστολή τους ημερομηνίας 29/9/2017. Επιπρόσθετα ζήτησαν πρόσβαση σε στοιχεία και τιμές σχετικά με την ενδεχόμενη τιμολόγηση των υπηρεσιών της GT κατά την περίοδο αναφοράς καθώς και πρόσβαση στο έγγραφο του Επιτρόπου Ρυθμίσεων Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομείων (στο εξής «ο ΕΡΗΕΤ») ημερομηνίας 18/11/2014.

Στις 5/10/2017, πραγματοποιήθηκε εκ νέου πρόσβαση στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης από εκπροσώπους της MTN.

Στις 9/10/2017, η Επιτροπή σε συνεδρία της μελέτησε το περιεχόμενο της επιστολής των νομικών συμβούλων της MTN ημερομηνίας 4/10/2017 και ομόφωνα αποφάσισε τα ακόλουθα:

(Α) να μην αποδεχθεί το αίτημα της MTN ως αυτό καταγράφεται στα σημεία (Α), (Β) και (Γ) της επιστολής της MTN ημερομηνίας 4/10/2017,

(Β) να μην αποδεχθεί το αίτημα της MTN ως αυτό καταγράφεται στο σημείο (Δ) της επιστολής της MTN ημερομηνίας 4/10/2017.

(Γ) Σημείωσε ότι έχει παραχωρήσει στην MTN πρόσβαση σε όλα τα έγγραφα που περιέχονται στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, με εξαίρεση τα έγγραφα με επιχειρηματικά απόρρητα άλλων επιχειρήσεων, τα εσωτερικά έγγραφα της Επιτροπής και άλλες πληροφορίες εμπιστευτικής φύσεως, ενώ με την Έκθεση Αιτιάσεων είχαν επίσης δοθεί στην MTN όλα τα στοιχεία που έχουν προσκομιστεί από την Golden Telemedia στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, πλην των επιχειρηματικών απορρήτων άλλων εταιρειών.

(Δ) Αναφορικά με το σημείο (Ε) της επιστολής της MTN ημερομηνίας 4/10/2017, η Επιτροπή επεσήμανε ότι είχε ήδη δοθεί πρόσβαση στο έγγραφο ημερομηνίας 18/11/2014, το οποίο αποτελεί επιστολή της Υπηρεσίας προς το Γραφείο του Επιτρόπου Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομείου (στο εξής το «ΓΕΡΗΕΤ»), κατά την επιθεώρηση των τόμων του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης. Οι απαντήσεις του ΓΕΡΗΕΤ ημερομηνίας 29/6/2015 επί των εν λόγω ερωτημάτων ήταν επίσης προσβάσιμες στην MTN κατά την επιθεώρηση των τόμων

του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, και επίσης αποστάληκαν στην MTN ως Συνημμένο 4 της Έκθεσης Αιτιάσεων ημερομηνίας 13/9/2017. Η Επιτροπή ενημέρωσε την MTN σχετικά με τα πιο πάνω, με επιστολή της ημερομηνίας 12/10/2017.

Στις 12/10/2017, η GT κατέθεσε τις γραπτές της παρατηρήσεις επί της Έκθεσης Αιτιάσεων της Επιτροπής.

Μετά από την υποβολή πρόσθετου αιτήματος για χορήγηση παράτασης ημερομηνίας 11/10/2017, το οποίο εγκρίθηκε από την Επιτροπή στις 16/10/2017, η MTN κατέθεσε τις θέσεις της επί της Έκθεσης Αιτιάσεων στις 16/10/2017.

Οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ανέπτυξαν τις θέσεις τους αναφορικά με την αιτίαση που διατυπώθηκε εναντίον της MTN στην προφορική διαδικασία που διεξήχθη στις 17/10/2017. Κατά την διάρκεια της ενώπιον της Επιτροπής ακροαματικής διαδικασίας, η GT κατέθεσε εγγράφως, σχόλια και παρατηρήσεις επί των γραπτών παρατηρήσεων της MTN. Με την ολοκλήρωση της προφορικής διαδικασίας, η Επιτροπή έδωσε σε αμφότερες πλευρές οδηγίες για κατάθεση συμπληρωματικών θέσεων, μετά από αίτημα τους.

Η GT κατέθεσε συμπληρωματικές θέσεις στις 26/10/2017 και η MTN κατέθεσε συμπληρωματικές θέσεις στις 2/11/2017.

Στις 10/11/2017, η Επιτροπή με την ολοκλήρωση της ενώπιον της προφορικής διαδικασίας και αφού εξέτασε όλα τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα, ομόφωνα αποφάσισε ότι η απόφαση της MTN την περίοδο 2005 έως και τις αρχές Ιουλίου 2015 να φράξει ή/και να περιορίσει τις κλήσεις προς ΥΗΠ για τους κατόχους συνδρομητικής κινητής τηλεφωνίας της, είχε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό της διάθεσης προς ζημιά των καταναλωτών κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου. Η Επιτροπή ταυτόχρονα αποφάσισε όπως, αναφορικά με την απόφασή της για στοιχειοθέτηση των παραβάσεων του άρθρου 6(1)(β) από την MTN, προχωρήσει, στη βάση του άρθρου 42(2) του Νόμου, με την ειδοποίηση της MTN για την πρόθεσή της να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο, ενημερώνοντάς την για τους λόγους για τους οποίους προτίθεται να ενεργήσει τοιούτοτρόπως και παρέχοντάς της το δικαίωμα υποβολής γραπτών παραστάσεων επί του ύψους του προστίμου, εντός τριάντα ημερών (30) ημερών από την ημερομηνία της κοινοποίησης της απόφασής της.

Στις 16/11/2017 το μέλος της Επιτροπής Χάρης Παστελλής υπέβαλε την παραίτησή του.

Στις 7/6/2018 συνήλθε η Επιτροπή υπό τη νέα σύνθεσή της, σύμφωνα με το διορισμό της από το Υπουργικό Συμβούλιο, ως οι αποφάσεις του ημερομηνίας 24/4/2018 και 21/5/2018, για να εξετάσει το χειρισμό της υπό τον ως άνω αριθμό και

τίτλο υπόθεσης. Τα νέα Μέλη της Επιτροπής, κ.κ. Άριστος Αριστείδου και Πολυνείκης –Παναγιώτης Χαραλαμπίδης στην εν λόγω συνεδρία συμφώνησαν και υιοθέτησαν την απόφαση της Επιτροπής ημερομηνίας 10/11/2017 για στοιχειοθέτηση παράβασης του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου και επιβολή διοικητικού προστίμου.

Στις 22/6/2018, η Επιτροπή με επιστολή της ενημέρωσε την MTN για την κατάληξη και την πρόθεσή της να της επιβάλει διοικητικό πρόστιμο αναφορικά με την παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, παρέχοντάς της το δικαίωμα υποβολής γραπτών παραστάσεων επί του ύψους του προστίμου, εντός τριάντα ημερών (30) ημερών από την ημερομηνία της κοινοποίησης της απόφασής της.

Η MTN με επιστολή της ημερομηνίας 19/7/2018 αιτήθηκε όπως της παραχωρηθεί παράταση στην υποβολή των γραπτών της παραστάσεων για περίοδο εξήντα ημερών, ως αποτέλεσμα της εξαγοράς της MTN από την εταιρεία Monaco Telecom International Sam.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 24/7/2017, εξέτασε το αίτημα της MTN, σεβόμενη τις αρχές του διοικητικού δικαίου ομόφωνα αποφάσισε να το εγκρίνει εν μέρει, καλώντας την να υποβάλει τις γραπτές της παραστάσεις μέχρι τις 10/9/2018. Η MTN ενημερώθηκε σχετικά στις 25/7/2018.

Στις 10/9/2018, η MTN υπέβαλε στην Επιτροπή τις γραπτές της παραστάσεις αναφορικά με την πρόθεση της Επιτροπής για την επιβολή διοικητικού προστίμου σε σχέση με τη διαπίστωσή της ότι παραβιάστηκε το άρθρο 6(1)(β) του Νόμου.

Η υπόθεση τέθηκε ενώπιον της Επιτροπής στις συνεδρίες με ημερομηνίες 14/9/2018, 24/9/2018, 26/9/2018, 5/10/2018 και 11/10/2018. Η Επιτροπή σημείωσε τις θέσεις που αποστάληκαν από τους νομικούς εκπρόσωπους της εταιρείας MTN, και αφού συζήτησε και αντάλλαξε απόψεις, αποφάσισε να αναβάλει τη λήψη απόφασης.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της ημερομηνίας 12/3/2019, δεδομένου του ότι η παράβαση άρχισε το 2005 και κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 24(1) του Νόμου 13(I)/2008, ομόφωνα αποφάσισε να λάβει υπόψη της ως βάση υπολογισμού του διοικητικού προστίμου το οικονομικό έτος της MTN Cyprus Limited μέσα στο οποία συντελέστηκε η παράβαση, ήτοι το 2005. Συνακόλουθα, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε όπως ζητήσει από την MTN Cyprus Limited να της αποστείλει τις υπογραμμένες εξελεγμένες οικονομικές καταστάσεις της για το έτος 2005.

Στις 14/3/2019, η Επιτροπή με γραπτή επιστολή της ζητήσει από την MTN Cyprus Limited να της αποστείλει μέχρι τις 21/3/2019 τις υπογραμμένες εξελεγμένες οικονομικές καταστάσεις της για το έτος 2005.

Στις 19/3/2019, οι νομικοί εκπρόσωποι της εταιρείας MTN ενεργώντας στη βάση των οδηγιών της Επιτροπής, απέστειλαν τις υπογραμμένες εξελεγμένες οικονομικές καταστάσεις της για το έτος 2005.

Στις 29/3/2019, η Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη τις θέσεις και παρατηρήσεις των εμπλεκόμενων μερών, μελέτησε το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης και ενημερώθηκε πλήρως από τα στοιχεία και δεδομένα τα οποία υπήρχαν σε αυτόν, ομόφωνα αποφάσισε ως ακολούθως:

2 ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

2.1 Golden Telemedia Limited (GT)

Η εταιρεία Golden Telemedia Limited (GT) είναι εταιρεία περιορισμένης ευθύνης δεόντως εγγεγραμμένη σύμφωνα με τους νόμους της Κυπριακής Δημοκρατίας, η οποία από το 1993 δραστηριοποιείται στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών προσφέροντας, μεταξύ άλλων, υπηρεσίες υπεραξίας (premium rate services), δηλαδή υπηρεσίες μηνυμάτων αξίας (premium messaging) (στο εξής οι «ΥΜΑ») και υπηρεσίες ηχητικής πληροφόρησης. Η GT είναι αδειοδοτημένη από τον ΓΕΡΗΕΤ υπό καθεστώς γενικής εξουσιοδότησης.

Οι υπηρεσίες που προσφέρει η GT μέσω των υπερτιμημένων κλήσεων είναι τηλεψηφοφορία, διαγωνισμοί, αστρολογικές προβλέψεις, ιπποδρομιακές υπηρεσίες, υπηρεσίες ποδοσφαίρου, ανέκδοτα κ.λπ. Η GT στο πλαίσιο των υπό αναφορά δραστηριοτήτων της έχει αποκτήσει κωδικούς αριθμούς που προέρχονται από τις σειρές 900 xx xxx και 909 xx xxx μέσω δευτερογενής εκχώρησης από την ΑΤΗΚ.

2.2. MTN Cyprus Limited (MTN)

Η εταιρεία MTN Cyprus Limited (MTN) είναι ιδιωτική εταιρεία περιορισμένης ευθύνης δεόντως εγγεγραμμένη σύμφωνα με τους νόμους της Κυπριακής Δημοκρατίας που είναι εγγεγραμμένη στο σχετικό μητρώο αδειών ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Η εν λόγω εταιρεία μετονομάστηκε σε MTN από AREEBA LIMITED (στο εξής η «Areeba») μετά από αλλαγή στη μετοχική της σύνθεση. Η άδεια λειτουργίας της καλύπτει τη χρήση ευρέως φάσματος ραδιοσυχνότητας GSM και UMTS καθώς και την προσφορά ολοκληρωμένων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών στην Κύπρο.

Η MTN είναι ένας κάθετα δραστηριοποιημένος οργανισμός και παρέχει υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών τόσο σε λιανικό όσο και σε χονδρικό επίπεδο. Προσφέρει ολοκληρωμένες λύσεις κινητής τηλεφωνίας, σταθερής τηλεφωνίας και διαδικτύου, καθώς και καινοτόμες λύσεις στις καθημερινές ανάγκες επικοινωνίας ιδιωτών και επιχειρήσεων.

3 ANTIKΕΙΜΕΝΟ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑΣ

Αντικείμενο της υπόθεσης, αποτελεί η καταγγελία που υποβλήθηκε στην Επιτροπή από την εταιρεία GT εναντίον της εταιρείας MTN για παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου. Σύμφωνα με την GT, η MTN από την αρχή της συνεργασίας τους, ήτοι αρχές του 2005, αρνείται να παράσχει στην GT υπηρεσίες τερματισμού κλήσεων των Συνδρομητών, διά της απαγόρευσης πρόσβασης στις σχετικές διευκολύνσεις δικτύου και της αναίτιας φραγής των συνδρομητών με Συμβόλαιο της MTN προς τις υπηρεσίες της GT κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου. Σύμφωνα με την GT οι πράξεις της MTN καταδεικνύουν ότι δεν υπήρχε οποιοσδήποτε τεχνικός ή αντικειμενικός λόγος για την εξ' αρχής εφαρμογή και διατήρηση της φραγής.

4 ΘΕΣΕΙΣ ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΩΝ ΜΕΡΩΝ ΕΠΙ ΤΗΣ ΕΚΘΕΣΗΣ ΑΙΤΙΑΣΕΩΝ

Η Επιτροπή στο πλαίσιο της αξιολόγησης της καταγγελίας, μελέτησε ενδελεχώς τις θέσεις που διατυπώθηκαν από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, τόσο γραπτώς όσο και προφορικώς αναφορικά με τις διατυπωθείσες πιθανολογούμενες παραβάσεις, οι οποίες συνοψίζονται κύρια ως ακολούθως:

4.1. Θέσεις της MTN

Η MTN μέσω των δικηγόρων της απέστειλε γραπτές θέσεις ως προς την Έκθεση Αιτιάσεων τόσο στις 16/10/2017 όσο και στις 2/11/2017 σε συνέχεια της προφορικής ενώπιον της Επιτροπής διαδικασίας.

(Α) MTN - ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΑ - ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Η MTN υπέβαλε τη θέση ότι η Επιτροπή παραβίασε το δικαίωμα δίκαιης δίκης το οποίο κατοχυρώνεται και προστατεύεται από το Άρθρο 30 του Συντάγματος, τα Άρθρο 6 και 13 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής «ΕΣΔΑ») και το Άρθρο 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Σημείωσε ότι η φύση των πράξεων που εκδίδονται από την Επιτροπή κατηγοριοποιούνται ως «ποινικές υποθέσεις» για τους σκοπούς της ΕΣΔΑ, υποβάλλοντας τη θέση ότι το πρόστιμο στη σφαίρα του Δικαίου του Ανταγωνισμού θεωρείται ποινική κύρωση και ως εκ τούτου η διαδικασία για επιβολή προστίμου συνιστά «ποινική» ή/και «οιονεί ποινική διαδικασία», παραθέτοντας τις υποθέσεις *A. Menarini Diagnostics S.r.l. v. Italy* (Αίτηση αρ. 43509/08, Απόφαση ημερ. 27.09.2011), *Jussila v Finland* (Αίτηση αρ. 73053/01, [2007] 45 ΕΗΚΛ 39) και *Engel v. Netherlands (No.1)*, (1976) 1 ΕΗΚΚ 647.

Σημείωσε ότι η Επιτροπή πρέπει ως πρωτοβάθμιο διοικητικό όργανο να ικανοποιεί τα κριτήρια του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ ή διαφορετικά ο μεταγενέστερος δικαστικός έλεγχος θα πρέπει να είναι πλήρης. Υπέβαλε τη θέση ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να

θεωρηθεί ανεξάρτητο και αμερόληπτο όργανο καθότι λειτουργεί ταυτοχρόνως ως διερευνητής (investigator), δικαστής (judge) και κατηγορος (prosecutor) λόγω των κυρώσεων που δύναται να επιβάλει και λόγω του ότι η Επιτροπή αποφασίζει να κινήσει διαδικασία εξέτασης μιας παράβασης, καταρτίζει γραπτή έκθεση, «διερευνά και αποφασίζει», «συλλέγει τις πληροφορίες» και «εκδίδει εντολές για έρευνα», «δίνει οδηγίες προς την υπηρεσία για διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας της πιθανολογούμενης παράβασης που αναφέρεται στην καταγγελία», εκδικάζει την υπόθεση και αποφασίζει κατά πόσο στοιχειοθετείται η κατ' ισχυρισμόν παράβαση. Ως εκ τούτου, η MTN καταλήγει ότι η Επιτροπή δεν μπορεί ενόψει του συνδυασμού της εξεταστικής και εκδικαστικής της ιδιότητας να αποτελέσει ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο και/ή όργανο και ούτε πληροί την επιταγή για «δίκαιη δίκη» που θέτει το άρθρο 6.1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης και το άρθρο 30.2 του Συντάγματος.

Στη συνέχεια η MTN αναφέρθηκε στον έλεγχο που ασκεί το Διοικητικό Δικαστήριο, σημειώνοντας ότι η μοναδική προσφερόμενη θεραπεία που είναι δυνατή είναι η διοικητική προσφυγή με βάση το 146 του Συντάγματος, η οποία έχει αμιγώς ακυρωτικό χαρακτήρα, δεν μπορεί να υπεισέλθει στην ουσία της υπόθεσης και δεν μπορεί να ερευνήσει θέματα όπως το ύψος του προστίμου και άλλα συναφή θέματα. Συνεπεία του περιορισμένου εύρους του ελέγχου από το Διοικητικό Δικαστήριο, στην ουσία αντιστρέφεται και το βάρος απόδειξης και αντί να εφαρμόζεται η αρχή *in dubio pro reo* (*any doubt must benefit the undertakings concerned*) στην ουσία μετατρέπεται σε *in dubio pro commissione*, παραβιάζοντας, ως αποτέλεσμα, το τεκμήριο της αθωότητας κατά παράβαση του Άρθρου 12(4) του Συντάγματος.

Η MTN αναφέρθηκε επίσης στο δικαίωμα πρόσβασης στο διοικητικό φάκελο, υποβάλλοντας τη θέση ότι η Επιτροπή στέρησε το δικαίωμα πρόσβασης του διοικούμενου στον διοικητικό φάκελο και τη δυνατότητα να λάβει γνώση ζητημάτων που είναι άρρηκτα συνδεδεμένα με την υπόθεση του, κάτι που συνεπάγεται την παραβίαση του κατοχυρωμένου δικαιώματος σε δίκαιη δίκη, συγκεκριμενοποιώντας τη θέση της αναφερόμενη σε διάφορα σημεία.

Τέλος, η MTN αναφέρθηκε στους κανόνες που ισχύουν σε σχέση με την έκδοση διοικητικών πράξεων, σημειώνοντας την υποχρέωση της Επιτροπής για επαρκή αιτιολογία, η οποία γίνεται ακόμη πιο έντονη στην περίπτωση που η Επιτροπή αποφασίζει να διαφοροποιήσει την θέση της, κατόπιν σειράς αποφάσεων με το αυτό περιεχόμενο, με αποτέλεσμα η νέα πράξη να λειτουργεί δυσμενώς για τον διοικούμενο. Περαιτέρω, υποβάλλει ότι κάτι τέτοιο δικαιολογείται μόνο αν πράγματι η Επιτροπή έχει ουσιώδεις λόγους να προχωρήσει στην εν λόγω διαφοροποίηση, οι οποίοι και θα πρέπει να συνοδεύουν την εν λόγω διοικητική πράξη διατυπωμένοι

ρητώς, σαφώς και λεπτομερώς.

(B) MTN - ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ – ΕΠΙ ΤΗΣ ΕΚΘΕΣΗΣ ΑΙΤΙΑΣΕΩΝ

Η MTN υπέβαλε θέσεις αναφορικά με το σημείωμα της Υπηρεσίας και την Έκθεση Αιτιάσεων, επισημαίνοντας ότι μέρος των θέσεων της σε ό,τι αφορά το σημείωμα της Υπηρεσίας επαναλαμβάνεται και στις παρατηρήσεις της επί της Έκθεσης Αιτιάσεων, τα οποία συνοψίζονται κύρια στα ακόλουθα:

Η MTN υπέβαλε τη θέση ότι δεν έχει διεξαχθεί δέουσα έρευνα και ότι το Σημείωμα είναι ακροσφαλές και μεροληπτικό υπέρ των θέσεων της Golden Telemedia και, ως εκ τούτου, η προκαταρκτική απόφαση είναι εσφαλμένη. Αναφέρει ότι η Υπηρεσία δεν προέβη σε εξακρίβωση ή διασταύρωση ή έστω εκ πρώτης όψεως αμφισβήτηση των θέσεων της GT, αλλά τις υιοθέτησε εξ υπαρχής ως δεδομένες.

Επίσης σημειώνει ότι η Υπηρεσία τελούσε υπό το καθεστώς πλάνης ως προς την έρευνα που διεξήγαγε, εφόσον σε μία παράγραφο του σημειώματος αναφέρεται σε απόφαση της ΑΤΗΚ και όχι της MTN, κάτι που σύμφωνα με την MTN δεικνύει ότι η Υπηρεσία θεώρησε ότι διερευνούσε πιθανολογούμενες παραβιάσεις της ΑΤΗΚ και όχι της MTN.

Υπέβαλε τη θέση ότι η Υπηρεσία δεν προέβη σε ανάλυση της αγοράς σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές της ΕΕ αλλά καθόρισε ως σχετική αγορά εκείνη με την οποία θα μπορούσε να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η MTN κατείχε δεσπόζουσα θέση. Επιπρόσθετα, σε σχέση με τη διαπίστωση της Υπηρεσίας ότι *«τα υπάρχοντα δίκτυα καλύπτουν ομοειδώς όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας»*, σημείωσε ότι στην επιστολή της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ημερομηνίας 18 Δεκεμβρίου, 2009 η ΕΕ αναφέρει ότι η γεωγραφική κάλυψη της MTN ανέρχεται στο 83%, κάτι που η Υπηρεσία όφειλε να γνωρίζει στο πλαίσιο δέουσας έρευνας και, αν γνώριζε δεν έπρεπε να αποσιωπήσει. Επιπρόσθετα η MTN, ενώ αναφέρει ότι δεν αμφισβητεί ότι η γεωγραφική αγορά είναι όλη η ελεύθερη Κύπρος, σημειώνει ότι στο διοικητικό φάκελο δεν υπάρχει οποιαδήποτε τέτοια μαρτυρία ούτε και οποιαδήποτε έρευνα για το θέμα αυτό.

Υπέβαλε επίσης τη θέση ότι η αναφορά που κάνει η Υπηρεσία στην απόφαση του ΕΡΗΕΤ με Αρ. 23/2009 είναι λανθασμένη εφόσον η εν λόγω απόφαση δεν προβλέπει τα όσα η Υπηρεσία ισχυρίζεται, αφού με την εν λόγω απόφαση ο ΕΡΗΕΤ καθόρισε την MTN ως οργανισμό με Σημαντική Ισχύ στην σχετική χονδρική αγορά απόληξης Φωνητικών κλήσεων στο δημόσιο δίκτυο και όχι στο δικό της δίκτυο, και συνεπώς τα όσα καθορίζονται στην απόφαση του ΕΡΗΕΤ σχετίζονται αποκλειστικά με τις υποχρεώσεις της MTN σχετικά με την χονδρική αγορά απόληξης φωνητικών κλήσεων στο δημόσιο δίκτυο. Επεσήμανε ότι η Απόφαση 23/2009 αφορά μόνο τον

τερματισμό φωνητικών κλήσεων στο δημόσιο δίκτυο της MTN και όχι μηνυμάτων και ότι η εν λόγω απόφαση αφορά μόνο τον τερματισμό φωνητικών κλήσεων στο δημόσιο δίκτυο κινητών επικοινωνιών ως γενική υποχρέωση παροχής πρόσβασης και διευκολύνσεων στα τηλεφωνικά δίκτυα της, ενώ σημείωσε ότι η Υπηρεσία δεν προέβη σε ανάλυση και ορισμό του όρου φωνητικών κλήσεων για να διαπιστώσει εάν οι ΥΗΠ είναι κλήσεις που εμπίπτουν στις φωνητικές κλήσεις που ρυθμίζει η Απόφαση 23/2009. Επίσης, επεσήμανε ότι η καταγγελία δεν αφορά στον τερματισμό κλήσεων αλλά στην έναρξη κλήσεων (call origination not call termination), οι οποίες σύμφωνα με την Οδηγία 2002/21/EK, (call origination and call termination) είναι δύο ξεχωριστές αγορές.

Η MTN αναφέρει επίσης ότι η Υπηρεσία, χωρίς να προβεί σε οποιαδήποτε έρευνα στους συνδρομητές της MTN ή σε οποιαδήποτε άλλη έρευνα, κάνει εύρημα ότι ο όρος για την επιβολή της εγγύησης των €170 δεν είναι ευδιάκριτος, χωρίς αποδεικτικά στοιχεία στο διοικητικό φάκελο και χωρίς διερεύνηση του κατά πόσο υπήρχε οποιοδήποτε παράπνομο στον ΕΡΗΕΤ (ως αρμόδια αρχή) ή σε οποιοδήποτε άλλο αρμόδιο φορέα από συνδρομητές της MTN.

Η MTN αναφέρει ότι η θέση της GT, η οποία υποβάλλει ότι έγινε δεκτή από την Υπηρεσία, πως «δεν υπάρχει εναλλακτική λύση παροχής της ΥΜΑ από την ΥΗΠ και ότι η κάθε υπηρεσία είναι ξεχωριστή και μοναδική. Δηλαδή, εάν υπάρχει ζήτηση για ΥΗΠ δεν μπορεί να αντικατασταθεί από άλλη υπηρεσία και ομοίως εάν υπάρχει ζήτηση για ΥΜΑ δεν μπορεί να αντικατασταθεί από άλλη υπηρεσία», είναι αντίθετη με τον ισχυρισμό της GT ότι η άρνηση της MTN να δώσει πρόσβαση στους συνδρομητές συμβολαίου στις ΥΗΠ βασιζόταν σε οικονομικούς λόγους, αφού η αμέσως επόμενη λύση είναι η ΥΜΑ η οποία αποφέρει μεγαλύτερη κερδοφορία στην MTN, ενώ σημειώνει ότι δεν υπάρχει οποιαδήποτε μαρτυρία ότι η MTN *οδηγούσε* ή *εξανάγκαζε* τους συνδρομητές κινητής τηλεφωνίας να χρησιμοποιούν ΥΜΑ αντί ΥΗΠ.

Η MTN στη συνέχεια αναφέρθηκε σε παράδειγμα που παρουσιάστηκε από την GT το οποίο αναφέρει ότι φαίνεται να έχει αποδεχθεί η Υπηρεσία και το οποίο υποβάλλει ότι είναι παραπλανητικό και τρωτό.

Στη συνέχεια σημειώνει ότι ενώ η GT ισχυρίζεται ότι λάμβανε συνεχή παράπνομα από συνδρομητές συμβολαίου της MTN και η Υπηρεσία φαίνεται να αποδέχεται τον εν λόγω ισχυρισμό της GT, το μόνο γραπτό παράπνομο της GT είναι τα δύο ηλεκτρονικά μηνύματα (e-mail) τον Απρίλιο του 2014.

Αναφορικά με τις αναφορές στο Διάταγμα του Επιτρόπου, Κ.Δ.Π 42/2013, η MTN ανέφερε ότι αυτό τυγχάνει εφαρμογής από την 1/2/2013 και συνεπώς, δεν είναι δυνατόν η Υπηρεσία να καταλογίζει στην MTN παράβαση του Διατάγματος για την περίοδο από το 2007 εφόσον το Διάταγμα δεν ήταν σε ισχύ για την περίοδο 2007

μέχρι 1/2/2013. Σημείωσε ότι κατά την περίοδο 2005 μέχρι 2013, ήταν σε ισχύ το διάταγμα Κ.Δ.Π 139/2005 στο οποίο δεν υπήρχε Πρόνοια για την ελεύθερη πρόσβαση των τελικών χρηστών προς τις Υπηρεσίες Πολυμεσικής Πληροφόρησης (στο εξής οι «ΥΠΠ») το Διάταγμα δεν απαγορεύει την επιβολή εγγύησης σε συνδρομητές ενώ έπρεπε να ζητηθεί η άποψη του ΕΡΗΕΤ αναφορικά με την πρακτική της MTN.

Αναφορικά με το εύρημα της Υπηρεσίας ότι ο όρος της φραγής έναντι της καταβολής χρηματικής εγγύησης δεν ήταν ευδιάκριτος, υποβλήθηκε η θέση ότι η Υπηρεσία δεν αιτιολογεί πως κατέληξε στο εν λόγω εύρημα, δεν προέβηκε σε έρευνα ανάμεσα σε συνδρομητές συμβολαίου της MTN, το Διάταγμα έχει συγκεκριμένες πρόνοιες για τους όρους ενός συμβολαίου μεταξύ παροχέα (όπως η MTN) και του καταναλωτή που ισχύουν μετά την 1/2/2013 και έπρεπε να ζητηθεί η άποψη του ΕΡΗΕΤ σε σχέση με την πρακτική της MTN.

Επίσης, ανέφερε ότι σύμφωνα με το διάταγμα Κ.Δ.Π 139/2005 που βρισκόταν σε ισχύ μέχρι την 1/2/2013 η MTN είχε υποχρέωση να κρατά στοιχεία για ένα έτος μόνο. Υποβάλλει ότι η GT δεν προσκόμισε οποιοδήποτε στοιχείο αναφορικά με τα δήθεν παράπονα που είχε λάβει και η Υπηρεσία δεν ζήτησε την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων για τα εν λόγω παράπονα, ενώ αναφέρει ότι από το άρθρο 37 και όχι το άρθρο 27(6) του Διατάγματος προκύπτει ότι η GT (ως Π-ΥΠΠ) είχε υποχρέωση να ενημερώνει άμεσα την MTN για κάθε καταγγελία καταναλωτή που την αφορούσε, να εξετάζει ενδελεχώς το περιεχόμενο της καταγγελίας και να μεριμνά για την παροχή ολοκληρωμένης απάντησης στην καταγγελία του καταναλωτή.

Η MTN σημείωσε ότι υπάρχει ουσιώδης διαφορά στις χρεώσεις σε τηλεπηροφορίες και σε άλλες υπηρεσίες ΥΗΠ, όπως για παράδειγμα αστρολογικές προβλέψεις ή υπηρεσίες ενηλίκων που προσέφερε η GT. Στην τηλεπηφορία ο καταναλωτής τηλεφωνά σε συγκεκριμένο αριθμό και με την κλήση του η ψήφος του καταγράφεται και αμέσως χρεώνεται το σχετικό ποσό, π.χ €1,09 η κλήση. Στην τηλεπηφορία δεν υπάρχει το στοιχείο της αναμονής της κλήσης, αλλά υπάρχει άμεση καταγραφή του ψήφου και αυτόματη χρέωση συγκεκριμένου ποσού το οποίο ο καταναλωτής γνωρίζει. Σε αντίθεση με τις τηλεπηφορίες, σε άλλες υπηρεσίες ΥΗΠ, όπως για παράδειγμα αστρολογικές προβλέψεις ή υπηρεσίες ενηλίκων, η κλήση είναι διάρκειας μέχρι και 15 λεπτά, και η χρέωση είναι ανάλογη με την υπηρεσία που επιλέγεται. Η MTN ανέφερε ότι οι αναλύσεις της Υπηρεσίας στις παραγράφους 144-149 φαίνεται να είναι ορθές πλην όμως η Υπηρεσία δεν προέβη σε ολοκληρωμένη ανάλυση η οποία θα την οδηγούσε σε διαφορετικά συμπεράσματα, παραθέτοντας τις δικές της θέσεις ως προς τον τρόπο που αυτές θα έπρεπε να ιδωθούν.

Για τα όσα αναφέρονται σε σχέση με τη αιτιολόγηση που δόθηκε από την MTN, ήτοι

την προστασία του συνδρομητή από Shock Bills και τα οικονομικά συμφέροντα της MTN από τη μη πληρωμή λογαριασμών "Shock Bills", η οποία θεωρήθηκε μη αντικειμενική, η MTN αναφέρει ότι (α) το Διάταγμα τέθηκε σε ισχύ από το 2013 και συνεπώς δεν αφορά στο μεγαλύτερο μέρος (7 από τα 9 χρόνια) την υπό διερεύνηση περίοδο και, εν πάση περιπτώσει είναι στοιχείο το οποίο είναι άσχετο στην αξιολόγηση της αντικειμενικής αιτιολόγησης από την MTN, (β) δεν υπάρχει μαρτυρικό υλικό που να υποστηρίζει ότι υπάρχει παράβαση της συμφωνίας με την ΑΤΗΚ και η Υπηρεσία δεν προέβη σε κανένα εύρημα για τέτοια παράβαση, (γ) δεν υπάρχουν στοιχεία τα οποία δεικνύουν ότι η MTN παραβίασε το Διάταγμα με τη μη προσκόμιση παραπόνων που είχε δεχθεί από καταναλωτές για υψηλές χρεώσεις, (δ) δεν υπήρχε εξαναγκασμός από την MTN των συνδρομητών της κινητής τηλεφωνίας να χρησιμοποιούν ΥΜΑ προς όφελος της ίδιας της MTN.

Η MTN επίσης σημείωσε ότι η Υπηρεσία δεν λαμβάνει υπόψη τα χαμηλά ποσοστά της MTN στη αγορά της κινητής τηλεφωνίας στην Κύπρο και το ποσοστό συνδρομητών συμβολαίου στην ολική αγορά κινητής τηλεφωνίας, ενώ επίσης, δεν έχει προβεί σε καμιά ανάλυση της εν λόγω αγοράς εφόσον το μόνο που έλαβε υπόψη της ήταν οι πωλήσεις ΥΠΠ από την GT στην ΑΤΗΚ, την MTN και για μια μικρή περίοδο την Primetel.

Η MTN αναφέρει ότι η Υπηρεσία εξετάζει τις τάσεις ζήτησης των καταναλωτών αλλά δεν προσδιορίζει σε ποια αγορά αναφέρεται ενώ στη συνέχεια συμφωνεί με τη διαπίστωση της Υπηρεσίας στην παράγραφο 168 του Σημειώματος της Υπηρεσίας, υποβάλλοντας τη θέση ότι από τη στιγμή που οι τάσεις όσον αφορά στην MTN και την ΑΤΗΚ είναι αυτές που καταγράφει η Υπηρεσία, δεν είναι δυνατό να ευσταθεί το επιχείρημα της GT ότι οι συνδρομητές της MTN εξαναγκάζονταν να χρησιμοποιούν ΥΜΑ αντί ΥΗΠ. Επίσης, σημείωσε ότι δεν λαμβάνεται υπόψη ότι κατά το ίδιο χρονικό διάστημα υπήρχε συνεχής μείωση (ουσιώδης μάλιστα) στις πωλήσεις της GT και δεν έχει γίνει έρευνα για να διαπιστωθεί η διαθεσιμότητα των ΥΜΑ και ΥΗΠ. Επίσης, σημειώνει ότι η σύγκριση των πωλήσεων ΥΗΠ και ΥΜΑ που έγινε θα ήταν χρήσιμο να ενυπάρχει σε μια ανάλυση εάν πρόκειται για πωλήσεις ΥΗΠ και ΥΜΑ που είναι εναλλάξιμες και είχε διαπιστωθεί ότι για κάθε ΥΗΠ υπάρχει και η αντίστοιχη ΥΜΑ.

Αναφορικά με τα συμπεράσματα της προκαταρκτικής έρευνας σχετικά με υψηλά μερίδια τηλεθέασης διαγωνισμών και ότι για συγκεκριμένες εκπομπές υπήρχε μόνο η δυνατότητα συμμετοχής με ΥΗΠ, η MTN υποβάλλει ότι δεν έχει γίνει οιαδήποτε έρευνα αναφορικά με αυτά από την Υπηρεσία και δεν υπάρχει οτιδήποτε σχετικό περί τούτου στο διοικητικό φάκελο. Επίσης προσθέτει ότι δεν υπάρχει οποιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο στο διοικητικό φάκελο ότι η συμπεριφορά της MTN μείωσε τα έσοδα της GT ή/και ότι η GT υπέστη οποιαδήποτε ζημιά, ότι η Υπηρεσία δεν έχει προβεί σε καμιά έρευνα αναφορικά με τα έσοδα της GT, και οποιαδήποτε μείωση τους, ενώ από ανάλυση που ετοίμασε η MTN φαίνεται να είχαν αύξηση. Η MTN επίσης αναφέρει ότι η Υπηρεσία δεν διεξήγαγε οποιαδήποτε έρευνα αναφορικά με τα

έσοδα της MTN από τη καταβολή της εγγύησης των €170, αλλά ούτε και σε σχέση με τα ανείσπρακτα ποσά από συνδρομητές συμβολαίου που αρνήθηκαν να καταβάλουν ποσά από Shock Bills και, ότι το εύρημα της Υπηρεσίας ότι η MTN εξασφάλιζε αυξημένα έσοδα είναι αβάσιμο, ατεκμηρίωτο και αυθαίρετο.

Αφού παρέθεσε τις θέσεις της αναφορικά με το σημείωμα της Υπηρεσίας, η MTN υπέβαλε τις παρατηρήσεις της αναφορικά με την Έκθεση Αιτιάσεων, μέρος των οποίων επαναλαμβάνουν τις θέσεις της σε σχέση με το σημείωμα της Υπηρεσίας.

Η MTN υπέβαλε τη θέση ότι ο καθορισμός της σχετικής αγοράς είναι εσφαλμένος, σημειώνοντας πως ακόμη και αν ο εν λόγω καθορισμός της σχετικής αγοράς ήταν ορθός, δεν υπήρξε ανάλυση ή/και ορθή ανάλυση με βάση την κατώτερη αγορά που καθορίστηκε από την Επιτροπή.

Οι θέσεις της MTN περί εσφαλμένου ορισμού της σχετικής αγοράς υποβάλλονται, παραπέμποντας στην Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (97/C 372/03). Επίσης, αναφερόμενη στην απόφαση του ΕΡΗΕΤ υποβάλλει ότι η εν λόγω απόφαση δεν κάνει αναφορά στα όσα η Επιτροπή ισχυρίζεται, επισημαίνοντας ότι η Επιτροπή είχε υποχρέωση να προβεί στη δική της ανάλυση αγοράς για να επιβάλει τα ενδεικνυόμενα από απόψεως ανταγωνισμού μέτρα και όχι να βασιστεί στην οποιαδήποτε έρευνα έχει διεξαγάγει ο ΕΡΗΕΤ. Σημείωσε ότι η ρύθμιση που έχει επιβάλει ο ΕΡΗΕΤ (καθορισμός σχετικής αγοράς και καθορισμός οργανισμού με Σημαντική Ισχύ στην Αγορά (ΣΙΑ)) αφορά μια πολύ συγκεκριμένη χονδρική υπηρεσία, τον τερματισμό κλήσεων σε μεμονωμένα δίκτυα κινητής τηλεφωνίας και όχι την εκκίνηση παροχή διευκολύνσεων και πρόσβασης στα τηλεφωνικά της δίκτυα καθώς και ούτε κλήσεων από μεμονωμένα δίκτυα κινητής τηλεφωνίας που είναι το αντικείμενο της παρούσας υπόθεσης. Συνέχισε αναφέροντας ότι για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς η Επιτροπή θα έπρεπε να καθορίσει τη σχετική αγορά εφαρμόζοντας τα κριτήρια προσφοράς και ζήτησης.

Η MTN υπέβαλε τη θέση ότι ο ορθός καθορισμός της σχετικής αγοράς ήταν «η λιανική αγορά κινητής τηλεφωνίας εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας» και οποιοσδήποτε άλλος καθορισμός της σχετικής αγοράς παραβιάζει τόσο προηγούμενες αποφάσεις της ίδιας της Επιτροπής όσο και πάγια νομολογία της ΕΕ, παραπέμποντας στις υποθέσεις Case AT. 39839 Telefonica/Portugal Telecom και Case M.7612 - Hutchison 3G UK / Telefonica UK. Η MTN ανέφερε την Απόφαση της Επιτροπής (Απόφαση ΕΠΑ: 39/2012) Καταγγελία της εταιρείας Golden Telemedia Ltd εναντίον της ΑΤΗΚ για άρνηση παροχής υπηρεσιών αναφορικά με κλήσεις υπεραξίας (900) για χρήστες so-easy, η οποία αφορούσε την αγορά λιανικής κινητής τηλεφωνίας και τη δυνατότητα παροχής υπερτιμημένων κλήσεων σε χρήστες της κινητής τηλεφωνίας, και η οποία αφορούσε πανομοιότυπα γεγονότα, αναφέροντας ότι η Επιτροπή δεσμεύεται από αυτή. Επισήμανε ότι η υποχρέωση της Επιτροπής για επαρκή αιτιολογία που συνοδεύει την διοικητική πράξη γίνεται ακόμη πιο έντονη στην περίπτωση που η Επιτροπή

αποφασίζει να διαφοροποιήσει την θέση της, κατόπιν σειράς αποφάσεων με το αυτό περιεχόμενο, με αποτέλεσμα η νέα πράξη να λειτουργεί δυσμενώς για τον διοικούμενο.

Αναφορικά με το εκ πρώτης όψεως συμπέρασμα δεσπτόζουσας θέσης, η MTN σημείωσε ότι το συμπέρασμα της Επιτροπής αφορά κατοχή δεσπτόζουσας θέσης στο δικό της μεμονωμένο τηλεφωνικό δίκτυο με το σκεπτικό ότι η MTN κατέχει δεσπτόζουσα θέση στο τερματισμό κλήσεων στο δικό της μεμονωμένο δίκτυο, ενώ η ουσία της καταγγελίας αφορά εκκίνηση κλήσεων και όχι τερματισμό κλήσεων. Η MTN θεωρεί το σκεπτικό της Επιτροπής εσφαλμένο καθότι αυτό θα σήμαινε ότι η κάθε μία από τις εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην αγορά κινητής τηλεφωνίας κατέχουν δεσπτόζουσα θέση διότι έχουν αποκλειστικότητα στο τερματισμό κλήσεων στο δίκτυο τους, μεταξύ αυτών και η Callsat που, σύμφωνα με Στατιστικό Δελτίο του EPHET, κατέχει το 0.82% στην λιανική αγορά κινητής τηλεφωνίας.

Η MTN σημείωσε περαιτέρω ότι το μερίδιο αγοράς κινητής τηλεφωνίας που κατείχε κατά τα έτη 2009-2014 αλλά και κατά τα έτη 2005-2008 δεν μπορούν, σύμφωνα με την νομολογία της ΕΕ και τις Κατευθυντήριες Γραμμές, να δικαιολογούν εύρημα δεσπτόζουσας θέσης στην αγορά λιανικής κινητής τηλεφωνίας.

Οι νομικοί εκπρόσωποι της MTN σε συνέχεια της διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής στις 17/10/2017, απέστειλαν επιπρόσθετες γραπτές θέσεις στις 2/11/2017, όπου απαντούν σε συγκεκριμένες θέσεις της καταγγέλλουσας όπως αυτές τέθηκαν στις συμπληρωματικές της θέσεις ημερομηνίας 26/10/2017.

4.2. Θέσεις της Golden Telemedia

Η GT υπέβαλε τις θέσεις της στις 12/10/2017, 17/10/2017 και 26/10/2017 τόσο σε σχέση με τα διαδικαστικά/συνταγματικά ζητήματα που έθεσε ο δικηγόρος της MTN στις θέσεις του όσο και σε σχέση με τους ισχυρισμούς της MTN σε σχέση με την ουσία της έρευνας της Επιτροπής, τα οποία συνοψίζονται κύρια στα ακόλουθα:

Αναφορικά με τον ισχυρισμό της MTN ότι διατηρούσε «κλειστή» την πρόσβαση στις ΥΠΠ για να προστατέψει τους καταναλωτές από μεγάλες χρεώσεις στους μηνιαίους λογαριασμούς, η GT ανέφερε ότι, την ίδια ώρα, η MTN είχε ανοικτή την πρόσβαση για τους συνδρομητές συμβολαίου μόνο μέσω της ΥΜΑ γεγονός που από μόνο του φανερώνει έλλειψη αιτιολογίας ενώ υποβάλλει, παράλληλα ότι ο μοναδικός λόγος που η MTN ακολουθούσε την πρακτική φραγής στους συνδρομητές συμβολαίου μέσω τη ΥΗΠ, ενώ είχε ανοικτή την πρόσβαση μέσω ΥΠΑ, είναι ότι από τις ΥΠΑ παρακρατεί {...}.*

* * Οι αριθμοί και/ή τα στοιχεία που παραλείπονται και δεν εμφανίζονται τόσο σε αυτό το σημείο, όσο και στο σύνολο του κειμένου της παρούσας απόφασης είτε καλύπτονται από επιχειρηματικό/επαγγελματικό απόρρητο είτε καλύπτονται από τον Ευρωπαϊκό Κανονισμό (ΕΕ) 679/2016 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών. Ενδεικτικό της παράλειψης είναι το σύμβολο {...}

Η GT αναφέρει ότι η MTN παραδέχεται ότι έθετε στους συνδρομητές συμβολαίων περιορισμούς ως προς τη χρήση ΥΗΠ για την περίοδο 2007-2015 και αποδεικνύεται ότι δεν υπήρχε τεχνικό πρόβλημα για να παρέχει την εν λόγω πρόσβαση. Επισημαίνει ότι οι περιορισμοί τέθηκαν από το 2007 και σύμφωνα με την MTN ήρθαν από τις αρχές Ιουλίου 2015, μετά από την υποβολή καταγγελίας από την GT στην Επιτροπή.

Σχετικά με την αναφορά στο σημείωμα της Υπηρεσίας σε «ΑΤΗΚ» αντί σε «MTN», η GT υποβάλλει ότι αντιλαμβάνεται ότι η εν λόγω αναφορά έχει γίνει εκ παραδρομής, όπως και η αναφορά της Υπηρεσίας στην Απόφαση του ΓΕΡΗΕΤ αρ. 23/2009 στις παραγράφους 62-67 αντί της ορθής που θα πρέπει να παρέπεμπε στο Έγγραφο Κοινοποίησης του ΕΡΗΕΤ ημερομηνίας 16/1/2009, Αρ. Εγγράφου ΕΡΗΕΤ ΑΑ7/ΕΚ/2009, με τίτλο «*Έγγραφο Κοινοποίησης αναφορικά με τον ορισμό της σχετικής αγοράς για την ύπαρξη αποτελεσματικού ανταγωνισμού και τον καθορισμό οργανισμού με σημαντική ισχύ στην αγορά και το σχέδιο ρυθμιστικών μέτρων σε σχέση με την αγορά απόληξης [...]*». Επισημαίνει ότι στην παράγραφο 142 του Σημειώματος, η Υπηρεσία αναφέρεται στο άρθρο 37 του Διατάγματος 42/2013 και όχι στο άρθρο 27(6), ως ο ισχυρισμός της MTN.

Η GT αναφέρει ότι η MTN ήταν υποχρεωμένη να τερματίζει τις κλήσεις προς τους συνδρομητές της από όπου και αν αυτές οι κλήσεις προέρχονταν και ότι η πρόσβαση που η GT ζητούσε ήταν προς τους συνδρομητές της MTN, και όχι προς το δίκτυό της. Επισημαίνει ακόμα ότι η Απόφαση 23/2009 είναι απολύτως σχετική διότι με την απόφαση αυτή ο ΕΡΗΕΤ αναφέρει ρητά ότι η MTN υποχρεούται να «*διασφαλίζει ότι παρέχει υπηρεσίες τερματισμού στο δίκτυό της εφαρμόζοντας ισοδύναμους όρους σε ισοδύναμες περιστάσεις σε πρόσωπα που παρέχουν ισοδύναμες υπηρεσίες*» και προσθέτει ότι ο τερματισμός των ΥΗΠ στο δίκτυο της MTN, αποτελεί τερματισμό φωνητικής κλήσης και όχι τερματισμό μηνύματος.

Επίσης, σημειώνει ότι η αναφορά σε «call origination» και «call termination» είναι παραπλανητική και ότι η ουσία της καταγγελίας είναι ότι η MTN έθετε φραγή στους συνδρομητές της. Αυτή η φραγή ήταν συγκεκριμένη και είτε ήταν φραγή έναρξης είτε ήταν φραγή τερματισμού, το αποτέλεσμα ήταν ένα και το αυτό. Καμία κλήση δεν τερματίζει αν ο τερματισμός δεν επιτρέπεται, και ανάλογα μια κλήση που δεν της επιτρέπεται να εκκινήσει ουδέποτε θα τερματιστεί. Επίσης, διαφωνεί με την επίκληση της Οδηγίας 2002/21/ΕΚ για την προώθηση επιχειρήματος περί ύπαρξης δύο αγορών (call origination and call termination), εφόσον η εν λόγω οδηγία αναφέρει στο «Παράρτημα Ι» αγορές διασύνδεσης (που δεν εφαρμόζεται στην παρούσα περίπτωση), και μάλιστα αναφέρεται εκεί ρητά ότι οι αγορές θα πρέπει να επανεξεταστούν.

Η GT αναφέρει ότι το γεγονός πως ο όρος της εγγύησης για την άρση της φραγής δεν ήταν εμφανής προκύπτει από απλή ανάγνωση του Παραρτήματος 5 του Σημειώματος της Υπηρεσίας και επισημαίνει ότι η MTN δεν αμφισβήτησε την αλληλογραφία με την GT για το ότι η GT λάμβανε παράπονα από καταναλωτές, αλλά ότι και ουδέποτε ζητήθηκε από την GT να παράσχει λεπτομέρειες των παραπόνων.

Η GT σημειώνει ότι οι τιμές για τα ΥΜΑ είναι όντως εις βάρος του καταναλωτή και ότι επιβάλλεται διπλάσιο τέλος στις ΥΜΑ έναντι του ΥΗΠ διότι οι ταρίφες της κατηγορίας των ΥΜΑ είναι τέτοιες και έχουν καθοριστεί από την MTN (και την ΑΤΗΚ), όχι από την GT. Επίσης, σημειώνει ότι ενόσω η φραγή της MTN υφίστατο, οι συνδρομητές της MTN ωθούνταν να πληρώσουν περισσότερο αποστέλλοντας μήνυμα αντί του να προβαίνουν σε φωνητική κλήση καθώς και ότι η MTN δεν λαμβάνει υπόψη ότι υπάρχει σοβαρό ενδεχόμενο οι συνδρομητές της MTN να μην έστειλαν ούτε και μήνυμα, λόγω του αυξημένου κόστους, οπότε η GT έχανε πλήρως τον πελάτη της και ο συνδρομητής της MTN δεν επέλεγε καθόλου να λάβει ΥΠΠ. Προσθέτει ότι η άλλη εναλλακτική λύση για την GT, που ήταν οδυνηρή γι' αυτήν, αλλά πιο προσοδοφόρα για την MTN, ήταν να χρεώνει στην προηγούμενη ταρίφα για ΥΜΑ, αλλά να έχει λιγότερο μερίδιο επί των εσόδων (γεγονός που θα ήταν προς όφελος της MTN).

Η GT υπέβαλε ότι οι υπολογισμοί της MTN στο Παράρτημα 3 των γραπτών της παραστάσεων είναι παραπλανητικοί. Εισηγείται ότι εάν οι ΥΗΠ ήταν ανοικτές στους συνδρομητές της MTN και οι τιμές ήταν αυτές του σεναρίου του εν λόγω παραρτήματος, τότε ο διαχωρισμός των κλήσεων/μηνυμάτων δεν θα ήταν 50/50 αλλά τουλάχιστον 80/20 αφού το κόστος (στο σενάριο) είναι διπλάσιο στις ΥΜΑ, και υποβάλλει παράλληλα τη δική της ανάλυση.

Επισημαίνει ότι παραμένει αναπάντητο το ερώτημα, γιατί η MTN δεν ζητούσε εγγύηση για την παροχή υπηρεσίας ΥΜΑ, εφόσον οι ΥΜΑ είναι πιο «επικίνδυνες» για τον καταναλωτή, λαμβανομένων υπόψη ότι (α) Στις περιπτώσεις των ΥΗΠ, ο καλών λαμβάνει άμεση και έγκαιρη δωρεάν ενημέρωση για το κόστος της κλήσης και επιλέγει να συνεχίσει ή να διακόψει την κλήση. Αντιθέτως, στις περιπτώσεις των ΥΜΑ δεν υπάρχει προηγούμενη προειδοποίηση, και ο συνδρομητής μπορεί να αποστείλει άπειρα μηνύματα χωρίς να γνωρίζει το συνολικό κόστος, (β) Στις περιπτώσεις των ΥΗΠ η κάθε κλήση περιορίζεται στα 15 λεπτά, ενώ στις περιπτώσεις των ΥΜΑ δεν υπάρχει όριο στα μηνύματα που μπορεί ένας καταναλωτής να αποστείλει. Καταλήγει ότι συνεπώς οι ΥΜΑ είναι πιο «επικίνδυνες» για τον καταναλωτή από τις ΥΗΠ. Επίσης σημειώνει ότι η MTN σε κανένα σημείο δεν δικαιολογεί το γεγονός ότι υπήρχε περιστασιακή και μεμονωμένη παροχή πρόσβασης σε συνδρομητές της για τηλεψηφοφορία του «THE VOICE».

Οι νομικοί εκπρόσωποι της GT σε συνέχεια της διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής στις 17/10/2017, απέστειλαν επιπρόσθετες γραπτές θέσεις στις 26/10/2017, όπου απαντούν σε συγκεκριμένες θέσεις της MTN όπως αυτές τέθηκαν στις συμπληρωματικές της θέσεις ημερομηνίας 16/10/2017 καθώς και κατά την ακροαματική διαδικασία.

5. ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

5.1 Θέσεις αναφορικά με άρθρο 30 του Συντάγματος και άρθρο 6 και 13 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και Άρθρο 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Η Επιτροπή μελέτησε επισταμένα και ανέλυσε ενδελεχώς όλες τις θέσεις που η MTN κατέθεσε γραπτά και ανέπτυξε προφορικά, σχετικά με προκαταρκτικά ζητήματα κύριες εκ των οποίων παρατίθενται συνοπτικά πιο κάτω:

Οι νομικοί εκπρόσωποι της MTN υποβάλλουν τη θέση ότι η Επιτροπή παραβίασε το δικαίωμα δίκαιης δίκης σημειώνοντας ότι η φύση των πράξεων που εκδίδονται από την Επιτροπή κατηγοριοποιούνται ως «ποινικές υποθέσεις» για τους σκοπούς της ΕΣΔΑ, υποβάλλοντας τη θέση ότι το πρόστιμο στη σφαίρα του δικαίου του ανταγωνισμού θεωρείται ποινική κύρωση και ως εκ τούτου η διαδικασία για επιβολή προστίμου συνιστά «ποινική» ή/και «οιονεί ποινική διαδικασία». Περαιτέρω σημείωσαν ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να θεωρηθεί ανεξάρτητο και αμερόληπτο όργανο καθότι λειτουργεί ταυτοχρόνως ως διερευνητής (investigator), δικαστής (judge) και κατήγορος (prosecutor) καθώς και ότι ως συνέπεια του περιορισμένου εύρους του ελέγχου από το Διοικητικό Δικαστήριο, στην ουσία αντιστρέφεται και το βάρος απόδειξης.

Η Επιτροπή, αναφορικά με τις θέσεις της MTN, κρίνει σκόπιμο εν πρώτοις να αναφερθεί στον τρόπο λειτουργίας της, όπως αυτός καθορίζεται από το Νόμο γιατί έτσι θα καταδειχθεί η σύμφωνη με τις αρχές της φυσικής δικαιοσύνης λειτουργία της, η οποία και ταυτίζεται με τον τρόπο λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, το αρμόδιο όργανο για την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού σε ευρωπαϊκό επίπεδο.

Ύστερα από δέουσα προκαταρκτική έρευνα, που διενεργείται από την Υπηρεσία, αυτή υποβάλλει προς την Επιτροπή σχετικό σημείωμα. Όταν η Επιτροπή διαπιστώσει πιθανολογούμενη εκ πρώτης όψεως παράβαση και αποφασίζει να κινήσει διαδικασία εξέτασης της, καταρτίζεται γραπτή Έκθεση περί των Αιτιάσεων την οποία κοινοποιεί προς τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, δίδοντάς τους χρόνο να υποβάλλουν τις γραπτές τους παρατηρήσεις, χρόνος ο οποίος σε δικαιολογημένες περιπτώσεις παρατείνεται και συνήθως παρατείνεται πέραν της μίας φορές, όπως

και στην προκειμένη περίπτωση, όπου δόθηκαν δύο παρατάσεις μετά από αίτημα της MTN.

Κατά την ενώπιον της Επιτροπής προφορική διαδικασία για εξέταση παραβάσεων, καλούνται να παρίστανται σύμφωνα με το άρθρο 17(4) του Νόμου οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, καθώς και οποιοδήποτε πρόσωπο το οποίο, κατά την κρίση της Επιτροπής, θα βοηθήσει στην εξέταση της παράβασης και/ή της καταγγελίας.

Περαιτέρω, ας σημειωθεί ότι η Επιτροπή κοινοποιεί στην καταγγελλόμενη επιχείρηση, τα έγγραφα του φακέλου πάνω στα οποία προτίθεται να στηρίξει την απόφασή της, εξαιρουμένων εκείνων των εγγράφων που αποτελούν εμπιστευτικής φύσεως πληροφορίες ή και επαγγελματικά απόρρητα και δίδει κάθε δικαίωμα επιθεώρησης του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, ώστε αυτή να είναι έγκαιρα ενήμερη για όλα τα έγγραφα που θα χρησιμοποιηθούν από την Επιτροπή ως αποδεικτικά στοιχεία.

Κατά την ενώπιον της Επιτροπής προφορική διαδικασία, τα μέρη έχουν κάθε δικαίωμα να αναπτύξουν και προφορικά τις θέσεις τους και πάντοτε η Επιτροπή δίδει το δικαίωμα υποβολής δευτερολογίας.

Η Επιτροπή συστάθηκε σύμφωνα με το άρθρο 8 του Νόμου, όπως αναφέρεται στο Προοίμιο του: «Για σκοπούς ρύθμισης και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού στη Δημοκρατία και εφαρμογή της πράξης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας με τίτλο «Κανονισμός (ΕΚ) αρ. 1/2003 [...]», η Βουλή των Αντιπροσώπων ψήφισε τον περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμο του 2008 δυνάμει του οποίου ιδρύθηκε ανεξάρτητη Επιτροπή, καλούμενη «Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού». Στην Κυπριακή Δημοκρατία δηλαδή, επιλέχθηκε να ανατεθούν οι παραπάνω αρμοδιότητες στην Επιτροπή, ένα όργανο δεόντως και νομίμως συγκροτημένο από το Υπουργικό Συμβούλιο, κατ' εφαρμογή του Κανονισμού (ΕΚ) αρ. 1/2003,¹ ο οποίος ορίζει πως:

«1. Τα κράτη μέλη ορίζουν την αρχή ανταγωνισμού ή τις αρχές που είναι αρμόδιες για την εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης κατά τρόπο, ώστε να τηρούνται όντως οι διατάξεις του παρόντος Κανονισμού. Τα μέτρα που είναι αναγκαία για την παραχώρηση στις αρχές αυτής της εξουσίας να εφαρμόζουν τα εν λόγω άρθρα λαμβάνονται πριν από την 1η Μαΐου 2004. Οι οριζόμενες αρχές ενδέχεται να περιλαμβάνουν δικαστήρια.

2. Όταν η επιβολή της κοινοτικής νομοθεσίας ανταγωνισμού ανατίθεται σε διοικητικές και δικαστικές αρχές, τα κράτη μέλη μπορούν να παρέχουν διάφορες εξουσίες και καθήκοντα στις διάφορες αυτές εθνικές αρχές, είτε είναι διοικητικές είτε δικαστικές».

¹Κανονισμός (ΕΚ) αρ. 1/2003, ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 16ης Δεκεμβρίου 2002 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης.

Υπογραμμίζεται παράλληλα, πως από την ισχύ του Κανονισμού (ΕΚ) αρ. 1/2003, η Εθνική Αρχή Ανταγωνισμού έχει αρμοδιότητα και για την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 της ΣΛΕΕ (πρώην άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ).

Η Επιτροπή είναι ανεξάρτητο διοικητικό όργανο, του οποίου οι πράξεις υπόκεινται στον αναθεωρητικό έλεγχο του Δικαστηρίου. Η Επιτροπή έχει την αρμοδιότητα να αποφασίζει επί παραβάσεων των άρθρων 3 και 6 του Νόμου, να προβαίνει σε έλεγχο των συγκεντρώσεων μείζονος σημασίας σύμφωνα με τις διατάξεις του Νόμου αρ. 83(Ι)/2014 και να λαμβάνει σχετικές αποφάσεις, οι οποίες πρέπει να είναι πλήρως και επαρκώς αιτιολογημένες σύμφωνα με τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, όπως αυτές αποτυπώνονται στον περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμο, Ν. 158(Ι)/1999.

Στη βάση των άρθρων 17(1) και 35(6) του Νόμου, η Επιτροπή αποφασίζει να κινήσει διαδικασία εξέτασης μιας παράβασης, εφόσον ύστερα από δέουσα προκαταρκτική έρευνα της Υπηρεσίας διαπιστώσει πιθανολογούμενη, εκ πρώτης όψεως, παράβαση των άρθρων 3 και / ή 6 του Νόμου και/ή των άρθρων 101 και/ή 102 ΣΛΕΕ.

Τονίζεται ότι και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά τον ίδιο τρόπο καλείται να διερευνήσει και να αποφασίσει επί παραβάσεων των κανόνων του ανταγωνισμού στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Οι αρμοδιότητες της Επιτροπής είναι ανάλογες των εξουσιών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ως αυτές καθορίζονται στον Κανονισμό 1/2003 και στον *«Κανονισμό (ΕΚ) αριθ.773/2004 της Επιτροπής, της 7^{ης} Απριλίου 2004, σχετικά με τη διεξαγωγή από την Επιτροπή των διαδικασιών δυνάμει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ»*.

Ειδικότερα, ο Κύπριος Νομοθέτης με το άρθρο 23 του Νόμου καθόρισε λεπτομερειακά τις αρμοδιότητες της Επιτροπής, σύμφωνα με τις οποίες η Επιτροπή είναι επιφορτισμένη, κυρίως, με τη λήψη αποφάσεων αναφορικά με τις παραβάσεις που ο Νόμος καθορίζει, καθώς επίσης και με την επιβολή διοικητικών προστίμων και κυρώσεων, σε περίπτωση διαπίστωσης παράβασης.

Παράλληλα, με το άρθρο 20 του Νόμου, ο Νομοθέτης καθόρισε τις αρμοδιότητες της Υπηρεσίας, η οποία είναι υπεύθυνη για: (α) την εκτέλεση έργων γραμματείας της Επιτροπής, (β) την τήρηση των Μητρώων τα οποία αναφέρονται στο άρθρο 22, (γ) τη συλλογή και τον έλεγχο πληροφοριών αναγκαίων για την άσκηση των κατά τον παρόντα Νόμο αρμοδιοτήτων, εξουσιών και καθηκόντων της Επιτροπής, (δ) την εισαγωγή καταγγελιών και την υποβολή εισηγήσεων προς την Επιτροπή, (ε) τη διενέργεια των κατά τον παρόντα Νόμο αναγκαίων κοινοποιήσεων και δημοσιεύσεων και, (στ) την παροχή προς την Επιτροπή κάθε δυνατής διευκόλυνσης προς εκπλήρωση των αρμοδιοτήτων, εξουσιών και καθηκόντων της.

Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, η διερεύνηση της έγινε από την Υπηρεσία, η οποία έχει την ευθύνη να διεξάγει τη δέουσα προκαταρκτική έρευνα. Η Υπηρεσία διενήργησε τη δέουσα προκαταρκτική έρευνα της με την ολοκλήρωση της οποίας καταχώρισε σχετικό σημείωμα στον διοικητικό φάκελο της υπόθεσης.

Εν συνεχεία, η Επιτροπή, αφού μελέτησε το σημείωμα της Υπηρεσίας κατέληξε σε *εκ πρώτης όψεως* πιθανολογούμενες παραβάσεις και προχώρησε στον καταρτισμό Εκθέσεων Αιτιάσεων, κοινοποιώντας της στην εμπλεκόμενη επιχείρηση. Τονίζεται ότι η Έκθεση Αιτιάσεων αποτελεί στην ουσία μια γραπτή έκθεση, την οποία καταρτίζει η Επιτροπή προς ενημέρωση των επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, αναφορικά με τις αιτιάσεις που εκ πρώτης όψεως διατυπώνονται εις βάρος τους για πιθανολογούμενες παραβάσεις των διατάξεων του Νόμου. Υπογραμμίζεται ότι στην έκθεση αυτή, που είναι το έναυσμα της όλης διαδικασίας, οι αναφορές σε «παραβάση», συνοδεύονται από τη λέξη «πιθανολογούμενη» ή «εκ πρώτης όψεως», ενώ από όλο το κείμενο μπορεί ευκόλως να διαφανεί ότι αυτή αφορά εκ πρώτης όψεως πιθανολογούμενες παραβάσεις στις οποίες καλείται η καταγγελλόμενη να απαντήσει.

Η Επιτροπή καταλήγει στην τελική της απόφαση μόνο αφού προηγηθεί η διαδικασία που περιγράφεται στο άρθρο 17 του Νόμου, και ήδη έχει περιγραφή, με ενδιάμεσα στάδια την πραγματοποίηση επιθεώρησης του διοικητικού φακέλου και τις ενδιάμεσες συνεδρίες της Επιτροπής κατά τις οποίες οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις υποβάλλουν τις γραπτές παρατηρήσεις επί της έκθεσης αιτιάσεων καθώς και προφορική διαδικασία που διεξάγεται ενώπιον της όπου τα μέρη έχουν το δικαίωμα να αναπτύξουν τις θέσεις τους και να αναλύσουν ενδελεχώς τις απόψεις τους.

Όλα τα προαναφερόμενα βήματα της προβλεπόμενης διαδικασίας, έχουν ακολουθηθεί κατά γράμμα από την Επιτροπή στην παρούσα υπόθεση. Καθίσταται λοιπόν αντιληπτό ότι στην υπό εξέταση υπόθεση τηρήθηκαν οι αρχές της αμεροληψίας και της φυσικής δικαιοσύνης από την Επιτροπή, στη βάση των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου. Άλλωστε, οι αποφάσεις της Επιτροπής υπόκεινται σε έλεγχο από το Δικαστήριο στο πλαίσιο άσκησης προσφυγής δυνάμει του Άρθρου 146 του Συντάγματος, ο έλεγχος του οποίου παρέχει τα εχέγγυα του Άρθρου 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης και του Άρθρου 30.2 του Συντάγματος.

Η Επιτροπή, εξέτασε σωρεία αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου και αφού υπογραμμίζει ότι σε μεγάλο αριθμό αποφάσεων αυτού, έχει αποφασιστεί το θέμα τελεσιδίκως, σημειώνει την απόφαση της Πλήρους Ολομέλειας στην υπόθεση *Sigma Radio T.V. Ltd v. Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου* (2004) 3 Α.Α.Δ, 134, στην οποία γίνεται αναφορά ότι μια διοικητική αρχή δεν είναι Δικαστήριο *stricto sensu* και δεν

υπάρχει παράβαση του Άρθρου 30.2 του Συντάγματος και του άρθρου 6.1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, με την προϋπόθεση πάντοτε ότι ο Νόμος και οι Κανονισμοί του διοικητικού οργάνου παρέχουν, όπως και εδώ το εχέγγυο της ανεξαρτησίας και της αμεροληψίας.²

Παράλληλα, η Επιτροπή σημειώνει ότι παρόμοιο με το υπό εξέταση θέμα τέθηκε σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης από το 1980, στην Υπόθεση 209-215/78 *Heintz van Landewyck Sarl κ.α. κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1980, 3125. Το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 6(1) της Συνθήκης δεν ήταν σχετικό, καθότι η Επιτροπή δεν ήταν Δικαστήριο, σύμφωνα με την έννοια του εν λόγω άρθρου. Έκτοτε, το Δικαστήριο επανέλαβε την ίδια θέση σε σωρεία αποφάσεων του (Συνεκδικασθείσες Υποθέσεις 100-103/80 *Musique Diffusion Francaise SA and others v. Commission*, Συλλογή 1983, 1825, Υπόθεση T-11/89 *Shell v. Commission*, Συλλογή 1992, II-757.). Αξίζει να σημειωθεί ότι, σε σχετικά πιο πρόσφατες αποφάσεις, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι: «η αποτελεσματικότητα του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού θα επηρεαζόταν σοβαρά αν γινόταν δεκτή η άποψη ότι το δίκαιο του ανταγωνισμού υπάγεται στο ποινικό» (βλ. αποφάσεις C-388/00, *Volkswagen*, Συλλογή 2003, I-9189, σκέψη 97 και T-276/04, *Compagnie Maritime Belge*, Συλλογή 2008, II-1277, σκέψη 66).

Ακόμα, η Επιτροπή σημείωσε ότι στην Υπόθεση T-348/94, *Espanola SA κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1998, σελ. II-1875, η προσφεύγουσα υποστήριξε ότι η σώρευση των λειτουργιών της ανακρίσεως και της αποφάσεως στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή προσβάλλει το θεμελιώδες δικαίωμα του κρίνεσθαι από αμερόληπτο και ανεξάρτητο δικαστήριο, με επίκληση του άρθρου 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης. Μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ότι παρόλο που η μεροληψία της Επιτροπής θα μπορούσε να επανορθωθεί εάν υπήρχε η δυνατότητα άσκησης προσφυγής ενώπιον δικαιοδοτικού οργάνου το οποίο διαθέτει εξουσία πλήρους δικαιοδοσίας, εντούτοις ο έλεγχος που ασκεί το Πρωτοδικείο «ουδόλως είναι έλεγχος πλήρους δικαιοδοσίας καθιστών δυνατή την έρευνα όλων των πραγματικών και νομικών εκτιμήσεων». Το Γενικό Δικαστήριο (πρώην Πρωτοδικείο) απέρριψε τον προβληθέντα λόγο ακύρωσης τονίζοντας ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως «δικαστήριο» κατά την έννοια του άρθρου 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης, ενώ ο έλεγχος νομιμότητας που ασκεί το Πρωτοδικείο επί των αποφάσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής με τις οποίες διαπιστώνεται παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού και επιβάλλονται πρόστιμα «πρέπει να θεωρηθεί ως αποτελεσματικός δικαστικός έλεγχος της προσβαλλόμενης πράξης.»

²Βλ. Απόφαση Ανωτάτου Δικαστηρίου στην προσφυγή αρ. 1006/2009, *Aspis Πρόνοια ΑΕΓΑ, Aspis Holding Public Company Limited και Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς*, ημερομηνίας 22/7/2010.

Επισημαίνεται ότι η εξέταση του νομοθετικού πλαισίου και της εφαρμογής του από έκαστη αρχή και χώρα για σκοπούς εξαγωγής συμπερασμάτων αναφορικά με ύπαρξη κυρώσεων ποινικής φύσεως ή μη ύπαρξη αποτελεσματικού δικαστικού ελέγχου, πρέπει να εξετάζεται στη βάση των συγκεκριμένων νομοθεσιών και διατάξεων που εφαρμόζεται σε αυτή και όχι in abstracto. Στην περίπτωση της Κυπριακής Δημοκρατίας το Ανώτατο Δικαστήριο έχει ήδη εκδώσει δύο σχετικές αποφάσεις³, ενώ το Διοικητικό Δικαστήριο στην απόφασή του ημερομηνίας 12/9/2016 στις *Συνεκδικαζόμενες Υποθέσεις Αρ. 5669/2013 (ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ-ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ (PFIZER HELLAS-CYPRUS BRANCH) και ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ και Αρ. 5670/2013 PHADISCO LTD και ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ)* καταγράφει τα ακόλουθα:

«Τέλος, ισχυρίζονται οι αιτήτριες ότι η προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει συγκεκριμένα θεμελιώδη δικαιώματά τους και δη το δικαίωμά τους σε δίκαιη δίκη, που κατοχυρώνεται στο Άρθρο 30.2^{9]} του Συντάγματος, το περιεχόμενο του οποίου αποτελεί την κατ' ουσίαν αντιγραφή του άρθρου 6(1) της Ε.Σ.Δ.Α.. Ούτε αυτός ο ισχυρισμός με βρίσκει σύμφωνο.

*Εν πρώτοις, επισημαίνεται ότι ο Νόμος, όπως αναφέρει και στο προοίμιο του, σκοπό έχει και την εφαρμογή των διατάξεων του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003, αναφορικά με την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού που προβλέπονται στη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΣΛΕΕ). Στο άρθρο 23 του εν λόγω Κανονισμού προβλέπεται ότι τα κράτη μέλη ορίζουν την αρχή ανταγωνισμού ή τις αρχές που είναι αρμόδιες για την εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 της προαναφερθείσας Συνθήκης, κατά τρόπο που να τηρούνται οι διατάξεις του Κανονισμού, και ότι, στην περίπτωση που η επιβολή κοινοτικής νομοθεσίας ανταγωνισμού ανατίθεται σε διοικητικές και δικαστικές αρχές, τα κράτη μέλη μπορούν να παρέχουν διάφορες εξουσίες και καθήκοντα στις αρχές αυτές, είτε είναι διοικητικές είτε είναι δικαστικές. Στην ημεδαπή έννομη τάξη, και κατ' εφαρμογή των πιο πάνω, ιδρύθηκε ως ανεξάρτητη αρχή η Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού, δυνάμει του άρθρου 8 του Νόμου 13(Ι)/2008, της οποίας οι αρμοδιότητες, ως προβλέπονται ρητά στο Νόμο αυτό, παραπέμπουν σαφώς σε λειτουργίες και αρμοδιότητες διοικητικού οργάνου και/ή διοικητικής αρχής. Όπως δε έχει κατ' επανάληψη νομολογηθεί, μια διοικητική αρχή δεν είναι δικαστήριο και δεν τηρούνται οι ίδιες κατ' ανάγκη διαδικασίες, αλλά είναι και λειτουργεί ως διοικητικό όργανο (αναφέρω χαρακτηριστικά την απόφαση της Πλήρους Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην *Sigma Radio T.V. Ltd v. Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου (2004) 3 Α.Α.Δ. 134*, καθώς και την απόφαση του*

³ Βλ. Απόφαση Ανωτάτου Δικαστηρίου στην προσφυγή αρ. 1006/2009, *Aspis Πρόνοια ΑΕΓΑ, Aspis Holding Public Company Limited και Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς*, ημερομηνίας 22/7/2010.

Ανωτάτου Δικαστηρίου στην ANTEENNA LIMITEΔ v. APXHΣ PAΔIOTHΛEOPASHS KYΠPOY, Υποθ. Αρ. 573/2007, ημερ. 23.3.2010).

Στις προαναφερθείσες αποφάσεις (Sigma Radio T.V. Ltd και ANTEENNA LIMITEΔ) κρίθηκε επίσης ότι η λειτουργία μιας διοικητικής αρχής και η υπ' αυτής ακολουθητέα διαδικασία πληροί τα εχέγγυα της ανεξαρτησίας και αμεροληψίας, εφόσον παρέχεται η δυνατότητα πρόσβασης σε αμερόληπτο δικαστήριο για προσβολή της διοικητικής απόφασης. Τονίστηκε συναφώς ότι ο αναθεωρητικός έλεγχος που ασκείται δυνάμει του Άρθρου 146 είναι όντως επαρκής, δεδομένου ότι είναι διοικητική πράξη που τίθεται υπό αναθεώρηση, και ότι διαφορετική προσέγγιση θα παραγνώριζε τη φύση του δικαστικού ελέγχου ως ακυρωτικού και θα ισοδυναμούσε με κατάργηση της έννοιας της φύσης της διοικητικής διαδικασίας. Επισημαίνω στο σημείο αυτό και την απόφαση του Ε.Δ.Α.Δ. στην Sigma Radio Television Ltd v. Cyprus, Applications nos. 32181/04 and 35122/05, όπου το Δικαστήριο, κατά την εξέταση της προαναφερθείσας απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Sigma Radio T.V. Ltd, διαπίστωσε ότι "the Supreme Court fully satisfied the requirements of independence and impartiality and provided the other guarantees of Article 6 of the Convention".

Δεν μου διαφεύγει ότι οι πιο πάνω αποφάσεις αφορούσαν την Αρχή Ραδιοτηλεόρασης, η οποία έχει κατ' επανάληψη λεχθεί ότι αποτελεί διοικητική αρχή, ωστόσο δεν μπορώ να αντιληφθώ γιατί, εντός του ιδίου πλαισίου και υπό το φως των πιο πάνω αποφάσεων, να μην αποτελεί και/ή να μην μπορεί να χαρακτηριστεί ως διοικητική αρχή και η Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού, οι αρμοδιότητες και ο τρόπος λειτουργίας της οποίας και ειδικότερα η μεθοδολογία διερεύνησης παραβάσεων και λήψης αποφάσεων, όπως προκύπτει από το Νόμο, είναι δομημένος κατ' αντιστοιχία με τον τρόπο λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σε θέματα ανταγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.). Όπως δε ορθά επισημαίνει η ευπαίδευτη συνήγορος για την καθ' ης η αίτηση, αναλογικότητα υπάρχει και μεταξύ του ελέγχου που ασκείται από τα Δικαστήρια της Ε.Ε. επί αποφάσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σε θέματα ανταγωνισμού και του αντίστοιχου ελέγχου του Ανωτάτου Δικαστηρίου (και νυν του Διοικητικού Δικαστηρίου) σε αντίστοιχες αποφάσεις της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού, δεδομένης και της διάταξης του άρθρου 263 ΣΛΕΕ, σύμφωνα με την οποία ο έλεγχος των Δικαστηρίων της Ε.Ε. συνίσταται σε έλεγχο νομιμότητας στη βάση αναρμοδιότητας, παράβασης ουσιώδους τύπου, παράβασης των Συνθηκών ή οποιουδήποτε κανόνα σχετικού με την εφαρμογή τους και κατάχρησης εξουσίας. Έχει δε καταστεί σαφές και σε επίπεδο Ενωσιακού δικαίου ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως «δικαστήριο» εν τη έννοια του άρθρου 6 της Ε.Σ.Δ.Α., ενώ ο έλεγχος που ασκείται από το Γενικό Δικαστήριο (πρώην Πρωτοδικείο) επί των αποφάσεων της Ευρωπαϊκής

Επιτροπής, με τις οποίες διαπιστώνεται παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού και επιβάλλονται πρόστιμα αποτελεί αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο της προσβαλλόμενης πράξης (βλ. Υπόθεση T-348/94, *Esrapola SA v. Επιτροπής*, Συλλογή 1998, σ. ΙΙ-1875, η οποία στη συνέχεια επικυρώθηκε με την απόφαση C-282/98 του Δ.Ε.Ε., Συλλογή 2000, σ. Ι-9817).

Ενόψει των πιο πάνω, καταλήγω ότι σαφώς και η Επιτροπή, ενεργώντας στα πλαίσια του Νόμου και των υπ' αυτού καθοριζομένων αρμοδιοτήτων της, υπέχει το χαρακτήρα διοικητικού οργάνου και ως τέτοιο λειτουργεί, με σαφώς δομημένες λειτουργίες και κατ' ανάλογη εφαρμογή του αντίστοιχου πλαισίου λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, όσον αφορά θέματα ανταγωνισμού, σε επίπεδο Ενωσιακού δικαίου. Η δε δυνατότητα προσφυγής ενώπιον αμερόληπτου και ανεξάρτητου Δικαστηρίου δυνάμει του Άρθρου 146 του Συντάγματος, όπως έχει λεχθεί και πιο πάνω, διασφαλίζει επαρκώς τα εχέγγρα αμεροληψίας και ανεξαρτησίας και, συνακόλουθα, ουδεμία παραβίαση των διατάξεων του Άρθρου 30.2 του Συντάγματος και 6 της Ε.Σ.Δ.Α. υφίσταται.

Στη βάση των πιο πάνω, δεν μπορώ να συμφωνήσω ούτε με τον ισχυρισμό ότι οι υπό της Επιτροπής επιβαλλόμενες κυρώσεις συνιστούν ποινικές κυρώσεις. Ο ίδιος ο Νόμος (βλ. άρθρο 42) χαρακτηρίζει ως «διοικητικά πρόστιμα» τις υπό της Επιτροπής επιβαλλόμενες χρηματικές ποινές για παραβάσεις των διατάξεων αυτού. Επιπρόσθετα, το Ανώτατο Δικαστήριο έχει κατ' επανάληψη αποφανθεί ότι οι υπό των διαφόρων διοικητικών οργάνων επιβαλλόμενες κυρώσεις δεν αποτελούν ποινές ποινικού δικαίου, αλλά διοικητικές ποινές που προκύπτουν από διοικητική διαδικασία (βλ. *Μυροφόρα (Μιράντα) Παπαγεωργίου v. Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς Κύπρου*, Υποθ. Αρ. 585/2007, ημερ. 9.6.2009, *A.T.H.K. v. Επιτρόπου Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομείων*, Υποθ. Αρ. 1339/2006, ημερ. 19.3.2007, *Sigma Radio T.V. Ltd v. Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου*, Υποθ. Αρ. 1096/01, ημερ. 7.1.2003 και *Sigma Radio T.V. Ltd v. Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου*, Υποθ. Αρ. 393/2003, ημερ. 14.2.2006). Όπως αποφασίστηκε σε παρόμοιο ζήτημα από το Ανώτατο Δικαστήριο στην Αίτηση Αρ. 78/91, *Παμπίνος Χαραλάμπους κ.ά, για άδεια υποβολής αίτησης για την έκδοση εντάλματος Prohibition και αφορούσε τη δικαστική διαδικασία που διεξαγόταν ενώπιον της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού σχετικά με την απεργία των πρατηριούχων πετρελαιοειδών με αριθμό 1313/A, «η Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού δεν ήταν δικαστήριο, ούτε δικαστική επιτροπή, ούτε ασκούσε δικαστική εξουσία, οι δε ποινές που είχε εξουσία να επιβάλει ήσαν διοικητικής, και όχι ποινικής, φύσεως». Μάλιστα, στα Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας" 1929-1959, στη σελ. 168, Κεφ. Δ, παράγραφος 3(viii), με τίτλο "Διοικητικά Μέτρα και διοικητικάί ποινάί", στην οποία*

γίνεται παραπομπή από την πιο πάνω απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου, αναφέρονται τα εξής, άμεσα σχετικά:

«Σημειωτέον, ότι η νομολογία ονομάζει διοικητικά μέτρα και τας καλουμένας διοικητικές ποινάς (πλην των πειθαρχικών), ήτοι πρόστιμα κλπ. επιβαλλόμενα εις βάρος των διοικουμένων των μη διατελούντων εν πειθαρχική σχέσει προς το Κράτος ή άλλον οργανισμόν δημοσίου δικαίου, ουχί προς κολασμόν των, αλλά προς εξαναγκασμόν των, όπως συμμορφώνται προς ωρισμένας νομίμους υποχρεώσεις των: 1276 (34), 436, 538 (51), 1825 (54), δια την εξασφάλισιν της κανονικής λειτουργίας των δημοσίων υπηρεσιών και χάριν του γενικού συμφέροντος».

Ενόψει των πιο πάνω, καταλήγω ότι ούτε ο ισχυρισμός περί παραβίασης των διατάξεων του Άρθρου 30.2 του Συντάγματος και του άρθρου 6 της Ε.Σ.Δ.Α. ευσταθεί και, συνακόλουθα, αυτός υπόκειται σε απόρριψη.»

Η Επιτροπή στη βάση των ανωτέρω καταλήγει ομόφωνα ότι δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτές οι θέσεις της MTN και απορρίπτει αυτές.

5.2. Θέσεις αναφορικά με πρόσβαση στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης

Οι νομικοί εκπρόσωποι της MTN έθεσαν ως προκαταρκτικό ζήτημα προς εξέταση το οποίο και προώθησαν τις θέσεις τους σε σχέση με την πρόσβαση στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης υποστηρίζοντας ότι υπήρξε παραβίαση του δικαιώματος της MTN σε δίκαιη δίκη.

Η MTN υπέβαλε τη θέση ότι η Επιτροπή στέρησε το δικαίωμα πρόσβασης του διοικούμενου στο διοικητικό φάκελο και τη δυνατότητα να λάβει γνώση ζητημάτων που είναι άρρηκτα συνδεδεμένα με την υπόθεση του, συγκεκριμενοποιώντας τη θέση της αναφερόμενη στη μη πρόσβαση στα ακόλουθα στοιχεία:

(Α) στο πρακτικό της συνεδρίας της Επιτροπής ημερομηνίας 5/4/2016, που αφορά στην απόφαση της Επιτροπής για ανάκληση όλων των αποφάσεων που είχε λάβει έχοντας στη σύνθεση της τον κ. Τσίγκη, καθώς και στην απόφαση της να εξετάσει την υπόθεση εξ' υπαρχής. Σημειώνει ότι, από την πρόσβαση στο εν λόγω πρακτικό θα λάμβανε γνώση του 1) ακριβούς περιεχομένου των ανακληθεισών αποφάσεων, 2) κατά πόσο ορθώς εξεδόθη η εν λόγω ανακλητική πράξη που συνεπαράσυνε και όλες τις επόμενες της και 3) των επιχειρημάτων της Επιτροπής για την εκ νέου εξέταση της υπόθεσης.

Β) στο σημείωμα της Υπηρεσίας ημερομηνίας 15/7/2016, που αφορά τα αποτελέσματα της προκαταρκτικής έρευνας της Υπηρεσίας επί της καταγγελίας. Σημειώνει ότι, η πρόσβαση θα της επέτρεπε να αντιπαραβάλει τα αποτελέσματα της πρώτης και δεύτερης προκαταρκτικής έρευνας για να διαπιστώσει αν πράγματι διενεργήθηκε εξ υπαρχής έλεγχος ή απλώς τα αποτελέσματα της δεύτερης

προκαταρκτικής έρευνας αναπαράγουν τα προηγούμενα αποτελέσματα αλλάζοντας την ημερομηνία του σχετικού εγγράφου, υπογραμμίζοντας ότι είναι οι σκοποί της διαφάνειας και του ελέγχου των ενεργειών της διοίκησης που εξυπηρετούνται με την πρόσβαση στο διοικητικό φάκελο.

Γ) στο πρακτικό με ημερομηνία 25/7/2016, επαναλαμβάνοντας το επιχείρημα της υπό το σημείο Α).

Δ) στα στοιχεία που έδωσε η Golden Telemedia Ltd στην Επιτροπή, αναφορικά με την καταγγελία καθώς επίσης και στο εν λόγω απόσπασμα της επιστολής ημερομηνίας 9/12/2014 που αναφέρεται στις πωλήσεις της Golden Telemedia Ltd προς την ΑΤΗΚ και την Primetel σε σχέση με τις υπηρεσίες ΥΗΠ και ΥΜΑ. Η MTN σημειώνει ότι τα στοιχεία αυτά είναι απαραίτητα προκειμένου να διακριβωθεί κατά πόσο υπάρχει πράγματι η δεσπόμενη θέση στην σχετική αγορά που φέρεται να κατέχει η MTN, και θεωρεί ότι σταθμίζοντας το δικαίωμα της προστασίας του επαγγελματικού απορρήτου που επικαλείται η Επιτροπή σε συνάρτηση με την κατοχύρωση του δικαιώματος της MTN σε άμυνα, το τελευταίο υπερέχει καθότι δεδομένης της φύσης της καταγγελίας, οποιαδήποτε προσπάθεια να αμυνθεί η τελευταία, ελλείψει των εν λόγω στοιχείων, πιθανό να αποβεί ανεπαρκής.

Ε) σε οποιαδήποτε στοιχεία και τιμές σχετικά με την ενδεχόμενη τιμολόγηση των υπηρεσιών της Golden Telemedia Ltd, που αναφέρονται στην καταγγελία,

ΣΤ) στο έγγραφο ημερομηνίας 18/11/14, σχετικά με τα σχόλια του Επιτρόπου προς την υπηρεσία.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι στο πλαίσιο της παρούσας υπόθεσης κοινοποιήθηκε στην MTN σχετική Έκθεση Αιτιάσεων ημερομηνίας 13/9/2017 με συνημμένα σε αυτή έγγραφα στη βάση του άρθρου 17(2) και 17(9) του Νόμου, ενώ στη συνέχεια δόθηκε στους εκπροσώπους της και το δικαίωμα πρόσβασης στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης στις 26/9/2017 και 5/10/2017. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι σκοπός της παροχής πρόσβασης στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης στους διοικούμενους μετά την επίδοση Έκθεσης Αιτιάσεων είναι η πρόσβαση σε στοιχεία επί των οποίων η Επιτροπή έχει βασίσει την απόφασή της για εκ πρώτης όψεως πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 3 ή και 6 του Νόμου, κάτι που καθίσταται σαφές τόσο από τον ίδιο τον Νόμο (άρθρο 17(9)(α)) όσο και από τον περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμο Ν. 58(Ι)/99.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι σύμφωνα με τον Νόμο, στο άρθρο 17 αυτού:

«(9) Σε ό,τι αφορά την Επιτροπή, εφαρμόζονται οι ακόλουθοι κανόνες:

(α) η Επιτροπή δεν έχει υποχρέωση να κοινοποιήσει στην επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων εναντίον της οποίας στρέφεται η καταγγελία ή η αυτεπάγγελτη έρευνα,

ολόκληρο το σχηματισθέντα από την Επιτροπή φάκελο επί της υπόθεσης· οφείλει όμως, τηρουμένων των διατάξεων του άρθρου 33, να κοινοποιήσει προς αυτήν εκείνα τα έγγραφα του φακέλου πάνω στα οποία προτίθεται να στηρίξει την απόφασή της, εξαιρουμένων εκείνων των εγγράφων που αποτελούν επαγγελματικά απόρρητα ή, εάν τα έγγραφα αυτά είναι ήδη προσιτά στην επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων, να της τα υποδείξει γραπτώς, ώστε αυτή η επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων να είναι έγκαιρα ενήμερη για όλα τα έγγραφα που θα χρησιμοποιηθούν από την Επιτροπή ως αποδεικτικά στοιχεία»· (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Το δικαίωμα αυτό δεν πρέπει να συγχέεται με το δικαίωμα πρόσβασης στο διοικητικό φάκελο για σκοπούς άσκησης του δικαιώματος πλήρους αναθεώρησης της απόφασης της Επιτροπής από το Διοικητικό Δικαστήριο και το Ανώτατο Δικαστήριο.

Υπογραμμίζεται και τονίζεται ότι, το άρθρο 33(1) του Νόμου επιβάλλει στην Επιτροπή και στην Υπηρεσία υποχρέωση τήρησης εχεμύθειας για την προστασία επιχειρηματικών απορρήτων και πληροφοριών εμπιστευτικής φύσης:

«33.-(1) Ο Πρόεδρος, τα άλλα μέλη και τα αναπληρωματικά της Επιτροπής, τα πρόσωπα τα οποία εργάζονται υπό την εποπτεία της Επιτροπής, οι υπάλληλοι της Υπηρεσίας και άλλοι δημόσιοι υπάλληλοι που λαμβάνουν γνώση, ένεκα της θέσης τους ή κατά την άσκηση των υπηρεσιακών τους καθηκόντων, επιχειρηματικών απορρήτων και πληροφοριών εμπιστευτικής φύσης, έχουν υποχρέωση προς εχεμύθεια και οφείλουν να μην κοινοποιούν και/ή δημοσιοποιούν αυτές, εκτός κατά την έκταση όπου επιβάλλεται-

(α) για να αποδειχθεί μια παράβαση των άρθρων 3 και/ή 6 του παρόντος Νόμου και/ή των Άρθρων 81 ΕΚ και/ή 82 ΕΚ·

(β) προς εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος Νόμου.»

Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, υπογραμμίζονται τα όσα αναφέρονται στην Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «περί των κανόνων πρόσβασης στον φάκελο υπόθεσης της Επιτροπής δυνάμει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ»⁴ (εφεξής η «Ανακοίνωση»):

«Επαγγελματικά μυστικά

18. Ενόσω η αποκάλυψη πληροφοριών σχετικά με τις επαγγελματικές δραστηριότητες μιας επιχείρησης θα μπορούσε να οδηγήσει σε σοβαρή βλάβη της επιχείρησης αυτής, οι πληροφορίες αυτές αποτελούν επαγγελματικά μυστικά (3). Στις πληροφορίες που είναι δυνατόν να χαρακτηρισθούν ως επαγγελματικά μυστικά

⁴Ανακοίνωση της Επιτροπής περί των κανόνων πρόσβασης στον φάκελο υπόθεσης της Επιτροπής δυνάμει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ, των άρθρων 53, 54 και 57 της Συμφωνίας ΕΟΧ, και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 του Συμβουλίου (2005/С 325/07)

περιλαμβάνονται: τεχνικές και/ή οικονομικές πληροφορίες σχετικά με την τεχνογνωσία μιας επιχείρησης, οι μέθοδοι κοστολόγησης, τα μυστικά και οι μέθοδοι παραγωγής, οι πηγές εφοδιασμού, οι παραγόμενες και πωλούμενες ποσότητες, τα μερίδια αγοράς, οι πίνακες πελατών και διανομένων, τα σχέδια διαχείρισης της αγοράς, η διάρθρωση του κόστους και των τιμών και η στρατηγική πωλήσεων.

Λοιπές εμπιστευτικές πληροφορίες

19. Η κατηγορία «λοιπές εμπιστευτικές πληροφορίες» περιλαμβάνει πληροφορίες πέραν των επαγγελματικών μυστικών οι οποίες είναι δυνατόν να θεωρηθούν ως εμπιστευτικές ενόσω η αποκάλυψή τους θα μπορούσε να βλάψει ουσιωδώς ένα πρόσωπο ή επιχείρηση. Ανάλογα με τις συγκεκριμένες περιστάσεις κάθε υπόθεσης, τούτο μπορεί να ισχύει για πληροφορίες που παρέχονται από τρίτα μέρη για επιχειρήσεις οι οποίες είναι σε θέση να ασκήσουν πολύ μεγάλη οικονομική ή εμπορική πίεση στους ανταγωνιστές τους ή στους εμπορικούς εταίρους, πελάτες ή προμηθευτές τους. Το Πρωτοδικείο και το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων έχουν αναγνωρίσει ότι είναι σύνηθες η απόρριψη της αποκάλυψης σε τέτοιες επιχειρήσεις ορισμένων επιστολών που λαμβάνονται από πελάτες τους, δεδομένου ότι η αποκάλυψη αυτή θα μπορούσε εύκολα να εκθέσει τους αποστολείς των επιστολών στον κίνδυνο αντιποίνων (4). Ως εκ τούτου, η έννοια των λοιπών εμπιστευτικών πληροφοριών είναι δυνατόν να περιλαμβάνει και πληροφορίες που θα επέτρεπαν στα μέρη να αναγνωρίσουν τους καταγγέλλοντες ή άλλους τρίτους που προβάλλουν εύλογη επιθυμία να παραμείνουν ανώνυμοι.

24. Σε διαδικασίες δυνάμει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ο χαρακτηρισμός μιας πληροφορίας ως εμπιστευτικής δεν εμποδίζει την αποκάλυψή της εάν η πληροφορία αυτή είναι αναγκαία για την απόδειξη εικαζόμενης παράβασης («ενοχοποιητικό έγγραφο»), ή εάν η πληροφορία αυτή είναι αναγκαία για την απαλλαγή εμπλεκόμενου μέρους («απενοχοποιητικό έγγραφο»). Στην περίπτωση αυτή, η ανάγκη διαφύλαξης των δικαιωμάτων άμυνας των μερών μέσω της παροχής της ευρύτερης δυνατής πρόσβασης στον φάκελο της Επιτροπής είναι δυνατόν να υπερβαίνει σε σπουδαιότητα τη μέριμνα προστασίας του εμπιστευτικού χαρακτήρα των πληροφοριών άλλων εμπλεκόμενων (5). Εναπόκειται στην Επιτροπή να αξιολογήσει αν οι περιστάσεις αυτές συντρέχουν στην εκάστοτε περίπτωση. Προς τούτο απαιτείται να αξιολογούνται όλα τα σχετικά στοιχεία, όπως:

- η χρησιμότητα της πληροφορίας για τη στοιχειοθέτηση ή μη μιας παράβασης, καθώς και η αποδεικτική της αξία·
- το αν η πληροφορία είναι απαραίτητη·

- το κατά πόσον αποτελεί ευαίσθητο στοιχείο (δηλαδή σε ποιον βαθμό η αποκάλυψή της θα έβλαπτε τα συμφέροντα του εμπλεκόμενου προσώπου ή επιχείρησης).
- η προκαταρκτική εκτίμηση της σοβαρότητας της εικαζόμενης παράβασης.»

Ακολούθως, η Επιτροπή υπογραμμίζει και τα όσα προβλέπονται στο άρθρο 43(6) του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμο του 1999, Ν. 158(Ι)/99, όπου στη βάση του δικαιώματος ακρόασης που παρέχεται, επιβάλλεται ότι:

«43(6) Κάθε πρόσωπο το οποίο έχει δικαίωμα ακρόασης μπορεί ύστερα από γραπτή αίτηση του, να λάβει γνώση των στοιχείων του σχετικού διοικητικού φακέλου. Το αρμόδιο διοικητικό όργανο μπορεί με αιτιολογημένη απόφαση του να απορρίψει ολόκληρο ή μέρος του αιτήματος, αν η ικανοποίηση του παραβλάπτει το υπηρεσιακό συμφέρον ή το συμφέρον τρίτου προσώπου.»

Σε ότι αφορά την άσκηση του δικαιώματος πρόσβασης, η Επιτροπή παραθέτει σχετική νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής «ΔΕΕ»), το οποίο θεωρεί ότι:

«Το δικαίωμα προσβάσεως στον φάκελο, απόρροια της αρχής του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας, συνεπάγεται ότι η Επιτροπή υποχρεούται να παρέχει στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση τη δυνατότητα εξετάσεως όλων των εγγράφων που περιλαμβάνονται στον φάκελο έρευνας και τα οποία ενδέχεται να είναι κρίσιμα για την άμυνά της (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 29ης Ιουνίου 1995, T-30/91, Solvay κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. ΙΙ-1775, σκέψη 81, και του Δικαστηρίου της 2ας Οκτωβρίου 2003, C-199/99 P, Corus UK κατά Επιτροπής, η οποία δεν έχει ακόμα δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψεις 125 έως 128). Στα έγγραφα αυτά περιλαμβάνονται τόσο τα ενοχοποιητικά όσο και τα απαλλακτικά στοιχεία, με εξαίρεση τα επιχειρηματικά απόρρητα άλλων επιχειρήσεων, τα εσωτερικά έγγραφα της Επιτροπής και άλλες εμπιστευτικές πληροφορίες (βλ. αποφάσεις της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1979/Ι, σ. 215, σκέψεις 9 και 11, της 8ης Ιουλίου 1999, C-51/92 P, Hercules Chemicals κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. Ι-4235, σκέψη 75, και της 15ης Οκτωβρίου 2002, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P έως C-252/99 P, και C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. Ι-8375, σκέψη 315).»⁵

Η Επιτροπή επισημαίνει ειδικότερα, μέσα και από τη σχετική νομολογία του ΔΕΕ, ότι αν και η καταγγελλόμενη πρέπει να είναι σε θέση να λαμβάνει γνώση των

⁵Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, Aalborg Portland A/S κ.λπ. κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Συλλογή της Νομολογίας 2004 σελίδα Ι-00123.

πληροφοριακών στοιχείων που περιλαμβάνονται στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, προκειμένου να μπορεί να διατυπώσει ουσιαστικά τις απόψεις της επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων που της κοινοποιήθηκαν μέσω της Έκθεσης Αιτιάσεων, ωστόσο, δεν υφίσταται υποχρέωση της Επιτροπής να της αποκαλύπτει το σύνολο του περιεχομένου του φακέλου της υπόθεσης.⁶

Από τη νομολογία και πρακτική των οργάνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προκύπτει ότι, το δικαίωμα πρόσβασης στο φάκελο δεν επεκτείνεται στο επιχειρηματικό απόρρητο, στις πληροφορίες εμπιστευτικού χαρακτήρα και στα εσωτερικά έγγραφα μιας Αρχής Ανταγωνισμού ή της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών, καθώς και στη μεταξύ τους αλληλογραφία.⁷ Επομένως, θα πρέπει να σταθμίζεται κάθε φορά αφενός το δικαίωμα άμυνας της καταγγελλόμενης, και αφετέρου το δικαίωμα προστασίας των απορρήτων και των λοιπών εμπιστευτικών πληροφοριών των επιχειρήσεων, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων κάθε υπόθεσης.

Η Επιτροπή κατ' επέκταση θεωρεί ότι το δικαίωμα πρόσβασης στο διοικητικό φάκελο και σε στοιχεία αυτού δεν είναι απόλυτο. Αντιθέτως, είναι απαραίτητη η στάθμιση από τη μία των εμπορικών συμφερόντων της καταγγελλόμενης και των τρίτων φυσικών και νομικών προσώπων από τους οποίους λήφθηκαν στοιχεία και από την άλλη πλευρά του δικαιώματος άμυνας και υπεράσπισης της υπόθεσης της καταγγελλόμενης.

Η Επιτροπή τονίζει ότι στην υπό εξέταση υπόθεση, έγινε ενδελεχής εξέταση των σημείων/στοιχείων και εγγράφων που κρίθηκαν ότι περιείχαν εμπιστευτικής φύσεως πληροφορίες και / ή επιχειρηματικά απόρρητα και δεν κατέστησαν προσβάσιμα κατ' αναλογία, σταθμίζοντας σε αυτά το δικαίωμα προστασίας του επαγγελματικού απορρήτου/επαγγελματικών μυστικών, σε συνάρτηση με την κατοχύρωση των δικαιωμάτων άμυνας, λαμβάνοντας επίσης υπόψη τη θέση των μερών και κρίνοντας στη βάση της χρησιμότητας, της αναγκαιότητας και της πιθανής βλάβης στα συμφέροντα τρίτων, σε σχέση με τη σοβαρότητα της πιθανολογούμενης παράβασης.

Σχετικό είναι και το ακόλουθο απόσπασμα από την απόφαση της Ολομέλειας της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού 369/V/2007 που αφορά αυτεπάγγελτη έρευνα σε επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην παραγωγή και εμπορία γαλακτοκομικών προϊόντων:

⁶ Βλ. ενδεικτικά υποθέσεις ΔΕΕ C-43/82 και 63/82, *VBVB & VBBB κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1984, σελ. 1984, σκ. 25, καθώς και ΔΕΕ C-62/86, *Akzo κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1991, σελ. I-3359, σκ. 16.

⁷ Βλ. σχετικά άρθρο 27 παρ. 2 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 και άρθρο 15 παρ. 2 και άρθρο 16 παρ. 1 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΚ) 773/2004. Βλ. επίσης, ενδεικτικά, υπόθεση ΓενΔΕΕ T-7/89, *Hercules Chemicals κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1991, σελ. II-1711, σκ. 54.

«68. Καταρχάς, λεκτέον ότι, αντίθετα απ' ό,τι ισχυρίζονται οι ως άνω επιχειρήσεις και ο ΣΕΒΓΑΠ, γενικώς **το δικαίωμα πρόσβασης σε έγγραφα δεν συνιστά απόλυτο δικαίωμα**, ενώ τα στοιχεία του προγράμματος επιείκειας και οι αιτήσεις των επιχειρήσεων περί υπαγωγής σ' αυτό είναι και παραμένουν απόρρητα. Συνεπώς, δεν είναι δυνατόν να αρθεί το απόρρητό τους και να δοθεί πρόσβαση στις λοιπές εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, διότι άλλως θα ανατρεπόταν η τελολογία της θεσπίσεως του, που συνίσταται όχι μόνο στη διευκόλυνση της ελέγχουσας αρχής κατά τη διαπίστωση των παραβάσεων αλλά και στην προστασία επιχειρήσεων ή μαρτύρων, που καταγγέλλουν στην Επιτροπή Ανταγωνισμού αντιανταγωνιστικές συμπεριφορές.

69. [...] Ειδικότερα, η πρόσβαση στον φάκελο της υπόθεσης προβλέπεται στο άρθρο 27 παράγραφοι 1 και 2 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου και στο άρθρο 15 παράγραφος 1 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 773/2004 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 27 του Κανονισμού 1/2003 «Κατά τη διεξαγωγή της διαδικασίας διασφαλίζονται πλήρως τα δικαιώματα υπεράσπισης των εμπλεκόμενων μερών, τα οποία έχουν το δικαίωμα να αποκτούν γνώση του φακέλου της Επιτροπής, με την επιφύλαξη του έννομου συμφέροντος των επιχειρήσεων για την προστασία του επιχειρηματικού απόρρητου. Το δικαίωμα πρόσβασης στο φάκελο δεν καλύπτει τις εμπιστευτικές πληροφορίες και τα έγγραφα εσωτερικής χρήσης της Επιτροπής ή των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών. Από το δικαίωμα πρόσβασης εξαιρούνται ιδίως η αλληλογραφία μεταξύ της Επιτροπής και των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών ή μεταξύ των τελευταίων, συμπεριλαμβανομένων των εγγράφων που συντάσσονται κατ' εφαρμογή των άρθρων 11 και 14. Καμία διάταξη της παρούσας παραγράφου δεν εμποδίζει την Επιτροπή να δημοσιοποιεί και να χρησιμοποιεί τις πληροφορίες που απαιτούνται για να αποδειχθεί μια παράβαση».

[...]

75. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού, σύμφωνα και με την πάγια νομολογία του ΔΕΚ και ΠΕΚ και τις αντίστοιχες κοινοτικές διατάξεις, τις οποίες εφαρμόζει άμεσα, έχει υποχρέωση εκ του νόμου διαφύλαξης των επαγγελματικών / επιχειρηματικών απορρήτων των επιχειρήσεων, είτε αυτές είναι καταγγέλλουσες, είτε καταγγελλόμενες ή τρίτες εταιρίες. Σε κάθε περίπτωση, εμπιστευτικές πληροφορίες και απόρρητα εξαιρούνται από την ανακοίνωση στον καταγγέλλοντα ή σε άλλον συμμετέχοντα στη διαδικασία. **Η διαφύλαξη των απορρήτων είναι ισότιμη αξία προς το δικαίωμα υπεράσπισης των ελεγχόμενων επιχειρήσεων και αποτελεί εκάστοτε αντικείμενο στάθμισης.** [...] (Η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

76. Πάγια είναι επίσης και η νομολογία του ΔΕΚ και ΠΕΚ ως προς το θέμα αυτό. Το ΔΕΚ και ΠΕΚ, αναγνωρίζοντας το δικαίωμα των επιχειρήσεων να διαθέτουν πρόσβαση στο φάκελο της Επιτροπής, αποφαινόμενοι ότι το δικαίωμα αυτό υπόκειται

σε ορισμένους περιορισμούς, οι οποίοι αποσκοπούν στη διασφάλιση της διαδικασίας λήψης αποφάσεων της Επιτροπής και των εννόμων συμφερόντων τρίτων. Τούτο έγινε δεκτό και στην απόφαση Tokai Carbon κατά Επιτροπής (αποφάσεις ΠΕΚ της 29ης Απριλίου 2004, T-236/01, T-239/01, T-244/01 έως T-246/01, T-251/01 και T-252/01 Συλλογή 2004, σελ. II-1181), στην οποία το ΠΕΚ έκρινε, ότι «η Επιτροπή, προκειμένου να παράσχει στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αμυνθούν αποτελεσματικά κατά των αιτιάσεων που διατυπώνονται κατ' αυτών στην ανακοίνωση των αιτιάσεων, υποχρεούται να τους καταστήσει προσιτό ολόκληρο το φάκελο έρευνας της υποθέσεως, εξαιρουμένων των εγγράφων που περιέχουν επιχειρηματικά απόρρητα άλλων επιχειρήσεων ή άλλα εμπιστευτικά πληροφοριακά στοιχεία και των εσωτερικών εγγράφων της Επιτροπής. Ως προς τα εσωτερικά έγγραφα της Επιτροπής, ο περιορισμός προσβάσεως δικαιολογείται από την ανάγκη διασφάλισης της εύρυθμης λειτουργίας της Επιτροπής στον τομέα της πατάξεως των παραβάσεων των κανόνων του ανταγωνισμού της Συνθήκης ΕΚ.».

77. Εν προκειμένω διασφαλίστηκαν απόλυτα τα δικαιώματα υπεράσπισης των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, δεδομένου ότι τους χορηγήθηκε πλήρης κατάλογος με όλα τα έγγραφα του φακέλου της υπόθεσης, όπως προκύπτει από τα έγγραφα του Προέδρου Επιτροπής Ανταγωνισμού υπ' αριθμ. πρωτ. 982/15.2.2007 (για τη ΦΑΓΕ), υπ' αριθμ. 972/14.2.2007 (για την ΟΛΥΜΠΟΣ), 983/15.2.2007 και 1049/30.5.2007 (για τον ΣΕΒΓΑΠ) και 982/15.2.2007 (για τη ΔΕΛΤΑ) αλλά και από τα έγγραφα παραλαβής εγγράφων από τις εταιρίες, όπως παρατίθενται ανωτέρω. Στα προαναφερθέντα έγγραφα του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού αιτιολογείται πλήρως η άρνηση πρόσβασης στα ονόματα των επιμέρους παραγωγών. Ειδικότερα, στο εν λόγω υπ' αριθμ. πρωτ. 982/15.2.2007 έγγραφο του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού αναφέρεται, ότι «σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 9 του Κανονισμού Λειτουργίας της ΕΑ, οι καταθέσεις που προκύπτουν σε συνάρτηση με κινηθείσες διαδικασίες δεν είναι προσβάσιμες ως προς την ταυτότητα των προσώπων που κατέθεσαν, καθώς και των στοιχείων που αποκαλύπτουν την ταυτότητα αυτών. Τούτο διότι, σύμφωνα με την Ανακοίνωση της ΕΕ (βλ. παρ. 19) και κατά πάγια νομολογία (βλ. T-203/01 παρ. 124, C- 310/93 παρ.26-27), ασθενέστερες επιχειρήσεις ή πρόσωπα δύναται να εκτεθούν στον κίνδυνο λήψεως μέτρων αντιποίνων από ισχυρές επιχειρήσεις που είτε κατέχουν δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά είτε είναι σε θέση να ασκήσουν οικονομική πίεση στους πελάτες και προμηθευτές τους. Για τους ίδιους λόγους τα τιμολόγια και οι χημικές αναλύσεις που υπέβαλλαν οι παραγωγοί ως συνημμένα αποδεικτικά στοιχεία δεν είναι προσβάσιμα». Αντίθετα, κρίθηκε, ότι δεν είναι απόρρητα και συνεπώς χορηγήθηκαν στην αιτούσα τα ονόματα των Συλλόγων. Κατά τα λοιπά, κατάλογοι εγγράφων, έγγραφα ή αποσπάσματα αυτών, που για όλους τους ανωτέρω λόγους δεν περιήλθαν στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, δεν

λαμβάνονται υπόψη για τη στοιχειοθέτηση της παραβάσεως. Αντίστοιχα, αναφέρονται στα λοιπά ανωτέρω έγγραφα του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

78. Πάντως, υπό κάθε εκδοχή, όταν η Επιτροπή Ανταγωνισμού διαπιστώνει, ότι σε συγκεκριμένη περίπτωση οι επιχειρήσεις στερήθηκαν του δικαιώματος υπεράσπισης, η διαπίστωση αυτή δεν επιφέρει αυτόματα ακυρότητα της διαδικασίας ή της εκδοθησομένης απόφασης, αλλά επιβάλλει να εξετάζεται εκάστοτε αν η παράλειψη ανακοίνωσης εγγράφων της υπόθεσης στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις είχε ως αποτέλεσμα να θιγεί το δικαίωμα υπεράσπισης, με συνέπεια δυσμενέστερη για την επιχείρηση εξέλιξη της διαδικασίας και δυσμενέστερο περιεχόμενο απόφασης (βλ. T-305/94, LVM κατά Επιτροπής, σκ. 1020-1021 και T-36/91, σκ. 78, Συλλογή σελ. II-931).».

Η Επιτροπή, αναφορικά με το δικαίωμα πρόσβασης και τη διαδικασία άσκησής του, παραπέμπει επίσης στη σημαντική απόφαση της Ολομέλειας της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού 520/VI/2011 επί των καταγγελιών της εταιρείας με τη διακριτική επωνυμία «ΤΣΑΚΙΡΗΣ ΑΒΕΕ Βιομηχανία Τροφίμων-Σνακς» κατά της εταιρίας «TASTY FOODS ΑΒΓΕ» και συγκεκριμένα, στις παραγράφους 7-13.

Υπό το φως των ανωτέρω, η Επιτροπή επισημαίνει ότι αναφορικά με τα έγγραφα στα οποία αναφέρεται η MTN, αυτά εξετάστηκαν μετά από αίτημα της MTN για αποκάλυψη τους, σε συνεδρίες ημερομηνίας 29/9/2017 και 9/10/2017.

Συγκεκριμένα με επιστολή της ημερομηνίας 28/9/2017, η MTN αφού ολοκλήρωσε την πρόσβαση στο διοικητικό φάκελο στις 26/9/2017, ζήτησε πρόσβαση στα εν λόγω έγγραφα «για τον λόγο ότι δεν θεωρούμε ότι δόθηκε επαρκής αιτιολογία για τους λόγους για τους οποίους η Επιτροπή θεωρεί ότι τα εν λόγω έγγραφα είναι εμπιστευτικά και / ή δεν χρησιμοποιήθηκαν κατά την έρευνα και / ή για τη λήψη της καταρχήν απόφασης», προσθέτοντας ότι «Τα εν λόγω έγγραφα πιθανόν να περιέχουν πληροφορίες που να είναι απαραίτητες για την MTN για να είναι σε θέση να ετοιμάσει και να προβάλει την υπεράσπισή της ενώπιον της Επιτροπής». Υπό το φως του αιτήματος και στη βάση των όσων υποβλήθηκαν, σε συνεδρία της ημερομηνίας 29/9/2017 η Επιτροπή αποφάσισε να πληροφορήσει την MTN ως ακολούθως:

«(Α) Το πρακτικό της συνεδρίας της Επιτροπής ημερομηνίας 5/4/2016, αφορά την απόφαση της Επιτροπής υπό την προηγούμενη σύνθεσή της για ανάκληση όλων των αποφάσεων που είχε λάβει έχοντας στη σύνθεσή της τον κ. Χρίστο Τσίγκη, καθώς και την απόφασή της να εξετάσει την υπόθεση εξ υπαρχής. Για την εν λόγω απόφαση οι η καταγγελλόμενη είχε ενημερωθεί με επιστολή ημερομηνίας 13/4/2016 στην οποία δόθηκε πρόσβαση. Η Επιτροπή αποφάσισε να μην αποκαλύψει το εν λόγω πρακτικό

καθότι ως αποτέλεσμα της απόφασης της ημερομηνίας 26/5/2017, στην οποία έχει δοθεί πρόσβαση, η εν λόγω απόφαση έχει ανακληθεί και έχουν αναβιώσει όλες οι ληφθείσες αποφάσεις που προηγούνται της ανακληθείσας, ήτοι οι αποφάσεις της Επιτροπής που είχαν ληφθεί με τη συμμετοχή του κ. Τσίγκη. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε να μην το αποκαλύψει.

(B) Το σημείωμα της Υπηρεσίας ημερομηνίας 15/7/2016, αφορά τα αποτελέσματα της προκαταρκτικής έρευνας της Υπηρεσίας επί της καταγγελίας το οποίο κατατέθηκε στην Επιτροπή υπό την τότε σύνθεσή της, στη βάση των οδηγιών που είχαν δοθεί στις 5/4/2016. Όμως, ως αποτέλεσμα της απόφασης της Επιτροπής υπό την παρούσα σύνθεσή της ημερομηνίας 26/5/2017 για ανάκληση της ανακλητικής απόφασης της ημερομηνίας 5/4/2016, η Επιτροπή δεν βασίστηκε στο περιεχόμενο αυτού κατά την εξέταση της υπόθεσης και την κατάληξη της για την εκ πρώτης όψεως πιθανολογούμενη παράβαση. Η Υπηρεσία, ενεργώντας στη βάση της απόφασης ημερομηνίας 26/5/2017, κατάθεσε στην Επιτροπή νέο σημείωμα με τα αποτελέσματα της προκαταρκτικής έρευνας, ημερομηνίας 15/6/2017, το οποίο μελέτησε η Επιτροπή. Η Επιτροπή έχει διαβιβάσει στην καταγγελλόμενη το εν λόγω σημείωμα με την Έκθεση Αιτιάσεων. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε να μην το αποκαλύψει.

(Γ) Το πρακτικό με ημερομηνία 25/7/2016, αφορά το εκ πρώτης όψεως συμπέρασμα της Επιτροπής, υπό την προηγούμενη σύνθεσή της, για την ύπαρξη πιθανολογούμενης παράβασης. Η Επιτροπή αποφάσισε όπως μην αποκαλύψει τούτο, καθότι ως αποτέλεσμα της απόφασης της ημερομηνίας 26/5/2017, στην οποία έχει δοθεί πρόσβαση, η εν λόγω απόφασή της έχει ανακληθεί, ενώ έχουν αναβιώσει όλες οι ληφθείσες αποφάσεις που προηγούνται της ανακληθείσας, ήτοι οι αποφάσεις της Επιτροπής που είχαν ληφθεί με τη συμμετοχή του κ. Τσίγκη. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε να μην το αποκαλύψει.

(Δ) Σε ότι αφορά το αίτημα της καταγγελλόμενης για πρόσβαση σε «όλα τα στοιχεία που έδωσε η Golden Telmedia Ltd στην Επιτροπή αναφορικά με την καταγγελία», σημειώνεται ότι με την Έκθεση Αιτιάσεων, έχουν κοινοποιηθεί σε αυτή όλα τα στοιχεία που είχαν δοθεί στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, πλην συγκεκριμένου αποσπάσματος της επιστολής των νομικών συμβούλων της Golden Telemedia Ltd ημερομηνίας 9/12/2014, από την οποία έχουν αποκρυβεί οι πωλήσεις της Golden Telemedia Ltd προς την ΑΤΗΚ και την Primetel, σε σχέση με τις υπηρεσίες ΥΗΠ και ΥΜΑ, καθώς και τα αντίστοιχα revenue sharing, τα οποία η Επιτροπή καθοδηγούμενη από την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «περί των κανόνων πρόσβασης στον φάκελο υπόθεσης της Επιτροπής δυνάμει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης

ΕΚ»⁸ και την ενωσιακή νομολογία, έκρινε ότι αποτελούν εμπιστευτικά στοιχεία και ή επιχειρηματικά απόρρητα των εν λόγω εταιρειών και η αποκάλυψη αυτών στην MTN που αποτελεί ανταγωνιστή τους, θα βλάψει ουσιωδώς τις εν λόγω επιχειρήσεις. Σημειώνεται σχετικά ότι έχει δοθεί μη εμπιστευτική μορφή των εν λόγω στοιχείων που περιέχεται και στο σημείωμα της Υπηρεσίας το οποίο επίσης σας έχει διαβιβαστεί με την Έκθεση Αιτιάσεων. Επισημαίνεται, ότι με την Έκθεση Αιτιάσεων δεν είχαν δοθεί τα revenue sharing της MTN καθότι θεωρήθηκε ότι είναι ήδη εις γνώση σας. Παρόλα αυτά, σας διαβιβάζεται με την παρούσα εκ νέου η εν λόγω επιστολή στην οποία αποκαλύπτονται τα revenue sharing της MTN.»

Στη συνέχεια, η Επιτροπή αφού συνεκτίμησε τα όσα αναφέρονται στην επιστολή της MTN, ομόφωνα αποφάσισε όπως την πληροφορήσει ότι εγκρίνεται το αίτημα της εκ νέου πρόσβασης στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης. Η MTN προέβη σε εκ νέου πρόσβαση στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης στις 5/10/2017.

Η MTN, ακολούθως, απέστειλε επιπλέον αίτημα για πρόσβαση σε συγκεκριμένα έγγραφα με επιστολή της ημερομηνίας 4/10/2017 αναφερόμενη γενικότερα σε διαφάνεια και σε Νομοσχέδιο περί του Δικαιώματος Πρόσβασης σε Πληροφορίες του Δημόσιου Τομέα καθώς επίσης και στο δικαίωμα άμυνάς της.

Η Επιτροπή εξέτασε το αίτημα ημερομηνίας 4/10/2017 σε συνεδρία της ημερομηνίας 9/10/2017, και αφού επεσήμανε τις πρόνοιες του άρθρου 17(9) του Νόμου και των εν ισχύ νομοθεσιών και κανόνων του διοικητικού δικαίου, ομόφωνα αποφάσισε όπως, σε συνέχεια της επιστολής της ημερομηνίας 29/9/2017, σημειώσει τα ακόλουθα:

«(Α) Αναφορικά με τα σημεία (Α), (Β) και (Γ) της επιστολής της MTN ημερομηνίας 4/10/2017, η Επιτροπή επεσήμανε εν πρώτοις ότι με την επιστολή της ημερομηνίας 29/9/2017 έχει ενημερώσει λεπτομερώς την MTN για το τι ακριβώς αυτά αφορούν, καθώς και για την απόφαση της Επιτροπής για μη αποκάλυψη αυτών ενόψει του ότι αφορούν διαδικασίες και αποφάσεις που έχουν ανακληθεί και δεν έχει βασιστεί επί αυτών η Επιτροπή είτε για την εκ πρώτης όψεως απόφασή της είτε για την κατάρτιση της Έκθεσης Αιτιάσεων στη βάση του άρθρου 17(9) του Νόμου. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, προς διασφάλιση των δικαιωμάτων υπεράσπισης και άμυνας της MTN, έχουν κοινοποιηθεί σε αυτή και είχε πρόσβαση σε όλα τα σχετικά έγγραφα που αφορούν την απόφαση της Επιτροπής να κινήσει διαδικασία εξέτασης πιθανολογούμενης παράβασης του Νόμου, τηρουμένων των υποχρεώσεών της στη βάση του άρθρου 33 του Νόμου, τα οποία είχε κάθε ευκαιρία να μελετήσει. Ως εκ τούτου, και εφόσον έχει γνώση όλων των σχετικών στοιχείων τόσο κατ' εφαρμογήν

⁸Ανακοίνωση της Επιτροπής περί των κανόνων πρόσβασης στον φάκελο υπόθεσης της Επιτροπής δυνάμει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ, των άρθρων 53, 54 και 57 της Συμφωνίας ΕΟΧ, και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 του Συμβουλίου, (2005/C 325/07), παρ. 18 και 19.

του άρθρου 17(9) του Νόμου όσο και κατ' εφαρμογήν των εν ισχύ κανόνων του διοικητικού δικαίου, η Επιτροπή δεν αποδέχεται το αίτημα της MTN, ως αυτό καταγράφεται στα σημεία (Α), (Β) και (Γ) της επιστολής της ημερομηνίας 4/10/2017.

(Β) Αναφορικά με το σημείο (Δ) της επιστολής της MTN ημερομηνίας 4/10/2017, η Επιτροπή επεσήμανε ότι, όπως έχει ενημερώσει με την επιστολή της ημερομηνίας 29/9/2017, η Επιτροπή υπό την καθοδήγηση της Ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «περί των κανόνων πρόσβασης στον φάκελο υπόθεσης της Επιτροπής δυνάμει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ»⁹ και της ενωσιακής νομολογίας, αφού διαπίστωσε ότι τα εν λόγω στοιχεία σχετίζονται με τις πωλούμενες 'ποσότητες' της Golden Telemedia προς συνεργάτες της, οι οποίοι είναι ταυτόχρονα ανταγωνιστές της MTN, ήτοι ΑΤΗΚ και Primetel, έκρινε ότι αυτά εμπίπτουν στην κατηγορία των επιχειρηματικών απορρήτων¹⁰ που η αποκάλυψη τους θα βλάψει ουσιωδώς τις εν λόγω επιχειρήσεις. Η Επιτροπή, παρά ταύτα υπό το φως του αιτήματός της MTN, ως αυτό καταγράφεται στην υπό εξέταση επιστολή, και καθοδηγούμενη από την υπό αναφορά Ανακοίνωση της Ε.Ε¹¹ και την ενωσιακή νομολογία, αξιολόγησε κατά πόσο συντρέχουν εκείνες οι περιστάσεις που δικαιολογούν την αποκάλυψη των εν λόγω πληροφοριών εμπιστευτικής φύσεως.

Η Επιτροπή εξέτασε τη χρησιμότητα και την αποδεικτική αξία των εν λόγω στοιχείων για σκοπούς στοιχειοθέτησης ή μη της εκ πρώτης όψεως πιθανολογούμενης παράβασης που καταγράφεται στην Έκθεση Αιτιάσεων, καθώς και κατά πόσο η πληροφορία είναι απαραίτητη, σε συνάρτηση πάντα με τους λόγους επί τους οποίους στηρίζεται το αίτημα της MTN για πρόσβαση στα εν λόγω στοιχεία, ήτοι τη διαπίστωση της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης από μέρους την MTN και διαπίστωσε πως, αυτά δεν έχουν χρησιμότητα αφού αφορούν τις πωλούμενες ποσότητες της Golden Telemedia προς τρίτους συνεργάτες της και όχι στοιχεία επί του συνόλου της αγοράς των ΥΜΑ και ΥΗΠ. Επίσης, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι τα εν λόγω στοιχεία δεν σχετίζονται ούτε με τη σχετική αγορά επί της οποίας κρίθηκε εκ πρώτης όψεως κατοχή δεσπόζουσας θέσης, ως αυτή καταγράφεται στην κοινοποιηθείσα Έκθεση Αιτιάσεων. Αντισταθμίζοντας αυτά, με το γεγονός ότι τα εν λόγω στοιχεία εμπίπτουν στην κατηγορία των επιχειρηματικών απορρήτων ανταγωνιστών της MTN, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η αποκάλυψη ιδίως των στοιχείων που αφορούν τα έτη 2013 και 2014, όταν εισήλθε στην αγορά η Primetel, θα βλάψει ουσιωδώς τα συμφέροντα των εν λόγω επιχειρήσεων. Υπό το φως των πιο πάνω διαπιστώσεων, η

⁹Ανακοίνωση της Επιτροπής περί των κανόνων πρόσβασης στον φάκελο υπόθεσης της Επιτροπής δυνάμει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ, των άρθρων 53, 54 και 57 της Συμφωνίας ΕΟΧ, και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 του Συμβουλίου, (2005/С 325/07), παρ. 18 και 19.

¹⁰ Ibid, παρ. 18

¹¹ Ibid, παρ. 19

Επιτροπή δεν μπορεί να αποδεχθεί το αίτημα της MTN, ως αυτό καταγράφεται στο σημείο (Δ) της επιστολής της.

(Γ) Η Επιτροπή σημειώνει ότι έχει παραχωρήσει στην MTN πρόσβαση σε όλα τα έγγραφα που περιέχονται στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης με εξαίρεση τα έγγραφα επιχειρηματικά απόρρητα άλλων επιχειρήσεων, τα εσωτερικά έγγραφα της Επιτροπής και άλλες πληροφορίες εμπιστευτικής φύσεως. Τέλος, επισημαίνεται ότι έχουν δοθεί στην MTN όλα τα στοιχεία που έχουν προσκομιστεί από την Golden Telemedia στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, με την Έκθεση Αιτιάσεων.

(Δ) Αναφορικά με το σημείο (Ε) της επιστολής της MTN ημερομηνίας 4/10/2017, η Επιτροπή επεσήμανε ότι είχε ήδη δοθεί πρόσβαση στο έγγραφο ημερομηνίας 18/11/2014 το οποίο αποτελεί επιστολή της Υπηρεσίας προς το Γραφείο του Επιτρόπου Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομείου (στο εξής το «ΓΕΡΗΕΤ»), κατά την επιθεώρηση των τόμων του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης. Οι απαντήσεις του ΓΕΡΗΕΤ ημερομηνίας 29/6/2015 επί των εν λόγω ερωτημάτων ήταν επίσης προσβάσιμες στην MTN κατά την επιθεώρηση των τόμων του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, και επίσης αποστάληκαν στην MTN ως Συνημμένο 4 της Έκθεσης Αιτιάσεων ημερομηνίας 13/9/2017.»

Η Επιτροπή, έχοντας σημειώσει το ιστορικό των αιτημάτων της MTN, που περιγράφεται αναλυτικά δεν μπορεί παρά να επισημάνει ότι η MTN υποβάλλει τις προκαταρκτικές της ενστάσεις αγνοώντας πλήρως τα όσα κοινοποίησε σε αυτήν η Επιτροπή. Συγκεκριμένα, ενώ όπως προκύπτει στη βάση των γεγονότων η Επιτροπή έδωσε στην MTN πρόσβαση στο έγγραφο ημερομηνίας 18/11/2014 καθώς και σε όλα τα στοιχεία που έχουν προσκομιστεί από την GT στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, πλην των πωλήσεων της GT προς την ΑΤΗΚ και την Primetel, σε σχέση με τις υπηρεσίες ΥΗΠ και ΥΜΑ, η MTN υποβάλλει ως προκαταρκτική ένσταση και επαναλαμβάνει ως μη διασφάλιση του δικαιώματος δίκαιης δίκης, τη μη πρόσβαση της στα εν λόγω έγγραφα. Ως εκ τούτου, η προώθηση της μη πρόσβασης στα εν λόγω έγγραφα ως περίπτωση παραβίασης του δικαιώματος δίκαιης δίκης δεν ευσταθεί εξ' αρχής.

Επιπρόσθετα, αναφορικά με έγγραφα τα οποία δεν αφορούν την παρούσα διαδικασία και ως εκ τούτου δεν αφορούν τα δικαιώματα υπεράσπισης και άμυνας της MTN σε ό,τι αφορά την ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία, έχει δοθεί πλήρης και ακριβής περιγραφή αυτών, ενώ η Επιτροπή έχει λάβει ήδη απόφαση για τη μη αποκάλυψή τους στη βάση των εν ισχύ κανόνων και νομοθεσιών, ενώ η MTN δεν έχει υποβάλει θέσεις τέτοιες που θα μπορούσαν να διαφοροποιήσουν την απόφαση της Επιτροπής. Συγκεκριμένα, οι ισχυρισμοί της MTN για πρόσβαση στα εν λόγω έγγραφα ουδεμία σχέση έχουν με τη διασφάλιση του δικαιώματος δίκαιης δίκης και

δικαιωμάτων άμυνας και υπεράσπισης, αλλά ουσιαστικά με τον έλεγχο των ενεργειών της Επιτροπής ως διοικητικό όργανο, κάτι το οποίο αφορά το στάδιο προσφυγής ενώπιον Δικαστηρίου. Σε οποιαδήποτε περίπτωση η MTN έχει πλήρη γνώση του ιστορικού της υπόθεσης, το λόγο για τον οποίο ανακλήθηκαν αποφάσεις της Επιτροπής, ήτοι για συμμόρφωση με αποφάσεις των Δικαστηρίων της Κυπριακής Δημοκρατίας και έχει λάβει πλήρη περιγραφή των σχετικών εγγράφων. Ως εκ τούτου, η προώθηση της μη πρόσβασης στα συγκεκριμένα έγγραφα ως περίπτωση παραβίασης του δικαιώματος δίκαιης δίκης δεν μπορεί παρά ομόφωνα να απορριφθεί.

Τέλος, αναφορικά με τα συγκεκριμένα στοιχεία που αφορούν τα μερίδια ανταγωνιστών της MTN, η Επιτροπή επισημαίνει ότι έχει σταθμίσει τα αντικρουόμενα συμφέροντα και έχει καταλήξει ότι τα εν λόγω στοιχεία για τα οποία ζητείτο η αποκάλυψη, ήτοι πωλήσεις της GT προς την ΑΤΗΚ και την Primetel, σε σχέση με τις υπηρεσίες ΥΗΠ και ΥΜΑ, σύμφωνα και με την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής¹² αποτελούν επιχειρηματικά απόρρητα των ανταγωνιστών της MTN και δεν πρέπει να αποκαλυφθούν στη βάση των εν ισχύ κανόνων. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι πρόσβαση σε αυτά τα στοιχεία θα έδινε προνομιακή γνώση στην MTN αναφορικά με τη θέση των ανταγωνιστών της στην αγορά, δίνοντας σε αυτή ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι των ανταγωνιστών της. Η αποκάλυψη αυτών των στοιχείων δεν δικαιολογείται λαμβανομένου υπόψη της εκ πρώτης όψεως πιθανολογούμενης παράβασης που διατυπώθηκε εναντίον της MTN. Συγκεκριμένα, η Έκθεση Αιτιάσεων αναφέρεται σε σχετική αγορά που αφορά το δίκτυο της MTN στην οποία έχει δεσπίζουσα θέση η MTN. Ως εκ τούτου, η μη πρόσβαση στα εν λόγω στοιχεία δεν επηρέασε το δικαίωμα υπεράσπισης και άμυνας της MTN. Παράλληλα η Επιτροπή διασφάλισε ότι δεν θα παρείχε ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην MTN, με την αποκάλυψη τέτοιων ευαίσθητων επιχειρηματικών πληροφοριών χωρίς να υφίσταται λόγος αποκάλυψής τους κάτω από το άρθρο 33 του Νόμου ή/και χωρίς το αποτέλεσμα της στάθμισης των αντικρουόμενων συμφερόντων να γέρνει υπέρ της MTN. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα απορρίπτει τη θέση της MTN ως προς τη μη πρόσβαση στα εν λόγω στοιχεία.

Ως εκ τούτου, όσον αφορά τα μη αποκαλυφθέντα στοιχεία/σημεία και έγγραφα που κρίθηκαν ως εμπιστευτικής φύσεως και δεν αποκαλύφθηκαν, η Επιτροπή υπογραμμίζει εμφαντικά ότι, αφού είχε αξιολογήσει τις προαναφερόμενες σχετικές παραμέτρους αποφάσισε ότι η μη αποκάλυψη αυτών δεν θα εμπόδιζε την άσκηση του δικαιώματος άμυνας και υπεράσπισης από μέρος της καταγγελλόμενης, σταθμίζοντας αυτό έναντι αντικρουόμενων συμφερόντων.

¹²βλέπε υποσημείωση 9.

Είναι η θέση της Επιτροπής ότι, για την απόφαση της εξέτασε ενδελεχώς όλα τα κριτήρια που προκύπτουν μέσα από την καταγεγραμμένη νομοθεσία, τη σχετική νομολογία και ιδιαίτερα τις αποφάσεις του ΔΕΕ, με σκοπό, όπως έχει ήδη τονιστεί, να διαφυλαχθεί και να διασφαλιστεί ότι, η καταγγελλόμενη θα έχει πρόσβαση σ' όλα τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης που διασφαλίζουν την υπεράσπιση της υπόθεσής της.

Για όλους τους πιο πάνω λόγους, η Επιτροπή ομόφωνα απορρίπτει την θέση της MTN.

6. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

Οι Υπηρεσίες Πολυμεσικής Πληροφόρησης (στο εξής οι «ΥΠΠ») είναι οι υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών που αφορούν τη μετάδοση πληροφορίας/περιεχομένου σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών, των οποίων η τιμολόγηση πραγματοποιείται μέσω της χρέωσης των κλήσεων προς Κωδικούς Αριθμούς του Εθνικού Σχεδίου Αριθμοδότησης. Οι υπηρεσίες αυτές, μεταξύ άλλων, περιλαμβάνουν:

- (α) τις υπηρεσίες ηχητικής πληροφόρησης (Premium IVR) και
- (β) τις υπηρεσίες μηνυμάτων αξίας (Premium messaging).

Η υπηρεσία υπερτιμημένων ηχητικών κλήσεων/ ηχητικής πληροφόρησης – ΥΗΠ- προσφέρει στο κοινό τη δυνατότητα να έχει πρόσβαση σε ένα μεγάλο φάσμα πληροφοριών, μηνυμάτων και υπηρεσιών μέσω της σταθερής ή κινητής τηλεφωνικής σύνδεσης 24 ωρών το 24ωρο. Οι πληροφορίες, οι οποίες παρέχονται μέσω υπερτιμημένων γραμμών, ποικίλουν από απλές ηχογραφημένες πληροφορίες επαγγελματικού, ενημερωτικού, ψυχαγωγικού, αθλητικού ή άλλου περιεχομένου μέχρι και πιο εξειδικευμένης μορφής ζωντανές πληροφορίες.

Για την παροχή ΥΠΠ, το ΓΕΡΗΕΤ παραχωρεί Κωδικό Αριθμό από το Εθνικό Σχέδιο αριθμοδότησης στον Πάροχο Υπηρεσιών Πολυμεσικής Πληροφόρησης (στο εξής ο «Π-ΥΠΠ»). Για την ΥΗΠ, ο εν λόγω Κωδικός Αριθμός προέρχεται από τις σειρές 900XXXXX και 909XXXXX. Στη συνέχεια ο Π-ΥΠΠ υποβάλλει γραπτή αίτηση στην ΑΤΗΚ για πρόσβαση στην πλατφόρμα της ΑΤΗΚ. Η GT στο πλαίσιο των υπό αναφορά δραστηριοτήτων της έχει αποκτήσει κωδικούς αριθμούς που προέρχονται από τις σειρές 900 xx xxx και 909 xx xxx μέσω δευτερογενής εκχώρησης από την ΑΤΗΚ.

Η γκάμα των πληροφοριών που παρέχονται με τις ΥΗΠ είναι μεγάλη και περιλαμβάνει υπηρεσίες μουσικής, παιχνιδιών, διαγωνισμών, επικοινωνίας με τηλεοπτικές/ραδιοφωνικές εκπομπές, κ.λπ.

Σύμφωνα με τα όσα ανέφερε η εταιρεία GT σε επιστολή της ημερομηνίας 9/12/2014 στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, δεν έχει συνολοκληρωθεί γραπτή σύμβαση

με την MTN αναφορικά με την παροχή ΥΗΠ. Σύμφωνα με τα όσα ανέφερε η εταιρεία GT, η ίδια έχει συμφωνία μόνο με την ΑΤΗΚ, η οποία καλύπτει και τη δρομολόγηση όλων των κλήσεων των εναλλακτικών παρόχων/δικτύων (MTN, Primetel, κλπ) μέσω διασύνδεσης¹³, δηλαδή όταν οι συνδρομητές της MTN ή της Primetel καλέσουν μια υπηρεσία της GT τότε η κλήση δρομολογείται στην πλατφόρμα της GT μέσω της ΑΤΗΚ. Η πληρωμή αυτών των κλήσεων προς την GT γίνεται από την ΑΤΗΚ, μηνιαίως μαζί με το μερίδιο που αναλογεί στην GT για τις κλήσεις που διενεργήθηκαν προς τις υπηρεσίες της GT από συνδρομητές της ΑΤΗΚ.

Τα όσα λέχθηκαν από τη GT επιβεβαιώθηκαν και από την MTN η οποία σε επιστολή της ημερομηνίας 20/1/2015, στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας ανέφερε ότι δεν έχει απευθείας εμπορική και συμβατική σχέση με την GT αναφορικά με την παροχή ΥΗΠ, αλλά για σκοπούς δρομολόγησης ΥΗΠ εφαρμόζεται Συμφωνία διασύνδεσης μεταξύ της ΑΤΗΚ και της MTN ημερομηνίας 7/1/2008 η οποία είναι σε ισχύ για ένα έτος και ανανεώνεται αυτόματα εκτός αν τερματιστεί νωρίτερα σύμφωνα με τις διατάξεις της εν λόγω Συμφωνίας.

Η εν λόγω συμφωνία πηγάζει από την υποχρέωση των φορέων εκμετάλλευσης δημόσιων δικτύων, ως αυτή προνοείται στο εδάφιο (2) του άρθρου 52 του Νόμου αρ. 112(Ι)/2004 να διαπραγματεύονται τη μεταξύ τους διασύνδεση για την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών που είναι διαθέσιμες στο κοινό, προκειμένου να εξασφαλίζεται η παροχή και η διαλειτουργικότητα των υπηρεσιών σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση.

Όπως έχει επισημανθεί από τα μέρη η εν λόγω Συμφωνία, μεταξύ άλλων, προνοεί για τον τερματισμό σε Υπηρεσίες Υπερτιμημένων Φωνητικών Κλήσεων προερχόμενες τόσο από το Δίκτυο της ΑΤΗΚ όσο και από το Δίκτυο της MTN. Συγκεκριμένα, το Παράρτημα 12 της εν λόγω Συμφωνίας προβλέπει ότι η πρόσβαση σε Υπηρεσίες Υπερτιμημένων Φωνητικών Κλήσεων καλύπτεται από τα ακόλουθα τρία σενάρια:

- (α) Πρόσβαση Συνδρομητών της ΑΤΗΚ σε Υπηρεσίες Υπερτιμημένων Φωνητικών Κλήσεων της MTN.

¹³Σύμφωνα με τον περί Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομικών Υπηρεσιών Νόμο του 2004 (Ν. 112(Ι)/2004), διασύνδεση σημαίνει τη φυσική και λογική ζεύξη δημόσιων δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών που χρησιμοποιούνται από το ίδιο ή διαφορετικό πρόσωπο προκειμένου να παρέχεται στους χρήστες ενός προσώπου η δυνατότητα να επικοινωνούν με χρήστες του ίδιου ή άλλου προσώπου ή να έχουν πρόσβαση σε υπηρεσίες που παρέχονται από άλλο πρόσωπο. Οι υπηρεσίες μπορούν να παρέχονται από τα εμπλεκόμενα μέρη ή από άλλα μέρη που έχουν πρόσβαση στο δίκτυο. Η διασύνδεση είναι ειδικός τύπος πρόσβασης που εφαρμόζεται μεταξύ φορέων εκμετάλλευσης δημόσιων δικτύων.

(β) Πρόσβαση Συνδρομητών της ΑΤΗΚ οι οποίοι επέλεξαν να διεκπεραιώνουν τις κλήσεις τους μέσω της MTN με χρήση υπηρεσίας Επιλογής/Προεπιλογής Φορέα, σε Υπηρεσίες Υπερτιμημένων Φωνητικών Κλήσεων της ΑΤΗΚ.

(γ) Πρόσβαση Συνδρομητών της MTN σε Υπηρεσίες Υπερτιμημένων Φωνητικών Κλήσεων της ΑΤΗΚ.

Σύμφωνα με το εν λόγω Παράρτημα, η πρόσβαση σε Υπηρεσίες Υπερτιμημένων Φωνητικών Κλήσεων που παρέχονται από την MTN (σενάριο α) περιλαμβάνει την παραλαβή κλήσεων που προέρχονται από τα Δημόσια Δίκτυα της ΑΤΗΚ και παραδίνονται σε Σημείο Διασύνδεσης με το Δημόσιο Δίκτυο Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών GSM της MTN για τερματισμό σε Υπηρεσίες Υπερτιμημένων Φωνητικών Κλήσεων. Αντίστοιχα, η πρόσβαση σε Υπηρεσίες Υπερτιμημένων Φωνητικών Κλήσεων που παρέχονται από την ΑΤΗΚ (σενάρια β και γ) περιλαμβάνει την παραλαβή κλήσεων που προέρχονται από το Δημόσιο Δίκτυο Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών GSM της MTN και παραδίνονται σε Σημείο Διασύνδεσης με το Σταθερό Δημόσιο Τηλεπικοινωνιακό Δίκτυο της ΑΤΗΚ για τερματισμό σε Υπηρεσίες Υπερτιμημένων Φωνητικών Κλήσεων. Η ΑΤΗΚ και η MTN αποδέχονται και τερματίζουν κλήσεις σε Υπηρεσίες Υπερτιμημένων Φωνητικών Κλήσεων με αρίθμηση που εμπίπτει στο εύρος αριθμών που έχουν εκχωρηθεί σε αυτές από τον ΕΡΗΕΤ. Επίσης, η ΑΤΗΚ και η MTN δεν φέρουν καμία ευθύνη για το περιεχόμενο των Υπηρεσιών Υπερτιμημένων Φωνητικών Κλήσεων.

Η συνεργασία μεταξύ της GT και MTN αναφορικά με την παροχή ΥΗΠ στους συνδρομητές της MTN ξεκίνησε από τις αρχές του 2005. Σύμφωνα με όσα ανέφερε η GT, από την αρχή της συνεργασίας τους η MTN αρνείται να παράσχει στην GT υπηρεσίες τερματισμού κλήσεων των Συνδρομητών της. Ως αποτέλεσμα, οι Συνδρομητές Συμβολαίου μη έχοντας πρόσβαση προς τις υπηρεσίες της GT, της υποβάλουν τα παράπονα τους.

Όπως ανέφερε στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, τα παράπονα αυτά αυξάνονταν κατά τη διάρκεια τηλε-ψηφοφοριών που διεξήγαγε η GT για πελάτες της όπως π.χ. μουσικούς διαγωνισμούς X-Factor που διεξήχθησαν κατά τις περιόδους Οκτωβρίου 2008 - Ιανουαρίου 2009, Οκτωβρίου 2009 - Φεβρουαρίου 2010 και Οκτωβρίου 2010 - Φεβρουαρίου 2011. Επίσης, αυξημένο αριθμό παραπόνων είχε η GT κατά τη διεξαγωγή του διαγωνισμού της Eurovision στις χρονιές 2009, 2012 και 2013 και πιο πρόσφατα κατά τον μουσικό διαγωνισμό The Voice που διεξήχθη κατά την περίοδο Μαρτίου – Μαΐου 2014.

Η GT, ως ανέφερε στην καταγγελία της, ζήτησε επανειλημμένα από την MTN την άρση της φραγής. Συγκεκριμένα στις 10/4/2014 ο Γενικός Διευθυντής της GT, απέστειλε σχετικό ηλεκτρονικό μήνυμα προς τον Οικονομικό Διευθυντή της MTN και

αφού δεν έλαβε απάντηση, στις 23/4/2014, απέστειλε και δεύτερο ηλεκτρονικό μήνυμα στον Οικονομικό Διευθυντή της MTN.

Στις 28/4/2014, ο Οικονομικός Διευθυντής της MTN απάντησε στο μήνυμα και, μεταξύ άλλων, συμφώνησε ότι το θέμα της φραγής έχει επανεξεταστεί και παρέπεμψε τον Γενικό Διευθυντή της GT για πληροφορίες στον Διευθυντή Προϊόντων και Υπηρεσιών της MTN.

Στις 29/4/2014, ο Γενικός Διευθυντής της GT απάντησε στον Οικονομικό Διευθυντή της MTN με ηλεκτρονικό του μήνυμα εκφράζοντας την απογοήτευσή του για την απάντηση του και την αδιαφορία της MTN για εξεύρεση μίας φιλικής λύσης για το αμοιβαίο όφελος των μερών. Ταυτόχρονα παράπεμψε τον Οικονομικό Διευθυντή της MTN και σε παλαιότερη απόφαση της ΕΠΑ¹⁴ αναφορικά με την άρνηση της ΑΤΗΚ να προσφέρει υπηρεσίες.

Σύμφωνα με την GT, στις αρχές Μαΐου 2014, ο Διευθυντής Προϊόντων και Υπηρεσιών της MTN ενημέρωσε προφορικά τον Γενικό Διευθυντή της GT ότι η MTN είχε άρει τη φραγή μόνο για την υπηρεσία της GT που είχε σχέση με το «*The Voice*» και όχι για τις υπόλοιπες υπηρεσίες της GT.

Τέλος, η GT ισχυρίζεται ότι η φραγή από την MTN προς όλες τις υπηρεσίες της GT συνεχιζόταν μέχρι την υποβολή της παρούσας καταγγελίας, με αποτέλεσμα τα παράπονα από Συνδρομητές Συμβολαίου να συνεχίζουν επί καθημερινής βάσης όπως π.χ. για την εκπομπή του τηλεοπτικού καναλιού PLUS TV στην εκπομπή Summer Quiz Fun που «έτρεχε» καθημερινά μεταξύ των ωρών 15:30 και 16:30.

Η Επιτροπή σημείωσε ότι η MTN, στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας υποστήριξε ότι παρέχει σε όλους τους Π-ΥΠΠ τη δυνατότητα διασύνδεσης με τα συστήματά της νοουμένου ότι υπάρχει η τεχνική δυνατότητα διασύνδεσης ανάλογα με την περιπλοκότητα των υπηρεσιών που ζητούνται. Επίσης, τόνισε ότι απαραίτητη προϋπόθεση είναι οι Π-ΥΠΠ να συμμορφώνονται με τις οδηγίες του ΓΕΡΗΕΤ για ΥΠΠ.

Η MTN ανέφερε περαιτέρω ότι για τους πελάτες προπληρωμένης τηλεφωνίας δεν εφαρμόζεται καμία φραγή στη χρήση των αριθμών υπερτιμημένων ηχητικών κλήσεων. Η MTN διατείνεται ότι για προστασία του καταναλωτή από ανεπιθύμητες χρεώσεις, καθώς τα τέλη των υπερτιμημένων ηχητικών κλήσεων είναι ψηλά, από το 2005 άλλαξε την πολιτική τιμολόγησής της. Οι πελάτες της διαχωρίζονται σε πελάτες προπληρωμένης τηλεφωνίας και πελάτες συμβολαίου, ούτως ώστε να υπάρχει η

¹⁴ Καταγγελία της εταιρείας Golden Telemedia Limited εναντίον της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου για πιθανή παράβαση των περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων του 1989 μέχρι (αρ.2) του 2000, άρθρο 6 (απόφαση 34/2006, ημερομηνίας 19/12/2006).

προϋπόθεση για τον πελάτη συμβολαίου να καταβάλει ένα ποσό για εγγύηση πριν να του παραχωρηθεί πρόσβαση σε ΥΗΠ.

Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την MTN, ένας συνδρομητής συμβολαίου δύναται να υποστεί μεγάλη χρέωση στον μηνιαίο του λογαριασμό από χρήση ΥΗΠ. Η αιτία για αυτό είναι ότι δεν συνειδητοποιεί τη συνολική χρέωση, παρά μόνο με τη λήψη του μηνιαίου λογαριασμού του στις αρχές κάθε επόμενου μήνα. Αυτό δημιουργούσε σε πολλές περιπτώσεις παράπονα στο κέντρο εξυπηρέτησης πελατών και απροθυμία των συνδρομητών να καταβάλουν το συνολικό ποσό του λογαριασμού τους με συνέπεια τη διακοπή όλων των συνδρομητικών τους υπηρεσιών. Στην ΥΗΠ με χρέωση ανά λεπτό, ο χρήστης είναι πιο εύκολο να καλέσει τέτοιες υπηρεσίες χωρίς τη θέλησή του και χωρίς να αντιληφθεί πλήρως τις πιθανές χρεώσεις και να χρησιμοποιεί τις υπηρεσίες εκτεταμένα χωρίς να αντιληφθεί τις τελικές χρεώσεις.

Οι πελάτες που επιθυμούν πρόσβαση στις υπηρεσίες αυτές μπορούν να το κάνουν με την καταβολή ποσού ύψους €170 ως εγγύηση.

Σύμφωνα με τα όσα ανέφερε η MTN, «*μετά από καινούργιες νομοθεσίες/οδηγίες που εκδόθηκαν από το ΓΕΡΗΕΤ*» κυρίως αναφορικά με την προστασία του καταναλωτή και τις υπηρεσίες ΥΠΠ καθώς και την ανάπτυξη νέου συστήματος τιμολόγησης το οποίο προσφέρει μεγαλύτερες δυνατότητες ζωντανής παρακολούθησης των ορίων κατανάλωσης, η πολιτική αυτή έχει τροποποιηθεί με την απόφαση να ανοίγονται σταδιακά οι αριθμοί ΥΗΠ για να περιοριστεί ο αντίκτυπος της καθολικής πρόσβασης σε όλη τη βάση (παράπονα συνδρομητών, ψηλές ανεπιθύμητες χρεώσεις και πιθανές άλλες κυρώσεις της MTN από τις υπηρεσίες του κράτους για την προστασία των καταναλωτών).

7. ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

Η Επιτροπή σημειώνει ότι για να εξεταστεί μια συγκεκριμένη αγορά, πρέπει να αξιολογηθούν οι δυνατότητες του ανταγωνισμού στο πλαίσιο της αγοράς η οποία περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα και/ή υπηρεσίες που, λόγω των χαρακτηριστικών τους, μπορούν 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 όσο 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 να ενεργούν ανεξάρτητα από τις πιέσεις που επιβάλλει ο πραγματικός ανταγωνισμός.¹⁵

7.1 Σχετική αγορά προϊόντων και/ή υπηρεσιών

Σύμφωνα με τη σχετική ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με τον προσδιορισμό της σχετικής αγοράς:

*«η αγορά του σχετικού προϊόντος περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή και τις υπηρεσίες που είναι δυνατό να εναλλάσσονται ή να υποκαθίστανται αμοιβαία από τον καταναλωτή, λόγω των χαρακτηριστικών, των τιμών και της χρήσης για την οποία προορίζονται».*¹⁶

Συνεπώς, όπως προκύπτει από την ως άνω 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 τους χαρακτηριστικών, των τιμών, και της χρήσης για την οποία προορίζονται.

Στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας, και της αξιολόγησης κατοχής δεσπόζουσας θέσης από μέρους της MTN, η Επιτροπή, αφού διεξήλθε το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου, διαπίστωσε ότι η παρούσα υπόθεση αφορά τη δυνατότητα των Π-ΥΠΠ να παρέχουν ΥΗΠ στους τελικούς χρήστες που είναι χρήστες των κινητών δικτύων των παρόχων κινητής τηλεφωνίας. Ως εκ τούτου, για να μπορεί ο Π-ΥΠΠ να παρέχει ΥΗΠ σε τελικούς χρήστες θα πρέπει, αφενός να διαθέτει τον απαραίτητο εξοπλισμό και αφετέρου να έχει πρόσβαση σε δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών κινητής τηλεφωνίας ενός παρόχου ώστε οι συνδρομητές του εν λόγω παρόχου να δύνανται να «αγοράζουν» υπηρεσίες από τον Π-ΥΠΠ.

Η Επιτροπή κατά την εκ πρώτης όψεως απόφαση της έκρινε ότι η πρώτη σχετική αγορά που εξετάζεται στα πλαίσια της παρούσας καταγγελίας, είναι η αγορά της παροχής υπηρεσιών ηχητικής πληροφόρησης και η δεύτερη η αγορά σύνδεσης και/ή παροχής διευκόλυνσης στο τηλεφωνικό δίκτυο της MTN.

Η Επιτροπή, σε ό,τι αφορά τον καθορισμό της σχετικής αγοράς υπηρεσιών και/ή προϊόντων, σημείωσε καταρχάς τις θέσεις των εμπλεκόμενων μερών. Ο νομικός σύμβουλος της εταιρείας MTN, μεταξύ άλλων, υπέβαλε τη θέση ότι η Υπηρεσία δεν προέβη σε ανάλυση της αγοράς σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές της ΕΕ αλλά καθόρισε ως σχετική αγορά εκείνη με την οποία θα μπορούσε να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η MTN κατείχε δεσπόζουσα θέση. Επίσης, υποστήριξε ότι η

¹⁵ Βλέπε απόφαση Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού 520/VI/2011, ΣΚ. 57.

¹⁶ Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού. 97/C 372/03, παρ. 7.

Υπηρεσία δεν έχει διεξάγει δέουσα έρευνα και μεροληπτεί υπέρ της GT, εφόσον χωρίς οποιοδήποτε προβληματισμό αποδέχεται τον κάθε ισχυρισμό της τελευταίας. Περαιτέρω, υπέβαλε ότι στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης δεν υπάρχουν στοιχεία που να δεικνύουν ότι η Υπηρεσία διεξήγαγε την δέουσα έρευνα.

Προς υποστήριξη των θέσεων αυτών υπέβαλε τη θέση ότι η αναφορά που κάνει η Υπηρεσία στην απόφαση ΕΡΗΕΤ Αρ. 23/2009 είναι λανθασμένη, εφόσον η εν λόγω απόφαση δεν προβλέπει τα όσα η Υπηρεσία ισχυρίζεται, λόγω του ότι με την εν λόγω απόφαση ο ΕΡΗΕΤ καθόρισε την MTN ως οργανισμό με Σημαντική Ισχύ στην σχετική χονδρική αγορά απόληξης Φωνητικών κλήσεων στο δημόσιο δίκτυο και όχι στο δικό της δίκτυο, και συνεπώς τα όσα καθορίζονται στην απόφαση του ΕΡΗΕΤ σχετίζονται αποκλειστικά με τις υποχρεώσεις της MTN σχετικά με την χονδρική αγορά απόληξης φωνητικών κλήσεων στο δημόσιο δίκτυο.

Επίσης, υποστήριξε ότι στο σημείωμα της Υπηρεσίας υπάρχουν αντικρουόμενα συμπεράσματα ως προς τα εάν οι υπηρεσίες ΥΜΑ και ΥΗΠ είναι εναλλακτικές υπηρεσίες ή/και υποκατάστατες ή ξεχωριστές και διακριτές υπηρεσίες. Ο νομικός Σύμβουλος της MTN δήλωσε τη διαφωνία του με το καθορισμό της σχετικής αγοράς ως η αγορά παροχής υπηρεσιών ηχητικής πληροφόρησης, επισημαίνοντας ότι δεν έγινε από μέρος της Υπηρεσίας οποιαδήποτε ουσιαστική ανάλυση αλλά βασίστηκε στην ανάλυση που διεξήγαγε ο ΕΡΗΕΤ.

Τέλος, ο νομικός σύμβουλος της MTN, δήλωσε ότι η Επιτροπή με την εκ πρώτης όψεως απόφασή της διαφοροποιείται από την απόφασή της με αρ. 39/2012, με την οποία έκρινε ότι η αγορά αφορούσε αυτή της λιανικής κινητής τηλεφωνίας και όχι αυτή της παροχής υπερτιμημένων κλήσεων σε χρήστες κινητής τηλεφωνίας. Επί τούτου, επεσήμανε ότι η Επιτροπή δεν αιτιολόγησε την απόφασή της ως προς τη διαφοροποίηση αυτή.

Από την πλευρά του, ο νομικός σύμβουλος της GT, δήλωσε εν πρώτοις ότι, οι αναφορές στην απόφαση του ΕΡΗΕΤ με αρ. 23/2009 από την Υπηρεσία προφανώς οφείλονταν σε λάθος. Περαιτέρω, συμφωνεί με τον ορισμό της σχετικής αγοράς, διευκρινίζοντας ότι η πρόσβαση που ζητούσε η GT ήταν προς τους συνδρομητές της MTN και όχι προς το δίκτυο της. Για το λόγο αυτό, ως υποστήριξε η αναφορά στην απόφαση του ΕΡΗΕΤ με αρ. 23/2009 είναι ορθή και όχι πεπλανημένη.

Η Επιτροπή περαιτέρω σημείωσε ότι, η εταιρεία GT υποστήριξε ότι η σχετική αγορά στην παρούσα υπόθεση αφορά τόσο το ανώτατο επίπεδο όσο και το κατώτατο επίπεδο αγοράς. Η GT ανέφερε ότι στο κατώτατο επίπεδο η αγορά ορίζεται ως η αγορά ΥΗΠ και στο ανώτατο επίπεδο ορίζεται ως η αγορά της σύνδεσης και/ή παροχής διευκόλυνσης στα τηλεφωνικά δίκτυα της MTN, με όλες τις υπηρεσίες ώστε να είναι σε θέση οι Π-ΥΠΠ να προσφέρουν ΥΗΠ στο κατώτατο λιανικό επίπεδο.

Η Επιτροπή έχοντας διεξέλθει αναλυτικά όλων όσων τέθηκαν ενώπιον της σε ό,τι αφορά τον ισχυρισμό του νομικού συμβούλου της MTN ότι η Επιτροπή δεν προέβη σε δική της ανάλυση της αγοράς, κατά πρώτον επισημαίνει ότι, στα πλαίσια της δέουσας προκαταρκτικής έρευνας έγινε αξιολόγηση διαφόρων στοιχείων και πληροφοριών, έτσι ώστε η Επιτροπή να είναι σε θέση να καταλήξει ως προς τον καθορισμό της σχετικής αγοράς επί της οποίας θα προέβαινε στην αξιολόγηση της οικονομικής ισχύος της MTN. Κατά δεύτερο, η Επιτροπή παρατηρεί ότι για σκοπούς αξιολόγησης της συμπεριφοράς της MTN, μελετήθηκαν αριθμός στοιχείων και πληροφοριών που δόθηκαν από μέρους της MTN, της GT, από μέρους του ΓΕΡΗΕΤ, καθώς και από την έρευνα αγοράς που διεξήγαγε ο ΕΡΗΕΤ, τα οποία καταγράφονται στο έγγραφο δημόσιας διαβούλευσης αναφορικά με την Αγορά 7 «Αγορά Απόληξης (τερματισμός) φωνητικών κλήσεων σε μεμονομένα δίκτυα κινητών επικοινωνιών σύμφωνα με το άρθρο 7 της Οδηγίας 2002/21/ΕΚ» και για τα οποία γίνονται σχετικές αναφορές στο σημείωμα της Υπηρεσίας. Η υπό αναφορά έρευνα του ΕΡΗΕΤ είναι δημόσια διαθέσιμη μέσω της ιστοσελίδας του ΕΡΗΕΤ η οποία είναι προσβάσιμη στο ευρύ κοινό και ο κάθε ενδιαφερόμενος μπορεί να μελετήσει και αναγνώσει την εν λόγω έρευνα, ενώ επισημαίνεται ότι το σχετικό έγγραφο έχει κοινοποιηθεί στην Επιτροπή στο πλαίσιο της δημόσιας διαβούλευσης που διεξήγαγε ΕΡΗΕΤ στη βάση των εν ισχύ νόμων.

Η Επιτροπή, στο πλαίσιο της παρούσας αξιολόγησης της αναφορικά με τον καθορισμό της σχετικής αγοράς και αφού μελέτησε με ιδιαίτερη προσοχή τα όσα κατατέθηκαν από τα εμπλεκόμενα μέρη, μελέτησε τη δομή και τη διάρθρωση της αγοράς, το νομοθετικό πλαίσιο, την ύπαρξη άλλων ανταγωνιστών ή δυνητικών ανταγωνιστών στην αγορά, τη θέση όλων στην αγορά, τις συνθήκες του ανταγωνισμού, κ.ά., και τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου.

Περαιτέρω, η Επιτροπή υπογραμμίζει τα όσα αναφέρονται στις παραγράφους 24-26 των Κατευθυντήριων γραμμών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής¹⁷ και ειδικότερα το γεγονός ότι, ο προσδιορισμός των αγορών και η αξιολόγηση της Σημαντικής Ισχύος της Αγοράς πραγματοποιούνται με τις ίδιες μεθόδους που ισχύουν στο δίκαιο ανταγωνισμού. Παρόλα αυτά, η Επιτροπή διευκρινίζει ότι, ορισμένες φορές, και για σκοπούς καθορισμού της αγοράς, οι αγορές που ορίζονται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και τις Εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού κατά την άσκηση των εξουσιών τους δυνατόν να διαφέρουν από αυτές που έχουν καθοριστεί από τη σύσταση και την απόφαση των Εθνικών Ρυθμιστικών Αρχών. Με τη διατύπωση αυτή, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή διευκρινίζει ότι, οι Εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού δεν δεσμεύονται να

¹⁷ 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) παρ. 25-26

ακολουθούν τον καθορισμό που προβλέπεται στην Σύσταση ή στις σχετικές αποφάσεις των Εθνικών Ρυθμιστικών Αρχών, καθότι οι αγορές ορίζονται για τους σκοπούς ειδικής τομεακής ρύθμισης, οπότεν και λαμβάνεται υπόψη η συνολική προοπτική εκτίμησης της διάρθρωσης και της λειτουργίας της υπό εξέτασης αγοράς.¹⁸ Αντίθετα το σημείο εκκίνησης για τη διενέργεια ανάλυσης από μέρους μιας Εθνικής Αρχής Ανταγωνισμού είναι η εικαζόμενη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης.

Η Επιτροπή, δεδομένων των πιο πάνω, επεσήμανε και διευκρινίζει ότι, στο πλαίσιο των ερευνών της χρησιμοποιεί στοιχεία και πληροφορίες και ευρήματα που καταγράφονται στα έγγραφα Δημόσιας Διαβούλευσης του ΕΡΗΕΤ τόσο σε σχέση με τα χαρακτηριστικά μιας αγοράς όσο και σε σχέση με τη συμπεριφορά των καταναλωτών, όποτε τέτοια πληροφόρηση είναι διαθέσιμη.

Έχοντας αυτά υπόψη, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι στο πλαίσιο της δέουσας έρευνας εξέτασε τη σχετική αγορά στο κατώτατο επίπεδο, ώστε να διαπιστωθεί κατά πόσο η παροχή ΥΗΠ αποτελεί διακριτή υπό-αγορά των υπερτιμημένων υπηρεσιών (ΥΜΑ), συλλέγοντας στοιχεία από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις.

(α) Αγορά Υπερτιμημένων Υπηρεσιών – Υπηρεσίες ηχητικής πληροφόρησης

Η Επιτροπή εν πρώτοις παρατήρησε ότι οι υπερτιμημένες υπηρεσίες (premium rate services) προσφέρουν στον τελικό χρήστη (καταναλωτή) πληροφορίες περιεχομένου, όπως είναι οι πληροφορίες τηλεφωνικού καταλόγου, ψυχαγωγικά θέματα (π.χ. ζώδια, στοιχήματα κ.ά.), οι οποίες χρεώνονται περισσότερο από τις συνήθεις υπηρεσίες. Ο τελικός χρήστης μπορεί να έχει πρόσβαση σε αυτές τις υπηρεσίες, μέσω σταθερής τηλεφωνικής γραμμής (φωνητικές κλήσεις), μέσω κινητής τηλεφωνίας (φωνητικές κλήσεις και γραπτά μηνύματα), μέσω τηλεομοιότυπου, και μέσω προσωπικού υπολογιστή (διαδίκτυο, ηλεκτρονική διεύθυνση, κ.ά.).

Η Επιτροπή απορρίπτει τη θέση των νομικών συμβούλων της MTN ότι η Υπηρεσία έχει υιοθετήσει τις θέσεις της GT χωρίς να διεξάγει προηγουμένως τη δέουσα προκαταρκτική έρευνα. Από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου προκύπτει ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, η Υπηρεσία ανέτρεξε σε κείμενα και νομοθετήματα ώστε να διαπιστώσει τη φύση των εν λόγω υπηρεσιών. Ακόμα αποτάθηκε και πήρε στοιχεία από την ίδια τη MTN τόσο για τα τεχνικά χαρακτηριστικά των ΥΜΑ και ΥΗΠ, τη φύση των υπηρεσιών αυτών, όσο και για την τιμή των υπηρεσιών αυτών, καθώς και το σκοπό για τον οποίο προορίζονται.

Η MTN στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, περιέγραψε με λεπτομέρεια τα τεχνικά χαρακτηριστικά, τη φύση, την τιμή και τον σκοπό για τον οποίο προορίζονται οι εν λόγω υπηρεσίες, αναφέροντας χαρακτηριστικά τα ακόλουθα:

¹⁸ 2002/C, 165/03, παρ. 27

«Οι υπηρεσίες σύντομων μηνυμάτων προστιθέμενες αξίας (Premium Messaging) παρέχονται από τρίτες εταιρείες μέσω του δικτύου της MTN. Αφορούν υπηρεσίες πολυμεσικής πληροφόρησης (ΥΓΠΠ), δηλαδή υπηρεσίες μουσικής, παιχνιδιών, διαγωνισμών, επικοινωνίας με τηλεοπτικές ραδιοφωνικές εκπομπές, κλπ. Η τιμή του μηνύματος προστιθέμενης αξίας ορίζεται από τον παροχέα της υπηρεσίας πολυμεσικής πληροφόρησης. Ο σκοπός που διατίθενται αυτές οι υπηρεσίες από την MTN προς τους ΥΓΠΠ είναι η διευκόλυνση της τιμολόγησης του τελικού χρήστη (συνδρομητής της MTN) από το ΠΥΓΠΠ χρησιμοποιώντας την τεχνική και ανθρώπινη υποδομή της MTN, κρατώντας φυσικά το απαραίτητο μερίδιο από το ποσό που καταβάλλεται από τον τελικό χρήστη για κάλυψη των εξόδων την MTN μαζί με κάποιο ποσοστό κέρδους. Οι υπηρεσίες Μηνυμάτων αξίας μπορούν να διαχωριστούν σε 2 υποκατηγορίες: MO Mobile originating όπου ο χρήστης χρεώνεται κατά την αποστολή του μηνύματος και MT Mobile Terminating όπου ο χρήστης χρεώνεται κατά την λήψη του μηνύματος.

[...]

Οι υπηρεσίες ηχητικής πληροφόρησης (Premium IVR) παρέχονται από τρίτες εταιρείες μέσω του δικτύου της MTN. Αφορούν υπηρεσίες πολυμεσικής πληροφόρησης (ΥΓΠΠ), δηλαδή υπηρεσίες μουσικής, παιχνιδιών, διαγωνισμών, επικοινωνίας με τηλεοπτικές/ραδιοφωνικές εκπομπές, κλπ. Η τιμή της κλήσης ηχητικής πληροφόρησης ορίζεται από τον παροχέα της Υπηρεσίας πολυμεσικής πληροφόρησης. Ο σκοπός που διατίθενται αυτές οι υπηρεσίες από την MTN προς του ΥΓΠΠ είναι η διευκόλυνση της τιμολόγησης του τελικού χρήστη (συνδρομητής της MTN) από το ΠΥΓΠΠ χρησιμοποιώντας την τεχνική και ανθρώπινη υποδομή της MTN, κρατώντας φυσικά το απαραίτητο μερίδιο από το ποσό που καταβάλλεται από τον τελικό χρήστη για κάλυψη των εξόδων την MTN μαζί με κάποιο ποσοστό κέρδους.

[...]

Οι υπηρεσίες ηχητικής πληροφόρησης διαφέρουν από τις υπηρεσίες μηνυμάτων αξίας τεχνικά (εκτός από τη φύση της επικοινωνίας) στο γεγονός ότι ο Π-ΥΥΠ δεν διασυνδέεται απαραίτητα με όλους τους παρόχους αλλά μπορεί να διασυνδέεται με ένα μόνο πάροχο (π.χ. ΑΤΗΚ) και να παρέχει τις υπηρεσίες ηχητικής πληροφόρησης στην MTN διαμέσω των συμφωνιών διασύνδεσης που διατηρούν 2 πάροχοι.»

Η Επιτροπή παρατήρησε ακόμα ότι στο πλαίσιο της έρευνας η Υπηρεσία αποτάθηκε και ζήτησε στοιχεία και από την GT, αναφορικά με τη φύση, την τιμή και τον σκοπό για τον οποίο προορίζονται οι εν λόγω υπηρεσίες, καθώς και την εναλλαξιμότητα των εν λόγω υπηρεσιών. Συγκεκριμένα η εταιρεία Golden Telemedia ανέφερε τα εξής:

«Μέσω της υπηρεσίας Premium SMS μπορούν να υλοποιηθούν και άλλες πολλαπλές υπηρεσίες, οι οποίες δεν μπορούν να υλοποιηθούν με την χρήση Ηχητικής

Πληροφόρησης όπως π.χ. το κινητό μάρκετινγκ, τα αποτελέσματα εξετάσεων, διαγωνισμοί, αποστολή μηνυμάτων σε εκπομπές τηλεόρασης και ραδιοφώνου, συνδρομητικές υπηρεσίες όπως εορτολόγια ή πληροφορίες για τον καιρό, πληροφορίες για φαρμακεία ή χρηματιστηριακά. Ειδικότερα για υπηρεσίες όπως είναι η πληρωμή χώρων στάθμευσης, όπου είναι απαραίτητη η εισαγωγή δεδομένων από τον πελάτη/καταναλωτή η χρήση του Premium SMS για την εισαγωγή των δεδομένων (π.χ. αριθμός εγγραφής οχήματος ή θέσης στάθμευσης) είναι απαραίτητη και δεν μπορεί να υποκατασταθεί από την ηχητική πληροφόρηση.

Ο σκοπός των δύο υπηρεσιών είναι παρόμοιος, δηλαδή η παροχή υπηρεσιών και προϊόντων στον καταναλωτή, αλλά ο τρόπος με τον οποίο γίνεται η παραγγελία από τον καταναλωτή είναι διαφορετικός. Δηλαδή, στην περίπτωση της ηχητικής πληροφόρησης ο καταναλωτής καλεί συγκεκριμένο αριθμό που ξεκινά π.χ. από το «090», ενώ στην περίπτωση του Premium SMS ο καταναλωτής στέλνει γραπτό μήνυμα σε συγκεκριμένο τετραψήφιο αριθμό. Στην περίπτωση της ηχητικής πληροφόρησης ο καταναλωτής θα πρέπει να παραμείνει στο ακουστικό με ανοικτή την γραμμή μέχρι να τύχει επεξεργασίας η κλήση του, ενώ στην περίπτωση του Premium SMS η επεξεργασία του μηνύματος γίνεται ανεξάρτητα από τον καταναλωτή με την αποστολή του μηνύματος. Στην περίπτωση της ηχητικής πληροφόρησης, αν ο καταναλωτής βρίσκεται σε γεωγραφικό σημείο όπου δεν υπάρχει τηλεφωνική λήψη η κλήση του δεν θα τύχει επεξεργασίας, ενώ στην περίπτωση του Premium SMS, το μήνυμα θα φθάσει στον προορισμό του όταν αποκατασταθεί η τηλεπικοινωνιακή σύνδεση.»

Σε ότι αφορά τη φύση των υπηρεσιών αυτών, η Επιτροπή κρίνει καθοδηγητικό, επίσης, το περί Προστασίας των Καταναλωτών Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών Διάταγμα του 2013 (Κ.Δ.Π. 42/2013), το οποίο τέθηκε σε ισχύ την 1/2/2013, σύμφωνα με το οποίο οι ΥΠΠ διακρίνονται στις ακόλουθες κατηγορίες:

« i) Υπηρεσίες Οπτικής και Ηχητικής Πληροφόρησης όπως είναι οι υπηρεσίες Τηλεηχοπληροφόρησης/Υπερτιμημένων Κλήσεων, οι Υπηρεσίες Πληροφοριών Καταλόγου που αφορούν την κατηγορία 5ψήφίων αριθμών με τη δομή 118XX ή οι υπηρεσίες που προσφέρονται μέσω οποιασδήποτε άλλης κατηγορίας αριθμών σύμφωνα με το Σχέδιο Αριθμοδότησης της Κυπριακής Δημοκρατίας που επιτρέπει την υπερτιμημένη χρέωση.

ii) Υπηρεσίες πώλησης αγαθών ή/και υπηρεσιών μέσω διαδικτύου.

iii) Υπηρεσίες σύντομων μηνυμάτων (Short Message Services – SMS), σύντομων μηνυμάτων προστιθέμενης αξίας (Premium SMS – PSMS), μηνυμάτων πολυμέσων (Multimedia Messages Services – MMS) και μηνυμάτων πολυμέσων

προστιθέμενης αξίας (Premium MMS – PMMS) αλλά και οποιαδήποτε άλλη κατηγορία προκύψει λόγω τεχνολογικής εξέλιξης στην προσφορά τέτοιου είδους υπηρεσιών.»

Περαιτέρω, η Επιτροπή παρατήρησε ότι ο καταναλωτής είναι σε θέση να διακρίνει τις υπερτιμημένες υπηρεσίες από τα διαφορετικά χαρακτηριστικά που φέρουν. Η ΥΗΠ αφορά την κατηγορία αριθμών υπερτιμημένων κλήσεων, δηλαδή τους 8ψήφιους με τη δομή 900XXXXX για ψυχαγωγικούς σκοπούς και 909XXXXX για επιχειρηματικούς σκοπούς ή πληροφοριακούς σκοπούς. Η εν λόγω υπηρεσία είναι η τηλεπικοινωνιακή υπηρεσία που δίνει τη δυνατότητα στον παροχέα της να μεταδίδει ή και να λαμβάνει μηνύματα από το κοινό μέσω της κύριας τηλεφωνικής σύνδεσης.

Η ΥΗΠ προσφέρει στο κοινό τη δυνατότητα να έχει πρόσβαση σε ένα μεγάλο φάσμα πληροφοριών, μηνυμάτων και υπηρεσιών μέσω της σταθερής ή κινητής τηλεφωνικής σύνδεσης 24 ώρες το 24ωρο. Οι πληροφορίες, οι οποίες παρέχονται μέσω υπερτιμημένων γραμμών, ποικίλουν από απλές ηχογραφημένες πληροφορίες επαγγελματικού, ενημερωτικού, ψυχαγωγικού, αθλητικού ή άλλου περιεχομένου μέχρι και πιο εξειδικευμένης μορφής ζωντανές πληροφορίες.

Η Επιτροπή παρατήρησε επίσης ότι η GT υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει εναλλακτική λύση παροχής της ΥΜΑ από την ΥΗΠ και ότι η κάθε υπηρεσία είναι ξεχωριστή και μοναδική. Όπως ανέφερε χαρακτηριστικά η Golden Telemedia: *«Δηλαδή, εάν υπάρχει ζήτηση για ΥΗΠ δεν μπορεί να υποκατασταθεί από άλλη υπηρεσία και, ομοίως, εάν υπάρχει ζήτηση για ΥΜΑ δεν μπορεί να υποκατασταθεί από άλλη υπηρεσία.»*. Επίσης, υπάρχουν υπηρεσίες που μπορεί να προσφερθούν μόνο μέσω της ΥΗΠ όπως είναι οι ζωντανές υπηρεσίες πληροφόρησης, ζωντανές ψυχαγωγικές εκπομπές, ζωντανές υπηρεσίες τεχνικής υποστήριξης, κ.τ.λ.. Ένας άλλος παράγοντας που διαφοροποιεί την ΥΗΠ από την ΥΜΑ είναι στις προτιμήσεις των καταναλωτών όπου οι καταναλωτές μίας ηλικίας και άνω χρησιμοποιούν περισσότερο την ΥΗΠ παρά την ΥΜΑ.

Η Επιτροπή σημείωσε επιπλέον ότι η ΥΜΑ έχει τη δυνατότητα να προσφέρει μεγαλύτερη γκάμα υπερτιμημένων περιεχομένων από ότι η ΥΗΠ, π.χ. με τα υπερτιμημένα σύντομα γραπτά μηνύματα (Premium SMS) μπορούν να δοθούν πληροφορίες για γραπτές εξετάσεις, να σταλούν μηνύματα σε ραδιοτηλεοπτικές εκπομπές, να εφαρμοστεί το κινητό μάρκετινγκ, κ.ά..

Επιπλέον, η Επιτροπή παρατήρησε ότι από τα δεδομένα που προσκόμισαν οι δύο εταιρείες διαφαίνεται ότι οι λιανικές τιμές των ΥΜΑ διαφέρουν από τις λιανικές τιμές των ΥΗΠ, αφού όπως ανέφερε η MTN στις απαντήσεις που απέστειλε στο πλαίσιο της έρευνας: *«Οι υπηρεσίες ηχητικής πληροφόρησης χωρίζονται σε δύο υποκατηγορίες (α) χρεώσεις ανά κλήση, δηλαδή οι πελάτες χρεώνονται με την*

*σύνδεσή του με τη σύνδεσή του στο σύστημα ηχητικής πληροφόρησης (IVR ή άλλο)
(β) Χρεώσεις ανά λεπτό όπου ο τελικός χρήστης χρεώνεται τόσο κατά την σύνδεση
του στο σύστημα ηχητικής πληροφόρησης όσο και κατά την διάρκεια της κλήσης
τους.»*

Από τα στοιχεία που δόθηκαν από την MTN φαίνεται ότι η χρέωση των ΥΜΑ γίνεται ανά μήνυμα, είτε κατά την αποστολή είτε κατά τον τερματισμό του μηνύματος. Παρατήρησε από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου ότι η εταιρεία Golden Telmedia, στο πλαίσιο της παρούσας έρευνας δήλωσε ότι οι λιανικές τιμές μεταξύ των ΥΗΠ και των ΥΜΑ διαφέρουν. Από τα στοιχεία που προσκομίστηκαν από την GT, είναι εμφανές ότι οι κατηγορίες χρέωσης διαφέρουν αρκετά. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή απορρίπτει τον ισχυρισμό που τέθηκε από το νομικό της MTN ότι δεν εξετάστηκαν οι λιανικές τιμές των εν λόγω υπηρεσιών. Πέραν όμως των πιο πάνω, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι και από τα στοιχεία που προσκόμισε ο δικηγόρος της MTN στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας, υφίστανται διαφορές στις χρεώσεις μεταξύ των ΥΗΠ και ΥΜΑ, αφού όπως προκύπτει από τα στοιχεία σε συγκεκριμένους διαγωνισμούς η ΥΗΠ (είτε από κινητό είτε από σταθερό) ανερχόταν στα €0,98 και η ΥΜΑ ανερχόταν στα €1,96.

Πέραν των διαφορών στις χρεώσεις, η Επιτροπή μέσα από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου διαπίστωσε ότι στις περιπτώσεις της ΥΗΠ ο καλών λαμβάνει άμεση και έγκαιρη δωρεάν ενημέρωση για το κόστος της κλήσης και επιλέγει κατά πόσο θα συνεχίσει ή θα διακόψει αυτή, εν αντιθέσει με την ΥΜΑ.

Η Επιτροπή σημείωσε επιπρόσθετα ότι στο πλαίσιο της έρευνας μελετήθηκαν τα αποτελέσματα της έρευνας και της Δημόσιας Διαβούλευσης του γραφείου του ΕΡΗΕΤ στο πλαίσιο της ανάλυσης της χονδρικής αγοράς απόληξης Φωνητικών κλήσεων στο δημόσιο δίκτυο, τα οποία είναι δημόσια διαθέσιμα και η απόφαση του με Αρ. 23/2009, στη βάση της οποίας η MTN καθορίστηκε ως Οργανισμός με Σημαντική Ισχύ (ΣΙΑ) στην σχετική αγορά Απόληξης (τερματισμού) Φωνητικών Κλήσεων στο Δημόσιο Δίκτυο Κινητών Επικοινωνιών στην Κύπρο, ώστε να διαφανεί κατά πόσο η κλήση και η αποστολή γραπτού μηνύματος μπορούν να θεωρηθούν ως πλήρως εναλλάξιμα μέσα επικοινωνίας. Η Επιτροπή παρατήρησε ότι, όντως στο σημείωμα της Υπηρεσίας γίνεται λανθασμένη αναφορά στην απόφαση του ΕΡΗΕΤ αντί στο έγγραφο Δημόσιας Διαβούλευσης. Η Επιτροπή, μέσα από τη μελέτη των ενώπιον της στοιχείων, διαπίστωσε ότι οι αναφορές στο σημείωμα της Υπηρεσίας αποτελούν μέρος των ευρημάτων του ΕΡΗΕΤ ως αυτές καταγράφονται στο Έγγραφο Δημόσιας Διαβούλευσης που τιτλοφορείται «*Ανάλυση Αγοράς 7: Απόληξη (Τερματισμός) Φωνητικών Κλήσεων σε Μεμονωμένα Δίκτυα Κινητών Επικοινωνιών*».

Ειδικότερα, η Επιτροπή μέσα από τη μελέτη που έχει διενεργήσει διαπίστωσε ότι, το γραφείο του ΕΡΗΕΤ στο πλαίσιο της ανάλυσης της υπό αναφοράς αγοράς, εξέτασε σε επίπεδο λιανικής αγοράς, τα ακόλουθα πιθανά υποκατάστατα ζήτησης, τα οποία δύνανται να επιδράσουν στη δυνατότητα μεταβολής της τιμής (στο επίπεδο χρονικής) που μπορεί να έχει ένας παροχέας για υπηρεσίες τερματισμού, τα οποία καταγράφονται στο Σημείωμα της Υπηρεσίας:

«Η αποστολή γραπτών μηνυμάτων μπορεί να αντικαταστήσει την κλήση σε ένα σημείο τερματισμού κινητού ωστόσο όμως δεν μπορεί να θεωρηθεί υποκατάστατο λόγω 1) του μεγέθους του μηνύματος το οποίο δεν μπορεί να αντικαταστήσει τη φωνητική επικοινωνία η οποία είναι εφικτή μέσα από την κλήση, 2) το γραπτό μήνυμα, σε αντίθεση με τη φωνητική τηλεφωνία δεν αντιπροσωπεύει μορφή επικοινωνίας σε «πραγματικό χρόνο».

Ενισχυτικά, η Επιτροπή ανέφερε ότι ο ΕΡΗΕΤ θεωρεί ότι τα γραπτά μηνύματα (SMS), σε σχέση με τις υπηρεσίες φωνής, είναι συμπληρωματικές και όχι υποκατάστατες υπηρεσίες.¹⁹

Επιπρόσθετα των πιο πάνω, η Επιτροπή σημείωσε ότι με προηγούμενη απόφασή της με αρ. 47/2012 και ημερομηνία 8/10/2012 εξετάστηκε κατά πόσο η χρήση υπερτιμημένων κλήσεων είναι πλήρως εναλλάξιμη με τη χρήση υπερτιμημένων μηνυμάτων. Η Επιτροπή με την εν λόγω απόφασή της και έχοντας εξετάσει τα χαρακτηριστικά των υπηρεσιών και το σκοπό για τον οποίο προορίζονται έκρινε ότι οι δύο υπηρεσίες δεν μπορούν να θεωρηθούν ως εναλλάξιμες.

Οπότεν από τα πιο πάνω, προκύπτει το δεδομένο ότι η αποστολή γραπτών μηνυμάτων δεν μπορεί να αντικαταστήσει την κλήση σε ένα σημείο τερματισμού κινητού. Πέραν των πιο πάνω, η Επιτροπή συμφωνεί με τη διαπίστωση του δικηγόρου της MTN ότι η κινητή και σταθερή τηλεφωνία είναι δύο ξεχωριστές υπηρεσίες, κάτι για το οποίο υπάρχει σωρεία αποφάσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Δεν μπορεί όμως να συμφωνήσει με το υποθετικό σενάριο που παρατίθεται στις θέσεις του δικηγόρου της MTN ότι ο συνδρομητής που παρακολουθεί μια εκπομπή στην τηλεόραση δεν είναι εν κινήσει και με δεδομένο ότι ο μεγαλύτερος αριθμός των καταναλωτών έχει σταθερή τηλεφωνία, οι υπηρεσίες ΥΜΑ και ΥΗΠ είναι πλήρως εναλλάξιμες. Η Επιτροπή, εν πρώτοις, σημείωσε ότι, δεν πρέπει να διαφεύγει της προσοχής ότι, μέσω των ΥΜΑ και ΥΗΠ παρέχονται ευρείας μορφής υπηρεσιών, οι οποίες δεν περιορίζονται μόνο σε τηλεοπτικά προγράμματα που απαιτούν την παρακολούθηση συγκεκριμένων «ζωντανών» εκπομπών σε

¹⁹ Έγγραφο δημοσίας διαβούλευσης αναφορικά με τον ορισμό σχετικής αγοράς την ανάλυση για την ύπαρξη αποτελεσματικού ανταγωνισμού και τον καθορισμό οργανισμού με σημαντική ισχύ στην αγορά, και το σχέδιο ρυθμιστικών μέτρων αναφορικά με την αγορά πρόσβαση και προέλευση (εκκίνηση) κλήσεων στα δημόσια δίκτυα κινητής τηλεφωνίας (Α 15), σύμφωνα με το άρθρο 7 της Οδηγίας 2002/21/εκ, 14/10/2005

συγκεκριμένο χρόνο. Επίσης, δεν είναι δόκιμο να γίνεται η εικασία ότι ο συνδρομητής που παρακολουθεί μια εκπομπή στην τηλεόραση έχει πάντοτε στη διάθεσή του μια σταθερή γραμμή, αφενός γιατί μπορεί να μην διαθέτει μια στο χώρο ή υποστατικό που διαμένει και αφετέρου γιατί τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή μπορεί να βρίσκεται σε δημόσιο χώρο ή σε άλλο χώρο που είναι φιλοξενούμενος.

Εξάλλου, η Επιτροπή σημείωσε ότι σύμφωνα με τα στοιχεία του Παρατηρητηρίου της Αγοράς που διενεργεί το γραφείο του ΕΡΗΕΤ, οι συνολικές συνδέσεις σταθερής τηλεφωνίας μειώνονται χρόνο με το χρόνο. Συγκεκριμένα από τα στοιχεία του ΕΡΗΕΤ είναι εμφανές ότι το 2014 σε σύγκριση με το τέλος του 2011, οι συνολικές συνδέσεις σταθερής τηλεφωνίας μειώθηκαν κατά 19%.

Πέραν των πιο πάνω, η Επιτροπή παρατήρησε ότι, εξετάζοντας τις ΥΜΑ και ΥΗΠ, από πλευράς προσφοράς προκύπτουν διαφορές καθότι ως αναφέρθηκε από τα εμπλεκόμενα μέρη για να παρασχεθεί η ΥΜΑ, ο Π-ΥΠΠ έχει τεχνική σύνδεση και συμφωνία με τον κάθε ένα τηλεπικοινωνιακό πάροχο, ενώ για να παρασχεθεί η υπηρεσία ΥΗΠ, οι συνδρομητές/ πελάτες ενός παρόχου ηλεκτρονικών επικοινωνιών καλούν ένα αριθμό του Π-ΥΠΠ και η κλήση δρομολογείται μέσω του δικτύου της .

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη το εύρος των υπηρεσιών που δύναται να παρασχεθεί μέσω των υπηρεσιών ΥΜΑ, τη διαφορετική τιμολόγηση που υφίσταται για τις υπηρεσίες ΥΜΑ και ΥΗΠ, και ότι οι υπηρεσίες ΥΜΑ μπορούν να χρησιμοποιηθούν μόνο από τους κατόχους κινητής τηλεφωνίας, διαπίστωσε ότι οι υπηρεσίες ΥΗΠ και οι υπηρεσίες ΥΜΑ δεν μπορούν να θεωρηθούν ως πλήρως εναλλάξιμες υπηρεσίες.

Η Επιτροπή, δεν συμφωνεί με την θέση του δικηγόρου της MTN ότι η αγορά είναι αυτής της λιανικής κινητής τηλεφωνίας. Η Επιτροπή παρατήρησε ότι σύμφωνα με το έγγραφο Δημόσιας Διαβούλευσης του ΕΡΗΕΤ αναφορικά με την αγορά πρόσβασης και προέλευσης (εκκίνησης κλήσεων) στα δημόσια δίκτυα κινητής τηλεφωνίας²⁰:

«Οι βασικές υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας που προσφέρονται τόσο στην Κυπριακή αγορά όσο και σε άλλες χώρες της ΕΕ περιλαμβάνουν:

- *την 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),*
- *την αποστολή γραπτών σύντομων μηνυμάτων (SMS),*
- *προηγμένες υπηρεσίες δεδομένων (advanced data services).*

²⁰ Έγγραφο δημοσίας διαβούλευσης αναφορικά με τον ορισμό σχετικής αγοράς την ανάλυση για την ύπαρξη αποτελεσματικού ανταγωνισμού και τον καθορισμό οργανισμού με σημαντική ισχύ στην αγορά, και το σχέδιο ρυθμιστικών μέτρων αναφορικά με την αγορά πρόσβαση και προέλευση (εκκίνηση) κλήσεων στα δημόσια δίκτυα κινητής τηλεφωνίας (Α 15), σύμφωνα με το άρθρο 7 της Οδηγίας 2002/21/εκ, 14/10/2005, βλέπε σελ 24-25

[...]

Συνήθως οι καταναλωτές έχουν την δυνατότητα να προμηθευτούν μια τυποποιημένη δέσμη υπηρεσιών που προσφέρει ο Παροχέας Κινητού Δικτύου (ΠΚΔ). Η δέσμη αυτή ανταποκρίνεται στις πιο πάνω αναφερόμενες υπηρεσίες (ελάχιστες υπηρεσίες). Έτσι ο καταναλωτής/ χρήστης επιλέγει να αγοράσει μια δέσμη υπηρεσιών από τους ΠΚΔ που κρίνει ότι του ταιριάζει καλύτερα. Αφού ο χρήστης κάνει την επιλογή του και καταβάλει το ανάλογο αντίτιμο συνδέεται με ένα δίκτυο κινητή τηλεφωνίας και έχει την δυνατότητα να διενεργήσει και να λάβει κλήσεις.»

Όμοια ήταν και η διαπίστωση του ΕΡΗΕΤ, στο Έγγραφο Δημόσιας Διαβούλευσης με αριθμό ΕΑ 15(2003)/ΔΔ01-2015 και ημερομηνία 20/1/2015, στο πλαίσιο του οποίου διαπίστωσε ότι «[...] ο ΕΡΗΕΤ συμπεραίνει ότι σε επίπεδο λιανικής υφίσταται μία ενιαία αγορά για την παροχή υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας η οποία περιλαμβάνει τις φωνητικές κλήσεις, την υπηρεσία γραπτών σύντομων μηνυμάτων (SMS) όπως επίσης και προηγμένες υπηρεσίες δεδομένων.»²¹.

Στο ίδιο έγγραφο του ΕΡΗΕΤ παρατηρείται ότι: «Αναφορικά με το πρώτο ερώτημα, η πρόσβαση στο κινητό δίκτυο εκπληρώνεται με τη λήψη λιανικών υπηρεσιών από τον συνδρομητή και συνήθως ενσωματώνεται στις λιανικές τιμές. Στις περιπτώσεις των συνδρομητικών πελατών, οι λιανικές χρεώσεις γίνονται βασιζόμενες σε τέλη για το χρόνο ομιλίας, αριθμό SMS, κτλ. και μίας μηνιαίας σταθερής χρέωσης (πάγιο). Οι χρεώσεις ποικίλουν ανάλογα με το πακέτο που έχει επιλέξει ο κάθε συνδρομητής. Σε αρκετές περιπτώσεις ακόμα και για τους συνδρομητικούς πελάτες υπάρχει ενιαία (μηνιαία πάγια χρέωση) για ένα σύνολο υπηρεσιών με βάση τις ανάγκες του συνδρομητή. Σε ότι αφορά την προπληρωμένη κινητή τηλεφωνία, το μηνιαίο πάγιο δεν υφίσταται ξεχωριστά αλλά συμπεριλαμβάνεται στα τέλη χρέωσης των προϊόντων προπληρωμένης, τα οποία είναι διαφορετικά από αυτά της συνδρομητικής.»²².

Τα πιο πάνω ευρήματα του ΕΡΗΕΤ, συνάδουν και με τα ευρήματα της απόφασης Case AT.39839 Telefonica/Portugal Telecom ²³, που προσκόμισε ο δικηγόρος της MTN στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας, στην οποία καταγράφονται τα ακόλουθα:

«The retail mobile includes a cluster of services, such as local, national and international and roaming calls and short messages (SMS). All these services are generally included in the same market given that customers usually buy a bundle of services from one mobile operator and not individual services from different operators.»

²¹ Ibid σελίδα 35 της απόφασης.

²² Ibid σελίδα 36 της απόφασης.

²³ Case AT.39839 Telefonica/Portugal Telecom ημερομηνίας 23/1/2013, σελ. 49.

Καθίσταται ως εκ τούτου, εμφανές ότι οι ΥΗΠ δεν συμπεριλαμβάνονται στις βασικές υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας και δεν θεωρούνται τέτοιες από τους καταναλωτές. Αντιθέτως, όπως έχει προαναφερθεί οι υπηρεσίες ηχητικής πληροφόρησης παρέχονται από τρίτες εταιρείες μέσω του δικτύου των παρόχων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ήτοι ΑΤΗΚ και ΜΤΝ και αφορούν υπηρεσίες πολυμεσικής πληροφόρησης (ΥΠΠ), δηλαδή υπηρεσίες μουσικής, παιχνιδιών, διαγωνισμών, επικοινωνίας με τηλεοπτικές/ραδιοφωνικές εκπομπές, κλπ. Η τιμή της κλήσης ηχητικής πληροφόρησης ορίζεται από τον παροχέα της Υπηρεσίας πολυμεσικής πληροφόρησης. Συμπερασματικά, οι ΥΗΠ είναι διακριτή αγορά από αυτήν της λιανικής κινητής τηλεφωνίας και από αυτήν των ΥΜΑ.

Υπό το φως των δεδομένων, η Επιτροπή κατέληξε ότι η πρώτη σχετική αγορά που εξετάζεται στα πλαίσια της παρούσας καταγγελίας, είναι η αγορά της παροχής υπηρεσιών ηχητικής πληροφόρησης (ΥΗΠ).

(β) Αγορά δικτύου ηλεκτρονικών επικοινωνιών κινητής τηλεφωνίας

Η Επιτροπή εν πρώτοις σημείωσε ότι το αντικείμενο της καταγγελίας αφορά τη δυνατότητα των συνδρομητών της κινητής τηλεφωνίας της ΜΤΝ και συγκεκριμένα των συνδρομητών συμβολαίου κινητής τηλεφωνίας, να έχουν πρόσβαση σε ΥΗΠ. Σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται στην καταγγελία της ΓΤ και υποστηρίζονται από την ίδια τόσο στις γραπτές όσο και στις προφορικές της θέσεις, ο περιορισμός της προσβασιμότητας σε ΥΗΠ έγκειται στο φραγμό ή/και στους περιορισμούς²⁴ που τίθενται από την ΜΤΝ σε σχέση με το δίκτυο κινητής τηλεφωνίας. Η Επιτροπή είχε εκ πρώτης όψεως καταλήξει ότι η δεύτερη αγορά είναι αυτή της σύνδεσης και/ή παροχής διευκόλυνσης στο τηλεφωνικό δίκτυο της ΜΤΝ.

Ακολούθως, η Επιτροπή, διεξήλθε και μελέτησε τις θέσεις που κατατέθηκαν από μέρους των εμπλεκόμενων μερών, ΜΤΝ και ΓΤ, αναφορικά με τα στοιχεία και τις πληροφορίες που λήφθηκαν υπόψη κατά την προκαταρκτική έρευνα για σκοπούς καθορισμού της σχετικής αγοράς προϊόντος.

Ο νομικός σύμβουλος της εταιρείας ΜΤΝ, μεταξύ άλλων, υπέβαλε τη θέση ότι η Υπηρεσία δεν προέβη σε ανάλυση της αγοράς σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές της ΕΕ αλλά καθόρισε ως σχετική αγορά εκείνη με την οποία θα μπορούσε να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η ΜΤΝ κατείχε δεσπόζουσα θέση. Επίσης, υποστήριξε ότι η Υπηρεσία δεν έχει διεξάγει δέουσα έρευνα και μεροληπτεί υπέρ της ΓΤ εφόσον χωρίς οποιοδήποτε προβληματισμό αποδέχεται τον κάθε ισχυρισμό της

²⁴ Σύμφωνα με τις γραπτές συμπληρωματικές θέσεις της ΜΤΝ ημερομηνίας 2/11/2017, δεν υφίσταται φραγή (με την έννοια της απόλυτης απαγόρευσης) αλλά περιορισμός στην εκκίνηση κλήσεων προς υπηρεσίες ΥΗΠ.

τελευταίας. Περαιτέρω, υπέβαλε ότι στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης δεν υπάρχουν στοιχεία που να δεικνύουν ότι η Υπηρεσία διεξήγαγε την δέουσα έρευνα.

Υπέβαλε τη θέση ότι η αναφορά που κάνει η Υπηρεσία στην απόφαση ΕΡΗΕΤ Αρ. 23/2009 είναι λανθασμένη εφόσον η εν λόγω απόφαση δεν προβλέπει τα όσα η Υπηρεσία ισχυρίζεται αφού με την εν λόγω απόφαση ο ΕΡΗΕΤ καθόρισε την MTN ως οργανισμό με Σημαντική Ισχύ στη σχετική χονδρική αγορά απόληξης (τερματισμό) Φωνητικών κλήσεων στο δημόσιο δίκτυο και όχι στο δικό της δίκτυο, και συνεπώς τα όσα καθορίζονται στην απόφαση του ΕΡΗΕΤ σχετίζονται αποκλειστικά με τις υποχρεώσεις της MTN σχετικά με την χονδρική αγορά απόληξης φωνητικών κλήσεων στο δημόσιο δίκτυο.

Επί τούτου, ο νομικός σύμβουλος της MTN, υποστήριξε ότι αντικείμενο της παρούσας καταγγελίας δεν είναι ο τερματισμός κλήσεων, αλλά η έναρξη κλήσεων. Υποστήριξε ότι σύμφωνα με την Οδηγία 2002/21/EK οι δύο αγορές, ήτοι έναρξης κλήσεων και τερματισμός κλήσεων είναι δύο ξεχωριστές αγορές. Παρέπεμψε επί τούτου, στην απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής με αριθμό ΑΤ. 39839-TELEFONICA /PORTUGAL TELECOM, στην οποία γίνεται αναφορά στο διαχωρισμό μεταξύ των δύο αγορών και υποστήριξε ότι η Υπηρεσία στο σημείωμα της λανθασμένα ασχολείται με τον τερματισμό των κλήσεων, διατείνοντας ότι η Υπηρεσία φαίνεται να μην έχει αντιληφθεί τα δεδομένα της συγκεκριμένης αγοράς και υπηρεσιών που προσφέρονται.

Τέλος, ο νομικός σύμβουλος της MTN σημείωσε ότι η Επιτροπή με την απόφασή της με αριθμό 39/2012, η οποία αφορούσε τα ίδια με την παρούσα καταγγελία γεγονότα, καθόρισε ως σχετική αγορά την λιανική κινητή τηλεφωνία. Με τον εν λόγω καθορισμό, επεσήμανε, είχε συμφωνήσει και ο δικηγόρος της GT. Περαιτέρω, ο νομικός σύμβουλος της MTN, δήλωσε ότι *«Εάν η Επιτροπή ήθελε να διαφοροποιηθεί από την απόφασή της με αρ. 39/2012- που κατά την άποψή μας κάτι τέτοιο είναι εσφαλμένο- θα έπρεπε κατ' ελάχιστον να αναφερθεί στους λόγους για τους οποίους θα πρέπει αν διαφοροποιηθεί ο ορισμός της σχετικής αγοράς [...]»*, κάτι το οποίο δεν έχει πράξει στην παρούσα υπόθεση, με αποτέλεσμα να παραβιάζονται οι βασικές αρχές του διοικητικού δικαίου. Πέραν αυτού, υποστήριξε ότι: *«Η παρούσα εκ πρώτης όψεως απόφαση συνιστά επίσης κατάφορη παραβίαση της Ανακοίνωσης της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού (97/C 372/03)»*.

Ο νομικός σύμβουλος της GT, στις γραπτές και προφορικές του θέσεις διευκρίνισε ότι αυτό που ζητούσε η GT από την MTN ήταν να έχει πρόσβαση στους συνδρομητές της, επισημαίνοντας ότι η απόφαση του ΕΡΗΕΤ αρ. 23/2009 είναι απολύτως σχετική διότι με την απόφαση αυτή ο ΕΡΗΕΤ ανέφερε ρητά ότι η MTN

υποχρεούται να «διασφαλίζει ότι παρέχει υπηρεσίες τερματισμού στο δίκτυο της εφαρμόζοντας ισοδύναμους όρους σε ισοδύναμες περιστάσεις σε πρόσωπα που παρέχουν ισοδύναμες υπηρεσίες.».

Περαιτέρω, ο νομικός σύμβουλος της GT, στις γραπτές και προφορικές του θέσεις, υποστήριξε ότι η αναφορά του νομικού συμβούλου της MTN σε «call origination» και «call termination» είναι παραπλανητική, επισημαίνοντας ότι η MTN έθετε φραγή στις κλήσεις, «είτε ήταν φραγή έναρξης είτε ήταν φραγή τερματισμού, το αποτέλεσμα ήταν ένα και το αυτό». Επί τούτου, υποστήριξε ότι καμία κλήση δεν τερματίζει αν ο τερματισμός δεν επιτρέπεται και ανάλογα μια κλήση που δεν της επιτρέπεται να εκκινήσει ουδέποτε θα τερματίσει. Επίσης, εξέφρασε τη διαφωνία του με την επίκληση της Οδηγίας 2002/21 ΕΚ για την προώθηση του επιχειρήματος περί ύπαρξης δύο αγορών (origination and call termination), επισημαίνοντας ότι η εν λόγω Οδηγία αναφέρεται σε αγορές διασύνδεσης (που δεν εφαρμόζεται στην παρούσα), και μάλιστα αναφέρεται εκεί ρητά ότι οι αγορές θα πρέπει να επανεξεταστούν.

Η Επιτροπή εν πρώτοις κρίνει σκόπιμο να επαναλάβει τα όσα καταγράφονται στις παραγράφους 24-26 των Κατευθυντήριων γραμμών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής²⁵ και ειδικότερα το γεγονός ότι ο προσδιορισμός των αγορών και η αξιολόγηση της Σημαντικής Ισχύς στην Αγορά πραγματοποιούνται με τις ίδιες μεθόδους που ισχύουν στο δίκαιο ανταγωνισμού. Παρόλα αυτά, η Επιτροπή διευκρινίζει ότι ορισμένες φορές και για σκοπούς καθορισμού της αγοράς, οι αγορές που ορίζονται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και τις Εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού κατά την άσκηση των εξουσιών τους δυνατόν να διαφέρουν από αυτές που έχουν καθοριστεί από τη σύσταση και την απόφαση των Εθνικών Ρυθμιστικών Αρχών. Με τη διατύπωση αυτή, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή διευκρινίζει ότι, οι Εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού δεν δεσμεύονται να ακολουθούν τον καθορισμό που προβλέπεται στην Σύσταση ή στις σχετικές αποφάσεις των Εθνικών Ρυθμιστικών Αρχών, καθότι οι αγορές ορίζονται για τους σκοπούς ειδικής τομεακής ρύθμισης οπότεν και λαμβάνεται υπόψη η συνολική προοπτική εκτίμησης της διάρθρωσης και της λειτουργίας της υπό εξέταση αγοράς.²⁶ Οι Εθνικές Ρυθμιστικές αρχές (ΕΡΑ) αποφασίζουν αν οι αγορές αυτές είναι επαρκώς ανταγωνιστικές ή όχι και επιβάλλουν ή τροποποιούν αναλόγως τις κανονιστικές υποχρεώσεις. Αντίθετα το σημείο εκκίνησης για τη διενέργεια ανάλυσης από μέρος μιας Εθνικής Αρχής Ανταγωνισμού είναι η εικαζόμενη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης.

²⁵ 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) παρ. 25-26

²⁶ 2002/C, 165/03, παρ. 27

Σε ότι αφορά την παρούσα υπόθεση, η Επιτροπή στη βάση των ενώπιον της στοιχείων και δεδομένων, διαπίστωσε ότι το αντικείμενο της καταγγελίας αφορά τη δυνατότητα των συνδρομητών της κινητής τηλεφωνίας της MTN και συγκεκριμένα των συνδρομητών συμβολαίου κινητής τηλεφωνίας, να έχουν πρόσβαση σε ΥΗΠ. Η Επιτροπή περαιτέρω διαπίστωσε ότι για να παρασχεθεί η ΥΜΑ από τους Π-ΥΠΠ, θα πρέπει αυτοί να έχουν τεχνική σύνδεση και συμφωνία με τον κάθε ένα τηλεπικοινωνιακό πάροχο (ήτοι MTN, ΑΤΗΚ, Primetel), σε αντίθεση με την υπηρεσία ΥΗΠ, όπου οι συνδρομητές/ πελάτες ενός τηλεπικοινωνιακού παρόχου καλούν ένα αριθμό του Π-ΥΠΠ, και η κλήση κατέληξε στα συστήματα του εκάστοτε τηλεπικοινωνιακού παρόχου και αυτή δρομολογείται μέσω του δικτύου της ΑΤΗΚ στα συστήματα του Π-ΥΠΠ. Αυτή η δυνατότητα είναι εφικτή ως αποτέλεσμα των συμφωνιών διασύνδεσής που διατηρούν οι πάροχοι μεταξύ τους.

Η Επιτροπή παρατήρησε ότι στην προκειμένη περίπτωση, η GT είχε συνάψει συμφωνία με την ΑΤΗΚ, η οποία μεταξύ άλλων καλύπτει την δρομολόγηση όλων των κλήσεων των εναλλακτικών παρόχων δικτύων κινητής τηλεφωνίας (π.χ. MTN και Primetel) μέσω της υπηρεσίας διασύνδεσης. Με άλλα λόγια, οι συνδρομητές της MTN ή της Primetel όταν καλέσουν μια υπηρεσία της GT τότε η κλήση δρομολογείται στην πλατφόρμα της GT μέσω της ΑΤΗΚ, από την οποία της έχουν εκχωρηθεί δευτερογενώς αριθμοί.

Η Επιτροπή στη βάση των ενώπιον της στοιχείων και δεδομένων, διαπίστωσε ότι η ΑΤΗΚ και η MTN έχουν συνάψει συμφωνία διασύνδεσης ημερομηνίας 7/1/2008. Δυνάμει της εν λόγω Συμφωνίας, η ΑΤΗΚ παρέχει στην MTN υπηρεσία Δρομολόγησης Κλήσεων μέσω του Δημόσιου Δικτύου Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών GSM της ΑΤΗΚ, καθώς και μέσω του σταθερού της δικτύου. Περαιτέρω, η ΑΤΗΚ δυνάμει της υπό αναφορά συμφωνίας, αναλαμβάνει να παραλαμβάνει κλήσεις οι οποίες διακρίνονται από το εύρος αρίθμησης 900XXXXX και 909XXXXX που προέρχονται από το δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών της MTN και να τις παραδίδει σε σημείο διασύνδεσης με το σταθερό Δημόσιο δίκτυο Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών της ΑΤΗΚ. Σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται στην Συμφωνία, η ΑΤΗΚ θα αποδέχεται και θα τερματίζει κλήσεις σε Υπηρεσίες Υπερτιμημένων (Φωνητικών) Κλήσεων με αρίθμηση που εμπίπτει στο εύρος αριθμών που έχουν εκχωρηθεί στην ΑΤΗΚ από τον ΕΡΗΕΤ και προς το σκοπό αυτό θα ενημερώνει την MTN για τους ενεργούς αριθμούς υπερτιμημένων (φωνητικών Κλήσεων).

Οι υπηρεσίες διασύνδεσης για σκοπούς διενέργειας υπερτιμημένων φωνητικών κλήσεων παρέχονται έναντι αμοιβής. Επίσης, σύμφωνα με τα όσα ανέφερε η GT, η ΑΤΗΚ κάθε μήνα καταβάλλει στην GT το μερίδιο που της αναλογεί για τις κλήσεις που

διενεργήθηκαν από τους συνδρομητές της ΑΤΗΚ καθώς και από τους συνδρομητές της MTN.

Από τα πιο πάνω στοιχεία και δεδομένα, προκύπτει ότι για να δύνανται οι συνδρομητές Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών κινητής τηλεφωνίας της MTN να έχουν πρόσβαση σε ΥΗΠ που παρέχονται από ένα Π-ΥΠΠ, θα πρέπει να υφίσταται μια έμμεση ή άμεση τεχνική σύνδεση των συστημάτων του Π-ΥΠΠ, στην παρούσα περίπτωση της GT, με τους συνδρομητές του δικτύου κινητής τηλεφωνίας της MTN. Εν προκειμένω, η σύνδεση των τελικών χρηστών (συνδρομητών) του Δικτύου Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών κινητής τηλεφωνίας της MTN, επιτυγχάνεται μέσω του Δικτύου Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών της ΑΤΗΚ, όπου δυνάμει της Συμφωνίας Διασύνδεσης, επιτρέπει την παραλαβή κλήσεων οι οποίες διακρίνονται από το εύρος αρίθμησης 900XXXXX και 909XXXXX και τερματισμό αυτών στους Π-ΥΠΠ.

Σ' ότι αφορά τη θέση του νομικού συμβούλου της MTN, ότι η Υπηρεσία λανθασμένα κατά τον καθορισμό της σχετική αγοράς έκανε αναφορά στην χονδρική αγορά απόληξης φωνητικών κλήσεων στο δημόσιο δίκτυο, επισημαίνοντας ότι η καταγγελία της GT σχετίζεται με την εκκίνηση και έναρξη κλήσεων και όχι με τον τερματισμό αυτών, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι δεν θα πρέπει να συγχέονται οι σχετικές αγορές που καθορίζονται από τις Ρυθμιστικές Αρχές, από τις αγορές που καθορίζονται στο πλαίσιο εφαρμογής του δικαίου του Ανταγωνισμού. Η Επιτροπή μέσα από τη μελέτη των Συστάσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής²⁷, των σχετικών Ευρωπαϊκών Οδηγιών και Κατευθυντήριων γραμμών, διαπίστωσε ότι σκοπός του καθορισμού της χονδρικής αγοράς πρόσβασης και προέλευσης (εκκίνησης) κλήσεων είναι η ρύθμιση της αγοράς κινητής τηλεφωνίας (στη βάση των πρώτων Συστάσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής), ώστε να μην υφίστανται φραγμοί εισόδου για τις επιχειρήσεις στις οποίες δεν έχει εκχωρηθεί φάσμα, στη βάση μελλοντικών κατανομών και εκχωρήσεων φάσματος, μέσω δευτερογενούς εμπορίας φάσματος ή μέσω της εξαγοράς ενός αδειοδοτημένου φορέα εκμετάλλευσης, π.χ. Mobile Network Operator (MNO).

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η παρούσα καταγγελία δεν αφορά την προέλευση (εκκίνηση) κλήσεων, ως αυτές έχουν καθοριστεί και ρυθμιστεί από τον ΕΡΗΕΤ και συνεπώς, απορρίπτεται η θέση του νομικού συμβούλου της MTN ότι η παρούσα καταγγελία αφορά την εκκίνηση κλήσεων.

²⁷ Βλέπε COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT EXPLANATORY NOTE Accompanying document to the Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Second edition) {(C(2007) 5406)}, σελ 44-46

Από τα στοιχεία της παρούσας υπόθεσης και στη βάση των όσων αναφέρθηκαν από την MTN, προκύπτει ότι η παρούσα καταγγελία αφορά την φραγή ή/και μη δρομολόγηση των κλήσεων ή υπό προϋποθέσεις περιορισμός των κλήσεων που διενεργούνται από τους τελικούς χρήστες του δικτύου Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών κινητής τηλεφωνίας της MTN.

Η Επιτροπή περαιτέρω σημείωσε τα όσα καταγράφονται στο περί Προστασίας των Καταναλωτών Επικοινωνιών Διάταγμα του 2013 (Κ.Δ.Π. 42/2013), το οποίο τέθηκε σε ισχύει την 1/2/2013, και ειδικότερα τα όσα καταγράφονται στο εδάφιο (2) του άρθρου 27 που προβλέπει ότι: «*Η πρόσβαση όλων των Τελικών Χρηστών μέσω των Δικτύων Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, προς όλες τις ΥΠΠ είναι ελεύθερη, με επιφύλαξη των όσων ορίζονται στις διατάξεις της παρούσας νομοθεσίας.*»

Αναφορικά με τη σχέση της πρόσβασης σε δίκτυο κινητής τηλεφωνίας και της εκκίνησης κλήσεων, η Επιτροπή ανέφερε ότι στην υπόθεση *COMP/M.5650 - T-MOBILE/ORANGE* η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ανέφερε:

“27. Network access and call origination have been considered in previous Commission decisions as part of the same market.”²⁸

28. Network access and call origination are key elements required to provide retail mobile communication services. These elements are typically supplied together by a Mobile Network Operator (MNO), hence both services can be considered as part of the same market. [...]”

Υπό το φως των πιο πάνω, η Επιτροπή απορρίπτει τη θέση του νομικού συμβούλου της MTN ότι η εκ πρώτης όψεως κατάληξη αναφορικά με την σχετική αγορά είναι εσφαλμένη, με το σκεπτικό ότι η GT είχε τον απαραίτητο εξοπλισμό και ότι είχε πρόσβαση στο δίκτυο της MTN. Όπως αναφέρθηκε και στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας η GT, ενώ διέθετε τον απαραίτητο εξοπλισμό για να είναι σε θέση να προσφέρει πολυμεσικές υπηρεσίες εντούτοις αυτό εκ τοις πράγμασι δεν της έδινε τη δυνατότητα παροχής ή και προσφοράς ΥΗΠ στους συνδρομητές της MTN. Αυτό γιατί, όπως η ίδια η MTN ανέφερε, έθετε προϋποθέσεις ή/και έφραζε τις κλήσεις με αποτέλεσμα να μην επιτρέπεται η δρομολόγηση και ο τερματισμός αυτών στα «συστήματα» της GT.

Με βάση τα ανωτέρω, η Επιτροπή κατέληξε ότι η δεύτερη σχετική αγορά είναι αυτή του δικτύου ηλεκτρονικών επικοινωνιών κινητής τηλεφωνίας της MTN.

6.2.Σχετική Γεωγραφική Αγορά

Η Επιτροπή, σε ό,τι αφορά τον καθορισμό της σχετικής γεωγραφικής αγοράς, σημείωσε καταρχάς τις θέσεις των εμπλεκόμενων μερών. Ο νομικός σύμβουλος της

²⁸ COMP/M.4947 - *Vodafone / Tele2 Italy / Tele2 Spain*, para 13.

MTN στις γραπτές του θέσεις δήλωσε ότι σύμφωνα με την επιστολή της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ημερομηνίας 18/12/2009, η γεωγραφική κάλυψη της MTN ανέρχεται στο 83% και συνεπώς δεν καλύπτει ολόκληρη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας, ισχυριζόμενος αφενός ότι η διαπίστωση της Υπηρεσίας είναι λανθασμένη και αφετέρου ότι δεν διεξήγαγε δέουσα έρευνα. Επιπρόσθετα δήλωσε ότι εάν «η Υπηρεσία γνώριζε την ύπαρξη της επιστολής [της Ευρωπαϊκής Επιτροπής], αλλά εσκεμμένα την αποσιωπά, τότε το μόνο συμπέρασμα είναι ότι μεροληπτεί υπέρ των θέσεων της GT.». Περαιτέρω υποστήριξε ότι «είναι ακατανόητο η Υπηρεσία να καταλήγει ότι η διαφημιστική πολιτική των παρόχων που διατηρούν και διαχειρίζονται τα δίκτυα και παρέχουν υπηρεσίες δεν διαφοροποιούνται από περιοχή σε περιοχή μέσα στην επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας» και ότι στον διοικητικό φάκελο δεν υπάρχει οποιαδήποτε μαρτυρία ή και έρευνα για το θέμα αυτό. Ο νομικός σύμβουλος της MTN, δήλωσε τέλος πως δεν αμφισβητεί ότι η γεωγραφική αγορά είναι όλη η ελεύθερη Κύπρος, αλλά αυτό το στοιχείο τείνει να δείξει πόσο ακροσφαλής είναι η έρευνα και οι διαπιστώσεις της Υπηρεσίας.

Ο νομικός σύμβουλος της GT, στις γραπτές του θέσεις δήλωσε πως συμφωνεί με την Επιτροπή ότι γεωγραφικά τα δίκτυα καλύπτουν όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας, επισημαίνοντας ότι η συγκεκριμένη αναφορά στο ποσοστό του 83% για την MTN γίνεται στο έγγραφο του EPHET AA7/EK/2009, στην σελίδα 36. Επισήμανε επίσης, ότι η αναφορά του νομικού συμβούλου της MTN στην επιστολή της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ημερομηνίας 18/12/2009 (ως Παράρτημα 1) είναι λανθασμένη καθότι με τις γραπτές του θέσεις προσκομίστηκε επιστολή της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ημερομηνίας 24/4/2015 στην οποία αναφέρονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα: «*As in the 2009 notification, OECECPR concludes that the market covers wholesale assess and call origination services provided by MNOs currently in Cyprus, including self-supply. At the corresponding retail level, pre-paid and post-paid mobile communication services, mobile access, national and international calls, short messaging services (SMS) and advanced mobile data services are all included in the market. The cluster of services can be offered over 2G, 3G or 4G networks. **OECPR concludes** that the market has no other demand – and or supply- side substitutes (following the hypothetical monopolistic test) **and that the relevant geographical market is the territory of the Republic of Cyprus.***»

Η Επιτροπή εν πρώτοις σημειώνει πως βάσει της ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς,²⁹ η σχετική γεωγραφική αγορά καθορίζεται ως εξής:

²⁹Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού. 97/C 372/03, παρ. 8.

«η γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή όπου οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις συμμετέχουν στην προμήθεια προϊόντων ή υπηρεσιών και οι όροι του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς και η οποία μπορεί να διακριθεί από γειτονικές κυρίως περιοχές, διότι στις εν λόγω περιοχές οι όροι του ανταγωνισμού διαφέρουν σημαντικά».

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή³⁰ θεωρεί ότι η γεωγραφική αγορά στις τηλεπικοινωνίες καθορίζεται: (α) από την έκταση και την κάλυψη του δικτύου και τους πελάτες που μπορεί οικονομικά να εξυπηρετήσει και των οποίων η ζήτηση μπορεί να ικανοποιηθεί και (β) το νομικό και κανονιστικό σύστημα και το δικαίωμα του πάροχου να παρέχει μια υπηρεσία.

Η Επιτροπή αντιπαρέρχεται των ισχυρισμών του νομικού συμβούλου της MTN και των αιχμών που αφήνει για αποσιώπηση εσκεμμένα της επιστολής της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ημερομηνίας 18/12/2009. Η Επιτροπή υπογραμμίζει πως ενεργεί πάντοτε στα πλαίσια του Νόμου αλλά και με διαφάνεια και πως θεωρεί τους υπαιτιγμούς του νομικού συμβούλου της MTN ανυπόστατους, απαράδεκτους και αχρείαστους. Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι το γραφείο του ΕΡΗΕΤ, έχει θέσει στη δημοσιότητα τις αναλύσεις των αγορών που έχει πραγματοποιήσει σε σχέση με τα δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών κινητής τηλεφωνίας στις οποίες γίνεται αναφορά στο ποσοστό κάλυψης των δικτύων κινητής τηλεφωνίας. Όπως έχει ήδη αναφερθεί, στο πλαίσιο των ερευνών της γίνεται χρήση στοιχείων και πληροφοριών που καταγράφονται στα έγγραφα Δημόσιας Διαβούλευσης του ΕΡΗΕΤ σε σχέση με τα χαρακτηριστικά μιας αγοράς στο βαθμό που αυτά είναι χρήσιμα για να καταστεί δυνατή η εξαγωγή συμπερασμάτων.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στο Έγγραφο ΑΑ7/ΕΚ/2009 του ΓΕΡΗΕΤ, στην σελίδα 36, αναφέρονται τα ακόλουθα:

«

- *Οι ειδικές 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 επικρατείας της Κυπριακής Δημοκρατίας.*
- *Τα υπάρχοντα δίκτυα κινητής καλύπτουν όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας (στην περίπτωση της MTN 83% και της CytamobileVodafone 96%).*

³⁰Βλέπε υπόθεση IV/M.975 - Albacom/BT/ENI, 13/11/1997, Υπόθεση IV/M.1025 - Mannesman/Olivetti/Infostrad, 15/1/1998.

- 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. [...]» (Η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Από τα πιο πάνω, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι ο ΕΡΗΕΤ στο υπό αναφορά έγγραφο του, το οποίο φέρει ημερομηνία 16/1/2009, αφού συνεκτίμησε το γεγονός ότι το δίκτυο της MTN το πρώτο εξάμηνο του 2007 (σχετικό επί τούτου είναι το Διάγραμμα 5 στην σελίδα 27 του εγγράφου ΑΑ7/ΕΚ/2009) κατέληξε ότι: «Τα υπάρχοντα δίκτυα κινητής καλύπτουν όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας».

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι ο ΕΡΗΕΤ στο έγγραφο του με αριθμό ΕΑ15(2003)/ΔΔ01-2015 που φέρει ημερομηνία 20/1/2015, στην σελίδα 25 διαπιστώνει ότι τον Δεκέμβριο του 2013 «η γεωγραφική κάλυψη της εταιρείας [...] βρίσκεται στο 95.03%». Υπό το φως της διαπίστωσης αυτής καθώς και άλλων ευρημάτων ο ΕΡΗΕΤ στην σελίδα 43 καταλήγει μεταξύ άλλων ότι:

«

- Τα υπάρχοντα δίκτυα κινητής καλύπτουν όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.
- Η τιμολογιακή πολιτική των παρόχων 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 παρόχων που διατηρούν και διαχειρίζονται τα δίκτυα και παρέχουν τις υπηρεσίες, δεν διαφοροποιείται από περιοχή σε περιοχή μέσα στην επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας»

Τέλος, η Επιτροπή δεν μπορεί να μην παρατηρήσει και επισημάνει ότι η επιστολή η οποία είχε προσκομιστεί αρχικά από το νομικό σύμβουλο της MTN δεν είναι αυτή που αναφέρει στις γραπτές του θέσεις, ήτοι 18/12/2009, αλλά η επιστολή με ημερομηνία 24/4/2015, η οποία σχετίζεται με την ανάλυση αγοράς «ΕΑ15(2003)/ΔΔ01-2015». Ακολουθώντας με τις συμπληρωματικές του θέσεις προσκόμισε την ορθή επιστολή.

Η Επιτροπή, υπό το φως όλων των ενώπιον της στοιχείων και δεδομένων, απορρίπτει τις θέσεις του νομικού συμβούλου της MTN περί τη μη διεξαγωγής έρευνας και διαπιστώνει ότι:

(α) οι εξουσιοδοτήσεις οι οποίες έχουν εκχωρηθεί από το ΓΕΡΗΕΤ, αφορούν την ίδρυση και λειτουργία δημόσιων δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών και την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών και περιλαμβάνουν το σύνολο της επικράτειας της Κυπριακής Δημοκρατίας,

(β) τα υπάρχοντα δίκτυα κατά την περίοδο αναφοράς της καταγγελίας κάλυπταν όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας, (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

(γ) η τιμολογιακή πολιτική των παρόχων που διατηρούν και διαχειρίζονται τα δίκτυα και παρέχουν τις υπηρεσίες, δεν διαφοροποιείται από περιοχή σε περιοχή μέσα στην επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας,

(δ) η διαφημιστική πολιτική των παρόχων που διατηρούν και διαχειρίζονται τα δίκτυα και παρέχουν τις υπηρεσίες, δεν διαφοροποιείται από περιοχή σε περιοχή μέσα στην επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας, και

(ε) οι παροχές οι οποίοι δραστηριοποιούνται στην αγορά σύνδεσης και/ή παροχής διευκόλυνσης στα τηλεφωνικά δίκτυα τους σε άλλες χώρες, δεν αποτελούν υποκατάστατο προσφοράς.

Η Επιτροπή, στη βάση των πιο πάνω δεδομένων, και αφού συνεκτίμησε τις θέσεις των εμπλεκόμενων μερών, τα οποία δήλωσαν ότι η γεωγραφική αγορά αφορά αυτή της Κυπριακής Δημοκρατίας, ορίζει ως γεωγραφική αγορά την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

8. ΝΟΜΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ

8.1. Έννομο συμφέρον

Ως προς τα οριζόμενα στο άρθρο 35 του Νόμου και την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος, η Επιτροπή σημειώνει ότι, σύμφωνα με το εν λόγω άρθρο:

«(1). Σε καταγγελία παραβάσεων των διατάξεων των άρθρων 3 και/ή 6 του παρόντος Νόμου και/ή των άρθρων 101 ΣΛΕΕ και/ή 102 ΣΛΕΕ δικαιούται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που έχει έννομο προς τούτου συμφέρον.

(2) Έννομο συμφέρον έχει αυτός που δύναται να αποδείξει ότι υπέστη ή ότι 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.»

Η GT υποστηρίζει ότι η παροχή ΥΗΠ είναι ουσιώδης για τη δραστηριοποίησή της, καθώς συνεισφέρει σημαντικά στις συνολικές πωλήσεις της και ότι η άρνηση της MTN να δώσει πρόσβαση στους Συνδρομητές Συμβολαίου στην ΥΗΠ έχει ως αποτέλεσμα τη μείωση των εισοδημάτων της. Λόγω μη πρόσβασης στην ΥΗΠ, η GT

κινδυνεύει να απωλέσει ή απώλεσε πελάτες που ζητούσαν ή ζητούν να έχουν πρόσβαση στη συγκεκριμένη υπηρεσία.

Ο νομικός σύμβουλος της MTN στην γραπτή αγόρευσή του προς απάντηση των όσων καταγράφονται στο σημείωμα της Υπηρεσίας, χρησιμοποιώντας το παράδειγμα που παρατέθηκε από τη GT, βάζοντας όμως πραγματικές τιμές χρέωσης της GT δήλωσε ότι προκύπτει πως, *«και αν ακόμη δεχτούμε το παράδειγμα της GT, η GT δεν βγαίνει ζημιωμένη αλλά αντιθέτως κερδίζει περισσότερο. Συνεπώς, το γεγονός ότι ουδεμία ζημιά προκύπτει για τη GT συνεπάγεται πως κανένα νόμιμο δικαίωμα για καταγγελία δεν έχει η τελευταία.»*

Σε σχέση με τα όσα αναφέρθηκαν από το νομικό σύμβουλο της MTN, η Επιτροπή σημειώνει ότι, ως αναφέρεται στο άρθρο 35 του Νόμου, σε καταγγελία μπορεί να προβεί κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον. Έννομο συμφέρον έχει αυτός που δύναται να αποδείξει ότι υπέστη ή ότι υπάρχει σοβαρός ή πιθανός κίνδυνος να υποστεί αισθητή οικονομική βλάβη ή ότι τίθεται ή υπάρχει σοβαρός ή πιθανός κίνδυνος να τεθεί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό ως άμεσο αποτέλεσμα της παράβασης. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την υποβολή καταγγελιών³¹: *«οι επιχειρήσεις (οι ίδιες ή μέσω ενώσεων που έχουν το δικαίωμα να εκπροσωπούν τα συμφέροντά τους) μπορούν να επικαλεσθούν έννομο συμφέρον οσάκις δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά, ή οσάκις η καταγγελλόμενη συμπεριφορά είναι δυνατόν να επηρεάσει άμεσα και αρνητικά τα συμφέροντά τους. Τούτο επιβεβαιώνει την καθιερωμένη πρακτική της Επιτροπής, η οποία έχει αποδεχθεί ότι επίκληση έννομου συμφέροντος μπορεί να γίνει, π.χ., από τα μέρη της καταγγελλόμενης συμφωνίας ή πρακτικής, από ανταγωνιστές των οποίων τα συμφέροντα εικάζεται ότι έχουν θιγεί από την καταγγελλόμενη συμπεριφορά, ή από επιχειρήσεις που αποκλείονται από ένα σύστημα διανομής.»*³².

Εν προκειμένω, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η GT δραστηριοποιείται στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών προσφέροντας, μεταξύ άλλων, ΥΜΑ και ΥΗΠ. Οι εταιρείες GT και MTN συναλλάσσονται μεταξύ τους αφού και οι δύο εταιρείες λαμβάνουν μερίδιο από τις πωλήσεις ΥΜΑ και ΥΗΠ στους συνδρομητές κινητής τηλεφωνίας της MTN. Συνακόλουθα, η απόφαση της MTN αρχικά να φράξει τις κλήσεις προς ΥΗΠ από τους συνδρομητές συμβολαίου κινητής τηλεφωνίας (ήτοι μια μερίδια των πελατών της MTN) και ακολούθως να θέσει ως προϋπόθεση την

³¹ Βλέπε Ανακοίνωση της Επιτροπής περί χειρισμού των καταγγελιών από την Επιτροπή βάσει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ (Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ), Επίσημη Εφημερίδα αριθ. C 101 της 27/04/2004 σ. 0065 - 0077

³² Βλέπε παρ. 36

καταβολή χρηματικής εγγύησης, δυνατόν να επηρεάσει άμεσα και αρνητικά τα συμφέροντά της GT.

Στη βάση των στοιχείων της καταγγελίας σε σχέση με την κατ' ισχυρισμό παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, διαπιστώνεται ότι η εταιρεία GT έχει έννομο συμφέρον για την υποβολή της καταγγελίας, καθότι είναι δυνατό να επηρεάζεται άμεσα ή/και έμμεσα από οποιαδήποτε ενδεχόμενη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης της MTN και επιπλέον υπάρχει πιθανός κίνδυνος να υποστεί οικονομική βλάβη, καθώς και να τεθεί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει να απορρίψει τη θέση της MTN ότι η GT δεν έχει έννομο συμφέρον να προβεί στην παρούσα καταγγελία.

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.

Σύμφωνα και με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής το «ΔΕΕ»), η έννοια επιχείρηση, στο πλαίσιο του ανταγωνισμού συμπεριλαμβάνει «κάθε οντότητα που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες», ανεξάρτητα από τη νομική της υπόσταση και τον τρόπο με τον οποίο χρηματοδοτείται.³³ Επιπλέον, το ΔΕΕ έχει αποφανθεί ότι, ο όρος «οικονομικής φύσεως δραστηριότητα» εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε δραστηριότητα που έχει σχέση με την προσφορά αγαθών ή/και υπηρεσιών σε συγκεκριμένη αγορά, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τη διέπει και τον τρόπο της χρηματοδότησής της και η οικονομική δραστηριότητα συνίσταται σε κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά.³⁴

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η MTN είναι εγγεγραμμένη εταιρεία περιορισμένης ευθύνης, που δραστηριοποιείται τόσο στην κινητή όσο και στη σταθερή τηλεφωνία, καθώς και στις ευρυζωνικές υπηρεσίες. Η MTN, στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων της παρέχει υπηρεσίες σύνδεσης και/ή παρέχει διευκόλυνση στα τηλεφωνικά δίκτυα της, με όλες τις απαραίτητες υπηρεσίες ώστε να είναι σε θέση οι Π-ΥΠΠ να προσφέρουν υπερτιμημένες υπηρεσίες ενώ παράλληλα, δραστηριοποιείται στην αγορά ΥΗΠ.

Ως εκ τούτων, η Επιτροπή κρίνει ότι η MTN δύναται να χαρακτηριστεί ως επιχείρηση όπως η έννοια αυτή ορίζεται στο Νόμο και εννοείται στα πλαίσια του δικαίου του

³³Υπόθεση C-41/90, *Hofner & Elser v. Macrotron*, [1991] ECR I-1979; Υπόθεση 170/83, *Hydrotherm v. Compact*, [1984] ECR 2999.

³⁴*Ibid.*

ανταγωνισμού, καθότι προσφέρει υπηρεσίες και ασκεί καθ' όλα δραστηριότητες οικονομικής και εμπορικής φύσεως.

8.3. Εξέταση κατ' ισχυρισμόν παράβασης του άρθρου 6(1) του Νόμου

Η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με το άρθρο 6(1) 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

(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».

Συνεπώς, η ως άνω απαγορευτική διάταξη προϋποθέτει να συντρέχουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις:

α) η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων στο σύνολο ή μέρος της εγχώριας αγοράς ενός προϊόντος, και

β) η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας αυτής θέσης.

8.3.1. Δεσπόζουσα θέση

Η Επιτροπή, σε ό,τι αφορά την ανάλυση της οικονομικής δύναμης των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων τον καθορισμό της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης σημείωσε καταρχάς τις θέσεις των εμπλεκόμενων μερών. Ο νομικός σύμβουλος της MTN υποστήριξε ότι τα ευρήματα της Επιτροπής, περί κατοχής δεσπόζουσας θέσης από μέρος της MTN είναι λανθασμένα, ως αποτέλεσμα του τρόπου που καθορίστηκε η σχετική αγορά. Επί τούτου, δήλωσε ότι η ουσία της καταγγελίας αφορά την εκκίνηση κλήσεων και όχι τερματισμό κλήσεων και συνεπώς το όλο σκεπτικό της Επιτροπής που βασίζεται σε τερματισμό κλήσεων είναι εκ των πραγμάτων εσφαλμένο.

Περαιτέρω υποστήριξε ότι το σκεπτικό της Επιτροπής ότι η κάθε μια από τις εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην αγορά κινητής τηλεφωνίας κατέχει δεσπόζουσα θέση,

δεν είναι προς το συμφέρον του ανταγωνισμού και του καταναλωτή, εφόσον ενεργεί σε βάρος όλων των μικρών παιχτών στην αγορά και προς όφελος των μεγάλων.

Επιπλέον, ο νομικός σύμβουλος της MTN, δήλωσε ότι η Επιτροπή με την εκ πρώτης όψεως απόφασή της διαφοροποιείται από την απόφασή της με αρ. 39/2012 με την οποία έκρινε ότι η αγορά αφορούσε αυτή της λιανικής κινητής τηλεφωνίας και όχι αυτής της παροχής υπερτιμημένων κλήσεων σε χρήστες κινητής τηλεφωνίας. Επί τούτου, επισήμανε ότι η Επιτροπή δεν αιτιολόγησε την απόφασή της ως προς τη διαφοροποίηση αυτή. Επιπρόσθετα, δήλωσε ότι το μερίδιο αγοράς κινητής τηλεφωνίας που κατέχει η MTN για την περίοδο 2009 έως 2014 ανέρχεται μεταξύ του 18.87% και 30.37% και συνεπώς σύμφωνα με τη νομολογία της ΕΕ και τις σχετικές κατευθυντήριες γραμμές, η MTN δεν μπορεί να έχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά της κινητής τηλεφωνίας.

Ο νομικός σύμβουλος της GT, στις γραπτές του θέσεις, συμφώνησε με τον καθορισμό των δύο σχετικών αγορών. Περαιτέρω επισήμανε ότι από τα στοιχεία που κατατέθηκαν από μέρους της MTN κατά τη διάρκεια της προφορικής διαδικασίας, προκύπτει ότι η MTN κατείχε στην λιανική αγορά της κινητής τηλεφωνίας μερίδιο αγοράς ίσο με 30% το 2013, το οποίο το 2015 αυξήθηκε στο 32% με το 2016 να φθάνει στο 34%. Σύμφωνα με το νομικό σύμβουλο της GT *«Αυτός ακριβώς ήταν και ο λόγος που η πίεση της GT προς την MTN κορυφώθηκε το 2014 μέσω της γραπτής επιστολής της προς την MTN στις 10.4.2014.»*. Στις γραπτές του θέσεις, ο νομικός σύμβουλος της GT δήλωσε ακόμα ότι *«Η MTN είχε υποχρέωση της να εφαρμόζει το νόμο που προνοεί ότι οι Παροχείς Δικτύου θα πρέπει να διασφαλίζουν την διαλειτουργικότητα των δικτύων και υπηρεσιών και ότι σε μια περίπτωση δεν πρέπει να κάνουν διάκριση μεταξύ των πελατών της συνδρομητικής και προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας.»*.

Δεδομένου ότι για την εφαρμογή του άρθρου 6(1) του Νόμου και της αντίστοιχης διάταξης της ΣΛΕΕ, προϋποτίθεται, σε πρώτο στάδιο, η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, θα πρέπει να διευκρινισθεί κατά πόσο στην υπό εξέταση υπόθεση η MTN κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά του δικτύου ηλεκτρονικών επικοινωνιών κινητής τηλεφωνίας της.

Σε ότι αφορά την ερμηνεία του όρου «δεσπόζουσα θέση», η Επιτροπή επεσήμανε ότι σύμφωνα με το άρθρο 2 του Νόμου *«δεσπόζουσα θέση»*, αναφορικά με επιχείρηση, περιλαμβάνει τη θέση οικονομικής δύναμης που απολαμβάνει η επιχείρηση, που την καθιστά ικανή να παρακωλύει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και της επιτρέπει να ενεργεί σε αισθητό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές και τους πελάτες της και σε τελική ανάλυση ανεξάρτητα από τους καταναλωτές».

Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη στη νομολογία, η δεσπύζουσα θέση προϋποθέτει, καταρχήν, ένα σημαντικό μερίδιο αγοράς και επιπρόσθετα η επιχείρηση να έχει την πραγματική δυνατότητα μονομερούς επηρεασμού των όρων της αγοράς, αυτό δηλαδή που η νομολογία του ΔΕΕ έχει διατυπώσει ως: «*δυνατότητα παρεμπόδισης ενός αποτελεσματικού ανταγωνισμού*».³⁵ Εξάλλου στην υπόθεση *Continental Can*³⁶, το δικαστήριο όρισε τη δεσπύζουσα θέση ως τη δυνατότητα μιας επιχείρησης να λειτουργεί με πλήρη ανεξαρτησία στην αγορά, χωρίς να λαμβάνει υπόψη της τη συμπεριφορά άλλων ανταγωνιστών. Επιπλέον, οι επιχειρήσεις με δεσπύζουσα θέση έχουν την «ιδιαιτέρη ευθύνη» να μην θέτουν σε κίνδυνο με τη συμπεριφορά τους τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό.³⁷

Συνεπώς, δεσπύζουσα θέση κατέχει μια επιχείρηση που απολαμβάνει οικονομική δύναμη που την καθιστά ικανή να παρακωλύει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και της επιτρέπει να ενεργεί σε αισθητό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές και τους πελάτες της και σε τελική ανάλυση ανεξάρτητα από τους καταναλωτές. Η ύπαρξη δεσπύζουσας θέσης μπορεί να απορρέει από τον συνδυασμό διαφόρων παραγόντων, οι οποίοι από μόνοι τους δεν αποτελούν απαραίτητα επαρκή ένδειξη για την ύπαρξη της, αλλά κατόπιν συνδυασμού μεταξύ τους, είναι δυνατό να οδηγούν στη δημιουργία δεσπύζουσας θέσης. Τέτοιοι παράγοντες είναι η ύπαρξη ανταγωνιστών, τα μερίδια αγοράς, το ύψος των διαθέσιμων οικονομικών μέσων, το προβάδισμα από άποψη τεχνολογικής εξέλιξης και σχετικής εμπειρίας, η εξασφάλιση των πρώτων υλών με κάθετη ολοκλήρωση της επιχείρησης, η ανυπαρξία εναλλακτικού ανταγωνισμού και οι φραγμοί εισόδου νέων ανταγωνιστών στη σχετική αγορά.³⁸

Η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με τα ενώπιον της στοιχεία προκύπτει ότι η MTN εισήλθε στην αγορά της κινητής τηλεφωνίας το 2004 με την απόκτηση φάσματος ραδιοσυχνοτήτων (ως αυτό που χρησιμοποιείται από την ΑΤΗΚ), στη βάση διαδικασίας πλειστηριασμού. Επίσης, σημειώνει ότι σύμφωνα με τα δημοσιευμένα στοιχεία του παρατηρητηρίου αγοράς του ΓΕΡΗΕΤ, από το έτος έναρξης των δραστηριοτήτων της MTN μέχρι και το 2015 το μερίδιο αγοράς της MTN στην λιανική κινητή τηλεφωνία αυξανόταν συνεχώς και τον Δεκέμβριο του 2015 έφθασε στο 32.35%. Η ΑΤΗΚ την εν λόγω περίοδο είχε μερίδιο αγοράς της τάξης του 61.77%. Η Επιτροπή σημειώνει επίσης ότι στην αγορά εισήλθαν και τρεις νέες εταιρείες, ήτοι η PrimetelMobile, η Lemontel και η Callsat.

³⁵ Υπόθεση 85/76, *Hoffmann- La Roche & Co. AG v. Commission*, [1979] ECR 461, Υπόθεση 27/76, *United Brands*, Συλλ. Νομολ. 1978, 207.

³⁶ *Euroemballage Corpa and Continental Can Co Inc. v Commission*: 6/72 (known as *Continental Can case*), EE L 7/8-1-1972.

³⁷ T-301/04 *Clearstream* [2009].

³⁸ Βλ. Δίκαιο του Ανταγωνισμού, 6^η έκδοση, Λάμπρος Κοτσίρης, σελ. 514.

Η Επιτροπή σ' αυτό το σημείο επαναλαμβάνει ότι σκοπός του καθορισμού της χονδρικής αγοράς πρόσβασης και προέλευσης (εκκίνησης) κλήσεων είναι η ρύθμιση της αγοράς κινητής τηλεφωνίας (στη βάση των πρώτων Συστάσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής), ώστε να μην υφίστανται φραγμοί εισόδου για τις επιχειρήσεις στις οποίες δεν έχει εκχωρηθεί φάσμα, στη βάση μελλοντικών κατανομών και εκχωρήσεων φάσματος, μέσω δευτερογενούς εμπορίας φάσματος ή μέσω της εξαγοράς ενός αδειοδοτημένου φορέα εκμετάλλευσης, π.χ. Mobile Network Operator (MNO). Σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται στο έγγραφο AA15/ΔΔ/2005 του EPHET:

«[...] η ανάλυση του ανταγωνισμού στην υπό εξέταση αγορά οφείλει να γίνει στο επίπεδο χονδρικής. Αυτό σημαίνει ότι, προκειμένου να εξετασθεί ο ανταγωνισμός στην αγορά, θα πρέπει να αναλύσουμε υπηρεσίες χονδρικής, δηλ. υπηρεσίες που παρέχονται από παροχείς κινητών δικτύων (ΠΚΔ) σε παροχείς κινητών υπηρεσιών αντί για τελικούς χρήστες.

Όμως τέτοιου είδους εμπορικές συναλλαγές δεν υφίστανται αυτή τη στιγμή στην Κύπρο. Παροχείς κινητών υπηρεσιών που δεν διαθέτουν δικό τους φάσμα δεν δραστηριοποιούνται προς το παρόν στην Κυπριακή λιανική αγορά και οι δύο υφιστάμενοι ΠΚΔ παρέχουν τις λιανικές υπηρεσίες τους αποκλειστικά οι ίδιοι, με απ' ευθείας πωλήσεις στους πελάτες τους. Μπορεί να υποθεθεί λοιπόν ότι υπάρχει πλήρης αντιστοιχία ανάμεσα στη λιανική και τη χονδρική πρόσβαση και προέλευση κλήσεων στα δίκτυα κινητής τηλεφωνίας στην Κύπρο. Συγκεκριμένα, η χονδρική αγορά δεν μπορεί να είναι ούτε περισσότερο ούτε λιγότερο ανταγωνιστική από την λιανική αγορά. Έτσι, εάν η λιανική αγορά είναι επαρκώς ανταγωνιστική, το ίδιο θα ισχύει και για την χονδρική αγορά.»

Ο EPHET, 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 ο EPHET, το 2015 επαναξιολόγησε την κατάσταση στην αγορά και επέβαλε εκ νέου νέες ρυθμιστικές υποχρεώσεις στην ΑΤΗΚ.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή καταλήγει ότι ο μη καθορισμός της MTN ως Οργανισμός με Σημαντική Ισχύ (ΣΙΑ) στην σχετική χονδρική αγορά πρόσβασης και προέλευσης (εκκίνησης) κλήσεων, στη βάση του μεριδίου αγοράς που κατέχει στη λιανική κινητή τηλεφωνία, δεν σχετίζεται με τα γεγονότα της παρούσας υπόθεσης και δεν συνεπάγεται με μη κατοχή δεσπόζουσας θέσης στο δίκτυο κινητής της τηλεφωνίας.

Σε ότι αφορά τα στοιχεία και τις πληροφορίες που καταγράφονται στα έγγραφα του ΕΡΗΕΤ που σχετίζονται με την Απόληξη (Τερματισμό) Φωνητικών Κλήσεων σε Μεμονωμένα Δίκτυα Κινητών Επικοινωνιών και τα οποία λήφθηκαν υπόψη στο πλαίσιο της έρευνας της παρούσας καταγγελίας, η Επιτροπή εν πρώτοις σημειώνει ότι οι σχετικές αγορές καθορίζονται με βάση τις Συστάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής³⁹, ενώ ο ΕΡΗΕΤ 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 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 ΕΡΗΕΤ αναφορικά με την υπό αναφορά αγορά (βλέπε Έγγραφο 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.

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, ο ΕΡΗΕΤ 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.

³⁹ Σύσταση 17/12/2007 Το Κοινοτικό Ρυθμιστικό Πλαίσιο το οποίο προσβλέπει στη δημιουργία ενός κοινού εναρμονιστικού πλαισίου στην Ευρωπαϊκή Ένωση.

Σε σχέση με τα ανωτέρω, η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με την Απόφαση ΚΔΠ 436/2005 του ΕΡΗΕΤ που τιτλοφορείται περί Καθορισμού Όρων ή/και Ειδικών υποχρεώσεων Δυνάμει Γενικής Εξουσιοδότησης: «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 επιβάλλει σε συγκεκριμένους αριθμούς από καιρό σε καιρό σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 41(3) του Νόμου.»

Η υπό αναφορά ΚΔΠ 436/2005 αντικαταστάθηκε στις 16/1/2015 με την ΚΔΠ 2015 η οποία τιτλοφορείται «η περί Καθορισμού Όρων ή/και Ειδικών Υποχρεώσεων Δυνάμει Γενικής Εξουσιοδότησης Απόφαση του 2015.», στην οποία γίνεται ρητή αναφορά στους παροχείς υπηρεσιών Πολυμεσικής Πληροφόρησης (Π-ΥΠΠ) και στην προσβασιμότητα σε αριθμούς του Σχεδίου Αριθμοδότησης της Κυπριακής Δημοκρατίας στους τελικούς χρήστες. Συγκεκριμένα την παρ. 4 (β) αναφέρονται τα εξής στα οποία αξίζει να γίνει αναφορά «Επιπλέον, το Πρόσωπο οφείλει να **παρέχει πρόσβαση στους τελικούς χρήστες**, πέραν των αριθμών του Σχεδίου Τηλεφωνικής Αριθμοδότησης της Κυπριακής Δημοκρατίας (ΣΑΚΔ), σε αριθμούς του Ευρωπαϊκού Χώρου Τηλεφωνικής Αριθμοδότησης (Ε.Χ.Τ.Α) εφόσον είναι τεχνικά και οικονομικά εφικτό, σε αριθμούς των σχεδίων αριθμοδότησης άλλων κρατών μελών και όρους σύμφωνα με τις πρόνοιες του νόμου για την καθολική υπηρεσία.» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Συνεπώς, εξάγεται το συμπέρασμα ότι οι πάροχοι δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, οφείλουν να διασφαλίζουν την διαλειτουργικότητα των υπηρεσιών και να παρέχουν πρόσβαση στους τελικούς χρήστες, σε αριθμούς του Σχεδίου Τηλεφωνικής Αριθμοδότησης της Κυπριακής Δημοκρατίας (ΣΑΚΔ).

Επιπρόσθετα των πιο πάνω, η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι σύμφωνα με την απόφαση του ΕΡΗΕΤ αρ. 23/2009, η MTN καθορίζεται ως Οργανισμός με Σημαντική Ισχύ (ΣΙΑ) στη σχετική χονδρική αγορά Απόληξης Φωνητικών Κλήσεων στο Δημόσιο Δίκτυο Κινητών Επικοινωνιών στην Κύπρο. Ως οργανισμός με Σημαντική Ισχύ στη σχετική χονδρική αγορά Απόληξης Φωνητικών Κλήσεων στο Δημόσιο Δίκτυο Κινητών Επικοινωνιών στην Κύπρο η MTN είναι υποχρεωμένη ανάμεσα σε άλλα, να παρέχει πρόσβαση και διασύνδεση στο δίκτυο της κινητής τηλεφωνίας της από άλλο παροχέα, ο οποίος αιτείται πρόσβασης και διασύνδεσης, καθώς και άλλων ευκολιών και συναφών υπηρεσιών. Επίσης, υποχρεούται να μην ανακαλεί αδικαιολόγητα την παροχή πρόσβασης και διασύνδεσης καθώς και άλλες ευκολίες που έχει ήδη χορηγήσει σε δικαιούχους.

Ως αποτέλεσμα των πιο πάνω, ήτοι του καθορισμού της MTN ως οργανισμού με ΣΙΑ και των όρων Αδειοδότησης, η MTN και ΑΤΗΚ υπέγραψαν Συμφωνία Διασύνδεσης, αντικείμενο της οποίας είναι ο καθορισμός των όρων και προϋποθέσεων παροχής Υπηρεσιών Διασύνδεσης από την MTN στην ΑΤΗΚ και από την ΑΤΗΚ στην MTN. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, δυνάμει της εν λόγω Συμφωνίας Διασύνδεσης, συμφωνήσαν τη δρομολόγηση κλήσεων προς υπερτιμημένες φωνητικές κλήσεις (παραλαβή και προώθηση στο δίκτυο του άλλου παρόχου) και τον τερματισμό αυτών στο δίκτυο τους.

Η Επιτροπή αντιλαμβάνεται ότι η λογική της επιβολής τέτοιων όρων στους όρους Αδειοδότησης των παρόχων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καθώς και στις Συμφωνίες Διασύνδεσης που υπογράφονται μεταξύ των Παρόχων Δικτύου Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών βασίζεται αφενός στην ανάγκη διασφάλισης της διαλειτουργικότητας των υπηρεσιών που παρέχονται στους τελικούς χρήστες ώστε να υπάρχει ελεύθερη επικοινωνία. Αφετέρου, οι Π-ΥΠΠ οι οποίοι παρέχουν υπηρεσίες στους συνδρομητές τόσο των σταθερών όσων και των κινητών δικτύων είναι εξαρτημένοι από τη συμπεριφορά των παρόχων δικτύου ηλεκτρονικών επικοινωνιών, για το κατά πόσο θα μπορούν να δραστηριοποιηθούν στην αγορά.

Πέραν αυτού, οι συνδρομητές συμβολαίου ενός δικτύου ηλεκτρονικών επικοινωνιών κινητής τηλεφωνίας είναι δεσμευμένοι για μια ελάχιστη χρονική περίοδο δύο ετών και συνεπώς για την εν λόγω περίοδο είναι εξαρτημένοι από τον πάροχο τους και από τις υπηρεσίες που τους παρέχει. Περαιτέρω, η Επιτροπή δεν θεωρεί εύλογο για ένα τελικό χρήστη να έχει δύο SIM cards αποκλειστικά και μόνο για την διενέργεια ΥΗΠ.

Για όλους του πιο πάνω λόγους, η Επιτροπή κρίνει ότι η MTN ως πάροχος υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας κατέχει δεσπόζουσα θέση σε ότι αφορά το κινητό της δίκτυο, τόσο έναντι των συνδρομητών της όσο και έναντι των Π-ΥΠΠ που επιθυμούν να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους στους συνδρομητές της. Η Επιτροπή καταλήγει ότι η δεσπόζουσα θέση της MTN δεν περιορίζεται στο τερματισμό των φωνητικών κλήσεων, αλλά εκτείνεται στην παραλαβή των κλήσεων που διενεργούνται από τους συνδρομητές της και την δρομολόγηση τους με σκοπό τον τερματισμό τους είτε σε άλλα δίκτυα είτε στις εγκαταστάσεις των Π-ΥΠΠ.

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 ανταγωνιστές της, αφού η ΑΤΗΚ που είναι ο κυριότερος ανταγωνιστής της παρέχει τις εν λόγω υπηρεσίες στους συνδρομητές της. Το γεγονός ότι ο τερματισμός φωνητικών κλήσεων στους συνδρομητές της MTN από τους Π-ΥΠΠ διεκπεριώνεται μέσω της συμφωνίας διασύνδεσης που έχει υπογράψει η MTN με την ΑΤΗΚ, δεν αναιρεί τη θέση ισχύος που η MTN κατέχει στο δίκτυο της.

Στη βάση των πιο πάνω και για σκοπούς εξέτασης της παρούσας υπόθεσης, η Επιτροπή καταλήγει ότι η MTN κατέχει δεσπόζουσα θέση στο δίκτυο κινητών επικοινωνιών της.

Σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία σε θέματα ανταγωνισμού, η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης δεν απαγορεύεται αυτό που απαγορεύεται είναι η καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής της θέσης.

Επίσης, σύμφωνα πάντα με τη νομολογία του ΔΕΕ και 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.⁴⁰ Σημειώνεται επίσης το λεκτικό του ΔΕΕ, όπου οι επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση στην αγορά ενός προϊόντος έχουν «ιδιαιτέρη ευθύνη» (special responsibility), να μην περιορίζουν ή παρακωλύουν τον υγιή ανταγωνισμό.⁴¹

Στην υπόθεση *Tetra Pak International SA*⁴², αναφέρθηκε ότι:

«Η ιδιαίτερη ευθύνη να μη θίγει με τη συμπεριφορά της την άσκηση πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς, την οποία υπέχει από το άρθρο 86 της Συνθήκης επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση σε δεδομένη αγορά, έχει την έννοια ότι της απαγορεύει κάθε συμπεριφορά ικανή να εμποδίσει

⁴⁰ Υπόθεση T-83/91, *Tetra Pak International SA v. Commission* [1994] ECR II-755.

⁴¹ *Ibid*

⁴² *ibid*

τη διατήρηση ή την ανάπτυξη του βαθμού ανταγωνισμού που υφίσταται ακόμη σε μια αγορά όπου, λόγω ακριβώς της παρουσίας αυτής της επιχειρήσεως, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος. Για τον λόγο αυτό, η συμπεριφορά μιας τέτοιας επιχειρήσεως ενδέχεται να εμπίπτει στο άρθρο 86 και να υπόκειται σε κυρώσεις κατ' εφαρμογήν του άρθρου αυτού, ακόμη και όταν εντοπίζεται σε αγορά διαφορετική από την αγορά στην οποία υφίσταται η δεσπόζουσα θέση, καθόσον, λόγω του ότι η αγορά αυτή συνδέεται με στενούς δεσμούς συναφείας με την αγορά στην οποία υφίσταται η δεσπόζουσα θέση και διαθέτει σ' αυτήν την αγορά υπεροχή, έχει τη δυνατότητα να απολαύει, σε σχέση με τους άλλους επιχειρηματίες που είναι παρόντες στην ίδια αγορά, ανεξαρτησίας στη δραστηριότητά της, πράγμα το οποίο συνεπάγεται ότι υπέχει, εκεί επίσης και χωρίς να χρειάζεται να αποδειχθεί ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση, ειδική ευθύνη για τη διατήρηση πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού. »

Κρίσιμο στοιχείο για το χαρακτηρισμό μιας συμπεριφοράς ως καταχρηστικής αποτελεί η ίδια η συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης «αντικειμενικώς λαμβανόμενη» και όχι τα κίνητρα ή ο σκοπός της,⁴³ τα οποία συνιστούν απλώς ελαφρυντικό ή επιβαρυντικό παράγοντα. Είναι αρκετό η συμπεριφορά αυτή να τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό ή, με άλλα λόγια, αρκεί να είναι ικανή ή να ενδέχεται να έχει ένα τέτοιο αποτέλεσμα.⁴⁴

Έτσι, για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης του άρθρου 6 του Νόμου δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης μίας επιχείρησης είχε συγκεκριμένο αποτέλεσμα, αλλά αρκεί να αποδειχθεί ότι αυτή η καταχρηστική συμπεριφορά κατατείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό, δηλαδή ότι μπορεί να έχει τέτοιο αποτέλεσμα ανεξαρτήτως του αν αυτό δεν επήλθε τελικά.⁴⁵

8 .3.2. Παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, αναφορικά με τη φραγή των Συνδρομητών της MTN προς τις υπηρεσίες ΥΗΠ της GT

Η Επιτροπή, σε ό,τι αφορά τον ενδεχόμενο παράβασης του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, σημείωσε καταρχάς τις θέσεις των εμπλεκόμενων μερών οι οποίες κύρια συνοψίζονται ως ακολούθως:

Θέσεις των εμπλεκόμενων μερών.

Ο νομικός σύμβουλος της MTN, υποστηρίζει τόσο στις γραπτές του θέσεις όσο και κατά την προφορική ανάπτυξη αυτών ότι η Υπηρεσία δεν προέβη σε εξακρίβωση ή

⁴³ Υπόθεση T-65/89, *BPB Industries Plc και British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1993 σ. II-389, παρ. 69-70.

⁴⁴ ΔΕφαΘ 2116/2004· υπόθεση T-203/01, *Manufacture française des pneumatiques Michelin κατά Επιτροπής (Michelin II)*, Συλλ. 2003 σ. II-4071, παρ. 239.

⁴⁵ ΔΕφαΘ 2116/2004· υπόθεση T-219/99, *British Airways plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003 σ. II- 5917, παρ. 293 και 297.

διασταύρωση ή «έστω εκ πρώτης όψεως αμφισβήτησης των θέσεων της GT. Στον αντίποδα, τις υιοθέτησε εξ υπαρχής ως δεδομένες.». Η MTN επίσης υπέβαλε ότι η Υπηρεσία παραθέτει διάφορους ισχυρισμούς της GT τους οποίους φαίνεται να υιοθετεί και τους οποίους δεν διερεύνησε και τους οποίους η ίδια η MTN αμφισβητεί.

Σε ότι αφορά το αντικείμενο της παρούσας καταγγελίας, υποστήριξε ότι αυτό δεν αφορά στον τερματισμό κλήσεων, αλλά στην έναρξη κλήσεων και ότι τα γεγονότα από μόνα τους δείχνουν ότι η MTN ποτέ δεν αρνήθηκε ή έβαλε φραγμό σε οποιοδήποτε τερματισμό κλήσεων. Εκείνο που είχε επιβάλει ήταν προϋπόθεση στους λιανικούς πελάτες της για την έναρξη κλήσεων που αποτελεί ξεχωριστή αγορά.

Ακολούθως, ο νομικός σύμβουλος της MTN υποστήριξε ότι, η Υπηρεσία χωρίς να προβεί σε οποιαδήποτε έρευνα στους συνδρομητές της MTN ή σε οποιαδήποτε άλλη έρευνα, προέβη σε αυθαίρετο εύρημα ότι ο όρος για την επιβολή της εγγύησης των €170 δεν είναι ευδιάκριτος. Περαιτέρω υποστήριξε ότι η Υπηρεσία δεν προέβη σε διερεύνηση του κατά πόσο υπήρχε οποιοδήποτε παράπονο στον EPHET (ως αρμόδια αρχή) ή σε οποιοδήποτε άλλο αρμόδιο φορέα από συνδρομητές της MTN και θεώρησε επαρκές να στηριχθεί στις αόριστες καταγγελίες στις οποίες έκανε αναφορά η GT.

Περαιτέρω, ο νομικός σύμβουλος της MTN, υποστήριξε ότι η Υπηρεσία υιοθετεί ή/και αποδέχεται το παράδειγμα που παρουσιάστηκε από την GT (σχετική είναι η παράγραφος 129 του σημειώματος), χωρίς να διεξάγει δέουσα έρευνα, χαρακτηρίζοντας αυτό ως παραπλανητικό. Προς υποστήριξη της θέσης του, ανέφερε ότι το παράδειγμα της GT προϋποθέτει ότι: (α) οι δύο υπηρεσίες είναι πλήρως εναλλάξιμες, (β) η λιανική τιμή πώλησης των ΥΗΠ και ΥΜΑ είναι η ίδια, (γ) η ζήτηση και για τις δύο υπηρεσίες είναι η ίδια, (δ) η GT, για τα δικά της συμφέροντα, ανάλογα με τη δημοτικότητα της κάθε εκπομπής και την ζήτηση (ΥΜΑ ή ΥΗΠ) καθόριζε τις τιμές αναλόγως, (ε) η Υπηρεσία δεν προέβη σε ανάλυση και έρευνα για να διαπιστώσει αν οι υπηρεσίες ΥΜΑ, σε πραγματικούς αριθμούς, ήταν πράγματι πιο συμφέρουσες για την MTN ή κατά πόσο οι υπηρεσίες ΥΜΑ ήταν συμφέρουσες τόσο για την MTN όσο και για την GT, (στ) δεν είναι σαφές σε ποια χρονιά αφορά το εν λόγω παράδειγμα (γεγονός που προκάλεσε εντύπωση για την ουσιώδης παράλειψη της Υπηρεσίας), και (ζ) το παράδειγμα θέτει ως δεδομένο (δεύτερος πίνακας) ότι όλοι οι συνδρομητές κινητής έχουν στείλει SMS και δεν λαμβάνει υπόψη ότι οι εν λόγω συνδρομητές θα μπορούσαν να καλέσουν από σταθερό τηλέφωνο ή και να μην ψηφίσουν καθόλου. Ο νομικός σύμβουλος της MTN στην γραπτή αγόρευσή προς απάντηση των όσων καταγράφονται στο σημείωμα της Υπηρεσίας, χρησιμοποίησε το παράδειγμα που παρατέθηκε από τη GT, βάζοντας όμως πραγματικές τιμές χρέωσης της GT.

Ο νομικός σύμβουλος της MTN αρνήθηκε ότι υπήρχαν πολλά παράπονα από συνδρομητές της, επισημαίνοντας ότι η GT προσκόμισε μόνο δύο που είχαν γίνει τον Απρίλιο του 2014, υπογραμμίζοντας ότι η Υπηρεσία δεν προέβη σε έρευνα ούτε ζήτησε από την GT να προσκομίσει στοιχεία που να τεκμηριώνουν τους ισχυρισμούς της. Επιπροσθέτως, ο νομικός σύμβουλος της MTN, υποστήριξε ότι με βάση την ΚΔΠ 139/2005, η MTN είχε υποχρέωση να τηρεί στοιχεία για παράπονα που της υποβάλλονταν μόνο για ένα έτος, επισημαίνοντας ταυτόχρονα ότι ο Π-ΥΠΠ είχε υποχρέωση να ενημερώνει άμεσα την MTN για κάθε καταγγελία, να εξετάζει το περιεχόμενο αυτή και να μεριμνά για την παροχή ολοκληρωμένης απάντησης στην καταγγελία του καταναλωτή.

Σε ότι αφορά το Διάταγμα του ΕΡΗΕΤ, Κ.Δ.Π. 42/2013 που προνοεί την ελεύθερη πρόσβαση όλων των τελικών χρηστών προς τις ΥΠΠ, ο νομικός σύμβουλος της MTN επεσήμανε ότι η Κ.Δ.Π. 42/2013 τέθηκε σε ισχύ την 1/2/2013, ενώ στην ΚΔΠ 139/2005 που ίσχυε πριν δεν υπήρχε παρόμοια πρόνοια. Συνεπώς, ως ισχυρίζεται ο νομικός σύμβουλος της MTN, δεν είναι δυνατόν η Υπηρεσία να καταλογίζει στην MTN παράβαση του Διατάγματος για την περίοδο από το 2007 μέχρι και το 2013. Περαιτέρω, υποστήριξε ότι το Διάταγμα δεν απαγορεύει την επιβολή εγγύησης σε συνδρομητές.

Επίσης, ο νομικός σύμβουλος της MTN απέρριψε τη θέση της Υπηρεσίας ότι ο όρος περί της καταβολής εγγύησης δεν ήταν ευδιάκριτος, επισημαίνοντας ότι το εύρημα είναι αναπαιολόγητο και ότι θα έπρεπε να είχε διεξαχθεί προηγουμένως έρευνα μεταξύ των συνδρομητών της MTN. Περαιτέρω σημειώνει ότι το Διάταγμα του ΕΡΗΕΤ 42/2013 προβλέπει συγκεκριμένες πρόνοιες για τους όρους ενός συμβολαίου μεταξύ του παροχέα και των συνδρομητών της, επισημαίνοντας ότι το τυποποιημένο κείμενο σύμβασης υπηρεσιών έχει εγκριθεί από τον ΕΡΗΕΤ.

Επιπλέον, ο νομικός σύμβουλος της MTN υπέδειξε ως αυθαίρετο το συμπέρασμα της Υπηρεσίας ότι: *«το γεγονός ότι σε ορισμένες περιπτώσεις όπως το «THE VOICE» είχε αρθεί η φραγή που είχε εφαρμοστεί από την MTN μετά από παράπονα της GT, καταδεικνύει ότι δεν είναι αναγκαία η καταβολή χρηματικής εγγύησης από τους συνδρομητές συμβολαίου κινητής τηλεφωνίας της MTN.»*, καθώς και ως προϊόν πλάνης. Επί τούτου, επισημάνθηκε ότι υπάρχει ουσιώδης διαφορά στις χρεώσεις σε τηλεπηφοφορίες και σε άλλες υπηρεσίες ΥΗΠ, όπως αστρολογικές προβλέψεις, γραμμές ενηλίκων, αφού στην τηλεπηφοφορία ο καταναλωτής χρεώνεται συγκεκριμένο ποσό, δεν υπάρχει το στοιχείο της αναμονής και η κλήση δεν διαρκεί για 15 λεπτά.

Ο νομικός σύμβουλος της MTN ανέφερε ότι: *«Η MTN εφάρμοσε την φραγή κλήσεων με σκοπό την προστασία των δικών της συνδρομητών και κατ' επέκταση των δικών της*

οικονομικών συμφερόντων που θίγονταν με τη μη πληρωμή υπέρογκων λογαριασμών από συνδρομητές. Οι συνδρομητές συμβολαίου γνώριζαν για την υποχρέωση καταβολής εγγύησης και όποιος επιθυμούσε χρήση μπορούσε κατά την ουσιώδη περίοδο να το πράξει καταβάλλοντας το ποσό των €170. Περαιτέρω, η ανάγκη καταβολής του ποσού της εγγύησης είχε ως αποτέλεσμα ο καταναλωτής να αντιληφθεί τις υπέρογκες χρεώσεις αυτών των υπηρεσιών και να είναι προσεκτικός αν επέλεγε να της χρησιμοποιήσει.» Ακόμη ο νομικός σύμβουλος της MTN υποστήριξε ότι οι προπληρωμένες κάρτες κινητής τηλεφωνίας, είναι στην πλειοψηφία τους, αξίας €5 - €20. Μία κλήση σε υπηρεσίες YMA μπορεί και να στοιχίσει γύρω στα €45 για 15 λεπτά. Συνεπώς, εάν ένας χρήστης προπληρωμένης καλέσει μια υπηρεσία ενηλίκων (χωρίς να αντιλαμβάνεται τις σχετικές χρεώσεις), η μέγιστη ζημιά του θα ήταν €5-€20 εφόσον θα σπαταλούσε το διαθέσιμο ποσό της προπληρωμένης κάρτας. Από την άλλη πλευρά, ένας συνδρομητής κινητής τηλεφωνίας θα αντιλαμβανόταν τις υπέρογκες χρεώσεις στο τέλος του μήνα που θα λάμβανε τον λογαριασμό του.

Ο νομικός σύμβουλος της MTN απέρριψε τον ισχυρισμό ότι σκοπός της φραγής ήταν να αποκομίσει περισσότερα κέρδη, επισημαίνοντας ότι κατά τον χρόνο επιβολής του περιορισμού οι συνδρομητές της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας ήταν πολύ περισσότεροι από αυτούς του συμβολαίου.

Σε ότι αφορά τις αναλύσεις της Υπηρεσίας στις παραγράφους 144-149 του Σημειώματος της, ο νομικός Σύμβουλος της MTN δήλωσε ότι: «*φαίνεται να είναι ορθές αλλά η Υπηρεσία δεν προέβη σε ολοκληρωμένη ανάλυση η οποία θα την οδηγούσε σε διαφορετικά συμπεράσματα.*» επισημαίνοντας μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

- (i) Κατά την περίοδο 2006-2014 υπήρχε σταθερή και συνεχής πτώση στα εισοδήματα της GT από υπηρεσίες YHP (με εξαίρεση το έτος 2012), η οποία «*σίγουρα δεν οφείλεται στη φραγή που επέβαλε η MTN στους συνδρομητές κινητής*».
- (ii) Κατά την περίοδο 2006-2010 υπήρχε σταθερή και συνεχής αύξηση στα εισοδήματα της GT από υπηρεσίες YMA, η οποία και πάλι «*σίγουρα δεν οφείλεται στη φραγή που επέβαλε η MTN στους συνδρομητές κινητής τηλεφωνίας.*»
- (iii) Κατά την περίοδο 2006-2014, ενώ τα εισοδήματα της GT δείχνουν σταθερή μείωση, υπήρξε {...}, γεγονός που «*καταρρίπτει οποιοδήποτε ισχυρισμό της GT ότι η MTN ανάγκαζε τους συνδρομητές κινητής τηλεφωνίας να χρησιμοποιούν YMA αντί YHP.*»
- (iv) Κατά την ίδια περίοδο 2006-2014 υπήρξε επίσης {...}.

Περαιτέρω, ο νομικός σύμβουλος της MTN, διαφώνησε με τη διαπίστωση ότι η πολιτική της MTN για την καταβολή εγγύησης ύψους €170 για τις υπηρεσίες YHP,

διαφέρει από την πολιτική που ακολουθείται για τα υπόλοιπα πιστωτικά όρια, υποστηρίζοντας ότι αυτή συνιστά πλάνη.

Αναφορικά με τα όσα αναφέρονται σε σχέση με τη αιτιολόγηση που δόθηκε από την MTN, ήτοι η προστασία του συνδρομητή από Shock Bills και τα οικονομικά συμφέροντα της MTN από τη μη πληρωμή λογαριασμών "Shock Bills", η οποία θεωρήθηκε μη αντικειμενική, η MTN αναφέρει ότι (α) το Διάταγμα τέθηκε σε ισχύ από το 2013 και συνεπώς δεν αφορά στο μεγαλύτερο μέρος (7 από τα 9 χρόνια) της υπό διερεύνηση περιόδου και, εν πάση περιπτώσει είναι στοιχείο το οποίο είναι άσχετο στην αξιολόγηση της αντικειμενικής αιτιολόγησης από την MTN, (β) δεν υπάρχει μαρτυρικό υλικό που να υποστηρίζει ότι υπάρχει παράβαση της συμφωνίας με την ΑΤΗΚ και η Υπηρεσία δεν προέβη σε κανένα εύρημα για τέτοια παράβαση, (γ) δεν υπάρχουν στοιχεία τα οποία δεικνύουν ότι η MTN παραβίασε το Διάταγμα με τη μη προσκόμιση παραπόνων που είχε δεχθεί από καταναλωτές για υψηλές χρεώσεις, (δ) δεν υπήρχε εξαναγκασμός από την MTN των συνδρομητών της κινητής τηλεφωνίας να χρησιμοποιούν ΥΜΑ προς όφελος της ίδιας της MTN.

Η MTN επίσης σημείωσε ότι η Υπηρεσία δεν λαμβάνει υπόψη τα χαμηλά ποσοστά που είχε και έχει η MTN στην αγορά της κινητής τηλεφωνίας στην Κύπρο και το ποσοστό συνδρομητών συμβολαίου στην ολική αγορά κινητής τηλεφωνίας ενώ επίσης, δεν έχει προβεί σε καμιά ανάλυση της εν λόγω αγοράς εφόσον το μόνο που έλαβε υπόψη της ήταν οι πωλήσεις ΥΠΠ από την GT στην ΑΤΗΚ, την MTN και για μια μικρή περίοδο την Primetel. Επίσης, ανέφερε ότι η προπληρωμένη κινητή τηλεφωνία και η συνδρομητική κινητή τηλεφωνία αποτελούν μία ενιαία αγορά και συνεπώς η ανάλυση της Υπηρεσίας πάσχει καθότι λαμβάνει υπόψη μόνο ένα μερίδιο της αγοράς κινητής τηλεφωνίας.

Η MTN ανέφερε ότι η Υπηρεσία εξετάζει τις τάσεις ζήτησης των καταναλωτών αλλά δεν προσδιορίζει σε ποια αγορά αναφέρεται ενώ στη συνέχεια συμφωνεί με τη διαπίστωση της Υπηρεσίας στην παράγραφο 168, υποβάλλοντας τη θέση ότι από τη στιγμή που οι τάσεις όσον αφορά την MTN και την ΑΤΗΚ είναι αυτές που καταγράφει η Υπηρεσία, δεν είναι δυνατό να ευσταθεί το επιχείρημα της GT ότι οι συνδρομητές της MTN εξαναγκάζονται να χρησιμοποιούν ΥΜΑ αντί ΥΗΠ, ενώ επίσης δεν λαμβάνεται υπόψη ότι κατά το ίδιο χρονικό διάστημα υπήρχε συνεχής μείωση (ουσιώδης μάλιστα) στις πωλήσεις της GT και δεν έχει γίνει έρευνα για να διαπιστωθεί η διαθεσιμότητα των ΥΜΑ και ΥΗΠ. Επίσης, σημείωσε ότι η σύγκριση των πωλήσεων ΥΗΠ και ΥΜΑ που έγινε θα ήταν χρήσιμο να ενυπάρχει σε μια ανάλυση εάν πρόκειται για πωλήσεις ΥΗΠ και ΥΜΑ που είναι εναλλάξιμες και είχε διαπιστωθεί ότι για κάθε ΥΗΠ υπάρχει και η αντίστοιχη ΥΜΑ.

Αναφορικά την διαπίστωση της Υπηρεσίας ότι «*οι συνδρομητές της ΑΤΗΚ οι οποίοι είχαν πρόσβαση και στις δύο υπερτιμημένες υπηρεσίες...*», η MTN υπέβαλε ότι η Υπηρεσία αγνοεί ότι σύμφωνα με την απόφαση της Επιτροπής (Απόφαση ΕΠΑ 39/2012) η ΑΤΗΚ βρέθηκε

ένοχη για φραγή κλήσεων προς όλες τις ΥΠΠ αναφορικά με τους συνδρομητές προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας μέχρι τον Ιούνιο 2008 και ότι η Υπηρεσία προέβηκε σε εύρημα ότι οι συνδρομητές ΑΤΗΚ είχαν πρόσβαση σε ΥΜΑ και ΥΗΠ κατά την περίοδο 2006 - 2014, ενώ σύμφωνα με τη εν λόγω απόφαση οι συνδρομητές προπληρωμένης της ΑΤΗΚ δεν είχαν πρόσβαση σε ΥΗΠ και ΥΜΑ μέχρι τον Ιούνιο του 2008.

Τέλος, αναφορικά με τα συμπεράσματα σχετικά με υψηλά μερίδια τηλεθέασης διαγωνισμών και ότι για συγκεκριμένες εκπομπές υπήρχε μόνο η δυνατότητα συμμετοχής με ΥΗΠ, η MTN υπέβαλε ότι δεν έχει γίνει οιαδήποτε έρευνα αναφορικά με αυτά και δεν υπάρχει οτιδήποτε σχετικό στο διοικητικό φάκελο. Επίσης, προσθέτει ότι δεν υπάρχει οποιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο στο διοικητικό φάκελο ότι η συμπεριφορά της MTN μείωσε τα έσοδα της GT ή/και ότι η GT υπέστη οποιανδήποτε ζημιά, η Υπηρεσία δεν έχει προβεί σε καμιά έρευνα αναφορικά με τα έσοδα της GT, και οποιαδήποτε μείωση τους, ενώ από ανάλυση που ετοίμασε η MTN φαίνεται να είχαν αύξηση. Η MTN επίσης ανέφερε ότι η Υπηρεσία δεν διεξήγαγε οποιαδήποτε έρευνα αναφορικά με τα στα έσοδα της MTN από τη καταβολή της εγγύησης των €170 αλλά ούτε και σε σχέση με τα ανείσπρακτα ποσά από συνδρομητές συμβολαίου που αρνήθηκαν να καταβάλουν ποσά από Shock Bills και, ότι το εύρημα της Υπηρεσίας ότι η MTN εξασφάλιζε αυξημένα έσοδα είναι αβάσιμο, ατεκμηρίωτο και αυθαίρετο.

Ο νομικός σύμβουλος της GT, σε απάντηση των όσων καταγράφονται στην Έκθεση Αιτιάσεων καθώς και των γραπτών και προφορικών θέσεων του νομικού συμβούλου της MTN, υποστήριξε ότι η δήλωση της MTN ότι «η MTN παρέχει πρόσβαση στην GT και διασύνδεση στο δίκτυο της και η GT με την καταγγελία της δεν αμφισβητεί ότι της είχε δοθεί τέτοια πρόσβαση», είναι παραπλανητική και εκτός της ουσίας της καταγγελίας. Ο νομικός σύμβουλος υποστήριξε μεταξύ άλλων ότι η GT διατηρεί σύνδεση με την ΑΤΗΚ και μέσω αυτής της σύνδεσης έχει διασύνδεση με τους υπόλοιπους παρόχους δικτύου. Υποστήριξε δε ότι η MTN έχει υποχρέωση να εφαρμόζει το νόμο που προνοεί ότι οι Παροχείς Δικτύου θα πρέπει να διασφαλίζουν τη διαλειτουργικότητα των δικτύων και υπηρεσιών και ότι σε καμία περίπτωση δεν πρέπει να κάνουν διάκριση μεταξύ των πελατών της συνδρομητικής και προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας. Συνεπώς, η MTN όφειλε και είχε υποχρέωση να δίδει στους Post Paid συνδρομητές της πρόσβαση στις ΥΠΠ της GT μέσω της διασύνδεσης που διατηρεί η GT σε συνεργασία με την ΑΤΗΚ.

Σε ότι αφορά τους λόγους φραγής των κλήσεων προς ΥΗΠ, ο νομικός σύμβουλος της GT ανέφερε πως η MTN, για να δικαιολογήσει την επιβολή φραγής, δήλωσε πως ο καταναλωτής εύκολα μπορεί να παρασυρθεί και να δημιουργήσει πολύ υψηλούς λογαριασμούς τους οποίους θα αντιληφθεί μόνο στο τέλος του μήνα όταν θα παραλάβει τους τηλεφωνικούς τους λογαριασμούς και εισηγήθηκε πως η δήλωση αυτή δεν πείθει καθότι (α) οι συνδρομητές συμβολαίου είχαν πρόσβαση στις ΥΜΑ, οι

οποίες ήταν ακριβότερες, (β) η υπηρεσία YMA είναι υψηλότερου κινδύνου από την υπηρεσία YHP επειδή όταν κάποιος καλέσει την YHP ακούει δωρεάν ηχητική ανακοίνωση για το κόστος της κλήσης σε αντίθεση με το YMA, ενώ υπάρχει η δυνατότητα μετά το ηχητικό μήνυμα να κλείσει την γραμμή χωρίς να υπάρχει οποιαδήποτε χρέωση, και (γ) όλες οι υπηρεσίες YHP έχουν μέγιστη διάρκεια 15 λεπτών, όπου μετά την παρέλευση διακόπτεται αυτόματα. Ο νομικός σύμβουλος της GT επεσήμανε ότι η MTN δεν εξηγεί τους λόγους για τους οποίους είχε αρθεί η φραγή για τον διαγωνισμό «THE VOICE» του 2014, αφού οι ανησυχίες τους ήταν η προστασία των καταναλωτών.

Περαιτέρω, ο νομικός σύμβουλος της GT υποστήριξε ότι το γεγονός πως ο όρος της εγγύησης για την άρση της φραγής δεν ήταν εμφανής, προκύπτει από απλή ανάγνωση του Παραρτήματος 5 του Σημειώματος της Υπηρεσίας.

Ο νομικός σύμβουλος της GT, δήλωσε πως συμφωνεί με τη θέση ότι η αμέσως επόμενη λύση της YHP είναι η YMA, επισημαίνοντας ταυτόχρονα ότι η λύση αυτή δεν ήταν πάντοτε διαθέσιμη ούτε και πρόσφορη, αφού υπάρχουν υπηρεσίες που μόνο με YHP μπορούν να παρασχεθούν. Περαιτέρω, σημείωσε ότι οι τιμές για τα YMA είναι εις βάρος του καταναλωτή, επισημαίνοντας ταυτόχρονα ότι τα παραδείγματα στο Παράρτημα 2 των γραπτών παραστάσεων της MTN δεν αφορούν υπηρεσίες μόνο προς συνδρομητές της MTN, αλλά είναι προς όλο το κοινό και όλους τους καταναλωτές όλων των παροχών. Επιπλέον, δήλωσε ότι στις YMA επιβάλλεται διπλάσιο τέλος έναντι των YHP καθότι οι χρεώσεις της κατηγορίας των YMA είναι τέτοιες και τα μερίδια στις εισπράξεις είναι μικρότερα για την GT και μεγαλύτερα για την MTN. Εάν τα μερίδια των παροχών (MTN και ΑΤΗΚ) στις YMA ήταν ίδια με τα μερίδια των παρόχων (MTN και ΑΤΗΚ) στις YHP, τότε η GT θα χρέωνε τις ίδιες χρεώσεις.

Επί τούτου, και προς απάντηση των θέσεων που είχε καταθέσει η MTN αναφορικά με το παράδειγμα που είχε παρουσιαστεί από την GT στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας (παρ. 129 του σημειώματος), ο νομικός σύμβουλος της GT, δήλωσε ότι κατά τη διάρκεια του μουσικού διαγωνισμού της Eurovision 2015 του οποίου η τηλεψηφοφορία διεξήχθη από την GT οι χρεώσεις που χρησιμοποιήθηκαν ήταν οι ίδιες τόσο για την YHP όσο και για την YMA, ήτοι €0,85 συν ΦΠΑ. Ο λόγος που η GT δεν χρησιμοποίησε διπλάσια χρέωση στις YMA όπως πράττει κατά τις τηλεψηφοφορίες των μουσικών διαγωνισμών X Factor, Voice, κλπ, είναι ότι ο μουσικός διαγωνισμός της Eurovision αποτελεί Πανευρωπαϊκό διαγωνισμό ο οποίος διοργανώνεται και εποπτεύεται από την EBU (European Broadcast Union) και οι χρεώσεις επιβάλλονται στην GT από την EBU. Αντιθέτως, στην περίπτωση των μουσικών διαγωνισμών του X Factor, Voice, κλπ, η GT έχει την επιλογή σε

συνεργασία με τα τηλεοπτικά κανάλια και τις εταιρείες που έχουν τα δικαιώματα των εν λόγω διαγωνισμών να επιλέξει τις χρεώσεις. Επεσήμανε επίσης, ότι κατά τη διάρκεια του μουσικού διαγωνισμού της Eurovision 2015 η GT είχε «δεχθεί» συνολικά {...} ψήφους μέσω της ΥΗΠ και της ΥΜΑ. Από τους {...} ψήφους οι {...} ψήφοι είχαν γίνει μέσω της ΥΗΠ και οι {...} μέσω της ΥΜΑ, δηλαδή η σχέση της ΥΗΠ με την ΥΜΑ επί των συνολικών ψήφων ήταν περίπου στο 50%-50%. Αυτό αποδεικνύει ως ισχυρίστηκε ότι όταν η χρέωση είναι η ίδια, τότε ο διαχωρισμός γίνεται 50%-50%.

Περαιτέρω, ο νομικός σύμβουλος της GT, υποστήριξε ότι οι υπολογισμοί της MTN στο Παράρτημα 3 των γραπτών της παραστάσεων είναι παραπλανητικοί, καθότι ως ισχυρίζεται εάν οι ΥΗΠ ήταν ανοικτές στους συνδρομητές της MTN και οι τιμές ήταν αυτές του σεναρίου του εν λόγω παραρτήματος, τότε ο διαχωρισμός των κλήσεων/μηνυμάτων δεν θα ήταν 50/50 αλλά τουλάχιστον 80/20, εφόσον το κόστος είναι (στο σενάριο) διπλάσιο στις ΥΜΑ. Επίσης, υποστήριξε ότι η MTN δεν λαμβάνει υπόψη το γεγονός ότι εάν ήταν ανοικτές οι ΥΗΜ στους συνδρομητές της τότε ενδεχομένως η GT να είχε πολλαπλάσιες πωλήσεις αντί των περιορισμένων πωλήσεων που είχε σε ΥΜΑ που έφερε διπλάσιο κόστος. Προς υποστήριξη της θέσης αυτής, ο νομικός σύμβουλος της GT δήλωσε ότι κατά τη διάρκεια του μουσικού διαγωνισμού του Voice 2015 (περίοδο κατά την οποία η MTN είχε άρει την φραγή και όλοι οι συνδρομητές ανεξαρτήτου δικτύου είχαν πρόσβαση τόσο στις ΥΗΠ όσο και στις ΥΜΑ), η GT είχε «δεχθεί» {...} ψήφους μέσω της ΥΗΠ και της ΥΜΑ. Από τους {...} ψήφους, οι {...} ψήφοι είχαν γίνει μέσω της ΥΗΠ και οι {...} μέσω της ΥΜΑ, δηλαδή η σχέση της ΥΗΠ με την ΥΜΑ επί των συνολικών ψήφων ήταν περίπου στο 75%-25%. Αυτό αποδεικνύει ότι όταν η χρέωση της ΥΜΑ είναι διπλάσια από την χρέωση των ΥΗΠ, τότε οι καταναλωτές κατά περίπου 75% προτιμούν την ΥΗΠ (για να ψηφίσουν) και το υπόλοιπο περίπου 25% των καταναλωτών προτιμά την ΥΜΑ.

Σε ότι αφορά τις αναλύσεις της Υπηρεσίας στις παραγράφους 144-149 του Σημειώματος της, και τις αναλύσεις που παρέθεσε η MTN στο πλαίσιο των γραπτών της παρατηρήσεων προς απάντηση της Έκθεσης Αιτιάσεων, ο νομικός Σύμβουλος της GT υποστήριξε ότι αυτές είναι υπεραπλουστευμένες γιατί δεν λαμβάνουν υπ' όψη την ανάλυση των ποσών που επικαλείται η MTN, ενώ «αγνοεί παντελώς την βαθιά οικονομική κρίση που ξεκίνησε από το 2008, επιδεινώθηκε το 2011-2012 με τα προβλήματα των τραπεζών τα οποία προκάλεσαν μεγάλη ανησυχία μεταξύ των καταναλωτών και κορυφώθηκε τις χρονιές 2013-2015 μετά τα γνωστά γεγονότα του κρουζέματος». Επεσήμανε επί τούτου ότι θα πρέπει επίσης να ληφθεί υπ' όψη ότι η φύση των εργασιών της GT είναι ψυχαγωγική και βασίζοταν και βασίζεται κυρίως σε μεγάλες τηλεοπτικές εκπομπές, π.χ. τηλεοπτικοί διαγωνισμοί μουσικών ταλέντων όπου η GT έχει σημαντικά εισοδήματα από τις τηλεψηφοφορίες. Κατά την διάρκεια

2011-2014 οι τηλεοπτικοί σταθμοί ακύρωσαν αρκετές από τις εν λόγω εκπομπές με αποτέλεσμα να επηρεαστούν σημαντικά τα εισοδήματα της GT. Επιπρόσθετα, ακόμη και οι λιγοστές εκπομπές που μεταδόθηκαν απέφεραν μειωμένα εισοδήματα στην GT υποστηρίζοντας ότι σε περιόδους βαθιάς οικονομικής ύφεσης οι πρώτοι τομείς που επηρεάζονται άμεσα είναι οι τομείς της ψυχαγωγίας και η GT δεν μπορούσε να αποτελέσει εξαίρεση.

Περαιτέρω σε ότι αφορά τους αριθμητικούς υπολογισμούς στους οποίους είχε προβεί η MTN, ο νομικός σύμβουλος της GT επεσήμανε ότι η MTN σε τρεις περιπτώσεις αναφέρεται σε λάθος αυξομειώσεις των εισοδημάτων της GT. Συγκεκριμένα, υποστηρίζει ότι η MTN λανθασμένα ανέφερε ότι την περίοδο 2006-2014 υπήρχε {...} στα εισοδήματα της GT από υπηρεσίες ΥΗΠ με εξαίρεση το 2012, καθότι το 2009 υπήρχε αύξηση των εισοδημάτων της από υπηρεσίες ΥΗΠ της τάξης του {...}%, έναντι του 2008, ενώ το 2012 υπήρχε σταθερή και συνεχής πτώση των εισοδημάτων της από τις εν λόγω υπηρεσίες. Επίσης, επεσήμανε ότι η MTN λανθασμένα ανέφερε ότι κατά την περίοδο 2006-2010 υπήρχε κάθε πτώση στα εισοδήματά της GT από τις υπηρεσίες ΥΜΑ, καθότι το 2008 παρατηρήθηκε σταθερή και συνεχής αύξηση στα εισοδήματα της GT από τις υπηρεσίες ΥΜΑ καθότι το 2008 παρατηρήθηκε μείωση. Επιπρόσθετα υποστήριξε ότι: *«Ο λόγος που τα εισοδήματα της GT από υπηρεσίες ΥΜΑ ήταν αυξημένα την περίοδο αυτή είναι πολύ απλός. Η υπηρεσία ΥΜΑ δόθηκε στην αγορά από τους Παροχείς κινητών δικτύων περί τα μέσα του 2006 και είναι κοινή πρακτική στις υπηρεσίες ΥΠΠ ότι όταν μια νέα υπηρεσία δοθεί από τους Παροχείς κινητών δικτύων στην αγορά τότε οι Π-ΥΠΠ δίνουν όλο το βάρος και προσοχή τους στην νέα υπηρεσία γιατί συνήθως το καταναλωτικό κοινό αντιδρά πολύ θετικά σε νέες υπηρεσίες, πόσο μάλλον σε μια νέα υπηρεσία που είχε να κάνει με γραπτά μηνύματα που όλοι γνωρίζουμε πόσο δημοφιλής ήταν και είναι η χρήση των γραπτών μηνυμάτων. [...] Η GT προετοιμαζόταν τουλάχιστον ένα χρόνο πριν για την εισαγωγή της ΥΜΑ στην αγορά και είχε προετοιμάσει πολύ προσεκτικά την δημιουργία διαγωνισμών μέσω γραπτών μηνυμάτων με έπαθλα πολυτελή και ακριβά αυτοκίνητα. Συγκεκριμένα, την περίοδο 2006-2010 η GT σε συνεργασία με τον τηλεοπτικό σταθμό ANT1 είχε «δώσει» έπαθλα σε δέκα νικητές δέκα πολυτελή αυτοκίνητα μεταξύ αυτών 2 αυτοκίνητα μάρκας Porsche, 1 BMW, 1 Renault Megane Cabrio, 1 Opel Astra Cabrio, 4 Mini Cooper Cabrio, κλπ. Τα έπαθλα αυτά είχαν αξία περίπου €350,000 ενώ οι διαγωνισμοί είχαν πολύ καλή επιτυχία και απόδοση εξ' ου και τα αυξημένα εισοδήματα της GT από υπηρεσίες ΥΜΑ για την συγκεκριμένη περίοδο.»* Επιπροσθέτως, ο νομικός σύμβουλος της GT υποστήριξε ότι η MTN λανθασμένα ανέφερε ότι κατά την περίοδο 2006-2014 τα εισοδήματα της GT είχαν σταθερή μείωση, καθότι συγκεκριμένα το 2007, 2009 και 2013 υπήρξε αύξηση των εισοδημάτων της σε σχέση με τις προηγούμενες χρονιές. Επίσης, υποστήριξε ότι ο

MTN «επιμελώς και τεχνηέντως αποφεύγει» να συγκρίνει το ανάλογο ποσοστό των εισοδημάτων της GT από την υπηρεσία YMA για την ίδια περίοδο, «το οποίο ξεκίνησε με {...}% το 2006 και αυξήθηκε στο {...}% το 2014, δηλαδή η αύξηση του ποσοστού της YHP για την περίοδο 2006-2014 περίπου διπλασιάστηκε (από {...}% σε {...}%) ενώ το ποσοστό της YMA για την περίοδο 2006-2014 είχε αύξηση περίπου {...}φορές (από {...}% σε {...}%)». Σύμφωνα με την GT τα πιο πάνω στοιχεία αποδεικνύουν πέραν πάσης αμφιβολίας ότι οι ισχυρισμοί της GT δεν είναι μόνο σωστοί αλλά και τεκμηριωμένοι.

Σε ότι αφορά τα παράπονα από τους καταναλωτές, ο νομικός σύμβουλος της GT υποστήριξε ότι η MTN δεν αμφισβήτησε την μεταξύ τους αλληλογραφία ότι η GT λάμβανε παράπονα από καταναλωτές, και ουδέποτε ζητήθηκε από την GT να παράσχει λεπτομέρειες των παραπόνων. Σύμφωνα με τον ίδιο, τα περισσότερα παράπονα που είχε λάβει η GT προέρχονταν από συνδρομητές Post Paid της MTN, οι οποίοι πρώτα απευθύνονταν στο τηλεφωνικό κέντρο της MTN, λειτουργοί του οποίου τους παρέπεμπαν στην GT με τη δικαιολογία ότι η ψηφοφορία διεξάγεται από την GT και όχι από την MTN. Το γεγονός ότι οι συνδρομητές καλούσαν την MTN θεωρήθηκε από την GT απόλυτα λογικό και θεμιτό, αφού ως υποστηρίχθηκε όταν ένας συνδρομητής έχει πρόβλημα με την πρόσβαση του σε οποιαδήποτε υπηρεσία τότε αμέσως απευθύνεται στον Πάροχο Δικτύου με τον οποίο διατηρεί την συνδρομή του. Συνακόλουθα, ως υποστηρίχθηκε από το νομικό σύμβουλο της GT, η MTN είχε πρώτη την ευθύνη να καταγράψει το οποιοδήποτε παράπονο, ακολούθως να το στείλει στην GT η οποία με την σειρά της έπρεπε να απαντήσει στην MTN επί του παραπόνου. Σύμφωνα με την GT ο λόγος που η MTN ουδέποτε ακολούθησε την πιο πάνω διαδικασία ήταν ότι: «προφανώς γνώριζε ότι το πρόβλημα και το περιεχόμενο των παραπόνων ήταν εξ' ολοκλήρου δίκη της ευθύνη λόγω της φραγής που επέβαλλε και συνεπώς δεν είχε οποιοδήποτε λόγο να απευθυνθεί στην GT.». Περαιτέρω, αναφέρθηκε σε αντιφάσεις στην επιχειρηματολογία της MTN αναφορικά με τις υποχρεώσεις να τηρεί αρχείο παραπόνων (για περίοδο ενός έτους μετά από την επίλυση του παραπόνου) και κατά πόσο όντως τηρούσε τέτοιο αρχείο. Η GT ανέφερε ότι δεν είχε υποχρέωση να διατηρεί αρχείο από την στιγμή που το 2015 η MTN ήρε την φραγή και συνεπώς θεωρήθηκε πως τα παράπονα είχαν επιλυθεί.

Τέλος, ο νομικός σύμβουλος της GT απέρριψε τη θέση που υποβλήθηκε από την MTN ότι η Επιτροπή θα έπρεπε να είχε προβεί σε έρευνα περί της τηλεθέασης των μουσικών διαγωνισμών, θεωρώντας ότι η MTN προσπαθεί να υποβαθμίσει την υποχρέωσή της να διασφαλίζει την διαλειτουργικότητα των δικτύων και υπηρεσιών της και ότι σε καμία περίπτωση δεν πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ των πελατών της συνδρομητικής και προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας, ως προς την πρόσβαση στις ΥΠΠ. Επιπλέον υποστήριξε ότι, «είναι ευρέως γνωστό ότι οι μουσικοί διαγωνισμοί ταλέντου

συγκεντρώνουν πολύ υψηλά μερίδια τηλεθέασης ενώ κάθε χρόνο οι εκπομπές αυτές συγκεντρώνουν τα υψηλότερα ποσοστά τηλεθέασης ανάμεσα από όλες τις εκπομπές της κυπριακής τηλεόρασης.» , κάτι το οποίο γνωρίζει πολύ καλά η MTN ως κύρια χορηγός πολλών από αυτών των εκπομπών διαγωνισμών μουσικών ταλέντων.

Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή, μελέτησε με προσοχή τα όσα τα εμπλεκόμενα μέρη κατέθεσαν στις γραπτές τους θέσεις καθώς και τα όσα ανέπτυξαν προφορικά στο πλαίσιο της ακροαματικής διαδικασίας, αλλά και όλα τα στοιχεία που περιέχονται στο διοικητικό φάκελο.

Σε σχέση με όλα όσα ανέφεραν αμφότερα τα εμπλεκόμενα μέρη, η Επιτροπή σημειώνει ότι εξέτασε την κατ' ισχυρισμό παραβατική συμπεριφορά στο πλαίσιο του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, ως ο ισχυρισμός της καταγγελίας. Το άρθρο 6(1)(β) του Νόμου ορίζει ότι, καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόμενης θέσης συνιστά οποιαδήποτε πράξη που έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον περιορισμό της παραγωγής ή της διάθεσης προς ζημιά των καταναλωτών.

Ο περιορισμός της παραγωγής ή της διάθεσης μπορεί να διαπιστωθεί με διάφορες συμπεριφορές των επιχειρήσεων με δεσπόμενα θέση, ήτοι άρνηση για την παροχή πληροφοριών, άρνηση παροχής άδειας χρήσης πνευματικής ιδιοκτησίας, άδεια παροχής πρόσβασης σε μια βασική διευκόλυνση, ή ακόμη άρνηση να γίνει μέλος ενός δικτύου. Η άρνηση μπορεί ακόμα να λάβει τη μορφή της άρνησης να συναλλάσσει ή/και της διακοπής της συνεργασίας. Επίσης, άρνηση υπό την έννοια του άρθρου 6 του Νόμου, μπορεί να συνιστά και η αποδοχή συναλλαγής με την προϋπόθεση της αποδοχής πρόσθετων μη σχετικών προϊόντων και υπηρεσιών⁴⁶.

Η άρνηση εκ μέρους μιας επιχείρησης που κατέχει δεσπόμενα θέση να συναλλαγή εμπορικά, στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων της, με μια άλλη επιχείρηση και ειδικότερα η άρνηση παροχής προϊόντων και/ή υπηρεσιών ή άρνηση παροχής προϊόντων των απαιτούμενων ποσοτήτων, αποτελεί κατά πάγια νομολογία των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων καταχρηστική εκμετάλλευση που εμπίπτει στο άρθρο 6 του Νόμου, εκτός από τις περιπτώσεις που υπάρχει αντικειμενική δικαιολογία, καθότι συνιστά περιορισμό της διάθεσης και διακριτικής μεταχείρισης, στις περιπτώσεις που ο στόχος ή το αποτέλεσμα είναι περιορισμός του ανταγωνισμού. (Βλ. Commercial Solvents κατά της Επιτροπής⁴⁷)

Τα στοιχεία που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά την αξιολόγηση της συμπεριφοράς της δεσπόμενης επιχείρησης είναι 1) η ίδια η συμπεριφορά, 2) τα

⁴⁶ Faull & Nikpay, The EC Law of Competition, 2nd ed., παρ. 4.187.

⁴⁷Υπόθεση 6 και 7/73 Commercial Solvents κατά της Επιτροπής [1974] Συλλογή της Νομολογίας, 223.

αποτελέσματα της συμπεριφοράς και 3) η απουσία αντικειμενικής δικαιολογίας. Στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας εξετάστηκαν και οι τρεις παράμετροι.

Αναφορικά με την πρώτη παράμετρο, ήτοι την συμπεριφορά της MTN, η Επιτροπή παρατηρεί ότι η εταιρεία GT με την παρούσα καταγγελία της ισχυρίζεται ότι η MTN, με την απαγόρευση πρόσβασης στις σχετικές διευκολύνσεις δικτύου και την αναίτια φραγή των Συνδρομητών Συμβολαίου που ίσχυε από το 2005 έως και τον Ιούλιο του 2015 προς τις υπηρεσίες της GT, περιορίζει την παραγωγή και διάθεση των υπηρεσιών της GT προς ζημιά των καταναλωτών και κατ' επέκταση της GT.

Η Επιτροπή παρατηρεί επίσης, ότι σύμφωνα με τα όσα δήλωσε η MTN στο πλαίσιο της παρούσας προκαταρκτικής έρευνας, από το 2007 οι Συνδρομητές Συμβολαίου που επιθυμούσαν πρόσβαση σε ΥΗΠ μπορούσαν να το κάνουν με την καταβολή ποσού ύψους €170 ως εγγύηση για προστασία τους από ανεπιθύμητες χρεώσεις, καθώς τα τέλη των υπερτιμημένων ηχητικών κλήσεων ήταν ψηλά. Το ποσό αυτό σύμφωνα με τα όσα δήλωσε η MTN στο πλαίσιο της παρούσας προκαταρκτικής έρευνας, επιστρεφόταν στον συνδρομητή σε περίπτωση ακύρωσης του συμβολαίου ή ακύρωσης της υπηρεσίας υπερτιμημένων κλήσεων.

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι σύμφωνα με τους όρους και προϋποθέσεις παροχής υπηρεσιών συνδρομητικού συμβολαίου κινητής τηλεφωνίας MTN⁴⁸, η MTN δύναται να θέσει πιστωτικά όρια για τη χρήση από τον πελάτη των υπηρεσιών και προσπαθεί να ειδοποιεί τον πελάτη το συντομότερο όταν επιβάλλει τέτοια όρια (όρος 4γ των όρων και προϋποθέσεων παροχής υπηρεσιών συνδρομητικού συμβολαίου MTN), ενώ δύναται να περιορίσει τη χρήση των υπηρεσιών, χωρίς προειδοποίηση, εάν ο πελάτης υπερβεί τα εν λόγω όρια.

Επίσης, σύμφωνα με τον όρο 5(δ) των όρων παροχής υπηρεσιών συνδρομητικού συμβολαίου κινητής τηλεφωνίας MTN: *«Αν ο πελάτης ζητήσει επιπρόσθετες υπηρεσίες, εναπόκειται στον ίδιο να ελέγξει για τυχόν ειδικούς όρους και προϋποθέσεις που μπορεί να ισχύσουν για τις επιπρόσθετες υπηρεσίες»*, παραπέμποντας στην ιστοσελίδα της MTN. Επιπρόσθετα, σύμφωνα με την MTN, πληροφόρηση για την πολιτική της εταιρείας μπορεί να δοθεί και από το 24ωρο κέντρο εξυπηρέτησης πελατών (αριθμός κλήσης 136) ή στα καταστήματα της MTN.

Σε σχέση με τα ανωτέρω, η Επιτροπή σημειώνει ότι η MTN υποστήριξε ότι κάποιες υπηρεσίες κοινού ενδιαφέροντος ή και φιλανθρωπικού σκοπού δεν προϋποθέτουν την καταβολή της εγγύησης, καθώς η χρήση είναι περιορισμένης διάρκειας και ο κίνδυνος μικρότερος, όπως για παράδειγμα ο διαγωνισμός Eurovision, Telethon, Center for Preventive Paediatrics, χωρίς όμως να διευκρινίζει κατά πόσο οι κλήσεις

⁴⁸ Συμφώνως του Παραρτήματος 2 της επιστολής της MTN ημερομηνίας 20/1/2015.

προς αυτούς τους αριθμούς (ΥΗΠ) ήταν ανοικτοί από το 2005. Περαιτέρω, η Επιτροπή από τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα διαπιστώνει ότι, τον Οκτώβριο του 2013, η MTN αποφάσισε να ανοίξει σταδιακά τους αριθμούς ΥΗΠ για να περιοριστεί ο αντίκτυπος της καθολικής πρόσβασης σε όλη τη βάση.

Η Επιτροπή διαπιστώνει ακόμα από τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα, πως ο Γενικός Διευθυντής της GT στις 10/4/2014, απέστειλε σχετικό ηλεκτρονικό μήνυμα προς τον Οικονομικό Διευθυντή της MTN στον οποίο, μεταξύ άλλων, ανέφερε:

«θεωρώ ότι πέραν της υποχρέωσης σας που απορρέει από τη σχετική νομοθεσία για να έχετε ανοικτή τη σχετική πρόσβαση προς τους πελάτες συμβολαίου θα ήταν και σοφότερο εκ μέρους σας να είχατε ανοικτή την πρόσβαση αφού έχετε απώλεια σημαντικού εσόδου από μια υπηρεσία που στην ουσία δεν επιβαρύνεστε με έξτρα κόστος.

[...].

Παρακαλώ θεωρήστε ότι το περιεχόμενο του ηλεκτρονικού μας μηνύματος αποτελεί επίσημη αίτηση για «άνοιγμα» της πρόσβασης των συνδρομητών συμβολαίου προς τις Υπηρεσίες της εταιρείας μας.» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Ακολούθως στις 23/4/2014, ο Γενικός Διευθυντής της GT αφού δεν είχε λάβει απάντηση, απέστειλε δεύτερο ηλεκτρονικό μήνυμα, στον Οικονομικό Διευθυντή της MTN με το οποίο ζητούσε να πληροφορηθεί για τη θέση της MTN σχετικά και με την πρόσβαση των Συνδρομητών Συμβολαίου της MTN στις ΥΠΠ της GT.

Στις 28/4/2014, ο Οικονομικός Διευθυντής της MTN απάντησε στο μήνυμα της GT αναφέροντας μεταξύ άλλων ότι το θέμα της φραγής εξετάζετο και ετοιμάζετο προς τούτο σχετική μελέτη, η οποία όμως τη δεδομένη στιγμή δεν ήταν έτοιμη και παρέπεμψε τον Γενικό Διευθυντή της GT για πληροφορίες στον Διευθυντή Προϊόντων και Υπηρεσιών της MTN.

Στις 29/4/2014, ο Γενικός Διευθυντής της GT απάντησε στον Οικονομικό Διευθυντή της MTN με ηλεκτρονικό του μήνυμα εκφράζοντας την απογοήτευσή του για την απάντησή του και την αδιαφορία της MTN για εξεύρεση μίας φιλικής λύσης προς αμοιβαίο όφελος των μερών.

Σύμφωνα με την GT, στις αρχές Μαΐου 2014, ο Διευθυντής Προϊόντων και Υπηρεσιών της MTN ενημέρωσε προφορικά τον Γενικό Διευθυντή της GT ότι η MTN είχε άρει τη φραγή μόνο για την υπηρεσία της GT που είχε σχέση με το «The Voice» και όχι για τις υπόλοιπες υπηρεσίες της GT.

Από τις αρχές Ιουλίου 2015, ως ανέφερε η MTN, όλοι οι αριθμοί προς ΥΗΠ ήταν ανοικτοί για όλους τους συνδρομητές και είχε επιστραφεί όλο το ποσό εγγύησης προς τους πελάτες της MTN που είχαν καταθέσει τέτοιο ποσό. Συνακόλουθα, από τα πιο πάνω και στη βάση των ενώπιον της στοιχείων, η Επιτροπή ομόφωνα διαπιστώνει ότι την περίοδο από το 2005 μέχρι το 2007 δεν ήταν δυνατή η διενέργεια κλήσεων προς ΥΗΠ, ενώ από το 2007 έως και το 2015, οι συνδρομητές συμβολαίου κινητής τηλεφωνίας της MTN είχαν πρόσβαση στις ΥΗΠ υπό την προϋπόθεση ότι θα κατέβαλλαν στην MTN το ποσό των €170, ως χρηματική εγγύηση. Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι οι κάτοχοι προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας είχαν πρόσβαση σε ΥΗΠ.

Επίσης, σύμφωνα με τα στοιχεία που δόθηκαν από την εταιρεία GT, η φραγή των ΥΗΠ ίσχυε και για τους ακόλουθους μουσικούς διαγωνισμούς και οι οποίοι σύμφωνα με την ίδια σημείωναν υψηλά μερίδια τηλεθέασης: (α) «X-Factor» που διεξήχθη κατά τις περιόδους Οκτωβρίου 2008 - Ιανουαρίου 2009, Οκτωβρίου 2009 - Φεβρουαρίου 2010 και Οκτωβρίου 2010 - Φεβρουαρίου 2011, (β) «Eurovision» στις χρονιές 2010, 2012 και 2013, και (γ) «The Voice» που διεξήχθη κατά την περίοδο Μαρτίου – Μαΐου 2014.

Επιπρόσθετα, σύμφωνα με την GT η φραγή κλήσεων υπήρχε και για τις ακόλουθες εκπομπές, για τις οποίες η εταιρεία GT ισχυρίζεται ότι ήταν δέκτης παραπόνων από τους καταναλωτές, αφού ως είναι γνωστό υπήρχε η δυνατότητα συμμετοχής μόνο μέσω ΥΗΠ: (α) SUMMER QUIZ FUN που μεταδίδετο από το τηλεοπτικό κανάλι PLUS TV από το 2013 έως Ιούλιο 2015, (β) SUPER GAME που μεταδίδετο από το τηλεοπτικό κανάλι ANTI από 11/2008 έως 9/2010, (γ) ΛΕΦΤΑ ΣΤΟ ΛΕΠΤΟ που μεταδίδετο από το τηλεοπτικό κανάλι ANTI από 11/2008 έως 9/2010, (δ) PLAY TIME και PLAY FUN που μεταδίδονταν από το τηλεοπτικό κανάλι CAPITAL TV από 11/2007 έως 6/2011, (ε) PLAY TIME που μεταδίδονταν από το τηλεοπτικό κανάλι FRED TV/VOX TV από 11/2007 έως 6/2011.

Σε σχέση με τον ισχυρισμό του νομικού συμβούλου της MTN ότι τα εν λόγω συμπεράσματα είναι αυθαίρετα καθότι δεν διεξήχθη σχετική έρευνα, η Επιτροπή εν πρώτοις παρατηρεί, ότι σε αντίθεση με τα όσα ισχυρίζεται ο νομικός σύμβουλος της MTN, η Υπηρεσία στις 15/7/2015 και στις 6/5/2016 απέστειλε επιστολές στην MTN με τις οποίες ζήτησε να ενημερωθεί κατά πόσο ο προβαλλόμενος ισχυρισμός της GT ότι οι αριθμοί στις προαναφερόμενες ΥΗΠ για τις συγκεκριμένες ημερομηνίες δεν ήταν ανοικτοί ευσταθούσε. Η απάντηση της MTN ήταν ότι δεν υπήρχαν διαθέσιμα στοιχεία που αφορούσαν την περίοδο 2007 έως 2012, για να απαντήσουν το εν λόγω ερώτημα αναφέροντας παράλληλα ότι «*Η MTN συνεχίζει τις προσπάθειες της για συλλογή των αναγκαίων στοιχείων για να απαντήσει στις ερωτήσεις σας.*» για τις

οποίες ας σημειωθεί πως ουδέποτε αποστάληκαν στοιχεία, απαντήσεις ή και εξηγήσεις. Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις έχουν καθήκον να συνεργάζονται με την Επιτροπή στο πλαίσιο των ερευνών που διεξάγονται και να παρέχουν σ' αυτή όλες τις πληροφορίες που είναι αναγκαίες για τη διερεύνηση μιας καταγγελίας αφού η MTN είχε μοναδική γνώση των στοιχείων που της ζητήθηκαν αλλά και κάθε ευχέρεια να συλλέξει και να προσκομίσει τα αναγκαία αποδεικτικά στοιχεία προς προώθηση/απόδειξη της θέσης της. Η Επιτροπή κατά δεύτερον παρατηρεί ότι η MTN δεν προσκόμισε στοιχεία περί του αντιθέτου των ισχυρισμών της εταιρείας GT ούτε κατά την ενώπιον της ακροαματική διαδικασία ούτε κατά το στάδιο υποβολής των γραπτών της θέσεων ή και συμπληρωματικών της γραπτών θέσεων. Οι παρατηρήσεις της MTN επί της Έκθεσης Αιτιάσεων της Επιτροπής σε σχέση με το συγκεκριμένο ζήτημα περιορίστηκαν στην γενική από μέρους της αναφοράς ότι «είναι άξιον απορίας» πώς η Υπηρεσία κατέληξε στο συμπέρασμα ότι για τις εκπομπές που αναφέρονται υπήρχε μόνο η δυνατότητα συμμετοχής με ΥΗΠ, εφόσον δεν διεξήχθη έρευνα. Πρέπει όμως να υπογραμμιστεί πως το συμπέρασμα ότι δεν υπήρχε πρόσβαση στις πιο πάνω ΥΗΠ, εξάγεται από τις ίδιες τις απαντήσεις της MTN, η οποία δήλωσε ότι οι συνδρομητές συμβολαίου κινητής τηλεφωνίας της, πλην αυτών που είχαν καταβάλει το ποσό των €170 ως εγγύηση, δεν είχαν πρόσβαση σε υπηρεσίες ΥΗΠ. Σε κάθε περίπτωση όμως η Επιτροπή υπογραμμίζει πως από τη στιγμή που η MTN δεν παρείχε τα αιτούμενα στοιχεία, τα οποία της ζητήθηκαν σε δύο περιπτώσεις και για τα οποία αυτή είχε μοναδική γνώση, δεν μπορεί κατ' ελάχιστον να επικαλείται τη διενέργεια μη δέουσας έρευνας. Ως εκ των ανωτέρω, η Επιτροπή απορρίπτει τους ισχυρισμούς του νομικού συμβούλου της MTN.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή στη βάση των ενώπιον της στοιχείων διαπιστώνει ότι την περίοδο 2005 έως τον Ιούλιο του 2015, η πολιτική της MTN ήταν αρχικά η φραγή κλήσεων προς ΥΗΠ για τους συνδρομητές συμβολαίου κινητής τηλεφωνίας και ακολούθως η υπό προϋπόθεση άρση της φραγής, με την καταβολή χρηματικής εγγύησης ύψους €170. Από την φραγή και την προϋπόθεση καταβολής χρηματικής εγγύησης εξαιρούνταν υπηρεσίες κοινού ενδιαφέροντος ή και φιλανθρωπικού σκοπού, όπως για παράδειγμα ο διαγωνισμός Eurovision, Telethon, Center for Preventive Paediatrics. Σε ότι αφορά τον διαγωνισμό της Eurovision, η Επιτροπή από τα ενώπιον της στοιχεία και ειδικότερα από τα στοιχεία που δόθηκαν από την MTN αναφορικά με τους κωδικούς (αριθμός κλήσεις προς ΥΗΠ) και την ημερομηνία ενεργοποίησής τους, διαπιστώνει ότι για την Eurovision 2015 οι κλήσεις είχαν ενεργοποιηθεί στις 14/5/2015, ενώ δεν διαφαίνεται να είχαν ενεργοποιηθεί οι κλήσεις

για τους διαγωνισμούς Eurovision 2010 και 2012.⁴⁹ Συνεπώς, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι ο διαγωνισμός Eurovision δεν αποτελούσε εξαίρεση για όλη την υπό αναφορά περίοδο.

Σε ότι αφορά την παράμετρο, της αντικειμενικής δικαιολόγησης, η Επιτροπή εξέτασε τα όσα υποστηρίχθηκαν από τους νομικούς συμβούλους των δύο εταιρειών και ιδίως τους ισχυρισμούς του νομικού συμβούλου της MTN ότι δεν διεξήχθη η δέουσα έρευνα από μέρος της Υπηρεσίας, ότι τελούσε υπό το καθεστώς πλάνης ως προς την έρευνα που διεξήγαγε και ότι αυτή με το σημείωμα της μεροληπτεί υπέρ της GT. Η Επιτροπή εν πρώτοις αναφέρει ότι αντιπαρέρχεται όλων των χαρακτηρισμών που καταγράφονται στις γραπτές θέσεις της MTN και αποδίδονται στον τρόπο με τον οποίο διεξήχθη η έρευνα, κατά πόσο αυτή ήταν η δέουσα ή περί μεροληψίας υπέρ της GT, κρίνοντας τους ισχυρισμούς αυτούς ως ανυπόστατους.

Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι η έκταση και ο τρόπος διεξαγωγής έκαστης έρευνας ποικίλει ανάλογα με την περίπτωση και το υπό εξέταση αντικείμενο. Εναπόκειται στην ίδια την διοίκηση να καταλήξει στον ενδεδειγμένο τρόπο διενέργειας της δέουσας έρευνας σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση.⁵⁰ Ως είναι νομολογιακά καθιερωμένο, το κριτήριο για την επάρκεια και πληρότητα της έρευνας έγκειται στη συλλογή και διερεύνηση του συνόλου των ουσιωδών στοιχείων, τα οποία παρέχουν βάση για ασφαλή συμπεράσματα. Η νομολογία, ως προς το τι συνιστά δέουσα έρευνα είναι σαφής. Εφόσον συλλέγονται όλα τα απαραίτητα στοιχεία, δεδομένα και γεγονότα που είναι εφικτό υπό τις περιστάσεις να αναζητηθούν, η έρευνα είναι πλήρης (Δημοκρατία v. Κοινότητας Πύργων(1996) 3 Α.Α.Δ. 503, Κυριάκου v. Δημοκρατίας (2001) 4 Α.Α.Δ. 211). Όπως έχει ήδη αναφερθεί, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις έχουν καθήκον να συνεργάζονται με την Επιτροπή στο πλαίσιο των ερευνών που διεξάγονται από την Υπηρεσία και να παρέχουν σ' αυτή όλες τις πληροφορίες που είναι αναγκαίες για τη διερεύνηση μιας καταγγελίας. Η Υπηρεσία στο πλαίσιο της παρούσας έρευνας συνέλλεξε υλικό από τις δύο εμπλεκόμενες επιχειρήσεις καθώς και από τον ΕΡΗΕΤ, το οποίο και αξιολόγησε ενδελεχώς. Με την κατάληξη της προκαταρκτικής έρευνας της Υπηρεσίας, το όλο θέμα περιήλθε στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Επιτροπής κατά τις διαδικασίες της οποίας τα εμπλεκόμενα μέρη είχαν την ευκαιρία να υποβάλουν θέσεις/ απόψεις / στοιχεία για αξιολόγηση και εξέταση από την Επιτροπή.

Περαιτέρω, η Επιτροπή επισημαίνει ότι έδωσε στην MTN πρόσβαση στο πρακτικό της αναφορικά με την απόφαση της για εκ πρώτης όψεως παράβαση του Νόμου,

⁴⁹ Συμφώνως των στοιχείων που δόθηκαν από την MTN με επιστολή ημερομηνίας 23/6/2015. Από το διαδίκτυο προκύπτει ότι ο αριθμός κλήσης για σκοπούς τηλεψηφοφορίας στον διαγωνισμό της Eurovision για το 2013 και 2015 ήταν 900-318-01 έως 900-318-40, ενώ το 2010 και 2012 ήταν 900-313-01 έως 900-313-40.

⁵⁰ Βλέπε «Εγχειρίδιο Κυπριακού Διοικητικού Δικαίου» Νίκου Χρ. Χαραλάμπους.

ημερομηνίας 19/6/2017 αλλά και της κοινοποίησε το ιστορικό της υπόθεσης δια της Έκθεσης Αιτιάσεων. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή θεωρεί ότι οι αναφορές σε συγκεκριμένα σημεία του σημειώματος της Υπηρεσίας για τις οποίες εκ παραδρομής δεν έγιναν οι ορθές αναφορές αλλά και που δεν αφορούν σημεία που συμπεριλαμβάνονται στην εκ πρώτης απόφαση της Επιτροπής ημερομηνίας 19/6/2017 για την ύπαρξη πιθανολογούμενων παραβάσεων, δεν μπορούν να τεκμηριώσουν ισχυρισμό περί έλλειψης έρευνας, μεροληψίας και ύπαρξης πλάνης εφόσον έχουν τεθεί κατά γενικότητα.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή απορρίπτει τους ισχυρισμούς των νομικών συμβούλων της MTN ότι η Υπηρεσία τελούσε υπό πλάνη ως προς την έρευνα που διεξήγαγε. Από την έρευνα και το Σημείωμα της Υπηρεσίας στην ολότητα του είναι εμφανές ότι διερευνήθηκαν δεόντως οι ισχυρισμοί που περιέχονται στην καταγγελία εναντίον της MTN και ότι η οποιαδήποτε αναφορά σε άλλη εταιρεία ή και οργανισμό σε ένα σημείο του σημειώματος έγινε εκ παραδρομής. Σε οποιαδήποτε περίπτωση, η Επιτροπή θα προχωρήσει στην εξέταση των ισχυρισμών της MTN στην ολότητά τους αλλά και σε σχέση με την εκ πρώτης όψεως απόφασή της και την Έκθεση Αιτιάσεων που έχει καταρτίσει.

Σε ότι αφορά την παράμετρο της αντικειμενικής δικαιολόγησης, η Επιτροπή κρίνει καθοδηγητικά τα όσα καταγράφονται στην Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής 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»,⁵¹ όπου καταγράφεται σχετικά ότι:

«28. [...] Μια δεσπόμενα επιχείρηση μπορεί να το πράξει είτε αποδεικνύοντας ότι η συμπεριφορά της είναι αντικειμενικά απαραίτητη είτε αποδεικνύοντας ότι η συμπεριφορά της συνεπάγεται σημαντικές βελτιώσεις αποτελεσματικότητας οι οποίες υπεραντισταθμίζουν τυχόν αντανταγωνιστικά αποτελέσματα στους καταναλωτές. Σε αυτό το πλαίσιο, η Επιτροπή θα εξετάζει κατά πόσο η εν λόγω συμπεριφορά είναι απαραίτητη και ανάλογη με το στόχο που υποτίθεται ότι επιδιώκεται από τη δεσπόμενα επιχείρηση.

29. Το ερώτημα του κατά πόσο μια συμπεριφορά είναι αντικειμενικά απαραίτητη και ανάλογη πρέπει να προσδιοριστεί με βάση παράγοντες εξωτερικούς προς τη δεσπόμενα επιχείρηση. Η συμπεριφορά αποκλεισμού μπορεί για παράδειγμα να θεωρείται αντικειμενικά απαραίτητη για λόγους υγείας ή ασφάλειας που

⁵¹ 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 (2009/C 45/02).

συνδέονται με τη φύση του παραγόμενου προϊόντος. Ωστόσο, η απόδειξη του κατά πόσο μια συμπεριφορά της μορφής αυτής είναι αντικειμενικά απαραίτητη πρέπει να λαμβάνει υπόψη ότι είναι κανονικά καθήκον των δημοσίων αρχών να θεσπίζουν και να θέτουν σε εφαρμογή πρότυπα σχετικά με τη δημόσια υγεία και την ασφάλεια. Δεν είναι καθήκον της δεσπόζουσας επιχείρησης να λαμβάνει μέτρα με δική της πρωτοβουλία για τον αποκλεισμό προϊόντων τα οποία, δικαίως ή αδικώς, θεωρεί ως επικίνδυνα ή κατώτερα από το δικό της προϊόν.

30. Η Επιτροπή θεωρεί ότι μια δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί επίσης να δικαιολογήσει συμπεριφορά που οδηγεί σε αποκλεισμό των ανταγωνιστών προβάλλοντας ως λόγο βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας που αποτελούν επαρκή εγγύηση ότι δεν θα προκύψει καθαρή ζημία για τους καταναλωτές.[...]

Έχοντας τα πιο πάνω υπόψιν, η Επιτροπή, αρχικά παρατηρεί ότι σύμφωνα με την Απόφαση ΚΔΠ 436/2005 του ΕΡΗΕΤ που τιτλοφορείται περί Καθορισμού Όρων ή/και Ειδικών υποχρεώσεων Δυνάμει Γενικής Εξουσιοδότησης: «4. Προσβασιμότητα αριθμών του Σχεδίου Αριθμοδότησης της Κυπριακής Δημοκρατίας (ΣΑΚΔ) 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 οποιαδήποτε 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.» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

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.»

Συνεπώς, από τα πιο πάνω, η Επιτροπή παρατηρεί ότι παρόλο που στην ΚΔΠ 139/2005 δεν γίνεται ρητή αναφορά σε «ελεύθερη πρόσβαση όλων των τελικών χρηστών προς της ΥΓΠΠ», εντούτοις γίνεται αναφορά στην υποχρέωση των παρόχων να λαμβάνουν μέτρα ώστε να διασφαλίζουν την «διαλειτουργικότητα των υπηρεσιών που προσφέρει το Πρόσωπο με αντίστοιχες υπηρεσίες άλλων προσώπων.» Η Επιτροπή επιπρόσθετα διαπιστώνει ότι δεν υπάρχει κανένας περιορισμός στους όρους της άδειας των παροχών που να απαγορεύει την πρόσβαση στους χρήστες της υπηρεσίας συνδρομητικής (συμβολαίου) κινητής τηλεφωνίας σε αριθμούς υπερτιμημένων κλήσεων. Το αντίθετο μάλιστα, οι όροι των αδειών και εξουσιοδοτήσεων υποχρεώνουν τους παροχείς να διαπραγματεύονται διασύνδεση και πρόσβαση με στόχο τη διαλειτουργικότητα των δικτύων και υπηρεσιών τους σε όλη την Κύπρο. Αυτό προκύπτει από το εδάφιο (2) του άρθρου 52 του Νόμου αρ. 112(I)/2004, σύμφωνα με το οποίο οι φορείς εκμετάλλευσης δημόσιων δικτύων έχουν την υποχρέωση να διαπραγματεύονται τη μεταξύ τους διασύνδεση για την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών που είναι διαθέσιμες στο κοινό, προκειμένου να εξασφαλίζεται η παροχή και η διαλειτουργικότητα των υπηρεσιών σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση.

Η Επιτροπή ακολούθως διαπιστώνει ότι η υπό αναφορά ΚΔΠ 436/2005 αντικαταστάθηκε στις 16/1/2015 με την ΚΔΠ 10/2015, η οποία τιτλοφορείται «η περί Καθορισμού Όρων ή/και Ειδικών Υποχρεώσεων Δυνάμει Γενικής Εξουσιοδότησης Απόφαση του 2015.», στην οποία γίνεται ρητή αναφορά στους παροχείς υπηρεσιών Πολυμεσικής Πληροφόρησης (Π-ΥΠΠ) και στην προσβασιμότητα σε αριθμούς του Σχεδίου Αριθμοδότησης της Κυπριακής Δημοκρατίας στους τελικούς χρήστες. Συγκεκριμένα στην παρ. 4 (β) αναφέρονται τα εξής στα οποία αξίζει να γίνει αναφορά «Επιπλέον, το Πρόσωπο οφείλει να παρέχει πρόσβαση στους τελικούς χρήστες, πέραν των αριθμών του Σχεδίου Τηλεφωνικής Αριθμοδότησης της Κυπριακής Δημοκρατίας (ΣΑΚΔ), σε αριθμούς του Ευρωπαϊκού Χώρου Τηλεφωνικής Αριθμοδότησης (Ε.Χ.Τ.Α) εφόσον είναι τεχνικά και οικονομικά εφικτό, σε αριθμούς των σχεδίων αριθμοδότησης άλλων κρατών μελών και όρους σύμφωνα με τις πρόνοιες του νόμου για την καθολική υπηρεσία.» (Η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Η Επιτροπή δεν συμφωνεί με τη θέση που η MTN προωθεί ότι δήθεν η Υπηρεσία καταλογίζει στην MTN παράβαση της ΚΔΠ. 42/2013, καθότι αυτό δεν προκύπτει από το κείμενο του Σημειώματος αλλά ούτε και από το κείμενο της Έκθεσης Αιτιάσεων και τα όσα καταγράφονται αναφορικά με τις ενέργειες ή/και παραλείψεις της MTN. Σε κάθε περίπτωση δεν εμπίπτει στις αρμοδιότητες της Επιτροπής η διαπίστωση παράβασης ή μη της σχετικής ΚΔΠ. Στο Σημείωμα γίνεται αναφορά στην ΚΔΠ 42/2013, η οποία βρισκόταν σε ισχύ για μέρος της περιόδου που ίσχυε η φραγή, ήτοι

από τις 16/1/2015 έως και τα μέσα Ιουλίου 2015, αναφορά η οποία έπρεπε να γίνει για σκοπούς πληρότητας της έρευνας και εφόσον είχε αναφερθεί σε αυτό και η ίδια η MTN στις απαντήσεις της στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας. Επαναλαμβάνεται ότι η Επιτροπή εξετάζει την παρούσα καταγγελία υπό το πρίσμα του δικαίου του ανταγωνισμού και κατά πόσο αυτές οι πρακτικές έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρακώλυση του ανταγωνισμού.

Σε σχέση με τα ανωτέρω, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι δυνάμει Συμφωνίας ημερομηνίας 7/1/2008, μεταξύ των ΑΤΗΚ και MTN, η ΑΤΗΚ παρέχει στην MTN υπηρεσία Δρομολόγησης Κλήσεων μέσω του Δημόσιου Δικτύου Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών GSM της ΑΤΗΚ, καθώς και μέσω του σταθερού της δικτύου. Περαιτέρω, η ΑΤΗΚ δυνάμει της υπό αναφορά συμφωνίας, αναλαμβάνει να παραλαμβάνει κλήσεις οι οποίες διακρίνονται από το εύρος αρίθμησης 900XXXXX και 909XXXXX που προέρχονται από το Δίκτυο Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών της MTN και να τις παραδίδει σε σημείο διασύνδεσης με το σταθερό Δημόσιο δίκτυο Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών της ΑΤΗΚ. Σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται στην Συμφωνία, η ΑΤΗΚ θα αποδέχεται και θα τερματίζει κλήσεις σε Υπηρεσίες Υπερτιμημένων (Φωνητικών) Κλήσεων με αρίθμηση που εμπίπτει στο εύρος αριθμών που έχουν εκχωρηθεί στην ΑΤΗΚ από τον ΕΡΗΕΤ και προς το σκοπό αυτό θα ενημερώνει την MTN για τους ενεργούς αριθμούς υπερτιμημένων (φωνητικών Κλήσεων).

Από όλα τα πιο πάνω, εξάγεται το συμπέρασμα ότι οι πάροχοι δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, οφείλουν να διασφαλίζουν τη διαλειτουργικότητα των υπηρεσιών και να παρέχουν πρόσβαση στους τελικούς χρήστες σε αριθμούς του Σχεδίου Τηλεφωνικής Αριθμοδότησης της Κυπριακής Δημοκρατίας (ΣΑΚΔ). Επί τούτου, η Επιτροπή επισημαίνει ότι χωρίς τη διασφάλιση της διαλειτουργικότητας των υπηρεσιών και της παροχής πρόσβασης στους τελικούς χρήστες σε αριθμούς του Σχεδίου Τηλεφωνικής Αριθμοδότησης της Κυπριακής Δημοκρατίας (ΣΑΚΔ), οι Π-ΥΠΠ δεν θα είναι σε θέση να δραστηριοποιηθούν στην αγορά των πολυμεσικών υπηρεσιών, ήτοι ΥΗΠ και ΥΜΑ.

Δεδομένης της υποχρέωσης που έχουν οι παροχείς δικτύου για διασφάλιση της διαλειτουργικότητας των υπηρεσιών που παρέχονται, η Επιτροπή εξέτασε τους λόγους μη παροχής ελεύθερης πρόσβασης σε ΥΗΠ από τους συνδρομητές συμβολαίου της κινητής τηλεφωνίας της MTN, σε συνάρτηση με τους ισχυρισμούς που τέθηκαν από μέρος της MTN. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι η MTN, τόσο κατά την προκαταρκτική έρευνα όσο και κατά την ενώπιον της διαδικασία υποστήριξε ότι για προστασία του καταναλωτή από ανεπιθύμητες χρεώσεις, καθώς τα τέλη των υπερτιμημένων ηχητικών κλήσεων είναι ψηλά, ακολουθήθηκε άλλη πρακτική όσον

αφορά τους Συνδρομητές Συμβολαίου για ΥΗΠ. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την MTN, ένας συνδρομητής συμβολαίου δύναται να υποστεί μεγάλη χρέωση στον μηνιαίο του λογαριασμό από χρήση ΥΗΠ. Η αιτία για αυτό είναι ότι δεν συνειδητοποιεί τη συνολική χρέωση, παρά μόνο με τη λήψη του μηνιαίου λογαριασμού του στις αρχές κάθε επόμενου μήνα. Αυτό δημιουργούσε σε πολλές περιπτώσεις παράπονα στο κέντρο εξυπηρέτησης πελατών και απροθυμία των συνδρομητών να καταβάλουν το συνολικό ποσό του λογαριασμού τους, με συνέπεια τη διακοπή όλων των συνδρομητικών τους υπηρεσιών. Στην ΥΗΠ με χρέωση ανά λεπτό, ο χρήστης είναι πιο εύκολο να καλέσει τέτοιες υπηρεσίες και χωρίς να αντιληφθεί πλήρως τις πιθανές χρεώσεις και να χρησιμοποιεί τις υπηρεσίες εκτεταμένα χωρίς να αντιληφθεί τις τελικές χρεώσεις.

Η Επιτροπή περαιτέρω σημείωσε ότι σύμφωνα με την MTN από το 2007 και μεταγενέστερα οι πελάτες που επιθυμούν πρόσβαση στις υπηρεσίες αυτές μπορούν να το κάνουν με την καταβολή ποσού ύψους €170 ως εγγύηση. Η MTN θεωρεί ότι με την καταβολή του ποσού οι πελάτες καθίστανται γνώστες της γενικότερης φύσης των υπηρεσιών και των ψηλών χρεώσεων με αποτέλεσμα να προστατεύονται από ψηλές και ανεπιθύμητες χρεώσεις στον λογαριασμό τους (bill shocks). Αυτή η πρακτική της MTN, άλλαξε από τον Ιούλιο 2015, οπότε πλέον όλοι οι αριθμοί είναι ανοικτοί προς όλους τους καταναλωτές χωρίς καταβολή εγγύησης, ενώ η MTN έχει επιστρέψει όλο το ποσό εγγύησης προς τους πελάτες της. Επίσης, σύμφωνα με την MTN οι κωδικοί προς ΥΗΠ ανοίγουν άμα την υποβολή αιτήματος των Π-ΥΠΠ προς την ίδια.

Σύμφωνα με τα όσα δήλωσε η MTN, η εταιρεία προχώρησε στην αναβάθμιση του συστήματος χρεώσεων της (λεγόμενο και ως billing system), το οποίο επιτρέπει τη ζωντανή παρακολούθηση της χρήσης των Συνδρομητών και την εισαγωγή ορίων σε συμφωνία με τους Συνδρομητές. Το αναβαθμισμένο σύστημα της MTN προσφέρει τη δυνατότητα εισαγωγής πιστωτικού ορίου, ώστε ο πελάτης να προστατεύεται από πιθανές απάτες και χρεώσεις από εφαρμογές τις οποίες ο συνδρομητής δεν ελέγχει συνειδητά. Με το νέο σύστημα, η MTN έχει τη δυνατότητα να διακόπτει υπηρεσίες μόλις ξεπεραστεί το προκαθορισμένο όριο του πελάτη, κάτι το οποίο δεν ήταν δυνατόν με το παλιό σύστημα, αφού ο έλεγχος των κλήσεων μπορούσε να πραγματοποιηθεί μόνο εκ των υστέρων.

Η Επιτροπή σημείωσε τον ισχυρισμό της GT ότι δεν υπήρχε τεχνικό πρόβλημα ή τεχνικός λόγος για τη φραγή των Συνδρομητών στις ΥΗΠ της GT. Προς στοιχειοθέτηση της θέσης της, η GT ανέφερε ότι η MTN μπορούσε να ανοίξει/άρει τη εν λόγω φραγή για τη συγκεκριμένη υπηρεσία και για συγκεκριμένη ημερομηνία, για συγκεκριμένο χρόνο και για συγκεκριμένο αριθμό υπηρεσίας. Παράδειγμα κατά την ίδια αποτελεί το γεγονός, το οποίο έχει ήδη αναφερθεί και έλαβε χώρα κατά τη

διάρκεια της τηλε-ψηφοφορίας του «The Voice» 2014. Η GT επισήμανε ότι δεχόταν παράπονα καθημερινά από Συνδρομητές Συμβολαίου της MTN που δεν μπορούσαν να ψηφίσουν, πραγματοποιήθηκε επικοινωνία μεταξύ της GT και της MTN, με ανταλλαγή ηλεκτρονικών μηνυμάτων, κατά την περίοδο 10/4/2014 έως 29/4/2014, χωρίς όμως να δοθεί λύση στο ζήτημα. Σύμφωνα με την GT, στις αρχές Μαΐου 2014, η MTN ενημέρωσε προφορικά την GT ότι είχε άρει τη φραγή μόνο για την υπηρεσία της GT που είχε σχέση με το «The Voice» και όχι για τις υπόλοιπες υπηρεσίες της GT. Η GT κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, αφού η άρση της φραγής πραγματοποιήθηκε μετά από χρόνια προσπαθειών, επιλεκτικά και μόνο κατά τη διάρκεια του τελικού διαγωνισμού τραγουδιού του «The Voice», δεν υπήρχε οποιοσδήποτε τεχνικός ή αντικειμενικός λόγος για την εξ' αρχής εφαρμογή και διατήρηση της φραγής για τόσα χρόνια.

Επιπρόσθετα, σε ότι αφορά τους λόγους μη παροχής ελεύθερης πρόσβασης σε ΥΗΠ και κατά πόσο οι λόγοι αυτοί συνιστούν αποδεκτούς αντικειμενικούς λόγους, η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι, σύμφωνα με την ευρωπαϊκή νομολογία οι αποδεκτοί αντικειμενικοί λόγοι⁵² εδράζονται στις ακόλουθες βασικές γραμμές επιχειρηματολογίας, ήτοι στο ότι η εν λόγω πρακτική συνιστά θεμιτή επιχειρηματική συμπεριφορά⁵³ ή στο ότι αποβλέπει στην εξυπηρέτηση ενός θεμιτού σκοπού δημοσίου συμφέροντος ή εδράζεται σε παράγοντες εξωτερικούς προς τη δεσπόζουσα επιχείρηση.⁵⁴ Το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη αντικειμενικής δικαιολόγησης για την άρνηση παροχής το φέρει η δεσπόζουσα επιχείρηση η οποία οφείλει να προσκομίσει στοιχεία τα οποία θα αξιολογηθούν ακολούθως από την Επιτροπή.⁵⁵ Σε κάθε περίπτωση η ύπαρξη «αντικειμενικής δικαιολόγησης» ως προς την άρνηση και η ύπαρξη ή μη παράβασης του δικαίου του ανταγωνισμού κρίνεται

⁵² Βλ. Υπόθ. C-27/76, *United Brands Company and United Brands Continental BV κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1978, σελ. 75, σκ. 184· Υπόθ. 311/84, *Centre Belge d'études de marché - Télémarketing (CBEM) κατά Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) και Information publicité Benelux (IPB)*, Συλλ. 1985, σελ. 3261, σκ. 27· Υπόθεση C-95/04P, *British Airways κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2007, σελ. I-2331, σκ. 69 και 86, Υπόθεση T-30/89, *Hilti AG κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1991, σελ. II-1439, σκ. 102 έως 119· και Υπόθεση T- 83/91, *Tetra Pak International SA κατά Επιτροπής (Tetra Pak II)*, Συλλ. 1994, σελ. II-755, σκ. 136 και 207.

⁵³ Βλ. *Ibid*, C- 27/76.

⁵⁴ Βλ. Υπόθεση 77/77, *BP κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1978, σελ. 1513, σκ. 33, και αποφάσεις Ευρωπαϊκής Επιτροπής, *KLM v. Flughafen Frankfurt*, ΕΕ 1988 L 72/30, σκ. 74–98, *Eurofix Limited and Bauco κατά Hilti*, ΕΕ 1988 L 65/19, σκ. 87-95. *Ibid*, T-30/89, σκ. 118 και 119· *Ibid*, T-83/91, σκ. 83, 84 και 138.

⁵⁵ Υπόθεση T-201/04, *Microsoft κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2007, σελ. II-3601, σκ. 688. "Επισημαίνεται, καταρχάς, ότι, μολονότι η Επιτροπή φέρει το βάρος αποδείξεως όσον αφορά την ύπαρξη περιστάσεων που στοιχειοθετούν παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ, εντούτοις δεν απόκειται στην Επιτροπή αλλά στην κατέχουσα δεσπόζουσα θέση, αν παραστεί ανάγκη και πριν το πέρας της διοικητικής διαδικασίας, να προβάλει ενδεχόμενη αντικειμενική δικαιολόγηση καθώς και συναφή επιχειρήματα και αποδεικτικά στοιχεία. Στην Επιτροπή εναπόκειται ακολούθως, αν διαπιστώσει κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, να αποδείξει ότι τα επιχειρήματα και τα αποδεικτικά στοιχεία που προβλήθηκαν από την εν λόγω επιχείρηση δεν μπορούν να υπερισχύσουν και, ως εκ τούτου, ότι η προβληθείσα δικαιολόγηση δεν μπορεί να γίνει δεκτή».

πάντα υπό το πρίσμα της αναλογικότητας του μέτρου που λαμβάνεται από τη δεσπόζουσα επιχείρηση.⁵⁶

Συνεπώς, αυτό που έχει σημασία είναι εάν οι λόγοι που προβλήθηκαν από την MTN είναι αντικειμενικά δικαιολογημένοι και βασίζονται στην αρχή της αναλογικότητας και όχι κατά πόσο μπορεί να αποδειχθεί πέραν οποιασδήποτε αμφισβήτησης ότι το κίνητρο της MTN ήταν οικονομικό.

Ως εκ των ανωτέρω, και δεδομένης της υποχρέωσης που έχουν οι παροχείς δικτύου για διασφάλιση της διαλειτουργικότητας των υπηρεσιών, η Επιτροπή εστιάζει την προσοχή της στο κατά πόσο οι λόγοι που προβλήθηκαν από την MTN ήταν αντικειμενικά δικαιολογημένοι και αναλογικοί. Όπως έχει ήδη αναφερθεί, την περίοδο από το 2005 έως το 2007 οι συνδρομητές συμβολαίων της MTN δεν είχαν πρόσβαση σε ΥΗΠ, ενώ από το 2007 έως και το 2015, η MTN έθετε στους συνδρομητές συμβολαίων της περιορισμούς ως προς τη χρήση ΥΗΠ, αφού για να μπορούν να έχουν πρόσβαση στις εν λόγω υπηρεσίες θα έπρεπε να καταβάλουν το ποσό των €170 ως χρηματική εγγύηση. Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι οι περιορισμοί αυτοί δεν οφείλονταν σε τεχνική αδυναμία της MTN, αφού ως καταγράφεται στις γραπτές θέσεις της MTN ημερομηνίας 16/10/2017, αυτή εφάρμοσε την φραγή κλήσεων με σκοπό την προστασία των δικών της συνδρομητών και κατ' επέκταση των δικών της οικονομικών συμφερόντων που θίγονται με τη μη πληρωμή υπέρογκων λογαριασμών από συνδρομητές. Σύμφωνα με την ίδια, η ανάγκη καταβολής εγγύησης είχε ως αποτέλεσμα ο καταναλωτής να αντιλαμβάνοταν τις υπέρογκες χρεώσεις αυτών των υπηρεσιών και όταν είναι προσεκτικός αν επέλεγε να τις χρησιμοποιήσει.

Αναφορικά με τον υπολογισμό του ύψους της χρηματικής εγγύησης που ανερχόταν στα €170, η Επιτροπή σημείωσε τα όσα η MTN διευκρίνισε, ότι δηλαδή: *«υπολογίστηκε όπως και τα υπόλοιπα πιστωτικά όρια.»*. Η Επιτροπή εξετάζοντας το ζήτημα αυτό δεν μπορεί να μην παρατηρήσει ότι η πολιτική που ακολουθήθηκε από την MTN για τις ΥΗΠ, ήτοι η καταβολή εγγύησης, διαφέρει από τις υπόλοιπες πολιτικές της όπου εφαρμόζει «πιστωτικό όριο». Συγκεκριμένα, με την ενεργοποίηση μιας τηλεφωνικής γραμμής τίθετο πιστωτικό όριο €150 ανά γραμμή και όχι καταβολή εγγύησης, ενώ μετά από την πάροδο 4 μηνών το πιστωτικό όριο άλλαζε και υπολογιζόταν με βάση το μέσο όρο των τελευταίων 4 τιμολογίων, ενώ ο πελάτης διατηρούσε δικαίωμα να αυξήσει ή να μειώσει το όριο αυτό. Συνακόλουθα, η Επιτροπή παρατηρεί ότι η MTN ενώ εφάρμοζε μια πολιτική πιστωτικού ορίου,

⁵⁶ Βλέπε BBI/Boosey and Hawkes OJ [1987] L286/39, BPB Industries plts OJ [1989] L10/50, παρ. 132, Napier Brown-British Sugar OJ [1988] L284/41 Πρ. 64 και 70, NDC Health /IMS Health: Interim Measures OJ [2002] L 59/18, παρ. 197-174, Portuguese Airports OJ[1999] L 69/31, παρ. 29, Prokent – Tomra, Commission decision of 29/3/2006, παρ. 347-390.

εντούτοις από το 2007 για τις υπηρεσίες ΥΗΠ προέβη στη λήψη επιπρόσθετου μέτρου αιτούμενη από τους συνδρομητές συμβολαίου της κινητής τηλεφωνίας την καταβολή χρηματικής εγγύησης ύψους €170, μέτρο το οποίο φαίνεται ότι λειτούργησε ανασταλτικά για τη χρήση ΥΗΠ από τους συνδρομητές συμβολαίου κινητής τηλεφωνίας. Ως προς τούτο συνηγορούν τα στοιχεία που δόθηκαν από την ίδια την MTN στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, σύμφωνα με τα οποία ο μέσος ετήσιος αριθμός συνδρομητών συμβολαίου που είχε πρόσβαση σε ΥΗΠ από το 2005 έως 2015 ανήλθε στις {...} (γραμμές), ενώ ο αριθμός των συνδρομητών της σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκομίστηκαν από την ίδια ήταν πολύ μεγαλύτερος.

Σε ότι αφορά τον ισχυρισμό της MTN ότι δεν διεξήχθη έρευνα αναφορικά με τον αριθμό των συνδρομητών που έχουν καταβάλει την χρηματική εγγύηση των €170, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου προκύπτει ότι η MTN στις 2/6/2015 στο πλαίσιο διεξαγωγής της προκαταρκτικής έρευνας ερωτήθηκε ποιος είναι ο ετήσιος μέσος αριθμός συνδρομητών συμβολαίου από το 2005 μέχρι το 2015 και πρόσθετα ζητήθηκε ο μέσος ετήσιος αριθμός συνδρομητών συμβολαίων που κατέβαλε το ποσό των €170. Σε απάντηση αυτού του ερωτήματος, η MTN με επιστολή της ημερομηνίας 23/6/2015 δήλωσε επί λέξη ότι: *«Τα στοιχεία αυτά δεν είναι διαθέσιμα σε κάποια βάση στοιχείων της MTN. [...] Η MTN δεν είναι σε θέση να επιβεβαιώσει τον ετήσιο αριθμό συνδρομητών συμβολαίου, από το 2005, μέχρι σήμερα που έχει καταβάλει την εν λόγω εγγύηση.»*. Με άλλα λόγια προκύπτει ξεκάθαρα στη βάση των ενώπιον της Επιτροπής δεδομένων πως η Υπηρεσία ζήτησε να λάβει τα στοιχεία αυτά ώστε να τα συνεκτιμήσει και να τα αξιολογήσει δεόντως τα οποία όμως η MTN δήλωσε πως δεν παρείσχε. Υπό το φως των πιο πάνω, η Επιτροπή απορρίπτει ομόφωνα τον ισχυρισμό του νομικού συμβούλου της MTN περί μη διεξαγωγής έρευνας για το συγκεκριμένο ζήτημα.

Σε ότι αφορά την μη καταβολή οφειλών από τους συνδρομητικές συμβολαίων της κινητής τηλεφωνίας και τους φόβους που εκφράστηκαν από την MTN για την προστασία των καταναλωτών, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η ΚΔΠ 42/2013 που εκδόθηκε από τον ΕΡΗΕΤ και τέθηκε σε ισχύ την 1/1/2013, θέτει αριθμό δικλείδων ασφαλείας κατά την χρήση των ΥΗΠ για σκοπούς προστασίας των καταναλωτών. Συγκεκριμένα, ως αναφέρθηκε από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, ο συνδρομητής με την κλήση σε ΥΗΠ, ακούει δωρεάν ηχητική ανακοίνωση η οποία τον ενημερώνει για την χρέωση της υπηρεσίας που θα ακολουθήσει. Επίσης, όλες οι υπηρεσίες ΥΗΠ έχουν μέγιστη διάρκεια 15 λεπτά και μετά την παρέλευση αυτών η γραμμή διακόπτεται αυτόματα. Συνεπώς, προκύπτει πως από την 1/1/2013 υπήρχαν ρυθμίσεις οι οποίες προστατεύαν αφενός όλους τους καταναλωτές και αφετέρου διασφάλιζαν τα συμφέροντα των παρόχων ηλεκτρονικών επικοινωνιών και του Π-ΥΠΠ από τις ανείσπρακτες οφειλές.

Παρόλα αυτά, η MTN στις 28/4/2014, ήτοι ένα χρόνο και 4 μήνες αργότερα, κατόπιν επιστολής της GT, με την οποία ζητούσε να ανοίξουν οι αριθμοί προς ΥΗΠ, απάντησε ότι το θέμα της φραγής εξετάζεται και ότι ετοιμάζεται σχετική μελέτη, η οποία όμως τη δεδομένη στιγμή δεν ήταν έτοιμη.

Αξιοσημείωτο είναι το γεγονός ότι σε ορισμένες περιπτώσεις όπως αυτή του «THE VOICE» 2015, είχε αρθεί η φραγή που είχε εφαρμοστεί από την MTN στους συνδρομητές μετά από παράπονα της GT.

Περαιτέρω, δεν μπορεί η Επιτροπή να μην παρατηρήσει στη βάση των ενώπιων της στοιχείων ότι η MTN, το 2015 (οπότεν και είχε τεθεί σε ισχύ η ΚΔΠ 10/2015, ή από τις 16/1/2015) διαφοροποίησε την πολιτική της σε ότι αφορά τις ΥΗΠ υιοθετώντας την πρακτική των πιστωτικών ορίων, αντί της καταβολής εγγύησης. Η Επιτροπή δεν συμφωνεί με την θέση που προωθείται από το νομικό σύμβουλο της MTN ότι δεν υπήρχε διαφοροποίηση στην πολιτική της MTN. Προκύπτει ότι υπήρχε και φαίνεται ότι η διαφοροποίηση της πολιτικής έγκειτο στο γεγονός ότι από τον Ιούλιο του 2015, η MTN δεν έκρινε απαραίτητη την καταβολή χρηματική εγγύησης, ακολουθώντας την πολιτική που εφαρμόζε σε σχέση με την ενεργοποίηση μιας τηλεφωνικής γραμμής, όπου αυτόματα τίθετο το όριο των €150 ανά γραμμή. (Μετά δε την πάροδο 4 μηνών, το όριο αυτό αλλάζει και υπολογίζεται με βάση το μέσο όρο των τελευταίων 4 τιμολογίων.). Επιπρόσθετα, υπήρχε η δυνατότητα ο κάθε πελάτης ανά πάσα στιγμή, υπογράφοντας συγκεκριμένο έντυπο να αυξήσει ή να μειώσει αντίστοιχα το όριο αυτό. Σε περίπτωση που ο πελάτης φτάσει στο 70% του προκαθορισμένου ορίου του, λαμβάνει μήνυμα που τον ενημερώνει σχετικά και τον παραπέμπει σε ένα τηλέφωνο επικοινωνίας με το οποίο μπορεί να επικοινωνήσει και να αυξήσει το όριο του. Σε περίπτωση που ο πελάτης φτάσει το 100% του προκαθορισμένου ορίου του, λαμβάνει μήνυμα που τον ενημερώνει σχετικά και η γραμμή του διακόπτεται.

Όπως έχει αναφερθεί ήδη, σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία ενέργειες επιχειρήσεων που κατέχουν δεσπόζουσα θέση και περιορίζουν τη δυνατότητα τρίτων να αυξάνουν την παραγωγή τους ή την εισδοχή τους σε νέες αγορές ή και την ανάπτυξη νέων τεχνολογιών, συνιστούν παραβάσεις των κανόνων ανταγωνισμού.⁵⁷ Στην υπόθεση British Telecommunications (BT)⁵⁸, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έκρινε ότι η απόφαση της BT να απαγορεύσει στους φορείς μεταδόσεων μηνυμάτων του Ηνωμένου Βασιλείου να αναμεταδίδουν μηνύματα εκτός του Η.Β., αποτελούσε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης που κατείχε. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην εν λόγω υπόθεση δεν έκανε δεκτή τη θέση της BT ότι αυτή είχε την ελευθερία να αποφασίζει και να περιορίζει τη χρήση που θα ασκούν οι πελάτες της

⁵⁷ Bellamy & Child European Community Law of Competition, 6^η έκδοση, Oxford σελ1025.

⁵⁸ OJ 1982, L360/36, η απόφαση επικυρώθηκε με την υπόθεση αρ. 41/83 Italy κατά της Επιτροπής [1985] 2CMLR 368.

στα συστήματα τηλεπικοινωνιών που πρόσφερε διευκρινίζοντας ότι οι συμπληρωματικές υποχρεώσεις δεν πρέπει να προσκρούουν στους κανόνες ανταγωνισμού.⁵⁹

Περαιτέρω έχει κριθεί ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση έχει το δικαίωμα να προστατεύει τα εμπορικά της συμφέροντα, όταν αυτά θίγονται, και ότι πρέπει να της παρέχεται σ' εύλογο βαθμό η ευχέρεια να λαμβάνει τα μέτρα που αυτή κρίνει πρόσφορα για την προστασία των εν λόγω συμφερόντων⁶⁰, αρκεί να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας, να αποδεικνύεται δηλαδή ότι η άρνηση πωλήσεων δεν είναι δυσανάλογη σε σχέση με τον επιδιωκόμενο στόχο⁶¹.

Συνακόλουθα, οι οποιοσδήποτε πολιτικές της MTN δεν πρέπει να προσκρούουν στους κανόνες ανταγωνισμού, ιδιαίτερα έχοντας υπόψη αφενός τις υποχρεώσεις της MTN ως αυτές απορρέουν καταρχάς από τους όρους αδειοδότησης της, κατά δεύτερον από την ΚΔΠ αρ. 42/2013, η οποία τέθηκε σε ισχύ από την 1/1/2013 αλλά και από τη Συμφωνία Διασύνδεσης που έχει υπογράψει με την ΑΤΗΚ, η οποία δεν θέτει περιορισμούς για την παραλαβή και προώθηση για σκοπούς δρομολόγησης κλήσεων και τερματισμού αυτών σε αριθμούς των ΥΗΠ. Από τα όσα παρατίθενται ανωτέρω, προκύπτει ότι η MTN δεν λειτούργησε αναλογικά ως προς τα μέτρα που λήφθηκαν σε σχέση με τον επιδιωκόμενο στόχο που ήταν η προστασία των καταναλωτών- συνδρομητών συμβολαίου κινητής της τηλεφωνίας όταν έχουν πρόσβαση σε ΥΗΠ, αφενός γιατί ήταν αναγκασμένοι εκ προοιμίου να καταβάλουν ένα μεγάλο ποσό ύψους €170 και αφετέρου σε άλλες περιπτώσεις, ήτοι ενεργοποίηση γραμμής, εφαρμόστηκε η πολιτική του πιστωτικού ορίου ύψους €150 ή του μέσου όρου των τελευταίων 4 τιμολογίων. Συνεπώς, ακόμη και στις περιπτώσεις ΥΗΠ, όπως το παράδειγμα των αστρολογικών προβλέψεων στο οποίο αναφέρθηκε στις γραπτές του θέσεις ο νομικός σύμβουλος της MTN, όπου οι κλήσεις είναι πολύ υψηλότερες, το πιστωτικό όριο των €150 θα μπορούσε να αποτελεί λύση για προστασία των καταναλωτών από ανεπιθύμητες υπερχρεώσεις.

Πέραν αυτού, από την 1/1/2013 είχε τεθεί σε ισχύ η ΚΔΠ 42/2013, σύμφωνα με την οποία οι ΥΠΠ έπρεπε να μεριμνούν ώστε ο χρόνος εκάστης υπερτιμημένης κλήσης να μην ξεπερνά τα 15 λεπτά στις περιπτώσεις παροχής υπηρεσιών οι οποίες δεν έχουν προκαθορισμένη διάρκεια κλήσης. Η MTN αποφάσισε να παραχωρεί σταδιακά πρόσβαση σε αριθμούς ΥΗΠ από τον Οκτώβριο του 2013, κάτι το οποίο σύμφωνα με την MTN ολοκληρώθηκε τον Ιούλιο του 2015. Αξιοσημείωτο είναι το γεγονός ότι ερωτηθείσα η MTN εάν για τη σταδιακή πρόσβαση σε αριθμούς ΥΗΠ από τον

⁵⁹ Ibid, παρ. 36

⁶⁰ Βλέπε C-468/06 έως C-478/06 Σωτ. Λέλος και Δία Ε.Ε. κ.ά. κατά GlaxoSmithKline AEBE Φαρμακευτικών Προϊόντων, πρώην Glaxowellcome AEBE, Συλλ. 2008 σελ I-7139, σκ. 50

⁶¹ Βλέπε μεταξύ άλλων υπόθ. 27/79, United Brands Company and United Brands Continetaal BV και Επιτροπής, Συλλ. (ειδική Ελληνική Έκδοση) 1978 σελ. 75. σκ. 189-191.

Οκτώβριο του 2013 είχε ενημερωθεί η GT με επιστολή της MTN ημερομηνίας 31/5/2016 δήλωσε ότι: «*Η MTN δεν έχει κοινοποιήσει το γεγονός του ανοίγματος όλων των υπηρεσιών στην Golden Telemedia με συγκεκριμένη επιστολή αλλά η Golden Telemedia γνώριζε ότι όλοι οι αριθμοί ΥΗΠ ήταν ανοικτοί καθώς όλες οι υπηρεσίες της ήταν ανοιχτές στο κοινό.*» Η Επιτροπή από τη δήλωση αυτή της MTN σε συνάρτηση με το περιεχόμενο της επιστολής της MTN προς την GT ημερομηνίας 28/4/2014, ως αυτό καταγράφεται προγενέστερα, διαπιστώνει ότι η GT δεν ενημερώθηκε για την απόφαση της MTN να προβεί σε σταδιακό «*άνοιγμα προς τις ΥΗΠ*».

Σε ότι αφορά τους ισχυρισμούς του νομικού συμβούλου της MTN ότι δεν διεξήχθη δέουσα έρευνα αναφορικά με τυχόν παράπονα των καταναλωτών, η Επιτροπή επισημαίνει ότι με βάση το άρθρο 27(6) του Διατάγματος 42/2013 το οποίο βρίσκεται σε ισχύ από την 1/2/2013, οι πάροχοι οφείλουν να εξετάζουν τις υποβαλλόμενες σε αυτούς καταγγελίες καταναλωτών αλλά και να τους ενημερώνουν για το χρονικό διάστημα εντός του οποίου αναμένεται να επιλυθεί το παράπονο ή καταγγελία (άρθρο 36), ενώ θα πρέπει να ενημερώνεται και ο Π-ΥΠΠ (άρθρο 37). Οι υποχρεώσεις αυτές ίσχυαν καθ' όλη τη διάρκεια της έρευνας της παρούσας καταγγελίας και αφορούσαν μέρος της περιόδου αναφοράς των ισχυρισμών της GT. Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι δεν είναι αρμόδια να αποφασίζει περί παραβάσεων του Διατάγματος 42/2013 αλλά και ούτε επιχειρεί να πράξει τούτο ως ισχυρίζεται ο νομικός σύμβουλος της MTN. Παραταύτα, η Επιτροπή οφείλει για σκοπούς πληρότητας να αναφερθεί στις πρόνοιες των σχετικών νομοθεσιών. Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η MTN, όταν ερωτήθηκε κατά πόσο υπήρχαν παράπονα από καταναλωτές σε σχέση με το ζήτημα της φραγής κλήσεων προς ΥΗΠ, δήλωσε ότι δεν κατέχει στοιχεία αναφορικά με παράπονα που υποβλήθηκαν τη συγκεκριμένη χρονική περίοδο από πελάτες της.

Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι το κριτήριο για την επάρκεια και πληρότητα της έρευνας έγκειται στη συλλογή και διερεύνηση του συνόλου των ουσιωδών στοιχείων, τα οποία παρέχουν βάση για εξαγωγή ασφαλών συμπεράσματα.⁶² Υπό το φως αυτού, η Επιτροπή παρατηρεί ότι το κατά πόσο υποβλήθηκαν παράπονα από καταναλωτές ή όχι στην MTN και στην GT δεν αποτελεί ουσιώδες στοιχείο παράβασης του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου. Τα ουσιώδη στοιχεία για σκοπούς εξέτασης του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, ως αναφέρθηκε προγενέστερα σχετικά με την αξιολόγηση της συμπεριφοράς της δεσπόζουσας επιχείρησης είναι 1) η ίδια η συμπεριφορά, 2) τα αποτελέσματα της συμπεριφοράς

⁶² Βλέπε αποφάσεις Δημοκρατία v. C. Cassinos Constructions Ltd (1990) 3 (E) A.A.Δ. 3835, Motorways Ltd v. Δημοκρατίας (1999) 3 A.A.Δ 447, Ράφτης Ν. Δημοκρατίας (2002)3 A.A.Δ. 345, 366, Δημοκρατία v. Κοινότητας Πύργων (1996) 3 A.A.Δ. 503, Κυριάκου v. Δημοκρατίας (2001) 4 A.A.Δ. 211.

και 3) η απουσία αντικειμενικής δικαιολογίας. Συνακόλουθα, η Επιτροπή απορρίπτει τους ισχυρισμούς του νομικού συμβούλου της MTN περί έλλειψης δέουσας έρευνας, ως προς τα παράπονα των καταναλωτών.

Τέλος, η Επιτροπή δεν συμφωνεί με τις θέσεις της MTN ότι ο καταναλωτής έχει ως εναλλακτική επιλογή την χρήση σταθερής τηλεφωνίας με το σκεπτικό ότι ο συνδρομητής που παρακολουθεί μια εκπομπή στην τηλεόραση δεν είναι εν κινήσει, 'ξ ότι ο μεγαλύτερος αριθμός των καταναλωτών έχει σταθερή τηλεφωνία. Η Επιτροπή, όπως σημείωσε προγενέστερα, υπογραμμίζει πως μέσω των ΥΜΑ και ΥΗΠ παρέχοντο ευρείας μορφής υπηρεσιών, οι οποίες δεν περιορίζονταν μόνο σε τηλεοπτικά προγράμματα που απαιτούν την παρακολούθηση συγκεκριμένων «ζωντανών» εκπομπών σε συγκεκριμένο χρόνο. Δεν είναι δόκιμο, ως εκ τούτου, να γίνεται η εικασία ότι ο συνδρομητής που παρακολουθεί μια εκπομπή στην τηλεόραση έχει πάντοτε στη διάθεσή του μια σταθερή γραμμή, αφενός γιατί μπορεί να μην διαθέτει μια στο χώρο ή υποστατικό που διαμένει και αφετέρου γιατί τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή μπορεί να βρίσκεται σε δημόσιο χώρο ή σε άλλο στον οποίο να μην έχει πρόσβαση σ' αυτή.

Η Επιτροπή ακολούθως παρατήρησε ότι η GT υποστήριξε ότι οι λόγοι που οδήγησαν την MTN να βάλει φραγμούς στη χρήση ΥΗΠ, ήταν οικονομικοί προβαίνοντας σε ανάλυση των οικονομικών στοιχείων που είχε στη διάθεσή της. Τα εν λόγω στοιχεία αποτελούνται από τα έσοδα και τις πωλήσεις των ΥΗΠ και ΥΜΑ στους Συνδρομητές κινητής τηλεφωνίας όλων των εταιρειών παροχής κινητής τηλεφωνίας.⁶³ Περαιτέρω, η GT ισχυρίστηκε ότι η άρνηση της MTN να δώσει πρόσβαση στους Συνδρομητές κινητής τηλεφωνίας της στις ΥΗΠ βασιζόταν σε οικονομικούς λόγους, αφού η αμέσως επόμενη λύση είναι η ΥΜΑ, η οποία αποφέρει μεγαλύτερη κερδοφορία στην MTN. Συγκεκριμένα, η MTN παρακρατούσε {...}. Στο πλαίσιο της θέσης αυτής, η GT παρέθεσε σχετικό παράδειγμα.

Η Επιτροπή διαπιστώνει, ως είναι ευδιάκριτο από το σημείωμα ημερομηνίας 15/6/2017, ότι η Υπηρεσία δεν υιοθέτησε το σενάριο της GT, ως αυτό καταγράφεται στην παρ. 129 του σημειώματος. Από μια απλή ανάγνωση του σημειώματος, κάποιος μπορεί εύκολα να διαπιστώσει ότι η Υπηρεσία στο συγκεκριμένο σημείο προέβη σε απλή παράθεση των ισχυρισμών και θέσεων της GT ως όφειλε να πράξει στο πλαίσιο της δέουσας έρευνας. Από κανένα σημείο του πορίσματος της έρευνας δεν προκύπτει ότι αυτή υιοθέτησε το παράδειγμα που είχε παρατεθεί από την GT και είναι πραγματικά άξιον απορίας πως η MTN οδηγήθηκε σ' αυτό το συμπέρασμα ισχυριζόμενη μάλιστα ότι η Υπηρεσία μεροληπτεί υπέρ της GT. Αντιθέτως,

⁶³ Τα στοιχεία που αφορούσαν την εταιρεία Primetel κάλυπταν μόνο τα έτη 2013 και 2014, περίοδο κατά την οποία δραστηριοποιήθηκε στην λιανική αγορά κινητής τηλεφωνίας

προκύπτει πως έγινε σύγκριση του μεριδίου των εσόδων επί των πωλήσεων της GT από την παροχή των ΥΗΠ και ΥΜΑ προς τους Συνδρομητές κινητής τηλεφωνίας της κάθε εταιρείας από το 2006 μέχρι το 2014⁶⁴. Σε κάθε περίπτωση, με την κατάληξη της προκαταρκτικής έρευνας, το όλο θέμα περιήλθε στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Επιτροπής, η οποία ως μπορεί να καταστεί αντιληπτό τόσο από τα πρακτικά των συνεδριάσεων της όσο και από το κείμενο της Έκθεσης Αιτιάσεων της ημερομηνίας 13/9/2017, δεν υιοθέτησε το παράδειγμα που δόθηκε από την GT. Ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί του νομικού συμβούλου της MTN περί μη διεξαγωγής δέουσας έρευνας αλλά και μεροληπτική στάσης της Υπηρεσίας λόγω ακριβώς της υιοθέτησης του παραδείγματος που δόθηκε από την GT δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτοί από την Επιτροπή.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, έγινε σύγκριση του μεριδίου των εσόδων επί των πωλήσεων της GT από την παροχή των ΥΗΠ και των ΥΜΑ προς τους Συνδρομητές κινητής τηλεφωνίας της κάθε εταιρείας από το 2006 μέχρι το 2014 για να διαφανεί κατά πόσο ευσταθούν οι ισχυρισμοί της GT ότι το ποσοστό που λαμβάνει η MTN από τις ΥΜΑ είναι πολύ υψηλότερο από ότι για τις ΥΗΠ. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι ο νομικός σύμβουλος της MTN δεν αμφισβήτησε τα αποτελέσματα των συγκρίσεων αυτών. Τα αποτελέσματα αποτυπώνουν ότι το ποσοστό εσόδων της GT επί των πωλήσεων από την παροχή των ΥΗΠ και ΥΜΑ προς τους Συνδρομητές κινητής τηλεφωνίας όλων των παρόχων ηλεκτρονικών επικοινωνιών κυμαίνεται περίπου στα ίδια επίπεδα. Συγκεκριμένα, το ποσοστό εσόδων επί των πωλήσεων της GT για την ΥΗΠ προς τους συνδρομητές κινητής τηλεφωνίας της MTN κυμαίνεται από {...}%- {...}% και προς τους συνδρομητές κινητής τηλεφωνίας της ΑΤΗΚ κυμαίνεται από {...}%- {...}%. Επίσης, το ποσοστό εσόδων επί των πωλήσεων της GT για την ΥΗΠ προς τους Συνδρομητές κινητής τηλεφωνίας της Primetel για το 2013 είναι {...}% και {...}% το 2014. Επίσης, το ποσοστό εσόδων της GT επί των πωλήσεων της για ΥΜΑ προς τους συνδρομητές κινητής τηλεφωνίας της MTN κυμαίνεται από {...}%- {...}% και προς τους Συνδρομητές Συμβολαίου της ΑΤΗΚ κυμαίνεται από {...}%- {...}%. Το ποσοστό εσόδων της GT επί των πωλήσεων της για ΥΜΑ προς τους συνδρομητές κινητής τηλεφωνίας της Primetel για το 2013 είναι {...}% και {...}% το 2014. Από τα στοιχεία αυτά προκύπτει ότι και οι τρεις πάροχοι ακολουθούσαν παρόμοια τιμολογιακή πολιτική ως προς τα ποσοστά των μεριδίων που λάμβαναν οι Π-ΥΠΠ για τις ΥΜΑ και τις ΥΗΠ. Συγκρίνοντας τα ποσοστά που λάμβαναν οι Π-ΥΠΠ για τις ΥΜΑ και για τις ΥΗΠ, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι οι παρόχοι δικτύου και στην προκειμένη περίπτωση η MTN λαμβάνει μεγαλύτερο ποσοστό επί των πωλήσεων της GT για ΥΜΑ, παρά από ότι λαμβάνει για ΥΗΠ.

⁶⁴ βλέπε παρ. 146-152. του Σημειώματος της Υπηρεσίας.

Η Επιτροπή εξετάζοντας τις πρακτικές που ακολουθήθηκαν από την MTN την περίοδο 2005 έως 2015 αρχικά με την φραγή κλήσεων προς ΥΗΠ για τους συνδρομητές συμβολαίου κινητής τηλεφωνίας και ακολούθως με την προϋπόθεση καταβολής χρηματικής εγγύησης ύψους €170, και ειδικότερα τους λόγους της φραγής των κλήσεων προς ΥΗΠ από μέρους της MTN, υπό το πρίσμα του δικαίου του ανταγωνισμού, ομόφωνα καταλήγει ότι υπό το φως των υποχρεώσεων που απορρέουν μέσα από τους όρους αδειοδότησης και από την ΚΔΠ 42/2013, τη δυνατότητα υιοθέτησης αναλογικότερων μέτρων (π.χ. χρήση πιστωτικού ορίου), οι λόγοι που αναφέρθηκαν από την MTN δεν έχουν τεκμηριωθεί επαρκώς και ως εκ τούτου δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτοί ως αντικειμενικοί.

Υπό το φως των όσων παρατέθηκαν, ακολούθως η Επιτροπή επισημαίνει ότι, ενέργειες επιχειρήσεων που κατέχουν δεσπόζουσα θέση και περιορίζουν τη δυνατότητα τρίτων να αυξάνουν την παραγωγή τους ή την εισδοχή τους σε νέες αγορές ή και την ανάπτυξη νέων τεχνολογιών, συνιστούν παραβάσεις των κανόνων ανταγωνισμού.⁶⁵ Σε σχέση με τα ως άνω, η Επιτροπή σημειώνει ότι το ΔΕΕ, έκρινε ότι η αδυναμία πρόσβασης και χρήσης της συγκεκριμένης υπηρεσίας αποτελεί σημαντικό εμπόδιο εισόδου στη συγκεκριμένη αγορά και ανάπτυξης έτσι ενός ελάχιστου ανταγωνισμού, ιδίως όταν η ενδιαφερόμενη επιχείρηση ούτε η ίδια μπορεί να αναπτύξει την υπηρεσία αυτή, αλλά ούτε και υπάρχει αντικειμενική δυνατότητα επαρκώς υποκατάστατων και οικονομικά συμφερούσων λύσεων⁶⁶.

Η Επιτροπή άντλησε σχετική καθοδήγηση από την υπόθεση United Brands⁶⁷, όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι η συμπεριφορά της εταιρείας ήταν ασυμβίβαστη με το άρθρο 82 ΕΚ (νυν άρθρο 102 της ΣΛΕΕ), «καθόσον η άρνηση πωλήσεως περιορίζει τις αγορές προς ζημιά των καταναλωτών και εισάγει δυσμενείς διακρίσεις που μπορούν να φθάσουν μέχρι τον αποκλεισμό ενός εμπορικώς συνεργαζόμενου από την οικεία αγορά».

Η Επιτροπή σημείωσε ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας πραγματοποιήθηκε αριθμός συγκρίσεων για να εξεταστούν γενικότερα οι τάσεις ζήτησης των καταναλωτών ως προς τις υπηρεσίες ΥΗΠ και ΥΜΑ, ούτως ώστε να αξιολογηθούν τα αποτελέσματα της συμπεριφοράς της MTN. Σε ότι αφορά τη θέση του νομικού συμβούλου της MTN ότι δεν έχει προσδιοριστεί η αγορά στην οποία εξετάζονται οι τάσεις της ζήτησης, η Επιτροπή σημείωσε εμφαντικά ότι οφείλει να παρατηρήσει ότι κάτι τέτοιο δεν ευσταθεί καθότι από το σύνολο των συγκρίσεων που

⁶⁵ Bellamy & Child European Community Law of Competition, 6^η έκδοση, Oxford σελ1025.

⁶⁶ Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού, Γεώργιος Καρύδης [2001].

⁶⁷ Υπόθεση 27/76 United Brands Company και United Brands Continentaal BV κατά Επιτροπής ημερομηνίας 14/2/78.

πραγματοποιήθηκαν καθίσταται εμφανές ότι οι τάσεις της ζήτησης που εξετάστηκαν αφορούσαν τις υπηρεσίες ΥΗΠ και ΥΜΑ.

Η Επιτροπή αφού μελέτησε με ιδιαίτερη προσοχή τις θέσεις που εκφράστηκαν από τα εμπλεκόμενα μέρη αναφορικά με τις συγκρίσεις αυτές, κατέληξε ότι για να διαφανεί κατά πόσο υπήρχε όντως ζήτηση ή όχι, η σύγκριση θα πρέπει να γίνει μεταξύ της κίνησης προς ΥΗΠ και προς ΥΜΑ. Η Επιτροπή, επί τούτου, υπογραμμίζει ότι το ζητούμενο δεν είναι να διαφανεί κατά πόσο σε συγκεκριμένες χρονικές περιόδους υπήρχε μείωση ή όχι στα εισοδήματα της GT είτε από τις ΥΜΑ είτε από τις ΥΗΠ, αλλά να διαφανεί η ύπαρξη ζήτησης από πλευράς των καταναλωτών. Εξάλλου, ως είναι γνωστό η περίοδος 2012-2014 αποτελούσε μια ιδιαίτερη περίοδο για την Κυπριακή Δημοκρατία, όπου επικρατούσαν επισφαλείς οικονομικές συνθήκες οι οποίες επηρέασαν αφενός τα εισοδήματα των νοικοκυριών και αφετέρου τα εισοδήματα των περισσότερων επιχειρήσεων. Η Επιτροπή προχώρησε στη συνέχεια και εστίασε την προσοχή της στα στοιχεία που αφορούν τη χρήση των υπηρεσιών ΥΗΠ και ΥΜΑ από τους συνδρομητές της ΑΤΗΚ, οι οποίοι την περίοδο 2008 (περί τον Ιούνιο του 2008 έως και το 2014) είχαν πρόσβαση και στις δύο υπηρεσίες. Τα στοιχεία αυτά αποτυπώνονται στο Διάγραμμα 1, το οποίο παρατίθεται εν συνεχεία.

Από τα ενώπιόν της στοιχεία που αφορούν την περίοδο 2006 έως 2014, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι οι πωλήσεις ΥΗΠ της GT προς τους συνδρομητές της ΑΤΗΚ είναι πολύ περισσότερες από τις πωλήσεις της σε ΥΜΑ.

Διάγραμμα 1: Πωλήσεις GT προς συνδρομητές της ΑΤΗΚ

{...}

Συνεπώς, προκύπτει ότι οι πωλήσεις της GT προς συνδρομητές της ΑΤΗΚ, οι οποίοι είχαν πρόσβαση και στις δύο υπερτιμημένες υπηρεσίες, ήτοι ΥΗΠ και ΥΜΑ την περίοδο 2008 έως 2014, φαίνεται να είναι πολύ περισσότερες για τις ΥΗΠ, γεγονός που δεικνύει την προτίμηση των καταναλωτών στις ΥΗΠ. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι την περίοδο 2012-2013 παρόλο που υπήρχε σημαντική μείωση των εσόδων και από τις δύο υπηρεσίες, εντούτοις και πάλι τα έσοδα για τις ΥΗΠ ήταν περισσότερα από αυτά των ΥΜΑ. Επαναλαμβάνεται ότι η περίοδος αυτή αποτελούσε μια ιδιαίτερη περίοδο για την Κυπριακή Δημοκρατία, όπου επικρατούσαν επισφαλείς οικονομικές συνθήκες οι οποίες επηρέασαν αφενός τα εισοδήματα των νοικοκυριών και αφετέρου τα εισοδήματα των περισσότερων επιχειρήσεων.

Σε σχέση με τη θέση του νομικού εκπροσώπου της MTN, ότι η Υπηρεσία αγνοεί πως οι συνδρομητές προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας της ΑΤΗΚ δεν είχαν πρόσβαση σε ΥΗΠ η Επιτροπή σημειώνει καταρχάς, όπως αναφέρθηκε και από το νομικό

σύμβουλο της MTN, το θέμα αυτό εξετάστηκε και κρίθηκε με την Απόφασή της ΕΠΑ 29/2012, δεδομένο γνωστό. Κατά δεύτερο, στο σημείωμα της Υπηρεσίας ενώ παρατίθενται στοιχεία που αφορούν τα έτη 2006 έως 2014, γίνεται ιδιαίτερη επισήμανση στα έτη 2008 έως 2014. Η αναφορά στο σημείωμα της προκαταρκτικής έρευνας ότι οι συνδρομητές της ΑΤΗΚ είχαν πρόσβαση στις δυο υπερτιμημένες υπηρεσίες πρέπει να διαβάζεται σε συνάρτηση με την προηγούμενη παράγραφο όπου γίνεται αναφορά στην περίοδο 2008 έως 2014 και όχι αποσπασματικά. Η μη ρητή αναφορά στα συγκεκριμένα έτη δεν μπορεί να ερμηνευτεί ως πλάνη. Υπό το φως, των πιο πάνω, η Επιτροπή απορρίπτει ως αβάσιμους τους ισχυρισμούς του νομικού συμβούλου της MTN.

Περαιτέρω, η Επιτροπή εξέτασε τα έσοδα της GT από τις πωλήσεις προς τους συνδρομητές της MTN. Η Επιτροπή από τα ενώπιον της στοιχεία διαπιστώνει ότι οι συνδρομητές της MTN την περίοδο 2006 έως 2014 φαίνεται να έδειχναν προτίμηση στις ΥΜΑ σε αντίθεση με τους συνδρομητές της MTN.

Διάγραμμα 2: Πωλήσεις προς Συνδρομητές της MTN

{...}

Η διαφορά στις πωλήσεις ενδεχομένως να προκύπτει αφενός από το γεγονός ότι οι συνδρομητές της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας⁶⁸ που αποτελούσαν μέχρι και το 2015 το μεγαλύτερο ποσοστό της συνδρομητικής της βάσης στην κινητή τηλεφωνία είχαν ελεύθερη πρόσβαση στις ΥΗΠ, και αφετέρου από το γεγονός ότι μόνο ένα μικρό ποσοστό των συνδρομητών συμβολαίου ζήτησε πρόσβαση σε ΥΗΠ, εφόσον σύμφωνα με τα στοιχεία που δόθηκαν από την MTN ο μέσος ετήσιος αριθμός συνδρομητών συμβολαίου ανερχόταν στις {.....}. Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το γεγονός ότι ο μέσος ετήσιος αριθμός συνδρομητών συμβολαίου που αιτούνταν ετησίως {...} και είχαν πρόσβαση σε ΥΗΠ από το σύνολο συνδρομητών συμβολαίου κινητής τηλεφωνίας της MTN ο οποίος ήταν κατά πολύ πιο μεγαλύτερος, ήτοι το 2007 ήταν {.....}, το 2008 ήταν {.....}, το 2009, {.....}, το 2010 ήταν {.....}, το 2011 ήταν {.....}, το 2012, ήταν {.....}, το 2013 ήταν {.....}, το 2014 ήταν {.....} και το 2015 ήταν {.....}, λειτουργούσε περιοριστικά αφού μια μεγάλη μερίδα συνδρομητών της MTN δεν είχε πρόσβαση στις ΥΗΠ.

Συνεπώς, εύλογα μπορεί να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι όσοι συνδρομητές συμβολαίου κινητής τηλεφωνίας της MTN δεν είχαν πρόσβαση σε ΥΗΠ και επιθυμούσαν να λάβουν μέρος σε κάποιο διαγωνισμό ή τηλεψηφοφορία ή να αγοράσουν άλλου είδους υπηρεσίες, κατέφευγαν στην χρήση των ΥΜΑ τα οποία

⁶⁸ Τα συμπεράσματα αυτά εξάγονται από τα δημοσιευμένα στοιχεία στην ιστοσελίδα του ΕΡΗΕΤ.

τουλάχιστον σε ότι αφορά τις ψηφοφορίες, σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκόμισαν οι εταιρείες, ήταν ακριβότερα.

Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, η Επιτροπή μελέτησε και συνεκτίμησε το παράδειγμα που παρατέθηκε από το νομικό σύμβουλο της GT αναφορικά με το διαγωνισμό της Eurovision 2015 που είχε διεξαχθεί στην Αυστρία και ο οποίος διεξήχθη εντός της περιόδου που αφορά την έρευνα, ήτοι από τις 19/5/2015 έως τις 23/5/2015, καθώς και του μουσικού διαγωνισμού του τηλεοπτικού σταθμού ANΤ1 «Voice of Greece» που είχε διεξαχθεί την περίοδο από τον Μάιο 2015 έως τον Ιούνιο του 2015.

Η Επιτροπή έχει παράλληλα σημειώσει τις θέσεις του νομικού συμβούλου της MTN, όπου υπέβαλε τη θέση, ότι γίνεται προσπάθεια από την GT να εισαγάγει νέα δεδομένα και μαρτυρία η οποία δεν ήταν ενώπιον της Επιτροπής ή της Υπηρεσίας, κάτι το οποίο θεωρεί στο συγκεκριμένο παρόν στάδιο ανεπίτρεπτο. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι ως καταγράφεται ρητά στο άρθρο 26 του Νόμου:

«26. Η διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων και εξουσιών της, όπως καθορίζονται στα άρθρα 23 έως 25, έχει ανακριτικό και/ ή διερευνητικό χαρακτήρα και η Επιτροπή δύναται να υποβάλλει ερωτήματα, να ζητά διευκρινίσεις και επεξηγήσεις από τα εμπλεκόμενα μέρη, να διατάσσει την προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων, να καλεί μάρτυρες και να ορίζει επίδικα θέματα, με σκοπό την καλύτερη εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος Νόμου.».

Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή παρατηρεί ότι τα εν λόγω στοιχεία και παραδείγματα δόθηκαν από το νομικό σύμβουλο της GT στο πλαίσιο των συμπληρωματικών του θέσεων για σκοπούς απάντησης των θέσεων και των ισχυρισμών που είχαν τεθεί από το δικηγόρο της MTN στην γραπτή του αγόρευση σε σχέση με τα όσα καταγράφονται στην παρ. 129 του Σημειώματος της Υπηρεσίας και το παράδειγμα που είχε δοθεί από την GT στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι τα παραδείγματα που δόθηκαν αφορούσαν περίοδο για την οποία οι κλήσεις προς ΥΗΠ ήταν ανοικτές για όλους τους συνδρομητές και δείχνουν την τάση των καταναλωτικών προτιμήσεων και ως εκ τούτου είναι ορθό να συνεκτιμηθούν.

Σε ότι αφορά το διαγωνισμό της Eurovision 2015 παρατηρείται πως και τα δύο εμπλεκόμενα μέρη ανέφεραν πως για τον εν λόγω διαγωνισμό είχε αρθεί η φραγή προς τις ΥΗΠ για σκοπούς της ψηφοφορίας και το τέλος κλήσεων και μηνυμάτων ήταν το ίδιο αφού αυτές καθορίζονται από την European Broadcast Union (EBU). Η Επιτροπή σημείωσε ότι σύμφωνα με τα στοιχεία που δόθηκαν από την GT, κατά τη διάρκεια του μουσικού διαγωνισμού της Eurovision 2015, η GT είχε «δεχθεί» συνολικά {...} ψήφους μέσω της ΥΗΠ και της ΥΜΑ (ΑΤΗΚ, MTN και Primetel). Από τους {...} ψήφους οι {...} ψήφοι είχαν γίνει μέσω της ΥΗΠ και οι {...} μέσω της ΥΜΑ,

δηλαδή η σχέση της ΥΗΠ με την ΥΜΑ επί των συνολικών ψήφων ήταν περίπου στο 50%-50%.

Σε ότι αφορά τον διαγωνισμό Voice of Greece του 2015, για τον οποίο επίσης είχε αρθεί η φραγή, η Επιτροπή σημείωσε ότι σύμφωνα με τα στοιχεία που δόθηκαν από την ΓΤ σ' αυτή είχε «δεχθεί» {...} ψήφους μέσω της ΥΗΠ και της ΥΜΑ από όλα τα δίκτυα (ΑΤΗΚ, ΜΤΝ και Primetel). Από τους {...} ψήφους, οι {...} ψήφοι είχαν γίνει μέσω της ΥΗΠ και οι {...} μέσω της ΥΜΑ, δηλαδή η σχέση της ΥΗΠ με την ΥΜΑ επί των συνολικών ψήφων ήταν περίπου στο 75%-25%.

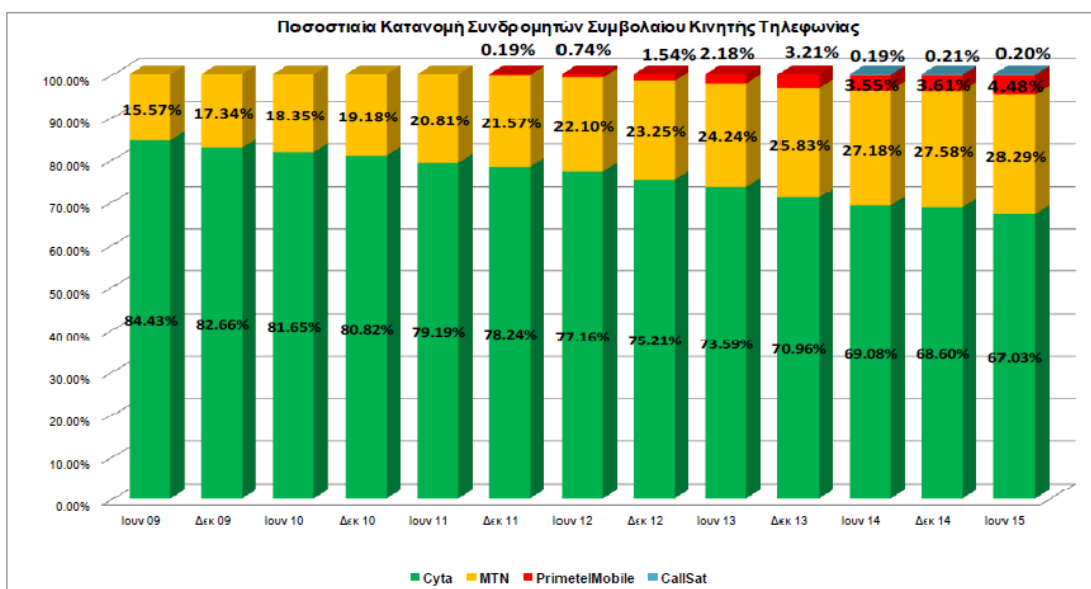
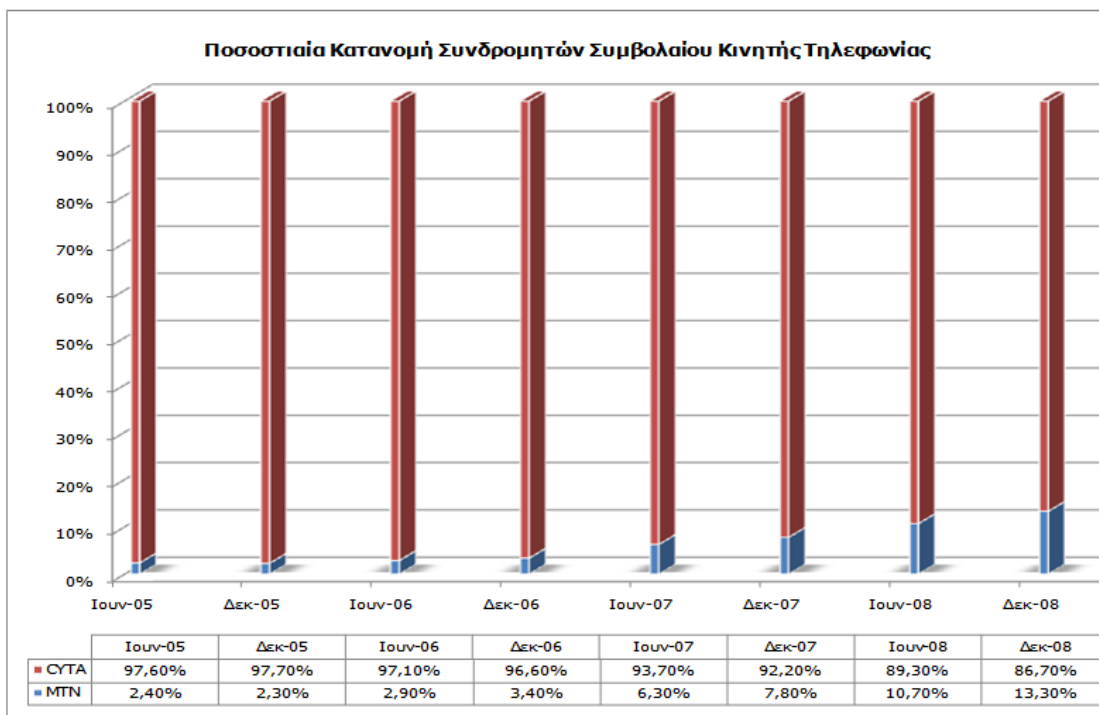
Η Επιτροπή από τα ενώπιον της στοιχεία διαπιστώνει ότι όταν η χρέωση της ΥΜΑ είναι μεγαλύτερη από την χρέωση της ΥΗΠ, τότε οι καταναλωτές (ψηφίζοντας είτε από κινητό είτε από σταθερό) προτιμούν την ΥΗΠ από την ΥΜΑ. Η διαπίστωση αυτή προκύπτει και από τα έσοδα της ΓΤ από την ΥΗΠ προς τους συνδρομητές της ΑΤΗΚ οι οποίες είναι πολύ περισσότερα από τις πωλήσεις της σε ΥΜΑ. Συνεπώς, οι πρακτικές που ακολουθήθηκαν από την ΜΤΝ την περίοδο 2005 έως 2015 αρχικά με την φραγή κλήσεων προς ΥΗΠ για τους συνδρομητές συμβολαίου κινητής τηλεφωνίας και ακολούθως με την προϋπόθεση καταβολής χρηματικής εγγύησης ύψους €170, περιορίζαν την ελευθερία των καταναλωτών ως χρήστες της συνδρομητικής της κινητής τηλεφωνίας να επιλέγουν τις υπηρεσίες ηχητικής πληροφόρησης.

Ακολούθως, η Επιτροπή παρατηρεί ότι σύμφωνα με τα στοιχεία του ΓΕΡΗΕΤ⁶⁹, το 50% των χρηστών κινητής τηλεφωνίας είναι συνδρομητές συμβολαίου. Το ποσοστό αυτό από τον Ιούνιο του 2005 (οπότεν και ανερχόταν στο 2.40%) έως και τον Ιούνιο του 2015 (οπότεν και ανήλθε στο 53.50%), φαίνεται να έχει αυξητική τάξη. Αυτή η αυξητική τάξη δεικνύει ότι όλο και περισσότεροι καταναλωτές- χρήστες κινητής τηλεφωνίας- προβαίνουν σε συμβόλαια με τους παρόχους ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

Επίσης, σύμφωνα με τα στοιχεία του ΓΕΡΗΕΤ, οι Συνδρομητές Συμβολαίου της ΜΤΝ καταλαμβάνουν ένα σημαντικό ποσοστό επί του συνόλου των συνδρομητών συμβολαίου κινητής τηλεφωνίας, το οποίο παρουσιάζεται στα Διαγράμματα 3 και 4 από τον Ιούνιο του 2005 έως τον Ιούνιο του 2015 είχε αυξητική τάση.

Διαγράμματα 3 και 4: Ποσοστιαία Κατανομή Συνδρομητών Συμβολαίου Κινητής Τηλεφωνίας την περίοδο από τον Ιούνιο 2005 έως Ιούνιο 2015

⁶⁹Στατιστικά Δελτία για την παρακολούθηση της Αγοράς Κινητής Τηλεφωνίας από τον Ιούνιο 2005 μέχρι και τον Ιούνιο του 2015 <http://www.ocecpr.org.cy/>



Η Επιτροπή δεν συμφωνεί με τη θέση που εκφράστηκε από το νομικό σύμβουλο της MTN ότι λήφθηκε υπόψη μόνο ένα μερίδιο αγοράς της κινητής τηλεφωνίας καθότι στόχος δεν ήταν να διαφανεί το μερίδιο αγοράς που κατέχει η MTN στη λιανική αγορά κινητής τηλεφωνίας. Η Επιτροπή μέσα από τα στοιχεία της έρευνας και την αξιολόγηση συγκεκριμένων γραφημάτων του ΕΡΗΕΤ διαπιστώνει ότι από το 2009, το ποσοστό Συνδρομητών Συμβολαίου της MTN σε σχέση με τους Συνδρομητές Συμβολαίου όλων των εταιρειών στην Κύπρο αυξήθηκε από το 15,57% στο 28,29%. Ως εκ τούτου, ο αριθμός των χρηστών κινητής τηλεφωνίας που γίνονται Συνδρομητές Συμβολαίου αυξάνεται χρόνο με τον χρόνο και συνακόλουθα αυξάνεται ο αριθμός των συνδρομητών που θα έπρεπε να πληρώνουν την χρηματική εγγύηση έτσι ώστε να έχουν πρόσβαση.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει ότι η καταγγελλόμενη συμπεριφορά της MTN είχε ως αποτέλεσμα να περιορίζει τα έσοδα της Golden Telemedia καθώς και άλλων παρόχων περιεχομένου, αλλά και κατ' επέκταση να περιορίζει τη διάθεση υπηρεσιών στους καταναλωτές, αφενός γιατί δεν επέτρεπε στους καταναλωτές να επιλέξουν μεταξύ της ΥΗΠ και της ΥΜΑ και αφετέρου επειδή οι συνδρομητές συμβολαίου κινητής τηλεφωνίας περιορίζονταν από την χρήση των ΥΗΠ. Όπως προκύπτει από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία και δεδομένα την περίοδο Ιούνιο 2009 έως Ιούνιο 2015, οι Συνδρομητές Συμβολαίου της MTN αποτελούσαν ένα συνεχώς αυξανόμενο ποσοστό επί του συνόλου των Συνδρομητών Συμβολαίου στην Κύπρο και συνεπώς εύλογα εξάγεται το συμπέρασμα ότι η συμπεριφορά της MTN επηρέασε δυσμενώς αφενός μια μερίδα καταναλωτών (τελικών χρηστών κινητής τηλεφωνίας) και αφετέρου τους Π-ΥΠΠ από του να παρέχουν ΥΗΠ σ' αυτή τη μερίδα καταναλωτών. Εν προκειμένω οι δραστηριότητες της GT εστιάζονταν στην παροχή πολυμεσικών υπηρεσιών (ήτοι ΥΗΠ και ΥΜΑ).

Επίσης, η Επιτροπή σημειώνει περαιτέρω ότι η καταγγελλόμενη συμπεριφορά της MTN είχε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό των εσόδων της GT, καθώς και άλλων παρόχων παρόμοιου περιεχομένου, καθότι μια μερίδα συνδρομητών της κινητής τηλεφωνίας περιοριζόταν από το να χρησιμοποιεί τις υπηρεσίες ΥΗΠ οι οποίες αποτελούσαν μια από τις κύριες δραστηριότητες της εταιρείας GT.

Στη βάση όσων έχουν αναλυθεί ανωτέρω, η Επιτροπή καταλήγει ότι η απόφαση της MTN την περίοδο 2005 έως και τις αρχές Ιουλίου 2015 να φράξει ή και να περιορίσει τις ΥΗΠ για τους κατόχους συνδρομητικής κινητής τηλεφωνίας της, είχε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό της διάθεσης της εν λόγω υπηρεσίας προς ζημιά των καταναλωτών κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου.

9. Κατάληξη αναφορικά με στοιχειοθέτηση παράβασης

Η Επιτροπή, αφού μελέτησε με προσοχή τα όσα τα εμπλεκόμενα μέρη έθεσαν με τις γραπτές και προφορικές τους παρατηρήσεις και αφού διεξήλθε με προσοχή το διοικητικό φάκελο της υπόθεσης και μελέτησε ενδελεχώς τα στοιχεία που περιέχονται σ' αυτό και επεσήμανε ότι από τη ανάλυση, εξέταση και αξιολόγηση των στοιχείων που έχουν προηγηθεί, ομόφωνα αποφάσισε ότι στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου από μέρους της MTN.

Η Επιτροπή καταλήγει ότι η απόφαση της MTN την περίοδο 2005 έως και τις αρχές Ιουλίου 2015 να φράξει ή/και να περιορίσει τις κλήσεις προς ΥΗΠ για τους κατόχους συνδρομητικής κινητής τηλεφωνίας της, είχε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό της διάθεσης της εν λόγω υπηρεσίας προς ζημιά των καταναλωτών κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου.

10. ΕΠΙΒΟΛΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ

Η Επιτροπή σημείωσε ότι σύμφωνα με τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 53 του Νόμου ως έχει τροποποιηθεί με τον περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμο 41(Ι)/2014:

«(4) Στις περιπτώσεις παραβάσεων των διατάξεων του βασικού νόμου και/ή μη συμμόρφωσης με απόφαση της Επιτροπής που συντελέστηκαν πριν από την ημερομηνία θέσης σε ισχύ του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού (Τροποποιητικού) Νόμου 2014, εφαρμόζονται οι διατάξεις του βασικού νόμου, σε σχέση με την επιβολή προστίμου.»

Η Επιτροπή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24(α) του Νόμου 13(Ι)/2008, ως ίσχυε πριν τεθεί σε ισχύ ο τροποποιητικός Νόμος αρ. 41(Ι)/2014, για κάθε παράβαση των άρθρων 3 ή/και 6, την οποία διαπράττουν επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων, δύναται με απόφασή της να λαμβάνει, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα μέτρα:

«(α) να επιβάλλει τα πιο κάτω διοικητικά πρόστιμα ανερχόμενα, ανάλογα με τη βαρύτητα και τη διάρκεια της παράβασης-

- (i) μέχρι το δέκα τοις εκατόν του κύκλου εργασιών της επιχείρησης, ή*
- (ii) μέχρι το άθροισμα του δέκα τοις εκατόν του κύκλου εργασιών κάθε επιχείρησης που είναι μέλος της παραβαίνουσας ένωσης επιχειρήσεων,*

ο οποίος κύκλος εργασιών έλαβε χώρα κατά το έτος μέσα στο οποίο συντελέστηκε η παράβαση ή κατά το αμέσως προηγούμενο της παράβασης έτος: [...].»

Επίσης, ως αναφέρεται στο άρθρο 42(1) του Νόμου: *«Τα διοικητικά πρόστιμα για παραβάσεις του παρόντος Νόμου [...] επιβάλλονται από την Επιτροπή με δεόντως αιτιολογημένη απόφαση, κατόπιν διεξαγωγής δέουσας έρευνας και αφού ληφθεί υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης σε κάθε περίπτωση.»*

Η Επιτροπή προς τούτο, στις 22/6/2018 ενεργώντας στη βάση του άρθρου 42 του Νόμου, απέστειλε σχετική επιστολή στην καταγγελλόμενη MTN, ειδοποιώντας την σχετικά με την πρόθεσή της να της επιβάλει διοικητικό πρόστιμο, ενημερώνοντάς την για τους λόγους για τους οποίους προτίθεται να ενεργήσει τοιουτοτρόπως, παρέχοντας της το δικαίωμα υποβολής παραστάσεων εντός προθεσμίας 30 ημερών.

Η καταγγελλόμενη MTN απέστειλε τις γραπτές της παρατηρήσεις στις 10/9/2018 και κατόπιν αιτήματος της Επιτροπής με επιστολή της 14/3/2019, παραλήφθηκαν την 19/3/2019, οι ετήσιες οικονομικές καταστάσεις της MTN για το οικονομικό έτος 2005.

10.1. Θέσεις της MTN

Η Επιτροπή μελέτησε ενδελεχώς τις γραπτές παραστάσεις που απέστειλε ο δικηγόρος της MTN, ως προς την πρόθεση της να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο και εξέτασε ένα προς ένα όλα τα σημεία που εγέρθηκαν, τα οποία καταγράφει συνοπτικά κατωτέρω:

Η MTN υποστήριξε ότι σύμφωνα με το άρθρο 28 του Συντάγματος, το άρθρο 38 του Νόμου 158(I)/1999, τις βασικές αρχές της αρχής της δεσμευτικότητας των αποφάσεων, της αρχής της βεβαιότητας προς το δίκαιο, της αρχής της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, τις πρόνοιες των άρθρων 2 και 5 της Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού (97/C 372/3) και δεδομένης της απόφασης της Επιτροπής με αρ. 39/2012 και ημερομηνία 3/9/2012 όπου η Επιτροπή αποφάσισε ότι η υπόθεση αφορούσε την αγορά λιανικής κινητής τηλεφωνίας και τη δυνατότητα παροχής υπερτιμημένων κλήσεων σε χρήστες της κινητής τηλεφωνίας, «*εύλογα θα ανέμενε ότι η σχετική αγορά ήταν αυτή της λιανικής κινητής τηλεφωνίας και της δυνατότητας παροχής υπερτιμημένων κλήσεων σε χρήστες της κινητής τηλεφωνίας.*» Περαιτέρω, η MTN υποστήριξε ότι: «*εύλογα θα μπορούσε επίσης να θεωρήσει ότι, δεδομένων των μεριδίων αγοράς που κατείχε στην εν λόγω αγορά (που καθόρισε με απόφασή της η ΕΠΑ), σύμφωνα με την πάγια νομολογία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής δεν κατείχε δεσπόζουσα θέση στην σχετική αγορά και συνεπώς οι οποιοσδήποτε πράξεις ή ενέργειες δεν θα παραβίαζαν το σχετικό άρθρο του Νόμου*».

Η MTN υποστήριξε ακόμα ότι, η Επιτροπή έχοντας υπόψη τα πιο πάνω και σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης Ford Agricultural OJ 1993 L20/1, θα μπορούσε να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου. Περαιτέρω, με δεδομένο ότι η Επιτροπή έχει καθορίσει μια εντελώς διαφορετική σχετική αγορά και αποφασίσει ότι υπήρξε παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, η εταιρεία υποστήριξε ότι η Επιτροπή έχει τη διακριτική ευχέρεια να μην επιβάλει οποιοδήποτε διοικητικό πρόστιμο ή να επιβάλει μόνο ένα συμβολικό διοικητικό πρόστιμο.

Η MTN, ως προς τούτο ανέφερε και τα ακόλουθα:

«12. Η εισήγηση μας ότι η ορθή (κατά την άποψη μας ποινή) είναι η μη επιβολή διοικητικού προστίμου ή εναλλακτικά η επιβολή ενός συμβολικού διοικητικού προστίμου βασίζεται επίσης στους πιο κάτω παράγοντες:

- (i) Τα όσα αναφέρονται στην παράγραφο 9 πιο πάνω,*
- (ii) Το γεγονός ότι δεν υπήρξε οποιαδήποτε προηγούμενη καταδίκη της MTN για παράβαση των προνοιών του Νόμου*

- (iii) Το γεγονός ότι η MTN κατά τον ουσιώδη χρόνο δεν κατείχε δεσπόζουσα θέση στην λιανική αγορά κινητής τηλεφωνίας,
- (iv) Ότι η MTN δεν παρέχει υπηρεσίες ΥΠΠ,
- (v) Ότι ο περιορισμός που είχε επιβάλει η MTN είχε τερματιστεί πριν την διεξαγωγή έρευνας από την ΕΠΑ,
- (vi) Το γεγονός ότι η MTN συνεργάστηκε με την Υπηρεσία καθ' όλη τη διάρκεια της διερεύνησης της υπόθεσης,
- (vii) Το σχετικά μικρό ποσό εσόδων που είχε η MTN από τις σχετικές υπηρεσίες(παράγραφο 13 πιο κάτω) και
- (viii) Το γεγονός ότι το κέρδος που αποκόμισε η MTN (δεδομένων των εσόδων που είχε) είναι μηδαμινό».

Τα έσοδα της MTN από τις σχετικές υπηρεσίες προς την GT παρουσιάζονται στο Παράρτημα 4 των γραπτών θέσεων της εταιρείας ημερομηνίας 16 Οκτωβρίου 2017 . Σύμφωνα με την MTN τα εν λόγω στοιχεία προκύπτουν από αυτά που είχε συλλέξει η Υπηρεσία και αποτελούν μέρος του Σημειώματος της προς την Επιτροπή και συνεπώς δεν μπορούν να αμφισβητηθούν.

Περαιτέρω, η MTN στις θέσεις της αναφέρει τα ακόλουθα:

«Σε περίπτωση που η ΕΠΑ δεν αποδεχθεί την εισήγηση μας ότι, υπό τις περιστάσεις, δεν θα πρέπει να επιβληθεί διοικητικό πρόστιμο ή το τυχόν διοικητικό πρόστιμο θα πρέπει να είναι συμβολικό είναι η εισήγησή μας ότι το οποιοδήποτε διοικητικό πρόστιμο που θα επιβληθεί θα πρέπει να υπολογιστεί επί των εσόδων της MTN από τις σχετικές υπηρεσίες ΥΗΠ. Το έτος 2014 τα σχετικά έσοδα ήταν μόνο €{...}. [...] Ενόψει της απόφασης της ΕΠΑ για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς, η επιβολή προστίμου επί του συνολικού κύκλου εργασιών της MTN και όχι επί του κύκλου εργασιών της MTN από τις υπηρεσίες ΥΗΠ δεν θα ήταν, κατά την άποψή μας, ορθή ή δίκαιη.»

10.2. Αξιολόγηση της Επιτροπής

Προτού, η Επιτροπή προχωρήσει στην εξέταση των προϋποθέσεων που θέτει ο Νόμος, για την επιβολή διοικητικού προστίμου σημειώνει ότι μελέτησε ενδελεχώς όλες τις θέσεις της MTN. Καταρχήν, τονίζεται ότι η διαδικασία επιβολής διοικητικού προστίμου αποτελεί διοικητική διαδικασία και δεν πρέπει για κανένα λόγο να συγχέεται με άλλες διαδικασίες.

Παρά το γεγονός πως στο στάδιο αυτό, της υποβολής γραπτών παραστάσεων, όπου δυνάμει του άρθρου 42(ζ) του Νόμου, οι υποβληθείσες θέσεις πρέπει να αφορούν

τους λόγους για τους οποίους η Επιτροπή «ειδοποιεί την επηρεαζόμενη επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων ή πρόσωπο, για την πρόθεσή της να επιβάλει το διοικητικό πρόστιμο», εντούτοις, στις παραστάσεις που υποβλήθηκαν από το δικηγόρο της καταγγελλόμενης MTN στις 10/9/2018, επαναλαμβάνονται και θίγονται θέματα που η Επιτροπή διεξήλθε και εξέτασε με ιδιαίτερη προσοχή και εν τέλει τοποθετήθηκε στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας υπόθεσης, στη βάση του άρθρου 17 του Νόμου. Αυτό άλλωστε μπορεί να διαφανεί από το κείμενο των γραπτών θέσεων της MTN με ημερομηνίες 16/10/2017 και 2/11/2017.

Σε ότι αφορά τη θέση των νομικών συμβούλων της MTN ότι η Επιτροπή στην προκειμένη περίπτωση δεν θα πρέπει επιβάλει οποιοδήποτε πρόστιμο ή να επιβάλει μόνο ένα συμβολικό πρόστιμο, γιατί η MTN εύλογα ανέμενε ότι η σχετική αγορά ήταν αυτή της λιανικής κινητής τηλεφωνίας και συνεπώς θεωρούσε ότι δεν κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά, η Επιτροπή σημειώνει ότι δεν μπορεί να συμφωνήσει με τη θέση αυτή. Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι στο πλαίσιο εξέτασης της καταγγελίας, διεξήλθε με προσοχή όλα τα στοιχεία, το υλικό και τις πληροφορίες που συλλέχθηκαν κατά τη δέουσα προκαταρκτική έρευνα και εξέτασε ενδελεχώς τις δηλώσεις και τα στοιχεία που απεστάλησαν από τα εμπλεκόμενα μέρη της παρούσας υπόθεσης, στη βάση των οποίων διαφάνηκε ότι η MTN κατείχε δεσπόζουσα θέση για τους λόγους που καταγράφονται με λεπτομέρεια στην απόφαση της. Συνεπώς, η Επιτροπή επαναλάβει ότι, αξιολόγησε όλα τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, λαμβάνοντας υπόψη όλες τις θέσεις των εμπλεκόμενων μερών, χωρίς να προσδίδει άνιση βαρύτητα και πως αξιολογώντας τα στο σύνολο τους και κατέληξε να καθορίσει τη σχετική αγορά εμπειριστατωμένα συνεκτιμώντας σωρεία σχετικών παραγόντων, ως άλλωστε μπορεί να διαφανεί από το κείμενο της παρούσας απόφασης.

Περαιτέρω, αναφορικά με το δεύτερο σημείο που θίγει η MTN για μη επιβολή διοικητικού προστίμου ή την επιβολή ενός συμβολικού προστίμου, από την Επιτροπή, διότι ο περιορισμός της πρόσβασης τερματίστηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής, η Επιτροπή επισημαίνει ότι ως προκύπτει από τα ενώπιον της στοιχεία στην προκειμένη περίπτωση, η MTN από την αρχή της συνεργασίας της με την GT, ήτοι αρχές του 2005, αρνείτο να παράσχει στην GT υπηρεσίες τερματισμού κλήσεων των Συνδρομητών, διά της φραγής κλήσεων, προς Υπηρεσίες Ηχητικής Πληροφόρησης, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η παροχή τέτοιων υπηρεσιών στους εν λόγω καταναλωτές. Ειδικότερα, την περίοδο από το 2005 έως το 2007 οι συνδρομητές συμβολαίων της MTN δεν είχαν πρόσβαση σε ΥΗΠ, ενώ από το 2007 έως και τον Ιούλιο 2015, η MTN έθετε στους συνδρομητές συμβολαίων της περιορισμούς ως προς τη χρήση ΥΗΠ, αφού για να μπορούν να έχουν πρόσβαση στις εν λόγω υπηρεσίες έπρεπε να καταβάλουν το ποσό των €170 ως χρηματική εγγύηση. (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής) Η MTN είχε

αποφασίσει μεν να παραχωρήσει σταδιακά πρόσβαση σε αριθμούς ΥΗΠ από τον Οκτώβριο του 2013, πλην όμως σύμφωνα με την ίδια την MTN τούτο επιτεύχθη τον Ιούλιο του 2015. Επίσης, από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία προκύπτει ότι η GT δεν ενημερώθηκε για το γεγονός αυτό. Σύμφωνα με την GT, στις αρχές Μαΐου 2014 ο Διευθυντής Προϊόντων και Υπηρεσιών της MTN ενημέρωσε προφορικά τον Γενικό Διευθυντή της GT ότι η MTN είχε άρει τη φραγή μόνο για την υπηρεσία της GT που είχε σχέση με το «*The Voice*» και όχι για τις υπόλοιπες υπηρεσίες της GT.

Η εταιρεία GT υπέβαλε στην Επιτροπή καταγγελία στις 14/9/2014, και στις 24/9/2014, η Επιτροπή είχε αποφασίσει ομόφωνα ότι οι πληροφορίες και τα στοιχεία που είχαν υποβληθεί ήταν ικανοποιητικά ώστε να δικαιολογούν τη διερεύνηση της καταγγελίας. Επίσης, όπως προκύπτει από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία η εταιρεία GT δεν είχε ενημερωθεί από την MTN για την άρση του περιορισμού.

Η Επιτροπή περαιτέρω, επισημαίνει ότι ο Νόμος στο άρθρο 24(β) προβλέπει ότι «*[...] σε περίπτωση που η παράβαση τερματισθεί πριν από την έκδοση της απόφασης της Επιτροπής, η Επιτροπή δύναται να καταδικάσει με αναγνωριστική απόφασή της παράβαση.*» Με βάση το λεκτικό του σχετικού άρθρου, καθίσταται ξεκάθαρο πως η Επιτροπή έχει διακριτική ευχέρεια δράσης. Συνεπώς, δεν προκαθορίζεται επακριβώς η οποιαδήποτε ενέργεια της Επιτροπής από το Νομοθέτη, αλλά η Επιτροπή αφήνεται να λειτουργήσει με ελευθερία δράσης και έχει επί τούτου διακριτική ευχέρεια• γι' αυτό γίνεται και η χρήση από το σχετικό άρθρο της λέξης «*δύναται*» και όχι υποχρεούται. Επομένως, η Επιτροπή, κατά την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας, ενεργεί εντός του πλέγματος της νομιμότητας, και αποφαίνεται υπό το πρίσμα της σκοπιμότητας εκάστης των πιθανών λύσεων, δηλαδή της προσφορότερης, κατά την κρίση της, εξυπηρέτησης των σκοπών που επιδιώκονται με τον κανόνα δικαίου που της παρέχει τη σχετική αρμοδιότητα. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή μπορεί να επιλέξει οποιαδήποτε από τις νόμιμες λύσεις.

Στη βάση των στοιχείων του διοικητικού φακέλου προκύπτει ότι, η πλήρης άρση κλήσεων προς ΥΗΠ έλαβε χώρα τον Ιούλιο του 2015, ήτοι περίπου 9 μήνες μετά από την απόφαση της Επιτροπής να δώσει οδηγίες για τη διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας, αφότου δηλαδή άρχισε η διεξαγωγή της δέουσας προκαταρκτικής έρευνας της υπόθεσης.

Σε ότι αφορά το ζήτημα αυτό, η Επιτροπή επισημαίνει ότι όταν οι επιχειρήσεις παραβαίνουν τη νομοθεσία, προβλέπεται η επιβολή προστίμων. Περαιτέρω, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, πέραν της επιβολής διοικητικού προστίμου, στις περιπτώσεις αποδεδειγμένων παραβάσεων του Νόμου, στόχος και επιδίωξη της είναι η εφαρμογή μιας γενικής πολιτικής στον τομέα του ανταγωνισμού στη βάση των αρχών που ο Νόμος θεσπίζει και η ενθάρρυνση των επιχειρήσεων προς την τήρηση

των αρχών αυτών.⁷⁰ Η Επιτροπή επισημαίνει ακόμα ότι τα ενωσιακά Δικαστήρια έχουν εκφράσει την επιφύλαξη τους να λαμβάνεται αυτό γενικώς ως μετριαστικός παράγοντας κάθε φορά που μια επιχείρηση παύει την παράβαση ταυτόχρονα με τις πρώτες ενέργειες της Επιτροπής. Η επιφύλαξη των ενωσιακών Δικαστηρίων έγκειται αφενός στο γεγονός ότι η παύση της παράβασης απλώς καθιερώνει την επιστροφή του παραβάτη σε νόμιμη συμπεριφορά και αφετέρου ότι μια τέτοια προσέγγιση και πρακτικά από μέρους των Αρχών Ανταγωνισμού θα μπορούσε να οδηγούσε στη μείωση της αποτελεσματικής εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού.⁷¹

Βάσει των όσων αναφέρθηκαν ανωτέρω, η Επιτροπή απορρίπτει τη θέση της MTN για μη επιβολή διοικητικού προστίμου στην υπό εξέταση παράβαση λόγω του ότι ως προωθήθηκε από αυτήν ο περιορισμός της πρόσβασης είχε τερματισθεί πριν την διεξαγωγή έρευνας από την Επιτροπή.

Σε κάθε περίπτωση όμως η Επιτροπή σημειώνει ότι, σύμφωνα με απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου στην υπόθεση *Amann & Söhne GmbH & Co. KG και Cousin Filterie SAS κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, «η Επιτροπή ουδαμώς είναι υποχρεωμένη να προβεί, στο πλαίσιο της εξουσίας της εκτιμήσεως, σε μείωση ενός προστίμου λόγω πρόδηλου τερματισμού μιας παραβάσεως, ανεξαρτήτως αν ο τερματισμός αυτός έλαβε χώρα πριν ή μετά τις παρεμβάσεις της.»⁷²

Αναφορικά με τη θέση της MTN για το εφαρμοστέο δίκαιο για τον καθορισμό του προστίμου, και τον κύκλο εργασιών που αφορά την συγκεκριμένη σχετική αγορά προϊόντος, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι στη βάση του άρθρου 24(1) καθώς επίσης και σύμφωνα με το άρθρο 42(1) του Νόμου, ο νομοθέτης δίδει στην Επιτροπή τη δυνατότητα να επιβάλει διοικητικά πρόστιμα συνεκτιμώντας τη σοβαρότητα, βαρύτητα και τη διάρκεια της παράβασης. Συνεπώς, η Επιτροπή ασκεί την εξουσία της στα πλαίσια που της ορίζει ο Νόμος. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει ότι για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου πρέπει να ακολουθήσει τις υπό του Νόμου καθοριζόμενες παραμέτρους και να συνεκτιμήσει τη σοβαρότητα/βαρύτητα καθώς επίσης και τη διάρκεια της παράβασης.

Η Επιτροπή, περαιτέρω επισημαίνει ότι ο Νόμος 13(Ι)/2008 ρητά και με σαφήνεια προβλέπει στο άρθρο 24(α), ότι το διοικητικό πρόστιμο που δύναται να επιβάλει ανέρχεται μέχρι το δέκα τοις εκατό (10%) του κύκλου εργασιών της επιχείρησης και

⁷⁰ Απόφαση Δικαστηρίου της 28^{ης} Ιουνίου 2005, *Dansk Rorindustri A/S e.a. κατά της Επιτροπής*, C-189/02 P, C-202/02 P και C-213/02 P, σημείο 172.

⁷¹ Βλέπε ενδεικτικά ΠΕΛ 27/9/2006, T-329/01, *Archer Daniels κατά Επιτροπής* (Γλυκονικό νάτριο), Συλλ. 2006, II-3255, σκέψη 277 και ΔΕΚ 19/3/2009, C-510/06, Συλλ 2009 I-1843, σκέψη 150.

⁷² Βλ. Υπόθεση T-446/05, *Amann & Söhne GmbH & Co. KG και Cousin Filterie SAS κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, Συλλογή της Νομολογίας 2010 II-01255, σκέψη 259. Βλ. επίσης Συνεκδικασθείσες υποθέσεις [T-71/03](#), T-74/03, T-87/03 και T-91/03, *Tokai Carbon Co. Ltd (T-71/03)*, *Intech EDM BV (T-74/03)*, *Intech EDM AG (T-87/03)* και *SGL Carbon AG (T-91/03)* κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, [2005] Συλλογή της Νομολογίας 2005 II-00010.

όχι του κύκλου εργασιών της αξίας των πωλήσεων των προϊόντων ή υπηρεσιών με τις οποίες σχετίζεται η παράβαση. Δεδομένης της σαφήνειας των σχετικών με το θέμα άρθρων του Νόμου, η Επιτροπή έχει τη θέση ότι το ζήτημα τούτο δεν μπορεί να τύχει οποιασδήποτε άλλης ερμηνείας. Επισημαίνεται ότι, στην προκείμενη περίπτωση με βάση τις πρόνοιες του Νόμου 13(I)/2008 που η Επιτροπή καλείται να εφαρμόσει, το διοικητικό πρόστιμο υπολογίζεται με βάση τον κύκλο εργασιών που έλαβε χώρα κατά το έτος μέσα στο οποίο συντελέστηκε η παράβαση ή κατά το αμέσως προηγούμενο της παράβασης έτος.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι τα γεγονότα που εξετάστηκαν, ανάγονται από το 2005 έως και τις αρχές Ιουλίου 2015. Η Επιτροπή, δεδομένου του ότι η παράβαση άρχισε το 2005 ομόφωνα αποφασίζει να λάβει υπόψη της ως βάση υπολογισμού του διοικητικού προστίμου το οικονομικό έτος της MTN Cyprus Limited⁷³ μέσω στο οποίο συντελέστηκε η παράβαση, ήτοι το 2005.

Φύση και Σοβαρότητα της Παράβασης

Όπως συνάγεται από το Νόμο αρ. 13(I)/2008 και δη τα άρθρα 24(1) και 42(1), τα βασικά κριτήρια καθορισμού του ύψους του διοικητικού προστίμου είναι η φύση, η σοβαρότητα/βαρύτητα και η διάρκεια της παράβασης. Ομοίως και το άρθρο 23(3) του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 προνοεί ότι: «Ο καθορισμός του ύψους του προστίμου γίνεται με βάση τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης.»

Η Επιτροπή, στο πλαίσιο της εκτίμησης και αξιολόγησης της φύσης και της σοβαρότητας της παράβασης, λαμβάνει υπόψη της ιδίως το είδος της παράβασης, ενώ λαμβάνει παράλληλα υπόψη τις συνθήκες της κάθε υπόθεσης, κατά περίπτωση και το ειδικό βάρος της συμμετοχής της κάθε επιχείρησης στην παράβαση.

Επιπλέον, η Επιτροπή, κατά την αξιολόγηση της σοβαρότητας της παράβασης, λαμβάνει υπόψη το χαρακτήρα και τον αντίκτυπο που αυτή είχε ή/και συνεχίζει να έχει στην αγορά, τα αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή δυνατό να προκληθούν στην αγορά, δεδομένης και της οικονομικής δύναμης των επιχειρήσεων που παραβιάζουν τους κανόνες ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και την έκταση αυτής.

Η παράβαση του Νόμου συνίσταται στην απόφαση και την επιβολή από μέρος της MTN της φραγής των κλήσεων προς ΥΗΠ από τους κατόχους και/ή χρήστες της συνδρομητικής κινητής τηλεφωνίας της MTN, με τρόπο κατά τον οποίο υφίστατο άρνηση παροχής υπηρεσιών κατά παράβαση του 6(1)(β) του Νόμου.

Η Επιτροπή σημείωσε πως MTN εισήλθε στην αγορά της κινητής τηλεφωνίας το 2004 με την απόκτηση φάσματος ραδιοσυχνοτήτων (ως αυτό που χρησιμοποιείται

⁷³ Η εταιρεία MTN Cyprus Limited, το 2005 έφερε την εμπορική επωνυμία Areeba Limited.

από την ΑΤΗΚ), στη βάση διαδικασίας πλειστηριασμού. Η Επιτροπή, για όλους τους λόγους που αναλύθηκαν στην απόφασή της, κρίνει ότι η MTN ως πάροχος υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας κατέχει δεσπόμενη θέση σε ότι αφορά το κινητό της δίκτυο, τόσο έναντι των συνδρομητών της όσο και έναντι των Π-ΥΠΠ που επιθυμούν να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους στους συνδρομητές της. Η Επιτροπή καταλήγει ότι η δεσπόμενη θέση της MTN δεν περιορίζεται στο τερματισμό των φωνητικών κλήσεων, αλλά εκτείνεται στην παραλαβή των κλήσεων που διενεργούνται από τους συνδρομητές της και την δρομολόγηση τους με σκοπό τον τερματισμό τους είτε σε άλλα δίκτυα είτε στις εγκαταστάσεις των Π-ΥΠΠ. 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 ανταγωνιστές της, αφού η ΑΤΗΚ, που είναι ο κυριότερος ανταγωνιστής της, παρέχει τις εν λόγω υπηρεσίες μόνο στους δικούς της συνδρομητές. Το γεγονός ότι ο τερματισμός φωνητικών κλήσεων 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 MTN από την αρχή της συνεργασίας της με την GT, ήτοι αρχές του 2005, αρνείτο να παράσχει στην GT υπηρεσίες τερματισμού κλήσεων των Συνδρομητών, διά της φραγής κλήσεων, προς Υπηρεσίες Ηχητικής Πληροφόρησης, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η παροχή τέτοιων υπηρεσιών στους εν λόγω καταναλωτές (δηλαδή τους πελάτες της MTN). Ειδικότερα, την περίοδο από το 2005 έως το 2007 οι συνδρομητές συμβολαίων της MTN δεν είχαν πρόσβαση σε ΥΗΠ, ενώ από το 2007 έως και τον Ιούλιο 2015, η MTN έθετε στους συνδρομητές συμβολαίων της περιορισμούς ως προς τη χρήση ΥΗΠ, αφού για να μπορούν να έχουν πρόσβαση στις εν λόγω υπηρεσίες έπρεπε να καταβάλουν το ποσό των €170 ως χρηματική εγγύηση. Η Επιτροπή σημειώνει ότι η MTN είχε αποφασίσει να παραχωρήσει σταδιακά πρόσβαση σε αριθμούς ΥΗΠ από τον Οκτώβριο του 2013, χωρίς όμως να ενημερώσει σχετικά την GT. Τονίζεται ότι η πλήρης άρση του περιορισμού που οδήγησε στην απρόσκοπτη παροχή της υπηρεσίας, ως προκύπτει από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, επιτεύχθηκε εν τέλει τον Ιούλιο του 2015.

Σημειώνεται πως από την φραγή των κλήσεων και την προϋπόθεση καταβολής χρηματικής εγγύησης εξαιρούνταν υπηρεσίες κοινού ενδιαφέροντος ή και φιλανθρωπικού σκοπού, όπως για παράδειγμα ο διαγωνισμός Telethon, Center for Preventive Paediatrics. Σε ότι αφορά τον διαγωνισμό της Eurovision, η Επιτροπή από τα ενώπιον της στοιχεία και ειδικότερα από τα στοιχεία που δόθηκαν από την MTN αναφορικά με τους κωδικούς (αριθμός κλήσεις προς ΥΗΠ) και την ημερομηνία ενεργοποίησής τους, διαπιστώνει ότι για την Eurovision 2015 οι κλήσεις είχαν

ενεργοποιηθεί στις 14/5/2015, ενώ δεν διαφαίνεται να είχαν ενεργοποιηθεί οι κλήσεις για τους διαγωνισμούς Eurovision 2010 και 2012.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με την απόφαση ΚΔΠ 436/2005 του ΕΡΗΕΤ που τιτλοφορείται περί Καθορισμού Όρων ή/και Ειδικών υποχρεώσεων Δυνάμει Γενικής Εξουσιοδότησης καθώς και σύμφωνα με τους όρους αδειοδότησης οι πάροχοι δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, οφείλουν να διασφαλίζουν τη διαλειτουργικότητα των υπηρεσιών και να παρέχουν πρόσβαση στους τελικούς χρήστες, σε αριθμούς του Σχεδίου Τηλεφωνικής Αριθμοδότησης της Κυπριακής Δημοκρατίας (ΣΑΚΔ). Ως ήδη επισημάνθηκε από την Επιτροπή, χωρίς τη διασφάλιση της διαλειτουργικότητας των υπηρεσιών και της παροχής πρόσβασης στους τελικούς χρήστες σε αριθμούς του Σχεδίου Τηλεφωνικής Αριθμοδότησης της Κυπριακής Δημοκρατίας (ΣΑΚΔ), οι Π-ΥΠΠ δεν θα είναι σε θέση να δραστηριοποιηθούν στην αγορά των πολυμεσικών υπηρεσιών, ήτοι ΥΗΠ και ΥΜΑ.

Η Επιτροπή εξετάζοντας τις πρακτικές που ακολουθήθηκαν από την MTN την περίοδο 2005 έως 2015 αρχικά με την φραγή κλήσεων προς ΥΗΠ για τους συνδρομητές συμβολαίου κινητής τηλεφωνίας και ακολούθως με την προϋπόθεση καταβολής χρηματικής εγγύησης ύψους €170, και ειδικότερα τους λόγους της φραγής των κλήσεων προς ΥΗΠ από μέρος της MTN, υπό το πρίσμα του δικαίου του ανταγωνισμού, ομόφωνα καταλήγει ότι υπό το φως των υποχρεώσεων που απορρέουν μέσα από τους όρους αδειοδότησης και από την ΚΔΠ 42/2013, τη δυνατότητα υιοθέτησης αναλογικότερων μέτρων (π.χ. χρήση πιστωτικού ορίου), οι λόγοι που αναφέρθηκαν από την MTN δεν αποτελούν αντικειμενική δικαιολόγηση της συμπεριφοράς της και ως εκ τούτου δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτοί ως αντικειμενικοί. Ως αναφέρθηκε ανωτέρω, οι ενέργειες επιχειρήσεων που κατέχουν δεσπόζουσα θέση και περιορίζουν τη δυνατότητα τρίτων να αυξάνουν την παραγωγή τους ή την εισδοχή τους σε νέες αγορές ή και την ανάπτυξη νέων τεχνολογιών, συνιστούν παραβάσεις των κανόνων ανταγωνισμού.⁷⁴

Στη βάση όσων έχουν αναλυθεί ανωτέρω, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι η απόφαση της MTN την περίοδο 2005 έως και τις αρχές Ιουλίου 2015 να φράξει ή και να περιορίσει τις ΥΗΠ για τους κατόχους συνδρομητικής κινητής τηλεφωνίας της, είχε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό της διάθεσης της εν λόγω υπηρεσίας προς ζημιά των καταναλωτών κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου.

Συνεκτιμώντας όλους τους πιο πάνω παράγοντες, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι η φύση της διαπιστωθείσας παράβαση είναι σοβαρή.

⁷⁴ Bellamy & Child European Community Law of Competition, 6^η έκδοση, Oxford σελ1025.

Περαιτέρω, εκτιμήθηκαν οι επιπτώσεις που είχε η παράβαση στην αγορά. Όσον αφορά τη ζημία της καταγγέλλουσας εταιρείας και τη βλάβη στον ανταγωνισμό, η Επιτροπή θεωρεί ότι η ζημία της καταγγέλλουσας εταιρείας στην προκειμένη υπόθεση γίνεται φανερή μέσα από τα όσα αναφέρθηκαν από την GT. Η Επιτροπή κρίνει ότι στην προκειμένη περίπτωση η GT την περίοδο από το 2005 έως τον Ιούλιο του 2015, δεν είχε τη δυνατότητα να προσφέρει απρόσκοπτα όλη την γκάμα των ΥΗΠ σε όλους τους συνδρομητές κινητής τηλεφωνίας, αλλά μόνο σε μερίδα των συνδρομητών συμβολαίου κινητής τηλεφωνίας της MTN, σε όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Όσον αφορά τη ζημία που είναι δυνατόν να προκληθεί στους καταναλωτές, η Επιτροπή τονίζει ότι αυτή είναι δυνατόν να προκληθεί όταν επιχειρήσεις ως αποτέλεσμα της άρνησης μιας δεσπόζουσας επιχείρησης αποκλείονται ή δεν τους επιτρέπεται να προσφέρουν καινοτόμες και νέες υπηρεσίες ή προϊόντα στην αγορά, για τις οποίες υπάρχει δυνητική καταναλωτική ζήτηση. Στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι υπήρχε καταναλωτική ζήτηση για τις ΥΗΠ. Ενδεικτικά είναι τα όσα παρατέθηκαν από την εταιρεία GT στο πλαίσιο της ενώπιον της διαδικασίας, αναφορικά με τις ψήφους που έλαβε μέσω της ΥΗΠ και της ΥΜΑ κατά τη διάρκεια της εκπομπής Voice of Greece του 2015, καθώς και κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού της EUROVISION 2015.

Η Επιτροπή σημειώνει τη θέση της MTN ότι από το έτος έναρξης των δραστηριοτήτων της μέχρι και το 2015 το μερίδιο αγοράς της MTN ήταν μικρότερο από αυτό της ΑΤΗΚ στη λιανική κινητή τηλεφωνία (ήτοι τον Δεκέμβριο του 2015 το μερίδιο της MTN έφθασε στο 32.35%, ενώ της ΑΤΗΚ έφθασε στο 61.77%), εντούτοις δεν μπορεί και ούτε πρέπει να αγνοηθεί το γεγονός ότι το μερίδιο αγοράς της στους συνδρομητές συμβολαίου κινητής τηλεφωνίας είχε χρόνο με τον χρόνο αυξητική τάση. Συγκεκριμένα, ενώ τον Ιούνιο του 2005 το μερίδιο αγοράς της MTN ήταν στο 2,40%, τον Ιούνιο του 2015 είχε φθάσει στο 28,29% και το Δεκέμβριο του 2015 ήταν 32.35%. Συνεπώς, χρόνο με τον χρόνο ο αριθμός των συνδρομητών κινητής τηλεφωνίας στο οποίο δεν μπορούσε να παραχωρηθεί απρόσκοπτα όλη την γκάμα των ΥΗΠ αυξάνονταν.

Παρά τα ανωτέρω, η Επιτροπή συνεκτιμά το γεγονός ότι η καταχρηστική συμπεριφορά της εταιρείας MTN εστιαζόταν μόνο στις ΥΗΠ, οι οποίες αποτελούν μόνο ένα μέρος των πολυμεσικών υπηρεσιών και διακρίνονται από τις υπηρεσίες λιανικής κινητής τηλεφωνίας.

Από τα πιο πάνω, η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει στο συμπέρασμα ότι ο αντίκτυπος της παράβασης στην προκειμένη υπόθεση η οποία αφορά την φραγή

κλήσεων προς ΥΗΠ στους συνδρομητές κινητής τηλεφωνίας της MTN δεν ήταν μεγάλης έκτασης.

Διάρκεια της παράβασης

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η διάρκεια της παράβασης είναι ένας παράγοντας που διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στον υπολογισμό του κατάλληλου ύψους του διοικητικού προστίμου, καθότι οι επιπτώσεις της παράβασης στην αγορά και στους καταναλωτές συναρτώνται με τη διάρκεια της παράβασης. Επομένως, αυτό που λαμβάνεται υπόψη είναι το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο η αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά έχει εκδηλωθεί στην πράξη.

Η Golden Telemedia αιτήθηκε, κατά ή περί το 2005 πρόσβασης στο δίκτυο κινητής τηλεφωνίας της MTN ώστε να μπορεί να παρέχει Υπηρεσίες Ηχητικής Πληροφόρησης (ΥΗΠ) στους συνδρομητές κινητής τηλεφωνίας της MTN (ήτοι κατόχους προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας και κατόχους συνδρομητικής κινητής τηλεφωνίας).

Η MTN από την αρχή της συνεργασίας τους, ήτοι αρχές του 2005, αρνείτο να παράσχει στην GT υπηρεσίες τερματισμού κλήσεων των Συνδρομητών, διά της φραγής κλήσεων, προς Υπηρεσίες Ηχητικής Πληροφόρησης, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η παροχή τέτοιων υπηρεσιών στους εν λόγω καταναλωτές. Ειδικότερα, την περίοδο από το 2005 έως το 2007 οι συνδρομητές συμβολαίων της MTN δεν είχαν πρόσβαση σε ΥΗΠ, ενώ από το 2007 έως και τον Ιούλιο 2015, η MTN έθετε στους συνδρομητές συμβολαίων της περιορισμούς ως προς τη χρήση ΥΗΠ, αφού για να μπορούν να έχουν πρόσβαση στις εν λόγω υπηρεσίες θα έπρεπε να καταβάλουν το ποσό των €170, ως χρηματική εγγύηση. Η Επιτροπή σημειώνει ότι η MTN είχε αποφασίσει να παραχωρήσει σταδιακά πρόσβαση σε αριθμούς ΥΗΠ από τον Οκτώβριο του 2013, χωρίς ωστόσο να ενημερώσει σχετικά την GT. Σύμφωνα με τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία προκύπτει ότι η πλήρης, χωρίς περιορισμό, πρόσβαση επιτευχθεί τον Ιούλιο του 2015.

Ως εκ τούτου, οι παραβάσεις που διαπράχθηκαν από την MTN αφορούν την περίοδο 2005 έως και τον Ιούλιο 2015 έτος κατά το οποίο δόθηκε πλήρης και χωρίς περιορισμό πρόσβαση στους συνδρομητές συμβολαίου κινητής τηλεφωνίας της MTN σε ΥΗΠ, που προσφέρονταν, μεταξύ άλλων, από την GT. Συναφώς, η διάρκεια της παράβασης κρίνεται ιδιαίτερα μεγάλη.

Ελαφρυντικοί Παράγοντες

Η Επιτροπή, κατά την εξέταση της βαρύτητας των παραβάσεων και κατ' επέκταση του ύψους των προστίμων, έλαβε υπόψη τη διάρκεια της παράβασης, καθώς και ορισμένα ελαφρυντικά στοιχεία. Η Επιτροπή εξέτασε με προσοχή τα όσα

αναφέρθηκαν από την MTN, ως προς του λόγους που θα πρέπει να επιβληθεί ένα συμβολικό πρόστιμο και κατέληξε στα ακόλουθα:

(α) το γεγονός ότι δεν υπήρξε οποιαδήποτε προηγούμενη απόφαση της Επιτροπής για παραβάσεις των προνοιών του Νόμου από την MTN, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ως ελαφρυντικός παράγοντας.

(β) η θέση της MTN ότι ο περιορισμός της πρόσβασης τερματίστηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή και να ληφθεί υπόψη ως ελαφρυντικός παράγοντας. Ως αναφέρθηκε ανωτέρω, η πλήρης άρση του περιορισμού που οδήγησε στην απρόσκοπτη παροχή της υπηρεσίας, ως προκύπτει από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, επιτεύχθηκε εν τέλει τον Ιούλιο του 2015. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η απόφαση για τερματισμό πρέπει να συνιστά θετική αντίδραση στην παρέμβαση της Επιτροπής και άρα να συνδέεται αιτιωδώς με αυτήν. Συνεπώς, δεν εφαρμόζεται ως ελαφρυντικός παράγοντας στην περίπτωση που είχε ήδη τεθεί τέλος στην παράβαση πριν από την ημερομηνία των πρώτων ενεργειών της Επιτροπής ή στην περίπτωση που η οριστική απόφαση να τεθεί τέλος στην παράβαση είχε ήδη ληφθεί υπόψη από τις επιχειρήσεις αυτές πριν από την εν λόγω ημερομηνία.⁷⁵

Ανεξαρτήτως αυτού, η Επιτροπή επίσης επισημαίνει ότι το χρονικό διάστημα που διέρρευσε ώστε η εταιρεία να συμμορφώνεται με τις πρόνοιες του Νόμου έχει ήδη ληφθεί υπόψη στον υπολογισμό του διοικητικού προστίμου κατά την στάθμιση της διάρκειας της παράβασης. Τυχόν περαιτέρω ελάφρυνση θα είχε ως συνέπεια να ευνοούνται οι επιχειρήσεις δύο φορές για τον ίδιο λόγο.⁷⁶

(γ) Το γεγονός ότι η MTN συνεργάστηκε με την Υπηρεσία καθόλη τη διάρκεια της διερεύνησης τη υπόθεσης, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ως ελαφρυντικός παράγοντας καθότι η συνεργασία που προβάλλεται ως ελαφρυντικός παράγοντας δεν είναι πέραν των νομικών υποχρεώσεων της εταιρείας να συνεργαστεί με την Υπηρεσία. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η συνεργασία εκτιμάται ως ελαφρυντική περίπτωση μόνο εάν η συμπεριφορά της επιχείρησης διευκόλυνε την εκ μέρους της Επιτροπής διαπίστωση της παράβασης και ενδεχομένως τον τερματισμό της⁷⁷, πράγμα που δεν προκύπτει από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία και δεδομένα.

(δ) Σε ότι αφορά τη θέση της MTN ότι αποκόμισε μηδενικό κέρδος, δεδομένων των εσόδων που είχε, η Επιτροπή σημειώνει ότι το κέρδος που αποκομίζει μια επιχείρηση ως αποτέλεσμα παραβατικής συμπεριφοράς (μηδενικό ή μη) δεν είναι

⁷⁵ Βλέπε ΠΕΚ Τ-44/2000, Mannesmannrohren κατά της Επιτροπής, Συλλ. 2004, ΙΙ-2223, σκέψεις 281, 283.

⁷⁶ Βλέπε ΠΕΚ 44/2000, Mannesmannrohren κατά της Επιτροπής, Συλλ. 2004, ΙΙ-2223, σκέψη 282, ΔΕΚ C-510/2006P, .ο.π. σκέψη 150.

⁷⁷ Βλέπε ΔΕΚ απόφαση C-297/98P SCA Holding, Συλλ. 2000, Ι-10101, σκέψη 36

παράγοντας που λαμβάνεται υπόψη κατά την επιβολή προστίμου. Εξάλλου υπάρχουν παραβατικές συμπεριφορές επιχειρήσεων για τις οποίες είτε δεν μπορεί να αποτιμηθεί το ακριβές οικονομικό όφελος, ιδίως εάν η επιχείρηση δεν έχει παρουσία στην αγορά που δραστηριοποιείτε η επηρεαζόμενη επιχείρηση, είτε μπορεί βραχυπρόθεσμα και στο χρόνο που εκδίδεται μια απόφαση της Επιτροπής η συμπεριφορά της επιχείρησης να της έχει επιφέρει μόνο ζημία.

Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή επισημαίνει ότι τα έσοδα της MTN από την παροχή ΥΗΠ λήφθηκαν υπόψη στο πλαίσιο της αξιολόγησης της φύσης της παράβασης και τις επιπτώσεις που είχε η εν λόγω συμπεριφορά της στην αγορά. Συνακόλουθα, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ως πρόσθετος ελαφρυντικός παράγοντας.

(ε) Η θέση της MTN ότι επειδή δεν παρείχε υπηρεσίες ΥΗΠ την υπό αναφορά περίοδο, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ως ελαφρυντικός παράγοντας δεν έχει αιτιολογηθεί δεόντως, δηλαδή πώς η μη παρουσία της στις υπηρεσίες ΥΗΠ επηρέασε λιγότερο τη ζημία προς τον ανταγωνισμό ως αποτέλεσμα της παράβασης του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου και ως εκ τούτου, δεν μπορεί να συνεκτιμηθεί ως ελαφρυντικός παράγοντας.

Τούτων λεχθέντων, η Επιτροπή ασκώντας τη διακριτική της ευχέρεια, προχώρησε στην αξιολόγηση όλων των δεδομένων και στοιχείων του διοικητικού φακέλου, τα οποία και συνεκτίμησε μαζί με όλους τους άλλους παράγοντες που αναφέρθηκαν πιο πάνω και τέθηκαν από την MTN.

11. ΔΙΑΤΑΚΤΙΚΟ

Η Επιτροπή αφού μελέτησε με προσοχή τα όσα οι εμπλεκόμενες στην παρούσα υπόθεση επιχειρήσεις έθεσαν με τις γραπτές και προφορικές του παραστάσεις και διεξήλθε με προσοχή το διοικητικό φάκελο της υπόθεσης και μελέτησε ενδελεχώς τα στοιχεία του και με βάση την ανάλυση που προηγήθηκε, ομόφωνα αποφασίζει ότι παραβιάζεται το άρθρο 6(1)(β) του Νόμου από μέρος της MTN ως αποτέλεσμα της απόφαση της, την περίοδο 2005 έως και τις αρχές Ιουλίου 2015, να φράξει ή/και να περιορίσει τις κλήσεις προς ΥΗΠ για τους κατόχους συνδρομητικής κινητής τηλεφωνίας της, η οποία είχε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό της διάθεσης προς ζημιά των καταναλωτών, για περίοδο 10 ετών (από το 2005 έως το 2015).

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στο πλαίσιο του Νόμου και δη του άρθρου 24(α)(i) του Νόμου προβλέπεται ως βάση υπολογισμού του διοικητικού προστίμου, που θα επιβληθεί σε κάθε επιχείρηση ο κύκλος εργασιών της που πραγματοποιήθηκε κατά το έτος μέσα στο οποίο συντελέστηκε η παράβαση ή κατά το αμέσως προηγούμενο της παράβασης έτος. Η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι τα γεγονότα που εξετάστηκαν,

ανάγονται από το 2005 έως και τις αρχές Ιουλίου 2015. Δεδομένου του ότι η παράβαση άρχισε το 2005, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει να λάβει υπόψη της ως βάση υπολογισμού του διοικητικού προστίμου το οικονομικό έτος που έληξε στις 31 Δεκεμβρίου 2005 που συνιστά έτος εντός του οποίου συντελέστηκε η παράβαση.

Συνεκτιμώντας όλα τα πιο πάνω, η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη τη φύση, τη διάρκεια και τη βαρύτητα της παράβασης σύμφωνα με τις διαδικασίες των άρθρων 24(α)(i) και 42(1) του Νόμου, τον κύκλο εργασιών της MTN για το οικονομικό έτος που έληξε στις 31 Δεκεμβρίου του 2005, ήτοι έτος μέσα στο οποίο συντελέστηκε η παράβαση, ο οποίος σύμφωνα με τις δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις της ανερχόταν στα ΛΚ {...} ({...}) που αντιστοιχεί σε {...} ({...}), καθώς και την ελαφρυντική περίπτωση, ομόφωνα αποφάσισε ως ακολούθως:

(Α) Υποχρεώνει την MTN, να αποφύγει οποιαδήποτε επανάληψη της εξετασθείσας παράβασης του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου στο μέλλον.

(Β) Επιβάλλει διοικητικό πρόστιμο στην MTN αναφορικά με τη διαπιστωθείσα στο ως άνω σκεπτικό παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, ανερχόμενο σε €237,181.76 (διακόσια τριάντα επτά χιλιάδες, εκατόν ογδόντα ένα ευρώ και εβδομήντα έξι Σεντ) το οποίο αντιστοιχεί σε ποσοστό {...}% επί του κύκλου εργασιών της MTN για το έτος 2005.

Η Επιτροπή καλεί την MTN όπως, μέσα σε τριάντα (30) ημερολογιακές ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της παρούσας απόφασης καταβάλει στην Επιτροπή, το πιο πάνω διοικητικό πρόστιμο που της επεβλήθη.

Λουκία Χριστοδούλου

Πρόεδρος Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού