



ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ
ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Απόφαση ΕΠΑ: 3/2021

Αρ. Φακέλου: 11.17.014.01

ΟΙ ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΙ ΤΟΥ 2008 ΚΑΙ 2014

Καταγγελία της εταιρείας Primetel Plc εναντίον της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου

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: 1 Φεβρουαρίου 2021

ΑΠΟΦΑΣΗ

Αντικείμενο της παρούσας υπόθεσης αποτελεί η καταγγελία της Primetel PLC (εφεξής η «Primetel») εναντίον της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου (εφεξής η «ΑΤΗΚ») αναφορικά με πιθανολογούμενες παραβάσεις του άρθρου 6 του περί Προστασίας της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου 2008 (Νόμος αριθμός 13(I)/2008).

1. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

Στις 16/1/2014, η εταιρεία Primetel υπέβαλε καταγγελία εναντίον της ΑΤΗΚ για πιθανή παράβαση του άρθρου 6 του Νόμου.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της ημερομηνίας 24/1/2014, αφού μελέτησε το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου και ενεργώντας στη βάση του άρθρου 35 του Νόμου, έδωσε οδηγίες για διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας προς την Υπηρεσία αναφορικά με τις πιθανολογούμενες παραβάσεις του Νόμου.

Η Επιτροπή, σε συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 17/4/2014, μελετώντας το σημείωμα της Υπηρεσίας ημερομηνίας 15/4/2014 αποφάσισε όπως διεξαχθεί δέουσα έρευνα και για το αντίστοιχο άρθρο 102 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής «η ΣΛΕΕ») λόγω της πιθανολογούμενης ύπαρξης επηρεασμού του διακρατικού εμπορίου μεταξύ κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και να κοινοποιήσει την υπό αναφορά καταγγελία στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή και στις Αρχές Ανταγωνισμού των κρατών μελών, ως η υποχρέωσή της που πηγάζει από το άρθρο 11(3) του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003. Επίσης, κατά την εν λόγω συνεδρία, η Επιτροπή αποφάσισε να μην συμπεριληφθούν στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας καταγγελίας στοιχεία που αφορούν παραβάσεις από οποιαδήποτε άλλη εταιρεία πλην της ΑΤΗΚ, στοιχεία που αφορούν παραβάσεις άλλων από ληστρική τιμολόγηση (διεπιδότηση) και/ ή ομαδοποίηση προϊόντων καθώς και στοιχεία που αφορούν χρονική περίοδο πέραν των ετών 2009 μέχρι 2013.

Η Επιτροπή, υπό νέα σύνθεση, ως ο διορισμός της από το Υπουργικό Συμβούλιο, ως οι αποφάσεις του ημερομηνίας 16/4/2013, 24/5/2013 και 2/2/2016, σε συνεδρία της ημερομηνίας 31/3/2016, αφού εξέτασε την υπόθεση υπό το φως της απόφασης του Διοικητικού Δικαστηρίου, ημερομηνίας 29 Ιανουαρίου 2016, στη 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, και σύμφωνα με τους εν ισχύ νόμους και κανόνες έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία να διεξάγει προκαταρκτική έρευνα αναφορικά με τις πιθανολογούμενες παραβάσεις που περιέχονται σε αυτή για παραβάσεις του άρθρου 6 του Νόμου, και να υποβάλει σχετικό σημείωμα εντός σύντομου χρονικού διαστήματος. Στη συνέχεια σε συνεδρία της ημερομηνίας 12/4/2016, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε να εφαρμόσει παράλληλα το αντίστοιχο άρθρο 102 της ΣΛΕΕ. Τα εμπλεκόμενα μέρη ενημερώθηκαν για τις αποφάσεις της Επιτροπής ημερομηνίας 29 Μάρτιου 2016 και 12 Απριλίου 2016, με σχετικές επιστολές με ημερομηνίες 7/4/2016 και 21/4/2016.

Η Επιτροπή υπό νέα σύνθεση ως ο διορισμός της ημερομηνίας 16/4/2013, 24/5/2013 και 5/9/2016, σε συνεδρία που πραγματοποιήθηκε στις 6/6/2017 εξέτασε την υπόθεση υπό το φως της απόφασης

της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική Έφεση με αρ. 2/2016, 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), με την οποία κρίθηκε ότι η συγκρότηση της Επιτροπής ήταν κακή λόγω της συμμετοχής σε αυτήν του κ. Χρίστου Τσίγκη. Η Επιτροπή στην υπό αναφορά συνεδρία της αποφάσισε την ανάκληση της ανακλητικής απόφασης της ημερομηνίας 31/3/2016, 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 και με τη σχετική νομολογία, με την απόφαση της Επιτροπής αναβιώνουν όλες οι ληφθείσες αποφάσεις που προηγούνται της ανακληθείσας, ήτοι οι αποφάσεις της Επιτροπής που είχαν ληφθεί με τη συμμετοχή του κ. Τσίγκη.

Το νέο Μέλος της Επιτροπής κ. Παναγιώτης Ουστάς, ως ο διορισμός του από το Υπουργικό Συμβούλιο στις 5/9/2016, 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 31/3/2016 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, δήλωσε 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.

Στις 14/6/2017, η Υπηρεσία ενημέρωσε τα εμπλεκόμενα μέρη αναφορικά με την απόφαση της Επιτροπής, ως οι οδηγίες της.

Στις 16/2/2018, η Υπηρεσία ολοκλήρωσε τη προκαταρκτική της έρευνας και κατέθεσε σχετικό σημείωμα στην Επιτροπή.

Η Επιτροπή υπό την παρούσα σύνθεσή της συνήλθε σε συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 13/6/2018 όπου τα νέα μέλη της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας και κ. Πολυνείκης-Παναγιώτης Χαραλαμπίδης, δήλωσαν ότι είναι πλήρως ενημερωμένοι σχετικά με όλες τις αποφάσεις που λήφθηκαν στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας υπόθεσης και οι οποίες προηγήθηκαν της ανακληθείσας ανακλητικής απόφασης ημερομηνίας 31/3/2016 καθώς και μετά από την απόφαση ημερομηνίας 6/6/2017, συμπεριλαμβανομένης και της τελευταίας, και έχουν λάβει πλήρη γνώση όλων των σχετικών με αυτές στοιχείων, ιδίως τα πρακτικά των συνεδριών της Επιτροπής και τα σχετικά στοιχεία και τα έγγραφα αυτών, τα οποία είναι αναγκαία για το χειρισμό της υπόθεσης, τη διαμόρφωση γνώμης και άποψης επί αυτής και τη λήψη αποφάσεων.

Περαιτέρω, ο κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας και ο κ. Πολυνείκης-Παναγιώτης Χαραλαμπίδης δηλώσαν πως συμφωνούν με όλες τις αποφάσεις της Επιτροπής που λήφθηκαν έχοντας στη σύνθεσή της τον κ. Τσίγκη και τον κ. Παναγιώτη Ουστά μεταγενέστερα και υιοθετούν αυτές, συμπεριλαμβανομένης και της απόφασης της Επιτροπής ημερομηνίας 24/1/2014 για διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας αναφορικά με τις πιθανολογούμενες παραβάσεις που περιέχονται στην καταγγελία, καθώς και την απόφαση της Επιτροπής ημερομηνίας 17/4/2014.

Η Επιτροπή, σε συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 26/6/2018, αφού έλαβε υπόψη της το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης και το Σημείωμα της Υπηρεσίας ημερομηνίας 16/2/2018 ομόφωνα κατέληξε ότι στοιχειοθετούνται πιθανολογούμενες εκ πρώτης όψεως παραβάσεις:

A) του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου και άρθρου 102 στοιχ' α της ΣΛΕΕ από μέρους της ΑΤΗΚ, αναφορικά με επιθετική τιμολόγηση υπό τη μορφή της ληστρικής τιμολόγησης της υπηρεσίας Cytavision κατά το έτος 2013 που είχε ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον πιθανό αποκλεισμό ενός ή περισσότερων από τους πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές της τόσο στην αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης όσο και στην αγορά της λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο.

B) του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου και άρθρου 102 στοιχ' δ της ΣΛΕΕ από μέρους της ΑΤΗΚ, αναφορικά με σύζευξη προϊόντων σε σχέση με τις υπηρεσίες Cytavision, DSL Access και Net Runner ως δέσμη υπηρεσιών κατά το έτος 2013.

και ομόφωνα αποφάσισε στη βάση του άρθρου 17(2) του Νόμου να καταρτίσει Έκθεση Αιτιάσεων αναφορικά με τις εν λόγω εκ πρώτης όψεως παραβάσεις.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της ημερομηνίας 2/8/2018, κατήρτισε το κείμενο της Έκθεσης Αιτιάσεως, μετά από διεξοδική συζήτηση διατυπώνοντας τις ακόλουθες εκ πρώτης όψεως πιθανολογούμενες παραβάσεις εναντίον της ΑΤΗΚ:

A) Πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου και άρθρου 102 στοιχ' α της ΣΛΕΕ από μέρους της ΑΤΗΚ, αναφορικά με επιθετική τιμολόγηση υπό τη μορφή της ληστρικής τιμολόγησης της υπηρεσίας Cytavision κατά το έτος 2013 που είχε ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον πιθανό αποκλεισμό ενός ή περισσότερων από τους πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές της τόσο στην αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης όσο και στην αγορά της λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο.

B) Πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου και άρθρου 102 στοιχ' δ της ΣΛΕΕ από μέρους της ΑΤΗΚ, αναφορικά με σύζευξη προϊόντων σε σχέση με τις υπηρεσίες Cytavision, DSL Access και Net Runner ως δέσμη υπηρεσιών κατά το έτος 2013.

Η Επιτροπή, αφού ολοκληρώθηκαν οι διαδικασίες αναφορικά με το ζήτημα του χαρακτηρισμού εμπιστευτικής φύσεως πληροφοριών και επιχειρηματικών απορρήτων σε συνεδρία της ημερομηνίας 4/10/2018 ομόφωνα αποφάσισε αναφορικά με τον τρόπο αποστολής της Έκθεσης Αιτιάσεων στα εμπλεκόμενα μέρη.

Στις 25/10/2018, κοινοποιήθηκε σχετική Έκθεση Αιτιάσεων στην ΑΤΗΚ συμφώνως του άρθρου 17 του Νόμου, καθώς και σχετική επιστολή προς την Primetel.

Σε συνεδρία της Επιτροπής ημερομηνίας 23/1/2019 το Μέλος της Επιτροπής, κ. Ουστάς, δήλωσε ότι κωλύεται να συμμετέχει στην εξέταση της υπόθεσης και η Επιτροπή αποφάσισε να κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 9(7)(α) του Νόμου ενημερώνοντας γραπτώς το αναπληρωματικό μέλος του κ. Ουστά, κ Βιολάρη, ο οποίος επίσης δήλωσε γραπτώς ύπαρξη κωλύματος.

Σε συνεδρία της Επιτροπής ημερομηνίας 25/2/2019 ο κ. Ουστάς δήλωσε ότι η αιτία του δηλωθέντος κωλύματος εξέλειπε και η Επιτροπή προχώρησε στην εξέταση της υπόθεσης υπό την πλήρη σύνθεσή της ενημερώνοντας προς τούτο τα εμπλεκόμενα μέρη με επιστολές ημερομηνίας 2/4/2019 και 9/4/2019.

Δόθηκε στην ΑΤΗΚ δικαίωμα πρόσβασης στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης σε τέσσερις περιπτώσεις και χωρίς χρονικούς περιορισμούς: στις 16/11/2018, 26/11/2018, 7/1/2019 και 25/7/2019, ενώ στις 22/7/2019 δόθηκε σε Εξωτερικό Εμπειρογνώμονα πρόσβαση σε Αίθουσα Δεδομένων αναφορικά με συγκεκριμένα στοιχεία στη βάση συγκεκριμένων κανόνων για την τήρηση της εμπιστευτικότητας των στοιχείων. Κατά την ημέρα που πραγματοποιήθηκε η πρόσβαση στην Αίθουσα Δεδομένων, ετοιμάστηκε από τον Εξωτερικό Σύμβουλο της ΑΤΗΚ σχετική Έκθεση. Μη εμπιστευτική μορφή της Έκθεσης κοινοποιήθηκε κατόπιν σχετικής έγκρισης της Επιτροπής στην ΑΤΗΚ.

Η ΑΤΗΚ και η Primetel απέστειλαν τις γραπτές τους παρατηρήσεις επί της Έκθεσης Αιτιάσεων της Επιτροπής με επιστολές ημερομηνίας 11/10/2019.

Στη συνεδρία της Επιτροπής που πραγματοποιήθηκε στις 31/1/2020 παρουσιάστηκαν ενώπιον της Επιτροπής τα εμπλεκόμενα μέρη για τη διεξαγωγή της προφορικής διαδικασίας για την πιθανολογούμενη εκ πρώτης όψεως παράβαση του άρθρου 6(1)(α) και 6(1)(δ) του Νόμου, βάσει της Έκθεσης Αιτιάσεως που κοινοποιήθηκε προς την καταγγελλόμενη ΑΤΗΚ και έκθεσαν τις θέσεις τους. Κατά τη διάρκεια της προφορικής διαδικασίας η εταιρεία Primetel υπέβαλε συμπληρωματικές γραπτές θέσεις ενώ η ΑΤΗΚ κατέθεσε συγκεκριμένα έγγραφα. Αντίγραφο των υπό αναφορά θέσεων και εγγράφων, δόθηκε στην ΑΤΗΚ και στην Primetel, αντίστοιχα. Κατά τη λήξη της προφορικής διαδικασίας, η Πρόεδρος της Επιτροπής κάλεσε τα εμπλεκόμενα μέρη στην περίπτωση που το επιθυμούσαν να καταθέσουν συμπληρωματικές θέσεις, η Primetel μέχρι τις 14/2/2020 και η ΑΤΗΚ μέχρι τις 18/2/2020.

Στις 14/2/2020, ο νομικός σύμβουλος της Primetel υπέβαλε στην Επιτροπή τις τελικές θέσεις των πελατών του αναφορικά με τις αιτιάσεις που διατυπώθηκαν εναντίον της ΑΤΗΚ.

Στις 18/2/2020, ο νομικός σύμβουλος της ΑΤΗΚ υπέβαλε στην Επιτροπή τις τελικές θέσεις των πελατών του αναφορικά με τις αιτιάσεις που διατυπώθηκαν εναντίον τους.

Στις 24/2/2020, η Επιτροπή σε συνεδρία της σημείωσε τις συμπληρωματικές γραπτές θέσεις των εμπλεκόμενων μερών. Ακολούθως, η Επιτροπή στις 15/4/2020, 15/5/2020 και 22/5/2020, εξέτασε την υπόθεση και ανέβαλε τη λήψη απόφασης.

Στις 25/5/2020, η Επιτροπή αφού μελέτησε το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, αποφάσισε ομόφωνα ότι στοιχειοθετείται:

A) παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου και του άρθρου 102 στοιχ' α της ΣΛΕΕ από μέρους της ΑΤΗΚ, αναφορικά με επιθετική τιμολόγηση υπό τη μορφή της ληστρικής τιμολόγησης της υπηρεσίας Cytavision κατά το έτος 2013 που είχε ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον πιθανό αποκλεισμό ενός ή περισσοτέρων από τους πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές της τόσο στην αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης όσο και στην αγορά της λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο.

B) παράβαση του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου και του άρθρου 102 στοιχ' δ της ΣΛΕΕ από μέρους της ΑΤΗΚ, αναφορικά με σύζευξη προϊόντων σε σχέση με τις υπηρεσίες Cytavision, DSL Access και Net Runner ως δέσμη υπηρεσιών κατά το έτος 2013.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε όπως προχωρήσει, στη βάση του άρθρου 42(2) του Νόμου, με την ειδοποίηση της καταγγελλόμενης εταιρείας για την πρόθεσή της να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο, ενημερώνοντάς την για τους λόγους για τους οποίους προτίθεται να ενεργήσει τοιουτοτρόπως 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.

Η Επιτροπή προς τούτο, στις 7/12/2020 ενεργώντας στη βάση του άρθρου 42 του Νόμου, απέστειλε σχετική επιστολή στην καταγγελλόμενη εταιρεία, ειδοποιώντας την σχετικά με την πρόθεσή της να της επιβάλει διοικητικό πρόστιμο και ενημερώνοντάς την για τους λόγους για τους οποίους προτίθεται να ενεργήσει τοιουτοτρόπως, παρέχοντας της το δικαίωμα υποβολής παραστάσεων εντός της προθεσμίας 30 ημερών.

Η καταγγελλόμενη ΑΤΗΚ απέστειλε τις γραπτές της παραστάσεις με επιστολή ημερομηνίας 7/1/2020, ενώ στις 14/1/2021 κοινοποίησε στην Επιτροπή το Εγχειρίδιο Συμμόρφωσης με το Δίκαιο του Ανταγωνισμού που κατήρτισε.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η καταγγελία υποβλήθηκε στις 16/1/2014, ημερομηνία κατά την οποία ίσχυε ο περί τη Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμος 13(Ι)/2008. Η παρούσα διαδικασία λαμβάνει

χώρα μετά την τροποποίηση του Νόμου 13(Ι)/2008 και, ως εκ τούτου, εφαρμόζονται πλέον οι περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμοι 2008 και 2014 (εφεξής οι «Νόμοι»).

2. ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

2.1 Primetel PLC (καταγγέλλουσα)

Η καταγγέλλουσα εταιρεία Primetel είναι δημόσια εταιρεία περιορισμένης ευθύνης η οποία ιδρύθηκε το 2003 και είναι μέλος του ομίλου εταιρειών Teledev East Limited. Η Primetel είναι αδειούχος πάροχος ηλεκτρονικών επικοινωνιών δυνάμει της υπ' αριθμό 09/2004 άδειας που της χορηγήθηκε από το γραφείο του Επιτρόπου Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομείων (εφεξής το «ΓΕΡΗΕΤ / ΕΡΗΕΤ»). Επίσης, η Primetel έχει εξασφαλίσει άδεια από τον ΕΡΗΕΤ για να δραστηριοποιείται στον τομέα κινητής τηλεφωνίας ως πάροχος ιδεατού κινητού δικτύου (εφεξής ο «MVNO»), μέσω σχετικής συμφωνίας που έχει υπογράψει με την ΑΤΗΚ.

Η εταιρεία Primetel προσφέρει μεταξύ άλλων, υπηρεσίες σταθερής τηλεφωνίας, ευρυζωνικές υπηρεσίες, συνδρομητικής τηλεόρασης και από το Μάιο 2011 προσφέρει υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας ως MVNO σε οικιακούς και επιχειρηματικούς πελάτες, σε ολόκληρη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Ως αποτέλεσμα των δραστηριοτήτων της η Primetel είναι, επίσης, πελάτης της ΑΤΗΚ από την οποία αγοράζει, υπηρεσίες ευρυζωνικής πρόσβασης και διασύνδεσης και υπηρεσίες περιαγωγής στο δίκτυο κινητής τηλεφωνίας καθώς και κυκλώματα (χωρητικότητα) στα διεθνή καλώδια που συνδέουν την Κύπρο με τον υπόλοιπο κόσμο.

2.2 Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου (καταγγελλόμενη)

Η ΑΤΗΚ είναι νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου που έχει συσταθεί βάσει του περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών Νόμου, Κεφ.302 και μέχρι σήμερα είναι επιφορτισμένη με την εκ του νόμου υποχρέωση να παρέχει δημόσια τηλεπικοινωνιακά δίκτυα και δημόσιες τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες σε όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Η ΑΤΗΚ, είναι ένας κάθετα δραστηριοποιημένος παροχέας και προσφέρει σε λιανικό επίπεδο υπηρεσίες σταθερής και κινητής τηλεφωνίας, υπηρεσίες ευρυζωνικής πρόσβασης, υπηρεσίες διαδικτύου καθώς και συνδρομητική τηλεόραση. Επίσης, παρέχει υπηρεσίες σε χονδρικό επίπεδο, όπως πρόσβαση στο σταθερό και κινητό δίκτυο της, καθώς και υπηρεσίες ευρυζωνικών υπηρεσιών και δικτυακής χωρητικότητας σε εναλλακτικούς παροχείς που δραστηριοποιούνται στην αγορά ως ανταγωνιστές της.

Με τη σύγκλιση των τεχνολογιών τηλεπικοινωνιών, πληροφορικής και ψυχαγωγίας και τη διαμόρφωση ενός νέου ανταγωνιστικού περιβάλλοντος, η ΑΤΗΚ προσφέρει ένα πλήρες φάσμα υπηρεσιών ολοκληρωμένης ηλεκτρονικής επικοινωνίας, ήτοι υπηρεσίες σταθερής και κινητής

τηλεφωνίας, υπηρεσίες ευρυζωνικής πρόσβασης, υπηρεσίες διαδικτύου και συνδρομητικής τηλεόρασης¹.

3. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑΣ

3.1 Ισχυρισμοί Primetel PLC

Στην καταγγελία της η Primetel αναφέρεται σε πιθανή παράβαση του άρθρου 6(1)(α) και/ή 6(1)(δ) του Νόμου εκ μέρους της ΑΤΗΚ για την περίοδο 2009-2013. Αναλυτικά η Primetel αναφέρεται στα ακόλουθα:

- Ομαδοποίηση / συνδυασμός προϊόντων

Λόγω των ιδιομορφιών που ισχύουν στην προσφορά της συνδρομητικής τηλεόρασης και της τεχνολογικής εξάρτησης της εν λόγω αγοράς από τις ευρυζωνικές υπηρεσίες, η ΑΤΗΚ συνδυάζει (“ties and bundles”) τα προϊόντα σταθερής τηλεφωνίας και των ευρυζωνικών υπηρεσιών με τις υπηρεσίες της συνδρομητικής τηλεόρασης. Παρέχοντας ελκυστικά πακέτα υπηρεσιών στους συνδρομητές της, καταφέρνει να δημιουργήσει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι και εις βάρος των ανταγωνιστών της στην προσέλκυση καινούριων συνδρομητών. Η ανωτέρω πακετοποίηση (tying) είναι αντίθετη με τους κανόνες ανταγωνισμού και ειδικότερα με το άρθρο 6(1)(δ) του Νόμου το οποίο απαγορεύει την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης όταν η πράξη «έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα την εξάρτηση της σύναψης συμφωνιών από την αποδοχή εκ μέρους των αντισυμβαλλομένων προσθετών υποχρεώσεων, οι οποίες, εκ της φύσεως τους ή συμφώνα με τις εμπορικές συνήθειες, δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμφωνιών αυτών».

- Διεπιδότηση («cross subsidization»)

Η ανάπτυξη της συνδρομητικής τηλεόρασης μέσω των τηλεοπτικών πλατφορμών των παροχών ηλεκτρονικών επικοινωνιών έχει δημιουργήσει νέα δεδομένα στην αγορά, με ιδιαίτερο χαρακτηριστικό την προσφορά των υπηρεσιών υπό την μορφή πακέτων συνδυασμένων με άλλες υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Κατά συνέπεια, η συνδρομητική τηλεόραση επηρεάζει άμεσα τις άλλες σχετικές αγορές των ευρυζωνικών υπηρεσιών και σταθερής τηλεφωνίας αφού καθορίζει εν πολλοίς τις επιλογές του καταναλωτή.

Η ΑΤΗΚ, χρησιμοποιώντας τη θέση οικονομικής ισχύος της και τη δεσπόζουσα θέση της στις αγορές της σταθερής τηλεφωνίας και των ευρυζωνικών υπηρεσιών, επιχορηγεί και/ή διεπιδoteί την πλατφόρμα Cytavision με σκοπό την οικονομική εξόντωση και/ή εξάλειψη των ανταγωνιστών της, συμπεριλαμβανομένης της Primetel (άρθρο 6(1)(α) του Νόμου).

Σε ό,τι αφορά το αντικείμενο της καταγγελίας, η Επιτροπή επισημαίνει ότι μετά από εξέταση της καταγγελίας της Primetel (Καταγγελία της εταιρείας Primetel PLC εναντίον των εταιρειών ΑΤΗΚ και

¹ <https://www.cyta.com.cy/corporate-information>

Lumiere TV Public Company Ltd (αρ. φακ. 11.17.010.03) αναφορικά με την τιμολόγηση της Cytavision, DSL Access, Cytavision & DSL Access, στη βάση όλων των ενώπιον της στοιχείων σε συνεδρία της ημερομηνίας 3/8/2018 εξέδωσε την Απόφαση ΕΠΑ αρ. 37/2018 με την οποία επέβαλε πρόστιμο ύψους € 1.166.175 για:

A) παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου από μέρος της ΑΤΗΚ, κατέχουσας δεσπτόζουσα θέση στην αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης, ως αποτέλεσμα της εφαρμογής ληστρικής τιμολόγησης της υπηρεσίας λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης «Cytavision» για την περίοδο 2009-2010, με πρόθεση την εκτόπιση των ανταγωνιστών της στις αγορές σταθερής λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης και λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης.

B) παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου από μέρος της ΑΤΗΚ κατέχουσας δεσπτόζουσα θέση στην αγορά της λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης και της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης, ως αποτέλεσμα της εφαρμογής ληστρικής τιμολόγησης του συζευγμένου προϊόντος Cytavision και DSL Access για την περίοδο 2009-2010 με πρόθεση την εκτόπιση των ανταγωνιστών της στις αγορές σταθερής λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης και λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης.

Επιπρόσθετα σημειώνεται ότι μετά από τη διεξαγωγή δέουσας έρευνας της καταγγελίας της εταιρείας Primetel PLC εναντίον της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου και του ομίλου Forthnet A.E. και /ή της Multichoice Hellas S.A. δυνάμει του άρθρου 35 του περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου Ν. 13(I)/2008 (αρ. φακ. 11.17.012.03) κατά την οποία εξετάστηκαν ισχυρισμοί της Primetel Plc, η Επιτροπή σε συνεδρία της 18/9/2019 αποφάσισε ότι στοιχειοθετείται:

A) παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου και άρθρου 102 στοιχ' α της ΣΛΕΕ από μέρος της ΑΤΗΚ, αναφορικά με επιθετική τιμολόγηση υπό τη μορφή της ληστρικής τιμολόγησης της υπηρεσίας Cytavision κατά τα έτη 2011-2012 που είχε ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα τον πιθανό αποκλεισμό ενός ή περισσότερων από τους πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές της τόσο στην αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης όσο και στην αγορά της λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο.

B) παράβαση του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου και άρθρου 102 στοιχ' δ της ΣΛΕΕ από μέρος της ΑΤΗΚ, αναφορικά με σύζευξη προϊόντων σε σχέση με τις υπηρεσίες Cytavision, DSL Access και Net Runner ως δέσμη υπηρεσιών.

Υπό το φως των πιο πάνω, η Επιτροπή στο πλαίσιο της παρούσας υπόθεσης εξέτασε τις πιθανολογούμενες παραβάσεις που καταγράφονται στην υπό εξέταση καταγγελία σε σχέση με το έτος 2013, λαμβανομένων υπόψη των τελικών αποφάσεων με αρ. 37/2018 και αρ. 30/2020.

4. ΘΕΣΕΙΣ 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. Δεδομένου ότι ολοκληρωμένες οι θέσεις τους βρίσκονται καταχωρισμένες εντός του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, συνοψίζει αυτές κύρια ως ακολούθως:

4.1 Θέσεις ΑΤΗΚ

Η Επιτροπή μελέτησε επισταμένα και ανέλυσε ενδελεχώς τις γραπτές παρατηρήσεις της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 11/10/2019 και τις συμπληρωματικές γραπτές παρατηρήσεις της που παραλήφθηκαν στις 18/2/2020, τα έγγραφα και θέσεις που κατατέθηκαν κατά την προφορική διαδικασία ημερομηνίας 31/1/2020 καθώς και τα όσα λέχθηκαν κατά τη διάρκεια αυτής, όπως επίσης και την Έκθεση Αίθουσας Δεδομένων που ετοιμάστηκε από τον Εξωτερικό Σύμβουλο της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 22/7/2019 (η οποία χαρακτηρίζεται ως εμπιστευτική), τα κύρια σημεία των οποίων παρατίθενται συνοπτικά πιο κάτω.

4.1.1 ΑΤΗΚ – ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΑ/ ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Η ΑΤΗΚ εισηγείται ότι η ύπαρξη και λειτουργία της Επιτροπής είναι αντισυνταγματική, κάνοντας ειδική αναφορά στα άρθρα 12, 30.1 και 30.2 του Συντάγματος της Κυπριακής Δημοκρατίας, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 9(1) του περί Αγωγών Αποζημίωσης για Παραβάσεις του Δικαίου του Ανταγωνισμού Νόμου του 2017 (Νόμος αρ. 113(I)/2017) σύμφωνα με τον οποίο η τελεσίδικη απόφαση παράβασης της Επιτροπής με την οποία διαπιστώνεται παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού αποτελεί αμάχητο τεκμήριο σε διαδικασία αγωγής αποζημιώσεως ενώπιον Δικαστηρίου και ως εκ τούτου τα Επαρχιακά Δικαστήρια δεν δύνανται πλέον να αναθεωρούν τις αποφάσεις της. Επιπρόσθετα, η ΑΤΗΚ αναφέρει ότι στην περίπτωση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής «ΔΕΕ») και του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής «Γεν ΔΕΕ») υπάρχει η πιθανότητα στη βάση του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003, άρθρου 31 για ακύρωση, μείωση ή αύξηση του διοικητικού προστίμου που επιβλήθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, κάτι που δεν δύναται να γίνει από το Διοικητικό Δικαστήριο ή, παλαιότερα, το Ανώτατο Δικαστήριο της Κυπριακής Δημοκρατίας. Η ΑΤΗΚ επί τούτου σημειώνει ότι το Δικαστήριο αρνείται να εξετάσει θέματα ουσίας όπως έρευνα αγοράς και επάρκεια της, ορθότητα του ορισμού, υπολογισμός μεριδίων, εξέταση συμπεριφοράς κλπ, περιοριζόμενο στον έλεγχο της νομιμότητας. Προς υποστήριξη αυτής της θέσης της αναφέρθηκε στις αποφάσεις στις Προσφυγές 2004/12 ΑΤΗΚ ν ΕΠΑ ημερ.29/9/2015, 2019/12 ΑΤΗΚ ν ΕΠΑ ημερ. 25/7/2016, 1927/12 ΑΤΗΚ ν ΕΠΑ ημερ. 31/5/2017, 612/09 Άκης Ιωάννου ν ΕΠΑ ημερ. 23/9/2010, στις οποίες, σύμφωνα με την ΑΤΗΚ κρίσιμα θέματα θεωρήθηκαν ως τεχνικά θέματα στα οποία το Δικαστήριο δεν υπεισέρχεται, παραπέμποντας παράλληλα στην απόφαση Menarini Diagnostics SRL ν Italy.

Στη βάση των πιο πάνω η ΑΤΗΚ καταλήγει ότι η ΕΠΑ έχει καταστεί παράνομη και αντισυνταγματικά Δικαστική επιτροπή που υποκαθιστά τα νόμιμα δικαστήρια, υποστηρίζοντας επίσης ότι: «η υπό εξέταση περίπτωση είναι κλασσική περίπτωση στην οποία απαιτείται η ετυμηγορία δικαστηρίου που

να είναι αποτέλεσμα μαρτυρίας και εξέτασης και αντεξέτασης μαρτύρων αφού υπάρχουν αμφισβητούμενα (έντονα) γεγονότα π.χ. σύζευξη προϊόντων, ή κόστος προσωπικού ή πρόθεση εξοβελισμού ή μερίδια αγοράς ή ορισμός αγοράς κοκ.»

Η ΑΤΗΚ επίσης, υποβάλλει τη θέση ότι στη σύνθεση της ΕΠΑ που κατήρτισε την Έκθεση Αιτιάσεων συμμετέχουν Μέλη που ήδη αποφάσισαν ταυτόσημο ζήτημα και κατά συνέπεια είναι δεσμευμένα από την προηγούμενη απόφαση τους, κάτι που καθιστά τη διαδικασία ως μια διαδικασία τήρησης τύπων και όχι διαδικασία αναζήτησης της αλήθειας.

Επίσης, η ΑΤΗΚ σημειώνει ότι εμποδίζεται στην Υπεράσπισή της από την μη αποκάλυψη ζητηθέντων στοιχείων εκ του φακέλου με την αιτιολογία ότι είναι δήθεν εμπιστευτικές πληροφορίες.

Η ΑΤΗΚ περαιτέρω αναφέρει γενικά ότι η ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία είναι οιωσί δικαστική και πρέπει να παρέχεται το δικαίωμα ακρόασης, το δικαίωμα παρουσίασης μαρτυρίας, εξέτασης και αντεξέτασης μαρτύρων αν υπάρχουν, ότι το βάρος απόδειξης το φέρει η Επιτροπή και ότι το επίπεδο απόδειξης είναι κάτι περισσότερο από το ισοζύγιο των πιθανοτήτων αλλά κάτι λιγότερο από το «πέραν πάσης λογικής αμφιβολίας».

Κατά την προφορική διαδικασία ο νομικός εκπρόσωπος και ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ ανέπτυξαν προφορικώς τις γραπτές τους θέσεις.

Η ΑΤΗΚ επιπρόσθετα, υπέβαλε τη θέση ότι το άρθρο 9(4) του Νόμου: «τάσσει τη θητεία της Προέδρου και των Μελών της ΕΠΑ και επιτρέπει μόνο μία ανανέωση» και στη συνέχεια αναφέρθηκε στο διορισμό της κας Λ. Χριστοδούλου ως Μέλος της Επιτροπής και στο διορισμό της ως Πρόεδρος της Επιτροπής καταλήγοντας ότι: «Αυτό δεν είναι επιτρεπτό και καθίσταται ούτω άκυρος ο διορισμός». Σε ότι αφορά τη συμμετοχή του μέλους της Επιτροπής κ. Ουστά στη διαδικασία εξέτασης της υπόθεσης, δήλωσε κατά την υποβολή των γραπτών της παρατηρήσεων ότι: «εγείρεται ζήτημα σύγκρουσης συμφερόντων του κ. Ουστά εφόσον ο υιός του εργοδοτήθηκε από το δικηγόρο της Primetel για ένα διάστημα», ενώ κατά την προφορική διαδικασία σημείωσε ότι: «από τη στιγμή που εργοδοτήθηκε ο υιός σας στο γραφείο του κυρίου Κυριακίδη έχετε μια ιδιαίζουσα σχέση η οποία ιδιαίζουσα σχέση δεν αίρεται με την αποχώρηση του υιού σας».

4.1.2 ΑΤΗΚ - ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣ ΤΩΝ ΑΙΤΙΑΣΕΩΝ

Η ΑΤΗΚ αναφέρει γενικά ότι οι αιτιάσεις εναντίον της δέον να απορριφθούν. Η ΑΤΗΚ υποβάλλει τη θέση ότι η Έκθεση Αιτιάσεων και το Ενημερωτικό Σημείωμα παρουσιάζουν έλλειψη δέουσας έρευνας και αιτιολογίας και πλάνη περί τα πράγματα και / ή τον νόμο όπως αναφέρεται στην Έκθεση που ετοίμασε ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ και η οποία τέθηκε ενώπιον της Επιτροπής.

Η ΑΤΗΚ ισχυρίζεται μη εφαρμογή της προβλεπόμενης μεθοδολογίας αναφορικά με τον ορισμό των σχετικών αγορών, ατελή/ελαττωματικό και ασυνεπή ορισμό σχετικών αγορών, ελλιπή/ ασυνεπή θεμελίωση ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης στη σχετική αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης,

ασυνέπεια με την υιοθέτηση ή όχι αποφάσεων ή αναλύσεων ή μελετών του EPHET και της ΕΕ, ασυνέπειες με προηγούμενες αποφάσεις και της απόφασης COMP/38.233-Wanadoo Interactive, μη αξιολόγησης του επιπέδου τιμών των ανταγωνιστών της ΑΤΗΚ και των προσφορών τους και της επίδρασης στον ανταγωνισμό στη σχετική αγορά της λιανικής, αυθαίρετους υπολογισμούς εισοδήματος και αποφεύξιμου κόστους, κατάληξη σε μη ρεαλιστικά συμπεράσματα in abstracto, απουσία σχεδίου εξόντωσης των ανταγωνιστών της ΑΤΗΚ στη σχετική αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης και στη σχετική αγορά της λιανικής σταθερής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο, ανυπαρξία στοιχείων που να τεκμηριώνουν τη νόθευση του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά της λιανικής σταθερής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο, αυθαίρετος ισχυρισμός περί δέσμευσης ή δεσμοποίησης των υπηρεσιών DSL Access και Cytavision, αυθαίρετοι ισχυρισμοί παράβασης του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου, αυθαίρετος, ατεκμηρίωτος και ασυνεπής ισχυρισμός περί αντιανταγωνιστικών επιδράσεων, αυθαίρετες αναφορές σε μη ύπαρξη αντικειμενικής δικαιολόγησης.

Η ΑΤΗΚ σημειώνει ότι το εκ πρώτης όψεως συμπέρασμα της Επιτροπής αναφορικά με την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης είναι επισφαλές, αυθαίρετο και αναιτιολόγητο γιατί έπρεπε να εξεταστούν και άλλοι παράγοντες όπως φραγμοί εισόδου, φραγμοί επέκτασης, δυνατότητα πρόσβασης και επιβίωσης νέων ανταγωνιστών στην αγορά, εξέλιξη μεριδίων αγοράς της ΑΤΗΚ και των ανταγωνιστών της. Η ΑΤΗΚ ισχυρίζεται ότι από την Έκθεση Αίθουσας Δεδομένων προκύπτει ότι τα συμπεράσματα αναφορικά με τη δεσπόζουσα θέση προκύπτουν *«από την υιοθέτηση αριθμών που έδωσαν οι καταγγέλλοντες και άλλοι άνευ περαιτέρω έρευνας και αποτυχία σύγκρισης με τα δεδομένα του ΓΕΡΗΕΤ και την πηγή τους.»* . Επιπλέον, ανέφερε ότι η δυνατότητα προσφοράς υπηρεσιών από την ΑΤΗΚ σε μεγαλύτερο αριθμό υποστατικών από τη δυνατότητα της Cablenet δεν συνιστά οδηγό στην εξέταση κατοχής δεσπόζουσας θέσης αφού η ζήτηση για συνδρομητική τηλεόραση προέρχεται από τα αστικά κέντρα καθώς και ότι δεν υπάρχουν φραγμοί εισόδου στην αγορά.

Αναφορικά με τους υπολογισμούς σε σχέση με το μέσο μεταβλητό κόστος της Cytavision, η ΑΤΗΚ υποβάλλει τη θέση ότι αυτοί είναι αυθαίρετοι και πως δεν είναι επιτρεπτό να στρεβλώνονται αριθμητικά δεδομένα κατά το δοκούν και προς αιτιολόγηση αυθαίρετων προειλημμένων αποφάσεων.

Επίσης, η ΑΤΗΚ υποστηρίζει ότι δεν φαίνεται να έχει γίνει οποιαδήποτε έρευνα περί του τι σημαίνει «μόνιμο προσωπικό» της ΑΤΗΚ και του τι σημαίνει «έκτακτο προσωπικό» και τι σημαίνει «ωρομίσθιο ή τακτικό ωρομίσθιο προσωπικό» και τα χαρακτηριστικά της κάθε κατηγορίας με βάση τους Περί Προσωπικού της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Γενικούς Κανονισμούς (ΚΔΠ 220/82 ως έχει τροποποιηθεί) με αποτέλεσμα οι καταλήξεις περί μεταβλητού και αποφεύξιμου κόστους να είναι επισφαλείς αφού υιοθετούνται δογματικές γενικότητες.

Επιπρόσθετα, κατά την ενώπιον της Επιτροπής προφορική διαδικασία ημερομηνίας 31/1/2020 αναφέρθηκε ότι η Primetel εξακολουθεί να είναι μέσα στην αγορά, να επενδύει και να αυξάνει τα μερίδια αγοράς της και τα έσοδά της, να έχει πολύ πιο χαμηλές χρεώσεις από την ΑΤΗΚ, να υποβάλλει

προσφορά για άδεια κινητής τηλεφωνίας, να συμφωνεί με την Cablenet για συνεργασίες να επενδύει και οι μέτοχοι της να δίνουν εγγυήσεις εκατομμυρίων. Επίσης, σημειώθηκε ότι η Cablenet αυξάνει τα μερίδια αγοράς της, ενώ η Primetel μένει καθηλωμένη, κάτι που σύμφωνα με τον σύμβουλο της ΑΤΗΚ, ο οποίος παρέπεμψε σε έρευνα της RAI Consultants για τη Stockwatch οφείλεται στις προτιμήσεις των καταναλωτών. Επιπρόσθετα αναφέρθηκε σε γεγονότα εκτός του ουσιώδους χρόνου τα οποία θεωρεί ότι μπορούν να χρησιμοποιηθούν για να επιβεβαιωθεί κατά πόσο η εξέλιξη των πραγμάτων τεκμηριώνει τις θέσεις των μερών ή την εκ πρώτης όψεως απόφαση της Επιτροπής.

4.2 Θέσεις PRIMETEL

Η Επιτροπή μελέτησε επισταμένα και ανέλυσε ενδελεχώς τις θέσεις που κατέθεσε γραπτά στις 11/10/2019 και 31/1/2020, αλλά και ανέπτυξε προφορικά η Primetel, καθώς και τις συμπληρωματικές θέσεις ημερομηνίας 14/2/2020, τα κύρια σημεία των οποίων παρατίθενται συνοπτικά πιο κάτω.

4.2.1 Primetel – ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΑ/ ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Η Primetel, επισημαίνοντας ότι αντίστοιχες επιτροπές ανταγωνισμού λειτουργούν σε όλες τις ευρωπαϊκές χώρες, υπέβαλε τη θέση ότι η ύπαρξη της ΕΠΑ αλλά και ο τρόπος λειτουργίας της είναι καθόλα νόμιμη και σύμφωνη με το Σύνταγμα, λειτουργώντας εντός των ορίων και πλαισίων που προδιαγράφουν και επιβάλλουν το Σύνταγμα, η νομοθεσία της Κυπριακής Δημοκρατίας, το ενωσιακό νομικό πλαίσιο και οι Διεθνείς Συνθήκες όπως η ΕΣΔΑ. Αναφορικά με τις θέσεις της ΑΤΗΚ ως προς τον έλεγχο από το Διοικητικό Δικαστήριο, τη σώρευση λειτουργιών στην Επιτροπή και την αντεξέταση μαρτύρων η Primetel παρέπεμψε στο Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας, στην απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις με αρ. 5669/2013 και 5670/2013 καθώς και στο άρθρο 17 του Νόμου το οποίο προσδιορίζει το πλαίσιο λειτουργίας της ακροαματικής διαδικασίας ενώ επιπρόσθετα υπογράμμισε τη φύση της ΕΠΑ ως διοικητικό όργανο.

Αναφορικά με το διορισμό της κας Λουκίας Χριστοδούλου η Primetel παρέπεμψε στο άρθρο 9(5) του Νόμου ενώ για τους ισχυρισμούς σε σχέση με τις αλλαγές στη συγκρότηση/ σύνθεση της Επιτροπής η Primetel σημειώνει ότι τηρήθηκαν όλες οι διαδικασίες κατ' εφαρμογήν των εν ισχύ κανόνων, νομοθεσιών και νομολογίας, επισημαίνοντας ότι οι ισχυρισμοί του δικηγόρου της ΑΤΗΚ είναι αόριστοι και αναπιολόγητοι.

Αναφορικά με τις θέσεις της ΑΤΗΚ περί μη αποκάλυψης εμπιστευτικών πληροφοριών η Primetel παρέπεμψε στην απόφαση της ΕΠΑ αρ. 37/2018, ενώ παράλληλα υπενθύμισε ότι στα πλαίσια της παρούσας υπόθεσης δόθηκε επιπλέον πρόσβαση στην ΑΤΗΚ σε Αίθουσα Δεδομένων και συγκεκριμένα στις πληροφορίες που χρησιμοποιήθηκαν για σκοπούς υπολογισμού των μεριδίων αγοράς στη λιανική συνδρομητική τηλεόραση και τα ακριβή μερίδια αγοράς.

Αναφορικά με τις θέσεις περί μεροληψίας, η Primetel αναφέρει ότι αυτή η θέση τίθεται πού γενικά και αόριστα και ότι θα πρέπει να είχε υποδειχθεί ακριβώς που έγκειται η ύπαρξη μεροληπτικής κρίσης.

Τέλος, αναφορικά με τις θέσεις της ΑΤΗΚ σε σχέση με το μέλος της Επιτροπής κ. Ουστά ανέφερε ότι η καταγγελία υποβλήθηκε το 2014, διερευνήθηκε από την Υπηρεσία και εκπονήθηκε συγκεκριμένο σημείωμα το 2018 το οποίο μελέτησε η Επιτροπή και αποφάσισε ότι πληρούνταν οι προϋποθέσεις του Νόμου και πιθανολογούνταν συγκεκριμένες παραβάσεις, επισημαίνοντας ότι τα γεγονότα δεν θεμελιώνουν οποιοδήποτε κώλυμα στη συμμετοχή του κ. Ουστά καθώς και ότι δεν υποδεικνύεται επακριβώς πού ακριβώς έγκειται και ποιο συμφέρον υπάρχει που να θεμελιώνει σύγκρουση.

4.2.2 Primetel - ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣ ΤΩΝ ΑΙΤΙΑΣΕΩΝ

Η Primetel είχε τη θέση ότι ο καθορισμός των σχετικών αγορών από την Επιτροπή συνάδει απόλυτα με την Ευρωπαϊκή νομολογία και νομοθεσία και ότι έχει διενεργήσει την απαραίτητη αξιολόγηση που απαιτείται σε σχέση με το κάθε στάδιο.

Η Primetel σημείωσε ότι συμφωνεί με τα εκ πρώτης όψεως συμπεράσματα και ευρήματα της Επιτροπής αναφορικά με παράβαση του άρθρου 6(1)(α) και 6(1)(δ) από την ΑΤΗΚ. Υποστήριξε ότι οι δυνατότητες εισόδου νέων ανταγωνιστών στις εν λόγω αγορές ένεκα των καταχρηστικών πρακτικών της ΑΤΗΚ ήταν σε μεγάλο βαθμό περιορισμένες, ενώ υφιστάμενοι παίκτες (συμπεριλαμβανομένης της Primetel) μετά δυσκολίας λειτουργούσαν κατά πάντα ουσιώδη χρόνο με τα γεγονότα της παρούσας καταγγελίας στις σχετικές αγορές. Ανέφερε επίσης ότι με την πρακτική δεσμοποίησης η ΑΤΗΚ δημιούργησε νέα εμπόδια εισόδου στην αγορά σε τρίτους παρόχους.

Αναφορικά με στοιχεία που υποβλήθηκαν κατά την προφορική διαδικασία από τον σύμβουλο της ΑΤΗΚ, η Primetel ανέφερε ότι αυτά δεν σχετίζονται με τον ουσιώδη χρόνο της υπό εξέταση καταγγελίας, δεν σχετίζονται καν με τη σχετική αγορά προϊόντων/ υπηρεσιών και δεν καταδείχθηκε με κανένα τρόπο πως τα στοιχεία αυτά που προσκομίστηκαν αναιρούν τα ευρήματα της ΕΠΑ, όπως αυτά καταγράφονται στην Έκθεση Αιτιάσεων, επισημαίνοντας πως οι ισχυρισμοί της ΑΤΗΚ είναι αόριστοι, αλυσιτελείς και άσχετοι με τα υπό εξέταση ζητήματα.

Η Primetel επισημαίνει ότι έχει αποδειχθεί ότι η ΑΤΗΚ είχε αναπτύξει σχέδιο για εκτοπισμό των ανταγωνιστών της από τη σχετική αγορά και παραπέμπει σε δηλώσεις του τότε Προέδρου της ΑΤΗΚ, κύριου Στάθη Κιττή σε σχέση με τον κεντρικό ρόλο που διαδραμάτιζε η Cytavision για την ΑΤΗΚ. Τέλος, σημείωσε ότι γεγονός ότι η ΑΤΗΚ δεν πέτυχε το σκοπό της να εκτοπίσει την Primetel από την αγορά δεν συνιστά ταυτόχρονα και λόγο μη επιβολής προστίμου παραπέμποντας στην απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου στην υπόθεση Maritime Belge Transport.

5 ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

5.1 Θέσεις αναφορικά με άρθρο 12 και 30 του Συντάγματος και άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Η Επιτροπή μελέτησε επισταμένα και ανέλυσε ενδελεχώς τις θέσεις που κατέθεσε γραπτά και ανέπτυξε προφορικά η ΑΤΗΚ, οι οποίες παρατίθενται συνοπτικά πιο κάτω:

Η ΑΤΗΚ εισηγείται ότι η ύπαρξη και λειτουργία της Επιτροπής παραβιάζει τα εκ των άρθρων 12 και 30 του Συντάγματος της Κυπριακής Δημοκρατίας δικαιώματα των καταγγελλομένων και ότι οι Νόμοι 13(I)/08 και 113(I)/17 την καθιστούν ουσιαστικά παράνομη και αντισυνταγματικά Δικαστική επιτροπή που υποκαθιστά τα νόμιμα δικαστήρια. Επιπρόσθετα, η ΑΤΗΚ αναφέρει ότι το Διοικητικό Δικαστήριο ή, παλαιότερα, το Ανώτατο Δικαστήριο της Κυπριακής Δημοκρατίας δεν δύναται να ακυρώσει, μειώσει ή αυξήσει το διοικητικό πρόστιμο, καθώς και ότι αρνείται να εξετάσει θέματα ουσίας όπως έρευνα αγοράς και επάρκεια της, ορθότητα του ορισμού, υπολογισμός μεριδίων, εξέταση συμπεριφοράς κλπ, περιοριζόμενο στον έλεγχο της νομιμότητας. Προς υποστήριξη αυτής της θέσης της παραπέμπει στις αποφάσεις των Προσφυγών 2004/12 ΑΤΗΚ ν ΕΠΑ ημερ.29/9/2015, 2019/12 ΑΤΗΚ ν ΕΠΑ ημερ. 25/7/2016, 1927/12 ΑΤΗΚ ν ΕΠΑ ημερ. 31/5/2017, 612/09 Άκης Ιωάννου ν ΕΠΑ ημερ. 23/9/2010, στις οποίες, σύμφωνα με την ΑΤΗΚ κρίσιμα θέματα θεωρήθηκαν ως τεχνικά θέματα στα οποία το Δικαστήριο δεν υπεισέρχεται, παραπέμποντας παράλληλα στην απόφαση Menarini Diagnostics ν Italy.

Η Επιτροπή, αναφορικά με τις θέσεις της ΑΤΗΚ, εν πρώτοις σημειώνει ότι δεν είναι αρμόδια για να κρίνει το εγειρόμενο θέμα αντισυνταγματικότητας και παράβασης του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ. Σε οποιαδήποτε περίπτωση σημειώνοντας ότι η ΑΤΗΚ προωθεί αυτό το θέμα, κρίνει σκόπιμο να αναφερθεί στον τρόπο λειτουργίας της ως διοικητικό όργανο της Κυπριακής Δημοκρατίας, 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.

Πρέπει να υπογραμμιστεί ότι 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, 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».

Σημειώνεται παράλληλα, πως από την ισχύ του Κανονισμού (ΕΚ) αρ. 1/2003, η εθνική Επιτροπή 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 και των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής «ΣΛΕΕ»), να προβαίνει σε έλεγχο των συγκεντρώσεων μείζονος σημασίας σύμφωνα με τις διατάξεις του περί Ελέγχου των Συγκεντρώσεων Επιχειρήσεων Νόμου αρ. 83(Ι)/2014 και να λαμβάνει σχετικές αποφάσεις, οι οποίες πρέπει να είναι πλήρως κι 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.

Συγκεκριμένα, η Επιτροπή, ύστερα από δέουσα προκαταρκτική έρευνα, που διενεργείται από την Υπηρεσία, όταν διαπιστώσει πιθανολογούμενη εκ πρώτης όψεως παράβαση αποφασίζει να κινήσει διαδικασία εξέτασης της, καταρτίζοντας 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 φοράς.

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, ως σημειωθεί ότι η Επιτροπή κοινοποιεί στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, 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 αυτές να είναι έγκαιρα ενημέρες 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 στις πλείστες περιπτώσεις η Επιτροπή δίδει το δικαίωμα υποβολής δευτερολογίας, όπως έπραξε και στην παρούσα περίπτωση.

Αξίζει να τονιστεί ότι και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά τον ίδιο τρόπο καλείται να διερευνήσει και να αποφασίσει επί παραβάσεων των κανόνων του ανταγωνισμού στη 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 υπόθεσης κατόπιν των οδηγιών της Επιτροπής σε σχετική συνεδρία της και με την ολοκλήρωση αυτής 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 Έκθεσης Αιτιάσεων, κοινοποιώντας την 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 «παράβαση», συνοδεύονται από τη λέξη «πιθανολογούμενη» ή «εκ πρώτης όψεως», ενώ από 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 καταγράφηκε ήδη, 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 παραβίαση 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

² Βλ. Απόφαση Ανωτάτου Δικαστηρίου στην προσφυγή αρ. 1006/2009, *Aspis Πρόνοια ΑΕΓΑ, Aspis Holding Public Company Limited και Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς*, ημερομηνίας 22/7/2010. Επίσης Α.Ε. 91/2012 *Jurivind κ.α v Διοικητής Κεντρικής Τράπεζας*, ημερομηνίας 18/1/2018.

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.»

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 με την 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 άρθρο 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

³ Υπόθεση *Sigma Radio T.V. Ltd v. Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου* (2004) 3 Α.Α.Δ, 134 και Απόφαση Ανωτάτου Δικαστηρίου στην προσφυγή αρ. 1006/2009, *Aspis Πρόνοια ΑΕΓΑ, Aspis Holding Public Company Limited* και Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, ημερομηνίας 22/7/2010.

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 Ανωτάτου Δικαστηρίου στην *ANTENNA LIMITEΔ v. ΑΡΧΗΣ ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΡΑΣΗΣ ΚΥΠΡΟΥ*, Υποθ. Αρ. 573/2007, ημερ. 23.3.2010).

Στις προαναφερθείσες αποφάσεις (*Sigma Radio T.V. Ltd* και *ANTENNA 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 ευπαιδευτη 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 εννοία 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, *Espanola 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 εχέγγυα 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, Α.Τ.Η.Κ. 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.α, 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 διοικητικά ποινά", 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.»

Αναφορικά με τις θέσεις της ΑΤΗΚ σε σχέση με τον έλεγχο των δικαστηρίων, η Επιτροπή επισημαίνει ότι αρμόδιο να εξετάσει το θέμα είναι το Δικαστήριο, πλην όμως επειδή το ζήτημα τέθηκε στην Επιτροπή, η Επιτροπή σημειώνει ότι ο εν λόγω έλεγχος γίνεται στη βάση του Συντάγματος και των σχετικών νομοθεσιών που επιτρέπουν την επικύρωση ή ακύρωση, εν όλω ή εν μέρει, των αποφάσεων των διοικητικών οργάνων.

Πέραν των πιο πάνω σε σχέση με τους ισχυρισμούς της ΑΤΗΚ αναφορικά με το Νόμο 113(Ι)/2017 και το ότι τελεσίδικη απόφαση της Επιτροπής αποτελεί αμάχητο τεκμήριο στο πλαίσιο αγωγών για αποζημιώσεις, η Επιτροπή επισημαίνει και τονίζει ότι η προϋπόθεση που θέτει ο εν λόγω νόμος για ύπαρξη τελεσίδικης απόφασης παράβασης όπως ορίζεται σε αυτόν, αφορά «απόφαση παράβασης που δεν υπόκειται πλέον σε προσφυγή δυνάμει του Άρθρου 146 του Συντάγματος ή, σε περίπτωση άσκησης προσφυγής την απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου με την οποία επικυρώνεται η απόφαση παράβασης ή σε περίπτωση άσκησης Έφεσης κατά της απόφασης του Διοικητικού Δικαστηρίου, την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου επί της Έφεσης, με την οποία επικυρώνεται η απόφαση παράβασης». Ως εκ τούτου, οποιαδήποτε απόφαση της Επιτροπής όντας διοικητικό όργανο καθίσταται αμάχητο τεκμήριο μόνο αφού τελεσίδικήσει σε επίπεδο Ανωτάτου Δικαστηρίου στην περίπτωση Έφεσης. Σε οποιαδήποτε περίπτωση σημειώνεται ότι η έννομη τάξη στην Κυπριακή Δημοκρατία απαιτεί όπως οι αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου δεσμεύουν τόσο τα διοικητικά όργανα όπως την Επιτροπή όσο και τα δικαστήρια.

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

5.2 Θέσεις που αφορούν τη διαδικασία της Επιτροπής σε σχέση με την «εξέταση / αντεξέταση μαρτύρων»

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποβάλλει τη θέση ότι: «*Η υπό εξέταση περίπτωση είναι κλασσική περίπτωση στην οποία απαιτείται η ετυμηγορία δικαστηρίου που να είναι αποτέλεσμα μαρτυρίας και εξέτασης και αντεξέτασης μαρτύρων αφού υπάρχουν αμφισβητούμενα (έντονα) γεγονότα π.χ. σύζευξη προϊόντων, ή κόστος προσωπικού ή πρόθεση εξοβελισμού ή μερίδια αγοράς ή ορισμός σχετικής αγοράς, θεμελίωση δεσπόζουσας θέσης κοκ.*». Η Επιτροπή επισημαίνει ότι ο ισχυρισμός για εξέταση/αντεξέταση μαρτύρων υποβάλλεται και κατά την ανάπτυξη των ισχυρισμών του για το άρθρο 30 του Συντάγματος.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι υποβληθείσες από τον δικηγόρο της ΑΤΗΚ θέσεις αγνοούν παντελώς το νομικό πλαίσιο που διέπει τις διαδικασίες της Επιτροπής, η οποία δεν αποτελεί Δικαστήριο και οι διαδικασίες της δεν διέπονται από οιονδήποτε διαδικαστικό θεσμό ή και κανονισμό που εφαρμόζεται από τα Δικαστήρια, καθότι αποτελεί διοικητικό όργανο. Πέραν των όσων καταγράφηκαν όσον αφορά τις ενώπιόν της Επιτροπής διαδικασίες και πώς αυτή και η Υπηρεσία της λειτουργεί, η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο να σημειώσει ότι οι ενώπιόν της διαδικασίες που επακολουθούν της Έκθεσης Αιτιάσεων διέπονται από το άρθρο 17 του Νόμου υπό τον πλαγιότιτλο «*Κανόνες που διέπουν την ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία*» και στη βάση του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου, στη βάση των οποίων ασκεί τις αρμοδιότητες και εξουσίες της. Συγκεκριμένα στα άρθρα 17(4), (5), (6), (7) και (8) του Νόμου καταγράφονται τα ακόλουθα:

«(4) *Κατά των ενώπιον της Επιτροπής διαδικασιών για εξέταση παραβάσεων, ή για εξέταση καταγγελιών υποβαλλόμενων δυνάμει του παρόντος Νόμου, ή για οποιαδήποτε άλλη διαδικασία προβλέπεται στο παρόντα Νόμο και/ή στους δυνάμει αυτού εκδιδόμενους κανονισμούς, δύνανται να παρίστανται -*

(α) *κατόπιν πρόσκλησης της Επιτροπής-*

- (i) *τα πρόσωπα που υπέβαλαν την καταγγελία, αυτοπροσώπως, διά πληρεξούσιου δικηγόρου ή αυτοπροσώπως μαζί με πληρεξούσιο δικηγόρο,*
- (ii) *τα πρόσωπα που εμπλέκονται στη διαδικασία ή/και καταγγελία ενώπιον της Επιτροπής,*
- (iii) *οποιοδήποτε πρόσωπο το οποίο, κατά την κρίση της Επιτροπής, θα βοηθήσει στην εξέταση της παράβασης και/ή της καταγγελίας.*

(β) *οποιοδήποτε μέλος του προσωπικού που υπηρετεί στην Υπηρεσία:*

Νοείται ότι τα πιο πάνω εφαρμόζονται και για τις διαδικασίες οι οποίες κινούνται αυτεπάγγελτα από την Επιτροπή για παραβάσεις των άρθρων 3 και/ή 6 του παρόντος Νόμου, καθώς και των Άρθρων 101 ΣΛΕΕ και/ή 102 ΣΛΕΕ:

Νοείται περαιτέρω ότι τα πρόσωπα που αναφέρονται στην παράγραφο (α) αποχωρούν πριν από την έναρξη της συζήτησης της Επιτροπής για λήψη απόφασης.

(5) Στους κατά τα ανωτέρω καλουμένους να παραστούν, τάσσεται εύλογη υπό τις περιστάσεις προθεσμία, η οποία σε δικαιολογημένες περιπτώσεις δύναται να παραταθεί.

(6) Σε όλους τους κατά τα ανωτέρω παριστάμενους στην ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία παρέχεται κάθε δυνατή ευκαιρία προς υποβολή γραπτών παρατηρήσεων επί των αιτιάσεων που διατυπώνονται σε βάρος τους και τάσσεται προς τούτο εύλογη προθεσμία, η οποία σε δικαιολογημένες περιπτώσεις δύναται να παραταθεί. Η Επιτροπή δεν υποχρεούται να λάβει υπόψη γραπτές παρατηρήσεις οι οποίες υποβλήθησαν μετά την εκπνοή της ταχθείσας προθεσμίας:

Νοείται ότι οι κατά τα ανωτέρω παριστάμενοι, κατά την υποβολή γραπτών παρατηρήσεων, προσδιορίζουν σαφώς τυχόν εμπιστευτικής φύσεως πληροφορίες και/ή επιχειρηματικά απόρρητα.

(7) Σε περίπτωση που επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων, προς την οποία κοινοποιήθηκε η έκθεση αιτιάσεων, παραλείψει και/ή αρνηθεί να υποβάλει οποιεσδήποτε γραπτές παρατηρήσεις αναφορικά με τις αιτιάσεις που διατυπώνονται σε βάρος της εντός της ταχθείσας προθεσμίας, η Επιτροπή δύναται να προχωρήσει στην έκδοση απόφασης για τις κατ' ισχυρισμόν παραβάσεις που περιέχονται στην έκθεση αιτιάσεων.

(8) Οι ανωτέρω καλούμενοι έχουν το δικαίωμα, στο πλαίσιο της υποβαλλόμενης από αυτούς γραπτής ανάπτυξης της υπόθεσής τους, να αιτηθούν την ανάπτυξη των επιχειρημάτων τους στα πλαίσια προφορικής διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής, η δε Επιτροπή δύναται να εγκρίνει ή απορρίψει τέτοιο αίτημα. Η Επιτροπή δύναται με απόφασή της να καθορίζει τη χρονική διάρκεια της ανάπτυξης των επιχειρημάτων των καλουμένων, στα πλαίσια προφορικής διαδικασίας ενώπιόν της.».

Ως εκ τούτου, ο Νομοθέτης έθεσε κατά τρόπο ξεκάθαρο και λεπτομερειακό τις διαδικασίες που πρέπει να ακολουθούνται από την Επιτροπή στον οικείο Νόμο. Υπογραμμίζεται ότι οι διαδικασίες αυτές δεν είναι οι ίδιες με τους κανόνες που ακολουθούν τα Δικαστήρια στη βάση άλλων νομοθεσιών.

Σε οποιαδήποτε περίπτωση, επισημαίνεται ότι η Επιτροπή έχει δώσει στα μέρη δικαίωμα υποβολής γραπτών παρατηρήσεων επί της Έκθεσης Αιτιάσεων, εγκρίνοντας σχετικά αιτήματα παράτασης των προθεσμιών που είχαν τεθεί αλλά και δικαίωμα ανάπτυξής των με τον τρόπο που τα ίδια τα μέρη επιθυμούσαν κατά την ενώπιόν της προφορική διαδικασία που ακολούθησε. Επίσης, κατά την προφορική διαδικασία τα έγγραφα που δόθηκαν από την Primetel δόθηκαν και στην ΑΤΗΚ, ενώ δόθηκε η ευκαιρία στην ΑΤΗΚ να δευτερολογήσει αφού λάμβανε όλες τις θέσεις της Primetel. Ως εκ τούτου, δόθηκαν στην ΑΤΗΚ πολλές ευκαιρίες για να υποβάλει στην Επιτροπή τις γραπτές της παρατηρήσεις, κάτι που έπραξε στις 11/10/2019 (όπου επισυνάφθηκε και Έκθεση συμβούλου της ΑΤΗΚ), στις 18/2/2020 (συμπληρωματικές γραπτές της παρατηρήσεις), διασφαλίζοντας το δικαίωμα άμυνας και υπεράσπισής της και να επαναλάβει αυτές της τις θέσεις ή να προσθέσει σε αυτές υπό

όποια μορφή και τρόπο ήθελε και επιθυμούσε. Υπενθυμίζεται ότι κατά την υποβολή των γραπτών της παρατηρήσεων ημερομηνίας 11/10/2019 είχε ενώπιόν της και την Έκθεση Αίθουσας Δεδομένων. Τέλος, επισημαίνεται πως επαφίεται στην καταγγελλόμενη να υποβάλει τις θέσεις της σχετικά με την Έκθεση Αιτιάσεων και τις πιθανολογούμενες παραβάσεις που καταγράφονται σε αυτή.

Η Επιτροπή επιπρόσθετα σημειώνει ότι οι ενώπιόν της διαδικασίες δεν είναι αντιπαραθετικές, ως οι διαδικασίες που εφαρμόζονται στα Επαρχιακά Δικαστήρια αλλά αντίθετα ο χαρακτήρας της διαδικασίας είναι ως καταγράφεται στο άρθρο 26 του Νόμου, ήτοι «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.». Η Επιτροπή έχει τη διακριτική ευχέρεια για υποβολή ερωτημάτων όταν αυτά προκύπτουν και αυτό πράττει, ήτοι υποβάλλει ερωτήματα και ζητά διευκρινίσεις όταν αυτά προκύπτουν. Στην περίπτωση που τέτοια ερωτήματα δεν προκύψουν είτε στη βάση των γραπτών παρατηρήσεων, είτε στη βάση της προφορικής διαδικασίας, τότε δεν υποβάλλονται ερωτήματα και η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη, εξετάζει και αξιολογεί τις θέσεις των εμπλεκόμενων μερών, τόσο της καταγγελλόμενης όσο και της καταγγέλλουσας, κατά τη συζήτηση της για λήψη απόφασης, σύμφωνα με τις διατάξεις του διοικητικού δικαίου αναφορικά με τις διαδικασίες που αφορούν τα συλλογικά διοικητικά όργανα. Επιπρόσθετα, η διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής για υποβολή ερωτημάτων δεν αποτελεί ευχέρεια της για «εξέταση / αντεξέταση» μαρτύρων υπό την έννοια που αυτή εφαρμόζεται στα Δικαστήρια.

Ως εκ τούτου, στη βάση των ανωτέρω, η Επιτροπή απορρίπτει τη θέση αναφορικά με την «εξέταση /αντεξέταση» μαρτύρων, αφού η ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία δεν αποτελεί διαδικασία ενώπιον δικαστηρίου στη βάση των αρχών και κανόνων που διέπουν αυτά, αλλά διαδικασία η οποία αποσκοπεί στην εφαρμογή του Νόμου, και λήψη αποφάσεων, εκ πρώτης όψεως και μη, μετά από εξέταση και αξιολόγηση όλων των ενώπιόν της στοιχείων, θέσεων εμπλεκόμενων μερών και δεδομένων.

5.3 Θέση αναφορικά με συγκρότηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι στις θέσεις της ΑΤΗΚ, ο δικηγόρος της αναφέρεται σε ακυρότητα διορισμού της Προέδρου της ΕΠΑ και κατά την ενώπιον της Επιτροπής προφορική διαδικασία υπέβαλε θέσεις αναφορικά με τη συμμετοχή του μέλους της Επιτροπής και Ουστά στη σύνθεση της Επιτροπής.

Συγκεκριμένα, η ΑΤΗΚ υπέβαλε τη θέση ότι το άρθρο 9(4) του Νόμου «τάσσει τη θητεία της Προέδρου και των Μελών της ΕΠΑ και επιτρέπει μόνο μία ανανέωση» και στη συνέχεια αναφέρθηκε στο διορισμό της κας Λ. Χριστοδούλου ως Μέλος της Επιτροπής και στο διορισμό της ως Πρόεδρος της Επιτροπής

καταλήγοντας ότι «Αυτό δεν είναι επιτρεπτό και καθίσταται ούτω άκυρος ο διορισμός». Σε ότι αφορά τη συμμετοχή του μέλους της Επιτροπής κ. Ουστά, η ΑΤΗΚ δήλωσε κατά την υποβολή των γραπτών της παρατηρήσεων ότι «εγείρεται ζήτημα σύγκρουσης συμφερόντων του κ. Ουστά εφόσον ο υιός του εργοδοτήθηκε από το δικηγόρο της Primetel για ένα διάστημα» ενώ κατά την προφορική διαδικασία σημείωσε ότι «από τη στιγμή που εργοδοτήθηκε ο υιός σας στο γραφείο του κυρίου Κυριακίδη έχετε μια ιδιάζουσα σχέση η οποία ιδιάζουσα σχέση δεν αίρεται με την αποχώρηση του υιού σας».

Αναφορικά με τις εν λόγω θέσεις της ΑΤΗΚ, επισημαίνεται ότι αρμόδιο να εξετάσει τα εγειρόμενα ζητήματα είναι το Δικαστήριο. Η Επιτροπή σημειώνει ότι ο εν λόγω δικαστικός έλεγχος γίνεται στη βάση του Συντάγματος και των σχετικών νομοθεσιών που επιτρέπουν την επικύρωση ή ακύρωση, εν όλω ή εν μέρει, των αποφάσεων των διοικητικών οργάνων.

Παρόλ' αυτά, η Επιτροπή σημειώνοντας τις θέσεις της Primetel αναφορικά με το θέμα καθώς και τις δηλώσεις του μέλους της Επιτροπής κ. Ουστά στη συνεδρία ημερομηνίας 25/2/2019 ότι πάντοτε λειτουργούσε και λειτουργεί αμερόληπτα στα πλαίσια άσκησης των καθηκόντων του, ως αυτά ορίζονται στο νόμο καθώς και ότι η αιτία για την οποία είχε αποφασίσει την εξαίρεση του από την σύνθεση της Επιτροπής από την παραπέρα εξέταση της υπόθεσης, εξέλειπε, καθώς και ότι είναι, όχι απλώς δικαίωμα αλλά υποχρέωση του να συμμετέχει ως μέλος της Επιτροπής- ενός νόμιμα συγκροτημένου συλλογικού οργάνου όπως ορίζεται στον Περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου 158(1)/99, που θα εξετάσει τις πιο πάνω ρηθείσες υποθέσεις, σύμφωνα και με την απόφαση του Δικαστηρίου στη προσφυγή αρ. 1881/12 ημερ. 30/10/2017 Σ.Σ. και άλλοι ν. Α.Η.Κ., όπου το Δικαστήριο απεφάνθη ότι η μη συμμετοχή μέλους κατά πλάνη ως προς τη δυνατότητα συμμετοχής, επάγεται παράνομη σύνθεση. Στη βάση αυτών απορρίπτονται κάθετα οι θέσεις της ΑΤΗΚ και σημειώνεται ότι οι αποφάσεις της Επιτροπής λήφθηκαν και οι διαδικασίες ακολουθήθηκαν κατ' εφαρμογήν των εν ισχύ κανόνων, νομοθεσιών και νομολογίας σχετικών με τα διοικητικά και συλλογικά διοικητικά όργανα.

Σε σχέση με το διορισμό της κας Λ. Χριστοδούλου τονίζεται ότι έχουν ακολουθηθεί οι πρόνοιες του Νόμου. Συγκεκριμένα επί τούτου παραπομπή σχετική γίνεται στις διατάξεις (2) και (5) του άρθρου 9 του Νόμου, όπου προνοείται ρητώς και με σαφήνεια το θέμα διορισμού Προέδρου και όπου μπορεί να διακριβωθεί η πρόθεση του νομοθέτη. Η Επιτροπή ακόμα παραπέμπει στις αποφάσεις του Δικαστηρίου στις υποθέσεις Southfields Industries Ltd ν Δήμου Λευκωσίας (1995) 3 Α.Α.Δ. 59 και Χρίστος Κωμοδρόμος ν White Knight Holdings Ltd (2010) 1 Α.Α.Δ. 1903 και τονίζει πως ο Νόμος πρέπει να ερμηνευεται με βάση τη φυσική και συνήθη έννοια των λέξεων από τη στιγμή που είναι ξεκάθαρος. Ως εκ τούτου, δεν πρέπει να εισάγονται πρόνοιες που δεν υπάρχουν.

5.4 Θέσεις αναφορικά με σύνθεση της Επιτροπής

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι στις θέσεις της ΑΤΗΚ ο δικηγόρος της αναφέρεται σε παραβίαση του αμερόληπτου της κρίσης σημειώνοντας ότι:«στη σύνθεση της ΕΠΑ που κατήρτισε την Έκθεση

Αιτιάσεων συμμετέχουν Μέλη που ήδη αποφάσισαν ταυτόσημο ζήτημα (π.χ. ορισμός αγοράς, επαναταξινόμηση κόστους, δέσμευση προϊόντων/ υπηρεσιών) και κατά συνέπεια είναι δεσμευμένα από την απόφασή τους. Αυτό καθιστά την διαδικασία ως μια διαδικασία τήρησης τύπων και όχι διαδικασία αναζήτησης της αλήθειας και ως εκ τούτου άκυρη».

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η θέση της ΑΤΗΚ αφορά την αρμοδιότητα το Δικαστηρίου. Σε οποιαδήποτε περίπτωση, για την εν λόγω θέση από την ΑΤΗΚ, η Επιτροπή αντιπαραθέτει ότι στην απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 24 Φεβρουαρίου 2004 στην υπόθεση Sigma Radio T.V. Ltd και Εκδοτικός Οίκος ΔΙΑΣ ν Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου¹ «[...] κατά πόσο η προβλεπόμενη διαδικασία πληρούσε τα εχέγγυα αμεροληψίας. Δικαιολογείται, κατά τη γνώμη μας, η καταφατική απάντηση. Μας φαίνεται πως σε όλες ανεξαιρέτα τις περιπτώσεις υπήρξε ικανοποιητική διάκριση μεταξύ των διαφόρων σταδίων, τα οποία συνίσταντο στη συγκέντρωση των στοιχείων, στην προκαταρκτική θεώρηση τους, στην ενημέρωση των αιτητών ως προς αυτά, στην παροχή σ' αυτούς του δικαιώματος να ακουστούν, γραπτώς ή προφορικώς, και στην τελική κρίση.»

Επίσης σημειώνονται και τα πιο κάτω σημεία της απόφασης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στην υπόθεση SIGMA RADIO TELEVISION LTD. v. CYPRUS⁴:

«162. In connection with the manner in which the decisions were arrived at, the Court observes, as it noted above (see paragraph 149), that a number of uncontested procedural guarantees were available to the applicant in the proceedings before the CRTA: the applicant was given details of the probable violation or the complaint made against it and the decisions were arrived at after a hearing had been held. The applicant was able to make written submissions and/or oral submissions during the hearing of the cases although it chose not to do so in some of the proceedings (see Annex). Further, it was open to the applicant to make a wide range of complaints in the context of the judicial review proceedings before the CRTA. It is noted in this respect that the applicant's allegations as to shortcomings in the proceedings before the CRTA, including those concerning objective partiality and the breach of the principles of natural justice, were subject to review by the Supreme Court.

174. As regards the objective test, the Court observes that the mere fact that a judge has been involved in other proceedings concerning the same parties is not in itself reasonably capable of giving rise to legitimate doubts as to his or her impartiality (see, for example, *Gillow v. the United Kingdom*, 24 November 1986, Series A no. 109, p. 28, § 73; *Schmid v. Austria*, no. [11831/85](#), Commission decision of 9 December 1987, *Decisions and Reports (DR)* 54, p. 144; *Krone-Verlag GmbH and Mediaprint Anzeigen GmbH & Co KG v. Austria*, no. [28977/95](#), Commission decision of 21 May 1997,

⁴ CASE OF SIGMA RADIO TELEVISION LTD. v. CYPRUS (Applications nos. 32181/04 and 35122/05), Τελική απόφαση ημερομηνίας 21/7/2011.

unreported; *Galya Pavlova v. Bulgaria (dec.)*, no. [39855/03](#), 14 October 2004; and *Anguelov v. Bulgaria (dec.)*, no. [45963/99](#), 14 December 2004).

175. [...] *The Court notes that it is a usual and inevitable occurrence in any judicial system that judges deal with similar or identical issues in different unrelated cases.*»

Το γεγονός ότι η Επιτροπή έχει εξετάσει και άλλες υποθέσεις που αφορούν την ΑΤΗΚ δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι επηρεάζει με οποιοδήποτε τρόπο τη λήψη των αποφάσεων της κατά δυσμενή τρόπο εναντίον της ΑΤΗΚ, καθότι η κάθε υπόθεση κρίνεται υπό τις δικές της περιστάσεις και δεδομένα και στη βάση των εκ πρώτης όψεως διαπιστωθεισών πιθανολογούμενων παραβάσεων. Επίσης σε κάθε ξεχωριστή περίπτωση εξετάζονται και αξιολογούνται οι θέσεις και οποιαδήποτε στοιχεία αποσταλούν μετά από την κοινοποίηση της Έκθεσης Αιτιάσεων, επιπροσθέτως ή και σε συνάρτηση με τα συλλεχθέντα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της κάθε υπόθεσης και, αφού διασφαλιστούν τα δικαιώματα υπεράσπισης και ακρόασης των εμπλεκόμενων μερών, λαμβάνεται σχετική απόφαση στη βάση της αξιολόγησης αυτών των στοιχείων και στη βάση των υπό εξέταση πιθανολογούμενων παραβάσεων. Εξάλλου έχουν εκδοθεί και αποφάσεις που σχετίζονται με καταγγελίες που υποβλήθηκαν εναντίον της ΑΤΗΚ, οι οποίες κατέληξαν σε μη στοιχειοθέτηση παράβασης⁵. Στην παρούσα περίπτωση η θέση της ΑΤΗΚ αφορά συμμετοχή μελών που έχουν αποφασίσει ταυτόσημο ζήτημα, χωρίς όμως να συγκεκριμενοποιεί σε ποιες υποθέσεις. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η ΑΤΗΚ ενδεχομένως να αναφέρεται στην καταγγελία της εταιρείας Primetel Plc εναντίον της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου και της Lumiere TV Public Company Ltd (αρ. φακ. 11.17.010.03), στην οποία έχει εκδοθεί σχετική απόφαση και η οποία αφορούσε τα έτη 2009-2010. Οι δύο υποθέσεις δεν είναι ταυτόσημες λαμβανομένου υπόψη ότι η παρούσα υπόθεση αφορά πιθανολογούμενες παραβάσεις του άρθρου 6(1)(α) και 6(1)(δ) του Νόμου καθώς και ότι η παρούσα υπόθεση αφορά τα έτη 2011-2012 και διαφορετικά με αυτά τα έτη οικονομικά δεδομένα. Στην περίπτωση που η αναφορά της ΑΤΗΚ αφορούσε την υπόθεση με αρ. φακέλου 11.17.012.03, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η εν λόγω υπόθεση βρίσκεται στο στάδιο του άρθρου 42 του Νόμου και αφορά τα έτη 2011-2012. Η Επιτροπή σημειώνει ότι τα οικονομικά στοιχεία της ΑΤΗΚ στη βάση των οποίων έγινε η εξέταση πιθανολογούμενης παράβασης είναι διαφορετικά κάθε έτος και, ως εκ τούτου, δύνανται να διαφοροποιούν τα αποτελέσματα έκαστης έρευνας αφού η εξέταση της υπόθεσης αφορά εξέταση κόστους και εσόδου για κατάληξη ως προς την εφαρμογή των σχετικών τεστ που έχουν κριθεί από τη νομολογία ως σχετικά για την εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού. Η Επιτροπή επιπρόσθετα επισημαίνει ότι η οποιαδήποτε νομική ή οικονομική θεώρηση τυγχάνει εξέτασης από την Επιτροπή τόσο στο στάδιο της εκ πρώτης όψεως απόφασής της για πιθανολογούμενη παράβαση του Νόμου όσο και στα μετέπειτα στάδια κατά τα οποία τα εμπλεκόμενα μέρη έχουν δικαίωμα να υποβάλουν οποιαδήποτε στοιχεία, νέα ή παλαιά, τα οποία θεωρούν ότι υποστηρίζουν άλλη θεώρηση και τα οποία

⁵ Βλ. για παράδειγμα απόφαση ΕΠΑ 7/2011 Καταγγελία της εταιρείας Telepassport Telecommunications Ltd εναντίον της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου

η Επιτροπή εξετάζει επισταμένα με σκοπό τη διασφάλιση της νομιμότητας των αποφάσεών της και της έκδοσης αποφάσεων στη βάση των αρχών του διοικητικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένης της αρχής της νομιμότητας.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι δεν αποτελεί Δικαστήριο και τα μέλη αυτής δεν αποτελούν δικαστές. Παρά ταύτα, η Επιτροπή, ως διοικητικό όργανο οφείλει να παρέχει εχέγγυα σε ό,τι αφορά την αμερόληπτη κρίση της. Η Επιτροπή τονίζει ότι ακολουθεί αμερόληπτα τις διαδικασίες παρέχοντας όλα τα απαραίτητα εχέγγυα σε ό,τι αφορά την εφαρμογή των θεμελιωδών κανόνων του διοικητικού δικαίου, έχοντας πάντα ως κύριο μέλημά της την προστασία των δικαιωμάτων των εμπλεκόμενων μερών, σε ό,τι αφορά την ενώπιόν της διαδικασία. Συγκεκριμένα, έχει δώσει την ευκαιρία στην ΑΤΗΚ να εκφράσει τις απόψεις της σε κάθε στάδιο της μέχρι σήμερα διαδικασίας, δίνοντας της επιπρόσθετα στο πλαίσιο της παρούσας υπόθεσης το δικαίωμα πρόσβασης σε Αίθουσα Δεδομένων, ενώ κατά τη λήψη των αποφάσεών της λάμβανε υπόψη της όλα τα ενώπιόν της στοιχεία, θέσεις και δεδομένα, σταθμίζοντας οποιαδήποτε αντικρουόμενα συμφέροντα, πρακτική που ακολουθείται από την Επιτροπή σε όλες τις ενώπιόν της υποθέσεις και ζητήματα.

Επιπλέον, είναι σημαντικό να αναφερθεί ότι λόγω του Νόμου τον οποίον καλείται η Επιτροπή να εφαρμόσει, βασική πρόνοια του οποίου είναι και η απαγόρευση καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης (άρθρο 6(1) του Νόμου), συμπεριφορές και ενέργειες επιχειρήσεων όπως η ΑΤΗΚ, ήτοι επιχειρήσεων που κατέχουν σημαντική θέση σε μία αγορά και ενδεχομένως και δεσπόζουσα θέση, είναι αναπόφευκτο να τυγχάνουν εξέτασης και έρευνας από την Επιτροπή μετά από καταγγελία ή μετά από αυτεπάγγελτη έρευνα σε περισσότερες από μία περιπτώσεις λόγω ακριβώς αυτής της θέσης ειδικής ευθύνης.

Η Επιτροπή καταλήγει ότι η θέση της ΑΤΗΚ είναι αυθαίρετη, δεν έχει στοιχειοθετηθεί με οποιοδήποτε τρόπο και είναι αντίθετη με την εκ του Νόμου υποχρέωση της Επιτροπής για δέουσα έρευνα και ως εκ τούτου ομόφωνα την απορρίπτει.

5.5 Θέσεις αναφορικά με πρόσβαση στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης

Η ΑΤΗΚ υποστηρίζει ότι εμποδίζεται στην υπεράσπισή της από την μη αποκάλυψη των στοιχείων εκ του φακέλου που ζητήθηκαν με την αιτιολογία ότι είναι εμπιστευτικά. Επισημαίνεται ότι κατά την ακροαματική διαδικασία ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ σημείωσε ότι δεν παραβλέπει την ανάγκη της εμπιστευτικότητας με εμπορικών πληροφοριών προσθέτοντας «*Δεν ξέρω κατά πόσο μπορεί να λειτουργήσει στην Κύπρο αυτό που λειτουργεί στην Αγγλία που αποκαλύπτονται μόνο στους δικηγόρους και ενδεχόμενα εμπειρογνώμονες χωρίς αυτοί να τα αποκαλύπτουν στους πελάτες τους που και αυτό έχει κάποιο πρόβλημα διότι μπορεί μία εμπιστευτική πληροφορία να είναι λανθασμένη.[...] Οι ουσιαστικές πληροφορίες που επηρεάζουν την καταγγελία είναι π.χ. το μερίδιο αγοράς. Γιατί να μην το ξέρω.*».

Η Επιτροπή εν πρώτοις σημειώνει ότι η εν λόγω θέση υποβάλλεται γενικώς και, ως εκ τούτου, θεωρείται ότι αυτή αφορά αποκλειστικά τις μέχρι την προφορική διαδικασία διαδικασίες.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι στο πλαίσιο της παρούσας υπόθεσης κοινοποιήθηκε στην ΑΤΗΚ σχετική Έκθεση Αιτιάσεων ημερομηνίας 25/10/2018 με τα συνημμένα σε αυτή έγγραφα στη βάση του άρθρου 17(2) και 17(9) του Νόμου, ενώ στη συνέχεια δόθηκε στην ΑΤΗΚ δικαίωμα πρόσβασης στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης σε τέσσερις περιπτώσεις και χωρίς χρονικούς περιορισμούς: στις 16/11/2018, 26/11/2018, 7/1/2019 και 25/7/2019, ενώ στις 22/7/2019 δόθηκε πρόσβαση σε αίθουσα δεδομένων, στην οποία δια λογαριασμό της ΑΤΗΚ είχε πρόσβαση εξωτερικός σύμβουλος της, και ετοιμάστηκε εκ μέρους της ΑΤΗΚ σχετική Έκθεση.

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)

Υπογραμμίζεται εμφαντικά 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, η Επιτροπή σημειώνει 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»⁶ (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 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 διανομέων, 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

⁶ Ανακοίνωση 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).

μέριμνα προστασίας του εμπιστευτικού χαρακτήρα των πληροφοριών άλλων εμπλεκόμενων (5). Εναπόκειται στην Επιτροπή να αξιολογεί 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(I)/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 παραβιάζει το υπηρεσιακό συμφέρον ή το συμφέρον τρίτου προσώπου.»

Σε ότι αφορά την άσκηση του δικαιώματος πρόσβασης, η Επιτροπή παραθέτει σχετική νομολογία του ΔΕΕ, το οποίο καθόρισε 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. II-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/I, σ. 215, σκέψεις 9 και 11, της 8ης Ιουλίου 1999, C-51/92 P, Hercules Chemicals κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. I-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. I-8375, σκέψη 315).»⁷

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 πληροφοριακών στοιχείων που περιλαμβάνονται στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, προκειμένου να μπορεί να διατυπώσει ουσιαστικά τις απόψεις της επί των εκ πρώτης όψεως συμπερασμάτων που της κοινοποιήθηκαν μέσω της Έκθεσης Αιτιάσεων, ωστόσο, δεν υφίσταται υποχρέωση της Επιτροπής να τις αποκαλύπτει το σύνολο του περιεχομένου του φακέλου της υπόθεσης.⁸

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.⁹ 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 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.

⁷ Συνεκδικασθείσες 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 I-00123.

⁸ 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.

⁹ 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.

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:

«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 αντανταγωνιστικές 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 απορρητών 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 απορρητών 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 άσκησης 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 εταιρείας «TASTY FOODS ΑΒΓΕ» και συγκεκριμένα, στις παραγράφους 7-13.

Υπό το φως των ανωτέρω, η Επιτροπή, λαμβανομένου υπόψη της γενικότητας των ισχυρισμών περί μη αποκάλυψης σχετικών στοιχείων, αλλά και στη φύση και τον τρόπο στοιχειοθέτησης των παραβάσεων που βασίστηκαν στα οικονομικά στοιχεία της ΑΤΗΚ, καθώς και του γεγονότος ότι δόθηκε σε Εξωτερικό Σύμβουλο πρόσβαση σε Αίθουσα Δεδομένων στη βάση κανόνων που διασφαλίζουν την τήρηση της εμπιστευτικότητας των στοιχείων, προχώρησε στην εξέταση των στοιχείων που υπάρχουν στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης σε σχέση με τους ισχυρισμούς της ΑΤΗΚ και τα συγκεκριμένα στοιχεία ή/και έγγραφα στα οποία η ΑΤΗΚ είχε ζητήσει πρόσβαση.

Η Επιτροπή σημείωσε ότι το εν λόγω ζήτημα τέθηκε από την ΑΤΗΚ με επιστολή ημερομηνίας 19/4/2019 και απαντήθηκε από την Επιτροπή με σχετικές επιστολές, αφού προηγουμένα εξετάσε τα αιτήματα της ΑΤΗΚ, ως αυτά καταγράφονταν στη ρηθείσα επιστολή της ημερομηνίας 19/4/2019, στη βάση των εν ισχύ νόμων και κανόνων αλλά και καθοδηγούμενη από τη σχετική Ανακοίνωση, προβαίνοντας σε σχετική στάθμιση και λαμβάνοντας υπόψη την ανάγκη για διασφάλιση του δικαιώματος άμυνας και υπεράσπισης. Αναφορικά με το σημείο 7 της επιστολής της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 19/4/2019 για αποκάλυψη της παραγράφου 213 της Έκθεσης Αιτιάσεων ημερομηνίας 25/10/2018 και παρ. 113 του Σημειώματος της Υπηρεσίας ημερομηνίας 16/2/2018, η Επιτροπή αφού είχε εξετάσει το αίτημα διαπίστωσε ότι το σημείο αυτό αφορά παραπομπή από την απόφασή της με αρ. 13/2015, το οποίο έχει ήδη κριθεί ως εμπιστευτικό και προς τούτο δεν έχει δημοσιοποιηθεί.¹⁰ Δεδομένων αυτών, η Επιτροπή, σταθμίζοντας το δικαίωμα προστασίας του επαγγελματικού απορρήτου/επαγγελματικών μυστικών σε συνάρτηση με την κατοχύρωση των δικαιωμάτων άμυνας, και καθοδηγούμενη από την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ομόφωνα αποφάσισε ότι, τα όσα έχουν αναφερθεί από την Cablenet αναφορικά με τους λόγους αύξησης της συνδρομητικής της βάσης το έτος 2009 σχετίζονται με τον τρόπο δράσης της εταιρείας στην αγορά και ειδικότερα με την επιχειρηματική στρατηγική / πολιτική της εταιρείας. Συνακόλουθα, τα εν λόγω στοιχεία εμπίπτουν στην έννοια του επαγγελματικού μυστικού ή/και των εμπιστευτικών πληροφοριών μιας επιχείρησης και στην προκειμένη της Cablenet και άρα η αποκάλυψη τους στην ΑΤΗΚ – στον ανταγωνιστή της- τόσο στην συνδρομητική τηλεόραση όσο και στην λιανική ευρυζωνική πρόσβαση στο διαδίκτυο θα

¹⁰ Βλέπε απόφαση Επιτροπής με αριθμό 13/2015 ως έχει δημοσιευτεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 9/1/2019

μπορούσε να βλάψει ουσιωδώς την Cablenet αφού η ΑΤΗΚ θα τύχει προνομιακής μεταχείρισης και θα είναι σε θέση να γνωρίζει την επιχειρηματική στρατηγική που ακολουθήθηκε / ακολουθείται από την Cablenet. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει να μην δοθεί πρόσβαση στην ΑΤΗΚ στην εν λόγω πληροφόρηση.

Αναφορικά με το σημείο που φέρει αρ. 5 της επιστολής της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 19/4/2019, και το αίτημα για παροχή πληροφοριών και / ή ποσοτικών στοιχείων/ αριθμητικών στοιχείων και / ή μεγεθών αναφορικά με τον αριθμό των συνδρομητών στις σχετικές αγορές και για τον υπολογισμό /εκτίμηση των μεριδίων αγοράς/μεγέθους/γεωγραφικής κάλυψης/διείσδυσης στις σχετικές αγορές, το σημείο που φέρει αριθμό 6 για παροχή των στοιχείων του Πίνακα 12 του Σημειώματος της Υπηρεσίας που σχετίζονται με την Primetel καθώς και των στοιχείων των Πινάκων 3, 9, 10 και 11 του Σημειώματος της Υπηρεσίας που σχετίζονται με την Cablenet, αλλά και την παρ. 88 της Έκθεσης Αιτιάσεων και την παρ. 199 του Σημειώματος της Υπηρεσίας, η Επιτροπή έλαβε καθοδήγηση και από την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής περί των κανόνων πρόσβασης στον φάκελο υπόθεσης της Επιτροπής¹¹ καθώς και τη νομολογία του ΔΕΕ και σημείωσε ότι στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή με την κοινοποίηση της Έκθεσης Αιτιάσεων στην ΑΤΗΚ, αποκάλυψε (α) τον αριθμό και τα ονόματα των παρόχων συνδρομητικής τηλεόρασης που δραστηριοποιούνταν στην κυπριακή αγορά την υπό αναφορά περίοδο, (β) τα ακριβή μερίδια αγοράς της ΑΤΗΚ στην εν λόγω αγορά και (γ) υπό μορφή κλιμάκων – ποσοστών τα μερίδια αγοράς των υπολοίπων εταιρειών στην εν λόγω αγορά τόσο στην Έκθεση Αιτιάσεων όσο και στο σημείωμα της Υπηρεσίας. Σε ότι αφορά την αγορά της λιανικής Σταθερής Ευρυζωνικής Πρόσβασης στο Διαδίκτυο και της λιανικής αγοράς τηλεφωνικών υπηρεσιών σε σταθερή θέση έχουν δοθεί επακριβώς τα Μερίδια Αγοράς των Εταιρειών ως αυτά έχουν δημοσιοποιηθεί από τον ΕΡΗΕΤ στην επίσημη του ιστοσελίδα, τόσο στην Έκθεση Αιτιάσεων όσο και στο Σημείωμα.

Η Επιτροπή επί τούτου επισημαίνει ότι ο αριθμός συνδρομητών των παρόχων συνδρομητικής τηλεόρασης, και τα ακριβή μερίδια αγοράς στη λιανική αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης δεν έχουν αποκαλυφθεί λαμβανομένου υπόψη ότι πρόκειται για μία αγορά στην οποία δραστηριοποιείται μικρός αριθμός παρόχων, τα μεγέθη των οποίων διαφέρουν και οι οποίοι ουσιαστικά ανταγωνίζονταν στην προσέλκυση συνδρομητών για την παροχή των υπηρεσιών τους. Συνεπώς, η αποκάλυψη των στοιχείων που αφορούν στοιχεία πελατών εξακολουθεί να μπορεί να πλήξει τους ανταγωνιστές της ΑΤΗΚ, εφόσον ενδεχομένως θα επηρεάσει τον τρόπο κατάρτισης της μελλοντικής στρατηγικής της στη βάση πληροφοριών οι οποίες δεν είναι στην κατοχή ανταγωνιστών της, ενώ εύκολα θα μπορούν να εξαχθούν συμπεράσματα αναφορικά με τον κύκλο εργασιών τους, δίνοντάς της πλεονέκτημα στην

¹¹ Ανακοίνωση 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). «Ο όρος πρόσβαση στο φάκελο χρησιμοποιείται αποκλειστικά με την έννοια της πρόσβασης που χορηγείται στα πρόσωπα, επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων στα οποία Επιτροπή έχει αποστείλει κοινοποίηση αιτιάσεων.»

αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης και θίγοντας τα εμπορικά συμφέροντα ανταγωνιστών της λόγω και του γεγονότος ότι αποτελεί μία ολιγοπωλιακή αγορά στην οποία δραστηριοποιείται μικρός αριθμός παικτών και από την οποία έχει αποχωρήσει τουλάχιστον ένας παίκτης.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή θεώρησε ότι δεν μπορούν να αποκαλυφθούν τα στοιχεία που καταγράφονται στα σημεία 5, 6 και 7 της επιστολής της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 19/4/2019 με τον τρόπο που επιθυμεί η ΑΤΗΚ, καθότι αυτά εμπίπτουν στην έννοια του επαγγελματικού μυστικού ή/και των εμπιστευτικών πληροφοριών μιας επιχείρησης και άρα η αποκάλυψη τους στην ΑΤΗΚ – στον ανταγωνιστή τους- τόσο στην συνδρομητική τηλεόραση όσο και στην λιανική ευρυζωνική πρόσβαση στο διαδίκτυο θα μπορούσε να βλάψει ουσιωδώς τις εν λόγω εταιρείες αφού η ΑΤΗΚ θα τύχει προνομιακής μεταχείρισης και θα είναι σε θέση να γνωρίζει ευαίσθητες πληροφορίες των ανταγωνιστών της.

Παρόλα αυτά, η Επιτροπή δεδομένων των ιδιαιτεροτήτων της παρούσας υπόθεσης και συγκεκριμένα των στοιχείων που αφορούν τη διαχρονική αύξηση των μεριδίων αγοράς της Cablenet και της εκ πρώτης όψεως διαπίστωσης κατοχής δεσπόζουσας θέσης από μέρους της ΑΤΗΚ στην αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης, προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρθρου 6(1) του Νόμου, και θέλοντας αφενός να διασφαλίσει την αποτελεσματική άσκηση των δικαιωμάτων υπεράσπισης και άμυνας της ΑΤΗΚ και αφετέρου να διασφαλίσει την προστασία των πληροφοριών εμπιστευτικής φύσης που προσκομίστηκαν από τρίτες εταιρείες, οι οποίες δηλώθηκαν και ζητήθηκαν να τηρηθούν ως εμπιστευτικές καθότι οι εν λόγω εταιρείες είναι ανταγωνιστές της ΑΤΗΚ σε αριθμό αγορών, αποφάσισε ότι στην συγκεκριμένη υπόθεση δέον είναι να ακολουθηθεί διαδικασία «Αίθουσας Δεδομένων» (Data Room), η οποία είναι ένα εργαλείο που χρησιμοποιείται σε εξαιρετικές περιπτώσεις και δεν θα πρέπει να εκληφθεί σε καμία περίπτωση ως πάγια διαδικαστική πρακτική της Επιτροπής αναφορικά με προσβάσεις σε διοικητικούς φακέλους υποθέσεων της Επιτροπής.

Η ΑΤΗΚ με επιστολή της ημερομηνίας 11/6/2019 διαφώνησε ότι τα στοιχεία που αφορούν τον αριθμό συνδρομητών στη λιανική τηλεόραση αποτελούν εμπιστευτικής φύσεως πληροφορίες ή και επαγγελματικά μυστικά λόγω του ότι ο ΕΡΗΕΤ είχε δημοσιεύσει σχετικά στοιχεία στο Έγγραφο ΕΑ18(2003) ΕΚ/2015. Η Επιτροπή, αναφορικά με το αίτημα για παροχή πληροφοριών και / ή ποσοτικών στοιχείων/ αριθμητικών στοιχείων και / ή μεγεθών σε σχέση με τον αριθμό των συνδρομητών στις σχετικές αγορές και για τον υπολογισμό /εκτίμηση των μεριδίων αγοράς/μεγέθους/γεωγραφικής κάλυψης/διείσδυσης στις σχετικές αγορές, σε συνεδρία της ημερομηνίας 28/6/2019 ότι ο αριθμός συνδρομητών των παρόχων συνδρομητικής τηλεόρασης και τα ακριβή μερίδια αγοράς στην λιανική αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης και οι αριθμοί των συνδρομητών εκάστης επιχείρησης δεν έχουν αποκαλυφθεί λαμβανομένου υπόψη ότι πρόκειται για μία αγορά στην οποία δραστηριοποιείται μικρός αριθμός παρόχων, τα μεγέθη των οποίων διαφέρουν και οι οποίοι ουσιαστικά ανταγωνίζονταν στην προσέλκυση συνδρομητών για την παροχή των υπηρεσιών τους. Πρόκειται δηλαδή για επιχειρηματικά απόρρητα ή/ και εμπιστευτικής φύσεως

πληροφορίες. Σε ότι αφορά τη θέση που εξέφρασε η ΑΤΗΚ στην επιστολή της ημερομηνίας 11 Ιουνίου 2019 ότι τα εν λόγω στοιχεία είναι διαθέσιμα στην ιστοσελίδα του ΕΡΗΕΤ στο έγγραφο του ΕΑ 18(2003) ΕΚ /2015 (αριθμός συνδρομητών στη βάση τετράμηνων για την περίοδο 2011 έως 2015), η Επιτροπή σημείωσε ότι τα στοιχεία που βρίσκονται στους διοικητικούς φακέλους της παρούσας υπόθεσης και τα οποία χρησιμοποιήθηκαν για σκοπούς εξέτασης είναι πολύ πιο λεπτομερή σε σχέση με αυτά που είναι δημοσιευμένα. Ειδικότερα, αφορούν μηνιαίους συνδρομητές για την περίοδο 2010 έως 2013, όχι μόνο των εταιρειών Cablenet, Cytavision και Primetel αλλά και LTV και Forthnet (για τις τελευταίες δύο δεν υπάρχουν δημοσιευμένα στοιχεία από τον ΕΡΗΕΤ). Πέραν αυτού συμπεριλαμβάνονται στοιχεία του αριθμού των συνδρομητών των εταιρειών Primetel και Cablenet που είχαν συνδρομητική τηλεόραση αναλυτικά για κάθε πακέτο υπηρεσιών που παρείχαν την υπό αναφορά περίοδο. Όπως γίνεται αντιληπτό αφενός μεν, αυτά τα στοιχεία δεν είναι διαθέσιμα στην αγορά και αφετέρου δε, έχοντας υπόψη το μέγεθος και τη δομή της κυπριακής αγοράς, του μικρού αριθμού των εταιρειών που δραστηριοποιούνται σ' αυτή, η Επιτροπή κρίνει ότι η αποκάλυψη των εν λόγω στοιχείων στην ΑΤΗΚ θα της δώσει πλεονέκτημα αφού θα είναι σε θέση να επεξηγήσει, να προβλέψει και να αντιμετωπίσει έχοντας προνομιακή πληροφόρηση την ανταγωνιστική συμπεριφορά των ανταγωνιστών της στη σχετική αγορά. Συνεπώς, η αποκάλυψη των στοιχείων που αφορούν στοιχεία πελατών της ΑΤΗΚ, εξακολουθεί να μπορεί να πλήξει τους ανταγωνιστές, εφόσον ενδεχομένως θα επηρεάσει τον τρόπο κατάρτισης της μελλοντικής στρατηγικής της στη βάση πληροφοριών οι οποίες δεν είναι στην κατοχή των ανταγωνιστών της, ενώ εύκολα θα μπορούν να εξαχθούν συμπεράσματα αναφορικά με την στρατηγική συμπεριφορά των ανταγωνιστών της, τον κύκλο εργασιών τους, θίγοντας τα εμπορικά συμφέροντα των ανταγωνιστών της λόγω και του γεγονότος ότι αποτελεί μία ολιγοπωλιακή αγορά, στην οποία δραστηριοποιείται μικρός αριθμός παικτών και από την οποία έχει αποχωρήσει τουλάχιστον ένας παίκτης.

Σε ότι αφορά τα μερίδια αγοράς των εταιρειών στην αγορά της ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο, η Επιτροπή επεσήμανε ότι υπό το φως του ότι έχουν χρησιμοποιηθεί αυτούσια τα στοιχεία που είναι δημοσιευμένα στην ιστοσελίδα του ΕΡΗΕΤ (Παρατηρητήριο αγορά), συνάγεται ότι αυτά έχουν απωλέσει την εμπιστευτικότητά τους, γι' αυτό και άλλωστε έχουν αποκαλυφθεί στην ολότητα τους.

Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή σημείωσε ότι θεωρεί ότι η παραχώρηση των στοιχείων που αφορούν ποσοστά μεριδίων της αγοράς με βάση τον αριθμό των συνδρομητών της ΑΤΗΚ και η παραχώρηση τους υπό μορφή κλιμάκων – ποσοστών των μεριδίων των ανταγωνιστών της στην αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης και η διεξαγωγή πρόσβασης σε Αίθουσα Δεδομένων από εξωτερικούς συμβούλους της ΑΤΗΚ στα σχετικά στοιχεία, διασφαλίζουν το δικαίωμα υπεράσπισης της ΑΤΗΚ σε ότι αφορά τις αιτιάσεις που έχουν διατυπωθεί εναντίον της.

Επιπρόσθετα κατά τη συνεδρία ημερομηνίας 28/6/2019 η Επιτροπή σημείωσε ότι η επιλογή της ΑΤΗΚ ως προς τον εξωτερικό σύμβουλο που θα έχει πρόσβαση στην Αίθουσα Δεδομένων είναι αποδεκτή

δεδομένου ότι η ΑΤΗΚ θα απάλλασσε αυτόν από κάθε επαγγελματικό καθήκον και υποχρέωση που έχει έναντι της σε σχέση με την αποκάλυψη σ' αυτή όλων των Δεδομένων και της αποδοχής των Κανόνων πρόσβασης και τήρησης των υποχρεώσεων που καταγράφονται στην «Δέσμευση μη Δημοσιοποίησης και Τήρησης Εμπιστευτικότητας» από τον εξωτερικό σύμβουλο.

Η ΑΤΗΚ ενημερώθηκε για την κατάληξη της Επιτροπής με επιστολή ημερομηνίας 3/7/2019.

Επισημαίνεται ότι για την απόφαση της αυτή η Επιτροπή 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 στα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης για την υπεράσπιση της υπόθεσής της. Αυτό άλλωστε μπορεί να εξακριβωθεί στη βάση στοιχείων που περιέχονται στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, και ειδικότερα των πρακτικών της Επιτροπής ημερομηνίας 7/5/2019, 22/5/2019, 28/6/2019 και 13/9/2019 και την αντίστοιχη επιστολή προς την ΑΤΗΚ ημερομηνίας 4/6/2019 και 3/7/2019.

Αφού ενημερώθηκαν οι Cablenet, Primetel και Forthnet αναφορικά με τη διαδικασία Αίθουσας Δεδομένων, εξωτερικός Σύμβουλος της ΑΤΗΚ είχε την ευκαιρία να εξετάσει τα σχετικά στοιχεία τα οποία αφορούσαν τον αριθμό συνδρομητών των ανταγωνιστών της ΑΤΗΚ και κατ' επέκταση τα συμπεράσματα της Επιτροπής αναφορικά με τον τρόπο δραστηριοποίησης έκαστου ανταγωνιστή στην αγορά, σε επιτόπια πρόσβαση σε Αίθουσα Δεδομένων στις 22/7/2019 και ετοιμάστηκε εκ μέρους της ΑΤΗΚ σχετική Έκθεση. Η σχετική Έκθεση σε μη εμπιστευτική μορφή κοινοποιήθηκε στην ΑΤΗΚ με επιστολή της Επιτροπής ημερομηνίας 16/9/2019.

Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η Επιτροπή ενήργησε στη βάση των προνοιών του άρθρου 33 του Νόμου και σεβάστηκε το δικαίωμα της ΑΤΗΚ για πρόσβαση στα στοιχεία του διοικητικού φακέλου που σχετίζονται με την Έκθεση Αιτιάσεων. Σε ότι αφορά την προώθηση από την ΑΤΗΚ κατά γενικότητα της θέσης ότι εμποδίζεται στην υπεράσπισή της από την μη αποκάλυψη των στοιχείων εκ του φακέλου που ζητήθηκαν, η Επιτροπή δεν δύναται να εξετάσει περαιτέρω τούτη, λαμβανομένης υπόψη της γενικότητας με την οποία αυτή τέθηκε και δεδομένου ότι δεν συγκεκριμενοποίησε τα στοιχεία στα οποία αναφέρεται πως δεν είχε πρόσβαση.

Σημειώνεται παρενθετικά ότι, τα υπόλοιπα θέματα που προβλήθηκαν από την καταγγελλόμενη ΑΤΗΚ στις γραπτές της θέσεις και στην ενώπιον της Επιτροπής προφορική διαδικασία δεν αφορούν σε θέματα διαδικαστικής/δικονομικής φύσης, αλλά σε θέματα ουσίας. Ως εκ τούτου, εξετάζονται στις οικείες ενότητες με τις οποίες θα ασχοληθεί η Επιτροπή.

6. ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΦΑΚΕΛΟΥ ΤΗΣ ΥΠΟΘΕΣΗΣ

Στο πλαίσιο της όλης εξέτασης της καταγγελίας, η Επιτροπή διεξήλθε με προσοχή το υλικό, τα στοιχεία και τις πληροφορίες που συλλέχθηκαν κατά τη δέουσα προκαταρκτική έρευνα και βρίσκονται καταχωρισμένα εντός του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης και, από τις δηλώσεις και τα στοιχεία

που απεστάλησαν από τα εμπλεκόμενα μέρη της υπόθεσης, κατά την προκαταρκτική έρευνα μέσω σχετικών ερωτηματολογίων, η Επιτροπή παραθέτει κατωτέρω τα σημαντικότερα στοιχεία που συλλέχθηκαν.

ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ ΠΟΥ ΠΡΟΚΥΠΤΟΥΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΗ ΕΡΕΥΝΑ

Παρουσίαση τεχνικών περιορισμών, τελών της σταθερής τηλεφωνίας, ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο, συνδρομητικής τηλεόρασης και προσφορών¹² της ΑΤΗΚ

Σύμφωνα με στοιχεία της ΑΤΗΚ, όλες οι ευρυζωνικές υπηρεσίες (υπηρεσίες πρόσβασης στο διαδίκτυο, υπηρεσία συνδρομητικής τηλεόρασης) χρησιμοποιούν την ίδια χάλκινη γραμμή και τον ίδιο εξοπλισμό πρόσβασης (DSLAM ή Remote DSLAM στο σημείο συγκέντρωσης και Modem στο υποστατικό του πελάτη). Για την υπηρεσία συνδρομητικής τηλεόρασης χρειάζεται επιπρόσθετα η χρήση αποκωδικοποιητή στο χώρο του πελάτη. Σημειώνεται ότι όλες οι ευρυζωνικές υπηρεσίες διαθέτουν τις δικές τους πλατφόρμες παροχής των υπηρεσιών οι οποίες συνδέονται μέσω του δικτύου IP με τον εξοπλισμό πρόσβασης στο σημείο συγκέντρωσης.

Στην περίπτωση που ο πελάτης επιθυμεί να έχει ταυτόχρονα με τις ευρυζωνικές και σταθερή αναλογική τηλεφωνία, τότε στην ίδια χάλκινη γραμμή που χρησιμοποιείται για τις ευρυζωνικές υπηρεσίες συνδέεται και η αναλογική τηλεφωνία από το τοπικό τηλεφωνικό κέντρο. Για να είναι εφικτή και χωρίς προβλήματα η συνύπαρξη της αναλογικής σταθερής τηλεφωνίας με τις ευρυζωνικές υπηρεσίες στην ίδια χάλκινη γραμμή, εγκαθίστανται παθητικοί διαχωριστές (splitter) τόσο κοντά στο DSLAM/ Remote DSLAM όσο και στο χώρο του πελάτη.

Η υπηρεσία IPTV παρέχεται με επιχειρηματικό μοντέλο παρόμοιο με αυτό που χρησιμοποιείται από τη βιομηχανία της καλωδιακής τηλεόρασης. Στον πελάτη δίνεται set-top box (STB) μέσω του οποίου λαμβάνει τηλεοπτικά προγράμματα παρόμοια με εκείνα που παρέχονται από μια εταιρεία καλωδιακής τηλεόρασης καθώς και video on demand (VOD).

Τα συστήματα καλωδιακής τηλεόρασης χρησιμοποιούν ένα εξελιγμένο σύστημα (πρωτόκολλα) που ονομάζεται Data Over Cable Service Interface Specification (DOCSIS). Μέσω του πρωτοκόλλου αυτού μπορούν να προσφέρουν φωνή, διαδίκτυο, τηλεόραση και γενικά triple play χρησιμοποιώντας δίκτυο βασισμένο στην τεχνολογία του ομοαξονικού καλωδίου σε συνδυασμό με οπτικές ίνες (HybridFibreCoaxial). Η IPTV προσφέρεται μέσω δικτύου IP μέσω ασφαλούς διαχειριζόμενου δικτύου το οποίο διασφαλίζει την καλύτερη ποιότητα υπηρεσίας προς τον πελάτη και μειώνει σημαντικά τις ευκαιρίες για την κλοπή και την πειρατεία.

Η κύρια διαφορά μεταξύ IPTV και της καλωδιακής τηλεόρασης είναι ότι η καλωδιακή τηλεόραση σε αντίθεση με την IPTV έχει σχεδιαστεί ως ένα μονόδρομο σύστημα μετάδοσης. Συγκεκριμένα, η

¹² Οι προσφορές συμπεριλαμβάνουν πακέτα, δωρεάν εγκατάσταση, δωρεάν μηνιαία συνδρομή, εκπτώσεις ως αποτέλεσμα πακετοποίησης.

καλωδιακή τηλεόραση είναι ένα σύστημα μονόδρομης επικοινωνίας, όπου υπάρχουν τα λεγόμενα αντίστροφα κανάλια που επιτρέπουν στο STB να έχει περιορισμένη επικοινωνία με την πλατφόρμα προσφέροντας κάποια επίπεδα διαδραστικότητας. Η μετάδοση όμως μέσω IP είναι αμφίδρομη, με αποτέλεσμα να είναι εφικτή η διαδραστικότητα, κάτι που θεωρείται ως το βασικό χαρακτηριστικό της IPTV.

Οι πλατφόρμες IPTV προσφέρουν τρόπους συλλογής πληροφοριών για τις επιλογές και προτιμήσεις του χρήστη, δίνοντας τη δυνατότητα να προσφέρονται στον πελάτη εξατομικευμένες επιλογές ηλεκτρονικού εμπορίου και πιο στοχευμένης διαφήμισης. Η καλωδιακή τηλεόραση παρέχει περιορισμένες δυνατότητες ως προς την εξατομίκευση των επιλογών του πελάτη. Σε κάθε κόμβο/γειτονιά όπου η ίνα τερματίζει, οι συνδέσεις που αριθμούν από μερικές εκατοντάδες σε πάνω από χίλιες, μοιράζονται το εύρος ζώνης του διαδικτύου. Αυτό ισχύει μόνο για την πρόσβαση στο διαδίκτυο και όχι για την τηλεόραση.

Ο χρήστης/καταναλωτής δύναται να αγοράσει την υπηρεσία Cytavision χωρίς να είναι υποχρεωμένος να αγοράσει οποιαδήποτε άλλη υπηρεσία που προσφέρει η ΑΤΗΚ.

Μέχρι τον Φεβρουάριο 2012 για να γίνει εγκατάσταση της υπηρεσίας Cytavision θα έπρεπε να υπάρχει εγκατεστημένη τηλεφωνική γραμμή σταθερής τηλεφωνίας. Τον Μάρτιο του 2012, δημιουργήθηκε το προϊόν Naked DSL με το οποίο μπορούσε να γίνει σύνδεση των υπηρεσιών Cytavision σε χάλκινη σύνδεση, χωρίς την ανάγκη ύπαρξης υπηρεσίας σταθερής τηλεφωνίας. Αυτό οφειλόταν σε τεχνικούς λόγους αφού η πρόσβαση έπρεπε να γίνει μέσω χαλκού. Η ΑΤΗΚ πρόσφερε τη δυνατότητα αγοράς της υπηρεσίας DSL access ξεχωριστά από την υπηρεσία Net Runner έτσι ώστε να εξυπηρετηθεί ο ανταγωνισμός μεταξύ των ISP παροχέων που παρέχουν μόνο υπηρεσίες παρόμοιες με την υπηρεσία Net Runner. Η απόφαση αυτή εκ μέρους της ΑΤΗΚ σύμφωνα με την ίδια λήφθηκε με την έλευση του διαδικτύου στην Κύπρο και είχε ως στόχο να επιτρέψει σε ανεξάρτητους παροχείς υπηρεσιών διαδικτύου να δραστηριοποιηθούν στην αγορά και να παρέχουν προϊόντα ανταγωνιστικά της ΑΤΗΚ. Οι παροχείς ηλεκτρονικών επικοινωνιών (ISP) κατά τα έτη 2009-2013 ήταν η Avacomnet, Logosnet, Netway, Otenet (MTN), Spidernet, Wavespeed (Cablenet), Callsat, Thunderworx (Primetel).

Επίσης, σύμφωνα με την ΑΤΗΚ, από μόνη της η υπηρεσία DSL access είναι «άχρηστη» στον καταναλωτή, υπό την έννοια ότι δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί από αυτόν. Για να την χρησιμοποιήσει για πρόσβαση στο διαδίκτυο έπρεπε να αποκτήσει είτε την υπηρεσία Net-runner από την ΑΤΗΚ, ή αντίστοιχη του Net-runner από άλλο πάροχο. Δεν προσφέρεται αντίστοιχη υπηρεσία της DSL access από μόνη της, από οποιοδήποτε άλλο πάροχο. Οι υπόλοιποι πάροχοι ηλεκτρονικών επικοινωνιών συμπεριλαμβανομένου της Primetel προσφέρουν λιανικά το ολοκληρωμένο πακέτο (αντίστοιχο του DSL access και Net-runner μαζί) σαν υπηρεσία πρόσβασης στο διαδίκτυο.

Από την 1η Σεπτεμβρίου 2011, τα προϊόντα DSL Access και Net Runner έχουν ενοποιηθεί και τα προϊόντα Net Runner δεν παρέχονται σε νέους συνδρομητές. Τα προϊόντα DSL Access όμως συνεχίζουν να παρέχονται σε συνδυασμό με τα αντίστοιχα προϊόντα από άλλους παρόχους. Τα τέλη που απέστειλε η ΑΤΗΚ είναι τα ακόλουθα:

Πίνακας 1

Cytavision Τέλη								
Συνδρομής:								
Έτος	Value Pack with DSL	Value Pack without DSL	Value Pack Plus with DSL	Value Pack Plus without DSL	Full Pack with DSL	Full Pack	Public Pack with	Public Pack
	€	€	€	€	€	€	€	€
2010	11,5	25.25	''''''	''''	23	36. 75	59. 70	
2011 - 2ο 2012	11.5	25.25	''''''	''''	23	36. 75	45. 94	59. 70
1-29/2/2012	13.66	22.21	19.56	28.11	29.38	37. 93	58. 78	72. 53
Από 1/3/2012 με 17% ΦΠΑ	13.90	22.59	19.90	28.59	29.90	38. 59	59. 80	73. 79
Από 5/3/2012 Cytavision χωρίς DSL Access & χωρίς Σταθερή Τηλέφωνία		34.64		40.64		41. 95		85. 84
Από 1/10/2012					33.90	42. 59	67. 80	81. 79
Από 14/1/2013 με 18% ΦΠΑ	14.02	22.79	20.07	28.84	34.18	42. 95	68. 38	82. 49

<u>Τέλη</u> <u>Εγκατάστασης:</u>	1ου αποκωδικ οποιοτή (STB)	2ου αποκωδικ οποιοτή (STB)	εγκατά σταση 2ου STB κατά την ταυτόχ ρονη σύνδεσ η 1ου και 2ου STB	ταυτόχ ρονη σύνδε ση Cytavi sion & Intern et	Ιδιοεγκατά σταση 2ου αποκωδικ οποιοτή
-	€	€	€	€	€
μέχρι 29/2/2012	98.24	63.25	19.55	19.65	
από 1/3/2012	99.95	64.35	19.89	20.00	
από 14/1/2013 με 18% ΦΠΑ	100.81	64.90	20.06	20.17	
από 1/7/2013	90.97				32.45

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι τιμές για τις υπηρεσίες DSL, Netrunner και Internet επισυνάπτονται ως **Παράρτημα 1¹³** στο σημείωμα της Υπηρεσίας. Τα τέλη της υπηρεσίας DSL είναι πάντοτε τα ίδια, είτε ο πελάτης διαθέτει μόνο DSL, είτε διαθέτει DSL συν τη Cytavision. Τα τέλη της Cytavision διαφοροποιούνται εάν ο πελάτης διαθέτει DSL, όχι λόγω σύζευξης, αλλά λόγω της ύπαρξης κοινής υποδομής η οποία ήδη χρεώνεται στον πελάτη μέσω της υπηρεσίας DSL. Άρα, σε αυτή την περίπτωση το τέλος της Cytavision είναι χαμηλότερο από τις περιπτώσεις που ο πελάτης διαθέτει μόνο Cytavision.

Οι τιμές των πακετοποιημένων υπηρεσιών φαίνονται στον παρακάτω πίνακα:

¹³ Βλ. επιστολή ΑΤΗΚ ημερ. 4/7/2014, συνημμένο 12

Πίνακας 2

1/12/2008-31/1/2011		1/2/2011-31/01/2012		1/2/2012-28/2/2012		1/12/2012-30/9/2012		1/10/2012-31/12/2013	
Αναβάθμιση και αναθεώρηση		Αναβάθμιση		Αναβάθμιση		Αναθεώρηση		Αναθεώρηση	
Προϊόντα	Μηνιαία τιμή χωρίς ΦΠΑ	Προϊόντα	Μηνιαία τιμή χωρίς ΦΠΑ	Προϊόντα	Προϊόντα	Μηνιαία τιμή χωρίς ΦΠΑ	Προϊόντα	Μηνιαία τιμή χωρίς ΦΠΑ	
Πρόσβαση στο διαδίκτυο									
		DSL Access Home 512	7,48	DSL Access Home 512	DSL Access Home 2000	7,48	DSL Access Home 2000	7,48	
		DSL Access Home 1000	10,52	DSL Access Home 1000	DSL Access Home 2000	7,48	DSL Access Home 2000	7,48	
i-choice 512	13,6	DSL Access Home 2000	13,6	DSL Access Home 2000	DSL Access Home 4000	13,6	DSL Access Home 4000	13,6	
i-choice 1000	17,5	DSL Access Home 3000	17,5	DSL Access Home 3000	DSL Access Home 6000	17,5	DSL Access Home 6000	17,5	
i-choice 2000	22	DSL Access Home 4000	22	DSL Access Home 4000	DSL Access Home 8000	22	DSL Access Home 8000	22	

i-choice 4000	26	DSL Access Home 8000	26	DSL Access Home 8000	DSL Access Home 12000	26	DSL Access Home 12000	26
		DSL Acces Office 2000	30	DSL AccesOffice 2000	DSL AccesOffi ce 4000	30	DSL AccesOffi ce 4000	30
i- choicebusine ss2000	35	DSL Acces Office 4000	35	DSL AccesOffice 4000	DSL AccesOffi ce 8000	35	DSL AccesOffi ce 8000	35
Σταθερή τηλεφωνία+Πρόσβαση στο ευρυζωνικό δίκτυο								
Τηλεφωνική γράμμη	13,93	Τηλεφ ωνική γράμμη	13,9 3	Τηλεφωνική γράμμη	Τηλεφωνι κή γράμμη Naked Dsl	13,9 3	Τηλεφωνι κή γράμμη Naked Dsl	13,9 3
Τηλεόραση								
Value Pack	10	Value Pack	10	Value Pack	Value Pack	11,8 8	Value Pack	11,8 8
Full Pack	20	Full Pack	20	Value Pack plus	Value Pack plus	17 25,5	Value Pack plus	17 28,9
				Full Pack	Full Pack	5	Full Pack	7

Από 1/3/2012 υπάρχει η δυνατότητα επιλογής ενοικίου Naked DSL (€10,30) αντί ενοικίου τηλεφωνικής γραμμής (€13,93)

7. ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

Η Επιτροπή σημειώνει ότι για να εξεταστεί μια συγκεκριμένη αγορά, πρέπει να αξιολογούνται οι δυνατότητες του ανταγωνισμού στο πλαίσιο της αγοράς που περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή

υπηρεσίες που λόγω των χαρακτηριστικών τους, μπορούν κάλλιστα να ικανοποιούν διαρκείς ανάγκες και είναι εναλλάξιμα με άλλα προϊόντα ή υπηρεσίες. Η σχετική αγορά οριοθετείται: (α) ως προς τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες (σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών), και (β) γεωγραφικώς (σχετική γεωγραφική αγορά).

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

7.1 Ορισμός της σχετικής αγοράς σχετικού προϊόντος ή υπηρεσίας

Η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με τη σχετική ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (εφεξής η «Ε.Ε.») για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς για σκοπούς εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού, η αγορά του σχετικού προϊόντος περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή/και υπηρεσίες που είναι δυνατό να εναλλάσσονται, ή να υποκαθίστανται αμοιβαία από τον καταναλωτή, λόγω των αντικειμενικών χαρακτηριστικών, των τιμών, και της χρήσης για την οποία προορίζονται.¹⁴

7.1.1 Λιανική Συνδρομητική Τηλεόραση

Η ΑΤΗΚ με την υποβολή των προφορικών και γραπτών της θέσεων επί της Έκθεσης Αιτιάσεων, αναφέρει ότι η μεθοδολογία που έχει ακολουθήσει και/ή εφαρμόσει η Επιτροπή δεν συνάδει με αυτήν που καθορίζεται και/ή περιγράφεται στη σχετική ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και αντλεί σε σημαντικό βαθμό καθοδήγηση από αποφάσεις που αφορούν σε συγκεντρώσεις, με διαφορετικό σκοπό/ αντικείμενο, με διαφορετικά ουσιώδη γεγονότα και γεωγραφικές περιοχές ενώ επίσης σημείωσε ότι αυτές αφορούν σχεδόν δύο δεκαετίες πριν από την εδώ κρίσιμη περίοδο. Επίσης, σημειώνει ότι θα πρέπει να ακολουθείται κατά τρόπο συστηματικό η Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς και ότι η νομολογία μπορεί να προσφέρει χρήσιμες πληροφορίες αλλά σε κάθε περίπτωση έχει επικουρικό χαρακτήρα όσον αφορά την επιβεβαίωση του ορισμού της σχετικής αγοράς. Επιπρόσθετα, υποβάλλει τη θέση ότι η Επιτροπή δεν έχει χρησιμοποιήσει κανένα ποσοτικό εργαλείο εμπειρικής ανάλυσης για την οριοθέτηση των σχετικών αγορών και δεν έχει απευθυνθεί προς φορείς της αγοράς από τους οποίους θα μπορούσε ενδεχομένως να αντλήσει σημαντική πληροφόρηση, ιδιαίτερα όσον αφορά στην υποκατάσταση από την πλευρά της ζήτησης όπως συνδέσμους και/ή οργανώσεις των καταναλωτών της Κύπρου ή και σε φορείς μη κωδικοποιημένης (ελεύθερης) τηλεόρασης για να συλλέξει οποιαδήποτε πληροφορία σχετικά με την ενδεχόμενη αντίδραση των καταναλωτών σε περίπτωση αύξησης των τιμών της συνδρομητικής τηλεόρασης κατά 5-10% και γενικότερα πληροφορίες σε σχέση με τις προτιμήσεις /

¹⁴Βλέπε Ανακοίνωση της Επιτροπής για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς, ΕΕ C 372 της 3.12.1997.

επιλογές των καταναλωτών. Επίσης, αναφέρει ότι η Επιτροπή δεν έχει προβεί σε εμπειριστατωμένη και περιεκτική έρευνα αγοράς.

Ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ σημείωσε περαιτέρω ότι, η Επιτροπή άντλησε καθοδήγηση από διάφορες αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, οι οποίες αφορούν κυρίως σε υποθέσεις συγκεντρώσεων επιχειρήσεων και άλλες γεωγραφικές περιοχές στις οποίες οι καταναλωτές μπορεί να έχουν διαφορετικές προτιμήσεις, παραπέμποντας στην απόφαση της Επιτροπής με αριθμό 13/2018 όπου η Επιτροπή σημείωσε ότι *«ο ορισμός της σχετικής αγοράς δεν είναι μονοσήμαντος, αλλά μπορεί να είναι διαφορετικός ανάλογα με την εξεταζόμενη υπόθεση. Έτσι δύο προϊόντα μπορεί να θεωρούνται ότι ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά σε μια υπόθεση συγκέντρωσης αλλά να μην ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά όταν κρίνεται μια υπόθεση κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης»*.

Η Επιτροπή εξετάζοντας επιστάμενα τα όσα κατατέθηκαν από τους εκπροσώπους της ΑΤΗΚ, επισημαίνει ότι η Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σε σχέση με τον ορισμό σχετικής αγοράς, η οποία αποτελεί εργαλείο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στο πλαίσιο των δικών της διαδικασιών, έχει κριθεί ως καθοδηγητική για την Επιτροπή, αλλά σε κανένα στάδιο δεν έχει κριθεί ως δεσμευτική. Ως εκ τούτου, η θέση για εφαρμογή της κατ' απόλυτο τρόπο και, ως εκ τούτου, ανύψωσή της ουσιαστικά σε εθνική νομοθεσία που δεσμεύει την Επιτροπή, ως προωθεί η ΑΤΗΚ, δεν τη βρίσκει σύμφωνη. Το εν λόγω εργαλείο κρίνεται γενικότερα ως καθοδηγητικό λαμβανομένης υπόψη της σχετικής νομολογίας, αλλά δεν δύναται να κριθεί ότι δεσμεύει την Επιτροπή. Για αυτό ακριβώς το λόγο η Επιτροπή, στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας υπόθεσης, έλαβε υπόψη τις θέσεις των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην αγορά συμπεριλαμβανομένης και της ΑΤΗΚ και οι οποίες εξέφρασαν τις απόψεις τους ως επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται και ανταγωνίζονται στην ίδια αγορά κατά πόσο ο πελάτης τους θεωρεί ως υποκατάστατο μία υπηρεσία με μία άλλη, μέσω ερευνών που έχουν γίνει ή και μέσω στρατηγικών που ακολουθεί η ίδια η επιχείρηση καθώς και τη δική τους άποψη, έχοντας υπόψη τη φύση, τα χαρακτηριστικά και το σκοπό χρήσης μίας υπηρεσίας. Τέλος, επισημαίνεται ότι τα εργαλεία που χρησιμοποιούνται εξαρτώνται από τις ανάγκες που παρουσιάζει η εξέταση της κάθε υπόθεσης σε συνάρτηση με τις διαθέσιμες πληροφορίες που δίνονται από τους παίκτες της αγοράς, τα εμπλεκόμενα μέρη, και ανευρίσκονται κατά το στάδιο της προκαταρκτικής έρευνας.

Περαιτέρω, η Επιτροπή σημειώνει ότι προς υποστήριξη της θέσης περί άκριτης υιοθέτησης αποφάσεων από την Επιτροπή, η ΑΤΗΚ αναφέρεται σε απόφαση της Ρυθμιστικής Αρχής της Αυστρίας (AT-2009/0970), όπου κρίθηκε ότι υπάρχει μία ενιαία σχετική αγορά στην οποία περιλαμβάνονται οι υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας (mobile broadband) και συνδρομητικής τηλεόρασης (CATV), καθώς επίσης και οι συνδέσεις DSL με χάλκινο καλώδιο (copper-based DSL connections). Η Επιτροπή παρατηρεί ότι η θέση αυτή της ΑΤΗΚ υποβάλλεται χωρίς καμία αναφορά σε οποιαδήποτε απόφαση της αρμόδιας ρυθμιστικής αρχής της Κυπριακής Δημοκρατίας (EPHET) που υποστηρίζει τις θέσεις της αναφορικά με την ανάγκη για διαφορετική οριοθέτηση της αγοράς ή /

και οποιαδήποτε αποδεικτικά στοιχεία που δεικνύουν ότι η κυπριακή αγορά έχει φτάσει στο σημείο της αυστριακής αγοράς. Ως εκ τούτου, δεν υποβάλλει οποιαδήποτε δεδομένα ή γεγονότα που διαφοροποιούν τις συνθήκες ανταγωνισμού στην κυπριακή πραγματικότητα σε σχέση με τον ορισμό της σχετικής αγοράς σε ό,τι αφορά τον ουσιώδη χρόνο. Επιπρόσθετα, η εν λόγω θέση υποβάλλεται παρά το γεγονός ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή είχε εκφράσει σοβαρές αμφιβολίες αναφορικά με τη συμπερίληψη της ευρυζωνικής κινητής πρόσβασης στη λιανική ευρυζωνική πρόσβαση¹⁵. Σε οποιαδήποτε περίπτωση οι ίδιοι οι παίκτες στην αγορά δεν έχουν υποδείξει ότι η κυπριακή αγορά έχει εξελιχθεί με τον τρόπο που έχει εξελιχθεί στην Αυστρία, χώρα στην οποία κάνει αναφορά η ΑΤΗΚ. Ως εκ τούτου, η γενικότερη θέση περί άκριτης χρήσης υποθέσεων άλλων κρατών μελών ή και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ή και του ΔΕΕ που αφορούν άλλο χρόνο και άλλες γεωγραφικές αγορές δεν βρίσκει την Επιτροπή σύμφωνη λαμβανομένου υπόψη ότι αυτές χρησιμοποιούνται για σκοπούς καθοδήγησης σε συνάρτηση με τα λοιπά στοιχεία ενώπιον της Επιτροπής και την κυπριακή αγορά, ως δεικνύει και η Έκθεση Αιτιάσεων. Η καθοδήγηση από υφιστάμενη και παλαιότερη νομολογία χωρών που έχουν ήδη παρουσιάσει μεγάλες εξελίξεις στην αγορά καταγράφεται για σκοπούς γενικότερης εικόνας του τρόπου ορισμού της αγοράς στη βάση των ευρωπαϊκών κανόνων, λαμβανομένης υπόψη της κυπριακής πραγματικότητας, εξέλιξης στην αγορά και τεχνολογικών ή και άλλων εξελίξεων. Επιπρόσθετα η αναφορά του συμβούλου της ΑΤΗΚ σε μελέτη που κατέθεσε η ΑΤΗΚ και εξετάστηκε στο πλαίσιο άλλης απόφασης (απόφαση ΕΠΑ αρ. 47/2012) φαίνεται να αγνοεί τον αριθμό των στοιχείων που λήφθηκαν υπόψη για να απορριφθεί η εν λόγω μελέτη, και ειδικότερα ότι ένα από αυτά τα στοιχεία ήταν και η παραδοχή της ΑΤΗΚ ότι στην αγορά που προσφέρει τις υπηρεσίες της, ήτοι στην κυπριακή αγορά, η υπηρεσία υπερτιμημένων κλήσεων διέφερε σημαντικά από την υπηρεσία Premium SMS. Επιπρόσθετα, παρά τις γενικές αναφορές του συμβούλου της ΑΤΗΚ σε ενστάσεις της ΑΤΗΚ σε ό,τι αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς δεν έχουν προσκομιστεί στοιχεία που δεικνύουν ότι ο τρόπος δραστηριοποίησης των παρόχων στην κυπριακή αγορά και ειδικότερα της ίδιας της ΑΤΗΚ συνάδει με τις απόψεις που προωθούνται στο πλαίσιο της παρούσας υπόθεσης.

Περαιτέρω, η ΑΤΗΚ αναφέρει ότι η Επιτροπή κάνει διάκριση μεταξύ της μη κωδικοποιημένης (ελεύθερης) τηλεόρασης και της συνδρομητικής τηλεόρασης, βάσει των διαφορών στα χαρακτηριστικά και τις τιμές τους, αλλά οι διαφορές αυτές από μόνες τους δεν μπορεί να οδηγήσουν σε ασφαλές συμπέρασμα αναφορικά με την διάκριση που γίνεται από την Επιτροπή, αφού και οι δύο ανταγωνίζονται για την προσέλκυση τηλεθεατών μέσω της παροχής ελκυστικού περιεχομένου. Υποστηρίζει πως το γεγονός ότι δεν υπάρχει οποιαδήποτε άμεση χρηματική καταβολή για την πρόσβαση σε μη κωδικοποιημένη τηλεόραση δε συνιστά κατ' ανάγκη λόγο για την κατάταξή της σε

¹⁵ OECD Competition Committee, Defining the relevant market in Telecommunications Review of selected OECD Countries and Colombia (2014) https://www.oecd.org/daf/competition/Defining_Relevant_Market_in_Telecommunications_web.pdf. Επίσης επισημαίνονται τα αποδεικτικά στοιχεία που η αρχή της Αυστρίας θεωρούσε ότι δείκνυαν ένα τέτοιο ορισμό αγοράς, τα οποία δεν υπεδείχθη ότι υφίστανται και δεν υφίστανται στην κυπριακή αγορά.

διακριτή σχετική αγορά με αυτή της συνδρομητικής τηλεόρασης. Επίσης, υποστήριξε ότι η Επιτροπή θα έπρεπε να είχε απευθυνθεί σε συνδέσμους και/ή οργανώσεις των καταναλωτών της Κύπρου, προκειμένου να ζητήσει τις απόψεις τους αναφορικά με τις προτιμήσεις τους (π.χ. σημασία που έχει για αυτούς το περιεχόμενο - συμπεριλαμβανομένου και του χρόνου διαφημίσεων) και την ενδεχόμενη αντίδρασή τους σε μια μεταβολή των τιμών της συνδρομητικής τηλεόρασης. Επίσης, παραπέμπει σε απόφαση του Competition Commission του Ηνωμένου Βασιλείου, όπου αποφασίστηκε ότι η μη κωδικοποιημένη (ελεύθερη) τηλεόραση και η συνδρομητική τηλεόραση ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά. Κάτι τέτοιο, ισχυρίζεται ότι θα μπορούσε να επιβεβαιωθεί και με την εφαρμογή του SSNIP τεστ, το οποίο δεν έγινε από την Υπηρεσία.

Επιπρόσθετα, η ΑΤΗΚ σημείωσε ότι η εταιρεία Forthnet στο πλαίσιο της υπόθεσης με αρ. φακέλου 11.17.012.03 παραπέμπει σε εμπειρικά στοιχεία και αναλύσεις της εταιρείας Pulse Market Research που ετοιμάστηκαν για λογαριασμό του ΕΡΗΕΤ, σύμφωνα με τα οποία προκύπτει ότι σε περίπτωση αύξησης στις τιμές της τάξης του 10%, το 40% των καταναλωτών που συμμετείχαν στην εν λόγω έρευνα αγοράς δήλωσε ότι θα προχωρούσε σε αλλαγή παροχέα που θα του προσέφερε μια καλύτερη τιμή, ενώ το 25% θα διέκοπτε την συνδρομή του. Η ΑΤΗΚ σημειώνει ότι αυτό θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη ως προς το πως ενδεχομένως να μπορεί να αιτιολογηθεί ότι το ποσοστό 25% που δήλωσαν ότι θα τερμάτιζαν τις συνδρομές τους σε υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεόρασης, και επομένως θα στρέφονταν σε υπηρεσίες μη κωδικοποιημένης (ελεύθερης) τηλεόρασης, είναι ή όχι επαρκές ώστε να καταστήσει την αύξηση του 10% στην τιμή μη κερδοφόρα.

Η ΑΤΗΚ αναφέρει ότι το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν έχει απευθυνθεί σε παρόχους μη κωδικοποιημένης τηλεόρασης για να τους ζητήσει τις απόψεις τους σε σχέση με τον ορισμό της σχετικής αγοράς ή και στοιχεία / δεδομένα σε σχέση με τις προτιμήσεις των καταναλωτών.

Αναφορικά με το ιστορικό εξέλιξης της μη κωδικοποιημένης τηλεόρασης, η ΑΤΗΚ αναφέρει ότι διερωτάται σχετικά με ποιο τρόπο η ιστορική εξέλιξη της μη κωδικοποιημένης τηλεόρασης επιδρά στα όρια της σχετικής αγοράς.

Τέλος, η ΑΤΗΚ αναφέρει ότι δεν γίνεται καμία αναφορά από την Επιτροπή σε σχέση με υποκατάσταση από την πλευρά της ζήτησης, ότι οι θέσεις της Forthnet που λήφθηκαν υπόψη εστιάζουν περισσότερο στη συμπεριφορά των καταναλωτών μέσα από την εμπειρία της ως πάροχος υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεόρασης και όχι στη διαφοροποίηση των τιμών και ότι η ανάλυση της Επιτροπής δεν συνάδει με την παράγραφο 83 της Έκθεσης Αιτιάσεων που αποστάληκε στην υπόθεση με αρ. 11.17.015.01 όπου σημειώθηκε ότι γεγονότα που συνέβησαν εκτός του εκεί ουσιώδη χρόνου εκπίπτουν από τη σφαίρα εξέτασης της Επιτροπής.

Η Επιτροπή, εξέτασε έκαστη υποβληθείσα θέση της ΑΤΗΚ εξαντλητικά και ξεκινώντας από την τελευταία, επισημαίνει ότι η αναφορά στην υπόθεση με αριθμό φακέλου 11.17.015.01 από το σύμβουλο της ΑΤΗΚ παραπέμπει σε Έκθεση Αιτιάσεων που κοινοποιήθηκε αποκλειστικά και μόνο

στα εμπλεκόμενα μέρη συγκεκριμένης άλλης υπόθεσης που ουδεμία σχέση έχει με την παρούσα, για σκοπούς εξέτασης της από την Επιτροπή. Η Επιτροπή επί τούτου επισημαίνει πως οι Εκθέσεις Αιτιάσεων συνιστούν έγγραφα της Επιτροπής που αφορούν αποκλειστικά τις επιχειρήσεις εναντίον των οποίων διατυπώνονται εκ πρώτοις όψεως παραβάσεις του Νόμου ώστε να έχουν τη δυνατότητα να ασκήσουν αποτελεσματικά το δικαίωμα υπεράσπισης τους. Ως εκ τούτου, αυτές αποστέλλονται αποκλειστικά στα εμπλεκόμενα στη ενώπιον της διαδικασία μέρη και δεν κοινοποιούνται σε οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο αλλά ούτε το περιεχόμενο αυτών κοινοποιείται με οποιοδήποτε τρόπο.

Οι Εκθέσεις Αιτιάσεων εκ της φύσεως τους αφορούν αποκλειστικά και μόνο την υπόθεση για την οποία καταρτίστηκε για σκοπούς εξέτασης ενώπιον της Επιτροπής και εάν αυτές δεν περιέχουν επιχειρηματικά απόρρητα ή εμπιστευτικής φύσεως πληροφορίες δεν διαφοροποιεί το γεγονός αυτό.

Η Επιτροπή υπογραμμίζει πως στις Εκθέσεις Αιτιάσεων που κοινοποιούνται στα εμπλεκόμενα μέρη καταγράφεται πως: *«[...] τα έγγραφα που σας αποστέλλονται, έχουν αποσταλεί σε εσάς ως εμπιστευτικά έγγραφα και, παράλληλα ενημερώνεστε ότι σύμφωνα με το άρθρο 33 του Νόμου έχετε υποχρέωση προς εχεμύθεια για την προστασία επιχειρηματικών απορρήτων και πληροφοριών εμπιστευτικής φύσης. Παράβαση της εν λόγω υποχρέωσης δύναται να αποτελεί ποινικό αδίκημα στη βάση του άρθρου 38 του Νόμου.»*.

Η Επιτροπή τονίζει πως σύμβουλοι των επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων που εμφανίζονται ενώπιον της σε σχέση με διαδικασίες που αφορούν την εφαρμογή του Νόμου και λαμβάνουν εκ της θέσης και ιδιότητας τους προνομιακή πληροφόρηση μέσω εγγράφων της Επιτροπής τα οποία έχουν χαρακτήρα περιορισμένης πρόσβασης (ήτοι απευθύνονται μόνο στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις) και δεν είναι δημόσια γνωστά όπως οι αποφάσεις της, οφείλουν, όπως οι δικηγόροι άλλωστε, να τα χρησιμοποιούν μόνο για σκοπούς της συγκεκριμένης υπόθεσης και όχι να τα αντιπαραβάλλουν σε διαδικασία εξέτασης υπόθεσης στην οποία εκπροσωπούν άλλη επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων, ασχέτως εάν έχουν τη σύμφωνη γνώμη των πελατών τους.

Σε κάθε περίπτωση και προς αποφυγή δημιουργίας εντυπώσεων και παρερμηνειών, η Επιτροπή παραθέτει απόσπασμα της απόφασης της Επιτροπής με αρ. 25/2019 η οποία δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 20/9/2019, στην οποία καταγράφονται τα κάτωθι σε σχέση με την αναφορά του συμβούλου της ΑΤΗΚ: *«Σύμφωνα με τις πληροφορίες που παρέθεσαν τα δύο μέρη, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, δηλαδή μεταξύ των ετών 2011 και 2015, στην Κύπρο δραστηριοποιούνταν στην αγορά παστερίωσης, εμφιάλωσης και προμήθειας φρέσκου γάλακτος οι εταιρείες {...}, {...}, {...} και η Detelina. Διευκρινίζεται ότι μία πέμπτη εταιρεία, η γαλακτοβιομηχανία {...}, ξεκίνησε να δραστηριοποιείται στον τομέα της παραγωγής φρέσκου παστεριωμένου γάλακτος στις αρχές του 2015, δηλαδή κατά το χρόνο τερματισμού της συνεργασίας των εταιρειών Palmerco - Detelina, και επομένως εκπίπτει από τη σφαίρα εξέτασης για σκοπούς της παρούσας υπόθεσης.»* θέση που προωθείται από το σύμβουλο της ΑΤΗΚ ότι δεν δύνανται να λαμβάνονται υπόψη

αποφάσεις δικαστηρίων ή της Ευρωπαϊκής Επιτροπής που αφορούν άλλο, εκτός του ουσιώδους χρόνου δεν βρίσκει την Επιτροπή σύμφωνη αλλά και δεν υποστηρίζεται από την παράγραφο της απόφασης της Επιτροπής με αρ. 25/2019.

Σε σχέση με τις υπόλοιπες θέσεις της ΑΤΗΚ η Επιτροπή εν πρώτοις, σημειώνει ότι δεν αποδέχεται και απορρίπτει τον ισχυρισμό της ΑΤΗΚ «περί αυθαίρετων ισχυρισμών και επιδερμικών αναλύσεων» και ότι δεν ερωτήθηκαν φορείς της αγοράς. Υπογραμμίζει και επαναλαμβάνει πως στο πλαίσιο της δέουσας έρευνας που διεξήχθη για σκοπούς καθορισμού της σχετικής αγοράς για τη λιανική συνδρομητική τηλεόραση συλλέχθηκαν δεδομένα και πληροφορίες από διάφορες πηγές, από τους παρόχους δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, αλλά και από δημόσιες αρχές της Δημοκρατίας είτε απευθείας είτε μέσω των δημοσιευμένων αρχείων τους, με στόχο να γίνει με κάθε λεπτομέρεια και στη βάση καθιερωμένων αρχών η διεξαγωγή ορισμού και ανάλυσης της σχετικής αγοράς στην κυπριακή αγορά.

Η Επιτροπή, ειδικότερα σημειώνει ότι στο πλαίσιο διεξαγωγής της προκαταρκτικής έρευνας ζητήθηκε από όλες τις εταιρείες παροχής λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης να δώσουν στοιχεία αναφορικά με την εν λόγω αγορά, όπως πληροφορίες για τις εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην εν λόγω αγορά, τα πακέτα υπηρεσιών που παρέχονται, καθώς και την ύπαρξη φραγμών εισόδου. Πέραν των όσων ήδη αναφέρθηκαν αναφορικά με τα στοιχεία που λήφθηκαν υπόψη, η Επιτροπή σημείωσε ότι τέθηκαν συγκεκριμένα ερωτήματα στους παίκτες της αγοράς αναφορικά με τη συνδρομητική και ελεύθερη τηλεόραση τα οποία απαντήθηκαν και συνεκτιμήθηκαν.

Ειδικότερα, η Επιτροπή σημειώνει τα όσα δήλωσαν οι διάφοροι πάροχοι ηλεκτρονικών επικοινωνιών στο πλαίσιο της δέουσας προκαταρκτικής έρευνας και τα οποία έχουν ληφθεί και λαμβάνονται υπόψη από την Επιτροπή:

Η Primetel δήλωσε: «*Η συνδρομητική τηλεόραση σε αντίθεση με την ελεύθερη (δωρεάν) παροχή προγραμμάτων τηλεόρασης προσφέρεται από συγκεκριμένους παρόχους, οι οποίοι εξασφαλίζουν περιεχόμενο προς μετάδοση από τρίτες εταιρείες, κατά το πλείστο από το εξωτερικό, όπως χωρίς περιορισμό, κινηματογραφικές ταινίες και δικαιώματα μετάδοσης αθλητικών προγραμμάτων. Η αγορά συνδρομητικής τηλεόρασης αποτελεί διακριτή αγορά από εκείνη της ελεύθερης τηλεόρασης, δηλαδή της ιδιωτικής τηλεόρασης που χρηματοδοτείται κατά το πλείστο από τις διαφημίσεις*».¹⁶

Η Forthnet δήλωσε τα ακόλουθα: «*Η παροχή των τηλεοπτικών υπηρεσιών εντός της επικράτειας της Κυπριακής Δημοκρατίας γίνεται μέσω διαφόρων μέσων/μεθόδων διανομής (δορυφορική, καλωδιακή, IPTV/ευρυζωνικές υπηρεσίες, επίγεια ψηφιακή), και η λήψη του περιεχομένου πραγματοποιείται από το χρήστη είτε σε ελεύθερη είτε σε συνδρομητική βάση.*

¹⁶ Βλ. επιστολή Primetel ημερομηνίας 16/1/2014.

Το μεταδιδόμενο περιεχόμενο μπορεί να συνίσταται είτε σε ένα συγκεκριμένο πρόγραμμα ή προϊόν (π.χ. αθλητικές διοργανώσεις, κινηματογραφικές ταινίες κλπ) είτε σε ένα ολόκληρο κανάλι, όπως αυτό μεταδίδεται σε γραμμική μορφή (π.χ. FX, Discovery, Travel, History κλπ.). Σε όλες τις περιπτώσεις απόκτησης τηλεοπτικών δικαιωμάτων, ο αποκτών το δικαίωμα προς μετάδοση συμφωνεί την καταβολή ανταλλάγματος για την απόκτηση των σχετικών δικαιωμάτων, που καλύπτουν τη μετάδοση του περιεχόμενου μέσω μίας ή περισσότερων μεθόδων διανομής.

Από την πλευρά της ζήτησης, θεωρούμε ότι η διάκριση ανάμεσα στα διάφορα μέσα μετάδοσης/διανομής δεν φαίνεται να παρουσιάζει κάποια ιδιαίτερη σημασία για την επιλογή του τηλεθεατή. Οι καταναλωτές, δηλαδή, των ραδιοτηλεοπτικών υπηρεσιών δεν αποδίδουν τόση βαρύτητα στο δίκτυο μετάδοσης των εν λόγω υπηρεσιών. Αντιθέτως, αυτό που τους ενδιαφέρει πρωτίστως είναι το περιεχόμενο των υπηρεσιών που λαμβάνουν και επομένως, στο βαθμό που το περιεχόμενο που προσφέρεται είναι ελκυστικό και ανταγωνιστικό, θεωρούν εναλλάξιμους (και άρα υποκαταστάσιμους) τους διάφορους τρόπους μετάδοσης/διανομής (συμπεριλαμβανομένων και των ευρυζωνικών μεθόδων διανομής). Συνεπώς, θεωρούμε ότι η αγορά των τηλεοπτικών υπηρεσιών/παροχής οπτικοακουστικών μέσων στην Κυπριακή Δημοκρατία είναι ενιαία, ανεξαρτήτως εάν οι υπηρεσίες αυτές παρέχονται σε συνδρομητική ή μη βάση.»¹⁷

Η Cablenet δήλωσε τα ακόλουθα: «Η συνδρομητική τηλεόραση και η «ελεύθερη τηλεόραση» (Free to Air), παρουσιάζουν μεταξύ τους διαφορές όσον αφορά στη χρήση, την τιμή και τα χαρακτηριστικά όπως φαίνεται πιο κάτω:

A. Για την λήψη των ελεύθερων καναλιών, δεν απαιτείται συγκεκριμένος εξοπλισμός ενώ η λήψη των συνδρομητικών καναλιών απαιτεί την σύνδεση σε δίκτυο κάποιου παρόχου (Cablenet, CYTA, Primetel, κ.ο.κ.) και παράλληλα απαιτείται η χρήση εξειδικευμένου αποκωδικοποιητή (decoder).

B. Τα ελεύθερα κανάλια, είναι προσβάσιμα χωρίς καμία χρηματική επιβάρυνση σε αντίθεση με την λιανική συνδρομητική, η οποία χρεώνεται ανάλογα με το μπουκέτο καναλιών που επιλέγει ο εκάστοτε συνδρομητής.

Γ. Η διαφορά μεταξύ των δύο είναι σαφής και ευδιάκριτη προς τους καταναλωτές λόγω των χαρακτηριστικών τους. Στη λιανική συνδρομητική τηλεόραση, υπάρχει δυνατότητα αναβάθμισης με την προσθήκη επιπλέον μπουκέτων καθώς επίσης και δυνατότητα για προσθήκη επιπλέον υπηρεσιών όπως Catch up και Video on Demand. Επίσης, ο αριθμός των διαθέσιμων καναλιών στην συνδρομητική τηλεόραση, είναι κατά πολύ μεγαλύτερος συγκριτικά με την ελεύθερη τηλεόραση.

Η τεχνολογία που χρησιμοποιείται για σκοπούς μετάδοσης της συνδρομητικής τηλεόρασης, δεν επηρεάζει σημαντικά τον καθορισμό της σχετικής αγοράς. Οι πολλές εναλλακτικές τεχνολογικές επιλογές που είναι διαθέσιμες στον κάθε πάροχο, προσφέρουν τη δυνατότητα μετάδοσης των

¹⁷ Βλ. επιστολή Forthnet ημερομηνίας 22/7/2016.

τηλεοπτικών τους καναλιών ανάλογα με την ποιότητα και την γεωγραφική κάλυψη που επιθυμούν να διαθέσουν στην αγορά και αναλόγως με το επίπεδο επένδυσης στο οποίο είναι διατεθειμένοι να προβούν. Για παράδειγμα, ένας πάροχος θα μπορούσε να επιλέξει πέραν του ενσύρματου δικτύου που διαθέτει (IPTV/ευρυζωνική ή καλωδιακή), να διαθέσει μπουκέτο καναλιών μέσω δορυφορικής ή επίγειας ψηφιακής πλατφόρμας ή ακόμη και μέσω ψηφιακής μετάδοσης μέσω διαδικτύου (Over The Top – OTT).

Ωστόσο, ο τρόπος μετάδοσης των τηλεοπτικών καναλιών, πιθανό να δημιουργεί σχετικό πλεονέκτημα για την τελική επιλογή του καταναλωτή. Η κάθε τεχνολογία μετάδοσης και επομένως ο τρόπος λήψης καναλιών, οδηγεί σε διαφορετικό κόστος το οποίο δύναται να επηρεάσει την τελική τιμή που η υπηρεσία προσφέρεται στους χρήστες, τόσο από πλευράς επαναλαμβανόμενης όσο και ενδεχομένως αρχικής χρέωσης. Η κάθε τεχνολογία μετάδοσης προϋποθέτει ανάλογη επένδυση και κάθε εταιρεία παροχής υπηρεσιών καθορίζει αντίστοιχα το ύψος χρέωσης των λιανικών της υπηρεσιών. Πολλές φορές, οι εταιρείες επιλέγουν να επιδοτούν το αρχικό κόστος σύνδεσης και εξοπλισμού που απαιτείται για τη παροχή υπηρεσιών στον καταναλωτή. Στην περίπτωση της *Cablenet*, ακόμη και η δωρεάν τηλεοπτική υπηρεσία που προσφέρεται μέσω του αναλογικού μας σήματος, προϋποθέτει σύνδεση στο δίκτυό μας και κατ' επέκταση επένδυση από την πλευρά της εταιρείας για την ανάπτυξη του δικτύου της. Η εταιρεία μας δεν χρεώνει όμως τους συνδρομητές με κόστος εγκατάστασης καθώς κρίνει ότι είναι προς το συμφέρον της στην παρούσα φάση να επεκτείνει το δίκτυο της.

Επιπρόσθετα, η τεχνολογία μετάδοσης καθορίζει την ποιότητα του προϊόντος που προσφέρεται στον συνδρομητή. Για παράδειγμα, η μετάδοση των καναλιών από την *Cablenet* γίνεται μέσω της τεχνολογίας του ομοαξονικού καλωδίου σε συνδυασμό με οπτικές ίνες (Hybrid Fibre Coaxial ή HFC). Αυτό επιτρέπει στον καταναλωτή να λαμβάνει μεγάλο αριθμό καναλιών υψηλής ευκρίνειας (HD) χωρίς υπερβολική συμπίεση σήματος προσφέροντας καλύτερη ποιότητα εικόνας στον τελικό δέκτη. Παρόμοιο πλεονέκτημα προσφέρεται και μέσω της τεχνολογίας παροχής τηλεοπτικών υπηρεσιών από δορυφόρο και ενδεχομένως επίγεια ψηφιακή τηλεόραση. Αυτό δεν ισχύει στις περιπτώσεις όπου η τεχνολογία είναι IPTV/Ευρυζωνική, όπου η τεχνολογία είναι περιορισμένη και απαιτεί συμπίεση του τηλεοπτικού σήματος, κυρίως λόγω της δυσκολίας ταυτόχρονης θέασης πολλαπλών καναλιών μέσω της ίδιας σύνδεσης.

Η *Cablenet*, ως πάροχος υπηρεσιών διαδικτύου μέσω της τεχνολογίας του ομοαξονικού καλωδίου σε συνδυασμό με οπτικές ίνες, δεν προσφέρει ως μέρος των πακέτων της χωριστά τις αναφερθείσες υπηρεσίες (DSL Access και Net Runner). Η υπηρεσία DSL Access συνιστά πρόσβαση στο δίκτυο ενός παροχέα χωρίς όμως να προσφέρονται υπηρεσίες διαδικτύου, ενώ η υπηρεσία Net Runner προσφέρει και την πρόσβαση στο διαδίκτυο. Οι προσφερόμενες υπηρεσίες της *Cablenet* δεν διαχωρίζονταν ποτέ κατά τέτοιο τρόπο.

Σήμερα ουσιαστικά μόνο η ΑΤΗΚ προσφέρει ή τουλάχιστο προσέφερε μέχρι πρόσφατα τις δύο υπηρεσίες χωριστά σε λιανικό επίπεδο, καθώς είχε ρυθμιστική υποχρέωση να προσφέρει πρόσβαση στο δίκτυο της σε τρίτους παρόχους.»¹⁸

Η εταιρεία LTV σύμφωνα με την απόφαση της ΕΠΑ αρ. 13/2015¹⁹ είχε δηλώσει για τη συνδρομητική και ελεύθερη τηλεόραση ότι: «Η «συνδρομητική τηλεόραση» και η «ελεύθερη τηλεόραση» ελάχιστη σχέση έχουν μεταξύ τους και οπωσδήποτε αποτελούν διακριτές σχετικές αγορές από την πλευρά των καταναλωτών. Η πλέον ουσιαστική διαφορά είναι ότι για τη μεν πρώτη ο καταναλωτής πληρώνει μηνιαία συνδρομή ενώ η δεύτερη παρέχεται δωρεάν (σε ό,τι αφορά τα ιδιωτικά κανάλια) ή εμμέσως δωρεάν (σε ό,τι αφορά τα κρατικά κανάλια). Επιπλέον η «συνδρομητική τηλεόραση» βασίζεται σε τηλεοπτικό προϊόν υψηλής στάθμης το οποίο συνήθως δεν είναι διαθέσιμο στην «ελεύθερη τηλεόραση» (βλέπε δημοφιλή αθλητικά, ταινίες/σειρές τελευταίας προβολής, θεματικά κανάλια κτλ) με κύριο στόχο την προσέλκυση συνδρομητών και σε δευτερεύουσα θέση την προσέλκυση διαφήμισης. Εξάλλου η προσέλκυση διαφήμισης σε ό,τι αφορά τη «συνδρομητική τηλεόραση» έχει άμεση σχέση με τον αριθμό συνδρομητών παρά με την τηλεθέαση συγκεκριμένων προγραμμάτων. Η «ελεύθερη τηλεόραση» από την άλλη βασίζεται περισσότερο σε προγράμματα τοπικής παραγωγής (με αιχμή του δόρατος το κεντρικό δελτίο ειδήσεων και τα προγράμματα πέριξ αυτού) με στόχο την υψηλή τηλεθέαση και το αντίστοιχο διαφημιστικό εισόδημα.»

Η ΑΤΗΚ, σχολίασε για τη σχετική αγορά τα ακόλουθα: «Η συνδρομητική τηλεόραση προσφέρεται μέσω επίγειων ψηφιακών δικτύων, καλωδιακών δικτύων, δορυφορικών δικτύων και μέσω δικτύων xDSL, ως εξηγούνται πιο κάτω. Η «ελεύθερη τηλεόραση» ή καλύτερα τα «κανάλια ελεύθερης λήψης» προσφέρονται δωρεάν μόνο μέσω επίγειων ψηφιακών δικτύων (πλατφόρμα της Velister). Το περιεχόμενο των «καναλιών ελεύθερης λήψης» προσφέρεται και μέσω καλωδιακών δικτύων και δικτύων xDSL, σε συνδρομητές των υπηρεσιών τηλεόρασης που προσφέρουν οι παροχείς καλωδιακών δικτύων και δικτύων xDSL.

Προφανώς η συνδρομητική τηλεόραση διαφέρει από την «ελεύθερη τηλεόραση» (ή καλύτερα τα «κανάλια ελεύθερης λήψης» που προσφέρονται δωρεάν μέσω της πλατφόρμας της Velister) ως προς την τιμή, όχι όμως ως προς τη χρήση, καθώς και στις δύο περιπτώσεις παρέχεται στον θεατή εμπειρία ψηφιακής τηλεόρασης με την ίδια υψηλή ποιότητα εικόνας ήχου και λήψης.

Όσον αφορά στα χαρακτηριστικά, όλες οι συσκευές τηλεόρασης μπορούν να προβάλουν τα κανάλια της επίγειας ψηφιακής τηλεόρασης (είτε συνδρομητικά, είτε κανάλια ελεύθερης λήψης) με την προσθήκη/σύνδεση αποκωδικοποιητή [Set-Top-Box (STB)], ο οποίος λαμβάνει/ μετατρέπει το ψηφιακό τηλεοπτικό σήμα που λαμβάνεται μέσω της παραδοσιακής κεραίας το οποίο προβάλλεται

¹⁸ Βλ. επιστολή Cablenet ημερομηνίας 11/7/2016.

¹⁹ Απόφαση ΕΠΑ αρ. 13/2015: Αυτεπάγγελτη έρευνα εναντίον της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου και του ομίλου Forthnet A.E. και/ή της Multichoice Hellas S.A. για πιθανολογούμενες παραβάσεις των άρθρων 3 ή/και 6 του Νόμου 13(Ι)/2008, καθώς και των άρθρων 101 ή/και 102 ΣΛΕΕ (αρ. φακ.: 11.17.012.01)

από την τηλεόραση. Οι τηλεοπτικές συσκευές νεότερων τεχνολογιών, εφόσον έχουν ενσωματωμένο δέκτη (tuner), ο οποίος υποστηρίζει το πρότυπο εκπομπής DVB-T MPEG-4, προβάλλουν τα ψηφιακά κανάλια χωρίς τη σύνδεση εξωτερικού αποκωδικοποιητή.

Με το καλωδιακό δίκτυο (cable network), η συνδρομητική τηλεόραση διανέμεται στην τηλεόραση του τελικού χρήστη μέσω καλωδιακής σύνδεσης με χρήση αποκωδικοποιητή, ενώ με το δορυφορικό δίκτυο (satellite), η συνδρομητική τηλεόραση διανέμεται στην τηλεόραση του τελικού χρήστη μέσω ενός δορυφορικού «πιάτου» με χρήση αποκωδικοποιητή. Με το δίκτυο xDSL, η συνδρομητική τηλεόραση διανέμεται στην τηλεόραση του τελικού χρήστη μέσω διαμορφωτή-xDSL modem με τη χρήση αποκωδικοποιητή.

Παρόλο που η χρήση και η μέθοδος μετάδοσης είναι τα ίδια, είναι πολύ πιθανόν η συνδρομητική τηλεόραση και η ελεύθερη τηλεόραση να αποτελούν διακριτές σχετικές αγορές από την πλευρά των καταναλωτών, λόγω του ότι για τη συνδρομητική τηλεόραση υπάρχει χρέωση, ενώ τα κανάλια ελεύθερης λήψης προσφέρονται δωρεάν. Παρόλα αυτά, η ελεύθερη τηλεόραση, σε συνδυασμό με τις επιλογές που παρέχονται μέσα από νέες μορφές παροχής τηλεοπτικών προγραμμάτων μέσω του διαδικτύου, δημιουργεί ένα εντελώς διαφορετικό ανταγωνιστικό περιβάλλον, με αποτέλεσμα να υπάρχουν μεγάλες ανταγωνιστικές πιέσεις στη συνδρομητική τηλεόραση παγκοσμίως. Για παράδειγμα, στην Κύπρο από τους {...} *συνδρομητές της σταθερής τηλεφωνίας, μόνο το {...} είναι συνδρομητές υπηρεσιών τηλεόρασης. Ως εκ τούτου, θα μπορούσε κάποιος να ισχυριστεί ότι για τους συνδρομητές σταθερής τηλεφωνίας που δεν έχουν συνδρομητική τηλεόραση, η σταθερή τηλεόραση ικανοποιεί τις ανάγκες τους και, ως εκ τούτου, αποτελεί υποκατάστατο της συνδρομητικής τηλεόρασης. Από τους συνδρομητές διαδικτύου ({...}) μόνο το {...} επιλέγουν να έχουν συνδρομή σε υπηρεσία τηλεόρασης. Ως εκ τούτου, για το {...} των συνδρομητών διαδικτύου η ελεύθερη τηλεόραση σε συνδυασμό με τις υπηρεσίες τηλεόρασης που παρέχονται μέσω διαδικτύου κρίνονται ικανοποιητικό υποκατάστατο της συνδρομητικής τηλεόρασης.

Η τεχνολογία που χρησιμοποιείται για σκοπούς μετάδοσης της συνδρομητικής τηλεόρασης, δεν είναι παράγοντας που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά τον καθορισμό της σχετικής αγοράς, λόγω της Αρχής της Τεχνολογικής ουδετερότητας, ως περιγράφεται πιο κάτω:

Η Αρχή της Τεχνολογικής Ουδετερότητας είναι Αρχή που διέπει το Ευρωπαϊκό Ρυθμιστικό Πλαίσιο για Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες. Με βάση την εν λόγω Αρχή, η περί Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών Νομοθεσία πρέπει να καθορίζει τους στόχους που θα επιτευχθούν, αλλά δεν πρέπει να επιβάλλει ή διακρίνει υπέρ της χρήσης συγκεκριμένου είδους τεχνολογίας για την επίτευξη των στόχων αυτών. Η εν λόγω Αρχή προέκυψε λόγω της σύγκλισης των τεχνολογιών και της θεωρίας ότι η ρύθμιση δεν πρέπει να διακρίνει μεταξύ των τεχνολογιών, για να μην στρεβλώνεται ο ανταγωνισμός. Ο

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

συνδρομητής επιλέγει με βάση την προσφερόμενη υπηρεσία και όχι με βάση την τεχνολογία.

Οι πλατφόρμες που μπορεί να παρέχουν υπηρεσίες μετάδοσης ραδιοτηλεοπτικών εκπομπών και δικτύων διανομής ραδιοτηλεοπτικού περιεχομένου σε τελικούς χρήστες στην Κύπρο είναι:

(α) επίγειες ψηφιακές - *Digital Video Broadcasting-Terrestrial (DVB-T)*: διανομή υπηρεσιών (καναλιών ελεύθερης λήψης και συνδρομητικών καναλιών) στον τελικό χρήστη μέσω κεραίας. Όλες οι συσκευές τηλεόρασης μπορούν να προβάλλουν τα κανάλια της επίγειας ψηφιακής τηλεόρασης (είτε συνδρομητικά, είτε κανάλια ελεύθερης λήψης) με την προσθήκη/σύνδεση αποκωδικοποιητή (STB), ο οποίος λαμβάνει/μετατρέπει το ψηφιακό τηλεοπτικό σήμα που λαμβάνεται μέσω της παραδοσιακής κεραίας το οποίο προβάλλεται από την τηλεόραση. Οι τηλεοπτικές συσκευές νεότερων τεχνολογιών, εφόσον έχουν ενσωματωμένο δέκτη (tuner), ο οποίος υποστηρίζει το πρότυπο εκπομπής *DVB-T MPEG-4*, προβάλλουν τα ψηφιακά κανάλια χωρίς τη σύνδεση εξωτερικού αποκωδικοποιητή.

(β) καλωδιακές (*Cable*): διανομή συνδρομητικών υπηρεσιών στον τελικό χρήστη μέσω μιας καλωδιακής σύνδεσης με χρήση αποκωδικοποιητή,

(γ) δορυφορικές (*Satellite*): διανομή συνδρομητικών υπηρεσιών στον τελικό χρήστη μέσω ενός δορυφορικού «πιάτου» με τη χρήση αποκωδικοποιητή,

(δ) μέσω δικτύου *xDSL (IPTV)*: διανομή συνδρομητικών υπηρεσιών στον τελικό χρήστη μέσω διαμορφωτή-*xDSL modem* με τη χρήση αποκωδικοποιητή,

(ε) μέσω διαδικτύου: μέσω μιας απλής ευρυζωνικής σύνδεσης είναι πλέον δυνατόν ένας συνδρομητής να έχει πρόσβαση σε απεριόριστο αριθμό ραδιοφωνικών σταθμών απ' όλο τον κόσμο, ενώ πληθαίνουν συνεχώς τα προγράμματα και τα τηλεοπτικά κανάλια που είναι προσβάσιμα μέσω του διαδικτύου. Η δυνατότητα σύνδεσης του υπολογιστή με την τηλεόραση ή/και με συστήματα υψηλής απόδοσης ήχου, επιτρέπουν στον χρήστη την απευθείας παρακολούθηση προγραμμάτων, με ποιότητα εφάμιλλη της συνδρομητικής ή/και της ελεύθερης τηλεόρασης.

Η *Cyta* χρησιμοποιεί τα υφιστάμενα της δίκτυα (χάλκινη υποδομή διανομής σε συνδυασμό με το δίκτυο *IP* και δίκτυο *xDSL*) για να παρέχει συνδρομητική υπηρεσία τηλεόρασης. Οι πλείστοι τηλεπικοινωνιακοί οργανισμοί παρέχουν υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεόρασης χρησιμοποιώντας την υφιστάμενη υποδομή τους αφού η τεχνολογική εξέλιξη των δικτύων τους δίνει τη δυνατότητα παροχής των συγκεκριμένων υπηρεσιών με μικρές επιπρόσθετες επενδύσεις.

Η παροχή συνδρομητικών υπηρεσιών τηλεόρασης μέσω άλλων τεχνολογιών όπως για παράδειγμα δορυφορικών ή καλωδιακών δικτύων, θα απαιτούσε τη δημιουργία νέων δικτύων με ψηλό κόστος.»²⁰.

Η Επιτροπή επίσης, σημειώνει ότι στο πλαίσιο της παρούσας έρευνας λήφθηκαν στοιχεία αναφορικά με τη λειτουργία των τηλεοπτικών σταθμών στην Κύπρο, και τα διάφορα τεχνολογικά μέσα/δίκτυα

²⁰ Βλ. επιστολή ΑΤΗΚ ημερομηνίας 4/7/2014.

που χρησιμοποιούνται για σκοπούς μετάδοσης διαδικτυακών ραδιοηλεκτρονικών εκπομπών. Στο πλαίσιο αυτό, εντοπίστηκαν οι αδειοδοτημένοι τηλεοπτικοί σταθμοί που λειτουργούσαν εντός της Δημοκρατίας την υπό αναφορά περίοδο καθώς και τα συνδρομητικά κανάλια. Ξενίζει την Επιτροπή το γεγονός ότι ενώ στα εκ πρώτης όψεως συμπεράσματά της καταγράφει το ιστορικό της μη κωδικοποιημένης τηλεόρασης λαμβάνοντας ιδίως υπόψη την αλλαγή τεχνολογίας κατά το 2011, η ΑΤΗΚ στις γραπτές της παρατηρήσεις διερωτάται αναφορικά με το λόγο καταγραφής του εν λόγω ιστορικού ενώ την ίδια στιγμή αναφέρεται στο ρόλο της τεχνολογίας και των τεχνολογικών εξελίξεων στον ορισμό της αγοράς και στο ενδεχόμενο ορισμού μίας αγοράς για κωδικοποιημένη (συνδρομητική) και μη κωδικοποιημένη (ελεύθερη) τηλεόραση.

Σε σχέση με όσα υποστήριξαν οι εταιρείες, η Επιτροπή διαπίστωσε τα ακόλουθα σε σχέση με το σκηνικό και τα χαρακτηριστικά της Κυπριακής αγοράς:

Μέχρι και το τέλος Ιουνίου 2011, οι τηλεθεατές στην Κύπρο, ανάλογα με τις περιστάσεις και τον εξοπλισμό που διέθεταν, μπορούσαν να λάβουν ραδιοφωνική και τηλεοπτική μετάδοση μέσω των επίγειων αναλογικών, καλωδιακών, διαδικτυακών ή δορυφορικών μέσων μετάδοσης. Οι υπηρεσίες και δίκτυα μετάδοσης ραδιοηλεκτρονικών εκπομπών στην Κύπρο που εξυπηρετούσαν (α) αναλογική επίγεια ραδιοφωνία, (β) αναλογική επίγεια τηλεόραση, (γ) ραδιοηλεκτρονική μετάδοση μέσω καλωδίου, (δ) ραδιοηλεκτρονική μετάδοση μέσω διαδικτύου (xDSL) και (ε) ραδιοηλεκτρονική μετάδοση μέσω δορυφόρου.

Μέχρι και το τέλος Ιουνίου 2011, η Αρχή Ραδιοηλεκτρονικής Κύπρου (ΑΡΚ) χορηγούσε τις άδειες ίδρυσης, εγκατάστασης και λειτουργίας ραδιοηλεκτρονικών σταθμών με βάση το Σχέδιο Ραδιοηλεκτρονικής Κάλυψης, το οποίο εκπονείτο από τον Διευθυντή του Τμήματος Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών (THE) του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων και το οποίο περιλάμβανε όλα τα τεχνικά χαρακτηριστικά (συχνότητες, ισχύς εξόδου πομπών, τοποθεσίες σημείων εκπομπής, ύψος κεραιών, μέγιστη ακτινοβολούμενη ισχύς, τρόπο σύνδεσης κτλ), με βάση τα οποία ο αδειούχος έπρεπε να εκπέμπει και τα οποία περιλαμβάνονται στους όρους της άδειάς του.

Από την 1η Ιουλίου 2011 έχει τερματιστεί η αναλογική τηλεοπτική μετάδοση στην Κύπρο σύμφωνα με τις οδηγίες του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και σχετικής απόφασης της παγκόσμιας Ένωσης Τηλεπικοινωνιών-ITU, ότι μέχρι το 2012 όλα τα κράτη μέλη θα πρέπει να προχωρήσουν στην εκπομπή ψηφιακού σήματος για τις ραδιοηλεκτρονικές εκπομπές καταργώντας τις αναλογικές, που λαμβάνονται μέσω της κανονικής κεραίας μέχρι σήμερα.

Εν τω μεταξύ στις 4/12/2009, το ΓΕΡΗΕΤ είχε προσκαλέσει την υποβολή αιτήσεων από ενδιαφερόμενα μέρη για την χορήγηση εξουσιοδότησης για σκοπούς χρήσης φάσματος, ίδρυσης και λειτουργίας δικτύων επίγειας ψηφιακής τηλεόρασης και την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών στην Κύπρο. Περί τον Νοέμβριο του 2010, το ΓΕΡΗΕΤ εξουσιοδότησε την Velister για την ίδρυση και λειτουργία Δικτύου Επίγειας Ψηφιακής Τηλεόρασης και Άδεια Χρήσης Συχνοτήτων προς το σκοπό αυτό για περίοδο 15 ετών, και επέβαλε υποχρεώσεις αναφορικά με την χονδρική

αγορά υπηρεσιών μετάδοσης για τη διανομή τηλεοπτικού περιεχομένου σε τελικούς χρήστες. Ειδικότερα, η Velister, με βάση τις Ρυθμιστικές της υποχρεώσεις που πηγάζουν από τους όρους της Εξουσιοδότησης που της εκχωρήθηκε από τον ΕΡΗΕΤ για την ίδρυση και λειτουργία Δικτύου Επίγειας Ψηφιακής Τηλεόρασης, στις 4 Μαΐου 2011 δημοσίευσε Υπόδειγμα Προσφοράς Υπηρεσίας Πρόσβασης (ΥΠΥ-Π) το οποίο αποτελεί την βάση υπογραφής συμφωνιών με τους πελάτες της.

Λόγω της πλήρους μετάβασης των τηλεοπτικών οργανισμών από το αναλογικό στο ψηφιακό περιβάλλον την 1/7/2011, το ρυθμιστικό πλαίσιο τροποποιήθηκε στις 29/4/2011 (Κ.72(Ι)/2011) και οι άδειες που χορηγούσε προηγουμένως η Αρχή Ραδιοτηλεόρασης καταργήθηκαν. Βάσει αυτής της τροποποίησης, η Αρχή είχε τη δυνατότητα να χορηγεί προσωρινές άδειες παρόχων υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων – τηλεοπτικών οργανισμών με πολλαπλές εκπομπές, στην ουσία άδειες σε οργανισμούς (σταθμούς) για τη μετάδοση τηλεοπτικού περιεχομένου μίας ή/ και περισσότερων εκπομπών (εκπομπή εννοεί το 2ωρο πρόγραμμα) και οι οποίες (άδειες) είχαν ημερομηνίας λήξης την 30/6/2012.

Συνολικά η Αρχή Ραδιοτηλεόρασης είχε χορηγήσει προσωρινές άδειες, στην εκπομπή CYSPORTS και στους ακόλουθους τηλεοπτικούς οργανισμούς: LTV για τις εκπομπές LTV , LTV1, LTV2, LTV3, LTV SPORTS 1, LTV SPORTS 2, LTV SPORTS HD, LTV PREMIER HD, ATHK για τις εκπομπές CYTAVISION CINEMA, CYTAVISION SPORTS 1 και CYTAVISION SPORTS 5 και PRIMETEL για την εκπομπή Prime Sports.

Την 1η Ιουλίου 2011, τα αδειοδοτημένα από την Αρχή Ραδιοτηλεόρασης αναλογικά κανάλια Παγκύπριας και τοπικής Κάλυψης/Ελεύθερης Λήψης που έγιναν ψηφιακά και συνεχίζουν να εκπέμπουν μέχρι 30/6/2014²¹ είναι: PIK-1, PIK-2, ERTWorld²² (NEPIT), MEGA TV, ANT-1, SIGMA TV, CNC (CYPRUS NEW CHANNEL) PLUS TV, New Extra TV, Capital TV, MadCy και Music TV.²³

Περί τα έτη 2009-2013, λειτουργούσαν στη Δημοκρατία τα ακόλουθα συνδρομητικά κανάλια (μπουκέτα): Cytavision, (IPTV και xDSL), PrimeHome TV (IPTV), CableViewTV (Hybrid Fibre Coaxial ή HFC)²⁴, LTV (6 κανάλια επίγεια ψηφιακή τηλεόραση), LTV3Play και LTVcable (Hybrid Fibre Coaxial ή HFC)²⁵ και Nova Cyprus (μέσω Multichoice και στη συνέχεια από Nova Ελλάδος-Forthnet).(δορυφορική).

²¹http://www.cylaw.org/nomoi/enop/ind/1998_1_7/section-scc154e193-82f9-4127-8220-7d6e352368fb.html

²² Στις 11 Ιουνίου 2013 η Κυβέρνηση της Ελλάδας ανακοίνωσε το κλείσιμο της ΕΡΤ. Στις 12 Ιουνίου 2013 η Ελληνική Κυβέρνηση ανακοίνωσε την αντικατάσταση της ΕΡΤ με τη Νέα Ελληνική Ραδιοφωνία, Ίντερνετ και Τηλεόραση (NEPIT), ωστόσο έναρξη των εργασιών της πραγματοποιήθηκε κατά τον Μάρτιο του 2014. Στις 28 Απριλίου του 2015, υπερψηφίστηκε κατά πλειοψηφία σχετικό νομοσχέδιο που προβλέπει την επαναλειτουργία όλων των τηλεοπτικών και ραδιοφωνικών σταθμών της ΕΡΤ.

²³ Πηγή Πληροφόρησης http://www.dtv.org.cy/nqcontent.cfm?a_id=2781

²⁴ Το δεύτερο δίκτυο της Cablenet είναι βασισμένο στην τεχνολογία ADSL2+ και έχει τοποθετήσει εξοπλισμό στα τηλεφωνικά κέντρα της ΑΤΗΚ όπου στεγάζονται οι κεντρικοί καταμετρητές καλωδίων (ΚΚΚ) και νοικιάζει ζεύγη στα υφιστάμενα τηλεφωνικά καλώδια της ΑΤΗΚ. Το εν λόγω δίκτυο χρησιμοποιείται μόνο για την προσφορά ευρυζωνικών και τηλεφωνικών υπηρεσιών. Απόφαση ΕΠΑ αρ. 13/2015

²⁵ Η LTV χρησιμοποίησε το καλωδιακό δίκτυο της Cablenet Communications Systems Ltd για τις υπηρεσίες LTV Cable (συνδρομητική Τηλεόραση Μόνο) και LTV3Play (συνδυαστικό πακέτο υπηρεσιών σταθερής τηλεφωνίας πρόσβασης στο

Οι συνδρομητικές πλατφόρμες παρέχουν premium περιεχόμενο, όπως πρόσφατες σειρές και κινηματογραφικές ταινίες, πρωταθλήματα ποδοσφαίρου, κανάλια για ενήλικες, για τα οποία ο καταναλωτής είναι διατεθειμένος να πληρώσει το κόστος εγκατάστασης εξοπλισμού αλλά και μηνιαία συνδρομή. Παράλληλα, οι πλατφόρμες παρέχουν μεγάλο εύρος περιεχομένου με θεματικά, ξενόγλωσσα και γενικού ενδιαφέροντος κανάλια, τα οποία δεν προσφέρονται από τα ελεύθερα κανάλια που λειτουργούν εντός της Δημοκρατίας ή και παρέχονται μεμονωμένα προγράμματα ενός θεματικού καναλιού. Συναφώς, μόνο η συνδρομητική πλατφόρμα είναι σε θέση να προσφέρει ταυτόχρονη παρακολούθηση δέσμης καναλιών σε αντίθεση με την ελεύθερη τηλεόραση.

Επίσης, η συνδρομητική τηλεόραση παρέχει τις εξής κατηγορίες υπηρεσιών:

(i) Τις γραμμικές υπηρεσίες όπου η μετάδοση των καναλιών γίνεται με βάση το καθορισμό της από τον παραγωγό και ακολουθείται ένα συγκεκριμένο πρόγραμμα.

(ii) Τις ανά θέαση υπηρεσίες (pay-per-view) που ο θεατής έχει πρόσβαση για συγκεκριμένη ώρα ώστε να παρακολουθήσει συγκεκριμένο πρόγραμμα κατά την ώρα μετάδοσής του, μαζί με τους υπόλοιπους τηλεθεατές.

(iii) Τις κατά ζήτηση υπηρεσίες (video-on-demand) που ο θεατής έχει πρόσβαση σε μια λίστα προγραμμάτων και μπορεί να τα παρακολουθήσει ανεξάρτητα από οποιονδήποτε άλλον τηλεθεατή, στο χρόνο που ο ίδιος επιλέγει.

Από τα στοιχεία της δέουσας προκαταρκτικής έρευνας προκύπτει ότι η λιανική συνδρομητική τηλεόραση αναφέρεται σε προσφορά υπηρεσιών τηλεόρασης με αντάλλαγμα αμοιβής υπό τη μορφή συνδρομής. Το κόστος αυτό αυξάνεται ανάλογα με την εξασφάλιση υψηλής στάθμης περιεχομένου (premium content). Από την άλλη τα έσοδα των ελευθέρων τηλεοπτικών σταθμών προέρχονται στην πλειοψηφία τους από τη διαφήμιση, η οποία αυξάνεται αναλόγως της τηλεθέασης ενός προγράμματος.²⁶

Σε ότι αφορά την εναλλαξιμότητα μεταξύ της συνδρομητικής και ελεύθερης τηλεόρασης, η Επιτροπή άντλησε καθοδήγηση από αριθμό αποφάσεων της Ε.Ε.²⁷ στις οποίες έκρινε ότι η μη κωδικοποιημένη τηλεόραση και η συνδρομητική τηλεόραση συνιστούν δύο διακριτές αγορές. Η Ε.Ε. στην απόφαση της MSG Media Service, τόνισε τα εξής:

«Ενώ στην περίπτωση της μη κωδικοποιημένης τηλεόρασης η εμπορική σχέση υφίσταται μεταξύ του φορέα ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης και των διαφημιστικών επιχειρήσεων, στην περίπτωση της

διαδίκτυο και συνδρομητικής τηλεόρασης). Απόφαση ΕΠΑ αρ. 13/2015. Σημειώνεται ότι η LTV έπαψε τη λειτουργία της το 2014 (https://el.wikipedia.org/wiki/Lumiere_TV, <http://cyprus-mail.com/2014/08/22/ltv-shuts-down/>, <http://www.palo.com.cy/a/ston-kouma-i-egktastasis-tis-ltv-sta-pirga-52050>)

²⁶ Βλέπε απόφαση Ε.Ε. COMP/M. 2876 Newscorp/Telepiu, σκ. 24, 40-42.

²⁷ 1999/781/EK, Απόφαση της Επιτροπής, British Interactive Broadcasting/ Open, Επίσημη Εφημερίδα L312/1, ημερ.6.12.1999, 1999/153, Απόφαση της Επιτροπής, Bertelsmann/Kirch/ Premiere, Επίσημη Εφημερίδα L53/1, ημερ. 27.2.1999, 1999/242/EK, Απόφαση της Επιτροπής, TPS, Επίσημη Εφημερίδα L90/6, ημερ. 2.4.1999 και Απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση COMP/M.2876, Newscorp/ Telepiu.

συνδρομητικής τηλεόρασης εμπορική σχέση υφίσταται μεταξύ του φορέα ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης και του τηλεθεατή ως συνδρομητή. Κατά συνέπεια, για τα δύο αυτά είδη τηλεόρασης ισχύουν διαφορετικοί όροι ανταγωνισμού. Ενώ στην περίπτωση της μη κωδικοποιημένης τηλεόρασης οι βασικοί παράγοντες είναι το μερίδιο τηλεθέασης και τα τέλη διαφημίσεων, στην περίπτωση συνδρομητικής τηλεόρασης οι βασικοί συντελεστές είναι η διαμόρφωση των προγραμμάτων με γνώμονα τα ενδιαφέροντα του κοινού στο οποίο απευθύνονται, προσδίδοντας έμφαση στις κινηματογραφικές ταινίες πρώτης προβολής και τα αθλητικά γεγονότα, καθώς και στην τιμή της μηνιαίας ή ετήσιας συνδρομής. Η συνδρομητική τηλεόραση χαρακτηρίζεται επίσης από την ανάγκη κατοχής ενός αποκωδικοποιητή για την αποκρυπτογράφηση των προγραμμάτων, από την εμπορική εκμετάλλευση που πραγματοποιείται είτε μέσω ενός δικτύου διανομών, είτε μέσω μίας ομάδας υπεύθυνης για τις πωλήσεις και από την ανάγκη διαχείρισης των συνδρομών, καθώς και από την τεχνολογία ελέγχου της πρόσβασης.»²⁸

Κατά την άποψη της Forthnet, η παροχή υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεόρασης και η παροχή υπηρεσιών ελεύθερης τηλεόρασης ανήκουν στην ενιαία αγορά της τηλεόρασης. Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη την σχετική πρακτική και νομολογία σε ενωσιακό επίπεδο, τις διαφορετικές δομές, συστήματα πληρωμών (π.χ. πηγή εσόδων) και όρους ανταγωνισμού που διέπουν τις δύο αυτές αγορές, κρίνει ότι ο εν λόγω ισχυρισμός δεν είναι βάσιμος. Εξάλλου, όλοι οι πάροχοι υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεόρασης ανέφεραν ότι η συνδρομητική τηλεόραση διαφέρει από την ελεύθερη τηλεόραση.

Αναφορικά με τις θέσεις που υποβλήθηκαν από το σύμβουλο της ΑΤΗΚ επί της Έκθεσης Αιτιάσεων σε σχέση με τις διαφορές της ελεύθερης τηλεόρασης και της συνδρομητικής τηλεόρασης και ότι αυτές αποτελούν ξεχωριστές αγορές, η Επιτροπή σημειώνει ότι η θέση της ΑΤΗΚ αντικρούεται με τη θέση που διατύπωσε κατά την προκαταρκτική έρευνα της υπόθεσης αφού δήλωσε ότι: «είναι πολύ πιθανόν η συνδρομητική τηλεόραση και η ελεύθερη τηλεόραση να αποτελούν διακριτές σχετικές αγορές από την πλευρά των καταναλωτών, λόγω του ότι για τη συνδρομητική τηλεόραση υπάρχει χρέωση, ενώ τα κανάλια ελεύθερης λήψης προσφέρονται δωρεάν». Συναφώς, η ίδια η ΑΤΗΚ στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας αναφέρθηκε σε διαφοροποίηση από την πλευρά της ζήτησης όπου ο καταναλωτής καλείται να υποβάλει αντίτιμο για τη συνδρομητική τηλεόραση ενώ παρέχεται σε αυτόν δωρεάν η ελεύθερη τηλεόραση. Αν και η Επιτροπή δεν βασίστηκε μόνο στη διαφορά της τιμής μεταξύ των δύο υπηρεσιών, αντίθετα, η ΑΤΗΚ κατά το στάδιο της προκαταρκτικής έρευνας σημείωσε ότι λόγω αυτής της διαφοροποίησης πολύ πιθανό οι δύο αγορές να αποτελούν διακριτές σχετικές αγορές, κάτι που μεταγενέστερα διαφοροποίησε, δηλώνοντας πως: «Είναι απορίας άξιον πώς ο μηχανισμός χρηματοδότησης (συνδρομές ν. Έσοδα από διαφημίσεις) ή και πώς το επιχειρηματικό μοντέλο λειτουργίας της κωδικοποιημένης (ελεύθερης) τηλεόρασης και της συνδρομητικής τηλεόρασης

²⁸1994/922/EK, Απόφαση της Επιτροπής, MSG Media Service, Επίσημη Εφημερίδα L364/1, ημερ. 31.12.1994. Σημειώνεται ότι η εν λόγω διάκριση μεταξύ payTV και free-to-air ακολουθήθηκε και στην απόφαση M.5121 Newscorp/ Premiere, ημερομηνίας 25/6/2008, παρ. 15.

συνδέεται με την υποκατάσταση από την πλευρά της ζήτησης.» , χωρίς όμως να προσκομίζει οποιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο σε σχέση με την κυπριακή πραγματικότητα επί της εκ των υστέρων αυτής νέας τοποθέτησης και ούτε να διευκρινίσει ποιο χρόνο αφορά αυτή η τοποθέτηση. Συγκεκριμένα, η ΑΤΗΚ κάνει αναφορά σε ανταγωνιστικές πιέσεις / περιορισμούς μεταξύ των δύο αγορών, χωρίς να καθίσταται σαφές ή και να επεξηγείται με οποιοδήποτε τρόπο και γιατί θεωρεί σε αυτό το στάδιο εξέτασης της υπόθεσης ότι οι δύο υπηρεσίες αποτελούν υποκατάστατο είτε από πλευράς προσφοράς είτε από πλευράς ζήτησης. Είναι αξιοπερίεργο επίσης ότι, δεν υποβάλλονται στοιχεία επί αυτού του θέματος από μία εκ των σημαντικών παρόχων συνδρομητικής τηλεόρασης παρά τον αριθμό των αποφάσεων που κρίθηκαν ως καθοδηγητικές, των θέσεων των παικτών της αγοράς, καθώς και των λοιπών στοιχείων που κοινοποιήθηκαν στην ΑΤΗΚ, τα οποία στην συντριπτική τους πλειοψηφία δεικνύουν την ύπαρξη δύο ξεχωριστών αγορών στη βάση των δεδομένων της κυπριακής αγοράς. Σε οποιαδήποτε περίπτωση, η ΑΤΗΚ αναφέρεται σε σημαντικές ανταγωνιστικές πιέσεις που η ελεύθερη τηλεόραση ασκεί στους παρόχους υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεόρασης κατά τη διαμόρφωση της εμπορικής και τιμολογιακής πολιτικής τους, χωρίς να παρέχονται οποιαδήποτε αποδεικτικά στοιχεία επί αυτού, ενώ τα μόνα στοιχεία και έρευνες που δόθηκαν από την ΑΤΗΚ σε ό,τι αφορά τη διαμόρφωση της πολιτικής της σε σχέση με τιμολόγηση της υπηρεσίας της ή σε σχέση με τη διαμόρφωση εμπορικής πολιτικής, αφορούν ανταγωνιστές της στη συνδρομητική τηλεόραση.

Επιπρόσθετα, δεν μπορεί να παραβλεφθεί το γεγονός ότι αγνοείται παντελώς από την ΑΤΗΚ το γεγονός ότι η Επιτροπή έλαβε υπόψη της αριθμό απαντήσεων παικτών της αγοράς στις οποίες η ΑΤΗΚ και ο σύμβουλος της είχαν πρόσβαση στο πλαίσιο της επιθεώρησης του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, οι οποίες ως επί το πλείω συγκλίνουν στο ότι η αγορά συνδρομητικής τηλεόρασης είναι διακριτή από την αγορά ελεύθερης τηλεόρασης.

Περαιτέρω, η Επιτροπή τονίζει ότι η θέση αυτή που υποβάλλεται εκ των υστέρων είναι κάθετα αντίθετη με τα όσα η ίδια η ΑΤΗΚ κατέθεσε σε ενώπιόν της Επιτροπής σε προηγούμενες διαδικασίες για τις οποίες έχουν εκδοθεί σχετικές αποφάσεις. Ειδικότερα από την απόφαση της Επιτροπής με αρ. 58/2012, προκύπτει ότι στο πλαίσιο της εν λόγω διαδικασίας *«Η ΑΤΗΚ σε επιστολές της, επεξηγώντας το μέγεθος της αγοράς της συνδρομητικής τηλεόρασης, αναφέρθηκε σε εταιρείες που δραστηριοποιούνταν μόνο στην αγορά συνδρομητικής τηλεόρασης, αποκλείοντας αυτές που ασχολούνταν με την ελεύθερη τηλεόραση, ήτοι τους τηλεοπτικούς σταθμούς ΡΙΚ, ΜΕΓΑ, ANTENNA, SIGMA, κλπ. Επίσης, δεν έκανε διαχωρισμό στον τρόπο μετάδοσης και στην τεχνολογία η οποία χρησιμοποιείται...»*²⁹ Η περίοδος έρευνας στην εν λόγω απόφαση αφορούσε τα έτη από το 2004 έως 2008.

²⁹ Βλέπε απόφαση της Επιτροπής με αρ. 58/2012: Καταγγελία της εταιρείας Primetel Co Ltd εναντίον της Α.Τ.Η.Κ. για παράβαση του άρθρου 6 του Νόμου 13(Ι)/2008 (αρ. φακ. 11.17.36/2005)

Επίσης, ως καταγράφεται στην απόφαση της Επιτροπής με αρ. 13/2015, προκύπτει ότι όλοι οι φορείς της αγοράς πλην της εταιρείας Forthnet δήλωσαν ότι η συνδρομητική τηλεόραση και η ελεύθερη τηλεόραση ελάχιστη σχέση έχουν μεταξύ τους και αποτελούν διακριτές σχετικές αγορές από την πλευρά των καταναλωτών. Μεταξύ των εταιρειών που θεωρούσαν τις δύο αυτές υπηρεσίες διακριτές ήταν και η ΑΤΗΚ, αναφέροντας χαρακτηριστικά ότι «*Παρόλο που η χρήση και η μέθοδος μετάδοσης είναι τα ίδια, είναι πολύ πιθανόν η συνδρομητική τηλεόραση και η ελεύθερη τηλεόραση να αποτελούν διακριτές σχετικές αγορές από πλευράς καταναλωτών, λόγω του ότι για τη συνδρομητική τηλεόραση υπάρχει χρέωση, ενώ τα κανάλια ελεύθερη λήψης προσφέρονται δωρεάν*».³⁰ Η Επιτροπή στην εν λόγω απόφασή έκρινε ότι δύο αυτές υπηρεσίες διακριτές. Στην εν λόγω απόφαση της, η Επιτροπή εξέτασε στοιχεία που αφορούσαν την περίοδο 2011-2012, ήτοι ίδια περίοδο με την παρούσα υπόθεση.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό του συμβούλου της ΑΤΗΚ σε σχέση με τις αποφάσεις στις οποίες γίνεται αναφορά στην Έκθεση Αιτιάσεων και στο σημείωμα της Υπηρεσίας, η Επιτροπή παρατηρεί ότι με την υπόθεση που παρουσιάζει ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ προς προώθηση της θέσης του, δεικνύει ότι θεωρεί καθοδηγητική την απόφαση σε σχέση με συγκέντρωση μεταξύ δύο επιχειρήσεων στο Ηνωμένο Βασίλειο. Ως εκ τούτου, ο ίδιος ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ προσπαθεί να παρουσιάσει διαφορετική προσέγγιση σε σχέση με την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς χρησιμοποιώντας απόφαση άλλης αρχής ανταγωνισμού, ενώ την ίδια στιγμή υποβάλλει τη θέση ότι η καθοδήγηση της Επιτροπής από αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σε αποφάσεις επί συγκεντρώσεων επιχειρήσεων σε συνάρτηση με όλα τα ενώπιόν της δεδομένα είναι λανθασμένη, κάτι που δεν μπορεί επουδενί να γίνει αποδεκτό.

Επί της ουσίας, η Επιτροπή παρατηρεί ότι η εν λόγω υπόθεση 'Acquisition By British Sky Broadcasting Group Plc Of 17.9 Per Cent Of The Shares In Itv Plc'³¹ δεν υπονοεί ότι δεν υπάρχει διαχωρισμός ανάμεσα στη μη κωδικοποιημένη τηλεόραση και τη συνδρομητική τηλεόραση, αλλά αναλύει μια εξαγορά υπό συγκεκριμένες συνθήκες στην ευρύτερη αγορά που δραστηριοποιούνται οι δύο εταιρείες όπου όπως αναφέρει: "*Both parties provide audiovisual content to viewers*", με στόχο να διαπιστωθεί κατά πόσο η εν λόγω συγκέντρωση θα επηρέαζε τον αριθμό των προσώπων που θα έλεγχαν τα μέσα μαζικής ενημέρωσης (media). Η εν λόγω υπόθεση αφορούσε γενικά την αγορά τηλεθέασης. Η Επιτροπή ειδικότερα, θεωρεί σημαντικό να αναφερθεί στα γεγονότα της υπόθεσης αυτής, ώστε να είναι αντιληπτό το σκεπτικό της Αρχής του Ηνωμένου Βασιλείου (στο εξής το «H.B.»). Η εν λόγω συγκέντρωση αφορούσε εξαγορά από πάροχο συνδρομητικής τηλεόρασης (sky tv), ποσοστού σε πάροχο ελεύθερης τηλεόρασης (ITV), η οποία είχε παραπεμφθεί στο Competition

³⁰ Βλέπε απόφαση της Επιτροπής με αρ. 13/2015 Αυτεπάγγελτη έρευνα εναντίον της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου και του ομίλου Forthnet A.E. και/ή της Multichoice Hellas S.A. για πιθανολογούμενες παραβάσεις των άρθρων 3 ή/και 6 του Νόμου 13(I)/2008, καθώς και των άρθρων 101 ή/και 102 ΣΛΕΕ (αρ. φακ.: 11.17.012.01)

³¹ Report sent to Secretary of State (BERR) 14 December 2007 σχετικά με το έγγραφο "Competition Commission, Acquisition By British Sky Broadcasting Group Plc Of 17.9 Per Cent Of The Shares In Itv Plc"

Commission από τον Secretary of State, για σκοπούς αξιολόγησης. Το Competition Commission του Η.Β. στην προκειμένη περίπτωση έκρινε όπως για σκοπούς αξιολόγησης της εν λόγω συγκέντρωσης η ανάλυση του επηρεασμού του ανταγωνισμού αφορά την ευρύτερη αγορά της τηλεόρασης. Σε ότι αφορά τον καθορισμό της σχετικής αγοράς, αξίζουν να σημειωθούν και τα όσα καταγράφονται στην παραρ. 4.31 της απόφασης, τα οποία έχουν ως ακολούθως:

“4.31 In response to our provisional findings, we received submissions from several third parties pointing to previous cases where the relevant market was found to be no wider than pay-TV services despite the existence of a constraint from FTA. They suggested that we should look at the possibility of defining a narrow market in this case. We believe that the relatively broad market that we defined in paragraph 4.30 is the appropriate framework for analysing any loss of competition arising from this acquisition. However, we note that this does not imply that the same market definition should necessarily be used to analyse other mergers in the industry or should necessarily apply in other competition cases.” (Η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Εξάλλου, αποτελεί κοινή πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής να διαχωρίζει τη μη κωδικοποιημένη τηλεόραση και τη συνδρομητική τηλεόραση (βλ. Commission decisions in cases COMP/M.4504 – SFR/Télé2 France, COMP/M.4204 – Cinven/UPC France, COMP/M.3411 - UGC/Noos, COMP/M.2876 -Newscorp/Telepiù, COMP/M.5121 - News Corp / Premiere.). Συγκεκριμένα στην υπόθεση COMP/M.5121 - News Corp / Premiere αναφέρεται ότι:

“Firstly, there is a difference in the type of financing of pay-TV as opposed to FTA TV. Pay-TV establishes a commercial relationship between the TV distributor and the viewer, whereas FTA TV only establishes a relationship between the TV distributor and the advertisers. Secondly, while there is undeniably interaction between the two TV markets from the viewer's perspective, a distinction can be drawn based on whether the TV service offering is received for no specified cost or is the result of a subscription allowing Access to certain programmes not otherwise available. Third, from a viewer's perspective, the programs and the "premium" contents exclusively distributed via pay-TV are often not substitutable with programs and contents available on FTA TV.”

Σε σχέση με τούτα, η Επιτροπή επισημαίνει ότι στο έγγραφο του Competition Commission του Η.Β. «Movies on Pay TV Market investigation» (ημερομηνία 2/8/2012) που αφορά παραπομπή του OFCOM (ημερομηνίας 4/8/2010) στο Competition Commission για σκοπούς διεξαγωγής έρευνας στην προμήθεια και αγορά τηλεοπτικών δικαιωμάτων και στην αγορά της χονδρικής διάθεσης συνδρομητικών καναλιών, στην παρ. 4.18, αναφέρονται τα κάτωθι:

«Overall, we found that the pay-TV retail market was separate from a market for communications products, although we recognized that features of one market could affect another and features of the pay TV market could have effects in relate communications markets and vice versa.».

Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του ενωσιακού δικαίου ανταγωνισμού: «Ένας τρόπος πραγματοποίησης του καθορισμού αυτού μπορεί να θεωρηθεί ως ένα διανοητικό πείραμα, στο πλαίσιο του οποίου υποθέτουμε μια μικρή αλλά διαρκή διακύμανση των σχετικών τιμών και αξιολογούμε τις πιθανές αντιδράσεις των πελατών. Ο ορισμός της αγοράς γίνεται κυρίως βάσει των τιμών για πρακτικούς λόγους και, πιο συγκεκριμένα, βάσει της υποκατάστασης από την πλευρά της ζήτησης την οποία ενδέχεται να επιφέρουν οι μικρές αλλά διαρκείς μεταβολές των σχετικών τιμών.». Επίσης στην παράγραφο 19 της εν λόγω Ανακοίνωσης καταγράφεται: «Κατά γενικό κανόνα, και ειδικότερα όσον αφορά την εξέταση συγκεντρώσεων, η τιμή που θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη είναι η επικρατούσα τιμή στην υπό εξέταση αγορά. Αυτό μπορεί να μην ισχύει στην περίπτωση που η επικρατούσα τιμή έχει καθοριστεί σε πλαίσιο μη επαρκούς ανταγωνισμού. Στις έρευνες που διεξάγει σχετικά με τις καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσης, η Επιτροπή λαμβάνει επίσης υπόψη της το γεγονός ότι η επικρατούσα τιμή μπορεί να έχει ήδη αυξηθεί σημαντικά.».

Υπό το φως των όσων καταγράφονται στην Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, το SSNIP τεστ αποτελεί ένα τρόπο για εκτίμηση της υποκατάστασης από την πλευρά της ζήτησης και αποτελεί ένα διανοητικό πείραμα, στο πλαίσιο του οποίου γίνεται υπόθεση για μικρή, αλλά διαρκή διακύμανση των σχετικών τιμών και αξιολογούνται οι πιθανές αντιδράσεις των πελατών. Επίσης, η παράγραφος 19 της Ανακοίνωσης επισημαίνει τις περιπτώσεις όπου μία τέτοια άσκηση μπορεί να οδηγήσει σε ορισμό της σχετικής αγοράς κατά τρόπο υπερβολικά ευρύ και, τα προβλήματα αυτού, γίνονται ευρέως αποδεκτά τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία.³²

Συνεπώς το SSNIP τεστ είναι ένα διανοητικό πείραμα το οποίο δεν εφαρμόζεται πάντοτε από τις Αρχές Ανταγωνισμού των Κρατών Μελών της Ένωσης και το οποίο ενδέχεται να είναι χρήσιμο να εφαρμόζεται σε περιπτώσεις προϊόντων που συνδέονται στενά, όπως το παράδειγμα που καταγράφεται στην παράγραφο 18 της Ανακοίνωσης και αφορά μη οινοπνευματώδη αναψυκτικά διαφορετικής γεύσης. Αυτό δεν ισχύει στην παρούσα περίπτωση όπου τα χαρακτηριστικά, η τιμή των υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεόρασης και ελεύθερης τηλεόρασης, το περιεχόμενο της κάθε μίας, καθώς και ο τρόπος παροχής τους δεικνύει ότι οι δύο εν λόγω υπηρεσίες στην Κυπριακή Δημοκρατία είναι κατά βάση διαφορετικές.

Τονίζεται ότι από την πλευρά της καταναλωτικής ζήτησης παρατηρείται ότι η ελεύθερη τηλεόραση δεν έχει κόστος για τον καταναλωτή, ενώ για τη συνδρομητική τηλεόραση υφίσταται το κόστος μηνιαίας συνδρομής καθώς και ενδεχομένως το κόστος εγκατάστασης. Επίσης, φαίνεται ότι υπάρχουν

³² Βλ. σχετικά Lapo Filistrucchi, "A SSNIP test for two-sided markets: some theoretical considerations," 1/4/2008, Tilburg University & Università di Siena. Kaushal Sharma "SSNIP Test: A Useful Tool, Not A Panacea", Competition Law Reports (May-Jun 2011). Patrick Massey "Market Definition and Market Power in Competition Analysis: Some Practical Issues" Irish Competition Authority, The Economic and Social Review, Vol. 31, No. 4, October 2000, p.p.309-328. Ελληνική Αρχή Ανταγωνισμού, Απόφαση αριθμ. 520/VI/2011.

διαφορετικές δυναμικές στις εν λόγω αγορές σε αντίθεση με άλλες χώρες όπου η ελεύθερη τηλεόραση δυνατόν να περιλαμβάνει π.χ. 200 κανάλια, ή να υπάρχει χρέωση άδειας τηλεόρασης (TV license).

Υπό το φως των όσων έχουν αναφερθεί, και ιδιαίτερα των προηγούμενων αποφάσεων της Επιτροπής, των αποφάσεων της Ε.Ε., καθώς και των πραγματικών συνθηκών στην Κυπριακή Δημοκρατία, δεν κρίνεται απαραίτητη η διενέργεια του SSNIP test.

Παρενθετικά η Επιτροπή σημειώνει ότι υποβάλλονται θέσεις ακαδημαϊκού περιεχομένου, χωρίς αυτές να υποστηρίζονται από συγκεκριμένα δεδομένα προς υποστήριξη της θέσης ότι υπήρξε κάποια αλλαγή στην κυπριακή αγορά κατά το έτος 2013 το οποίο εξετάζεται στην παρούσα υπόθεση, που θα δικαιολογούσε καθορισμό μίας ενιαίας αγοράς ανεξαρτήτως καταβολής σχετικού αντιτίμου, τρόπου παροχής και ανταγωνιστικών δυνάμεων που δρουν σε αυτές. Γενικές αναφορές σε υποθέσεις άλλων Κρατών Μελών ή υποθέσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής πρέπει να γίνονται, ως πράττει η Επιτροπή, για σκοπούς εξέτασης τρόπου καθορισμού της αγοράς πάντα σε συνάρτηση με την κυπριακή πραγματικότητα και όχι αφηρημένα με γενικολογίες οι οποίες αφορούν μία ακαδημαϊκού περιεχομένου συζήτηση σε ό,τι αφορά το δίκαιο του ανταγωνισμού, οι οποίες δεν αφορούν την πρακτική εφαρμογή του Νόμου σε συγκεκριμένα δεδομένα και γεγονότα στα οποία δόθηκε πρόσβαση στην ΑΤΗΚ, και, ως εκ τούτου, γνώριζε και ήταν σε θέση να υποβάλει γεγονότα και θέσεις που δύναντο να ανατρέψουν το συμπέρασμα της Επιτροπής. Το ίδιο ισχύει και για τη θέση περί ανταγωνιστικού περιορισμού στη συνδρομητική τηλεόραση από περιεχόμενο στην ελεύθερη τηλεόραση, η οποία γίνεται στην απουσία οποιασδήποτε ειδικότερης αναφοράς με σχετικά γεγονότα, στοιχεία ή και αποφάσεις της ίδιας της ΑΤΗΚ που να δεικνύουν ότι οποιαδήποτε τέτοια περιγραφόμενη ανταγωνιστική πίεση μπορεί να καταστήσει την ελεύθερη τηλεόραση υποκατάστατο της συνδρομητικής σε τέτοιο βαθμό που να αποτελούν μία σχετική αγορά.

Η έρευνα της Pulse Market Research στην οποία γίνεται αναφορά, η οποία είχε ετοιμαστεί για το ΓΕΡΗΕΤ και σύμφωνα με το σύμβουλο της ΑΤΗΚ έγινε αναφορά σε αυτή από τη Forthnet στην υπόθεση με αρ. φακέλου 11.17.012.03 είναι ελευθέρως προσβάσιμη στο διαδίκτυο³³. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι έρευνες αγοράς αποστάληκαν και από την ΑΤΗΚ, αλλά και αναφέρθηκαν από την Primetel (έρευνα της εταιρείας στατιστικών ερευνών RAI για το ΓΕΡΗΕΤ³⁴) στο πλαίσιο της παρούσας έρευνας, οι οποίες αποτελούν περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου στις οποίες είχε πρόσβαση η ΑΤΗΚ. Η ΑΤΗΚ είχε την ευκαιρία να υποβάλει τις θέσεις της αναφορικά με αυτές. Σχετικά με την έρευνα στην οποία αναφέρεται η ΑΤΗΚ, επισημαίνεται ότι μελέτη αυτής της έρευνας καταδεικνύει ότι το 25% των ερωτηθέντων δεν ανέφεραν απλώς ότι θα διέκοπταν τη συνδρομή τους εάν το τέλος συνδρομής αυξανόταν κατά 10%, αλλά η απάντηση ήταν «θα διέκοπτα τη συνδρομή μου και θα περιοριζόμουν στην θέαση καναλιών ελεύθερης λήψης». Ως εκ τούτου, δεν εξηγείται από το

³³ http://www.ocecpr.org.cy/sites/default/files/EC_Doc_TvPenestResearch_Agora18_Gr_26-10-2012_NM.pdf

³⁴ Τ. 10 διοικητικού φακέλου.

σύμβουλο της ΑΤΗΚ γιατί θεωρεί ότι ο περιορισμός του συνδρομητή/ καταναλωτή σε μία άλλη υπηρεσία η οποία είναι ουσιαστικά δωρεάν και διατίθεται σε όλους και ουσιαστικά όχι η επιλογή του, δεικνύει ότι η μία υπηρεσία είναι υποκατάστατο της άλλης. Εξάλλου σημειώνεται ότι στην ίδια ακριβώς μελέτη 37% των ερωτηθέντων έκριναν ότι η συνδρομή τους ήταν ακριβή ή πολύ ακριβή καθώς και το γεγονός ότι το μεγαλύτερο ποσοστό της δήλωσης ότι θα διέκοπταν τη σύνδεσή τους και θα περιορίζονταν στη θέαση καναλιών ελεύθερης λήψης ήταν στις κοινωνικές ομάδες Γ2 και Δ-Ε³⁵ οι οποίες αποτελούσαν το 66% του δείγματος. Γενικότερα, η ΑΤΗΚ κάνει παραπομπή σε μία έρευνα χωρίς να επεξηγεί πως αυτή καθαυτή μπορεί να αλλάξει τον καθορισμό αγοράς.

Επιπροσθέτως των όσων αναφέρθηκαν, παρά το ότι η ΑΤΗΚ προβάλλει το επιχείρημα ότι θα έπρεπε να γίνονταν έρευνες αγοράς από την Επιτροπή για το διαχωρισμό ελεύθερης και συνδρομητικής τηλεόρασης ή / και την αναφορά στην απόφαση της Επιτροπής άρ. 13/2018, εντούτοις, από τα διάφορα πρακτικά του Διοικητικού Συμβουλίου και Επιτροπών της ΑΤΗΚ και στοιχεία που έχει υποβάλει στην Επιτροπή δεν προκύπτει ότι η ίδια κατά τη διαμόρφωση στρατηγικής της και εξέταση των ανταγωνιστών της συμπεριλαμβάνει πάροχους ελεύθερης τηλεόρασης, ως ανταγωνιστή της στην παροχή υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεόρασης. Συγκεκριμένα, οι έρευνες που έχει αποστείλει σε σχέση με τη Cytavision αφορούν αποκλειστικά σύγκριση της συνδρομητικής της τηλεόρασης με άλλους παρόχους συνδρομητικής τηλεόρασης, ενώ ανταγωνιστές της σε περιεχόμενο θεωρεί ανέκαθεν του παρόχους συνδρομητικής τηλεόρασης (σχετικό είναι το Παράρτημα 1β του σημειώματος του Διευθυντή Διαχείρισης Υπηρεσιών ημερομηνίας 7/2/2011, όπου η ανάλυση του ανταγωνισμού σε ό,τι αφορά το προσφερόμενο περιεχόμενο περιορίζεται σε παρόχους συνδρομητικής τηλεόρασης ενώ τα κανάλια της ελεύθερης κυπριακής τηλεόρασης παρουσιάζονται ως μέρος του πακέτου έκαστου παρόχου). Σε οποιαδήποτε περίπτωση παρά τις γενικές αναφορές στην ελεύθερη τηλεόραση ως υποκατάστατο της συνδρομητικής τηλεόρασης που έχουν γίνει δεν έχουν εντοπιστεί από την Επιτροπή στοιχεία που δεικνύουν ότι σε σχέση με την κυπριακή αγορά μπορεί να γίνει αποδεκτή αυτή η θέση ούτε και έχουν γίνει οιοσδήποτε τέτοιες υποδείξεις από την ΑΤΗΚ σε σχέση με τον τρόπο δραστηριοποίησης της ίδιας ή των ανταγωνιστών της. Αντίθετα, ο τρόπος δραστηριοποίησης όλων των παρόχων καθώς και η πραγματικότητα σε ό,τι αφορά την ελεύθερη κυπριακή τηλεόραση κατά το 2013 δεικνύουν τη διαφορετικότητα των δύο υπηρεσιών τόσο σε ό,τι αφορά την προσφορά τους όσο και σε σχέση με τη ζήτησή τους.

Επιπρόσθετα, σε κανένα στάδιο της ενώπιον της Επιτροπής διαδικασίας δεν έχει υποβάλει η ΑΤΗΚ οποιαδήποτε στοιχεία/ αιτιολογία/ σκεπτικό βασισμένο σε δεδομένα και γεγονότα / πρακτικά της επιχείρησης, τα οποία δεικνύουν ότι το συμπέρασμα της Επιτροπής σε σχέση με το διαχωρισμό ελεύθερης και συνδρομητικής τηλεόρασης, ο οποίος ακολουθεί τις δεδηλωμένες θέσεις πλειστών παικτών της αγοράς, πρέπει να ανατραπεί σε σχέση με τον υπό εξέταση ουσιώδη χρόνο, παρά τη

³⁵ Σύμφωνα με το κοινωνικοοικονομικό σύστημα ταξινόμηση η κοινωνική ομάδα Γ2 αντιστοιχεί με εξειδικευμένο εργάτη και οι κοινωνικές ομάδες Δ και Ε σε εργάτη και εργάτη του κατώτατου επιπέδου.

γενική δήλωσή της αναφορικά με τις θέσεις της Forthnet (και όχι τις δικές της). Στην απουσία οποιωνδήποτε αποδεικτικών στοιχείων που δύνανται να ανατρέψουν το συμπέρασμα της Επιτροπής, η Επιτροπή δεν δύναται να προχωρήσει στον καθορισμό ενιαίας σχετικής αγοράς τηλεόρασης, ως η νέα διαφοροποιημένη τοποθέτηση της ΑΤΗΚ, αφού δεν έχουν υποβληθεί ενώπιόν της οποιαδήποτε στοιχεία που δεικνύουν ότι οι συνθήκες ανταγωνισμού ως αυτές εξετάστηκαν και αναλύθηκαν στην παρούσα υπόθεση που αφορά το έτος 2013 έχουν διαφοροποιηθεί λόγω συγκεκριμένων γεγονότων ή δεδομένων.

Η Επιτροπή επιπλέον, σημειώνει ότι η Υπηρεσία στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας ζήτησε από τις εταιρείες παροχής λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης να τοποθετηθούν επί της διαφοράς ελεύθερης και συνδρομητικής τηλεόρασης καθώς και επί της σημασίας του τρόπου μετάδοσης της συνδρομητικής τηλεόρασης. Επιπρόσθετα, σε σχέση με όσα υποστήριξαν οι εταιρείες, η Υπηρεσία διεξήγαγε έρευνα, σε σχέση με το σκηνικό και τα χαρακτηριστικά της Κυπριακής αγοράς. Από τη στιγμή που πλείστοι παρόχοι που δραστηριοποιούνται στην αγορά συμφωνούν ότι η αγορά παραμένει η ίδια, ήτοι ότι δεν υπάρχει υποκαταστασιμότητα μεταξύ ελεύθερης και συνδρομητικής τηλεόρασης, δεν έχουν υποβληθεί οποιαδήποτε σημαντικά στοιχεία περί του αντιθέτου, όλα τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία σε σχέση με την κυπριακή πραγματικότητα συνηγορούν υπέρ μη διαφοροποίησης του καθορισμού της σχετικής αγοράς, η χρήση οποιουδήποτε περαιτέρω εργαλείου δεν κρίνεται αναγκαία. Οι αναφορές περί ασυνέπειας με την οικονομική θεωρία αγνοούν παντελώς ότι σε συνάρτηση με τη θεωρία, η Επιτροπή εξετάζει και εφαρμόζει τη νομοθεσία στην κυπριακή πραγματικότητα και κυπριακές αγορές. Η χρήση άκριτα εργαλείων στις περιπτώσεις που δεν υπάρχουν στοιχεία ή και δεδομένα περί του αντιθέτου, όπου οι παίκτες της αγοράς ως επί τω πλείστω συμφωνούν, και όπου όλα τα συλλεχθέντα στοιχεία δεικνύουν ότι δεν υπάρχει αλλαγή γεγονότων που σημαίνουν αλλαγή στον καθορισμό της αγοράς, θα ήταν τουλάχιστον άσκοπη.

Ως εκ των ανωτέρω, η Επιτροπή έχοντας υπόψη τις διαφορές στα χαρακτηριστικά των υπηρεσιών ελεύθερης και συνδρομητικής τηλεόρασης, καθώς και τις διαφορές στην τιμή αυτών, ομόφωνα κρίνει ότι η παροχή υπηρεσιών λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης και η παροχή υπηρεσιών ελεύθερης τηλεόρασης αποτελούν δύο διακριτές αγορές.

Σε ότι αφορά την χρήση της τεχνολογίας, η Επιτροπή σημειώνει ότι η παροχή υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεόρασης συνήθως προσφέρεται σε αναλογικό ή ψηφιακό σήμα και χωρίζεται στις ακόλουθες κατηγορίες: καλωδιακή (cable TV), δορυφορική (satellite TV), επίγειας μετάδοσης (terrestrial TV) και ευρυζωνικών υπηρεσιών (IPTV). Τα χαρακτηριστικά αυτών έχουν ως εξής:

(α) Η καλωδιακή τηλεόραση είναι ένα σύστημα παροχής τηλεόρασης στους καταναλωτές με ραδιοσυχνότητες που μεταφέρονται στις τηλεοράσεις μέσω coaxial cables ή με digital light pulses που μεταφέρονται μέσω οπτικών ινών στο υποστατικό του καταναλωτή.

(β) Η δορυφορική τηλεόραση είναι η τηλεόραση που μεταφέρεται μέσω δορυφόρου επικοινωνιών (communication satellite) και λαμβάνεται από εξωτερική κεραία με τη μορφή δορυφορικού πιάτου και είτε ενός δέκτη στη μορφή αποκωδικοποιητή είτε ενός δορυφορικού δέκτη ενσωματωμένου στη συσκευή τηλεόρασης είτε μιας κάρτας ή USB συνδεδεμένα στον ηλεκτρονικό υπολογιστή.

(γ) Η επίγεια μετάδοση τηλεόρασης αφορά μετάδοση μέσω ραδιοκυμάτων που μεταφέρονται με κεραίες που αποτελούν τους πομπούς και δέκτες του σήματος ή μέσω aerials.

(δ) Η τηλεόραση ευρυζωνικών υπηρεσιών (IPTV) μεταφέρεται στον καταναλωτή μέσω τηλεφωνικών γραμμών χρησιμοποιώντας πρωτόκολλα του internet και ένα αποκωδικοποιητή συνδεδεμένο με τη γραμμή DSL που μετατρέπει το σήμα σε βίντεο και αποκωδικοποιώντας το περιεχόμενο. Συνήθως αυτή η υπηρεσία ομαδοποιείται (bundle) με τη σταθερή τηλεφωνία και την πρόσβαση στο διαδίκτυο.

Η Επιτροπή σε ότι αφορά την τεχνολογία που χρησιμοποιείται για τη μετάδοση τηλεοπτικών καναλιών, σημειώνει ότι η Ε.Ε. στην απόφαση της British Interactive Broadcasting αποφάσισε³⁶ ότι δεν υπάρχει λόγος να γίνεται διάκριση μεταξύ των αγορών αναλογικής και ψηφιακής συνδρομητικής τηλεόρασης, δεδομένου ότι μέσα στα επόμενα χρόνια η αναλογική συνδρομητική τηλεόραση θα έχει εντελώς ξεπερασθεί από την ψηφιακή.³⁷

Όμοια, η Ε.Ε. στην απόφασή της TPS αποφάσισε ότι: «... η συνδρομητική τηλεόραση είτε χρησιμοποιεί την αναλογική είτε την ψηφιακή τεχνολογία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά που είναι: Η ανάγκη ύπαρξης ενός συστήματος ελέγχου πρόσβασης, ίδιο τύπος εμπορίας, διαχείριση των συνδρομητών, επιλογή προγραμμάτων κ.λπ.»³⁸

Πέραν των πιο πάνω, η Επιτροπή σημειώνει τα όσα επισημάνθηκαν από την ΑΤΗΚ ότι: «Η αρχή της τεχνολογικής ουδετερότητας είναι αρχή που διέπει το Ευρωπαϊκό Ρυθμιστικό Πλαίσιο για Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες. Με βάση την εν λόγω αρχή, η περί Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών νομοθεσία πρέπει να καθορίζει τους στόχους που θα επιτευχθούν, αλλά δεν πρέπει να επιβάλλει ή διακρίνει υπέρ της χρήσης συγκεκριμένου είδους τεχνολογίας για την επίτευξη των στόχων αυτών. Η εν λόγω Αρχή προέκυψε λόγω της σύγκλισης των τεχνολογιών, για να μην στρεβλώνεται ο ανταγωνισμός.»

Σημειώνεται, επίσης, ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή σε αποφάσεις της προχώρησε σε περαιτέρω διαχωρισμό της συνδρομητικής τηλεόρασης σε γραμμική/κλασική (όπου προσφέρεται συνεχές πρόγραμμα) και σε μη γραμμική (π.χ. pay-per-view, near-video-on-demand και video-on-demand)³⁹. Στην παρούσα υπόθεση δεν τίθεται ζήτημα τέτοιου διαχωρισμού, εφόσον κάτι τέτοιο δεν κρίνεται ως

³⁶1999/781/ΕΚ, Απόφαση της Επιτροπής, British Interactive broadcasting/ Open, E.E. L312/1, ημερ.6.12.1999, 1999/153.

³⁷Βλ. Οδηγία 85/552/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 3ης Οκτωβρίου 1989, για το συντονισμό ορισμένων νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με την άσκηση τηλεοπτικών δραστηριοτήτων (Τηλεόραση χωρίς σύνορα).

³⁸1999/242/ΕΚ, Απόφαση της Επιτροπής, TPS, Επίσημη Εφημερίδα. L90/6, ημερ. 2.4.1999. σελ. 16.

³⁹M.5121 Newscorp/ Premiere, ημερομηνίας 25/6/2008, παρ. 21

αναγκαίο, λαμβάνοντας υπόψη ότι οι εν λόγω υπηρεσίες παρέχονται ως μέρος του πακέτου της συνδρομητικής τηλεόρασης στην κυπριακή αγορά.

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή σημειώνει επίσης ότι οι Αρχές Ανταγωνισμού των Κρατών Μελών της Ένωσης κατά τον ορισμό της αγοράς, ιδιαίτερα σε ότι αφορά τις υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη το γεγονός ότι «σε ένα πλαίσιο ταχύτατα εξελισσόμενης τεχνολογίας ο ορισμός της σχετικής αγοράς είναι δυναμικός και ευμετάβλητος»⁴⁰ και γι' αυτό η χρήση της τεχνολογίας δεν πρέπει να είναι ο καθοριστικός παράγοντας καθορισμού της σχετικής αγοράς.

Σε σχέση με τα ανωτέρω, σημειώνεται ότι η ΑΤΗΚ αναφέρεται σε πλάνη της Επιτροπής αναφορικά με το ρόλο της τεχνολογικής εξέλιξης και της τεχνολογίας για σκοπούς ορισμού της σχετικής αγοράς αναφερόμενη σε υποθέσεις που λήφθηκαν υπόψη από την Επιτροπή. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η θέση αυτή τίθεται κατά γενικό και αόριστο τρόπο και αγνοεί το γεγονός ότι λήφθηκε υπόψη το ιστορικό και τεχνολογικές και άλλες εξελίξεις σε σχέση με τη συνδρομητική και ελεύθερη τηλεόραση αλλά και ψηφιακή τηλεόραση (η οποία χρησιμοποιείται ως πλατφόρμα για μετάδοση ελεύθερων καναλιών αλλά και συνδρομητικών καναλιών όπως η LTV).

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι κατά την κατάληξή της ως προς τη χρήση της τεχνολογίας έλαβε υπόψη τις θέσεις όλων των εμπλεκόμενων μερών, ως ευκόλως μπορεί να διαφανεί από τα στοιχεία που λήφθηκαν υπόψη από αυτήν. Συγκεκριμένα η Επιτροπή έλαβε υπόψη της τις θέσεις όλων των εμπλεκόμενων στην αγορά και όχι μόνο ενός εξ αυτών. Η ΑΤΗΚ στις θέσεις της δεν έθεσε οποιοδήποτε γεγονός ή δεδομένο που δεικνύει ότι ο ανταγωνισμός μεταξύ διαφόρων τεχνολογιών για την παροχή ενός προϊόντος (συνδρομητική τηλεόραση) σημαίνει ότι για κάθε διαφορετική τεχνολογία μετάδοσης θα πρέπει να υπάρχει διαφορετική σχετική αγορά. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι ένας τέτοιος στενός ορισμός της σχετικής αγοράς θα συνεπαγόταν με τον καθορισμό της ΑΤΗΚ ως δεσπίζουσας επιχείρησης, με μερίδια αγοράς της τάξης περί το 80% στην IPTV (σύμφωνα με τα δημοσιευμένα στοιχεία του ΓΕΡΗΕΤ που αφορούν την υπό εξέταση περίοδο), αφού τη συγκεκριμένη τεχνολογία χρησιμοποιεί μόνο η ίδια με την Primetel για σκοπούς παροχής συνδρομητικής τηλεόρασης.

Σε οποιαδήποτε περίπτωση, από τη στιγμή που η ΑΤΗΚ δεν προβαίνει σε οποιαδήποτε παράθεση συγκεκριμένων δεδομένων και γεγονότων που δύνανται να διαφοροποιήσουν πρότερα συμπεράσματα τα οποία βασίστηκαν και στις θέσεις της ίδιας, δεν μπορεί παρά να θεωρηθεί ότι οι παρατηρήσεις της είναι γενικότερα πληροφοριακού χαρακτήρα επί ακαδημαϊκών θεμάτων και όχι αναφορικά με την κυπριακή αγορά αυτή καθ'εαυτή.

Η ΑΤΗΚ αναφέρει περαιτέρω ότι οι υπηρεσίες pay-per-view είναι προαιρετικές για τους συνδρομητές λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης, η τιμή, τα χαρακτηριστικά και το περιεχόμενο της διακρίνονται από αυτά της συνδρομητικής τηλεόρασης, οι συνδρομητές της συνδρομητικής τηλεόρασης δεν είναι

⁴⁰Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού στον τομέα των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ C 233 της 6/9/1991 s.2) παρ.25.

απαραίτητα και συνδρομητές της ανά θέαση υπηρεσίας και ότι η ανά θέαση υπηρεσία προϋποθέτει συνδρομή του καταναλωτή στην υπηρεσία της συνδρομητικής τηλεόρασης με την ίδια λογική που απαιτείται η υπηρεσία σύνδεσης στο ευρυζωνικό δίκτυο (DSL Access) για τους συνδρομητές στην υπηρεσία σύνδεσης με το διαδίκτυο (Net-Runner). Επί τούτου, αναφέρθηκε και στην απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην υπόθεση Telenor/Canal+/Canal⁴¹. Επιπρόσθετα, η ΑΤΗΚ προς υποστήριξη των θέσεων της αναφέρεται σε επιστολή της Cablenet ημερομηνίας 18/4/2011 που στάλθηκε στο πλαίσιο της υπόθεσης με αρ. φακέλου 11.17.010.03 (στο πλαίσιο του οποίου εκδόθηκε η απόφασή αρ. 37/2018) στην οποία υποστηρίζει ότι φαίνεται να διαχωρίζει τη γραμμική συνδρομητική τηλεόραση και την ανά θέαση συνδρομητική τηλεόραση.

Η Επιτροπή επ' αυτού αναφέρει ότι η γραμμική και μη γραμμική συνδρομητική τηλεόραση μπορούν να θεωρηθούν ως υποαγορές της συνδρομητικής τηλεόρασης και όχι ως ξεχωριστές αγορές του ίδιου επιπέδου. Αυτό γιατί σύμφωνα με τη δραστηριοποίηση των παικτών της αγοράς και τα ενώπιον της στοιχεία, περιλαμβανομένων και αυτών που υποβλήθηκαν από την ΑΤΗΚ μετά από την κοινοποίηση της Έκθεσης Αιτιάσεων, δεν υπήρχε η δυνατότητα η γραμμική και μη γραμμική συνδρομητική τηλεόραση να αποκτηθούν ανεξάρτητα από την πλατφόρμα παροχής συνδρομητικής τηλεόρασης, ως αυτόνομο προϊόν, αλλά μέσω αυτής, με αποτέλεσμα να μην εγείρονται σχετικά θέματα ανταγωνισμού. Η ΑΤΗΚ δεν κατέθεσε οποιαδήποτε στοιχεία που δεικνύουν το αντίθετο.

Επιπρόσθετα, η ίδια η αντιμετώπιση της ΑΤΗΚ σε σχέση με τη μη γραμμική συνδρομητική τηλεόραση διαφέρει από τις θέσεις που προωθούνται από το σύμβουλό της. Συγκεκριμένα, η ΑΤΗΚ απέστειλε τα Αποτελέσματα Έρευνας για τις Υπηρεσίες Σταθερή Τηλεφωνίας, Διαδικτύου και Συνδρομητικής τηλεόρασης, η οποία ετοιμάστηκε από την RAI Consultants και φέρει ημερομηνία Οκτώβριος 2013 όπου η υπηρεσία Pay Per View, η υπηρεσία επιλογής ταινιών για ενοικίαση και παρακολούθηση παρουσιάζεται ως μέρος του περιεχομένου ενός παροχέα συνδρομητικής τηλεόρασης, κάτι που συνάδει με τη δραστηριοποίηση όλων των παροχέων στην αγορά κατά το 2013. Παρά την επιμονή του συμβούλου της ΑΤΗΚ περί ανάγκης ορισμού διαφορετικής αγοράς για τις υπηρεσίες pay-per view δεν έχει καταγραφεί πώς αυτή η θέση μπορεί να υποστηριχθεί από τον τρόπο δραστηριοποίησης των παικτών στην κυπριακή αγορά αφού και η ίδια η ΑΤΗΚ την προσφέρει ως μέρος των υπηρεσιών της, ενώ δεν έχει καταδειχθεί πως αυτός ο ορισμός δύναται να διαφοροποιήσει οποιαδήποτε αποτελέσματα των αναλύσεων στις οποίες έχει προβεί η Επιτροπή. Οι υποδείξεις του συμβούλου της ΑΤΗΚ στην παράγραφο 39 των θέσεων του αγνοεί τον τρόπο δραστηριοποίησης όλων των παικτών στην αγορά καθώς και την παρουσία της Cablenet ως ανταγωνιστή στο DSL δίκτυο.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι θέσεις της ΑΤΗΚ αναφορικά με απαντήσεις της Cablenet ημερομηνίας 18/4/2011 αφορούν άλλη υπόθεση και θέσεις που υποβλήθηκαν από την Cablenet στο πλαίσιο άλλης υπόθεσης (αρ. φακ. 11.17.010.03, απόφαση αρ.37/2018), οι οποίες δεν είναι ενώπιον της Επιτροπής

⁴¹ Υπόθεση COMP/C.2-38.287, Telenor/ Canal+ / Canal Digital

στο πλαίσιο της παρούσας υπόθεσης. Σε οποιαδήποτε περίπτωση οι θέσεις της Cablenet στις οποίες παραπέμπει η ΑΤΗΚ ουσιαστικά προβαίνουν στην ίδια διαπίστωση που καταγράφεται στην παράγραφο 55 του Σημειώματος της Υπηρεσίας, δηλαδή ότι «η συνδρομητική τηλεόραση παρέχει τις εξής κατηγορίες υπηρεσιών: (α) Τis γραμμικές υπηρεσίες όπου η μετάδοση των καναλιών γίνεται με βάση το καθορισμό της από τον παραγωγό και ακολουθείται ένα συγκεκριμένο πρόγραμμα., (β) Τis ανά θέαση υπηρεσίες (pay-per-view) που ο θεατής έχει πρόσβαση για συγκεκριμένη ώρα ώστε να παρακολουθήσει συγκεκριμένο πρόγραμμα κατά την ώρα μετάδοσής του, μαζί με τους υπόλοιπους τηλεθεατές και (γ) τις κατά ζήτηση υπηρεσίες (video-on-demand) που ο θεατής έχει πρόσβαση σε μια λίστα προγραμμάτων και μπορεί να τα παρακολουθήσει ανεξάρτητα από οποιονδήποτε άλλον τηλεθεατή, στο χρόνο που ο ίδιος επιλέγει.»

Κατά τον ίδιο τρόπο και στην επιστολή της Cablenet ημερομηνίας 18/4/2011 (ως καταγράφεται στην απόφαση της Επιτροπής αρ. 37/2018 σε σχέση με την υπόθεση με αρ. φακέλου 11.17.010.03): «Η συνδρομητική τηλεόραση έχει δύο βασικούς τρόπους παράδοσης περιεχομένου (α) τις γραμμικές (linear) υπηρεσίες όπου η μετάδοση των καναλιών γίνεται με βάση συγκεκριμένου προγράμματος που καθορίζεται ο παραγωγός των καναλιών, (β) τις ανά θέαση υπηρεσίες όπου ο θεατής έχει πρόσβαση για περιορισμένη συνήθως ώρα για να παρακολουθήσει κάποιο συγκεκριμένο πρόγραμμα, ταινία [...] και (Γ) τις κατά ζήτηση (On demand) υπηρεσίες, όπου ο χρήστης επιλέγει κατά βούληση πιο συγκεκριμένο περιεχόμενο [...]». Ως έχει ήδη επισημανθεί στο πλαίσιο της απόφασης της Επιτροπής με αρ. 37/2018 η εταιρεία Cablenet, στην εν λόγω επιστολή της δεν υποστήριξε ότι οι τρόποι μετάδοσης περιεχομένου θα πρέπει να καταστήσουν τις εν λόγω υπηρεσίες διακριτές. Αντιθέτως, η εταιρεία Cablenet στην επιστολή της ημερομηνίας 18/4/2011 κατατάσσει τη γραμμική συνδρομητική τηλεόραση, την ανά θέαση συνδρομητική τηλεόραση και την κατά ζήτηση συνδρομητική τηλεόραση κάτω από την αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης, ως πράττει και η ίδια η ΑΤΗΚ.

Η Επιτροπή επί τούτου σημείωσε ότι η Ε.Ε. σε προηγούμενες αποφάσεις της προχώρησε σε περαιτέρω διαχωρισμό της συνδρομητικής τηλεόρασης σε γραμμική/ κλασική (όπου προσφέρεται συνεχές πρόγραμμα) και σε μη γραμμική (π.χ. pay-per-view, near-video-on-demand και video-on-demand)⁴². Συγκεκριμένα, η Επιτροπή σημειώνει ότι στη βάση των συλλεχθέντων στοιχείων (α) στις γραμμικές υπηρεσίες, η μετάδοση των καναλιών γίνεται με βάση το καθορισμό της από τον παραγωγό και ακολουθείται ένα συγκεκριμένο πρόγραμμα, (β) στις ανά θέαση υπηρεσίες (pay-per-view), ο θεατής έχει πρόσβαση για συγκεκριμένη ώρα ώστε να παρακολουθήσει συγκεκριμένο πρόγραμμα κατά την ώρα μετάδοσής του, μαζί με τους υπόλοιπους τηλεθεατές και (γ) στις κατά ζήτηση υπηρεσίες (video-on-demand), ο θεατής έχει πρόσβαση σε μια λίστα προγραμμάτων και μπορεί να τα παρακολουθήσει ανεξάρτητα από οποιονδήποτε άλλον τηλεθεατή, στο χρόνο που ο ίδιος επιλέγει. Εντούτοις, η Επιτροπή επισημαίνει ότι στην παρούσα υπόθεση δεν τίθεται ζήτημα τέτοιου

⁴² M.5121 Newscorp/ Premiere, ημερομηνίας 25/6/2008, παρ. 21

διαχωρισμού της αγοράς, εφόσον κάτι τέτοιο δεν κρίνεται ως αναγκαίο, λαμβάνοντας υπόψη ότι οι εν λόγω υπηρεσίες παρέχονται ως μέρος του πακέτου της συνδρομητικής τηλεόρασης στην κυπριακή αγορά. Σε οποιαδήποτε περίπτωση δεν υποβλήθηκαν οποιαδήποτε έγγραφα ή αποδεικτικά στοιχεία από την ΑΤΗΚ που να μεταβάλλουν το εκ πρώτης όψεως συμπέρασμα της Επιτροπής σε ότι αφορά την σχετική αγορά ή /και να αποδεικνύουν ότι ο τρόπος δραστηριοποίησης της ΑΤΗΚ και των άλλων παικτών της αγοράς ήταν διαφορετικός από αυτό που δεικνύουν τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία.

Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι και στο πλαίσιο της υπόθεσης Telenor/Canal+/Canal⁴³, η οποία αφορά εξέταση θεμάτων κάθετων περιορισμών κάτω από το άρθρο 101 της ΣΛΕΕ, αν και τίθεται ως προβληματισμός η ύπαρξη διακριτής ή μη αγοράς της μη γραμμικής συνδρομητικής τηλεόρασης, εν τέλει το θέμα παραμένει ανοιχτό.

Στην παρούσα υπόθεση η Επιτροπή καταλήγει ότι στη βάση των ενωπίων της στοιχείων και στην απουσία οποιωνδήποτε συγκεκριμένων στοιχείων και δεδομένων που αφορούν την κυπριακή αγορά από την ΑΤΗΚ, δεν τίθεται ζήτημα διαχωρισμού συνδρομητικής τηλεόρασης και ανά θεάσης υπηρεσιών, εφόσον κάτι τέτοιο δεν κρίνεται ως αναγκαίο, λαμβάνοντας υπόψη ότι οι εν λόγω υπηρεσίες παρέχονται ως μέρος του πακέτου της συνδρομητικής τηλεόρασης στην κυπριακή αγορά.

Η ΑΤΗΚ στις γραπτές της θέσεις επί της Έκθεσης Αιτιάσεων επιπρόσθετα υποστηρίζει ότι δεν έχει εντοπίσει οποιαδήποτε υποστηρικτικά στοιχεία για τη μη διάκριση των υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεόρασης με βάση το βαθμό διαφοροποίησης του περιεχομένου, ότι η Υπηρεσία στο πλαίσιο έρευνας δεν έχει λάβει υπόψη διαφορές στο επίπεδο της τιμής των διαφορετικών πακέτων περιεχομένου υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεόρασης, αλλά και του βαθμού υποκατάστασης των διαφόρων πακέτων περιεχομένου.

Η Επιτροπή σε σχέση με τα ανωτέρω, εν πρώτοις παρατηρεί ότι οι θέσεις της ΑΤΗΚ είναι γενικές και αόριστες. Κατά δεύτερον, η Επιτροπή σημειώνει τον τρόπο λειτουργίας της αγοράς και ειδικότερα τα όσα καταγράφονται και στην απόφασή της αρ. 37/2018 που αφορά την υπόθεση με αριθμό φακέλου 11.17.010.03 καθώς και στην απόφασή της αρ. 30/2020 που αφορά την υπόθεση με αριθμό φακέλου 11.17.012.03. Η Επιτροπή στο πλαίσιο της παρούσας υπόθεσης δεν έχει προβεί στον καθορισμό αγοράς οπτικοακουστικού περιεχομένου, ή αγοράς καναλιών υψηλής θεαματικότητας καθότι η παρούσα υπόθεση δεν αφορά αυτή καθ' εαυτή τις εν λόγω αγορές οι οποίες αποτελούν αγορές προηγούμενου σταδίου της συνδρομητικής τηλεόρασης. Η αγορά συνδρομητικής τηλεόρασης συμπεριλαμβάνει την παροχή δέσμης καναλιών ή και περιεχομένου μέσω συγκεκριμένης πλατφόρμας. Η υποδιαίρεση της αγοράς σε επί μέρους κανάλια ή επί μέρους περιεχόμενο θα αφορούσε ουσιαστικά εξέταση σχετικής αγοράς σε προηγούμενο επίπεδο. Εξάλλου, οι καταναλωτές στη συνδρομητική τηλεόραση επιλέγουν μία πλατφόρμα/ δέσμη καναλιών από αριθμό παρόχων που δραστηριοποιούνται στην ίδια σχετική αγορά ως και η θέση της ΑΤΗΚ. Ειδικότερα, όταν ζητήθηκαν

⁴³ Υπόθεση COMP/C.2-38.287, Telenor/ Canal+ / Canal Digital

αναλύσεις για τα πακέτα της Cytavision κατά το στάδιο της προκαταρκτικής έρευνας, η ΑΤΗΚ σε απαντήσεις της ημερομηνίας 9/11/2016 και 18/9/2015 ανέφερε «*Το σύστημα κοστολόγησης της Cyta περιλαμβάνει στοιχεία κόστους που αφορούν την υπηρεσία Cytavision συνολικά. Οι προσφορές πακέτων δεν αποτελούν ξεχωριστά προϊόντα. Η τιμολογιακή πολιτική που ακολουθείται κατά καιρούς για κάθε υπηρεσία/ χαρτοφυλάκιο καθορίζεται με βάση την πελατειακή βάση και τις ανάγκες της αγοράς*». Ως εκ τούτου, δεν υπάρχουν και δεν έχουν υποβληθεί οποιαδήποτε στοιχεία ενώπιον της Επιτροπής που δεικνύουν ότι η αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης θα πρέπει να διαχωριστεί σε περαιτέρω υπο-αγορές στη βάση περιεχομένου.

Τέλος, η Επιτροπή εξέτασε τη θέση της ΑΤΗΚ ότι υπάρχει υποκαταστασιμότητα μεταξύ μεμονωμένων υπηρεσιών και πακέτων υπηρεσιών. Η ΑΤΗΚ φαίνεται να βασίζει αυτή της τη θέση στο γεγονός ότι ανταγωνιστές της, προσφέρουν την υπηρεσία σε πακέτα χωρίς όμως να παραθέτει αυτούς που προσφέρουν την εν λόγω υπηρεσία μεμονωμένα όπως η Forthnet. Ειδικότερα, η Επιτροπή σημειώνει ότι η εταιρεία Forthnet, η οποία δραστηριοποιείται στη κυπριακή αγορά από το 2004 προσφέρει υπηρεσίες λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης, καθώς και χονδρικώς τα συνδρομητικά κανάλια τα οποία έχει διαμορφώσει (σχετική είναι η απόφαση αρ. 13/2015).

Η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι η παρούσα υπόθεση εστιάζεται στις συνθήκες της παροχής της υπηρεσίας λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης για το έτος 2013. Το συμπέρασμα της Επιτροπής αναφορικά με τον ορισμό των σχετικών αγορών βασίστηκε στις θέσεις όλων των εμπλεκόμενων μερών, καθώς και στον τρόπο δραστηριοποίησής τους στην αγορά κατά το υπό εξέταση έτος. Η Επιτροπή, ειδικότερα σημειώνει ότι στο πλαίσιο διεξαγωγής της προκαταρκτικής έρευνας ζητήθηκαν στοιχεία αναφορικά με την εν λόγω αγορά, όπως πληροφορίες για τις εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην εν λόγω αγορά, τα πακέτα υπηρεσιών που παρέχονται, καθώς και την ύπαρξη φραγμών εισόδου. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι παρά την αμφισβήτηση από το σύμβουλο της ΑΤΗΚ αναφορικά με τον τρόπο που έγινε η σχετική ανάλυση και τα συμπεράσματα της Επιτροπής σε σχέση με τον ορισμό αγοράς συνδρομητικής τηλεόρασης και για μη ορισμό αγορών που αφορούν πακέτα, δεν παρέχεται οποιαδήποτε ανάλυση των δικών της στοιχείων που τεκμηριώνει τη θέση που προωθείται περί της ύπαρξης αγορών για τα πακέτα υπηρεσιών double play ή triple play ή / και στοιχεία που μπορούν να διαφοροποιήσουν το συμπέρασμα της Επιτροπής αναφορικά με το γεγονός ότι η αγορά κατά το έτος 2013 δεν ήταν σε τέτοιο σημείο εξέλιξης όπου κάτι τέτοιο θα ήταν ορθό. Η Επιτροπή έλαβε υπόψη όλα τα δεδομένα συμπεριλαμβανομένου του γεγονότος ότι η αγορά δεν είχε φτάσει σε σημείο όπου τα σχετικά προϊόντα προσφέρονταν από όλες τις εταιρείες που δραστηριοποιούνταν στη κυπριακή αγορά λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης σε πακέτα (double ή triple ή four-play). Σχετικά είναι τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία σε σχέση με τους πάροχους συνδρομητικής τηλεόρασης και τη δομή της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης κατά το υπό εξέταση έτος.

Η Επιτροπή απορρίπτει τη θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι η σχετική ανάλυση πάσχει λόγω μη δέουσας έρευνας, ανεπαρκούς αιτιολογίας και εσφαλμένων εκτιμήσεων και είναι προϊόν πραγματικής και νομικής πλάνης. Από τα όσα έχουν αναλυθεί καταδεικνύεται ότι έχει πραγματοποιηθεί ενδελεχής εξέταση της σχετικής αγοράς της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης στη κυπριακή αγορά και ότι οι απόψεις της ΑΤΗΚ σε σχέση με διαχωρισμό της «ελεύθερης τηλεόρασης» από τη «συνδρομητική», δεν συνάδουν με τις θέσεις που έχουν εκφραστεί από την ΑΤΗΚ τόσο στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας όσο και σε προγενέστερες υποθέσεις.

Ως εκ των ανωτέρω, η Επιτροπή απορρίπτει τους ισχυρισμούς του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι δεν έγινε ορισμός και ανάλυση της σχετικής αγοράς, ως τα οριζόμενα των αρχών και κανονισμών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Στην παρούσα υπόθεση έγινε εκτενής έρευνα και ανάλυση, αλλά και λήφθηκαν υπόψη και συνεκτιμήθηκαν κατά τη διαδικασία ορισμού και ανάλυσης της αγοράς όλα τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία, έτσι ώστε να μπορέσει να καταλήξει σε ένα ασφαλές συμπέρασμα. Προκύπτει ότι οι θέσεις αυτές της ΑΤΗΚ, αποτελούν μεταγενέστερους προσχηματισμούς, οι οποίοι δεν υποστηρίζονται από συγκεκριμένα στοιχεία ή/και πληροφορίες σε σχέση με την αγορά.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή, για σκοπούς εξέτασης της παρούσας υπόθεσης, καταλήγει ομόφωνα ότι η αγορά Λιανικής Συνδρομητικής Τηλεόρασης Ανεξαρτήτως του Τρόπου Μετάδοσης, αποτελεί σχετική αγορά.

7.1.2 Λιανική Σταθερή Τηλεφωνία

Η Επιτροπή σημείωσε ότι η Ε.Ε. έχει αποφανθεί ότι οι υπηρεσίες κινητής και σταθερής τηλεφωνίας αποτελούν δύο ξεχωριστές αγορές και δεν θεωρούνται υποκατάστατα. Η Ε.Ε. δε σημείωσε ότι, η βασική διαφορά μεταξύ κινητών και σταθερών υπηρεσιών είναι η υπάρχουσα κινητικότητα που προσφέρεται στις κινητές επικοινωνίες, καθότι, παρόλο ότι υπάρχουν τεχνολογικές εξελίξεις που δίνουν τη δυνατότητα να προσφέρονται παρόμοιες υπηρεσίες και στις κινητές και στις σταθερές επικοινωνίες, οι σταθερές δεν προσφέρουν τη δυνατότητα της κινητικότητας.⁴⁴ Η Ε.Ε σχολίασε, επίσης, την τάση των κινητών τηλεφώνων να υποκαθιστούν τη σταθερή τηλεφωνία, υποστηρίζοντας ότι, οι υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας δεν μπορούν να θεωρηθούν, ακόμη, υποκατάστατα της σταθερής τηλεφωνίας και επομένως λαμβάνονται ως χωριστή αγορά προϊόντος.⁴⁵

Η τηλεφωνία σε σταθερή θέση (εθνική και διεθνής) η οποία παραδοσιακά παρείχετο μέσα από στενοζωνικές συνδέσεις, λόγω των τεχνολογικών εξελίξεων, προσφέρεται κατά τον ουσιώδες χρόνο από το σύνολο σχεδόν των παρόχων υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών μαζί με άλλα προϊόντα και υπηρεσίες, όπως η σύνδεση στο διαδίκτυο και η συνδρομητική τηλεόραση.

⁴⁴ Απόφαση της Ε.Ε στην υπόθεση υπ. Αρ. COMP/M.2803-TeliaSonera, ημερομηνίας 10.7.2002, Υπόθεση COMP/M. 2574-Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia, ημερομηνίας 20.9.2001.

⁴⁵ Υπόθεση Υπ. Αρ. COMP/M.1439 –Telia/Telenor, 13 Οκτωβρίου 1999, Επίσημη Εφημερίδα L40/1, 9.2.2001, παρα 94.

Τα τελευταία χρόνια, με την εξέλιξη της τεχνολογίας, αρκετές εταιρείες παροχής υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών στην Κύπρο, προσφέρουν τις υπηρεσίες σταθερής τηλεφωνίας ως πακέτο, είτε με υπηρεσίες διαδικτύου, είτε με υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεόρασης μέσω υπηρεσιών ευρυζωνικής πρόσβασης. Αυτή η εξέλιξη, δεν καθιστά, ακόμη, όλες αυτές τις υπηρεσίες και τα πακέτα μεταξύ τους υποκατάστατα. Κάτι τέτοιο, ίσως να συμβεί όταν όλες οι εταιρείες θα προσφέρουν παρόμοια πακέτα και δεν θα υπάρχουν εταιρείες που να παρέχουν μια υπηρεσία από μόνη της και συνεπώς ανταγωνίζονται με τους ίδιους όρους.⁴⁶

Η Επιτροπή με βάση τα πιο πάνω καταλήγει ομόφωνα ότι για σκοπούς εξέτασης της παρούσας υπόθεσης, η λιανική αγορά τηλεφωνικών υπηρεσιών σε σταθερή θέση, γενικά χωρίς να διαχωρίζεται η εθνική από τη διεθνή και/ή η οικιακή από την μη οικιακή χρήση, αποτελεί σχετική αγορά προϊόντος/υπηρεσίας.

7.1.3 Λιανική Σταθερή Ευρυζωνική Πρόσβαση στο Διαδίκτυο

Η Επιτροπή σημείωσε ότι κατά τον ουσιώδη χρόνο, η χρήση του διαδικτύου ολοένα και αυξάνετο με αποτέλεσμα οι αυξημένες απαιτήσεις του καταναλωτικού κοινού να δημιουργούν την ανάγκη εισαγωγής νέων υπηρεσιών για την ικανοποίηση των αναγκών του. Σε λιανικό επίπεδο υπάρχουν δύο βασικά διαφορετικά λιανικά προϊόντα – τρόποι σταθερής πρόσβασης στο διαδίκτυο: (α) ευρυζωνική πρόσβαση, και (β) στενοζωνική πρόσβαση.

Ευρυζωνικές υπηρεσίες συνιστούν τις υπηρεσίες οι οποίες απαιτούν υψηλή ταχύτητα μετάδοσης δεδομένων. Η πιο συνηθισμένη τεχνολογία ευρυζωνικής δικτύωσης για οικιακούς χρήστες είναι οι συνδέσεις DSL. Το DSL (Digital Subscriber Line) είναι μια τεχνολογία που επιτρέπει τη μεταφορά δεδομένων με υψηλή ταχύτητα, μέσω των ήδη υφιστάμενων τηλεφωνικών γραμμών, που στη συντριπτική τους πλειοψηφία, εξυπηρετούν τις τηλεπικοινωνιακές ανάγκες όλου του πλανήτη. Το "x" στη συντομογραφία προκύπτει από την ύπαρξη πολλών διαφορετικών και ασύμβατων προδιαγραφών, οι οποίες καλύπτουν διαφορετικές ανάγκες. Με το xDSL, η επικοινωνία γίνεται εξ ολοκλήρου ψηφιακά, επιτρέποντας τη χρήση πολύ μεγαλύτερου εύρους ζώνης για τη μεταφορά των δεδομένων, χάρη στη χρήση εξελιγμένων τεχνικών διαμόρφωσης σήματος, με αποτέλεσμα την επίτευξη υψηλότερων ταχυτήτων από αυτές των συνηθισμένων dial-up συνδέσεων.

Το xDSL επιτρέπει, επίσης, τη χρήση ενός μέρους του εύρους για τη μεταφορά αναλογικού σήματος (φωνής), επιτρέποντας έτσι την ταυτόχρονη χρήση μιας φυσικής γραμμής για την τηλεφωνική σύνδεση, αλλά και τη μετάδοση δεδομένων. Συνεπώς οι ευρυζωνικές υπηρεσίες επιτρέπουν στον καταναλωτή, ταυτόχρονα με μια τηλεφωνική γραμμή να έχει τηλέφωνο, διαδίκτυο και τηλεόραση.

Η στενοζωνική πρόσβαση (dial-up) αποτελεί ξεχωριστή αγορά και δεν αποτελεί υποκατάστατο της ευρυζωνικής πρόσβασης εφόσον τα λειτουργικά χαρακτηριστικά των δύο αυτών τρόπων πρόσβασης

⁴⁶ Απολογημένη έκθεση Σύσταση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 17 Δεκεμβρίου 2007 αναφορικά με τις σχετικές αγορές προϊόντων και υπηρεσιών στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, 2007/879/EK. κεφ. 3.2.

στο διαδίκτυο διαφέρουν. Αντίθετα με την ευρυζωνική πρόσβαση, η σύνδεση με το διαδίκτυο στην στενοζωνική πρόσβαση δεν είναι συνεχής, οι ταχύτητες της στενοζωνικής φτάνουν μόνο έως τα 128Kbps (ενώ στην ευρυζωνική είναι πάνω από 128Kbps) και στη στενοζωνική δεν υπάρχει η δυνατότητα ταυτόχρονης χρήσης διαδικτύου και τηλεφωνίας.

Σύμφωνα με την ΑΤΗΚ: «Οι έννοιες «στενοζωνική» και «ευρυζωνική» πρόσβαση στο διαδίκτυο, αναφέρονται σε τεχνολογίες πρόσβασης που κατατάσσονται σε «στενοζωνικές» ή «ευρυζωνικές», ανάλογα με την ταχύτητα πρόσβασης που επιτυγχάνεται. Ο όρος «ζώνη» αναφέρεται στη ζώνη συχνοτήτων που χρησιμοποιείται για μεταφορά δεδομένων στο κανάλι μετάδοσης, στην προκειμένη περίπτωση, τη χάλκινη γραμμή πρόσβασης. Η έννοια «στενοζωνική πρόσβαση» αναφέρεται συνήθως σε ταχύτητες μετάδοσης μέχρι 128 kbps, ενώ η έννοια «ευρυζωνική πρόσβαση» από 128 ή 256 kbps και άνω.

Η στενοζωνική πρόσβαση παρέχεται μέσω της σύνδεσης της χάλκινης υποδομής χωρίς επιπρόσθετο εξοπλισμό δικτύου, ενώ η ευρυζωνική πρόσβαση προσφέρεται με τη χρήση τεχνολογίας xDSL που επιτρέπει ταχύτητες πρόσβασης μέχρι και 50 Mbps, ανάλογα με την ποιότητα της χάλκινης υποδομής και την απόσταση από το σημείο συγκέντρωσης.

Ευρυζωνική πρόσβαση με μεγαλύτερες ταχύτητες μπορεί να προσφερθεί και μέσω συνδέσεων οπτικών ινών ή ομοαξονικών καλωδίων γνωστά με την ορολογία καλωδιακή τεχνολογία (*cable technologies* ή *cable networks*). Πέραν των ενσύρματων συνδέσεων υπάρχουν και ασύρματες συνδέσεις μέσω δικτύων κινητών επικοινωνιών και μέσω δορυφορικών δικτύων, οι οποίες παρέχουν σε συνδρομητές τη δυνατότητα ευρυζωνικής σύνδεσης στο διαδίκτυο.

Η εξέλιξη της τεχνολογίας οδηγεί σε συνεχώς μεγαλύτερες ταχύτητες πρόσβασης στο διαδίκτυο, ενώ παράλληλα παρατηρείται μετατόπιση συνδρομητών από το προϊόν της στενοζωνικής πρόσβασης (ή άλλως *dial-up access*) σε ευρυζωνικές προσβάσεις.

[...]

Σε ό,τι αφορά τη χρήση, θεωρούμε ότι η ευρυζωνική πρόσβαση προσφέρει δυνατότητα πρόσβασης σε περιεχόμενο όπως μουσική, ταινίες, δεδομένα με μεγάλο όγκο που δεν είναι πρακτικά δυνατόν να προσφερθούν μέσω της στενοζωνικής πρόσβασης.

Με βάση όλα τα πιο πάνω, οι υπηρεσίες στενοζωνικής και ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο διαφέρουν ως προς τη χρήση, τιμή και χαρακτηριστικά και φαίνεται να αποτελούν διακριτές σχετικές αγορές. Σημειώνεται όμως ότι, τα πιο πάνω αποτελούν εκτιμήσεις/απόψεις της Cyta και δεν πρέπει να θεωρηθούν ότι προκύπτουν μέσα από ενδελεχή ανάλυση αγοράς.»⁴⁷

⁴⁷ Βλ. επιστολή ΑΤΗΚ ημερομηνίας 4/7/2014.

Η Επιτροπή επεσήμανε ότι η Ε.Ε. στη σύσταση της για τις σχετικές αγορές προϊόντων στον τομέα ηλεκτρονικών επικοινωνιών⁴⁸ αναφέρει ότι η αυξανόμενη χρήση του διαδικτύου για μια δέσμη υπηρεσιών επικοινωνιών δημιούργησε εν δυνάμει ευρείες λιανικές αγορές για την πρόσβαση σε δεδομένα και συναφείς υπηρεσίες σε σταθερές θέσεις.

Η Επιτροπή, σημειώνει ότι ο Επίτροπος Ρύθμισης Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομείων (στο εξής «ΕΡΗΕΤ»), μέσα από την ανάλυση που διεξήγαγε για την αγορά αδεσμοποίητης πρόσβασης στο τοπικό βρόχο και υποβρόχο (αγορά 11) και την αγορά χονδρικής ευρυζωνικής πρόσβασης (αγορά 12), περί το 2006, κήρυξε την ΑΤΗΚ ως έχων σημαντική ισχύ και στις δύο σχετικές αγορές. Ο ΕΡΗΕΤ μέσα από την έρευνα του είχε προβεί σε λεπτομερή ανάλυση της αγοράς πρόσβασης στις στενοζωνικές και ευρυζωνικές υπηρεσίες ώστε να καταλήξει στον καθορισμό της σχετικής αγοράς.⁴⁹

Ο ΕΡΗΕΤ, μέσα από τη μελέτη που διεξήγαγε, διαπίστωσε ότι οι στενοζωνικές και ευρυζωνικές υπηρεσίες συνιστούν δύο ξεχωριστές αγορές. Αυτή η διαπίστωση συγκλίνει και με την άποψη της Ε.Ε. που διατυπώνεται στη σχετική Σύστασή της ότι από τεχνικής άποψης και από τη σκοπιά της ευρυζωνικής πρόσβασης, η στενή ζώνη θα μπορούσε να αποτελέσει χωριστή αγορά, επειδή οι υπηρεσίες ή/και τα ποιοτικά χαρακτηριστικά των εν λόγω υπηρεσιών που παρέχονται μέσω στενοζωνικής σύνδεσης δεν θεωρούνται υποκατάστατα από τη σκοπιά του τελικού χρήστη που χρησιμοποιεί ευρυζωνική σύνδεση. Επομένως, η υποκαταστασιμότητα της ευρυζωνικής από τη στενοζωνική είναι πολύ περιορισμένη.

Η Επιτροπή σημειώνει περαιτέρω, ότι το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση France Telecom SA (Wanadoo) κατά της Ε.Ε.⁵⁰, αποφάνθηκε ότι η υψηλή και χαμηλή ταχύτητα πρόσβασης δεν έχουν μόνο μια απλή διαφορά από θέμα άνεσης ή ποιότητας, αλλά και από θέμα των υπηρεσιών που δύναται να προσφερθούν μέσω των υψηλών ταχυτήτων, οι οποίες δεν μπορούν να προσφερθούν με χαμηλή ταχύτητα. Επιπρόσθετα, επισήμανε ότι υπάρχουν διαφορές ως προς τους διαμορφωτές-αποδιαμορφωτές που χρησιμοποιούνται για υψηλές ταχύτητες και δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για χαμηλές ταχύτητες.

⁴⁸ «Σύσταση Αγορών της Επιτροπής της 11ης Φεβρουαρίου 2003 για τις αγορές προϊόντων και υπηρεσιών στο τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών που επιδέχονται εκ των προτέρων ρύθμιση σύμφωνα με την Οδηγία 2002/21/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών» (Ε(2003)497 της 11^{ης} Ιουλίου 2003, ή άλλως 2003/311/ΕΚ, ΕΕ L 114 της 8.5.2003, σελ. 45).

⁴⁹ <http://www.osecpr.org.cy/> Η ανάλυση έγινε σύμφωνα με τη Σύσταση της Ε.Ε. Σύσταση Αγορών της Επιτροπής της 11ης Φεβρουαρίου 2003 για τις αγορές προϊόντων και υπηρεσιών στο τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών που επιδέχονται εκ των προτέρων ρύθμιση σύμφωνα με την Οδηγία 2002/21/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών» (Ε(2003)497 της 11^{ης} Ιουλίου 2003, ή άλλως 2003/311/ΕΚ, ΕΕ L 114 της 8.5.2003, σελ. 45).

⁵⁰ Απόφαση Πρωτοδικείου ημερ. 30 Ιανουαρίου 2007 στην υπόθεση υπ'αρ. T-340/03 France Telecom SA, πρώην Wanadoo Interactive SA κατά της Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων

Η Επιτροπή σημειώνει επίσης εμφαντικά και την προηγούμενη απόφαση της με αρ. 58/2012, στην οποία έκρινε ότι η στενοζωνική και ευρυζωνική πρόσβαση στο διαδίκτυο αποτελούν διακριτές αγορές⁵¹.

Στη βάση των δεδομένων που έχουν καταγραφεί και της τεχνολογικής ανάπτυξης και με βάση την πιο πάνω ανάλυση για τα λειτουργικά και τιμολογιακά χαρακτηριστικά των υπηρεσιών στενοζωνικής (dial-up) και ευρυζωνικής (DSL), η Επιτροπή καταλήγει ότι οι εν λόγω υπηρεσίες ανήκουν σε διαφορετικές σχετικές αγορές.

Σε σχέση με τα πιο πάνω, η Επιτροπή σημειώνει ότι παρόλο που στην υπόθεση Wanadoo⁵², αναφέρθηκε ότι μπορεί να γίνει επιμέρους διαχωρισμός της λιανικής αγοράς ανάλογα με την ομάδα των καταναλωτών για την οποία προορίζονται, λόγω της διαφοράς στην τιμή, της μεγαλύτερης χωρητικότητας που δίδεται και του ευρύτερου φάσματος των τεχνικών επιλογών για την πρόσβαση, εντούτοις επειδή στην παρούσα υπόθεση θα εξετασθούν όλα τα προϊόντα μαζί δεν χρειάζεται να γίνει τέτοιος διαχωρισμός.

Η Επιτροπή περαιτέρω σημειώνει ότι ο τρόπος παροχής της υπηρεσίας κατά το υπό εξέταση έτος 2013, σύμφωνα με τα ενώπιον της στοιχεία έχει διαφοροποιηθεί κάτι που σημειώνεται και στην υποσημείωση 83 της Έκθεσης Αιτιάσεων και παράγραφο 417 του Σημειώματος της Υπηρεσίας. Συγκεκριμένα, από τον Σεπτέμβριο του 2011, τα δύο προϊόντα της ΑΤΗΚ DSL και net runner ενοποιήθηκαν (δημιουργία νέου προϊόντος με την ονομασία Internet) και προσφέρονταν σαν ένα προϊόν στους νέους πελάτες, παράλληλα με σταδιακή μεταφορά των υφιστάμενων πελατών στο ενοποιημένο προϊόν. Η ενοποίηση, σύμφωνα με την ίδια την ΑΤΗΚ, ισχύει τόσο για τα προϊόντα για το σπίτι (Home) όσο και για τα προϊόντα για την επιχείρηση (Office). Επίσης, σύμφωνα με την ΑΤΗΚ, τα τέλη του νέου προϊόντος Internet (Home & Office) είναι το άθροισμα των τελών των προϊόντων DSL Access και Net Runner. Ως εκ τούτου, από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία φαίνεται ότι όλοι οι πάροχοι συνέκλιναν στον τρόπο παροχής των υπηρεσιών και παρέχουν τις υπηρεσίες τους με τον ίδιο τρόπο, ήτοι με την παροχή DSL Access και NetRunner ως μία υπηρεσία και, ως εκ τούτου ανταγωνίζονται στο ίδιο πεδίο. Συνακόλουθα, η συμπεριφορά σε σχέση με την αγορά ευρυζωνικής πρόσβασης πλέον ήταν συνυφασμένη με τη συμπεριφορά στην ευρυζωνική πρόσβαση στο διαδίκτυο, σε ό,τι αφορά τα αποτελέσματα αυτής της συμπεριφοράς, λαμβανομένου υπόψη του τρόπου δραστηριοποίησης της ΑΤΗΚ αλλά και των άλλων παρόχων.

⁵¹ Καταγγελία της εταιρείας Primetel Co Ltd εναντίον της Α.Τ.Η.Κ. για παράβαση του άρθρου 6 του Νόμου 13(Ι)/2008 (αρ. φακ. 11.17.36/2005). Επικυρώθηκε επί της ουσίας με απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου στην υπόθεση αρ.256/2013 στις 22/12/2016.

⁵² Απόφαση Πρωτοδικείου ημερ. 30 Ιανουαρίου 2007 στην υπόθεση υπ'αρ. T-340/03 France Telecom SA, πρώην Wanadoo Interactive SA κατά της Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι οικονομικές αναλύσεις οι οποίες έχουν γίνει στο πλαίσιο της παρούσας έρευνας, αφορούν την εξέταση της συμπεριφοράς της ΑΤΗΚ σε σχέση με την ευρυζωνική πρόσβαση στο διαδίκτυο, λαμβανομένου υπόψη του τρόπου προσφοράς της από όλους τους παρόχους, καθώς και της συμπεριφοράς της ΑΤΗΚ σε σχέση με τα προϊόντα υπό το πρίσμα του Νόμου. Σημειώνεται ότι ο ορισμός της αγοράς γίνεται στη βάση της διαμόρφωσης της και εν πάση περιπτώσει δεν υπάρχει διαφοροποίηση από την απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση με αρ 30/2020 που σχετίζεται με την καταγγελία που φέρει αριθμό φακ: 11.17.012.03.

Η Επιτροπή παρενθετικά σημειώνει ότι η αγορά σταθερής λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο αποτελεί κατώτερο στάδιο (downstream market) της αγοράς ευρυζωνικών υπηρεσιών που παρέχονται είτε μέσω αδεσμοποίητης πρόσβασης στο τοπικό βρόχο και ή υποβρόχο είτε μέσω χονδρικής ευρυζωνικής πρόσβασης τύπου bitstream σε ανώτερο στάδιο (upstream market) ή και άλλως πως σε τρίτους παρόχους. Λαμβάνοντας υπόψη ότι η παρούσα υπόθεση αφορά τη συμπεριφορά της καταγγελλόμενης ΑΤΗΚ στο λιανικό στάδιο της αγοράς, ήτοι στο στάδιο όπου παρέχονται τα προϊόντα στον καταναλωτή, η υπό εξέταση σχετική αγορά αφορά το λιανικό στάδιο παροχής υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο και όχι τα προηγούμενα στάδια της αγοράς. Εξάλλου υπάρχουν πάρα πολλές διαφορές μεταξύ της χονδρικής και της λιανικής αγοράς σε ό,τι αφορά την πλευρά ζήτησης και την πλευρά προσφοράς. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι από μόνη της η υπηρεσία DSL access δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί από τον καταναλωτή. Για να την χρησιμοποιήσει για πρόσβαση στο διαδίκτυο θα πρέπει να αποκτήσει είτε την υπηρεσία Net-runner από την ΑΤΗΚ, ή αντίστοιχη του Net-runner από άλλο πάροχο. Από την 1η Σεπτεμβρίου 2011, τα προϊόντα DSL Access και Net Runner της ΑΤΗΚ ενοποιήθηκαν και τα προϊόντα Net Runner δεν παρέχονται σε νέους συνδρομητές. Από τα στοιχεία της έρευνας, η Επιτροπή παρατηρεί ότι κανένας εκ των παρόχων δεν προσφέρει αντίστοιχη υπηρεσία της DSL access (δηλαδή υπηρεσία ευρυζωνικής πρόσβασης) από μόνη της.

Υπό το φως των πιο πάνω δεδομένων της αγοράς, η Επιτροπή κρίνει ομόφωνα ότι την υπό εξέταση περίοδο η λιανική σταθερή ευρυζωνική πρόσβαση και η πρόσβαση στο διαδίκτυο αποτελούν μια ενιαία αγορά.

Η Επιτροπή με βάση τα πιο πάνω καταλήγει ομόφωνα ότι για σκοπούς εξέτασης της παρούσας υπόθεσης, η αγορά λιανικής σταθερής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο αποτελεί σχετική αγορά.

Συμπεράσματα ως προς την οριοθέτηση σχετικής αγοράς σχετικού προϊόντος ή υπηρεσίας

Με βάση τα ανωτέρω και τα ενώπιον της δεδομένα και στοιχεία, η Επιτροπή καταλήγει ομόφωνα ότι για σκοπούς της παρούσας υπόθεσης οι σχετικές αγορές προϊόντος ή και υπηρεσιών προσδιορίζονται ως η παροχή των ακόλουθων υπηρεσιών:

(Α) Λιανική Συνδρομητική Τηλεόραση Ανεξαρτήτως του Τρόπου Μετάδοσης.

(Β) Τηλεφωνικές Υπηρεσίες σε Σταθερή Θέση (ήτοι, λιανική σταθερή τηλεφωνία).

(Γ) Λιανικής Σταθερής Ευρυζωνικής Πρόσβασης στο Διαδίκτυο.

7.2 Σχετική γεωγραφική αγορά

Η Επιτροπή σημείωσε ότι σύμφωνα με την πάγια νομολογία σε κοινοτικό επίπεδο, η σχετική γεωγραφική αγορά αντιστοιχεί στην περιοχή όπου οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις δραστηριοποιούνται στην προσφορά των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών και όπου οι συνθήκες του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς και η οποία μπορεί να διακριθεί από γειτονικές κυρίως περιοχές διότι στις εν λόγω περιοχές οι συνθήκες του ανταγωνισμού διαφέρουν σημαντικά.⁵³

Η ΑΤΗΚ με τις θέσεις του συμβούλου της υποστηρίζει ότι η γεωγραφική αγορά είτε σταθερής τηλεφωνίας είτε λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης είτε λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης θα έπρεπε να οριστεί ως αυτή των αστικών κέντρων Λευκωσίας, Λεμεσού και Λάρνακας λόγω του ότι η Cablenet παρείχε υπηρεσίες στα εν λόγω αστικά κέντρα. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι η εταιρεία Cablenet πράγματι δραστηριοποιείται κυρίως εκεί που είναι το δίκτυό της. Όμως δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι η Cablenet παρείχε κατά τον ουσιώδη χρόνο υπηρεσίες διαδικτύου και μέσω ADSL (μέσω σχετικής συμφωνίας που είχε με την ΑΤΗΚ). Η Επιτροπή έχοντας υπόψη ότι σε όλους τους παροχείς προσφέρεται η δυνατότητα παροχής υπηρεσιών μέσω του δικτύου της ΑΤΗΚ και ότι δεν υπάρχουν φραγμοί σε σχέση με την παροχή υπηρεσιών μέσω του δικτύου της ΑΤΗΚ, πέραν των απαραίτητων που αφορούν τις προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται βάση της νομοθεσίας και εφαρμογής αυτής, το κόστος υποδομής που πρέπει να έχουν οι πάροχοι και τα τέλη που πρέπει να καταβάλουν στην ΑΤΗΚ, θα καθιστούσε μία τέτοια ανάλυση με κατακερματισμό της σχετικής γεωγραφικής αγοράς, στη βάση επιχειρηματικών αποφάσεων για τον τρόπο δραστηριοποίησης στην αγορά από ένα παροχέα, ως μη ανταποκρινόμενη στην πραγματικότητα. Εξάλλου, η Primetel ήδη παρέχει τις υπηρεσίες της μέσω της αδεσμοποίητης πρόσβασης, ενώ τις εν λόγω υπηρεσίες μπορούσαν να χρησιμοποιήσουν κατά τον ουσιώδη χρόνο οι Cablenet και MTN. Παρομοίως οι υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεόρασης της Forthnet παρέχονται δορυφορικά.

Ως αναφέρει ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ στις θέσεις του «*όταν η σχετική αγορά καθορίζεται με πολύ στενό τρόπο, τότε δεν λαμβάνονται υπόψη ορισμένες σημαντικές πηγές ανταγωνιστικής πίεσης*», κάτι που ωστόσο πράττει ο ίδιος προβαίνοντας σε αναλύσεις στο πλαίσιο της παρούσας υπόθεσης αγνοώντας

⁵³Βλέπε Απόφαση Δικαστηρίου στην υπόθεση C 27/76 United Brands Co and United Brands Continental Bv κατά της Επιτροπής, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1978, σελ 207, παρ. 44, Απόφαση Δικαστηρίου στην υπόθεση αριθ. 247/86 Alsatel κατά Novasam Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1988, σελ 5987, παρ. 15.

παντελώς ανταγωνιστές της ΑΤΗΚ όπως η LTV και η Forthnet οι οποίες δραστηριοποιούνταν σε όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Η Επιτροπή αφού μελέτησε ενδελεχώς τα όσα προβάλλονται από την ΑΤΗΚ, κρίνει ότι η θέση περί διαχωρισμού των αγορών σε αστικές και κατ' επέκταση αγροτικές περιοχές θα οδηγούσε σε στενό διαχωρισμό της αγοράς στη βάση της δραστηριοποίησης ενός και μόνου ανταγωνιστή που δραστηριοποιείται στην αγορά, ήτοι της Cablenet, χωρίς να εκτιμάται ο τρόπος δραστηριοποίησης των υπόλοιπων εταιρειών. Επιπρόσθετα, η Επιτροπή παρατηρεί ότι μια τέτοια προσέγγιση αγνοεί παντελώς το γεγονός ότι η Cablenet προσφέρει υπηρεσίες στους καταναλωτές και σε περιοχές που δεν καλύπτει το δίκτυο της μέσω του δικτύου της ΑΤΗΚ, το οποίο καλύπτει όλες τις περιοχές στη βάση σχετικών συμφωνιών, καθώς και το γεγονός ότι η Cablenet συνεχίζει να ανέπτυσσει το δίκτυο της κατά τη διάρκεια των ετών.

Σε οποιαδήποτε περίπτωση, η Επιτροπή παρατηρεί πως δεν έχει υποδειχθεί οποιαδήποτε νομολογία ή και δοθεί νομικά ή οικονομικά βάσιμη αιτιολογία αναφορικά με τους λόγους που μια σχετική γεωγραφική αγορά θα πρέπει να κατακερματιστεί στη βάση δραστηριοποίησης ενός μόνο ανταγωνιστή, αν και γίνεται αντιληπτό ότι η θέση προωθείται επί σκοπού, ώστε να προωθηθεί η θέση ότι η ΑΤΗΚ δεν έχει δεσπόζουσα θέση στις αστικές περιοχές αλλάζοντας με αυτό τον τρόπο τα πραγματικά δεδομένα που αφορούν την παρούσα υπόθεση. Αξιοσημείωτο είναι το γεγονός ότι ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ δεν αναφέρει και ούτε σχολιάζει σε οποιοδήποτε σημείο των θέσεων του ότι μία τέτοια θεώρηση απαραίτητα θα σήμαινε δεσπόζουσα θέση της ΑΤΗΚ στις αγροτικές περιοχές και πως η κατοχή δεσπόζουσας θέσης στις αγροτικές περιοχές θα επηρέαζε τη δραστηριοποίηση της στις αστικές περιοχές. Επίσης, παρατηρείται πως η εν λόγω θέση προωθείται γενικότερα και αντίθετα με τον τρόπο δραστηριοποίησης της ίδιας της καταγγελλόμενης στην αγορά, αφού τόσο η ΑΤΗΚ όσο και οι ανταγωνιστές της ακολουθούν τις ίδιες εμπορικές πολιτικές σε όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας, χωρίς δηλαδή να υπάρχουν διαφοροποιήσεις λόγω οποιασδήποτε ανομοιογένειας των συνθηκών ανταγωνισμού μεταξύ των περιοχών που προτείνονται από τον σύμβουλο της ΑΤΗΚ. Επί τούτου, η Επιτροπή από τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα παρατηρεί ότι στη διαμόρφωση της πολιτικής ως αυτή παρουσιάζεται μέσα από τα πρακτικά της ΑΤΗΚ, δεν καταγράφεται επίσης η διαφοροποίηση στον τρόπο προώθησης και τιμολόγησης των υπηρεσιών της για να αντιμετωπιστεί η ανομοιογένεια στις συνθήκες άσκησης ανταγωνισμού ανάλογα με την έκταση της κάλυψης του δικτύου του κάθε ανταγωνιστή της και ούτε υπάρχουν οποιαδήποτε στοιχεία που δεικνύουν ότι ακολουθείται τέτοια προσέγγιση από οποιοδήποτε άλλο πάροχο.

Επιπρόσθετα, επισημαίνεται ότι το έγγραφο του ΕΡΗΕΤ ΕΑ18 (2003)/ΕΚ/2015 στο οποίο παραπέμπει ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ αναφέρει αυτολεξεί «*Στη κυπριακή αγορά, παρόλο που υπάρχει διαφοροποίηση σε σχέση με τη γεωγραφική κάλυψη των δικτύων που υπάγονται στον ορισμό της σχετικής αγοράς ο οποίος βρίσκεται υπό εξέταση όπως επίσης και στον αριθμό συνδρομητών, η*

απουσία περιορισμών όπως αυτοί περιγράφονται στο (γ)⁵⁴ και η έλλειψη διαφοροποίησης στην προσέγγιση των παροχών δικτύων σε σχέση με τους παροχείς περιεχομένου δεν επιβάλλουν περιορισμούς σε σχέση με τον ανταγωνισμό μεταξύ των δικτύων.». Στο ίδιο έγγραφο ο ΕΡΗΕΤ προβαίνει σε σχετική ανάλυση λαμβάνοντας υπόψη τον αριθμό όλων των συνδρομητών των παρόχων Cablenet, Cytavision και Primetel, ήτοι χωρίς να προχωρήσει σε διαφοροποίηση αυτού ανάλογα με αστικές/ αγροτικές περιοχές.

Πέραν τούτων, η Επιτροπή ως έχει ήδη αναφερθεί παρατηρεί ότι το δίκτυο της Cablenet διευρύνεται χρόνο με το χρόνο κάτι που δικαιολογεί και τη στάση των παικτών της αγοράς ως προς την εφαρμογή ίδιας πολιτικής δραστηριοποίησης σε όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας, ανεξαρτήτως της εμβέλειας του δικτύου της. Σχετικά η Επιτροπή επισημαίνει ότι, στο ίδιο έγγραφο (έγγραφο του ΕΡΗΕΤ ΕΑ18 (2003)/ΕΚ/2015) στο οποίο παραπέμπει σε αριθμό περιπτώσεων η ΑΤΗΚ ως ενδεικτικό του τρόπου υπολογισμού των μεριδίων των ανταγωνιστών στην αγορά και κάτω από τον πίνακα 1 όπου περιλαμβάνονται οι αριθμοί συνδρομητών που χρησιμοποίησε ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ αναφέρονται σε παρένθεση τα ακόλουθα «Υπολογιζόμενη πληθυσμιακή κάλυψη δικτύου με υπολογισμούς από τους παροχείς: Cablenet 54%. [...] Για την ΑΤΗΚ εκτιμάται ότι η πληθυσμιακή κάλυψη ανέρχεται σε 70%. Για την Primetel εκτιμάται ότι η κάλυψη είναι η ίδια με της ΑΤΗΚ αφού γίνεται χρήση του δικτύου της δεύτερης από την πρώτη.».

Ως εκ τούτων, επισημαίνεται ότι τα συμπεράσματα της Επιτροπής βασίστηκαν στη βάση των ενωπίων της στοιχείων, συμπεριλαμβανομένου και του τρόπου δραστηριοποίησης των παικτών στην αγορά οι οποίοι δραστηριοποιούνται χωρίς να διαφοροποιούν πολιτικές/ προϊόντα/ τιμές ανάλογα με τη γεωγραφική περιοχή. Εξάλλου λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι οι πλείστοι παίκτες στην αγορά κατά το 2013 προσέφεραν τις υπηρεσίες λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης σε όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας με ομοιογενή τρόπο, και ότι το δίκτυο της Cablenet συνέχιζε να διευρύνεται με την πάροδο των ετών, μπορεί να γίνει αντιληπτός ο λόγος που και η ΑΤΗΚ προσέφερε τα προϊόντα και υπηρεσίες της κατά ομοιογενή τρόπο σε όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Στη βάση των ανωτέρω, σε ότι αφορά την αγορά (Α) υπηρεσίες λιανικής σταθερής τηλεφωνίας και την αγορά (Β) υπηρεσίες λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο, η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει ότι η σχετική γεωγραφική αγορά αποτελεί την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας καθότι:

⁵⁴ Σύμφωνα με το σχετικό έγγραφο «Η επιλογή παροχέα για τη μετάδοση τηλεοπτικού περιεχομένου το οποίο απευθύνεται σε συνδρομητικούς χρήστες είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με: (α) την πληθυσμιακή κάλυψη που επιτρέπει το δίκτυο του παροχέα σε συνάρτηση με την αγοραστική δύναμη των εν δυνάμει συνδρομητών στις περιοχές στις οποίες παρέχεται κάλυψη, (β) το πλήθος των συνδρομητών που έχει ο κάθε παροχέας (εν δυνάμει θεατές του τηλεοπτικού περιεχομένου), γεγονός που είναι συνδεδεμένο και με την παροχή άλλων υπηρεσιών (π.χ. ευρυζωνικής πρόσβασης), αλλά και με την προσφορά διαφοροποιημένου τηλεοπτικού περιεχομένου (π.χ. αποκλειστικότητα στην κάλυψη αθλητικών γεγονότων), (γ) την παρουσία περιορισμών στην ταυτόχρονη πρόσβαση παροχέα περιεχομένου σε πέραν του ενός παροχέα δικτύου μετάδοσης.»

(α) οι εξουσιοδοτήσεις, οι οποίες έχουν εκχωρηθεί στα αρμόδια Τμήματα και αφορούν την ίδρυση και λειτουργία δημόσιων τηλεπικοινωνιακών δικτύων τηλεφωνίας και την παροχή δημόσιων υπηρεσιών τηλεφωνίας αφορούν το σύνολο της επικράτειας της Κυπριακής Δημοκρατίας,

(β) τα υπάρχοντα δίκτυα καλύπτουν ομοειδώς όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας,

(γ) η τιμολογιακή πολιτική των οργανισμών 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 οργανισμών 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 παροχείς οι οποίοι δραστηριοποιούνται στην προσφορά υπηρεσιών τηλεφωνίας σε άλλες χώρες δεν αποτελούν υποκατάστατο προσφοράς για τους Κύπριους καταναλωτές.

Όσον αφορά την αγορά της (Γ) λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει δεχθεί ότι πρόκειται για αγορά με εθνικό χαρακτήρα ή έστω αγορά που εκτείνεται σε ομοιογενείς γλωσσικές περιοχές κυρίως για γλωσσικούς και πολιτιστικούς λόγους καθώς και για λόγους άδειας εκμετάλλευσης και πνευματικών δικαιωμάτων.⁵⁵ Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει ότι ως γεωγραφική αγορά προσδιορίζεται η επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

7.3 Δομή Σχετικών Αγορών

7.3.1. Πάροχοι συνδρομητικής τηλεόρασης

Η Επιτροπή επεσήμανε ότι στην Κύπρο, η συνδρομητική τηλεόραση παρέχεται (τα έτη 2009-2013) από τις ακόλουθες εταιρείες: (α) Multichoice Hellas AE- Forthnet, (β) ΑΤΗΚ, (γ) Cablenet Communication Systems Ltd, (δ) Lumiere TV Ltd (έπαψε τη λειτουργία της το 2014)⁵⁶, και (ε) Primetel Plc.

Η υπηρεσία Cytavision της ΑΤΗΚ παρέχεται μέσω των υπηρεσιών ευρυζωνικής πρόσβασης, όπως και οι αντίστοιχες υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεόρασης της Primetel. Οι υπηρεσίες της Nova προσφέρονται μέσω δορυφόρου, της Cablenet είναι αυτές της καλωδιακής τηλεόρασης και οι υπηρεσίες της Lumiere TV Ltd, γνωστή ως LTV, προσφέρονται τόσο μέσω επίγειας ψηφιακή μετάδοσης, όσο και μέσω του καλωδιακού δικτύου της Cablenet.

⁵⁵1999/781/ΕΚ, Απόφαση της Επιτροπής, British Interactive broad casting/ Open, Επίσημη Εφημερίδα L312/1, ημερ. 6.12.1999, σελ 18.

⁵⁶ Ως επιβεβαιώνεται από σχετικά δημοσιεύματα και ιστοσελίδες: https://el.wikipedia.org/wiki/Lumiere_TV , <http://cyprus-mail.com/2014/08/22/ltv-shuts-down/> , <http://www.palo.com.cy/a/ston-kouma-i-egktastasis-tis-ltv-sta-pirga-52050> .

Επιπρόσθετα, μέσω των συνεργασιών που έχουν αναπτυχθεί μεταξύ των εν λόγω εταιρειών, κανάλια της Multichoice και της LTV προσφέρονται και μέσω της συνδρομητικής πλατφόρμας της ΑΤΗΚ.

Multichoice Hellas AE

Η «Μούλτιπσοις (Multichoice) Ελλάς, Παροχή Υπηρεσιών Σε Ηλεκτρονικά Μέσα Μαζικής Επικοινωνίας Ανώνυμη Εμπορική Εταιρεία» (εφεξής η «ΜCH») ιδρύθηκε στην Ελλάδα τον Σεπτέμβριο του 1994 (ΦΕΚ 5326/16.09.1994) και ανήκει στον όμιλο Forthnet.

Οι βασικές δραστηριότητες της ΜCH, είναι η παροχή συνδρομητικών ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών υπηρεσιών, η παραγωγή, σύνθεση και εκπομπή οπτικοακουστικού περιεχομένου, η υπηρεσία διαχείρισης δικτύου συνδρομητών, η προμήθεια, παραγωγή, εισαγωγή και εμπορία συσκευών αποκωδικοποίησης και η ανάπτυξη κάθε άλλης συναφούς δραστηριότητας. Στους καταναλωτές της Κύπρου, η ΜCH πρόσφερε το πακέτο υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεόρασης Nova Cyprus.

Το υποκατάστημα Κύπρου ιδρύθηκε την 30 Ιουνίου 2004 και η κύρια δραστηριότητα του ήταν η διαχείριση των ψηφιακών συνδρομητών για τη συνδρομητική τηλεόραση στην Κύπρο. Για την θυγατρική εταιρεία Multichoice (Cyprus) Public Company Ltd, η οποία έκανε τη διαχείριση των συνδρομητών της ΜCH στην Κύπρο, αποφασίστηκε την 9 Ιουνίου 2011, η εκούσια εκκαθάρισή της από τους πιστωτές της σύμφωνα με την ισχύουσα κυπριακή νομοθεσία (Περί Εταιρειών Νόμος). Η διαχείριση των συνδρομητών καθώς και η περαιτέρω ανάπτυξη εργασιών του Ομίλου Forthnet στην Κύπρο συνεχίστηκε από την ίδια την ΜCH.

Με τη συμφωνία που υπέγραψε η ΜCH με την ΑΤΗΚ το 2011, μεταδίδονται τα κανάλια Novacinema και Novasports από τη Cytavision⁵⁷ ενώ συνεχίζεται και η μετάδοση τους μέσω της δικής της πλατφόρμας.

Η μητρική εταιρεία Forthnet Media Holding A.E. (εφεξής η «FMH») παρείχε ως το 2014 στην ΜCH οπτικοακουστικό περιεχόμενο των καναλιών Novacinema – Novasports. Το αποκλειστικό τηλεοπτικό περιεχόμενο των καναλιών Nova, αποτελεί το στρατηγικό πλεονέκτημα της εταιρείας. Από τις αποκλειστικές συνεργασίες με τα μεγαλύτερα διεθνή δίκτυα και στούντιο, έως την αποκλειστική μετάδοση των πιο δημοφιλών πρωταθλημάτων για το φίλαθλο, καλύπτει σύμφωνα με την ίδια, το σύνολο των ενδιαφερόντων και προτιμήσεων του κοινού. Η ψηφιακή πλατφόρμα της Nova κατέχει τα δικαιώματα αποκλειστικής μετάδοσης της πλειοψηφίας των πλέον προβεβλημένων διοργανώσεων σε διάφορα αθλήματα (Premier League, Euroleague, Wimbledon κλπ.) για την περιοχή της Ελλάδας ή/και της Κύπρου.

Στις 27 Αυγούστου 2014, υπεγράφη Σχέδιο Σύμβασης Συγχώνευσης σχετικά με τη συγχώνευση των FMH και ΜCH δια της απορρόφησης της ΜCH από τη FMH.

⁵⁷ <https://www.cyta.com.cy/chronology-6>

ΑΤΗΚ

Η ΑΤΗΚ παρέχει ένα ευρύ φάσμα υπηρεσιών και διευκολύνσεων, που στοχεύουν στην ικανοποίηση των συνεχώς αυξανόμενων αναγκών των πελατών της σε εφαρμογές φωνής και δεδομένων, τόσο στη σταθερή όσο και στην κινητή επικοινωνία.⁵⁸

Η υπηρεσία Cytavision είναι υπηρεσία η οποία αξιοποιεί τη σύγκλιση των επικοινωνιών, της πληροφορικής και της τεχνολογίας των ψηφιακών τηλεοπτικών μεταδόσεων εξυπηρετώντας όλες τις ανάγκες του πελάτη για ψυχαγωγία, ενημέρωση και επικοινωνία, ήτοι υπηρεσίες σταθερής και κινητής τηλεφωνίας, υπηρεσίες ευρυζωνικής πρόσβασης, υπηρεσίες διαδικτύου και συνδρομητικής τηλεόρασης.

Η συνδρομητική υπηρεσία τηλεόρασης, Cytavision αναφέρεται σε ψηφιακή μετάδοση εικόνας και ήχου, μέσω της τηλεφωνικής γραμμής και ενός αποκωδικοποιητή, για σύνδεση με την τηλεόραση.⁵⁹

Cablenet

Η Cablenet ξεκίνησε τις εργασίες της στην Κύπρο το 2003. Αποτελεί τον μοναδικό πλήρως ανεξάρτητο εναλλακτικό τηλεπικοινωνιακό πάροχο στην Κύπρο που προσφέρει υπηρεσίες ευρυζωνικής πρόσβασης, σταθερής τηλεφωνίας και τηλεόρασης μέσω καλωδιακής σύνδεσης.

Η Cablenet έχει κτίσει το ιδιόκτητο Υβριδικό Οπτικο-Ομοαξονικό (Hybrid Fiber Coaxial ή HFC) δίκτυο τηλεπικοινωνιών το οποίο κατατάσσεται στην κατηγορία των Δικτύων Νέας Γενιάς (Next Generation Networks) και μπορεί να προσφέρει ταχύτητες ευρυζωνικής πρόσβασης μέχρι και 400M, ενώ υποστηρίζει ταυτόχρονα πολλαπλά τηλεοπτικά κανάλια υψηλής ευκρίνειας (HD).

Η Cablenet προσφέρει διάφορα πακέτα πολλαπλών υπηρεσιών: single-play (μόνο διαδίκτυο ή μόνο τηλεόραση), double-play (διαδίκτυο και τηλεόραση) και triple-play (διαδίκτυο, τηλεόραση και τηλεφωνία). Το καλωδιακό δίκτυο καλύπτει κυρίως τις αστικές περιοχές της Λευκωσίας, της Λεμεσού και της Λάρνακας και συνεχώς επεκτείνεται.⁶⁰

LTV⁶¹

Η Lumiere TV Ltd (εφεξής η «LTV»), συστάθηκε τον Ιανουάριο του 1992 με σκοπό την ανάπτυξη του Ομίλου LTV, ως το πρώτο συνδρομητικό κανάλι στην Κύπρο. Ο σταθμός λειτούργησε για πρώτη φορά τον Ιούνιο του 1993, εκπέμποντας αρχικά μόνο στην περιοχή Λευκωσίας. Μέχρι το 2012, οι δραστηριότητές του Ομίλου είχαν επεκταθεί σε αρκετούς τομείς που έχουν σχέση με την τηλεόραση.

Τον Σεπτέμβριο του 2010, η LTV αποφάσισε να ανταγωνιστεί τις υπάρχουσες συνδρομητικές πλατφόρμες στον δικό τους τομέα. Όπως οι πλατφόρμες τηλεπικοινωνίας εισήλθαν στο χώρο της

⁵⁸ <https://www.cyta.com.cy/the-company>

⁵⁹ <https://www.cyta.com.cy/faq-tv>

⁶⁰ <http://cablenet.com.cy/>

⁶¹ Βλ. απόφαση ΕΠΑ 13/2015

συνδρομητικής τηλεόρασης, έτσι και η LTV εισήλθε στον τομέα της τηλεπικοινωνιών, δίνοντας στους συνδρομητές της σταθερή τηλεφωνία και διαδίκτυο υψηλών ταχυτήτων προσφέροντας το πακέτο [LTV3PLAY](#), στη βάση συμφωνίας που έχει συνάψει με την Cablenet για χρήση του καλωδιακού δικτύου της τελευταίας.

Το 2011 η εισαγωγή της επίγειας ψηφιακής τηλεόρασης, έδωσε την δυνατότητα στην LTV να παρέχει άμεσα στα νοικοκυριά τουλάχιστον 6 από τα κανάλια της, τα οποία εξέπεμπαν σε ADSL, και όχι μόνο τα δύο υφιστάμενα (LTV και ALFA).

Η εταιρεία LTV τερμάτισε τη λειτουργία της ως πλατφόρμα προβολής αθλητικού και ψυχαγωγικού περιεχομένου, σύμφωνα με δημοσιεύματα στον τύπο, κατά το 2014.

Primetel

Η PrimeTel ιδρύθηκε στην Κύπρο το 2003 και ασχολείται με την ανάπτυξη των υπηρεσιών Φωνής, Δεδομένων και Εικόνας. Η εταιρεία παρέχει υπηρεσίες σε ιδιώτες, επιχειρήσεις και άλλους τηλεπικοινωνιακούς φορείς, καθώς επίσης σε παρόχους υπηρεσιών Internet στην Κύπρο.

Το 2004 πήρε άδεια από τον Επίτροπο Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομείων για εγκατάσταση και λειτουργία δικτύου και για την παροχή ηλεκτρονικών επικοινωνιών σταθερής γραμμής. Το 2007 εγκρίθηκε η έναρξη και αποπεράτωση του σχεδίου ανάπτυξης δικτύου οπτικών ινών, το 2010 εισήγαγε την ταχύτητα των 8Mbps και απέκτησε παρουσία στο μεγαλύτερο διεθνή κόμβο διασύνδεσης παρόχων διαδικτύου στον κόσμο. Το 2011 εισήγαγε την ταχύτητα των 24Mbps και ξεκίνησε και παροχή υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας.

7.3.2 Δομή Λιανικής Συνδρομητικής Τηλεόρασης

Στην κυπριακή αγορά μέχρι και το 2004 κυριαρχούσε το συνδρομητικό κανάλι Multichoice, μέσω του οποίου μεταδίδονταν το περιεχόμενο της LTV /ALPHA και της NOVACYPRUS. Στις αρχές του 2004 εισήχθη στην αγορά η miVision από την ΑΤΗΚ, η Cablenet και η AthinaSat. Την περίοδο 2004 και 2005 το μεγαλύτερο μερίδιο συνδρομητών στην Κύπρο κατείχε η εταιρεία Multichoice.⁶²

Το 2006 το σκηνικό στη συνδρομητική τηλεόραση στην Κύπρο άλλαξε λόγω της διακοπής της συνεργασίας μεταξύ των εταιρειών LTV/Alpha και Multichoice περί τον Ιούλιο του 2006 και την ανεξαρτητοποίηση της LTV/Alpha, η οποία τον Νοέμβριο του 2006, άρχισε να προσφέρει το κανάλι της απευθείας σε συνδρομητές της. Ως αποτέλεσμα της διακοπής της συνεργασίας, η Multichoice απώλεσε ένα σημαντικό αριθμό των συνδρομητών της, οι οποίοι είτε επέλεξαν να συνδεθούν μόνο με την LTV, είτε με τους υπόλοιπους παρόχους, οι οποίοι άρχισαν να κάνουν πιο αισθητή την παρουσία τους.

⁶² Απόφαση ΕΠΑ: 58/2012, Καταγγελία της εταιρείας Primetel Co Ltd εναντίον της Α.Τ.Η.Κ. για παράβαση του άρθρου 6 του Νόμου 13(Ι)/2008 (αρ. φακ. 11.17.36/2005)

Επίσης, η PrimeTel, ήταν η δεύτερη μετά την ΑΤΗΚ που άρχισε να προσφέρει ένα σύνολο ευρυζωνικών υπηρεσιών που συμπεριλάμβανε τηλεφωνία, διαδίκτυο και τηλεόραση. Περί το 2008, η εταιρεία AthinaSat διέκοψε και τις εργασίες της.

Το 2009, η Cablenet παρουσίασε αύξηση των συνδρομητών της και σύμφωνα με δηλώσεις της ίδιας: {...}»⁶³.

Επιπρόσθετα, σημειώνεται ότι, ως διαφαίνεται από τα όσα καταγράφει η Cablenet σε επιστολή της ημερομηνίας 11/7/2016 σε σχέση με τα πακέτα που πρόσφερε, από την αρχή της δραστηριοποίησής της έως το 2014, η εν λόγω εταιρεία δεν παρείχε υπηρεσία διαδικτύου ξεχωριστά στο καλωδιακό της σύστημα, παρά μόνο μέσω ADSL. Αντίθετα εάν ο καταναλωτής επιθυμούσε να εγγραφεί στην υπηρεσία διαδικτύου ή στην υπηρεσία σταθερής τηλεφωνίας, όφειλε να εγγραφεί ταυτόχρονα και στην υπηρεσία συνδρομητικής τηλεόρασης και αυτό οφειλόταν στα τεχνικά χαρακτηριστικά του καλωδιακού της συστήματος. Ενδεικτικά, η Cablenet αναφέρει «*Στην περίπτωση της Cablenet, ακόμη και η δωρεάν τηλεοπτική υπηρεσία που προσφέρεται μέσω του αναλογικού μας συστήματος, προϋποθέτει σύνδεση στο δίκτυό μας και κατ'επέκταση επένδυση από την πλευρά της εταιρείας για την ανάπτυξη του δικτύου της.*» Επιπρόσθετα, θα πρέπει να επισημανθεί και το γεγονός της περιορισμένης γεωγραφικής έκτασης του δικτύου της Cablenet (<http://geomatic.com.cy/geomaps/?map=geriet>) καθώς επίσης και να σημειωθεί ότι κατά τα υπό εξέταση έτη η Cablenet δεν είχε το περιεχόμενο υψηλής στάθμης που είχαν οι Primetel, ΑΤΗΚ και Nona, το οποίο ουσιαστικά αποτελεί τον κύριο πόλο έλξης για τον καταναλωτή ως προς την απόφασή του για εγγραφή και πληρωμή συνδρομής για παροχή υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεόρασης⁶⁴.

Τα μερίδια αγοράς των εταιρειών στη λιανική συνδρομητική τηλεόραση και η τάση αυτών παρουσιάζονται στον παρακάτω Πίνακα⁶⁵ που ακολουθεί:

Πίνακας 3

Λιανική Συνδρομητική Τηλεόραση					
Αριθμός Συνδρομητών					
	2009	2010	2011	2012	2013
Cablenet	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Cytavision	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
LTV	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}

⁶³ Βλ. Απόφαση ΕΠΑ 13/2015

⁶⁴ Βλ. Απόφαση ΕΠΑ 13/2015

⁶⁵ Η Επιτροπή σημειώνει ότι τα μερίδια αγοράς υπολογίστηκαν από την Υπηρεσία στη βάση των στοιχείων που αποστάληκαν από την κάθε εταιρεία ενώ τα στοιχεία της LTV προκύπτουν για τα έτη 2009-2011 από την απόφαση της Επιτροπής 13/2015 και για τα έτη 2012-2013 βασίστηκαν στην φόρμουλα AAGR (Annual Average Growth Rate) εφόσον η LTV έχει πλέον κλείσει.

Primetel	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Forthnet	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Total	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}

Λιανική Συνδρομητική Τηλεόραση					
Μερίδια Αγοράς με βάση τον Αριθμό Συνδρομητών					
	2009	2010	2011	2012	2013
Cablenet	[0-10]%	(10-20)%	(20-30)%	(30-40)%	(30-40)%
Cytavision	(40-50)%	(40-50)%	(40-50)%	(40-50)%	(40-50)%
LTV	(10-20)%	(10-20)%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
Primetel	(10-20)%	(10-20)%	(10-20)%	[0-10]%	[0-10]%
Forthnet	(10-20)%	(10-20)%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%

Από τον εν λόγω πίνακα διαφαίνεται η διαχρονική αύξηση του μεριδίου αγοράς της Cablenet και της ΑΤΗΚ, με μια μικρή πτώση το 2013, η οποία αντικατοπτρίζει την αύξηση της συνδρομητικής βάσης συνολικά. Σημειώνεται ότι για την Cablenet υπήρξε σταθερή αύξηση στον αριθμό συνδρομητών. Για την ΑΤΗΚ υπήρξε αύξηση με σταθεροποίηση κατά το 2013. Επιπρόσθετα, παρατηρείται μείωση του αριθμού των συνδρομητών των υπολοίπων εταιρειών.

Η Επιτροπή στο πλαίσιο αξιολόγησης της παρούσας υπόθεσης, εξέτασε την Έκθεση που ετοίμασε ο Εξωτερικός Σύμβουλος της ΑΤΗΚ στο πλαίσιο της πρόσβασης στην Αίθουσα Δεδομένων. Η Επιτροπή ειδικότερα παρατηρεί πως στην έκθεση γίνεται αναφορά σε διαφορετικά στοιχεία που αποστάληκαν από τις Primetel και Cablenet στην ΕΠΑ σε σχέση με αυτά που παρουσιάζονται στις στατιστικές αναλύσεις του ΕΡΗΕΤ. Η Επιτροπή, επί τούτου επισημαίνει ότι βασίζεται στα στοιχεία που αποστέλλουν οι επιχειρήσεις κατόπιν αιτημάτων συλλογής πληροφοριών στη βάση των εξουσιών που προβλέπονται στο Νόμο. Στο πλαίσιο αυτό και η ΑΤΗΚ, απέστειλε διαφορετικό αριθμό συνδρομητών από αυτό που φαίνεται να απέστειλε στον ΕΡΗΕΤ, γεγονός που δεν σχολιάζεται στην υπό αναφορά Έκθεση, παρόλο που δόθηκε πρόσβαση στα στοιχεία όλων των παρόχων συνδρομητικής τηλεόρασης. Αν και δεν έχει προβληθεί ισχυρισμός ότι οι υπολογισμοί που έγιναν από τον Εμπειρογνώμονα της ΑΤΗΚ στην υπό αναφορά έκθεσή του σε σχέση με τα μερίδια αγοράς επηρεάζουν τα συμπεράσματα της Επιτροπής, η Επιτροπή παρατηρεί ότι τα μερίδια αγοράς των εταιρειών (συμπεριλαμβανομένων όλων των παικτών της αγοράς) διαφοροποιούνται σε πολύ μικρό

βαθμό και ως εκ τούτου δεν επηρεάζουν τα εν λόγω συμπεράσματα της. Το ίδιο ισχύει και για τον υπολογισμό των μεριδίων αγοράς της LTV για τα έτη 2012-2013 βάση της φόρμουλας AAGR.

Συγκεκριμένα, αν γίνουν αποδεκτά τα όσα καταγράφονται στην υπό αναφορά Έκθεση του Εμπειρογνώμονα της ΑΤΗΚ, τα μερίδια αγοράς θα διαφοροποιούνται με μείωση του μεριδίου αγοράς της Cablenet, αύξηση του μεριδίου αγοράς της Primetel και ελαφριά αύξηση κατά το 2013 του μεριδίου αγοράς της ΑΤΗΚ, ως παρουσιάζεται κάτωθι:

Πίνακας 4

Διαφορές (βάση αλλαγών σύμφωνα με στοιχεία ΕΡΗΕΤ για ΑΤΗΚ, Cablenet και Primetel & AAGR LTV -22%, ως η Έκθεση Αίθουσας Δεδομένων)

	2011	2012	2013
CABLENET	-0,28	-1,20	-1,13
ΑΤΗΚ	-1,05	-0,36	0,18
PRIMETEL	1,83	2,16	1,18
LTV	-0,28	-0,55	-0,24
Forthnet	-0,23	-0,05	0,01

Σε ότι αφορά όμως τη συνδρομητική βάση της Cablenet, θα πρέπει να επισημανθεί ότι το καλωδιακό δίκτυο το οποίο χρησιμοποιεί για σκοπούς μετάδοσης του οπτικοακουστικού της περιεχομένου είχε τη δυνατότητα κάλυψης του 40%-41% του πληθυσμού και έως το 2016 τη δυνατότητα κάλυψης μόνο του του 56,3% των νοικοκυριών⁶⁶ αφού περιορίζεται στα αστικά κέντρα των πόλεων της Λευκωσίας, Λάρνακας και Λεμεσού⁶⁷. Συγκεκριμένα, η γεωγραφική κάλυψη της Cablenet, την υπό αναφορά περίοδο αφορά 126.000 υποστατικά στο σύνολο των 307.000 υποστατικών της Δημοκρατίας, αριθμός που προκύπτει από την εκτίμηση του ΕΡΗΕΤ για το 2011⁶⁸.

Από την άλλη, η ΑΤΗΚ περί το 2012 είχε τη δυνατότητα να προσφέρει, μέσω του υφιστάμενου της δικτύου, υπηρεσίες στο 95% των υποστατικών της Δημοκρατίας, ήτοι περίπου 294.599 από τις 310.105 υποστατικά⁶⁹, ενώ σύμφωνα με τον ΕΡΗΕΤ το 2016 η δυνατότητα κάλυψης της ΑΤΗΚ ανέρχεται στο 100%⁷⁰. Συγκεκριμένα σε σχετικό έγγραφο του ΕΡΗΕΤ αναφέρεται: «Στην Κύπρο η

⁶⁶ Έγγραφο ΕΡΗΕΤ Δ.Δ. Απρίλιος 2016 http://www.ocecpr.org.cy/sites/default/files/ec_draftnotification_3b_gr_6-4-2016_vm.pdf σελ 27

⁶⁷ Ως διαφαίνεται από το εργαλείο του ΕΡΗΕΤ <http://geomatic.com.cy/geomaps/?map=geriet>.

⁶⁸ Στατιστικό Δελτίο για την παρακολούθηση της αγοράς ευζωνικής πρόσβασης, 4ο τρίμηνο 2011. Πηγή ΓΕΡΗΕΤ.

⁶⁹ «Στατιστικό Δελτίο για την παρακολούθηση της αγοράς ευζωνικής πρόσβασης, 4ο τρίμηνο 2012. Πηγή ΓΕΡΗΕΤ

⁷⁰ Έγγραφο ΕΡΗΕΤ Δ.Δ. Απρίλιος 2016 http://www.ocecpr.org.cy/sites/default/files/ec_draftnotification_3b_gr_6-4-2016_vm.pdf σελ 27

παροχή υπηρεσιών πρόσβασης σε ευρυζωνικές υπηρεσίες από σταθερό σημείο γίνεται κυρίως μέσω του δικτύου πρόσβασης χάλκινων καλωδίων του εγκατεστημένου παροχέα. (ΑΤΗΚ), και πιο συγκεκριμένα μέσω των μεταλλικών τοπικών βρόχων με τη χρήση τεχνολογίας ADSL2+ και VDSL2. Οι τεχνολογίες ADSL για την παροχή ευρυζωνικής πρόσβασης χρησιμοποιούνται τόσο από την ΑΤΗΚ, η οποία προσφέρει εν δυνάμει κάλυψη του 100% των συνδέσεων της, όσο και από τους εναλλακτικούς παροχείς.⁷¹».

Επιπρόσθετα, χρήσιμα για σκοπούς εξέτασης της παρούσας υπόθεσης είναι τα στοιχεία που έχουν δημοσιευθεί από την Ευρωπαϊκή Ένωση⁷², σύμφωνα με τα οποία:

- Για το 2012 από τα 299.911 νοικοκυριά στην Κύπρο καλύπτονται με ADSL τα 299.911 (100%) ενώ με cable τα 142.125 (47,4%).
- Για το 2013 από τα 307.861 νοικοκυριά στην Κύπρο καλύπτονται με ADSL τα 307.830 (100%), με cable τα 142.125 (46,2%) ενώ με δορυφόρο τα 307.707 (100%).
- Για το 2014 από τα 309.242 νοικοκυριά στην Κύπρο καλύπτονται με ADSL τα 309.211 (100%), με cable τα 174.224 (56,3%) ενώ με δορυφόρο τα 309.088 (100%).

Οπότεν, από τα πιο πάνω στοιχεία προκύπτει ότι η συνδρομητική βάση που μπορεί να αποκτήσει η Cablenet στη λιανική συνδρομητική τηλεόραση είναι αρκετά περιορισμένη σε σχέση με αυτή που έχει δυνατότητα να εξυπηρετήσει η ΑΤΗΚ. Τέλος, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η Forthnet εν δυνάμει μπορεί να καλύψει το σύνολο των νοικοκυριών εντός της Δημοκρατίας, λόγω της χρήσης του δορυφόρου.

7.3.3 Δομή Λιανικής Σταθερής Τηλεφωνίας

Λόγω του θεσμικού μονοπωλίου που κατείχε ως ο δημόσιος φορέας παροχής υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, η ΑΤΗΚ κατέχει και διαχειρίζεται ένα πλήρως ανεπτυγμένο δίκτυο για παροχή υπηρεσιών σταθερής τηλεφωνίας εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας. Σημειώνεται ότι η παραδοσιακή παρουσία της ΑΤΗΚ στην αγορά ηλεκτρονικών επικοινωνιών και το γεγονός ότι κατείχε το μονοπώλιο στην αγορά σταθερής τηλεφωνίας την οδήγησαν να έχει το μεγαλύτερο μέρος των συνδρομητών στην Κυπριακή Δημοκρατία.⁷³

Η ανάπτυξη δικτύου που να μπορεί να ανταγωνίζεται το δίκτυο της ΑΤΗΚ απαιτεί πάρα πολύ μεγάλες επενδύσεις και είναι πολύ χρονοβόρα. Το 2006 η εταιρεία Primetel άρχισε να αναπτύσσει το δίκτυο της μέσω της αδεσμοποίησης πρόσβασης στους τοπικούς βρόχους και υποβρόχους της ΑΤΗΚ.

⁷¹ Έγγραφο ΕΡΗΕΤ Δ.Δ. Απρίλιος 2016 http://www.ocecpr.org.cy/sites/default/files/ec_draftnotification_3b_gr_6-4-2016_vm.pdf

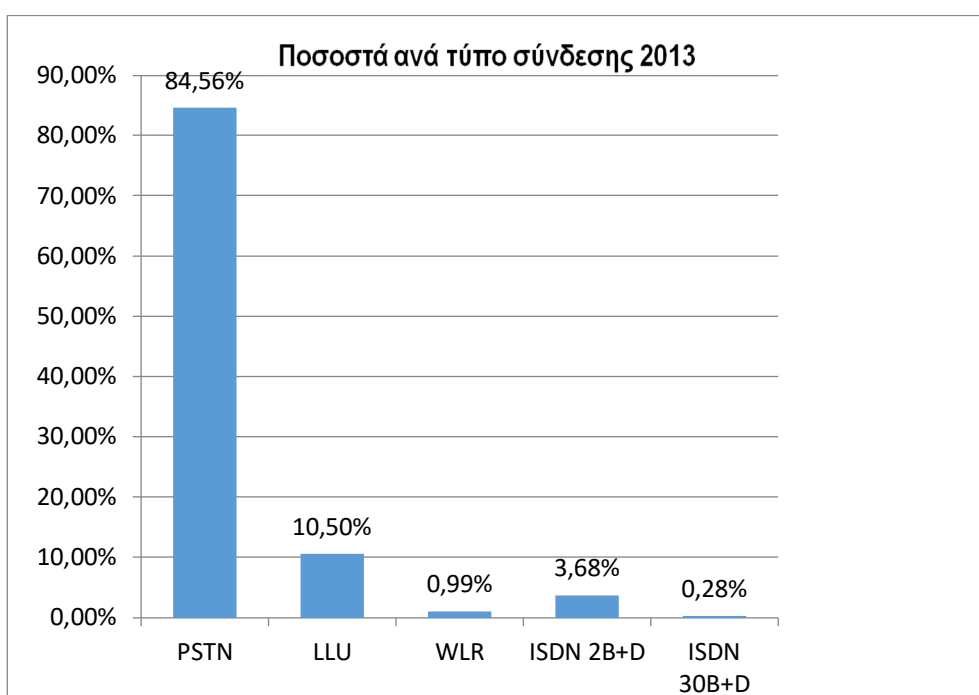
⁷² <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/study-broadband-coverage-europe-2014>. Επισημαίνεται ότι όλα τα στοιχεία που καταγράφονται στο παρόν σημείωμα σε σχέση με την εν λόγω έρευνα (τόσο οι αριθμοί όσο και τα ποσοστά) έχουν αντιγραφεί από τη σχετική έρευνα και δεν αποτελούν υπολογισμούς της Υπηρεσίας ή της Επιτροπής.

⁷³ Σχετικά τα έγγραφα ανάλυσης των σχετικών αγορών του ΕΡΗΕΤ για τις 18 υπό εξέταση από αυτόν αγορές. www.ocecpr.org.cy.

Επίσης, η εταιρεία Cablenet άρχισε να αναπτύσσει το δικό της δίκτυο το 2008 και παρείχε υπηρεσίες σταθερής τηλεφωνίας μέσω ιδιόκτητου καλωδιακού δικτύου της εταιρείας (cable) και δεν βασιζόταν στο ήδη εγκατεστημένο δίκτυο της ΑΤΗΚ, ενώ κατά τον ουσιώδη χρόνο παρείχε την εν λόγω υπηρεσία και μέσω ADSL. Εντούτοις, δεν ήταν ακόμη σε θέση να ανταγωνιστεί ικανοποιητικά την ΑΤΗΚ στην αγορά σταθερής τηλεφωνίας λόγω της περιορισμένης κάλυψης που έχει το δίκτυο. Αυτό επιβεβαιώνεται και από τα μερίδια αγοράς στην αγορά σταθερής τηλεφωνίας.

Η σύνδεση για παροχή σταθερής τηλεφωνίας μέσω PSTN (συνδέσεις χάλκινων καλωδίων) το 2013, αποτελεί την μερίδα του λέοντος στις συνδέσεις σταθερής με ποσοστό 84,56%, σημειώνοντας όμως μείωση σε σχέση με τα προηγούμενα χρόνια⁷⁴.

Γράφημα 1



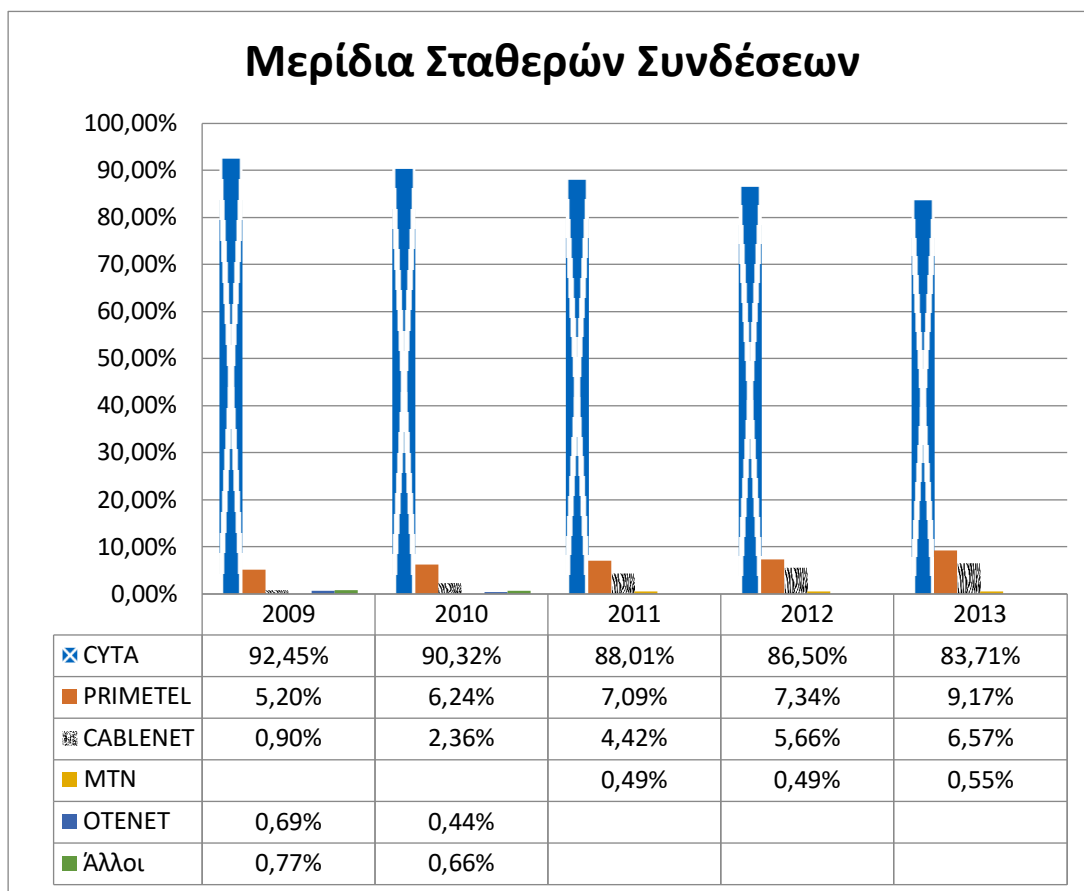
Οι κυριότεροι παίκτες στην αγορά το 2009- 2013, οι οποίοι ανταγωνίζονταν για την αύξηση των συνδρομητών τους ήταν οι ακόλουθοι: (α) ΑΤΗΚ, (β) Primetel, (γ) Cablenet, και (δ) ΟΤΕΝΕΤ, και ΜΤΝ.

Η Επιτροπή εξέτασε τα μερίδια αγοράς της σταθερής τηλεφωνίας με βάση τα στοιχεία του παρατηρητηρίου αγοράς του ΕΡΗΕΤ. Η ΑΤΗΚ έχει το υψηλότερο μερίδιο αγοράς με ποσοστό 92,45% για το 2009, 90,32% για το 2010, 88,01% για το 2011, 86,50% για το 2012 και 83,71% για το 2013. Στο ακόλουθο γράφημα εμφανίζονται τα μερίδια αγοράς όλων των εταιρειών παροχής σταθερής τηλεφωνίας για τα έτη 2009-2013.

⁷⁴ http://www.ocecpr.org.cy/sites/default/files/EC_Decision_FixedTelecomBulletin_2014_Gr_09-04-2015_PK.pdf

Στο ακόλουθο γράφημα εμφανίζονται τα μερίδια αγοράς όλων των εταιρειών παροχής σταθερής τηλεφωνίας για τα έτη 2009-2013.

Γράφημα 2



Βάσει των στοιχείων που φαίνονται από το πιο πάνω γράφημα, η Επιτροπή σημειώνει ότι η ΑΤΗΚ είχε το μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς όσον αφορά τις υπηρεσίες σταθερής τηλεφωνίας γεγονός που δεικνύει τη σημαντική παρουσία της ΑΤΗΚ στην εν λόγω αγορά. Σημειώνεται ότι το μέγεθος της αγοράς για τη σταθερή τηλεφωνία ανερχόταν σε 417.000 συνδέσεις το 2009 και κινήθηκε με πτωτική πορεία καταλήγοντας σε περίπου 371.000 συνδέσεις το 2013⁷⁵.

7.3.4 Δομή Λιανικής Σταθερής Ευρυζωνικής Πρόσβασης στο Διαδίκτυο

Κατά την υπό αναφορά περίοδο στην Κύπρο η παροχή υπηρεσιών πρόσβασης σε φωνητικές και ευρυζωνικές υπηρεσίες από σταθερό σημείο γινόταν κυρίως μέσω της υποδομής χάλκινων καλωδίων του εγκατεστημένου παροχέα (ΑΤΗΚ) και πιο συγκεκριμένα μέσω των μεταλλικών τοπικών βρόχων με τη χρήση της τεχνολογίας ADSL. Η τεχνολογία ADSL για την παροχή ευρυζωνικής πρόσβασης

⁷⁵ http://www.ocepr.org.cy/sites/default/files/EC_Ddecision_FixedTelecomBulletin_2014_Gr_09-04-2015_PK.pdf

χρησιμοποιείται τόσο από την ΑΤΗΚ, η οποία προσφέρει εν δυνάμει κάλυψη του 100%⁷⁶ των συνδέσεων της, όσο και από τους εναλλακτικούς παρόχους. Κατά ή περί την υπό αναφορά περίοδο, οι υποδομές των εναλλακτικών παροχών που δραστηριοποιούνται στην Κύπρο επικεντρώνονται στα αστικά κέντρα.

Η ΑΤΗΚ, όντας ο παραδοσιακός παροχέας υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών και έχοντας μονοπώλιο τόσο στο δίκτυο παροχής όσο και στις ίδιες τις υπηρεσίες, ανέπτυξε με την πάροδο των χρόνων ένα δίκτυο, σταθερής και κινητής τηλεφωνίας, το οποίο επεκτείνεται σε όλη την ελεύθερη Κύπρο. Μέσω αυτού του δικτύου παρέχει, μεταξύ άλλων, σταθερή λιανική ευρυζωνική πρόσβαση στο διαδίκτυο στον καταναλωτή.

Στο σημείο αυτό, η Επιτροπή οφείλει να επισημάνει και τη δραστηριοποίηση της LTV στην υπό εξέταση αγορά μέσω σύμβασης που είχε υπογράψει με την Cablenet, η οποία της επέτρεπε να χρησιμοποιεί το δίκτυο της και να προσφέρει ευρυζωνική πρόσβαση στο διαδίκτυο. Εντούτοις, σημειώνεται ότι η δραστηριοποίηση αυτή της LTV δεν φαίνεται να έχει φέρει πολλές αλλαγές στην αγορά και στα μερίδια αγοράς της εταιρείας που κατέχει δεσπόζουσα θέση, όπως δεικνύουν τα στοιχεία που καταγράφονται στο παρατηρητήριο της αγοράς του ΕΡΗΕΤ για τα έτη 2009 μέχρι 2014.

Σημειώνεται επίσης ότι, όπως έχει προαναφερθεί, η εταιρεία LTV έπαψε τη λειτουργία της ως πλατφόρμα προβολής αθλητικού και ψυχαγωγικού περιεχομένου, σύμφωνα με δημοσιεύματα στον τύπο, κατά το 2014.

Σύμφωνα με τα κατά καιρούς ενημερωτικά δελτία του ΕΡΗΕΤ, οι παίκτες στην αγορά το 2009-2013, οι οποίοι ανταγωνίζονταν για την αύξηση των συνδρομητών τους ήταν οι ακόλουθοι:⁷⁷ (α) ΑΤΗΚ, (β) Primetel, (γ) Cablenet και (δ) MTN.

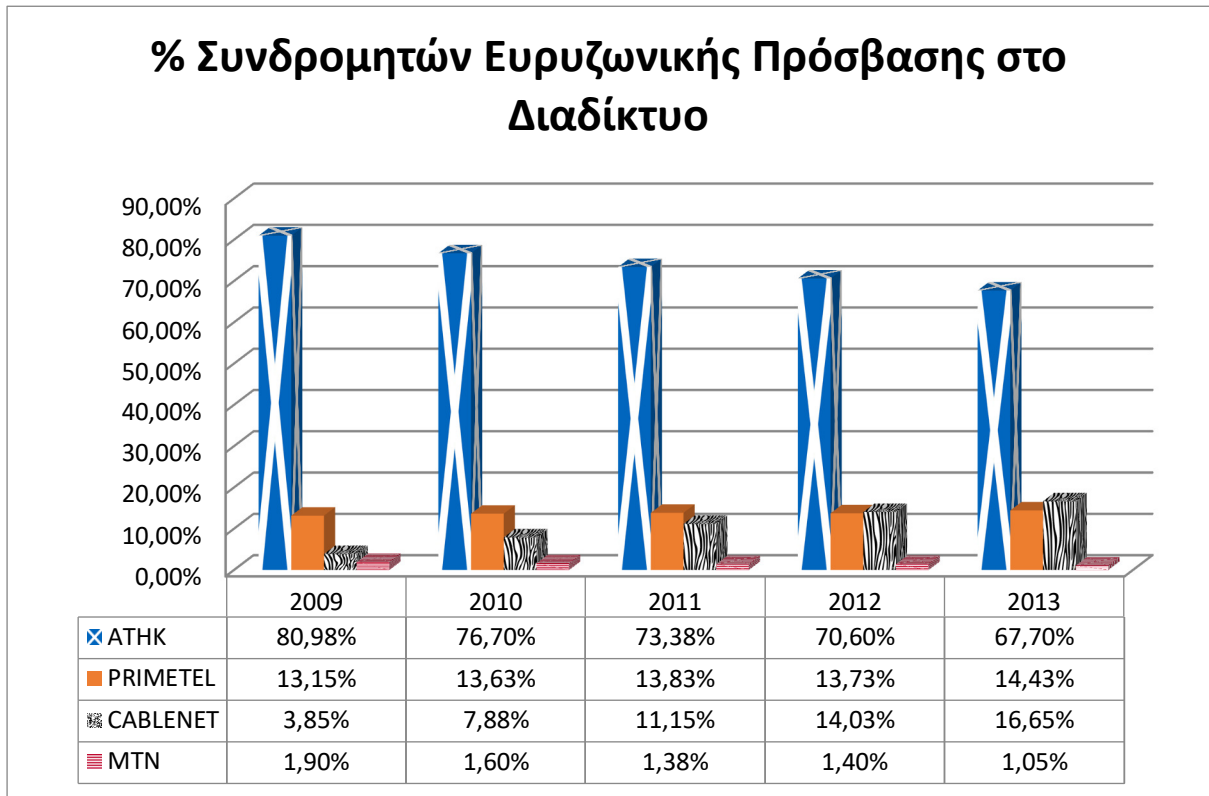
Η Επιτροπή εξέτασε τα μερίδια αγοράς της λιανικής σταθερής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο με βάση τα στοιχεία του παρατηρητηρίου αγοράς του ΕΡΗΕΤ για τα έτη 2009-2013 και στο ακόλουθο γράφημα εμφανίζονται τα μερίδια αγοράς όλων των εταιρειών παροχής αυτής της υπηρεσίας.⁷⁸

⁷⁶Εγγραφο ΕΡΗΕΤ Δ.Δ. Απρίλιος 2016 http://www.ocecpr.org.cy/sites/default/files/ec_draftnotification_3b_gr_6-4-2016_vm.pdf

⁷⁷ Το μερίδιο αγοράς της HellasSat είναι μικρότερο του 0,5% και θεωρείται αμελητέο.

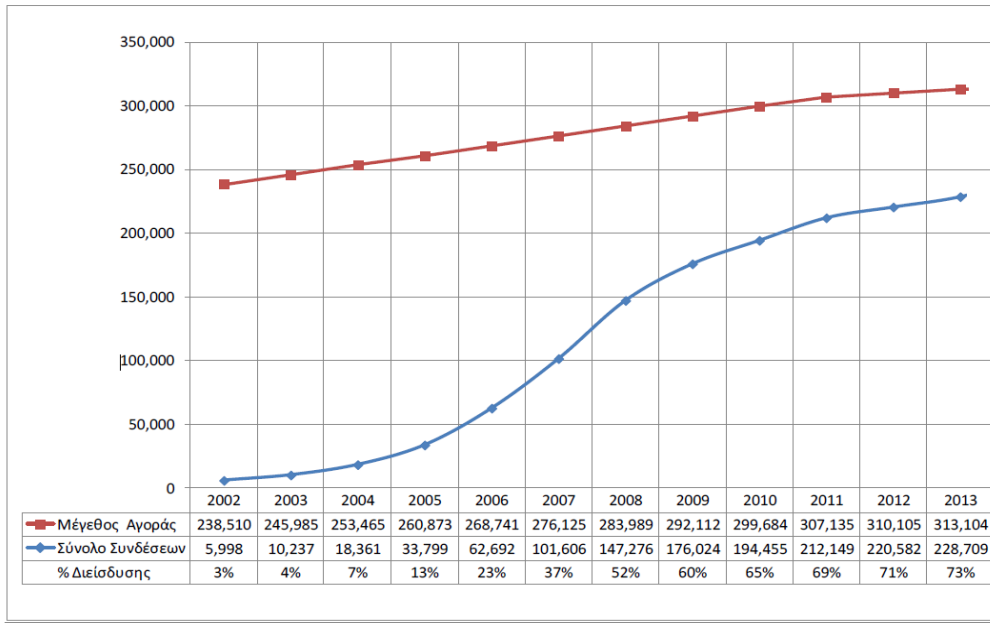
⁷⁸ Στο γράφημα δεν περιλαμβάνονται οι συνδρομητές με πρόσβαση μόνο σε IPTV. Σημειώνεται ότι το 2014 υπήρχε και η Callsat με το αμελητέο ποσοστό 0,1%.

Γράφημα 3



Βάσει των στοιχείων που φαίνονται στο γράφημα, η Επιτροπή σημειώνει ότι η ΑΤΗΚ είχε το μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς όσον αφορά τις υπηρεσίες σταθερής λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο το οποίο φτάνει το 80,98% για το έτος 2009, 76,70% για το έτος 2010, 73,38% για το έτος 2011, 70,60% για το έτος 2012 και 67,70% για το έτος 2013, ενώ ακολουθεί η Primetel με ποσοστά εμφανώς χαμηλότερα για τα έτη 2009-2011 και η Cablenet για τα έτη 2012-2013. Σημειώνεται ότι το μέγεθος της αγοράς για την ευρυζωνική πρόσβαση ανερχόταν περίπου σε 220.582 συνδέσεις το 2012 φτάνοντας τις 228.709 το 2013.

Γράφημα 4



7.3.5 Προσφορά ομαδοποιημένων προϊόντων στη κυπριακή αγορά

Στη βάση των στοιχείων που έχουν συλλεχθεί και αφορούν τα έτη 2009 έως 2015 και εξετάζονται από την Επιτροπή προκύπτει ότι οι πλείστοι πάροχοι ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ήτοι Primetel, Cablenet, Forthnet (NOVA), LTV, που είναι ανταγωνιστές της ΑΤΗΚ, παρείχαν ομαδοποιημένα προϊόντα και προωθούσαν αριθμό προϊόντων ως πακέτα.

Αναφορικά με την προσφορά ομαδοποιημένων προϊόντων η εταιρεία Forthnet, δήλωσε στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, ότι τα έτη 2009-2015 παρείχε τα ακόλουθα πακέτα υπηρεσιών:

Πίνακας 5

2009-2011							
ΠΡΟΙΟΝΤΑ	ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ	ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ	ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ ΚΑΙ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ	ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ, ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ ΚΑΙ ΤΗΛΕΦΩΝΙΑ	ΤΗΛΕΦΩΝΙΑ ΚΑΙ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ	ΤΗΛΕΦΩΝΙΑ ΚΑΙ ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ	ΤΗΛΕΦΩΝΙΑ
Nova Cyprus Full Pack	-	x	-	-	-	-	-
Nova Cyprus Cinema & Value	-	x	-	-	-	-	-
Nova Cyprus Sports & Value	-	x	-	-	-	-	-
Nova Cyprus Value	-	x	-	-	-	-	-
Nova Cyprus Satellite Broadband (10mbps)	-	-	-	-	-	-	-
Nova Cyprus Satellite Broadband (20mbps)	-	-	-	-	-	-	-

2012-2013							
ΠΡΟΙΟΝΤΑ	ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ	ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ	ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ ΚΑΙ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ	ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ, ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ ΚΑΙ ΤΗΛΕΦΩΝΙΑ	ΤΗΛΕΦΩΝΙΑ ΚΑΙ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ	ΤΗΛΕΦΩΝΙΑ ΚΑΙ ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ	ΤΗΛΕΦΩΝΙΑ
Nova Cyprus Full Pack	-	x	x	-	-	-	-
Nova Cyprus Cinema & Value	-	-	-	-	-	-	-
Nova Cyprus Sports & Value	-	-	-	-	-	-	-
Nova Cyprus Value	-	-	-	-	-	-	-
Nova Cyprus Satellite Broadband (10mbps)	-	x	x (1/12/2012)	-	-	-	-
Nova Cyprus Satellite Broadband (20mbps)	-	-	-	-	-	-	-

2014-2015							
ΠΡΟΙΟΝΤΑ	ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ	ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ	ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ ΚΑΙ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ	ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ, ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ ΚΑΙ ΤΗΛΕΦΩΝΙΑ	ΤΗΛΕΦΩΝΙΑ ΚΑΙ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ	ΤΗΛΕΦΩΝΙΑ ΚΑΙ ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ	ΤΗΛΕΦΩΝΙΑ
Nova Cyprus Full Pack	-	x	x	-	-	-	-
Nova Cyprus Cinema & Value	-	-	-	-	-	-	-
Nova Cyprus Sports & Value	-	-	-	-	-	-	-
Nova Cyprus Value	-	-	-	-	-	-	-
Nova Cyprus Satellite Broadband (10mbps)	-	x	x	-	-	-	-
Nova Cyprus Satellite Broadband (20mbps)	-	-	x (1/4/2014)	-	-	-	-

Η εταιρεία Cablenet, για την ίδια περίοδο δήλωσε πρόσφερε τα ακόλουθα πακέτα:

Πίνακας 6

Προϊόντα	Ημ/νία τερματισμο ύ πακέτου	Διαδίκτυο	TV	TV & Διαδίκτυο	TV & Διαδίκτυο & Τηλεφωνί	Τηλεφωνία & Διαδίκτυο	Τηλεφωνία & TV	Τηλεφωνία
Talk & View	Αυγ-09						x	
Surf&View 2M/512K	Αυγ-09			x				
Surf & View 4M / 512K	Αυγ-09			x				
Surf & View10M/1M	Αυγ-09			x				
Talk, Surf & View 2M/512K	Αυγ-09				x			
Talk, Surf & View 4M/512K	Αυγ-09				x			
Talk, Surf & View 10M/1M	Αυγ-09				x			
cable/view+	Jul-11		x					
cable/surf+view 5M	Nov-10			x				
cable/surf+view 10M	Nov-10			x				
cable/talk+surf+view 1M	Nov-10				x			
cable/talk+surf+view 5M	Nov-10				x			
cable/family+ 6M	Nov-10				x			
cable/talk+surf+view 10M	Nov-10				x			
adsl/talk+surf 5	Nov-10					x		
adsl/talk+surf 10	Nov-10					x		
cable/family+ 12M	Jul-11				x			
cable/talk+surf+view 20M	Jul-11				x			
adsl/talk+surf 10M	Jul-11					x		

cable/nitro HD+ 40M	Jul-11				x			
cable/talk+view	Jul-12						x	
cable/talk+view+	Jul-12						x	
cable/surf+view 1M	Jul-12			x				
cable/surf+view 3M	Jul-12			x				
cable/surf+view 2M	Jan-13			x				
cable/surf+view 6M	Jan-13			x				
cable/surf+view 20M	Jan-13			x				
cable/surf+view 50M	Jan-13			x				
cable/talk+surf+view 2M	Jan-13				x			
cable/talk+surf+view 6M	Jan-13				x			
cable/talk+surf+view 20M	Jan-13				x			
cable/family+ 30M	Jan-13				x			
cable/talk+surf+view 50M	Jan-13				x			
cable/nitro HD 100M	Jan-13				x			
cable/surf+view 10M	Auy-15			x				
cable/surf+view 30M	Auy-15			x				
cable/talk+surf+view 3M	Auy-15				x			
cable/talk+surf+view 10M	Auy-15				x			
cable/talk+surf+view 30M	Auy-15				x			
cable/family+ 45M	Auy-15				x			
Family TV	-2015		x					
Internet 5M	-2015	x						
2play Start 20M	-2015			x				

2play Family 50M	-2015			x				
3play Start 20M	-2015				x			
3play Family 50M	-2015				x			
3play Premium 120M	-2015				x			

Τέλος η εταιρεία Primetel δήλωσε ότι παρέιχε τα πακέτα του πίνακα που ακολουθεί:

Πίνακας 7

Χρονική Περίοδος	Προϊόντα	TV	TV & Διαδίκτυο & Τηλεφωνία	Τηλεφωνία & Διαδίκτυο	Κινητή & Διαδίκτυο	Κινητή, Τηλεφωνία & Διαδίκτυο	Κινητή, TV, Τηλεφωνία & Διαδίκτυο	Κινητή, TV, Τηλεφωνία & Διαδίκτυο
01/2009-08/2014	Prime Home		X					
01/2009-08/2014	Prime Net			X				
01/2009-12/2013	Prime Lite			X				
05/2010-08/2014	Fastnet			X				
04/2013-08/2014	Package 2				X			
08/2012-08/2014	Package 3					X		
08/2012-08/2014	Package 4						X	
04/2013-08/2014	Package 5							X
08/2014-12/2015	Τηλεφωνία +ιντερνέτ			X				
08/2014-12/2015	Τηλεφωνία +ιντερνέτ +τηλεόραση		X					

08/2014-12/2015	OTT- TV 2GO (basic package)	X							
08/2014-12/2015	OTT- TV 2GO (premium package)	X							

Σε σχέση με τα προϊόντα της LTV, παρατηρείται ότι την 1^η Σεπτεμβρίου 2010, ξεκίνησε συνεργασία με την Cablenet αναφορικά με τις υπηρεσίες LTVCable και LTV 3 Play.

Πίνακας 8

ΠΡΟΙΟΝΤΑ	ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ	ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ	ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ ΚΑΙ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ	ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ, ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ ΚΑΙ ΤΗΛΕΦΩΝΙΑ	ΤΗΛΕΦΩΝΙΑ ΚΑΙ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ	ΤΗΛΕΦΩΝΙΑ ΚΑΙ ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ	ΤΗΛΕΦΩΝΙΑ
LTV3PLAY				x			
LTV Terrestrial		x					

Στη βάση έρευνας της RAI που ετοιμάστηκε για λογαριασμό της ΑΤΗΚ, τον Οκτώβριο 2013 αναφορικά με την υπηρεσία Σταθερής Τηλεφωνίας, Διαδικτύου και Συνδρομητικής Τηλεόρασης (3play), παρουσιάζονται οι παράγοντες με την μεγαλύτερη ισχύ στην απόφαση του καταναλωτή για επιλογή παρόχου, τους οποίους η Επιτροπή αποτυπώνει στο παρακάτω διάγραμμα. Όπως προκύπτει από την ανάλυση της RAI οι καταναλωτές κατά την επιλογή του παροχέα ηλεκτρονικών επικοινωνιών δίνουν μεγάλη σημασία {...}

Γράφημα 5

{...}

Επίσης, σύμφωνα μετά αποτελέσματα της μελέτης της RAI, μεγάλη σημασία δίδεται {...}

Γράφημα 6

{...}

Η Επιτροπή στη βάση και των προϊόντων της κάθε εταιρείας, ως αυτά καταγράφονται ανωτέρω, θεωρεί ότι αυτή η τάση ισχυροποιείται με την πάροδο των ετών με πολλές εταιρείες που παραδοσιακά δραστηριοποιούνταν σε συγκεκριμένες αγορές να προσπαθούν εισέλθουν και σε άλλες, όπως π.χ. το παράδειγμα της LTV η οποία αν και παραδοσιακός πάροχος συνδρομητικής τηλεόρασης επιχείρησε με το προϊόν LTV3Play να εισέλθει και στην αγορά διαδικτύου, καθώς και στην αγορά σταθερής τηλεφωνίας, προσφέροντας υπηρεσίες και προϊόντα της ως ομαδοποιημένα προϊόντα. Η Επιτροπή επεσήμανε ότι στην ανάλυση της Υπηρεσίας σε σχέση με τα προϊόντα που παρέχονται στην αγορά, η οποία εξετάζεται, συμπεριλήφθηκαν και στοιχεία που αφορούν τα έτη 2014-2015 για να γίνει αντιληπτή αυτή η τάση που υπάρχει στις εν λόγω αγορές.

8 ΕΠΗΡΕΑΣΜΟΣ ΤΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΜΕΤΑΞΥ ΤΩΝ ΚΡΑΤΩΝ ΜΕΛΩΝ ΤΗΣ Ε.Ε.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι ο Κανονισμός 1/2003⁷⁹ (στο εξής «Κανονισμός»), ορίζει τις αρμοδιότητες και υποχρεώσεις των Εθνικών Αρχών Ανταγωνισμού (στο εξής «ΕΑΑ») και την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 101 και 102 (πρώην 81 και 82 αντίστοιχα) της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής «η ΣΛΕΕ»). Ειδικότερα, ο Κανονισμός ορίζει ρητά ότι: *«Οσάκις οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων η εφαρμοσμένες πρακτικές κατά την έννοια του άρθρου 81 παράγραφος 1 της συνθήκης, οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών κατά την έννοια της διάταξης αυτής, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 81 της συνθήκης, στις εν λόγω συμφωνίες, αποφάσεις η εφαρμοσμένες πρακτικές. Όταν οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε τυχόν καταχρηστική πρακτική που απαγορεύεται από το άρθρο 82 της συνθήκης, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 82 της συνθήκης.»*

Ως εκ τούτου, σε κάθε περίπτωση ξεχωριστά, πρέπει να εξετάζεται το ενδεχόμενο εφαρμογής των άρθρων 101 και 102 της ΣΛΕΕ, όπως ορίζει ο Κανονισμός. Συγκεκριμένα, και σύμφωνα με το Άρθρο 3 του Κανονισμού, οι ΕΑΑ έχουν υποχρέωση να εφαρμόσουν τα άρθρα 101 και 102 της ΣΛΕΕ όταν η συμπεριφορά της/των επιχείρησης/επιχειρήσεων μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των Κρατών Μελών.

Η Επιτροπή επεσήμανε σε συνεδρίες της με ημερομηνίες 17/4/2014 και 6/6/2017, ομόφωνα αποφάσισε όπως, κατά την ενάσκηση των αρμοδιοτήτων και εξουσιών της για εφαρμογή του άρθρου 6(1) του Νόμου 13(Ι)/2008, ως έχει τροποποιηθεί, σε σχέση με τις κατ' ισχυρισμό παραβάσεις που περιέχονται στην υπό αναφορά καταγγελία, στο πλαίσιο εφαρμογής του Κανονισμού και ειδικότερα

⁷⁹Κανονισμός (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου της 16^{ης} Δεκεμβρίου 2002, σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης, ΟJ L1, 04.01.2003, σελ. 1-25.

του Άρθρου 3(1), εφαρμόσει επίσης το αντίστοιχο άρθρο 102 της ΣΛΕΕ λόγω της πιθανολογούμενης ύπαρξης επηρεασμού του διακρατικού εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών της Ε.Ε.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι το κριτήριο επηρεασμού του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών συνιστά αυτόνομο κριτήριο της ενωσιακής νομοθεσίας, το οποίο εκτιμάται *ad hoc* και οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού.

Το κριτήριο αυτό πληρείται όταν οι υπό εξέταση, κάθε φορά, συμφωνίες και πρακτικές δύνανται να έχουν ένα *ελάχιστο επίπεδο* διασυνοριακών επιπτώσεων στο εσωτερικό της Ένωσης.⁸⁰ Σύμφωνα και με τη σχετική Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής,⁸¹ η έννοια του εμπορίου καλύπτει όλες τις διασυνοριακές οικονομικές δραστηριότητες.

Κατά πάγια νομολογία, για να μπορεί μια πρακτική να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, πρέπει, βάσει ενός συνόλου νομικών και πραγματικών στοιχείων, να μπορεί να πιθανολογηθεί επαρκώς ότι μπορεί να ασκήσει άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική επίδραση στα εμπορικά ρεύματα μεταξύ των κρατών μελών, τούτο δε κατά τρόπο που να προκαλείται φόβος ότι θα μπορούσε να εμποδίσει την πραγματοποίηση ενιαίας αγοράς μεταξύ κρατών μελών. Δεν απαιτείται να αποδειχθεί ότι η κάθε φορά εξεταζόμενη πρακτική είχε όντως το αποτέλεσμα αυτό.

Σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου⁸² καθώς επίσης και στη βάση της υπόθεσης *Maschinenbau Ulm*⁸³, το ΔΕΕ τόνισε: «για να μπορεί μια συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων να επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, πρέπει να μπορεί να πιθανολογείται σε επαρκή βαθμό, βάσει ενός συνόλου αντικειμενικών νομικών ή πραγματικών στοιχείων, ότι μπορεί να επηρεάζει άμεσα ή έμμεσα, πραγματικά ή δυνητικά, τα εμπορικά ρεύματα μεταξύ των κρατών μελών κατά τρόπο που θα έθετε σε κίνδυνο την πραγματοποίηση των στόχων μιας ενιαίας αγοράς μεταξύ των κρατών.»

Ως εκ των ανωτέρω, η Επιτροπή αναφορικά με την εφαρμογή του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ με βάση το άρθρο 3 του Κανονισμού, εξετάζει τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) η έννοια του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών, β) η ικανότητα επηρεασμού του εμπορίου, και γ) το κριτήριο του αισθητού περιορισμού⁸⁴.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η έννοια του εμπορίου με βάση την Ανακοίνωση δεν περιορίζεται στις παραδοσιακές διασυνοριακές ανταλλαγές αγαθών ή υπηρεσιών αλλά καλύπτει όλες τις διασυνοριακές οικονομικές δραστηριότητες. Τονίζεται ότι, σύμφωνα με τη σχετική ανακοίνωση της

⁸⁰ Βλ. σχετικά την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής —Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ΕΕ C 101, 27/04/2004, σελ. 81, παρ. 12-13.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² ΕΕ 2004 C 101/81, Ανακοίνωση της Επιτροπής, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης.

⁸³ ΔΕΚ, υπόθεση 56/65 αποφ. της 30.06.1966, *Societe Technique Miniere κατά Maschinenbau Ulm GmbH*, Συλλ. 1966, 281.

⁸⁴ Κανονισμός (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου της 16^{ης} Δεκεμβρίου 2002, σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης, ΟJ L1, 04.01.2003, παρ. 18.

Επιτροπής, για να υπάρξει επίδραση στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών δεν απαιτείται κατ' ανάγκη να περιορίζεται το εμπόριο. Για τη θεμελίωση του διασυνοριακού χαρακτήρα του εκάστοτε εξεταζόμενου επηρεασμού του εμπορίου, οι Κατευθυντήριες Γραμμές εξετάζουν την εφαρμογή της έννοιας του εμπορίου και της ικανότητας επηρεασμού σε συνήθεις κατηγορίες συμφωνιών και καταχρήσεων.⁸⁵ Μεταξύ άλλων, εξετάζονται κατά πρώτον οι συμφωνίες ή πρακτικές που αφορούν ή εφαρμόζονται σε περισσότερα του ενός κράτους μέλους⁸⁶ και κατά δεύτερον συμφωνίες που καλύπτουν μόνο ένα κράτος ή μέρος ενός κράτους.⁸⁷

Συνακόλουθα, εξάγεται το συμπέρασμα ότι η φύση της συμφωνίας ή της πρακτικής παρέχει μια ένδειξη της ικανότητας της συμφωνίας ή πρακτικής να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, καθότι ορισμένες συμφωνίες ή πρακτικές δύνανται από την ίδια τους τη φύση να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Στο πλαίσιο αυτό εξετάζεται, μεταξύ άλλων, κατά πόσο η συμφωνία «*η οποία εκτείνεται σε όλο το έδαφος κράτους μέλους, δύναται από την ίδια της τη φύση, να έχει ως αποτέλεσμα την σταθεροποίηση στεγανοποιήσεων εθνικού χαρακτήρα, παρεμποδίζοντας την οικονομική αλληλοδιείσδυση που επιδιώκει η συνθήκη και προστατεύοντας την εθνική παραγωγή.*»⁸⁸ Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι για τον επηρεασμό του διακοινοτικού εμπορίου δεν είναι απαραίτητη προϋπόθεση οι πρακτικές ή συμφωνίες να εφαρμόζονται σε περισσότερα του ενός κράτους.

Εξάλλου, δεν πρέπει να αγνοηθεί το γεγονός ότι πέραν της πρακτικής και η φύση των προϊόντων που καλύπτονται από τις συμφωνίες ή πρακτικές παρέχει μία ένδειξη για το εάν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών δύναται να επηρεαστεί αισθητά. Όταν η ίδια η φύση των προϊόντων διευκολύνει τις διασυνοριακές συναλλαγές ή τα καθιστά ιδιαίτερα σημαντικά για επιχειρήσεις που επιθυμούν να εγκατασταθούν ή να αναπτύξουν τις δραστηριότητές τους σε άλλα κράτη μέλη, το εφαρμοστέο του ενωσιακού δικαίου προσδιορίζεται ευκολότερα απ' ό,τι σε περιπτώσεις στις οποίες η ζήτηση για προϊόντα προμηθευτών από άλλα κράτη μέλη είναι, λόγω της φύσης τους, πιο περιορισμένη ή στις οποίες τα προϊόντα παρουσιάζουν μικρότερο ενδιαφέρον από την άποψη της διασυνοριακής εγκατάστασης ή της επέκτασης της οικονομικής δραστηριότητας που ασκείται μέσω παρόμοιας εγκατάστασης.⁸⁹

⁸⁵ Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής — Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ΕΕ C 101, 27/04/2004, παρ. 58

⁸⁶ *ibid*, παρ. 61

⁸⁷ *ibid*, παρ. 77

⁸⁸ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ 16/6/1981, υπόθεση 126/80, M. Salonia κατά της G. Poidomani, Συλλγή 1981, 1563, σκέψη 14. Βλ. Υπόθεση 8/72, *Vereeniging van Cementhandelaren κατά Επιτροπής*, [1972] Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1972 σελίδα 00977, σκέψη 29. Υπόθεση 126/80, *Maria Salonia κατά Giorgio Poidomani και Franca Giglio, χήρας Baglieri*, [1981] Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1981 σελίδα 015631981. Υπόθεση 42/84. [1985] *Remia BV και λοιποί κατά Επιτροπής*, Συλλ. Νομ. 1985, σελ. 2545, σκέψη 22. Υπόθεση C-35/96, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, [1998] Συλλ. Νομ. 1998, σελ. I-3851, σκέψη 48. Υπόθεση C-309/99, J.C.J.Wouters, J.W.Savelbergh, Price Waterhouse Belastingadviseurs BV κατά Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten [2002] *Επίσημη Εφημερίδα αριθ. C 109 της 04/05/2002 σ. 0004*.

⁸⁹ Βλ. υποσημείωση 85, παρά. 30.

Η Επιτροπή σημείωσε ότι η παρούσα καταγγελία αναφέρεται σε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της ΑΤΗΚ και ως εκ τούτου, επικεντρώθηκε στην εξέταση του κατά πόσο δικαιολογείται να εφαρμοστεί το άρθρο 102 ΣΛΕΕ.

Στη βάση εφαρμογής του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ, η Επιτροπή, βασιζόμενη κυρίως στο λεκτικό της σχετικής Ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, θεωρεί ότι τίθεται θέμα επηρεασμού διακοινοτικού εμπορίου και σημειώνει σχετικά τα ακόλουθα:

«3.2.5. Καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσης που καλύπτουν ένα μόνο Κράτος μέλος⁹⁰

93. Όταν μια επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση που καλύπτει το σύνολο κράτους μέλους και η συμπεριφορά της έχει ως αποτέλεσμα τον καταχρηστικό αποκλεισμό ανταγωνιστών από την αγορά, το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών δύναται κανονικά να επηρεαστεί. Η καταχρηστική αυτή συμπεριφορά δυσχεραίνει γενικά την είσοδο ανταγωνιστών από άλλα κράτη μέλη στην αγορά και συνεπώς μπορεί να επηρεάσει τα εμπορικά ρεύματα (71). Στην υπόθεση *Michelin* (72), για παράδειγμα, το Δικαστήριο έκρινε ότι το σύστημα εκπτώσεων σε πιστούς πελάτες απέκλειε τους ανταγωνιστές από άλλα κράτη μέλη και συνεπώς επηρέαζε το εμπόριο κατά την έννοια του άρθρου 82.....

94. Εάν καταχρηστικός αποκλεισμός από την αγορά επηρεάζει τη διάρθρωση του ανταγωνισμού στο εσωτερικό κράτους μέλους, για παράδειγμα με τον παραγκωνισμό ή την απειλή παραγκωνισμού ενός ανταγωνιστή, δύναται επίσης να επηρεάσει και το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Εάν η επιχείρηση που απειλείται με παραγκωνισμό δραστηριοποιείται σε ένα μόνο κράτος μέλος, η κατάχρηση δεν επηρεάζει κανονικά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Ωστόσο, το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών μπορεί να επηρεαστεί εάν η απειλούμενη επιχείρηση πραγματοποιεί εξαγωγές σε ή εισαγωγές από άλλα κράτη μέλη (74) και ασκεί ταυτόχρονα δραστηριότητες σε άλλα κράτη μέλη (75)...[...]

96. Όταν μια επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση που καλύπτει το σύνολο κράτους μέλους, είναι καταρχήν αδιάφορο εάν η κατάχρηση που διαπράττει η δεσπόζουσα επιχείρηση επηρεάζει τμήμα μόνο του εδάφους του κράτους μέλους ή ορισμένους μόνο αγοραστές στο έδαφός του. Μια δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί να εμποδίσει το εμπόριο με ουσιαστικό τρόπο εάν υιοθετεί καταχρηστική συμπεριφορά σε τομείς ή έναντι πελατών που ενδέχεται να αποτελέσουν στόχο ανταγωνιστών από άλλα κράτη μέλη.»

Επομένως, συνοψίζοντας θα πρέπει να σημειωθεί ότι σε περίπτωση, κατά την οποία η δεσπόζουσα επιχείρηση υιοθετεί πρακτικές που αποσκοπούν στον παραγκωνισμό ή αποκλεισμό των ανταγωνιστών, το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ εφαρμόζεται σε όλες τις πρακτικές που εντάσσονται στη γενική αυτή στρατηγική, εάν έστω μία από τις εν λόγω πρακτικές είναι ικανή να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.⁹¹

⁹⁰ Βλ. υποσημείωση 85, παρά. 93 seq.

⁹¹ Βλ. υποσημείωση 85, παρά. 17.

Η εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου εκτείνεται σε κατηγορίες συμφωνιών και καταχρηστικών πρακτικών που μπορούν να έχουν διασυννοριακές επιπτώσεις, ανεξάρτητα από το εάν μία συγκεκριμένη συμφωνία ή πρακτική είχε ή όχι το αποτέλεσμα αυτό.⁹²

Εν προκειμένω, η Primetel καταγγέλλει ομαδοποίηση/συνδυασμό προϊόντων (tying). Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της Primetel η ΑΤΗΚ συνδυάζει τα προϊόντα σταθερής τηλεφωνίας και των ευρυζωνικών υπηρεσιών με τις υπηρεσίες της συνδρομητικής τηλεόρασης και του περιεχομένου υψηλής στάθμης. Με τον τρόπο αυτό, η Primetel ισχυρίζεται ότι η ΑΤΗΚ παρέχει ελκυστικά πακέτα υπηρεσιών στους συνδρομητές, και καταφέρνει να δημιουργήσει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι και εις βάρος των ανταγωνιστών της στην προσέλκυση καινούργιων συνδρομητών. Η Primetel καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η πακετοποίηση αυτή έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα, την εξάρτηση της σύναψης συμφωνιών από την αποδοχή εκ μέρους των αντισυμβαλλομένων πρόσθετων υποχρεώσεων, οι οποίες, εκ της φύσεως τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν άμεση σχέση με το αντικείμενο των συμφωνιών αυτών. Επιπρόσθετα και στη βάση των στοιχείων του διοικητικού φακέλου, η Primetel καταγγέλλει την ΑΤΗΚ για πρακτικές διεπιδόησης και κατ' επέκταση ληστρική τιμολόγηση. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της Primetel, η ΑΤΗΚ χρησιμοποιώντας τη θέση οικονομικής ισχύος της και τη δεσπόζουσα θέση της στις αγορές της σταθερής τηλεφωνίας και των ευρυζωνικών υπηρεσιών, επιχορηγεί και / ή διεπιδoteί την πλατφόρμα Cytavision, με αποτέλεσμα την οικονομική εξόντωση και/ή εξάλειψη των ανταγωνιστών της, συμπεριλαμβανομένης της Primetel. Περαιτέρω, η Primetel σημειώνει ότι η ανάπτυξη της συνδρομητικής τηλεόρασης μέσω των τηλεοπτικών πλατφόρμων των παροχών ηλεκτρονικών επικοινωνιών έχει δημιουργήσει νέα δεδομένα στην αγορά, με ιδιαίτερο χαρακτηριστικό την προσφορά των υπηρεσιών υπό την μορφή πακέτων συνδυασμένων με άλλες υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Ως εκ τούτου, η Primetel ισχυρίζεται ότι η συνδρομητική τηλεόραση και το περιεχόμενο υψηλής στάθμης επηρεάζουν άμεσα τις άλλες σχετικές αγορές των ευρυζωνικών υπηρεσιών και σταθερής τηλεφωνίας αφού καθορίζουν εν πολλοίς τις επιλογές του καταναλωτή.

Σύμφωνα με το σύγγραμμα των Ritter και Braun:

«If an abuse of a dominant position appears to be limited to a single member state, the competitive structure of the market and consequently the pattern of trade between member states may nevertheless be affected, for example by applying predatory practices... by making market access more difficult for suppliers in other member states or by forcing a competitor from a market. The Court of Justice has stated 'when the holder of a dominant position obstructs access to the market by competitors it makes no difference whether such conduct is confined to a single member state as long

⁹² Βλ. υποσημείωση 85, παρά 26-27.

as it is capable of affecting patterns of trade and competition in the common market'(Michelin ECJ Nov.9, 1983, 1983 ECR 3461, παρ. 103).»⁹³

Επίσης στην απόφαση C-322/81⁹⁴, το ΔΕΕ επεσήμανε τα ακόλουθα:

«Πρέπει να διαπιστωθεί σχετικά ότι όταν ο κάτοχος δεσπόζουσας θέσης παρακωλύει την είσοδο στην αγορά των ανταγωνιστών του, είναι αδιάφορο αν η συμπεριφορά αυτή επιδεικνύεται στο έδαφος ενός μόνο κράτους μέλους, εφόσον είναι ικανή να έχει επιπτώσεις στα εμπορικά ρεύματα και στον ανταγωνισμό μέσα στην κοινή αγορά.

Δεν αμφισβητήθηκε εν προκειμένω η ύπαρξη σημαντικών εμπορικών ρευμάτων λόγω της εγκαταστάσεως σημαντικών ανταγωνιστών σε άλλα κράτη μέλη. Τα αποτελέσματα του συστήματος εκπτώσεων στις δυνατότητες των ανταγωνιστών να εισχωρήσουν στην αγορά των Κάτω Χωρών εξετάστηκαν ήδη στο πλαίσιο της εξετάσεως του καταχρηστικού χαρακτήρα αυτής της συμπεριφοράς της NBIM. Εξάλλου, πρέπει να σημειωθεί ότι το άρθρο 86 δεν επιβάλλει να αποδεικνύεται ότι η καταχρηστική συμπεριφορά έχει πράγματι επηρεάσει αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, αλλά απαιτεί να αποδεικνύεται ότι η συμπεριφορά αυτή είναι ικανή να έχει τέτοιο αποτέλεσμα.»

Επιπρόσθετα, σχετικό είναι και το σκεπτικό του Γενικού Δικαστηρίου στην υπόθεση T-65/89⁹⁵ όπου σημείωσε τα ακόλουθα:

«134 Όσον αφορά την προϋπόθεση της επιδράσεως στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, πρέπει να υπομνησθεί, καταρχάς, ότι, για να μπορεί να εφαρμοστεί το άρθρο 86, πρέπει και αρκεί η καταχρηστική συμπεριφορά να μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Δεν είναι απαραίτητο σχετικά να διαπιστωθεί η ύπαρξη ενεστώσας και πραγματικής επιπτώσεως στο διακρατικό εμπόριο. Πράγματι, η προϋπόθεση της επιδράσεως στο εμπόριο πρέπει να θεωρείται πληρωθείσα όταν έχει διαπιστωθεί ότι το ενδοκοινοτικό εμπόριο επηρεάστηκε πράγματι ή μπορούσε τουλάχιστον να επηρεαστεί σημαντικά (βλ., ιδίως τις αποφάσεις του Δικαστηρίου Michelin κατά Επιτροπής, προαναφερθείσα, σκέψη 104, και της 23ης Απριλίου 1991, C-41/90, Hoeffner και Elser, Συλλογή 1991, σ. I-1979, σκέψη 32).

137 [.....] Το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει περαιτέρω ότι τα μέτρα που έλαβε η BG στη Μεγάλη Βρετανία όχι μόνο επηρέασαν, στην προκειμένη περίπτωση, τις εισαγωγές από την Ισπανία, αλλά κατέστησαν επίσης δυσχερέστερη την εμπορία, στο έδαφος του Ηνωμένου Βασιλείου, των γυψοσανίδων που κατασκευάστηκαν σε τρίτες χώρες και κυκλοφορούσαν ελεύθερα στο έδαφος άλλων κρατών μελών.

⁹³ L. Ritter & W.D. Braun, European Competition Law: A Practitioner's Guide (2005), 3rd Ed., σελ.64-65

⁹⁴ C-322/81 Απόφαση ΔΕΕ ημ. 9 Νοεμβρίου 1983, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin εναντίον Ευρωπαϊκής Επιτροπής, *European Court Reports 1983 Page 03461*, παρ. 103-104

⁹⁵ Υπόθεση T-65/89. Απόφαση του Πρωτοδικείου (Δεύτερο Τμήμα) της 1ης Απριλίου 1993. - BPB INDUSTRIES PLC και BRITISH GYPSUM LTD κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1993 σελίδα II-00389.

138 Καθόσον αφορά, τέλος, τις πρακτικές που αναφέρονται στο άρθρο 1 της αποφάσεως, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει, αφενός, ότι μερικές από αυτές είναι μεταγενέστερες της 1ης Ιανουαρίου 1986, ημερομηνίας προσχωρήσεως του Βασιλείου της Ισπανίας στην Κοινότητα, αφετέρου δε, ότι η υποχρέωση αποκλειστικής προμηθείας, όπως είχε συμφωνηθεί, μπορούσε επίσης να καταστήσει δυσχερή την πρόσβαση στην αγορά της Μεγάλης Βρετανίας για τους εισαγωγείς και επομένως να επηρεάσει, τουλάχιστον δυνητικά, τα ενδοκοινοτικά εμπορικά ρεύματα. Ενόψει της ισχυρής θέσης των προσφευγουσών στην αγορά της Μεγάλης Βρετανίας και στην παγκόσμια αγορά, η επίδραση αυτή πρέπει να θεωρηθεί αρκετά σημαντική.

139 Από τις προηγούμενες σκέψεις προκύπτει ότι τα μέτρα και οι πρακτικές που αποφάσισε η BG ήταν ικανά να ασκήσουν αρκετά σημαντική πραγματική ή ενδεχόμενη επίδραση στο ενδοκοινοτικό εμπόριο. Κατόπιν αυτού, πρέπει ν' απορριφθεί ο ισχυρισμός ότι οι επίδικες πρακτικές δεν επηρέασαν το ενδοκοινοτικό εμπόριο.»

Επίσης, όπως αναφέρεται στο σύγγραμμα των Dr G. Hirsch, Dr F. Montag, Dr F.J. Sacker⁹⁶: «*If an undertaking enjoys a dominant position in the entire territory of a Member State, its exploitative and exclusionary abuses are often (if not normally) capable of affecting trade between Member States. [...] Applying the test of appreciability, it should be remembered, that in case of dominance, the structure of the relevant market is altered from the very beginning, not because of the abusive practices, but primarily by the mere presence of the dominant undertaking. The Commission therefore proposes to treat as appreciable every abuse that makes entry to the national market more difficult than it already is.*»

Εν προκειμένω η ΑΤΗΚ στην αγορά Λιανικής Συνδρομητικής Τηλεόρασης Ανεξαρτήτως του Τρόπου Μετάδοσης, είχε το μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς το οποίο φτάνει το (40-50]% το 2013, (40-50]% για το έτος 2012, (40-50]% το 2011, (40-50]% το 2010 και (40-50]% για το έτος 2009. Ακολουθεί, η Cablenet με (30-40]% το 2013, (30-40]% το 2012, (20-30]% για το έτος 2011, (10-20]% για το 2010 και [0-10]% για το έτος 2009. Αξίζει να σημειωθεί ότι η Cablenet τη δεδομένη χρονική περίοδο δεν παρείχε πακέτα υπηρεσιών αποκλειστικά για συνδρομητική τηλεόραση και, ως εκ τούτου, οποιοσδήποτε συνδρομητής επιθυμούσε να εγγραφεί στην υπηρεσία σταθερής τηλεφωνίας ή διαδικτύου της καλωδιακής υπηρεσίας της Cablenet εγγραφόταν αυτόματα και στην υπηρεσία συνδρομητικής τηλεόρασης.

Επίσης, στην αγορά Λιανικής Σταθερής Τηλεφωνίας η ΑΤΗΚ έχει το υψηλότερο μερίδιο αγοράς με ποσοστό 92,45% το 2009, 90,32% το 2010, 88,01% για το 2011, 86,50% για το 2012 και 83,71% για το 2013. Σημειώνεται ότι το μέγεθος της αγοράς για τη σταθερή τηλεφωνία ανερχόταν σε 405.024

⁹⁶ G. Hirsch/ F. Montag/ F. Sacker, Competition Law: European Community Practice and Procedure, London Sweet & Maxwell, 2008, σελ. 646.

συνδέσεις το 2011 και κινήθηκε με πτωτική πορεία καταλήγοντας σε περίπου 350.890 συνδέσεις το 2013.

Επιπρόσθετα, στην αγορά Λιανικής Σταθερής Ευρυζωνικής Πρόσβασης στο Διαδίκτυο, η ΑΤΗΚ είχε το μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς το οποίο φτάνει 80,98% για το έτος 2009, 76,70% για το έτος 2010, 73,38% για το έτος 2011, 70,60% για το έτος 2012 και 67,70% για το έτος 2013, ενώ ακολουθεί η Primetel με ποσοστά εμφανώς χαμηλότερα για τα έτη 2009-2011, καθώς και η Cablenet για τα έτη 2012-2013. Σημειώνεται ότι το μέγεθος της αγοράς για τις ευρυζωνικές υπηρεσίες ανερχόταν περίπου σε 220.582 συνδέσεις το 2012 φτάνοντας τις 228.709 το 2013, με ποσοστό διείσδυσης στην αγορά της τάξης του 73%.

Επίσης, σχετική αγορά η οποία ενδέχεται να επηρεάζεται είναι και η απόκτηση περιεχομένου υψηλής στάθμης για τη συνδρομητική τηλεόραση. Είναι γενικότερα αποδεκτό ότι στην αγορά συνδρομητικής τηλεόρασης κυρίαρχο ρόλο παίζει το περιεχόμενο. Εντούτοις, ο τρόπος λειτουργίας της αγοράς αυτής ευνοεί την επιχείρηση που έχει μεγάλο αριθμό συνδρομητών και είναι σε θέση να καταβάλλει ποσά για ελάχιστο αριθμό συνδρομητών ούτως ώστε να αγοράζει περιεχόμενο. Η Επιτροπή θεωρεί ότι λόγω της σημασίας που έχει η απόκτηση οπτικοαουστικού περιεχομένου από τους παρόχους συνδρομητικής τηλεόρασης, η ύπαρξη κάποιου παρόχου στην αγορά με μεγάλη βάση συνδρομητών και με μεγάλη οικονομική δύναμη και συμπεριφορά ενδεχόμενης ληστρικής τιμολόγησης, η οποία καθίσταται δυνατή μέσω αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών δύναται να δρουν ως εμπόδιο και/ ή ανασταλτικός παράγοντας στην είσοδο νέων παικτών στην αγορά συνδρομητικής τηλεόρασης.

Επί τούτου, θα πρέπει να αναφερθεί ότι εντός το 2013 η ΑΤΗΚ είχε προβεί σε ανακοινώσεις στον Ημερήσιο Τύπο, καθώς και με σχετικό Δελτίο Τύπου ημερομηνίας 9/12/2013, ενημερώνοντας το κοινό για την επέκταση των δραστηριοτήτων της Cytavision και στην Ελλάδα⁹⁷ και συνεχίζει να ανταγωνίζεται στην ελληνική αγορά⁹⁸.

Τελικώς θα πρέπει να σημειωθεί και η δραστηριοποίηση στην Κυπριακή Δημοκρατία επιχειρήσεων από άλλο Κράτος Μέλος. Συγκεκριμένα η Nova Cyprus αποτελεί προϊόν της ελληνικής επιχείρησης Forthnet ενώ η Hellas Sat, είναι επίσης ελληνική επιχείρηση. Ως εκ τούτου, παρά το μέγεθος της Κύπρου, η δραστηριοποίηση επιχειρήσεων ή και το ενδιαφέρον για δραστηριοποίηση επιχειρήσεων από άλλα Κράτη Μέλη είναι πραγματικότητα και όχι ένα απλά υποθετικό γεγονός. Σχετικό επί τούτου είναι και απόσπασμα του συγγράμματος των Dr G. Hirsch, Dr F. Montag, Dr F.J. Sacker⁹⁹ όπου αναφέρεται «*What is decisive here is whether the patterns of trade would have been diverted from their natural path and would have been developed otherwise without the agreement or practice in question. ... However, an effect on conceivable (but unnatural or purely hypothetical) patterns of trade*

⁹⁷ http://www.cyta.gr/~media/Files/CYTA/PDF/press_releases/1312_3play.pdf

και

http://www.cyta.gr/el/PressCenterSection/pressReleases/1312_neo_katastima_cyta

⁹⁸ <http://www.kathimerini.gr/855467/article/politismos/thleorash/syndromhtikh-thleorash-sthn-ellada-h-epomenh-mera>

⁹⁹ G. Hirsch/ F. Montag/ F. Sacker, Competition Law: European Community Practice and Procedure, London Sweet & Maxwell, 2008, σελ. 636

is not sufficient. The correct measure is that of normal commercial practice, not for exceptional transactions.». Φυσικά θα πρέπει να επισημανθεί πως σε ό,τι αφορά τη συνδρομητική τηλεόραση, ενδεχομένως οποιοσδήποτε πάροχος να πρέπει να διασφαλίσει άδεια από την Αρχή Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου, ενώ σε ό,τι αφορά τις αγορές παροχής πρόσβασης στο διαδίκτυο και παροχής υπηρεσιών σταθερής τηλεφωνίας σχετικές άδειες εκδίδει ο ΕΡΗΕΤ. Οι εν λόγω αγορές δύνανται να αποτελούν αντικείμενο δραστηριοποίησης από επιχειρήσεις από άλλα ΚΜ.

Ως εκ τούτου, η θέση που κατέχει η ΑΤΗΚ στις αγορές λιανικής σταθερής τηλεφωνίας, λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο και λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης και οι κατ' ισχυρισμόν πρακτικές που εφαρμόζει σε σχέση τόσο με την αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης όσο και με τις αγορές της λιανικής σταθερής τηλεφωνίας και λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο, ενδεχομένως να δυσχεραίνουν γενικά την είσοδο ανταγωνιστών από άλλα κράτη μέλη στην αγορά και συνεπώς μπορεί να επηρεάσει τα εμπορικά ρεύματα.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή στη βάση της πιο πάνω ανάλυσης καταλήγει ότι η υπό εξέταση κατ' ισχυρισμόν παραβάσεις εξετάζονται υπό το πρίσμα των εθνικών διατάξεων του άρθρου 6 του Νόμου, καθώς επίσης και του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ.

9 ΝΟΜΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ

9.1. Έννομο συμφέρον

Ο Νόμος σύμφωνα με το άρθρο 35, απαιτεί την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για την νομιμοποίηση προσώπου να προβεί σε καταγγελία.

Η καταγγέλλουσα εταιρεία Primetel αποτελεί μία εταιρεία εκ των παρόχων στην αγορά σταθερής τηλεφωνίας, λιανικής σταθερής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο και συνδρομητικής τηλεόρασης στην Κύπρο. Το έννομο συμφέρον προς άσκηση της καταγγελίας από την καταγγέλλουσα συνίσταται στον ισχυρισμό της ότι έχει υποστεί οικονομική βλάβη λόγω των πράξεων της καταγγελλόμενης εταιρείας, η οποία αποτελεί ανταγωνιστή της στις εν λόγω αγορές. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει ότι η καταγγέλλουσα έχει έννομο συμφέρον για υποβολή της παρούσας καταγγελίας στη βάση του Νόμου.

9.2. «Επιχείρηση»

Το άρθρο 2 του Νόμου ορίζει ως «επιχείρηση» κάθε φορέα που ασκεί οικονομική δραστηριότητα ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο χρηματοδότησής του. Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), προσεγγίζοντας την έννοια «επιχείρηση», στο πλαίσιο του ανταγωνισμού έδωσε μια ευρεία ερμηνεία συμπεριλαμβάνοντας «κάθε οντότητα που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες», ανεξάρτητα από τη νομική της υπόσταση και τον

τρόπο με τον οποίο χρηματοδοτείται.¹⁰⁰ Επιπλέον, το ΔΕΕ έχει αποφανθεί ότι ο όρος «οικονομικής φύσεως δραστηριότητα» εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε δραστηριότητα που έχει σχέση με την προσφορά αγαθών και/ή υπηρεσιών σε συγκεκριμένη αγορά, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τη διέπει και τον τρόπο της χρηματοδότησης της.¹⁰¹

Η ΑΤΗΚ είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, η οποία έχει συσταθεί με βάση τον περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών Νόμο, Κεφ.302 και η οποία μέχρι σήμερα είναι εκ του Νόμου υπόχρεα να παρέχει δημόσια τηλεπικοινωνιακά δίκτυα και δημόσιες τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες σε όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας. Οι λειτουργίες της ΑΤΗΚ σύμφωνα με τον περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών Νόμο περιλαμβάνουν τη διαχείριση της υπηρεσίας τηλεπικοινωνιών στη Δημοκρατία, τη διαχείριση των εγκαταστάσεων και των μηχανημάτων τα οποία αποκτήθηκαν από την ΑΤΗΚ, όπως και την προώθηση της ανάπτυξης της υπηρεσίας τηλεπικοινωνιών σύμφωνα με το αναγνωρισμένο διεθνές επίπεδο πρακτικής και τη δημόσια απαίτηση.¹⁰²

Στο πλαίσιο της δραστηριοποίησής της στον τομέα τηλεπικοινωνιών, η ΑΤΗΚ προσφέρει μέσω των υποδομών της και των ευρυζωνικών υπηρεσιών που παρέχει στον τελικό χρήστη υπηρεσίες σταθερής τηλεφωνίας, πρόσβασης στο διαδίκτυο και συνδρομητική τηλεόραση. Ως πάροχος συνδρομητικής τηλεόρασης, η ΑΤΗΚ συναλλάσσεται με τρίτους για την απόκτηση περιεχομένου υψηλής στάθμης το οποίο προσφέρει μέσω της πλατφόρμας της στον τελικό χρήστη. Επιπλέον, προσφέρει υπηρεσίες σε άλλους παρόχους σε χονδρικό επίπεδο.

Σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, όταν μια επιχείρηση, η οποία έχει καθεστώς δημόσιας επιχείρησης διαχειρίζεται τις δημόσιες εγκαταστάσεις τηλεπικοινωνιών και τις θέτει, έναντι καταβολής τελών, στη διάθεση των χρηστών, αποτελεί επιχειρηματική δραστηριότητα η οποία, ως εκ της φύσεως της, υπόκειται στις υποχρεώσεις του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ.¹⁰³

Με βάση τα πιο πάνω, η Επιτροπή καταλήγει ότι, η παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών στο καταναλωτικό κοινό, έναντι τελών, καθώς και η παροχή υπηρεσιών διασύνδεσης ή / και άλλων χονδρικών υπηρεσιών σε άλλους παροχείς αποτελούν οικονομικής φύσεως δραστηριότητες και συνεπώς, η ΑΤΗΚ αποτελεί επιχείρηση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Νόμου.

9.3.Άρθρο 6(1) του Νόμου και 102 της ΣΛΕΕ¹⁰⁴

Το άρθρο 6(1) του Νόμου ορίζει:

¹⁰⁰ Υπόθεση C-41/90, Hofner & Elser V. Macrotron, [1991] ECR I-1979, Υπόθεση 170/83, Hydrotherm v. Compact, [1984] ECR 2999.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Ο περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών Νόμος Κεφ.302.

¹⁰³ Απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση 41/83, Ιταλία / Επιτροπή, Συλλογή 1985, σ. 873, παράγραφο 17-20.

¹⁰⁴ Επισημαίνεται ότι η εφαρμογή του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ δεν διαφέρει κατά πολύ σε ό,τι αφορά τα συστατικά στοιχεία της παράβασης σε σχέση με την εφαρμογή του άρθρου 6(1) του Νόμου.

«6.-(1) 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

[...]

(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.»

9.3.1. Κατοχή δεσπόζουσας θέσης

Σύμφωνα με την ερμηνεία που δίδεται στο άρθρο 2 του Νόμου, δεσπόζουσα θέση έχει μια επιχείρηση που απολαμβάνει οικονομική δύναμη, που την καθιστά ικανή να παρακωλύει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά ενός συγκεκριμένου προϊόντος και της επιτρέπει να ενεργεί σε αισθητό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές, τους πελάτες της και κατ' επέκταση τους καταναλωτές¹⁰⁵. Βασικό στοιχείο, λοιπόν, της έννοιας της δεσπόζουσας θέσης, είναι η ύπαρξη οικονομικής ισχύος, η οποία παρέχει στη δεσπόζουσα επιχείρηση ευχέρεια ανεξάρτητης συμπεριφοράς, την αποδεσμεύει δηλαδή από τους περιορισμούς που υπάρχουν σε μια ανταγωνιστική αγορά.

Η ύπαρξη ή μη δεσπόζουσας θέσης μπορεί να απορρέει από τον συνδυασμό διαφόρων παραγόντων οι οποίοι από μόνοι τους δεν αποτελούν απαραίτητα επαρκή ένδειξη για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, αλλά όταν συνδυάζονται μεταξύ τους, οδηγούν στη δημιουργία της. Τέτοιοι σημαντικοί παράγοντες, εκτός του μεριδίου αγοράς είναι μεταξύ άλλων: (α) η ύπαρξη ανταγωνιστών στην ίδια σχετική αγορά και το μερίδιο αγοράς που κατέχουν, (β) το εύρος του φάσματος των προϊόντων που προσφέρουν οι ανταγωνιστές και η διαφοροποίηση προϊόντων/υπηρεσιών, (γ) η δυνατότητα πρόσβασης αλλά και επιβίωσης των νεοεισερχόμενων ανταγωνιστικών επιχειρήσεων¹⁰⁶, (δ) οικονομίες κλίμακας και φάσματος, (ε) κάθετη ολοκλήρωση, (στ) ιδιαίτερα ανεπτυγμένα δίκτυα διανομής και πωλήσεων, (ζ) απουσία δυνητικού ανταγωνισμού, (η) φραγμοί στην επέκταση, (θ) απουσία αντισταθμιστικής αγοραστικής ισχύος, (ι) έλεγχος της υποδομής που δεν είναι εύκολο να

¹⁰⁵ Απόφαση Δικαστηρίου στην υπόθεση 322/81 *NV Nederlandsche Bande Industrie Michelin κατά της Επιτροπής*, Συλλογή της Νομολογίας 1983, σελ 3461.

¹⁰⁶ Απόφαση του Πρωτοδικείου στην υπόθεση T-24/93, T25/93, T/26/93 και T/28/93 *Campagie Maritime Belge Transports and others κατά της Επιτροπής*, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1996, σελ II-01201.

αναπαραχθεί, και (ια) το μέγεθος της εμπλεκόμενης επιχείρησης, τη γεωγραφική της παρουσία, τους οικονομικούς της πόρους, την ποικιλία των προϊόντων που προσφέρει.¹⁰⁷

Οι ισχυρισμοί της εταιρείας Primetel για κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης από μέρος της ΑΤΗΚ αφορούν διετηδότηση αφού χρησιμοποιεί τη θέση οικονομικής ισχύος της και τη δεσπόζουσα θέση της στις αγορές σταθερής τηλεφωνίας και ευρυζωνικών υπηρεσιών και επιχορηγεί τη δραστηριότητα της στη συνδρομητική τηλεόραση καθώς επίσης, για ομαδοποίηση των εν λόγω προϊόντων / αγορών. Επίσης, η Primetel με την παρούσα καταγγελία της ισχυρίζεται ότι η ΑΤΗΚ, δραστηριοποιείται στην αγορά χονδρικής πώλησης υπηρεσιών, δικτυακής χωρητικότητας σε εναλλακτικούς παρόχους όπως η Primetel και διαθέτει τη μόνη υποδομή εντός της επικράτειας της Κυπριακής Δημοκρατίας για ευρυζωνικές υπηρεσίες σε παγκύπρια κλίμακα. Συγκεκριμένα, υποστήριξε ότι η ΑΤΗΚ μέχρι το 2008 ήταν ο ιδιοκτήτης και/ή είχε στην κατοχή της τον πλήρη έλεγχο των μοναδικών σταθμών προσαιγιάλωσης διεθνών καλωδίων στην Κύπρο. Το 2014, η ΑΤΗΚ συνέχιζε να ελέγχει την πλειοψηφία των σταθμών προσαιγιάλωσης υποθαλάσσιων καλωδίων στην Κύπρο. Επίσης η ΑΤΗΚ, ως ο παραδοσιακός δια νόμου πάροχος τηλεπικοινωνιών για δεκαετίες σε καθεστώς μονοπωλίου, είχε τη δυνατότητα να διαμορφώσει και να αναπτύξει πανεθνικά δίκτυα για όλες τις υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών και να διατηρεί δεσπόζουσα θέση στις αγορές σταθερής, κινητής τηλεφωνίας, ευρυζωνικών υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεόρασης και περιεχομένου υψηλής στάθμης. Η Primetel επίσης υποστήριξε ότι η ΑΤΗΚ, έχει την απαιτούμενη οικονομική ευρωστία και ευχέρεια, η οποία της επιτρέπει να επιβάλλει δικούς της όρους στις συμφωνίες που συνάπτει λόγω της ισχυρής διαπραγματευτικής της δύναμης,

Επομένως, οι ισχυρισμοί της Primetel αφορούν τις σχετικές αγορές Λιανικής Συνδρομητικής Τηλεόρασης Ανεξαρτήτως του Τρόπου Μετάδοσης, Λιανικών Τηλεφωνικών Υπηρεσιών σε Σταθερή Βάση και Λιανικής Σταθερής Ευρυζωνικής Πρόσβασης στο Διαδίκτυο.

Σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, πολύ υψηλά μερίδια αγοράς, πλην εξαιρετικών περιπτώσεων, είναι αρκετά για την απόδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης. Μία επιχείρηση που διαθέτει πολύ υψηλό μερίδιο αγοράς για αρκετό χρονικό διάστημα βρίσκεται, λόγω του μεριδίου αυτού, σε κατάσταση ισχύος που την καθιστά υποχρεωτικό συνέταιρο και της εξασφαλίζει την ελευθερία συμπεριφοράς (freedom of action) έναντι των ανταγωνιστών που χαρακτηρίζει την επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση.¹⁰⁸ Αντίθετα, όταν επιχείρηση δεν κατέχει μονοπωλιακή θέση στην αγορά αλλά κατέχει ένα ποσοστό της τάξεως του 40-50% (μερίδιο αγοράς), θεωρείται ότι αποτελεί μία αξιόπιστη

¹⁰⁷ 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).

¹⁰⁸ Υπόθεση 85/76, *Hoffmann- La Roche & Co. AG v. Commission*, [1979] ECR 461.

αλλά όχι επαρκή ένδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης και, επομένως, απαιτείται να ληφθούν υπόψη και άλλοι παράγοντες, προκειμένου να θεμελιωθεί η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης.¹⁰⁹

Επίσης, στην περίπτωση, που η υπόλοιπη αγορά είναι κατακερματισμένη σε πληθώρα ανταγωνιστών, τότε, ακόμα και με σχετικά μικρό ποσοστό αγοράς, μία επιχείρηση μπορεί να θεωρηθεί ως δεσπόζουσα, αφού κανένας εκ των ανταγωνιστών δεν κατέχει μερίδιο αγοράς αρκετό, ώστε να συνιστά απειλή για τη δεσπόζουσα επιχείρηση.¹¹⁰ Στην υπόθεση *United Brands*, θεωρήθηκε ότι η επιχείρηση *United Brands* που διέθετε ποσοστό 45% κατείχε δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά, διότι, μεταξύ άλλων, είχε σχεδόν διπλάσιο ποσοστό από τον πλησιέστερο ανταγωνιστή της. Επίσης, στην υπόθεση *Michelin*¹¹¹ θεωρήθηκε ότι το ποσοστό 57-65%, που κατείχε η εταιρεία *Michelin* στη σχετική αγορά ήταν αρκετό για τη θεμελίωση δεσπόζουσας θέσης, μεταξύ άλλων, διότι οι ανταγωνιστές διέθεταν καθένας ποσοστά 4-8% της σχετικής αγοράς.

Στις περιπτώσεις όπου το μερίδιο αγοράς είναι μικρότερο του 50%, είναι πιθανό να διαπιστωθεί η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης, λαμβάνοντας υπόψη τη διάρθρωση της αγοράς και τα μερίδια των επιχειρήσεων/ανταγωνιστών. Όταν υπάρχουν πολλές εταιρείες που δραστηριοποιούνται σε συγκεκριμένη αγορά που είναι κατακερματισμένη σε πληθώρα ανταγωνιστών, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή θεωρεί ότι ακόμα και ένα μερίδιο αγοράς της τάξεως του 20-40%, μπορεί να συνιστά δεσπόζουσα θέση.¹¹²

Σε οποιαδήποτε περίπτωση, επισημαίνεται και η αναφορά της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην απόφαση της για την υπόθεση *AKZO*: «*Το μερίδιο στην αγορά, αν και είναι σημαντικό, αποτελεί ένα μόνο από τους δείκτες, από την ύπαρξη των οποίων να μπορεί να συναχθεί η δεσπόζουσα θέση. Η σημασία, την οποία κατέχει σε συγκεκριμένη υπόθεση ο παράγοντας αυτός, μπορεί να ποικίλει από αγορά σε αγορά ανάλογα με τη δομή και τα χαρακτηριστικά της σχετικής αγοράς. Προκειμένου να εκτιμήσει την ισχύ στην αγορά για τις ανάγκες της παρούσας υπόθεσης, η Επιτροπή οφείλει να λάβει υπόψη της επίσης όλα τα σχετικά οικονομικά αποδεικτικά στοιχεία*».¹¹³

Επίσης, σχετικά είναι τα όσα αναφέρονται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στο σχετικό Discussion Paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses (παρ.32): «*The strength of any indication based on market share depends on the facts of each individual case. Market share is only a proxy for market power, which is the decisive factor. It is therefore necessary to extend the dominance analysis beyond market shares, especially when taking into account the difficulty of defining relevant markets in Article 82 cases, cf. section 3 above.*» όπως επίσης και η Ανακοίνωση

¹⁰⁹ C-62/86, *Akzo Chemie κατά Επιτροπής*, παρ.60-61.

¹¹⁰ Υπόθεση 27/76 *United Brands Company and United Brands Continental BV v Commission* [1978] ECR 207, σκέψη 111.

¹¹¹ Υπόθεση C-322/81, *Michelin v. Commission*, [1983] ECR 3461, παρ.52, 59. Ομοίως και σε T-219/99, *British Airways κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, παρ.210-211, όπου σταθερά μερίδια αγοράς μεταξύ 40-45% της εταιρείας *British Airways* θεωρήθηκε ότι αποτελούσε άκρως σημαντική ένδειξη για τη θεμελίωση της δεσπόζουσας θέσης.

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

¹¹³ Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής 14/12/1985 στην υπόθεση IV/30,698-ECS/AKZO, σκ. 68-69.

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 δεσπύζουσες επιχειρήσεις, παρ.13 όπου αναφέρεται: «Ωστόσο, η Επιτροπή θα ερμηνεύει τα μερίδια αγοράς με βάση τις συνθήκες που επικρατούν στη σχετική αγορά, και ιδίως τη δυναμική της αγοράς και το βαθμό στον οποίο διαφοροποιούνται τα προϊόντα».

Επίσης, σημειώνεται ότι, για τη θεμελίωση δεσπύζουσας θέσης από μέρους μιας επιχείρησης, πέραν των μεριδίων αγοράς μιας επιχείρησης, λαμβάνονται κατά περίπτωση, και άλλοι παράγοντες υπόψη. Παραδείγματος χάρη, εκτιμάται ότι μια σημαντική επένδυση ως προαπαιτούμενο για να καταφέρει μια νέα επιχείρηση να εισέλθει σε μία αγορά, θα αποτελούσε ένα σημαντικό μη ανακτήσιμο κόστος (sunk cost) και επομένως σημαντικό φραγμό εισόδου στην οικεία αγορά.¹¹⁴

Επίσης, ένα από τα οικονομικά εμπόδια εισόδου που αξιολογούνται για σκοπούς καθορισμού της οικονομικής ισχύος είναι αυτό του απόλυτου πλεονεκτήματος της ζήτησης. Στο σύγγραμμα του Δημήτριου Ν. Τζουγανάτου με τίτλο: «Δίκαιο του ελεύθερου Ανταγωνισμού»¹¹⁵ καταγράφονται τα εξής: «Απόλυτο πλεονέκτημα ζήτησης για τα προϊόντα μιας επιχείρησης μπορείς επίσης να προκύψει όταν υπάρχει *brand loyalty* (ή φήμη) για αυτά τα προϊόντα-και οι καταναλωτές είναι ενδεχομένως προσωρινά, προσκολλημένοι σε αυτά τα προϊόντα με την έννοια ότι θα αποφασίσουν να μετακινηθούν σε άλλα προϊόντα μόνο αν η τιμή των τελευταίων προϊόντων είναι πολύ χαμηλότερη. [...]».

Σχετικό επί της ανεξάρτητης συμπεριφοράς που εξετάζεται από το ΔΕΕ είναι τα όσα καταγράφονται στο σύγγραμμα “*The EC Law of Competition*”¹¹⁶: «*The Court emphasizes the concept of a dominant firm’s independence from the competitive forces normally constraining a supplier in the market. This does not mean that a firm, in order to be dominant, must be able to ignore competition entirely and do as it wishes by, for example, raising prices without any constraint. Indeed, a firm can be dominant even in circumstances where it must sometimes take competitive factors into account in determining its commercial behavior. In Hoffmann-La Roche, the Court noted that a dominant position ‘does not preclude some competition... but enables the undertaking which profits by it, if not to determine, at least to have an appreciable influence on the conditions under which competition will develop, and in any case to act largely in disregard of it so long as such conduct does not operate to its detriment’. If a firm can substantially disregard, and keep safely at bay, its competitors over a long period of time, this is a clear indication of dominance.*».

Η Επιτροπή στη βάση των ανωτέρω προβαίνει σε σχετική ανάλυση σε ό,τι αφορά την προϋπόθεση της ύπαρξης δεσπύζουσας θέσης από μέρους της ΑΤΗΚ σε σχέση με τις σχετικές αγορές που σχετίζονται με την παρούσα καταγγελία.

¹¹⁴Υπόθεση 27/76, *United Brands Company and United Brands Continental BV v Commission* [1978] ECR 207, σκ. 91 και 122.

¹¹⁵ Δημήτρης Τζουγανάτος, Το Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ.101.

¹¹⁶ J. Faull & A. Nickpay, *The EC Law of Competition* (2007), Oxford University Press, par. 4.38

(Α) Λιανική Συνδρομητική Τηλεόραση

Η ΑΤΗΚ υποστηρίζει ότι η ανάλυση για ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης που πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο της παρούσας υπόθεσης είναι επιφανειακή και στερείται επαρκούς αιτιολόγησης. Σημειώνει ότι υπάρχουν σημαντικές διαχρονικές διακυμάνσεις/ αστάθειες των μεριδίων αγοράς, καθώς και ότι η διαφορά μεταξύ πρώτης και δεύτερης επιχείρησης συρρικνώνεται, αναφερόμενη στην υπόθεση του Αρείου Πάγου με αρ. 1042/2009. Επιπρόσθετα, η ΑΤΗΚ παραπέμπει σε αποφάσεις του ΕΡΗΕΤ και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής διατείνοντας ότι υπάρχει ασυνέπεια των ευρημάτων της Επιτροπής με τις θέσεις και αποφάσεις αυτές, ενώ υποστηρίζει ότι τα μερίδια αγοράς που προκύπτουν από δικούς της υπολογισμούς στη βάση εγγράφου του ΕΡΗΕΤ είναι υψηλότερα από αυτά της Επιτροπής λόγω του στενότερου ορισμού της σχετικής αγοράς υπηρεσιών.

Επίσης, η ΑΤΗΚ προβαίνοντας σε αναλύσεις αναφορικά με το βαθμό συγκέντρωσης στην αγορά για τα έτη 2011-2014 σε σχέση με τα μερίδια αγοράς, υποστηρίζει ότι υπάρχουν έντονες ανταγωνιστικές πιέσεις στην αγορά, ενώ προβαίνει σε επιπρόσθετη ανάλυση μόνο για τις αστικές περιοχές.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι θέσεις που έχουν υποβληθεί από μέρος της ΑΤΗΚ, αναφορικά με την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης εύλογα αφορούν την αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης στην οποία αξιολογείται η συμπεριφορά της ΑΤΗΚ και ως εκ τούτου, η εξέταση αυτών θα γίνει μόνο υπό αυτό το πρίσμα.

Η Επιτροπή εξέτασε την προϋπόθεση ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης λαμβάνοντας υπόψη τις θέσεις που υποβλήθηκαν, σε συνάρτηση με τα πραγματικά γεγονότα και περιστατικά της παρούσας υπόθεσης και έχοντας υπόψη τη δομή της αγοράς, τις θέσεις των εμπλεκόμενων μερών και συνολικά όλες τις σχετικές παραμέτρους, καθώς και τα έτη που αποτελούν το ουσιώδη χρόνο εξέτασης της παρούσας καταγγελίας.

Σε ότι αφορά τα γεγονότα της παρούσας υπόθεσης, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η ΑΤΗΚ στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας της παρούσας καταγγελίας υποστήριξε ότι δεν κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης.

Η Επιτροπή μελέτησε τις αναφορές και θέσεις του συμβούλου της ΑΤΗΚ αναφορικά με τις αποφάσεις του ΕΡΗΕΤ, το Έγγραφο κοινοποίησης του ΓΕΡΗΕΤ σε σχέση με «τον ορισμό της σχετικής αγοράς, της αξιολόγησης της ανάγκης *ex ante* ρύθμισης, την ανάλυση του καθεστώτος ανταγωνισμού και τον καθορισμό παροχέα με σημαντική ισχύ στη σχετική αγορά και το σχέδιο ρυθμιστικών μέτρων σε σχέση με την χονδρική αγορά υπηρεσιών μετάδοσης για τη διανομή τηλεοπτικού περιεχομένου σε τελικούς χρήστες» ημερομηνίας 4/11/2015, καθώς και τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής CΥ/2012/1398 και CΥ/2015/1798, στη βάση των οποίων η ΑΤΗΚ υποστηρίζει ότι δεν έχει δεσπόζουσα θέση. Η Επιτροπή εν πρώτοις επισημαίνει ότι ουδέποτε ο ΕΡΗΕΤ εξέδωσε σχετική απόφαση αναφορικά με την αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης εφόσον κάτι τέτοιο δεν εμπίπτει στις αρμοδιότητες του.

Η Επιτροπή, αφού μελέτησε ενδελεχώς τα ανωτέρω παρατηρεί τα ακόλουθα:

(α) οι αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στις οποίες παραπέμπει η ΑΤΗΚ με τις γραπτές θέσεις του συμβούλου της, αφορούν χονδρικές σχετικές αγορές και όχι τη λιανική συνδρομητική τηλεόραση, η οποία αποτελεί τη σχετική αγορά που εξετάζεται στο πλαίσιο της παρούσας υπόθεσης. Η Επιτροπή επισημαίνει επί τούτου ότι οι εν λόγω αγορές εξετάστηκαν με σκοπό να αποφασιστεί από τον ΕΡΗΕΤ κατά πόσο, πληρούνται οι προϋποθέσεις ώστε να επιβληθούν ρυθμιστικές υποχρεώσεις στη χονδρική αγορά επίγειας ψηφιακής τηλεόρασης.

(β) Οι αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στις οποίες παραπέμπει η ΑΤΗΚ με τις γραπτές θέσεις του συμβούλου της, αφορούσαν ουσιαστικά εξέταση του κατά πόσο ο ΕΡΗΕΤ θα προχωρούσε σε ex ante ρύθμιση της εταιρείας Velister Ltd, η οποία παρέχει υπηρεσίες μετάδοσης τηλεοπτικών εκπομπών και δικτύου διανομής τηλεοπτικού περιεχομένου σε τελικές χρήστες και σε αυτό το πλαίσιο έγιναν οι σχετικές αναλύσεις των τριών κριτηρίων τα οποία εξετάζει ο ΕΡΗΕΤ. Με άλλα λόγια, ο ΕΡΗΕΤ προέβη στην εν λόγω ανάλυση με στόχο να καθορίσει και να ρυθμίσει την αγορά σε σχέση με την αγορά υπηρεσιών μετάδοσης ραδιοτηλεοπτικών εκπομπών και δίκτυα διανομής ραδιοτηλεοπτικού περιεχομένου σε τελικούς χρήστες ως αποτέλεσμα της μετάβασης στην επίγεια ψηφιακή τηλεόραση και την κατάργηση της αναλογικής τηλεόρασης και όχι για σκοπούς καθορισμού της αγοράς της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης και την ανάλυση αυτής. Ως εκ τούτου, λαμβανομένου υπόψη του διαφορετικού πλαισίου εξέτασης του ΕΡΗΕΤ, είναι φανερό ότι το αυξημένο μερίδιο αγοράς που υπολογίζεται από την ΑΤΗΚ στη βάση των αριθμών του ΕΡΗΕΤ αγνοεί την ύπαρξη άλλων ανταγωνιστών στην αγορά συνδρομητικής τηλεόρασης όπως η Forthnet και η LTV. Επισημαίνεται ότι η ανάλυση από την Επιτροπή έγινε στη βάση των στοιχείων που απέστειλαν οι εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην αγορά σε σχέση με τους αριθμούς συνδρομητών τους, συμπεριλαμβανομένης και της ΑΤΗΚ. Έκαστη επιχείρηση που δραστηριοποιείται στην αγορά, συμπεριλαμβανομένης της ΑΤΗΚ έχει υποχρέωση παροχής αληθών στοιχείων με τις συνέπειες που προβλέπονται στον Νόμο και στο νόμο που εφαρμόζει ο ΕΡΗΕΤ.

(γ) Κατά την εξέταση από τον ΕΡΗΕΤ για την έκδοση του εγγράφου ημερομηνίας 4/11/2015, σημειώθηκε ότι στη χονδρική αγορά ψηφιακές τηλεοπτικές υπηρεσίες που παρέχονται μέσω xDSL, ομοαξονικών και δορυφορικών δικτύων, αν και στην ανάλυση των συνδρομητών επικεντρώνεται μόνο στο Xdsl και στο cable και στα στοιχεία που έχει λάβει στο πλαίσιο πληροφοριών από τριμηνιαία ερωτηματολόγια του ΓΕΡΗΕΤ σε παροχείς ηλεκτρονικών υπηρεσιών. Επισημαίνεται ότι σε πολλά σημεία του εγγράφου γίνονται αναφορές στη δορυφορική τηλεόραση ενώ η χονδρική αγορά -ως αυτή είχε οριστεί από τον ΕΡΗΕΤ περιελάβανε και τη δορυφορική τηλεόραση. Επίσης, διαπιστώνεται ότι ο ίδιος ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ στην υποσημείωση 149 της έκθεσης που ετοίμασε αναφέρει ότι «Ο ΕΡΗΕΤ έχει καθορίσει ως σχετική αγορά την αγορά των ψηφιακών τηλεοπτικών υπηρεσιών μετάδοσης με τη χρήση δικτύου xDSL, coaxial και δορυφορικού».

(δ) Η Επιτροπή είναι αρμόδια να εξετάζει συγκεκριμένες συμπεριφορές, και ως εκ τούτου προβαίνει σε εκ των υστέρων έλεγχο της πράξης/ παράλειψης ή συμπεριφοράς *ex post*, η οποία έλαβε χώρα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, οικονομικό, τεχνολογικό και νομοθετικό περιβάλλον. Αντίθετα, οι Εθνικές Ρυθμιστικές Αρχές, όπως το ΓΕΡΗΕΤ, εξετάζουν και ερευνούν μία σχετική αγορά μέσα στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων και εξουσιών που έχουν για εκ των προτέρων (*ex ante*) ρύθμιση αγορών που αντιμετωπίζουν αντιανταγωνιστικά προβλήματα και στρεβλώσεις, με άλλα λόγια περιλαμβάνουν στην αξιολόγησή τους την εκτίμηση μελλοντικών εξελίξεων της αγοράς. Στο έγγραφο που παραπέμπει ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ, ο ΕΡΗΕΤ λαμβάνει υπόψη τρία (3) κριτήρια: (α) παρουσία υψηλών και μη παροδικών φραγμών εισόδου στην αγορά, (β) διάρθρωση αγοράς που δεν τείνει προς την κατεύθυνση αποτελεσματικού ανταγωνισμού μέσα στο σχετικό χρονικό ορίζοντα, (γ) ανεπάρκεια της εφαρμογής μόνο της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού για την αντιμετώπιση των αδυναμιών της αγοράς. Επίσης, σημειώνεται ότι σύμφωνα με τις «*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*»¹¹⁷ το σημείο εκκίνησης της διενέργειας ανάλυσης της αγοράς από μια Ρυθμιστική Αρχή διαφέρει από αυτό μιας Εθνικής Αρχής Ανταγωνισμού. Σε αυτό το πλαίσιο της εξέτασης *ex ante* ρύθμισης της αγοράς εκδόθηκαν και οι δύο αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στις οποίες γίνεται αναφορά. Είναι γι' αυτό που σύμφωνα με το άρθρο 15(1) της Οδηγίας Πλαίσιο¹¹⁸, ο ορισμός των αγορών κατ' εφαρμογή τομεακής ρύθμισης δεν προδικάζει ούτε επηρεάζει τον ορισμό που είναι δυνατόν να χρησιμοποιηθεί από τις Εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού κατά την άσκηση των οικείων εξουσιών τους βάσει του ενωσιακού δικαίου ανταγωνισμού σε συγκεκριμένες υποθέσεις. Συνακόλουθα, οι απόψεις που παρέχονται από την Επιτροπή στο ΓΕΡΗΕΤ, δεν την δεσμεύουν σε περίπτωση που κληθεί να αξιολογήσει εκ των υστέρων παρόμοια θέματα.

(ε) Οι αρμοδιότητες του ΕΡΗΕΤ είναι συγκεκριμένες σε ό,τι αφορά τον τομέα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και σύμφωνα με το ρυθμιστικό πλαίσιο «*το οποίο προσβλέπει στη δημιουργία κοινού εναρμονιστικού πλαισίου στην Ευρωπαϊκή Ένωση και στοχεύει στη μείωση των εμποδίων εισόδου στην αγορά και την ενθάρρυνση των προοπτικών για αποτελεσματικό ανταγωνισμό προς όφελος των καταναλωτών, οι προς ρύθμιση αγορές ορίζονται σύμφωνα με τις αρχές της Ευρωπαϊκής Νομοθεσίας περί ανταγωνισμού και παρατίθενται στη σχετική Σύσταση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Εφόσον αυτό δικαιολογείται από τις εθνικές συνθήκες, δυνατόν να αναγνωριστούν από τις Εθνικές Ρυθμιστικές Αρχές (ΕΡΑ) και άλλες αγορές, σύμφωνα με τη διαδικασία που ορίζεται στα άρθρα 6 και 7 της Οδηγίας Πλαίσιο. [...] Σε κάθε μια από τις αναγνωρισθείσες αγορές η Εθνική Ρυθμιστική Αρχή (ΕΡΑ) είναι*

¹¹⁷ 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, ΕΕ C 165/6 της 11.7.2002, σελ. 6). Παρ. 27

¹¹⁸ «Οδηγία 2002/21/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών» (ΕΕ L 108 της 24.4.2002, σελ.33), (Οδηγία Πλαίσιο όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία 2009/140/ΕΚ).

δυνατό να επέμβει εκ των προτέρων (*ex ante*), στα πλαίσια άσκησης των καθηκόντων της, μόνο εφόσον η υπό εξέταση αγορά αξιολογείται ως μη επαρκώς ανταγωνιστική, και οργανισμός/ οι καθορίζεται/ονται με ΣΙΑ [Σημαντική Ισχύ στην Αγορά].». Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με την επιστολή του ΕΡΗΕΤ ημερομηνίας 24/3/2014 «Η ρύθμιση των υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεόρασης δεν ανήκει στις αρμοδιότητες του ΓΕΡΗΕΤ. Αντιλαμβάνεστε όμως ότι η πρόσβαση σε τέτοιου είδους υπηρεσίες προϋποθέτει μια μορφή σύνδεσης η οποία δυνατόν να υποστηρίξει και άλλες υπηρεσίες.».

Στη βάση των ανωτέρω, η θέση της ΑΤΗΚ περί κατάληξης σε διαφορετικά συμπεράσματα με τον ΕΡΗΕΤ δεν μπορεί να ευσταθεί και απορρίπτεται. Η χρήση και παραπομπή σε έρευνες του ΕΡΗΕΤ ως προς τα αποτελέσματά τους πρέπει να κρίνεται λαμβανομένου υπόψη και το πλαίσιο στο οποίο εκδόθηκαν και όχι *in abstracto*, ως προσπαθεί να κάνει ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ. Ως έχει αναφερθεί και στην απόφαση της Επιτροπής αρ. 58/2012 αυτά αποτελούν τις πρώτες διαθέσιμες πληροφορίες. Επιπρόσθετα, αναφορικά με την παραπομπή του συμβούλου της ΑΤΗΚ σε απόφαση της Επιτροπής με αρ. 35/2014, η Επιτροπή επισημαίνει εν πρώτοις ότι η εν λόγω απόφαση αφορούσε υπόθεση συγκέντρωσης όπου στη πρώτη φάση εξέτασής της χρησιμοποιήθηκαν τα καλύτερα διαθέσιμα στοιχεία για να καταλήξει σε σχετικό συμπέρασμα (σχετικές είναι οι διαδικασίες ως αυτές καταγράφονται στον περί Ελέγχου των Συγκεντρώσεων Επιχειρήσεων Νόμο αρ. 83(Ι)/2014) και ως εκ τούτου, χρησιμοποιήθηκαν αυτά του ΕΡΗΕΤ τα οποία όμως δεν συμπεριλαμβάνουν στοιχεία αναφορικά με όλες τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην αγορά, κάτι που στο πλαίσιο εξέτασης συγκέντρωσης μπορεί να είναι αποδεκτό στη βάση του σκοπού του εν λόγω νόμου που αφορά την εξέταση του κατά πόσο η συγκέντρωση ενδέχεται να παρακωλύσει σημαντικά τον ανταγωνισμό ιδίως ως αποτέλεσμα της δημιουργία ή της ενίσχυσης της δεσποζουσας θέσης στην αγορά. Οι διαφορές αναφορικά με εξέταση συγκέντρωσης και εξέτασης υπόθεσης ανταγωνισμού έγκεινται στο γεγονός της πιο περιορισμένης έρευνας που δύναται να διενεργηθεί στη βάση του Ν. 83(Ι)/2014 καθώς και στο ότι στην περίπτωση συγκεντρώσεων γίνεται μία *ex ante* εξέταση των συνθηκών επηρεασμού του ανταγωνισμού, ενώ στην περίπτωση υποθέσεων ανταγωνισμού γίνεται μία *ex post* εξέταση των συνθηκών ανταγωνισμού. Στην περίπτωση της *ex ante* εξέτασης συγκέντρωσης (επισημαίνεται ότι ο ΕΡΗΕΤ ασχολείται με την *ex ante* ρύθμιση αγορών), η Επιτροπή εξετάζει τις επιπτώσεις που θα επιφέρει η συγκέντρωση στον ανταγωνισμό αν πραγματοποιηθεί, ενώ στην περίπτωση της *ex post* εξέτασης υποθέσεων ανταγωνισμού εξετάζει πρακτικές/ συμπεριφορές που έχουν ήδη λάβει χώρα και επηρεάζουν ή ενδεχομένως να επηρεάσουν τον ανταγωνισμό. Επιπρόσθετα, η Επιτροπή οφείλει να τονίσει ότι για να καταλήξει αναφορικά με τα μερίδια αγοράς στην παρούσα υπόθεση εξέτασε τους αριθμούς συνδρομητών που απέστειλαν οι επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην αγορά, μεταξύ αυτών και της ΑΤΗΚ. Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, η Επιτροπή βρίσκει αξιοπερίεργο που στα διάφορα πρακτικά και αποφάσεις της η ΑΤΗΚ θεωρεί ανταγωνιστές της τις εταιρείες Forthnet ή και LTV, ενώ ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ επιμένει ότι τα στοιχεία του ΕΡΗΕΤ τα οποία δεν περιλαμβάνουν όλους τους παίκτες της αγοράς είναι τα καλύτερα διαθέσιμα

στοιχεία. Αυτό ενώ η Επιτροπή παραχώρησε στον ίδιο πρόσβαση σε Αίθουσα Δεδομένων όπου είχε τη δυνατότητα να εξετάσει αυτούσια τα στοιχεία που αποστάληκαν από όλες τις εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην αγορά.

Η Επιτροπή ακολούθως, εξέτασε τις θέσεις και αναλύσεις του συμβούλου της ΑΤΗΚ αναφορικά με το δείκτη ΗΗΙ (που ουσιαστικά είναι η πρόσθεση των τετραγώνων των μεριδίων αγοράς των παικτών στην αγορά). Σχετικά με το ζήτημα αυτό, η Επιτροπή επισημαίνει ότι ο δείκτης ΗΗΙ εξυπηρετεί για να διαφανεί κατά πόσο μία αγορά είναι ολιγοπωλιακή και υπάρχει υψηλός βαθμός συγκέντρωσης σε αυτή. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι ο εν λόγω δείκτης χρησιμοποιείται κυρίως στις υποθέσεις συγκεντρώσεων και δύναται να χρησιμοποιηθεί σε αναλύσεις που αφορούν υποθέσεις ανταγωνισμού σε σχέση με συλλογική δεσπόζουσα θέση ή και συντονισμό μεταξύ επιχειρήσεων. Επιπρόσθετα το Δ(ΗΗΙ) το οποίο αντιπροσωπεύει την αύξηση ή μείωση στο δείκτη ΗΗΙ, εξετάζεται στο πλαίσιο υποθέσεων συγκεντρώσεων για να διαφανεί κατά πόσο για παράδειγμα μία συγχώνευση που οδηγεί στην αποχώρηση μίας εταιρείας από την αγορά στο μέλλον θα οδηγήσει σε μεγαλύτερο βαθμό συγκέντρωσης και ως εκ τούτου σε μεγαλύτερο κίνδυνο συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων. Ως εκ τούτου, η χρήση του Δ(ΗΗΙ) μεταξύ διαφορετικών ετών δεν εξυπηρετεί στην απόδειξη ύπαρξης ή μη δεσπόζουσας θέσης. Αντίθετα ο δείκτης ΗΗΙ δείχνει το βαθμό συγκέντρωσης στην αγορά, χωρίς να δεικνύει τη δύναμη έκαστου ανταγωνιστή στην αγορά. Πέραν αυτού, η Επιτροπή σημειώνει ότι η ανάλυση του σύμβουλου της ΑΤΗΚ γίνεται χωρίς τη συμπερίληψη των Forthnet και LTV ενώ αφορά έτη εκτός του ουσιώδη χρόνου, ήτοι του 2013. Παρενθετικά επισημαίνεται ότι ενώ στις θέσεις του στις παραγράφους 118-121 ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ βασίζει την ανάλυσή του σε μεταβολή από τρίμηνο σε τρίμηνο εντός 4 ετών, αναφέροντας ότι υπάρχει συνεχής μείωση βαθμού συγκέντρωσης αγοράς, στην παράγραφο 354-355 βασίζει την ανάλυσή του σε μεταβολή από το 2012 στο 2013 (2 έτη), αναφέροντας ότι αυτή η μεταβολή είναι πολύ μικρή και δεν αποτελεί ένδειξη αλλαγής στη δομή της αγοράς.

Η Επιτροπή ακολούθως εστιάζει την προσοχή της στο βαθμό συγκέντρωσης στην περίπτωση της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης μέσω του δείκτη ΗΗΙ και διαφαίνεται ότι κατά τη διάρκεια των υπό εξέταση ετών ο βαθμός συγκέντρωσης αυξάνεται και πάντα παραμένει πάνω από τον αριθμό 2500 κάτι που δείχνει υψηλό βαθμό συγκέντρωσης στην αγορά. Επισημαίνεται ότι τα υψηλά επίπεδα συγκέντρωσης στην αγορά καθιστούν τον ανταγωνισμό στην αγορά ακόμη πιο δύσκολο.

Πίνακας 9

	2009	2010	2011	2012	2013
ΗΗΙ- Λιανική Συνδρομητική τηλεόραση	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}

Η Επιτροπή διαπιστώνει στη βάση των ενώπιόν της στοιχείων αναφορικά με τον αριθμό των συνδρομητών των παρόχων στην υπηρεσία της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης, ότι τα μερίδια αγοράς από το 2009 μέχρι το 2013, διαμορφώνονται ως ακολούθως:

Πίνακας 10

Λιανική Συνδρομητική Τηλεόραση					
Μερίδια Αγοράς με βάση τον Αριθμό Συνδρομητών ¹¹⁹					
	2009	2010	2011	2012	2013
Cablenet	[0-10]%	(10-20)%	(20-30)%	(30-40)%	(30-40)%
Cytavision	(40-50)%	(40-50)%	(40-50)%	(40-50)%	(40-50)%
LTV	(10-20)%	(10-20)%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
Primetel	(10-20)%	(10-20)%	(10-20)%	[0-10]%	[0-10]%
Forthnet	(10-20)%	(10-20)%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%

Σύμφωνα με τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία και όσα αναφέρθηκαν πιο πάνω για τη δομή της αγοράς διαφαίνεται ότι η ΑΤΗΚ από το 2009, ήτοι για σειρά ετών, έχει σταθερά το υψηλότερο μερίδιο αγοράς.

Το 2009, η ΑΤΗΚ κατείχε ένα μερίδιο αγοράς της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης τάξης του (40-50]%, το 2010 της τάξης του (40-50]%, το 2011 της τάξης του (40-50]%, το 2012 της τάξης τους (40-50]%, και το 2013 της τάξης του (40-50]%. Η ΑΤΗΚ έχει το μεγαλύτερο ποσοστό στην αγορά καθ' όλη τη διάρκεια των ετών και διατηρεί το σταθερό της προβάδισμα έναντι των ανταγωνιστών της.

Από τα μερίδια αγοράς και τα σχετικά ποσοστά της κάθε εταιρείας που δραστηριοποιείται στην αγορά μπορεί εύκολα να διαφανεί ότι οι πλείστοι ανταγωνιστές της ΑΤΗΚ έχουν σταθερή μείωση στα μερίδια αγοράς τους. Αντίθετα, η Cablenet έχει σταθερή αύξηση κατά τη διάρκεια των ετών.

Εντούτοις, ως έχει ήδη αναφερθεί «*Market share is only a proxy for market power, which is the decisive factor*». Ως εκ τούτου, ο καθοριστικός παράγοντας είναι η ισχύς στην αγορά και όχι το ύψος του μεριδίου αγοράς έκαστης εταιρείας που αποτελεί απλώς ένα δείκτη η σημασία του οποίου μπορεί να ποικίλει από αγορά σε αγορά ανάλογα με τη δομή και τα χαρακτηριστικά της σχετικής αγοράς. Κάθε υπόθεση και κάθε αγορά θα πρέπει να εξετάζεται στη βάση των δικών της χαρακτηριστικών και συνθηκών ενώ είναι απαραίτητο όπως εξετάζονται και άλλοι παράγοντες και δείκτες εκτός από τον παράγοντα των μεριδίων αγοράς.

¹¹⁹ Βλέπε υποσημείωση 65

Στην υπό εξέταση αγορά συνδρομητικής τηλεόρασης την ίδια περίοδο δραστηριοποιούνταν άλλες τέσσερις εταιρείες με μικρότερα μερίδια αγοράς από αυτά που κατείχε η ΑΤΗΚ και συγκεκριμένα, με τρεις από αυτές να έχουν μέσο όρο περίπου {...} φορές μικρότερα μερίδια αγοράς από αυτή της ΑΤΗΚ. Ο μόνος ανταγωνιστής που φτάνει σε μερίδια αγοράς πέραν του 20-30% είναι η Cablenet, της οποίας όμως τα μερίδια αγοράς σε ό,τι αφορά τη συνδρομητική τηλεόραση για τα έτη 2009-2013 δεν μπορούν να θεωρηθούν αυτά καθαυτά αντιπροσωπευτικά της ισχύος της στην αγορά της υπό αναφορά περίοδο. Τούτο γιατί η Cablenet από την αρχή της δραστηριοποίησής της έως και το 2015 δεν παρείχε υπηρεσία διαδικτύου ή/και σταθερής τηλεφωνίας ξεχωριστά (εκτός στην περίπτωση του δικτύου DSL¹²⁰). Συγκεκριμένα η Cablenet σε απαντήσεις της ημερομηνίας 22/3/2017 αναφέρει:

«Η υπηρεσία συνδρομητικής τηλεόρασης που περιλαμβάνονταν σε όλα μας τα πακέτα αφορούσε κανάλια σε αναλογική μορφή, η λήψη των οποίων δεν απαιτούσε αποκωδικοποιητή. Τα αναλογικά κανάλια κατά την υπό αναφορά περίοδο ήταν τα τοπικά και ένας αριθμός διεθνών καναλιών (pay TV channels). Η λήψη των επιπρόσθετων ψηφιακών ή υψηλής ευκρίνειας καναλιών (HD) γινόταν μέσω αποκωδικοποιητή με επιπρόσθετη μηνιαία χρέωση. Ο λόγος για τον οποίο η υπηρεσία αναλογικής συνδρομητικής τηλεόρασης περιλαμβάνονταν σε όλα τα πακέτα υπηρεσιών αφορούσε τη δομή και τεχνολογία του δικτύου μας όπου η αναλογική τηλεόραση δε διαχωριζόταν από τις άλλες υπηρεσίες. Η τεχνολογική δυνατότητα του δικτύου μας, μας επέτρεπε να έχουμε έναν αριθμό αναλογικών καναλιών/συχνοτήτων σε όλα τα πακέτα υπηρεσιών. Αυτό δίνει τη δυνατότητα στους συνδρομητές μας να μην χρειάζονται κεραία και να έχουν μια καλής ποιότητας λήψη των αναλογικών καναλιών, ανεξαρτήτως καιρικών συνθηκών.»

Αυτό διαφαίνεται και από τα πακέτα τα οποία προσέφερε και τα οποία καταγράφονται ανωτέρω.

¹²⁰ Ως καταγράφει στις απαντήσεις της ημερομηνίας 22/3/2017.

ΠΙΝΑΚΑΣ 11

Δίκτυο Cablenet

ΕΤΗ	Αρ. / %	Μέσος αριθμός συνδρομητών καλωδιακού δικτύου	Μέσος αριθμός συνδρομητών ADSL δικτύου	ΟΛΙΚΟ ΜΕΣΟ
2009	Αρ.	{...}	{...}	{...}
	%	{...}	{...}	
2010	Αρ.	{...}	{...}	{...}
	%	{...}	{...}	
2011	Αρ.	{...}	{...}	{...}
	%	{...}	{...}	
2012	Αρ.	{...}	{...}	{...}
	%	{...}	{...}	
2013	Αρ.	{...}	{...}	{...}
	%	{...}	{...}	
2014	Αρ.	{...}	{...}	{...}
	%	{...}	{...}	

Από τον πιο πάνω **Πίνακα 11** φαίνεται ότι η συντριπτική πλειοψηφία των συνδρομητών της Cablenet είναι εγγεγραμμένοι σε πακέτα του καλωδιακού δικτύου της Cablenet. Συγκεκριμένα, η Cablenet σε απαντήσεις της ημερομηνίας 22/3/2017 αναφέρει: «Στο παρελθόν, οι ενδιαφερόμενοι συνδρομητές που δεν καλύπτονταν από το καλωδιακό μας δίκτυο είχαν τη δυνατότητα επιλογής υπηρεσιών adsl κάτι που δεν είναι πλέον διαθέσιμο σε νέους συνδρομητές. [...]».

Επίσης, στις ίδιες απαντήσεις η Cablenet αναφέρει: «Οι υπηρεσίες adsl, προσφέρονταν στις περιοχές Λευκωσίας, Λεμεσού, Λάρνακας και Πάφου με σκοπό την ευρύτερη κάλυψη υποστατικών τα οποία δεν καλύπταμε με το καλωδιακό μας δίκτυο. Επιπλέον, σκοπός ήταν η προσφορά εναλλακτικού τρόπου παροχής υπηρεσιών σε περιοχές που υπήρχε κάλυψη από το δίκτυο μας, όμως δεν μπορούσαμε να έχουμε πρόσβαση στα υποστατικά. Τέτοιες περιπτώσεις ήταν για παράδειγμα ενοικιαζόμενα υποστατικά και κυρίως πολυκατοικίες όπου οι διαχειριστές ή/και ιδιοκτήτες τους, δεν επέτρεπαν την διέλευση εναέριου καλωδίου. Σε περιπτώσεις όπου υπήρχε καλωδιακή κάλυψη και πρόσβαση στο υποστατικό του πελάτη δεν δινόταν η επιλογή για υπηρεσίες adsl, αφού αυτές όπως

προαναφέρθηκε αποτελούσαν εναλλακτικό τρόπο παροχής υπηρεσιών σε ειδικές περιπτώσεις. Εξαίρεση επίσης γινόταν εάν ο πελάτης ήταν και ο ιδιοκτήτης του κτιρίου και δεν επιθυμούσε λόγω αισθητικής να περάσουμε το εναέριο καλώδιό μας, τότε είχε την δυνατότητα επιλογής των υπηρεσιών *adsl*.»

Στην περίπτωση του καλωδιακού δικτύου, εάν ο καταναλωτής επιθυμούσε να εγγραφεί στην υπηρεσία διαδικτύου ή στην υπηρεσία σταθερής τηλεφωνίας της Cablenet όφειλε να εγγραφεί ταυτόχρονα και στην υπηρεσία συνδρομητικής τηλεόρασης και αυτό οφειλόταν στα τεχνικά χαρακτηριστικά του καλωδιακού της συστήματος μέσω του οποίου προσέφερε τις εν λόγω υπηρεσίες. Ενδεικτικά, η Cablenet αναφέρει: «Στην περίπτωση της Cablenet, ακόμη και η δωρεάν τηλεοπτική υπηρεσία που προσφέρεται μέσω του αναλογικού μας συστήματος, προϋποθέτει σύνδεση στο δίκτυο μας και κατ' επέκταση επένδυση από την πλευρά της εταιρείας για την ανάπτυξη του δικτύου της.»¹²¹. Επιπρόσθετα, θα πρέπει να επισημανθεί και το γεγονός της περιορισμένης γεωγραφικής έκτασης του καλωδιακού δικτύου της Cablenet (<http://geomatic.com.cy/geomaps/?map=geriet>) και, συνεπώς, ο περιορισμός των δυνατοτήτων της ως προς την παραγωγική της ικανότητα καθώς επίσης και να σημειωθεί ότι κατά τα υπό εξέταση έτη η Cablenet δεν μετέδιδε το περιεχόμενο υψηλής στάθμης που μετέδιδαν οι Primetel, ΑΤΗΚ και Nona, το οποίο ουσιαστικά αποτελεί τον κύριο πόλο έλξης για τον καταναλωτή ως προς την απόφασή του για εγγραφή και πληρωμή συνδρομής για παροχή υπηρεσιών λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης¹²². Ως εκ τούτου, λόγω των περιορισμών αυτών η Cablenet κατά τα υπό εξέταση έτη δεν ήταν σε θέση να περιορίσει αποτελεσματικά τη συμπεριφορά επιχείρησης που ήταν σε θέση ισχύος στην αγορά συνδρομητικής τηλεόρασης.

Από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία φαίνεται ότι πέραν του {...} των συνδρομητών της είναι συνδεδεμένο με το καλωδιακό δίκτυο της Cablenet (ως ο **Πίνακας 11**) στο οποίο προσφέρεται η υπηρεσία της τηλεόρασης σε όλα τα πακέτα, είτε ο συνδρομητής την «επιλέξει» είτε όχι. Ουσιαστικά σε ό,τι αφορά το καλωδιακό δίκτυο ο συνδρομητής επέλεγε μεταξύ (i) διαδικτύου, (ii) σταθερής τηλεφωνίας ή (iii) διαδικτύου και σταθερής τηλεφωνίας εφόσον η τηλεόραση ήταν αναπόσπαστο μέρος όλων των πακέτων. Από τα στοιχεία του **Πίνακα 12** φαίνεται ότι: όταν συνδρομητής της Cablenet επέλεγε μεταξύ του πακέτου διαδικτύου ή του πακέτου τηλεφωνίας, κατέληγε να επιλέγει το πακέτο με τις υπηρεσίες διαδικτύου (στην αξιολόγηση της προτίμησης δεν λαμβάνεται υπόψη η

¹²¹ Επιστολή της Cablenet ημερομηνίας 11/7/2016 όπου παρουσιάζονται τα διάφορα πακέτα της . Επισημαίνεται ότι η Cablenet σε επιστολή της ημερομηνίας 22/3/2017 αναφέρει αναφορικά με τη «δωρεάν τηλεοπτική υπηρεσία: «*Η δωρεάν τηλεοπτική υπηρεσία [...] αποτελεί την λήψη των ελεύθερων τοπικών καναλιών μέσω του καλωδίου μας σε υποστατικά όπου προηγουμένως είχαν υπηρεσίες από την Cablenet. Πιο συγκεκριμένα, όταν γίνεται εγκατάσταση των υπηρεσιών σε ένα υποστατικό, εισέρχεται στο χώρο εγκατάστασης του πελάτη το καλώδιο της Cablenet μέσω του οποίου προσφέρονται όλες οι υπηρεσίες εφόσον το καλώδιο αυτό είναι συνδεδεμένο με τον αποκωδικοποιητή (decoder) για υπηρεσίες τηλεόρασης και τον αποδιαμορφωτή (modem) για υπηρεσίες διαδικτύου και τηλεφωνίας. Εάν ένας συνδρομητής αποφασίσει να διακόψει τις υπηρεσίες του με την Cablenet, επιστρέφει όλο τον εξοπλισμό (Modem ή/και decoder) το καλώδιο όμως δύναται να παραμείνει ενωμένο στην τηλεόρασή του εφόσον ο πελάτης το επιλέξει. Μέσω του καλωδίου αυτού λαμβάνει όλα τα κανάλια ελεύθερης λήψης (free to air) τα οποία είναι διαθέσιμα και από την αντένα του κάθε υποστατικού.*».

¹²² Ofcom Second Pay TV Consultation Paper 30.10.2008 και OFCOM Pay Tv Statement 31.10.2012, παρ.4.105., COMP/M.2876 Newscorp/Telepiu, σημείο 2, παράγραφοι 55-77, και Αποτελέσματα έρευνας για Συνδρομητική Τηλεόραση από RAI Consultants Public Ltd Ιανουάριος 2011.

επιλογή του πακέτου με τηλεόραση & σταθερή τηλεφωνία & διαδίκτυο εφόσον από αυτό δεν μπορεί να διαφανεί αν αυτή η επιλογή έγινε λόγω προτίμησης στο διαδίκτυο ή στην σταθερή τηλεφωνία).

ΠΙΝΑΚΑΣ 12

Πακέτα Cablenet (Τηλεόραση & Διαδίκτυο vs Τηλεόραση & Σταθερή)

ΕΤΗ	Αρ. / %	Μέσος αριθμός συνδρομητών πακέτου Τηλεόραση & Διαδίκτυο	Μέσος αριθμός συνδρομητών πακέτου Τηλεόραση & Σταθερή	ΟΛΙΚΟ ΜΕΣΟ
2009	Αρ.	{...}	{...}	{...}
	%	{...}	{...}	
2010	Αρ.	{...}	{...}	{...}
	%	{...}	{...}	
2011	Αρ.	{...}	{...}	{...}
	%	{...}	{...}	
2012	Αρ.	{...}	{...}	{...}
	%	{...}	{...}	
2013	Αρ.	{...}	{...}	{...}
	%	{...}	{...}	
2014	Αρ.	{...}	{...}	{...}
	%	{...}	{...}	

Ως εκ τούτου, αν και ο αριθμός συνδρομητών της Cablenet στην αγορά λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης υπερβαίνει αριθμητικά το 20-30%, την υπό αναφορά περίοδο, αυτό δεν σημαίνει ότι ο εν λόγω αριθμός είναι αντιπροσωπευτικός της ισχύος της εν λόγω εταιρείας στη λιανική αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης, ακριβώς λόγω του τρόπου λειτουργίας της σε αυτήν και του τρόπου προσφοράς των προϊόντων / υπηρεσιών της. Συνεπώς, είναι αμφίβολο κατά πόσο το εν λόγω μερίδιο θα έφτανε σε αυτό το ύψος στην περίπτωση που είτε η υπηρεσία σταθερής τηλεφωνίας, είτε η υπηρεσία διαδικτύου παρεχόταν μόνη της χωρίς την αναγκαστική εγγραφή και σε υπηρεσίες τηλεόρασης. Συγκεκριμένα, από τα στοιχεία που απέστειλε η Cablenet στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας φαίνεται ότι το ποσοστό των συνδρομητών που εγγράφονταν μόνο στην υπηρεσία λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης κατά τα έτη 2009-2013 ήταν πολύ μικρό σε σχέση με

τα άλλα πακέτα και ότι όλα τα πακέτα της (εκτός των dsl που περιλάμβαναν σταθερή τηλεφωνία και διαδίκτυο) περιείχαν τηλεόραση. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή παραθέτει τον πίνακα 13:

ΠΙΝΑΚΑΣ 13

Συνδρομητική Τηλεόραση Cablenet – σε σύγκριση με Διαδίκτυο και μόνο συνδρομητική

ΕΤΗ	Αρ. / %	Μέσος Αριθμός συνδρομητών Τηλεόραση (όλα τα πακέτα ή και μόνο τηλεόραση)	Μέσος Αριθμός συνδρομητών Διαδίκτυο	Μέσος Αριθμός συνδρομητών Τηλεόραση μόνο
2009	Αρ.	{...}	{...}	{...}
	%	{...}	{...}	{...}
2010	Αρ.	{...}	{...}	{...}
	%	{...}	{...}	{...}
2011	Αρ.	{...}	{...}	{...}
	%	{...}	{...}	{...}
2012	Αρ.	{...}	{...}	{...}
	%	{...}	{...}	{...}
2013	Αρ.	{...}	{...}	{...}
	%	{...}	{...}	{...}
2014	Αρ.	{...}	{...}	{...}
	%	{...}	{...}	{...}

Συνεπώς, στη βάση των όσων έχουν αναφερθεί, εύλογα μπορεί να λεχθεί ότι η προτίμηση των καταναλωτών / συνδρομητών της Cablenet αφορούσε την πρόσβαση στο διαδίκτυο. Και αυτό ενδεχομένως επειδή οι ταχύτητες που προσέφερε στο διαδίκτυο σε σχέση με την τιμή αποτελούσαν πόλο έλξης για τον πελάτη. Σχετικά σημειώνονται τα όσα καταγράφονται στο Υπόμνημα της ΑΤΗΚ Αρ. 307/2011 με τίτλο {...}

«2.4 Ανταγωνισμός:

{...}

{...}»

Η Επιτροπή επιπρόσθετα σημειώνει ότι ούτε και η Primetel παρείχε έως το 2014 την υπηρεσία τηλεόρασης ως ξεχωριστό προϊόν. Εντούτοις, ο καταναλωτής μπορούσε να επιλέξει μεταξύ των πακέτων (Α) Τηλεόραση, Διαδίκτυο και Τηλεφωνία, (Β) Τηλεφωνία και Διαδίκτυο και (Γ) Τηλεφωνία και Τηλεόραση. Ως εκ τούτου, αν και ο καταναλωτής επέλεγε πακέτο μπορούσε να διαφανεί κατά πόσο επέλεγε τις υπηρεσίες τηλεόρασης ως μέρος του πακέτου που επέλεγε ή όχι. Επισημαίνεται ότι η Primetel άρχισε να παρέχει υπηρεσίες τηλεόρασης ως ξεχωριστό προϊόν και όχι ως μέρος πακέτου από τον Αύγουστο του 2014. Οι επιλογές των πελατών της Primetel καταγράφονται στον πίνακα 14:

ΠΙΝΑΚΑΣ 14

Πακέτα Primetel

	2009	2010	2011	2012	2013	2014
	Αρ.	Αρ.	Αρ.	Αρ.	Αρ.	Αρ.
<i>Μέσος αριθμός συνδρομητών πακέτου Σταθερή Τηλεφωνία & Διαδίκτυο</i>	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
<i>Μέσος αριθμός συνδρομητών πακέτου Σταθερή Τηλεφωνία & Διαδίκτυο & Τηλεόραση</i>	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
<i>Μέσος αριθμός συνδρομητών πακέτου Σταθερή Τηλεφωνία & Τηλεόραση</i>	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}

Αντίθετα με τη Cablenet και την Primetel οι υπόλοιπες εταιρείες που ανταγωνίζονταν στην αγορά, ήτοι η Forthnet και LTV προσέφεραν την υπηρεσία λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης ως ξεχωριστό προϊόν και, ως εκ τούτου τα μερίδια αγοράς τους, ως επίσης, και τα μερίδια αγοράς της ΑΤΗΚ μπορούν να θεωρηθούν αντιπροσωπευτικά ως προς τη δύναμή τους στην αγορά εφόσον αυτά αποτελούν προϊόν της συνειδητής επιλογής του καταναλωτή να επιλέξει να εγγραφεί ως συνδρομητής και να χρησιμοποιεί την εν λόγω υπηρεσία π.χ. είτε λόγω της τιμής είτε λόγω του περιεχομένου, και όχι ως παρεπόμενο προϊόν της υπηρεσίας διαδικτύου ή της υπηρεσίας σταθερής τηλεφωνίας. Συγκεκριμένα, οι ΑΤΗΚ, Primetel, Forthnet και LTV αποτελούσαν ανταγωνιστές και στην αγορά απόκτησης περιεχομένου υψηλής στάθμης ενώ η Cablenet δεν ανταγωνιζόταν σε αυτό το στάδιο της αγοράς το οποίο είναι πολύ σημαντικό για τη δραστηριοποίηση ενός παροχέα συνδρομητικής τηλεόρασης ο οποίος θα πρέπει να παρέχει υπηρεσίες / περιεχόμενο πέραν αυτού που παρέχει η δωρεάν υπηρεσία της ελεύθερης τηλεόρασης, ούτως ώστε ο πελάτης να αποφασίσει να πληρώσει για αυτή¹²³. Σχετικό είναι και σημείωμα των Υπηρεσιών Διαχείρισης υπηρεσιών CytaVision με θέμα «{...}» ημερομηνίας 1/7/2010, σύμφωνα με το οποίο «{...}»¹²⁴, ενώ προχωρά στη διαμόρφωση

¹²³ Απόφαση ΕΠΑ 13/2015 υποσημείωση 19.

¹²⁴ Επισημαίνεται ότι το περιεχόμενο της συνδρομητικής τηλεόρασης της Cablenet κατά τα υπό εξέταση έτη αφορούσε μόνο θεματικά κανάλια και όχι περιεχόμενο υψηλής στάθμης.

βασικού πακέτου του οποίου τα κανάλια υπερβαίνουν μόνο κατά 3 αυτά της Cablenet. Ως εκ τούτου, διαφαίνεται η διαφοροποίηση του προϊόντος της Cablenet σε σχέση με τις υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεόρασης που παρείχαν οι άλλοι παίκτες στην αγορά. Η Επιτροπή δεν μπορεί παρά στη βάση των πραγματικών περιστατικών αλλά και στη βάση της διαφοροποίησης της δραστηριοποίησης της Cablenet στην αγορά, να απορρίψει τον ισχυρισμό ότι η Cablenet αποτελούσε έναν από τους πιο στενούς ανταγωνιστές της ΑΤΗΚ στην αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης κατά τον ουσιώδη χρόνο. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η Cablenet κατά τον ουσιώδη χρόνο δραστηριοποιείτο στην αγορά συνδρομητικής τηλεόρασης παρέχοντας αυτό το προϊόν είτε ως πακέτο είτε μόνο του. Η υπηρεσία, την υπό αναφορά περίοδο είχε προσφερθεί από τη Cablenet ως επιπρόσθετη υπηρεσία για τις καλωδιακές της υπηρεσίες, αφού λόγω του δικτύου που χρησιμοποιεί η εν λόγω εταιρεία οι συνδρομητές της που έχουν ευρυζωνικές ή τηλεφωνικές υπηρεσίες λαμβάνουν αυτόματα την υπηρεσία της αναλογικής τηλεόρασης. Ως εκ τούτου, οι συνδρομητές της Cablenet που είχαν ευρυζωνικές ή τηλεφωνικές υπηρεσίες λάμβαναν αυτόματα την υπηρεσία της αναλογικής τηλεόρασης, δηλαδή δεν καλούνταν να πληρώσουν ένα επιπρόσθετο ποσό για να τη λαμβάνουν. Η διαφοροποίηση ως προς τη δραστηριοποίηση της εταιρείας στην αγορά επιβεβαιώνεται από τις θέσεις της Cablenet. Ως εκ τούτου, η διαφοροποίηση της Cablenet στην αγορά συνδρομητικής τηλεόρασης και στον τρόπο προσφοράς της στον καταναλωτή δεικνύουν ότι η Cablenet δεν θεωρείτο από την ΑΤΗΚ αλλά ούτε ήταν ένας από τους πιο στενούς ανταγωνιστές της ΑΤΗΚ στην αγορά συνδρομητικής τηλεόρασης, ως επικαλείται ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ.

Ως εκ τούτων, συνάγεται ότι οι αλλαγές στα μερίδια αγοράς της Cablenet στην αγορά συνδρομητικής τηλεόρασης ουσιαστικά αφορούσαν κατά την πλειοψηφία τους τη δραστηριοποίησή της σε αγορές επιπρόσθετες αυτές της συνδρομητικής τηλεόρασης και όχι την αγορά συνδρομητικής τηλεόρασης αυτήν καθαυτή. Επί τούτου, η Επιτροπή από μελέτη των ενώπιων της στοιχείων και δεδομένων, διαπιστώνει ότι ο αριθμός των πελατών της Cablenet που «αυτόβουλα» επέλεξαν κατά την υπό εξέταση περίοδο να έχουν υπηρεσία συνδρομητικής τηλεόρασης και άρα να έχουν επιπρόσθετη χρέωση, ήταν μόνο {...} από το σύνολο των πελατών της.

Συνακόλουθα, για το μερίδιο αγοράς της Cablenet σημειώνεται ότι είναι εύλογο να συμπεράνει κανείς ότι η αύξηση του μεριδίου της δεν είναι αντιπροσωπευτικός παράγοντας της ισχύος της εν λόγω εταιρείας στη λιανική αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης, ακριβώς λόγω του τρόπου λειτουργίας της σε αυτήν και του τρόπου προσφοράς των προϊόντων / υπηρεσιών της.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι όλα τα δεδομένα που αφορούν την ως άνω ανάλυση της δόθηκαν στον εξωτερικό σύμβουλο της ΑΤΗΚ, στο πλαίσιο της πρόσβασης στην Αίθουσα Δεδομένων για σκοπούς επαλήθευσης και κατάθεσης των θέσεων του. Η Επιτροπή σημειώνει ότι ο εξωτερικός σύμβουλος στην Έκθεσή του δεν σχολιάζει την ανάλυση της Επιτροπής.

Επιπροσθέτως, η Επιτροπή σημειώνει και το γεγονός ότι η LTV μέσω συνεργασίας της με την Cablenet παρείχε τη συνδρομητική τηλεόραση ως πακέτο υπηρεσιών, όπως επίσης και η Primetel, ενώ η Forthnet παρείχε την υπηρεσία της και μέσω αποκλειστικής συμφωνίας με την ΑΤΗΚ¹²⁵.

Πέραν των όσων έχουν αναφερθεί, είναι σημαντικό στο πλαίσιο της ανάλυσης για την κατοχή δεσπόζουσας θέσης να σημειωθεί ότι η ΑΤΗΚ είναι ένας κάθετα δραστηριοποιημένος οργανισμός ο οποίος είναι επιφορτισμένος με την εκ του νόμου υποχρέωση να παρέχει δημόσια τηλεπικοινωνιακά δίκτυα και δημόσιες τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες σε όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας. Η ΑΤΗΚ παρέχει υπηρεσίες σταθερής και υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας στους καταναλωτές, οι οποίες αποτελούν τις βασικότερες τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες. Επιπρόσθετα, παρέχει υπηρεσίες διαδικτύου και από το 2001 έχει αναπτύξει την ευρυζωνική υπηρεσία i-choice. Από το 2004, η ΑΤΗΚ άρχισε να δραστηριοποιείται εμπορικά και στον τομέα της συνδρομητικής τηλεόρασης με τη χρήση της ψηφιακής τεχνολογίας.

Η Επιτροπή επιπρόσθετα, σημειώνει ότι σύμφωνα με το παρατηρητήριο αγοράς του ΓΕΡΗΕΤ, η ΑΤΗΚ το 2013, κατείχε μερίδιο αγοράς στη λιανική ευρυζωνική πρόσβαση στις υπηρεσίες διαδικτύου 67,7% και στη λιανική σταθερή τηλεφωνία 83,71%.

Περαιτέρω διαπιστώνεται ότι η ΑΤΗΚ δραστηριοποιείται στο ανώτατο επίπεδο αγοράς, προσφέροντας χονδρικές υπηρεσίες, όπως υπηρεσίες πρόσβασης στο σταθερό ή/και κινητό δημόσιο δίκτυο της, κ.ά., σε εναλλακτικούς πάροχους που επιθυμούν να δραστηριοποιηθούν στο κατώτατο λιανικό επίπεδο.

Επισημαίνεται ότι οι υπό εξέταση αγορές έχουν υψηλά εμπόδια εισόδου και επέκτασης αφού απαιτούν μεγάλες επενδύσεις για διαμόρφωση δικτύου, για διαμόρφωση υπηρεσιών και για την αγορά τηλεοπτικού περιεχομένου και η ΑΤΗΚ επωφελείται πλεονεκτημάτων όπως οικονομίες κλίμακας και φάσματος, πρόσβαση σε βασικές εισροές και σημαντικές τεχνολογίες. Η ΑΤΗΚ από την ημέρα ίδρυσής της μέχρι και σήμερα έχει πραγματοποιήσει σημαντικές επενδύσεις ενώ στις ίδιες ή ίδιας κλίμακας επενδύσεις εντός εύλογου χρόνου δεν μπορούν να προβούν οι ανταγωνιστές της. Η ΑΤΗΚ, ως πρώην κρατικό μονοπώλιο συνεχίζει να διαθέτει δίκτυα αναγκαίων υποδομών και επωφελείται λόγω του καθετοποιημένου δικτύου της πλεονεκτημάτων επί των ανταγωνιστών οι οποίοι θα πρέπει είτε να εισέλθουν σε όλα τα επίπεδα λειτουργίας είτε να αναπτύξουν σχέσεις με τους προμηθευτές εισροών.

Επιπροσθέτως των ανωτέρω, η Επιτροπή επισημαίνει και τα όσα ανέφερε το ΔΕΕ στην υπόθεση C27/76 United Brands v Commission¹²⁶: «*Η εξακρίβωση του αν η UBC έχει το χαρακτήρα επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην οικεία αγορά, πρέπει να γίνει εξετάζοντας καταρχάς*

¹²⁵ Βλ. Απόφαση ΕΠΑ 13/2015 υποσημείωση 19.

¹²⁶ Απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Φεβρουαρίου 1978 United Brands Company και United Brands Continental BV κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων Μπανάνες Chiquita Υπόθεση 27/76 , παρ. 67, 68)

τη δομή της και κατόπιν την ανταγωνιστική της θέση στην εν λόγω αγορά. Για το σκοπό αυτό, μπορεί να είναι, ενδεχομένως, σκόπιμο να ληφθούν υπόψη τα περιστατικά που αναφέρθηκαν ως καταχρηστικές ενέργειες χωρίς να απαιτείται να τους δοθεί κατ' ανάγκη ο πιο πάνω χαρακτηρισμός.».

Επί τούτου, επισημαίνονται τα συμπεράσματα του Γενικού Ελεγκτή κατά τη διάρκεια των ετών που δεικνύουν ότι η ΑΤΗΚ απολαμβάνει τέτοια οικονομική και χρηματοοικονομική ευρωστία που είναι σε θέση να λειτουργεί ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της και ανεξάρτητα και από τα οικονομικά αποτελέσματα της υπηρεσίας συνδρομητικής τηλεόρασης μέχρι και το 2013. Συγκεκριμένα:

(α) στην Ετήσια έκθεση του 2009 αναφέρεται ότι οι ζημιές Cytavision ύψους €16,7 εκατομμύρια το 2009¹²⁷ οι οποίες, σύμφωνα με την Ετήσια Έκθεση του 2010 συνεχίστηκαν και το 2010.¹²⁸

(β) στην Ετήσια Έκθεση του 2011 αναφέρεται: «το έλλειμμα που παρουσιάζει η υπηρεσία για το 2010 είναι μεγαλύτερο από το προβλεπόμενο κατά €3,6 εκ. Αξίζει επίσης να σημειωθεί ότι το ετήσιο έλλειμμα της Υπηρεσίας τα τελευταία χρόνια όχι μόνο δεν μειώνεται αλλά αυξάνεται χρόνο με τον χρόνο, με αποτέλεσμα να καθιστά τον στόχο της κερδοφορίας το 2016 ακόμη πιο δύσκολο.»¹²⁹.

(γ) στην Έκθεση του 2012 αναφέρονται τα εξής: «Τα έσοδα από την Υπηρεσία Cytavision για το 2012 ανέρχονται σε €23,5 εκ. και δεν είναι αρκετά ούτε για να καλύψουν το κόστος εξασφάλισης περιεχομένου (€27,8 εκ. όπως αναφέρεται πιο πάνω). Αν ληφθούν υπόψη και τα υπόλοιπα έξοδα της Υπηρεσίας όπως το κόστος κεφαλαίου, η εξυπηρέτηση πελατών κλπ, τότε (με βάση τη μεθοδολογία του πλήρως καταναμημένου κόστους), το έλλειμμα αυξάνεται σημαντικά και είναι πολύ περισσότερο από το κέρδος που αποκομίζεται από τους πελάτες της υπηρεσίας Cytavision για τις υπόλοιπες υπηρεσίες (σταθερή τηλεφωνία, DSL Access και Cytanet), η συγκράτηση των οποίων είναι ο κύριος λόγος παροχής της υπηρεσίας Cytavision. Σύμφωνα με εκτιμήσεις της Αρχής του 2010, η Υπηρεσία αναμένεται να καταστεί κερδοφόρα το 2016. Εντούτοις, τα πραγματικά αποτελέσματα της Αρχής για το 2012 που αναφέρονται πιο πάνω απέχουν πολύ από τις προβλέψεις. Το κόστος περιεχομένου είναι μεγαλύτερο κατά €3,9 εκ. και τα έσοδα της υπηρεσίας είναι λιγότερα κατά €7,6 εκ. σε σύγκριση με τα προβλεπόμενα στις εκτιμήσεις του 2010. Επίσης, το έλλειμμα για το 2011 είναι μεγαλύτερο από το προβλεπόμενο κατά €9,7 εκ. Τα στοιχεία αυτά καθώς και τα συνεχή ελλείμματα των προηγούμενων χρόνων καθιστούν κατά την άποψη μας τον στόχο της κερδοφορίας το 2016 πολύ δύσκολο. Ο Πρόεδρος της Αρχής μάς πληροφόρησε ότι η αγορά εξελίσσεται συνεχώς και οι σχεδιασμοί της Υπηρεσίας αναθεωρούνται περιοδικά και γίνονται διορθώσεις. Στον Προϋπολογισμό του 2013 το

¹²⁷ Βλέπε

[http://www.audit.gov.cy/audit/audit.nsf/All/C85BB71993AFD277C22578B0003150E1/\\$file/ATHK.pdf?OpenElement](http://www.audit.gov.cy/audit/audit.nsf/All/C85BB71993AFD277C22578B0003150E1/$file/ATHK.pdf?OpenElement), σελ 39

¹²⁸

[http://www.audit.gov.cy/audit/audit.nsf/All/24AFFB01A688BE88C2257743002B50AA/\\$file/ATHK.pdf?OpenElement](http://www.audit.gov.cy/audit/audit.nsf/All/24AFFB01A688BE88C2257743002B50AA/$file/ATHK.pdf?OpenElement), σελ

28

¹²⁹

[http://www.audit.gov.cy/audit/audit.nsf/All/700F0BC15BB26FE742257C3F004A0789/\\$file/%CE%95%CF%84%CE%AE%CF%83%CE%B9%CE%B1%20%CE%88%CE%BA%CE%B8%CE%B5%CF%83%CE%B7%202011.pdf?OpenElement](http://www.audit.gov.cy/audit/audit.nsf/All/700F0BC15BB26FE742257C3F004A0789/$file/%CE%95%CF%84%CE%AE%CF%83%CE%B9%CE%B1%20%CE%88%CE%BA%CE%B8%CE%B5%CF%83%CE%B7%202011.pdf?OpenElement)

κονδύλι για εξασφάλιση περιεχομένου για την υπηρεσία Cytavision μειώθηκε σε €22 εκ. από €24,2 εκ. του Προϋπολογισμού του 2012, ενώ έχει τεθεί ως εσωτερικός στόχος η περαιτέρω μείωση κατά €3 εκ. Παράλληλα, λαμβάνεται υπ' όψιν η στρατηγική σημασία της υπηρεσίας Cytavision στο όλο ανταγωνιστικό περιβάλλον της αγοράς, η οποία επιβεβαιώνεται και από τη σαφή τάση σε άλλες ευρωπαϊκές αγορές για εμπλοκή των εγκατεστημένων παρόχων στον τομέα της τηλεόρασης για παροχή ολοκληρωμένων υπηρεσιών 4play.»

(δ) στην Ετήσια Έκθεση για το 2013 αναφέρεται: «Τα έσοδα από την Υπηρεσία Cytavision για το 2013 ανέρχονται σε €22,1 εκ. και δεν είναι αρκετά ούτε για να καλύψουν το κόστος εξασφάλισης περιεχομένου (€24,8 εκ. όπως αναφέρεται πιο πάνω). Αν ληφθούν υπόψη και τα υπόλοιπα έξοδα της Υπηρεσίας όπως το κόστος κεφαλαίου, η εξυπηρέτηση πελατών κλπ, τότε (με βάση τη μεθοδολογία του πλήρως κατανεμημένου κόστους), το έλλειμμα αυξάνεται σημαντικά και είναι πολύ περισσότερο από το κέρδος που αποκομίζεται από τους πελάτες της Υπηρεσίας Cytavision για τις υπόλοιπες υπηρεσίες (σταθερή τηλεφωνία, DSL Access και Cytanet), η συγκράτηση των οποίων είναι ο κύριος λόγος παροχής της Υπηρεσίας Cytavision. Ο Πρόεδρος της Αρχής μάς πληροφόρησε ότι τα συμπεράσματα μελέτης της Αρχής ημερ. 5.7.2013 επιβεβαιώνουν την άποψη της Αρχής ότι η λειτουργία της Cytavision είναι προς το συμφέρον της Αρχής, χωρίς να αποκλείεται το ενδεχόμενο επανεξέτασης και βελτίωσης της στρατηγικής σε σχέση με τη Cytavision.»

Επιπροσθέτως των ανωτέρω, σημειώνονται και τα όσα καταγράφονται σε σημείωμα ημερομηνίας 1/6/2012, το οποίο υποβλήθηκε από την ΑΤΗΚ κατά τη διεξαγωγή της προκαταρκτικής έρευνας, με θέμα: «{...}» τα οποία καταδεικνύουν τη συμπεριφορά της ΑΤΗΚ. Ειδικότερα σύμφωνα με το εν λόγω έγγραφο: «{...}». Τα όσα καταγράφονται στο εν λόγω σημείωμα δεικνύουν ότι η ίδια η ΑΤΗΚ κρίνει ότι το πακέτο που παρέχει είναι το πιο ολοκληρωμένο στην αγορά και ότι συνεχίζει την πρότερη στρατηγική της η οποία επιφέρει ζημιές, ως καταγράφεται στις σχετικές Εκθέσεις του Γενικού Ελεγκτή. Επιπρόσθετα, επισημαίνονται οι δηλώσεις στελεχών της ΑΤΗΚ ως καταγράφονται σε σχετικό δημοσίευμα με τίτλο «Παρουσίαση Cytavision 2013-16: «Το πιο πλήρες αθλητικό θέμα» ημερομηνίας 21/6/2013¹³⁰:

«Κατά τη διάρκεια του γεύματος, ο Ανώτατος Εκτελεστικός Διευθυντής της Cyta κ Άριστος Ριρής επισήμανε ότι τα αποτελέσματα της συνδρομητικής πλατφόρμας του Οργανισμού δικαιώνουν τις στρατηγικές αποφάσεις και τις κινήσεις που έγιναν τα τελευταία χρόνια. Ανέφερε ότι η Cytavision, 11 χρόνια από την έναρξη της λειτουργίας της, κατέχει περίπου το 47% της αγοράς συνδρομητικής IPTV & cableTV, λόγω της αξίας του περιεχομένου της. Ο κύριος Ριρής υποσχέθηκε ότι η Cytavision θα συνεχίσει την πορεία της με σταθερότητα και αξιοπιστία, με όραμα και προοπτική, κερδίζοντας την εμπιστοσύνη του κοινού, πάντα με τη στήριξη της Cyta, που ως Οργανισμός θεωρεί τη Cytavision

¹³⁰ Ως δημοσιεύτηκε στην ιστοσελίδα cyprusnews.eu στις 21/6/2013

στρατηγικής σημασίας πυλώνα για να αντιμετωπίσει τον ανταγωνισμό, αλλά και για να ανταποκριθεί και στις απαιτήσεις και τις ανάγκες της σύγχρονης εποχής.

Ο κ. Γιάννης Σουρουλλάς, Διευθυντής Υπηρεσιών Μάρκετινγκ της Cyta, αναφέρθηκε στο μακροχρόνιο προγραμματισμό της Cytavision, που διασφαλίζει σταθερότητα και σιγουριά στους συνδρομητές της. Δεν παρέλειψε δε να υπενθυμίσει ότι Cytavision δεν έχει μόνο φίλους του ποδοσφαίρου και άλλων αθλημάτων, αλλά έχει και φίλους του κινηματογράφου, των κινουμένων σχεδίων και των ντοκιμαντέρ, φίλους όλων των ηλικιών με διαφορετικά τηλεοπτικά γούστα και ανάγκες, για ενημέρωση και ψυχαγωγία, γι' αυτό και το μπουκέτο των 80 και πλέον καναλιών από όλες τις θεματικές ενότητες, ανανεώνεται και εμπλουτίζεται συνεχώς με νέα δημοφιλή κανάλια.»

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη το σταθερά μεγάλο μερίδιο αγοράς της ΑΤΗΚ στην αγορά σε συνάρτηση με το γεγονός ότι ο αμέσως επόμενος σε μερίδιο αγοράς ανταγωνιστής, ήτοι η Cablenet, έχει μερίδια αγοράς τα οποία δεν αντιπροσωπεύουν αυτή καθαυτή τη δύναμή της στη συγκεκριμένη αγορά (ως αυτό ήδη αναλύθηκε), και σε συνδυασμό με το γεγονός ότι το μερίδιο αγοράς των αμέσως επόμενων ανταγωνιστών δεν υπερβαίνει το (10-20)%, και τη φθίνουσα πορεία αυτών, με μία εκ των εν λόγω εταιρειών που δραστηριοποιούνται στην αγορά, ήτοι την LTV, να τερματίσει τις δραστηριότητες της το 2014, καθώς και τη συνεχή σταθερή υπεροχή της ΑΤΗΚ από το 2009 στην αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης έναντι των ανταγωνιστών της, και συνεκτιμώντας όλα όσα έχουν ήδη αναφερθεί για τη συμπεριφορά της ΑΤΗΚ, την οικονομική της ευρωστία, κρίνει ότι στη βάση των ενώπιον της Επιτροπής στοιχείων η ΑΤΗΚ συνεχίζει να έχει τη θέση ισχύος έναντι των υπολοίπων παικτών στην αγορά και δεσπόζουσα θέση για τα έτη 2009-2012.

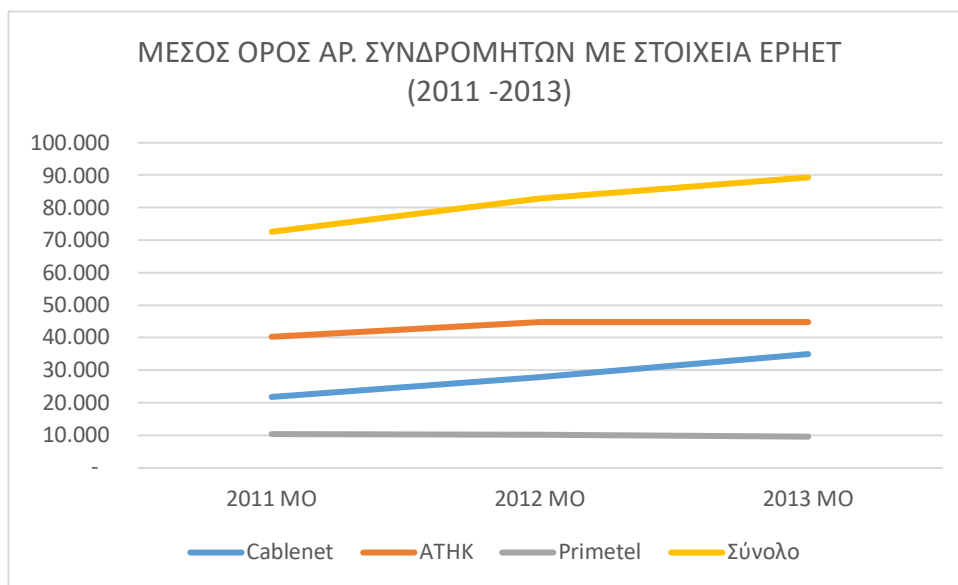
Αναφορικά με το έτος 2013, η Επιτροπή σημειώνει ότι κατά το εν λόγω έτος επεσυνέβη η οικονομική κρίση με το κλείσιμο τραπεζών, τους περιορισμούς κεφαλαίων (capital controls), κλπ. Ωστόσο, παρά την εν λόγω κρίση, το τμήμα Μάρκετινγκ Cytavision με σχετικό σημείωμα προς τον Ανώτερο Διευθυντή Μάρκετινγκ ημερομηνίας 5/9/2013 με θέμα {...} αναφέρει: «{...} κάτι το οποίο θα πρέπει να εξεταστεί υπό το φως των χαρακτηριστικών της περιόδου που αφορά, ήτοι μίας περιόδου που η αγοραστική δύναμη των Κυπρίων ήταν περιορισμένη, σε σχέση με την τιμή των προϊόντων που παρείχε ο κάθε πάροχος, ήτοι τη χαμηλότερη τιμή προσφοράς της δέσμης των προϊόντων της Cablenet σε σχέση με τα προϊόντα της ΑΤΗΚ¹³¹.

Ακολούθως, η Επιτροπή εξετάζει και τα στοιχεία που παρατίθενται από τον ΕΡΗΕΤ στο έγγραφο ΕΑ18(2003)/ΕΚ/2015 και αναλύονται από τον σύμβουλο της ΑΤΗΚ στη σελίδα 47 της έκθεσής του και τα οποία αφορούν μόνο τους τρεις εκ των παικτών της αγοράς, ήτοι ΑΤΗΚ, Primetel και Cablenet. Η Επιτροπή από τη μελέτη των εν λόγω στοιχείων επισημαίνει ότι η μείωση του ποσοστού μεριδίου αγοράς της ΑΤΗΚ, για την οποία ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ προβαίνει σε παράθεση σχετικών

¹³¹ Σημειώνεται και το Μνημόνιο ημερομηνίας 7/2/2011 από Διευθυντή Διαχείρισης Υπηρεσιών με τίτλο «{...}» όπου καταγράφονται τα ακόλουθα: {...}

γραφημάτων δεν είναι αποτέλεσμα μείωσης της συνδρομητικής της βάσης, δηλαδή του αριθμού συνδρομητών της. Αντιθέτως, ο αριθμός συνδρομητών της αυξάνεται στα έτη στα οποία κάνει αναφορά ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ, παρατήρηση που ισχύει και για το σύνολο της αγοράς λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης για το 2013.

Γράφημα 7



Σύμφωνα με τα στοιχεία της έρευνας και όσα περιλαμβάνονται στην απόφαση της Επιτροπής αρ. 58/2012, φαίνεται ότι η ΑΤΗΚ από το 2004, όταν δηλαδή εισήγαγε την υπηρεσία λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης είχε ανοδική πορεία με συνεχή αύξηση της συνδρομητικής της βάσης. Από το έτος 2008 πέρασε στην πρώτη θέση με αρχικά ως δεύτερη την LTV, η οποία όμως είχε συνεχή μείωση του αριθμού των συνδρομητών της. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή επισημαίνει ότι στην απόφασή της με αρ. 58/2012 καταγράφεται ότι: «Στη βάση των ενώπιον της στοιχείων, η Επιτροπή ομόφωνα διαπιστώνει ότι η ΑΤΗΚ κατά την περίοδο 2005 μέχρι και το 2007, δεν είχε μερίδιο αγοράς με βάση τον αριθμό των συνδρομητών της το οποίο να την κατατάσσει δεσπόζουσα επιχείρηση στη λιανική αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης. Η ΑΤΗΚ δεν διαφώνησε με την πιο πάνω διαπίστωση.»¹³² Επίσης, ως καταγράφεται στην απόφαση της Επιτροπής με αρ. 13/2015, το μερίδιο αγοράς της ΑΤΗΚ σημειώνει μια διαχρονική αύξηση αφού από το 2007 που ήταν (30-40)% το 2008 ανήλθε στο {...} Το μερίδιο αγοράς της και αριθμός συνδρομητών της ακολουθούσε ανοδική πορεία¹³³ με το 4^ο τρίμηνο του 2013, σύμφωνα με τα στοιχεία τα οποία παραθέτει ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ, να έχει {...} περισσότερους συνδρομητές από ότι το 2012. Παράλληλα ο τρόπος δραστηριοποίησης του δεύτερου σε σειρά ανταγωνιστή δεικνύει ότι το μερίδιο αγοράς του δεν είναι αντιπροσωπευτικό της δύναμής του, κάτι το οποίο είχε την ευκαιρία να εξεταστεί από το σύμβουλο της ΑΤΗΚ στο πλαίσιο της

¹³² Απόφαση ΕΠΑ: 58/2012, Καταγγελία της εταιρείας Primetel Co Ltd εναντίον της Α.Τ.Η.Κ. για παράβαση του άρθρου 6 του Νόμου 13(Ι)/2008.

¹³³ Σχετικές είναι οι αποφάσεις στις υποθέσεις με αρ. φακ. 11.17.010.03 και 11.17.012.03.

πρόσβασης σε αίθουσα δεδομένων. Ως εκ τούτου, καταδεικνύεται πως τα δεδομένα της κυπριακής αγοράς είναι πολύ διαφορετικά από αυτά που περιγράφονται στην απόφαση του Αρείου Πάγου με αρ. 1042/2009 και στην οποία γίνεται αναφορά από τον σύμβουλο της ΑΤΗΚ.

Σε κάθε περίπτωση η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι η ΑΤΗΚ είναι ένας κάθετα δραστηριοποιημένος οργανισμός, ο οποίος είναι επιφορτισμένος με την εκ του νόμου υποχρέωση να παρέχει δημόσια τηλεπικοινωνιακά δίκτυα και δημόσιες τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες σε όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας. Η ΑΤΗΚ παρέχει υπηρεσίες σταθερής και υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας στους καταναλωτές, οι οποίες αποτελούν τις βασικότερες τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες. Επιπρόσθετα, παρέχει υπηρεσίες διαδικτύου και από το 2001 έχει αναπτύξει την ευρυζωνική υπηρεσία i-choice. Από το 2004, η ΑΤΗΚ άρχισε να δραστηριοποιείται εμπορικά και στον τομέα της συνδρομητικής τηλεόρασης με τη χρήση της ψηφιακής τεχνολογίας. Η Επιτροπή σημειώνει ότι η ΑΤΗΚ είχε το μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς όσον αφορά τις υπηρεσίες σταθερής τηλεφωνίας για το 2013. Η Επιτροπή σημειώνει ακόμα ότι η ΑΤΗΚ είχε το μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς όσον αφορά τις υπηρεσίες σταθερής λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης το 2013. Συνεπώς, η Επιτροπή έχοντας υπόψη ότι όλα όσα έχουν αναλυθεί, κρίνει ότι η ΑΤΗΚ κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά σταθερής τηλεφωνίας και στην αγορά σταθερής λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης.

Πέραν τούτων, η Επιτροπή παρατηρεί ότι μετά από τον καθορισμό της ΑΤΗΚ ως «Οργανισμός έχων Σημαντική Ισχύ στην Αγορά» από τον ΕΡΗΕΤ σε αριθμό αγορών, δραστηριοποιείται στο ανώτατο επίπεδο αγοράς, προσφέροντας χονδρικές υπηρεσίες, όπως υπηρεσίες πρόσβασης στο σταθερό ή/και κινητό δημόσιο δίκτυο της, κ.ά., σε εναλλακτικούς πάροχους που επιθυμούν να δραστηριοποιηθούν στο κατώτατο λιανικό επίπεδο.

Η Επιτροπή, επίσης σημειώνει τα όσα καταγράφονται στο άρθρο 14(3) της Οδηγίας 2002/21/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 7η Μαρτίου 2002 σχετικά με το κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, τα οποία έχουν ως εξής:

«Εάν μια επιχείρηση έχει σημαντική ισχύ σε μια συγκεκριμένη αγορά είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι κατέχει σημαντική ισχύ και σε μια στενά συνδεδεμένη με αυτή αγορά εάν οι δεσμοί μεταξύ των δύο αγορών είναι τέτοιοι ώστε να είναι δυνατή η εκμετάλλευση της ισχύος στη μια αγορά στο πλαίσιο της άλλης αγοράς, ενισχύοντας έτσι τη θέση ισχύος της επιχείρησης στην αγορά.»

Περαιτέρω διαπιστώνεται ότι η ΑΤΗΚ δραστηριοποιείται στο ανώτατο επίπεδο αγοράς, προσφέροντας χονδρικές υπηρεσίες, όπως υπηρεσίες πρόσβασης στο σταθερό ή/και κινητό δημόσιο δίκτυο της, κ.ά., σε εναλλακτικούς παρόχους που επιθυμούν να δραστηριοποιηθούν στο κατώτατο λιανικό επίπεδο.

Επισημαίνεται ότι οι υπό εξέταση αγορές έχουν υψηλά εμπόδια εισόδου και επέκτασης αφού απαιτούν μεγάλες επενδύσεις για διαμόρφωση δικτύου, για διαμόρφωση υπηρεσιών και για την αγορά τηλεοπτικού περιεχομένου και η ΑΤΗΚ επωφελείται πλεονεκτημάτων όπως οικονομίες

κλίμακας και φάσματος, πρόσβαση σε βασικές εισροές και σημαντικές τεχνολογίες. Η ΑΤΗΚ από την ημέρα ίδρυσής της μέχρι και σήμερα έχει πραγματοποιήσει σημαντικές επενδύσεις ενώ στις ίδιες ή ίδιας κλίμακας επενδύσεις εντός εύλογου χρόνου δεν μπορούν να προβούν οι ανταγωνιστές της, ως προκύπτει και από την ίδια τη δραστηριοποίηση των εταιρειών στην αγορά της Κυπριακής Δημοκρατίας, όπου μόνο η Cablenet έχει προχωρήσει σε δημιουργία δικού της δικτύου το οποίο όμως δεν μπορεί να συγκριθεί σε μέγεθος με αυτό της ΑΤΗΚ αφού περιορίζεται γεωγραφικώς. Η ΑΤΗΚ, ως πρώην κρατικό μονοπώλιο (incumbent) συνεχίζει να διαθέτει δίκτυα αναγκαίων υποδομών και επωφελείται λόγω του καθετοποιημένου δικτύου της πλεονεκτημάτων επί των ανταγωνιστών, οι οποίοι οφείλουν είτε να εισέλθουν σε όλα τα επίπεδα λειτουργίας είτε να αναπτύξουν σχέσεις με τους προμηθευτές εισροών. Σχετικά με την αναφορά της ΑΤΗΚ σε δήλωση του ΕΡΗΕΤ στο In Business και στο περιοδικό Ευρωκέρδος ημερομηνίας 10/2/2016¹³⁴ η Επιτροπή παρατηρεί ότι αυτή έχει γίνει σε χρόνο άλλο από τον ουσιώδη χρόνο μετά και την ολοκλήρωση μελέτης για δημιουργία δικτύου ΝΓΑ και αφορά γενική αναφορά του ΕΡΗΕΤ, αναφορικά με το ρυθμιστικό πλαίσιο το οποίο μέχρι σήμερα δεν αφορά τη λιανική συνδρομητική τηλεόραση ή και την αγορά περιεχομένου που προηγείται της αγοράς συνδρομητικής τηλεόρασης.

Επιπλέον, η Επιτροπή παρατηρεί ότι οι θέσεις της ΑΤΗΚ ότι δεν υπάρχουν στοιχεία αναφορικά με τις οικονομίες κλίμακας και φάσματος της ΑΤΗΚ αγνοεί παντελώς το γεγονός ορισμού της ως οργανισμού με σημαντική ισχύ στην αγορά σε αριθμό αγορών από τον ΕΡΗΕΤ, ο οποίος έχει αναγνωρίσει ότι ο εγκατεστημένος παροχέας (ΑΤΗΚ) απολαμβάνει οικονομίες κλίμακας οι οποίες απορρέουν από το μέγεθος του δικτύου του, και την πρόσβαση του στο σύνολο των εν δυνάμει πελατών. Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με τα δημοσιευμένα στοιχεία το δίκτυο DSL στην Κυπριακή Δημοκρατία απολαμβάνει 100% κάλυψη.¹³⁵

Επισημαίνεται ότι για δραστηριοποίηση στην αγορά λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης και αποτελεσματικού ανταγωνισμού σε αυτή απαιτείται εκτός από δίκτυο (κάτι που η ΑΤΗΚ έχει στη διάθεσή της ως ο εγκατεστημένος παροχέας, κάτι που η Cablenet έχει δημιουργήσει και επεκτείνει χρόνο με το χρόνο παρέχοντας παράλληλα υπηρεσίες και μέσω του DSL δικτύου της ΑΤΗΚ, κάτι που η Primetel δεν έχει αναπτύξει αφού περιορίστηκε στη χρήση του δικτύου του εγκατεστημένου παροχέα (ΑΤΗΚ)) και απόκτηση περιεχομένου που δύναται να προσελκύσει πελάτες/ συνδρομητές. Επιπρόσθετα, η θέση αναφορικά με είσοδο ανταγωνιστών στην αγορά αγνοεί το γεγονός και της εξόδου ανταγωνιστών από αυτή κατά τη διάρκεια των ετών.

Σημειώνεται ότι η ΑΤΗΚ ήταν σε θέση να επιβιώνει με τις ζημιές που είχε κάθε έτος, ενώ συνέχιζε να ανταγωνίζεται στην απόκτηση περιεχομένου με την καταβολή μεγάλων ποσών.

¹³⁴ http://www.ocecpr.org.cy/sites/default/files/ec_order_sinentefxiepitropou_gr_10-02-2016_gm.pdf

¹³⁵ Σχετικά είναι τα στοιχεία του Τόμου 10 της υπόθεσης, ερ.98-94

Τέλος, η Επιτροπή μελέτησε με προσοχή την ανάλυση στην οποία προέβη ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ για τις αστικές περιοχές και χρησιμοποιώντας στοιχεία του ΕΡΗΕΤ που αφορούν τις εταιρείες ΑΤΗΚ, Primetel και Cablenet, στη βάση της οποίας καταλήγει σε διαφορετικά μερίδια αγορά για την ΑΤΗΚ προβάλλοντας τη θέση ότι δεν υπάρχει δεσπόζουσα θέση. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι η εν λόγω αριθμητική θεώρηση δεν τη βρίσκει σύμφωνη και απορρίπτεται στην ολότητά της, καθότι αυτή θα συνεπαγόταν με λανθασμένο στενό ορισμό της αγοράς μόνο στη βάση του τρόπου δραστηριοποίησης ενός εκ των παικτών της αγοράς με σκοπό να εξαχθούν συμπεράσματα τα οποία δεν μπορούν να υποστηριχθούν είτε νομικώς είτε οικονομικώς, που θα σήμαινε παντελή παραγνώριση ύπαρξης άλλων ανταγωνιστών στην αγορά όπως η Forthnet και η LTV, επιχειρήσεις που λαμβάνονταν υπόψη ως ανταγωνιστές από την ίδια την ΑΤΗΚ κατά τη λήψη των αποφάσεών της για δραστηριοποίησή της στην αγορά.

Επίσης, αν και απορρίπτεται η θέση περί σχετικής αγοράς για αστικές περιοχές και αγροτικές περιοχές, η Επιτροπή δεν μπορεί να μην σχολιάσει το γεγονός ότι αν και ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ προβαίνει σε «διόρθωση μεριδίων αγοράς βάσει γεωγραφικής κάλυψης Cablenet», εντούτοις δεν προβαίνει σε μία τέτοια «διόρθωση» αναφορικά με τις αγροτικές περιοχές όπου τα μερίδια αγοράς της ΑΤΗΚ θα σήμαιναν δεσπόζουσα θέση της ΑΤΗΚ στις αγροτικές περιοχές.

Η Επιτροπή κρίνει ότι μια τέτοια θεώρηση, εκτός από λανθασμένη, θα μεροληπτούσε εις βάρος της ΑΤΗΚ και δεν θα ήταν προς το συμφέρον της αφού θα δημιουργείτο ξεχωριστή γεωγραφική αγορά στην οποία θα δραστηριοποιείτο ως επί το πλείω η ίδια (άρα θα κατείχε σχεδόν μονοπωλιακή θέση) και θα αγνοούσε τις συνθήκες προσφοράς υπηρεσιών στην αγορά λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης και τον τρόπο δραστηριοποίησης των ίδιων των παικτών στην αγορά. Επίσης, η εν λόγω θέση του συμβούλου της ΑΤΗΚ έρχεται σε αντίθεση με τις παραπομπές του σε αποφάσεις του ΕΡΗΕΤ, στις οποίες παραπέμπει ο σύμβουλος προς υποστήριξη της θέσης του ότι δεν υφίσταται πρόβλημα στην αγορά, ασχέτως ότι αυτές αφορούν εξέταση άλλων αγορών, όπου δεν γίνεται οποιοσδήποτε τέτοιος διαχωρισμός στην αγορά, παρά τη διαπίστωση ότι υπάρχει περιορισμός ως προς την γεωγραφική κάλυψη δικτύου¹³⁶. Επισημαίνεται ότι η ύπαρξη κάποιων ανταγωνιστικών πιέσεων σε μία αγορά δεν σημαίνει αυτομάτως ότι η επιχείρηση δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση. Για αυτό το λόγο εξετάζεται και αριθμός άλλων παραγόντων, όπως και έπραξε η Επιτροπή στην παρούσα υπόθεση σε σχέση με την ΑΤΗΚ, όπου εξετάστηκαν παράγοντες όπως φραγμοί εισόδου, καθετοποίηση δραστηριοποίησης, θέση σε άλλες αγορές και στοιχεία που αφορούν τον τρόπο δραστηριοποίησης ανταγωνιστών στην αγορά.

¹³⁶ Βλ. Έγγραφο κοινοποίησης αναφορικά του ΓΕΡΗΕΤ αναφορικά με τον ορισμό της σχετικής αγοράς, της αξιολόγησης της ανάγκης ex ante ρύθμισης, την ανάλυση του καθεστώτος ανταγωνισμού και τον καθορισμό παροχέα με σημαντική ισχύ στη σχετική αγορά και το σχέδιο ρυθμιστικών μέτρων σε σχέση με την χονδρική αγορά υπηρεσιών μετάδοσης για τη διανομή τηλεοπτικού περιεχομένου σε τελικούς χρήστες, ημερ. 4/11/2015, σελ. 28-29.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει ότι στη βάση των ενώπιόν της στοιχείων καθώς και της έκρυθμης κατάστασης που επικρατούσε το 2013, η ΑΤΗΚ συνέχιζε να δρα με τον ίδιο τρόπο και χρησιμοποιώντας την ίδια ισχύ που είχε τα έτη 2009-2012 κατά τα οποία είναι ξεκάθαρο από τα αριθμητικά μερίδια αγοράς και από άλλους παράγοντες οι οποίοι εξετάστηκαν ότι κατείχε δεσπόμενη θέση στην αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης.

Υπό το φως των πιο πάνω, η Επιτροπή καταλήγει ομόφωνα στη βάση της έρευνας που έχει διεξαχθεί ότι η ΑΤΗΚ κατείχε δεσπόμενη θέση στην σχετική αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης κατά τα έτη 2009-2012. Αναφορικά με το έτος 2013, παρά το γεγονός ότι το μερίδιο αγοράς της ΑΤΗΚ έχει μειωθεί κατά {...} και της Cablenet αυξηθεί κατά (0-10]%, η Επιτροπή διαπιστώνει ομόφωνα ότι η ΑΤΗΚ παραμένει να κατέχει την ηγετική θέση στην αγορά. Το μερίδιο του δεύτερου παίκτη (Cablenet), για τους λόγους που έχουν αναλυθεί, δεν αντικατοπτρίζει με επάρκεια τη δύναμη της στη συγκεκριμένη αγορά. Επίσης, παρατηρείται αύξηση του απόλυτου αριθμού των συνδρομητών της ΑΤΗΚ κατά το 2013 (ως φαίνεται από τον Πίνακα 3). Η Επιτροπή στη βάση των όσων έχουν ήδη αναφερθεί και λαμβανομένου υπόψη αριθμού παραγόντων ως ήδη έχουν αναλυθεί καταλήγει στο ομόφωνο συμπέρασμα ότι η ΑΤΗΚ εξακολουθούσε να έχει την ίδια οικονομική ισχύ στην σχετική αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης και το 2013. Η Επιτροπή κρίνει ότι στην προκειμένη περίπτωση, η κατοχή δεσπόμενης θέσης πρέπει να κριθεί στη βάση των πραγματικών δεδομένων της αγοράς και δραστηριοποίησης των παικτών σε αυτή για μια διάρκεια ετών και όχι αποσπασματικά για ένα έτος ή μια συγκεκριμένη μικρή χρονική περίοδο.

(Β) Λιανική Αγορά Τηλεφωνικών Υπηρεσιών σε Σταθερή Βάση

Αναφορικά με την Λιανική αγορά Τηλεφωνικών Υπηρεσιών σε Σταθερή Βάση, η ΑΤΗΚ είχε το μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς το οποίο φτάνει το 92,45% το 2009, 90,32% το 2010, 88,01% το 2011, 86,50% για το έτος 2012 και 83,71% για το έτος 2013. Σημειώνεται ότι το μέγεθος της αγοράς για τη σταθερή τηλεφωνία ανερχόταν σε 405.024 συνδέσεις το 2011 και κινήθηκε με πτωτική πορεία καταλήγοντας σε περίπου 350.890 συνδέσεις το 2013, δηλαδή παρουσίασε πτώση κατά 13,4%.

Υπό το φως τόσο των μεριδίων αγοράς καθώς και των συνθηκών αγοράς αλλά και της οικονομικής ισχύος της ΑΤΗΚ γενικότερα, η Επιτροπή, καταλήγει ομόφωνα ότι η ΑΤΗΚ κατά τον ουσιώδη χρόνο της καταγγελίας κατείχε δεσπόμενη θέση στην Λιανική αγορά Τηλεφωνικών Υπηρεσιών σε Σταθερή Βάση.

(Γ) Αγορά Σταθερής Λιανικής ευρυζωνικής Πρόσβασης στο Διαδίκτυο

Αναφορικά με την αγορά Σταθερής Λιανικής Ευρυζωνικής Πρόσβασης στο Διαδίκτυο, η ΑΤΗΚ είχε το μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς το οποίο φτάνει το 80,98% το 2009, το 76,70% το 2010, το 73,38% για το έτος 2011, 70,60% για το έτος 2012 και 67,70% για το έτος 2013, ενώ ακολουθεί η Primetel με 13,15% το 2009, με 13,63% το 2010 και με 13,83% το 2011 και η Cablenet με 14,03% το 2012 και

16,65% το 2013. Σημειώνεται ότι το μέγεθος της αγοράς για τις ευρυζωνικές υπηρεσίες ανερχόταν περίπου σε 220.582 συνδέσεις το 2012 φτάνοντας τις 228.709 το 2013.

Υπό το φως τόσο των μεριδίων αγοράς καθώς και των συνθηκών αγοράς αλλά και της οικονομικής ισχύος της ΑΤΗΚ γενικότερα, η Επιτροπή, καταλήγει ομόφωνα ότι η ΑΤΗΚ κατά τον ουσιώδη χρόνο της καταγγελίας κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά Λιανικής Σταθερής Ευρυζωνικής Πρόσβασης στο Διαδίκτυο.

9.3.2. Κατάχρηση Δεσπόζουσας θέσης

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

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.¹³⁷ Σημειώνεται επίσης, το λεκτικό του ΔΕΕ, σύμφωνα με το οποίο οι επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση στην αγορά ενός προϊόντος έχουν «special responsibility» (ιδιαίτερη ευθύνη) να μην παρακωλύουν ή περιορίζουν περαιτέρω τον ανταγωνισμό.¹³⁸

Το άρθρο 6(1) του Νόμου μνημονεύει μια σειρά καταχρηστικών πρακτικών και όπως αναφέρεται στην υπόθεση *Continental Can*,¹³⁹ η λίστα των καταχρηστικών πρακτικών είναι απλώς ενδεικτική όχι όμως εξαντλητική.

Επίσης, τονίζεται ότι η κατάχρηση είναι έννοια αντικειμενική¹⁴⁰ και η συμπεριφορά μιας επιχείρησης σε δεσπόζουσα θέση μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική ανεξαρτήτως πταίσματος¹⁴¹.

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

Σύμφωνα με την νομολογία του ΔΕΕ και τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η κατάχρηση συνδέεται με τη συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης που επιδρά στη δομή της αγοράς, αποδυναμώνοντας τον ήδη ασθενή ανταγωνισμό, με τη χρήση μεθόδων που δεν αρμόζουν σε καθεστώς υγιούς ανταγωνισμού.¹⁴² Σημειώνεται επίσης, το λεκτικό του ΔΕΕ, όπου οι επιχειρήσεις με

¹³⁷ Υπόθεση 85/76, *Hoffmann – La Roche & Co. AG v. Commission*, [1979] ECR 461.

¹³⁸ Υπόθεση 322/81, *Michelin v. Commission*, [1983] ECR 3461, παρ. 57.

¹³⁹ Υπόθεση 6/72, *Europemballage Corporation & Continental Can v. Commission*, [1973] ECR 215, παρ. 26.

¹⁴⁰ Βλ. υποσημείωση.137, *Hoffmann- La Roche*, παρ. 91.

¹⁴¹ Βλ. υπόθεση T-65/89 *BPB Industries & British Gypsum v Commission*[1993] ECR II-389, παρ.70 “*The Court further observes that the concept of abuse is an objective one (see paragraph 91 of the judgment of the Court of Justice in Case 85/76 Hoffman-La Roche, cited above) and that, accordingly, the conduct of an undertaking in a dominant position may be regarded as abusive within the meaning of Article 86 of the EEC Treaty even in the absence of any fault.*”.

¹⁴² Βλ. Υποσημείωση 109.

δεσπόζουσα θέση στην αγορά ενός προϊόντος έχουν «special responsibility» (ιδιαίτερη ευθύνη), πράγμα που τις κάνει ακόμα πιο υπεύθυνες σε περίπτωση παραβίασης του Νόμου.¹⁴³

Στην υπόθεση Tetra Pak International SA,¹⁴⁴ το Δικαστήριο ανέφερε τα εξής: «*Επομένως, για να καθοριστούν οι προϋποθέσεις αυτές, πρέπει να ερμηνευθεί το άρθρο 86 της Συνθήκης βάσει του αντικειμένου του και του σκοπού του, όπως διευκρινίστηκαν από το Δικαστήριο, το οποίο έκρινε, με την προπαρατεθείσα απόφαση του Michelin κατά Επιτροπής (σκέψη 57), ότι το άρθρο αυτό επιρρίπτει σε επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, ανεξάρτητα από τους λόγους μιας τέτοιας θέσεως, την ιδιαίτερη ευθύνη να μη θίγει με τη συμπεριφορά της την άσκηση πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στην κοινή αγορά, σύμφωνα με τον γενικό σκοπό του άρθρου 3, στοιχείο στ', της Συνθήκης όπως ίσχυε την εποχή εκείνη. Εμπίπτει έτσι στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 86 κάθε συμπεριφορά επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση ικανή να εμποδίσει τη διατήρηση ή την ανάπτυξη του ανταγωνισμού που υφίσταται ακόμη σε μια αγορά όπου, λόγω ακριβώς της παρουσίας αυτής της επιχειρήσεως, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος (βλ. την προπαρατεθείσα απόφαση Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, σκέψη 91).*»

Σημειώνεται ότι το άρθρο 6(1) του Νόμου αναφέρεται σε αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα της πράξης της δεσπόζουσας επιχείρησης. Η προϋπόθεση αυτή, αν και δεν αναφέρεται στο άρθρο 102 της ΣΛΕΕ, αποτελεί προϋπόθεση που έχει προκύψει στη βάση της νομολογίας του ΔΕΕ σε σχέση με την ύπαρξη αποτελέσματος ή ενδεχόμενου αποτελέσματος στον ανταγωνισμό. Η εν λόγω προϋπόθεση έχει ερμηνευθεί από το Γεν ΔΕΕ ως ακολούθως: «[...] Οι φράσεις «κίνδυνος εξαλείψεως του ανταγωνισμού» και «ικανή να εξαλείψει κάθε είδους ανταγωνισμό» χρησιμοποιούνται, πράγματι, αδιακρίτως από τον κοινοτικό δικαστή για να περιγράψουν την ίδια κατάσταση, ότι το άρθρο 82 ΕΚ δεν εφαρμόζεται μόνον αφ' ης στιγμής δεν υφίσταται καθόλου ή σχεδόν καθόλου ανταγωνισμός στην αγορά. Αν η Επιτροπή έπρεπε, προκειμένου να παρέμβει δυνάμει της διατάξεως αυτής, να αναμείνει μέχρις ότου εξαλειφθούν οι ανταγωνιστές από την αγορά ή μέχρις ότου καταστεί βέβαιο ότι επίκειται η εξάλειψή τους, τούτο θα προσέκρουε στον σκοπό της περί διασφάλισης μη νοθευμένου ανταγωνισμού στην κοινή αγορά και ιδίως περί προστασίας του υφιστάμενου ανταγωνισμού στην σχετική αγορά.»¹⁴⁵.

Ως αναφέρθηκε, οι διατάξεις του άρθρου 6 του Νόμου δεν απαγορεύουν την κατοχή ή απόκτηση δεσπόζουσας θέσης, αλλά την καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής. Η Επιτροπή σημειώνει πως η έννοια της «καταχρηστικής εκμετάλλευσης» δεν ορίζεται στο Νόμο, παρά μόνο απαριθμούνται ενδεικτικά ορισμένες μορφές κατάχρησης από επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, η οποία απαγορεύεται ρητώς από το νόμο. Σκοπός των διατάξεων αυτών είναι αφενός η προστασία του

¹⁴³ Βλ. Υποσημείωση 138, *Michelin*.

¹⁴⁴ Υπόθεση T-83/91, *Tetra Pak International SA v. Commission* [1994] ECR II-755, παρά. 114.

¹⁴⁵ ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 17ης Σεπτεμβρίου 2007 στην υπόθεση T-201/04, *Microsoft Corp. Κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, σκ. 561.

συστήματος της ελεύθερης αγοράς, αφετέρου η προστασία της οικονομικής ελευθερίας των τρίτων¹⁴⁶. Ειδικότερα, βασικό αντικείμενο των κανόνων ανταγωνισμού είναι η προστασία όχι αποκλειστικά των άμεσων συμφερόντων των ανταγωνιστών ή των καταναλωτών, αλλά και της δομής της αγοράς και με τον τρόπο αυτό του ίδιου του ανταγωνισμού¹⁴⁷. Περαιτέρω, η Επιτροπή επισημαίνει πως οι διατάξεις του άρθρου 6 του Νόμου δεν στοχεύουν μόνο στην πρόληψη πρακτικών που μπορούν να προκαλέσουν βλάβη σε πελάτες ή καταναλωτές κατά άμεσο τρόπο, αλλά και στην πρόληψη πρακτικών που είναι επιζήμιες για αυτούς λόγω των επιπτώσεών τους στην ανταγωνιστική διάρθρωση της αγοράς και οι οποίες, βραχυπρόθεσμα, μπορεί ακόμη και να εμφανίζονται ότι συνεπάγονται ορισμένα πλεονεκτήματα για αυτούς, πρακτικών που εν γένει προκαλούν ζημία σε πελάτες και καταναλωτές επηρεάζοντας αρνητικά μια κατάσταση αποτελεσματικού ανταγωνισμού και θίγοντας τη δομή του πραγματικού ανταγωνισμού¹⁴⁸. Πρακτικές αποκλεισμού που αποσκοπούν στο να εμποδίσουν την πρόσβαση και να παρεμποδίσουν, έτσι, τον υφιστάμενο ανταγωνισμό ή την ανάπτυξη νέου ανταγωνισμού, έχουν πολλάκις χαρακτηριστεί ως κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης από τις Αρχές Ανταγωνισμού των κρατών μελών και τα ευρωπαϊκά δικαστήρια. Η έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης έχει αντικειμενικό χαρακτήρα, καταλαμβάνει δε τη συμπεριφορά δεσπόζουσας επιχείρησης η οποία είναι σε θέση να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς όπου, λόγω ακριβώς της ύπαρξης της εν λόγω επιχειρήσεως, ο βαθμός του ανταγωνισμού είναι ήδη μειωμένος και η οποία έχει ως συνέπεια την παρεμπόδιση της διατήρησης του υφιστάμενου ακόμα στην αγορά επιπέδου ανταγωνισμού ή της ανάπτυξής του, με την προσφυγή σε μέσα διαφορετικά εκείνων που διέπουν το φυσιολογικό ανταγωνισμό επί των προϊόντων ή υπηρεσιών βάσει των παροχών των επιχειρηματιών.¹⁴⁹

Παράβαση του άρθρου 6 του Νόμου και 102 της ΣΛΕΕ υφίσταται ανεξαρτήτως της επιτυχίας της καταχρηστικής συμπεριφοράς¹⁵⁰. Επίσης παράβαση υφίσταται όχι μόνο όταν η πρόσβαση στην αγορά καθίσταται αδύνατη για τους ανταγωνιστές, αλλά και όταν η συμπεριφορά της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης μπορεί να καταστήσει αυτή την πρόσβαση δυσκολότερη, και ως εκ τούτο προκαλεί παρέμβαση στην δομή του ανταγωνισμού στην αγορά.¹⁵¹

¹⁴⁶ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαθ 2116/2004, σκ. 8 και νομολογία στην οποία παραπέμπει και απόφαση EA 520/VI/2011 (Tasty).

¹⁴⁷ Βλ. και απόφαση ΔΕΚ της 04.06.2009, υπόθεση C-8/08, T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV, Vodafone Libertel NV κατά Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, σκ. 38 (βλ. και σκ. 39). Ομοίως, η απόφαση ΔΕΚ της 06.10.2009, GlaxoSmithKline Services Unlimited κατά Επιτροπής (C-501/06 P) και Επιτροπή κατά GlaxoSmithKline Services Unlimited (C-513/06 P) κ.ά., συνεκδ. υποθ. C-501/06 P, C-513/06 P, C515/06 P και C-519/06 P, σκ. 63 επ.

¹⁴⁸ Απόφαση ΔΕΚ της 15.03.2007, υπόθεση C-95/04 P, British Airways plc κατά Επιτροπής, ό.π., σκ. 106 επ., απόφαση της 06.03.1974, 6 και 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano και Commercial Solvents κατά Επιτροπής, Συλλ. 116, σκ. 32, Απόφαση EA 520/VI/2011 (Tasty).

¹⁴⁹ Βλ. αποφάσεις ΔΕΚ C-85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 91, ΔΕΚ C-322/81 Michelin κατά Επιτροπής Συλλ. 1983 σελ. 3461, σκ. 70, ΔΕΚ C-62/86 AKZO κατά Επιτροπής Συλλ. 1991 σελ. I-3359, σκ. 69, ΠΕΚ T-65/89 BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής Συλλ. 1993 σελ. II-389, σκ. 67, ΠΕΚ T-219/99 British Airways plc κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-5917, σκ. 241.

¹⁵⁰ Case C-457/10 P, AstraZeneca v Commission, EU:C:2012:770, paragraphs 109 and 111

¹⁵¹ Case C-52/09, Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB, EU:C:2011:83, paragraph 63; Case T286/09, Intel v Commission, EU:T:2014:547, paragraphs 88, 149 and 201.

9.3.3. Άρθρο 6(1)(α) Ληστρική τιμολόγηση και διεπιδότηση από μέρος της ΑΤΗΚ της υπηρεσίας Cytavision για την χρονική περίοδο 2013

Η Primetel με την καταγγελία της υποστηρίζει ότι η ΑΤΗΚ προβαίνει σε αθέμιτες λιανικές τιμές πώλησης της υπηρεσίας της Cytavision και κατ' επέκταση σε διεπιδότηση («cross subsidization») αυτής, με σκοπό και αποτέλεσμα την καταστρατήγηση του ανταγωνισμού και την οικονομική εξόντωση και / ή εξάλειψη των ανταγωνιστών της, συμπεριλαμβανομένης της Primetel. Σύμφωνα με το άρθρο 6(1)(α), καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης συνιστά η πράξη που έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον καθορισμό μη θεμιτών υπό τις περιστάσεις όρων συναλλαγής.

Ως δεικνύει η ανάλυση σε ό,τι αφορά τη δομή των διαφόρων αγορών, η ΑΤΗΚ κατέχει το προβάδισμα στα μερίδια αγοράς τόσο στη λιανική σταθερή τηλεφωνία όσο και στη λιανική σταθερή ευρυζωνική πρόσβαση στο διαδίκτυο και στη λιανική συνδρομητική τηλεόραση κατά τα έτη 2009 – 2013 και ως εκ τούτου κατέχει δεσπόζουσα θέση. Σε ότι αφορά το 2013 φαίνεται ότι διατηρεί ισχύ στην αγορά παρόλο που σημειώθηκε μικρή μείωση του ποσοστού της και αύξηση του μεριδίου αγοράς της Cablenet, για τους λόγους που αναφέρθηκαν ανωτέρω. Επιπρόσθετα, βάσει της ανάλυσης που έχει προηγηθεί προκύπτει συνάφεια μεταξύ των αγορών της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης και της λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο.

Σύμφωνα με πάγια ευρωπαϊκή νομολογία, εμπίπτουν στις πρόνοιες του άρθρου 102 ΣΛΕΕ (αντίστοιχο με το άρθρο 6 του Νόμου), οι περιπτώσεις που οι τιμές είναι (α) κατώτερες από το μέσο μεταβλητό κόστος ή, (β) ανώτερες από το μέσο μεταβλητό κόστος αλλά κατώτερες από το συνολικό κόστος, συνοδευόμενες από στοιχεία που να υποδεικνύουν το σκοπό των ενεργειών της δεσπόζουσας επιχείρησης, ήτοι τον εξοβελισμό των ανταγωνιστικών της εταιρειών.¹⁵² Νοείται ότι η μείωση, απλά, των τιμών και/ή η μείωση των εσόδων μιας εταιρείας δεν συνιστά παράβαση των προαναφερθέντων άρθρων.

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

¹⁵² Υπόθεση C-62/86, Akzo κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας του Δικαστηρίου 1991, σελ. I-3359.

αποδεικτικά στοιχεία της ύπαρξης ληστρικής τιμολόγησης καθώς και της πρόθεσης εξοβελισμού ως τη χρονική διάρκεια που είχαν οι ζημιές καθώς και το βαθμό των ζημιών.¹⁵³

Τέτοιες πρακτικές ακολουθούνται από δεσπόζουσες επιχειρήσεις οι οποίες στοχεύουν μακροπρόθεσμα να παραμείνουν στην αγορά μόνες τους, για να έχουν τη δυνατότητα να καθορίζουν τιμές με μεγάλη κερδοφορία, γιατί οι επιχειρήσεις θα ήθελαν να ανακτήσουν τις μεγάλες ζημιές (recoupment of losses) που δημιουργήθηκαν ως αποτέλεσμα της ληστρικής τιμολόγησης που ακολούθησαν, εκτός και εάν πωλούν σε ψηλότερες τιμές άλλες υπηρεσίες τους και επιχορηγούν αυτές που ζημιώνουν, το οποίο επίσης αντίκειται με την πολιτική του υγιούς ανταγωνισμού¹⁵⁴.

Γενικά, οι καταναλωτές είναι πιθανό να ζημιώνονται εάν η δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί να έχει εύλογα την προσδοκία ότι αφού σταματήσει να ακολουθεί συμπεριφορά εξόντωσης, η ισχύς της στην αγορά θα είναι μεγαλύτερη από ό,τι θα ήταν εάν δεν είχε καταρχήν ακολουθήσει τέτοια συμπεριφορά, δηλαδή εάν η επιχείρηση είναι σε θέση να επωφεληθεί της θυσίας. Όπως έχει επισημανθεί στην απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου *Compagnie Maritime Belge Transport*, όταν μια επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση εφαρμόζει πρακτική με σκοπό να εκτοπίσει ένα ανταγωνιστή της, η μη επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού δεν αρκεί για να απορριφθεί ο χαρακτηρισμός της συμπεριφοράς ως καταχρηστικής συμπεριφοράς υπό την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.¹⁵⁵

Η Επιτροπή σημείωσε επίσης ότι σε μεταγενέστερες αποφάσεις του ΔΕΕ στις υποθέσεις *Tetra Pak*¹⁵⁶ και *Wanadoo*¹⁵⁷, επιβεβαίωσαν τη νομολογία ΑΚΖΟ δίνοντας περαιτέρω κατευθύνσεις αναφορικά με τον *per se* χαρακτήρα της παράβασης στην πώληση κάτω του Μέσου Μεταβλητού Κόστους, ως προς το στοιχείο εκτόπισης του ανταγωνιστή και σχετικά με το ζήτημα της ανάκτησης των απωλειών. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τις εν λόγω αποφάσεις οι τιμές που είναι κατώτερες από το μέσο μεταβλητό κόστος πρέπει πάντοτε να θεωρούνται καταχρηστικές ενώ «η απόδειξη της δυνατότητας καλύψεως της ζημιάς δεν αποτελεί προαπαιτούμενο της διαπιστώσεως της εφαρμογής επιθετικής πολιτικής τιμών»¹⁵⁸.

Αναφορικά με την τιμή πώλησης επισημαίνεται ότι στην παρούσα περίπτωση το γεγονός ύπαρξης αριθμού πακέτων, αριθμού κατηγοριών πελατών και ενδεχόμενων αλλαγών στην τιμολόγηση, δεικνύουν ότι η τιμή που θα συγκριθεί για την εφαρμογή του σχετικού τεστ δεν είναι συγκεκριμένη και / ή σταθερή. Ως εκ τούτου, η μέση τιμή πώλησης αυτών μπορεί να χρησιμοποιηθεί εκεί όπου υπάρχουν αλλαγές στην τιμή πώλησης για την περίοδο που εξετάζεται, εφόσον δεν μπορεί να

¹⁵³ Βλ. απόφαση C-333/94 P, *Tetra Pak* κατά Επιτροπής, καθώς και το Σύγγραμμα «Eu Competition Law» Alison Jones & Brenda Sufrin, 4th edition, σελίδα 398.

¹⁵⁴ Βλ. Απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση COMP/35.141- *Deutsche Post AG*, (2001/354/EK), παρ. 6-7.

¹⁵⁵ Βλ. αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου (Πρωτοδικείου) *Compagnie Maritime Belge Transports* κ.λπ. κατά της Επιτροπής, Συλλογή 1996, σελ II-1201, σκέψη 149 και απόφαση της 7^{ης} Οκτωβρίου 1999, T-228/97, *Irish Sugar* κατά της Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-2969, σκέψη 191.

¹⁵⁶ C-333/94 P, *Tetra Pak* κατά Επιτροπής, σκέψη 41.

¹⁵⁷ C-202/07 P, *France Telecom* κατά Επιτροπής.

¹⁵⁸ *Ibid.* σκέψη 113.

χρησιμοποιηθεί μία και μοναδική τιμή ως σταθερή για όλη την περίοδο. Η Επιτροπή επισημαίνει και απόσπασμα από σύγγραμμα όπου αναφέρεται ότι: «*The relevant price depends on the case in hand. In some cases, the price may be stable and easy to observe. In other cases, for example where the prices vary over the relevant time period or between customers, it may be appropriate to consider the relevant price to be average revenues from the particular sales that are alleged to have been made at a predatory price.*» (Maher M. Dabbah EC and UK Competition Law: Commentary, Cases and Materials, σελ 399 σημείο 4.5.).

Σημειώνεται ότι το μεταβλητό, σταθερό και μικτό κόστος ορίζονται ως ακολούθως:

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

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

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

Επί τούτου, η Επιτροπή, σημειώνει την υπόθεση Wanadoo Interactive στην οποία αναφέρεται ότι:

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

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

.....recurrent costs are costs which arise on a periodic basis. In activities of this type, non-recurrent costs are costs which arise just once (or on a very occasional or accidental basis) per subscriber, for instance customer acquisition costs.»¹⁵⁹.

¹⁵⁹ COMP/38.233 – Wanadoo Interactive; cost incurred by Wanadoo Interactive σημεία 36 – 38.

Επιπρόσθετα, σημειώνεται ότι στο Διεθνές Λογιστικό Πρότυπο 2.12 αναφέρεται ότι: «...Σταθερά γενικά έξοδα παραγωγής είναι οι έμμεσες δαπάνες παραγωγής που παραμένουν σχετικά σταθερές, ανεξαρτήτως του όγκου παραγωγής, όπως είναι η απόσβεση και η συντήρηση εργοστασιακών κτηρίων και εξοπλισμού, αλλά και το κόστος της διεύθυνσης και διοίκησης του εργοστασίου. Μεταβλητά γενικά έξοδα παραγωγής είναι οι έμμεσες δαπάνες παραγωγής που μεταβάλλονται άμεσα ή σχεδόν άμεσα, ανάλογα με τον όγκο της παραγωγής, όπως είναι οι έμμεσες ύλες και η έμμεση εργασία.»¹⁶⁰

Ακόμα, σημειώνεται ότι στη έκδοση “The Law and the Economics of Article 82EC” αναφέρεται ότι:

«.....A firm’s costs can be divided into those that vary with output and those that do not. Costs that do not vary with output are termed fixed cost, since they must be incurred regardless of the amount produced during the relevant period (e.g. rent). All other costs are variable in that they vary in proportion to output (e.g. raw materials). The sum of fixed and variable costs is total cost. Cost can be averaged over output to give average cost. For example, average total cost (ATC) is the sum of average fixed costs and average variable costs (AVC)....

.....Fixed costs should also be divided into recoverable, or avoidable, costs and non-recoverable, or sunk, costs. For example, a lease on an office building may be either a sunk or an avoidable cost. The lease would be sunk cost where there was no possibility for the firm to sublet the office for the remainder of the lease, whereas it would be avoidable if the firm could sublet to another firm for the rest of the contract period.....

.....A final cost measure is unique to multi-product firms: where a firm produces two or more products, it will usually have common costs that are incurred in common for a number of products. Common costs may be fixed or variable, but most are fixed. A firm may also have joint costs where the production of one product simultaneously involves the production of another, inseparable product (e.g., a by-product).”¹⁶¹

Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα, η ΑΤΗΚ καταχράται τη δεσπόζουσα θέση που κατέχει πωλώντας τα προϊόντα της κάτω του κόστους (ληστρική τιμολόγηση) σε σχέση με τις υπηρεσίες ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο, και λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης, παραβαίνοντας έτσι το άρθρο 6(1)(α) του Νόμου.

Η Επιτροπή επεσήμανε ότι, στα πλαίσια της προκαταρκτικής έρευνας, η Υπηρεσία προέβη σε αξιολόγηση της τιμολόγησης¹⁶² της υπηρεσίας Cytavision της ΑΤΗΚ για τα έτη 2009 μέχρι 2013,

¹⁶⁰ Διεθνή Πρότυπα Χρηματοοικονομικής Πληροφόρησης, ΔΛΠ 2.12.

¹⁶¹ The Law and the Economics of Article 82EC, Robert O’Donoghue and A Jorge Padilla, Chapter 5, 5.2.1 Basic Cost Definitions.

¹⁶² Απαντήσεις ΑΤΗΚ 4/7/2014: «Από την 1^η Σεπτεμβρίου 2011 τα προϊόντα DSL Access και Net Runner έχουν ενοποιηθεί και τα προϊόντα Net Runner δεν παρέχονται σε νέους συνδρομητές. Τα προϊόντα DSL Access όμως συνεχίζουν να παρέχονται σε συνδυασμό με τα αντίστοιχα προϊόντα από άλλους παρόχους».

ούτως ώστε να εξετάσει κατά πόσο οι τιμές που χρέωνε η ΑΤΗΚ για την εν λόγω υπηρεσία κυμαινόταν σε ανταγωνιστικά επίπεδα κατά τα εν λόγω έτη. Η Επιτροπή, εντούτοις, επισημαίνει ότι στην παρούσα υπόθεση και απόφαση εξετάζει μόνο το έτος 2013 λαμβανομένου υπόψη ότι τα προηγούμενα έτη εξετάστηκαν στο πλαίσιο των υποθέσεων με αριθμούς φακέλου 11.17.010.03 και 11.17.012.03 στις οποίες έχει γίνει ήδη αναφορά από την Επιτροπή.

Έχοντας τα πιο πάνω υπόψη, η Επιτροπή σημείωσε ότι κατά την αξιολόγηση χρησιμοποιήθηκαν οι καταστάσεις αποτελεσμάτων για την υπηρεσία Cytavision για τα εν λόγω έτη με βάση τη μεθοδολογία του ΜΑΚ (μέσου αποφεύξιμου κόστους) – ΜΜΚ (μέσο μεταβλητό κόστος) και του μέσου συνολικού κόστους - ΜΣΚ, τα οποία παρατέθηκαν από την ΑΤΗΚ.

Επιπρόσθετα σε σχέση με τις θέσεις του συμβούλου της ΑΤΗΚ στην παράγραφο 217 της έκθεσής του όπου αναφέρει ότι *«η ανάλυση της ΕΠΑ αναφορικά με το κόστος εργασίας της ΑΤΗΚ βασίζεται στην ταύτιση του μεταβλητού κόστους και του μη αποφεύξιμου κόστους, κάτι που [...] δεν ανταποκρίνεται στα πραγματικά γεγονότα που συγκροτούν την υπό κρίση υπόθεση»*, η Επιτροπή επισημαίνει ότι ως αναφέρεται σε προηγούμενη υπόθεση με αριθμό 11.17.36/2005, είχε ζητηθεί από τον ελεγκτικό οίκο KPMG να μελετήσει και να ετοιμάσει κατάσταση με αποτελέσματα για σκοπούς ελέγχου ύπαρξης ή μη ληστρικής τιμολόγησης για την περίοδο 2004 – 2008 για τις υπηρεσίες i-choice & miVision της ΑΤΗΚ, χρησιμοποιώντας τη μεθοδολογία του Μέσου Αποφεύξιμου Κόστους – ΜΑΚ (Average Avoidable Cost) και του Μέσου Συνολικού Κόστους – ΜΣΚ (Average Total Cost). Η KPMG συγκεκριμένα ανέφερε ότι *«Στην δική μας περίπτωση και όπως έχουμε αναφέρει και στην γνωμάτευση μας, θεωρούμε ότι το Μέσο Μεταβλητό Κόστος = Μέσο Αποφεύξιμο Κόστος»*. Συνακόλουθα, η Επιτροπή απορρίπτει τη θέση της ΑΤΗΚ.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι αναλύσεις έγιναν στη βάση δύο μεθοδολογιών, ήτοι (α) τη μεθοδολογία που χρησιμοποιήθηκε από την ίδια την ΑΤΗΚ και (β) τη μεθοδολογία της Επιτροπής μετά από τον επανακαταμερισμό μέρους του κόστους προσωπικού της ΑΤΗΚ.

9.3.3.1 Αξιολόγηση οικονομικών στοιχείων της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου (ΑΤΗΚ) σχετικά με την Υπηρεσία Cytavision (λιανική συνδρομητική τηλεόραση)

Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα πιο πάνω, στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας καταγγελίας και τους ισχυρισμούς για πωλήσεις κάτω του κόστους (ληστρική τιμολόγηση) και διεπίδωξη σε σχέση με Cytavision (λιανική συνδρομητική τηλεόραση), η Επιτροπή σημειώνει ότι πραγματοποιήθηκε ανάλυση για το έτος 2013, η οποία έγινε με βάση την μεθοδολογία του Μέσου Μεταβλητού / Μέσου Αποφεύξιμου Κόστους (ΜΜΚ / ΜΑΚ) και του Μέσου Συνολικού Κόστους (ΜΣΚ) για να διαφανεί κατά πόσο υφίσταται ληστρική τιμολόγηση των εν λόγω υπηρεσιών. Στην συνέχεια πραγματοποιήθηκε σύγκριση της μέσης τιμής και τελών με το μέσο μεταβλητό/αποφεύξιμο κόστος και μέσο συνολικό κόστος της υπηρεσίας Cytavision.

(i) **Σύγκριση μέσης τιμής και τελών με μέσο μεταβλητό/αποφεύξιμο κόστος και μέσο συνολικό κόστος της υπηρεσίας Cytavision**

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, στο πλαίσιο της παρούσας προκαταρκτικής έρευνας, πραγματοποιήθηκε αρχικά οικονομική ανάλυση και σύγκριση της μέσης τιμής και τελών με το μέσο μεταβλητό/αποφεύξιμο κόστος και το μέσο συνολικό κόστος της υπηρεσίας Cytavision, με βάση τη μεθοδολογία του Μέσου Μεταβλητού / Μέσου Αποφεύξιμου Κόστους (ΜΜΚ / ΜΑΚ) και του Μέσου Συνολικού Κόστους (ΜΣΚ), για το έτος 2013 στη βάση των στοιχείων που απέστειλε η ΑΤΗΚ.

ΠΙΝΑΚΑΣ 15

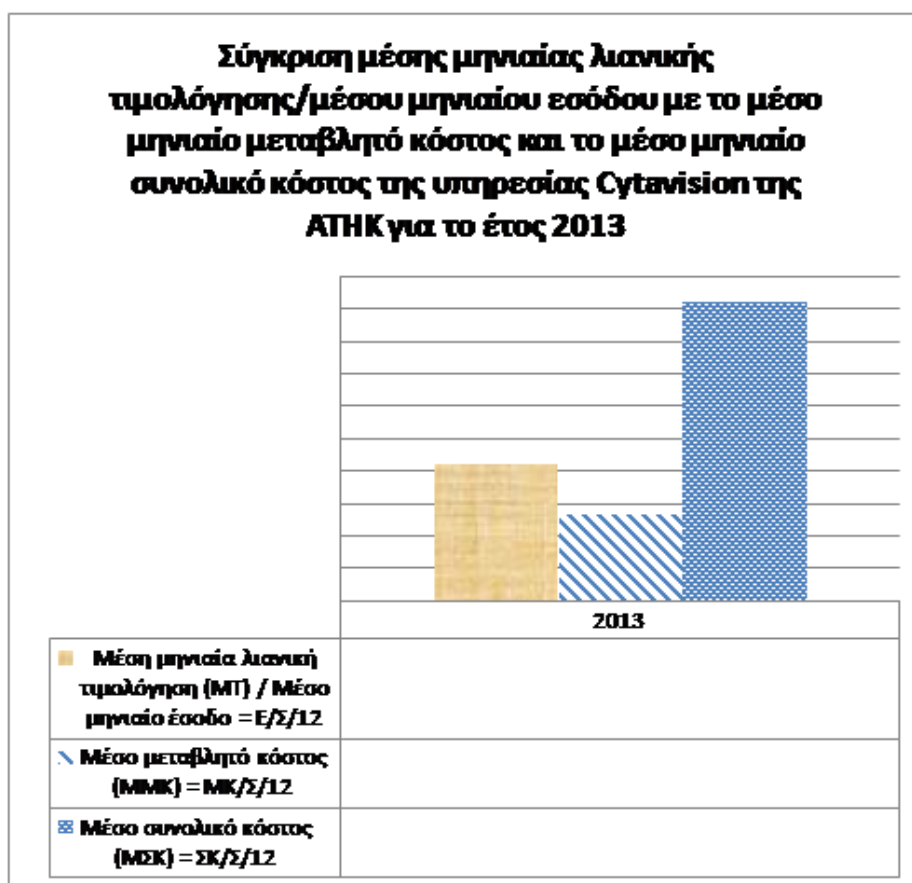
Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου		
Σύγκριση εσόδων/τιμολόγησης με μεταβλητό κόστος και συνολικό κόστος της υπηρεσίας Cytavision		
Για το έτος που έληξε στις 31 Δεκεμβρίου 2013		
<u>Cytavision</u>		
		2013
		€
Έσοδα (Ε)		{...}
Μεταβλητό κόστος (ΜΚ)		{...}
Σταθερό κόστος (ΣΤ)		{...}
Συνολικό κόστος (ΣΚ)		{...}
		Αρ. συνδρομητών
Μέσος όρος συνδρομητών (Σ)		{...}
		€/ συνδρομητή
Μέση μηνιαία λιανική τιμολόγηση (ΜΤ) / Μέσο μηνιαίο έσοδο = Ε/Σ/12		{...}
Μέσο μεταβλητό κόστος (ΜΜΚ) = ΜΚ/Σ/12		{...}
Μέσο συνολικό κόστος (ΜΣΚ) = ΣΚ/Σ/12		{...}
Τιμή (ΜΤ) Vs Κόστος		ΜΜΚ < ΜΤ < ΜΣΚ
<u>Σημειώσεις</u>		
Τα πιο πάνω αποτελέσματα είναι με βάση το κοστολογικό σύστημα της ΑΤΗΚ και είναι πριν το κόστος κεφαλαίου		

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι αξιολογήθηκαν τα σενάρια κοστολόγησης που προηγούνται για το έτος 2013 με βάση τις πληροφορίες που παρατέθηκαν από την ΑΤΗΚ.

Βάσει των υπολογισμών αυτών, όπως φαίνεται αναλυτικότερα στον **Πίνακα 15**, το μέσο μηνιαίο συνολικό έσοδο/λιανική τιμή ανά συνδρομητή της υπηρεσίας Cytavision υπερέβαινε το μέσο μηνιαίο μεταβλητό/αποφεύξιμο κόστος αλλά **δεν υπερέβαινε** το μέσο συνολικό μηνιαίο κόστος ανά συνδρομητή της εν λόγω υπηρεσίας για το έτος 2013.

Από το **Γράφημα 8** το οποίο αφορά τον **Πίνακα 15** παρουσιάζεται το μέσο μηνιαίο συνολικό έσοδο/λιανική τιμή, το μέσο μηνιαίο μεταβλητό/αποφεύξιμο κόστος και το μέσο μηνιαίο συνολικό κόστος ανά συνδρομητή της υπηρεσίας Cytavision για το έτος 2013.

ΓΡΑΦΗΜΑ 8



Η Επιτροπή σημειώνει ότι από το **Γράφημα 8** διαπιστώνεται ότι παρόλο που το μέσο μηνιαίο έσοδο για το έτος 2013 ήταν άνω του μέσου μηνιαίου μεταβλητού κόστους, αυτό ήταν κατά πολύ χαμηλότερο από το μέσο μηνιαίο συνολικό κόστος της υπηρεσίας, καλύπτοντας μόνο το {...} του συνολικού κόστους.

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, σύμφωνα με την πάγια ενωσιακή νομολογία, στην περίπτωση εξέτασης ληστρικής τιμολόγησης, όταν τα αποτελέσματα της έρευνας δεικνύουν ότι η τιμή του προσφερόμενου προϊόντος ή υπηρεσιών είναι κατώτερη από το μέσο μεταβλητό κόστος, τότε αυτή η πρακτική θεωρείται *per se* παράβαση των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού. Στην περίπτωση που οι

τιμές είναι ανώτερες από το μέσο μεταβλητό κόστος αλλά κατώτερες από το μέσο συνολικό κόστος, τότε για να υπάρχει παράβαση των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού πρέπει να συνοδεύονται από στοιχεία που να υποδεικνύουν το σκοπό των ενεργειών της δεσπτόζουσας επιχείρησης, ήτοι τον εξοβελισμό των ανταγωνιστικών της εταιρειών.¹⁶³

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι στο πλαίσιο της παρούσας έρευνας ζητήθηκε από την ΑΤΗΚ να παραθέσει περαιτέρω ανάλυση του εν λόγω κόστους με βάση το κάθε πακέτο και είδος της υπηρεσίας Cytavision που προσέφερε η ΑΤΗΚ για το έτος 2013, καθότι αυτό πιθανόν να αυξομειώνεται, αλλά η ΑΤΗΚ ανέφερε, στην επιστολή της με ημερομηνία 09 Νοεμβρίου 2016, ότι δεν είναι δυνατή η ανάλυση για κάθε πακέτο που πρόσφερε. Ειδικότερα, σύμφωνα με την ΑΤΗΚ, το σύστημα κοστολόγησης της ΑΤΗΚ περιλαμβάνει στοιχεία κόστους που αφορούν την υπηρεσία Cytavision συνολικά, ενώ οι προσφορές πακέτων δεν αποτελούν ξεχωριστά προϊόντα. Επίσης, ανέφερε ότι η ίδια αρχή ισχύει και για αριθμό άλλων υπηρεσιών, όπως στο διαδίκτυο και στις μισθωμένες γραμμές.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή για σκοπούς αξιολόγησης της τιμολόγησης της υπηρεσίας Cytavision της ΑΤΗΚ για –το έτος 2013, και εξέτασης κατά πόσο οι τιμές που χρέωνε η ΑΤΗΚ για τις εν λόγω υπηρεσίες κυμαίνονταν σε ανταγωνιστικά επίπεδα κατά το εν λόγω έτος, βασίστηκε στη σύγκριση του μέσου μηνιαίου εσόδου και τελών με το μέσο μηνιαίο μεταβλητό/αποφεύξιμο κόστος και το μέσο μηνιαίο συνολικό κόστος της υπηρεσίας Cytavision, ως αυτά παρατέθηκαν από την ΑΤΗΚ.

(B) Σύνοψη αξιολόγησης κοστολογίων και αναλύσεων ως παρατέθηκαν από την ΑΤΗΚ αναφορικά με την υπηρεσία Cytavision της ΑΤΗΚ για –το 2013

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η Υπηρεσία, στο πλαίσιο της έρευνας που διεξήγαγε, ζήτησε από την ΑΤΗΚ να παραθέσει οικονομικές αναλύσεις και κοστολόγια τιμολόγησης της Υπηρεσίας Cytavision έτσι ώστε να προβεί σε αξιολόγηση των αποτελεσμάτων για το έτος 2013, ούτως ώστε να εξετάσει κατά πόσο οι τιμές που χρέωνε η ΑΤΗΚ για την εν λόγω υπηρεσία πιθανόν να συνιστούσαν ληστρική τιμολόγηση.

Από τους υπολογισμούς του κοστολογίου της υπηρεσίας **Cytavision**, όπως φαίνεται αναλυτικότερα στον Πίνακα **15** και στο Γράφημα **8**, το μέσο μηνιαίο συνολικό έσοδο/μέση λιανική τιμή ανά συνδρομητή της υπηρεσίας Cytavision υπερέβαινε το μέσο μηνιαίο μεταβλητό/αποφεύξιμο κόστος αλλά δεν υπερέβαινε το μέσο συνολικό μηνιαίο κόστος ανά συνδρομητή της εν λόγω υπηρεσίας για το έτος 2013, καλύπτοντας μόνο ποσοστό περίπου {...} του συνολικού κόστους, οδηγώντας σε πολύ μεγάλες συσσωρευμένες ζημιές για την υπηρεσία αυτή.

¹⁶³ Υπόθεση C-62/86, Akzo κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας του Δικαστηρίου 1991, σελ. I-3359.

9.3.3.2 Αξιολόγηση οικονομικών στοιχείων της ΑΤΗΚ σχετικά με την υπηρεσία Cytavision, με επαναταξινόμηση μέρους του κόστους προσωπικού (εργατικό κόστος) από σταθερό σε μεταβλητό κόστος.

Επαναταξινόμηση κόστους εργασίας που έχει κατανεμηθεί στην υπηρεσία Cytavision σαν σταθερό κόστος

Η Επιτροπή στα εκ πρώτης όψεως συμπεράσματα της, και στη βάση των ενώπιον της στοιχείων και δεδομένων επεσήμανε ότι από την οικονομική ανάλυση που είχε ετοιμαστεί από την ΑΤΗΚ για σκοπούς της παρούσας έρευνας, φαίνεται ότι η ΑΤΗΚ κατηγοριοποίησε το μεγαλύτερο μέρος του εργατικού κόστους (πλειονότητα κόστους μόνιμων υπαλλήλων) ως σταθερό κόστος, ενώ θεώρησε ως μεταβλητό, το κόστος του προσωρινού και ωρομίσθιου προσωπικού, καθώς επίσης και ένα μέρος του κόστους μόνιμων υπαλλήλων.

Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η κατηγοριοποίηση του κόστους εργασίας ως σταθερό ή μεταβλητό κόστος είναι πολύ σημαντική για τη εξαγωγή συμπερασμάτων εάν μια επιχείρηση στρεβλώνει ή όχι τον ανταγωνισμό. Μια επιχείρηση συνεχίζει να προσφέρει τα προϊόντα / υπηρεσίες της όταν η τιμή είναι μεγαλύτερη από το μέσο μεταβλητό κόστος, πράγμα που υποδηλώνει ότι επιχειρήσεις που θέτουν τιμές μικρότερες του μέσου μεταβλητού κόστους το κάνουν στρατηγικά για να υποσκάψουν τον ανταγωνισμό.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι το κόστος εργασίας είναι ένα συστατικό του κόστους που δεν είναι πάντοτε εύκολο να κατηγοριοποιηθεί. Στις ακραίες περιπτώσεις όπου το κόστος εργασίας αναγνωρίζεται εξ ολοκλήρου ως μεταβλητό κόστος ενώ στην πραγματικότητα δεν είναι, μπορεί να οδηγήσει στο να τιμωρηθεί μια επιχείρηση η οποία στην πραγματικότητα δεν στρεβλώνει τον ανταγωνισμό, ενώ στην περίπτωση όπου το κόστος εργασίας αναγνωρίζεται εξ ολοκλήρου ως σταθερό κόστος ενώ στην πραγματικότητα δεν είναι, μπορεί να οδηγήσει στο να μην στοιχειοθετηθεί παράβαση από μια επιχείρηση η οποία στην πραγματικότητα υποσκάπτει τον ανταγωνισμό. Για αυτό ακριβώς το λόγο είναι σημαντικό να γίνει ο ορθός καταμερισμός του κόστους και να υπολογιστεί με τον όσο καλύτερα αντιπροσωπευτικά ορθό τρόπο το ποσό του κόστους εργασίας που αφορά τα μεταβλητά κόστη ώστε το υπόλοιπο να αναγνωριστεί ως αυτό που αφορά τα σταθερά κόστη.

Ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ αναφέρει ότι η Υπηρεσία στο σημείωμά της παραπέμπει στο βιβλίο του Clark (1923)¹⁶⁴ ο οποίος επιχειρηματολόγησε ότι το κόστος εργασίας δεν θα πρέπει να θεωρείται ως εξ ολοκλήρου μεταβλητό βραχυπρόθεσμα. Έχοντας υπόψη τις παρατηρήσεις του Clark, ο οικονομολόγος Οι (1962)¹⁶⁵ ανέπτυξε ένα θεωρητικό υπόδειγμα σύμφωνα με το οποίο το κόστος εργασίας μπορεί να διαχωριστεί σε δύο μεγάλες κατηγορίες, 1) το κόστος πρόσληψης και 2) το κόστος εκπαίδευσης.

¹⁶⁴ J.M. Clark (1923), *Studies in the Economics of Overhead Costs*, Chicago: University of Chicago Press, 1923.

¹⁶⁵ W.Y.Oi (1962), *Labor as a quasi-fixed factor*, *Journal of Political Economy*, vol. 70, σελ. 538-555.

Σύμφωνα με τον σύμβουλο της ΑΤΗΚ, το υπόδειγμα δεν σχετίζεται με το δίκαιο του ανταγωνισμού και δεν έχει χρησιμοποιηθεί μέχρι σήμερα από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και/ή τα Δικαστήρια της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προκειμένου να συναχθούν οποιαδήποτε συμπεράσματα σε σχέση με την ταξινόμηση του κόστους εργασίας σε σταθερό ή/και μεταβλητό σε υποθέσεις ανταγωνισμού. Επίσης, η εναλλακτική θεωρία που προσφέρει ο Οι μέσω του θεωρητικού υποδείγματος που αναπτύσσει υπόκειται σε εμπειρικό έλεγχο.

Ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν έχει ελέγξει την εγκυρότητα των υποθέσεων στις οποίες βασίζονται τα θεωρητικά υποδείγματα του Οι. Επίσης, δεν έχει ελέγξει κατά πόσον οι θεωρητικές προβλέψεις του εν λόγω υποδείγματος τεκμηριώνονται από τα πραγματικά εμπειρικά στοιχεία και/ή δεδομένα της ΑΤΗΚ. Επιπλέον, δεν έχει εκτιμηθεί ο βαθμός υποκατάστασης των διοικητικών κόστων εργασίας και των κόστων εκπαίδευσης του μόνιμου προσωπικού της ΑΤΗΚ, ούτε και έχει ελεγχθεί εμπειρικά εάν οι μισθοί του μόνιμου προσωπικού υπερβαίνουν το οριακό προϊόν της εργασίας τους.

Επιπρόσθετα, σύμφωνα με τον σύμβουλο της ΑΤΗΚ, η Επιτροπή δεν έχει ελέγξει ούτε και ισχυριστεί ότι η αγορά εργασίας στην Κύπρο κατά τον ουσιώδη χρόνο βρισκόταν σε κατάσταση βραχυχρόνιας ισορροπίας, όπως προβλέπει η κλασική οικονομική θεωρία και τα γραφόμενα του Οι. Προς στοιχειοθέτηση της θέσης του, ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ αναφέρει ότι το ποσοστό ανεργίας στην Κύπρο το 2009 και 2010 απέχει σημαντικά από το φυσικό ποσοστό ανεργίας, κάτι που δεικνύει ανισορροπίες στην αγορά εργασίας για την εν λόγω περίοδο. Σε άλλο άρθρο του ο Οι (1990)¹⁶⁶, εξετάζει 4 διαφορετικές θεωρίες και καταλήγει στο συμπέρασμα μέσω διενέργειας κατάλληλης εμπειρικής ανάλυσης, ότι οι εργαζόμενοι σε μεγάλες επιχειρήσεις παραμένουν στις θέσεις εργασίας τους για μεγαλύτερο χρονικό διάστημα και εξασφαλίζουν υψηλότερους μισθούς, σε σχέση με τους εργαζόμενους σε μικρότερες επιχειρήσεις. Τονίζεται από τον σύμβουλο της ΑΤΗΚ ότι η ανάλυση της Επιτροπής σε σχέση με την επαναταξινόμηση του κόστους εργασίας της ΑΤΗΚ δεν συνδέεται με τη βιβλιογραφία και/ή τις οικονομικές θεωρίες εργασίας από τις οποίες η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι αντλεί καθοδήγηση, για παράδειγμα, καμία διάκριση δεν γίνεται σε σχέση με το χρονικό ορίζοντα των συμβάσεων εργασίας του μόνιμου και μη μόνιμου προσωπικού καθώς και του επιπέδου εξειδίκευσης του προσωπικού της ΑΤΗΚ.

Σε σχέση με τα όσα έχουν αναφερθεί, η Επιτροπή σημειώνει ότι, ιστορικά, μέχρι και το 1923, η κλασική θεωρία υποστήριζε ότι το κόστος εργασίας πρέπει να θεωρείται ως μεταβλητό κόστος και βραχυχρόνια αλλά και μακροχρόνια. Το σκεπτικό ήταν ότι τα σταθερά κόστη είναι αυτά που έχει μια επιχείρηση όταν σταματήσει τελείως να παράγει, επομένως σε τέτοια περίπτωση θα επιλέξει να

¹⁶⁶ W.Y. oi (1990), Employment relations in dual labor markets (It's nice work if you can get it), Journal of Labour Economics, vol. 8, σελ. 124-129.

απολύσει το προσωπικό της. Το 1923, μελέτη¹⁶⁷ του J. M. Clark¹⁶⁸ που είχε ως κύριο στόχο την ανάλυση του κοινωνικού κόστους της ανεργίας έφερε στην επιφάνεια το σκεπτικό ότι το κόστος εργασίας δεν πρέπει να θεωρείται βραχυχρόνια εξ ολοκλήρου ως μεταβλητό. Συγκεκριμένα, ανέφερε ότι υπάρχει κάποιος κόστος ούτως ώστε να διατηρούνται οι εργαζόμενοι υγιείς και να μπορούν να προσφέρουν εργασία είτε αυτοί δουλεύουν είτε όχι.

Το 1962¹⁶⁹ ο Oi¹⁷⁰ υιοθετεί την πιο πάνω ιδέα και εισηγείται ότι βραχυχρόνια το κόστος εργασίας πρέπει να θεωρείται ως «Quasi-Fixed» (δηλαδή ένα μέρος του είναι σταθερό και ένα μέρος του μεταβλητό) και όχι εξ ολοκλήρου ως μεταβλητό. Συγκεκριμένα αναφέρει ότι υπάρχει κάποιος σταθερός κόστος εργασίας το οποίο μπορεί να διαχωριστεί σε δύο κατηγορίες: το κόστος πρόσληψης υπαλλήλων και το κόστος εκπαίδευσης. Το βασικό επιχείρημα είναι ότι και τα δύο κόστη μπορούν να θεωρηθούν ως επένδυση για καλύτερης ποιότητας υπαλλήλους. Το κόστος πρόσληψης υπαλλήλων δεν έχει καμία επίδραση στην παραγωγικότητα των υπαλλήλων και περιλαμβάνει διάφορα κόστη όπως δαπάνες για πρόσληψη προσωπικού (τα οποία είναι μεγαλύτερα όσο μια θέση παραμένει κενή μέχρι να βρεθεί ο κατάλληλος υποψήφιος), ενώ το κόστος εκπαίδευσης περιλαμβάνει κυρίως επενδύσεις στο ανθρώπινο δυναμικό με στόχο τη βελτίωση της παραγωγικότητας. Το θεωρητικό μοντέλο που παρουσιάζεται δείχνει ότι οι μισθοί των υπαλλήλων είναι διαφορετικοί από το οριακό προϊόν της εργασίας όταν υπάρχουν σταθερά κόστη εργασίας (μη μηδενικά κόστη για πρόσληψη και εκπαίδευση), ενώ οι μισθοί είναι ίσοι με το οριακό προϊόν της εργασίας όταν οι επενδύσεις σε ανθρώπινο δυναμικό είναι μηδενικές. Ένα από τα επιχειρήματα που δίνονται στη μελέτη είναι ότι το γεγονός πως το κόστος εργασίας είναι «Quasi-Fixed» και όχι μεταβλητό, δικαιολογεί το ότι κάποιες επιχειρήσεις πληρώνουν υπαλλήλους μισθούς οι οποίοι τη δεδομένη χρονική στιγμή είναι μεγαλύτεροι από το οριακό προϊόν της εργασίας των υπαλλήλων.

Ακολούθως το 1983¹⁷¹, ο Oi επεκτείνει τα πιο πάνω του ευρήματα με το να υποστηρίξει ότι το κόστος εργασίας πρέπει να θεωρείται ως «Quasi-Fixed» σε σχετικά μεγάλες επιχειρήσεις. Η υπόθεση ότι οι επιχειρήσεις είναι πανομοιότυπες η οποία έμμεσα επιβάλλεται στην προηγούμενη του μελέτη χαλαρώνει και επομένως λαμβάνεται υπόψη ότι οι επιχειρήσεις διαφέρουν μεταξύ τους. Η ιδέα ότι το κόστος εργασίας είναι μεταβλητό μπορεί να συμβαδίζει μόνο με μικρές επιχειρήσεις όπου δεν υπάρχουν εξειδικευμένοι εργάτες, δεν υπάρχουν συμβόλαια μεγάλης διάρκειας και οι μισθοί είναι ίσοι με το οριακό προϊόν της εργασίας. Σε μεγάλες όμως επιχειρήσεις (με 1000+ υπαλλήλους) το κόστος

¹⁶⁷ Clark, John M. (1923), *Studies in the Economics of Overhead Costs*. Chicago: University of Chicago Press.

¹⁶⁸ Ο John Maurice Clark (1884-1963) είναι Αμερικανός οικονομολόγος που τιμήθηκε με το «Francis A. Walker Medal» το οποίο αποτελεί τον πρόγονο του Nobel οικονομικών. Είναι ένας από τους 7 οικονομολόγους που τιμήθηκε με το συγκεκριμένο μετάλλιο.

¹⁶⁹ Oi, W. Y. (1962), "Labor as a Quasi-fixed Factor.", *Journal of Political Economy* 70, 538-55.

¹⁷⁰ Ο Walter Oi (1929-2013) είναι οικονομολόγος που τιμήθηκε με το «Secretary of Defense Medal for Outstanding Public Service» το οποίο του απονεμήθηκε διότι η οικονομική του ανάλυση για τα μη-ορατά κόστη στην υποχρεωτική στρατολόγηση Αμερικανών έπεισε τον πρόεδρο Νίξον και το Κογκρέσο να μεταρρυθμίσουν το τρέχον σύστημα το 1973 και να βασιστούν στην εθελοντική στρατολόγηση.

¹⁷¹ Oi, W. Y. (1983), "Fixed Employment Costs of Specialized Labor." In *Measurement of Labor Costs*, edited by J. E. Triplett, pp. 63-116. Chicago: University of Chicago Press.

εργασίας πρέπει να θεωρείται ως «Quasi-Fixed» αφού παρατηρούνται εξειδικευμένοι εργάτες, οι μισθοί είναι υψηλότεροι και τα συμβόλαια μεγαλύτερης χρονικής διάρκειας (ακόμη και σε επίπεδα μονιμότητας). Επιπρόσθετα, δίνεται έμφαση στο κόστος παρακολούθησης των υπαλλήλων σε μεγάλες επιχειρήσεις. Μεγάλες επιχειρήσεις οι οποίες επενδύουν σε εκπαίδευση και σε εξεύρεση των κατάλληλων υπαλλήλων, οδηγούν το ανθρώπινο τους δυναμικό να γίνει «πανομοιότυπο» με αποτέλεσμα να χρειάζονται λιγότερα έξοδα για επίβλεψη. Επομένως, η εκπαίδευση του προσωπικού μπορεί να θεωρηθεί πλέον ως υποκατάστατο της επίβλεψης. Έτσι πέρα από την κατηγοριοποίηση των κόστων εκπαίδευσης προσωπικού ως σταθερό κόστος εργασίας, μπορούν και τα διοικητικά κόστη τα οποία περιλαμβάνουν και τα κόστη επίβλεψης να κατηγοριοποιηθούν ως σταθερό κόστος εργασίας.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στην μελέτη του Oi (1962) οι έλεγχοι που έγιναν για να υποστηριχθεί η θεωρία ήταν ποικίλοι και όχι μόνο ένας, ως υποστηρίζεται στην Έκθεση του συμβούλου της ΑΤΗΚ. Ο Oi σε σχετική μελέτη¹⁷² του το 1990, εξετάζει 4 διαφορετικές θεωρίες σχετικές με το γεγονός ότι οι θέσεις εργασίας σε σχετικά μεγάλες επιχειρήσεις συνοδεύονται και με σχετικά μεγάλους μισθούς. Συγκεκριμένα, βρίσκει ότι υπάρχει θετική σχέση μεταξύ των μισθών και του μεγέθους της επιχείρησης και θετική σχέση μεταξύ της μονιμότητας εργασίας και του μεγέθους της επιχείρησης. Επιπρόσθετα, βρίσκει ότι οι διαφοροποιήσεις των μισθών λόγω του μεγέθους των επιχειρήσεων είναι μεγαλύτερες για τους υπαλλήλους με μη γραφειακή εργασία. Χρησιμοποιώντας τη θεωρία των σταθερών κόστων εργασίας, βρίσκει ότι αυτά είναι θετικά συσχετιζόμενα με το μέγεθος της επιχείρησης, πράγμα που σημαίνει ότι είναι και θετικά συσχετιζόμενα και με τους μισθούς και τη μονιμότητα εργασίας.

Περαιτέρω, η Επιτροπή επισημαίνει ότι τα δεδομένα της International Harvester δεν χρησιμοποιήθηκαν σε όλους του ελέγχους ως λανθασμένα αναφέρεται στην έκθεση του συμβούλου. Αντιθέτως, χρησιμοποιήθηκαν στοιχεία και άλλων εταιρειών. Για παράδειγμα για τον έλεγχο κατά πόσο οι non-production-workers αμείβονταν καλύτερα από τους production-workers ο Oi χρησιμοποίησε δεδομένα από «Census of Manufactures, 1954».

Επιπλέον, σε σχέση με τις αναφορές της έκθεσης του συμβούλου της ΑΤΗΚ αναφέρεται (παράγραφος 157) ότι η κλασική οικονομική θεωρία βασίζεται σε υποθέσεις που δεν έχουν καμία σχέση με τη σημερινή λειτουργία των εθνικών οικονομιών, συμπεριλαμβανομένης και της Δημοκρατίας ή και των υπό εξέταση αγορών, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η καθοδήγηση που άντλησε από τη βιβλιογραφία βασίζεται στη μελέτη του Oi και εν μέρει στη κλασική οικονομική θεωρία.

Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στην προκαταρκτική έρευνα η πιο πάνω βιβλιογραφία υποστηρίζει ότι βραχυχρόνια το κόστος εργασίας πρέπει να θεωρείται μερικώς σταθερό και μερικώς μεταβλητό. Υποστηρίζεται ότι οι επιχειρήσεις είναι διαφοροποιημένες και επομένως σε κάθε περίπτωση

¹⁷² Oi, W. Y. (1990), "Employment Relations in Dual Labor Markets ('It's Nice Work If You Can Get It')", Journal of Labor Economics 8 S124-S149.

ξεχωριστά θα είναι διαφορετικό το μερίδιο του εργατικού κόστους που θα πρέπει να θεωρείται ως σταθερό (και το υπόλοιπο ως μεταβλητό). Επιπλέον, το ποσοστό του κόστους εργασίας που θα πρέπει να θεωρείται ως σταθερό θα πρέπει να είναι απειροελάχιστο για πολύ μικρές επιχειρήσεις. Για σχετικά μεγάλες επιχειρήσεις με μεγάλο αριθμό υπαλλήλων, η βιβλιογραφία εισηγείται ότι όλες οι επενδύσεις σε ανθρώπινο δυναμικό (κόστος πρόσληψης, κόστος εκπαίδευσης, κόστος διατήρησης του ανθρώπινου δυναμικού σε υγιή επίπεδα ώστε να μπορεί να προσφέρει εργασία), μπορούν να θεωρηθούν ως σταθερά κόστη εργασίας. Εάν τα διοικητικά κόστη και τα κόστη εκπαίδευσης μπορούν να θεωρηθούν ως τέλεια υποκατάστατα για τη συγκεκριμένη υπό εξέταση επιχείρηση τότε μπορούν και τα διοικητικά κόστη εξ ολοκλήρου να συμπεριληφθούν ως σταθερά κόστη εργασίας. Τέλος, υψηλοί μισθοί και μονιμότητα εργασίας αποτελούν ένδειξη ύπαρξης μεγάλης επιχείρησης και σε αυτές τις περιπτώσεις δεν πρέπει όλο το κόστος εργασίας να θεωρείται ως μεταβλητό. Θα πρέπει σε αυτή την περίπτωση οι επενδύσεις σε ανθρώπινο δυναμικό και μέρος των διοικητικών κόστων (ανάλογα με το βαθμό υποκατάστασης διοικητικών κόστων και κόστων εκπαίδευσης) να θεωρηθούν ως σταθερό κόστος εργασίας.

Ως εκ τούτου, η θέση του συμβούλου της ΑΤΗΚ ότι η διαπίστωση της Επιτροπής σχετικά με το ότι η ΑΤΗΚ μπορεί να θεωρηθεί μεγάλη επιχείρηση δεν συνιστά σε καμία περίπτωση ειδική αιτιολόγηση της αλλαγής της τακτικής της σε σχέση με προηγούμενες της αποφάσεις, απορρίπτεται.

Η Επιτροπή, επιπρόσθετα, απορρίπτει την θέση που καταγράφεται στην Έκθεση του συμβούλου ότι η Υπηρεσία δεν προέβη σε βασικούς ελέγχους της θεωρίας. Από τα στοιχεία της προκαταρκτικής έρευνας της παρούσας καταγγελίας, εύκολα μπορεί να διαπιστωθεί ότι έχουν εξεταστεί πραγματικά δεδομένα που σχετίζονται με την ΑΤΗΚ. Στο πλαίσιο αυτό, εξετάστηκε κατά πόσο η ΑΤΗΚ δύναται να θεωρηθεί ως «μεγάλη επιχείρηση» υπό την έννοια που αποδίδουν οι ενώπιον της Επιτροπής μελέτες. Σύμφωνα με στοιχεία της Στατιστικής Υπηρεσίας του Υπουργείου Οικονομικών και σχετικό πίνακα (**Πίνακας 18** του Σημειώματος της Υπηρεσίας), που καταγράφει τον αριθμό επιχειρήσεων κατά μέγεθος (βάσει αριθμού υπαλλήλων) για τα έτη 2009 - 2015, η ΑΤΗΚ συγκαταλέγεται ανάμεσα στο 0,1 – 0,2% (ή ανάμεσα στις περίπου 100 επιχειρήσεις από σύνολο περίπου 90 χιλ. επιχειρήσεων το 2009 και από σύνολο περίπου 60 χιλ. επιχειρήσεων το 2010) των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην κυπριακή οικονομία και που εργοδοτούν πέραν των 249 υπαλλήλων. Για αυτό τον λόγο η ΑΤΗΚ θεωρείται από την Επιτροπή μεγάλη επιχείρηση για σκοπούς κατηγοριοποίησης και ανάλυσης του κόστους εργασίας. Η Επιτροπή εξέτασε τα όσα καταγράφονται στην Έκθεση του συμβούλου αναφορικά με την βιβλιογραφία που χρησιμοποιήθηκε για σκοπούς επαναταξινόμησης τους κόστους εργασίας του προσωπικού της ΑΤΗΚ. Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι στο πλαίσιο της αξιολόγησης άντλησε καθοδήγηση από συγκεκριμένη οικονομική βιβλιογραφία που αφορά το ανθρώπινο κεφάλαιο (Human Capital). Μερικά από τα μεγαλύτερα ονόματα οικονομολόγων που πρόσφεραν στην εν λόγω βιβλιογραφία είναι οι Gary S. Becker και Walter Y. Oi. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, στη Nobel διάλεξη του Gary S. Becker ημερομηνίας 9

Δεκεμβρίου 1992, ο Gary S. Becker αναφέρεται μεταξύ άλλων και στη μελέτη του Oi. Συγκεκριμένα, ο Gary S. Becker στην υπό αναφορά Nobel διάλεξη του αναφέρει επί λέξη το πιο κάτω:

*« One of the most influential theoretical concepts in human capital analysis is the distinction between general and specific training or knowledge (see Becker [1962], and Oi [1962]). By definition, firm-specific knowledge is useful only in the firms providing it, whereas general knowledge is useful also in other firms. Teaching someone to operate an IBM-compatible personal computer is general training, while learning the authority structure and the talents of employees in a particular company is specific knowledge. This distinction helps explain why workers with highly specific skills are less likely to quit their jobs and are the last to be laid off during business downturns. It also explains why most promotions are made from within a firm rather than through hiring - workers need time to learn about a firm's structure and "culture" - and why better accounting methods would include the specific human capital of employees among the principle assets of most companies.»*¹⁷³

Το γεγονός ότι η μελέτη του Oi με τίτλο «*Labor as a Quasi-Fixed Factor*», αναφέρθηκε από τον Gary S. Becker στη διάλεξη κατά την παράδοση βραβείου Nobel, καταδεικνύει ότι αυτή έχει προσφέρει τα μέγιστα στην εν λόγω βιβλιογραφία και επομένως εύλογα χρησιμοποιήθηκε ως καθοδηγητική για την εξαγωγή συμπερασμάτων.

(Α) Επαναταξινόμηση μέρους του κόστους προσωπικού (εργατικό κόστος) από σταθερό σε μεταβλητό κόστος

Στη βάση των πιο πάνω, η Επιτροπή εξετάζει και αξιολογεί τον καταμερισμό του κόστους προσωπικού της ΑΤΗΚ και κατά πόσο αυτό θα πρέπει να θεωρηθεί σταθερό ή /και μεταβλητό κόστος, έχοντας πάντοτε υπόψη ότι σύμφωνα με την πιο πάνω ενωσιακή νομολογία, ως μεταβλητό κόστος ορίζεται το κόστος το οποίο μεταβάλλεται με βάση την παραγόμενη ποσότητα.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η ΑΤΗΚ ανέφερε, στην επιστολή της με ημερομηνία 12 Δεκεμβρίου 2014 ότι δεν μπορεί να δοθεί ξεχωριστός αριθμός προσωπικού για την υπηρεσία Cytavision, {...}

Υπό το φως της θέσης της ΑΤΗΚ, θεωρήθηκε ορθότερο όπως γίνουν περαιτέρω αναλύσεις και υπολογισμοί αναφορικά με τον αριθμό και το κόστος προσωπικού που απασχολείται στις ξεχωριστές υπηρεσίες της ΑΤΗΚ, για την περίοδο 2005 μέχρι 2013,¹⁷⁴ για να διαφανεί η τάση σε σχέση με την

¹⁷³ Διαθέσιμη στο http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economic-sciences/laureates/1992/becker-lecture.pdf

¹⁷⁴ Επισημαίνεται ότι έχει εκδοθεί σχετική απόφαση από την Επιτροπή για την Καταγγελία της εταιρείας Primetel Co Ltd εναντίον της Α.Τ.Η.Κ. για παράβαση του άρθρου 6 του Νόμου 13(Ι)/2008 (Απόφαση ΕΠΑ αρ.58/2012) με την οποία επιβλήθηκε πρόστιμο αναφορικά με (Α) διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου με την επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών για την υπηρεσία i-choice τα έτη 2004, 2005 και 2006, (Β) διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου με την επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών για την υπηρεσία miVision, τα έτη 2004, 2005, 2006, 2007 και 2008, (Γ) διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου με την επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών για την υπηρεσία miVision και i-choice ως συζευγμένο προϊόν τα έτη 2004, 2005, 2006, 2007 και 2008. Η εν λόγω απόφαση επικυρώθηκε επί της ουσίας με απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου στην υπόθεση αρ.256/2013 στις 22/12/2016. Επίσης υπενθυμίζεται ότι στο πλαίσιο της υπόθεσης με αρ. φακ. 11.17.010.03 υπάρχει τελική απόφαση που αφορά τα έτη 2009-2010 και επίσης στο πλαίσιο της υπόθεσης με αρ. φακ. 11.17.012.03 εξετάστηκαν τα έτη 2011-2012 και εκδόθηκε σχετικά η απόφαση αρ. 30/2020.

αυξομείωση του κόστους προσωπικού σε σχέση με την αυξομείωση στον αριθμό συνδρομητών κατά τη διάρκεια των ετών, χρησιμοποιώντας ως βάση το κόστος του προσωπικού που απασχολείται στην υπηρεσία Cytavision, κάτι που με τη σειρά του είναι αποτέλεσμα κατανομής βάσει των εργατωρών που απασχολείται ο κάθε υπάλληλος σε κάθε υπηρεσία, σύμφωνα με την ίδια την ΑΤΗΚ.

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι στο πλαίσιο της έρευνας εξετάστηκε η σχέση του αριθμού των συνδρομητών και του κόστους εργασίας της ΑΤΗΚ για συγκεκριμένες υπηρεσίες/προϊόντα. Η εν λόγω οικονομική ανάλυση/σύγκριση που ακολούθησε ανέδειξε την θετική σχέση ποσότητας (συνδρομητές) με το κόστος προσωπικού.

Η Επιτροπή κρίνει ότι δεν ήταν απαραίτητο να εκτιμηθεί ο βαθμός υποκατάστασης των διοικητικών κόστων εργασίας και των κόστων εκπαίδευσης του μόνιμου προσωπικού της ΑΤΗΚ διότι εν τέλει τα διοικητικά κόστη συμπεριλήφθηκαν εις ολόκληρο ως σταθερά κόστη και όχι μέρος αυτών. Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή σημειώνει ότι η ΑΤΗΚ η ίδια κατηγοριοποίησε το προσωπικό σε μόνιμο και μη μόνιμο. Επί της ουσίας, όπως αναφέρεται και στην Έκθεση Αιτιάσεων (παρ. 137), η Επιτροπή αποφάσισε όπως “ μέρος του κόστους προσωπικού {...}, επανακαταμεριστεί από σταθερό σε μεταβλητό κόστος ” και ως εκ τούτου δεν συνδέεται άμεσα με την μονιμότητα του προσωπικού.

Αναφορικά με τις παραγράφους 214 και 215 των θέσεων του συμβούλου της ΑΤΗΚ ότι το κόστος που θα πρέπει να κατανεμηθεί σε άλλες οικονομικές δραστηριότητες της επιχείρησης δεν είναι αποφεύξιμο, η Επιτροπή αναφέρει ότι έχει εξετάσει σχετική ανάλυση που έγινε (Πίνακας 22 του σημειώματος της Υπηρεσίας) όπου φαίνεται η θετική σχέση (αύξηση) μεταξύ του αριθμού συνδρομητών και του συνολικού κόστους προσωπικού της υπηρεσίας Cytavision για την περίοδο 2005-2013. Αυτό δεν σημαίνει αύξηση ανά υπάλληλο αλλά συνολική αύξηση του κόστους προσωπικού μέσω αύξησης εργατωρών στην υπηρεσία στην οποία απασχολούνται, σε αυτή την περίπτωση την Cytavision, εφόσον η ίδια η ΑΤΗΚ ανέφερε ότι το προσωπικό εργάζεται σε διάφορα έργα και ο χρόνος που αφιερώνει σε κάθε έργο, χρεώνεται στα δελτία απασχόλησης που συμπληρώνει.

Σε σχέση με την αναφορά που γίνεται από το σύμβουλο της ΑΤΗΚ ότι στην οικονομική ανάλυση της Επιτροπής δεν λήφθηκε υπόψη το επίπεδο εξειδίκευσης του προσωπικού της ΑΤΗΚ, η Επιτροπή σημειώνει ότι η ΑΤΗΚ η ίδια παρέθεσε στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, ανάλυση του κόστους προσωπικού σε διοικητικό (και γραμματειακό) και λειτουργικό. Σε κάθε περίπτωση, το επίπεδο εξειδίκευσης του προσωπικού της ΑΤΗΚ δεν κρίνεται ως ιδιαίτερης σημασίας όσον αφορά την εν λόγω περίπτωση της επαναταξινόμησης, αφού προκύπτει ότι το προσωπικό της ΑΤΗΚ απασχολείται σε πέραν από ενός τομέα δραστηριότητας ανάλογα με τις ανάγκες του κάθε τομέα, πάντοτε στα πλαίσια της κύριας δραστηριότητας που είναι ο τομέας τηλεπικοινωνιών.

(B) Ανάλυση του συνολικού αριθμού και του συνολικού κόστους προσωπικού της ΑΤΗΚ

Ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ, στην έκθεσή του διαφωνεί με την ανάλυση που πραγματοποιήθηκε σε σχέση με τη σύγκριση του συνολικού κόστους προσωπικού και του συνολικού αριθμού υπαλλήλων της ΑΤΗΚ. Η Επιτροπή αφού μελέτησε ενδελεχώς τα όσα κατατέθηκαν από μέρος του συμβούλου, σημειώνει τα εξής:

Στο πλαίσιο της παρούσας έρευνας αξιολογήθηκε το συνολικό κόστος προσωπικού (εργατικό κόστος) και του συνολικού αριθμού υπαλλήλων της ΑΤΗΚ, ως ακολούθως:

ΠΙΝΑΚΑΣ 16

Κόστος Προσωπικού ΑΤΗΚ για τα έτη 2005 - 2013				
Έτος	Κόστος Προσωπικού * (€)	Αύξηση / (Μείωση) %	Κόστος Προσωπικού ** (€)	Αύξηση / (Μείωση) %
2005	{...}	{...}	{...}	{...}
2006	{...}	{...}	{...}	{...}
2007	{...}	{...}	{...}	{...}
2008	{...}	{...}	{...}	{...}
2009	{...}	{...}	{...}	{...}
2010	{...}	{...}	{...}	{...}
2011	{...}	{...}	{...}	{...}
2012	{...}	{...}	{...}	{...}
2013	{...}	{...}	{...}	{...}
Μέση ετήσια αύξηση για τα έτη 2005 - 2013		{...}		{...}
Σημειώσεις				
Τα πιο πάνω στοιχεία είναι με βάση στοιχεία που παρέθεσε η ΑΤΗΚ στην Υπηρεσία, βάσει του κοστολογικού της συστήματος				
* {...}				
** {...}				
*** {...}				
**** {...}				

Η Επιτροπή σημειώνει ότι βάσει του πιο πάνω πίνακα (Πίνακας 16), για την περίοδο από το 2005 μέχρι το 2013, το συνολικό κόστος στην κατηγορία κόστους προσωπικού στην οποία {...}

Η Επιτροπή επίσης σημειώνει ότι η ΑΤΗΚ για σκοπούς τήρησης του κοστολογικού της συστήματος, λαμβάνει υπόψη {...}

Σημειώνεται ότι η μέση ετήσια αύξηση του κόστους προσωπικού στην κατηγορία κόστους προσωπικού στο οποίο συμπεριλαμβάνεται {...} {...}

Η μέση ετήσια αύξηση του κόστους προσωπικού της πιο πάνω κατηγορίας, σε σχέση με τα έτη 2006 – 2013, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το έτος 2005 κατά το οποίο δεν υπήρχε η σχετική ανάλυση από το κοστολογικό σύστημα και αντ' αυτού λήφθηκαν υπόψη τα ποσά που παρουσιάζονταν στις οικονομικές καταστάσεις (τα οποία κατά πάσα πιθανότητα ήταν ψηλότερα αφού τα επόμενα έτη - ήτοι 2006 μέχρι 2008 - ήταν συγκριτικά σαφώς χαμηλότερα), ανήλθε σε {...}

Η μέση αύξηση του κόστους προσωπικού της πιο πάνω κατηγορίας, σε σχέση με τα έτη 2006 – 2012, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το έτος 2005 όπου δεν υπήρχε η σχετική ανάλυση από το κοστολογικό σύστημα και αντ' αυτού λήφθηκαν υπόψη τα ποσά που παρουσιάζονταν στις οικονομικές καταστάσεις (τα οποία κατά πάσα πιθανότητα ήταν ψηλότερα αφού τα επόμενα έτη - ήτοι 2006 μέχρι 2008 - ήταν συγκριτικά σαφώς χαμηλότερα), και χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το έτος 2013 κατά το οποίο πραγματοποιήθηκαν οι αλλαγές όπως αναφέρονται πιο πάνω, ανήλθε σε {...}

Πέραν τούτων, και σύμφωνα με τα στοιχεία που δόθηκαν από την ΑΤΗΚ, φαίνεται ότι την περίοδο από το 2005 μέχρι το 2013, ο συνολικός αριθμός του προσωπικού της ΑΤΗΚ παρουσίασε επίσης μικρή αύξηση {...} {...} ως φαίνεται από το σχετικό **Πίνακα 17**:

ΠΙΝΑΚΑΣ 17

Αριθμός μόνιμου και έκτακτου/ωρομίσθιου προσωπικού της ΑΤΗΚ για τα έτη 2005 - 2013						
Έτος	Μόνιμο Προσωπικό	Αύξηση / (Μείωση) %	Έκτακτο / Ωρομίσθιο Προσωπικό	Αύξηση / (Μείωση) %	Σύνολο Προσωπικού	Αύξηση / (Μείωση) %
2005	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2006	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2007	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2008	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2009	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2010	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2011	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2012	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2013	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Μέση ετήσια (μείωση)/ αύξηση για τα έτη 2005 - 2013		{...}		{...}		{...}
Σημειώσεις						
Τα πιο πάνω στοιχεία είναι με βάση στοιχεία που παρέθεσε η ΑΤΗΚ στην Υπηρεσία						

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι από τον πιο πάνω **Πίνακα 17** προκύπτει ότι την ίδια περίοδο, ο αριθμός του μόνιμου προσωπικού της ΑΤΗΚ παρουσίασε μικρή μείωση (μέση ετήσια μείωση ύψους {...} ενώ

ο αριθμός του έκτακτου/ωρομίσθιου προσωπικού της ΑΤΗΚ παρουσίασε μεγάλη αύξηση (μέση ετήσια αύξηση ύψους {...})

Συγκρίνοντας τα πιο πάνω στοιχεία, ήτοι τον αριθμό του προσωπικού και του κόστους του εργατικού προσωπικού {...} προκύπτουν τα ακόλουθα, ως διατυπώνονται στον **Πίνακα 18**.

ΠΙΝΑΚΑΣ 18

Μέσο ετήσιο κόστος μόνιμου και έκτακτου/ωρομίσθιου προσωπικού							
Έτος	Κόστος μόνιμου προσωπικού	Αριθμός μόνιμου προσωπικού	Μέσο ετήσιο κόστος μόνιμου προσωπικού	Κόστος έκτακτου/ωρομίσθιου προσωπικού	Αριθμός έκτακτου/ωρομίσθιου προσωπικού	Μέσο ετήσιο κόστος έκτακτου/ωρομίσθιου προσωπικού	
2005	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	
2006	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	
2007	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	
2008	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	
2009	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	
2010	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	
2011	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	
2012	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	
2013	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	
Σημειώσεις							
Τα πιο πάνω στοιχεία είναι με βάση στοιχεία που παρέθεσε η ΑΤΗΚ στην Υπηρεσία {...}							

Σύμφωνα με τα όσα δήλωσε η ΑΤΗΚ, {...}

Ακολούθως, η Επιτροπή εξετάζει τον καταμερισμό του κόστους προσωπικού της ΑΤΗΚ και κατά πόσο αυτό θα πρέπει να θεωρηθεί σταθερό ή /και μεταβλητό κόστος, έχοντας πάντοτε υπόψη ότι, σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία, ως μεταβλητό κόστος ορίζεται το κόστος το οποίο μεταβάλλεται με βάση την παραγόμενη ποσότητα.

Σημειώνεται ότι, όπως έχει ήδη αναφερθεί, η ΑΤΗΚ, στην επιστολή της με ημερομηνία 12 Δεκεμβρίου 2014 ανέφερε ότι δεν μπορεί να δοθεί ξεχωριστός αριθμός προσωπικού για την υπηρεσία Cytavision{...}

Υπό το φως της πιο πάνω δήλωσης της ΑΤΗΚ, θεωρήθηκε ορθότερο για σκοπούς εξέτασης της παρούσας υπόθεσης όπως εξεταστούν περαιτέρω αναλύσεις και υπολογισμοί αναφορικά με τον

αριθμό και το κόστος προσωπικού που απασχολείται στις υπηρεσίες Cytavision, DSL Access και Net Runner για την περίοδο 2005 μέχρι 2013, χρησιμοποιώντας ως βάση το κόστος του προσωπικού που απασχολείται σε αυτές τις Υπηρεσίες, κάτι που με τη σειρά του είναι αποτέλεσμα κατανομής βάσει των εργατωρών/χρόνου που απασχολείται ο κάθε υπάλληλος σε κάθε υπηρεσία, σύμφωνα με την ίδια την ΑΤΗΚ.

(Γ) Ανάλυση αριθμού συνδρομητών και κόστους προσωπικού για την υπηρεσία Cytavision

Η Επιτροπή, ακολούθως, προχωρεί σε εξέταση και αξιολόγηση του αριθμού συνδρομητών και του κόστους προσωπικού για την υπηρεσία Cytavision. Η αξιολόγηση των εν λόγω στοιχείων καταγράφεται στον **ΠΙΝΑΚΑ 19** πιο κάτω:

ΠΙΝΑΚΑΣ 19

<u>Αριθμός συνδρομητών και κόστος προσωπικού για τα έτη 2005 - 2013, για την υπηρεσία Cytavision</u>				
Έτος	Αριθμός συνδρομητών	Αύξηση / (Μείωση) %	Κόστος προσωπικού (€)	Αύξηση / (Μείωση) %
2005	{...}	{...}	{...}	{...}
2006	{...}	{...}	{...}	{...}
2007	{...}	{...}	{...}	{...}
2008	{...}	{...}	{...}	{...}
2009	{...}	{...}	{...}	{...}
2010	{...}	{...}	{...}	{...}
2011	{...}	{...}	{...}	{...}
2012	{...}	{...}	{...}	{...}
2013	{...}	{...}	{...}	{...}
Μέση ετήσια αύξηση για τα έτη 2005 - 2013		{...}		{...}
<u>Σημειώσεις</u>				

Τα πιο πάνω στοιχεία είναι με βάση στοιχεία που παρέθεσε η ΑΤΗΚ στην Υπηρεσία

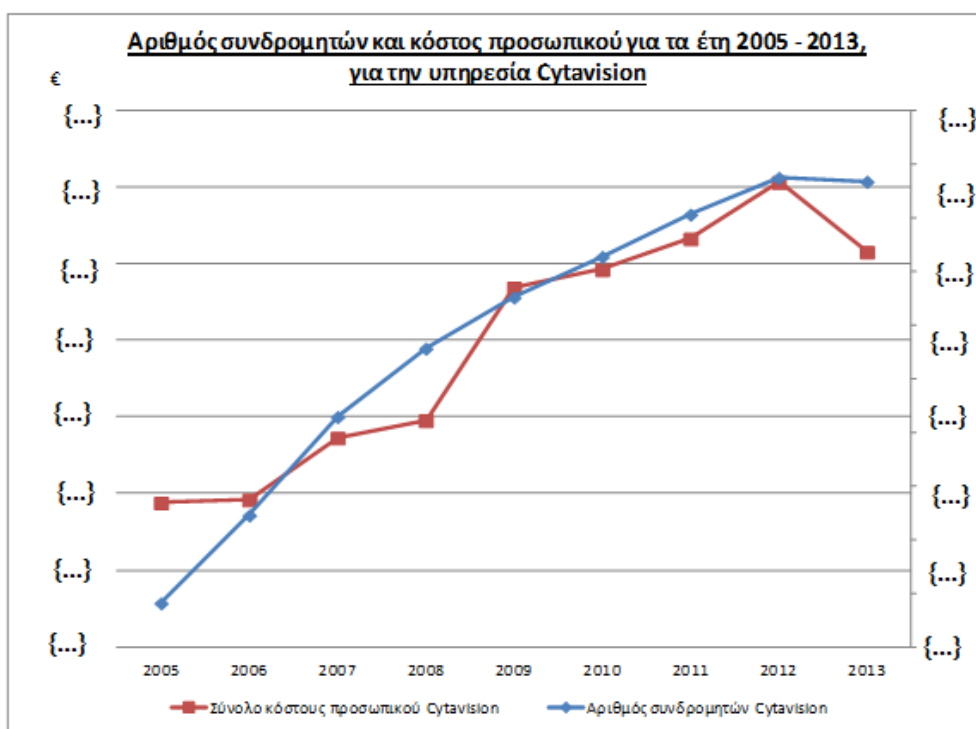
Η Επιτροπή σημειώνει ότι βάσει στοιχείων που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο της διεξαγωγής προκαταρκτικής έρευνας από την ΑΤΗΚ (**Πίνακας 19**), για την περίοδο από το 2005 μέχρι το 2013, ο αριθμός συνδρομητών της υπηρεσίας Cytavision παρουσίασε μέση ετήσια {...} Την ίδια περίοδο, το κόστος προσωπικού της ΑΤΗΚ που κατανεμήθηκε στην υπηρεσία Cytavision παρουσίασε {...}

Σημειώνεται ότι η {...} του κόστους προσωπικού, σε σχέση με τα έτη 2005 – 2012, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη δηλαδή το έτος 2013 κατά το οποίο πραγματοποιήθηκαν οι αλλαγές που αναφέρθηκαν ανωτέρω ανήλθε σε {...} {...} του αριθμού των συνδρομητών της υπηρεσίας Cytavision για τα έτη 2005 – 2012, ανήλθε σε {...}

Αυτό το γεγονός υποδηλώνει ότι το προσωπικό της ΑΤΗΚ απασχολήθηκε για περισσότερο χρόνο (εργατώρες) σε εργασία που αφορούσε την υπηρεσία Cytavision, εις βάρος κάποιων άλλων υπηρεσιών της ΑΤΗΚ στις οποίες απασχολήθηκαν λιγότερο χρόνο ή που απορρόφησαν μικρότερο ποσοστό αύξησης του συνολικού κόστους προσωπικού της. Η Επιτροπή σημειώνει ότι η ΑΤΗΚ έδωσε διαφορετικό αριθμό συνδρομητών στην παρούσα ανάλυση από αυτόν που παρουσιάζεται στο κεφάλαιο για τη Δομή της αγοράς. Παρόλα αυτά δεν υπάρχουν σημαντικές διαφοροποιήσεις ανάμεσα στους αριθμούς των δύο κεφαλαίων και ως εκ τούτου για σκοπούς της παρούσας ανάλυσης έχουν χρησιμοποιηθεί οι αριθμοί που καταγράφονται στον ανωτέρω Πίνακα.

Επίσης, σχετικά, παρατίθεται το **Γράφημα 9** το οποίο αφορά τον **Πίνακα 19** και παρουσιάζει τον αριθμό των συνδρομητών και το κόστος προσωπικού που κατανεμήθηκε στην υπηρεσία Cytavision για την περίοδο από το 2005 μέχρι το 2013.

ΓΡΑΦΗΜΑ 9



Η Επιτροπή σημειώνει ότι από το ως άνω παρατεθέν **Γράφημα 9** διαπιστώνεται ότι {...} κατά τη διάρκεια της περιόδου από το 2005 μέχρι το 2012. Εξαιρέση αποτελεί το έτος 2013, {...} λόγω των αλλαγών που πραγματοποιήθηκαν και έχουν ήδη αναφερθεί.

Η Επιτροπή μελέτησε ενδελεχώς τα όσα κατατέθηκαν από την πλευρά του συμβούλου της ΑΤΗΚ στην Έκθεσή του και σημειώνει ότι στο πλαίσιο της έρευνας πραγματοποιήθηκε εξέταση της σχέσης της αύξησης/μείωσης του συνολικού κόστους προσωπικού με την αύξηση/μείωση των συνδρομητών για την υπηρεσία Cytavision. Το κόστος του μη μόνιμου (προσωρινού) προσωπικού αποτελούσε

λιγότερο από το {...} και για αυτό τον λόγο η διάκριση του από το συνολικό κόστος δεν θα είχε ουσιαστική επίδραση στα συμπεράσματα της Επιτροπής.

Η Επιτροπή προέβη σε μακροχρόνια ανάλυση ώστε να φανεί η ξεκάθαρη τάση της συσχέτισης μεταξύ της αύξησης των συνδρομητών και της αύξησης απασχόλησης του προσωπικού για την εν λόγω υπηρεσία καταδεικνύοντας ότι το κόστος προσωπικού είναι μεταβλητό. Μέσα από την έρευνα και τη μελέτη που διενεργήθηκε αποδείχθηκε ότι το εργατικό κόστος κινείται προς την ίδια κατεύθυνση με τον αριθμό συνδρομητών, με άλλα λόγια αλλάζει ανάλογα με την αυξανόμενη παροχή της υπηρεσίας της ΑΤΗΚ και ως εκ τούτου, δεν μπορεί όλο να λογιστεί ως σταθερό παρά μόνο μέρος του, ως προτείνουν οι διάφοροι διεθνείς οικονομολόγοι που μελέτησαν το όλο θέμα. Η Επιτροπή σημειώνει ότι χρησιμοποίησε στοιχεία και υπολογισμούς που παρείχε η ΑΤΗΚ ως προς το μέρος του χρόνου της διοίκησης που επιμερίζεται στις διάφορες υπηρεσίες της ΑΤΗΚ.

Ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ αναφέρεται στην απόφαση της Επιτροπής με αρ. 22/2014 και σε κόστος εργασίας μόνιμου προσωπικού άλλων ημικρατικών οργανισμών με πολύ μικρότερο μέγεθος από αυτό της ΑΤΗΚ και σημειώνει ότι με βάση το σκεπτικό της Επιτροπής θα πρέπει να θεωρείται σταθερό κόστος, αν και το θεσμικό πλαίσιο που διέπει την απασχόλησή τους ή και η εξειδίκευσή τους είναι τα ίδια με αυτά που αφορούν το μόνιμο προσωπικό της ΑΤΗΚ, κάτι που θεωρεί ότι αποδεικνύει την πεπλανημένη θέση της Επιτροπής αναφορικά με το σκεπτικό επαναταξινόμησης του κόστους εργασίας του μόνιμου μη διοικητικού προσωπικού της ΑΤΗΚ από σταθερό σε μεταβλητό.

Ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ στο ανωτέρω προβάλλει το επιχείρημα ότι για τις μικρότερες της ΑΤΗΚ επιχειρήσεις το κόστος εργασίας του μόνιμου προσωπικού θα πρέπει να θεωρείται σταθερό κόστος κάτι το οποίο δεν ισχυρίστηκε ούτε η Επιτροπή αλλά ούτε και η βιβλιογραφία στην οποία στηρίχθηκε η Επιτροπή αφού όπως στην αναφέρεται ανωτέρω *«η ιδέα ότι το κόστος εργασίας είναι μεταβλητό μπορεί να συμβαδίζει μόνο με μικρές επιχειρήσεις όπου δεν υπάρχουν εξειδικευμένοι εργάτες, δεν υπάρχουν συμβόλαια μεγάλης διάρκειας και οι μισθοί είναι ίσοι με το οριακό προϊόν της εργασίας. Σε μεγάλες όμως επιχειρήσεις το κόστος εργασίας πρέπει να θεωρείται ως «quasi-fixed» αφού παρατηρούνται εξειδικευμένοι εργάτες, οι μισθοί είναι ψηλότεροι και τα συμβόλαια μεγαλύτερης χρονικής διάρκειας (ακόμη και σε επίπεδα μονιμότητας)»*. Η παράγραφος αυτή αναφέρει ότι για μικρές επιχειρήσεις το κόστος εργασίας πρέπει να θεωρείται ως μεταβλητό και για μεγάλες επιχειρήσεις μέρος του μπορεί να θεωρείται σταθερό. Στη βάση αυτής της θεώρησης και λαμβανομένου υπόψη ότι η ΑΤΗΚ θεωρείται μεγάλη επιχείρηση έγιναν σχετικές αναλύσεις για να καθοριστεί κατά πόσο το κόστος είναι μεταβλητό ή σταθερό, αφού αν θεωρείτο μικρή επιχείρηση τότε όλο το εν λόγω κόστος θα θεωρείτο μεταβλητό σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της ΑΤΗΚ ότι το εν λόγω κόστος των μικρότερων επιχειρήσεων από την ΑΤΗΚ θα ήταν σταθερό.

Σε ότι αφορά την κατάληξη της Επιτροπής στην απόφαση αρ. 22/2014, η Επιτροπή σημειώνει ότι στην εν λόγω περίπτωση είχαν διενεργηθεί τέσσερις οικονομικές αναλύσεις σε σχέση με τις τιμές που

χρεώνονταν για κάθε ποσότητα. Με βάση τις τρεις οικονομικές αναλύσεις διαπιστώθηκε ότι «το μέσο έσοδο ανά μονάδα υπερβαίνει τόσο το μέσο μεταβλητό κόστος όσο και το μέσο συνολικό κόστος ανά μονάδα.» ενώ με βάση την τέταρτη ανάλυση ότι ήταν ελαφρώς κάτω του συνολικού κόστους. Συνεπώς, η οποιαδήποτε περαιτέρω ανάλυση του κόστους μόνιμου προσωπικού θα ήταν άνευ ουσίας αφού δεν θα διαφοροποιούσε τα συμπεράσματα της Επιτροπής περί της μη ύπαρξης παράβασης του Νόμου. Αντίθετα στην παρούσα περίπτωση η μέση τιμή είναι κατά πολύ πιο κάτω από το συνολικό κόστος. Επισημαίνεται επίσης ότι δεν έγιναν επί μέρους αναλύσεις αναφορικά με έκαστο πακέτο (value pack, full pack κλπ) λόγω του ότι η ΑΤΗΚ δεν μπορούσε να αποστείλει τα σχετικά στοιχεία.

Σχετικά με τις θέσεις του συμβούλου της ΑΤΗΚ (παράγραφοι 154 και 170 έκθεσης), ότι το κόστος του μόνιμου προσωπικού της ΑΤΗΚ δεν πρέπει να θεωρείται μεταβλητό, εφόσον τυχόν τερματισμός της υπηρεσίας cytavision το κόστος αυτό παραμένει αμετάβλητο, η Επιτροπή σημειώνει ότι ακόμα και αν το προσωπικό είναι «δεσμευμένο», το γεγονός ότι μπορεί να απασχοληθεί σε άλλη υπηρεσία σε περίπτωση τερματισμού των δραστηριοτήτων της υπηρεσίας Cytavision, όπως για παράδειγμα στις υπηρεσίες τηλεφωνίας, διαδικτύου κλπ, καταδεικνύει ότι το κόστος αυτό είναι μεταβλητό για κάθε υπηρεσία και όχι σταθερό, ως λανθασμένα εισηγείται ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ. Επιπρόσθετα, αναφορικά με την παράγραφο 171 της έκθεσης του συμβούλου της ΑΤΗΚ σημειώνεται ότι η Επιτροπή δεν στηρίχθηκε μόνο στη βιβλιογραφία σε σχέση με το μέγεθος της επιχείρησης αλλά εξέτασε και αναλύσεις της υπηρεσίας Cytavision, με βάση την μεθοδολογία του μέσου Μεταβλητού/Μέσου Αποφεύξιμου Κόστους (MMK/ΜΑΚ) και του Μέσου Συνολικού Κόστους (ΜΣΚ), όπως τροποποιήθηκαν από την Υπηρεσία με τον επανακαταμερισμό μέρος του κόστους προσωπικού ({...}) από σταθερό σε μεταβλητό κόστος. Κατά τον επανακαταμερισμό του κόστους προσωπικού βάσει της οικονομικής μελέτης του Oi, W.Y., το κόστος εργασίας πρέπει να θεωρείται ως “quasi-fixed” (δηλαδή ένα μέρος του είναι σταθερό και ένα μέρος του μεταβλητό) και όχι εξολοκλήρου μεταβλητό. Συγκεκριμένα αναφέρει ότι υπάρχει κάποιο σταθερό κόστος εργασίας το οποίο μπορεί να διαχωριστεί σε δυο κατηγορίες: το κόστος πρόσληψης υπαλλήλων και το κόστος εκπαίδευσης. Η συγκεκριμένη βιβλιογραφία τονίζει ότι τα διοικητικά κόστη μπορούν να θεωρηθούν ως σταθερά ιδιαίτερα στην περίπτωση όπου σημειώνονται υψηλοί μισθοί και μονιμότητα εργασίας τα οποία αποτελούν και ένδειξη ύπαρξης μεγάλης επιχείρησης.

Αναφορικά με τις θέσεις του συμβούλου της ΑΤΗΚ (παράγραφος 178 των θέσεων), ότι ένα μεγάλο μέρος του κόστους εργασίας της ΑΤΗΚ είναι έμμεσο κοινό κόστος το οποίο κατανέμεται στις διάφορες επιμέρους υπηρεσίες βάσει του λογιστικού συστήματος της ΑΤΗΚ και όχι βάσει των εργατωρών απασχόλησης τους στις επιμέρους υπηρεσίες, η Επιτροπή σημειώνει πως με βάση τις αποφάσεις του ΕΡΗΕΤ, η ΑΤΗΚ οφείλει να χρησιμοποιεί αντιπροσωπευτικές παράμετρους για την ορθή κατανομή του κόστους. Η Επιτροπή περαιτέρω παρατηρεί ότι η ίδια η ΑΤΗΚ ανέφερε στην επιστολή της με ημερ. 12/12/2014 ότι «{...} Συνεπώς, η Επιτροπή παρατηρεί ότι δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός του

συμβούλου της ΑΤΗΚ ότι ο διαχωρισμός δεν γίνεται βάση εργατωρών. Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή σημειώνει ότι υπό το φως της δήλωσης της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 12/12/2014, θεωρήθηκε ορθότερο όπως γίνουν περαιτέρω αναλύσεις και υπολογισμοί αναφορικά με τον αριθμό και το κόστος προσωπικού που απασχολείται στην υπηρεσία Cytavision για την περίοδο 2005 μέχρι 2013, χρησιμοποιώντας ως βάση το κόστος του προσωπικού που απασχολείται σε αυτήν την υπηρεσία, κάτι που με τη σειρά του είναι {...}.

Η Επιτροπή ακολούθως εξέτασε τη θέση του συμβούλου της ΑΤΗΚ ότι η οικονομική ανάλυση θα έπρεπε να γίνει σε σχέση με τη μεταβολή στους συνδρομητές και όχι τον αριθμό συνδρομητών, σε συνάρτηση με τα όσα καταγράφονται την απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην υπόθεση COMP/38.233 Wanadoo Interactive (παράγραφο 64 της απόφασης) και στο Παράρτημα 21 αυτής, όπου γίνεται ανάλυση του κόστους της διαφήμισης σε σχέση με τη μεταβολή στον αριθμό συνδρομητών. Η Επιτροπή μετά από την ενδελεχή μελέτη της εν λόγω ανάλυσης, διαπιστώνει ότι η μελέτη της ΑΤΗΚ απεικονίζει τους ρυθμούς μεταβολών του αριθμού συνδρομητών της υπηρεσίας Cytavision και όχι τις πραγματικές αυξήσεις (ή μειώσεις) των δύο μεταβλητών, σχέση (μεταξύ των πραγματικών αυξήσεων) η οποία εξετάστηκε στο πλαίσιο αξιολόγησης της παρούσας. Έτσι, ενώ παρατηρούνται αυξήσεις (πραγματικές) στις δύο μεταβλητές (κόστος προσωπικού και αριθμός συνδρομητών), στο διάγραμμα απεικονίζεται μείωση (ή αύξηση σε κάποια έτη) σε αυτές τις δύο μεταβλητές (με μεγάλες δυσαναλογίες μεταξύ τους) ακριβώς λόγω του ότι απεικονίζεται ο ρυθμός μεταβολής τους, ο οποίος είναι λογικό να αυξομειώνεται αφού μια χρονιά η αύξηση μπορεί να είναι μεγάλη και την επόμενη μικρότερη και ως εκ τούτου είναι άσχετο με την εξέταση της συσχέτισης της αύξησης του αριθμού των συνδρομητών με την αύξηση στο κόστος προσωπικού δηλαδή την αύξηση της απασχόλησης στην εν λόγω υπηρεσία, η οποία έχει αποδειχθεί από την Επιτροπή.

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι στην περίπτωση του *cost of international connectivity* η απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην υπόθεση COMP/38.233 αναφέρει κατά λέξη στην παράγραφο 56 «*The fee paid by Wanadoo Interactive to France Telecom is a variable cost because it depends on the number of Wanadoo Interactive subscribers*», κάτι που δείχνει ότι και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή βασίζεται στον αριθμό συνδρομητών στην ανάλυσή της για κόστη, κάτι που ο σύμβουλος παραλείπει να αναφέρει. Στην ειδική περίπτωση δε του κόστους διαφήμισης, στο οποίο αναφέρεται ο σύμβουλος, στην παράγραφο 62 της απόφασης της Ε.Ε. αναγράφεται «*advertising has a direct impact on the number of new subscriptions*» κάτι που δείχνει ότι σε αυτή την ειδική περίπτωση λόγω της φύσεως του συγκεκριμένου κόστους χρησιμοποιείται η μεταβολή στον αριθμό συνδρομητών για το λόγο ότι οι νέοι συνδρομητές ισούνται με την εν λόγω μεταβολή.

Η Επιτροπή περαιτέρω, παρατηρεί ότι στην περίπτωση της Wanadoo η ανάλυση σε ό,τι αφορά τη διαφήμιση θα μπορούσε να εφαρμοστεί στην παρούσα περίπτωση μόνο εάν θα προσλαμβάνονταν κάποια άτομα έξτρα σε προσωρινή βάση για να καλυφθούν οι έξτρα συνδρομητές. Ενώ το μόνιμο προσωπικό καλύπτει όλους τους συνδρομητές νέους και παλιούς χωρίς εξαίρεση.

Εν αντιθέσει, στην παρούσα υπό εξέταση υπόθεση και στην ανάλυση της Επιτροπής το εργατικό κόστος αφορά όλους τους συνδρομητές και όχι μόνο τους νέους, λαμβανομένης υπόψη της μονιμότητας του προσωπικού το οποίο λήφθηκε υπόψη για την ανάλυση.

Σε σχέση με τις αναφορές που γίνονται από το σύμβουλο της ΑΤΗΚ στο μόνιμο προσωπικό της ΑΤΗΚ, η Επιτροπή σημειώνει ότι η εξέταση που πραγματοποιήθηκε από την Επιτροπή σε σχέση με το κόστος προσωπικού και τον αριθμό συνδρομητών και την συσχέτιση μεταξύ των δύο αυτών μεταβλητών, αφορούσε την Cytavision ξεχωριστά και όχι το σύνολο της ΑΤΗΚ. Τυχόν εξέταση της συσχέτισης κόστους προσωπικού και αριθμού συνδρομητών σε επίπεδο συνόλου της ΑΤΗΚ (όλες οι υπηρεσίες μαζί) δεν μπορεί να αποφέρει ουσιαστικά και αξιόπιστα συμπεράσματα, αφού δεν απομονώνονται τα στοιχεία (μεταβλητές) εκείνα (κόστος προσωπικού και αριθμός συνδρομητών) που αφορούν την κάθε υπηρεσία της ΑΤΗΚ ξεχωριστά. Επίσης, η Επιτροπή σημειώνει ότι οι συγκρίσεις του κόστους προσωπικού μεταξύ των υπηρεσιών και της ΑΤΗΚ στο σύνολο, καθώς επίσης και μεταξύ των διαφόρων ετών, περιλαμβάνουν, για όλα τα έτη, τις αυξήσεις/μειώσεις λόγω τιμαρίθμου και προσαυξήσεων και άλλων συμβατικών υποχρεώσεων της ΑΤΗΚ έναντι του μόνιμου προσωπικού της και για αυτό τον λόγο τα κόστη αυτά είναι συγκρίσιμα μεταξύ τους και αποτυπώνουν σε μεγάλο βαθμό την εν λόγω σχετική αύξηση (ή μείωση) του κόστους προσωπικού.

Συνεπώς η ανάλυση του συμβούλου της ΑΤΗΚ που αφορά εξέταση συσχέτιση κόστους με μεταβολή αριθμού συνδρομητών απορρίπτεται από την Επιτροπή. Η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη τις θέσεις της ΑΤΗΚ εξέτασε τη συσχέτιση μεταξύ του κόστους προσωπικού της υπηρεσίας Cytavision και του αριθμού συνδρομητών και σημείωσε ότι η συσχέτιση (correlation) του αριθμού συνδρομητών της υπηρεσίας Cytavision με το κόστος προσωπικού της υπηρεσίας Cytavision είναι {...}, το οποίο είναι πολύ κοντά στο 1 που θεωρείται ως η τέλεια συσχέτιση¹⁷⁵. Επιπλέον, εκτιμήθηκε ο λεγόμενος συντελεστής συσχέτισης Pearson για τις 2 μεταβλητές στο {...} και το οποίο αφού είναι πολύ κοντά στο 1 θα πει ότι έχουν άμεση σχέση οι δύο μεταβλητές¹⁷⁶.

Από όσα έχουν παρατεθεί πιο πάνω, (βλέπε **Πίνακας 17**, **Πίνακας 19** και **Γράφημα 9**) διαφαίνεται ότι την περίοδο από το 2005 μέχρι το 2013, η μέση ετήσια μείωση του συνολικού κόστους προσωπικού της ΑΤΗΚ ήταν ύψους {...} (βλέπε **Πίνακα 16**), σε σύγκριση με την μέση ετήσια αύξηση ύψους {...} στην υπηρεσία Cytavision, γεγονός που υποδηλώνει ότι το προσωπικό της ΑΤΗΚ απασχολήθηκε για περισσότερο χρόνο (εργατώρες) σε εργασίες που αφορούσαν την υπηρεσία Cytavision, εις βάρος κάποιων άλλων υπηρεσιών της ΑΤΗΚ στις οποίες απασχολήθηκαν λιγότερο χρόνο ή που απορρόφησαν μικρότερο ποσοστό του συνολικού κόστους προσωπικού της.

¹⁷⁵ Η Επιτροπή εκτίμησε το συντελεστή συσχέτισης spearman ο οποίος παίρνει value 1 όταν δύο μεταβλητές που συγκρίνονται σχετίζονται μονοτονικά. Ο συντελεστής συσχέτισης spearman είναι {...}, $p=0.000$ εάν εξαιρέσουμε την πρώτη χρονιά, ενώ είναι {...} $p=0.000$ εάν δεν την εξαιρέσουμε.

¹⁷⁶ Σημειώνεται ότι ο συντελεστής συσχέτισης pearson είναι {...} $p=0.000$ εάν εξαιρέσουμε την πρώτη χρονιά, ενώ είναι {...} $p=0.000$ εάν δεν την εξαιρέσουμε.

Η Επιτροπή για όλους τους λόγους που εκτίθενται, απορρίπτει τις θέσεις της ΑΤΗΚ και έχοντας υπόψη ότι η ΑΤΗΚ αποτελεί μια μεγάλη επιχείρηση η οποία δραστηριοποιείται σε πολλούς τομείς των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καταλήγει ότι η μέθοδος του Οί ήταν πιο κατάλληλη για τον υπολογισμό μη μηδενικών σταθερών κόστων προσωπικού.

Επίσης, από όσα έχουν παρατεθεί, η Επιτροπή σημειώνει ότι διαπιστώνεται ότι το κόστος προσωπικού που κατανέμεται στην υπηρεσία Cytavision, έχει άμεση θετική σχέση με τον αριθμό των συνδρομητών που εξυπηρετείται από την υπηρεσία. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τους πίνακες που προηγούνται, όσο αυξάνονται οι συνδρομητές της εν λόγω υπηρεσίας, τόσο αυξάνονται οι ώρες του προσωπικού που απασχολείται με την υπηρεσία αυτή καθώς επίσης και το κόστος προσωπικού που κατανέμεται σε αυτή την υπηρεσία. Εξαίρεση αποτελεί το έτος 2013, σε σχέση με το κόστος προσωπικού που καταμερίζεται στην υπηρεσία Cytavision, λόγω των αλλαγών που πραγματοποιήθηκαν και αναφέρθηκαν προγενέστερα. Η περίοδος 2005 – 2012, κατά την οποία παρατηρήθηκε μέση ετήσια αύξηση του κόστους προσωπικού ύψους {...} και μέση ετήσια αύξηση των συνδρομητών της υπηρεσίας Cytavision ύψους {...} αναδεικνύει αυτή τη θετική σχέση του κόστους προσωπικού με τον αριθμό των συνδρομητών, ακόμα και αν το επόμενο έτος (2013) δεν ακολουθείται πιστά αυτή η τάση. Δηλαδή όσο αυξάνονται οι συνδρομητές της εν λόγω υπηρεσίας, τόσο αυξάνονται οι ώρες του προσωπικού που απασχολείται με την υπηρεσία αυτή καθώς επίσης και το κόστος προσωπικού που κατανέμεται σε αυτή την υπηρεσία. Η Επιτροπή απέδειξε ότι οι δύο αυτές παράμετροι κινούνται προς την ίδια κατεύθυνση χωρίς αυτό να σημαίνει ότι πρέπει να αλλάζουν και με ακριβώς τους ίδιους ρυθμούς αφού για παράδειγμα ένας επιπρόσθετος υπάλληλος δύναται να εξυπηρετήσει αριθμό συνδρομητών.

Ως εκ τούτου, και στη βάση των όσων έχουν αναλυθεί και έχοντας υπόψη ότι το μεταβλητό κόστος ορίζεται ως το κόστος το οποίο μεταβάλλεται με βάση την παραγόμενη ποσότητα, η Επιτροπή για τους λόγους που έχουν αναφερθεί, θεωρεί ορθότερο όπως μέρος του κόστους προσωπικού ({...}), επανακαταμεριστεί από σταθερό σε μεταβλητό κόστος, και κρίνει ότι για σκοπούς ανάλυσης των αποτελεσμάτων της υπηρεσίας Cytavision στην παρούσα υπόθεση, δεν θεωρεί καταλληλότερη τη μεθοδολογία που χρησιμοποιήθηκε από την ΑΤΗΚ για τον καταμερισμό του εργατικού κόστους σε σταθερό και σε μεταβλητό κόστος.

Περαιτέρω, για όλους τους λόγους που έχουν αναλυθεί, και υπό το φως των ενώπιον της Επιτροπής δεδομένων και των διαθέσιμων στατιστικών στοιχείων ως αναλύονται για αριθμό ετών και τα οποία επιτρέπουν στην Επιτροπή να λάβει υπόψη τον τρόπο λειτουργίας της ΑΤΗΚ για αριθμό ετών από τη δημιουργία της Cytavision αλλά και των υπό αξιολόγηση στοιχείων, η Επιτροπή κρίνει ορθό για σκοπούς πλήρους διερεύνησης της παρούσας καταγγελίας και εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού, όπως στην παρούσα υπόθεση ακολουθήσει τη μεθοδολογία που εφαρμόστηκε στο πλαίσιο της απόφασής της με αρ. 37/2018 και αρ. 30/2020, διαφοροποιώντας τη μεθοδολογία που

ακολουθήθηκε στη απόφασή της με. αρ. 58/2012¹⁷⁷ και θεωρήσει μέρος του κόστους προσωπικού ({...}), ως μεταβλητό. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή απορρίπτει απερίφραστα τη θέση του συμβούλου της ΑΤΗΚ περί επαναταξινόμησης με σκοπό το μέσο έσοδο να είναι κάτω από το μέσο μεταβλητό κόστος. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η επαναταξινόμηση έγινε στη βάση των στοιχείων της ΑΤΗΚ και στη σχετική οικονομική θεωρία που αφορά το εργατικό κόστος.

9.3.3.3. Εξέταση αποτελεσμάτων της υπηρεσίας Cytavision

Συνακόλουθα, και στη βάση των ανωτέρω, η Επιτροπή εξετάζει και αξιολογεί τις περαιτέρω αναλύσεις των σεναρίων κοστολόγησης για το έτος 2013, για την υπηρεσία Cytavision, με βάση τις επιπρόσθετες πληροφορίες που παραχωρήθηκαν από την ΑΤΗΚ.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στο πλαίσιο της εν λόγω εξέτασης, έγιναν αναλύσεις της υπηρεσίας Cytavision (ακολουθούν), με βάση την μεθοδολογία του Μέσου Μεταβλητού / Μέσου Αποφεύξιμου Κόστους (ΜΜΚ / ΜΑΚ) και του Μέσου Συνολικού Κόστους (ΜΣΚ), όπως τροποποιήθηκαν με τον επανακαταμερισμό μέρους του κόστους προσωπικού ({...}), από σταθερό σε μεταβλητό κόστος.

(Α) Σύγκριση μέσης τιμής και τελών με μέσο μεταβλητό/αποφεύξιμο κόστος και μέσο συνολικό κόστος της υπηρεσίας Cytavision

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η ΑΤΗΚ παράθεσε ανάλυση της υπηρεσίας Cytavision με βάση τη μεθοδολογία του μέσου αποφεύξιμου κόστους – ΜΑΚ (μέσο μεταβλητό κόστος) και του μέσου συνολικού κόστους (ΜΣΚ) για το έτος 2013. Η Επιτροπή σημειώνει ότι έγινε επανακαταμερισμός μέρους του κόστους προσωπικού (**Πίνακας 20**) που είχε ταξινομηθεί σαν σταθερό κόστος {...} σε μεταβλητό κόστος. Η Επιτροπή σημειώνει ότι το διοικητικό προσωπικό αποτελείται από το διευθυντικό προσωπικό και τη γραμματεία (υπεύθυνοι για τη διοίκηση-διεύθυνση της ΑΤΗΚ και των υπηρεσιών που προσφέρει), ενώ το λειτουργικό προσωπικό αποτελείται από τεχνικούς, τηλεφωνητές κ.ά. (υπεύθυνοι για την τεχνική και άλλη υποστήριξη της ΑΤΗΚ και των υπηρεσιών που προσφέρει).

Επισημαίνεται ότι, για σκοπούς αξιολόγησης της τιμολόγησης της υπηρεσίας Cytavision της ΑΤΗΚ για το έτος 2013, και των τιμών που χρέωνε η ΑΤΗΚ για τις εν λόγω υπηρεσίες κατά το εν λόγω έτος, βασίστηκε στη σύγκριση μέσης τιμής και τελών με το μέσο μηνιαίο μεταβλητό/αποφεύξιμο κόστος και το μέσο μηνιαίο συνολικό κόστος της υπηρεσίας Cytavision. Όπως σημειώθηκε από την Επιτροπή βάσει της ενδεδειγμένης μεθοδολογίας σύγκρισης τελών με το μέσο σταθερό και μέσο μεταβλητό κόστος, θα έπρεπε να αναλυθούν τα κόστη αυτά και οι τιμές τους με βάση το κάθε πακέτο και το κάθε είδος της κάθε υπηρεσίας που πρόσφερε η ΑΤΗΚ, καθότι τα αποτελέσματα πιθανόν να αυξομειώνονται ανά πακέτο, κάτι που δεν κατέστη δυνατόν εφόσον αυτά δεν ήταν διαθέσιμα από

¹⁷⁷ Βλέπε Απόφαση 58/2012, Καταγγελία της εταιρείας Primetel Co Ltd εναντίον της Α.Τ.Η.Κ. για παράβαση του άρθρου 6 του Νόμου 13(Ι)/2008 (αρ. φακ. 11.17.36/2005) ημερομηνίας 10/12/2012

μέρους της ΑΤΗΚ¹⁷⁸. Επίσης αναφορικά με τις θέσεις του συμβούλου της ΑΤΗΚ στο σημείο Γ5 της έκθεσής του, η Επιτροπή επισημαίνει ότι θεώρησε ότι το προσωπικό της ΑΤΗΚ είναι μεταβλητό έξοδο αφού παρόλο που πρόκειται για ημικρατικό οργανισμό εντούτοις το προσωπικό αυτό μπορεί να απασχοληθεί σε άλλες υπηρεσίες της ΑΤΗΚ.

Η Επιτροπή παραθέτει πιο κάτω τον Πίνακα 20 στον οποίο φαίνεται ο επανακαταμερισμός μέρους του κόστους προσωπικού που είχε ταξινομηθεί σαν σταθερό κόστος ({...}), σε μεταβλητό κόστος:

ΠΙΝΑΚΑΣ 20

<u>Διοικητικό και Λειτουργικό κόστος προσωπικού για το έτος που έληξε στις 31 Δεκεμβρίου 2013 για την υπηρεσία Cytavision</u>		
		2013
		€
Διοικητικό κόστος προσωπικού		{...}
Λειτουργικό κόστος προσωπικού		{...}
Σύνολο κόστους προσωπικού		{...}
Λειτουργικό κόστος προσωπικού που είχε ταξινομηθεί σαν σταθερό κόστος από την ΑΤΗΚ (συμπεριλαμβανομένου άλλων εξόδων προσωπικού)		{...}
Άλλα έξοδα προσωπικού* (συμπεριλαμβάνεται στο λειτουργικό κόστος προσωπικού)		{...}
Επαναταξινόμηση μέρος λειτουργικού κόστους που είχε ταξινομηθεί σαν σταθερό κόστος από την ΑΤΗΚ, σε μεταβλητό κόστος (μη συμπεριλαμβανομένου άλλων εξόδων προσωπικού)		{...}
*Περιλαμβάνει κυρίως έξοδα εκπαίδευσης, Έξοδα μετακίνησης προσωπικού κτλ		
<u>Σημειώσεις</u>		
Τα πιο πάνω στοιχεία είναι με βάση στοιχεία που παρέθεσε η ΑΤΗΚ κατά την προκαταρκτική έρευνα. Η ΑΤΗΚ σε σχετικές αναλύσεις που παρέθεσε, συμπεριέλαβε το διοικητικό κόστος προσωπικού στο λειτουργικό κόστος προσωπικού. Για σκοπούς ανάλυσης και εξέτασης του κόστους προσωπικού, θεωρήθηκε ότι το διοικητικό κόστος είναι διαφορετικό από το λειτουργικό κόστος.		

¹⁷⁸ Η Επιτροπή επισημαίνει ότι στο πλαίσιο της έρευνας της υπόθεσης ζητήθηκε από την ΑΤΗΚ να παραθέσει περαιτέρω ανάλυση του εν λόγω κόστους με βάση το κάθε πακέτο και είδος της υπηρεσίας Cytavision που προσέφερε η ΑΤΗΚ για το 2013, καθότι αυτό πιθανόν να αυξομειώνεται, αλλά η ΑΤΗΚ ανέφερε ότι δεν είναι δυνατή η ανάλυση για κάθε πακέτο που πρόσφερε. Ειδικότερα, σύμφωνα με την ΑΤΗΚ, το σύστημα κοστολόγησης της ΑΤΗΚ περιλαμβάνει στοιχεία κόστους που αφορούν την υπηρεσία Cytavision συνολικά, ενώ οι προσφορές πακέτων δεν αποτελούν ξεχωριστά προϊόντα.

Η Επιτροπή ακολούθως και προτού εξετάσει την ανάλυση του μέσου μηνιαίου μεταβλητού κόστους της υπηρεσίας Cytavision και του μέσου μηνιαίου σταθερού κόστους σε σύγκριση με το μέσο μηνιαίο έσοδο, για το 2013, εξέτασε τη θέση του συμβούλου της ΑΤΗΚ ότι η Επιτροπή λανθασμένα δεν προέβη σε επαναταξιμότητα των εισοδημάτων της ΑΤΗΚ αναφορικά με τις υπηρεσίες CYTAVISION και DSL Access, υπό το φως της έκπτωσης που προκύπτει όταν οι δύο αυτές υπηρεσίες πωλούνται μαζί, παρά τη διαπίστωση της ότι ο τρόπος κατανομής της έκπτωσης δεν συνάδει με τις αρχές κοστολόγησης που αναφέρθηκαν από τον ΕΡΗΕΤ (σημείο Γ4 της έκθεσης).

Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, η Επιτροπή σημειώνει ότι στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας υπόθεσης διαφάνηκε ότι η ΑΤΗΚ το 2013, αντίθετα από τις αρχές της κοστολόγησης που προβλέπονται από το γραφείο του ΕΡΗΕΤ, καταμέριζε την έκπτωση που προέκυπτε όταν προσφέρονταν οι υπηρεσίες CYTAVISION και DSL Access μαζί μόνο στην CYTAVISION. Η Επιτροπή επί τούτου, επισημαίνει ότι η χονδρική πρόσβαση σε ευρυζωνικές υπηρεσίες¹⁷⁹ τυγχάνει ρύθμισης από το γραφείο του ΕΡΗΕΤ, εφόσον άλλοι πάροχοι ηλεκτρονικών επικοινωνιών είτε αγοράζουν υπηρεσίες είτε ενοικιάζουν μέρος υποδομής χονδρικά από την ΑΤΗΚ με σκοπό τη δραστηριοποίηση τους στη λιανικής αγοράς. Από την άλλη η υπηρεσία CYTAVISION δεν ρυθμίζεται. Ακόμη η ΑΤΗΚ με την επιστολή της ημερομηνίας 18/9/2015 δήλωσε περαιτέρω, {...} Σε κάθε περίπτωση, από την στιγμή που η ΑΤΗΚ ετησίως εκδίδει ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις αναφορικά με τις δραστηριότητες της, και έχει τη νομική υποχρέωση να προβαίνει σε ορθό λογιστικό διαχωρισμό των δραστηριοτήτων της που τυγχάνουν ρύθμισης με βάση αποφάσεις τους ΕΡΗΕΤ, η Επιτροπή δεν δύναται από μόνη της να αλλάξει τα έσοδα που δηλώνει η ίδια η ΑΤΗΚ για έκαστη υπηρεσία, λόγω του σφάλματος που έχει εντοπίσει. Η ΑΤΗΚ έχει υποχρέωση αφενός η ίδια να διορθώσει το σφάλμα που εντοπίστηκε σε ότι αφορά τα αποτελέσματα που ακολουθούν και να ενημερώσει σχετικά τον ΕΡΗΕΤ ώστε να διαπιστώνει την ορθή τιμολόγηση των υπηρεσιών της¹⁸⁰, αφού η αλλαγή στα έσοδα θα οδηγούσε σε μειωμένα εισοδήματα για την υπηρεσία DSL Access. Η Επιτροπή σημειώνει σχετικά ότι η ΑΤΗΚ στην επιστολή της ημερομηνίας 4/7/2014 δήλωσε πως «... οι προσφορές που δίνονται για το DSL Access και το Internet εγκρίνονται από τον ΕΡΗΕΤ και παρέχονταν ανάλογες προσφορές και στους εναλλακτικούς παροχείς για τα χονδρικά προϊόντα. Για τα συγκεκριμένα προϊόντα γινόταν έλεγχος ότι με τις συγκεκριμένες προσφορές τα προϊόντα δεν ήταν κάτω του κόστους.»

Πέραν αυτού, η άσκηση που έγινε από μέρους της Επιτροπής με τον επανακαταμερισμό μέρους του κόστους δεν πρέπει να συγχέεται με αυτό που προτείνεται από το σύμβουλο της ΑΤΗΚ. Η Επιτροπή σε καμία περίπτωση δεν άλλαξε ή διαφοροποίησε το συνολικό κόστος των υπηρεσιών της ΑΤΗΚ. Αυτό που εισηγείται ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ δεν είναι μια απλή επαναταξιμότητα αλλά διαφοροποίηση και επέμβαση στα δηλωμένα έσοδα των υπηρεσιών CYTAVISION και DSL Access

¹⁷⁹ Ήτοι, αγορά χονδρικής πρόσβασης σε υποδομή δικτύου και αγορά χονδρικής ευρυζωνικής πρόσβασης.

¹⁸⁰ Το γραφείο του ΕΡΗΕΤ προβαίνει σε έλεγχο τιμών και κοστοστρέφειας με βάση τη μεθοδολογία μακροπρόθεσμου μεσοσταθμικού επαυξητικού κόστους – LRAIC (Long run average incremental cost).

της ΑΤΗΚ. Σε κάθε περίπτωση, η αξιολόγηση της τιμολογιακής συμπεριφοράς της ΑΤΗΚ, είναι ορθό να αξιολογείται με βάση τα στοιχεία και δεδομένα που ήταν εις γνώση του οργανισμού όταν λάμβανε υπόψη του την πολιτική που θα ακολουθούσε. Τέλος, η Επιτροπή σημειώνει ότι ακόμη και με την επέμβαση και αλλαγή στα δηλωμένα εισοδήματα της υπηρεσίας CYTAVISION, τα αναθεωρημένα έσοδα της που αναφέρονται ως ύψους {...}καλύπτουν μόνο το μεταβλητό κόστος ύψους {...}ενώ παραμένει επιπλέον σταθερό κόστος ύψους {...}.

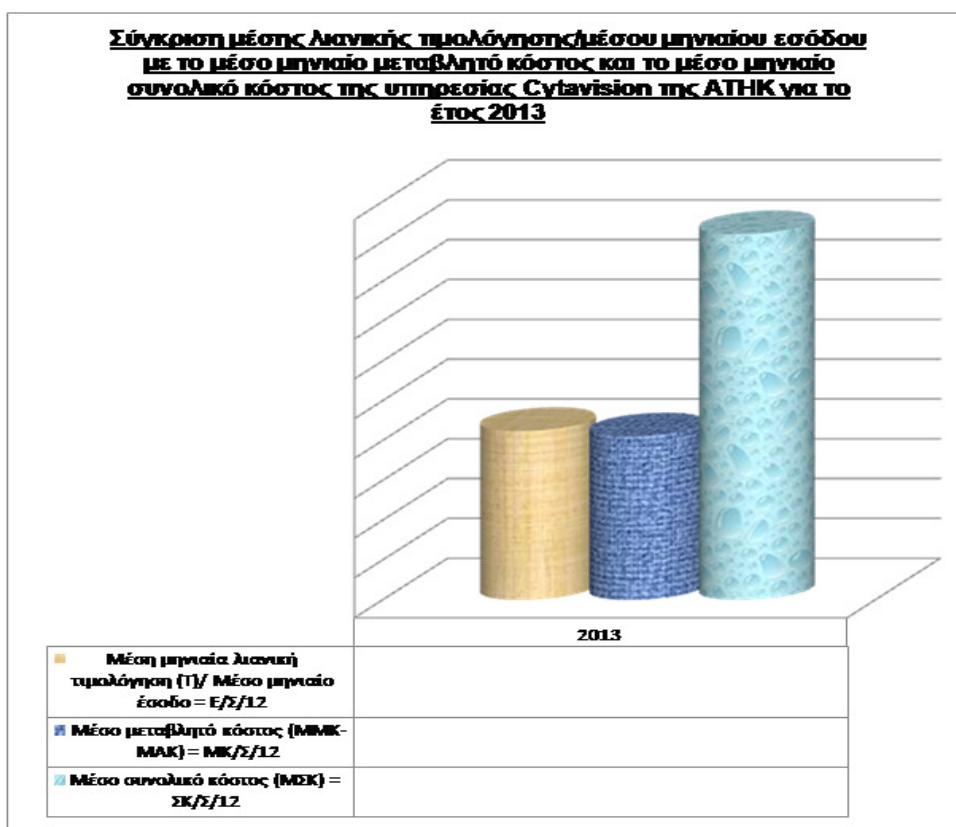
Στη βάση του πιο πάνω καταμερισμού, η Επιτροπή προχωρεί στην αξιολόγηση της ανάλυσης του μέσου μηνιαίου μεταβλητού κόστους της υπηρεσίας Cytavision και του μέσου μηνιαίου σταθερού κόστους το οποίο ακολούθως συγκρίνει με το μέσο μηνιαίο έσοδο, για το έτος 2013. Η Επιτροπή σημειώνει ότι η ΑΤΗΚ έδωσε διαφορετικό αριθμό συνδρομητών στην παρούσα ανάλυση από αυτόν που παρουσιάζεται στο κεφάλαιο για τη Δομή της αγοράς. Παρόλα αυτά δεν υπάρχουν σημαντικές διαφοροποιήσεις ανάμεσα στους αριθμούς των δύο κεφαλαίων και ως εκ τούτου για σκοπούς της ανάλυσης χρησιμοποιήθηκαν οι αριθμοί που καταγράφονται στον Πίνακα που ακολουθεί:

ΠΙΝΑΚΑΣ 21

Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου	
Σύγκριση εσόδων/τιμολόγησης με μεταβλητό κόστος και συνολικό κόστος της υπηρεσίας Cytavision	
Για το έτος που έληξε στις 31 Δεκεμβρίου 2013	
<u>Cytavision</u>	
	2013
	€
Έσοδα (Ε)	{...}
Μεταβλητό κόστος (ΜΚ)	{...}
Σταθερό κόστος (ΣΤ)	{...}
Συνολικό κόστος (ΣΚ)	{...}
	Αρ. συνδρομητών
Μέσος όρος συνδρομητών (Σ)	{...}
	€/ συνδρομητή
Μέση μηνιαία λιανική τιμολόγηση (Τ)/ Μέσο μηνιαίο έσοδο = Ε/Σ/12	{...}
Μέσο μεταβλητό κόστος (ΜΜΚ-ΜΑΚ) = ΜΚ/Σ/12	{...}
Μέσο συνολικό κόστος (ΜΣΚ) = ΣΚ/Σ/12	{...}
Τιμή (ΜΤ) Vs Κόστος	ΜΣΚ < ΜΤ < ΜΜΚ
<u>Σημειώσεις</u>	
Τα πιο πάνω αποτελέσματα είναι με βάση το κοστολογικό σύστημα της ΑΤΗΚ μετά τις επαναταξινομήσεις του κόστους προσωπικού που έγιναν στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας και είναι πριν το κόστος κεφαλαίου.	

Η Επιτροπή επίσης παραθέτει το **Γράφημα 10** το οποίο αφορά τον **Πίνακα 21** και παρουσιάζει το μέσο μηνιαίο συνολικό έσοδο/λιανική τιμή, το μέσο μηνιαίο μεταβλητό/αποφεύξιμο κόστος και το μέσο μηνιαίο συνολικό κόστος ανά συνδρομητή της υπηρεσίας Cytavision για το έτος 2013.

ΓΡΑΦΗΜΑ 10



Η Επιτροπή σημειώνει ότι βάσει των υπολογισμών που πραγματοποιήθηκαν, όπως διαφαίνεται αναλυτικότερα στον Πίνακα 21, το μέσο μηνιαίο συνολικό έσοδο/λιανική τιμή ανά συνδρομητή της υπηρεσίας Cytavision για το έτος 2013 **υπερέβαινε** το μέσο μηνιαίο μεταβλητό/αποφεύξιμο κόστος ({...}) αλλά **δεν υπερέβαινε** το μέσο συνολικό μηνιαίο κόστος ({...}), δηλαδή κάλυπτε μόνο το {...} των συνολικών εξόδων.

9.3.3.4. Σχέδιο Εκτοπισμού από ΑΤΗΚ Υπηρεσία Cytavision

Αναφορικά με τις υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεόρασης, η ανάλυση της Επιτροπής στη βάση του επανακαταμερισμού κόστους για το έτος 2013 αλλά και η ανάλυση στη βάση των στοιχείων που απέστειλε η ΑΤΗΚ για το έτος 2013 δεικνύει ότι κατά το έτος 2013 το μέσο μηνιαίο συνολικό έσοδο/λιανική τιμή ανά συνδρομητή της υπηρεσίας Cytavision **υπερέβαινε** το μέσο μηνιαίο μεταβλητό/αποφεύξιμο κόστος ανά συνδρομητή της εν λόγω υπηρεσίας αλλά δεν **υπερέβαινε** το μέσο μηνιαίο συνολικό κόστος.

Η Επιτροπή σε σχέση με τα ανωτέρω αποτελέσματα μελέτησε και τις θέσεις του συμβούλου της ΑΤΗΚ που καταγράφονται στις παραγράφους 219 έως 223, αναφορικά με τη σχέση της τιμής με το κόστος, και την επισήμανση του ότι «η απόκλιση αυτή δεν είναι αποτέλεσμα της χαμηλής τιμής στην οποία διατίθεται η υπηρεσία Cytavision αλλά του υψηλού κόστους [...]», δηλώνοντας ότι η αύξηση τιμών θα

προκαλούσε πολύ μεγάλη μείωση του αριθμού συνδρομητών της ΑΤΗΚ. Η Επιτροπή σε σχέση με αυτή τη θέση, επαναλαμβάνει ότι σύμφωνα με πάγια ενωσιακή νομολογία, στην περίπτωση εξέτασης ληστρικής τιμολόγησης εξετάζεται η τιμή του προσφερόμενου προϊόντος ή υπηρεσιών σε σχέση με το κόστος του προϊόντος, οποιοδήποτε και εάν είναι αυτό (ψηλό ή μη). Συνεπώς, η θέση του συμβούλου της ΑΤΗΚ περί ύπαρξης αυξημένου κόστους δεν διαφοροποιεί το τεστ που πραγματοποιείται όταν εξετάζονται τέτοιου είδους κατ' ισχυρισμό παραβάσεις. Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή διευκρινίζει ότι η θεωρία της ληστρικής τιμολόγησης δεν αφορά την εξέταση κατά πόσο μία τιμή είναι χαμηλή ή όχι αλλά και ούτε εξέταση τιμής της δεσπόζουσας επιχείρησης με την τιμή ανταγωνιστή της, ο οποίος σύμφωνα με το σύμβουλο της ΑΤΗΚ έχει και χαμηλότερο κόστος. Η τιμή εξετάζεται σε σχέση με το υποκείμενο κόστος (*underlying cost*).

Η Επιτροπή σημειώνει επίσης ότι σύμφωνα με πάγια ενωσιακή νομολογία όταν τα αποτελέσματα της έρευνας δεικνύουν ότι η τιμή του προσφερόμενου προϊόντος ή υπηρεσιών είναι κατώτερη από το μέσο μεταβλητό κόστος, τότε αυτή η πρακτική θεωρείται *per se* παράβαση των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού. Πέραν όμως αυτού, όπως έχει αναφερθεί το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση Tetra Pak II, έκρινε ως «έμμεσα» αποδεικτικά στοιχεία της ύπαρξης ληστρικής τιμολόγησης καθώς και της πρόθεσης εξοβελισμού ως τη χρονική διάρκεια καθώς και το βαθμό των ζημιών.¹⁸¹

Η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι το σκεπτικό της θεωρίας αυτής στηρίζεται στο γεγονός, ότι εάν και εφόσον τέτοιες τιμολογιακές πρακτικές, συνοδεύονται και με χρονική διάρκεια, τότε με μαθηματική ακρίβεια, μακροπρόθεσμα, μια επιχείρηση θα αντιμετωπίσει τεράστιες οικονομικές δυσκολίες με αποτέλεσμα να χρεοκοπήσει.¹⁸² Συνεπώς, δεν υπάρχει οικονομική λογική για μια δεσπόζουσα επιχείρηση να πωλεί κάτω από το μέσο μεταβλητό κόστος (*below average variable cost*), εκτός από το να στοχεύει να εξοβελίσει τους ανταγωνιστές της, ή να τους δημιουργήσει τέτοια προβλήματα που έστω και εάν καταφέρουν να παραμείνουν στην αγορά, να μην μπορούν να έχουν ουσιαστικό ρόλο σε αυτήν, με αποτέλεσμα να εξασθενήσουν οι συνθήκες του υγιούς ανταγωνισμού στη σχετική αγορά.

Ως εκ τούτου, σε αυτή την περίπτωση εξετάζεται, σύμφωνα και με τη σχετική νομολογία το κατά πόσο υπάρχει σχέδιο εκτοπισμού ανταγωνιστών και αντανταγωνιστικός αποκλεισμός.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής αναφορικά με τις προτεραιότητες κατά το έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ, εισάγει ένα νέο κανόνα αντίστοιχο με το καλούμενο *Profit sacrifice test*, σύμφωνα με τον οποίο για να θεμελιωθεί η «τακτική εξόντωσης», θα πρέπει να αποδειχθεί πρώτον ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση υφίσταται θυσία και

¹⁸¹ Βλ. απόφαση C-333/94 P, Tetra Pak κατά Επιτροπής, καθώς και το Σύγγραμμα «Eu Competition Law» Alison Jones & Brenda Sufrin, 4th edition, σελίδα 398.

¹⁸² Ibid. Tetra Pak II

δεύτερον ότι προκαλείται εξ αυτής της θυσίας βέβαιος ή πιθανός αποκλεισμός ενός ή περισσότερων από τους πραγματικούς ή δυνητικούς εξίσου αποτελεσματικούς ανταγωνιστές.¹⁸³

Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, η Επιτροπή κρίνει ως καθοδηγητικό το σύγγραμμα του Δ.Ν. Τζουγανάτου,, «*Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*»¹⁸⁴, όπου αναφέρεται ότι το κριτήριο της θυσίας συνιστά μια καινοτομία που φαίνεται να επεκτείνει την εφαρμογή του κανόνα της ΑΚΖΟ σε τιμολογιακές πρακτικές που υπό την ισχύουσα νομολογία είναι καθόλα επιτρεπτές. Η καινοτομία αυτή σύμφωνα με το υπό αναφορά σύγγραμμα αφορά στο ότι στην έννοια της θυσίας περιλαμβάνονται όχι μόνο πωλήσεις κάτω του κόστους αλλά και η βραχυπρόθεσμη αποποίηση κερδών η οποία κατά την Επιτροπή συνίσταται στην ύπαρξη χαμηλότερων βραχυπρόθεσμων καθαρών εσόδων από αυτά που θα αναμενόταν εάν η δεσπόζουσα επιχείρηση ακολουθούσε μια σώφρονα εναλλακτική συμπεριφορά. Συνακόλουθα, η Ε.Ε. αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο να διαπιστώνεται επιθετική (ληστρική) τιμολόγηση ακόμα και σε περιπτώσεις πωλήσεων άνω του κόστους. Σε ορισμένες περιπτώσεις, η Επιτροπή μπορεί να βασιστεί σε άμεσα αποδεικτικά στοιχεία που συνίστανται σε έγγραφα από τη δεσπόζουσα επιχείρηση τα οποία δείχνουν σαφώς την ύπαρξη στρατηγικής εξόντωσης όπως ένα λεπτομερές σχέδιο θυσιών για τον αποκλεισμό ανταγωνιστή, την αποτροπή εισόδου στην αγορά ή την πρόληψη της εμφάνισης νέας αγοράς, ή αποδείξεις συγκεκριμένων απειλών για δράση εξόντωσης καθώς και σε έμμεσα στοιχεία όπως είναι η χρονική διάρκεια που είχαν οι ζημιές καθώς και το βαθμό των ζημιών.¹⁸⁵

Συνακόλουθα, στο πλαίσιο της πλήρους διερεύνησης της παρούσας καταγγελίας εξετάζεται κατά πόσο υφίστατο εκ μέρους της ΑΤΗΚ οποιοδήποτε σχέδιο εκτοπισμού των ανταγωνιστών της, ή και κατά πόσο προκαλείται εξ αυτής της θυσίας βέβαιος ή πιθανός αποκλεισμός ενός ή περισσότερων από τους πραγματικούς ή δυνητικούς εξίσου αποτελεσματικούς ανταγωνιστές, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι στη βάση της ανάλυσης που πραγματοποιήθηκε από την ΑΤΗΚ, προκύπτει ότι το μέσο συνολικό έσοδο υπερέβαινε το μέσο μεταβλητό κόστος αλλά όχι το μέσο συνολικό κόστος κατά τα έτη 2009 – 2013, καθώς και στη βάση της ανάλυσης της Υπηρεσίας με επαναταξινόμηση κόστους για το έτος 2013, προκύπτει επίσης ότι το μέσο συνολικό έσοδο υπερέβαινε το μέσο μεταβλητό κόστος αλλά όχι το μέσο συνολικό κόστος.

Η Επιτροπή εν πρώτοις επισημαίνει ότι στην απόφασή της με αρ. 58/2012 είχε αποφανθεί ότι υπήρξε παράβαση του Νόμου 13(Ι)/2008 από την ΑΤΗΚ η οποία συνίστατο στην επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών σε ό,τι αφορά τα τρία τιμολογιακά πακέτων προσφορών της: (i) i-choice, (ii) miVision και (iii) miVision και i-choice, ήτοι την εφαρμογή ληστρικής τιμολόγησης. Συγκεκριμένα, και αναφορικά με τη

¹⁸³ 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 δεσπόζουσες επιχειρήσεις (2009/C 45/02) παρ. 63 και 67.

¹⁸⁴ Δ.Ν. Τζουγανάτος, *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού* (2013), Νομική Βιβλιοθήκη, σελ.664.

¹⁸⁵ Βλ. απόφαση C-333/94 P, Tetra Pak κατά Επιτροπής, καθώς και το Σύγγραμμα «Eu Competition Law» Alison Jones & Brenda Sufrin, 4th edition, σελίδα 398.

Cytavision η Επιτροπή κατέληξε ότι υπήρξε επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών για την υπηρεσία miVision για τα έτη 2004, 2005 και 2006 καθότι αυτές ήταν κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους και τα έτη 2007 και 2008, ήταν άνω του μέσου μεταβλητού κόστους, και κάτω του συνολικού κόστους και διαπιστώθηκε πρόθεση εξοβελισμού του ανταγωνισμού στη βάση των διαφόρων εγγράφων που ετοιμάστηκαν από το Γενικό Διευθυντή της ΑΤΗΚ ή/και τα αρμόδια Τμήματα της ΑΤΗΚ και τα οποία τέθηκαν υπόψη του Διοικητικού Συμβουλίου για σκοπούς λήψης αποφάσεων σε ότι αφορά την προώθηση της υπηρεσίας. Επίσης, η Επιτροπή κατέληξε ότι υπήρξε επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών για την υπηρεσία miVision και i-choice μαζί για τα έτη 2004 και 2005, καθότι αυτές ήταν κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους και τα έτη 2006, 2007 και 2008, ήταν άνω του μέσου μεταβλητού κόστους, και κάτω του συνολικού κόστους και διαπιστώθηκε πρόθεση εξοβελισμού του ανταγωνισμού στη βάση των διαφόρων εγγράφων που ετοιμάστηκαν είτε από το Γενικό Διευθυντή της ΑΤΗΚ, ή/και τα αρμόδια Τμήματα της ΑΤΗΚ και τα οποία τέθηκαν υπόψη του Διοικητικού Συμβουλίου για σκοπούς λήψης αποφάσεων σε ότι αφορά την προώθηση της υπηρεσίας.¹⁸⁶

Επίσης, στην απόφασή της με αρ.37/2018 είχε αποφασίσει ότι υπήρξε παράβαση του Νόμου από την ΑΤΗΚ η οποία συνίστατο σε παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου από μέρους της ΑΤΗΚ, κατέχουσας δεσπόζουσας θέσης στην αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης, ως αποτέλεσμα της εφαρμογής ληστρικής τιμολόγησης της υπηρεσίας λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης «Cytavision» για την περίοδο 2009-2010, με πρόθεση την εκτόπιση των ανταγωνιστών της στις αγορές σταθερής λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης και λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης και σε παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου από μέρους της ΑΤΗΚ κατέχουσας δεσπόζουσας θέσης στην αγορά της λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης και της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης ως αποτέλεσμα της εφαρμογής ληστρικής τιμολόγησης του συζευγμένου προϊόντος Cytavision και DSL Access για την περίοδο 2009-2010 με πρόθεση την εκτόπιση των ανταγωνιστών της στις αγορές σταθερής λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης και λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης.

Επίσης, στην απόφασή της με αρ.30/2020 είχε αποφασίσει ότι υπήρξε παράβαση του Νόμου από την ΑΤΗΚ η οποία συνίστατο σε παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου και άρθρου 102 στοιχ' α της ΣΛΕΕ από μέρους της ΑΤΗΚ, αναφορικά με επιθετική τιμολόγηση υπό τη μορφή της ληστρικής τιμολόγησης της υπηρεσίας Cytavision κατά τα έτη 2011-2012 που είχε ως αποτέλεσμα τον ενδεχόμενο αποκλεισμό ενός ή περισσότερων από τους πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές της τόσο στην αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης όσο και στην αγορά της λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο, και παράβαση του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου και άρθρου

¹⁸⁶ Η απόφαση της Επιτροπής επικυρώθηκε εν μέρει από το Διοικητικό Δικαστήριο με σχετική απόφαση του ημερομηνίας 22/12/2016. (προσφυγή αρ. 256/2013) Συγκεκριμένα το Διοικητικό Δικαστήριο επικύρωσε την απόφαση επί της διαπίστωσης των τριών παραβάσεων του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου ενώ ακύρωσε το πρόστιμο που είχε επιβληθεί από την Επιτροπή σε σχέση με την παράβαση του άρθρου 6(1)9^α) που σχετιζόταν με την υπηρεσία λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης (I-choice) λόγω παραγραφής.

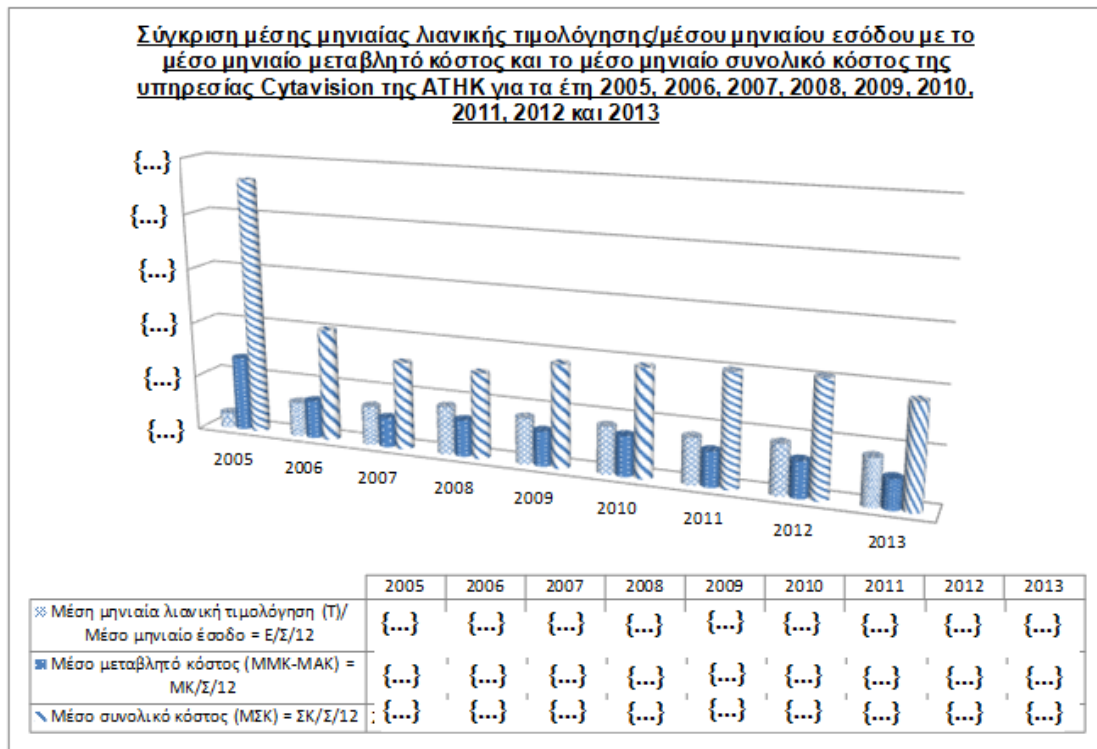
102 στοιχ' δ της ΣΛΕΕ από μέρους της ΑΤΗΚ, αναφορικά με σύζευξη προϊόντων σε σχέση με τις υπηρεσίες Cytavision, DSL Access και Net Runner ως δέσμη υπηρεσιών.

Κατά δεύτερον στη παρούσα υπόθεση, έχοντας υπόψη τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, για να διαφανεί κατά πόσο η τιμολόγηση της υπηρεσίας Cytavision αποτελεί μέρος ενός ευρύτερου σχεδίου εκτοπισμού των ανταγωνιστών της ΑΤΗΚ, ειδικότερα σε ό,τι αφορά το εύρος της ληστρικής τιμολόγησης, αξιολογήθηκε η τιμολόγηση της υπηρεσίας Cytavision σε βάθος χρόνου, ήτοι από το 2005 έως και 2013, στο πλαίσιο εξέτασης της συμπεριφοράς της ΑΤΗΚ και των προθέσεων της. Η ΑΤΗΚ παράθεσε ανάλυση της υπηρεσίας Cytavision με βάση τη μεθοδολογία του μέσου αποφεύξιμου κόστους (ΜΑΚ) – μέσου μεταβλητού κόστους (ΜΜΚ) και του μέσου συνολικού κόστους (ΜΣΚ) για τα έτη που έληξαν στις 31 Δεκεμβρίου 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 και 2013 (Βλέπε **Γράφημα 11** πιο κάτω). Αυτές οι οικονομικές καταστάσεις ετοιμάστηκαν εκτός του κοστολογικού συστήματος της ΑΤΗΚ για σκοπούς της εν λόγω καταγγελίας για ληστρική τιμολόγηση και συμφωνούν με το κοστολογικό σύστημα της ΑΤΗΚ.

Η Επιτροπή σημείωσε ότι το λειτουργικό κόστος της υπηρεσίας Cytavision διαχωρίστηκε από την ΑΤΗΚ για την πιο πάνω ανάλυση στις κατηγορίες μεταβλητό/αποφεύξιμο κόστος, σταθερό κόστος και μικτό κόστος όπως επεξηγήθηκε και πιο πάνω. Βάσει των υπολογισμών αυτών, όπως φαίνεται αναλυτικότερα στο **Γράφημα 11**, το μέσο μηνιαίο συνολικό έσοδο/λιανική τιμή ανά συνδρομητή της υπηρεσίας Cytavision **δεν υπερέβαινε** το μέσο μηνιαίο μεταβλητό/αποφεύξιμο κόστος για τα έτη 2005 και 2006, ενώ για τα έτη 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 και 2013 το μέσο μηνιαίο συνολικό έσοδο/λιανική τιμή ανά συνδρομητή της υπηρεσίας Cytavision **υπερέβαινε** το μέσο μηνιαίο μεταβλητό/αποφεύξιμο κόστος αλλά **δεν υπερέβαινε** το μέσο συνολικό μηνιαίο κόστος της εν λόγω υπηρεσίας.

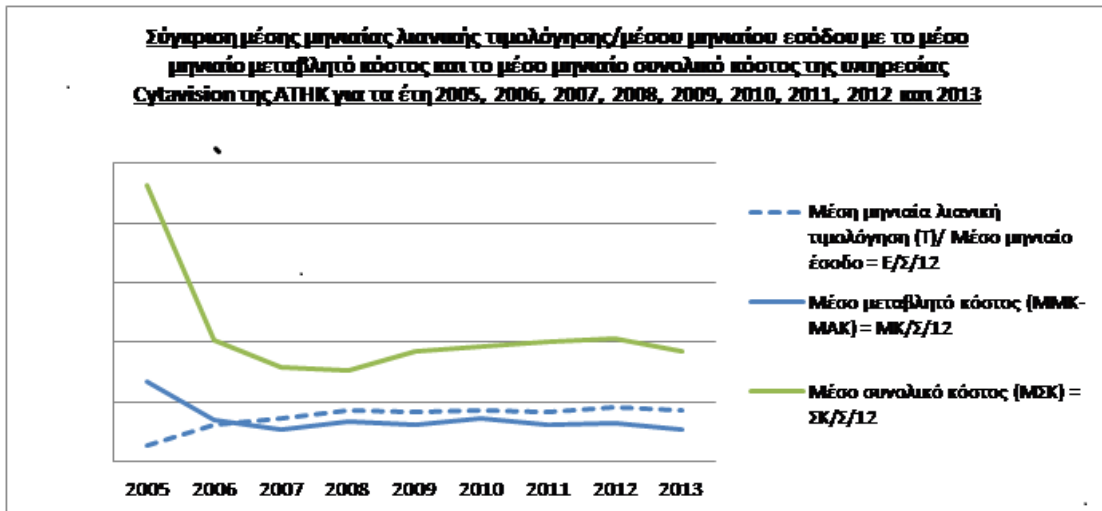
Η Επιτροπή παραθέτει σχετικό γράφημα (**Γράφημα 11**) το οποίο παρουσιάζει το μέσο μηνιαίο συνολικό έσοδο/λιανική τιμή, το μέσο μηνιαίο μεταβλητό/αποφεύξιμο κόστος και το μέσο μηνιαίο συνολικό κόστος ανά συνδρομητή της υπηρεσίας Cytavision για τα έτη από 2005 μέχρι το έτος 2013.

ΓΡΑΦΗΜΑ 11



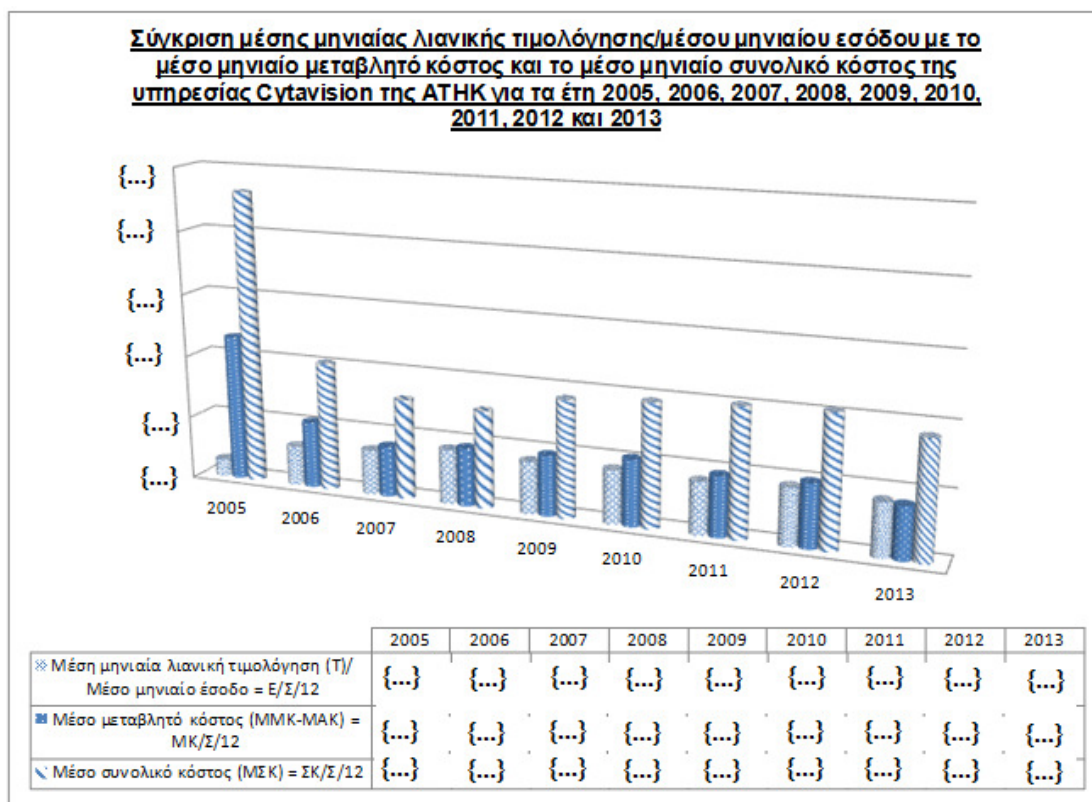
Στο **Γράφημα 12** πιο κάτω, παρατηρείται ότι διαχρονικά (περίοδος 2007 και έπειτα) το μέσο μεταβλητό κόστος/ μέσο αποφεύξιμο κόστος (ΜΜΚ-ΜΑΚ) καλύπτεται από το μέσο έσοδο (Τ) οριακά, πραγματοποιώντας λόγω αυτού μεγάλες ζημιές αφού απέχει πολύ από το να καλύψει το μέσο συνολικό κόστος (ΜΣΚ) της υπηρεσίας Cytavision. Ακολουθεί γραφική παράσταση από την οποία είναι ευδιάκριτη η οριακή κάλυψη του μέσου μεταβλητού κόστους από το μέσο έσοδο.

ΓΡΑΦΗΜΑ 12



Με βάση την ανάλυση που έγινε κατά την προκαταρκτική έρευνα, όπου ως μεταβλητό κόστος ορίστηκε το κόστος το οποίο μεταβάλλεται με βάση την παραγόμενη ποσότητα και οπότεν μέρος του κόστους προσωπικού {...} επαναταξινομήθηκε από σταθερό σε μεταβλητό κόστος, ενώ το κόστος προσωπικού της διοίκησης (διοικητικό κόστος) παρέμεινε στην κατηγορία των σταθερών εξόδων, υπάρχει διαφοροποίηση της σύγκρισης μέσης λιανικής τιμολόγησης / εσόδου με το μέσο μηνιαίο μεταβλητό κόστος και το μέσο μηνιαίο συνολικό κόστος της υπηρεσίας Cytavision. Συνακόλουθα, η Επιτροπή προέβη σε επανακαταμερισμό μέρους του κόστους προσωπικού που είχε ταξινομηθεί σαν σταθερό κόστος {...} σε μεταβλητό κόστος.

ΓΡΑΦΗΜΑ 13



Η Επιτροπή επισημαίνει ότι βάσει των πιο υπολογισμών, όπως αυτοί φαίνονται αναλυτικότερα στο **Γράφημα 13**, το μέσο μηνιαίο συνολικό έσοδο/λιανική τιμή ανά συνδρομητή της υπηρεσίας Cytavision **δεν υπερέβαινε** το μέσο μηνιαίο μεταβλητό/αποφεύξιμο κόστος για τα έτη 2005 - 2012, ενώ το έτος 2013 όπου το μηνιαίο συνολικό έσοδο/λιανική τιμή ανά συνδρομητή της υπηρεσίας Cytavision **υπερέβαινε** το μέσο μηνιαίο μεταβλητό/αποφεύξιμο κόστος αλλά δεν υπερέβαινε το μέσο μηνιαίο συνολικό κόστος.

Ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ αναφέρει ότι η απόκλιση μεταξύ μέσου εσόδου της ΑΤΗΚ και μέσου συνολικού κόστους δεν είναι αποτέλεσμα της χαμηλής τιμής στην οποία διατίθεται η υπηρεσία Cytavision, αλλά του υψηλού κόστους όσον αφορά την απόκτηση περιεχομένου, ενώ σημειώνει το «πολύ πιο χαμηλό κόστος» των ανταγωνιστών της. Επίσης, αναφερόμενος σε μελέτη του ΕΡΗΕΤ σημειώνει ότι αύξηση στην τιμή της Cytavision θα επιδείνωνε τα οικονομικά αποτελέσματα της ΑΤΗΚ αλλά θα διαχεόταν και σε άλλες αγορές σημειώνοντας ότι οι ανταγωνιστικές εταιρείες προσέφεραν μόνο πακέτα υπηρεσιών και όχι μεμονωμένες υπηρεσίες.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις «Γενικά, δεν θεωρείται πιθανό ότι μία συμπεριφορά εξόντωσης θα βελτιώσει την αποτελεσματικότητα. Ωστόσο, εφόσον τηρούνται οι όροι που αναφέρονται στο τμήμα III Δ ανωτέρω, η Επιτροπή θα εξετάζει

ισχυρισμούς που προέρχονται από δεσπόζουσες επιχειρήσεις ότι η χαμηλή τιμολόγηση επιτρέπει την επίτευξη οικονομικών κλίμακας ή τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας σε σχέση με την επέκταση της αγοράς.»¹⁸⁷ Ειδικότερα, μια δεσπόζουσα 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 υπερανισταθμίζουν τυχόν αντανταγωνιστικά αποτελέσματα στους καταναλωτές. Σε αυτό το πλαίσιο, εξετάζεται κατά πόσο η εν λόγω συμπεριφορά είναι απαραίτητη και ανάλογη με το στόχο που υποτίθεται ότι επιδιώκεται από τη δεσπόζουσα επιχείρηση.

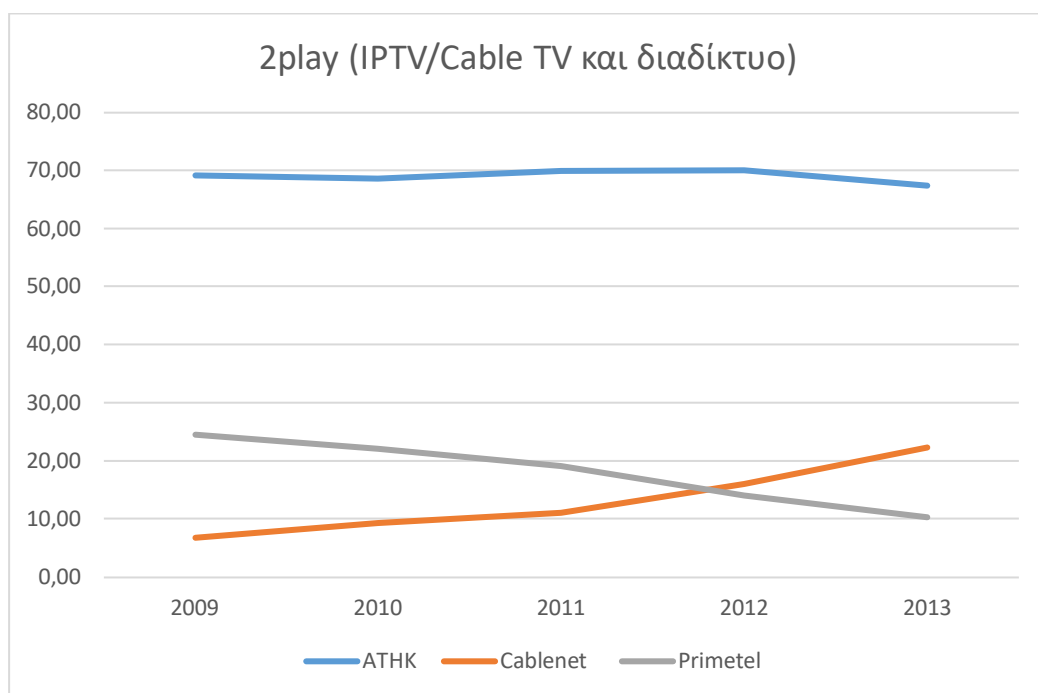
Η Επιτροπή, εν προκειμένω, επισημαίνει ότι η ΑΤΗΚ κατά τη δραστηριοποίησή της στη λιανική συνδρομητική τηλεόραση φαίνεται να αυξάνει το κόστος της καταβάλλοντας πολύ μεγάλα ποσά για την απόκτηση περιεχομένου, κάτι που δεν φαίνεται να είναι σε θέση να κάνουν οι ανταγωνιστές της, και παράλληλα, σύμφωνα με το σύμβουλο της, προσπαθεί να διατηρεί τις τιμές της σε χαμηλά επίπεδα για να προσελκύσει νέους συνδρομητές και να συγκρατήσει τους υφιστάμενους τόσο στη λιανική συνδρομητική τηλεόραση όσο και στις άλλες υπηρεσίες της. Εξάλλου το περιεχόμενο ως κόστος συμπεριλαμβάνεται στο κόστος της υπηρεσίας συνδρομητικής τηλεόρασης, αφού αποτελεί απαραίτητη εισροή (essential input) για αυτή την υπηρεσία. Μία τέτοια πρακτική, που γίνεται γνωστή στους πάντες μέσω των προωθητικών ενεργειών της ΑΤΗΚ (ανακοινώσεις σε σχέση με περιεχόμενο προς προσέλκυση και συγκράτηση) ενώ επίσης αυτά παρουσιάζονται και στις Εκθέσεις του Γενικού Ελεγκτή (εκθέσεις αναφορικά με ζημιές CytaVision) στέλνει το μήνυμα ότι η συγκεκριμένη επιχείρηση είναι σε θέση να δραστηριοποιείται στην αγορά συνδρομητικής τηλεόρασης, να αποκτά περιεχόμενο υψηλής θεαματικότητας προσφέροντας πολύ ψηλές τιμές και έχοντας ως συνεπακόλουθο αυξημένο κόστος που επιφέρει ζημιές για σωρεία ετών. Μία τέτοια πρακτική δείχνει σε οποιοδήποτε ανταγωνιστή, όπως για παράδειγμα η Primetel αλλά και η Forthnet σε σχέση με τη συνδρομητική τηλεόραση, ή και ανταγωνιστή όπως για παράδειγμα η Forthnet της οποίας το δορυφορικό δίκτυο έχει την ίδια δυνατότητα κάλυψης με αυτό της ΑΤΗΚ (την οποία θεωρεί ως ένα σημαντικό ανταγωνιστή της και η οποία σύμφωνα με τις απαντήσεις της ημερομηνίας 22/7/2016 άρχισε να παρέχει υπηρεσίες δορυφορικού διαδικτύου κατά το τέλος 2012- αρχές 2013¹⁸⁸) σε σχέση με τη δυνατότητα προσφοράς δορυφορικών υπηρεσιών διαδικτύου, ότι η επιχείρηση που χειρίζεται μία τεράστια υποδομή σε όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας είναι σε θέση, έχει τα χρήματα και είναι πρόθυμη να υποφέρει ζημιές εκατομμυρίων για να διατηρήσει τη θέση της τόσο στη λιανική συνδρομητική τηλεόραση όσο και στις αγορές σταθερής τηλεφωνίας και ευρυζωνικού διαδικτύου. Αυτή η πρακτική της ΑΤΗΚ φαίνεται να έχει επιτύχει αφού τα στοιχεία του ΕΡΗΕΤ και ειδικότερα τα σχετικά δημοσιευμένα στατιστικά δελτία έως και το 2014, έτη για τα οποία προβαίνει σε σχετική ανάλυση ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ αλλά τα οποία εκτείνονται πέραν του ουσιώδους χρόνου δεικνύουν ότι διατηρεί

¹⁸⁷ Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής ημερομηνίας 24/2/2009 παρ. 74

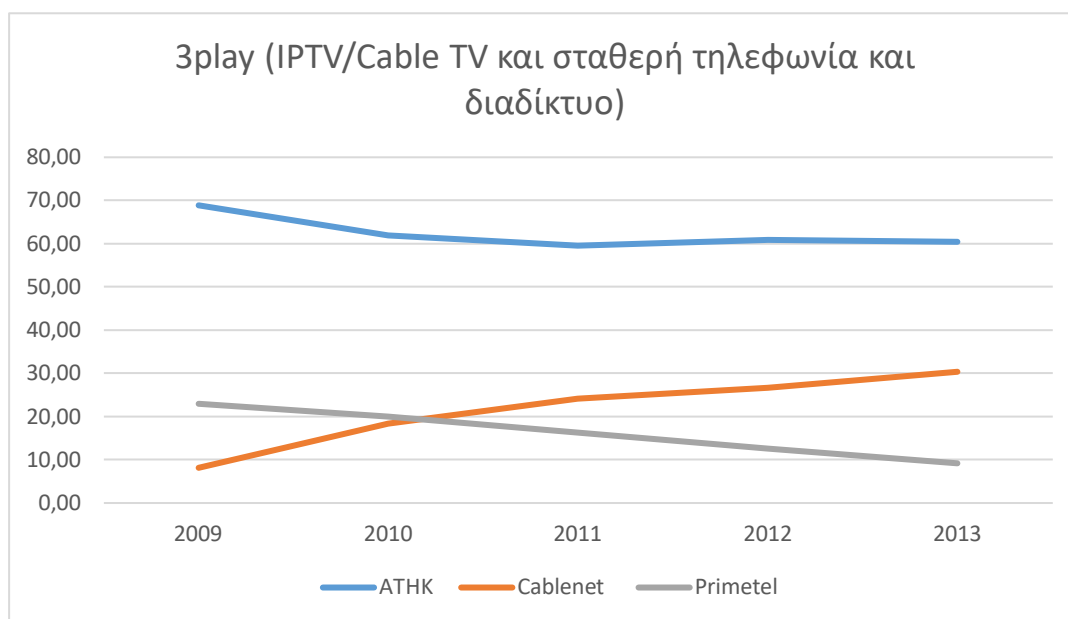
¹⁸⁸ Σημειώνεται ότι το δορυφορικό δίκτυο καλύπτει όσα νοικοκυριά καλύπτει και το δίκτυο DSL (ΑΤΗΚ) ως δεικνύουν οι μετρήσεις «Broadband coverage in Europe in 2013» Τ. 10, επ. 101-95

τη θέση της τόσο σε σχέση με τις δύο αυτές αγορές όσο και σε σχέση με τα πακέτα υπηρεσιών σταθερής τηλεφωνίας, ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο και συνδρομητικής τηλεόρασης στα οποία αναφέρεται ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ. Αυτό παρά το γεγονός ότι, σύμφωνα με την ΑΤΗΚ οι ανταγωνιστές της είχαν χαμηλότερες τιμές, κάτι που σύμφωνα με την ΑΤΗΚ θα έπρεπε να σημαίνει μείωση του αριθμού συνδρομητών της ίδιας, σε όλες τις υπηρεσίες καθώς και στα πακέτα υπηρεσιών. Το μερίδιο αγοράς της ΑΤΗΚ στη συνδρομητική τηλεόραση το οποίο έχει ήδη αναφερθεί, καθώς και τα πιο κάτω γραφήματα τα οποία αφορούν τα υπό εξέταση έτη και αποτελούν πληροφόρηση ελευθέρως προσβάσιμη στα παρατηρητήρια αγοράς του ΕΡΗΕΤ σε ό,τι αφορά τον ουσιώδη χρόνο της καταγγελίας δείχνουν το αντίθετο από τους ισχυρισμούς της ΑΤΗΚ:

Γράφημα 14



Γράφημα 15



Όπως έχει προαναφερθεί, τα συμπεράσματα της Επιτροπής είναι βασισμένα σε αναλύσεις στοιχείων που υποβλήθηκαν στην Επιτροπή από την ΑΤΗΚ. Η Επιτροπή εξέτασε τις αναλύσεις και τα αποτελέσματά τους με αναφορά στη μεθοδολογία και τα τεστ που πηγάζουν από τη σχετική ενωσιακή νομολογία, χωρίς να έχει ασχοληθεί και/ ή υπονοήσει ότι η ΑΤΗΚ θα έπρεπε να αυξήσει τις τιμές της με αποτέλεσμα να χάσει την ανταγωνιστικότητα της έναντι των άλλων εταιρειών στην εν λόγω αγορά ενώ επισημαίνεται ότι η επίτευξη της πώλησης άνω του κόστους δύναται να επιτευχθεί και με μείωση κόστους. Η ΑΤΗΚ δεν προσκόμισε τα απαραίτητα στοιχεία που αποδεικνύουν ότι η εξεταζόμενη συμπεριφορά δικαιολογείται αντικειμενικά στη βάση των δικών της οικονομικών δεδομένων, ούτε ότι η συμπεριφορά της συνεπάγεται σημαντικές βελτιώσεις αποτελεσματικότητας οι οποίες υπεραντισταθμίζουν τυχόν αντανταγωνιστικά αποτελέσματα στους καταναλωτές. Αντιθέτως, ως αναφέρεται στην Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «Γενικά, οι καταναλωτές είναι πιθανό να ζημιώνονται εάν η δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί να έχει εύλογα την προσδοκία ότι αφού σταματήσει να ακολουθεί συμπεριφορά εξόντωσης η ισχύς της στην αγορά θα είναι μεγαλύτερη από ό,τι θα ήταν εάν δεν είχε καταρχήν ακολουθήσει τέτοια συμπεριφορά, δηλαδή εάν η επιχείρηση είναι σε θέση να επωφεληθεί της θυσίας.»¹⁸⁹

Αναφορικά με τα σχόλια σε σχέση με την τιμή της Cytavision, η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι η θεωρία της ληστρικής τιμολόγησης αφορά σύγκριση τιμής με κόστος της επιχείρησης σε σχέση με τη λιανική συνδρομητική τηλεόραση, και όχι εξέταση κατά πόσο μία τιμή είναι χαμηλή ή όχι αλλά και ούτε εξέταση τιμής της δεσπόζουσας επιχείρησης με την τιμή ανταγωνιστή της, ο οποίος σύμφωνα με το σύμβουλο

¹⁸⁹ Βλέπε υποσημείωση 183.

της ΑΤΗΚ έχει και χαμηλότερο κόστος. Επιπρόσθετα, μία τέτοια θεώρηση στο κεφάλαιο εξέτασης εκτοπισμού ανταγωνιστών από την αγορά δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή λαμβανομένου υπόψη του τρόπου δραστηριοποίησης της ίδιας της ΑΤΗΚ με την απόκτηση περιεχομένου μεγάλου κόστους (και κατ' επέκταση αύξηση του κόστους σε επίπεδα που προκαλούν ζημιές για σωρεία ετών) και παράλληλα διατήρηση της τιμής σε επίπεδα - σύμφωνα με την ανάλυση της ΑΤΗΚ - κάτω του συνολικού κόστους και σύμφωνα με την ανάλυση της Επιτροπής κάτω του μεταβλητού κόστους.

Ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ επίσης, αναφέρει ότι δεν υπήρχε μείωση των τιμών της Cytavision κατά την υπό κρίση περίοδο, ότι οι τιμές των ανταγωνιστών της ΑΤΗΚ, και ειδικότερα της Cablenet, ήταν σημαντικά χαμηλότερες από αυτές της ΑΤΗΚ καθώς και ότι οι ανταγωνιστές φαίνεται ότι δεν είχαν τέλη εγκατάστασης. Παραπέμπει στην υπόθεση ΕΠΑ αρ. 22/2014, υποβάλλοντας τη θέση ότι οι διαφορές στις τιμές δεν συνεπάγονται αδυναμία των ανταγωνιστικών εταιρειών να ανταγωνιστούν τις τιμές της ΑΤΗΚ. Σημειώνει επίσης ότι λαμβανομένου υπόψη του ιστορικού των αποφάσεων της ΕΠΑ οι ανταγωνιστικές εταιρείες θα έπρεπε ήδη να εκτοπιστούν, ενώ επίσης σημειώνει ότι οι ανταγωνιστικές εταιρείες έχουν πολύ πιο χαμηλό κόστος από αυτό της ΑΤΗΚ. Επίσης, σημειώνει ότι η Primetel και Cablenet έχουν δικές τους υποδομές δικτύου και μπορεί χωρίς ιδιαίτερο κόστος και σε σύντομο χρονικό διάστημα να επαναδραστηριοποιηθούν στην αγορά αν η ΑΤΗΚ επιδιώξει να αυξήσει τις τιμές της για να επανακτήσει τις ζημιές της.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η σύγκριση τιμών στη λιανική συνδρομητική τηλεόραση, ως αναφέρει ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ, αγνοώντας παντελώς το τι πρόσφερε η κάθε ανταγωνιστική εταιρεία κατά τον ουσιώδη χρόνο, σε ό,τι αφορά τον τρόπο δραστηριοποίησής της και το περιεχόμενό της, ήτοι την κινητήριου δύναμη για την εγγραφή κάποιου στην υπηρεσία συνδρομητικής τηλεόρασης, δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή. Συγκεκριμένα σχετική είναι η έρευνα που διεξήχθη για τον ΕΡΗΕΤ και στην οποία παραπέμπει ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ (Λόγοι αγοράς υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεόρασης-Ποιος ο λόγος που σας ώθησε να αγοράσετε συνδρομητική τηλεόραση: 71% περισσότερο περιεχόμενο, 18% Πακέτο Υπηρεσιών, 9% Ποδόσφαιρο -Αθλητικά, 8% Δεν είχα καλό σήμα, 2% ταινίες, 1% Καλή εξυπηρέτηση και τιμή, 1% Κινούμενα σχέδια για παιδιά, 2% άλλο¹⁹⁰). Ως εκ τούτου, η θέση της ΑΤΗΚ, η οποία αυτοχαρακτηρίζεται ως «ο ηγέτης της αγοράς»¹⁹¹, αναφορικά και μόνο με «υποδομή» δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το υπόμνημα 145/2012 και την εκστρατεία που αποφασίστηκε σκοπός της ΑΤΗΚ, ήταν να προβάλει ότι έχει τον μεγαλύτερο όγκο αθλητικού περιεχομένου και είναι ο ηγέτης της αγοράς, έχει ακόμα πιο αναβαθμισμένο περιεχόμενο, προσφέρει πολλές τηλεοπτικές εμπειρίες και προσφέρει ζωντανές εμπειρίες. Η έρευνα του ΕΡΗΕΤ καταδεικνύει τη σημασία του περιεχομένου για το οποίο η ΑΤΗΚ ξοδεύει εκατομμύρια και ο Σύμβουλος της καταγράφει ότι δεν είναι οι τιμές της χαμηλές αλλά τα κόστη της ψηλά. Επιπρόσθετα, η Επιτροπή

¹⁹⁰ Επισημαίνεται ότι 55% των ερωτώμενων αγόραζαν υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεόρασης από την ΑΤΗΚ, 12% από την Cablenet, 11% από την Primetel, 9% Nova και 9% LTV.

¹⁹¹ Υπόμνημα αρ. 145/2012

σημειώνει ότι οι συγκρίσεις τιμών μεταξύ παροχών από τη στιγμή που έκαστη επιχείρηση έχει διαφορετικά κόστη ως αποτέλεσμα της διαφορετικής εταιρικής δομής και δομής κόστους της κάθε επιχείρησης, του τρόπου δραστηριοποίησης ή και της διαφορετικής συμπεριφοράς αναφορικά με την απόκτηση περιεχομένου, δεν δικαιολογεί την τιμολόγηση υπηρεσίας κάτω του κόστους από τη στιγμή που η ίδια, η οποία διατείνεται ότι προσφέρει καλύτερο περιεχόμενο από τις άλλες επιχειρήσεις και τα οικονομικά της στοιχεία δεικνύουν απώλεια εκατομμυρίων ευρώ για απόκτηση περιεχομένου για συμπερίληψη στις υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεόρασής της και κατ' επέκταση κατακόρυφη αύξηση του κόστους της, με κάτι το οποίο δεν μπορούν να ανταγωνιστούν άλλοι παίκτες στην αγορά.

Επιπρόσθετα, η αναφορά στη συμφωνία του 2018 μεταξύ Cablenet και Primetel για προσφορά από κοινού αθλητικού περιεχομένου είναι εκτός του ουσιώδους χρόνου και, σε οποιαδήποτε περίπτωση δεν χρειάζεται αυτή καθεαυτή απόδειξη εκτοπισμού ανταγωνιστή, αλλά του τρόπου δραστηριοποίησης της επιχείρησης με αυτό το σκοπό. Σχετικά είναι τα ακόλουθα αποσπάσματα από αποφάσεις του ΓΔΕΕ και ΔΕΕ:

*«289 Ακόμη, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, πράγματι, προς διαπίστωση παραβάσεως του άρθρου 82 ΕΚ, δεν απαιτείται να αποδειχθεί ότι η οικεία καταχρηστική συμπεριφορά είχε συγκεκριμένα αποτελέσματα στην αγορά. Συναφώς, αρκεί να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική συμπεριφορά της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό ή, με άλλα λόγια, ότι η συμπεριφορά αυτή είναι ικανή ή ενδέχεται να έχει τέτοιο αποτέλεσμα (προαναφερθείσες αποφάσεις *Michelin II*, σκέψη 239, και *British Airways κατά Επιτροπής*, σκέψη 293).» [Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου (πέμπτο τμήμα) της 9ης Σεπτεμβρίου 2010 *Tomra Systems ASA και λοιπών κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*. Υπόθεση T-155/06.]*

*68 Ορθώς παρατήρησε το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 289 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι, προκειμένου να αποδειχθεί η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, αρκεί να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική συμπεριφορά της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό ή, άλλως, ότι η συμπεριφορά αυτή είναι ικανή ή ενδέχεται να έχει τέτοιο αποτέλεσμα.» [Απόφαση του Δικαστηρίου (τρίτο τμήμα) της 19ης Απριλίου 2012 *Tomra Systems ASA κ.λπ. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής* Υπόθεση C-549/10 P].*

Περαιτέρω, ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ προσθέτει ότι στην περίπτωση προβλήματος στις υπηρεσίες λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης μπορεί να επέμβει ο ΕΡΗΕΤ και να ρυθμίσει την αγορά. Η Επιτροπή παραπέμπει στα όσα έχει ήδη αναφέρει στο πλαίσιο του ορισμού της σχετικής αγοράς σχετικά με τις αρμοδιότητες του ΕΡΗΕΤ και δεικνύει την ιστοσελίδα του όπου καταγράφεται ξεκάθαρα η βάση των αρμοδιοτήτων του και οι αγορές με τις οποίες ασχολείται, ήτοι οι αγορές των ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι στην αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης κατά τα υπό εξέταση έτη 2011-2012 δραστηριοποιούνταν και εταιρείες όπως η Forthnet

και η LTV, και όχι μόνο εταιρείες που παρείχαν επίσης και υπηρεσίες όπως σταθερή τηλεφωνία και ευρυζωνική πρόσβαση στο διαδίκτυο. Επίσης, δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι η μόνη επιχείρηση στην αγορά που προσέφερε τη συνδρομητική τηλεόραση αποκλειστικά σε πακέτο με υπηρεσίες όπως σταθερή τηλεφωνία και ευρυζωνική πρόσβαση στο διαδίκτυο ήταν η Primetel. Η ΑΤΗΚ ανέπτυξε το προϊόν naked DSL με το οποίο υπήρχε δυνατότητα παροχής μόνο συνδρομητικής τηλεόρασης, ενώ η Cablenet παρείχε συνδρομητική τηλεόραση ως μεμονωμένο προϊόν, αλλά και ως «επιπρόσθετο προϊόν» στην περίπτωση επιθυμίας για συνδρομή σε υπηρεσίες σταθερής τηλεφωνίας και ευρυζωνικού διαδικτύου.

Επί τούτου, η Επιτροπή σημειώνει ότι η προτίμηση των συνδρομητών της Cablenet αποκλειστικά για την υπηρεσία της συνδρομητικής τηλεόρασης κατά το έτος 2013.

Σε οποιαδήποτε περίπτωση, η Επιτροπή σημειώνει ότι η ληστρική τιμολόγηση επιτρέπει όχι μόνο την μετέπειτα αύξηση των τιμών, αλλά αποθαρρύνει την είσοδο άλλων ανταγωνιστών στην αγορά, ενώ μπορεί επίσης να επιτρέπει την αγορά / απόκτηση ανταγωνιστικών επιχειρήσεων ή και περιουσιακά στοιχεία ανταγωνιστικών επιχειρήσεων (είτε άυλα (όπως π.χ. περιεχόμενο) είτε υλικά (όπως π.χ. τεχνική υποδομή) σε χαμηλότερες τιμές. Ως εκ τούτου, η θυσία κερδών και εσόδων δεν αφορά αποκλειστικά και μόνο την επανάκτησή τους σε μεταγενέστερο στάδιο αλλά και άλλους παράγοντες που οδηγούν σε αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα. Επαναλαμβάνεται ότι «η απόδειξη της δυνατότητας καλύψεως της ζημιάς δεν αποτελεί προαπαιτούμενο της διαπιστώσεως της εφαρμογής επιθετικής πολιτικής τιμών»¹⁹². Οι οποιοσδήποτε αναφορές σε επανάκτηση εισοδημάτων αφορούν διαπιστώσεις αναφορικά με τον τρόπο λειτουργίας της ΑΤΗΚ και τις μεγάλες ζημιές σε σχέση με τη διεπίδωξη των υπηρεσιών της.

Συγκεκριμένα στο σημείωμα της Υπηρεσίας της Επιτροπής παρ. 381 αναφέρονται τα ακόλουθα: «[...] προκύπτει ότι η Cytavision συνεχίζει να δραστηριοποιείται στην αγορά έχοντας υποστεί ζημιές εκατομμυρίων κατά τα έτη δραστηριοποίησής της ενώ, βασιζόμενη στην οικονομική ευρωστία της και στις 'βαθιές τσέπες' (deep pockets) της συνεχίζει να αγοράζει τηλεοπτικό περιεχόμενο (ιδιαίτερα αθλητικά γεγονότα) σε πολύ υψηλές τιμές, «αδιαφορώντας» για τις συσσωρευμένες ζημιές για πολλά χρόνια (βασικά από το πρώτο έτος δραστηριοποίησής της και για όλα χρόνια) αλλά και για την αδυναμία της να αυξήσει ικανοποιητικά τις λιανικές τιμές της. Αντιθέτως, η μόνη δικαιολόγηση που προκύπτει για αυτή τη στρατηγική της ΑΤΗΚ είναι ο εκτοπισμός των ανταγωνιστών της από την αγορά και η κυριάρχησή της στις αγορές ευρυζωνικού διαδικτύου και συνδρομητικής τηλεόρασης.»

Η Επιτροπή παρατηρεί επίσης, ότι ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ προβαίνει σε συνεχείς αναφορές στα εμπορικά μοντέλα των άλλων εταιρειών που δραστηριοποιούνται στην αγορά, καθώς και στην πιθανότητα να έχουν αρνητικά οικονομικά αποτελέσματα. Η Επιτροπή επί τούτου επισημαίνει ότι το να είναι μία εταιρεία εξίσου αποτελεσματική με την ΑΤΗΚ δεν συνεπάγεται ότι πρέπει να έχει την ίδια

¹⁹² Ibid. σκέψη 157.

δομή κόστους και ίδια οικονομικά αποτελέσματα. Σε οποιαδήποτε περίπτωση επισημαίνεται ότι στην παρούσα υπόθεση εξετάζεται ο τρόπος δραστηριοποίησης της ΑΤΗΚ ως εταιρεία κατέχουσα δεσπόζουσα θέση και τα οικονομικά αποτελέσματα της ίδιας σε συνάρτηση με τη συμπεριφορά της για να διαφανεί κατά πόσο υπάρχει παράβαση του Νόμου. Συγκεκριμένα, η παρούσα υπόθεση αφορά την ΑΤΗΚ ως δεσπόζουσα επιχείρηση στην αγορά και όχι οποιαδήποτε άλλη εταιρεία. Δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι η νομοθεσία και νομολογία που αφορά την εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού σε σχέση με το άρθρο 6(1) του Νόμου, αλλά και το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ αφορά επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση οι οποίες δεν επιτρέπεται να εκμεταλλεύονται καταχρηστικά αυτή τους της θέση και όχι όλες τις εταιρείες που δραστηριοποιούνται σε μία αγορά.

Επιπρόσθετα, θα πρέπει να τονιστεί ότι το τεστ για εξέταση της ύπαρξης επιθετικής τιμολόγησης έχει καθοριστεί από το ΔΕΕ στην υπόθεση Akzo και είναι γνωστό στο σύμβουλο της ΑΤΗΚ και στην ΑΤΗΚ. Το τεστ δεν αφορά το κατά πόσο υφιστάμενος ανταγωνιστής της ΑΤΗΚ δύναται να αντέξει επιθετική τιμολόγηση για πολλά έτη αλλά κατά πόσο *«η προσφορά τέτοιων τιμών μπορεί να εκτοπίσει από την αγορά επιχειρήσεις οι οποίες είναι, ίσως, το ίδιο αποτελεσματικές με τη δεσπόζουσα επιχείρηση, αλλά, λόγω της περιορισμένης χρηματοπιστωτικής τους ικανότητας δεν έχουν τη δυνατότητα να αντισταθούν στον ανταγωνισμό που τους επιβάλλεται»*¹⁹³. Στην παρούσα υπόθεση ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ αναφέρεται σε επενδύσεις στις οποίες προέβηκαν δύο εκ των ανταγωνιστών της ΑΤΗΚ (Primetel και Cablenet) για τις υποδομές τους προς υποστήριξη ότι αυτό δεικνύει ότι μπορούν να αντιμετωπίσουν τον ανταγωνισμό των τιμών της ΑΤΗΚ, ενώ αναφέρεται και στο γεγονός του ότι δεν έχουν αποχωρήσει από την αγορά ως απόδειξη του ότι δεν υπάρχει πρόβλημα με τον τρόπο που δραστηριοποιείται η ΑΤΗΚ.

Η Επιτροπή εν πρώτοις σημειώνει ότι κατά την εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού σε σχέση με παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου, δεν υφίσταται ανάγκη για απόδειξη πραγματικής αποχώρησης από την αγορά. Εν δευτέρως, επισημαίνει ότι κατά τη διάρκεια των ετών έχουν υπάρξει αποχωρήσεις από την αγορά όπως αυτή της LTV, η οποία θεωρείτο βάσει έρευνας αγοράς που απέστειλε η ΑΤΗΚ καλύτερη εταιρεία ως προς την παροχή αθλητικού περιεχομένου, δηλαδή βασικός ανταγωνιστής της ΑΤΗΚ στην παροχή υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεόρασης με αθλητικό περιεχόμενο. Επίσης, η ΑΤΗΚ προέβη σε συμφωνία με την Forthnet, η οποία θεωρείτο βάσει έρευνας αγοράς που απέστειλε η ΑΤΗΚ ως δεύτερη καλύτερη μετά από την ίδια στην παροχή ταινιών υψηλής θεαματικότητας, αφού μεταξύ άλλων θα μετέτρεπε ένα σημαντικό ανταγωνιστή της σε συνεργάτη της. Επιπρόσθετα, είναι αξιοπερίεργο που ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ παραπέμπει σε δημοσίευμα ημερομηνίας 2/8/2018, το οποίο είναι εκτός ουσιαστικού χρόνου, αλλά δεικνύει την ανάγκη για τους ανταγωνιστές της Primetel και Cablenet να «ενώσουν δυνάμεις» για τη μετάδοση του αθλητικού

¹⁹³ Υπόθεση 62/86, AKZO Chemie κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. I-3359, σκέψη 72

περιεχομένου, ανάγκη που δεν φαίνεται να είχε η ΑΤΗΚ παρά τις ζημιές εκατομμυρίων και παρά το ότι τα έσοδά της δεν κάλυπταν καν το κόστος περιεχομένου της.

Επισημαίνεται επίσης η αναφορά της ΑΤΗΚ σε οικονομικές καταστάσεις της Primetel, σε επενδύσεις στις οποίες προβαίνουν Primetel και Cablenet που δεικνύουν ότι δεν αντιμετωπίζουν προβλήματα ρευστότητας, καθώς και σε έρευνα της RAI που αφορά «Trustworthiness» και «Recommendation» σε σχέση με τους παροχείς τηλεπικοινωνιών. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι αναφορές σε επενδύσεις ή πρόσβαση σε μεγάλα κεφάλαια εν πρώτοις αγνοούν τη θέση της ίδιας της ΑΤΗΚ στην αγορά ως εγκατεστημένο παροχέα, με δίκτυο που δημιουργήθηκε κατά χρόνο που υπήρχε κρατικό μονοπώλιο, δίκτυο το οποίο καλύπτει την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ αναφέρθηκε στη χρήση στοιχείων μεταγενέστερων του ουσιώδους χρόνου στην απόφαση ΕΠΑ με αρ. 29/2018, χωρίς να καταγράφει ότι τα εν λόγω στοιχεία στην υπό αναφορά υπόθεση εξετάστηκαν για να αξιολογηθεί το όλο πλαίσιο στο οποίο δρούσαν εταιρείες σκυροδέματος, τη συχνότητα συναντήσεων και τι αυτές συνήθως αφορούσαν, λαμβανομένων υπόψη και των θέσεών τους ότι είτε δεν πραγματοποιούνταν συναντήσεις είτε ότι οι συζητήσεις δεν είχαν ως αντικείμενό τους. Επίσης, στην εν λόγω υπόθεση η Επιτροπή υπογράμμισε πως: *«τα στοιχεία, τα οποία αφορούν διάστημα πριν και μετά το τέλος των διαγωνισμών συλλέχθηκαν και χρησιμοποιήθηκαν με σκοπό την ενδελεχή έρευνα αναφορικά με ενδεχόμενη ύπαρξη σύμπραξης μεταξύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, έτσι ώστε να διερευνηθεί και το χρονικό πλαίσιο λειτουργίας της. Συνακόλουθα, η Επιτροπή κρίνει ότι η συλλογή αλλά και η χρήση των στοιχείων αυτών είναι καθόλα νόμιμη και δικαιολογημένη.»*

Αναφορικά με τη χρήση στοιχείων της εταιρείας Cablenet που σχετίζονται με το έτος 2014, η Επιτροπή σημειώνει ότι αυτά χρησιμοποιήθηκαν στο πλαίσιο αξιολόγησης της συμπεριφοράς των καταναλωτών, ήτοι κατά πόσο οι καταναλωτές που επιλέγουν να αγοράσουν υπηρεσίες από την εταιρεία Cablenet συνέχισαν να συμπεριφέρονται με τον ίδιο τρόπο, δηλαδή να επιλέγουν την Cablenet κυρίως λόγω των υπηρεσιών διαδικτύου, λαμβανομένων υπόψη των δηλώσεων της ίδιας αλλά και την εξέλιξη των μεριδίων αγοράς. Επίσης, τα στοιχεία αναφορικά με τα δίκτυο χρησιμοποιήθηκαν για να εξεταστεί η έκταση κάλυψης αυτών εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας. Επισημαίνεται ότι τα εν λόγω στοιχεία αφορούν το 2014 (δηλαδή ένα έτος μετά από το 2013) και όχι περαιτέρω έτη¹⁹⁴. Αντίθετα τα στοιχεία στα οποία αναφέρεται ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ αφορούν πέραν των πέντε (5) ετών μετά τον ουσιώδη χρόνο οπότεν και η αγορά δυνατόν να άλλαξε σε σημαντικό βαθμό λαμβανομένου υπόψη ενδεχόμενης εισαγωγής νέων τεχνολογιών ή και νέων εξελίξεων στην αγορά.

¹⁹⁴ Επισημαίνεται ότι και στην περίπτωση της υπόθεσης COMP/28.233 -Wanadoo Interactive τα στοιχεία που χρησιμοποιήθηκαν δεν αφορούν χρόνο κατά πολύ μεταγενέστερο του ουσιώδους χρόνου.

Αναφορικά με τις θέσεις της ΑΤΗΚ σε σχέση με την έρευνα της RAI, τουλάχιστον σε ό,τι αφορά το 2013, και τον ισχυρισμό ότι η εν λόγω έρευνα δεικνύει ότι ο λόγος που δεν αυξάνει τα μερίδια αγοράς της η Primetel, ως πάροχος τηλεπικοινωνιών, είναι λόγω του ότι έχει χαμηλότερη βαθμολογία, η Επιτροπή σημειώνει ότι η MTN που έχει το 3^ο υψηλότερο βαθμό έχει τα χαμηλότερα μερίδια αγοράς στην αγορά ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο. Επίσης, παρά το ότι ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ υποστηρίζει ότι η εν λόγω έρευνα δεικνύει τους λόγους που δεν αυξάνει το μερίδιο αγοράς της η Primetel και παρά το ότι επιμένει να ληφθούν υπόψη στοιχεία του 2014 σε σχέση με τα μερίδια αγοράς, δεν καταγράφει ότι κατά το 2014 σύμφωνα με τα στοιχεία του ΕΡΗΕΤ, στα οποία ο ίδιος παραπέμπει, το μερίδιο αγοράς της Primetel αυξήθηκε από 10,80% σε 11,81%. Σε οποιαδήποτε περίπτωση η Επιτροπή επαναλαμβάνει πως σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία για την απόδειξη παράβασης ως αποτέλεσμα καταχρηστικής συμπεριφοράς μέσω ληστρικής τιμολόγησης, δεν απαιτείται να αποδειχθεί ότι η συμπεριφορά της δεσπίζουσας επιχείρησης ήταν επιτυχής, ήτοι να εξωθήσει από την αγορά τους ανταγωνιστές της. Αναφορικά με τις θέσεις περί μείωσης του μεριδίου αγοράς της ΑΤΗΚ, ως αυτό καταγράφεται από τον ΕΡΗΕΤ για το 2014, η Επιτροπή παραπέμπει στα όσα έχει καταγράψει στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας υπόθεσης σχετικά με τους υπολογισμούς των μεριδίων αγοράς, το συμπέρασμα της αναφορικά με την ύπαρξη δεσπίζουσας θέσης και τον τρόπο δραστηριοποίησης της Cablenet στην κυπριακή αγορά¹⁹⁵, ο οποίος φαίνεται να αγνοείται από την ΑΤΗΚ όταν αναφέρεται σε ασύμμετρο επηρεασμό Primetel και Cablenet από τη συμπεριφορά της ΑΤΗΚ.

Ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ, επιπρόσθετα, αναφέρει ότι δεν έχει εντοπιστεί από τα στοιχεία της παρούσας έρευνας οποιοδήποτε στοιχείο που να αφορά την επιλεκτική μείωση τιμών σε πελάτες της Primetel, υπογραμμίζοντας ότι η τιμολογιακή πολιτική της ΑΤΗΚ όσον αφορά την υπηρεσία Cytavision εφαρμόστηκε ομοιόμορφα ακόμη και σε γεωγραφικές περιοχές όπου, ως ισχυρίζεται, οι όροι ανταγωνισμού φαίνεται να ήταν αισθητά διαφορετικοί. Η Επιτροπή εν πρώτοις σημειώνει πως σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία για την απόδειξη παράβασης ως αποτέλεσμα καταχρηστικής συμπεριφοράς μέσω ληστρικής τιμολόγησης, δεν απαιτείται η απόδειξη επιλεκτικής μείωσης τιμών (selective price cutting).¹⁹⁶ Περαιτέρω, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η θέση της ΑΤΗΚ περί της ύπαρξης αισθητών διαφορετικών όρων ανταγωνισμού στις γεωγραφικές περιοχές της Κύπρου, δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή ως υποβάλλεται εφόσον η Primetel στη βάση συμβάσεων που έχει υπογράψει με την ΑΤΗΚ, χρησιμοποιεί το δίκτυο της ΑΤΗΚ για να προσφέρει τις υπηρεσίες της. Ως εκ τούτου, οι υπηρεσίες της Primetel δύνανται να προσφερθούν όπου προσφέρονται οι υπηρεσίες της Cytavision εφόσον αυτή είναι υποχρέωση της ΑΤΗΚ στη βάση παροχής αδεσμοποίητης πρόσβασης στο δίκτυό της ή παροχή χονδρικής ευρυζωνικής πρόσβασης. Επιπρόσθετα, η ίδια η ΑΤΗΚ σε έρευνα αγοράς

¹⁹⁵ Σημειώνεται ότι στις θέσεις ημερομηνίας 18/2/2020 γίνεται αναφορά σε μερίδιο αγοράς της ΑΤΗΚ για το πρώτο εξάμηνο του 2015 ενώ τα στοιχεία του ΕΡΗΕΤ τα οποία καταγράφονται στις θέσεις του συμβούλου της ΑΤΗΚ περιορίζονται έως το πρώτο τρίμηνο του 2015.

¹⁹⁶ Βλέπε απόφαση Δικαστηρίου στην υπόθεση C-209/10 Post Denmark, ημερομηνίας 27/3/2012.

της συγκρίνει το πακέτο Value με το πακέτο της Cablenet και το πακέτο Full με τα πακέτα Primetel και LTV, παρά τη διαφορά στην κάλυψη. Υπενθυμίζεται ότι στη βάση των εγγράφων ημερομηνίας 1/7/2010 και 2/7/2010 η τιμή της υπηρεσίας συνδρομητικής τηλεόρασης της ΑΤΗΚ θα μειωνόταν με τη δημιουργία βασικού πακέτου για αύξηση πελατών, σημαντική μείωση της αποσκίρτησης πελατών προς τον ανταγωνισμό και συγκράτηση των πελατών της υπηρεσίας DSL Access καθώς επίσης και με την πώληση των προϊόντων Triple Play τόσο κατά την προσφορά του βασικού πακέτου, το οποίο θα περιείχε λιγότερο περιεχόμενο (όπως π.χ. υπηρεσία Cablenet) όσο και κατά την προσφορά Full πακέτου (όπως π.χ υπηρεσία Primetel). Η Επιτροπή επισημαίνει ότι στο πλαίσιο της εξέτασης της παρούσας καταγγελίας, η ανάλυση που πραγματοποιήθηκε σε σχέση με την τιμολόγηση της υπηρεσίας Cytavision και τα κόστη αυτής, δεν αφορούν την τιμολόγηση ανά πακέτο (Value Pack, Value Pack Plus και Full Pack) της υπό αναφορά υπηρεσίας, λόγω αδυναμίας της ΑΤΗΚ να προσκομίσει σχετικά στοιχεία επί του κόστους έκαστου πακέτου της.

Από την εν λόγω ανάλυση, δεικνύεται η έκταση και η διάρκεια της ληστρικής τιμολόγησης, η οποία ήταν συνεχής και μακροπρόθεσμη αφού αυτή εκτείνεται από την αρχή της λειτουργίας της υπηρεσίας – 2004/2005 - έως και το 2013, περίοδος κατά την οποία υπάρχουν διαθέσιμα στοιχεία. Η μακροπρόθεσμη πολιτική της ΑΤΗΚ να θυσιάζει μέρος των εσόδων που μπορούσε να είχε ώστε να καλύπτει τουλάχιστον το κόστος της υπηρεσίας, είχε ως αποτέλεσμα ετησίως να πραγματοποιούνται εκατομμύρια ζημιές οι οποίες όπως έχει αναφερθεί καλύπτονταν από τα κέρδη που σημείωναν οι υπηρεσίες σταθερής τηλεφωνίας και υπηρεσίες ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο. Αυτό αποδεικνύει ότι η ΑΤΗΚ αποποιείτο τα κέρδη των υπηρεσιών σταθερής τηλεφωνίας και ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο σε μακροπρόθεσμη βάση με στόχο την επιδότηση της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης.

Εξάλλου, η ίδια η ΑΤΗΚ σε επιστολή της ημερομηνίας 4/7/2014 αναφέρει:

{...}Όπως αναφέρεται στις κατευθυντήριες γραμμές της Ε.Ε. για τις Τηλεπικοινωνίες «Η χρηματοδότηση με έσοδα που προέρχονται από μονοπωλιακές δραστηριότητες [...] για την έναρξη νέων δραστηριοτήτων σε ανταγωνιστική βάση αποτελεί επένδυση, οι δαπάνες της οποίας θα πρέπει να μεταφέρονται στη νέα δραστηριότητα. Η προσφορά νέων προϊόντων ή υπηρεσιών θα πρέπει, κατά κανόνα, να περιλαμβάνει, εύλογη αποδοτικότητα των επενδύσεων αυτών μακροπρόθεσμα.¹⁹⁷ (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Επί τούτου, αξίζει να σημειωθεί ότι στην υπόθεση Tetra Pak II, το Δικαστήριο έκρινε ότι η Tetra Pak παραβίασε τους κανόνες ανταγωνισμού καθότι πωλούσε στη ζημιά της τα μη ασηπτικά κουτιά σε επτά χώρες. Σύμφωνα με την απόφαση του Δικαστηρίου, η εταιρεία μπόρεσε να διατηρήσει και να

¹⁹⁷ Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετική με την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού στον τ τομέα των τηλεπικοινωνιών Επίσημη Εφημερίδα C233/02 [1991], παρ 105

συντηρήσει αυτή της την πρακτική από τα κέρδη που είχε στα ασηπτικά κουτιά, στην οποία κατείχε «quasi monopolistis» θέση με 90% μερίδιο αγοράς.¹⁹⁸

Επιπλέον, θα πρέπει να υπογραμμιστεί και η οικονομική ευρωστία της ΑΤΗΚ κατά τα έτη 2009 - 2013¹⁹⁹, που απ' ό,τι δεικνύουν τα συλλεχθέντα στοιχεία και σχετικές μελέτες στη βάση της ανάλυσης στοιχείων της ΑΤΗΚ επέτρεπε στην ΑΤΗΚ να πωλεί κάτω του μέσου συνολικού κόστους την υπηρεσία Cytavision, τη δέσμη υπηρεσιών DSL Access – Cytavision (για τα έτη 2009 και 2010) και τη δέσμη υπηρεσιών ευρυζωνικού διαδικτύου (DSL Access και Net Runner) και Cytavision για τα έτη 2011 – 2013.²⁰⁰

Σε ότι αφορά την θέση της ΑΤΗΚ περί κάλυψης μεγάλου μέρους του κόστους, αξίζει να σημειωθεί ότι η ΑΤΗΚ σε σχετική επιστολή της ημερομηνίας 4/7/2014 είχε δηλώσει ότι η Cytavision δεν είναι ρυθμιζόμενο προϊόν και ότι «{...}». Η Επιτροπή σημειώνει ότι σε γενικές γραμμές, μια επιχείρηση πρέπει να έχει έσοδα $R \geq TC$ το συνολικό κόστος, προκειμένου να αποφευχθούν οι απώλειες. Ο κανόνας τερματισμού λειτουργίας μιας επιχείρησης (shutdown rule) είναι ότι: «βραχυπρόθεσμα μια επιχείρηση θα πρέπει να συνεχίσει να λειτουργεί όταν η τιμή υπερβαίνει το μέσο μεταβλητό κόστος.» Παρόλα αυτά, αυτό δεν δύναται να ισχύει μακροπρόθεσμα καθότι μια επιχείρηση που πωλεί είτε στο μέσο συνολικό κόστος είτε κάτω από αυτό έχει μηδενικά κέρδη και συνεπώς κάτι τέτοιο θα την οδηγούσε εκτός της αγοράς.²⁰¹ Επ' αυτού είναι χαρακτηριστικά τα όσα καταγράφονται στην ιστοσελίδα του Federal Trade Commission των Ηνωμένων Πολιτειών ότι: «*Can prices ever be too low? The short answer is yes, but not very often.*»²⁰² Σημειώνεται ότι, ως αναφέρθηκε προηγουμένως, η ΑΤΗΚ καλύπτει μόνο περίπου το {...} μισό του συνολικού της κόστους.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η Γενική Ελέγκτρια και ο Γενικός Ελεγκτής και της Δημοκρατίας στις Εκθέσεις σε σχέση με τις δραστηριότητες της ΑΤΗΚ τα έτη 2011 έως 2013 υπογράμμισαν τις ζημιές που πραγματοποιεί διαχρονικά η υπηρεσία Cytavision, επισημαίνοντας ότι αυτές αντί να μειώνονται αυξάνονται. Ως προς τούτο σημειώνονται και τα όσα δήλωσαν κατά καιρούς στο ημερήσιο και εβδομαδιαίο τύπο ο τότε Πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΤΗΚ και ο Πρόεδρος της Επιτροπής Cytavision:

5/3/2012- Δημοσίευμα ΚΥΠΕ – Δηλώσεις Προέδρου, Στάθη Κιπτή ενώπιον της Βουλής των Αντιπροσώπων

« Σε σχέση με τη Cytavision για την οποία υπάρχει πρόνοια στον προϋπολογισμό για το 2012 ύψους 24,2 εκ ευρώ, που προορίζεται για την κάλυψη των εξόδων εξασφάλισης περιεχομένου (ταινίες,

¹⁹⁸ Βλ. Faull & Nikpay The EC Law of Competition, δεύτερη έκδοση παρ. 4.274

¹⁹⁹ Οι οικονομικές καταστάσεις της ΑΤΗΚ μπορούν να αναβρεθούν στο διαδίκτυο, στην διεύθυνση <https://www.cyta.com.cy/id/e281>

²⁰⁰ Σχετικοί επί τούτου είναι οι Πίνακες 33-35 του σημειώματος της Υπηρεσίας στο οποίο καταγράφονται τα ευρήματα της προκαταρκτικής έρευνας.

²⁰¹ Βλ. N. Gregory Mankiw, Principles of Economics, 7th edition

²⁰² <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/single-firm-conduct/predatory-or-below-cost>

κανάλια, αθλητικό περιεχόμενο), ο κ. Κιττής είπε πως ο Οργανισμός θεωρεί ότι η απόκτηση των τηλεοπτικών δικαιωμάτων για ποδοσφαιρικούς αγώνες «ήταν ένα απαραίτητο στοιχείο που έπρεπε να γίνει για να μπορέσουμε να αυξήσουμε τους αριθμούς των πελατών μας για να μπορέσουμε να γίνουμε, σύμφωνα με το πλάνο μας, κερδοφόροι σε κάποια φάση και να μην υποχρεωνόμαστε να αγοράζουμε από άλλους παρόχους δικαιώματα που είναι και ανταγωνιστές μας.» Ανέφερε ότι «μας είχαν αφαιρεθεί με πρωτοβουλία και ενέργειες άλλων παρόχων τα δικαιώματα τηλεοπτικής κάλυψης αρκετών ομάδων, προσφέροντας οι ανταγωνιστές μας πολύ υψηλά επίπεδα χρηματοδότησης των ομάδων μας. Δεν ψηλώσαμε εμείς τα κασέ των ομάδων, αλλά τα ύψωσαν, αναγκάστηκε η CYTA να μπει σε αυτό το παιχνίδι γιατί η επένδυση που έχει γίνει στον τομέα της Cytavision και πολλά χρήματα στοίχισε στον οργανισμό και δεν θα τον οδηγήσουμε να αποτύχει, θα τον κάνουμε κερδοφόρο και για αυτό συνεχώς εμπλουτίζουμε το περιεχόμενο που δίνουμε στον Κύπριο πολίτη, σε όσο το δυνατό πιο λογικές τιμές.» κατέληξε ο κ. Κιττή.

Σε σχέση με το ενδεχόμενο αύξησης της τιμής της συνδρομής για τη Cytavision. Ο κ. Κιττής είπε ότι «Θα γίνει επανεξέταση των τελών εφόσον εξασφαλίσουμε άλλο επιπρόσθετο» πακέτο που θα προσφερθεί στον κόσμο [...]»

16/6/2012: Δηλώσεις Προέδρου Επιτροπής Cytavision και Μέλους Δ.Σ. ΑΤΗΚ Νικόλα Γεωργιάδη για τα σχόλια του Γενικού Ελεγκτή της Δημοκρατίας στην Έκθεση για το 2011

«Με κάθε σεβασμό προς το θεσμό της Γενικής Ελέγκτριας θα πρέπει να ξεκαθαρίσουμε ορισμένα δεδομένα για να μην εξάγονται συμπεράσματα χωρίς βάση από τον κόσμο.

Πρώτον: Δεν θα υπήρχε CYTA χωρίς Cytavision, αφού το πακέτο που προσφέρει η τηλεοπτική μας πλατφόρμα δίνει σημαντικό πλεονέκτημα στην CYTA η οποία λειτουργεί εντός ιδιαίτερα ανταγωνιστικού περιβάλλοντος. Με πλούσιο πακέτο που προσφέρει η Cytavision το TriplePlay της CYTA καθιστά ιδιαίτερα ανταγωνιστικό εν μέσω αντίστοιχου πλαισίου στην εγχώρια αγορά.

Δεύτερο: έχουμε στη διάθεσή μας ποιοτική έρευνα η οποία καταδεικνύει ξεκάθαρα ότι το κυπριακό ποδόσφαιρο κατά κύριο λόγο και ευρύτερα το αθλητικό περιεχόμενο δίνει σημαντικό πλεονέκτημα στην επιστολή CYTA για τα πακέτα TriplePlay.

Τρίτον: Το 2016 και η υπηρεσία Cytavision ως ξεχωριστό κομμάτι θα μπει σε κερδοφόρο πορεία και αυτό λόγω σειράς συμφωνιών που θα είναι σε ισχύ για καιρό άλλα και αναδιαπραγματεύσεις σημερινών συμβολαίων με συνεργάτες μας.»

1/7/2012- Συνέντευξη του Δηλώσεις Προέδρου, Στάθη Κιττή στον Φιλελεύθερο

«Δώσαμε σημασία στην επίτευξη στρατηγικών συμμαχιών και στον τομέα των τηλεοπτικών δικαιωμάτων με πολλά αθλητικά σωματεία που αναμένεται ότι θα αποδώσουν την περίοδο 2013-2016 εκείνα που επιδιώξαμε να έχουμε. Κακά τα ψέματα. Ο αθλητισμός και ιδιαίτερα το ποδόσφαιρο ενδιαφέρει τις πιο φανατικές ομάδες τηλεθεατών συνδρομητικής τηλεόρασης. Η συνεργασία με τη

Νονα ήδη φέρνει αύξηση στον αριθμό των συνδρομητών μας της τάξης των 3,000-5,000 νέων συνδρομητών».

8/7/2012- Δηλώσεις Προέδρου Επιτροπής Cytavision και Μέλους Δ.Σ. ΑΤΗΚ Νικόλα Γεωργιάδη, Συνέντευξη στην εφημερίδα «ΧΑΡΑΥΓΗ»

«Όλες οι έρευνες που έχουμε καταδεικνύουν ότι η Cytavision είναι το πιο σημαντικό κομμάτι των υπηρεσιών 3play και 4play και σαν τέτοια πρέπει να κρίνεται. Δεν θα ήταν υπερβολικό να τονίσουμε ότι χωρίς Cytavision η CYTA θα είχε πρόβλημα και με ξαφνιάζουν (και δεν εννοώ την Έκθεση της Γενικής Ελέγκτριας) οι επιθέσεις που δέχεται».

21/6/2013- Δηλώσεις Ανώτατου Εκτελεστικού Διευθυντή κ. Α. Ριρή σε Παρουσίαση Cytavision 2013-2016: «Το πιο πλήρες αθλητικό θέαμα» σε αθλητικογράφους στις 21/6/2013

«Κατά τη διάρκεια του γεύματος, ο Ανώτατος Εκτελεστικός Διευθυντής της Cyta κ Άριστος Ριρής επισήμανε ότι τα αποτελέσματα της συνδρομητικής πλατφόρμας του Οργανισμού δικαιώνουν τις στρατηγικές αποφάσεις και τις κινήσεις που έγιναν τα τελευταία χρόνια. Ανέφερε ότι η Cytavision, 11 χρόνια από την έναρξη της λειτουργίας της, κατέχει περίπου το 47% της αγοράς συνδρομητικής IPTV & cableTV, λόγω της αξίας του περιεχομένου της. Ο κύριος Ριρής υποσχέθηκε ότι η Cytavision θα συνεχίσει την πορεία της με σταθερότητα και αξιοπιστία, με όραμα και προοπτική, κερδίζοντας την εμπιστοσύνη του κοινού, πάντα με τη στήριξη της Cyta, που ως Οργανισμός θεωρεί τη Cytavision στρατηγικής σημασίας πυλώνα για να αντιμετωπίσει τον ανταγωνισμό, αλλά και για να ανταποκριθεί και στις απαιτήσεις και τις ανάγκες της σύγχρονης εποχής.»

Η Επιτροπή, επισημαίνει πως οι δηλώσεις των εκπροσώπων της ΑΤΗΚ αποτελούν μέρος των στοιχείων που εξέτασε και συμπληρώνουν την εικόνα ως προς τον τρόπο που λειτουργούσε η ΑΤΗΚ στην αγορά και τους λόγους για τους οποίους η ΑΤΗΚ προέβαινε σε συγκεκριμένες ενέργειες, καθώς και την εμπορική σημασία που είχε η υπηρεσία Cytavision για τη λειτουργία του οργανισμού. Αυτό σε συνάρτηση με το πώς ο τρόπος δραστηριοποίησής της εν γνώσει της οδηγούσε συνεχώς την υπηρεσία Cytavision στην πραγματοποίηση τεράστιων ζημιών δεδομένου ότι αφορούσε ένα μη ρυθμιζόμενο προϊόν/υπηρεσία, οπότε και θα τύγγανε ελέγχου από τον ΕΡΗΕΤ, και με σκοπό την συγκράτησης και προσέλκυσης πελατών τόσο στα ρυθμιζόμενα προϊόντα της ΑΤΗΚ όσο και στο μη ρυθμιζόμενο προϊόν συνδρομητικής τηλεόρασης. Σε κάθε περίπτωση η Επιτροπή σημειώνει τα όσα αναφέρονται από το σύμβουλο της ΑΤΗΚ στην έκθεσή του και υπογραμμίζει πως η αξιολόγηση τέτοιων στοιχείων και η αποδεικτική αξία αυτών στο πλαίσιο αξιολόγησης μιας καταχρηστικής συμπεριφοράς δεν περιορίζεται μόνο σε στοιχεία που δεικνύουν επιθετικότητα.

Παρόλα αυτά και ενώ η ΑΤΗΚ γνώριζε, όπως δεικνύουν και εσωτερικά της έγγραφα ότι είχε ζημιές στην υπηρεσία Cytavision, εξακολουθούσε να προβαίνει σε προσφορές οι οποίες της κόστιζαν επιπλέον. Συγκεκριμένα σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκόμισε στο πλαίσιο της παρούσας

προκαταρκτικής έρευνας το 2013 είχε προβεί στις ακόλουθες εξαγγελίες, προσφορές δωρεάν εγκατάστασης ή εκπτώσεις στη συνδρομή ή δώρα:

Πίνακας 22

Έτος	Εξαγγελία	Ημερομηνία Ανακοίνωσης/ Δελτίου Τύπου ή Έναρξης Εκστρατείας	Ημερομηνία Εφαρμογής και διάρκεια ισχύος της προσφοράς	Περιγραφή εξαγγελίας	Αρ. Συνδρομητών που επωφεληθήκαν
2013	Cytavision	~αρχές Ιουλίου 2013	15/7-15/11/2013	Δωρεάν Εγκατάσταση 1ου και 2ου αποκωδικοποιητή (STB) με 12μηνη δέσμευση	{...}
	Internet	31/5/2013	Ιούνιος 2013	Δωρεάν Εγκατάσταση	{...}
	Internet ²⁰³	23/8/2013	28/8-30/9/2013	Δωρεάν Εγκατάσταση	{...}
	Internet	29/11/2013	Δεκ. 2013	Δωρεάν Εγκατάσταση	{...}
	2play, 3play, 4play	1/7/2013	1-31/7/2013	Προσφορά happy Sundays -25% έκπτωση στη μηνιαία συνδρομή netrunner και cytavision (Μάιο – Αυγουστο 2013 (4 μήνες) και δωρεάν κλήσεις την Κυριακή	{...}

Επισημαίνεται ότι στον εν λόγω πίνακα καταγράφονται οι προσφορές που αφορούν τη Cytavision και το διαδίκτυο λαμβανομένου υπόψη ότι του τρόπου δραστηριοποίησης της ΑΤΗΚ και των παρόχων ηλεκτρονικών επικοινωνιών στις αγορές, καθώς και των δηλώσεων της ΑΤΗΚ τόσο στα ΜΜΕ όσο και στο Γενικό Ελεγκτή αναφορικά με τη σύνδεση των δύο προϊόντων της.

²⁰³ Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία (Πίνακας 29 σημειώματος της Υπηρεσίας) κατά το 2012 προσφέρθηκαν κατά τις περιόδους Αύγουστος-Σεπτέμβριος και Δεκέμβριος οι ίδιες προσφορές για το διαδίκτυο.

Σε ότι αφορά την παρατήρηση του συμβούλου της ΑΤΗΚ στην παράγραφο 248 της Έκθεσης του, η Επιτροπή επισημαίνει πως αυτή δεν λαμβάνει υπόψη ότι στο Υπόμνημα αρ. 114/2013 αναφέρεται ότι η πελατειακή βάση της Cytavision διατηρήθηκε μέχρι το τέλος του 2012, ενώ από το Φεβρουάριο του 2013 άρχισε σταδιακή μείωση των συνδρομητών. Επισημαίνεται ότι, κατά τον ίδιο περίπου χρόνο (Μάιο του 2013) η ΑΤΗΚ έλαβε απόφαση για «{...}» στη βάση του Υπομνήματος 94/2013 και σχετικού σημειώματος ημερομηνίας 24/4/2013 σύμφωνα με τα οποία στόχο ήταν η οικονομική στήριξη πελατών υπό το φως των νέων οικονομικών δεδομένων.

Παρά την οικονομική κατάσταση που είχε επέλθει η κυπριακή οικονομία την υπό αναφορά περίοδο, μετά από την εξαγγελία της ΑΤΗΚ και την προσφορά για τη Cytavision οι νέες συνδρομές διαμορφώθηκαν σε πολύ υψηλότερα επίπεδα²⁰⁴. Η Επιτροπή παραθέτει προς τούτο τον ακόλουθο Πίνακα με τις νέες συνδέσεις και τερματισμού:

Πίνακας 23

Cytavision					
Αρ. Συνδρομητών					
2013			2012		
	Νέοι συνδρομητές	Τερματισμοί		Νέοι συνδρομητές	Τερματισμοί
Ιουν-13	{...}	{...}	Ιουν-12	{...}	{...}
Ιουλ-13	{...}	{...}	Ιουλ-12	{...}	{...}
Αυγ-13	{...}	{...}	Αυγ-12	{...}	{...}
Σεπ-13	{...}	{...}	Σεπ-12	{...}	{...}
Οκτ-13	{...}	{...}	Οκτ-12	{...}	{...}
Νοε-13	{...}	{...}	Νοε-12	{...}	{...}

Επίσης, τα στοιχεία του παρακάτω πίνακα δεικνύουν ότι η αύξηση συνδρομητών το 2013 στη Cytavision ήταν αρκετά μεγάλη σε σχέση με τους αντίστοιχους μήνες του 2012, παρά την αρχική μείωση της συνδρομητικής βάσης που είχε παρουσιαστεί.

²⁰⁴ Σύμφωνα με τις απαντήσεις της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 4/7/2014. Επισημαίνεται ότι η ανάλυση ακολουθεί το σκεπτικό του συμβούλου της ΑΤΗΚ ως αυτό καταγράφεται στην παράγραφο 248 των θέσεων του καθώς και στην υποσημείωση 260.

Πίνακας 24

Αρ. Συνδρομητών ανά μήνα - Cytavision			
2013	Αρ. Συνδρομητών	2012	Αρ. Συνδρομητών
Ιουν-13	{...}	Ιουν-12	{...}
Ιουλ-13	{...}	Ιουλ-12	{...}
Αυγ-13	{...}	Αυγ-12	{...}
Σεπ-13	{...}	Σεπ-12	{...}
Οκτ-13	{...}	Οκτ-12	{...}
Νοε-13	{...}	Νοε-12	{...}

Κατά τον ίδιο τρόπο η Επιτροπή παραθέτει στοιχεία που αφορούν την αύξηση του αριθμού των συνδρομητών που παρουσίασε η ΑΤΗΚ κατά το 2013 σε σχέση με τα πακέτα 2play και 3play στα οποία περιλαμβάνονται οι υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεόρασης και οι υπηρεσίες ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο.

Πίνακας 25

Διαδίκτυο και τηλεόραση			
Αρ. Συνδρομητών			
Ιουν-13	{...}	Ιουν-12	{...}
Ιουλ-13	{...}	Ιουλ-12	{...}
Αυγ-13	{...}	Αυγ-12	{...}
Σεπ-13	{...}	Σεπ-12	{...}
Οκτ-13	{...}	Οκτ-12	{...}
Νοε-13	{...}	Νοε-12	{...}
Δεκ-13	{...}	Δεκ-12	{...}

Πίνακας 26

Σταθερή & Διαδίκτυο & Τηλεόραση			
Αρ. Συνδρομητών			
Ιουν-13	{...}	Ιουν-12	{...}
Ιουλ-13	{...}	Ιουλ-12	{...}
Αυγ-13	{...}	Αυγ-12	{...}
Σεπ-13	{...}	Σεπ-12	{...}
Οκτ-13	{...}	Οκτ-12	{...}
Νοε-13	{...}	Νοε-12	{...}
Δεκ-13	{...}	Δεκ-12	{...}

Σύμφωνα με τα όσα ανέφερε η ΑΤΗΚ σε σχετική επιστολή της ημερομηνίας 4 Ιουλίου 2014: «Οι προσφορές μας γίνονται ως αντίδραση ή αποτέλεσμα συνεχών προσφορών στις οποίες προέβαιναν οι ανταγωνιστές.»

Η Επιτροπή σε σχέση με τα όσα υποστήριξε η ΑΤΗΚ, σημειώνει ότι το Γενικό Δικαστήριο με την απόφαση του στην υπόθεση France Telecom έκρινε ότι παρόλο που δεν απαγορεύεται σε επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση να ευθυγραμμιστεί με τις τιμές των ανταγωνιστών της, ωστόσο κάτι τέτοιο είναι απαγορευτικό όταν μια τέτοια ευθυγράμμιση θα είχε αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η κάλυψη των εξόδων της επίμαχης υπηρεσίας²⁰⁵.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η νομολογία επιτρέπει και καθοδηγεί για τη χρήση τόσο άμεσων όσο και έμμεσων αποδείξεων σε ό,τι αφορά τη στοιχειοθέτηση της πρόθεσης εξοβελισμού. Σχετική είναι η υπόθεση Tetra Pak II όπου παράγοντες όπως η διάρκεια και η κλίμακα των ζημιών, οι στρατηγικές της ειδικής εισαγωγής προϊόντων στην Ιταλία για πώλησή τους με ζημιά εκεί, λήφθηκαν υπόψη για τη στοιχειοθέτηση στρατηγικής ληστρικής τιμολόγησης.

Κατά τον ίδιο τρόπο, έχουν ληφθεί υπόψη όλες οι συγκλίνουσες ενδείξεις και στοιχεία, όπως, μεταξύ άλλων, το μέγεθος των ζημιών της ΑΤΗΚ, η παροχή εκπτώσεων και τα διαφυγόντα έσοδα σε σχέση με το σκοπό των προσφορών και εκπτώσεων, η διάρκεια των ζημιών και η στρατηγική της ΑΤΗΚ, ως

²⁰⁵ Βλ. υπόθεση T-340/03 [2007] ECR II-00, παρ. 176 «It must be pointed out first of all that the Commission is in no way disputing the right of an operator to align its prices on those previously charged by a competitor. It states in recital 315 of the decision that '[w]hilst it is true that the dominant operator is not strictly speaking prohibited from aligning its prices on those of competitors, this option is not open to it where it would result in its not recovering the costs of the service in question'.»

αυτή καταγράφεται στα εσωτερικά της σημειώματα, η οποία αφορούσε την αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης.

Η φρασεολογία σε εσωτερικά έγγραφα και εκτιμήσεις στελεχών μίας επιχείρησης η οποία εντάσσεται στα πλαίσια ενός ευρύτερου σχεδίου εκτόπισης των ανταγωνιστών πρέπει να ληφθεί υπόψη. Επίσης, η πρόθεση εκτόπισης ανταγωνιστών δύναται να θεμελιώνεται και από στοιχεία που αφορούν πράξεις της επιχείρησης όπως το εύρος της υποτιμολόγησης, η επιλεκτικότητα στη στόχευση πελατείας των ανταγωνιστών, η εξέλιξη στα μερίδια αγοράς κλπ.²⁰⁶

Επί τούτου, η Επιτροπή επισημαίνει ότι συγκεκριμένα στο υπόμνημα αρ. 307/2011: Ανατιμολόγηση πακέτων της υπηρεσίας Cytavision, αναφέρονται χαρακτηριστικά τα ακόλουθα:

{...}

Σύμφωνα με το Σημείωμα των Υπηρεσιών Διαχείρισης υπηρεσιών Cytavision της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 29/12/2011, το οποίο συνοδεύει το Υπόμνημα με αρ. 307/2011, {...}

Επίσης, στο υπό αναφορά σημείωμα καταγράφονται συμπεράσματα αναφορικά με τον ανταγωνισμό, επισημαίνοντας ότι το πακέτο triple play της ΑΤΗΚ (ανά ταχύτητα διαδικτύου) είναι αρκετά πιο ακριβό από τον ανταγωνισμό, παρόλο που η τιμολόγηση της Cytavision είναι αρκετά ανταγωνιστική σε συνάρτηση με το περιεχόμενο που παρέχει. Αξίζει να σημειωθεί ότι στα κύρια συμπεράσματα που καταγράφονται στο υπό αναφορά σημείωμα είναι η ανάγκη βελτίωσης της τιμολογιακής πολιτικής μέσω της πακετοποίησης των προϊόντων.

Επίσης, σύμφωνα με το Σημείωμα των Υπηρεσιών Διαχείρισης υπηρεσιών Cytavision της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 29/12/2011, το οποίο συνοδεύει το Υπόμνημα με αρ. 307/2011: {...}

Σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται σε άλλο σημείο του Σημειώματος των Υπηρεσιών Διαχείρισης υπηρεσιών Cytavision της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 29/12/2011, το οποίο συνοδεύει το Υπόμνημα με αρ. 307/2011, στόχος είναι: {...}

Σε ότι αφορά την θέση της ΑΤΗΚ περί κάλυψης μεγάλου μέρους του κόστους, αξίζει να σημειωθεί ότι η ΑΤΗΚ σε σχετική επιστολή της ημερομηνίας 4/7/2014 είχε δηλώσει ότι η Cytavision δεν είναι ex ante ρυθμιζόμενο προϊόν από τον ΕΡΗΕΤ και ότι {...} Τόσο από τις δηλώσεις της ΑΤΗΚ στο πλαίσιο της παρούσας έρευνας, όσο και από τις επισημάνσεις που γίνονται στα εσωτερικά σημειώματα ή υπομνήματα των αρμόδιων τμημάτων της ΑΤΗΚ, καθίσταται εμφανές ότι πρόθεση της ΑΤΗΚ ήταν να μην πωλεί την υπηρεσία κάτω του μέσου μεταβλητού/αποφεύξιμου κόστους αλλά καμιά αναφορά δεν έγινε στην κάλυψη του συνολικού κόστους.

Φαίνεται ότι στόχος της ΑΤΗΚ μέσω της καταβολής εκατομμυρίων για απόκτηση τηλεοπτικών δικαιωμάτων για ποδοσφαιρικούς αγώνες το οποίο θεωρείτο αφενός από τους κύριους καταναλωτές

²⁰⁶ Δ.Ν. Τζουγανάτος, *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού* (2013), Νομική Βιβλιοθήκη, σελ.659.

και αφετέρου από τους παρόχους αναγκαίο περιεχόμενο, και μέσω διαφόρων εξαγγελιών, για προσφορά εγκατάστασης, εκπτώσεις στη συνδρομή ή προσφορά δώρων, ήταν η αύξηση της συνδρομητικής της βάσης, χωρίς να ενδιαφέρεται για το μεγάλο κόστος και την κάλυψη αυτών.

Σε σχετικό συνοδευτικό σημείωμα του υπομνήματος με αρ.186 που είχε υποβληθεί στη συνεδρία του Διοικητικού Συμβουλίου ημερομηνίας 27/7/2010, αναφορικά με την εισαγωγή δύο τιμολογιακών πακέτων (βασικού πακέτου και full pack) για την υπηρεσία Cytavision αναφέρεται ότι {...}:

Πίνακας 27

Πελατοψηφίδες	Αγορά	Στόχευση
Υφιστάμενοι πελάτες cytavision	{...}	
Πελάτες ανταγωνισμού	{...}	{...}
Πελάτες DSL χωρίς συνδρομητική τηλεόραση	{...}	{...}
Πελάτες Χωρίς DSL και συνδρομητική	{...}	
Σύνολο πελάτων μέχρι το τέλος 2012 – {...}		

Επιπρόσθετα, επισημαίνονται και τα όσα καταγράφονται στο Σημείωμα των Υπηρεσιών Διαχείρισης Υπηρεσιών Cytavision της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 29/12/2011, που συνοδεύει το Υπόμνημα με αρ. 307/2011, σε σχέση με την ανάγκη βελτίωσης της τιμολογιακής πολιτικής μέσω της πακετοποίησης των προϊόντων. Συγκεκριμένα, στο εν λόγω σημείωμα καταγράφονται τα εξής:

«{...}

{...}{...}

{...}Περαιτέρω, αξίζουν τα σημειωθούν τα όσα καταγράφονται στο εν λόγω εσωτερικό σημείωμα αναφορικά με το επιχειρησιακό σχέδιο της υπηρεσίας και τις κυριότερες ενέργειες που αφορούν τη μεσοπρόθεσμη στρατηγική, που έχουν ως ακολούθως:

«{....}

{...}

Πίνακας 28

{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}

Σύμφωνα με το εν λόγω υπόμνημα {...}

Αξίζει να σημειωθεί ότι σύμφωνα με εσωτερικό σημείωμα της ΑΤΗΚ: {...}

Επόμενος στόχος της προτεινόμενης τιμολόγησης όπως ξεκάθαρα αναφέρει η ΑΤΗΚ στο εσωτερικό της σημείωμα ήταν {...} τουλάχιστον μέχρι το 2013 όπου θα υπήρχε αναβάθμιση του ποδοσφαιρικού περιεχομένου.

Με βάση προηγούμενες προβλέψεις της υπηρεσίας διαχείρισης, η αύξηση των πελατών θα ήταν {...} για τα έτη 2012, 2013 αντίστοιχα και {...} για τα έτη 2014 και 2015. Με τον εμπλουτισμό όμως του περιεχομένου, ο νέος αναμενόμενος ρυθμός αύξησης της πελατειακής βάσης είναι {...} για το 2012, {...} για το 2013 και {...} για τα έτη 2014 και 2015, φτάνοντας έτσι τους {...} συνδρομητές. Με αυτά τα δεδομένα, και το σχετικό κόστος περιεχομένου, η υπηρεσία διαχείρισης υπολόγισε ότι το κόστος του περιεχομένου θα άρχιζε να καλύπτεται από το 2013 και μετά.

Το σχετικό υπόμνημα αρ 307/2011 και το συναφές μνημόνιο της υπηρεσίας διαχείρισης, με το προαναφερθέν περιεχόμενο, μελετήθηκε στη συνεδρίαση 38/2011 του Συμβουλίου της ΑΤΗΚ, ημερομηνίας 29/12/2011. Το Συμβούλιο αποφάσισε να αποδεχτεί τις σχετικές προτάσεις περί δημιουργίας {...}.²⁰⁷

Περαιτέρω σημειώνεται σχετικό υπόμνημα αρ. 145/2012 με θέμα «{...} και επισυνημμένο μνημόνιο της υπηρεσίας διαχείρισης υπηρεσιών, όπου γίνεται αναφορά στους στόχους του επιχειρηματικού σχεδίου της υπηρεσίας Cytavision 2012-2015 που ήταν{...}.

Σύμφωνα με το μνημόνιο, η Cytavision {...} Η προωθητική εκστρατεία περιλάμβανε προσφορά δωρεάν εγκατάστασης πρώτου και δεύτερου αποκωδικοποιητή της υπηρεσίας, διενέργεια διαγωνισμού για εισιτήρια στους ομίλους UEFA CHAMPIONS LEAGUE/UEFA EUROPA LEAGUE και δυνατότητα αγοράς τηλεόρασης σε ειδική τιμή σε 24 δόσεις. Οι προσφορές ίσχυαν για νέους πελάτες ή υφιστάμενους συνδρομητές δεδομένου ότι δεσμεύονται με 24μηνο συμβόλαιο. Σκοπός της ΑΤΗΚ, σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται στο εν λόγω υπόμνημα ήταν{...}

Επίσης, με το εν λόγω υπόμνημα γίνεται εισήγηση {...} των υπηρεσιών Cytavision{...}

Αξίζει να σημειωθεί ότι {...} Στο εν λόγω υπόμνημα σημειώθηκε ότι {...} Το σχετικό υπόμνημα αρ 145/2012 και το συναφές μνημόνιο της υπηρεσίας διαχείρισης, με το προαναφερθέν περιεχόμενο, μελετήθηκε στη συνεδρίαση 22/2012 του Συμβουλίου της ΑΤΗΚ, ημερομηνίας 12/6/2012, όπου το Συμβούλιο αποφάσισε να αποδεχτεί τις σχετικές προτάσεις.²⁰⁸

²⁰⁷ Πρακτικά Συμβουλίου της ΑΤΗΚ.

²⁰⁸ Πρακτικά Συμβουλίου.

Η Επιτροπή σημειώνει την απόφασή της με αριθμό 13/2015 αναφορικά με τη συμφωνία ΑΤΗΚ-Forthnet και το γεγονός ότι η ΑΤΗΚ ως πάροχος συνδρομητικής τηλεόρασης, όπως επίσης και ανταγωνιστές της, προμηθεύονται τόσο συνδρομητικά κανάλια όσο και περιεχόμενο ως ξεχωριστό προϊόν το οποίο συνθέτουν σε δικά τους κανάλια (π.χ. αγώνες κυπριακού ποδοσφαίρου), συνθέτοντας ο κάθε ένας το δικό του προϊόν το οποίο προσφέρει στον συνδρομητή.

Η ΑΤΗΚ επίσης υποβάλλει τη θέση ότι τα Υπομνήματα αρ. 186/2010 και αρ.307/11 της δεν συνιστούν δήλωση επιθετικότητας. Αναφορικά με το Υπόμνημα με αρ186/2010 σημειώνει ότι «{...}ενώ σημειώνει ότι λόγω του ότι οι ανταγωνιστικές εταιρείες προσέφεραν μόνο πακέτα υπηρεσιών και λαμβάνοντας υπόψη «τη θέση της Επιτροπής αναφορικά με τη συμπληρωματικότητα των σχετικών υπηρεσιών», οι καταναλωτές που θα αποφάσιζαν να στραφούν προς ανταγωνιστικές εταιρείες θα τερμάτιζαν ταυτόχρονα και τις συνδρομές τους όσο αφορά την υπηρεσία DSL Access. Επίσης, σημειώνει ότι η δημιουργία δύο διακριτών πακέτων συμβάλλει και στη διεύρυνση των επιλογών των καταναλωτών. Επιπρόσθετα παραπέμπει και στο Υπόμνημα με αρ. 145/2012 στο οποίο γίνεται αναφορά {...} Τέλος, προσθέτει ότι η «αποσπασματική απομόνωση της» εκστρατείας εμπορικής προώθησης δεν μπορεί να οδηγήσει σε ασφαλή συμπεράσματα, σημειώνοντας τις προσφορές της καταγγέλλουσας.

Εν πρώτοις η Επιτροπή επισημαίνει ότι είναι ξεκάθαρο από την Έκθεση Αιτιάσεων ότι έλαβε υπόψη αριθμό εγγράφων, γεγονότων και στοιχείων σε ό,τι αφορά την εκ πρώτης όψεως απόφασή της, συμπεριλαμβανομένων υπομνημάτων, ενεργειών της δεσπύζουσας επιχείρησης και της εμπορικής πολιτικής της.

Σε αυτά τα στοιχεία συγκαταλέγεται και το υπόμνημα με αρ. 145/2012 {...} Η Επιτροπή επισημαίνει ότι παρά την ανατιμολόγηση Φεβρουαρίου διαφαίνεται ότι οι συνδρομητές της ΑΤΗΚ αυξήθηκαν το 2^ο και 3^ο τρίμηνο του 2012 σύμφωνα με τα στοιχεία του ΕΡΗΕΤ, στα οποία παραπέμπει επίσης ο ίδιος ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ. Ως εκ τούτου, δεν φαίνεται στη βάση των στοιχείων που παραθέτει ο σύμβουλος ότι επιβεβαιώνεται η θέση του περί ανταγωνιστικών πιέσεων σε σχέση με το προαναφερθέν υπόμνημα αφού τα παράπονα αφορούν την αύξηση τιμής της Cytavision λόγω της συμφωνίας ΑΤΗΚ-Forthnet για την παροχή των καναλιών Nova μέσω της πλατφόρμας Cytavision²⁰⁹.

Αναφορικά με τα Υπομνήματα αρ. 186/2010 και αρ. 307/11, επισημαίνεται ότι αυτά {...} Επίσης, η Επιτροπή σημειώνει ότι η υπό εξέταση παράβαση δεν αφορά τη δημιουργία νέων προϊόντων αλλά την προσφορά υπηρεσίας με τρόπο που δεν μπορούν να ανταγωνιστούν οι άλλες παίκτες της αγοράς. Ένας τρόπος εξοβελισμού ανταγωνιστών στις υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεόρασης από δεσπύζουσα επιχείρηση είναι η απόκτηση περιεχομένου υψηλής θεαματικότητας, που αποτελεί κινητήριο δύναμη για τους συνδρομητές, το οποίο δύναται η επιχείρηση να αποκτήσει σε υψηλό κόστος ασχέτως αν μπορεί να το καλύψει με τις μετέπειτα χρεώσεις της με σκοπό και τη συγκράτηση

²⁰⁹ Σχετική είναι η απόφαση της Επιτροπής αρ. 13/2015 Αυτεπάγγελτη έρευνα εναντίον της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου και του ομίλου Forthnet A.E. και/ή της Multichoice Hellas S.A. για πιθανολογούμενες παραβάσεις των άρθρων 3 ή/και 6 του Νόμου 13(I)/2008, καθώς και των άρθρων 101 ή/και 102 ΣΛΕΕ (αρ. φακ.: 11.17.012.01)

πελατείας σε αριθμό αγορών. Αυτό στην περίπτωση της ΑΤΗΚ μπορεί να διαφανεί από το γεγονός ότι τα συνολικά έσοδα της υπηρεσίας Cytavision το 2013 δεν καλύπτουν καν το κόστος περιεχομένου.

ΠΙΝΑΚΑΣ 29

Συγκριτικός πίνακας κόστους περιεχομένου σε σχέση με τα συνολικά έσοδα της υπηρεσίας Cytavision για το 2013	
	2013
	€
Έσοδα	{...}
Κόστος Περιεχομένου	{...}
Διαφορά μεταξύ συνολικών εσόδων και κόστος περιεχομένου	{...}

Η Επιτροπή παραθέτει και στοιχεία από το υπόμνημα αρ. 94/2013: {...}, όπου αναφέρονται χαρακτηριστικά τα ακόλουθα:

{...}Το σχετικό υπόμνημα αρ 94/2013, με το προαναφερθέν περιεχόμενο, μελετήθηκε στη συνεδρίαση 18/2013 του Συμβουλίου της ΑΤΗΚ, ημερομηνίας 14/5/2013 όπου το Συμβούλιο αποφάσισε να αποδεχτεί τις σχετικές προτάσεις. Σημειώνεται ότι ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ ανέφερε ότι η εισήγηση δεν έτυχε έγκρισης (ενδεχομένως εννοεί από τον ΕΡΗΕΤ, ως δεικνύει η τελευταία πρόταση της απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου) αλλά αυτό δεν αναιρεί το γεγονός ότι η εισήγηση υιοθετήθηκε από το Διοικητικό Συμβούλιο σε συνεδρίαση του ημερομηνίας 14/5/2013.

Επίσης, σε σημείωμα του τμήματος Μάρκετινγκ Cytavision προς Ανώτερο Διευθυντή Μάρκετινγκ ημερομηνίας 5/9/2013 με θέμα {...}

Στη συνέχεια σε σχετικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Διευθυντή Κεντρικής Υπηρεσίας Μάρκετινγκ ημερομηνίας 11/9/2013 με θέμα «{...} γίνεται εισήγηση για εστιασμένες εκστρατείες ως ακολούθως:

{...}

Οι πιο πάνω εισηγήσεις υιοθετήθηκαν σε συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 13/9/2013.

Επιπρόσθετα σημειώνεται η συνεδρία του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 23/4/2013 στο πρακτικό της οποίας καταγράφεται αυτολεξεί: {...} Η Επιτροπή επισημαίνει την εκ των υστέρων ερμηνεία που επιχειρείται να δοθεί στην φράση {...} στις παραγράφους 243-246 των θέσεων του συμβούλου της ΑΤΗΚ. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, ως καταγράφεται στο σχετικό πρακτικό καθώς

και στα σχετικά με αυτό υπόμνημα και σημείωμα **σκοπός** της τιμολόγησης, κάτι που φαίνεται από τη χρήση της φράσης {...}.

Η Επιτροπή, ομόφωνα καταλήγει ότι στη βάση των ενώπιόν της στοιχείων δεν υπάρχει αντικειμενική δικαιολόγηση για τη συνέχιση της δραστηριοποίησης της ΑΤΗΚ με αυτό τον τρόπο. Συγκεκριμένα, δεν προκύπτει οποιαδήποτε αντικειμενική δικαιολόγηση, σε εμπορικό επίπεδο, για συνέχιση αυτής της συμπεριφοράς και στρατηγικής. Αντιθέτως, από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία, προκύπτει ότι η Cytavision συνεχίζει να δραστηριοποιείται στην αγορά έχοντας υποστεί ζημιές εκατομμυρίων κατά τα έτη δραστηριοποίησής της ενώ, βασιζόμενη στην οικονομική ευρωστία της και στις 'βαθείς τσέπες' (deep rockets) της συνεχίζει να αγοράζει τηλεοπτικό περιεχόμενο (ιδιαίτερα αθλητικά γεγονότα) σε πολύ υψηλές τιμές, «αδιαφορώντας» για τις συσσωρευμένες ζημιές για πολλά χρόνια (βασικά από το πρώτο έτος δραστηριοποίησης της και για όλα χρόνια) αλλά και για την αδυναμία της να αυξήσει ικανοποιητικά τις λιανικές τιμές της ή να χαμηλώσει τα κόστη της. Αντιθέτως, η μόνη δικαιολόγηση που προκύπτει για αυτή τη στρατηγική της ΑΤΗΚ είναι ο εκτοπισμός των ανταγωνιστών της από την αγορά και η κυριάρχηση της στις αγορές ευρυζωνικού διαδικτύου και συνδρομητικής τηλεόρασης.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι αναφορές στο περιεχόμενο της ΑΤΗΚ αφορούν ξεκάθαρα το αξιοπερίεργο της συμπεριφοράς μίας εταιρείας σε δεσπόζουσα θέση η οποία αν και έχει ζημιές εκατομμυρίων σε μία αγορά εξακολουθεί και να διατηρεί τις τιμές της στα ίδια επίπεδα (με κάποιες μικρές αυξήσεις που δεν επιφέρουν αλλαγή στις ζημιές) αλλά και εξακολουθεί να αγοράζει περιεχόμενο πολλών εκατομμυρίων (σε ανταγωνισμό με άλλους παρόχους σε αυτή την αγορά) το οποίο δεν μπορεί να καλύψει με τα έσοδά της. Με άλλα λόγια, ο ανταγωνιστής με τα ίδια κόστη με την ΑΤΗΚ στην αγορά λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης δεν θα μπορούσε να συνεχίσει την δραστηριοποίησή της στην αγορά ακολουθώντας τις τιμές της ΑΤΗΚ. Το γεγονός ότι οι εταιρείες Cablenet και Primetel συνεχίζουν να δραστηριοποιούνται στην αγορά δεν αναιρεί το παράνομο της καταχρηστικής συμπεριφοράς της ΑΤΗΚ, αφού κατά την εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού σε σχέση με παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου, δεν υφίσταται ανάγκη για απόδειξη πραγματικής αποχώρησης από την αγορά.

Εξάλλου, ως προκύπτει και από τις έρευνες και τα εσωτερικά σημειώματα, αποφάσεις και στρατηγικές της ΑΤΗΚ, στόχος της εταιρείας ήταν να αυξήσει τους συνδρομητές της στη συνδρομητική τηλεόραση και να συγκρατήσει τους συνδρομητές της στις υπηρεσίες διαδικτύου, καθιστώντας σαφές ότι έχει τη δυνατότητα να απορροφήσει τους πελάτες ανταγωνιστών.

Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η συνδρομητική βάση της ΑΤΗΚ στις υπηρεσίες διαδικτύου αποτελεί την πηγή εσόδων/ κερδών της λαμβανομένου υπόψη ότι αυτή είναι κερδοφόρα σε αντίθεση με τις υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεόρασης. Σχετικός είναι ο Πίνακας 30 σύγκρισης του ποσοστού των συνδρομητών της ΑΤΗΚ που έχουν μόνο τηλεόραση και του ποσοστού των συνδρομητών που έχουν πακέτα:

ΠΙΝΑΚΑΣ 30

ΑΤΗΚ - Συνδρομητές (Πακέτα vs Συνδρομητική)										
	2009		2010		2011		2012		2013	
	Αρ.	%	Αρ.	%	Αρ.	%	Αρ.	%	Αρ.	%
Μέσος αριθμός συνδρομητών συνδρομητικής τηλεόρασης μόνο	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Μέσος αριθμός συνδρομητών Cytavision (και μέσω πακέτων)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Μέσος αριθμός συνδρομητών πακέτου Τηλεόραση & Διαδίκτυο	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Μέσος αριθμός συνδρομητών πακέτου Τηλεόραση & Σταθερή & Διαδίκτυο	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Μέσος αριθμός συνδρομητών πακέτου Σταθερή & Διαδίκτυο	{...}		{...}		{...}		{...}		{...}	

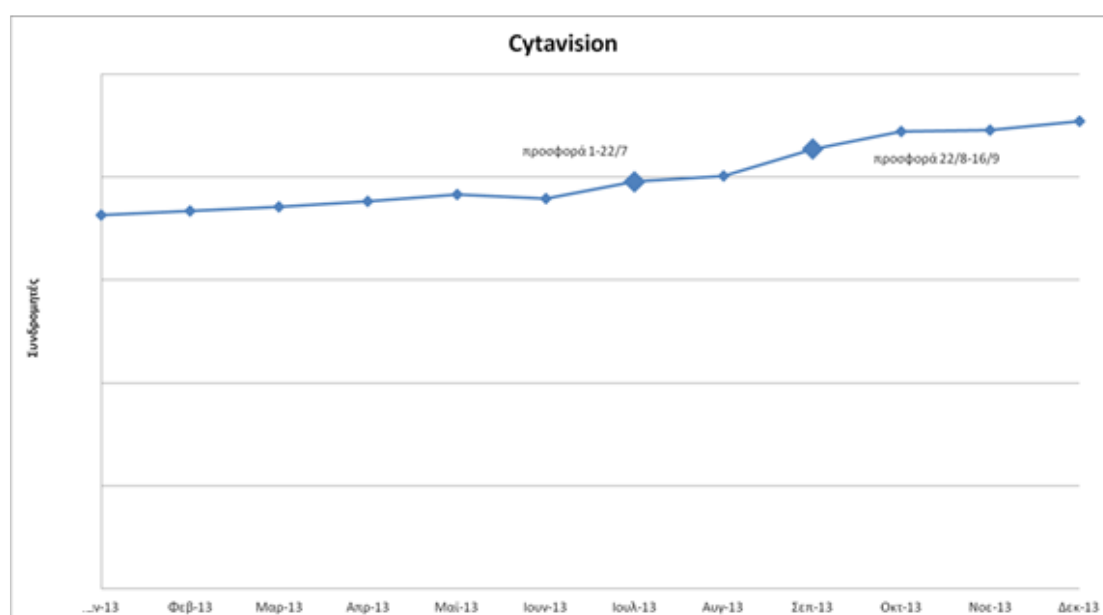
Από τον Πίνακα αυτό φαίνεται το πόσο πιο μεγάλη είναι η συνδρομητική βάση της ΑΤΗΚ στο πακέτο διαδικτύου- τηλεόρασης σε σχέση με αυτή των υπηρεσιών λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης μόνο και ότι από το 2009 έως το 2013 ένα ποσοστό της τάξης του {...} των συνδρομητών που είχαν

εγγραφεί για υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεόρασης ήταν παράλληλα συνδρομητές και σε υπηρεσίες 2play και 3play στις οποίες προσφερόταν και διαδίκτυο. Από τα στοιχεία αυτά φαίνεται ότι η συντριπτική πλειοψηφία των συνδρομητών της ΑΤΗΚ στη συνδρομητική τηλεόραση είναι ταυτόχρονα συνδρομητές στην υπηρεσία διαδικτύου κάτι που αναγνωρίζει και η ίδια η ΑΤΗΚ.

Σε σχέση με τη στρατηγική της ΑΤΗΚ για αύξηση των πελατολόγιο της, μέσω της συγκράτησης των υφιστάμενων συνδρομητών της και την απόκτηση νέων συνδρομητών, είτε νέων είτε των ανταγωνιστών της, από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία διαφάνηκε ότι εντός του 2013 η ΑΤΗΚ είχε προβεί σε 5 εξαγγελίες προσφορών οι οποίες αφορούσαν το 3play (σταθερή τηλεφωνία, ευρυζωνικό διαδίκτυο και τηλεόραση) και 4play, την συνδρομητική τηλεόραση Cytavision και το Διαδίκτυο. Από τις 5 εξαγγελίες οι 3 αφορούσαν τα ρυθμιζόμενα προϊόντα DSL Access και Internet. Οι εν λόγω εξαγγελίες, σύμφωνα με τα όσα αναφέρει σε επιστολή της η ΑΤΗΚ, εγκρίθηκαν από τον ΕΡΗΕΤ, επισημαίνοντας ότι παρέχονται ανάλογες προσφορές και στους εναλλακτικούς παροχείς για τα χονδρικά προϊόντα και ότι γίνεται έλεγχος ότι με τις συγκεκριμένες προσφορές τα προϊόντα δεν ήταν κάτω του κόστους.

Από το γράφημα που ακολουθεί φαίνεται ότι με κάθε εξαγγελία προσφορών που πρόβαينه η ΑΤΗΚ και σχετιζόταν με την υπηρεσία Cytavision παρατηρείται αύξηση της συνδρομητικής της βάσης.

Γράφημα 16



Παρόλο που δεν είναι απαραίτητο να καταφανεί ότι οι ανταγωνιστές αποχώρησαν από την αγορά προκειμένου να αποδειχθεί ότι υπήρξε αντιανταγωνιστικός αποκλεισμός, δεδομένου ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση ενδεχομένως να προτιμά να μην αντιμετωπίζει έντονο ανταγωνισμό και να

υποχρεώνει τον ανταγωνιστή της να ακολουθήσει τις τιμές της αντί να τον εκδιώξει από την αγορά²¹⁰, η Επιτροπή σημειώνει ότι την περίοδο από το 2011 έως το 2013, παρατηρείται μείωση της συνδρομητικής βάσης των ανταγωνιστών της, πλην της Cablenet η οποία σημειώνει άνοδο λόγω «{...}» όπως δηλώνει η ίδια. Επίσης, όπως έχει αναγνωριστεί και από μελέτες της ίδιας της ΑΤΗΚ {...}²¹¹. Ειδικότερα παρατηρείται πτώση του μεριδίου αγοράς τόσο της καταγγέλλουσας εταιρείας Primetel όσο και της Forthnet ενώ θα πρέπει να σημειωθεί ότι η LTV έχει οδηγηθεί εκτός της αγοράς το 2014 (βλέπε **Πίνακα 3**).

Συγκεκριμένα, κατά το 2013 κατείχε μερίδιο αγοράς της τάξης του (40-50]%. Επισημαίνεται ότι το μερίδιο αγοράς της Cablenet για το ίδιο έτος δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ως αντιπροσωπευτικό της δύναμης της εν λόγω εταιρείας στην αγορά συνδρομητικής τηλεόρασης δεδομένου ότι οι υπηρεσίες της εν λόγω εταιρείας προσφέρονταν στο κοινό με τέτοιο τρόπο που ήταν υποχρεωμένο να εγγράφεται και στις υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεόρασης σε περίπτωση που επιθυμούσε καλωδιακές υπηρεσίες. Ως εκ τούτου, η ΑΤΗΚ ουσιαστικά ανταγωνίζετο στο επίπεδο της συνδρομητικής σε μεγαλύτερο βαθμό με τις Primetel, Nova και LTV οι οποίες ανταγωνίζονταν επίσης και στο προηγούμενο στάδιο απόκτησης δικαιωμάτων για συνδρομητική τηλεόραση. Και οι τρεις αυτές επιχειρήσεις κατείχαν έως το [0-10]% της αγοράς η κάθε μία. Ως εκ τούτου, η εξέλιξη των μεριδίων αγοράς δεικνύει ότι με τη ληστική τιμολόγηση των υπηρεσιών της, η ΑΤΗΚ κατάφερε να αυξήσει τη συνδρομητική της βάση σε ό,τι αφορά τη συνδρομητική τηλεόραση και να ξεπεράσει παραδοσιακούς παίκτες της αγοράς όπως η LTV.

Αναφορικά με τις θέσεις της ΑΤΗΚ σε σχέση με την Cablenet, η Επιτροπή δεν μπορεί παρά στη βάση των πραγματικών περιστατικών, αλλά και στη βάση της διαφοροποίησης της δραστηριοποίησης της Cablenet στην αγορά, να απορρίψει τον ισχυρισμό ότι η Cablenet αποτελούσε έναν από τους πιο στενούς ανταγωνιστές της ΑΤΗΚ κατά τον ουσιώδη χρόνο. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η Cablenet κατά τον ουσιώδη χρόνο δραστηριοποιείτο στην αγορά συνδρομητικής τηλεόρασης παρέχοντας αυτό το προϊόν είτε ως πακέτο είτε μόνο του. Ως εκ τούτου, οι συνδρομητές της Cablenet που είχαν ευρυζωνικές ή τηλεφωνικές υπηρεσίες λάμβαναν αυτόματα την υπηρεσία της αναλογικής τηλεόρασης, χωρίς απαραίτητα να επιθυμούν να πληρώνουν για να τη λαμβάνουν. Η διαφοροποίηση στην αγορά επιβεβαιώνεται από τις θέσεις της Cablenet αλλά έχει εντοπιστεί και από την ίδια την ΑΤΗΚ λαμβάνοντας υπόψη ότι στο εσωτερικό σημείωμα ημερομηνίας 1/7/2010 επισημαίνεται ότι «{...}»²¹², και διαμορφώνεται βασικό πακέτο του οποίου τα κανάλια υπερβαίνουν μόνο κατά 3 αυτά της Cablenet. Ως εκ τούτου, η διαφοροποίηση της Cablenet στην αγορά συνδρομητικής τηλεόρασης και στον τρόπο προσφοράς της στον καταναλωτή δεικνύουν ότι η Cablenet δεν ήταν από τους πιο

²¹⁰ Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής- Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις Ε.Ε. 2009, C45/7, παρ. 69.

²¹¹ Σχετικές μελέτες της ΑΤΗΚ που αφορούν την περίοδο κατά ή περί τον Φεβρουάριο του 2011.

²¹² Επισημαίνεται ότι το περιεχόμενο της συνδρομητικής τηλεόρασης της Cablenet κατά τα υπό εξέταση έτη αφορούσε μόνο θεματικά κανάλια και όχι περιεχόμενο υψηλής στάθμης.

στενούς ανταγωνιστές της ΑΤΗΚ στην αγορά συνδρομητικής τηλεόρασης. Συνεπώς, οι αλλαγές στα μερίδια αγοράς της Cablenet στην αγορά συνδρομητικής τηλεόρασης ουσιαστικά αφορούσαν κατά την πλειοψηφία τους τη δραστηριοποίησή της σε αγορές επιπρόσθετες αυτές της συνδρομητικής τηλεόρασης και όχι την αγορά συνδρομητικής τηλεόρασης αυτήν καθαυτή. Η Επιτροπή τονίζει ότι ο αριθμός των πελατών της Cablenet που αυτόβουλα επέλεξαν κατά την υπό εξέταση περίοδο να έχουν υπηρεσία συνδρομητικής τηλεόρασης και άρα να έχουν επιπρόσθετη χρέωση, ήταν μόνο {...} από το σύνολο των πελατών της, σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκόμισε η ίδια η Cablenet.

Σε οποιαδήποτε περίπτωση, η Επιτροπή επισημαίνει τα μερίδια αγοράς των ανταγωνιστών της ΑΤΗΚ, οι οποίοι παρείχαν πιο πλήρες περιεχόμενο από αυτό της Cablenet όπως η Primetel, η οποία παρείχε και άλλες υπηρεσίες αλλά και οι LTV και Multichoice οι οποίες παρείχαν μόνο συνδρομητική τηλεόραση. Σχετικά από αυτά φαίνεται η μείωση των μεριδίων αγοράς των υπόλοιπων παικτών που δραστηριοποιούνταν στην αγορά (LTV, Primetel, Forthnet), πλην της Cablenet. Ως εκ τούτου, παραδοσιακοί πάροχοι συνδρομητικής τηλεόρασης όπως πχ. η LTV και η Nova (Multichoice) χάνουν σταθερά από τα μερίδια αγοράς τους σε αντίθεση με την ΑΤΗΚ της οποίας τα μερίδια αγοράς αυξάνονται σταθερά. Είναι αξιοσημείωτο το γεγονός ότι η ΑΤΗΚ ήταν σε θέση να επιβιώνει με τις ζημιές που είχε κάθε έτος, ενώ συνέχιζε να ξοδεύει {...} ποσά και να ανταγωνίζεται και στην απόκτηση περιεχομένου με την καταβολή {...} και συνέχιζε να αυξάνει το μερίδιο αγοράς της στη λιανική συνδρομητική τηλεόραση.

Επιπλέον, η Επιτροπή σημειώνει και τις προηγούμενες αποφάσεις της με αριθμό 58/2012 - Καταγγελία της εταιρείας Primetel Co Ltd εναντίον της Α.Τ.Η.Κ. για παράβαση του άρθρου 6 του Νόμου 13(Ι)/2008 (αρ. φακ. 11.17.36/2005), καθώς και 37/2018- καταγγελία της εταιρείας Primetel Plc εναντίον της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου και της Lumiere TV Public Company Ltd (αρ. φακ. 11.17.010.03) και 30/2020 -Καταγγελία της εταιρείας Primetel Plc εναντίον της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου και του Ομίλου Forthnet A.E. και/ή της Multichoice Hellas S.A. (αρ. φακ. 11.17.012.03), που δείχνουν ότι η ΑΤΗΚ είναι σε θέση να πωλεί κάτω του κόστους και να αντιμετωπίζει ζημιές εκατομμυρίων για αριθμό ετών.

Η θέση της ΑΤΗΚ ότι δεν θα μπορούσε να ανταγωνιστεί στην αγορά εάν αύξανε τις τιμές της, ουσιαστικά ότι μία επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση μπορεί να ακολουθεί ληστρική τιμολόγηση σε μία αγορά εφαρμόζοντας χαμηλές τιμές ανεξαρτήτως εάν το κόστος της απαραίτητης εισροής (essential input)(περιεχόμενο) δεν καλύπτεται από τα έσοδά της. Το ότι η ΑΤΗΚ επέλεξε να δραστηριοποιείται με αυτό τον τρόπο, τον οποίο οι ανταγωνιστές της δεν μπορούν να αντιμετωπίσουν, δεν σημαίνει ότι μπορεί εκ των υστέρων να επικαλείται το γεγονός ότι δεν μπορεί να μην ακολουθεί ληστρική τιμολόγηση για να ανταγωνιστεί στην αγορά λόγω ακριβώς αυτού του τρόπου δραστηριοποίησης.

Από την εξέταση των ενώπιον της Επιτροπής στοιχείων, της προκαταρκτικής έρευνας και ανάλυσης που έχει προηγηθεί, φαίνεται ότι η ΑΤΗΚ ήταν διατεθειμένη να υποστεί ζημιές πολλών εκατομμυρίων

κατά τη διάρκεια 8 ετών (ήτοι από το 2005, ημερομηνία λειτουργίας της υπηρεσίας Cytavision μέχρι και το 2013), {...} (σχετικός είναι ο **Πίνακας 31** που ακολουθεί) με στόχο να εδραιωθεί, αποκτώντας ηγετική θέση στην αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης, κάτι το οποίο κατάφερε το 2008, καθώς και να ενδυναμώσει τη δεσπόζουσα της θέση, εκτοπίζοντας από την αγορά ανταγωνιστές της, οι οποίοι δεν είχαν ή/και δεν έχουν ενδεχομένως την απαιτούμενη οικονομική ευρωστία για να αντεπεξέλθουν σε μία τέτοια στρατηγική. Συγκεκριμένα, το ιστορικό της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης έχει καταδείξει ότι από την αγορά έχουν αποχωρήσει αριθμός παρόχων, ήτοι LTV, Multichoice Cyprus²¹³, AthinaSAT με τους κυριότερους ανταγωνιστές της ΑΤΗΚ το 2013 να είναι η Cablenet, η Primetel και η Forthnet, ενώ, η εξέλιξη των μεριδίων αγοράς δεικνύει ότι η ΑΤΗΚ με την επιθετική τιμολόγηση της υπηρεσίας Cytavision, η οποία ήταν αποτέλεσμα αφενός των μη δικαιολογημένων (σε σχέση με το κόστος της) λιανικών τιμών που εφάρμοζε στα πακέτα της και αφετέρου των συνεχών προσφορών που εξάγγελε, κατάφερε να αυξήσει τη συνδρομητική της βάση και να τη διατηρήσει σε κρίσιμη οικονομική περίοδο (2013) {...}(Υπόμνημα αρ. 94/2013 και σημείωμα 24/4/2013).

Η αναφορά του συμβούλου της ΑΤΗΚ στην παράγραφο 253 σε σχέση με το ότι σε σχετική ανάρτηση στο διαδίκτυο καταγράφεται ότι η AthinaSat αποχώρησε από την αγορά λόγω του ότι έχασε τα δικαιώματα μετάδοσης αρκετών τηλεοπτικών καναλιών από την τηλεοπτικής της πλατφόρμα, μεταξύ αυτών της LTV και Alfa TV (τα οποία την υπό αναφορά περίοδο κατείχαν τόσο αθλητικό περιεχόμενο όσο και ταινίες), δεικνύει ότι ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ συμφωνεί με τη διαπίστωση της Επιτροπής για τη σημαντικότητα του περιεχομένου (premium κανάλια, ταινίες, αθλητικό περιεχόμενο) στην παροχή της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης.

Αναφορικά με την παραπομπή του συμβούλου της ΑΤΗΚ σε σχετικό έγγραφο του φακέλου (παράγραφο 256 των θέσεων) όπου σύμφωνα με τον ίδιο η κατάρρευση της LTV οφείλεται σε οικονομικές διαφορές με τη NOVA Κύπρου, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η αναφορά σε δημοσιονομική διαφορά με τη Nova αφορά τα έτη κατά την αρχική λειτουργία της LTV και όχι τη δραστηριοποίησή της μετά το 2008 οπότεν και είχε υπογράψει νέα συμφωνία με τη Nova²¹⁴. Επίσης, στο έγγραφο στο οποίο κάνει αναφορά ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ στην παράγραφο 255 των θέσεων του και που βρίσκεται στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης καταγράφεται ότι: «[...] *it couldn't compete with the other emerging cable companies and was hemorrhaging subscribers over the last years. While LTV still maintains its Premier League broadcasting rights up until 2015m, the company's owners sold that to Cytavision.*»²¹⁵. Η Επιτροπή επί τούτου, υπογραμμίζει ότι η LTV παρείχε υπηρεσίες λιανικής

²¹³ Ως έχει αναφερθεί για τη θυγατρική εταιρεία Multichoice (Cyprus) Public Company Ltd, η οποία διαχειριζόταν τους συνδρομητές της MCH στην Κύπρο, αποφασίστηκε την 9 Ιουνίου 2011, η εκούσια εκκαθάρισή της από τους πιστωτές της σύμφωνα με την ισχύουσα κυπριακή νομοθεσία του Περί Εταιρειών Κυπριακού Νόμου. Η διαχείριση των συνδρομητών καθώς και η περαιτέρω ανάπτυξη εργασιών του Ομίλου Forthnet στην Κύπρο συνεχίστηκε από την ίδια την MCH.

²¹⁴ Τ. 10 ερ. 5-4.

²¹⁵ Τ. 10 ερ. 1.

συνδρομητικής τηλεόρασης παγκύπρια και ως καταγράφεται και σε σχετικό έγγραφο²¹⁶ «*LTV began broadcasting almost 21 years ago [...] when it provided subscribers with the latest movie packages and popular TV series, in stark contrast to the aged programmes offered by the terrestrial channels. What made LTV's business soar, though, was its acquisition of football rights for the local and European Leagues, including the extremely lucrative English Premier League.*». Συνεπώς, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι δεν ευσταθούν τα όσα ισχυρίζεται η ΑΤΗΚ και απορρίπτει τον ισχυρισμό ότι η θέση της Επιτροπής δεν στηρίζεται σε κανένα υποστηρικτικό στοιχείο.

Η Επιτροπή, έχει τη θέση πως τα όσα έχουν αναφερθεί για τη λειτουργία της αγοράς παροχής υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεόρασης στην Κύπρο, δεικνύουν τη δυσκολία σε ό,τι αφορά τη δραστηριοποίηση στην αγορά από αριθμό παρόχων και επαναλαμβάνεται ότι παράβαση του άρθρου 6 του Νόμου και 102 της ΣΛΕΕ υφίσταται ανεξαρτήτως της επιτυχίας της καταχρηστικής συμπεριφοράς²¹⁷, ήτοι της ώθησης των ανταγωνιστών εκτός της αγοράς. επίσης, παράβαση υφίσταται όχι μόνο όταν η πρόσβαση στην αγορά καθίσταται αδύνατη για τους ανταγωνιστές αλλά και όταν η συμπεριφορά της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης μπορεί να καταστήσει αυτή την πρόσβαση δυσχερέστερη, και ως εκ τούτου προκαλεί παρέμβαση στη δομή του ανταγωνισμού στην αγορά.²¹⁸

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, στην απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της Ε.Ε. *Compagnie Maritime Belge Transport*, σημειώθηκε ότι, όταν μια επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση εφαρμόζει πρακτική με σκοπό να εκτοπίσει ένα ανταγωνιστή της, η μη επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού δεν αρκεί για να απορριφθεί ο χαρακτηρισμός της συμπεριφοράς ως καταχρηστικής συμπεριφοράς υπό την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.²¹⁹

Αναφορικά με τους ισχυρισμούς σχετικά με τις προθέσεις της ΑΤΗΚ και τα στοιχεία που εξέτασε η Επιτροπή, επισημαίνεται ότι στο πλαίσιο της έρευνας εξετάστηκαν επίσημα έγγραφα τα οποία ετοιμάζονται στη βάση των επίσημων διαδικασιών της ΑΤΗΚ τα οποία αποστάληκαν από την ΑΤΗΚ όταν ζητήθηκε να αποσταλούν όλα τα σχετικά υπομνήματα, μελέτες και εισηγήσεις σε σχέση με τις υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεόρασης καθώς και έρευνες αγορές επί των οποίων βασίστηκε η ίδια για διαμόρφωση των στρατηγικών της. Τα εν λόγω έγγραφα εξετάστηκαν σε συνάρτηση και με αριθμό άλλων στοιχείων και γεγονότων τα οποία στη βάση της εκ πρώτης όψεως απόφασης της Επιτροπής αποτελούσαν σοβαρές και συγκλίνουσες ενδείξεις ως προς τις προθέσεις της ΑΤΗΚ για εξοβελισμό ανταγωνιστών της στην αγορά.

²¹⁶ Τ. 10 ερ. 1.

²¹⁷ Case C-457/10 P, *AstraZeneca v Commission*, EU:C:2012:770, paragraphs 109 and 111

²¹⁸ Case C-52/09, *Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB*, EU:C:2011:83, paragraph 63; Case T286/09, *Intel v Commission*, EU:T:2014:547, paragraphs 88, 149 and 201.

²¹⁹ Βλ. αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου (Πρωτοδικείου) *Compagnie Maritime Belge Transports* κ.λπ. κατά της Επιτροπής, Συλλογή 1996, σελ II-1201, σκέψη 149 και απόφαση της 7^{ης} Οκτωβρίου 1999, T-228/97, *Irish Sugar* κατά της Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-2969, σκέψη 191.

Η Επιτροπή επαναλαμβάνει εμφαντικά ότι στη βάση των στοιχείων που έχουν συλλεχθεί δεν υπάρχει αντικειμενική δικαιολόγηση για τη συνέχιση της δραστηριοποίησης της ΑΤΗΚ με αυτό τον τρόπο εκτός από το σχέδιο εκτοπισμού του ανταγωνισμού και την ενίσχυση της δεσπτόζουσας θέσης στην αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης και τη συγκράτηση της συνδρομητικής της βάσης στη σταθερή τηλεφωνία και στην ευρυζωνική πρόσβαση στο διαδίκτυο. Ενδεικτικό επί τούτου είναι το γεγονός ότι τα σχέδια της ΑΤΗΚ ήταν η υπηρεσία Cytavision να καταστεί κερδοφόρα το 2016, κάτι που σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται στις Εκθέσεις του Γενικού Ελεγκτή δεν προβλέπεται να επισυμβεί.

Η συνέχιση της πολιτικής της ΑΤΗΚ για πώληση της υπηρεσίας κάτω του μέσου συνολικού κόστους ενδεχόμενα να εκτοπίσει και άλλους ανταγωνιστές από την αγορά και να δημιουργηθούν πρόσθετοι φραγμοί εισόδου στους ήδη υπάρχοντες φραγμούς εισόδου για νέες εταιρείες που επιθυμούν να εισέλθουν στην αγορά. Ειδικότερα, θα πρέπει να σημειωθούν τα ακόλουθα:

(α) Η ΑΤΗΚ είναι ο μοναδικός παροχέας που διαθέτει δίκτυο πρόσβασης μεταλλικών υπο/βρόχων το οποίο καλύπτει ολόκληρη τη γεωγραφική έκταση της Κυπριακής Δημοκρατίας. Η ΑΤΗΚ διαθέτει έναντι των εναλλακτικών παροχέων ένα σημαντικό πλεονέκτημα, αναφορικά με τη χρήση απαραίτητης υποδομής για την ανάπτυξη δικτύου νέας γενιάς. Σε μια αγορά του μεγέθους της Κυπριακής, η προσπάθεια δημιουργίας νέας υποδομής για όλη την επικράτεια με τις ίδιες δυνατότητες δεν αποτελεί ρεαλιστικό και βιώσιμο επιχειρηματικό σχεδιασμό. Αξίζει να σημειωθεί ότι πρόθεση της ΑΤΗΚ (σύμφωνα με τη Δημόσια Διαβούλευση για την Αγορά 3^α που διεξήγαγε το γραφείο του ΕΡΗΕΤ²²⁰) είναι να αναπτύξει παράλληλα με το δίκτυο πρόσβασης χαλκού, το οποίο θα συνεχίσει να αξιοποιεί με τη χρήση της τεχνολογίας xDSL και των τεχνικών bonding και vectoring60, δίκτυο πρόσβασης οπτικών ινών (FTTH – GPON). Χαρακτηριστικά θα πρέπει να αναφερθεί ότι η Primetel έχει κάλυψη όπου υπάρχει δυνατότητα εγκατάστασης ευρυζωνικού δικτύου και η Cablenet τη δυνατότητα κάλυψης του 40%-41% του πληθυσμού και έως το 2016 τη δυνατότητα κάλυψης μόνο του του 56,3% των νοικοκυριών αφού περιορίζεται στα αστικά κέντρα των πόλεων της Λευκωσίας, Λάρνακας και Λεμεσού, ενώ δεν υπάρχει δεδηλωμένη πρόθεση από παροχέα να αναπτύξει ξεχωριστό δίκτυο πρόσβασης οπτικών ινών παράλληλα με αυτό της ΑΤΗΚ.

(β) Η ΑΤΗΚ απολαμβάνει οικονομίες κλίμακας οι οποίες απορρέουν από το μέγεθος του δικτύου του, και την πρόσβαση του στο σύνολο των εν δυνάμει πελατών.

(γ) Η ΑΤΗΚ αποτελεί μια επιχείρηση κάθετα δραστηριοποιημένη σε πολλές αγορές.

(δ) Η είσοδος στην αγορά θα απαιτούσε σημαντικές επενδύσεις, κυρίως υπό την μορφή μη ανακτήσιμων δαπανών (sunk costs). Οι σημαντικές αυτές μη ανακτήσιμες δαπάνες, σε συνδυασμό

²²⁰ http://www.ocecpr.org.cy/sites/default/files/ec_draftnotification_market3a_gr_pcec-4-2016_11-3-2016_vm_2.pdf

με τις οικονομίες κλίμακας και φάσματος δραστηριοτήτων που απορρέουν από την κυριότητα των δικτύων πρόσβασης, ενισχύουν σημαντικά τα εμπόδια εισόδου για παροχείς.

(ε) Η είσοδος στην αγορά θα απαιτούσε και την καταβολή σημαντικών ποσών για την απόκτηση τηλεοπτικού περιεχομένου, όπως είναι το αθλητικό περιεχόμενο και δη το ποδοσφαιρικό περιεχόμενο.²²¹

(στ) Για τον καταναλωτή υπάρχει ένα σεβαστό κόστος φορητότητας από την ΑΤΗΚ ή προς την ΑΤΗΚ σε ή από ένα άλλο πάροχο ηλεκτρονικών επικοινωνιών, αφού θα πρέπει να καταβάλει τα αρχικά κόστη σύνδεσης τα οποία από τον Ιανουάριο του 2013 για την ΑΤΗΚ ήταν περί τα €100²²². Η Επιτροπή σε σχέση με τη θέση του συμβούλου της ΑΤΗΚ αναφορικά με τα τέλη σύνδεσης παρατηρεί πως από τις εποχιακές προσφορές της εταιρείας Primetel την περίοδο 2013, η συνδρομή σε πακέτο 2play, 3play, 4play, 5play προϋποθέτει την καταβολή τέλους εγγραφής στο πακέτο καθώς και στην κινητή τηλεφωνία.²²³

Αξιοσημείωτο είναι το γεγονός ότι η ΑΤΗΚ ήταν σε θέση να λειτουργεί και να προσφέρει υπηρεσίες παρά τις ζημιές που είχε κάθε έτος, ενώ παράλληλα συνέχιζε να ξοδεύει μεγάλα ποσά και να ανταγωνίζεται και στην απόκτηση περιεχομένου με την καταβολή μεγάλων ποσών. Αυτό προφανώς προκύπτει από την οικονομική ευρωστία της ΑΤΗΚ ως επιχείρηση και οργανισμού και ειδικότερα το 2013²²⁴, που απ' ότι δεικνύουν τα συλλεχθέντα στοιχεία και αναλύσεις που έχουν γίνει, επέτρεπαν στην ΑΤΗΚ να πωλεί αρκετά πιο κάτω του μέσου συνολικού κόστους (στη βάση της δικής της ανάλυσης) την υπηρεσία Cytavision συσσωρεύοντας ζημιές έως και το 2013.

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

²²¹ Ενδεικτικά αναφέρεται ότι στο έγγραφο του ΟΟΣΑ με τίτλο «Competition Issues in the Television and Broadcasting» αναφέρονται τα εξής: «*Successful entry into television broadcasting markets requires access at reasonable prices to desirable programming. Access to such programming refers both to its production and/or acquisition from third parties. Acquisition of some of the content, which may turn out to be critical to attract viewers, is likely to constitute a significant cost to new market players.*» σελ. 20 και «*While the pay-TV market does not seem to exhibit natural monopoly features, (exclusive) access to premium content is generally considered to be of essential importance for the functioning of pay-TV markets.*» Σελίδα 24

²²² Ενδεικτικά αναφέρεται ότι στο έγγραφο του ΟΟΣΑ με τίτλο «Competition Issues in the Television and Broadcasting» αναφέρονται τα εξής: «*Most likely, new entrants will offer their television broadcasting services using cable, satellite or digital terrestrial technologies, all of which require viewers to incur hardware-related costs. Difficulties and costs that viewers may encounter when switching between different television broadcasters has the potential of discouraging them from altering their established patterns of viewing altogether. For example, consumers who switch from one satellite television operator to another generally have to incur costs related to the rental or purchase of adequate equipment, such as set-top boxes. However, where different platforms, i.e. satellite, cable, IPTV, are effectively competing against one another, one could expect the switching costs to be low as individual platforms would be likely to charge low or no fees at all for installation and necessary equipment in order to convince subscribers of the other platforms and/or television operators to switch.*» σελ. 20

²²³ Βλέπε απαντήσεις ΑΤΗΚ ημερ.4/7/2014, Σνημμένο 1.

²²⁴ Οι οικονομικές καταστάσεις της ΑΤΗΚ μπορούν να ανευρεθούν στο διαδίκτυο. https://www.cyta.com.cy/mp/informational/cyta_htmlPages/media_center/annualreports/docs/Financial_Report_2013_el.pdf

καταρχήν ακολουθήσει τέτοια συμπεριφορά»²²⁵ η δραστηριοποίηση εταιρείας κατέχουσας δεσπόζουσα θέση μέσω ληστρικής τιμολόγησης ενδέχεται να οδηγήσει σε εξοβελισμό των ανταγωνιστών της επιτρέποντάς της στη συνέχεια να προχωρήσει σε αύξηση τιμών με στόχο την κερδοφορία.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η ληστρική τιμολόγηση στο επίπεδο της αγοράς συνδρομητικής τηλεόρασης και η αύξηση της βάσης συνδρομητών της ΑΤΗΚ, ενδεχομένως να έχει αντίκτυπο και στην προηγούμενη αγορά του περιεχομένου υψηλής στάθμης, εφόσον απ' ότι φαίνεται, ο πάροχος που έχει μεγάλη οικονομική ευρωστία και μεγάλη βάση συνδρομητών στο επίπεδο της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης είναι σε καλύτερη θέση διαπραγμάτευσης σε ό,τι αφορά το περιεχόμενο υψηλής στάθμης (συμπεριλαμβανομένων και των καναλιών υψηλής θεαματικότητας) από αυτόν που δεν έχει αυτό το προτέρημα/ προβάδισμα. Συγκεκριμένα, αν καταλήξει να αγοράζει περιεχόμενο υψηλής στάθμης που αποτελεί την κινητήρια δύναμη για συνδρομητές σε υψηλές τιμές και να το διαθέτει στην πλατφόρμα CytaVision σε τιμές κάτω του κόστους, συγκρατεί και προσελκύει συνδρομητές, τους αριθμούς των οποίων στη συνέχεια δύναται να τους χρησιμοποιήσει για απόκτηση πρόσθετου περιεχομένου υψηλής στάθμης και κατ' επέκταση αύξηση των συνδρομητών συνδρομητικής τηλεόρασης. Για παράδειγμα η απόκτηση περιεχομένου υψηλής στάθμης όπως αθλητικό περιεχόμενο προσελκύει συνδρομητές, οι αριθμοί των οποίων χρησιμοποιούνται στη διαπραγμάτευση άλλων συμβολαίων για περιεχόμενο, όπως κανάλια με κινηματογραφικές ταινίες, θεματικά κανάλια ή και άλλες αθλητικές διοργανώσεις, όπου απαιτείται να καταβάλλεται συγκεκριμένο τίμημα για ελάχιστο αριθμό συνδρομητών. Κάτι τέτοιο δύναται να οδηγήσει σε μείωση του ανταγωνισμού στη λιανική συνδρομητική τηλεόραση. Επίσης, επιπτώσεις υπάρχουν και σε άλλες αγορές οι οποίες συνδέονται με την αγορά συνδρομητικής τηλεόρασης, ως έχει ήδη αναλυθεί.

Σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται ότι η θέση του συμβούλου της ΑΤΗΚ ήταν ότι οι ανταγωνιστές της επιβιώνουν λόγω χαμηλότερου κόστους απόκτησης περιεχομένου καθώς και ότι οι ζημιές της ΑΤΗΚ αφορούν το υψηλό κόστος απόκτησης περιεχομένου. Ως εκ τούτου, η ίδια η ΑΤΗΚ φαίνεται να αποδέχεται και να αναγνωρίζει ότι είναι εξωπραγματικό για μία επιχείρηση να αγοράζει περιεχόμενο σε υψηλές τιμές με σκοπό να το προσφέρει στις υπηρεσίες λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης χωρίς να αυξάνει την τιμή του προσφερόμενου προϊόντος και συνεπώς διαπιστώνεται ότι η ίδια η ΑΤΗΚ αποδέχεται το γεγονός ότι η ίδια αποφέρει στον εαυτό της το υψηλό κόστος το οποίο δεν μπορεί να καλύψει.

Η Επιτροπή, από την ανάλυση στην οποία προέβη, και ειδικότερα στη βάση των διαφόρων εγγράφων που ετοιμάστηκαν εσωτερικά από την ΑΤΗΚ, την έκταση και τη διάρκεια της πρακτικής ληστρικής τιμολόγησης, η οποία δεν περιορίζεται στο έτος 2013 αλλά αποτελεί συνέχεια της πρακτικής που

²²⁵ Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής- Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις Ε.Ε. 2009, C45/7, παρ.70

ακολουθήθηκε από το 2004 έως και το 2012 (στη βάση διαθέσιμων στοιχείων και ως προκύπτει και από την απόφαση ΕΠΑ αρ. 58/2012 και αρ. 37/2018 και αρ. 30/2020) που φαίνεται ότι αποτελούσε μέρος μιας ευρύτερης πρακτικής ληστρικής τιμολόγησης, καθώς και το ύψος των συνολικών ζημιών της υπηρεσίας CYTAVISION, ομόφωνα καταλήγει πως προκύπτει πρόθεση εξοβελισμού του ανταγωνισμού από μέρους της ΑΤΗΚ. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει ότι στη βάση των σχετικών συγκλινόντων στοιχείων η ΑΤΗΚ παρείχε τα προϊόντα της σε τιμές κάτω του κόστους με την πρόθεση να εξοβελίσει ανταγωνιστές της.

ΔΙΕΠΙΔΟΤΗΣΗ

Η Επιτροπή στη συνέχεια και σε συνάρτηση με την ανωτέρω ανάλυση, εξετάζει τους ισχυρισμούς της Primetel αναφορικά με διεπιδότηση των υπηρεσιών, αν και αυτό δεν είναι απαραίτητο στη βάση της νομολογίας σε ό,τι αφορά ύπαρξη ληστρικής τιμολόγησης.

Η Επιτροπή σημειώνει πως σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής²²⁶: *«Η πρακτική της διασταυρούμενης επιδότησης σημαίνει ότι μια επιχείρηση μεταφέρει το σύνολο ή μέρος των δαπανών από τη δραστηριότητα της για προϊόν ή γεωγραφική αγορά στη δραστηριότητα της για άλλο προϊόν ή γεωγραφική αγορά. Υπό ορισμένες συνθήκες, η διασταυρούμενη επιδότηση στις τηλεπικοινωνίες μπορεί να στρεβλώσει τον ανταγωνισμό, δηλαδή να οδηγήσει στην εξουδετέρωση άλλων ανταγωνιστών με προσφορές οι οποίες καθίστανται δυνατές όχι χάρη στην αποτελεσματικότητα και την αποδοτικότητα αλλά με τεχνητά μέσα, όπως οι επιδοτήσεις. Η αποφυγή της διασταυρούμενης επιδότησης είναι αποφασιστική για την ανάπτυξη της παροχής υπηρεσιών και την προμήθεια εξοπλισμού.»*

Συνεπώς, αν μια επιχείρηση η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση σε μια αγορά διεπιδoteί τις υπηρεσίες για τις οποίες δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση, τότε αυτό σημαίνει ότι επωφελείται από τη θέση που κατέχει στην πρώτη αγορά με τρόπο ώστε τεχνικά να αντισταθμίσει εσωτερικά το κόστος της στη δεύτερη αγορά. Συνακόλουθα, δεν θα ανταγωνίζεται καθαρά στη βάση της αποτελεσματικότητας της στην εν λόγω αγορά, με ενδεχόμενο να παρακωλύεται ο ανταγωνισμός. Είναι γι' αυτό που επιδότηση μπορεί να κριθεί ως παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού.²²⁷

Σύμφωνα, όμως με την εν λόγω προαναφερόμενη Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής: *«η διασταυρούμενη επιδότηση δεν στρεβλώνει τον ανταγωνισμό όταν τα έξοδα των προστατευόμενων δραστηριοτήτων επιδοτούνται από τα έσοδα άλλων προστατευόμενων δραστηριοτήτων, δεδομένου ότι ο ανταγωνισμός δεν είναι δυνατός όσον αφορά τις εν λόγω δραστηριότητες.»* Αυτό γιατί η μορφή επιδότησης ενδέχεται να είναι απαραίτητη για να μπορέσουν οι φορείς στους οποίους έχουν

²²⁶ Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετική με την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού στον τομέα των τηλεπικοινωνιών Επίσημη Εφημερίδα C233/02 [1991], παρ 102-103.

²²⁷ Βλ. Faull & Nikpay The EC Law of Competition, δεύτερη έκδοση παρ. 4.339

εκχωρηθεί αποκλειστικά δικαιώματα να ανταποκριθούν στην υποχρέωση τους που είναι να παρέχουν υπηρεσίες καθολικά και υπό τους ίδιους όρους για όλους, π.χ. η παράδοση αλληλογραφίας σε μη κερδοφόρες αγροτικές περιοχές να επιδοτείται από την παράδοση αλληλογραφίας σε κερδοφόρες αστικές περιοχές.²²⁸

Καθοδηγητική για την εφαρμογή του κανόνα της διεπιδότησης είναι η απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην υπόθεση Deutsche Post AG όπου αναφέρονται τα εξής:

«(6) Από οικονομικής άποψης υπάρχει "διεπιδότηση" όταν, αφενός, τα έσοδα από την παροχή μιας υπηρεσίας δεν επαρκούν για την κάλυψη του ειδικού οριακού κόστους (incremental costs) και, αφετέρου, όταν παρέχεται μια υπηρεσία ή υπάρχει ένας άλλος τομέας δραστηριότητας τα έσοδα των οποίων υπερβαίνουν το "ανεξάρτητο" κόστος. Η υπερκάλυψη του ανεξάρτητου κόστους φανερώνει την πηγή της διεπιδότησης, η οποία έχει ως στόχο την κάλυψη του επιπρόσθετου κόστους. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, ο αποκλειστικός τομέας αποτελεί μια διαρκή πηγή χρηματοδότησης, επειδή τα ποσά που περιέλαβε στον πίνακα 1 η DPAG δείχνουν ότι στον αποκλειστικό τομέα πραγματοποίησε έσοδα τα οποία υπερκαλύπτουν συνολικά το ανεξάρτητο κόστος της»²²⁹.

(7) Κατά την έρευνα για να διαπιστωθεί εάν καλύπτεται το πρόσθετο κόστος των υπηρεσιών δεμάτων για το εμπόριο δι' αλληλογραφίας θα πρέπει να γίνει διαχωρισμός του κόστους που αφορά μόνον την παροχή αυτής της υπηρεσίας από το κοινό σταθερό κόστος το οποίο δεν αφορά μόνον αυτή την υπηρεσία.»²³⁰

Στη συγκεκριμένη υπόθεση, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατέληξε ότι η Deutsche Post AG εκμεταλλεύτηκε καταχρηστικά τη δεσπόζουσα της θέση στην αγορά υπηρεσιών επαγγελματικών δεμάτων (business parcel services) λόγω των εκπτώσεων που εφάρμοζε και της ληστρικής τιμολόγησης που ακολουθούσε ως αποτέλεσμα της επιδότησης.

Επίσης, σχετικό είναι και το απόσπασμα από το σύγγραμμα Ritter και Braun, European Competition Law: A Practitioner's Guide, 3rd edition, Kluwer Law International σελ 458-460:

(b) Exclusionary Pricing by Means of Cross-Subsidization

Artificial Cost-Allocation

Cross-subsidization may lead to abusive predatory pricing by selling a service below cost with the intention to eliminating competitors or deterring entry, enabling to further increase its market power. Cross-subsidization practiced by a dominant firm means that it distorts competition by allocating all or part of its costs in one product or geographic market, thereby enabling it to beat other competitors

²²⁸ Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετική με την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού στον τομέα των τηλεπικοινωνιών Επίσημη Εφημερίδα C233/02 [1991], παρ 103

²²⁹ Αυτό σημαίνει: τα έσοδα του αποκλειστικού τομέα υπερκαλύπτουν ολόκληρο το σχετικό κόστος. Τα έσοδα δεν υπερκαλύπτουν μόνο το ειδικό πρόσθετο κόστος άλλα και το μη συνυπολογιζόμενο κοινό σταθερό κόστος.

²³⁰ Βλ. Απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση COMP/35.141- Deutsche Post AG, (2001/354/EK), παρ. 6-7.

with offers that are made possible not by efficiency and performance but by artificial means of internal subsidies. Cross subsidization, according to the Commission's definition in its Notice on the Application of the Competition Rules in the Postal Sector, 'distort competition and lead to competitors being beaten by offers which are made possible not by efficiency (including economies of scale) and performance but by cross-subsidies.' [...]

Funds used for Cross-Subsidization

The funds used for cross-subsidization may result from revenues obtained from commercial activities in the dominated market or from funds received from the state to finance the dominant firm's public mission in that market.

-With regard to funds received from activities in the reserved market, the Court of First Instance stated in the UPS/Deutsche Post case the mere fact that an exclusive right is granted in order to guarantee a universal service does not preclude the owner of such rights from earning profits from those reserved activities and does not in itself raise any problem from the standpoint of the competition rules. However, competition problems could arise (i) where such funds derived from excessive or discriminatory prices or from other unfair practices in the reserved market and are used for predatory purposes in markets open to competition, and (ii) where such funds are used for predatory purposes in a market open to competition.

[...]» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Η Επιτροπή επεσήμανε ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας ζητήθηκε από την ΑΤΗΚ να επεξηγήσει τον τρόπο με τον οποίο χρηματοδοτείται η υπηρεσία Cytavision. Η ΑΤΗΚ σε επιστολή της ημερομηνίας 4/7/2014, διευκρίνισε ότι «{...}

Επίσης σχετικά είναι τα όσα αναφέρει η ΑΤΗΚ σε επιστολή της ημερομηνίας 4/7/2014:

{...}

Σε σχέση με τα όσα δηλώθηκαν από την ΑΤΗΚ, η Επιτροπή επισημαίνει ότι σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία, εάν μια επιχείρηση η οποία βρίσκεται σε κυρίαρχη θέση προβαίνει σε σταυροειδή επιδότηση από την αγορά όπου είναι κυρίαρχη σε μια αγορά όπου δεν είναι, επωφελείται από την θέση της στη πρώτη αγορά προκειμένου να μειωθεί το κόστος της στη δεύτερη αγορά. Επομένως, δεν ανταγωνίζεται καθαρά βάσει της αποδοτικότητας της σε αυτή τη δεύτερη αγορά.

Η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη τις απαντήσεις της ΑΤΗΚ αλλά και έχοντας αξιολογήσει τα οικονομικά αποτελέσματα δύο εκ των παραδοσιακών υπηρεσιών της ΑΤΗΚ σημειώνει ότι: (α) στη λιανική σταθερή τηλεφωνία (εθνικές και διεθνείς κλήσεις) η οποία προσφέρεται στους καταναλωτές από την ημερομηνία σύστασης και λειτουργίας της, η ΑΤΗΚ συνεχίζει να κατέχει δεσπόζουσα θέση με ένα σεβαστό μερίδιο της τάξης του 83,71% κατά το 2013 και (β) στην λιανική ευρυζωνική πρόσβαση στο διαδίκτυο, η οποία αν και αυτή άρχισε να προσφέρεται πολύ αργότερα, ήτοι κατά ή

περί το 2001 (πριν δηλαδή από τη φιλελευθεροποίηση της αγοράς το 2004), εντούτοις μέχρι και το 2013 η ΑΤΗΚ κατείχε δεσπόζουσα θέση και ισχύ στην αγορά με ένα σεβαστό μερίδιο της τάξης του 67,70%. Από το 2004, έτος κατά το οποίο υπήρξε φιλελευθεροποίηση της αγοράς έως και το 2013, στην Κύπρο η παροχή υπηρεσιών πρόσβασης σε φωνητικές και ευρυζωνικές υπηρεσίες από σταθερό σημείο γινόταν κυρίως μέσω της υποδομής χάλκινων καλωδίων του εγκατεστημένου παροχέα (ΑΤΗΚ) και πιο συγκεκριμένα μέσω των μεταλλικών τοπικών βρόχων με τη χρήση της τεχνολογίας ADSL. Η τεχνολογία ADSL για την παροχή ευρυζωνικής πρόσβασης χρησιμοποιείται τόσο από την ΑΤΗΚ, όσο και από τους εναλλακτικούς παρόχους, οι υποδομές των οποίων επικεντρώνονται στα αστικά κέντρα:

Δεδομένης της οικονομικής ανάλυσης της υπηρεσίας Cytavision που προηγήθηκε, η Επιτροπή αξιολόγησε και εξέτασε τα οικονομικά αποτελέσματα των παραδοσιακών υπηρεσιών σταθερής τηλεφωνίας, DSL και Net Runner σε αντιδιαστολή με τα οικονομικά αποτελέσματα της υπηρεσίας Cytavision, για να διαφανεί κατά πόσο προκύπτουν στοιχεία που συνηγορούν στην ύπαρξη διεπιδόησης. Η Επιτροπή καταρτίζει πίνακα στον οποίο παρουσιάζονται τα αποτελέσματα των υπηρεσιών DSL Access και Net Runner (Ευρυζωνική Πρόσβαση στο διαδίκτυο), της Cytavision και της Σταθερής Τηλεφωνίας κατά τα έτη 2009 – 2013, λαμβανομένης υπόψη και της σχετικής νομολογίας (**Πίνακας 31**):

ΠΙΝΑΚΑΣ 31

Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου						
Αποτελέσματα για τις υπηρεσίες Σταθερής Τηλεφωνίας, DSL Access, Net Runner και Cytavision						
Για τα έτη 2009, 2010, 2011, 2012 και 2013						
	2009			2010		
	Έσοδα	Λειτουργικό Κόστος	Πλεόνασμα / (Έλλειμμα)	Έσοδα	Λειτουργικό Κόστος	Πλεόνασμα / (Έλλειμμα)
Προσφερόμενη Υπηρεσία	€	€	€	€	€	€
Εθνική Σταθερή Τηλεφωνία	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Διεθνής Σταθερή Τηλεφωνία	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
DSL Access	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Cytanet*	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Cytavision	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	2011			2012		
	Έσοδα	Λειτουργικό Κόστος	Πλεόνασμα / (Έλλειμμα)	Έσοδα	Λειτουργικό Κόστος	Πλεόνασμα / (Έλλειμμα)
Προσφερόμενη Υπηρεσία	€	€	€	€	€	€
Εθνική Σταθερή Τηλεφωνία	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Διεθνής Σταθερή Τηλεφωνία	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
DSL Access	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Cytanet*	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Cytavision	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	2013					
	Έσοδα	Λειτουργικό Κόστος	Πλεόνασμα / (Έλλειμμα)			
Προσφερόμενη Υπηρεσία	€	€	€			
Εθνική Σταθερή Τηλεφωνία	{...}	{...}	{...}			
Διεθνής Σταθερή Τηλεφωνία	{...}	{...}	{...}			
DSL Access	{...}	{...}	{...}			
Cytanet*	{...}	{...}	{...}			
Cytavision	{...}	{...}	{...}			
Σημειώσεις						
Τα πιο πάνω αποτελέσματα είναι με βάση το κοστολογικό σύστημα της ΑΤΗΚ και είναι πριν το κόστος κεφαλαίου σύμφωνα με την ΑΤΗΚ. {...}						

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι σύμφωνα με τον πιο πάνω πίνακα (Πίνακας 31), οι υπηρεσίες της Εθνικής Σταθερής Τηλεφωνίας και της Διεθνούς Σταθερής Τηλεφωνίας, παρουσίασαν πλεονάσματα ύψους {...} για τα έτη 2009, 2010, 2011, 2012 και 2013 αντίστοιχα. Η υπηρεσία DSL Access παρουσίασε πλεόνασμα ύψους {...} για τα έτη 2009, 2010, 2011, 2012 και 2013 αντίστοιχα. Η υπηρεσία της Cytanet, η οποία περιλαμβάνει τα αποτελέσματα του Net Runner στο κόστος (τα έσοδα αφορούν μόνο την υπηρεσία Net Runner), παρουσίασε πλεόνασμα ύψους {...} για τα έτη 2009, 2010, 2011, 2012 και 2013 αντίστοιχα. Το σύνολο των πλεονασμάτων από τις εν λόγω υπηρεσίες ανερχόταν στα

{...} για τα έτη 2009, 2010, 2011, 2012 και 2013 αντίστοιχα. Από την άλλη, η υπηρεσία Cytavision παρουσίασε ελλείμματα ύψους {...} για τα έτη 2009, 2010, 2011, 2012 και 2013 αντίστοιχα.

Ως εκ τούτου, προκύπτει ότι η ΑΤΗΚ, η οποία για μια μεγάλη περίοδο (από την ημερομηνία σύστασης της μέχρι και το 2004) λειτουργούσε υπό ένα προστατευόμενο από ανταγωνιστικές πιέσεις περιβάλλον, χρησιμοποιεί τις κερδοφόρες υπηρεσίες της Ευρυζωνικής Πρόσβασης στο διαδίκτυο (DSL Access και Net Runner) και λιανικής Σταθερής Τηλεφωνίας (Εθνικής και Διεθνούς), στις οποίες ακόμη και το 2013 συνέχιζε να κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά. Η ΑΤΗΚ αποτελούσε μια εκ των νεοεισερχόμενων εταιρειών στον τομέα της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης αφού άρχισε να προσφέρει την εν λόγω υπηρεσία μόλις το 2004 και εννέα χρόνια αργότερα και ενώ σημείωσε πολύ μεγάλες ζημιές όπως φαίνεται και από τον πιο πάνω Πίνακα, κατάφερε να αποκτήσει ένα μερίδιο της τάξης του {...} (2013).

Ως δεικνύει ο σχετικός **Πίνακας** το 2013 η υπηρεσία CYTAVISION σημείωσε ζημιές ύψους {...}. Οι ζημιές του 2013 προστίθενται στις ζημιές των προηγούμενων ετών το σύνολο των οποίων ανήλθε στα {...}.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η Γενική Ελέγκτρια της Δημοκρατίας στις Εκθέσεις σε σχέση με τις δραστηριότητες της ΑΤΗΚ υπογράμμισε τις ζημιές που πραγματοποιεί διαχρονικά η υπηρεσία Cytavision, επισημαίνοντας ότι αυτές αντί να μειώνονται, αυξάνονται. Ειδικότερα, για σκοπούς πλήρους εικόνας των οικονομικών καταστάσεων της υπηρεσίας CYTAVISION, η Επιτροπή θεωρεί ότι αξίζουν να σημειωθούν τα όσα καταγράφονται στην Ετήσια Έκθεση της Γενικής Ελέγκτριας της Δημοκρατίας για το 2011 σε σχέση με τις δραστηριότητες της ΑΤΗΚ η οποία αναφέρει τα εξής:

«Με βάση τα προϋπολογισθέντα στοιχεία του 2011 και τα πραγματικά στοιχεία για το 2010, η υπηρεσία Cytavision, με βάση την μεθοδολογία του πλήρως κατανεμημένου κόστους, παρουσιάζει έλλειμμα. Η υπηρεσία αναμένεται να καταστεί κερδοφόρα το 2016. Εντούτοις, οι προβλέψεις της Αρχής για το 2011 δεν επαληθεύτηκαν αφού το κόστος περιεχομένου είναι μεγαλύτερο κατά €1,2 εκ. και τα έσοδα της υπηρεσίας είναι λιγότερα κατά €6,3 εκ. από τις προβλέψεις. Επίσης, το έλλειμμα που παρουσιάζει η υπηρεσία για το 2010 είναι μεγαλύτερο από το προβλεπόμενο κατά €3,6 εκ. Αξίζει επίσης να σημειωθεί ότι το ετήσιο έλλειμμα της Υπηρεσίας τα τελευταία χρόνια όχι μόνο δεν μειώνεται αλλά αυξάνεται χρόνο με τον χρόνο, με αποτέλεσμα να καθιστά τον στόχο της κερδοφορίας το 2016 ακόμη πιο δύσκολο.

Τηλεοπτικά δικαιώματα και χορηγίες σε αθλητικά σωματεία. (i) Λόγω του ότι υπάρχει έντονος ανταγωνισμός για την εξασφάλιση των δικαιωμάτων προβολής των αγώνων των κυπριακών ομάδων, το κόστος απόκτησης των δικαιωμάτων αυξάνεται συνεχώς. Η Αρχή έχει εξασφαλίσει τα τηλεοπτικά δικαιώματα διάφορων ποδοσφαιρικών ομάδων Α και Β κατηγορίας καθώς και ομάδων καλαθόσφαιρας για τις αγωνιστικές περιόδους μέχρι το 2015/16. Παρατηρήθηκε ότι δεν υπάρχει επαρκής τεκμηρίωση των ποσών που είναι διατεθειμένη η Αρχή να καταβάλλει στις ομάδες για την εξασφάλιση των

αποκλειστικών τους δικαιωμάτων, ούτε γίνεται συγκεκριμένη οικονομική εκτίμηση των αντισταθμιστικών ωφελημάτων που αναμένεται να έχει η Αρχή από την προβολή των αγώνων τους. Επίσης, για σκοπούς διαφάνειας, τα αποτελέσματα των διαπραγματεύσεων και οι αντιπροτάσεις που γίνονται από τα σωματεία θα πρέπει να καταγράφονται στα πρακτικά τη Επιτροπής.» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Η Γενική Ελέγκτρια της Δημοκρατίας στην Ετήσια της Έκθεση για το 2012 σε σχέση με τις δραστηριότητες της ΑΤΗΚ και ειδικότερα την υπηρεσία Cytavision αναφέρει τα εξής:

«Τα έσοδα από την Υπηρεσία Cytavision για το 2012 ανέρχονται σε €23,5 εκ. και δεν είναι αρκετά ούτε για να καλύψουν το κόστος εξασφάλισης περιεχομένου (€27,8 εκ. όπως αναφέρεται πιο πάνω). Αν ληφθούν υπόψη και τα υπόλοιπα έξοδα της Υπηρεσίας όπως το κόστος κεφαλαίου, η εξυπηρέτηση πελατών κλπ, τότε (με βάση τη μεθοδολογία του πλήρως καταναμημένου κόστους), το έλλειμμα αυξάνεται σημαντικά και είναι πολύ περισσότερο από το κέρδος που αποκομίζεται από τους πελάτες της υπηρεσίας Cytavision για τις υπόλοιπες υπηρεσίες (σταθερή τηλεφωνία, DSL Access και Cytanet), η συγκράτηση των οποίων είναι ο κύριος λόγος παροχής της υπηρεσίας Cytavision.

Σύμφωνα με εκτιμήσεις της Αρχής του 2010, η Υπηρεσία αναμένεται να καταστεί κερδοφόρα το 2016. Εντούτοις, τα πραγματικά αποτελέσματα της Αρχής για το 2012 που αναφέρονται πιο πάνω απέχουν πολύ από τις προβλέψεις. Το κόστος περιεχομένου είναι μεγαλύτερο κατά €3,9 εκ. και τα έσοδα της υπηρεσίας είναι λιγότερα κατά €7,6 εκ. σε σύγκριση με τα προβλεπόμενα στις εκτιμήσεις του 2010. Επίσης, το έλλειμμα για το 2011 είναι μεγαλύτερο από το προβλεπόμενο κατά €9,7 εκ. Τα στοιχεία αυτά καθώς και τα συνεχή ελλείμματα των προηγούμενων χρόνων καθιστούν κατά την άποψη μας τον στόχο της κερδοφορίας το 2016 πολύ δύσκολο.

Ο Πρόεδρος της Αρχής μάς πληροφόρησε ότι η αγορά εξελίσσεται συνεχώς και οι σχεδιασμοί της Υπηρεσίας αναθεωρούνται περιοδικά και γίνονται διορθώσεις. Στον Προϋπολογισμό του 2013 το κονδύλι για εξασφάλιση περιεχομένου για την υπηρεσία Cytavision μειώθηκε σε €22 εκ. από €24,2 εκ. του Προϋπολογισμού του 2012, ενώ έχει τεθεί ως εσωτερικός στόχος η περαιτέρω μείωση κατά €3 εκ. Παράλληλα, λαμβάνεται υπ' όψιν η στρατηγική σημασία της υπηρεσίας Cytavision στο όλο ανταγωνιστικό περιβάλλον της αγοράς, η οποία επιβεβαιώνεται και από τη σαφή τάση σε άλλες ευρωπαϊκές αγορές για εμπλοκή των εγκατεστημένων παρόχων στον τομέα της τηλεόρασης για παροχή ολοκληρωμένων υπηρεσιών 4play.» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Σε ότι αφορά το υπό εξέταση έτος, η Επιτροπή σημειώνει ότι ο Γενικός Ελεγκτής της Δημοκρατίας στην Ετήσια του Έκθεση για το 2013 σε σχέση με τις δραστηριότητες της ΑΤΗΚ και ειδικότερα την υπηρεσία Cytavision αναφέρει τα εξής:

«Σύμφωνα με τα διαθέσιμα στοιχεία η Υπηρεσία Cytavision είναι ζημιογόνα, αφού τα συνολικά έσοδα από τους συνδρομητές δεν καλύπτουν καν τα άμεσα έξοδα για την εξασφάλιση περιεχομένου (έσοδα €22,1 εκ και άμεσα έξοδα €24,8 εκ. το 2013). Όπως μάλιστα φαίνεται στην παράγραφο 4(γ), το 2013 υπήρξε υπέρβαση από τον εγκεκριμένο προϋπολογισμό κατά €2,4 εκ. Αν 22 ληφθούν υπόψη και τα

έμμεσα έξοδα της Υπηρεσίας, (κόστος κεφαλαίου, διοικητικά έξοδα, κ.λπ.), το έλλειμμα αυξάνεται σημαντικά. Η Αρχή διαχρονικά εκφράζει την άποψη ότι η παροχή της υπηρεσίας, έστω και με ζημιά, είναι προς το συμφέρον της επειδή συμβάλλει στη συγκράτηση των πελατών της και η ζημιά υπερκαλύπτεται από το κέρδος από τις υπόλοιπες υπηρεσίες (σταθερή τηλεφωνία, DSL Access και Cytanet). Αυτό όμως, δεν μπορεί να επιβεβαιωθεί από το Επιχειρησιακό Σχέδιο της Αρχής. Επίσης, από τα δημοσιευμένα στοιχεία του ΓΕΡΗΕΤ προκύπτει ότι ανταγωνιστές της Αρχής καταφέρνουν να κερδίζουν σημαντικά μερίδια αγοράς προσφέροντας τις ευρυζωνικές τους υπηρεσίες σε πολύ χαμηλότερο κόστος και διαθέτοντας ευρυζωνική τηλεόραση με πολύ φθηνότερο περιεχόμενο. Από τα Προϋπολογιστικά Αποτελέσματα φαίνεται ότι το συνολικό έλλειμμα για το 2013 είναι περίπου ίσο με τα έσοδα από τις πιο πάνω υπηρεσίες χωρίς να ληφθεί υπόψη το κόστος της παροχής υπηρεσιών. Σύμφωνα με τις υπάρχουσες εκτιμήσεις της Αρχής, οι οποίες έγιναν το 2010, η Υπηρεσία αναμένεται να καταστεί κερδοφόρα το 2016. Εντούτοις, τα πραγματικά αποτελέσματά της για το 2013 και για τα προηγούμενα χρόνια απέχουν πολύ από τις προβλέψεις (το κόστος περιεχομένου είναι μεγαλύτερο και τα έσοδα της Υπηρεσίας είναι λιγότερα από τις προβλέψεις). Το έλλειμμα για το 2013 είναι μεγαλύτερο κατά €16,3 εκ. από τις προβλέψεις (€14,4 το 2012). Τα στοιχεία αυτά καθιστούν το στόχο της κερδοφορίας το 2016 πολύ δύσκολο.» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Λαμβάνοντας υπόψη τα όσα καταγράφονται στις εκθέσεις του/ της Γενικού/ ής Ελεγκτή/ Ελέγκτριας, η Επιτροπή απορρίπτει τον ισχυρισμό του συμβούλου της ΑΤΗΚ, ως αυτός καταγράφεται στην παράγραφο 236 των θέσεων του ότι στις εν λόγω Εκθέσεις αναγνωρίζεται ότι «η ΑΤΗΚ [...] υποχρεώνεται να ακολουθήσει τις ανταγωνιστικές εταιρείες στην αύξηση των προσφορών.» και τον ισχυρισμό στην παράγραφο 239, εφόσον αυτοί είναι αντίθετοι με τις διατυπωθείσες απόψεις που καταγράφονται στις σχετικές εκθέσεις.

Προκύπτει ως εκ τούτου ότι η ΑΤΗΚ κατέχοντας δεσπόζουσα θέση τόσο στις κερδοφόρες υπηρεσίες της ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο (DSL Access και Net Runner) και λιανικής Σταθερής Τηλεφωνίας, όσο και στη λιανική συνδρομητική τηλεόραση κατά το 2013, ήταν σε θέση να επωφελείται από την κερδοφορία των υπηρεσιών ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο (DSL Access και Net Runner) και λιανικής Σταθερής Τηλεφωνίας, με σκοπό τη διεπίδότηση της υπηρεσίας Cytavision κατά το εν λόγω έτος, η οποία αφορούσε μια αγορά στην οποία υπήρχε ανταγωνισμός και η οποία από την ημερομηνία έναρξης της λειτουργίας της παρουσιάζει ζημιές.

9.3.3.5. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ ΩΣ ΠΡΟΣ ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 6(1)(α) ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ ΚΑΙ 102 ΤΗΣ ΣΛΕΕ –Ληστρική Τιμολόγηση και Διεπίδότηση

Συνακόλουθα, η Επιτροπή στη βάση των ενώπιόν της στοιχείων καταλήγει ότι η ΑΤΗΚ κατά το έτος 2013 παραβίασε το άρθρο 6(1)(α) του Νόμου και το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ, προβαίνοντας σε επιθετική τιμολόγηση υπό τη μορφή της ληστρικής τιμολόγησης της υπηρεσίας Cytavision που είχε ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον πιθανό αποκλεισμό ενός ή περισσότερων από τους

πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές της τόσο στην αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης όσο και στην αγορά της λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο.

9.3.4. Ομαδοποίηση προϊόντων λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο (DSL Access και Net Runner) και λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης (Cytavision) από μέρους της ΑΤΗΚ

Οι πρακτικές συνδεδεμένων ή συζευγμένων ή αλυσιδωτών ή δεσμεύσεων (Tying) ομαδικών πωλήσεων δύναται να έχουν διάφορες μορφές. Τέτοιου είδους πρακτικές αφορούν την πώληση δύο ή περισσότερων προϊόντων από κοινού και συνήθως διακρίνονται σε τρία είδη πρακτικών:

- (i) Δέσμευση πώλησης ενός προϊόντος (δεσμεύον προϊόν Α) από ένα άλλο προϊόν (δεσμευμένο προϊόν Β) στο οποίο η επιχείρηση κατέχει δεσπόμενη θέση, έστω και εάν δεσμευμένο προϊόν Β μπορεί να αγοραστεί και μεμονωμένα. Η δέσμευση μπορεί να είναι είτε τεχνική είτε συμβατική.²³¹
- (ii) Αμιγής δεσμοποίηση (Pure bundling) προϊόντων τα οποία πωλούνται από κοινού και σε καθορισμένες αναλογίες. Η αμιγής δεσμοποίηση αποτελεί μια μορφή αμοιβαίας δέσμευσης υπό την έννοια ότι κανένα προϊόν δεν διατίθεται μεμονωμένα στην αγορά κατά τρόπο ώστε καθένα από τα προϊόντα αυτά να είναι συνδεδεμένο με το άλλο.
- (iii) Μεικτή δεσμοποίηση προϊόντων τα οποία διατίθενται και μεμονωμένα αλλά το άθροισμα των τιμών μεμονωμένης πώλησης είναι υψηλότερο από την τιμή δεσμοποίησης.²³²

Σύμφωνα με την ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, πέραν από την ύπαρξη δεσπόμενης θέσης είτε στην αγορά προϊόντος δέσμευσης είτε στην δεσμεύουσα αγορά, δύο παράγοντες είναι σχετικοί κατά την ανάλυση:

- (i) Τα δεσμευμένα και δεσμεύοντα προϊόντα είναι ξεχωριστά, και
- (ii) Η πρακτική δέσμευση ενδέχεται να οδηγήσει σε αντανταγωνιστικό αποκλεισμό.²³³

Σύμφωνα με την ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής αναφορικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόμενες επιχειρήσεις, δύο προϊόντα είναι ξεχωριστά εάν χωρίς τη δέσμευση ή τη δεσμοποίηση τους, σημαντικός αριθμός πελατών θα αγόραζε ή θα είχε αγοράσει το δεσμεύον προϊόν χωρίς το δεσμευμένο προϊόν από τον ίδιο προμηθευτή, γεγονός που θα επέτρεπε την αυτόνομη παραγωγή τόσο του δεσμεύοντος όσο και του δεσμευμένου προϊόντος.²³⁴ Απόδειξη ότι δύο προϊόντα είναι ξεχωριστά μπορεί να αποτελέσουν στοιχεία που αποδεικνύουν άμεσα ότι, εάν είχαν τη δυνατότητα επιλογής, οι πελάτες θα αγόραζαν το δεσμεύον και το δεσμευμένο

²³¹ Βλέπε υποσημείωση 210, παρ.48

²³² Βλέπε υποσημείωση 210, παρ.48

²³³ Βλ. υποσημείωση 210, παρ. 50.

²³⁴ Υπόθεση T-201/04, Microsoft κατά Επιτροπής, Συλλογή 2007, σ. ΙΙ-3601, σκέψεις 917, 921 και 922.

προϊόν ξεχωριστά από διαφορετικές πηγές προμήθειας, ή έμμεσα αποδεικτικά στοιχεία, όπως η παρουσία στην αγορά επιχειρήσεων που ειδικεύονται στην κατασκευή ή πώληση του δεσμευμένου προϊόντος χωρίς το δεσμεύον προϊόν²³⁵ ή καθενός από τα προϊόντα που πωλούνται δεσμοποιημένα από τη δεσπόζουσα εταιρεία, ή αποδεικτικά στοιχεία που να υποδηλώνουν ότι επιχειρήσεις με μικρή ισχύ στην αγορά, ιδίως σε ανταγωνιστικές αγορές, τείνουν να μην δεσμεύουν ούτε να δεσμοποιούν τα συγκεκριμένα προϊόντα.²³⁶

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η βασική σκοπιμότητα της υιοθέτησης ως προϋπόθεσης της ύπαρξης ξεχωριστών προϊόντων συνίσταται στην προσπάθεια να αποτελέσει αυτή ένα εργαλείο ανίχνευσης προκειμένου να λαμβάνονται υπόψη τα προφανή οφέλη αποδοτικότητας που προκύπτουν από τη δεσμοποίηση δύο ξεχωριστών προϊόντων.²³⁷

Η Primetel με την παρούσα καταγγελία της υποστήριξε ότι λόγω των ιδιομορφιών που ισχύουν στην προσφορά της συνδρομητικής τηλεόρασης και της τεχνολογικής εξάρτησης της εν λόγω αγοράς από τη σταθερή τηλεφωνία και τις ευρυζωνικές υπηρεσίες, η ΑΤΗΚ συνδυάζει (“ties and bundles”) τα προϊόντα σταθερής τηλεφωνίας και των ευρυζωνικών υπηρεσιών με τις υπηρεσίες της συνδρομητικής τηλεόρασης και του περιεχομένου υψηλής στάθμης. Παρέχοντας ελκυστικά πακέτα υπηρεσιών στους συνδρομητές της, συμπεριλαμβανομένου, χωρίς περιορισμό, και του περιεχομένου υψηλής στάθμης, καταφέρνει να δημιουργήσει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι και εις βάρος των ανταγωνιστών της στην προσέλκυση καινούριων συνδρομητών. Η ανωτέρω πακετοποίηση (tying) είναι αντίθετη με τους κανόνες ανταγωνισμού και ειδικότερα με το άρθρο 6(1)(δ) του Νόμου το οποίο απαγορεύει την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης όταν η πράξη «έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα την εξάρτηση της σύναψης συμφωνιών από την αποδοχή εκ μέρους των αντισυμβαλλομένων προσθετών υποχρεώσεων, οι οποίες, εκ της φύσεως τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες, δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμφωνιών αυτών».

Ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ στις θέσεις που έχει υποβάλει υποστηρίζει ότι στην περίπτωση της ΑΤΗΚ, όπου σε περίπτωση αγοράς πακέτου η τιμή δεσμοποίησης είναι χαμηλότερη από το άθροισμα της τιμής της μεμονωμένης πώλησης των προϊόντων, η μεικτή δεσμοποίηση συνιστά μία πρακτική τιμολογιακού χαρακτήρα η οποία θα πρέπει να έχει ως νομική βάση εξέτασης και ελέγχου το άρθρο 6(1)(α) του Νόμου και όχι το άρθρο 6(1)(δ) του Νόμου.

Επ’ αυτής της θέσης, η Επιτροπή επισημαίνει ότι σύμφωνα τόσο με το άρθρο 6(1) του Νόμου όσο και το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ μία πρακτική τιμολογιακού χαρακτήρα η οποία αποτελεί καταχρηστική

²³⁵ Υπόθεση T-30/89, Hilti κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. II-1439, σκέψη 67.

²³⁶ Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής- Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις Ε.Ε. 2009, C45/7, παρ.51

²³⁷ Βλ. Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Δημήτριος Ν. Τζουγανάτος, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ 597

εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα, μεταξύ άλλων, τις ενδεικτικές περιπτώσεις που αναφέρονται στα σημεία (α) έως (δ) του άρθρου 6(1) και στοιχεία (α) έως (δ) του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ. Επί τούτου σημειώνεται η χρήση της λέξης 'ιδιαίτερα' στο άρθρο 6(1) του Νόμου και η λέξη 'ιδίως' στο άρθρο 102 της ΣΛΕΕ.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό του συμβούλου της ΑΤΗΚ ότι η πρακτική που εξετάζεται είναι τιμολογιακού χαρακτήρα και θα πρέπει να εξεταζόταν υπό το πρίσμα του άρθρου 6(1)(α) και όχι του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου, η Επιτροπή καθοδηγούμενη από Ανακοίνωση της ΕΕ αναφορικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις επισημαίνει ότι ενδεχομένως η εν λόγω πρακτική να μπορούσε να εξεταστεί υπό το πρίσμα και των δύο αυτών ενδεικτικών περιπτώσεων καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης που απαριθμούνται στο άρθρο 6(1) του Νόμου. Η Επιτροπή προχώρησε με την εξέταση κάτω από το πρίσμα του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου στη βάση των περιστατικών της παρούσας υπόθεσης και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματος και ενδεχόμενου αποτελέσματος στην αγορά.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, στην παρούσα υπόθεση εξετάζεται η μεικτή δεσμοποίηση των υπηρεσιών ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο (DSL Access και Net Runner) και λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης (Cytavision). Η δεσμοποίηση αυτών των υπηρεσιών συνεπάγεται με συγκράτηση και προσέλκυση συνδρομητών και στις δύο υπηρεσίες καθώς και μείωση του αριθμού των ενδεχόμενων πελατών που είναι διαθέσιμοι για τους ανταγωνιστές σε μία εκ των αγορών. Πρακτικές τέτοιας μορφής που κρίνονται ως καταχρηστικές, μπορεί να οδηγήσουν υφιστάμενους ανταγωνιστές να περιθωριοποιηθούν ή να εξέλθουν της αγοράς καθώς και να δημιουργήσει εμπόδια εισόδου για νέους ανταγωνιστές λόγω ουσιαστικά του τρόπου που προσφέρονται και της τιμολόγησής τους.

Η Επιτροπή σημειώνει πως όταν και οι δύο υπηρεσίες είναι διαθέσιμες από μόνες τους αλλά μπορεί να τιμολογηθούν με τέτοιο τρόπο που δεν θα ήταν λογικό για τον πελάτη να αγοράσει τις επί μέρους υπηρεσίες από τη δέσμη και να τις συνδυάσει με υπηρεσίες άλλων ανταγωνιστών, οι ανταγωνιστές αποκλείονται αν η έκπτωση, δηλαδή η εκπτωτική τιμή του πακέτου, είναι τόσο μεγάλη που αποτελεσματικοί ανταγωνιστές που προσφέρουν μόνο κάποιες από τις υπηρεσίες, δεν μπορούν να ανταγωνιστούν έναντι της δέσμης που παρέχεται με έκπτωση. Στη βάση αυτών των δεδομένων η Επιτροπή εξετάζει την υπόθεση κάτω από την ενδεικτική περίπτωση (δ) του άρθρου 6(1) του Νόμου.

Η εξέταση του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου αφορά κατά πόσο όταν οι υπηρεσίες ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο και συνδρομητικής τηλεόρασης προσφέρονται μαζί, προσφέρονται σε τιμή που είναι κάτω του Μέσω Μακροπρόθεσμου Επαυξητικού Κόστους (ΜΜΕΚ). Σε σχέση με αυτό ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ ανέφερε τα ακόλουθα: «[...] ένας πελάτης που αγοράζει και τις δύο υπηρεσίες, DSL Access και Cytavision, από την ΑΤΗΚ, είτε μεμονωμένα είτε ως πακέτο, θα πληρώσει την

υπηρεσία Cytavision χαμηλότερη τιμή σε σχέση με αυτήν που θα κληθεί να πληρώσει εάν αγοράσει μόνο την υπηρεσία Cytavision, χωρίς να καταστεί ταυτόχρονα συνδρομητής της υπηρεσίας DSL Access». Ως εκ τούτου, από τα όσα αναφέρει ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ συνάγεται ότι υπάρχει οικονομικό κίνητρο για το συνδρομητή να αγοράσει και τις δύο υπηρεσίες από την ΑΤΗΚ.

Η Επιτροπή παρατηρεί πως σύμφωνα και με τα σχετικά σημειώματα και αποφάσεις της ΑΤΗΚ, η δεσμοποίηση των εν λόγω υπηρεσιών αφορά πρακτική της ΑΤΗΚ που αποσκοπεί στο να μειώσει την αποσκίρτηση πελατών από το ευρυζωνικό διαδίκτυο αλλά και να προσελκύσει συνδρομητές στη λιανική συνδρομητική τηλεόραση. Σε σχέση με τέτοιου είδους πρακτικές των επιχειρήσεων και τον εξαναγκασμό (coercion), η Επιτροπή κρίνει σχετική την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της ΕΕ στην υπόθεση T-201/04 Microsoft Corp. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής ημερομηνίας 17/9/2007 «[...] neither Article 82 (d) EC nor the case-law on bundling requires that consumers must be forced to use the tied product or prevented from using the same product supplied by a competitor of the dominant undertaking in order for the condition that the conclusion of contracts is made subject to acceptance of supplementary obligations to be capable of being regarded as satisfied.».

Ως εκ τούτου η παροχή κινήτρων για αγορά των δύο προϊόντων μαζί, λαμβανομένου υπόψη ότι και η ίδια η ΑΤΗΚ θεωρεί τους πελάτες της στην μία υπηρεσία εν δυνάμει πελάτες της και στην άλλη, εμπίπτει εντός της ενδεικτικής περίπτωσης του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου. Συγκεκριμένα, η εφαρμογή της περίπτωσης (δ) του άρθρου 6(1) του Νόμου που ουσιαστικά είναι αντίστοιχη της περίπτωσης (δ) του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ δεν αφορά μόνο την περίπτωση υποχρέωσης ή συμβατικής ή τεχνικής δέσμευσης αλλά έχει εξελιχθεί από τη νομολογία και το ΔΕΕ και περιλαμβάνει την περίπτωση παροχής κινήτρων όπως π.χ. χαμηλότερης τιμής ή και εκμετάλλευσης της απραξίας του καταναλωτή (inertness)-όπως στην περίπτωση που δινόταν το Windows Media Player στο πακέτο της Microsoft χωρίς χρέωση²³⁸. Η τιμή έκπτωσης στην οποία διατίθεται το πακέτο ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο και συνδρομητικής τηλεόρασης εμπίπτει εντός της έννοιας της παροχής κινήτρου αφού ουσιαστικά αποτελεί μόχλευση (leveraging) σε σχέση με τις δύο αγορές. Συγκεκριμένα επί του θέματος, σχετικό είναι και το σημείωμα των Υπηρεσιών Διαχείρισης Υπηρεσιών Cytavision ημερομηνίας 17/1/2011 με θέμα {...}στο οποίο καταγράφεται {...}. Το εν λόγω θέμα προωθήθηκε στο Διοικητικό Συμβούλιο με Υπόμνημα αρ. 42/2011 και εγκρίθηκε στις 22/2/2011. Επίσης σχετική είναι η απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 23/4/2013 στην οποία καταγράφεται αυτολεξεί: «{...}

²³⁸ Επισημαίνεται ότι στην απόφαση της ΕΕ στην υπόθεση AT.39740 Google Search (Shopping) κρίθηκε ότι η εκμετάλλευση καταναλωτικής προκατάληψης με σκοπό την προώθηση προϊόντων σε αγορές στις οποίες δεν έχει δεσπόζουσα θέση η επιχείρηση είναι ισοδύναμη με το να καθίσταται η πώληση ενός προϊόντος εξαρτημένη από την πώληση άλλου προϊόντος. Επί τούτου επισημαίνεται και η απόφαση του ΓενΔΕΕ στην υπόθεση T-201/04 «Since the list of abusive practices set out in the second paragraph of Article 82 EC is not exhaustive, bundling by an undertaking in a dominant position may also infringe Article 82 EC where it does not correspond to the example given in Article 82(d) EC. Accordingly, in order to establish the existence of abusive bundling, the Commission is entitled to rely on Article 82 EC in its entirety and not exclusively on Article 82(d) EC.»

Η Επιτροπή ακολούθως εστιάζει την προσοχή της στη θέση του συμβούλου της ΑΤΗΚ ότι δεν υπάρχει διαφοροποίηση της συνολικής τιμής των δυο υπηρεσιών είτε αυτές αγοραστούν μαζί είτε σε διαφορετική χρονική περίοδο (χωριστά) και συνεπώς η πρακτική της ΑΤΗΚ δεν συνιστά δεσμοποίηση υπηρεσιών. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ προβαίνει σε μια παρερμηνεία της νομολογίας και του συγγράμματος του International Competition Network (ICN)) με τίτλο “*Predatory Pricing Analysis pursuant to unilateral conduct laws*”, που παρατίθεται στην παράγραφο 300 των θέσεων του και προβαίνει σε μια ανάλυση στις παραγράφους 301-303 η οποία βασίζεται σ’ αυτή την παρερμηνεία. Η Επιτροπή υπογραμμίζει επί τούτου ότι αντικείμενο εξέτασης δεν είναι η διαφοροποίηση της συνολικής τιμής των δυο υπηρεσιών όταν αγοράζονται, ασχέτως χρονικής περιόδου, από τον ίδιο πάροχο ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ως λανθασμένα επιχειρείται να υποστηριχθεί. Αυτό που εξετάζεται υπό το πρίσμα του δικαίου του ανταγωνισμού είναι κατά πόσο το κίνητρο που παρέχει η ΑΤΗΚ στους καταναλωτές/ συνδρομητές, ως επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση, με την προσφορά χαμηλότερης τιμής της Cytavision όταν ο καταναλωτής αγοράζει ή/και έχει και την υπηρεσία ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο, οδηγεί τους συνδρομητές στο να επιλέγουν να αγοράσουν και τα δύο αυτά προϊόντα μόνο από μια επιχείρηση, ήτοι την ΑΤΗΚ. Επίσης, ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ αποφεύγει να αναφερθεί σ’ αυτή τη διαφοροποίηση της λιανικής τιμής της Cytavision, όταν ένας καταναλωτής επιλέξει να αγοράσει την υπηρεσία ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο από άλλο πάροχο ηλεκτρονικών επικοινωνιών και την υπηρεσία λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης από την ΑΤΗΚ.

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι εν προκειμένω εξετάζεται η τιμή των προϊόντων όταν αυτά προσφέρονται/ διατίθενται μαζί ως πακέτο για να διαφανεί κατά πόσο αυτή η δεσμοποίηση αποτρέπει, κατά παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού, τους καταναλωτές από το να επιλέξουν να συνεργαστούν με δύο διαφορετικούς παρόχους ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

Συγκεκριμένα η τιμή της υπηρεσίας λιανικής συνδρομητικής της ΑΤΗΚ, σύμφωνα με τα στοιχεία που απέστειλε η ίδια η ΑΤΗΚ διαφοροποιείται ως ακολούθως:

Πίνακας 32

Cytavision Τέλη Συνδρομής 2013

Έτος	Value Pack with DSL	Value Pack without DSL	Value Pack Plus with DSL	Value Pack Plus without DSL	Full Pack with DSL	Full Pack without DSL	Public Pack with DSL	Public Pack without DSL
	€	€	€	€	€	€	€	€
Από 14/1/2013 Cytavision χωρίς DSL Access & χωρίς Σταθερή Τηλεφωνία με 18% ΦΠΑ²³⁹		34.94		40.99		51.07		86.58
Από 14/1/2013 με 18% ΦΠΑ	14.02	22.79	20.07	28.84	34.18	42.95	68.38	82.49

Ως φαίνεται από τον Πίνακα, η διαφοροποίηση της τιμής πακέτου και Cytavision (όταν αυτή προσφερόταν μεμονωμένα) ανερχόταν από €14,11 έως €8,77 αναλόγως πακέτου. Συνεπώς ο πελάτης που επιθυμεί να έχει Cytavision, θα αγοράσει αυτό το προϊόν σε πιο ακριβή τιμή αν το αγοράσει μόνο του παρά αν το αγοράσει σε συνάρτηση με υπηρεσίες της ΑΤΗΚ όπως οι υπηρεσίες DSL Access. Επίσης, αν κάποιος πελάτης/συνδρομητής της υπηρεσίας ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο της ΑΤΗΚ επιθυμεί να έχει μόνο Cytavision χωρίς σταθερή και χωρίς διαδίκτυο τότε η τιμή από 14/1/2013 αυξανόταν αναλόγως πακέτου από €34,96 ως €86,58.

Στην προκειμένη περίπτωση και όπως έχει αναλυθεί, τα προϊόντα ευρυζωνικής πρόσβασης, ήτοι σταθερή τηλεφωνία, ευρυζωνική πρόσβαση στο διαδίκτυο και συνδρομητική τηλεόραση, αποτελούν ξεχωριστά προϊόντα και υπηρεσίες που σκοπό έχουν να εξυπηρετούν διαφορετικές ανάγκες των καταναλωτών. Επιπρόσθετα, σύμφωνα με τις απαντήσεις της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 4/7/2014, καθώς και όπως έχει διαφανεί από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία, ο χρήστης /καταναλωτής δεν είναι τεχνικά υποχρεωμένος να αγοράζει την υπηρεσία συνδρομητικής τηλεόρασης cytavision σε

²³⁹ Απαντήσεις ΑΤΗΚ ημερομηνίας 13/2/2017

συνδυασμό με άλλες υπηρεσίες που προσφέρει η ΑΤΗΚ (ήτοι ευρυζωνικές υπηρεσίες, σταθερή και κινητή τηλεφωνία), αλλά έχει τη δυνατότητα να αγοράζει μόνο υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεόρασης.

Σημειώνεται ότι οι ανταγωνιστές της ΑΤΗΚ, ήτοι Primetel, Cablenet, LTV και MTN (δεν προσέφερε συνδρομητική τηλεόραση κατά τον ουσιώδη χρόνο) προσφέρουν τα προϊόντα ή υπηρεσίες τους και υπό μορφή πακέτων είτε double είτε 3play, δεσμεύοντας το διαδίκτυο με τη συνδρομητική τηλεόραση και τη σταθερή τηλεφωνία, πλην της Forthnet τα κανάλια της οποίας προσφέρονταν στα πακέτα των παρόχων διαδικτύου και σταθερής τηλεφωνίας και στη συνέχεια τα έτη 2011-2012 αποκλειστικά μόνο από την ΑΤΗΚ. Σχετικοί είναι οι **Πίνακες 5 έως 8**. Από τους εν λόγω πίνακες και τον τρόπο δραστηριοποίησης των παικτών στην αγορά, φαίνεται ότι η προσφορά καθ' εαυτή της ΑΤΗΚ για παροχή των υπηρεσιών της είτε ως double είτε ως 3Play δεν είναι ασυνήθης εμπορική πρακτική. Πέραν αυτού, λόγω του ότι οι ανταγωνιστές της ΑΤΗΚ τείνουν να δεσμεύουν τα προϊόντα και τις υπηρεσίες τους, η τάση φαίνεται πως είναι ο οικιακός καταναλωτής λόγω κόστους να καλείται να επιλέξει για το πακέτο υπηρεσιών με ποιο πάροχο θα συνεργαστεί. Επίσης, σημειώνεται ότι σύμφωνα με τα αποτελέσματα της «Έρευνας υπηρεσιών μετάδοσης ραδιοτηλεοπτικών εκπομπών και δικτύων διανομής ραδιοτηλεοπτικού περιεχομένου» που πραγματοποιήθηκε για λογαριασμό του ΓΕΡΗΕΤ τον Σεπτέμβριο 2012, από τους τελικούς χρήστες συνδρομητικής τηλεόρασης μόνο 18% διατηρούσαν συνδρομή μόνο στην υπηρεσία τηλεόρασης²⁴⁰. Οι υπόλοιποι λάμβαναν την υπηρεσία συνδρομητικής τηλεόρασης ως μέρος πακέτου υπηρεσιών που περιελάμβανε υπηρεσίες σταθερής τηλεφωνίας ή / και ευρυζωνικής πρόσβασης.

Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ αναφέρεται μόνο στις εταιρείες Primetel και Cablenet (παράγραφο 322 της μελέτης), και δεν λαμβάνει υπόψη ανταγωνιστές της στην αγορά ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο που δεν πρόσφεραν την υπό αναφορά περίοδο υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεόρασης, όπως είναι η MTN, αλλά και ανταγωνιστές της που προσφέρουν υπηρεσίες ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο και μέσω αδεσμοποίητης πρόσβασης στο δίκτυο της ΑΤΗΚ. Επίσης, αναφέρει ότι η Cablenet δεν παρέχει μεμονωμένες υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεόρασης, κάτι που δεν ισχύει.

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι οι δύο αυτές κατηγορίες ανταγωνιστών δύνανται να προσφέρουν μόνο υπηρεσίες ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο με τον συνδρομητή τους να επιλέγει να συνεργαστεί με ένα από τους ακόλουθους παρόχους, ήτοι LTV, Forthnet και ΑΤΗΚ για την παροχή υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεόρασης. Η επιλογή αυτή για ένα καταναλωτή θα είναι οικονομικά ασύμφορη, εφόσον για παράδειγμα οι πελάτες της Cablenet στους οποίους παρέχεται ευρυζωνική πρόσβαση στο διαδίκτυο μέσω της ΑΤΗΚ θα κληθούν να καταβάλουν υψηλότερο ποσό από ότι εάν αγόρασαν όλες τις υπηρεσίες από τον ίδιο πάροχο. Το ίδιο ισχύει και για πελάτες της Primetel οι οποίοι μπορούν να αγοράζουν το πακέτο double play (σταθερή τηλεφωνία και ευρυζωνική πρόσβαση

²⁴⁰ http://www.ocecpr.org.cy/sites/default/files/EC_Doc_TvPenestResearch_Agora18_Gr_26-10-2012_NM.pdf

στο διαδίκτυο) και ταυτόχρονα να είναι εν δυνάμει συνδρομητές της ΑΤΗΚ (Cytavision), της LTV και της Forthnet. Ως εκ τούτου, ανταγωνιστές της ΑΤΗΚ μπορούν να προσελκύσουν / διεκδικήσουν συνδρομητές της υπηρεσίας DSL Access της ΑΤΗΚ προκειμένου να τους προσφέρουν υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεόρασης καθώς επίσης και συνδρομητές της συνδρομητικής τηλεόρασης της ΑΤΗΚ για να τους προσφέρουν υπηρεσίες DSL Access ή υπηρεσίες σταθερής τηλεφωνίας. Το γεγονός αυτό υποστηρίζεται από τον τρόπο δραστηριοποίησης της ίδιας της ΑΤΗΚ, τις έρευνες αγοράς που απέστειλε καθώς και τα στρατηγικά πλάνα που εφάρμοσε σε σχέση με τις δύο αυτές αγορές τις οποίες και η ίδια σύμφωνα με, μεταξύ άλλων και το σημείωμα των Υπηρεσιών Διαχείρισης Υπηρεσιών Cytavision ημερομηνίας 17/1/2011, {...}. Στη βάση τούτων, δεν γίνεται αποδεκτή η θέση ότι οι ανταγωνιστικές εταιρείες προσφέρουν μόνο πακέτα υπηρεσιών όπως επίσης και η θέση ότι η ΑΤΗΚ δεν μπορεί να προσφέρει υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεόρασης σε ανταγωνιστές της. Αντίθετα οι συνδρομητές της ΑΤΗΚ στις υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεόρασης είχαν τη δυνατότητα να είναι παράλληλα συνδρομητές της Primetel στο double play (σταθερή τηλεφωνία και διαδίκτυο), της Cablenet σε σχέση με την παροχή ADSL2 μέσω του δικτύου της ΑΤΗΚ, της MTN που παρείχε επίσης double play. Οι συνδρομητές της ΑΤΗΚ στην ευρυζωνική πρόσβαση στο διαδίκτυο είχαν τη δυνατότητα να είναι παράλληλα συνδρομητές λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης της LTV και της Forthnet, καθώς επίσης και της Cablenet (καλωδιακή τηλεόραση), αν και στην τελευταία περίπτωση φαίνεται να απουσίαζε κατά τον ουσιώδη χρόνο η κινητήριος δύναμη του περιεχομένου.

Η Επιτροπή σημειώνει παρά ταύτα ότι παρατηρείται μια τάση από μέρους των παρόχων να προσφέρουν δέσμες υπηρεσιών είτε σε μορφή double είτε ως 3Play. Η ΑΤΗΚ φαίνεται να υιοθετεί αυτή την πρακτική η οποία δεν φαίνεται να είναι ασυνήθης. Μελετώντας τα πιο πάνω στοιχεία, η Επιτροπή παρατηρεί ότι λόγω του ότι οι ανταγωνιστές της ΑΤΗΚ τείνουν να δεσμεύουν τα προϊόντα και τις υπηρεσίες τους, η τάση φαίνεται πως είναι ο οικιακός καταναλωτής λόγω κόστους να καλείται να επιλέξει για το πακέτο υπηρεσιών με ποιο πάροχο θα συνεργαστεί.

Παρόλ' αυτά, σημειώνεται ότι στην υπόθεση Tetra Pak II, το ΔΕΕ παρατήρησε ότι *«η αλληλένδετη πώληση δύο προϊόντων, ακόμη και όταν είναι σύμφωνη προς τις εμπορικές συνήθειες ή όταν υφίσταται φυσικός δεσμός μεταξύ των εν λόγω προϊόντων, μπορεί εντούτοις να συνιστά κατάχρηση κατά την έννοια του άρθρου [102ΣΛΕΕ], εκτός εάν δικαιολογείται αντικειμενικώς.»*²⁴¹

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η καταχρηστική πρακτική της «δέσμευσης» προϋποθέτει επίσης το στοιχείο του καταναγκασμού, δηλαδή ότι οι πελάτες της δεσπόζουσας επιχείρησης είναι αναγκασμένοι να αποκτήσουν το δεσμευμένο προϊόν αν θέλουν να αγοράσουν το δεσμευόν προϊόν. Το στοιχείο όμως του καταναγκασμού δεν είναι απαραίτητο να είναι άμεσο, ιδιαίτερα έχοντας υπόψη ότι επιχειρήσεις ενδεχομένως να εφαρμόζουν μεικτή δεσμοποίηση ως ένα είδος «εμπορικής» δέσμευσης. Η βασική διαφορά μεταξύ της δέσμευσης και της μεικτής δέσμευσης είναι ο τρόπος που

²⁴¹ Υπόθεση. CX-333/94 P. Tetra Pak International SA κατά Επιτροπής (Tetra Pak II), Syll. 1996, σελ I-5951, σκ. 37

περιορίζεται η ευχέρεια ή το περιθώριο επιλογής των καταναλωτών να αποκτήσουν το δεσμεύον προϊόν χωρίς το δεσμευμένο προϊόν. Σ' αυτή την περίπτωση ο καταναγκασμός είναι έμμεσος και συχνά λαμβάνει τη μορφή παρακίνησης των πελατών να αγοράσουν το δεσμευμένο προϊόν μέσω προσφορών, εκπτώσεων και άλλων εμπορικών πλεονεκτημάτων.²⁴²

Όπως αναφέρθηκε, η Επιτροπή εξέτασε τον τρόπο δραστηριοποίησης της ΑΤΗΚ και εξέτασε σχετικό πίνακα σύγκρισης του ποσοστού των συνδρομητών της ΑΤΗΚ που έχουν μόνο τηλεόραση και του ποσοστού των συνδρομητών που έχουν πακέτα (Βλέπε **Πίνακα 30**).

Από τον **Πίνακα 30** φαίνεται η μεγάλη διαφορά που υφίσταται μεταξύ της συνδρομητικής βάσης της ΑΤΗΚ στο πακέτο διαδικτύου- τηλεόρασης σε σχέση με αυτή των υπηρεσιών λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης μόνο και ότι από το 2009 έως το 2013 ένα ποσοστό της τάξης του {...} των συνδρομητών που είχαν εγγραφεί για υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεόρασης ήταν παράλληλα συνδρομητές και σε υπηρεσίες 2play και 3play στις οποίες προσφερόταν και διαδίκτυο. Από τα εν λόγω στοιχεία προκύπτει ότι η συντριπτική πλειοψηφία των συνδρομητών της ΑΤΗΚ στη συνδρομητική τηλεόραση είναι ταυτόχρονα συνδρομητές στην υπηρεσία διαδικτύου καθ' όλη τη διάρκεια του 2013, κάτι που αναγνωρίζει και η ίδια η ΑΤΗΚ.

Επιπρόσθετα των πιο πάνω, επισημαίνονταν τα όσα η ίδια η ΑΤΗΚ, αναφέρει σχετικά με τις υπηρεσίες που προσφέρει:

{...}Πέραν των πιο πάνω, η Επιτροπή σημειώνει ότι από τα πρακτικά και σημειώματα των τμημάτων της ΑΤΗΚ φαίνεται η πρακτική της ΑΤΗΚ αναφορικά με τα λιανικά της προϊόντα και η εφαρμογή σχετικών σχεδίων για συγκράτηση ή και προσέλκυση συνδρομητών τα οποία αποσκοπούν στον επηρεασμό και των σχετικών αγορών ευρυζωνικής πρόσβασης και συνδρομητικής τηλεόρασης και επηρεάζουν και τις δύο αυτές αγορές. Ενδεικτικά, η πολιτική προώθησης της ΑΤΗΚ ήταν η σύνδεση των δύο υπηρεσιών όπως φαίνεται από τα πιο κάτω:

(Α) Σε σημείωμα του Τμήματος Μάρκετινγκ για σταθερή τηλεφωνία και διαδίκτυο ημερομηνίας 7/2/2013 με θέμα {...} καταγράφονται τα ακόλουθα:

{...}

Στις 18/2/2013 εκδόθηκε η Απόφαση του Συμβουλίου Γενικής Διεύθυνσης 35/2013 με την οποία υιοθετήθηκε η σχετική εισήγηση και υποβλήθηκε σχετικό Υπόμνημα Αρ. 65/2013 ημερομηνίας 29/3/2013 από τον Ανώτατο Εκτελεστικό Διευθυντή προς το Διοικητικό Συμβούλιο.

Το Διοικητικό Συμβούλιο σε συνεδρία του ημερομηνίας 2/4/2013 ζήτησε από την Υπηρεσία να επανεξετάσει την εισήγησή της υπό το φως των νέων οικονομικών δεδομένων.

²⁴² Δ.Ν. Τζουγανάτος, *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού* (2013), Νομική Βιβλιοθήκη, σελ 604.

(B) Σε σημείωμα της Κεντρικής Υπηρεσίας Μάρκετινγκ ημερομηνίας 24/4/2013 με θέμα {...}καταγράφονται τα ακόλουθα:{...}

Η πιο πάνω εισήγηση προωθήθηκε στο Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ με υπόμνημα του Ανώτατου Εκτελεστικού Διευθυντή Αρ.94/2013 και υιοθετήθηκε από το Διοικητικό Συμβούλιο στις 14/5/2013)

(Γ) Σε σημείωμα του τμήματος Μάρκετινγκ Cytavision προς Ανώτερο Διευθυντή Μάρκετινγκ ημερομηνίας 5/9/2014 με θέμα {...}καταγράφονται τα ακόλουθα: {...}Στη συνέχεια σε σχετικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Διευθυντή Κεντρικής Υπηρεσίας Μάρκετινγκ ημερομηνίας 11/9/2013 με θέμα {...}

Η Επιτροπή σημειώνει ότι οι πιο πάνω εισηγήσεις υιοθετήθηκαν σε συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 13/9/2013 όπου καταγράφεται ακριβώς ότι το τέλος εγκατάστασης Cytavision και το τέλος ταυτόχρονης εγκατάστασης διαδικτύου (Internet) και Cytavision ήταν ίσο ώστε να ωθείται ο πελάτης να εγκαταστήσει τις δύο υπηρεσίες ταυτόχρονα.

(Δ) Σε σημείωμα Τμήματος Μάρκετινγκ Cytavision ημερομηνίας 27/3/2013 με θέμα {...}αναφέρεται ότι: {...}

(Ε) Σε σχέση με το εν λόγω ζήτημα αξίζει να σημειωθούν και τα όσα καταγράφονται στο υπόμνημα Αρ. 307/2011 με τίτλο «{...} στο οποίο καταγράφεται {...} εισηγήσεις του οποίου υιοθετήθηκαν κατά τη συνεδρία του Διοικητικού Συμβουλίου ημερομηνίας 29/12/2011, καταγράφονται τα ακόλουθα: {...}Επιπροσθέτως των πιο πάνω πρακτικών που δεικνύουν την πολιτική της ΑΤΗΚ ως προς τις υπό εξέταση αγορές, προκύπτει ότι η πολιτική σύνδεσης των εν λόγω υπηρεσιών προϋπήρχε ως διαφαίνεται από πρακτικά παλαιότερων ετών:

(Α) Απόφαση Διοικητικού Συμβουλίου ημερομηνίας 24/3/2009: {...}

(Β) Σημείωμα Τμήματος Διαχείρισης Υπηρεσιών Περιεχομένου ημερομηνίας 28/5/2009 με θέμα {...}στο οποίο γίνεται εισήγηση όπως,{...}

Σε σχετικό μνημόνιο του Τμήματος Τιμολόγησης Υπηρεσιών ημερομηνίας 4/6/2009 με θέμα {...}αναφέρεται{...}

Τα ίδια επαναλαμβάνονται σε Υπόμνημα Αρ.179/2009 από τον Ανώτατο Εκτελεστικό Διευθυντή.

Στη βάση αυτών λήφθηκε σχετική απόφαση από το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ στις 30/6/2009.

(Γ) Σημείωμα Τμήματος Διαχείρισης Υπηρεσιών Περιεχομένου ημερομηνίας 30/6/2009 με θέμα{...}

{...} (Δ) Σημείωμα Τμήματος Διαχείρισης Υπηρεσιών Cytavision ημερομηνίας 1/7/2010 με θέμα{...}στο οποίο καταγράφονται τα ακόλουθα:

{...}

Σύμφωνα με το Παράρτημα IV του εν λόγω σημειώματος οι εν λόγω ενέργειες θα στοχεύουν στο {...} των πελατών του ανταγωνισμού, στο {...} των πελατών DSL χωρίς συνδρομητική τηλεόραση και στο {...} των πελατών χωρίς DSL και συνδρομητική.

Ο Διευθυντής Διαχείρισης Υπηρεσιών υπέβαλε σχετικό Μνημόνιο ημερομηνίας 2/7/2010 όπου επαναλαμβάνει ότι, {...}

(Ε) Σημείωμα 17/1/2011 από τμήμα διαχείρισης Υπηρεσιών Cytavision με τίτλο {...} στο οποίο καταγράφονται τα ακόλουθα: {...}

(ΣΤ) Σε Μνημόνιο ημερομηνίας 7/2/2011 από Διευθυντή Διαχείρισης Υπηρεσιών με τίτλο {...} καταγράφονται τα ακόλουθα:

{...} Στη συνέχεια σε σημείωμα του Διευθυντή Διαχείρισης Υπηρεσιών ημερομηνίας 7/2/2011 με θέμα «{...}» καταγράφονται τα ακόλουθα: {...} Τα ίδια συμπεράσματα επαναλαμβάνονται στο Υπόμνημα του Ανώτατου Εκτελεστικού Διευθυντή με Αρ. 57/2011 ενώ οι εισηγήσεις υιοθετήθηκαν σε συνεδρία του Διοικητικού Συμβουλίου ημερομηνίας 8/3/2011. {...} Ως εκ τούτου, στη βάση των ανωτέρω, και ως δεικνύουν και τα σημειώματα/ υπομνήματα και αποφάσεις της ίδιας της ΑΤΗΚ, η εμπορική συμπεριφορά της ΑΤΗΚ σε σχέση με τη δραστηριοποίηση σε έκαστη αγορά (οι οποίες σχετίζονται ουσιαστικά με τις ευρυζωνικές υπηρεσίες) και δεσμοποίηση των προϊόντων καθοριζόταν από τα αποτελέσματα που αναμενόταν να έχει αυτή η συμπεριφορά και σε άλλες αγορές, ενώ στις πλείστες των περιπτώσεων οι σχετικοί υπολογισμοί και στρατηγική της ΑΤΗΚ διαμορφωνόταν με σκοπό όπως τα αποτελέσματα της εμπορικής της συμπεριφοράς να επηρεάζουν αριθμό αγορών.

Από τα στοιχεία και δεδομένα της παρούσας υπόθεσης προκύπτει ότι η ΑΤΗΚ προέβαινε σε μεικτή δεσμοποίηση των προϊόντων ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο (DSL Access με Net Runner) και Cytavision, τα οποία διατίθεντο μεμονωμένα αλλά και μαζί, αλλά το άθροισμα των τιμών (της συνολικής τιμής) όταν αυτά πωλούνται μεμονωμένα είναι υψηλότερο από όταν αυτά πωλούνται ως δέσμη.

Η Επιτροπή, για σκοπούς εξέτασης ύπαρξης αντικειμενικής δικαιολόγησης, ως προς την τιμολόγηση των πακέτων (δέσμη υπηρεσιών) DSL Access και Cytavision για το έτος 2013, εξέτασε σχετική ανάλυση με τις οικονομικές καταστάσεις και τα στοιχεία που της παράθεσε η ΑΤΗΚ.

Ακολούθως, η Επιτροπή εξετάζει επίσης τις θέσεις του συμβούλου της ΑΤΗΚ, ως αυτές καταγράφονται στην παράγραφο 336 της έκθεσης, αναφορικά με τη μεθοδολογία που χρησιμοποιήθηκε για την εκτίμηση της «έκπτωσης» και τον ισχυρισμό ότι η ΕΠΑ εφάρμοσε τεστ ληστρικής τιμολόγησης που βασίζεται στο κοινό κόστος όσον αφορά την κοινή υποδομή, απομονώνοντας μόνο ένα στοιχείο του κόστους.

Σε σχέση με τα όσα υποστηρίζονται από το σύμβουλο της ΑΤΗΚ, η Επιτροπή, σημειώνει, εν πρώτοις, ότι τα στοιχεία (συμπεριλαμβανομένου του κόστους κοινού εξοπλισμού) που χρησιμοποιήθηκαν για

την ετοιμασία οποιωνδήποτε υπολογισμών πάρθηκαν από στοιχεία που δόθηκαν από την ίδια την ΑΤΗΚ. Συγκεκριμένα η ΑΤΗΚ παρέθεσε πληροφορίες σχετικά με τους παράγοντες που καθορίζουν την κατανομή του κόστους του ευρυζωνικού δικτύου πρόσβασης στις υπηρεσίες (η χρήση των συνδρομητικών θυρών και η συνολική ταχύτητα ανά υπηρεσία), ως επίσης και τις μεθόδους κατανομής του κόστους.

Η Επιτροπή ακολούθως, σημειώνει ότι αρχικά στο πλαίσιο αξιολόγησης της δέσμης υπηρεσιών Cytavision και DSL Access, εξετάστηκε η κερδοφορία της δέσμης υπό το φως αφενός των ισχυρισμών της καταγγέλλουσας και αφετέρου της διαπίστωσης πως όταν οι εν λόγω υπηρεσίες προσφέρονται μαζί, η λιανική τιμή της υπηρεσίας Cytavision μειώνεται.

Η Επιτροπή, μετά από αξιολόγηση των αποτελεσμάτων της υπηρεσίας Ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο (DSL Access με Net Runner) μαζί με την Cytavision, ως δέσμη υπηρεσιών της ΑΤΗΚ, για το έτος 2013 παρατηρεί ότι οι δέσμες υπηρεσιών παρουσιάζουν ζημιές ύψους €{...} για το έτος 2013.

Αυτές οι ζημιές είναι μειωμένες κατά €{...} για τη δέσμη υπηρεσιών Ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο (DSL Access και Net Runner) και Cytavision για το έτος 2013 όταν συγκριθούν με τις ζημιές που παρουσιάζει η υπηρεσία Cytavision όταν προσφέρεται μόνη της (όχι σαν δέσμη υπηρεσιών), αφού η Cytavision παρουσιάζει ζημιές ύψους €{...} για το έτος 2013. Σχετικός επί τούτου, είναι ο Πίνακας που ακολουθεί.

ΠΙΝΑΚΑΣ 33

Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου			
Αποτελέσματα για την προσφορά των υπηρεσιών Ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο (DSL Access και Net Runner) σε συνδιασμό με την υπηρεσία Cytavision			
Για το έτος 2013			
	2013		
	Έσοδα	Λειτουργικό Κόστος	Πλεόνασμα / (Έλλειμμα)
<u>Προσφερόμενη Υπηρεσία</u>	€	€	€
DSL Access	{...}	{...}	{...}
Cytanet*	{...}	{...}	{...}
Ευρυζωνική πρόσβαση στο διαδίκτυο	{...}	{...}	{...}
Cytavision	{...}	{...}	{...}
Σύνολο			{...}
<u>Σημειώσεις</u>			
*Σύμφωνα με την ΑΤΗΚ, τα αποτελέσματα της Cytanet περιλαμβάνουν το Net Runner			
Τα πιο πάνω είναι με βάση το κοστολογικό σύστημα της ΑΤΗΚ			

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι υπηρεσίες DSL Access και Net Runner μέχρι τον Σεπτέμβριο του 2011, προσφέρονταν ξεχωριστά σε νέους και υφιστάμενους συνδρομητές της ΑΤΗΚ. Από τον Σεπτέμβριο του 2011, τα δύο προϊόντα ενοποιήθηκαν (δημιουργία νέου προϊόντος με την ονομασία Internet) και προσφέρονταν σαν ένα προϊόν στους νέους πελάτες, παράλληλα με σταδιακή μεταφορά των υφιστάμενων πελατών στο ενοποιημένο προϊόν. Η ενοποίηση ισχύει τόσο για τα προϊόντα για το σπίτι (Home) όσο και για τα προϊόντα για την επιχείρηση (Office). Σημειώνεται ότι σύμφωνα με την ΑΤΗΚ, τα τέλη του νέου προϊόντος Internet (Home & Office) είναι το άθροισμα των τελών των προϊόντων DSL Access και Net Runner.

Η Επιτροπή ακολούθως εξετάζει τους λόγους για τους οποίους τα τέλη της υπηρεσίας Cytavision μειώνονται όταν αυτή προσφέρεται συζευγμένα με τις υπηρεσίες DSL Access και Net Runner. Επί τούτου, σημειώθηκαν τα όσα η ΑΤΗΚ δήλωσε στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας. Ειδικότερα, η ΑΤΗΚ δήλωσε ότι, τα τέλη της υπηρεσίας Cytavision μειώνονται όχι λόγω σύζευξης αλλά λόγω της ύπαρξης κοινής υποδομής η οποία ήδη χρεώνεται στον πελάτη μέσω της υπηρεσίας DSL Access. Ειδικότερα, η ΑΤΗΚ παρέθεσε επεξηγήσεις των εν λόγω στοιχείων της κοινής υποδομής που σχετίζονται με την λειτουργία και την σύνδεση τους, σε σχετική της επιστολή ημερομηνίας 12/12/2014.

Η Επιτροπή μελέτησε το σχεδιάγραμμα που απεστάλη από την ΑΤΗΚ και σημειώνει ότι σύμφωνα με την ΑΤΗΚ, τα κοινά στοιχεία υποδομής είναι: ο Διαμορφωτής/Αποδιαμορφωτής **ADSL**, ο Πολυπλέκτης Ψηφιακής Συνδρομητικής Γραμμής (ΠΨΣΓ - **DSLAM**) και οι διχαστές. Επίσης, η Επιτροπή σημειώνει ότι σε σχέση με τον Διαμορφωτή/Αποδιαμορφωτή **ADSL**, τον ΠΨΣΓ – **DSLAM** και τους διχαστές, η ΑΤΗΚ περιγράφει σε σχετική επιστολή λεπτομέρειες των λειτουργιών του κάθε στοιχείου (κοινής υποδομής). Η ΑΤΗΚ επίσης στην επιστολή της ημερομηνίας 13/7/2017 αναφέρει: {...} Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή σημειώνει και τα όσα η ΑΤΗΚ με σχετικές επιστολές της ανέφερε ότι μέχρι το έτος 2011, η κατανομή κόστους για τα κοινά στοιχεία υποδομής γινόταν με βάση τη χρήση των συνδρομητικών θυρών στα DSLAMs / Remote DSLAMs, με την εξής μεθοδολογία: {...}

Στα αποτελέσματα κοστολόγησης του έτους 2013, εκτός από τα πιο πάνω, θεωρήθηκε ορθό από την ΑΤΗΚ να ληφθεί υπόψη και η χωρητικότητα της υπηρεσίας για σκοπούς κατανομής του κόστους των κοινών στοιχείων υποδομής.

Η ΑΤΗΚ παράλληλα σημειώνει στην επιστολή της ημερομηνίας 30/11/15 ότι: {...}

Ως εκ τούτου, η ΑΤΗΚ για το έτος 2013, συμπεριέλαβε δύο παράγοντες για σκοπούς καθορισμού της κατανομής του κόστους του ευρυζωνικού δικτύου πρόσβασης στις υπηρεσίες: {...}

Η Επιτροπή παραθέτει τα αποτελέσματα των υπηρεσιών Cytavision και DSL Access για το έτος 2013 με βάση την μέθοδο κατανομής που υιοθέτησε η ΑΤΗΚ για τον καταμερισμό του κόστους των κοινών στοιχείων υποδομής και στον **Πίνακα 34** πιο κάτω τον καταμερισμό του κόστους των κοινών στοιχείων υποδομής για τις υπηρεσίες DSL Access και Cytavision για το 2013.

ΠΙΝΑΚΑΣ 34

Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου				
Ανάλυση κόστους κοινού εξοπλισμού υπηρεσιών Cytavision και DSL Access, αριθμός συνδρομητών υπηρεσίας Cytavision και κόστος ανά συνδρομητή υπηρεσίας Cytavision				
Για το έτος που έληξε στις 31 Δεκεμβρίου 2013				
Κόστος κοινού εξοπλισμού (A)		Cytavision (AB)	DSL Access (AF)	Σύνολο
2013 (€)				
Τερματικός εξοπλισμός ADSL		{...}	{...}	{...}
Εξοπλισμός DSLAM		{...}	{...}	{...}
		{...}	{...}	{...}
Αριθμός συνδρομητών* (B)				
2013				{...}
<i>* Αριθμός συνδρομητών Υπηρεσίας Cytavision</i>				
Κόστος ανά συνδρομητή** (AB) / (B)			Ετήσιο	Μηνιαίο (Ετήσιο/12)
2013			{...}	{...}
<i>**Κόστος ανά συνδρομητή Υπηρεσίας Cytavision</i>				

Σε ότι αφορά τον καταμερισμό του κόστους, το ΓΕΡΗΕΤ σε σχετική του επιστολή ημερομηνίας 26 Οκτωβρίου 2016 ανέφερε ότι ενδείκνυται να υπάρχει μελέτη κατανομής του κόστους, βάσει της οποίας η CYTA να έχει προχωρήσει στις εν λόγω τροποποιήσεις. Σημειώνεται πως, κατά την προκαταρκτική έρευνα ζητήθηκε από την ΑΤΗΚ να παρουσιάσει σχετική μελέτη, όμως η ΑΤΗΚ σε επιστολή της με ημερομηνία 30 Νοεμβρίου 2015 παρέπεμψε μόνο σε ηλεκτρονική αλληλογραφία που είχαν μεταξύ τους υπάλληλοι και διευθυντές της ΑΤΗΚ για το εν λόγω θέμα της μεθόδου κατανομής.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι κατά την προκαταρκτική έρευνα, με σκοπό εξακρίβωσης αν η πιο πάνω αλλαγή της μεθόδου κατανομής από την ΑΤΗΚ του κόστους των κοινών στοιχείων εξοπλισμού των υπηρεσιών Cytavision και DSL Access μπορούσε να αλλάξει ουσιαστικά (από ζημιά σε κέρδος ή το αντίθετο) τα αποτελέσματα των εν λόγω υπηρεσιών, για το έτος 2013, έγινε επαναυπολογισμός της κατανομής των στοιχείων κοινής υποδομής για το έτος 2013, με βάση τη μέθοδο που χρησιμοποιήθηκε τα έτη 2009-2011. Τα αποτελέσματα αυτής της κατανομής παρατίθενται στον **Πίνακα 35**.

ΠΙΝΑΚΑΣ 35

Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου						
Κατανομή κόστους κοινών στοιχείων υποδομής για τις Υπηρεσίες Cytavision και DSL Access						
Για το έτος 2013						
Κατανομή βάση συνδρομητικών θυρών και χωρητικότητας: (A)	DSL Access	Ποσοστό κατανομής	Cytavision	Ποσοστό κατανομής	Σύνολο	
	Τερματικό ADSL	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Εξοπλισμός DSLAM	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	
	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	
Κατανομή βάση συνδρομητικών θυρών: (B)	DSL Access	Ποσοστό κατανομής	Cytavision	Ποσοστό κατανομής	Σύνολο	
	Τερματικό ADSL	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Εξοπλισμός DSLAM	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	
	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	
	DSL Access	Cytavision	Σύνολο			
Μεταβολή στην κατανομή κόστους κοινών στοιχείων υποδομής (B)-(A)	{...}	{...}	{...}			

Τα αποτελέσματα των υπηρεσιών DSL Access και Cytavision για το έτος 2013 με βάση τη μέθοδο κατανομής που χρησιμοποιήθηκε κατά τα έτη 2009 - 2011 για τον καταμερισμό του κόστους των κοινών στοιχείων υποδομής και τον **Πίνακα 31** (Αποτελέσματα υπηρεσιών ΑΤΗΚ) διαμορφώνονται σε πλεόνασμα {...} για την υπηρεσία DSL Access και σε ζημιά {...} την υπηρεσία Cytavision.

Με βάση το πιο πάνω, η Επιτροπή παρατηρεί ότι η αλλαγή της μεθόδου κατανομής του κόστους των κοινών στοιχείων εξοπλισμού των υπηρεσιών Cytavision και DSL Access δεν μεταβάλλει ουσιαστικά τα αποτελέσματα των εν λόγω υπηρεσιών, για το έτος 2013, υπό την έννοια ότι η υπηρεσία DSL Access παραμένει πλεονασματική και η υπηρεσία Cytavision παραμένει ζημιογόνα.

Σε σχέση με τις διαφοροποιήσεις στη λιανική τιμή των υπηρεσιών όταν προσφέρονται ως πακέτο, παρά όταν προσφέρονται μεμονωμένα, η Επιτροπή σημείωσε ότι η ΑΤΗΚ στην επιστολή της ημερομηνίας 04/07/2014 ανέφερε ότι: {...}Περαιτέρω στην επιστολή της ημερομηνίας 18/09/2015 ανέφερε ότι {...}

Επί του συγκεκριμένου θέματος, το γραφείο του ΕΡΗΕΤ σε σχετική επιστολή του με ημερομηνία 26/10/2016 ανέφερε τα εξής: «*Η έκπτωση που παρέχεται στους συνδρομητές της CYTA που έχουν την υπηρεσία DSL για την υπηρεσία Cytavision θα πρέπει να γίνεται βάσει του ποσοστού της συνεισφοράς του κόστους της κάθε υπηρεσίας στο συνολικό κόστος ή βάσει του ποσοστού της συνεισφοράς της τιμής κάθε υπηρεσίας στην συνολική τιμή, όπως αυτό περιγράφεται στο ΚΔΠ 27/2015*».

Αναφορικά με τις θέσεις της ΑΤΗΚ σε σχέση με τη μεθοδολογία και την ΚΔΠ 27/2015 και τις θέσεις του ΕΡΗΕΤ όπως διατυπώθηκαν στην επιστολή του ημερ. 26/10/2016, η Επιτροπή τονίζει ότι η Υπηρεσία στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας προχώρησε σε ανακατανομή εκπτώσεων βάσει υποδείξεων του ΓΕΡΗΕΤ το οποίο στη σχετική επιστολή του έκρινε ότι για σκοπούς ορθότερης αξιολόγησης και ανάλυσης θα πρέπει να επανακαταταναμεθεί η έκπτωση και στις δύο υπηρεσίες (Cytavision και DSL Access), χρησιμοποιώντας ως βάση κατανομής την κατανομή του κόστους για τα στοιχεία κόστους κοινού εξοπλισμού. Η μεθοδολογία που χρησιμοποιήθηκε από μέρους της ΑΤΗΚ για την κατανομή της έκπτωσης που προκύπτει λόγω της εξοικονόμησης από την ύπαρξη κοινών στοιχείων υποδομής των δύο υπηρεσιών DSL Access και Cytavision κρίθηκε ότι δεν συνάδει με τις αρχές κοστολόγησης, όπως αυτές επεξηγούνται στην επιστολή του ΓΕΡΗΕΤ. Στο πλαίσιο αυτό παρουσιάστηκε η ανακατανομή των εκπτώσεων που ετοιμάστηκε από την ΑΤΗΚ.

Επισημαίνεται ότι παρόλο που έγινε ανακατανομή των εκπτώσεων, κατά την αξιολόγηση στοιχείων για παράβαση, η Επιτροπή βασίστηκε στα εισοδήματα που παρέθεσε η ίδια η ΑΤΗΚ και όχι στα αναθεωρημένα αποτελέσματα βάσει της ανακατανομής, ως λανθασμένα υποστηρίζει ο σύμβουλος στην παράγραφο 334 της μελέτης του.

Δεδομένης της ανάλυσης που προηγήθηκε αναφορικά με την πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου και του αντίστοιχου άρθρου 102 (α) της ΣΛΕΕ, και ειδικότερα τη θέση της ΑΤΗΚ ότι η «έκπτωση» που εφαρμόζεται στην υπηρεσία Cytavision όταν αυτή προσφέρεται με την ευρυζωνική πρόσβαση στο διαδίκτυο προκύπτει από τα κοινά στοιχεία υποδομής, η Επιτροπή εξετάζει κατά πόσο αυτή η απόφαση και/ή ενέργεια της ΑΤΗΚ είναι αντικειμενικά και οικονομικά δικαιολογημένη. Ειδικότερα, εξετάζεται κατά πόσο η μεικτή δεσμοποίηση των υπηρεσιών ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο (DSL Access και Net Runner) και λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης (Cytavision), ενδέχεται να παραβιάζει το άρθρο 6(1) του Νόμου και του αντίστοιχου άρθρου 102 (δ) της ΣΛΕΕ.

Η Επιτροπή καταλήγει ότι συμφωνεί με τη θέση του γραφείου του ΕΡΗΕΤ και κρίνει ότι για σκοπούς ορθότερης αξιολόγησης και ανάλυσης των αποτελεσμάτων της υπηρεσίας Cytavision, θα πρέπει να επανακαταταναμεθεί η έκπτωση και στις δύο αναφερόμενες υπηρεσίες, χρησιμοποιώντας ως βάση κατανομής την κατανομή του κόστους για τα στοιχεία κόστους κοινού εξοπλισμού. Συνακόλουθα, η Επιτροπή κρίνει ότι η μεθοδολογία που χρησιμοποιήθηκε από μέρους της ΑΤΗΚ για την κατανομή της έκπτωσης που προκύπτει λόγω της εξοικονόμησης από την ύπαρξη κοινών στοιχείων υποδομής των δύο υπηρεσιών DSL Access και Cytavision δεν συνάδει με τις αρχές κοστολόγησης, όπως αυτές επεξηγούνται στην επιστολή του γραφείου του ΕΡΗΕΤ.

Κατά την προκαταρκτική έρευνα ζητήθηκε από την ΑΤΗΚ όπως παρουσιάσει την κατανομή του συνολικού ύψους της έκπτωσης που δινόταν/αφαιρείτο στην/από την Cytavision λόγω της ύπαρξης κοινής υποδομής/εξοπλισμού (η οποία ήδη χρεωνόταν στον πελάτη μέσω της υπηρεσίας DSL

Access) για –το έτος 2013, και στις δύο υπηρεσίες βάσει των δύο μεθόδων που αναφέρονται στην επιστολή του ΓΕΡΗΕΤ. Η ΑΤΗΚ προχώρησε στην παρουσίαση αναθεωρημένης ανακατανομής της συγκεκριμένης έκπτωσης στα προϊόντα DSL Access και Cytavision χρησιμοποιώντας ως βάση την κατανομή του κόστους που έγινε για τον κοινό εξοπλισμό. Σχετικός είναι ο **Πίνακας 36**:

ΠΙΝΑΚΑΣ 36

Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου			
Κατανομή έκπτωσης λόγω κοινής υποδομής και υπολογισμός αναθεωρημένων εσόδων για την Υπηρεσία Cytavision για το έτος που έληξε στις 31 Δεκεμβρίου 2013			
			2013
			€
Εκπτώσεις που κατανεμήθηκαν			
Εκπτώσεις που αφορούν* την υπηρεσία DSL Access			{...}
Εκπτώσεις που αφορούν* την υπηρεσία Cytavision			{...}
Σύνολο έκπτωσης που κατανεμήθηκε στην Υπηρεσία Cytavision			{...}
Εσοδα Υπηρεσίας Cytavision (πριν την ανακατανομή)			{...}
Ανακατανομή - Ύψος επιπλέον έκπτωσης η οποία κατανεμήθηκε στην υπηρεσία Cytavision			{...}
Αναθεωρημένα έσοδα Υπηρεσίας Cytavision			{...}
Σημειώσεις:			
*Τα πιο πάνω αποτελέσματα είναι τα αναθεωρημένα ποσά έκπτωσης, που κατανεμήθηκαν από την ΑΤΗΚ, χρησιμοποιώντας σαν βάση την μέθοδο και τα ποσοστά που χρησιμοποιήθηκαν για την κατανομή του κόστους που έγινε για τον κοινό εξοπλισμό			

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, η ΑΤΗΚ παρέθεσε στοιχεία για το κόστος των κοινών στοιχείων υποδομής ανά πελάτη όπως κατανεμήθηκαν στην υπηρεσία Cytavision για το έτος 2013, και σχετικά παραπέμπει στον **Πίνακα 34**.

Σύμφωνα με την ΑΤΗΚ, το μηνιαίο κόστος για τον κοινό εξοπλισμό που αντιστοιχεί στον κάθε συνδρομητή της υπηρεσίας Cytavision είναι {...} για το έτος 2013. Οι εκπτώσεις στις τιμολογήσεις που δόθηκαν με την προσφορά της υπηρεσίας Cytavision σε συνδυασμό με την υπηρεσία DSL Access παρατίθενται από την Επιτροπή στον **Πίνακα 37**, ενώ οι τιμολογήσεις της υπηρεσίας Cytavision όταν προσφέρεται χωρίς την υπηρεσία DSL Access και όταν προσφέρεται σε συνδυασμό με την υπηρεσία DSL Access.²⁴³

²⁴³ Σχετικοί επί τούτου είναι οι Πίνακες 15 και 16 του Σημειώματος της Υπηρεσίας με τα ευρήματα της προκαταρκτικής έρευνας.

ΠΙΝΑΚΑΣ 37

Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου				
Εκπτώσεις Cytavision				
Για το έτος 2013				
	Value pack	Value pack plus	Full Pack	Public Pack
	€	€	€	€
Τέλη μηνιαίας συνδρομής				
01/10/2012 - 31/12/2013	7.43	7.43	7.43	11.96
Οι πιο πάνω τιμές δεν περιλαμβάνουν ΦΠΑ.				
Σημειώσεις				
Στον πίνακα αυτό παρουσιάζεται η διαφορά στην τιμολόγηση της Υπηρεσίας Cytavision όταν προσφέρεται χωρίς την Υπηρεσία DSL Access σε σχέση με όταν προσφέρεται σε συνδιασμό με την Υπηρεσία DSL Access.				

Συγκρίνοντας το μηνιαίο κόστος κοινού εξοπλισμού που έχει κατανεμηθεί στην υπηρεσία Cytavision με την έκπτωση που δίνεται στα αντίστοιχα πακέτα, ως αυτή παρατίθεται στον **Πίνακα 37**, παρατηρείται ότι για το έτος 2013 η έκπτωση ήταν ελαφρώς ψηλότερη από το κόστος κοινού εξοπλισμού που αντιστοιχούσε σε κάθε συνδρομητή, ήτοι €7,43 και {...} αντίστοιχα, με εξαίρεση το πακέτο Public pack όπου προσφερόταν με μεγαλύτερη έκπτωση ύψους €11,96 από το κόστος κοινού εξοπλισμού που αντιστοιχούσε σε κάθε συνδρομητή.

Όπως αναφέρθηκε, η Επιτροπή κρίνει ότι η έκπτωση λανθασμένα αφαιρέθηκε από τα αποτελέσματα της υπηρεσίας Cytavision, αφού η έκπτωση θα πρέπει να γίνεται βάσει του ποσοστού της συνεισφοράς του κόστους της κάθε υπηρεσίας στο συνολικό κόστος ή βάσει του ποσοστού της συνεισφοράς της τιμής κάθε υπηρεσίας στην συνολική τιμή (βλέπε **Πίνακα 36**), όπως αυτό περιγράφεται στο ΚΔΠ 27/2015.

Αναφορικά με τις θέσεις του συμβούλου της ΑΤΗΚ στην παράγραφο 334 της έκθεσης του, η Επιτροπή υπογραμμίζει πως δεν εξετάστηκε ο τρόπος που επιμερίστηκε η έκπτωση αλλά το ύψος της έκπτωσης με βάση την ανάλυση κόστους κοινού εξοπλισμού όπως κατανεμήθηκε στην υπηρεσία Cytavision (Πίνακας 36 του σημειώματος). Η Επιτροπή από τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα διαπιστώνει ότι η έκπτωση που παραχωρήθηκε για όλα τα πακέτα που δόθηκαν με την προσφορά της υπηρεσίας Cytavision σε συνδυασμό με την υπηρεσία DSL Access ήταν μεγαλύτερη από το κόστος κοινού εξοπλισμού.

Ακολούθως, η Επιτροπή εξετάζει τις θέσεις του συμβούλου της ΑΤΗΚ ως αυτές καταγράφονται στις παρ. 337-340 και τη δήλωσή του ότι δεν υφίσταται παράβαση του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου από την υπό αναφορά συμπεριφορά της ΑΤΗΚ. Η Επιτροπή εν πρώτοις σημειώνει ότι ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ

στην παράγραφο 337 αναφερόμενος στην Ανακοίνωση της ΕΕ αναφορικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπτόζουσες επιχειρήσεις, επισημαίνει ότι για τη διερεύνηση του κατά πόσο η «έκπτωση» δημιουργεί ανταγωνιστικές επιδράσεις βασίζεται στο μέσο επαυξητικό κόστος και στο τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή. Η Επιτροπή διαπιστώνει πως η δήλωση αυτή δεν είναι ορθή. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην υπό αναφορά ανακοίνωσή της αναφέρει στην παρ. 26 «Τα σημεία αναφοράς για το κόστος που είναι πιθανό να χρησιμοποιεί η Επιτροπή είναι το μέσο αποφεύξιμο κόστος (ΜΑΚ) και το μέσο μακροπρόθεσμο επαυξητικό κόστος (ΜΜΕΚ)». Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δεν αναφέρεται στο Μέσο Αυξητικό Κόστος, ως ισχυρίζεται ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ. Περαιτέρω, η Επιτροπή παρατηρεί ότι ενώ στην παρ. 337 ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ αναφέρεται στο μέσο επαυξητικό κόστος, εντούτοις στην υποσημείωση 328 της Έκθεσης του παραπέμπει στην υπό αναφορά ανακοίνωση της ΕΕ η οποία κάνει αναφορά στο μέσο μακροπρόθεσμο επαυξητικό κόστος (ΜΜΕΚ).

Σε σχέση με το ζήτημα αυτή, η Επιτροπή ξεκαθαρίζει πως «Το μέσο μακροπρόθεσμο επαυξητικό κόστος είναι ο μέσος όρος όλων των κοστών (μεταβλητών και σταθερών) στα οποία υποβάλλεται μια επιχείρηση για την παραγωγή ενός συγκεκριμένου προϊόντος. Το ΜΜΕΚ και το μέσο συνολικό κόστος (ΜΣΚ) είναι ικανοποιητικά υποκατάστατα μεταξύ τους, και είναι ίσα στην περίπτωση επιχείρησης που παράγει ένα μόνο προϊόν».²⁴⁴

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

²⁴⁴ Βλέπε υποσημείωση 210.

Επιπρόσθετα, ως επισημαίνεται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην υπό αναφορά ανακοίνωση: «Το ΜΜΕΚ είναι συνήθως υψηλότερο από το ΜΑΚ, διότι σε αντίθεση με το ΜΑΚ (το οποίο περιλαμβάνει μόνο το σταθερό κόστος που προέκυψε στη διάρκεια της υπό εξέταση περιόδου), το ΜΜΕΚ περιλαμβάνει το σταθερό κόστος που προέκυψε για το συγκεκριμένο προϊόν πριν από την περίοδο κατά τη διάρκεια της οποίας έλαβε χώρα η εικαζόμενη καταχρηστική συμπεριφορά. Η μη κάλυψη του ΜΜΕΚ δείχνει ότι η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση δεν καλύπτει όλα τα (αναλογούντα) σταθερά κόστη παραγωγής του εξεταζόμενου προϊόντος ή υπηρεσίας και ότι ένας εξίσου αποτελεσματικός ανταγωνιστής θα είχε αποκλειστεί από την αγορά.»²⁴⁵

Όπως ξεκάθαρα προκύπτει από τα ανωτέρω, η Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής αναφέρεται σε μη κάλυψη του ΜΜΕΚ που συμπεριλαμβάνει τα σταθερά κόστη παραγωγής του εξεταζόμενου προϊόντος ή υπηρεσίας και όχι σε μη κάλυψη του Μέσου Επαυξητικού Κόστους, ως λανθασμένα ισχυρίζεται ο σύμβουλος της.

Περαιτέρω, μελετώντας τον Πίνακα 15 των θέσεων του συμβούλου της ΑΤΗΚ (παράγραφος 339), καθώς και των αναλύσεων που έγιναν για σκοπούς εξαγωγή των συμπερασμάτων του αναφορικά με μέσο πρόσθετο έσοδο /εισόδημα της ΑΤΗΚ από τις πρόσθετες συνδρομές της CYTAVSION, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι λήφθηκαν υπόψη μόνο τα μεταβλητά κόστη, εφόσον η ανάλυση του αφορούσε το υπολογισμό του Μέσου Επαυξητικού Κόστους (ΜΕΚ) της εν λόγω υπηρεσίας. Περαιτέρω, η Επιτροπή παρατηρεί πως δεν δόθηκαν λεπτομέρειες ως προς τα στοιχεία που λήφθηκαν στο πλαίσιο ετοιμασίας της συγκεκριμένης ανάλυσης καθώς και τα ακριβή στοιχεία του κόστους που συμπεριλήφθηκαν (ήτοι μόνο μεταβλητά ή και σταθερά κόστη).

Αυτή η προσέγγιση και μεθοδολογία που ακολουθήθηκε δεν είναι ορθή εφόσον ως καταγράφεται στην υπό αναφορά της ΕΕ «Τα σημεία αναφοράς για το κόστος που είναι πιθανό να χρησιμοποιεί η Επιτροπή είναι το μέσο αποφεύξιμο κόστος (ΜΑΚ) και το μέσο μακροπρόθεσμο επαυξητικό κόστος (ΜΜΕΚ).». Συνεπώς, κατά την αξιολόγηση της συμπεριφοράς πραγματοποιείται είτε ανάλυση του ΜΑΚ είτε ανάλυση του ΜΜΕΚ. Ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ δεν προέβη σε καμία από τις δύο αναλύσεις, αλλά επέλεξε να καταλήξει στο συμπέρασμα περί της μη ύπαρξης παράβασης αναλύοντας τα πρόσθετα έσοδα της ΑΤΗΚ στην υπηρεσία της CYTAVISION συγκρίνοντας τα, μόνο με τα πρόσθετα κόστη της ΑΤΗΚ για την εν λόγω υπηρεσία σε σχέση με τις πρόσθετες συνδρομές, χωρίς να επεξηγεί που βασίζει τη μεθοδολογία που ακολουθεί. Αντιθέτως, ενώ στην υποσημείωση 328 αναφέρεται στο ΜΜΕΚ, δεν προβαίνει σε ανάλυση αυτού.

Πέραν τούτων, η Επιτροπή από τη μελέτη των στοιχείων που καταγράφονται στον Πίνακα 15 και στα σχετικά Παραρτήματα της Έκθεσης του συμβούλου της ΑΤΗΚ, διαπιστώνει πως ο αριθμός των συνδρομητών που χρησιμοποιήθηκε δεν συνιστά τον αριθμό των συνδρομητών της CYTAVISION που ήταν ταυτόχρονα συνδρομητές της υπηρεσίας DSL ACCESS, αφού αυτός διαφέρει από τον

²⁴⁵ Βλέπε παρ. 26 της Ανακοίνωση της Ε.Ε.

αριθμό που προσκομίστηκε από την ίδια την ΑΤΗΚ στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας²⁴⁶, ενώ χρησιμοποιείται για σκοπούς σύγκρισης η τιμή που πληρώνει ο συνδρομητής της CYTAVISION όταν είναι ταυτόχρονα συνδρομητής της υπηρεσίας DSL ACCESS και NET RUNNER. Σε κάθε περίπτωση δεν είναι εμφανές από πού και πως υπολογίστηκαν οι αριθμοί των συνδρομητών που χρησιμοποιούνται στη μελέτη, και κατά πόσο αφορούν όλους τους νέους συνδρομητές ή μόνο όσους ήταν συνδρομητές της υπηρεσίας DSL ACCESS και NETRUNNER. Επίσης, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι στους υπολογισμούς δεν λήφθηκε υπόψη η αύξηση της τιμής των πακέτων FULL PACK και PUBLIC που υιοθετήθηκε τον Οκτώβριο του 2012 και ίσχυε το 2013.

Δεδομένων αυτών των διαπιστώσεων, η Επιτροπή απορρίπτει τόσο τη θέση όσο και τη μεθοδολογία του συμβούλου της ΑΤΗΚ για υπολογισμό του μέσου πρόσθετου εσόδου.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με την ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής αναφορικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπύζουσες επιχειρήσεις: «*οι εκπτώσεις πολλαπλών προϊόντων ενδέχεται να περιορίζουν τον ανταγωνισμό τόσο στη δεσμευμένη όσο και στη δεσμεύουσα αγορά εάν είναι τόσο μεγάλες ώστε εξίσου αποτελεσματικοί ανταγωνιστές που προσφέρουν μόνο μερικά από τα στοιχεία να μην μπορούν να ανταγωνιστούν τη δέσμη της έκπτωσης.*» Επίσης, σύμφωνα με την υπό αναφορά Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής:

«60. Θεωρητικά, το ιδανικό θα ήταν εάν ο αντίκτυπος της έκπτωσης μπορούσε να εκτιμηθεί βάσει του κατά πόσον τα επιπρόσθετα έσοδα καλύπτουν το επιπρόσθετο κόστος για κάθε προϊόν στη δέσμη της δεσπύζουσας επιχείρησης. Ωστόσο, στην πράξη, η εκτίμηση των επιπρόσθετων εσόδων είναι πολύπλοκη. Ως εκ τούτου, στο πλαίσιο της πρακτικής ελέγχου της η Επιτροπή θα χρησιμοποιεί γενικά αντ' αυτού την επιπρόσθετη τιμή. Εάν η επιπρόσθετη τιμή που καταβάλλουν οι πελάτες για κάθε ένα από τα προϊόντα της δεσπύζουσας επιχείρησης στη δέσμη υπερβαίνει το ΜΜΕΚ της δεσπύζουσας επιχείρησης από την ένταξη του εν λόγω προϊόντος στη δέσμη, η Επιτροπή κανονικά δεν θα παρεμβαίνει, δεδομένου ότι ένας εξίσου αποτελεσματικός ανταγωνιστής με ένα μόνο προϊόν θα μπορούσε καταρχήν να ανταγωνιστεί κερδοφόρα τη συγκεκριμένη δέσμη. Ωστόσο, η Επιτροπή ενδέχεται να πρέπει να αναλάβει δράση ελέγχου, εάν η επιπρόσθετη τιμή είναι χαμηλότερη του ΜΜΕΚ, διότι στην περίπτωση αυτή ενδέχεται να αναστέλλεται η επέκταση ή η είσοδος ακόμη και ενός εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή.

61. Εάν υπάρχουν στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι οι ανταγωνιστές της δεσπύζουσας επιχείρησης πωλούν ή μπορούν να αρχίσουν σύντομα να πωλούν πανομοιότυπες δέσμες, χωρίς το αντικίνητρο ενδεχόμενων πρόσθετων εξόδων, η Επιτροπή θα θεωρεί ότι υφίσταται ανταγωνισμός μεταξύ δύο δεσμών. Στην περίπτωση αυτή, το κρίσιμο ερώτημα δεν είναι εάν τα

²⁴⁶ Βλέπε επιστολή της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 13/2/2017. Το 2013 οι πρόσθετοι συνδρομητές ανήλθαν στους {...}

επιπρόσθετα έσοδα καλύπτουν τα επιπρόσθετα έξοδα για κάθε προϊόν της δέσμης, αλλά εάν η τιμή της δέσμης συνολικά είναι εξοντωτική.»

Σύμφωνα με την εν λόγω Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, το MMEK (Μέσο Μακροπρόθεσμο επαυξητικό κόστος) – LRAIC, ορίζεται ως “ο μέσος όρος όλων των κόστων (μεταβλητών και σταθερών) στα οποία υποβάλλεται μια επιχείρηση για την παραγωγή ενός συγκεκριμένου προϊόντος”. Επιπλέον η Ανακοίνωση αναφέρει ότι “το MMEK είναι συνήθως υψηλότερο από το MAK, το MMEK περιλαμβάνει το σταθερό κόστος που προέκυψε για το συγκεκριμένο προϊόν πριν από την περίοδο κατά τη διάρκεια της οποίας έλαβε χώρα η εικαζόμενη καταχρηστική συμπεριφορά” και ότι σε “επιχειρήσεις που παράγουν πολλά προϊόντα και έχουν οικονομίες κλίμακας, το MMEK θα είναι χαμηλότερο από το MΣΚ για κάθε μεμονωμένο προϊόν, δεδομένου ότι τα πραγματικά κοινά κόστη δεν λαμβάνονται υπόψη για τον υπολογισμό του MMEK”.

Επιπρόσθετα, σύμφωνα με συνιστάμενες πρακτικές που εξέδωσε το ICN (International Competition Network) με τίτλο “*Predatory Pricing Analysis pursuant to unilateral conduct laws*”, “LRAIC is thus the average of all the (variable and fixed) costs that a firm incurs to produce a particular product. Unlike, AVC, it includes all fixed costs, including sunk costs, specific to producing the given product.”

Με βάση τα πιο πάνω, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι τα αποτελέσματα της Cytavision μετά από τον επανακαταμερισμό μέρους του σταθερού κόστους δείχνουν ότι για το έτος 2013 το μέσο μηνιαίο έσοδο υπερβαίνει ελάχιστα το μέσο μεταβλητό κόστος {...} ενώ ταυτόχρονα είναι κατά πολύ χαμηλότερο του μέσου συνολικού κόστους {...} (**Πίνακα 21 και Γράφημα 10**). Περαιτέρω, έχοντας υπόψη ότι το MMEK είναι μεγαλύτερο του MMK-MAK (Μέσου Μεταβλητού Κόστους) καθώς εμπεριέχει και στοιχεία σταθερού κόστους, πέραν των μεταβλητών και δεδομένου ότι στην προκειμένη περίπτωση στην υπηρεσία Cytavision περιλαμβάνεται ως σταθερό κόστος, μεταξύ άλλων, και το μεγαλύτερο μέρος του κόστους τηλεοπτικού περιεχομένου {...} το οποίο είναι απαραίτητο για την παροχή συνδρομητικής τηλεόρασης, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι με την προσφορά της Cytavision ως πακέτο με την DSL Access και Net Runner, η επιπρόσθετη τιμή που καταβάλλουν οι πελάτες για την υπηρεσία Cytavision δεν υπερβαίνει το MMEK (Μέσο Μακροπρόθεσμο Επαυξητικό Κόστος - LRAIC) από την ένταξη του εν λόγω προϊόντος στη δέση και, ως εκ τούτου, και κατά το 2013.

Τονίζεται ότι η Επιτροπή εφάρμοσε τη μεθοδολογία που καταγράφεται στο πλαίσιο της παραγράφου 60 της ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής αναφορικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις η οποία αφορά την περίπτωση της δεσμοποίησης και όχι την περίπτωση ληστρικής τιμολόγησης.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στο υποβληθέν σημείωμα της Υπηρεσίας γίνεται περαιτέρω ανάλυση των υπηρεσιών Cytavision και Ευρυζωνικού διαδικτύου (DSL Access και Net Runner), ως μια δέση, καθότι, όπως προκύπτει και από τα στοιχεία που αναλύθηκαν ανωτέρω διαφαίνεται μια τάση στην

αγορά, ήτοι των ανταγωνιστικών εταιρειών να τα παρέχουν και ως δέσμη. Η Επιτροπή, έχοντας σημειώσει την ως άνω ανάλυση που πραγματοποιήθηκε από μέρους της Υπηρεσίας, κρίνει ότι παρά την τάση που υπάρχει στην αγορά, την υπό εξέταση περίοδο, ήτοι το 2013, δεν είχε φτάσει στο σημείο που όλες οι επιχειρήσεις στην αγορά, οι ανταγωνιστές της δεσπόζουσας επιχείρησης, να πωλούν πανομοιότυπες δέσμες, ώστε να υπάρχει ανταγωνισμός μεταξύ των δεσμών (bundles). Συγκεκριμένα, την περίοδο 2013 μερικοί ανταγωνιστές της ΑΤΗΚ, δραστηριοποιούνταν είτε μόνο στο διαδίκτυο είτε μόνο στην τηλεόραση (π.χ. η MTN δεν παρείχε υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεόρασης). Επίσης, οι πάροχοι που δραστηριοποιούνται στην αγορά δεν πρόσφεραν πανομοιότυπες δέσμες προϊόντων (π.χ. η LTV παρείχε μόνο μια δέσμη, αυτή του Tripleplay και δεν παρείχε doubleplay, η MTN παρείχε double play αλλά χωρίς τηλεόραση). Πέραν όμως των πιο πάνω, τα στοιχεία δεικνύουν ότι οι εν λόγω επιχειρήσεις δεν θα μπορούσαν να προσφέρουν πανομοιότυπη δέσμη χωρίς το αντικίνητρο ενδεχόμενων πρόσθετων εξόδων, και, ως εκ τούτου, η Επιτροπή δεν θεωρεί ότι υφίσταται ανταγωνισμός μεταξύ δύο δεσμών, εφόσον παραδείγματος χάριν, η MTN θα έπρεπε να προβεί σε επενδύσεις για σκοπούς να αποκτήσει περιεχόμενο υψηλής στάθμης.

Η Επιτροπή επί τούτου σημειώνει ότι σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Επιτροπής: *«Στην περίπτωση της δεσμοποίησης, η επιχείρηση ενδέχεται να κατέχει δεσπόζουσα θέση για περισσότερα του ενός από τα προϊόντα της δέσμης. Όσο μεγαλύτερος είναι ο αριθμός των προϊόντων της δέσμης, τόσο υψηλότερο είναι το ενδεχόμενο αντιανταγωνιστικού αποκλεισμού.»*²⁴⁷

Στην προκειμένη περίπτωση, στη βάση των αναλύσεων που έχουν προηγηθεί προκύπτει ότι η ΑΤΗΚ, την υπό αναφορά περίοδο για το έτος 2013, κατείχε δεσπόζουσα θέση στη λιανική σταθερή ευρυζωνική πρόσβαση στο διαδίκτυο με ποσοστό της τάξης 67,70% και στη λιανική συνδρομητική τηλεόραση με ποσοστά της τάξης (40-50)% για το 2013. Συνακόλουθα, προκύπτει ότι λόγω των υψηλών μεριδίων αγοράς και της θέσης που κατέχει η ΑΤΗΚ λόγω αυτών των μεριδίων και αριθμού άλλων παραγόντων το ενδεχόμενο αντιανταγωνιστικού αποκλεισμού είναι υψηλό.

Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή σημειώνει ότι η τιμολόγηση κάτω του ΜΜΕΚ μπορεί να αποκλείσει εξίσου αποτελεσματικούς ανταγωνιστές από την αγορά, καθότι στην περίπτωση αυτή ενδέχεται να αναστέλλεται η επέκταση ή η είσοδος ακόμη και ενός εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή.²⁴⁸

Επίσης, σχετικά είναι τα όσα καταγράφονται στην παράγραφο 58 της σχετικής ανακοίνωσης: *«Εάν το δεσμευμένο προϊόν αποτελεί σημαντικό συμπληρωματικό προϊόν για τους πελάτες του δεσμευόντος προϊόντος, μία μείωση των εναλλακτικών προμηθευτών του δεσμευμένου προϊόντος και η, ως εκ τούτου, μειωμένη διαθεσιμότητα του εν λόγω προϊόντος μπορεί να καταστήσει δυσκολότερη την είσοδο μόνο στη δεσμεύουσα αγορά.»*

²⁴⁷ Βλ. υποσημείωση 183, Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, παρ.54.

²⁴⁸ Βλ. υποσημείωση 183, Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, παρ. 60.

Η Επιτροπή καταλήγει ότι τα ενώπιόν της στοιχεία δεικνύουν ότι η πρακτική δεσμοποίησης δημιουργεί νέα εμπόδια εισόδου στην αγορά σε τρίτους παρόχους οι οποίοι δεν μπορούν να ανταγωνιστούν το δεσμοποιημένο προϊόν και, ως εκ τούτου θα πρέπει να περιοριστούν στην προσέλκυση καταναλωτών που προτιμούν να αγοράσουν τη μία υπηρεσία. Επίσης, εφόσον οι υπό εξέταση υπηρεσίες είναι συμπληρωματικές, το εμπόδιο εισόδου είναι σημαντικό καθότι ενδεχόμενοι ανταγωνιστές υποχρεώνονται να προσφέρουν τα προϊόντα ως δέσμη, κάτι που είναι δαπανηρό και για κάποιους ανταγωνιστές ακατόρθωτο. Συγκεκριμένα και για παράδειγμα για ανταγωνιστές όπως η MTN, η οποία δεν ήταν παρούσα στην αγορά συνδρομητικής τηλεόρασης, είναι εύλογο ότι θα χρειαστούν πάρα πολύ μεγάλες επενδύσεις για να είναι σε θέση να παρέχει συνδρομητική τηλεόραση, ήτοι για αγορά εξοπλισμού, δεδομένων και αγορά περιεχόμενο υψηλής στάθμης που να μπορεί να προσελκύσει συνδρομητική βάση. Η μεγάλη δυσκολία αυτού του εγχειρήματος μπορεί να διαφανεί από το γεγονός ότι για την απόκτηση του περιεχομένου θα πρέπει να προβεί σε αγορά περιεχομένου για να μπορεί να ανταγωνιστεί περιεχόμενο της ΑΤΗΚ, ενώ η ίδια η ΑΤΗΚ την ίδια στιγμή δεν μπορεί να καλύψει το κόστος περιεχομένου με τα έσοδά της. Κατά παρόμοιο τρόπο ανταγωνιστής της ΑΤΗΚ που προσφέρει υπηρεσία λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης είναι δύσκολο να εισέλθει/ ανταγωνιστεί στην αγορά ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο και να προσφέρει κίνητρα σε σχέση με το πακέτο υπηρεσιών, λαμβανομένου υπόψη ότι χρειάζεται είτε πρόσβαση σε υφιστάμενο δίκτυο, όπως στην περίπτωση της LTV και Primetel, ή να δημιουργήσει δικό του δίκτυο όπως η Cablenet.

Πέραν των πιο πάνω, η Επιτροπή σημειώνει ότι, από την ανάλυση που έχει προηγηθεί στο πλαίσιο εξέτασης της ληστρικής τιμολόγησης της υπηρεσίας Cytavision, προκύπτει πρόθεση από μέρους της ΑΤΗΚ εκτοπισμού των ανταγωνιστών της από την ευρύτερη αγορά των ευρυζωνικών υπηρεσιών. Αυτό γιατί οι τακτικές δέσμευσης ή δεσμοποίησης ενδέχεται να έχουν αντανταγωνιστικές επιπτώσεις στη δεσμευμένη αγορά, στη δεσμεύουσα αγορά ή και στις δύο ταυτόχρονα. Ωστόσο, ακόμη και όταν ο στόχος της δέσμευσης ή της δεσμοποίησης είναι να προστατευτεί η δεσπόμενη θέση της επιχείρησης στη δεσμεύουσα αγορά, αυτό συμβαίνει έμμεσα μέσω αποκλεισμού από τη δεσμευμένη αγορά.²⁴⁹

Αναφορικά με τις θέσεις σε σχέση με την τιμολόγηση των υπηρεσιών των ανταγωνιστών της ΑΤΗΚ η Επιτροπή επισημαίνει ότι εξετάζεται το ΜΜΕΚ του πακέτου σε σχέση με την επιπρόσθετη τιμή που καταβάλλουν οι πελάτες για την υπηρεσία Cytavision και όχι την τιμή της υπηρεσίας Cytavision αυτή καθ' εαυτή. Κάτι τέτοιο θα σήμαινε ότι η ΑΤΗΚ θα είχε το δικαίωμα να παραβαίνει τη νομοθεσία του ανταγωνισμού, να αυξάνει συνεχώς το κόστος της με απόκτηση περιεχομένου και να διαθέτει την υπηρεσία σε οποιοδήποτε ύψος τιμής επιθυμούσε με τη μόνη επιφύλαξη να είναι πάνω από τις τιμές των ανταγωνιστών. Αυτό δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό, λαμβανομένης υπόψη και της ευθύνης που έχει μία επιχείρηση που έχει δεσπόμενη θέση στην αγορά. Επίσης η σύγκριση με την Cablenet δεν

²⁴⁹ Βλ. υποσημείωση 183, Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, παρ. 52.

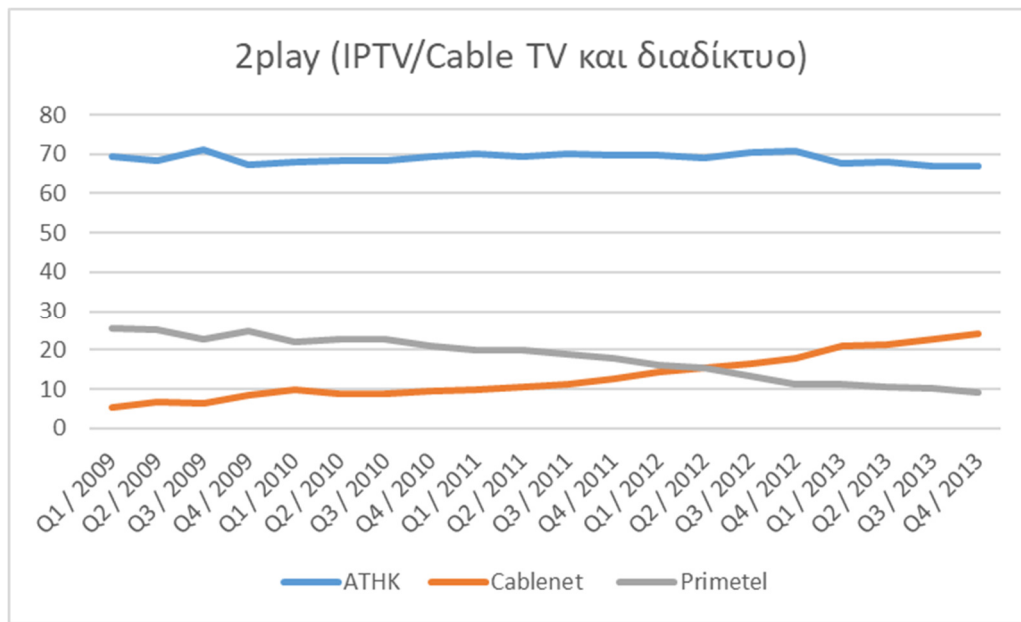
μπορεί να γίνει αποδεκτή σε σχέση με το πακέτο υπηρεσιών λαμβανομένου υπόψη του ότι όλα τα ενώπιόν της Επιτροπής στοιχεία δεικνύουν ότι η δραστηριοποίηση της Cablenet αφορούσε κατά τον ουσιώδη χρόνο κυρίως το διαδίκτυο και αυτή ήταν και η βάση προσέλκυσης συνδρομητών στη συνδρομητική τηλεόραση η οποία παρέχεται ως αναγκαστικό προϊόν στην περίπτωση παροχής διαδικτύου στο καλωδιακό της δίκτυο. Αυτό άλλωστε φαίνεται να έχει αναγνωριστεί και από την ΑΤΗΚ.

Αναφορικά με τη θέση του συμβούλου της ΑΤΗΚ ότι είναι ανύπαρκτη η μεταβολή στη δομή της αγοράς, η Επιτροπή εξέτασε τους υπολογισμούς σε σχέση με το δείκτη συγκέντρωσης ΗΗΙ στην παράγραφο 354-355 της έκθεσης του συμβούλου της ΑΤΗΚ όπου συγκρίνεται το 2012 με το 2013, και διαπιστώνει ότι παρόλο που αναφέρεται ότι οι {...} μονάδες δεν επηρεάζουν τη δομή της αγοράς, εντούτοις, στην παράγραφο 119-120 (συγκρίνοντας το πρώτο τρίμηνο του 2011 με το τελευταίο τρίμηνο του 2014) αναφέρει «*υπάρχει διαχρονικά μια σαφής, διαρκή και επίμονη τάση μείωσης του βαθμού συγκέντρωσης της αγοράς*». Η Επιτροπή παρατηρεί ότι ο τρόπος παρουσίασης του ΗΗΙ διαφοροποιείται, κατά περίπτωση, ώστε να γίνει δυνατή η στήριξη των ισχυρισμών του.

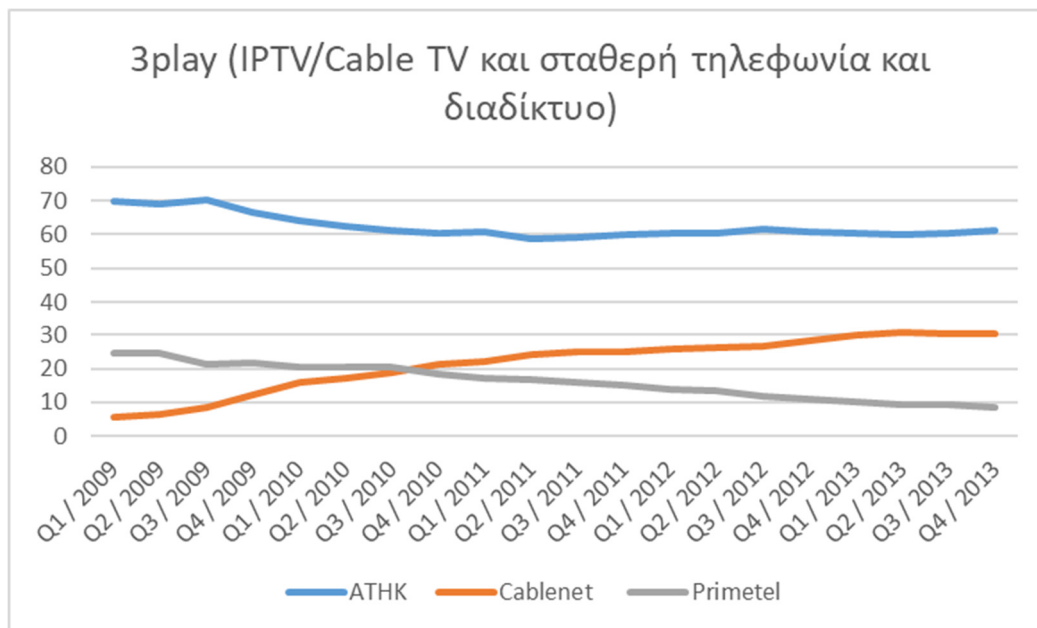
Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή επαναλαμβάνει τα όσα έχουν ήδη αναφερθεί σε σχέση με το δείκτη ΗΗΙ και το Δ(ΗΗΙ). Κατά τον ίδιο τρόπο δεν κρίνεται σκόπιμο να επαναληφθούν και σε αυτό το σημείο οι θέσεις της Επιτροπής σε σχέση με τις αρμοδιότητες του ΕΡΗΕΤ και την εξέταση αγορών στην οποία προβαίνει όπως επίσης και σε σχέση με τα μερίδια αγοράς καθώς και την επιμονή ότι η Cablenet είναι ο στενότερος ανταγωνιστής της ΑΤΗΚ στη λιανική συνδρομητική τηλεόραση κάτι που δεν επιβεβαιώνεται από την ίδια την ΑΤΗΚ και από την Cablenet.

Επίσης, η Επιτροπή επεσήμανε ότι η ανάλυση του συμβούλου της ΑΤΗΚ σε σχέση με τα μερίδια αγοράς στις παραγράφους 357-358, αφορά αποκλειστικά την υπηρεσία Cytavision, τα οποία έχουν ήδη εξεταστεί, και δεν λαμβάνονται υπόψη ανταγωνιστές όπως η LTV και Forthnet. Σε οποιαδήποτε περίπτωση, η Επιτροπή επισημαίνει ότι λαμβανομένων υπόψη των δημοσιευμένων στοιχείων του ΕΡΗΕΤ (Παρατηρητήριο αγοράς) καθώς και των μεριδίων αγοράς στη βάση της ανάλυσης που έχει ήδη καταγραφεί, διαπιστώνεται ότι η ΑΤΗΚ διατηρεί τη θέση της έναντι των υπόλοιπων εταιρειών κατά τη διάρκεια των ετών στις αγορές καθώς και στα 2play και 3play πακέτα.

Γράφημα 17



Γράφημα 18



Από τους πιο πάνω πίνακες διαφαίνεται ότι, σε αντίθεση με τις θέσεις της ΑΤΗΚ, η ΑΤΗΚ διατηρεί τη θέση της στο πακέτο 2play και 3play κατά το 2013 σε επίπεδα του 60-70%, παρά τις θέσεις της ΑΤΗΚ περί υψηλών τιμών των προϊόντων της και τα όσα καταγράφει ο σύμβουλος της ΑΤΗΚ στην παράγραφο 351 των θέσεων²⁵⁰. Συγκεκριμένα, οι εν λόγω αναφορές φαίνεται να αγνοούν ότι κινητήριος δύναμη για τη συνδρομητική τηλεόραση είναι το περιεχόμενο, η ΑΤΗΚ αναλώνει τόσο μεγάλα ποσά για αριθμό ετών ειδικά για το περιεχόμενο, καθώς και ότι τα άλλα δύο προϊόντα στο

²⁵⁰ Η Επιτροπή δεν σχολιάζει τις αναφορές που γίνονται σε πακέτο 4play εφόσον βασική υπηρεσία που περιλαμβάνεται σε αυτό (κινητή τηλεφωνία) δεν αποτελεί υπό εξέταση σχετική αγορά.

πακέτο 3play της ΑΤΗΚ είναι ρυθμισμένα από τον ΕΡΗΕΤ και οι τιμές τους πρέπει να διατηρούνται σε συγκεκριμένα επίπεδα σύμφωνα με τους σχετικούς κανόνες που εφαρμόζονται κατά την ex ante ρύθμιση της αγοράς.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή στη βάση των ενώπιόν της στοιχείων καταλήγει ομόφωνα ότι η ΑΤΗΚ κατά το έτος 2013 παραβίασε το άρθρο 6(1)(δ) του Νόμου και το αντίστοιχο άρθρο 102 στοιχ' δ της ΣΛΕΕ, σε σχέση με τα αποτελέσματα των υπηρεσιών Cytavision, DSL Access και Net Runner ως δέσμης υπηρεσιών (εφόσον διατίθενται με αυτό τον τρόπο) καθότι έχει καταδειχτεί ότι με την προσφορά της υπηρεσίας Cytavision σε συνδυασμό με τις υπηρεσίες DSL Access και Net Runner, η επιπρόσθετη τιμή που καταβάλουν οι πελάτες για την υπηρεσία Cytavision **δεν υπερβαίνει** το ΜΜΕΚ της δεσπόζουσας επιχείρησης από την ένταξη του εν λόγω προϊόντος στη δέσμη.

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 έρευνας και αφού ληφθεί υπόψη η φύση και η σοβαρότητα της παράβασης σε κάθε περίπτωση».*

Η Επιτροπή προς τούτο, στις 7/12/2020 ενεργώντας στη βάση του άρθρου 42 του Νόμου, απέστειλε σχετική επιστολή στην καταγγελλόμενη εταιρεία, ειδοποιώντας την σχετικά με την πρόθεσή της να της επιβάλει διοικητικό πρόστιμο και ενημερώνοντάς την για τους λόγους για τους οποίους προτίθεται να ενεργήσει τοιούτοτρόπως, παρέχοντας της το δικαίωμα υποβολής παραστάσεων εντός της προθεσμίας 30 ημερών.

Η καταγγελλόμενη ΑΤΗΚ απέστειλε τις γραπτές της παραστάσεις με επιστολή ημερομηνίας 7/1/2020, ενώ στις 14/1/2021 κοινοποίησε στην Επιτροπή το Εγχειρίδιο Συμμόρφωσης με το Δίκαιο του Ανταγωνισμού που κατήρτισε.

10.1 Θέσεις της ΑΤΗΚ

Η Επιτροπή μελέτησε ενδελεχώς τις γραπτές παραστάσεις που απέστειλαν οι δικηγόροι της ΑΤΗΚ, ως προς την πρόθεση της να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο και εξέτασε ένα προς ένα όλα τα σημεία που εγέρθηκαν και αναπτύχθηκαν λεπτομερικά, τα οποία καταγράφει αυτολεξεί κατωτέρω:

«

1. Η ΑΤΗΚ εμμένει στις θέσεις που προέβαλε ενώπιόν σας όπως και σε αυτές των εμπειρογνομόνων της και στο ότι ουδεμία παράβαση του Νόμου 13(Ι)/08 έχει προκύψει από τη συμπεριφορά της η δε απόφαση είναι εσφαλμένη και η ασυνεπής και δεν ικανοποιεί τις καθιερωμένες αρχές και επίπεδο απόδειξης και επιφυλάσσεται να αμφισβητήσει την απόφαση σας με τα νόμιμα μέσα.
2. Η ΑΤΗΚ ουδέποτε είχε ή έχει πρόθεση να παραβιάσει τους Νόμους περί Ανταγωνισμού. Τουναντίον η συμπεριφορά της είναι ενσυνείδητα προς υποβοήθηση του ανταγωνισμού π.χ. τιμολόγηση *i choise* που μόνο τον ανταγωνισμό υποβοηθούσε.
3. Όλες οι ενέργειες και τιμολογήσεις της ΑΤΗΚ έγιναν με την ειλικρινή πεποίθηση ότι ήταν νόμιμες και επιτρεπτές με βάση το δίκαιον του ανταγωνισμού. Εξάλλου δεν αποκόμισε όφελος.
4. Η ΑΤΗΚ υπενθυμίζει τις πρόνοιες των αρ. 12 και 30 του Συντάγματος και την αντισυνταγματικότητα της ύπαρξης λειτουργίας και εξουσίες της ΕΠΑ και του τρόπου άσκησης τους. Περαιτέρω λέγει ότι τα γεγονότα που δήθεν στοιχειοθετούν τις δύο παραβάσεις είναι τα ίδια.
5. Παραβιάζεται ειδικότερα το δικαίωμα των αιτητών να αντεξετάζουν μάρτυρες και οι αρχές αξιολόγησης μαρτυρίας.
6. Η διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου όπως προκύπτει από την υπό αναφορά απόφαση είναι ενιαία και συνεχιζόμενη και έχει ως αφετηρία το έτος 2004. Είναι η θέση της ΑΤΗΚ ότι έχει ήδη επιβληθεί πρόστιμο σε αυτήν σε σχέση με την διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου (βλ. Ενδεικτικά την απόφαση της ΕΠΑ με αρ. 58/2012) και ως εκ τούτου αυτό θα πρέπει να ληφθεί υπόψη από την ΕΠΑ. Τυχόν επιβολή προστίμου θα αποτελεί παράβαση της αρχής *ne bis in idem* καθώς ο παραβάτης είναι ο ίδιος με προηγούμενες αποφάσεις της ΕΠΑ και

υπάρχει ταυτότητα των πραγματικών γεγονότων που έχουν σύμφωνα με την ΕΠΑ ως αφετηρία το 2004 καθώς και ταυτότητα του προστατευόμενου έννομου συμφέροντος (βλ. ενδεικτικά Συνεκδικασθείσες υποθέσεις 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.α. ν Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, σκέψη 59, Συνεκδικασθείσες 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 κ.α. Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, σκέψεις 338 έως 340, και Υπόθεση C-289/04 P, *Showa Denko Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, σκέψη 50).

7. Δεν έχει αποδειχθεί ότι οι ανταγωνιστικοί πάροχοι έχουν επηρεαστεί αρνητικά από τις διαπιστωθείσες παραβάσεις. Αντιθέτως, προκύπτει από τα πραγματικά στοιχεία ότι οι ανταγωνιστικοί πάροχοι συνέχισαν να επεκτείνονται και να επενδύουν τεράστια ποσά σε υποδομές και νέες υπηρεσίες. Η ΑΤΗΚ έχει την θέση ότι η ανυπαρξία πραγματικών αντιανταγωνιστικών επιδράσεων θα πρέπει να ληφθεί υπόψη από την ΕΠΑ.

8. Οι αποφάσεις του ΔΣ της ΑΤΗΚ το οποίο διορίζεται από το Υπουργικό Συμβούλιο λαμβάνονται σε εναρμόνιση με την κυβερνητική πολιτική, καθώς η ΑΤΗΚ όπως και άλλοι ημικρατικοί οργανισμοί θεωρούνται βραχίονες της ασκούμενης κυβερνητικής πολιτικής. Ως εκ τούτου, οι διαπιστωθείσες παραβάσεις ήταν σε γνώση του κράτους και καθοδηγήθηκαν από το κράτος είτε σιωπηρά έγιναν αποδεκτές από το κράτος. Είναι η θέση της ΑΤΗΚ ότι αυτή η παράμετρος θα πρέπει να ληφθεί υπόψη από την ΕΠΑ.

9. Η ΑΤΗΚ εφαρμόζει Πρόγραμμα Συμμόρφωσης με το Δίκαιο του Ανταγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό έχει ετοιμαστεί από εξειδικευμένους συμβούλους Εγχειρίδιο Συμμόρφωσης με το Δίκαιο του Ανταγωνισμού. Επίσης, στελέχη της ΑΤΗΚ παρακολουθούν επιμορφωτικά σεμινάρια που έχουν ως αντικείμενο το Δίκαιο του Ανταγωνισμού. Είναι η θέση της ΑΤΗΚ ότι αυτό θα πρέπει να ληφθεί υπόψη από την ΕΠΑ.

10. Η ΑΤΗΚ από την πρώτη στιγμή της εκδήλωσης της πανδημίας COVID-19 έλαβε σειρά μέτρων προς υποστήριξη των πολιτών. Συγκεκριμένα, (π.χ. Οικονομική συμβολή, αύξηση ταχυτήτων διαδικτύου, αύξηση δεδομένων). Είναι η θέση της ΑΤΗΚ ότι η αμεσότητα στήριξης που παρείχε η ΑΤΗΚ καθώς και ο κοινωνικός χαρακτήρας της θα πρέπει να ληφθούν υπόψη από την ΕΠΑ.

11. Η ΑΤΗΚ συνεργάστηκε με καλή πίστη με την Υπηρεσία της ΕΠΑ καθ' όλη τη διάρκεια διερεύνησης της υπόθεσης. Σημειώνεται ότι η ΑΤΗΚ υπέβαλε ενώπιον της ΕΠΑ όλα τα στοιχεία που είχε στη διάθεσή της, αρκετά από τα οποία χρησιμοποιήθηκαν για σκοπούς στοιχειοθέτησης των διαπιστούμενων παραβάσεων.»

10.2. Αξιολόγηση της Επιτροπής

Επιτροπή, έχοντας συνεκτιμήσει τις γραπτές παραστάσεις της ΑΤΗΚ, προτού προχωρήσει στην εξέταση των προϋποθέσεων που θέτει ο Νόμος, για την επιβολή διοικητικού προστίμου τονίζει ότι, Π στο στάδιο της διαδικασίας της υποβολής γραπτών παραστάσεων, 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 ΑΤΗΚ, επαναλαμβάνονται και θίγονται θέματα που η Επιτροπή στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας υπόθεσης, διεξήλθε με ιδιαίτερη προσοχή, ως άλλωστε μπορεί να διαφανεί από την εξέταση αριθμού προδικαστικών-διαδικαστικών ζητημάτων που τέθηκαν από την ΑΤΗΚ.

Η Επιτροπή τονίζεται ότι, στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας υπόθεσης, μελέτησε ενδελεχώς όλες τις θέσεις της ΑΤΗΚ. Εντούτοις, σε σχέση με τους ισχυρισμούς της ΑΤΗΚ περί εσφαλμένης και ασυνεπούς απόφασης η οποία σύμφωνα με την ίδια δεν ικανοποιεί τις καθιερωμένες αρχές και επίπεδο απόδειξης, η Επιτροπή δεν μπορεί παρά να επισημάνει ότι οι εν λόγω θέσεις που καταγράφονται στις γραπτές παραστάσεις είναι γενικές και ασαφείς καθώς και ότι η Επιτροπή έχει εξετάσει αριθμό συγκεκριμένων και επί μέρους ισχυρισμών της ΑΤΗΚ και καταγράφει την αξιολόγηση και θέση της επί αυτών. Ως εκ τούτου, δεν μπορεί παρά να θεωρήσει ότι οι γενικές αναφορές στις γραπτές παραστάσεις ημερομηνίας 7/01/2021 αφορούν ζητήματα τα οποία έχουν ήδη τεθεί από την ΑΤΗΚ και εξεταστεί από την Επιτροπή. Κατά τον ίδιο τρόπο ισχυρισμοί και θέσεις της ΑΤΗΚ αναφορικά με το άρθρο 12 και 30 του Συντάγματος και αναφορικά με τις διαδικασίες και αξιολογήσεις της Επιτροπής, έχουν εξεταστεί, αξιολογηθεί και απαντηθεί από την Επιτροπή.

Αναφορικά με τη γενική αναφορά *«Η διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου όπως προκύπτει από την υπό αναφορά απόφαση είναι ενιαία και συνεχιζόμενη και έχει ως αφετηρία το έτος 2004. Είναι η θέση της ΑΤΗΚ ότι έχει ήδη επιβληθεί πρόστιμο σε αυτήν σε σχέση με την διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου (βλ. Ενδεικτικά την απόφαση της ΕΠΑ με αρ. 58/2012) και ως εκ τούτου αυτό θα πρέπει να ληφθεί υπόψη από την ΕΠΑ. Τυχόν επιβολή προστίμου θα αποτελεί παράβαση της αρχής ne bis in idem καθώς ο παραβάτης είναι ο ίδιος με προηγούμενες αποφάσεις της ΕΠΑ και υπάρχει ταυτότητα των πραγματικών γεγονότων που έχουν σύμφωνα με την ΕΠΑ ως αφετηρία το 2004 καθώς και ταυτότητα του προστατευόμενου έννομου συμφέροντος»*, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η εν λόγω Αρχή είναι θεμελιώδης για το ποινικό δίκαιο και σύμφωνα με αυτήν, το άτομο προστατεύεται από επανειλημμένες ή και παράλληλες ποινικές διώξεις και επιβολές ποινών για την ίδια πράξη. Ουσιαστικά, η εν λόγω αρχή αποτελεί έκφραση του θεσμού του δεδικασμένου, το οποίο αναφέρεται στην επίδραση μιας απόφασης σε μια μεταγενέστερη δίκη με το ίδιο αντικείμενο, καθώς, δεν επιτρέπεται η ποινική δίωξη ή καταδίκη ατόμου για μια παράβαση για την οποία έχει ήδη αθωωθεί ή καταδικαστεί αμετάκλητα από δικαστήρια του ίδιου κράτους. Η Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού αποτελεί ανεξάρτητο διοικητικό όργανο, του οποίου οι αρμοδιότητες πηγάζουν από το

Νόμο της και ως τέτοιο ενεργεί καθόλα εντός του πλαισίου, των αρμοδιοτήτων και εξουσιών που της παρέχει ο Νόμος, το Ευρωπαϊκό Δίκαιο Ανταγωνισμού και δη ο Κανονισμός (ΕΚ) αρ. 1/2003 και φυσικά οι Γενικές Αρχές του διοικητικού δικαίου. Οι δε πράξεις του διοικητικού οργάνου υπόκεινται στον αναθεωρητικό έλεγχο τόσο του Διοικητικού όσο και του Ανωτάτου Δικαστηρίου.

Η Επιτροπή σημείωσε τη σχετική με το ζήτημα υπόθεση *Aalborg Portland A/S κ.λπ.*,²⁵¹ στην οποία το Δικαστήριο έκρινε:

«14. Η εφαρμογή της αρχής non bis in idem εξαρτάται από την τριπλή προϋπόθεση της ταυτότητας των πραγματικών περιστατικών, της ταυτότητας του παραβάτη και της ταυτότητας του προστατευομένου εννόμου συμφέροντος. Συνεπώς, η αρχή αυτή απαγορεύει την επιβολή πλειόνων κυρώσεων στο ίδιο πρόσωπο για την ίδια παράνομη συμπεριφορά προς προστασία του ίδιου εννόμου αγαθού. Επομένως, δεν υφίσταται παραβίαση της αρχής non bis in idem όταν η Επιτροπή επιβάλλει κυρώσεις για συμπεριφορά επιχειρήσεως διαφορετική από εκείνη η οποία καταλογίζεται στην ίδια επιχείρηση και αποτέλεσε αντικείμενο της αποφάσεως μιας εθνικής αρχής ανταγωνισμού. βλ. σκέψεις 338-340

[...]

338 Όσον αφορά την τήρηση της αρχής non bis in idem, πρέπει να υπομνησθεί ότι η εφαρμογή της αρχής αυτής εξαρτάται από την τριπλή προϋπόθεση της ταυτότητας των πραγματικών περιστατικών, της ταυτότητας του παραβάτη και της ταυτότητας του προστατευομένου εννόμου συμφέροντος. Συνεπώς, η αρχή αυτή απαγορεύει την επιβολή πλειόνων κυρώσεων στο ίδιο πρόσωπο για την ίδια παράνομη συμπεριφορά προς προστασία του ίδιου εννόμου αγαθού.

[...]

340 Εφόσον δεν υφίσταται ταυτότητα πραγματικών περιστατικών, δεν παραβιάστηκε η αρχή non bis in idem.» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Κατά τον ίδιο τρόπο στην υπόθεση *Fédération nationale de la coopération bétail et viande (FNCBV) κ.λπ.*,²⁵² το ΔΕΕ έκρινε τα εξής:

«16. Η αρχή non bis in idem συνιστά γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου την τήρηση της οποίας εξασφαλίζει ο κοινοτικός δικαστής. Στον τομέα του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού, η αρχή αυτή απαγορεύει στην Επιτροπή να καταδικάσει ή να διώξει μια επιχείρηση εκ νέου για αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά για την οποία της έχει επιβληθεί κύρωση ή για την οποία κρίθηκε ότι δεν έχει ευθύνη με προηγούμενη απόφαση της Επιτροπής η οποία δεν είναι πλέον δεκτική προσφυγής. Η

²⁵¹ Συνεκδικασθείσες 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 2004, σ. I-123, σκέψεις 338 έως 340.

²⁵² Συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-217/03 και T-245/03, *Fédération nationale de la coopération bétail et viande (FNCBV) κ.λπ.* κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, [2006] Συλλογή της Νομολογίας 2006 II-04987.

εφαρμογή της αρχής *non bis in idem* εξαρτάται από την τριπλή προϋπόθεση της ταυτότητας των πραγματικών περιστατικών, της ταυτότητας του παραβάτη και της ταυτότητας του προστατευόμενου εννόμου συμφέροντος. Η αρχή αυτή απαγορεύει συνεπώς την επιβολή πλειόνων κυρώσεων στο ίδιο πρόσωπο για την ίδια παράνομη συμπεριφορά προς προστασία του ίδιου εννόμου αγαθού. Αντιθέτως, δεν απαγορεύει την επιβολή κυρώσεων για το ίδιο γεγονός στις διάφορες ενώσεις επιχειρήσεων που μετέσχον, λόγω της συμμετοχής στην παράβαση και του βαθμού ευθύνης εκάστης εξ αυτών, έστω και αν ορισμένες από αυτές αποτελούν μέλη των λοιπών. (βλ. σκέψεις 340-344)

[...]

340 Από τη νομολογία προκύπτει ότι η αρχή *non bis in idem* συνιστά γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου την τήρηση της οποίας εξασφαλίζει ο κοινοτικός δικαστής. Στον τομέα του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού, η αρχή αυτή απαγορεύει στην Επιτροπή να καταδικάσει ή να διώξει μια επιχείρηση εκ νέου για αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά για την οποία της έχει επιβληθεί κύρωση ή για την οποία κρίθηκε ότι δεν έχει ευθύνη με προηγούμενη απόφαση της Επιτροπής η οποία δεν είναι πλέον δεκτική προσφυγής (αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 9ης Ιουλίου 2003, T-224/00, Archer Daniels Midland και Archer Daniels Midland Ingredients κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-2597, σκέψεις 85 και 86, και της 29ης Απριλίου 2004, Tokai Carbon κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα, σκέψεις 130 και 131). Η εφαρμογή της αρχής *non bis in idem* εξαρτάται από την τριπλή προϋπόθεση της ταυτότητας των πραγματικών περιστατικών, της ταυτότητας του παραβάτη και της ταυτότητας του προστατευόμενου εννόμου συμφέροντος. Η αρχή αυτή απαγορεύει συνεπώς την επιβολή πλειόνων κυρώσεων στο ίδιο πρόσωπο για την ίδια παράνομη συμπεριφορά προς προστασία του ίδιου εννόμου αγαθού (απόφαση του Δικαστηρίου της 7ης Ιανουαρίου 2004, 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 κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2004, σ. I-123, σκέψη 338).» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Ακόμα, στην υπόθεση *ThyssenKrupp Stainless AG*,²⁵³ το ΔΕΕ αποφάσισε:

«5. Η θεμελιώδης αρχή του κοινοτικού δικαίου *non bis in idem*, η οποία άλλωστε καθιερώθηκε με το άρθρο 4, παράγραφος 1, του πρωτοκόλλου 7 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (ΕΣΔΑ), που υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950, απαγορεύει, στον τομέα του ανταγωνισμού, την καταδίκη επιχείρησης ή την εκ νέου δίωξή της για αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά για την οποία της έχει ήδη επιβληθεί κύρωση ή για την οποία έχει κριθεί ως μη έχουσα ευθύνη με προγενέστερη απόφαση η οποία δεν μπορεί πλέον να προσβληθεί. Η εφαρμογή της αρχής *non bis in idem* εξαρτάται από την τριπλή προϋπόθεση της ταυτότητας των πραγματικών περιστατικών, της ταυτότητας του παραβάτη και της ταυτότητας του προστατευόμενου εννόμου συμφέροντος.» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

²⁵³ Υπόθεση T-24/07, *ThyssenKrupp Stainless AG* κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, [2009] ΕΕ C 193 της 15.8.2009, σ. 18.

Τέλος, η Επιτροπή επανέλαβε την υπόθεση *Toshiba Corporation and Others*,²⁵⁴ όπου το ΔΕΕ ανέφερε τα ακόλουθα:

«93 Το δεύτερο σκέλος του δευτέρου ερωτήματος αφορά το ζήτημα αν η αρχή *ne bis in idem* αποκλείει, σε μια περίπτωση όπως αυτή της υποθέσεως της κύριας δίκης, την εφαρμογή του εθνικού δικαίου του ανταγωνισμού από την εθνική αρχή ανταγωνισμού.

94 Η αρχή *ne bis in idem* πρέπει να τηρείται στις διαδικασίες επιβολής προστίμου, στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού (βλ., υπ' αυτή την έννοια, αποφάσεις 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. I-8375, σκέψη 59, της 7ης Ιανουαρίου 2004, [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 κ.λπ. κατά Επιτροπής](#), Συλλογή 2004, σ. I-123, σκέψεις 338 έως 340, και της 29ης Ιουνίου 2006, [C-289/04 P](#), [Showa Denko κατά Επιτροπής](#), Συλλογή 2006, σ. I-5859, σκέψη 50). Η αρχή αυτή απαγορεύει, στον τομέα του ανταγωνισμού, την καταδίκη επιχειρήσεως ή την εκ νέου άσκηση διώξεως κατά αυτής για αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά της, σε σχέση με την οποία είτε της είχε ήδη επιβληθεί κύρωση είτε κρίθηκε ότι δεν έχει ευθύνη με προγενέστερη απόφαση που δεν υπόκειται πλέον σε προσφυγή (προαναφερθείσα απόφαση [Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής](#), σκέψη 59)

95 Μικρή σημασία έχει συναφώς ότι η απόφαση με την οποία η *Úřad pro ochranu hospodářské soutěže* επέβαλε πρόστιμα σχετίζεται με περίοδο προγενέστερη της προσχωρήσεως της Τσεχικής Δημοκρατίας στην Ένωση. [...]

96 Επιβάλλεται, πάντως, η διαπίστωση ότι, σε μια περίπτωση όπως αυτή της υποθέσεως της κύριας δίκης, η αρχή *ne bis in idem* δεν αποκλείει την εφαρμογή του εθνικού δικαίου του ανταγωνισμού από την εθνική αρχή ανταγωνισμού.

97 Το Δικαστήριο έχει κρίνει, σε υποθέσεις που άπτονται του δικαίου του ανταγωνισμού, ότι η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* εξαρτάται από μια τριπλή προϋπόθεση, καθόσον πρέπει να πρόκειται για τα ίδια πραγματικά περιστατικά, για τον ίδιο παραβάτη και για το ίδιο προστατευόμενο έννομο συμφέρον (προαναφερθείσα απόφαση [Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής](#), σκέψη 338).

98 Διαπιστώνεται ότι, στην υπόθεση της κύριας δίκης, δεν συντρέχει, εν πάση περιπτώσει, μία από τις ως άνω προϋποθέσεις, δεδομένου ότι τα πραγματικά περιστατικά δεν είναι τα ίδια.» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

²⁵⁴ Βλ. Υπόθεση C-17/10, *Toshiba Corporation and Others v Úřad pro ochranu hospodářské soutěže*, [2012], EE C 98 της 31.3.2012, σ. 3 έως 4.παρά. 94-97.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι το ΔΕΕ έχει καταστήσει σαφές ότι η αρχή *ne bis in idem* εφαρμόζεται στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού. Στην υπόθεση *Aalborg Portland*²⁵⁵ το Δικαστήριο διατύπωσε την αρχή ότι μπορεί να γίνει επίκληση του *ne bis in idem* όταν υπάρχει ταυτότητα πραγματικών περιστατικών, παραβάτη και προστατευόμενου εννόμου συμφέροντος. Κατά το Δικαστήριο, η αρχή διασφαλίζει επομένως ότι το ίδιο πρόσωπο δεν μπορεί να τιμωρηθεί περισσότερο από μία φορά για μία και μόνη παράνομη συμπεριφορά προς προστασία του ίδιου εννόμου αγαθού²⁵⁶. Κατά συνέπεια, μια επιχείρηση δεν θα πρέπει να καταδικάζεται ούτε να διώκεται εκ νέου για μια αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά σε σχέση με την οποία είτε της έχει ήδη επιβληθεί κύρωση είτε κρίθηκε ότι δεν φέρει ευθύνη με προγενέστερη απόφαση που δεν δύναται πλέον να προσβληθεί.

Η Επιτροπή, αφού μελέτησε ενδελεχώς τα όσα αναφέρθηκαν από την ΑΤΗΚ παρατήρησε καταρχάς ότι η παρούσα υπό εξέταση υπόθεση και η απόφασή της ημερομηνίας 10/12/2012 με αρ. φακέλου 11.17.36/2005, 3/8/2018 με αρ. φακέλου 11.17.010.03, καθώς και η απόφαση ημερομηνίας 20/7/2020 αποτελούν τρεις ξεχωριστές καταγγελίες.

Στην απόφασή της ημερομηνίας 10/12/2012 με αρ. 58/2012 η Επιτροπή ομόφωνα κατέληξε πως στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου από μέρους της ΑΤΗΚ η οποία συνίστατο στην επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών σε ό,τι αφορά τα τρία τιμολογιακά πακέτων προσφορών της: (i) *i-choice*, (ii) *miVision* και (iii) *miVision* και *i-choice*, ήτοι την εφαρμογή ληστρικής τιμολόγησης, ως ακολούθως:

(α) στην επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών για την υπηρεσία *i-choice* για τα έτη 2004, 2005 και 2006, καθότι αυτές ήταν άνω του μέσου μεταβλητού κόστους και κάτω του συνολικού κόστους, και διαπιστώθηκε πρόθεση εξοβελισμού του ανταγωνισμού στη βάση διαφόρων εγγράφων που ετοιμάστηκαν είτε από το Γενικό Διευθυντή της ΑΤΗΚ ή/και τα αρμόδια Τμήματα της ΑΤΗΚ και τα οποία τέθηκαν υπόψη του Διοικητικού Συμβουλίου για σκοπούς λήψης αποφάσεων σε ότι αφορά την προώθηση της υπηρεσίας.

(β) επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών για την υπηρεσία *miVision* για τα έτη 2004, 2005 και 2006 καθότι αυτές ήταν κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους και τα έτη 2007 και 2008, ήταν άνω του μέσου μεταβλητού κόστους και κάτω του συνολικού κόστους και διαπιστώθηκε πρόθεση εξοβελισμού του ανταγωνισμού στη βάση διαφόρων εγγράφων που ετοιμάστηκαν από το Γενικό Διευθυντή της ΑΤΗΚ ή/και τα αρμόδια Τμήματα της ΑΤΗΚ και τα οποία τέθηκαν υπόψη του Διοικητικού Συμβουλίου για σκοπούς λήψης αποφάσεων σε ότι αφορά την προώθηση της υπηρεσίας.

(γ) στην επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών για την υπηρεσία *miVision* και *i-choice* μαζί για τα έτη 2004 και 2005, καθότι αυτές ήταν κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους και τα έτη 2006, 2007 και 2008,

²⁵⁵ Απόφαση της 7ης Ιανουαρίου 2004, *Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής* (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, EU:C:2004:6).

²⁵⁶ Απόφαση της 7ης Ιανουαρίου 2004, *Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής* σκέψεις 338 έως 340.

ήταν άνω του μέσου μεταβλητού κόστους και κάτω του συνολικού κόστους και διαπιστώθηκε πρόθεση εξοβελισμού του ανταγωνισμού στη βάση διαφόρων εγγράφων που ετοιμάστηκαν είτε από το Γενικό Διευθυντή της ΑΤΗΚ, ή/και τα αρμόδια Τμήματα της ΑΤΗΚ και τα οποία τέθηκαν υπόψη του Διοικητικού Συμβουλίου για σκοπούς λήψης αποφάσεων σε ότι αφορά την προώθηση της υπηρεσίας.

ΑΜε την απόφασή της ημερομηνίας 3/8/2018 με αρ. 37/2018, η Επιτροπή κατέληξε πως στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου από την ΑΤΗΚ ως ακολούθως:

Α) Παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου από μέρους της ΑΤΗΚ, κατέχουσας δεσπόζουσας θέσης στην αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης, ως αποτέλεσμα της εφαρμογής ληστρικής τιμολόγησης της υπηρεσίας λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης «Cytavision» για την περίοδο 2009-2010, με πρόθεση την εκτόπιση των ανταγωνιστών της στις αγορές σταθερής λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης και λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης.

Β) Παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου από μέρους της ΑΤΗΚ κατέχουσας δεσπόζουσας θέσης στην αγορά της λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης και της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης ως αποτέλεσμα της εφαρμογής ληστρικής τιμολόγησης του συζευγμένου προϊόντος Cytavision και DSL Access για την περίοδο 2009-2010 με πρόθεση την εκτόπιση των ανταγωνιστών της στις αγορές σταθερής λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης και λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης.

Για έκαστη παράβαση, η Επιτροπή με την απόφασή της με αρ. 37/2018 επέβαλε στην ΑΤΗΚ σχετικό διοικητικό πρόστιμο.

Τέλος, με την απόφασή της ημερομηνίας 20/7/2020 με αρ. 30/2020, η Επιτροπή κατέληξε πως στοιχειοθετείται παράβαση των άρθρων 6(1) και 6(1)(δ) του Νόμου καθώς και των αντίστοιχων άρθρων της ΣΛΕΕ από την ΑΤΗΚ ως ακολούθως:

Α) παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου και του άρθρου 102 στοιχ' α της ΣΛΕΕ από μέρους της ΑΤΗΚ, αναφορικά με επιθετική τιμολόγηση υπό τη μορφή της ληστρικής τιμολόγησης της υπηρεσίας Cytavision κατά τα έτη 2011-2012 που είχε ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα τον ενδεχόμενο αποκλεισμό ενός ή περισσοτέρων από τους πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές της τόσο στην αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης όσο και στην αγορά της λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο.

Β) παράβαση του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου και του άρθρου 102 στοιχ' δ της ΣΛΕΕ από μέρους της ΑΤΗΚ, αναφορικά με σύζευξη προϊόντων σε σχέση με τις υπηρεσίες Cytavision, DSL Access και Net Runner ως δέσμη υπηρεσιών για το 2011 και 2012.

Εν προκειμένω, το αντικείμενο της έρευνας και της ομόφωνης απόφασης της Επιτροπής εστιάζεται σε παραβάσεις του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ. α' της ΣΛΕΕ, σε σχέση με τιμολογιακή πολιτική της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης «Cytavision» της ΑΤΗΚ και του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ. δ' της ΣΛΕΕ, σε σχέση με

τις υπηρεσίες Cytavision, DSL Access και Net Runner ως δέσμη υπηρεσιών της ΑΤΗΚ για το έτος 2013. Συνακόλουθα, τα πραγματικά περιστατικά της παρούσας υπόθεσης, και των αποφάσεων της Επιτροπής με αριθμούς 8/2012, 37/2018 και 30/2020 δεν είναι ταυτόσημα, εφόσον αφορούν διαφορετικά έτη (ήτοι 2004-2012) και συνεπώς διαφορετικά οικονομικά στοιχεία και τιμολογήσεις ή προσφορές στη βάση διαφορετικών αποφάσεων της ΑΤΗΚ. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή απορρίπτει τη θέση της ΑΤΗΚ ότι τυχόν επιβολή προστίμου θα αποτελεί παράβαση της αρχής ne bis in idem.

10.2.1. Φύση και Σοβαρότητα της Παράβασης

Όπως συνάγεται από το Νόμο αρ. 13(Ι)/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) αρ. 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 συνεκτιμά παράλληλα 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 Επιτροπή, αφού συνεκτίμησε όσα υποβλήθηκαν από την ΑΤΗΚ και μελέτησε όλα τα πιο πάνω, καθώς και σχετική νομολογία, αποφάσισε ότι, η συμπεριφορά και οι πρακτικές που εφάρμοσε η ΑΤΗΚ αποτελούν καταχρηστική συμπεριφορά στο πλαίσιο των άρθρων 6(1)(α) και 6(1)(δ) του Νόμου και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ. α' και στοιχ. δ' της ΣΛΕΕ τόσο στη βάση της ανάλυσης του επανακαταμερισμού μέρους του κόστους προσωπικού (εργατικό κόστος) που εφαρμόζεται από την Επιτροπή όσο και στη βάση της ανάλυσης που η ίδια η ΑΤΗΚ προώθησε. Συγκεκριμένα, από τα όσα έχουν αναλυθεί απορρέει ότι η παράβαση των άρθρων 6(1)(α) και 6(1)(δ) του Νόμου και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ. α' και στοιχ. δ' της ΣΛΕΕ συνίσταται στην εφαρμογή ληστρικής τιμολόγησης σε ό,τι αφορά:

Α) την υπηρεσία λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης «Cytavision» της ΑΤΗΚ για το 2013, με πρόθεση την εκτόπιση των ανταγωνιστών της στις αγορές σταθερής λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης και λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης (παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ. α' της ΣΛΕΕ). Β) τις υπηρεσίες Cytavision, DSL Access και Net Runner ως δέσμη υπηρεσιών της ΑΤΗΚ, για το 2013 με πρόθεση την εκτόπιση των ανταγωνιστών

της στις αγορές σταθερής λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης και λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης (παράβαση του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ. δ' της ΣΛΕΕ)..

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι με βάση την ανάλυσή της αναφορικά με την υπηρεσία λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης «Cytavision» της ΑΤΗΚ το 2013, (τόσο με επανακαταμερισμό μέρους του εργατικού κόστους όσο και χωρίς τον καταμερισμό) το μέσο μηνιαίο έσοδο της υπό αναφορά υπηρεσίας, ενώ υπερέβαινε το Μέσο Μεταβλητό Κόστος εντούτοις δεν υπερέβαινε το Μέσο Συνολικό Κόστος. Η Επιτροπή ως εκ τούτου προχώρησε σε ανάλυση και των στοιχείων, που αποστάληκαν από την ΑΤΗΚ και κατέληξε ότι στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1) (α) Νόμου και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ. α' της ΣΛΕΕ, καθότι, ακόμα και με την ανάλυση που υποστηρίχθηκε από την ΑΤΗΚ, καθότι η όλη συμπεριφορά της κατά την προώθηση της εν λόγω υπηρεσίας ως εκτεταμένα καταγράφεται στην παρούσα απόφαση δείχνει πρόθεση εξοβελισμού ανταγωνιστών. Ειδικότερα, η Επιτροπή κρίνει πως η εν λόγω πρακτική είχε ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον πιθανό αποκλεισμό ενός ή περισσότερων από τους πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές της τόσο στην αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης όσο και στην αγορά της λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο.

Σε ότι αφορά τις υπηρεσίες Cytavision, DSL Access και Net Runner ως δέσμη υπηρεσιών της ΑΤΗΚ, για το 2013 διαπιστώθηκε παράβαση του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ. δ' της ΣΛΕΕ καθότι το μηνιαίο έσοδο δεν υπερέβαινε το Μέσο Μακροπρόθεσμο Επταετηρικό Κόστος (LRAIC) της ΑΤΗΚ.

Επισημαίνεται ότι η συμπεριφορά αυτή της ΑΤΗΚ αφορά αγορές στις οποίες η ΑΤΗΚ κατέχει δεσπόζουσα θέση, καθώς και υπηρεσίες οι οποίες συνδέονται από την ίδια την ΑΤΗΚ κατά την προσφορά τους στους καταναλωτές. Το γεγονός αυτό, την επιβαρύνει περαιτέρω σε σχέση με την παράβαση των άρθρων 6(1)(α) και 6(1)(δ) του Νόμου και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ. α' και στοιχ. δ' της ΣΛΕΕ λόγω της ιδιαίτερης ευθύνης (special responsibility) που έχει ως εταιρεία κατέχουσα δεσπόζουσα θέση στις σχετικές αγορές.

Η Επιτροπή καταλήγει ότι η καταγγελλόμενη εταιρεία δεν κατάφερε να αποδείξει την οποιαδήποτε αντικειμενική δικαιολόγηση αυτής της συμπεριφοράς της. Επίσης, σημειώνεται ότι δεν έχει δοθεί οποιαδήποτε δικαιολόγηση σε εμπορικό επίπεδο αυτής της συμπεριφοράς και στρατηγικής. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η ΑΤΗΚ βασιζόμενη στη δεσπόζουσα της θέση αλλά και στην οικονομική ευρωστία της και στις 'βαθιές τσέπες' (deep pockets) της, αποσκοπούσε στην κυριάρχηση της στις αγορές ευρυζωνικής πρόσβασης και συνδρομητικής τηλεόρασης και στην εκτόπιση ανταγωνιστών της που είχε ως αποτέλεσμα την επιβολή αθέμιτων τιμών στην αγορά. Οι ζημιές της ΑΤΗΚ που πραγματοποιήθηκαν κατά τον ουσιώδη χρόνο, ήτοι το 2013 αντιστοιχούν περί του {...} των συνολικών ζημιών από την έναρξη λειτουργίας της πλατφόρμας Cytavision, ήτοι από το 2005 έως 2013, γεγονός

που καταδεικνύει τον τρόπο δραστηριοποίησης της ΑΤΗΚ στην σχετική αγορά καθώς και τις προθέσεις της.

Ως δεικνύει ο Πίνακας 31 το 2013 η υπηρεσία CYTAVISION σημείωσε ζημιές ύψους {...} Οι ζημιές του 2013 προστίθενται στις ζημιές των προηγούμενων ετών (ήτοι 2009-2012) το σύνολο των οποίων ανήλθε στα {...}. Την ίδια περίοδο, η ΑΤΗΚ σημείωσε πολύ μεγάλες ζημιές, κατάφερε, όπως φαίνεται και από τον Πίνακα 3, να αποκτήσει ένα μερίδιο της τάξης του (40-50)% (2013). Είναι αξιοσημείωτο το γεγονός ότι η ΑΤΗΚ όχι μόνο ήταν σε θέση να επιβιώνει με τις ζημιές που πραγματοποιούσε κάθε έτος, αλλά συνέχιζε να δαπανάει μεγάλα ποσά και να ανταγωνίζεται τους παρόχους υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεόρασης και στην απόκτηση περιεχομένου, αφού όπως προκύπτει από την έρευνα που διεξήχθη, διαχρονικά επωφελείτο από την κερδοφορία των υπηρεσιών Εθνικής Σταθερής Τηλεφωνίας, Διεθνούς Σταθερής Τηλεφωνίας, DSL Access και Cytanet (σχετικός είναι Πίνακας 31).

Επίσης, ως προκύπτει από τις Ετήσιες Εκθέσεις της Γενικής Ελέγκτριας της Δημοκρατίας οι ζημιές που η ΑΤΗΚ πραγματοποιεί διαχρονικά για την υπηρεσία Cytavision, όχι μόνο δεν μειώνονται, αλλά αυξάνονται. Επιπρόσθετα, ως καταγράφεται στη Ετήσια Έκθεση Γενικού Ελεγκτή για το 2012, οι εκτιμήσεις στις οποίες είχε προβεί η ΑΤΗΚ το 2010, ότι η υπηρεσία Cytavision θα καταστεί κερδοφόρα το 2016 (σχετικό είναι επίσης το Υπόμνημα αρ. 307/2011), έχοντας υπόψη τα πραγματικά οικονομικά δεδομένα της υπηρεσίας καθιστούν το στόχο πολύ δύσκολο. Αξιοσημείωτη είναι η επισήμανση πως τα πραγματικά οικονομικά αποτελέσματα της υπηρεσίας για το 2012 απέιχαν κατά πολύ από τις προβλέψεις της ΑΤΗΚ. Σε ότι αφορά το υπό εξέταση έτος, η Επιτροπή σημειώνει ότι ο Γενικός Ελεγκτής της Δημοκρατίας στην Ετήσια του Έκθεση για το 2013 σε σχέση με τις δραστηριότητες της ΑΤΗΚ και ειδικότερα για την υπηρεσία Cytavision αναφέρει τα εξής: *«Σύμφωνα με τα διαθέσιμα στοιχεία η Υπηρεσία Cytavision είναι ζημιογόνα, αφού τα συνολικά έσοδα από τους συνδρομητές δεν καλύπτουν καν τα άμεσα έξοδα για την εξασφάλιση περιεχομένου (έσοδα €22,1 εκ και άμεσα έξοδα €24,8 εκ. το 2013). Όπως μάλιστα φαίνεται στην παράγραφο 4(γ), το 2013 υπήρξε υπέρβαση από τον εγκεκριμένο προϋπολογισμό κατά €2,4 εκ. Αν ληφθούν υπόψη και τα έμμεσα έξοδα της Υπηρεσίας, (κόστος κεφαλαίου, διοικητικά έξοδα, κ.λπ.), το έλλειμμα αυξάνεται σημαντικά. **Η Αρχή διαχρονικά εκφράζει την άποψη ότι η παροχή της υπηρεσίας, έστω και με ζημιά, είναι προς το συμφέρον της επειδή συμβάλλει στη συγκράτηση των πελατών της και η ζημιά υπερκαλύπτεται από το κέρδος από τις υπόλοιπες υπηρεσίες (σταθερή τηλεφωνία, DSL Access και Cytanet). Αυτό όμως, δεν μπορεί να επιβεβαιωθεί από το Επιχειρησιακό Σχέδιο της Αρχής.**» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής) Στην εν λόγω έκθεση του ο Γενικός Ελεγκτής επισημαίνει ακόμα πως *«Το έλλειμμα για το 2013 είναι μεγαλύτερο κατά €16,3 εκ. από τις προβλέψεις (€14,4 το 2012). Τα στοιχεία αυτά καθιστούν το στόχο της κερδοφορίας το 2016 πολύ δύσκολο.»**

Από την έρευνα που πραγματοποιήθηκε φαίνεται ότι η ΑΤΗΚ ήταν διατεθειμένη να υποστεί ζημιές πολλών εκατομμυρίων, προβαίνοντας μεταξύ άλλων σε εποχιακές ή περιοδικές προσφορές (ενδεικτικός είναι ο Πίνακας 22). Η ΑΤΗΚ με την στρατηγική της αυτή είχε ως στόχο να εδραιωθεί στην

αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης, και να «τσιμεντώσει» τη δεσπόζουσα θέση που κατέχει στην αγορά της ευρυζωνικής πρόσβασης εκτοπίζοντας από την αγορά ανταγωνιστές της, οι οποίοι δεν είχαν (ενδεχομένως) την απαιτούμενη οικονομική ευρωστία για να αντιμετωπίσουν μία τέτοια στρατηγική. Εξάλλου, ως λέχθηκε από τον Πρόεδρο της Επιτροπής Cytavision στις 16/6/2012, «Δεν θα υπήρχε Cyta χωρίς Cytavision». Ως εκ τούτου, η ΑΤΗΚ εφαρμόζει τη ληστρική τιμολόγηση κατά τον ουσιώδη χρόνο (2013), αυξάνοντας τα μερίδια αγοράς της και τον αριθμό συνδρομητών της σε ό,τι αφορά την υπηρεσία Cytavision και το συζευγμένο προϊόν Cytavision και DSL Access. {...}

Η Επιτροπή, επισημαίνει ότι ως έχει νομολογηθεί, δεν υποχρεούται να αποδείξει ότι η παράβαση εξασφάλισε αθέμιτο όφελος στην επιχείρηση ούτε να λάβει υπόψη, ενδεχομένως, ότι δεν αποκομίσθηκε κέρδος από την επίδικη παράβαση.²⁵⁷ Η μη αποκόμιση οποιουδήποτε οφέλους δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ελαφρυντική περίπτωση, ως υποστηρίζεται από την ΑΤΗΚ στις θέσεις της ημερομηνίας 7/1/2021, σημειώνοντας ότι σε ενωσιακό επίπεδο η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει θεωρήσει την αποκόμιση οφέλους ως επιβαρυντικό παράγοντα²⁵⁸. Επισημαίνεται ότι η ληστρική τιμολόγηση στο επίπεδο της αγοράς της συνδρομητικής τηλεόρασης και η αύξηση της βάσης συνδρομητών της ΑΤΗΚ, ενδεχομένως να είχε αντίκτυπο και στην προηγούμενη αγορά του περιεχομένου υψηλής στάθμης, εφόσον απ' ό,τι προκύπτει από τον τρόπο λειτουργία της αγοράς το 2013, ο πάροχος που είχε μεγάλη βάση συνδρομητών στο επίπεδο της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης (εν προκειμένω η ΑΤΗΚ) ήταν σε καλύτερη θέση διαπραγμάτευσης σε ό,τι αφορά το περιεχόμενο υψηλής στάθμης (συμπεριλαμβανομένων και των καναλιών υψηλής θεαματικότητας) από αυτόν που δεν είχε αυτό το προτέρημα/ προβάδισμα. Εξάλλου, τα συνολικά έσοδα της υπηρεσίας Cytavision το 2013 δεν καλύπτουν καν το κόστος περιεχομένου (Πίνακας 29). Υπό το φως των πιο πάνω, η Επιτροπή δεν αποδέχεται τη θέση της ΑΤΗΚ ότι δεν έχει αποδειχθεί ότι οι ανταγωνιστικοί πάροχοι έχουν επηρεαστεί αρνητικά από τις διαπιστωθείσες παραβάσεις. Σε κάθε περίπτωση, εφόσον δεν υφίσταται ανάγκη απόδειξης πραγματικής αποχώρησης από την αγορά ανταγωνιστών για να αποδειχθεί παράβαση του άρθρου 6(1)(α) και (δ) του Νόμου και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ. α' και δ' της ΣΛΕΕ, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ελαφρυντική περίπτωση, ως προωθείται από τη ΑΤΗΚ στις θέσεις της ημερομηνίας 7/1/2021, η τοποθέτηση της αναφορικά με μη αποχώρηση ανταγωνιστικών παρόχων.

Αναφορικά με τη θέση της ΑΤΗΚ περί μη ύπαρξης πρόθεσης η Επιτροπή σημειώνει ότι 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,²⁵⁹ που συνιστούν απλώς ελαφρυντικό ή επιβαρυντικό παράγοντα. Επισημαίνεται ότι η Επιτροπή έχει καταλήξει ότι στοιχειοθετείται πρόθεση εξοβελισμού ανταγωνιστών κατά την ανάλυση των στοιχείων

²⁵⁷ Υπόθεση T-192/06, *Caffaro Srl κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, [2011] Συλλογή της Νομολογίας 2011 II-03063, παρά. 59-62.

²⁵⁸ *Gosme-Martell-DMP* [1991] OJ L185/23, σύγγραμμα L. O. Blanco, *EU Competition Procedure*, 3rd edition (2013), παρ.11.67.

²⁵⁹ Υπόθεση T-65/89, *BPB Industries Plc και British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1993 σ. II- 389, παρ. 69-70.

που υπέβαλε η ΑΤΗΚ. Επίσης η ΑΤΗΚ, προς υποστήριξη της θέσης της περί μη ύπαρξης πρόθεσης, αναφέρεται γενικά σε ενσυνείδητη υποβολή του ανταγωνισμού με την τιμολόγηση του i-choice, χωρίς όμως να επεξηγεί συγκεκριμένα ή με οιοδήποτε τρόπο αυτή της τη θέση. Σε οποιαδήποτε περίπτωση, η Επιτροπή δεν μπορεί παρά να σημειώσει ότι η παράβαση αφορά την υπηρεσία συνδρομητικής τηλεόρασης και το προϊόν-υπηρεσία που πωλείτο ως δέσμη και περιλάμβανε υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεόρασης και ευρυζωνικής πρόσβασης. Η ΑΤΗΚ δεν πρέπει να αγνοεί τις υποχρεώσεις της ως οργανισμός με σημαντική ισχύ στην αγορά, ως αυτές πηγάζουν από το εθνικό ρυθμιστικό πλαίσιο και ειδικότερα τις τότε υποχρεώσεις της σε σχέση με αποφάσεις του ΕΡΗΕΤ.

Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή στις 10/12/2012 είχε εκδώσει την απόφασή της με αρ. 58/2012 με την οποία έκρινε πως η ΑΤΗΚ την περίοδο 2004 έως 2008 είχε παραβιάσει το άρθρο 6(1)(α) του Νόμου, ως αποτέλεσμα της επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών σε ό,τι αφορά τα τρία τιμολογιακά πακέτων προσφορών της: (i) i-choice, (ii) miVision και (iii) miVision και i-choice, επιβάλλοντας της σχετικό διοικητικό πρόστιμο. Συνεπώς, η ΑΤΗΚ είχε τη δυνατότητα να επαναξιολογήσει την τιμολογιακή της πολιτική για το 2013 ώστε να αποφύγει επανάληψη της υπό αναφορά παράβασης στο μέλλον, κάτι το οποίο ως φαίνεται από τα αξιολόγηση και τα συμπεράσματα της Επιτροπής δεν έπραξε.

Τέλος, η Επιτροπή επισημαίνει ότι για την στοιχειοθέτηση κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης αρκεί η συμπεριφορά να τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό ή, με άλλα λόγια, αρκεί να είναι ικανή ή να ενδέχεται να έχει ένα τέτοιο αποτέλεσμα²⁶⁰ και δεν απαιτείται η απόδειξη σκοπού ή πρόθεσης από μέρους της ΑΤΗΚ κατά την εφαρμογή της πρακτικής και συμπεριφοράς που οδήγησε στον καθορισμό αθέμιτων τιμών στη βάση του άρθρου 6(1)(α) και (δ) του Νόμου και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ. α' και δ' της ΣΛΕΕ.

Λαμβάνοντας υπόψη όλους τους πιο πάνω παράγοντες η Επιτροπή θεωρεί ότι οι διαπιστωθείσες παραβάσεις είναι πολύ σοβαρές.

10.2.2. 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 συναρτώνται με τη διάρκεια της παράβασης.

Η παρούσα υπόθεση αφορά το έτος 2013 για το οποίο η Επιτροπή διαπιστώνει τα ακόλουθα:

(α) Σε ό,τι αφορά την τιμολόγηση της υπηρεσίας συνδρομητικής τηλεόρασης (Cytavision) της ΑΤΗΚ, από τις αναλύσεις που πραγματοποιήθηκαν, η διάρκεια της παράβασης ήταν ένα έτος, ήτοι το 2013,

²⁶⁰ Υπόθεση T-203/01, *Manufacture française des pneumatiques Michelin κατά Επιτροπής* (Michelin II), Συλλ. 2003 σ. II-4071, παρ. 239.

(β) Σε ό,τι αφορά τις υπηρεσίες Cytavision, DSL Access και Net Runner ως δέσμη υπηρεσιών της ΑΤΗΚ, από τις αναλύσεις που πραγματοποιηθήκαν η διάρκεια της παράβασης ήταν ένα έτος, ήτοι το 2013.

Ως εκ τούτου, η διάρκεια των παραβάσεων που λαμβάνεται υπόψη για σκοπούς επιβολής διοικητικού προστίμου στην παρούσα υπόθεση είναι το ένα έτος, ήτοι το 2013.

10.2.3 Ελαφρυντικές περιστάσεις

Η Επιτροπή, κατά την εξέταση της βαρύτητας/σοβαρότητας της παράβασης έλαβε υπόψη τη διάρκεια της παράβασης, καθώς και ορισμένα ελαφρυντικά στοιχεία. Η Επιτροπή εξέτασε με προσοχή τα όσα αναφέρθηκαν από την ΑΤΗΚ, ως προς τους παράγοντες οι οποίοι πρέπει να ληφθούν υπόψη κατά την επιβολή διοικητικού προστίμου και καταλήγει ομόφωνα στα ακόλουθα:

- Η ΑΤΗΚ συνεργάστηκε με την Επιτροπή κατά την ενώπιόν της διαδικασία, στο πλαίσιο των υποχρεώσεων της ως αυτές απορρέουν από το Νόμο.
- Όσον αφορά τη θέση ότι η ΑΤΗΚ εφαρμόζει Πρόγραμμα Συμμόρφωσης με το Δίκαιο του Ανταγωνισμού και ότι στελέχη της ΑΤΗΚ παρακολουθούν επιμορφωτικά σεμινάρια με αντικείμενο το δίκαιο του ανταγωνισμού, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η ΑΤΗΚ έχει υιοθετήσει και εφαρμόζει, εγχειρίδιο συμμόρφωσης με το δίκαιο του ανταγωνισμού, το οποίο φέρει ημερομηνία Μάρτιο 2019, ήτοι μετά τη λήψη της Έκθεσης Αιτιάσεων, αλλά κατόπιν των αποφάσεων της Επιτροπής με αρ. 58/2012 και 37/2018. Η Επιτροπή επισημαίνει εντούτοις ότι η υιοθέτηση εγχειρίδιου συμμόρφωσης με το δίκαιο του ανταγωνισμού δεν αποτελεί απαραίτητα ελαφρυντικό παράγοντα στην επιβολή διοικητικού προστίμου,²⁶¹ δεδομένου ότι η παράβαση έχει ήδη επισυμβεί, και συνεπώς δεν μπορεί να «αντισταθμίσει» το αποτέλεσμα αυτής. Παρόλα αυτά, η Επιτροπή, αφού μελέτησε το συγκεκριμένο εγχειρίδιο συμμόρφωσης με το δίκαιο του ανταγωνισμού, κρίνει ως θετική ενέργεια την υιοθέτηση αυτού από την ΑΤΗΚ έστω και μετά από την κοινολόγηση της Έκθεσης Αιτιάσεων.
- Αναφορικά με τη θέση της ΑΤΗΚ ότι «*ουδέποτε είχε ή έχει πρόθεση να παραβιάσει του Νόμους περί Ανταγωνισμού.*», η Επιτροπή σημειώνει τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Mayras του Δ.Ε.Ε. στην υπόθεση *General Motors v. Commission*²⁶², όπου ελέχθη ότι: «*the concept of negligence must be applied where the author of the infringement, although acting without any intention to perform an unlawful act, has not foreseen the consequences and sufficiently attentive could not have failed to foresee them.*» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής) και επισημαίνει ότι η ΑΤΗΚ στη βάση των γεγονότων της παρούσας υπόθεσης όφειλε να γνωρίζει ότι η

²⁶¹ ECJ judgement of 28/06/20015, Joined Cases C-189/02P, C202/02P, C-205/02P bis C-208/02P, C-2013/02 Dansk Rorindustri, marginNo.373.

²⁶² Υπόθεση 26/75, Πρόταση του Γενικού Εισαγγελέα Mayras της 29^η Οκτωβρίου 1975 *General Motors Continental NV* κατά της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτικών, [1975] ECR 1975, 01367, σελ 1389.

δραστηριοποίηση της με το συγκεκριμένο τρόπο στις υπό εξέταση αγορές θα είχε ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Σε οποιαδήποτε περίπτωση, η Επιτροπή σημειώνει και την απόφαση του Γεν. Δικαστηρίου στην υπόθεση T-11/06 όπου αναφέρεται: «*Εν πάση περιπτώσει, κατά πάγια νομολογία, για να μπορεί να θεωρηθεί ότι μια παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού διαπράχθηκε εκ προθέσεως δεν είναι απαραίτητο η επιχείρηση να είχε επίγνωση ότι παραβαίνει τους κανόνες αυτούς, αλλά αρκεί το ότι δεν μπορούσε να αγνοεί ότι η συμπεριφορά της είχε ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού.*»²⁶³ Από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία φαίνεται ότι η ΑΤΗΚ γνώριζε τη θέση ισχύος που κατείχε στην αγορά σταθερής τηλεφωνίας και σταθερής ευρυζωνικής πρόσβασης, καθώς και τη συσχέτιση αυτών με την αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης. Επίσης, γνώριζε ότι το μερίδιο αγοράς της αυξανόταν κατά τη διάρκεια των ετών. Οι υπολογισμοί της ίδιας της ΑΤΗΚ ως δεικνύει το έγγραφο ημερομηνίας 1/7/2010, Παράρτημα IV, δεικνύουν ότι γνώριζε το μερίδιο αγοράς που είχε στην αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης (αφού σε αυτό καταγράφεται ότι κατείχε {...}) Επίσης, σχετικό είναι το υπόμνημα αρ. 145/2012 και η εκστρατεία που αποφασίστηκε από την ΑΤΗΚ όπου προέβαλε τη θέση ότι έχει τον μεγαλύτερο όγκο αθλητικού περιεχομένου και είναι ο ηγέτης της αγοράς, έχει ακόμα πιο αναβαθμισμένο περιεχόμενο, προσφέρει πολλές τηλεοπτικές και προσφέρει ζωντανές εμπειρίες. Περαιτέρω, γνώριζε για το προβάδισμά που είχε σε ό,τι αφορά το περιεχόμενο έναντι των ανταγωνιστών, τους φραγμούς εισόδου στην αγορά καθώς και το γεγονός ότι είχε τεράστιες ζημιές στην εν λόγω αγορά. Ειδικότερα, η ΑΤΗΚ γνώριζε ότι η υπηρεσία Cytavision δεν ήταν κερδοφόρα και δεν θα ήταν κερδοφόρα έως και το 2015, έτος κατά το οποίο οι προβλέψεις της παρουσίαζαν αύξηση των συνδρομητών της (στόχος η δημιουργία πελατειακής βάσης {...}). Από τη μελέτη των εσωτερικών εγγράφων της ΑΤΗΚ, φαίνεται ότι η ΑΤΗΚ τιμολογούσε τόσο τη Cytavision όσο και το συζευγμένο προϊόν Cytavision-DSL Access, με πρόθεση τον εξοβελισμό ανταγωνιστών της από την αγορά. Συνακόλουθα, η Επιτροπή δεν μπορεί να δεχθεί τη θέση της ΑΤΗΚ περί έλλειψης πρόθεσης να παραβιάσει το Νόμο, αφού από την εξέταση της συμπεριφοράς της ΑΤΗΚ και των εσωτερικών σημειωμάτων προκύπτει ακριβώς το αντίθετο. Συναφώς, η Επιτροπή δεν μπορεί να αποδεχθεί τη θέση αυτή ως ελαφρυντικό παράγοντα.

- Η ΑΤΗΚ αποτελεί οργανισμό Δημοσίου Δικαίου καθώς και μεγάλη επιχείρηση, οπότε αναμένεται ότι γνωρίζει ή οφείλει να γνωρίζει τους κανόνες που διέπουν τη λειτουργία ενός ανταγωνιστικού περιβάλλοντος. Η Επιτροπή εξέτασε αυτεπάγγελα αλλά και κατόπιν καταγγελιών αριθμό συμπεριφορών της ΑΤΗΚ σε σχέση με πιθανολογούμενες παραβάσεις του Νόμου αρκετές φορές, οπότε η ΑΤΗΚ γνωρίζει και/ή οφείλει να γνωρίζει τους κανόνες που διέπουν τη λειτουργία ενός ανταγωνιστικού περιβάλλοντος. Εκπλήσσει δε την Επιτροπή η υποβληθείσα θέση της ΑΤΗΚ

²⁶³ ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τρίτο τμήμα) της 5ης Οκτωβρίου 2011 Στην υπόθεση T-11/06 Romana Tabacchi Srl κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, παρ. 227

προς μετριασμό του διοικητικού προστίμου ότι «οι διαπιστωθείσες παραβάσεις ήταν σε γνώση του κράτους και καθοδηγήθηκαν από το κράτος είτε σιωπηρά έγιναν αποδεκτές από το κράτος.», δεδομένου ότι υποστηρίζει σθεναρά πως «Όλες οι ενέργειες και τιμολογήσεις της ΑΤΗΚ έγιναν με την ειλικρινή πεποίθηση ότι ήταν νόμιμες και επιτρεπτές με βάση το δίκαιον του ανταγωνισμού.» Πέραν όμως αυτού, οι αποφάσεις αναφορικά με τις χρεώσεις και τέλη της ΑΤΗΚ για τις υπό εξέταση υπηρεσίες που διαχειρίζεται και προσφέρει στους καταναλωτές, ως ρητά προβλέπεται στον περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών Νόμο (Κεφ. 302) ως έχει τροποποιηθεί, λαμβάνονται, αποκλειστικά και μόνο από την ίδια, τηρουμένων των διατάξεων των νόμων που διέπουν την Κυπριακή Δημοκρατία.

Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι αναμένεται ότι οι αποφάσεις του ΔΣ της ΑΤΗΚ \ λαμβάνονται σεβόμενες τόσο τους νόμους και κανόνες της Δημοκρατίας όσο και ενωσιακό δίκαιο, σύμφωνα με την αρχή της υπεροχής η οποία απορρέει από τη νομολογία του ΔΕΕ και σύμφωνα με τον περί της Πέμπτης Τροποποίησης του Συντάγματος Νόμο του 2006 (Νόμος αρ. 127(Ι)/2006). Εξάλλου, σύμφωνα με τον περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών Νόμο (Κεφ. 302) ως έχει τροποποιηθεί, είναι καθήκον της ΑΤΗΚ να διαχειρίζεται μια καλή και επαρκή υπηρεσία τηλεπικοινωνιών στη Δημοκρατία για την Κυβέρνηση, δημόσιους οργανισμούς και το κοινό γενικά, υπό τέτοιους όρους και προϋποθέσεις τους οποίους η ΑΤΗΚ ήθελε θεωρήσει σκόπιμους. Επίσης είναι καθήκον της ΑΤΗΚ να προωθεί την ανάπτυξη της υπηρεσίας τηλεπικοινωνιών σύμφωνα και κατά το μέτρο που αυτό είναι πρακτικό, με το αναγνωρισμένο διεθνές επίπεδο πρακτικής και δημόσια απαίτηση(σχετικό είναι το άρθρο 12 του περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών Νόμου- Κεφ. 302). Συνακόλουθα, η Επιτροπή κρίνει πως η παράμετρος αυτή δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ως μετριαστικός παράγοντας εφόσον η ΑΤΗΚ ως «επιχείρηση» ενεργεί ανεξάρτητα και αυτόβουλα.

- Η Επιτροπή σημειώνει τα όσα αναφέρονται από την ΑΤΗΚ σε σχέση με τον κοινωνικό χαρακτήρα της και τη στήριξη που παρέχει μέσω σειράς μέτρων στους πολίτες. Παρά ταύτα, η αναφορά σε ενέργειες που λήφθηκαν ως αποτέλεσμα της πανδημίας εξάπλωσης του ιού COVID-19, δεν αφορούν τον ουσιώδη χρόνο της καταγγελίας και ως εκ τούτου, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη ως μετριαστικός παράγοντας για σκοπούς επιβολής του διοικητικού προστίμου. Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή υπογραμμίζει πως κρίνει ως θετικές τις ενέργειες που λαμβάνονται στο πλαίσιο της κοινωνικής ευθύνης των επιχειρήσεων, όταν αυτές σέβονται τις αρχές του δικαίου του ανταγωνισμού.

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 έχοντας μελετήσει ενδελεχώς τα στοιχεία του και

συμπεριλαμβανομένης της ανάλυσης που έγινε, ομόφωνα αποφασίζει ότι η ΑΤΗΚ παραβίασε τα άρθρα 6(1)(α) και 6(1)(δ) του Νόμου και το αντίστοιχο άρθρο 102 στοιχ. α' και 102 δ' της ΣΛΕΕ . Ειδικότερα, η Επιτροπή στη βάση όλων των ενώπιον της στοιχείων ομόφωνα αποφασίζει ότι στοιχειοθετείται:

Α) παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου και του άρθρου 102 στοιχ' α της ΣΛΕΕ από μέρους της ΑΤΗΚ, αναφορικά με επιθετική τιμολόγηση υπό τη μορφή της ληστρικής τιμολόγησης της υπηρεσίας Cytavision κατά το 2013 που είχε ως αποτέλεσμα τον ενδεχόμενο αποκλεισμό ενός ή περισσοτέρων από τους πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές της τόσο στην αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης όσο και στην αγορά της λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο.

Β) παράβαση του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου και του άρθρου 102 στοιχ' δ της ΣΛΕΕ από μέρους της ΑΤΗΚ, αναφορικά με τη σύζευξη προϊόντων σε σχέση με τις υπηρεσίες Cytavision, DSL Access και Net Runner ως δέσμη υπηρεσιών κατά το 2013.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στο πλαίσιο του Νόμου και δη του άρθρου 24(α)(i) του Νόμου αρ. 13(Ι)/2008, προβλέπεται ως βάση υπολογισμού του διοικητικού προστίμου, που θα επιβληθεί σε κάθε επιχείρηση ο κύκλος εργασιών της που έλαβε χώρα κατά το έτος μέσα στο οποίο συντελέστηκε η παράβαση ή κατά το αμέσως προηγούμενο της παράβασης έτος.

Συνεκτιμώντας όλα τα πιο πάνω, η Επιτροπή, ασκώντας τη διακριτική της ευχέρεια αξιολόγησε όλα τα ενώπιον της δεδομένα και 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 ΑΤΗΚ για το οικονομικό έτος που έληξε στις 31 Δεκεμβρίου του 2013, ήτοι το τελευταίο έτος μέσα στο οποίο συντελέστηκε η παράβαση, ο οποίος σύμφωνα με τις δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις της ανερχόταν {...} και συνεκτίμησε μαζί με όλους τους παράγοντες που αναφέρθηκαν πιο πάνω και τέθηκαν από την ΑΤΗΚ ομόφωνα αποφάσισε ως ακολούθως:

Α) Υποχρεώνει την ΑΤΗΚ, να αποφύγει οποιαδήποτε επανάληψη της εξετασθείσας παράβασης των άρθρων 6(1)(α) και 6(1)(δ) του Νόμου και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ' α και στοιχ' δ της ΣΛΕΕ στο μέλλον.

(Β) Επιβάλλει διοικητικό πρόστιμο στην ΑΤΗΚ:

(i) αναφορικά με τη διαπιστωθείσα στο ως άνω σκεπτικό παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ' α' της ΣΛΕΕ, εκ μέρους της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου με την εφαρμογή ληστρικής τιμολόγησης της υπηρεσίας λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης «Cytavision» για το 2013, ανερχόμενο σε €434,261 (τετρακόσιες τριάντα τέσσερις χιλιάδες και διακόσια εξήντα ένα ευρώ), το οποίο αντιστοιχεί σε ποσοστό {...} επί του κύκλου εργασιών της το έτος 2013.

(ii) αναφορικά με τη διαπιστωθείσα στο ως άνω σκεπτικό παράβαση του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ' δ' της ΣΛΕΕ, εκ μέρους της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου αναφορικά με σύζευξη προϊόντων σε σχέση με τις υπηρεσίες Cytavision, DSL Access και Net Runner ως δέσμη υπηρεσιών για το 2013, ανερχόμενο σε €434,261 (τετρακόσιες τριάντα τέσσερις χιλιάδες και διακόσια εξήντα ένα ευρώ), το οποίο αντιστοιχεί σε ποσοστό {...} επί του κύκλου εργασιών της το έτος 2013.

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

Λουκία Χριστοδούλου
Προέδρος της Επιτροπής Προστασίας
Ανταγωνισμού