



ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ
ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Απόφαση ΕΠΑ: 21/2020

Αρ. Φακ. 11.17.014.12

Ο ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΣ ΤΟΥ 2008 ΚΑΙ 2014

Καταγγελία της Golden Telemedia Limited εναντίον της MTN CYPRUS LIMITED

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού

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

Ημερομηνίας απόφασης 8 Μαΐου 2020

ΑΠΟΦΑΣΗ

Αντικείμενο της παρούσας υπόθεσης είναι η καταγγελία που υπέβαλε η εταιρεία Golden Telemedia Limited (στο εξής η «GT») στην Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (στο εξής «η Επιτροπή») εναντίον της εταιρείας MTN Cyprus Limited (στο εξής η «MTN»), αναφορικά με το ενδεχόμενο παράβασης του άρθρου 6 των περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων του 2008 και 2014 (στο εξής «ο Νόμος») και ειδικότερα των εδαφίων 6(1)(α), 6(1)(γ) και 6(2).

1. Ιστορικό

Στις 15/9/2014, η εταιρεία GT υπέβαλε στην Επιτροπή καταγγελία εναντίον της εταιρείας MTN αναφορικά με πιθανολογούμενη κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει η MTN στην αγορά της σύνδεσης και/ή παροχής διευκολύνσεων στα τηλεφωνικά δίκτυα ώστε η GT να δύναται να προσφέρει υπερτιμημένες υπηρεσίες σύντομων γραπτών μηνυμάτων (Premium SMS) στο κατώτερο λιανικό επίπεδο, κατά παράβαση του Νόμου.

Η Επιτροπή, υπό προηγούμενη της σύνθεση, κατά τη συνεδρία της ημερομηνίας 24/9/2014, αφού εξέτασε το περιεχόμενο της καταγγελίας της εταιρείας GT, αποφάσισε ομόφωνα ότι οι πληροφορίες και τα στοιχεία που είχαν υποβληθεί ήταν ικανοποιητικά ώστε να δικαιολογούν τη διερεύνηση της καταγγελίας και έδωσε οδηγίες προς την Υπηρεσία για τη διεξαγωγή έρευνας αναφορικά με τις πιθανολογούμενες παραβάσεις που περιέχονται στην καταγγελία.

Η Επιτροπή, ακολούθως, υπό την τότε σύνθεση της, σε συνεδρία ημερομηνίας 5/04/2016 αφού εξέτασε την πιο πάνω υπόθεση υπό το φως της απόφασης του Διοικητικού Δικαστηρίου, ημερομηνίας 29/01/2016, 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, ομόφωνα αποφάσισε όπως ανακαλέσει όλες τις αποφάσεις που έλαβε, έχοντας στη σύνθεσή της τον κ. Χρίστο Τσίγκη, και όπως εξετάσει εξ υπαρχής την υπόθεση, δεδομένου ότι η ανάκληση παράνομης διοικητικής πράξης εξαφανίζει εξ υπαρχής την πράξη (ex tunc), ανατρέχει στο χρόνο της έκδοσής της και αποκαθιστά τη νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοση της ανακαλούμενης πράξης (Ε. Σπηλιωτόπουλου «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου» 12η έκδ., Τόμος 1, σελ. 198). Η Επιτροπή, τότε, αφού εξέτασε την καταγγελία ημερομηνίας 15/9/2014, στη βάση της οποίας υποβάλλονταν ισχυρισμοί εναντίον της MTN, αποφάσισε ομόφωνα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 35 του Νόμου, να την αποδεχθεί, καθώς θεώρησε ότι οι υποβληθείσες πληροφορίες ήταν ικανοποιητικές για την εξέταση της καταγγελίας και έδωσε οδηγίες προς την Υπηρεσία να διεξάγει προκαταρκτική έρευνα αναφορικά με τις πιθανολογούμενες παραβάσεις που περιέχονται σε αυτή για παραβάσεις του άρθρου 6 του Νόμου, και να υποβάλει σχετικό σημείωμα εντός σύντομου χρονικού διαστήματος.

Στις 13/04/2016, η Υπηρεσία ενημέρωσε τα εμπλεκόμενα μέρη αναφορικά με την εν λόγω απόφαση της Επιτροπής, ως οι οδηγίες της.

Στις 12/06/2017 η Επιτροπή, εξέτασε την υπόθεση υπό το φως της απόφασης της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική Έφεση με αρ. 2/2016, ημερομηνίας 3/3/2017 με την οποία ανατράπηκε η απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου

ημερομηνίας 29/1/2016 στην Προσφυγή με αρ.5651/2013, (Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου κ.α. και 1. Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού και 2. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού), καθότι τούτο παραβίαζε την αρχή της διάκρισης των εξουσιών. Με την εν λόγω απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική Έφεση με αρ. 2/2016 κρίθηκε νόμιμη η σύνθεση της Επιτροπής με τη συμμετοχή σε αυτή του κ. Χρίστος Τσίγκη και συνεπώς, η Επιτροπή όφειλε να συμμορφωθεί με την απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου και το άρθρο 146(5) του Συντάγματος. Η Επιτροπή, συνεπώς κατά την εν λόγω συνεδρία της ομόφωνα αποφάσισε την ανάκληση της ανακλητικής απόφασης της ημερομηνίας 05/04/2016, καθώς και όλων των μετέπειτα ληφθεισών αποφάσεων, προς ενεργό συμμόρφωση με την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική Έφεση με αρ. 2/2016. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με σχετική νομολογία¹, με την υπό αναφορά 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 μέλος της Επιτροπής, κ. Παναγιώτης Ουστάς κατά την εν λόγω συνεδρία, 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 05/04/2016 και ότι έχει 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, δήλωσε πως συμφωνεί με όλες τις σχετικές με το θέμα αποφάσεις της Επιτροπής που λήφθηκαν έχοντας στη σύνθεσή της τον κ. Τσίγκη και υιοθετεί αυτές.

Η Επιτροπή κατά την υπό αναφορά συνεδρία, έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία να κάνει χρήση του εντός του διοικητικού φακέλου της καταγγελίας του υλικού που συλλέχθηκε **μετά** από την ανακληθείσα ανακλητική απόφαση και αποτελεί αντικειμενικό στοιχείο, το οποίο και δύναται να χρησιμοποιηθεί και αξιολογηθεί κατά την τελική εξέταση της υπόθεσης.

Την 4/07/2017, η Υπηρεσία ενημέρωσε τα εμπλεκόμενα μέρη αναφορικά με τα ως άνω, ως οι οδηγίες της Επιτροπής.

Στις 30/11/2018, σε συνεδρία της Επιτροπής, τα νέα μέλη της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας και κ. Πολυνείκης-Παναγιώτης Χαραλαμπίδης, δήλωσαν ότι είναι

¹ Υπόθεση Αρ. 256/2013, *ΑΤΗΚ v. Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού* ημερ. 22/12/2015, Υπόθεση αρ. 846/2013, *Salamis Shipping Services Ltd v. Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού* ημερ. 13/6/2013, Υπόθεση 996/2010, *Μιλτιάδης Παπαμιλιτιάδους κ.α. v. Δήμου Αγλαντζιάς* ημερ. 29/4/2012.

πλήρως ενημερωμένοι σχετικά με όλες τις αποφάσεις που λήφθηκαν στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας υπόθεσης και οι οποίες προηγήθηκαν της ανακληθείσας ανακλητικής απόφασης ημερομηνίας 5/4/2016 καθώς και μετά από την απόφαση ημερομηνίας 12/6/2017 (συμπεριλαμβανομένης της τελευταίας), αλλά και ότι 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 δήλωσαν πως συμφωνούν με όλες τις αποφάσεις της Επιτροπής που λήφθηκαν έχοντας στη σύνθεσή της τον κ. Χρίστος Τσίγκη και μεταγενέστερα τον κ. Παναγιώτη Ουστά και υιοθετούν αυτές, συμπεριλαμβανομένης και της απόφασης της Επιτροπής ημερομηνίας 24/9/2014 για διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας αναφορικά με τις πιθανολογούμενες παραβάσεις που περιέχονται στην καταγγελία.

Η Υπηρεσία ενεργώντας στη βάση των οδηγιών της Επιτροπής, διεξήγαγε τη δέουσα προκαταρκτική έρευνα και με την ολοκλήρωση αυτής υπέβαλε στην Επιτροπή σημείωμα με τα ευρήματα της, που φέρει ημερομηνία 16/5/2019.

Η Επιτροπή, κατά τη συνεδρία της ημερομηνία 1/7/2019 αφού εξέτασε το σημείωμα της Υπηρεσίας ημερομηνίας 16/5/2019, σε συνάρτηση με το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου, κατέληξε στα ακόλουθα προκαταρκτικά συμπεράσματα:

(α) δεν πιθανολογείται παράβαση του άρθρου 6(1)(α) καθότι εξετάζοντας τα αποτελέσματα κερδοφορίας της υπηρεσίας Premium SMS και αξιολογώντας το ύψος των περιθωρίων κέρδους (ζημιάς), δεν παρατηρείται υπερβολική τιμολόγηση για την προσφορά της υπηρεσίας Premium SMS, για την περίοδο 2012-2014.

(β) δεν πιθανολογείται παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) καθότι η πληρωμή δημόσιων χώρων στάθμευσης ανήκει σε διαφορετική σχετική αγορά από τις υπηρεσίες ΥΜΑ που προσφέρει η GT, και η οποιαδήποτε διαφορετική τιμολόγηση, δεν θα μπορούσε να αποτελεί καταχρηστική συμπεριφορά.

(γ) παρέλκει η εξέταση του άρθρου 6(2) του Νόμου, εφόσον οι ισχυρισμοί της εταιρείας GT έχουν εξεταστεί υπό το πρίσμα του άρθρου 6(1) του Νόμου και εφόσον έχει στοιχειοθετηθεί η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης από μέρους της καταγγελλόμενης εταιρείας.

Στις 8/7/2019, οι νομικοί σύμβουλοι της εταιρείας MTN Cyprus Limited ενημέρωσαν την Επιτροπή ότι η εταιρεία μετονομάστηκε σε EPIC LTD.

Στις 15/11/2019, η Επιτροπή κοινοποίησε στην εταιρεία GT τα υπό αναφορά προκαταρκτικά της συμπεράσματα, παρέχοντας της χρόνο είκοσι μια (21) ημερολογιακών ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της παρούσας, για να θέσει εγγράφως τις απόψεις και θέσεις της επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων.

Στις 31/1/2020, η εταιρεία GT απέστειλε τις θέσεις και απόψεις της, επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής.

Η Επιτροπή κατά τη σημερινή της συνεδρία, αφού εξέτασε τις θέσεις της εταιρείας, μελέτησε το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης και ενημερώθηκε πλήρως από τα στοιχεία και δεδομένα τα οποία υπήρχαν σ' αυτόν, ομόφωνα αποφάσισε ως ακολούθως:

2. Αντικείμενο της καταγγελίας

Αντικείμενο της καταγγελίας είναι η πιθανή παράβαση του άρθρου 6 του Νόμου και ειδικότερα των εδαφίων 6(1)(α), 6(1)(γ) και 6(2). Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της καταγγελίας, στις 16/12/2005 η GT και η MTN υπέγραψαν σύμβαση για την παροχή ΥΜΑ στους συνδρομητές της MTN. Επισημαίνεται ότι η GT δήλωσε ότι υπέγραψε τη συμφωνία με επιφύλαξη επειδή (α) το μερίδιο που λαμβάνει η MTN από την είσπραξη των ΥΜΑ (ήτοι τα συνολικά έσοδα) είναι πολύ υψηλό και εις βάρος των ιδιωτικών παρόχων όπως η ίδια (κυμαίνεται μεταξύ [...]%-[...]%), (β) η σχέση μεριδίου με τον αριθμό μηνυμάτων είναι εξωπραγματική και μη ρεαλιστική και (γ) η μηνιαία χρέωση ανά κωδικό αριθμό (shortcode) είναι πολύ υψηλή (κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου). Για τις εν λόγω επιφυλάξεις, η GT ενημέρωσε την MTN την ημέρα υπογραφής της πιο πάνω αναφερόμενης συμφωνίας και το θέμα των μεριδίων εγέρθηκε, σύμφωνα με τη GT, σε πολλές συναντήσεις και τηλεφωνικές συνομιλίες.

Η GT ισχυρίζεται επίσης, ότι περί τα μέσα του 2012, περιήλθε εις γνώση της GT ότι η MTN υπέγραψε με τρεις δήμους και ιδιωτική εταιρεία συμφωνίες για την παροχή ΥΜΑ με αναλογούντα μερίδια της τάξης του [...]%, δηλαδή κατά πολύ χαμηλότερα από αυτά που επιβάλλει η MTN στην GT. Η GT κάλεσε την MTN σε νέα διαπραγμάτευση τιμών και μεριδίων, χωρίς όμως καμία ανταπόκριση (κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου.)

Επίσης, η καταγγέλλουσα ισχυρίζεται ότι στην περίπτωση που δεν έχει πρόσβαση στους συνδρομητές της MTN τότε θα έχανε αμέσως όλους ανεξαιρέτως τους πελάτες της, δηλαδή τηλεοπτικά κανάλια, ραδιοφωνικούς σταθμούς, έντυπα μέσα ενημέρωσης, συνεργάτες περιεχόμενου, κλπ, αφού όταν ο οποιοσδήποτε από τους πιο πάνω πελάτες θέλει να προσφέρει μια υπηρεσία προς το καταναλωτικό κοινό της Κύπρου απαιτεί να

** 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 και ως τέτοια δεν αποκαλύπτονται. Ενδεικτικό της παράλειψης είναι το σύμβολο [...]*

καλύψει το 100% του προσβάσιμου πληθυσμού. Συνεπώς, η έλλειψη πρόσβασης στους συνδρομητές της MTN ουσιαστικά θα είχε ως ενδεχόμενη συνέπεια την απώλεια του συνολικού εισοδήματος της εταιρείας. (παράβαση του άρθρου 6(2) του Νόμου.)

Αναλυτικότερα, η GT υποστηρίζει ότι η MTN κατέχει δεσπόζουσα θέση στην εγχώρια αγορά σύνδεσης και/ή παροχής διευκολύνσεων με όλες τις απαραίτητες υπηρεσίες που επιτρέπουν στους παρόχους πολυμεσικών υπηρεσιών να παρέχουν ΥΜΑ στο κατώτατο λιανικό επίπεδο. Επίσης, υποστηρίζει ότι τα μερίδια της MTN στις χρεώσεις είναι πολύ υψηλά, υπερβολικά και άδικοι και θα πρέπει να μειωθούν καθότι δεν δικαιολογούνται με αντικειμενικά κριτήρια. Σε σχέση με τον εν λόγω ισχυρισμό, η GT δηλώνει ότι η Κύπρος είναι η μοναδική χώρα όπου οι πάροχοι ηλεκτρονικών δικτύων (κινητών και σταθερών) εφαρμόζουν την πρακτική της κατακράτησης εσόδων από τα συνολικά έσοδα των ΥΗΠ και ΥΜΑ, τα οποία δηλώνουν και παρουσιάζουν ως ανείσπρακτα. Αυτά σύμφωνα με την GT προστίθενται στα ήδη υψηλά τους μερίδια που επιβάλλουν στους πελάτες τους (Παρόχους Υπηρεσιών Πολυμεσικής Πληροφόρησης). Ταυτόχρονα η GT πιστεύει ότι οι ενέργειες και/ή παραλείψεις της MTN στην αγορά ανώτατου επιπέδου έχουν αντίκτυπο στις τιμές που η GT χρεώνει τους πελάτες της στο λιανικό επίπεδο. Αν δηλαδή η MTN χρέωνε χαμηλότερες τιμές την GT τότε, σύμφωνα με την ίδια, η τελευταία θα μπορούσε να μετακυλήσει το όφελος των χαμηλότερων τιμών στο επόμενο επίπεδο της αγοράς.

Επιπρόσθετα, η MTN βρίσκεται σε πλεονεκτική θέση στο ίδιο επίπεδο αγοράς με την GT, όπου δρα ως ανταγωνιστής της, όπως στην προαναφερόμενη περίπτωση των δημαρχείων.

Σε σχέση με τον ισχυρισμό που περιέχεται στην καταγγελία της GT, ότι οι μηνιαίες χρεώσεις των κωδικών κλήσης είναι πάρα πολύ ψηλές, η GT σε επιστολή της ημερομηνίας 9/12/2014 δήλωσε ότι η MTN είχε εφαρμόσει για πολύ λίγο την χρέωση των €[...] ανά μήνα ανά κωδικό αριθμό «shortcode». Δεδομένου ότι η MTN δεν εφαρμόζει την χρέωση του μηνιαίου αυτού πάγιου σε Πάροχο Υπηρεσιών Πολυμεσικής Πληροφόρησης (στο εξής ο «Π-ΥΠΠ») στους οποίους ανήκουν οι κωδικοί αριθμοί «shortcodes», η GT θεωρεί ότι δεν υπάρχει οποιοδήποτε προς διερεύνηση θέμα επί τούτου. Η MTN, σε σχέση με τη μηνιαία χρέωση ανά κωδικό αριθμό (shortcode), δήλωσε ότι δεν υπάρχει μηνιαία χρέωση ανά κωδικό καθώς οι αριθμοί εκχωρούνται πρωτογενώς στους Π-ΥΠΠ από το Γραφείο του Επιτρόπου Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομείων. Υπάρχει πρόνοια για μηνιαίο πάγιο ανά κωδικό αριθμό που εκφράζεται σαν μια ελάχιστη εγγύηση του εισοδήματος που θα έχει ο πάροχος (MTN). Συγκεκριμένα πρέπει ο Π-ΥΠΠ να καταβάλει κατ' ελάχιστον €[.....] σαν μερίδιο από τα έσοδα που έχει ο κάθε κωδικός. Αν το μερίδιο της MTN ξεπερνά το ποσό αυτό τότε δεν καταβάλλει κάποιο επιπρόσθετο ποσό ο Π-ΥΠΠ. Σημειώνεται ότι δεν έχει εφαρμοστεί ποτέ σε κανένα Π-ΥΠΠ συνεπώς, σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, δεν υπάρχει μηνιαία χρέωση ανά κωδικό. Υπό το φως

της δήλωσης της GT ότι θεωρεί «*ότι δεν υπάρχει οποιοδήποτε προς διερεύνηση θέμα*», δεν εξετάστηκε ο αρχικά προβαλλόμενος ισχυρισμός ότι μηνιαία χρέωση ανά κωδικό αριθμό (shortcode) είναι πολύ υψηλή κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου. Η Επιτροπή, σε κάθε περίπτωση σημειώνει ότι η εταιρεία GT με την επιστολή της ημερομηνίας 31/1/2020, με την οποία εξέφρασε τις θέσεις της επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής δεν εξέφρασε τη διαφωνία της σε σχέση με αυτό το γεγονός.

Συνοψίζοντας, η GT με την παρούσα καταγγελία της ισχυρίζεται ότι συντελείται παράβαση του άρθρου 6 του Νόμου και συγκεκριμένα μέσω:

(α) του άμεσου καθορισμού αθέμιτων τιμών αγοράς/πώλησης στην αγορά ΥΜΑ, κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου.

(β) της εφαρμογής ανόμοιων όρων για ισοδύναμες συναλλαγές, με συνέπεια η GT να βρίσκεται σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου.

(γ) της καταχρηστικής εκμετάλλευσης της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στην οποία βρίσκεται η GT προς την MTN (ως πελάτης της) που συνίσταται με εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης εις βάρος της GT, κατά παράβαση του άρθρου 6(2) του Νόμου.

3. ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

3.1. Golden Telemedia Limited

Η εταιρεία Golden Telemedia Limited είναι εταιρεία περιορισμένης ευθύνης δεόντως εγγεγραμμένη σύμφωνα με τους νόμους της Κυπριακής Δημοκρατίας, η οποία από το 1993 δραστηριοποιείται στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών προσφέροντας, μεταξύ άλλων, υπηρεσίες υπεραξίας (premium rate services), δηλαδή υπερτιμημένες υπηρεσίες σύντομων γραπτών μηνυμάτων (Premium SMS) (στο εξής οι «ΥΜΑ») και υπηρεσίες ηχητικής τηλεπληροφόρησης (στο εξής οι «ΥΗΠ»). Η εν λόγω εταιρεία έχει θυγατρική εταιρεία την Golden Telesales Limited, η οποία στο παρόν στάδιο δεν δραστηριοποιείται σε οποιανδήποτε αγορά. Οι υπηρεσίες που προσφέρει η GT μέσω των υπερτιμημένων υπηρεσιών είναι τηλεψηφοφορία, διαγωνισμοί, αστρολογικές προβλέψεις, ιπποδρομιακές υπηρεσίες, υπηρεσίες ποδοσφαίρου, ανέκδοτα κ.λπ.

3.2. MTN Cyprus Limited

Η εταιρεία MTN Cyprus Limited είναι ιδιωτική εταιρεία περιορισμένης ευθύνης δεόντως εγγεγραμμένη σύμφωνα με τους νόμους της Κυπριακής Δημοκρατίας. Η εν λόγω εταιρεία μετονομάστηκε σε MTN από Areeba (στο εξής η «MTN») μετά την αλλαγή στη μετοχική της σύνθεση. Η MTN είναι ένας κάθετα δραστηριοποιημένος οργανισμός και παρέχει υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών τόσο σε λιανικό όσο και σε χονδρικό επίπεδο και

είναι εγγεγραμμένη στο σχετικό μητρώο αδειών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, με αριθμό μητρώου 31/2003. Η άδεια λειτουργίας της καλύπτει τη χρήση ευρέος φάσματος ραδιοσυχνοτήτων GSM και UMTS καθώς και την προσφορά ολοκληρωμένων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών στην Κύπρο. Η εν λόγω εταιρεία προσφέρει ολοκληρωμένες λύσεις κινητής τηλεφωνίας, σταθερής τηλεφωνίας και διαδικτύου, καθώς και καινοτόμες λύσεις στις καθημερινές ανάγκες επικοινωνίας ιδιωτών και επιχειρήσεων.

4. ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ GOLDEN TELEMEDIA LTD ΕΠΙ ΤΩΝ ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΩΝ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΩΝ

Στις 31 Ιανουαρίου 2020, οι νομικοί σύμβουλοι της εταιρεία GT απέστειλαν τις θέσεις τους επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής, ως αυτά τους είχαν κοινοποιηθεί με σχετική επιστολή ημερομηνίας 15/11/2020. Η Επιτροπή στο πλαίσιο αξιολόγησης της παρούσας υπόθεσης εξέτασε ενδελεχώς και με προσοχή τις θέσεις της εταιρείας GT, οι οποίες συνοψίζονται κάτωθι:

Καταρχήν η εταιρεία GT δήλωσε ότι σε σχέση με δεδομένα /πληροφορίες /αριθμούς που παραλείπονται και δεν εμφανίζονται στο κείμενο της επιστολής που τους είχε σταλεί λόγω της ύπαρξης επιχειρηματικών απορρήτων και εμπιστευτικής φύσεως πληροφοριών, δεν μπορεί να εκφράσει οποιοσδήποτε απόψεις/θέσεις /σχόλια. Με αυτή την επιφύλαξη, η εταιρεία εξέφρασε τη διαφωνία της με τη *διαπίστωση της ΕΠΑ ότι: «η πληρωμή parking μέσω μηνύματος αποτελεί υπηρεσία πληρωμών με ηλεκτρονικά μέσα και δεν ανήκει στην αγορά της παροχής ΥΜΑ»*, και στο συμπέρασμα της ΕΠΑ για τον ορισμό *«σχετικής αγοράς παροχής της υπηρεσίας πληρωμών με ηλεκτρονικά μέσα που αφορούν την πληρωμή χώρων στάθμευσης»*. Προς υποστήριξη της θέσης της αυτής, η εταιρεία παρέπεμψε στην επιστολή της ημερομηνίας 9.12.2014 επαναλαμβάνοντας το περιεχόμενο της.

Περαιτέρω παρέπεμψε στην επίσημη ιστοσελίδα του οργανισμού Phone-paid Services Authority (PSA) του Ηνωμένου Βασιλείου² στην οποία αναφέρονται τα εξής:

"What are phone-paid services?

"Phone-paid services is the name given to all content goods, or services charged to a phone bill, In law they are referred to as premium rate services.

"Phone-paid services range from older types of telephone services like directory enquiries to newer services like in-app purchases, charity text donations and subscriptions to digital content like games or music.

"Big brands like Apple, Google, Spotify, Sony, ITV, Heart, Capital FM, Children in Need and Comic Relief all offer services you can pay for through your phone bill.

"There are many different types of phone-paid services and the PSA's rules require that the cost of the service, and how the service works, are clear. Here's a quick guide to what

² <https://psauthoritV-orq.uk/for-consumers/what-are-phone-paid-services>

phone-paid services are and how they work:

"Entertainment services, games, charity donations, TV voting and competitions, lifestyle, *quizzes* and competitions, gambling, adult services, directly enquiries, call connections, chat, advice and information services."

Σε αντίθεση με τις παραπομπές της MTN στην ιστοσελίδα «Wikipedia», η εταιρεία GT παραπέμπει στους ακόλουθους ορισμούς της ιστοσελίδας «Wikipedia» (<https://en.wikipedia.Org/wiki/SMS#PremiumHrated> short messages)

"Premium-rated short messages

"Short messages may be used normally to provide premium rate services to subscribers of a telephone network.

"Mobile-terminated short messages can be used to deliver digital content such as news alerts, financial information, logos, and ring tones. The first premium-rate media content delivered via the SMS system was the world's first paid downloadable ringing tones, as commercially launched by Saunalahti (later Jippii Group, now part of Elisa Group), in 1998. **Initially, only Nokia branded phones could handle them. By 2002 the ringtone business globally had exceeded \$1 billion of service revenues, and nearly US\$5 billion by 2008.** Today, they are also used to pay smaller payments online—for example, for file-sharing services, in mobile application stores, or VIP section entrance. Outside the online world, one can buy a bus ticket or beverages from ATM, pay a parking ticket, order a store catalog or some goods fe.q.. discount movie DVDsk make a donation to charity, and much more.

"Premium-rated messages are also used in Donors Message Service to collect money for charities and foundations. DMS was first launched at April 1, 2004, and is very popular in the Czech Republic. For example, the Czech people sent over 1.5 million messages to help South Asia recover from the 2004 Indian Ocean earthquake and tsunami.

"The Value-added service provider (VASP) providing the content submits the message to the mobile operator's SMSC(s) using an TCP/IP protocol such as the short message peer-to-peer protocol (SMPP) or the External Machine Interface (EMI). The SMSC delivers the text using the normal Mobile Terminated delivery procedure. The subscribers are charged extra for receiving this premium content; the revenue is typically divided between the mobile network operator and the VASP either through revenue share or a fixed transport fee. Submission to the SMSC is usually handled by a third party.

"Mobile-originated short messages may also be used in a premium rated manner for services such as televoting. In this case, the VASP providing the service obtains a short code from the telephone network operator, and subscribers send texts to that number. The payouts to the carriers vary by carrier; percentages paid are greatest on the lowest-

priced premium SMS services. Most information providers should expect to pay about 45 percent of the cost of the premium SMS up front to the carrier. The submission of the text to the SMSC is identical to a standard MO Short Message submission, but once the text is at the

SMSC, the Service Center (SC) identifies the Short Code as a premium service. The SC will then direct the content of the text message to the VASP, typically using an IP protocol such as SMPP or EMI. Subscribers are charged a premium for the sending of such messages, with the revenue typically shared between the network operator and the VASP. Short codes only work within one country, they are not international,

"An alternative to inbound SMS is based on long numbers (international number format, such as "+44 762 480 5000"), which can be used in place of short codes for SMS reception in several applications, such as TV voting, product promotions and campaigns. Long numbers work internationally, allow businesses to use their own numbers, rather than short codes, which are usually shared across many brands. Additionally, long numbers are non-premium inbound numbers."

Επιπλέον, η εταιρεία GT διαφώνησε με την τοποθέτηση της εταιρείας MTN ότι «οι υπηρεσίες για πληρωμή τέλους στάθμευσης ανήκουν σε διαφορετική αγορά, καθώς οι ΥΠΠ είναι ψηφιακές υπηρεσίες όπου η χρήση και κατανάλωση είναι εντός του τερματικού εξοπλισμού του χρήστη, ενώ οι υπηρεσίες για πληρωμή τέλους στάθμευσης είναι μια υπηρεσία πληρωμών με ηλεκτρονικά μέσα. Διαφέρουν στο είδος του προϊόντος που αγοράζει από τον τελικό χρήστη στο κινητό ή επικοινωνία/πληροφόρηση με τηλεοπτικές/ραδιοφωνικές εκπομπές αλλά πρόκειται για το κόστος πληρωμής του χώρου στάθμευσης που είναι μια υπηρεσία διευκόλυνσης του τελικού χρήστη».

Η εταιρεία GT υποστήριξε ότι «Το είδος του προϊόντος δεν διαφέρει καθόλου,» Ούτε και σε άλλες υπηρεσίες ΥΜΑ όπως π.χ. τηλεψηφοφορίες, αφού γίνεται «χρήση και κατανάλωση εντός του τερματικού εξοπλισμού του χρήστη». Δήλωσε δε ότι στην περίπτωση της τηλεψηφοφορίας όπως και στην περίπτωση της πληρωμής του χώρου στάθμευσης, ο χρήστης στέλνει ένα γραπτό μήνυμα για το οποίο χρεώνεται με συγκεκριμένο τέλος στον λογαριασμό του. Στην μια περίπτωση πληρώνει με SMS για την ψήφο του και στην άλλη περίπτωση πληρώνει με SMS για το εισιτήριο του στον χώρο στάθμευσης, Το ίδιο συμβαίνει και στην περίπτωση άλλων Υπηρεσιών Πολυμεσικής Πληροφόρησης («ΥΠΠ») όπως π.χ. καιρός, αστρολογία, όπου ο χρήστης πληρώνει με SMS για την υπηρεσία. Υποστήριξε δε, πως δεν είναι τυχαίο που η MTN συμπεριέλαβε τα έσοδα και τα έξοδα που ο σχετίζονταν με την προσφορά της υπηρεσίας «Park SMS» στα αποτελέσματα της υπηρεσίας «Premium SMS».

Επίσης, η εταιρεία GT διαφώνησε με τη θέση της MTN: «... ότι η μεθοδολογία πληρωμής για χώρους στάθμευσης αποτελεί μια υποκατηγορία των *mobile payments* και δεν

εμπήπτει στις κατηγορίες Π-ΥΠΠ στις οποίες αναφέρεται η GT», υποστηρίζοντας πως το YMA αποτελεί μέθοδο mobile payment, ενώ εισηγήθηκε πως η μεθοδολογία πληρωμής με SMS μπορεί να αποτελεί τόσο μια υποκατηγορία των mobile payment, όσο και μια υποκατηγορία των ΥΠΠ. Ανέφερε δε ότι το ένα δεν αποκλείει το άλλο. Περαιτέρω, επεσήμανε ότι η Επιτροπή δεν φαίνεται, από τα προκαταρκτικά της συμπεράσματα να έχει εξετάσει το ενδεχόμενο αυτό, δηλαδή η υπηρεσία της πληρωμής με SMS να αποτελεί χαρακτηριστικό/υποκατηγορία τόσο των mobile payments, όσο και των ΥΠΠ.

Αναφορικά με τη θέση της MTN ότι: «Οι εν λόγω εφαρμογές διαχείρισης πληρωμών δημόσιων χώρων στάθμευσης δεν αφορούν απλά την αποστολή ενός μηνύματος sms, αλλά είναι εξειδικευμένα συστήματα διαχείρισης χώρων στάθμευσης.», η GT αντιπρότεινε ότι εξειδικευμένα συστήματα υπάρχουν και στην περίπτωση άλλων υπηρεσιών ΥΠΠ, όπως είναι π.χ. τηλεψηφοφορίες, συνδρομητικές υπηρεσίες, χρηματιστηριακά, αποτελέσματα εξετάσεων κλπ. Η ύπαρξη συστημάτων διαχείρισης, λογισμικών κλπ. δεν είναι χαρακτηριστικό μόνο της πληρωμής χώρων στάθμευσης αλλά και της πληρωμής για άλλες υπηρεσίες ΥΠΠ. Εξάλλου, ως υποστήριξε, υπάρχει παραδοχή της MTN ότι «γίνονταν χρήση της υπηρεσίας Premium SMS και της υποδομής της».

Ακόμη, η εταιρεία GT, διαφώνησε με την τοποθέτηση της Επιτροπής ότι «παρά το γεγονός ότι η πληρωμή γίνεται με ένα sms, εντούτοις υπάρχουν ουσιώδεις διαφορές από τις υπηρεσίες που προσφέρει η GT όπως π.χ. τηλεψηφοφορίες κλπ». Υποστήριξε ότι δεν υπάρχουν ουσιώδεις διαφορές στο επίπεδο της παροχής της υπηρεσίας πληρωμών αλλά και ότι η πληρωμή με SMS για τον χώρο στάθμευσης, γίνεται με τον ίδιο τρόπο που γίνεται και η πληρωμή με SMS για άλλες υπηρεσίες όπως π.χ. τηλεψηφοφορία. Όπως στην περίπτωση της πληρωμής του χώρου στάθμευσης μέσω SMS ο αγοραστής παραλαμβάνει επιβεβαιωτικό SMS, για την πληρωμή, έτσι και στην περίπτωση άλλων υπηρεσιών π.χ. τηλεψηφοφορίας ο χρήστης παραλαμβάνει επιβεβαιωτικό SMS, κ.ο.κ.

Πρόσθεσε ότι οι YMA μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την αγορά αγαθού ή/και υπηρεσίας είτε αυτό πρόκειται για ringtone είτε πρόκειται για εισιτήριο, είτε πρόκειται για ενοικίαση χώρου στάθμευσης. Το μέσο είναι ένα και το αυτό, δηλαδή οι YMA (το premium SMS), που είναι το μέσο πληρωμής σε κάθε περίπτωση.

Επεσήμανε δε ότι η προσπάθεια της MTN να θέσει διαφορετική ταμπέλα/επιγραφή/ετικέτα στο μέσο της πληρωμής σκοπό έχει απλά να παραπλανήσει την Επιτροπή. Το ίδιο παραπλανητική είναι κατά την άποψη της εταιρείας GT και η θέση που εξέφρασε η ΑΤΗΚ ότι για την πληρωμή τέλους στάθμευσης δήθεν «δεν χρησιμοποιούνται οι υπηρεσίες μηνυμάτων αξίας, αλλά οι υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας». Η δήλωση αυτή, σύμφωνα με την GT, δεν ανταποκρίνεται στην λογική - οι υπηρεσίες μηνυμάτων αξίας είναι υπηρεσία προστιθέμενης αξίας. Εξάλλου, ως ανέφερε

η εταιρεία και το άρθρο 4 των περί Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομικών Υπηρεσιών Νόμων του 2004 έως 2017 (Ν. 112(Ι)/2004) ορίζει ως «υπηρεσία προστιθέμενης αξίας «κάθε υπηρεσία η οποία επιβάλλει την επεξεργασία δεδομένων κίνησης ή δεδομένων θέσης, πέραν εκείνων που απαιτούνται για την μετάδοση μιας επικοινωνίας και την χρέωσή της». Τα ίδιο παραπλανητική υποστήριξε ότι είναι-στην περίπτωση ψηφοφορίας του καλούντα-η δήλωση της ΑΤΗΚ ότι η περίπτωση της πληρωμής χώρου στάθμευσης διαφοροποιείται από τις άλλες υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας διότι στις υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας η συμβαλλόμενη με την ΑΤΗΚ αποστέλλει μηνύματα αξίας στον καλούντα συνδρομητή, επισημαίνοντας πως η GT δεν αποστέλλει οποιοδήποτε μήνυμα αξίας στον καλούντα.

Ακόμη, η εταιρεία GT επεσήμανε ότι «στην περίπτωση των χώρων στάθμευσης ο καταναλωτής πληρώνει και εξασφαλίζει άδεια χρήσης χώρου στάθμευσης με την αποστολή γραπτού μηνύματος αξίας», ενώ «η ΑΤΗΚ σε επιστολή της η ημερομηνίας 18/12/2017, δήλωσε ότι για την πληρωμή τέλους στάθμευσης δεν χρησιμοποιούνται οι υπηρεσίες μηνυμάτων αξίας». Σύμφωνα με την GT, είναι προφανές ότι η ΑΤΗΚ προσπαθεί να παραπλανήσει και ότι οι ισχυρισμοί και η επιχειρηματολογία της ΑΤΗΚ δεν είναι καλόπιστη, εφόσον αντιμετωπίζει άλλη καταγγελία (με αριθμό φακέλου 11.17.014,10) από την GT ενώπιον της ΕΠΑ με συναφές περιεχόμενο.

Επιπρόσθετα, η εταιρεία GT ανέφερε ότι η θέση της ΑΤΗΚ πως «το κινητό τηλέφωνο ουσιαστικά μετατρέπεται σε μέσο πληρωμής αγαθών», ισχύει για τα αγαθά/υπηρεσίες που μπορούν αν πληρωθούν/αποκτηθούν από τον καταναλωτή στα πλαίσια όλων των υπηρεσιών προστιθέμενης αξίας, όχι μόνο των υπηρεσιών πληρωμής χώρων στάθμευσης.

Η εταιρεία επεσήμανε επίσης, ότι η δρομολόγηση και η διαδικασία της χρέωσης και τιμολόγησης του ηλεκτρονικού μηνύματος των Premium SMS και των μηνυμάτων για τους χώρους στάθμευσης είναι η ίδια. Ως υποστήριξε «επειδή είναι η ίδια θα έπρεπε και η τιμή χρέωσης στον πάροχο να είναι η ίδια». Το γεγονός ότι ενδεχομένως για την διαχείριση των χώρων στάθμευσης να υπάρχει άλλο λογισμικό, δεν αφορά το λογισμικό της δρομολόγησης και της τιμολόγησης του μηνύματος για το οποίο πληρώνεται η MTN. Μπορεί η ΑΤΗΚ (η αυτός που συνεργάζεται με την ΑΤΗΚ) να χρησιμοποιεί εξειδικευμένο λογισμικό για την διαχείριση των χώρων στάθμευσης, αλλά παρομοίως η GT χρησιμοποιεί εξειδικευμένο λογισμικό για την παροχή άλλων υπηρεσιών προστιθέμενης αξίας. Και στις δύο περιπτώσεις το λογισμικό που αφορά την δρομολόγηση και τιμολόγηση των μηνυμάτων από την MTN είναι το ίδιο.

Καταλήγοντας η εταιρεία GT, δήλωσε πως διαφωνεί κάθετα με το συμπέρασμα της ΕΠΑ ότι «τα parking sms και τα υπόλοιπα SMS ... ανήκουν σε διαφορετική σχετική αγορά»

θεωρώντας πως η ΕΠΑ έχει παραπλανηθεί από την MTN και την ΑΤΗΚ. Σύμφωνα με την GT, το αποτέλεσμα της παράλογης λογικής της MTN και της ΑΤΗΚ είναι ότι για την ίδια ακριβώς υπηρεσία που παρέχουν ως τηλεπικοινωνιακοί πάροχοι υπάρχει διαφορετική χρέωση αναλόγως του προϊόντος/υπηρεσίας. Δηλαδή, ως η GT υποστήριξε αν εφαρμόσουμε την ίδια λογική στην περίπτωση πληρωμών με πιστωτική κάρτα (αντί μέσω sms), τότε η χρέωση του διεκπεραιωτή (π.χ. JCC) θα μπορεί να είναι διαφορετική αναλόγως του προϊόντος/υπηρεσίας που ο καταναλωτής αγοράζει. Σύμφωνα με την εταιρεία ο καθορισμός ξεχωριστής αγοράς «παροχής της υπηρεσίας πληρωμών με ηλεκτρονικά μέσα που αφορούν την πληρωμή χώρων στάθμευσης» είναι πολύ στενός και πολύ περιοριστικός. Σύμφωνα με την GT, «Με την ίδια λογική και επιχειρηματολογία θα πρέπει να καθοριστεί ξεχωριστή αγορά για κάθε προϊόν ή/και υπηρεσία που μπορεί να αγοραστεί με ηλεκτρονικά μέσα, όπως π.χ. πληρωμή εισιτηρίων για θέατρο, πληρωμή εισιτηρίων κινηματογράφου, πληρωμή εισιτηρίων για συναυλίες, πληρωμή για κρεβατάκια και ομπρέλες στην παραλία κ.ο.κ.» Το τελικό αποτέλεσμα, σύμφωνα με την GT, θα είναι ο αχρείαστος κατακερματισμός της σχετικής αγοράς.

Περαιτέρω, η εταιρεία ζήτησε να ενημερωθεί κατά πόσον η ΕΠΑ έχει εξετάσει την συγκεκριμένη συμφωνία υπό το πρίσμα των προνοιών του άρθρου 3(1) των περί της προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων του 2008 και 2014 (Ν, 13(Ι)/2008).

Τέλος, η εταιρεία επεσήμανε πως δεν υπάρχει αναφορά στα προκαταρκτικά συμπεράσματα της Επιτροπής (ως η επιστολή που είχε κοινοποιηθεί στην GT) για οποιονδήποτε επιχείρημα της MTN ή της ΑΤΗΚ σε σχέση προς το εύρος της απόκλισης μεταξύ του ποσοστού του [...] % (σελίδα 50 της επιστολής της Επιτροπής ημερομηνίας 15/11/2019), (των μεριδίων της ΑΤΗΚ και της MTN) και των ποσοστών [...] %- [...] % του Πίνακα 1 (σελίδα 7 της της επιστολής της Επιτροπής ημερομηνίας 15/11/2019).

5. ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΑΓΟΡΑΣ

Η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με την Κ.Δ.Π. 42/2013 (Περί Προστασίας των Καταναλωτών Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών Διάταγμα του 2013) «οι Υπηρεσίες Πολυμεσικής Πληροφόρησης διακρίνονται στις ακόλουθες κατηγορίες:

(i) Υπηρεσίες Οπτικής και Ηχητικής Πληροφόρησης (ΟΗΠ) όπως είναι οι υπηρεσίες Τηλεχοπληροφόρησης/Υπερτιμημένων Κλήσεων που αφορούν την κατηγορία αριθμών υπερτιμημένων κλήσεων δηλαδή τους διψήφιους με τη δομή 900XXXXX για ψυχαγωγικούς σκοπούς και 909XXXXX για επιχειρηματικούς η πληροφοριακούς σκοπούς, οι Υπηρεσίες Πληροφοριών Καταλόγου που αφορούν την κατηγορία 5ψήφιων αριθμών με τη δομή 118XX ή οι υπηρεσίες που προσφέρονται μέσω οποιασδήποτε άλλης κατηγορίας αριθμών σύμφωνα με το Σχέδιο Αριθμοδότησης της Κυπριακής Δημοκρατίας που επιτρέπει την υπερτιμημένη χρέωση.

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

(iii) Υπηρεσίες σύντομων μηνυμάτων (Short Message Services - SMS), σύντομων μηνυμάτων προστιθέμενης αξίας (Premium SMS - PSMS), μηνυμάτων πολυμέσων (Multimedia Messages Services - MMS) και μηνυμάτων πολυμέσων προστιθέμενης αξίας (Premium MMS - PMMS) αλλά και οποιαδήποτε άλλη κατηγορία προκύψει λόγω τεχνολογικής εξέλιξης στην προσφορά τέτοιου είδους υπηρεσιών.»

Οι Υπηρεσίες Πολυμεσικής Πληροφόρησης (στο εξής οι «ΥΠΠ») σχετίζονται με τη μετάδοση πληροφορίας/περιεχομένου σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ήτοι ψηφοφορίες (π.χ. ψηφοφορία για Eurovision), διαγωνισμοί, αγορά (downloading) ringtones, logos, videos, παιχνιδιών μέσω SMS, παροχή τεχνικής υποστήριξης, παιχνίδια από την τηλεόραση στα οποία συμμετέχουν οι χρήστες μέσω τηλεφώνου, υπηρεσίες πληροφόρησης (π.χ. καιρός, αστρολογία/χαρτομαντεία, υπηρεσίες ενηλίκων κ.ά.). Η χρέωση για τη χρήση αυτών των υπηρεσιών είναι υψηλότερη από τις βασικές υπηρεσίες και η τιμολόγηση πραγματοποιείται με χρέωση στο λογαριασμό του καταναλωτή/συνδρομητή.

Για την παροχή ΥΠΠ, το Γραφείο Επιτρόπου Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομείων (στο εξής το «ΓΕΡΗΕΤ») παραχωρεί Κωδικό Αριθμό από το Εθνικό Σχέδιο αριθμοδότησης στον Π-ΥΠΠ. Για την παροχή ΥΗΠ, ο εν λόγω Κωδικός Αριθμός προέρχεται από τις σειρές 900XXXXX και 909XXXXX. Οι ΥΗΠ χωρίζονται σε 2 υποκατηγορίες κλήσεων/υπηρεσιών: α) Χρέωση ανά κλήση, δηλαδή ο πελάτης χρεώνεται με την σύνδεσή του στο σύστημα ηχητικής πληροφόρησης (IVR ή άλλο) β) Χρέωση ανά λεπτό όπου ο τελικός χρήστης χρεώνεται τόσο κατά την σύνδεσή του στο σύστημα ηχητικής πληροφόρησης όσο και κατά την διάρκεια της κλήσης του. Για την παροχή ΥΜΑ, το ΓΕΡΗΕΤ παραχωρεί τετραψήφιο Κωδικό Αριθμό από το Εθνικό Σχέδιο αριθμοδότησης με βάση τη κατηγορία της χρέωσης. Οι υπηρεσίες Μηνυμάτων αξίας μπορούν να διαχωριστούν σε 2 υποκατηγορίες: MO Mobile Originating όπου ο χρήστης χρεώνεται κατά την αποστολή του μηνύματος και MT Mobile Terminating όπου ο χρήστης χρεώνεται κατά την λήψη του μηνύματος.

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι η GT για να μπορεί να προσφέρει ΥΗΠ στους συνδρομητές/πελάτες της MTN και των άλλων παρόχων, και για να λάβουν οι συνδρομητές/πελάτες της MTN και των άλλων παρόχων ΥΗΠ από την GT, διατηρεί συμβατική σχέση με την ΑΤΗΚ για διασύνδεση και δρομολόγηση των υπηρεσιών των δικών της συνδρομητών/πελατών και των συνδρομητών/πελατών των άλλων τηλεπικοινωνιακών παρόχων π.χ. MTN και Primetel. Επίσης, η GT για να μπορεί να προσφέρει ΥΜΑ, έχει συνάψει συμφωνία με τον κάθε ένα τηλεπικοινωνιακό πάροχο π.χ. ΑΤΗΚ και MTN, ως επίσης και τεχνική σύνδεση με τον κάθε ένα από αυτούς.

Οι τηλεπικοινωνιακοί πάροχοι όπως είναι η ΑΤΗΚ και η ΜΤΝ αναλαμβάνουν να κάνουν την δρομολόγηση των μηνυμάτων από τους συνδρομητές/πελάτες τους προς παρόχους υπηρεσιών όπως είναι η ΓΤ. Οι εν λόγω τηλεπικοινωνιακοί πάροχοι (ΑΤΗΚ και η ΜΤΝ) αναλαμβάνουν να χρεώσουν τον πελάτη τους με το τέλος της υπηρεσίας και να εισπράξουν από τον πελάτη τους το σχετικό τέλος. Μετά, οφείλουν να αποδώσουν στον πάροχο της υπηρεσίας (όπως είναι π.χ. ΓΤ) το συμφωνημένο τέλος μείον το μερίδιο τους. Ο τηλεπικοινωνιακός πάροχος (ΑΤΗΚ/ΜΤΝ) δεν αποδίδει προς τον πάροχο της υπηρεσίας (ΓΤ) όλα τα ποσά που χρεώθηκαν προς όλους τους συνδρομητές/καταναλωτές, αλλά παρακρατούν κάποια ποσά ως «ανείσπρακτα», που δεν έχουν εισπραχθεί από τους συνδρομητές/καταναλωτές και τα οποία δεν αποδίδουν στον πάροχο της υπηρεσίας (ΓΤ).

Η εν λόγω πρακτική εφαρμόζεται κάθε τέλος του μήνα με την εκάστοτε πληρωμή από την ΑΤΗΚ και την ΜΤΝ. Η Primetel δεν εφαρμόζει τέτοια πρακτική. Κάθε τέλος του μήνα που πραγματοποιείται η εκάστοτε πληρωμή οι ΑΤΗΚ και ΜΤΝ, πριν να αποδώσουν το επιβαλλόμενο μερίδιο που αναλογεί στην ΓΤ, αφαιρούν το ποσό που παρουσιάζουν σαν ανείσπρακτο.

Συμφωνία Περιεχομένου μεταξύ ΓΤ και ΜΤΝ για ΥΜΑ

Η Επιτροπή ακολούθως εξέτασε το περιεχόμενο της συμφωνίας μεταξύ της ΓΤ και ΜΤΝ για σκοπούς παροχής ΥΜΑ. Στις 16/12/2005, η εταιρεία Areeba (η προηγούμενη εμπορική επωνυμία της ΜΤΝ³) υπέγραψε Συμφωνία Περιεχομένου με την εταιρεία ΓΤ για την παροχή ΥΜΑ. Η διάρκεια της εν λόγω Συμφωνίας ήταν ένας χρόνος και με δυνατότητα παράτασης αυτόματα για αόριστο χρονικό διάστημα, αν τα Μέρη δεν αποφάσιζαν τη λύση της συμφωνίας τέσσερις μήνες πριν τη λήξη της. Σύμφωνα με τα εμπλεκόμενα μέρη η εν λόγω συμφωνία βρίσκεται σε ισχύ.⁴

Σύμφωνα με το άρθρο 3.16, της υπό αναφορά Συμφωνίας Περιεχομένου, η ΜΤΝ έχει την υποχρέωση να διαθέτει το δίκτυο της για την αδιάλειπτη μεταφορά των Μηνυμάτων Αιτήματος και των Μηνυμάτων Απάντησης, ούτως ώστε να εξασφαλίζεται η απρόσκοπτη λειτουργία της ΥΜΑ.

Βάσει της συμφωνίας, για την παραχώρηση χρήσης κάθε αριθμού πρόσβασης που χρησιμοποιεί ο συνδρομητής για να έχει πρόσβαση σε κάθε κατηγορία πληροφοριών, η ΓΤ καταβάλλει ένα ποσό στην ΜΤΝ. Αντίστοιχα, η ΜΤΝ θα καταβάλλει στην ΓΤ ποσοστό επί των εισπραχθέντων εσόδων που προήλθαν από τη χρήση των Υπηρεσιών. Οι οικονομικές υποχρεώσεις, καταβάλλονται σύμφωνα με το Παράρτημα 1 της εν λόγω

³ Εφεξής, η εταιρεία Areeba θα αναφέρεται ΜΤΝ ή ΕΡΙC.

⁴ Σημειώνεται ότι, η ΓΤ στην επιστολή της, ημερομηνίας 9/12/2014, ανέφερε ότι η συγκεκριμένη συμφωνία είναι σε ισχύ μέχρι σήμερα και η ΜΤΝ στην επιστολή της, ημερομηνίας 20/1/2015, απέστειλε την εν λόγω Συμφωνία ως τη μοναδική συμφωνία από την αρχή της συνεργασίας τους.

Συμφωνίας. Η Επιτροπή σημείωσε ότι τα βασικότερα σημεία των χρεώσεων είναι ως ακολούθως:

Πίνακας 1

	Αριθμός Σταθθέντων Μηνυμάτων		
Τιμή/Μήνυμα	0 – [...]	[...] – [...]	[...]+
ΛΚ [...] – ΛΚ [...]	[...]%	[...]%	[...]%
ΛΚ [...]– ΛΚ [...]	[...]%	[...]%	[...]%
ΛΚ [...]– ΛΚ [...]	[...]%	[...]%	[...]%
ΛΚ [...]+	[...]%	[...]%	[...]%

Το άρθρο 4 της Συμφωνίας Περιεχομένου προνοεί ότι οι συνδρομητές χρεώνονται για την ΥΜΑ από την MTN σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα 1 της εν λόγω Συμφωνίας. Η εταιρεία διατηρεί το δικαίωμα ανά πάσα στιγμή να αλλάξει τα οριζόμενα του Παραρτήματος 1, αφού προηγουμένως ειδοποιήσει γραπτώς την εταιρεία, 15 μέρες πριν την προτεινόμενη αλλαγή.

Σύμφωνα με το άρθρο 3.17 της Συμφωνίας Περιεχομένου, η απόδοση μεριδίου προς την GT από την MTN θα γίνεται μόνο για έσοδα τα οποία έχουν εισπραχθεί από την MTN και αφορούν την ΥΜΑ. Η MTN δεν έχει καμία υποχρέωση απόδοσης μεριδίου στην GT για παρεχόμενες ΥΜΑ των οποίων η πληρωμή δεν έχει διευθετηθεί από τους συνδρομητές στην MTN.

Η χρήση και ιδιοκτησία του αριθμού πρόσβασης κατά τη διάρκεια και/ή λήξη της Συμφωνίας διέπονται από τις πρόνοιες του Περί Αριθμοδότησης (Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών) Διατάγματος του 2004 και/ή του Περί Αδειοδότησης (Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών) Διατάγματος του 2004 και/ή του περί Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομικών Υπηρεσιών Νόμου του 2004 και ή οποιοσδήποτε άλλου νόμου ή διατάγματος αντικαταστήσει και/ή τροποποιήσει τα πιο πάνω (Άρθρο 19).

6. ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

Η Επιτροπή σημείωσε ότι για να εξεταστεί μια συγκεκριμένη αγορά, πρέπει να αξιολογηθούν οι δυνατότητες του ανταγωνισμού στο πλαίσιο της αγοράς η οποία περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα και/ή υπηρεσίες που, λόγω των χαρακτηριστικών τους, μπορούν να ικανοποιούν διαρκείς ανάγκες και είναι εναλλάξιμα με άλλα προϊόντα ή υπηρεσίες. Η σχετική αγορά οριοθετείται: (α) ως προς τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες

(σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών), και (β) γεωγραφικώς (σχετική γεωγραφική αγορά).

Σχετική αγορά προϊόντων και/ή υπηρεσιών

Σύμφωνα με τη σχετική ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με τον προσδιορισμό της σχετικής αγοράς: «η αγορά του σχετικού προϊόντος περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή και τις υπηρεσίες που είναι δυνατό να εναλλάσσονται ή να υποκαθίστανται αμοιβαία από τον καταναλωτή, λόγω των χαρακτηριστικών, των τιμών και της χρήσης για την οποία προορίζονται».⁵

Συνεπώς, όπως προκύπτει από την ως άνω ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς για σκοπούς εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού, η αγορά του σχετικού προϊόντος περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή/και υπηρεσίες που είναι δυνατό να εναλλάσσονται, ή να υποκαθίστανται αμοιβαία από τον καταναλωτή, λόγω των αντικειμενικών τους χαρακτηριστικών, των τιμών, και της χρήσης για την οποία προορίζονται.

Θα πρέπει να σημειωθεί ότι στις κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής⁶ αναφέρεται ότι ο τομέας των τηλεπικοινωνιών είναι δυναμικός και χαρακτηρίζεται από συνεχή καινοτομία και ταχεία τεχνολογική ανάπτυξη. Επίσης, στον τηλεπικοινωνιακό τομέα υπάρχουν τουλάχιστον δύο είδη σχετικών αγορών που πρέπει να εξεταστούν: εκείνη των υπηρεσιών που παρέχονται σε τελικούς χρήστες (κατώτατο λιανικό επίπεδο αγοράς) και εκείνη της πρόσβασης στις ευκολίες που είναι απαραίτητες για την παροχή αυτών των υπηρεσιών (ανώτατο επίπεδο αγοράς).

Η Επιτροπή σημείωσε ότι η παρούσα υπόθεση αφορά την πρόσβαση στην απαραίτητη υποδομή για την παροχή ΥΜΑ σε τελικούς χρήστες. Η ΓΤ στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας υποστήριξε ότι η σχετική αγορά στην παρούσα υπόθεση αφορά τόσο το ανώτατο επίπεδο όσο και το κατώτατο επίπεδο αγοράς. Επίσης, διατείνεται ότι στο κατώτατο επίπεδο η αγορά ορίζεται ως η αγορά ΥΜΑ και στο ανώτατο επίπεδο ορίζεται ως η αγορά της σύνδεσης και/ή παροχής διευκόλυνσης στα τηλεφωνικά δίκτυα και/ή στο SMSC (Κέντρο Μηνυμάτων) της MTN, με όλες τις υπηρεσίες ώστε να είναι σε θέση οι Π-ΥΠΠ να προσφέρουν ΥΜΑ στο κατώτατο λιανικό επίπεδο.

Προτού καθοριστεί η σχετική αγορά στο ανώτατο της επίπεδο, που αφορά τη σύνδεση και/ή παροχή διευκόλυνσης με όλες τις απαραίτητες υπηρεσίες ώστε να είναι σε θέση ένας εναλλακτικός πάροχος να παρέχει υπηρεσίες στο κατώτατο λιανικό επίπεδο, η

⁵ Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού. 97/C 372/03, παρ. 7.

⁶ 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), ημερομηνίας 11/7/2002.

Επιτροπή θα εξετάσει τη σχετική αγορά στο κατώτατο επίπεδο, ώστε να διαπιστωθεί κατά πόσο η παροχή ΥΜΑ αποτελεί διακριτή υπό-αγορά.

Προκαταρκτικά συμπεράσματα της Επιτροπής

(α) Κατώτατο επίπεδο της αγοράς

Η Επιτροπή κατά την προκαταρκτική της εκτίμηση παρατήρησε ότι στο πλαίσιο της παρούσας έρευνας εξετάστηκε κατά πόσο:

(α) Οι ΥΜΑ και ΥΗΠ είναι υποκατάστατες μεταξύ τους και

(β) η πληρωμή χώρων στάθμευσης μέσω σύντομων γραπτών μηνυμάτων αποτελεί ξεχωριστή αγορά από τις ΥΜΑ.

Η Επιτροπή σημείωσε πως σύμφωνα με την εταιρεία GT, οι υπηρεσίες των ΥΜΑ και των ΥΗΠ αποτελούν δύο ξεχωριστές αγορές. Επ' αυτού σημειώνεται ότι μέσω της υπηρεσίας ΥΜΑ μπορούν να υλοποιηθούν και άλλες πολλαπλές υπηρεσίες, οι οποίες δεν μπορούν να υλοποιηθούν με την χρήση ΥΗΠ όπως πχ. το κινητό μάρκετινγκ, τα αποτελέσματα εξετάσεων, διαγωνισμοί, αποστολή μηνυμάτων σε εκπομπές τηλεόρασης και ραδιοφώνου, συνδρομητικές υπηρεσίες όπως εορτολόγια ή πληροφορίες για τον καιρό, πληροφορίες για φαρμακεία ή χρηματιστηριακά.

Αναφορικά με τα χαρακτηριστικά των δυο υπηρεσιών αναφέρεται ότι αν και ο σκοπός των δύο υπηρεσιών είναι παρόμοιος, δηλαδή η παροχή υπηρεσιών και προϊόντων στον καταναλωτή, ο τρόπος με τον οποίον γίνεται η παραγγελία από τον καταναλωτή είναι διαφορετικός. Δηλαδή, στην περίπτωση ΥΗΠ, ο καταναλωτής καλεί συγκεκριμένο αριθμό, ενώ στην περίπτωση ΥΜΑ, ο καταναλωτής στέλνει γραπτό μήνυμα σε συγκεκριμένο τετραψήφιο αριθμό. Στην περίπτωση ΥΗΠ, ο καταναλωτής θα πρέπει να παραμείνει στο ακουστικό με ανοικτή την γραμμή μέχρι να τύχει επεξεργασίας η κλήση του, ενώ στην περίπτωση του ΥΜΑ, η σύνταξη του μηνύματος γίνεται από έκαστο καταναλωτή με την αποστολή του μηνύματος. Τέλος, στην περίπτωση ΥΗΠ, αν ο καταναλωτής βρίσκεται σε γεωγραφικό σημείο όπου δεν υπάρχει τηλεφωνική λήψη η κλήση του δεν θα τύχει επεξεργασίας, ενώ στην περίπτωση ΥΜΑ, το μήνυμα θα φθάσει στον προορισμό του όταν αποκατασταθεί η τηλεπικοινωνιακή σύνδεση.

Σχετικά με τις υπηρεσίες όπως είναι η πληρωμή χώρων στάθμευσης, η GT στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας δήλωσε πως οι ΥΜΑ για πληρωμή τέλους στάθμευσης δεν αποτελούν ξεχωριστή αγορά από τις υπόλοιπες ΥΜΑ. Για την πληρωμή τέλους στάθμευσης είναι απαραίτητη η εισαγωγή δεδομένων από τον πελάτη/καταναλωτή (π.χ. αριθμός εγγραφής οχήματος ή θέσης στάθμευσης) πράγμα που γίνεται μέσω SMS και δεν μπορεί να υποκατασταθεί από την ηχητική πληροφόρηση. Η υπηρεσία πληρωμής τέλους στάθμευσης είναι μια από τις Υπηρεσίες Μηνυμάτων Αξίας με τις οποίες ο

καταναλωτής αποκτά κάποιο προϊόν/δικαίωμα/άδεια έναντι οικονομικού ανταλλάγματος, το οποίο πληρώνεται μέσω του τηλεφωνικού του λογαριασμού. Αυτή η μέθοδος πληρωμής εφαρμόζεται και σε άλλες περιπτώσεις όπως είναι π.χ. η αγορά ringtone. Στην περίπτωση της πληρωμής τέλους στάθμευσης, το οποίο είναι διαφορετικό από ότι στην περίπτωση της ηχητικής πληροφόρησης, ο ίδιος καταναλωτής μπορεί να στείλει με το κινητό του πληροφορίες όπως είναι π.χ. ο αριθμός εγγραφής αυτοκινήτου ή ο αριθμός του χώρου στάθμευσης.

Η GT στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας δήλωσε επίσης ότι *«με την ίδια μέθοδο ο καταναλωτής μπορεί να στείλει τον αριθμό ταυτότητάς του για να παραλάβει π.χ. αποτελέσματα εξετάσεων. Η μέθοδος πληρωμής όπως π.χ. για χώρους στάθμευσης μπορεί να χρησιμοποιηθεί και για πληρωμή π.χ. εισιτηρίων σε ποδοσφαιρικούς αγώνες ή σε καλλιτεχνικές παραστάσεις. Η τεχνολογία και η υποδομή που χρησιμοποιείται είναι η ίδια σε όλες τις περιπτώσεις παροχής ΥΜΑ είτε πρόκειται για τηλεψηφοφορία είτε για πληρωμή χώρου στάθμευσης.»*

Η MTN στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας δήλωσε ότι: *«οι υπηρεσίες ηχητικής πληροφόρησης διαφέρουν από τις υπηρεσίες μηνυμάτων αξίας τεχνικά (εκτός από την φύση της επικοινωνίας) στο γεγονός ότι ο Π-ΥΠΠ δεν διασυνδέεται απαραίτητα με όλους τους παρόχους αλλά μπορεί να διασυνδέεται με ένα μόνο πάροχο (πχ ΑΤΗΚ) και να παρέχει τις υπηρεσίες ηχητικής πληροφόρησης στην MTN διαμέσων των συμφωνιών διασύνδεσης που διατηρούν οι 2 πάροχοι.»*

Η Επιτροπή κατά τα προκαταρκτικά της συμπεράσματα παρατήρησε ότι η εταιρεία MTN θεωρεί πως οι υπηρεσίες για πληρωμή τέλους στάθμευσης *«ανήκουν σε διαφορετική αγορά, καθώς οι ΥΠΠ είναι ψηφιακές υπηρεσίες όπου η χρήση και κατανάλωση είναι εντός του τερματικού εξοπλισμού του χρήστη, ενώ οι υπηρεσίες για πληρωμή τέλους στάθμευσης είναι μια υπηρεσία πληρωμών με ηλεκτρονικά μέσα. Διαφέρουν στο είδος του προϊόντος που αγοράζεται από τον τελικό χρήστη καθώς δεν πρόκειται για περιεχόμενο που κατεβάζει ο χρήστης στο κινητό ή επικοινωνία/πληροφόρηση με τηλεοπτικές/ραδιοφωνικές εκπομπές αλλά πρόκειται για το κόστος πληρωμής του χώρου στάθμευσης που είναι μια υπηρεσία διευκόλυνσης του τελικού χρήστη.»* (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Περαιτέρω, η MTN δήλωσε ότι υπάρχουν παγκοσμίως διάφορες εφαρμογές/υπηρεσίες για την πληρωμή χώρων στάθμευσης μέσω κινητής τηλεφωνίας (pay by-phone parking).

Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, η MTN παρέπεμψε στους ορισμούς που γίνονται στην ιστοσελίδα «Wikipedia», στην οποία αναφέρονται τα ακόλουθα:

*“**Pay-by-phone parking** allows any driver parking in a fare required space the option to divert the expense to a credit card or to a mobile network operator via the*

use of a mobile phone, mobile application or computer, opposed to inserting cash into a parking meter or pay and display machine. SMS pay-by-phone parking was invented by young Croatian innovators and introduced by VIPNET. Since its introduction in Croatian capital Zagreb in 2001 under name M-parking, the number of registered users has steadily increased. By 2004, the Croatian M- parking scheme was the largest in Europe (with over 130,000 users). Today pay-by-phone parking is used by millions of people all around the world.

Pay-by-phone parking technology can be used in multiple ways: “start stop” and “start duration.” “Start stop” parking requires the driver to contact the pay-by-phone provider first when the driver initiates the parking session and then again when the driver wishes to terminate the session. Alternatively, “start duration” requires the driver to only contact the pay- by-phone provider when the parking session is to be initiated in which the driver dictates the amount of time the session will last. The driver can also add on additional time or extend the parking session if needed.

Most pay-by-phone solutions require pre-registration, including the need to provide either a credit card for parking charges or the use of a credit card to pre-load a prepaid account. There are some exceptions. For example, one provider allows new customers a one-time free parking opportunity without pre-registering, and then contacts the new customer by SMS (text) to invite him or her to register. The typical information required upon registration is data such as the mobile phone number(s) that the driver wishes to use to engage/disengage the parking session, license plate information of the vehicle(s) that the driver wishes to utilize and credit card information.

To activate a parking session, the driver must first arrive at a designated pay-by-phone parking area. In order for the service to be available, the operator of the parking space, whether a city or a private owner, must have contracted with the pay-by-phone service provider. But if the service is available it will be clearly marked on the street, meter, sign or space. Then the driver can either call the pay-by-phone service provider (via a toll free number) or use their mobile application.

For the “start stop” customer to complete a transaction, the driver must call the pay-by-phone service provider again or use their mobile application upon departure to stop their parking transaction. The provider should quickly recognize that the user has an active parking session and with the customer’s discretion the session will be closed immediately.

It is anticipated that mobile carriers will be making it easier for drivers to use near-field communications (NFC) technology enabled mobile phones to pay for parking.

Drivers use a downloaded app or call a toll free number to start parking. Once this technology reaches critical mass among the phone carriers, there are a couple of existing mobile payment providers that have mobile apps ready. Using a mobile phone to pay for parking will be as simple as tapping a NFC embedded logo.”

Περαιτέρω, η Επιτροπή κατά την προκαταρκτική της εκτίμηση σημείωσε τα παραδείγματα που παρέθεσε η MTN σε σχέση με την υπηρεσία διαχείρισης πληρωμών σε χώρους στάθμευσης, επισημαίνοντας ότι ανάλογα με την τεχνολογία που επιλέγει ο διαχειριστής των χώρων στάθμευσης απαιτείται και η χρήση διαφορετικών εφαρμογών (applications) από τον χρήστη και λογισμικού διαχείρισης από τον διαχειριστή ή τον πάροχο κινητής τηλεφωνίας. Ειδικότερα, η MTN ανέφερε ότι στην Αγγλία η αρμόδια αρχή του Hammersmith & Fulham έχει εκδώσει (στο διαδίκτυο) τις οδηγίες για τη πληρωμή χώρων στάθμευσης από κινητά τηλέφωνα. Η εν λόγω υπηρεσία προϋποθέτει την εγγραφή του χρήστη με την σχετική υπηρεσία. Επίσης, αναφέρθηκε και στην περίπτωση του πανεπιστημίου του IOWA STATE UNIVERSITY, που έχει τοποθετήσει στο χώρο του πανεπιστημίου ειδικό σύστημα για τους χώρους στάθμευσης που προϋποθέτει την εγγραφή του χρήστη με την σχετική υπηρεσία. Ακολούθως, έκανε αναφορά στην Αρμόδια Αρχή του Ντουμπάι (Roads and Transport Authority-RTA) η οποία έχει εισαγάγει την πληρωμή χώρων στάθμευσης με τη αποστολή sms. Η εν λόγω υπηρεσία παρέχεται δυνάμει συμφωνίας μεταξύ της αρμόδιας αρχής (RTA) και του πάροχου κινητής τηλεφωνίας Du. Πληρωμή χώρων στάθμευσης (σε διάφορες χώρες) γίνεται επίσης μέσω της εφαρμογής Google Wallet (εφαρμογή NFC). Επιπρόσθετα, σημείωσε ότι στο Pittsburgh, των Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής η πληρωμή χώρων στάθμευσης γίνεται μέσω της εφαρμογής Go Mobile PGH app την οποία ο χρήστης κατεβάζει στο κινητό του. Η εταιρεία Parkmobile (parkmobile.com) παρέχει διάφορες λύσεις αναφορικά με την διαχείριση χώρων στάθμευσης με τη χρήση ειδικού λογισμικού και την χρέωση πιστωτικής κάρτας ή του λογαριασμού κινητής τηλεφωνίας. Η εταιρεία Paybyphone (paybyphone.com) παρέχει επίσης λύσεις αναφορικά με τη διαχείριση χώρων στάθμευσης με τη χρήση ειδικού λογισμικού και τη χρέωση πιστωτικής κάρτας ή του λογαριασμού κινητής τηλεφωνίας.

Βάσει των πιο πάνω, η MTN στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας σημείωσε ότι στην Κύπρο οι πάροχοι των υπηρεσιών έχουν εφαρμόσει τεχνολογία, για την πληρωμή χώρου στάθμευσης, μέσω αποστολής μηνύματος sms. Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι η εν λόγω υπηρεσία θα πρέπει να απομονωθεί από τις υπόλοιπες υπηρεσίες/ τεχνολογίες/ εφαρμογές που είναι διαθέσιμες για τη διαχείριση πληρωμών σε χώρους στάθμευσης. Απλά, η πληρωμή με την αποστολή SMS αποτελεί μια από τις υποκατηγορίες της υπηρεσίας διαχείρισης πληρωμών σε χώρους στάθμευσης. Είναι πιθανόν μελλοντικά

κάποιος άλλος διαχειριστής χώρου στάθμευσης να χρησιμοποιήσει κάποια άλλη εφαρμογή.

Σημείωσε επίσης, ότι η μεθοδολογία πληρωμής για χώρους στάθμευσης αποτελεί μια υποκατηγορία των mobile payments⁷ και δεν εμπίπτει στις κατηγορίες Π-ΥΠΠ στις οποίες αναφέρεται η GT.

Η MTN στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας δήλωσε περαιτέρω ότι υπάρχουν πάρα πολλές τεχνολογίες και εφαρμογές που μπορούν να χρησιμοποιηθούν από τους Δήμους ή άλλες αρχές που διαχειρίζονται δημόσιους χώρους στάθμευσης. Σε κάθε περίπτωση σημείωσε πως οι τεχνολογίες που είναι διαθέσιμες η διαχείριση πληρωμών δημόσιων χώρων στάθμευσης δεν είναι ούτε μπορεί να θεωρηθεί ότι εμπίπτουν στη κατηγορία Π-ΥΠΠ. Τόνισε σχετικά ότι η πλειοψηφία των εφαρμογών διαχείρισης πληρωμών χώρων σταθμεύσεων προαπαιτεί τη χρήση κάποιας ειδικής εφαρμογής και όχι απλά την αποστολή ενός μηνύματος. Οι εν λόγω εφαρμογές διαχείρισης πληρωμών δημόσιων χώρων στάθμευσης δεν αφορούν απλά την αποστολή ενός μηνύματος sms, αλλά είναι εξειδικευμένα συστήματα διαχείρισης χώρων στάθμευσης. Η Επιτροπή παρατηρεί πως στο παράρτημα Α της συμφωνίας μεταξύ της MTN και ALM Telecom Services Ltd που προσκομίστηκε στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας:

{.....}

Η Επιτροπή κατά την προκαταρκτική της εκτίμηση είχε σημειώσει ότι το σύστημα παρέχει στο διαχειριστή του χώρου στάθμευσης διάφορες δυνατότητες όπως περιγράφονται στο εν λόγω παράρτημα της συμφωνίας. Η Επιτροπή σημείωσε ότι ο χρήστης της υπηρεσίας (οδηγός αυτοκινήτου) μετά την αποστολή του μηνύματος sms λαμβάνει επιβεβαίωση, και πάλι με sms, της πληρωμής. Ακολούθως πριν τη λήξη του χρόνου στάθμευσης λαμβάνει, και πάλι με sms, προειδοποίηση για τη λήξη του χρόνου στάθμευσης και επιλογής (αν αυτό είναι επιτρεπτό) ανανέωσης του χρόνου στάθμευσης, και πάλι με sms. Είναι αντιληπτό ότι παρά το γεγονός ότι η πληρωμή γίνεται με ένα sms, εντούτοις υπάρχουν ουσιώδεις διαφορές από τις υπηρεσίες που προσφέρει η GT όπως, π.χ τηλεψηφοφορίες.

Η Επιτροπή είχε σημειώσει προκαταρκτικά ότι για τη λειτουργία του συστήματος δεν αρκεί μόνο η δυνατότητα σύνδεσης με το σύστημα της κινητής τηλεφωνίας της MTN, αλλά και η χρήση όλων των άλλων εφαρμογών του εν λόγω συστήματος, που σημαίνει ότι οι Δήμοι ή άλλος διαχειριστής χώρων στάθμευσης θα πρέπει να έχει τα δικά του συστήματα για να μπορεί να θέτει σε λειτουργία το εν λόγω σύστημα, όπως π.χ λειτουργία των PDA devices, Admin.Pro Core System (Back Office) Administrative Application.

⁷ Άλλοι τρόποι πληρωμής είναι με μετρητά, επιταγή, πιστωτική κάρτα.

Είναι συνεπώς πιθανόν, ως ανέφερε η εταιρεία MTN, (ανάλογα με την τεχνολογία που θα χρησιμοποιηθεί) να μην είναι αναγκαίο ο διαχειριστής του χώρου στάθμευσης να συνομολογήσει διαφορετικές συμφωνίες με τον κάθε πάροχο κινητής τηλεφωνίας, αλλά να είναι αναγκαίο ο χρήστης να χρησιμοποιήσει κάποια εφαρμογή όπως αυτές που αναφέρθηκαν. Στο Dubai, αναφέρει η MTN, η εν λόγω υπηρεσία παρέχεται δυνάμει συμφωνίας μεταξύ της αρμόδιας αρχής (RTA) και του πάροχου κινητής τηλεφωνίας Du (και όχι με όλους τους πάροχους κινητής τηλεφωνίας στο Dubai). Είναι επίσης πιθανό (ανάλογα με τη τεχνολογία που θα εφαρμοστεί) τα δίκτυα κινητής τηλεφωνίας που λειτουργούν στην Κύπρο να μην θεωρούνται υποκατάστατα και να χρειάζεται ξεχωριστή συμφωνία με κάθε πάροχο σχετικά με τη παροχή της εν λόγω υπηρεσίας. Απουσία τέτοιας συμφωνίας (σε περίπτωση εφαρμογής τεχνολογίας που θα απαιτεί την συνομολόγηση ξεχωριστών συμφωνιών με το κάθε πάροχο κινητής τηλεφωνίας) θα σημαίνει ότι οι συνδρομητές του εν λόγω δικτύου δεν θα είναι σε θέση να χρησιμοποιούν τη σχετική υπηρεσία πληρωμών.

Η Επιτροπή κατά την προκαταρκτική της εκτίμηση είχε παρατηρήσει ότι κατά τον ουσιαστικό χρόνο (και δεδομένου της εφαρμογής που είχε επιλεγεί) και σύμφωνα με τα στοιχεία που συλλέχθηκαν στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, ήταν αναγκαίο να συνομολογηθούν ξεχωριστές συμφωνίες με τον κάθε πάροχο ήτοι ΑΤΗΚ, MTN και Primetel, καθότι τα εν λόγω δίκτυα δεν ήταν υποκατάστατα μεταξύ τους για σκοπούς παροχής της εν λόγω υπηρεσίας. Απουσία τέτοιας συμφωνίας από την MTN θα σήμαινε ότι οι συνδρομητές της MTN δεν θα ήταν σε θέση να χρησιμοποιούν την σχετική υπηρεσία πληρωμών.

Η Επιτροπή σημείωσε ότι η MTN δεν αρνείται ότι υπάρχουν πάρα πολλές υπηρεσίες πληρωμών που μπορούν να αναπτυχθούν μέσω των δικτύων κινητής τηλεφωνίας. Εάν αυτές οι υπηρεσίες ανήκουν στην ίδια αγορά που ανήκουν και οι ΥΜΑ είναι θέμα ορισμού και ανάλυσης της σχετικής αγοράς αναφορικά με τέτοιες υπηρεσίες. Η διαφορά, σύμφωνα με την MTN κυρίως εντοπίζεται στο είδος των αγαθών που αγοράζονται με τις παραδοσιακές υπηρεσίες ΥΜΑ να εστιάζονται στην αγορά αγαθών που καταναλώνονται μέσα στο ψηφιακό περιβάλλον του τερματικού εξοπλισμού, ενώ οι υπηρεσίες πληρωμών αφορούν την αγορά κάποιου τρίτου αγαθού όπως π.χ. ενοικίαση χώρου στάθμευσης ή αγορά εισιτηρίων ή οι πληρωμές μέσω εφαρμογών όπως το Google Wallet ή Android pay άλλες παρόμοιες εφαρμογές. Σημειώνεται ότι για τις υπηρεσίες πληρωμών, τα δίκτυα πιθανόν να χρειάζονται και αδειοδότηση για την παροχή υπηρεσιών πληρωμών (σύμφωνα με τον νομοθετικό πλαίσιο), ενώ για υπηρεσίες ΥΜΑ π.χ. αγορά ενός ήχου κλήσης (ringtone) κτλ κάτι τέτοιο δεν απαιτείται.

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι στο πλαίσιο της διεξαγωγής της προκαταρκτικής έρευνας ζητήθηκαν στοιχεία και από την ΑΤΗΚ, σχετικά με τη διαφοροποίηση ή μη της πληρωμής

τέλους στάθμευσης από τις ΥΜΑ. Συγκεκριμένα, η ΑΤΗΚ, σε επιστολή της ημερομηνίας 18/12/2017, δήλωσε ότι για την πληρωμή τέλους στάθμευσης δεν χρησιμοποιούνται οι υπηρεσίες μηνυμάτων αξίας, αλλά οι υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας. Η αποστολή μηνύματος για πληρωμή και εξασφάλιση άδειας χρήσης σε χώρο στάθμευσης αποτελεί ξεχωριστή αγορά για τους ακόλουθους λόγους:

(α) Ενώ με συμφωνία παροχής μηνυμάτων αξίας η συμβαλλόμενη με την ΑΤΗΚ ή οποιοδήποτε άλλο παροχέα, προσφέρει στους πελάτες της υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας με τη χρήση γραπτών μηνυμάτων αξίας (Premium SMS), δηλαδή γραπτά μηνύματα που αποστέλλονται σε καλούντα συνδρομητή κατά ζήτηση (είτε συνδρομητικά – MT, είτε όχι - MO), στην περίπτωση εξασφάλισης από τον καταναλωτή άδειας χρήσης χώρου στάθμευσης δεν αποστέλλεται οποιοδήποτε μήνυμα αξίας από τον Δήμο, απλά ο καταναλωτής πληρώνει, χρησιμοποιώντας το τηλέφωνό του, και εξασφαλίζει την άδεια χρήσης χώρου στάθμευσης με την αποστολή γραπτού μηνύματος σε αριθμό υπηρεσιών συστήματος σύντομων μηνυμάτων SMS.

(β) Στην περίπτωση των υπηρεσιών προστιθέμενης αξίας, ο καταναλωτής μπορεί να εξασφαλίσει υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας με τη λήψη μηνυμάτων αξίας (π.χ. ψηφιακό περιεχόμενο, ψηφιακά παιχνίδια, βίντεο, διαγωνισμοί, κουίζ τηλεόρασης, συνομιλίες με αστρολόγους, αθλητικές πληροφορίες, τηλεοπτικές πληροφορίες, ringtones), ενώ στην περίπτωση των χώρων στάθμευσης, ο καταναλωτής πληρώνει και εξασφαλίζει άδεια χρήσης χώρου στάθμευσης με την αποστολή γραπτού μηνύματος αξίας. Το κινητό τηλέφωνο ουσιαστικά μετατρέπεται σε μέσο πληρωμής αγαθών. Σε αυτήν την περίπτωση, το κινητό ως μέσο πληρωμής αποτελεί υποκατάστατο άλλων τρόπων πληρωμής όπως η πιστωτική κάρτα κτλ. Δεν σημαίνει ότι όλες οι πληρωμές μέσω συσκευής κινητής τηλεφωνίας ανήκουν στην ίδια αγορά απλά διότι χρησιμοποιείται το ίδιο μέσο πληρωμής. Με το ίδιο σκεπτικό όλα τα αγαθά/υπηρεσίες που πληρώνονται με πιστωτική κάρτα θα ανήκαν στην ίδια αγορά ανεξάρτητα των χαρακτηριστικών τους. Δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί η μέθοδος πληρωμής αγαθών ως υποκατάστατο των υπηρεσιών προστιθέμενης αξίας. Ως εκ τούτου, τα χαρακτηριστικά των υπηρεσιών που αναφέρονται πιο πάνω είναι διαφορετικά και δεν είναι εναλλάξιμα με αποτέλεσμα να μην ανήκουν στην ίδια αγορά.

Οι Δήμοι, συνεχίζει στις δηλώσεις της η ΑΤΗΚ, κάνουν χρήση εναλλακτικών μεθόδων πληρωμής του αντιτίμου στάθμευσης με κυριότερη την ελεγχόμενη είσοδο/έξοδο από χώρο στάθμευσης (με χρήση μπάρας). Η χρήση της μεθόδου αυτής αντικαθιστά πλήρως την υπηρεσία διαχείρισης χώρων στάθμευσης με πληρωμή μέσω των υπηρεσιών προστιθέμενης αξίας. Διευκρινίζεται από την ΑΤΗΚ, ότι είναι απαραίτητη η ανάπτυξη

ειδικού λογισμικού διαφορετικού από αυτό που αφορά τη δρομολόγηση των Premium SMS. Τεχνικά υπάρχει η ανάγκη δρομολόγησης των Premium SMS και λογισμικό και υλισμικό διαχείρισης της υπηρεσίας. Τα δίκτυα κινητής τηλεφωνίας που λειτουργούν στην Κύπρο δεν μπορούν να θεωρηθούν υποκατάστατα μεταξύ τους για σκοπούς παροχής υπηρεσιών διαχείρισης πληρωμών αφού, η υπογραφή συμφωνίας με παροχέα δικτύου κινητής τηλεφωνίας αφορά την παροχή της υπηρεσίας στους συνδρομητές του εν λόγω δικτύου. Ένας Δήμος ή ένας Π-ΥΠΠ θα πρέπει να συνάψει συμφωνία με όλες τις υπό αναφορά εταιρείες παροχείς δικτύων.

Σχετικά με τους Δήμους, η Επιτροπή στο πλαίσιο της προκαταρκτικής της εκτίμησης παρατήρησε πως η τιμολόγηση στα parking sms είναι διαφορετική, και συγκεκριμένα είναι χαμηλότερη. Αυτό που διαφοροποιεί αυτά τα SMS είναι ότι για να προσφερθούν χρειάζεται εξειδικευμένο λογισμικό σε συνεργασία με τρίτη εταιρεία και οι επιλογές των καταναλωτών είναι είτε να στείλουν SMS, είτε να πληρώσουν στο παρκόμετρο. Το γεγονός ότι το παρκόμετρο βρίσκεται στον ίδιο χώρο που βρίσκεται ο καταναλωτής τη χρονική στιγμή που πρέπει να πληρώσει χωρίς να χρειάζεται επιπλέον χρόνο ή χρήμα, καθιστά τους δύο τρόπους πληρωμής ως υπηρεσίες, τέλεια υποκατάστατες. Αν τα μερίδια που προτεινόταν στους δήμους ήταν χαμηλά τότε θα ήταν πιθανό να μην γινόταν οποιαδήποτε συμφωνία καθώς οι δήμοι θα είχαν περισσότερα κέρδη μέσω της παραδοσιακής πληρωμής, δηλαδή του παρκόμετρου. Αποτέλεσμα θα ήταν να ζημιωθούν οι καταναλωτές που θα έμεναν με μια μόνο επιλογή πληρωμής. Συμπερασματικά, η Επιτροπή στο πλαίσιο της προκαταρκτικής της εκτίμησης κατέληξε ότι τα parking sms και τα υπόλοιπα SMS να ανήκουν σε διαφορετική σχετική αγορά.

Περαιτέρω, η Επιτροπή συνεκτίμησε τα όσα αναφέρονται στις παραγράφους 24-26 των Κατευθυντήριων γραμμών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής⁸ και ειδικότερα το γεγονός ότι, ο προσδιορισμός των αγορών και η αξιολόγηση της Σημαντικής Ισχύος της Αγοράς πραγματοποιούνται με τις ίδιες μεθόδους που ισχύουν στο δίκαιο ανταγωνισμού. Παρόλα αυτά, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή διευκρινίζει ότι, ορισμένες φορές, και για σκοπούς καθορισμού της αγοράς, οι αγορές που ορίζονται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και τις Εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού κατά την άσκηση των εξουσιών τους δυνατόν να διαφέρουν από αυτές που έχουν καθοριστεί από τη σύσταση και την απόφαση των Εθνικών Ρυθμιστικών Αρχών. Με τη διατύπωση αυτή, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή διευκρινίζει ότι, οι Εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού δεν δεσμεύονται να ακολουθούν τον καθορισμό που προβλέπεται στη Σύσταση ή στις σχετικές αποφάσεις των Εθνικών Ρυθμιστικών Αρχών, καθότι οι αγορές ορίζονται για τους σκοπούς ειδικής τομεακής ρύθμισης, οπότε και λαμβάνεται υπόψη η συνολική προοπτική εκτίμησης της διάρθρωσης και της λειτουργίας

⁸ Κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής για την ανάλυση αγοράς και την εκτίμηση της σημαντικής ισχύος στην αγορά βάσει του κοινοτικού πλαισίου κανονιστικών ρυθμίσεων για τα δίκτυα και τις υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (2002/C 165/03) παρ. 25-26.

της υπό εξέταση αγοράς.⁹ Αντίθετα, το σημείο εκκίνησης για τη διενέργεια ανάλυσης από μέρους μιας Εθνικής Αρχής Ανταγωνισμού είναι η εικαζόμενη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης.

Σε ότι αφορά τη φύση των υπηρεσιών, η Επιτροπή έκρινε καθοδηγητικό, το περί Προστασίας των Καταναλωτών Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών Διάταγμα του 2013 (Κ.Δ.Π. 42/2013), που εκδόθηκε από τον Επίτροπο Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομείων (στο εξής «ο ΕΡΗΕΤ») και το οποίο τέθηκε σε ισχύει την 1/2/2013. Περαιτέρω, η Επιτροπή παρατήρησε ότι ο καταναλωτής είναι σε θέση να διακρίνει τις υπερτιμημένες υπηρεσίες από τα διαφορετικά χαρακτηριστικά που φέρουν. Η ΥΗΠ αφορά την κατηγορία αριθμών υπερτιμημένων κλήσεων, δηλαδή τους 8ψήφιους με τη δομή 900XXXXX για ψυχαγωγικούς σκοπούς και 909XXXXX για επιχειρηματικούς σκοπούς ή πληροφοριακούς σκοπούς. Η εν λόγω υπηρεσία είναι η τηλεπικοινωνιακή υπηρεσία που δίνει τη δυνατότητα στον παροχέα της να μεταδίδει ή και να λαμβάνει μηνύματα από το κοινό μέσω της κύριας τηλεφωνικής σύνδεσης.

Επίσης, η Επιτροπή σημείωσε πως υπάρχουν υπηρεσίες που μπορεί να προσφερθούν μόνο μέσω της ΥΗΠ όπως είναι οι ζωντανές υπηρεσίες πληροφόρησης, ζωντανές ψυχαγωγικές εκπομπές, ζωντανές υπηρεσίες τεχνικής υποστήριξης, κ.τ.λ.. Ένας άλλος παράγοντας που διαφοροποιεί την ΥΗΠ από την ΥΜΑ είναι στις προτιμήσεις των καταναλωτών όπου οι καταναλωτές μίας ηλικίας και άνω χρησιμοποιούν περισσότερο την ΥΗΠ παρά την ΥΜΑ. Επιπλέον, η ΥΜΑ έχει τη δυνατότητα να προσφέρει μεγαλύτερη γκάμα υπερτιμημένων περιεχομένων από ότι η ΥΗΠ, π.χ. με τα υπερτιμημένα σύντομα γραπτά μηνύματα (Premium SMS) μπορούν να δοθούν πληροφορίες για γραπτές εξετάσεις, να σταλούν μηνύματα σε ραδιοτηλεοπτικές εκπομπές, να εφαρμοστεί το κινητό μάρκετινγκ, κ.ά..

Από τα δεδομένα που προσκόμισαν οι δύο εταιρείες η Επιτροπή διαπίστωσε ότι οι λιανικές τιμές της ΥΜΑ διαφέρουν από τις λιανικές τιμές της ΥΗΠ. Η Επιτροπή κατά τα προκαταρκτικά της συμπεράσματα παρατήρησε επί τούτου ότι οι κατηγορίες χρέωσης μεταξύ των διαφόρων υπερτιμημένων υπηρεσιών διαφοροποιούνται αισθητά.

Ειδικότερα, η Επιτροπή έκρινε προκαταρκτικά ότι η αποστολή γραπτών μηνυμάτων δεν μπορεί να θεωρηθεί υποκατάστατο της φωνητικής κλήσης για δύο βασικούς λόγους. Πρώτον, το μέγεθος του μηνύματος (τυπικά, μέχρι 160 χαρακτήρες μπορούν να σταλούν) δεν μπορεί να αντικαταστήσει την φωνητική επικοινωνία. Δεύτερον, το SMS, σε αντίθεση με τη φωνητική τηλεφωνία, δεν αντιπροσωπεύει μορφή επικοινωνίας σε «πραγματικό χρόνο», αλλά αποθηκεύεται πρώτα σε ένα SMS Centre και μετά προωθείται στον παραλήπτη. Αυτό σημαίνει ότι σε περίπτωση που ο παραλήπτης δεν είναι διαθέσιμος, το

⁹ 2002/C, 165/03, παρ. 27.

σύντομο μήνυμα αποθηκεύεται και μπορεί να σταλεί αργότερα. Σε πολλές περιπτώσεις, τα SMS στέλνονται με καθυστέρηση και απαντώνται πάντα με κάποια καθυστέρηση από λίγα δευτερόλεπτα μέχρι καθυστερήσεις μεγάλης διάρκειας. Επιπρόσθετα, ο καθορισμός διαφορετικών τελών διασύνδεσης και όρων για τα μηνύματα SMS – σε σχέση με τις υπηρεσίες φωνής – δείχνει ήδη από μόνος του ότι οι ίδιες αυτές υπηρεσίες δεν είναι υποκατάστατα.

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

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

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

Η Επιτροπή, επιπρόσθετα μελέτησε τα στοιχεία από την έρευνα αγοράς που διεξήγαγε το ΓΕΡΗΕΤ, τα οποία καταγράφονται στο έγγραφο δημόσιας διαβούλευσης αναφορικά με την Αγορά 7 «Αγορά Απόληξης (τερματισμός) φωνητικών κλήσεων σε μεμονομένα δίκτυα κινητών επικοινωνιών σύμφωνα με το άρθρο 7 της Οδηγίας 2002/21/ΕΚ».¹⁰ Σύμφωνα με το έγγραφο Δημόσιας Διαβούλευσης του ΓΕΡΗΕΤ αναφορικά με την αγορά

¹⁰ Η υπό αναφορά έρευνα του ΓΕΡΗΕΤ είναι δημόσια διαθέσιμη μέσω της ιστοσελίδας του η οποία είναι προσβάσιμη στο ευρύ κοινό και ο κάθε ενδιαφερόμενος μπορεί να μελετήσει και αναγνώσει την εν λόγω έρευνα, ενώ επισημαίνεται ότι το σχετικό έγγραφο έχει κοινοποιηθεί στην Επιτροπή στο πλαίσιο της δημόσιας διαβούλευσης που διεξήγαγε ΓΕΡΗΕΤ στη βάση των εν ισχύ νόμων.

πρόσβασης και προέλευσης (εκκίνησης κλήσεων) στα δημόσια δίκτυα κινητής τηλεφωνίας¹¹:

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

- *την φωνητική κλήση σε άλλο αριθμό, σε σταθερό ή κινητό δίκτυο, (εγχώριο ή ξένο), (συμπεριλαμβανομένων την κλήση σε φωνοκιβώτιο με ηχητικό (φωνητικό) μήνυμα, και την κλήση σε διεθνή περιαγωγή),*
- *την αποστολή γραπτών σύντομων μηνυμάτων (SMS),*
- *προηγμένες υπηρεσίες δεδομένων (advanced data services).*

[...]

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

Όμοια ήταν και η διαπίστωση του ΓΕΡΗΕΤ, στο Έγγραφο Δημόσιας Διαβούλευσης με αριθμό ΕΑ 15(2003)/ΔΔ01-2015 και ημερομηνία 20/1/2015, στο πλαίσιο του οποίου διαπίστωσε ότι «[...] ο ΕΡΗΕΤ συμπεραίνει ότι σε επίπεδο λιανικής υφίσταται μία ενιαία αγορά για την παροχή υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας η οποία περιλαμβάνει τις φωνητικές κλήσεις, την υπηρεσία γραπτών σύντομων μηνυμάτων (SMS) όπως επίσης και προηγμένες υπηρεσίες δεδομένων.»¹².

Στο ίδιο έγγραφο του ΓΕΡΗΕΤ παρατηρείται ότι:

«Αναφορικά με το πρώτο ερώτημα, η πρόσβαση στο κινητό δίκτυο εκπληρώνεται με τη λήψη λιανικών υπηρεσιών από τον συνδρομητή και συνήθως ενσωματώνεται στις λιανικές τιμές. Στις περιπτώσεις των συνδρομητικών πελατών, οι λιανικές χρεώσεις γίνονται βασιζόμενες σε τέλη για το χρόνο ομιλίας, αριθμό SMS, κτλ. και μίας μηνιαίας σταθερής χρέωσης (πάγιο). Οι χρεώσεις ποικίλουν ανάλογα με το πακέτο που έχει επιλέξει ο κάθε συνδρομητής. Σε αρκετές περιπτώσεις ακόμα και

¹¹ Έγγραφο δημοσίας διαβούλευσης αναφορικά με τον ορισμό σχετικής αγοράς την ανάλυση για την ύπαρξη αποτελεσματικού ανταγωνισμού και τον καθορισμό οργανισμού με σημαντική ισχύ στην αγορά, και το σχέδιο ρυθμιστικών μέτρων αναφορικά με την αγορά πρόσβαση και προέλευση (εκκίνηση) κλήσεων στα δημόσια δίκτυα κινητής τηλεφωνίας (Α 15), σύμφωνα με το άρθρο 7 της Οδηγίας 2002/21/εκ, 14/10/2005, βλέπε σελ 24-25.

¹² Ibid σελίδα 35 της απόφασης.

για τους συνδρομητικούς πελάτες υπάρχει ενιαία (μηνιαία πάγια χρέωση) για ένα σύνολο υπηρεσιών με βάση τις ανάγκες του συνδρομητή. Σε ότι αφορά την προπληρωμένη κινητή τηλεφωνία, το μηνιαίο πάγιο δεν υφίσταται ξεχωριστά αλλά συμπεριλαμβάνεται στα τέλη χρέωσης των προϊόντων προπληρωμένης, τα οποία είναι διαφορετικά από αυτά της συνδρομητικής.»¹³.

Τα πιο πάνω ευρήματα του ΓΕΡΗΕΤ, συνάδουν και με τα ευρήματα της απόφασης Case AT.39839 Telefonica/Portugal Telecom 14, στην οποία καταγράφονται τα ακόλουθα:

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

Καθίσταται ως εκ τούτου, αντιληπτό ότι οι ΥΠΠ δεν συμπεριλαμβάνονται στις βασικές υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας και δεν θεωρούνται τέτοιες από τους καταναλωτές. Αντιθέτως, όπως έχει προαναφερθεί οι υπηρεσίες ηχητικής πληροφόρησης παρέχονται από τρίτες εταιρείες μέσω του δικτύου των παρόχων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ήτοι ΑΤΗΚ και ΜΤΝ και αφορούν υπηρεσίες μουσικής, παιχνιδιών, διαγωνισμών, επικοινωνίας με τηλεοπτικές/ραδιοφωνικές εκπομπές, κλπ. Συμπερασματικά, οι ΥΗΠ και οι ΥΜΑ είναι διακριτές αγορές από αυτήν της λιανικής κινητής τηλεφωνίας.

Περαιτέρω, όπως διαπιστώνεται και από την ανάλυση που προηγήθηκε η πληρωμή parking μέσω μηνύματος αποτελεί υπηρεσία πληρωμών με ηλεκτρονικά μέσα και δεν ανήκει στην αγορά της παροχής ΥΜΑ.

Θέσεις της εταιρείας Golden Telemedia επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής

Στις 31 Ιανουαρίου 2020, οι νομικοί σύμβουλοι της εταιρείας GT απέστειλαν τις θέσεις τους επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής, ως αυτά τους είχαν κοινοποιηθεί με σχετική επιστολή ημερομηνίας 15/11/2020.

Η εταιρεία GT εξέφρασε τη διαφωνία της με τη διαπίστωση της ΕΠΑ ότι: «η πληρωμή parking μέσω μηνύματος αποτελεί υπηρεσία πληρωμών με ηλεκτρονικά μέσα και δεν ανήκει στην αγορά της παροχής ΥΜΑ». Διαφώνησε με το συμπέρασμα της ΕΠΑ για τον ορισμό «σχετικής αγοράς παροχής της υπηρεσίας πληρωμών με ηλεκτρονικά μέσα που αφορούν την πληρωμή χώρων στάθμευσης». Προς υποστήριξη της θέσης της, η εταιρεία

¹³ Ibid σελίδα 36 της απόφασης.

¹⁴ Case AT.39839 Telefonica/Portugal Telecom ημερομηνίας 23/1/2013, σελ. 49.

παρέπεμψε στην επιστολή της ημερομηνίας 9.12.2014 επαναλαμβάνοντας το περιεχόμενο της.

Περαιτέρω παρέπεμψε στην επίσημη ιστοσελίδα του οργανισμού Phone-paid Services Authority (PSA) του Ηνωμένου Βασιλείου¹⁵ στην οποία αναφέρονται τα εξής:

"What are phone-paid services?

"Phone-paid services is the name given to all content goods, or services charged to a phone bill, In law they are referred to as premium rate services.

Επιπλέον, η εταιρεία GT διαφώνησε με την τοποθέτηση τόσο της MTN όσο και της ΑΤΗΚ, προβάλλοντας τον ισχυρισμό ότι αυτές είναι παραπλανητικές και κακόπιστες.

Η εταιρεία GT υποστήριξε ότι το είδος του προϊόντος δεν διαφέρει καθόλου, όπως ούτε και σε άλλες υπηρεσίες ΥΜΑ όπως π.χ. τηλεψηφοφορίες, αφού γίνεται «*χρήση και κατανάλωση εντός του τερματικού εξοπλισμού του χρήστη*». Δήλωσε ότι όπως στην περίπτωση της τηλεψηφοφορίας έτσι και στην περίπτωση της πληρωμής του χώρου στάθμευσης ο χρήστης στέλνει ένα γραπτό μήνυμα για το οποίο χρεώνεται με συγκεκριμένο τέλος στον λογαριασμό του. Στην μια περίπτωση πληρώνει με SMS για την ψήφο του και στην άλλη περίπτωση πληρώνει με SMS για το εισιτήριο του στον χώρο στάθμευσης.

Επίσης, η εταιρεία GT διαφώνησε με τη θέση της MTN: «*... ότι η μεθοδολογία πληρωμής για χώρους στάθμευσης αποτελεί μια υποκατηγορία των mobile payments και δεν εμπίπτει στις κατηγορίες Π-ΥΠΠ στις οποίες αναφέρεται η GT*», υποστηρίζοντας πως το ΥΜΑ αποτελεί μέθοδο mobile payment, ενώ εισηγήθηκε πως η μεθοδολογία πληρωμής με SMS μπορεί να αποτελεί τόσο μια υποκατηγορία των mobile payment, όσο και μια υποκατηγορία των ΥΠΠ. Ανέφερε δε ότι το ένα δεν αποκλείει το άλλο. Περαιτέρω, επεσήμανε ότι η Επιτροπή δεν φαίνεται, από τα προκαταρκτικά της συμπεράσματα να έχει εξετάσει το ενδεχόμενο αυτό, δηλαδή η υπηρεσία της πληρωμής με SMS να αποτελεί χαρακτηριστικό/υποκατηγορία τόσο των mobile payments, όσο και των ΥΠΠ.

Περαιτέρω, υποστήριξε πως η ύπαρξη συστημάτων διαχείρισης, λογισμικών κλπ, δεν είναι χαρακτηριστικό μόνο της πληρωμής χώρων στάθμευσης αλλά και της πληρωμής για άλλες υπηρεσίες ΥΠΠ. Εξάλλου, ως υποστήριξε, υπάρχει παραδοχή της MTN ότι «*γίνονταν χρήση της υπηρεσίας Premium SMS και της υποδομής της*».

Ακόμη, η εταιρεία GT, διαφώνησε με την τοποθέτηση της Επιτροπής ότι «*παρά το γεγονός ότι η πληρωμή γίνεται με ένα sms, εντούτοις υπάρχουν ουσιώδεις διαφορές από τις υπηρεσίες που προσφέρει η GT όπως π.χ. τηλεψηφοφορίες κλπ*». Υποστήριξε ότι δεν υπάρχουν ουσιώδεις διαφορές στο επίπεδο της παροχής της υπηρεσίας πληρωμών.

¹⁵ <https://psauthoritV-orq.uk/for-consumers/what-are-phone-paid-services>

Όπως γίνεται η πληρωμή με SMS για τον χώρο στάθμευσης, με τον ίδιο τρόπο γίνεται και η πληρωμή με SMS για άλλες υπηρεσίες όπως π.χ. τηλεψηφοφορία. Όπως στην περίπτωση της πληρωμής του χώρου στάθμευσης μέσω SMS ο αγοραστής παραλαμβάνει επιβεβαιωτικό SMS για την πληρωμή, έτσι και στην περίπτωση άλλων υπηρεσιών π.χ. τηλεψηφοφορίας ο χρήστης παραλαμβάνει επιβεβαιωτικό SMS, κ.ο.κ.

Πρόσθεσε ότι οι YMA μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την αγορά αγαθού ή/και υπηρεσίας είτε αυτό πρόκειται για ringtone είτε πρόκειται για εισιτήριο, είτε πρόκειται για ενοικίαση χώρου στάθμευσης. Το μέσο είναι ένα και το αυτό, δηλαδή οι YMA (το premium SMS), που είναι το μέσο πληρωμής σε κάθε περίπτωση.

Επεσήμανε δε ότι η προσπάθεια της MTN να θέσει διαφορετική ταμπέλα/επιγραφή/ετικέτα στο μέσο της πληρωμής σκοπό έχει απλά να παραπλανήσει την Επιτροπή. Το ίδιο παραπλανητική είναι κατά την άποψη της εταιρείας GT και η θέση που εξέφρασε η ΑΤΗΚ ότι για την πληρωμή τέλους στάθμευσης δήθεν «δεν χρησιμοποιούνται οι υπηρεσίες μηνυμάτων αξίας, αλλά οι υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας».

Επιπρόσθετα, η εταιρεία GT ανέφερε ότι η θέση της ΑΤΗΚ ότι «το κινητό τηλέφωνο ουσιαστικά μετατρέπεται σε μέσο πληρωμής αγαθών», ισχύει για τα αγαθά/υπηρεσίες που μπορούν να πληρωθούν/αποκτηθούν από τον καταναλωτή στα πλαίσια όλων των υπηρεσιών προστιθέμενης αξίας, όχι μόνο των υπηρεσιών πληρωμής χώρων στάθμευσης.

Τέλος, η εταιρεία GT υποστήριξε πως αν εφαρμόσουμε την ίδια λογική στην περίπτωση πληρωμών με πιστωτική κάρτα (αντί μέσω sms), τότε η χρέωση του διεκπεραιωτή (π.χ. JCC) θα μπορεί να είναι διαφορετική αναλόγως του προϊόντος/υπηρεσίας που ο καταναλωτής αγοράζει. Σύμφωνα με την εταιρεία ο καθορισμός ξεχωριστής αγοράς «παροχής της υπηρεσίας πληρωμών με ηλεκτρονικά μέσα που αφορούν την πληρωμή χώρων στάθμευσης» είναι πολύ στενός και πολύ περιοριστικός. Με την ίδια λογική και επιχειρηματολογία θα πρέπει να καθοριστεί ξεχωριστή αγορά για κάθε προϊόν ή/και υπηρεσία που μπορεί να αγοραστεί με ηλεκτρονικά μέσα, όπως π.χ. πληρωμή εισιτηρίων για θέατρο, πληρωμή εισιτηρίων κινηματογράφου, πληρωμή εισιτηρίων για συναυλίες, πληρωμή για κρεβατάκια και ομπρέλες στην παραλία κ.ο.κ. Το τελικό αποτέλεσμα, σύμφωνα με την GT, θα είναι ο αχρειάστος κατακερματισμός της σχετικής αγοράς.

Τελική αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή εξέτασε ενδελεχώς και με ιδιαίτερη προσοχή τις θέσεις της εταιρείας GT αναφορικά με τα προκαταρκτικά συμπεράσματα της επί του καθορισμού της σχετικής αγοράς προϊόντων και υπηρεσιών, σε συνάρτηση με το υπάρχον υλικό του διοικητικού

φακέλου της υπόθεσης, ως αυτό είχε συλλεχθεί στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας.

Η Επιτροπή σημειώνει πως οι Δήμοι, στο πλαίσιο ρύθμισης της τροχέας κίνησης εντός των δημοτικών τους ορίων και ενεργώντας στη βάση των εξουσιών που παρέχονται στον περί Δήμων Νόμο αρ. 111/1989, ως εκάστοτε τροποποιείται, ορίζουν τις οδούς ή χώρους για την στάθμευσιν οχημάτων και προνοούν και ρυθμίζουν την εγκατάστασιν μετρητών σταθμεύσεως εις τοιαύτας οδούς ή χώρους καθώς και την πληρωμή δικαιωμάτων σε σχέση με αυτή τη στάθμευσιν (άρθρο 88 του περί Δήμων Νόμο). Περαιτέρω, η Επιτροπή σημειώνει πως σύμφωνα με το εδάφιο (3) του ίδιου άρθρου, *«Οιονδήποτε πρόσωπον παραβαίνον οιονδήποτε δημοτικόν κανονισμόν εκδοθέντα δυνάμει των διατάξεων του παρόντος άρθρου, είναι ένοχον αδικήματος και, εν περιπτώσει καταδίκης, υπόκειται εις φυλάκισιν μη υπερβαίνουσας τους εξ μήνας ή εις χρηματικήν ποινήν μη υπερβαίνουσας, 450 ή εις αμφοτέρας τας ποινάς ταύτας και το εκδικάζον την υπόθεσιν δικαστήριον δύναται να διατάξη όπως η άδεια του προσώπου του καταδικασθέντος εν σχέσει προς όχημα συνδεδεμένον με την διάπραξιν του αδικήματος ακυρωθή ή ανασταλή διά τοιούτο μέρος της μη εκπνευσάσης περιόδου αυτής όπως το δικαστήριον ήθελε θεωρήσει σκόπιμον.»*

Συνεπώς, η Επιτροπή παρατηρεί ότι στην περίπτωση των χώρων στάθμευσης ο καταναλωτής πληρώνει το νομοθετικά ρυθμιζόμενο από τον εκάστοτε Δήμο τέλος δικαιώματος στάθμευσης και εξασφαλίζει άδεια χρήσης χώρου στάθμευσης με την αποστολή γραπτού μηνύματος αξίας, αντί την καταβολή του αντιτίμου σε μετρητά ή μέσω πιστωτικής ή χρεωστικής κάρτας. Αυτό δεν ισχύει για όλα τα αγαθά και υπηρεσίες που προσφέρονται ή αγοράζονται μέσω ΥΜΑ ή ΥΗΠ, όπως είναι η ψηφοφορία, ή ενημέρωση ή απόκτηση ενός περιεχομένου. Στην άδεια χρήση ενός δημοτικού χώρου στάθμευσης υποκατάστατη λύση για τον καταναλωτή (υποκατάσταση από την πλευρά της ζήτησης) είναι η καταβολή μετρητών σε παρκόμετρο ή σε ενδεδειγμένο ταμείο. Με άλλα λόγια, και όπως επισημάνθηκε τόσο από την ΑΤΗΚ όσο και από την ΜΤΝ, το κινητό τηλέφωνο μετατρέπεται σε μέσο πληρωμής αγαθών και εκ προκειμένου μέσω πληρωμής αποτελεί υποκατάστατο άλλων τρόπων πληρωμής όπως η πιστωτική κάρτα κτλ. Η πιο πάνω διαπίστωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως παραπλανητική, ως υποστηρίζει η ΓΤ αφού βασίζεται σε πραγματικά γεγονότα.

Περαιτέρω, η Επιτροπή σημειώνει ότι η ΥΜΑ ή ΥΗΠ έχουν ως αντικείμενο ή σκοπό την αγορά από το καταναλωτή ενός προϊόντος ή υπηρεσίας ή περιεχομένου που θεωρείται προστιθέμενης αξίας. Με άλλα λόγια είναι πρόσθετης ή μεγαλύτερης αξίας από ένα απλό SMS που στέλνουν μεταξύ τους δύο χρήστες κινητής τηλεφωνίας ή μίας απλής φωνητικής κλήσης. Ως αναφέρεται και στη Συμφωνία που συνήφθη μεταξύ της ΜΤΝ και της ΓΤ που τιτλοφορείται «Συμφωνία Περιεχομένου», ημερομηνίας 16/12/2005,

αντικείμενο της Συμφωνίας είναι η παροχή υπηρεσιών στους Συνδρομητές της MTN, ήτοι η λήψη και διαχείριση των μηνυμάτων αιτήματος που είτε διαβιβάζονται από το Συνδρομητή στον Πάροχο μέσω του δικτύου τηλεπικοινωνιών της MTN είτε αποστέλλονται από το Συνδρομητή στο Σύστημα Διαχείρισης Περιεχομένου, με σκοπό τη μετάδοση στο Συνδρομητή πληροφορίας της οποίας νομίμως κατέχει ο πάροχος, καθώς και την αποστολή μηνύματος απάντησης που μεταφέρουν την πληροφορία στο Συνδρομητή. Από την άλλη, η Επιτροπή παρατηρεί πως το Parking SMS αφορά την καταβολή τέλους για την παραχώρηση δικαιώματος στάθμευσης, ενώ σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στη συμφωνία μεταξύ της MTN και της ALM Telecom Services Ltd, η υπηρεσία που παρέχεται συνιστά «[.....]». Ο συνδρομητής προς τούτο, [.....]. Πέραν του [.....].

Η Επιτροπή μελετώντας όλα τα ανωτέρω ομόφωνα κρίνει ότι το Parking SMS δεν μπορεί να θεωρηθεί ως υπηρεσία προστιθέμενης αξίας, παρόλο που το μέσο αγοράς (ήτοι πληρωμή μέσω γραπτού μηνύματος) είναι το ίδιο, αφού σχετίζεται με υποχρεωτικό τέλος που καταβάλλεται στο Δήμο και όχι στην αγορά περιεχομένου που κατέχεται από τον ΠΥΥΠ ή σε δικαίωμα άσκησης ψηφοφορίας. Η Επιτροπή κρίνει ότι η φύση και το αντικείμενο της υπηρεσίας που αγοράζεται από το καταναλωτή σε κάθε περίπτωση είναι διαφορετική.

Πέραν των πιο πάνω, η Επιτροπή θεωρεί ουσιώδη διαφορά τον καθορισμό του τέλους. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, τα τέλη χώρου στάθμευσης ρυθμίζονται νομοθετικά από τους Δήμους και μη καταβολή αυτών συνιστά αδίκημα. Η πιο πάνω διαπίστωση προκύπτει και από τις ρήτρες της συμφωνίας «Παροχής Υπηρεσίας Εντολής Αγορών μέσω Γραπτών Μηνυμάτων» που σύναψε η MTN με την εταιρεία ALM Telecom Service Ltd (Παράρτημα Α). Συνεπώς, το τέλος που καταβάλλεται από τον καταναλωτή εισπράττεται από το Δήμο. Ακολούθως, ο Δήμος δυνάμει σχετικών συμφωνιών που διατηρούσε με την MTN της απέδιδε [.....] των εσόδων. [.....]. Από την άλλη, τα τέλη ΥΜΑ καθορίζονται από τον ίδιο τον ΥΠΠΥ στα πλαίσια των κατηγοριών χρέωσης που συμφωνούνται με τον πάροχο ηλεκτρονικών υπηρεσιών. Συνεπώς, παρόλο που το μέσο, ως εισηγείται η GT είναι το ίδιο, ήτοι το mobile payment ή αλλιώς ΥΠΠ, εντούτοις ο τρόπος τιμολόγησης τους τέλους και της φιλοσοφίας διαμοιρασμού των εσόδων διαφέρει.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή έχοντας υπόψη τη φύση των διαφόρων υπηρεσιών, την υποκατάσταση της υπηρεσίας Parking SMS από την πλευρά της ζήτησης καθώς και τον τρόπο τιμολόγησης των ΥΜΑ, ΥΗΠ και Parking SMS, ομόφωνα αποφασίζει ότι οι εν λόγω υπηρεσίες αποτελούν διακριτές αγορές.

Συμπεράσματα

Υπό το φως των πιο πάνω δεδομένων, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι στο κατώτατο επίπεδο αγορά για σκοπούς αξιολόγησης της παρούσας καταγγελίας ορίζονται:

(α) η σχετική αγορά παροχής ΥΜΑ,

(β) σχετική αγορά παροχής της υπηρεσίας πληρωμών με ηλεκτρονικά μέσα που αφορούν την πληρωμή χώρων στάθμευσης.

(β) Ανώτερο επίπεδο της αγοράς

Σε συνέχεια της ανάλυσης του κατώτατου επιπέδου αγοράς, η Επιτροπή εστίασε την προσοχή της στην εφαρμογή του κανόνα των «βασικών διευκολύνσεων» και στην υπόθεση *Volvo v. Veng*¹⁶, όπου το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων έκρινε ότι, για την εφαρμογή του κανόνα πρέπει να υπάρχει δεσπόζουσα θέση στην παροχή της βασικής διευκόλυνσης (δηλαδή στο χονδρικό επίπεδο), χωρίς όμως αυτό να απαιτείται σε σχέση με την παράπλευρη αγορά (δηλαδή το λιανικό επίπεδο)¹⁷, αλλά ούτε καν η παρουσία της. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι στην υπόθεση *Alpha Flight Services/Aeroport de Paris*¹⁸, το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων εξέτασε τους όρους εφαρμογής του κανόνα των βασικών διευκολύνσεων σχετικά με την πρόσβαση των επιχειρήσεων τροφοδοσίας στις εγκαταστάσεις του αεροδρομίου, ενώ η ίδια η εταιρεία κάτοχος του αεροδρομίου ήταν παντελώς απύσχα από τη σχετική παράπλευρη αγορά.

Συνεπακόλουθα, από τα πιο πάνω η Επιτροπή εξάγει το συμπέρασμα ότι θα πρέπει να καθοριστεί η αγορά στο ανώτατο επίπεδο. Η Επιτροπή επί τούτου, σημειώνει πως η εταιρείας GT κατά την υποβολή των θέσεων της ημερομηνίας 31 Ιανουαρίου 2020, δεν εξέφρασε οποιαδήποτε θέση ή διαφωνία αναφορικά με τα προκαταρκτικά συμπεράσματα της Επιτροπής που σχετίζονται με το ανώτερο επίπεδο της αγοράς.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η MTN παρέχει προς τους Π-ΥΠΠ όλες τις απαραίτητες υποδομές για να υπάρχει η δυνατότητα από τους Π-ΥΠΠ να χρησιμοποιούν το δίκτυο της MTN για υπηρεσίες μηνυμάτων αξίας. Ο Π-ΥΠΠ εφόσον έχει εξασφαλίσει τους κατάλληλους αριθμοδοτικούς πόρους από το ΓΕΡΗΕΤ, υποβάλει αίτημα στην MTN για την παροχή των διευκολύνσεων. Από την πλευρά της, η MTN ζητά την υπογραφή της συμφωνίας πρόσβασης σε παροχές πολυμεσικής πληροφόρησης και τη δημιουργία διασύνδεσης με ιδεατό ιδιωτικό δίκτυο (VPN) για τη δρομολόγηση των μηνυμάτων. Η όλη

¹⁶ Βλέπε απόφαση AB *Volvo v. Erik Veng (UK) Ltd* – Case 238/87 ECR 1988-06211.

¹⁷ Βλέπε Απόφαση C-238/1987 *Volvo v. Veng*, ECR [1988] 6211.

¹⁸ Βλέπε Απόφαση IV 35.613 *Alpha Flight Services/Aeroport de Paris*, ημερομηνίας 11/6/1998, Επίσημη Εφημερίδα L230, σελ 210. T-128-98, ECR [2000] II-3929.

διαδικασία από την υπογραφή του συμβολαίου μέχρι την τελική τεχνική υλοποίηση δεν παίρνει περισσότερο από 5 εργάσιμες μέρες.

Η Επιτροπή κρίνει ότι ενώ η GT διέθετε τον απαραίτητο εξοπλισμό για να είναι σε θέση να προσφέρει πολυμεσικές υπηρεσίες αυτό εκ τοις πράγματι δεν της έδινε τη δυνατότητα παροχής ή και προσφοράς ΥΜΑ στους συνδρομητές της MTN χωρίς τη σχετική συμφωνία για πρόσβαση στο δίκτυο της MTN.

Για την παροχή ΥΜΑ, το ΓΕΡΗΕΤ παραχωρεί τετραψήφιο Κωδικό Αριθμό από το Εθνικό Σχέδιο αριθμοδότησης με βάση τη κατηγορία της χρέωσης. Οι υπηρεσίες Μηνυμάτων αξίας μπορούν να διαχωριστούν σε 2 υποκατηγορίες: ΜΟ Mobile Originating, όπου ο χρήστης χρεώνεται κατά την αποστολή του μηνύματος και ΜΤ Mobile Terminating, όπου ο χρήστης χρεώνεται κατά την λήψη του μηνύματος.

Η GT για να μπορεί να προσφέρει ΥΜΑ, έχει συνάψει συμφωνία με τον κάθε ένα τηλεπικοινωνιακό πάροχο π.χ. ΑΤΗΚ και ΜΤΝ, ως επίσης και τεχνική σύνδεση με τον κάθε ένα από αυτούς. Με τον τρόπο αυτό, κάθε μήνυμα δύναται να εκκινείται, δρομολογείται και τερματίζεται από και προς όλους τους συνδρομητές κινητής τηλεφωνίας ανεξαρτήτως με ποιόν πάροχο συμβάλλεται η GT.

Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας μελετήθηκαν τα αποτελέσματα της έρευνας και της Δημόσιας Διαβούλευσης του γραφείου του ΓΕΡΗΕΤ στο πλαίσιο της ανάλυσης της χονδρικής αγοράς απόληξης Φωνητικών κλήσεων στο δημόσιο δίκτυο, τα οποία είναι δημόσια διαθέσιμα και η απόφαση του με Αρ. 23/2009, στη βάση της οποίας η ΜΤΝ καθορίστηκε ως Οργανισμός με Σημαντική Ισχύ (ΣΙΑ) στην σχετική αγορά Απόληξης (τερματισμού) Φωνητικών Κλήσεων στο Δημόσιο Δίκτυο Κινητών Επικοινωνιών στην Κύπρο. Η υποκατάσταση σε επίπεδο χονδρικής του τερματισμού των φωνητικών κλήσεων, σύμφωνα με την απόφαση την ανάλυση αγοράς που διενεργήθηκε από το γραφείο του ΕΡΗΕΤ αναφορικά με την αγορά 7, ήτοι απόληξη (τερματισμός) φωνητικών κλήσεων σε μεμονωμένα δίκτυα κινητής τηλεφωνίας, δεν είναι εφικτή.

Μέσα από τη μελέτη των Συστάσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής¹⁹, των σχετικών Ευρωπαϊκών Οδηγιών και Κατευθυντήριων γραμμών, διαπιστώνεται ότι σκοπός του καθορισμού της χονδρικής αγοράς πρόσβασης και προέλευσης (εκκίνησης) κλήσεων είναι η ρύθμιση της αγοράς κινητής τηλεφωνίας (στη βάση των πρώτων Συστάσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής), ώστε να μην υφίστανται φραγμοί εισόδου για τις επιχειρήσεις

¹⁹ Βλέπε COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT EXPLANATORY NOTE Accompanying document to the Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Second edition) ((C(2007) 5406)), σελ 44-46

στις οποίες δεν έχει εκχωρηθεί φάσμα, στη βάση μελλοντικών κατανομών και εκχωρήσεων φάσματος, μέσω δευτερογενούς εμπορίας φάσματος ή μέσω της εξαγοράς ενός αδειοδοτημένου φορέα εκμετάλλευσης, π.χ. Mobile Network Operator (MNO).

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

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

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

Αναλογικά με βάση την πιο πάνω ανάλυση της αγοράς από το ΓΕΡΗΤ, η Επιτροπή εφαρμόζει τα πιο πάνω συμπεράσματα αναλογικά για τις υπηρεσίες μηνυμάτων αξίας. Η Επιτροπή θεωρεί προκαταρκτικά ότι η εκκίνηση και ο τερματισμός, αν και διαχωρισμένες αγορές για σκοπούς ex ante ρύθμισης, αποτελούν μέρος της ίδιας διαδικασίας που θα επιτρέψει στην GT να εξυπηρετήσει τον τελικό καταναλωτή και δεν μπορεί να υφίσταται η μια δίχως την άλλη.

Όσον αφορά την παρούσα υπόθεση, η MTN παρέχει προς την GT υπηρεσίες, μέσω των τηλεπικοινωνιακών της δικτύων και εξοπλισμού, ούτως ώστε η GT να παρέχει ΥΜΑ στους συνδρομητές.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι η τρίτη σχετική αγορά είναι αυτή της πρόσβασης στο δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών κινητής τηλεφωνίας.

Τελικά συμπεράσματα σε ότι αφορά τη σχετική αγορά προϊόντων/υπηρεσιών

Υπό το φως των πιο πάνω, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι η σχετική αγορά στην παρούσα καταγγελία είναι:

- (α) η αγορά παροχής ΥΜΑ,
- (β) η αγορά παροχής υπηρεσιών πληρωμών με ηλεκτρονικά μέσα για σκοπούς πληρωμής χώρων στάθμευσης και
- (γ) η αγορά πρόσβασης στο δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών κινητής τηλεφωνίας.

Στις αγορές (α) δραστηριοποιούνται οι εταιρείες GT και MTN, στην αγορά (β) δραστηριοποιείται η MTN και στην αγορά (γ) δραστηριοποιείται η MTN.

Σχετική Γεωγραφική Αγορά

Βάσει της ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς,²⁰ η σχετική γεωγραφική αγορά καθορίζεται ως εξής:

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

Η Επιτροπή επί τούτου, σημειώνει πως η εταιρεία GT κατά την υποβολή των θέσεων της ημερομηνίας 31 Ιανουαρίου 2020, δεν εξέφρασε οποιαδήποτε θέση ή διαφωνία αναφορικά με τα προκαταρκτικά συμπεράσματα της Επιτροπής που σχετίζονται με την οριοθέτηση της γεωγραφικής αγοράς στην παρούσα υπόθεση.

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή²¹ θεωρεί ότι η γεωγραφική αγορά στις τηλεπικοινωνίες καθορίζεται: (α) από την έκταση και την κάλυψη του δικτύου και τους πελάτες που μπορεί οικονομικά να εξυπηρετήσει και των οποίων η ζήτηση μπορεί να ικανοποιηθεί και (β) το νομικό και κανονιστικό σύστημα και το δικαίωμα του πάροχου να παρέχει μια υπηρεσία.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στο Έγγραφο AA7/EK/2009 του ΓΕΡΗΕΤ, στην σελίδα 36, αναφέρονται τα ακόλουθα:

- *«Οι ειδικές άδειες οι οποίες έχουν εκχωρηθεί και αφορούν την ίδρυση και λειτουργία δημόσιων τηλεπικοινωνιακών δικτύων κινητής τηλεφωνίας και την παροχή δημόσιων υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας αφορούν το σύνολο της επικρατείας της Κυπριακής Δημοκρατίας.*
- *Τα υπάρχοντα δίκτυα κινητής καλύπτουν όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας_(στην περίπτωση της MTN 83% και της CytamobileVodafone 96%).*
- *Η τιμολογιακή πολιτική των εταιρειών που διατηρούν και διαχειρίζονται τα δίκτυα και παρέχουν τις υπηρεσίες δεν διαφοροποιείται από περιοχή σε περιοχή μέσα στην επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.*
- *Η διαφημιστική πολιτική των εταιρειών που διατηρούν και διαχειρίζονται τα δίκτυα και παρέχουν τις υπηρεσίες δεν διαφοροποιείται από περιοχή σε περιοχή μέσα στην επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας. [...]*»

²⁰Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού. 97/C 372/03, παρ. 8.

²¹ Βλέπε υπόθεση IV/M.975 - Albacom/BT/ENI, 13/11/1997, Υπόθεση IV/M.1025 - Mannesman/Olivetti/Infosttrad, 15/1/1998.

Από τα πιο πάνω, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το ΓΕΡΗΕΤ στο υπό αναφορά έγγραφο του, το οποίο φέρει ημερομηνία 16/1/2009, αφού συνεκτίμησε το γεγονός ότι το δίκτυο της MTN το πρώτο εξάμηνο του 2007 κάλυπτε περί το 83% της επικράτειας της Κυπριακής Δημοκρατίας (σχετικό επί τούτου είναι το Διάγραμμα 5 στην σελίδα 27 του εγγράφου ΑΑ7/ΕΚ/2009) κατέληξε ότι: *«Τα υπάρχοντα δίκτυα κινητής καλύπτουν όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας».*

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

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

Με βάση τα πιο πάνω, η Επιτροπή στην παρούσα υπόθεση διαπιστώνει ότι:

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

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

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

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

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

Υπό το φως των πιο πάνω δεδομένων, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει η γεωγραφική αγορά ορίζεται ως η επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας και για τις δύο σχετικές αγορές προϊόντων/υπηρεσιών.

7. ΝΟΜΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ

7.1. Έννομο συμφέρον

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

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

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

Η GT με την καταγγελία της υποστηρίζει ότι η παροχή ΥΜΑ είναι ουσιώδης για τη δραστηριοποίησή της, καθώς συνεισφέρει σημαντικά στις συνολικές πωλήσεις της. Η GT είναι εταιρεία που ανταγωνίζεται την MTN στις ΥΜΑ και ταυτόχρονα η MTN παρέχει στην GT υπηρεσίες τηλεπικοινωνιακής πρόσβασης, ούτως ώστε η GT να είναι σε θέση να παρέχει ΥΜΑ στο λιανικό επίπεδο.

Στη βάση των στοιχείων της καταγγελίας σε σχέση με την κατ' ισχυρισμό παράβαση του άρθρου 6(1)(α), 6(1)(γ) και 6(2) του Νόμου, διαπιστώνεται ότι η εταιρεία GT έχει έννομο συμφέρον για την υποβολή της καταγγελίας, καθότι είναι δυνατό να επηρεάζεται άμεσα ή/και έμμεσα από οποιαδήποτε ενδεχόμενη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης της MTN και επιπλέον υπάρχει ο κίνδυνος σοβαρής οικονομικής βλάβης καθώς και να τεθεί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό.

7.2. Επιχείρηση

Το άρθρο 2 του Νόμου ορίζει ως «Επιχείρηση» κάθε φορέα που ασκεί οικονομική δραστηριότητα ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο χρηματοδότησής του.

Σύμφωνα και με τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (στο εξής το «ΔΕΕ»), η έννοια επιχείρηση, στο πλαίσιο του ανταγωνισμού συμπεριλαμβάνει «κάθε οντότητα που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες», ανεξάρτητα από τη νομική της υπόσταση και τον τρόπο με τον οποίο χρηματοδοτείται.²² Επιπλέον, το ΔΕΕ έχει αποφανθεί ότι, ο όρος «οικονομικής φύσεως δραστηριότητα» εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε δραστηριότητα που έχει σχέση με την προσφορά αγαθών ή/και υπηρεσιών σε συγκεκριμένη αγορά, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τη διέπει και τον τρόπο της χρηματοδότησής της και η οικονομική δραστηριότητα συνίσταται σε κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά.²³

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

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι η MTN δύναται να χαρακτηριστεί ως επιχείρηση όπως η έννοια αυτή ορίζεται στο Νόμο και εννοείται στα πλαίσια του ανταγωνισμού, καθότι προσφέρει υπηρεσίες και ασκεί καθ' όλα δραστηριότητες οικονομικής και εμπορικής φύσεως.

7.3. Εξέταση κατ' ισχυρισμό παράβασης του άρθρου 6(1) του Νόμου

Η Επιτροπή σημειώνει ότι το άρθρο 6(1) του Νόμου ορίζει τα ακόλουθα:

«Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων, που κατέχει ή κατέχουν δεσπόζουσα θέση στο σύνολο ή μέρος της εγχώριας αγοράς ενός προϊόντος, ιδιαίτερα εάν η πράξη αυτή έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα –

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

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

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

²² Υπόθεση C-41/90, *Hofner & Elser v. Macrotron*, [1991] ECR I-1979; Υπόθεση 170/83, *Hydrotherm v. Compact*, [1984] ECR 2999.

²³ *Ibid.*

(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».

7.3.1. Δεσπόζουσα θέση

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

Δεδομένου ότι για την εφαρμογή του άρθρου 6(1) του Νόμου και της αντίστοιχης διάταξης της ΣΛΕΕ, προϋποτίθεται, σε πρώτο στάδιο, η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, θα πρέπει να διευκρινισθεί κατά πόσο η υπό εξέταση MTN κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά σύνδεσης και/ή παροχής διευκόλυνσης στα τηλεφωνικά δίκτυα της, με όλες τις υπηρεσίες ώστε να είναι σε θέση οι Π-ΥΠΠ να προσφέρουν ΥΜΑ στο κατώτατο λιανικό επίπεδο.

Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη στη νομολογία, η δεσπόζουσα θέση προϋποθέτει, καταρχήν, ένα σημαντικό μερίδιο αγοράς και επιπρόσθετα η επιχείρηση να έχει την πραγματική δυνατότητα μονομερούς επηρεασμού των όρων της αγοράς, αυτό δηλαδή που η νομολογία του ΔΕΕ έχει διατυπώσει ως: «*δυνατότητα παρεμπόδισης ενός αποτελεσματικού ανταγωνισμού*».²⁴ Εξάλλου, στην υπόθεση *Continental Can*²⁵, το δικαστήριο όρισε τη δεσπόζουσα θέση ως τη δυνατότητα μιας επιχείρησης να λειτουργεί με πλήρη ανεξαρτησία στην αγορά, χωρίς να λαμβάνει υπόψη της τη συμπεριφορά άλλων ανταγωνιστών. Επιπλέον, οι επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση έχουν την «*ιδιαίτερη ευθύνη*» να μην θέτουν σε κίνδυνο με τη συμπεριφορά τους τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό.²⁶

Συνεπώς, δεσπόζουσα θέση κατέχει μια επιχείρηση που απολαμβάνει οικονομική δύναμη που την καθιστά ικανή να παρακωλύει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και της επιτρέπει να ενεργεί σε αισθητό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές και τους πελάτες της και σε τελική ανάλυση ανεξάρτητα από τους καταναλωτές. Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μπορεί να απορρέει από τον συνδυασμό διαφόρων παραγόντων, οι οποίοι από μόνοι τους δεν αποτελούν

²⁴ Υπόθεση 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Commission*, [1979] ECR 461, Υπόθεση 27/76, *United Brands*, Συλλ. Νομολ. 1978, 207.

²⁵ *Euroemballage Corpa and Continental Can Co Inc. v Commission*: 6/72 (known as *Continental Can case*), EE L 7/8-1-1972.

²⁶ T-301/04 *Clearstream* [2009].

απαραίτητα επαρκή ένδειξη για την ύπαρξη της, αλλά κατόπιν συνδυασμού μεταξύ τους, είναι δυνατό να οδηγήσουν στη δημιουργία δεσπόζουσας θέσης. Τέτοιοι παράγοντες είναι η ύπαρξη ανταγωνιστών, τα μερίδια αγοράς, το ύψος των διαθέσιμων οικονομικών μέσων, το προβάδισμα από άποψη τεχνολογικής εξέλιξης και σχετικής εμπειρίας, η εξασφάλιση των πρώτων υλών με κάθετη ολοκλήρωση της επιχείρησης, η ανυπαρξία εναλλακτικού ανταγωνισμού και οι φραγμοί εισόδου νέων ανταγωνιστών στη σχετική αγορά.²⁷

Σε ότι αφορά την εφαρμογή του κανόνα των βασικών διευκολύνσεων σημειώνεται ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή καθορίζει ρητά ότι πρέπει να υπάρχει δεσπόζουσα θέση στην παροχή της βασικής διευκόλυνσης, χωρίς όμως αυτό να απαιτείται σε σχέση με την παράπλευρη αγορά.²⁸ Ενδεικτικά αναφέρεται ότι στην υπόθεση *Alpha Flight Services /Aeropot de Paris*²⁹, το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων εξέτασε του όρους εφαρμογής του κανόνα των βασικών διευκολύνσεων, σχετικά με την πρόσβαση των επιχειρήσεων τροφοδοσίας στις εγκαταστάσεις του αεροδρομίου, ενώ η ίδια η εταιρεία κάτοχος του αεροδρομίου ήταν παντελώς απύσχα από τη σχετική παράπλευρη αγορά.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, σύμφωνα με τα ενώπιον της στοιχεία, προκύπτει ότι η MTN εισήλθε στην αγορά της κινητής τηλεφωνίας το 2004 με την απόκτηση φάσματος ραδιοσυχνότητας (ως αυτό που χρησιμοποιείται από την ΑΤΗΚ), στη βάση διαδικασίας πλειστηριασμού. Επίσης, σημειώνει ότι σύμφωνα με τα δημοσιευμένα στοιχεία του παρατηρητηρίου αγοράς του ΓΕΡΗΕΤ, από το έτος έναρξης των δραστηριοτήτων της MTN μέχρι και το 2015 το μερίδιο αγοράς της MTN στη λιανική κινητή τηλεφωνία αυξανόταν συνεχώς και τον Δεκέμβριο του 2015 έφθασε στο 32,35%. Η ΑΤΗΚ την εν λόγω περίοδο είχε μερίδιο αγοράς της τάξης του 61,77%. Η Επιτροπή σημειώνει επίσης ότι στην αγορά εισήλθε η εταιρεία Primetel με την υπηρεσία PrimetelMobile περί τον Δεκέμβριο του 2014. Επίσης, η εταιρεία Lemontel δραστηριοποιήθηκε για μικρή περίοδο Ιούνιο-Δεκέμβριο 2013. Τέλος, η εταιρεία Callsat εισήλθε στην αγορά περί τον Ιούνιο του 2014 με την υπηρεσία CallsatMobile, ενώ ακολούθως εξαγόρασε την εταιρεία Lemontel³⁰.

Η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι σκοπός του καθορισμού της χονδρικής αγοράς πρόσβασης και προέλευσης (εκκίνησης) κλήσεων είναι η ρύθμιση της αγοράς κινητής τηλεφωνίας (στη βάση των πρώτων Συστάσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής), ώστε να

²⁷ Βλ. Δίκαιο του Ανταγωνισμού, 6^η έκδοση, Λάμπρος Κοτσίρης, σελ. 514.

²⁸ βλέπε απόφαση 238/1987 Volvo v Veng, Συλλογή της νομολογίας του Δικαστηρίου 6211

²⁹ Βλέπε απόφαση IV 35.613 Alpha Flight Services /Aeropot de Paris, ημερομηνίας 11/6/1998, Επίσημη Εφημερίδα L230, σελ 210

³⁰ MVNO πάροχος.

<http://www.digitallife.com.cy/%CE%B5%CE%AF%CF%83%CE%BF%CE%B4%CE%BF%CF%82-%CF%84%CE%B7%CF%82-callsat-%CF%83%CF%84%CE%B7%CE%BD-%CE%BA%CE%B9%CE%BD%CE%B7%CF%84%CE%AE-%CF%84%CE%B7%CE%BB%CE%B5%CF%86%CF%89%CE%BD%CE%AF%CE%B1-%CF%89%CF%82>

μην υφίστανται φραγμοί εισόδου για τις επιχειρήσεις στις οποίες δεν έχει εκχωρηθεί φάσμα, στη βάση μελλοντικών κατανομών και εκχωρήσεων φάσματος, μέσω δευτερογενούς εμπορίας φάσματος ή μέσω της εξαγοράς ενός αδειοδοτημένου φορέα εκμετάλλευσης, π.χ. Mobile Network Operator (MNO). Σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται στο έγγραφο ΑΑ15/ΔΔ/2005 του ΓΕΡΗΕΤ:

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

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

Το ΓΕΡΗΕΤ, έχοντας υπόψη τα πιο πάνω και στη βάση της ανάλυσης που πραγματοποίησε, με την απόφασή του με αρ. 216/2010 επέβαλε στην ΑΤΗΚ μεταξύ άλλων υποχρέωση για παροχή πρόσβασης σε παροχείς εικονικού δικτύου (MVNOs) και παροχείς κινητών υπηρεσιών (SPs και ESPs) και ρύθμιση των τελών πρόσβασης σε κινητά δίκτυα. Επισημαίνεται ότι το ΓΕΡΗΕΤ, το 2015 επαναξιολόγησε την κατάσταση στην αγορά και επέβαλε εκ νέου νέες ρυθμιστικές υποχρεώσεις στην ΑΤΗΚ.

Η Επιτροπή λαμβάνοντας όλα τα πιο πάνω υπόψη, σημειώνει ότι ο μη καθορισμός της MTN ως ΣΙΑ στη σχετική χονδρική αγορά πρόσβασης και προέλευσης (εκκίνησης) κλήσεων, στη βάση του μεριδίου αγοράς που κατέχει στη λιανική κινητή τηλεφωνία, δεν σχετίζεται με τα γεγονότα της παρούσας υπόθεσης και δεν συνεπάγεται με μη κατοχή δεσπόζουσας θέσης στο δίκτυο κινητής της τηλεφωνίας.

Σε ότι αφορά τα στοιχεία και τις πληροφορίες που καταγράφονται στα έγγραφα του ΓΕΡΗΕΤ που σχετίζονται με την Απόληξη (Τερματισμό) Φωνητικών Κλήσεων σε Μεμονωμένα Δίκτυα Κινητών Επικοινωνιών και τα οποία λήφθηκαν υπόψη στο πλαίσιο της έρευνας της παρούσας καταγγελίας, η Επιτροπή εν πρώτοις σημειώνει ότι οι σχετικές

αγορές καθορίζονται με βάση τις Συστάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής³¹, ενώ το ΓΕΡΗΕΤ αναλύει το καθεστώς του ανταγωνισμού που υφίσταται σε κάθε αγορά και αξιολογεί το ενδεχόμενο καθορισμού οργανισμού με Σημαντική Ισχύ στην αγορά, με σκοπό τη μείωση εμποδίων εισόδου στην αγορά και την ενθάρρυνση των προοπτικών για αποτελεσματικό και υγιή ανταγωνισμό προς όφελος των καταναλωτών. Συνεπώς, οι Εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού δεν δεσμεύονται να ακολουθούν τον καθορισμό που προβλέπεται στη Σύσταση ή στις σχετικές αποφάσεις των Εθνικών Ρυθμιστικών Αρχών, καθότι οι αγορές ορίζονται για τους σκοπούς ειδικής τομεακής ρύθμισης, οπότε και λαμβάνεται υπόψη η συνολική προοπτική εκτίμησης της διάρθρωσης και της λειτουργίας της υπό εξέταση αγοράς.

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

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

Σε σχέση με τα ανωτέρω, η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με την απόφαση ΚΔΠ 436/2005 του ΓΕΡΗΕΤ που τιτλοφορείται περί Καθορισμού Όρων ή/και Ειδικών υποχρεώσεων Δυνάμει Γενικής Εξουσιοδότησης:

³¹ Σύσταση 17/12/2007 Το Κοινοτικό Ρυθμιστικό Πλαίσιο το οποίο προσβλέπει στη δημιουργία ενός κοινού εναρμονιστικού πλαισίου στην Ευρωπαϊκή Ένωση.

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

[...]

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

Επίσης, σύμφωνα με τους όρους Αδειοδότησης:

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

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

Ως αποτέλεσμα των πιο πάνω, ήτοι του καθορισμού της MTN ως οργανισμού με ΣΙΑ και των όρων Αδειοδότησης, η MTN και η ΑΤΗΚ υπέγραψαν Συμφωνία Διασύνδεσης, αντικείμενο της οποίας είναι ο καθορισμός των όρων και προϋποθέσεων παροχής Υπηρεσιών Διασύνδεσης από την MTN στην ΑΤΗΚ και από την ΑΤΗΚ στην MTN.

Οι Π-ΥΠΠ οι οποίοι παρέχουν υπηρεσίες στους συνδρομητές τόσο των σταθερών όσων και των κινητών δικτύων, είναι εξαρτημένοι από τη συμπεριφορά των παρόχων δικτύου ηλεκτρονικών επικοινωνιών, για το κατά πόσο θα μπορούν να δραστηριοποιηθούν στην αγορά.

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

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

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

Στη βάση των πιο πάνω και για σκοπούς εξέτασης της παρούσας υπόθεσης, η Επιτροπή είχε καταλήξει στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι η MTN κατέχει δεσπόμενη θέση στο δίκτυο κινητών επικοινωνιών της.

Η Επιτροπή επί τούτου, σημειώνει πως η εταιρεία GT κατά την υποβολή των θέσεων της ημερομηνίας 31 Ιανουαρίου 2020, δεν εξέφρασε οποιαδήποτε θέση ή διαφωνία αναφορικά με το εν λόγω προκαταρκτικό της συμπέρασμα το οποίο κοινοποίησε στην GT στις 15/11/2019.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή συνεκτιμώντας όλα τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα που βρίσκονται εντός του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, ομόφωνα αποφασίζει ότι η MTN

κατέχει δεσπόμενη θέση στο δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών της της κινητής της τηλεφωνίας.

Η Επιτροπή περαιτέρω, σημειώνει πως σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία σε θέματα ανταγωνισμού, η ύπαρξη δεσπόμενης θέσης μιας επιχείρησης δεν απαγορεύεται· αυτό που απαγορεύεται είναι η καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής της δεσπόμενης θέσης. Σύμφωνα πάντα με τη νομολογία του ΔΕΕ και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η κατάχρηση συνδέεται με τη συμπεριφορά της δεσπόμενης επιχείρησης που επιδρά στη δομή της αγοράς, αποδυναμώνοντας τον ήδη ασθενή ανταγωνισμό, με τη χρήση μεθόδων που δεν αρμόζουν σε καθεστώς υγιούς ανταγωνισμού. Σημειώνεται επίσης το λεκτικό του ΔΕΕ, όπου οι επιχειρήσεις με δεσπόμενη θέση στην αγορά ενός προϊόντος έχουν «ιδιαιτέρη ευθύνη» (special responsibility), να μην περιορίζουν ή παρακωλύουν τον υγιή ανταγωνισμό.³²

Στην υπόθεση Tetra Pak International SA³³, αναφέρθηκε ότι:

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

Κρίσιμο στοιχείο για το χαρακτηρισμό μιας συμπεριφοράς ως καταχρηστικής αποτελεί η ίδια η συμπεριφορά της δεσπόμενης επιχείρησης «αντικειμενικώς λαμβανόμενη» και όχι τα κίνητρα ή ο σκοπός της,³⁴ τα οποία συνιστούν απλώς ελαφρυντικό ή επιβαρυντικό παράγοντα. Είναι αρκετό η συμπεριφορά αυτή να τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό

³² Ibid.

³³ Ibid.

³⁴ Υπόθεση T-65/89, BPB Industries Plc και British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής, Συλλ. 1993 σ. II-389, παρ. 69-70.

ή, με άλλα λόγια, αρκεί να είναι ικανή ή να ενδέχεται να έχει ένα τέτοιο αποτέλεσμα.³⁵ Κατά συνέπεια, το αντίθετο στον ανταγωνισμό αποτέλεσμα της οικείας πρακτικής στην αγορά πρέπει να υπάρχει, αλλά δεν πρέπει οπωσδήποτε να είναι συγκεκριμένο, καθόσον αρκεί η απόδειξη της δυνητικής υπάρξεως αντίθετου στον ανταγωνισμό αποτελέσματος ικανού να αποκλείσει τους ανταγωνιστές που είναι τουλάχιστον εξίσου αποτελεσματικοί με την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση.³⁶

Έτσι, για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης είχε συγκεκριμένο αποτέλεσμα, αλλά αρκεί να αποδειχθεί ότι αυτή η καταχρηστική συμπεριφορά κατατείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό, δηλαδή ότι μπορεί να έχει τέτοιο αποτέλεσμα ανεξαρτήτως του αν αυτό δεν επήλθε τελικά.³⁷

7.3.2. Πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου

Η Επιτροπή σημείωσε ότι σύμφωνα με την καταγγέλλουσα (α) τα μερίδια που λαμβάνει η MTN είναι πολύ υψηλά και εις βάρος των ιδιωτικών παρόχων όπως η GT ([...]-[...]), (β) η σχέση μεριδίου με τον αριθμό μηνυμάτων είναι εξωπραγματική και μη ρεαλιστική και (γ) η μηνιαία χρέωση ανά κωδικό αριθμό (shortcode) είναι πολύ υψηλή.

Θέσεις εταιρειών στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας αναφορικά με υψηλά μερίδια MTN και τη σχέση τους με τον αριθμό μηνυμάτων

Η εταιρεία GT καταγγέλλει ότι η MTN καταχράται τη δεσπόζουσα της θέση στην αγορά ΥΜΑ, καθώς οι ενέργειες και/ή παραλείψεις της MTN στην αγορά ανώτατου επιπέδου έχουν άμεσο ή και έμμεσο αντίκτυπο στην αγορά κατώτατου επιπέδου, επειδή οι τιμές που η MTN χρεώνει τους πελάτες της, όπως είναι η GT, καθορίζουν σε μεγάλο βαθμό τις τιμές που η GT χρεώνει τους πελάτες της στο λιανικό επίπεδο. Εάν δηλαδή η MTN χρέωνε χαμηλότερες τιμές στην GT, η τελευταία θα μπορούσε να μετακυλήσει το όφελος των χαμηλότερων τιμών στους καταναλωτές και στους εμπορικούς συνεργάτες της GT.

Συγκεκριμένα, η GT σε επιστολή της ημερομηνίας 9/12/2014 δήλωσε ότι το μερίδιο που επιβάλλει η MTN και το οποίο κυμαίνεται μεταξύ [...]-[...] είναι υπερβολικό, άδικο και εξοντωτικό αφού, ουσιαστικά αφορά μόνο την τιμολόγηση και την είσπραξη. Επιπλέον, πρόσθεσε ότι η MTN δεν έχει προβεί σε οποιαδήποτε επένδυση ή άλλα έξοδα για να προσφέρει τις σχετικές υπηρεσίες και επομένως δεν δικαιολογούνται με αντικειμενικά κριτήρια τα ψηλά αυτά μερίδια. Αντιθέτως, όποια επένδυση έκανε η MTN θα πρέπει να

³⁵ ΔΕφαΘ 2116/2004· υπόθεση T-203/01, *Manufacture française des pneumatiques Michelin κατά Επιτροπής (Michelin II)*, Συλλ. 2003 σ. ΙΙ-4071, παρ. 239.

³⁶ T 398/07, Βασίλειο της Ισπανίας κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ECLI:EU:T:2012:173, παρ. 90, βλέπε επίσης απόφαση TeliaSonera, C-52/09, TeliaSonera, Συλλογή 2011, σ. Ι-527 σκέψη 51 και σκέψη 64

³⁷ ΔΕφαΘ 2116/2004· υπόθεση T-219/99, *British Airways plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003 σ. ΙΙ- 5917, παρ. 293 και 297.

την έχει αποσβέσει, σύμφωνα με τα όσα δήλωσε η GT, εδώ και χρόνια και δεν αναμένεται ότι τα τρέχοντα έξοδα της MTN δικαιολογούν τις τιμές της.

Η καταγγέλλουσα στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνάς και για σκοπούς τεκμηρίωσης των ισχυρισμών της παράθεσε σχετικό παράρτημα στο οποίο φαίνονται οι χρεώσεις άλλων Π-ΥΠΠ σε άλλες χώρες της Ευρώπης στις οποίες αποδίδονται σε κάποιους Π-ΥΠΠ ψηλότερα μερίδια αγοράς από ότι αποδίδει η MTN στην GT.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή σημειώνει ότι οι κατηγορίες χρέωσης όπως (κλήσης ή γραπτού μηνύματος), δηλαδή που καλείται να πληρώσει ο καταναλωτής είναι ήδη προσδιορισμένες από τους Παροχείς Δικτύου, δηλαδή την ΑΤΗΚ, MTN, κλπ. Οι κατηγορίες χρέωσης βρίσκονται στους ίδιους πίνακες που φαίνονται και τα μερίδια της GT. Η GT σημείωσε ότι το τέλος της κλήσης ή/και το τέλος του γραπτού μηνύματος σε σχέση με το περιεχόμενο ή/και την υπηρεσία που παρέχεται από την GT προς τους καταναλωτές το ορίζει η GT (εντός του εύρους των κατηγοριών χρεώσεων που ορίζονται από τους παροχείς δικτύου). Η GT, πρόσθεσε, πως δεν μπορεί να τιμολογήσει μια υπηρεσία σε χρέωση που δεν συμπεριλαμβάνεται ανάμεσα στους σχετικούς πίνακες.

Σύμφωνα με την MTN, τα μερίδια από την παροχή ΥΜΑ που χρεώνονται με την λήψη του μηνύματος (ΜΤ) χρεώνονται με ένα σταθερό μερίδιο [...]%-[...] με το [...] % προς τον Π-ΥΠΠ και [...] % προς την MTN. Η MTN υποστήριξε ότι η αλλαγή αυτή έγινε για απλοποίηση της διαδικασίας εκκαθάρισης των ποσοστών. Η MTN πρόσθεσε επίσης ότι όλοι οι Π-ΥΠΠ έχουν τις ίδιες εμπορικές συμφωνίες με την MTN.

Καταληκτικά, η GT υποστηρίζει ότι τα μερίδια της Συμφωνίας είναι ετεροβαρή υπέρ της MTN και δεν δικαιολογούνται με αντικειμενικά κριτήρια, καθώς εξ όσων γνωρίζει η MTN δεν έχει προβεί σε οποιαδήποτε επένδυση ή άλλα έξοδα για να προσφέρει τις σχετικές υπηρεσίες.

Από την άλλη, η MTN διαφωνεί με τους ισχυρισμούς της GT και συγκεκριμένα σε σχέση με την επιστολή της με ημερομηνία 20/01/2015, δήλωσε ότι, τα μερίδια που αποδίδονται στην GT δεν είναι ετεροβαρή διότι όπως είπε παραδοσιακά οι πάροχοι κρατούσαν πάνω από το [...] % των εσόδων από υπηρεσίες ΥΠΠ. Η MTN καταβάλλει χονδρικά το [...] % των εσόδων στον Π-ΥΠΠ. Στην περίπτωση των συνδρομητών προπληρωμένης τηλεφωνίας, η MTN ισχυρίζεται ότι καταβάλει προμήθεια περί του [...] % στους αντιπροσώπους διανομής του χρόνου ομιλίας (π.χ. εξειδικευμένα καταστήματα πώλησης κινητών συσκευών και έξυπνων κινητών, περίπτερα). Μόνο με αυτό υπόψη, το ποσοστό που παραμένει σαν ακαθάριστο κέρδος στην MTN είναι της τάξης του [...] % ή και μικρότερο. Στα καθαρά κέρδη πρέπει να υπολογιστούν το κόστος απόκτησης άδειας για τη χρήση ραδιοσυχνότητας και προσφορά υπηρεσιών, ανάπτυξης, συντήρησης και λειτουργίας δικτύου που αναλογικά με το μέγεθος της αγοράς της Κύπρου είναι μεγαλύτερο από αυτό

της Δ. Ευρώπης καθώς και το κόστος απόκτησης πελατών, εξυπηρέτησης πελατών, τιμολόγησης και συλλογής των εσόδων καθώς και άλλα διοικητικά έξοδα που προκύπτουν από την ύπαρξη του συνδρομητή στο δίκτυο ενός παροχέα δικτύου.

Επιπλέον, η MTN δήλωσε ότι υπάρχει και ένα μεταβλητό κόστος ανά υπηρεσία, ανάλογα με την φύση και την εμπειρία χρήστη που καθορίζεται μόνο από τον Π-ΥΠΠ και είναι αυτό της διαχείρισης παραπόνων από καταναλωτές για κρυμμένες χρεώσεις ή υπηρεσίες που δεν έχουν ζητήσει να εγγραφούν. Έστω και αν η νομοθεσία κατοχυρώνει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του παρόχου, εντούτοις οι καταναλωτές συνήθως απευθύνονται στον πάροχο για επίλυση των προβλημάτων τους. Αυτό το μεταβλητό κόστος (ή ρίσκο) είναι δύσκολο να αντικατοπτριστεί σε κάθε εμπορική συμφωνία με Π-ΥΠΠ ξεχωριστά και έτσι όλοι οι Π-ΥΠΠ ανεξαρτήτως ποιότητας υπηρεσιών που διαθέτουν απολαμβάνουν τις ίδιες εμπορικές συμφωνίες.

Η MTN δήλωσε σε σχέση με το ύψος και τις κλίμακες των ποσοστών μεριδίων για κάθε κατηγορία χρεώσεων, ότι έχουν επιλεγεί μετά από εμπορικές διαπραγματεύσεις και σύμφωνα με τις πρακτικές που ακολουθούνταν στην αγορά υπηρεσιών Premium SMS όταν η MTN άρχισε να παρέχει την εν λόγω υπηρεσία. Ο λόγος που τα μερίδια διαφοροποιούνται ανάλογα με την κατηγορία της χρέωσης είναι το αποτέλεσμα των εμπορικών διαπραγματεύσεων που έλαβαν χώρα όταν η MTN άρχισε να παρέχει την υπηρεσία Premium SMS και των μεριδίων που ήταν ήδη καθιερωμένα στην εν λόγω αγορά.

Τέλος, η MTN διευκρίνισε ότι στα στοιχεία που έχει αποστείλει στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας αναφορικά με τις αποδόσεις μεριδίων στον κάθε ΠΥΠΠ, τα ποσοστά εσόδων που αποδίδονται [...]. Ο λόγος για αυτό, δηλώνει πως ενδέχεται να είναι η παρακράτηση ποσών από τους ΠΥΠΠ ή [...]. Εν πάση περιπτώσει, διευκρινίζει ότι οι διαφορές είναι μηδαμινές και [...].

Νομολογία αναφορικά με την απαγόρευση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου

Η Επιτροπή σημείωσε ότι μέσα από τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής το «ΔΕΕ») έχει κριθεί ότι οι υπερβολικές τιμές υφίστανται όταν η τιμή δεν έχει λογική σύνδεση με την οικονομική αξία του προϊόντος που παρέχεται. Η συνήθης τακτική για να εξαχθεί τέτοιο συμπέρασμα συμπεριλαμβάνει την ανάλυση της τιμής και του κόστους του προϊόντος.³⁸

Σύμφωνα με το ΔΕΕ «όταν ο καθορισμός μιας τιμής που είναι υπερβολική δεν έχει καμία λογική σχέση ανάμεσα σε αυτή και την οικονομική αξία του προσφερόμενου προϊόντος

³⁸ Βλ. Απόφαση Δικαστηρίου στην υπόθεση C 27/76 United Brands Co and United Brands Continental Bv κατά της Επιτροπής, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1978

[...] τότε θεωρείται κατάχρηση.»³⁹ Το Δικαστήριο έκρινε ότι αν η τιμή ενός προϊόντος είναι υπερβολική, θα μπορούσε, μεταξύ άλλων, να καθοριστεί κατά τρόπο αντικειμενικό, αν ήταν δυνατόν να υπολογιστεί το ύψος της τιμής με βάση την σύγκριση ανάμεσα στην τιμή πώλησης του εν λόγω προϊόντος και το κόστος παραγωγής του, η οποία (σύγκριση) θα μπορούσε να αποκαλύψει το εύρος του περιθωρίου κέρδους και ακολούθως να διαπιστωθεί κατά πόσο αυτή καθ' αυτή είναι μη δίκαιη, αλλιώς, συγκρινόμενη με τις τιμές των ανταγωνιστικών προϊόντων δύναται να κριθεί μη δίκαιη⁴⁰. Φυσικά το ΔΕΕ αναγνώρισε ότι μπορεί να υπάρξουν ορισμένες δυσκολίες καθορισμού του κόστους παραγωγής ιδιαίτερα έχοντας υπόψη ότι μια επιχείρηση μπορεί να λειτουργεί αποτελεσματικότερα και να έχει υψηλά ή σε αντίθετη περίπτωση μικρά κέρδη. Είναι γι' αυτό που όπως δήλωσε το ΔΕΕ στην υπό αναφορά υπόθεση πρέπει να δίδεται προσοχή στον καθορισμό του κόστους παραγωγής ανάλογα με το μέγεθος της επιχείρησης, το αντικείμενο της δραστηριοποίησης της, αν παράγει ένα ή περισσότερα προϊόντα, τον αριθμό των θυγατρικών της και τη σχέση που υπάρχει μεταξύ τους.

Στην υπόθεση *General Motors*, το Δικαστήριο αποδέχτηκε τη μεθοδολογία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τη διαπίστωση της ύπαρξης υπερβολικά υψηλής τιμολόγησης παρόλο που ακύρωσε την απόφασή της, γιατί η *General Motors* οικειοθελώς τερμάτισε την πιθανολογούμενη παράβαση μειώνοντας τις τιμές της και αποζημιώνοντας για το επιπρόσθετο ποσό που χρέωνε, μόλις αντιλήφθηκε ότι οι τιμές ήταν υπερβολικά υψηλές. Η μεθοδολογία που χρησιμοποιήθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή ήταν η σύγκριση της τιμής της *General Motors* για την έκδοση πιστοποιητικών με άλλες εταιρείες που παρείχαν την ίδια υπηρεσία.⁴¹ Το Δικαστήριο ξεκαθάρισε ότι η ύπαρξη υπερβολικής τιμολόγησης συνιστά κατάχρηση, όταν οι τιμές είναι υπερβολικές σε σχέση με την οικονομική αξία της υπηρεσίας που παρέχεται και αν το αποτέλεσμα θα ήταν ο περιορισμός του παράλληλου εμπορίου (οπότεν και θα περιορίζεται η πιθανότητα ανταγωνισμού από χαμηλότερες τιμές, οι οποίες χρεώνονται από άλλες εταιρείες) ή της καταχρηστικής εκμετάλλευσης των πελατών.⁴²

Στην υπόθεση *United Brands*, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή χρησιμοποίησε ως βάση τις τιμές της Ιρλανδίας συγκρίνοντας τις με τις τιμές της *UBC* και την οικονομική αξία του προϊόντος για να καταλήξει ότι οι τιμές της *UBC* ήταν υπερβολικές σε σχέση με την οικονομική αξία του προϊόντος (30%-40% διαφορά με τις μη επώνυμες μπανάνες).⁴³ Το ΔΕΕ στην εν

³⁹ *Case 27/76 United Brands vs Commission* [1978] Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστήριο 207, [1978] 1 CMLR 429.

⁴⁰ Βλ. υποσημείωση 38, παρ. 250-252

⁴¹ Υπόθεση 26/75, *General Motors Continental vs Commission* [1975] Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστήριο 1367 παρ 12

⁴² Βλέπε βιβλίων των Faull & Nikpay "The EC Law of Competition", second edition, 2007 Oxford, par. 4.366

⁴³ Βλ. Υπόθεση 389/87 *Ministere Public v Tournier* [1989] Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστήριο 2521, παρ. 38 και *Lucazeau v Societesdes Auteurs, Compositeurset Editeursde Musique (SACEM)* [1989] Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστήριο 2811 παρ. 21

λόγω υπόθεση έκρινε ότι τέτοια σύγκριση μπορεί να γίνει αποδεκτή μόνο όταν οι αγορές στα εν λόγω κράτη μέλη είναι αντικειμενικά συγκρίσιμες. Πέραν όμως αυτού, το ΔΕΚ επισήμανε ότι θα πρέπει να προηγηθεί λεπτομερής κοστολογική ανάλυση του προϊόντος, κάτι το οποίο δεν είχε γίνει από μέρος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή είχε προβεί μόνο σε σύγκριση των τιμών της UBC με τους ανταγωνιστές της. Ειδικότερα, το ΔΕΚ στις παραγράφους 250-252 καταγράφει τα ακόλουθα:

“In this case charging a price which is excessive because it has no reasonable relation to the economic value of the product supplied would be an abuse.

This excess could, inter alia, be determined objectively if it were possible for it to be calculated by making a comparison between the selling price of the product in question and its costs of production which would disclose the amount of the profit margin.

This question therefore to be determined is whether the difference between the costs actually incurred and the price actually charged is excessive, and if the answer to this question is in the affirmative, whether a price has been imposed which is either unfair in itself or when compared to competitive products.”

Διαφαίνεται λοιπόν ότι το ΔΕΕ στην εν λόγω υπόθεση διασαφήνισε ότι, για τη διαπίστωση της ύπαρξης υπερβολικής τιμολόγησης, θα πρέπει καταρχάς να γίνεται μια λεπτομερής ανάλυση του κόστους, από την οποία θα προκύπτει κατά πόσον η διαφορά μεταξύ του κόστους και της τιμής είναι υπερβολική, και ακολούθως να εξετάζεται κατά πόσον η τιμή η οποία έχει επιβληθεί είναι καθ' αυτή αθέμιτη, ή είναι αθέμιτη συγκρινόμενη με τις τιμές άλλων ανταγωνιστικών προϊόντων. Στη συγκριμένη υπόθεση, το ΔΕΕ ακύρωσε την απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, με το σκεπτικό ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δεν είχε προσκομίσει επαρκείς αποδείξεις επί των πραγματικών περιστατικών, καθώς ούτε επί των εκτιμήσεων που την οδήγησαν στη διαπίστωση ότι UBC είχε παραβεί το άρθρο 86 της Συνθήκης.

Σε ότι αφορά τον τομέα των τηλεπικοινωνιών, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην Ανακοίνωση της για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού σε συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών - Πλαίσιο, σχετικές αγορές και αρχές⁴⁴, αναφέρει ότι η υπερβολική τιμολόγηση σε ουσιώδης υπηρεσίες μπορεί να είναι καταχρηστική. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στις παραγράφους 105-109, αναφέρει τα ακόλουθα:

«105. Τα προβλήματα τιμολόγησης όσον αφορά την πρόσβαση παρεχόντων υπηρεσίες σε διευκολύνσεις που παρέχονται εκ μέρους δεσπόζοντα φορέα εκμετάλλευσης δικτύου, συχνά αφορούν εξαιρετικά υψηλές τιμές (75). Ελλείψει άλλης ρεαλιστικής εναλλακτικής

⁴⁴ Επίσημη Εφημερίδα [1998] C 265/2

λύσης για πρόσβαση στη διευκόλυνση εκ μέρους παρεχόντων υπηρεσίες, ο δεσπόζων ή μονοπωλιακός φορέας μπορεί να έχει την τάση να χρεώνει υπερβολικά υψηλές τιμές.

106. Το Δικαστήριο ορίζει ως υπερβολική τιμή την «υπερβολική τιμή σε συνάρτηση με την οικονομική αξία της παρεχόμενης υπηρεσίας» (76). Επιπλέον, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι η απόκλιση αυτή θα μπορούσε να υπολογιστεί κατά τον ακόλουθο τρόπο:

«ότι αυτή η υπέρβαση θα μπορούσε, μεταξύ άλλων, να εκτιμηθεί αντικειμενικά εφόσον θα μπορούσε να υπολογιστεί συγκρίνοντας την τιμή πωλήσεως του εν λόγω προϊόντος με την τιμή της παραγωγής του» (77).

107. Είναι απαραίτητο η Επιτροπή να καθορίσει το πραγματικό κόστος του εν λόγω προϊόντος. Η ορθή επιβολή του κόστους είναι κατά συνέπεια ουσιαστικής σημασίας για να καθοριστεί κατά πόσον μια τιμή είναι υπερβολική ή όχι. Π.χ. στην περίπτωση μιας επιχείρησης που ασκεί ορισμένες δραστηριότητες, είναι απαραίτητο να υπολογιστούν τα ποσά που αντιστοιχούν στις ποικίλες αυτές δραστηριότητες, στα οποία πρέπει να προστεθεί η ανάλογη συμμετοχή στις κοινές δαπάνες. Η Επιτροπή θα μπορούσε επίσης να καθορίσει την κατάλληλη μεθοδολογία για την κατανομή του κόστους όταν η εν λόγω κατανομή αποτελεί αντικείμενο διαφοράς.

108. Το Δικαστήριο διευκρίνισε επίσης ότι, για να καθοριστεί εάν μια τιμή είναι υπερβολική, πρέπει να ληφθεί υπόψη η κοινοτική νομοθεσία που καθορίζει τις αρχές οι οποίες διέπουν την τιμολόγηση σε συγκεκριμένο τομέα (78).

109. Επιπλέον, η σύγκριση με άλλες γεωγραφικές περιοχές μπορεί επίσης να χρησιμεύσει για τον εντοπισμό μιας πρακτικής υπερβολικά υψηλών τιμών: το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι, στο μέτρο του δυνατού, μια σύγκριση θα μπορούσε να γίνει μεταξύ των τιμών που εφαρμόζονται από μια επιχείρηση σε δεσπόζουσα θέση και εκείνων που εφαρμόζονται από τις ανοικτές στον ανταγωνισμό αγορές (79). Μια τέτοια σύγκριση θα μπορούσε να επιτρέψει το να καθοριστεί εάν οι τιμές που εφαρμόζονται από την επιχείρηση σε δεσπόζουσα θέση είναι ή όχι εύλογες (80). Σε ορισμένες περιπτώσεις, ελλείψει συγκρίσιμων στοιχείων, οι κανονιστικές αρχές καταβάλλουν προσπάθεια να καθορίσουν ποια θα ήταν η συγκρίσιμη τιμή εάν η αγορά ήταν ανοιχτή στον ανταγωνισμό (81). Ενδεχομένως, η Επιτροπή μπορεί να λάβει υπόψη μια τέτοια ανάλυση για να καθορίσει εάν οι τιμές είναι υπερβολικές.»

Επίσης, στο σύγγραμμα του Dolmans, International Competition Law, αναφέρεται ότι προκειμένου να εξεταστεί κατά πόσο μια τιμή είναι υπερβολική, προβλέπεται η ανάλυση των δαπανών του εν λόγω προϊόντος ή/και υπηρεσίας. Σε αυτό το πλαίσιο, θα ήταν αποδεκτό να περιληφθεί στην τιμή ένα σημαντικό περιθώριο κέρδους για να αντισταθμίσει τον κίνδυνο που συνδέεται με την ανάπτυξη ενός νέου δικτύου. Αυτό είναι

ουσιαστικό εάν είναι επιθυμητό να διατηρηθεί η επένδυση σε έρευνα και ανάπτυξη από τους οργανισμούς τηλεπικοινωνιών.⁴⁵

Σχετικά με τα πιο πάνω, η Επιτροπή αναφέρει ότι το 1995 είχε υποβληθεί στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή καταγγελία από την εταιρεία ITT Promedia εναντίον της BELGACOM για κατάχρηση της δεσπόζουσας της θέσης ως αποτέλεσμα των υπερβολικών τιμών που χρέωνε τις εταιρείες για τις υπηρεσίες καταλόγου και της ύπαρξης διακριτικής μεταχείρισης, η οποία είχε ως αποτέλεσμα την ανάληψη δεσμεύσεων. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην εν λόγω υπόθεση υιοθέτησε μια κοστοστρεφή προσέγγιση στην έρευνά της για τις τιμές της BELGACOM όσον αφορά την πρόσβαση στα στοιχεία συνδρομητών που απαιτήθηκαν για τη δημοσίευση τηλεφωνικών καταλόγων.⁴⁶ Η BELGACOM κατά τον καθορισμό των τιμών της λάμβανε υπόψη τον κύκλο εργασιών των εκδοτών. Στην περίπτωση της ITT Promedia, η πρακτική αυτή κρίθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή ότι δεν βασιζόταν σε αντικειμενικά κριτήρια.

Επίσης, όπως έχει αναφερθεί και πιο πάνω, το Δικαστήριο στην υπόθεση Ahmed Saeed Flugreisen⁴⁷ διευκρίνισε επίσης ότι, για να καθοριστεί εάν μια τιμή είναι υπερβολική, πρέπει να ληφθεί υπόψη η ενωσιακή νομοθεσία που καθορίζει τις αρχές οι οποίες διέπουν την τιμολόγηση σε συγκεκριμένο τομέα. Η συγκεκριμένη υπόθεση, αφορούσε τα ναύλα των εταιρειών αεροπορικών μεταφορών. Το Δικαστήριο στην εν λόγω υπόθεση έκρινε ότι η εκτίμηση του υπερβολικού χαρακτήρα του ναύλου μπορεί να συναχθεί από στοιχεία της Οδηγίας 87/601/ΕΟΚ, η οποία καθορίζει τις κατευθυντήριες γραμμές που πρέπει να ακολουθούν οι αρμόδιες εθνικές αρχές κατά την έγκριση των ναύλων.

Η Επιτροπή έχοντας υπόψη όλα όσα αναλύθηκαν πιο πάνω και για σκοπούς εξέτασης της παρούσας καταγγελίας εξέτασε την ανάλυση αποτελεσμάτων που πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, στη βάση των συμβολαίων μεταξύ MTN και GT για παροχή ΥΜΑ που είναι σε ισχύ.

⁴⁵ Ανακοίνωση της Επιτροπής για τη διασύνδεση τιμολογήσεως στην ελεύθερη αγορά τηλεπικοινωνιών (98/C 84/03), βλ. επίσης, βιβλίο Garzaniti, «Telecommunications, Broadcasting and the Internet Eu competition Law & Regulation», 3rd edition Sweet & Maxwell, par.5-063 και Dolmans, *International Competition Law*, (Bender, New York, 1988-1999). The author refers to the extent to which a share of the telecommunications network operator's fixed network costs may be charged to a competing value-added service provider using the network. This question is also addressed in the Commission's communication on interconnection pricing, which describes the Commission's intended use of forward-looking long-run average incremental costs (FL-LRIC) to assess the appropriateness of operators' interconnection prices. This method allows the network operator to include in its interconnection charges a proportion of the capital investment needed to adjust network capacity in the long-term.

⁴⁶ See *ITT Promedia/Belgacom*, XXVIIth Report on Competition Policy (1997), point 67. This investigation was triggered by a complaint from ITT Promedia arguing that the prices charged by Belgacom for subscriber data (based upon a proportion of ITT Promedia's revenue) were excessive and discriminatory within the meaning of Art.82.

⁴⁷ Απόφαση του Δικαστηρίου της 11/4/1989, σκέψη 43.

Οικονομική ανάλυση

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι στο πλαίσιο της παρούσας έρευνας, ζητήθηκε από την MTN να παραθέσει καταστάσεις αποτελεσμάτων (κόστος και έσοδα) για την υπηρεσία YMA, για κάθε δραστηριότητα ξεχωριστά (ενεργοποίηση, πάγια χρέωση, λιανική πώληση/μερίδια), έτσι ώστε να εξετάσει κατά πόσο η MTN προέβαινε σε υπερβολική τιμολόγηση, για την δραστηριότητα “Λιανικής Τιμολόγησης/Μερίδια” της υπηρεσίας YMA, κατά τα έτη 2005 – 2014.

Η MTN σε απάντηση του αιτήματος της Υπηρεσίας για συλλογή των αναγκαίων πληροφοριών για σκοπούς αξιολόγησης της καταγγελίας της εταιρείας GT, ανέφερε με επιστολή της ημερομηνίας 20/03/2017 ότι κατά την περίοδο 2005-2014 δεν υφίστατο σύστημα κοστολόγησης (costing system) αναφορικά με την παροχή YMA και συνεπώς δεν είναι διαθέσιμα στοιχεία σε σχέση με το κόστος αναφορικά με την σύνδεση/ενεργοποίηση, μηνιαία τιμολόγηση/πάγια χρέωση και λιανική τιμολόγηση/μερίδια. Η MTN στην εν λόγω επιστολή της δήλωσε επίσης ότι «[...] λόγω του μεγάλου χρονικού διαστήματος που έχει παρέλθει, τα διαθέσιμα στοιχεία αναφορικά με την περίοδο για την οποία η Επιτροπή ζητά στοιχεία, είναι περιορισμένα.»

Η MTN πρόσθεσε ότι η παροχή YMA βασίζεται σε εμπορικές συμφωνίες που συνήφθησαν μεταξύ της MTN και εκάστοτε Π-ΥΠΠ, τονίζοντας ότι «δεν εκφέρει άποψη αν η συγκεκριμένη πρακτική που ακολουθείτε θεωρείτε η κατάλληλη καθώς δεν της έχουν προταθεί, από οποιοδήποτε Π-ΥΠΠ, και δεν έχει μελετήσει εναλλακτικές πολιτικές χρέωσης, καθώς από την θέσπιση της η υπηρεσία Premium SMS είναι βασισμένη στην συμφωνία που η MTN έχει συνάψει με τον κάθε Π-ΥΠΠ.»

Η Επιτροπή παρατηρεί επίσης ότι η εταιρεία MTN, ακολούθως με επιστολή της ημερομηνίας 29/3/2017 προς την Υπηρεσία δήλωσε μεταξύ άλλων ότι: «Είναι αντιληπτό ότι τα στοιχεία τα οποία αναζητούνται από την Επιτροπή αφορούν την περίοδο 2006-2014 και αφορούν, μεταξύ άλλων, στοιχεία δεκαετίας. Τα εν λόγω στοιχεία, [.....].»

Η Επιτροπή από τη μελέτη του διοικητικού φακέλου, παρατηρεί ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, έγιναν πολλές προσπάθειες από την Υπηρεσία για να συλλεχθεί το αναγκαίο και απαραίτητο υλικό για σκοπούς εξέτασης της υπόθεσης. Η Επιτροπή περαιτέρω παρατηρεί πως η Υπηρεσία ανταποκρίθηκε και στο αίτημα της εταιρείας MTN για διεξαγωγής συνάντησης, ενώ ακολούθησαν επιστολές με σκοπό τη συλλογή των απαραίτητων πληροφοριών. Η MTN με επιστολή ημερομηνίας 20/11/2017, επανέλαβε ότι δεν είχε τέτοιο λογισμικό σύστημα που να της δίδει τη δυνατότητα να δώσει τα στοιχεία που η Υπηρεσία είχε ζητήσει. Αντί αυτού και σκοπό να ανταποκριθεί στο αίτημα της Υπηρεσίας, «Η MTN έχει τρέξει ένα μοντέλο το οποίο έχει σκοπό να δώσει (ενδεικτικά) τα σχετικά κόστη. Η MTN, όπως έχει τονίσει στην Υπηρεσία δεν ισχυρίζεται ότι τα εν λόγω στοιχεία παρέχουν ακρίβεια, αλλά επαναλαμβάνουμε, χρησιμοποιήθηκαν

για να δοθούν οι απαντήσεις που ζητούσε η Υπηρεσία.» Στην ίδια επιστολή ανέφερε ότι η ανάλυση που παράθεσε βασίζεται στις ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις για κάθε χρήση όπως προκύπτουν από τους λογαριασμούς του Γενικού Καθολικού. Περαιτέρω, παράθεσε στοιχεία για την περίοδο 2012-2014 καθώς, όπως ανέφερε, αυτά ήταν τα στοιχεία τα οποία ήταν άμεσα διαθέσιμα. Η Επιτροπή από το διοικητικό φάκελο της υπόθεση παρατηρεί ότι στις 21/12/2017 η Υπηρεσία απέστειλε στην MTN ερωτήματα και διευκρινίσεις σε σχέση με τις πληροφορίες που της είχαν παραχωρηθεί.

Σε ότι αφορά τα έτη 2005-2011, η MTN στην επιστολή της ημερομηνίας 20/11/2017 δήλωσε αρχικά ότι θα χρειαστεί περισσότερος χρόνος προκειμένου να συλλεχθούν τα αναγκαία στοιχεία, ενώ ακολούθως στη επιστολή της ημερομηνίας 22/01/2018 ανέφερε ότι η συλλογή στοιχείων για τα έτη 2005-2011 είναι εξαιρετικά δύσκολη αν όχι αδύνατη.

Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας ζητήθηκαν με σχετικές επιστολές της Υπηρεσίας συγκεκριμένα στοιχεία από την εταιρεία MTN με σκοπό την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων ως προς την ύπαρξη πιθανής υπερβολικής τιμολόγησης κατά πιο πάνω περίοδο (2005-2011). Σε νέα επιστολή με ημερομηνία 26/10/2018 η MTN, μεταξύ άλλων, επανέλαβε τη θέση της ότι δεν είχε σύστημα κοστολόγησης (costing system) και συνεπώς δεν έχει πρόσβαση σε διαθέσιμα στοιχεία αναφορικά με ακριβή κόστη και τον καταμερισμό αυτών και πως κατά παράκληση της Υπηρεσίας η MTN έχει τρέξει ένα “μοντέλο” με σκοπό να βοηθήσει την Υπηρεσία στην διερεύνηση της παρούσας καταγγελίας.

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι με επιστολή της ημερομηνίας 22/01/2018, η MTN ανέφερε ότι ελλείπει συστήματος κοστολόγησης (costing system) δεν έχει πρόσβαση σε διαθέσιμα στοιχεία αναφορικά με ακριβή κόστη και τον καταμερισμό αυτών ώστε να απαντηθούν οι διευκρινήσεις ή/και οι πληροφορίες που ζητήθηκαν επιπρόσθετα από την Υπηρεσία.

Η Επιτροπή ως γενικό σχόλιο, παρατηρεί ότι η MTN ανέφερε ότι ελλείπει κοστολογικού μοντέλου και συστήματος, τα έμμεσα έξοδα καταμερίστηκαν με βάση τα έσοδα από υπηρεσίες Premium SMS προς τα διάφορα συνολικά έσοδα αναλόγως με την κατηγορία του εξόδου. Επίσης ανέφερε ότι στους υπολογισμούς καθώς και στις οικονομικές καταστάσεις στις οποίες βασίστηκαν οι υπολογισμοί, δεν συμπεριλαμβάνονται μη λειτουργικά έξοδα.

Στην επιστολή ημερομηνίας 20/11/2017, η MTN παράθεσε περιγραφή και σχόλια σχετικά με την φύση των εξόδων τα οποία συμπεριλήφθηκαν στο μοντέλο που χρησιμοποίησε καθώς επίσης και για την μεθοδολογία υπολογισμού. Σε σχέση με τα έξοδα προσωπικού η MTN ανέφερε ότι χρησιμοποιήθηκαν εσωτερικοί υπολογισμοί καθώς η MTN δεν τηρούσε έγγραφα καταγραφής χρόνου εργασίας και δραστηριοτήτων.

Η MTN σε επιστολή της με ημερομηνία 2/03/2018 και σε σχέση με την ανάλυση που είχε υποβάλει σε προηγούμενη της επιστολή καθώς επίσης και τα κόστη που έχουν κατανεμηθεί στο μοντέλο προέβη σε αριθμό διευκρινίσεων σε σχέση με:

A) Τα άμεσα κόστη που προκύπτουν από τα εισοδήματα της υπηρεσίας και αφορούν το πρόγραμμα επιβράβευσης, προμήθειες διανομών και διοικητικά έξοδα προς τη μητρική εταιρεία MTN. Όπως αναφέρει η MTN, αυτά (ήτοι τα έξοδα) είναι ακριβή καθώς αποδίδονται ως ποσοστό στα εισοδήματα της MTN και δεν επιδέχονται αμφισβήτησης.

B) Τα άμεσα κόστη στοιχείων δικτύου που είναι άμεσα σχετιζόμενα με την υπηρεσία και δεν επιδέχονται αμφισβήτησης.

Γ) Τα άμεσα κόστη που προκύπτουν από ενέργειες απόκτησης πελατών, ανάπτυξη και διαχείριση του προϊόντος. Όπως ανέφερε έχουν γίνει ελάχιστες υποθέσεις και αναλύονται στις επί μέρους απαντήσεις

Δ) Όλα τα υπόλοιπα έμμεσα έξοδα (λειτουργικά, κόστη δικτύου και αποσβέσεις εξοπλισμού και άλλων παγίων στοιχείων) τα οποία απαιτούνται για τη λειτουργία του δικτύου και την προσφορά υπηρεσιών στους λιανικούς μας πελάτες και είναι απαραίτητα για την ύπαρξη της υπηρεσίας Premium SMS. Σύμφωνα με την MTN, δεν έχουν γίνει υποθέσεις, είναι ακριβή αλλά έχουν κατανεμηθεί βάσει του ποσοστού των εισοδημάτων της υπηρεσίας Premium SMS επί των συνολικών εισοδημάτων. Η κατανομή είναι τόσο μικρή και δεν επηρεάζει την οικονομική απόφαση.

Η MTN στην επιστολή της με ημερομηνία 2/03/2018, αναφέρει ότι όλα τα στοιχεία κόστους θα έπρεπε, ως ένα βαθμό, να καταλογίζονται στις προσφερόμενες υπηρεσίες. Παρ' όλα αυτά προκειμένου ο καταλογισμός των εξόδων σε υπηρεσίες Premium SMS να οδηγήσει σε ένα ακριβές αποτέλεσμα κάποια έξοδα (ήτοι [.....] κτλ) παρότι συνδέονται σε μικρό (ή μεγάλο βαθμό), δεν έχουν συμπεριληφθεί στον καταλογισμό.

Η MTN υποστηρίζει ότι καμιά από τις δραστηριότητες της MTN στην κινητή τηλεφωνία δεν είναι άσχετη με τις ΥΜΑ. Με την κατανομή ελάχιστων έμμεσων κόστων η κερδοφορία μετατρέπεται σε ζημιά. Απουσία κοστολογικού συστήματος καθώς και λόγω του μικρού όγκου και της μη δραστηριοποίησης της MTN στην λιανική αγορά, οι υπηρεσίες ΥΜΑ δεν ήταν ποτέ μέρος της βασικής εμπορικής πολιτικής της MTN και συνεπώς δεν έτυχαν πιθανόν της δέουσας προσοχής αναφορικά με την πλήρη ανάκτηση του κόστους.

Στην ίδια επιστολή αναφέρεται ότι η MTN δεν διατηρεί κοστολογικό σύστημα και συνεπώς δεν είναι σε θέση να παρέχει πληροφορίες ούτε για την υπηρεσία SMS γενικότερα.

Σημειώνεται ότι, η MTN σε σχετική της επιστολή με ημερομηνία 17/09/2018 ανέφερε ότι έσοδα και έξοδα που σχετίζονται με την προσφορά της υπηρεσίας "Park SMS",

συμπεριλήφθηκαν στα αποτελέσματα της υπηρεσίας Premium SMS στο μοντέλο το οποίο ετοιμάστηκε και παρουσιάστηκε προς την Υπηρεσία, ενώ δεν ανήκουν στην ίδια αγορά. Τα συνολικά έσοδα από την υπηρεσία τα οποία αντιστοιχούν στο μερίδιο της MTN για την υπηρεσία “Park SMS” ανέρχονταν περίπου σε €[...] (€[...] - €[...]), €[...] (€[...] - €[...]) και €[...] (€[...] - €[...]) για τα έτη 2012, 2013 και 2014 αντίστοιχα και τα έσοδα αυτά περιλήφθηκαν στα αποτελέσματα του προϊόντος Premium SMS (ΥΜΑ). Παράλληλα ανέφερε ότι γινόταν χρήση της υπηρεσίας Premium SMS και της υποδομής της.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι τα έσοδα από την υπηρεσία “Park SMS” αποτελούν το [...]%, [...]%, και [...] % των συνολικών εσόδων από Premium SMS (τα συνολικά έσοδα από Premium SMS για όλους τους προμηθευτές και τα οποία αντιστοιχούν στο μερίδιο της MTN ήταν €[...] (€[...] - €[...]), €[...] (€[...] - €[...]) και €[...] (€[...] - €[...]) για τα έτη 2012, 2013 και 2014 αντίστοιχα, σύμφωνα με στοιχεία της επιστολής της MTN με ημερομηνία 02/03/2018). Από την ανάλυση των εν λόγω στοιχείων διαπιστώθηκε ότι τα έσοδα από Park SMS αποτελούν πολύ μικρό ποσοστό των συνολικών εσόδων της υπηρεσίας Premium SMS (λιγότερο από [...] %) και για αυτό τον λόγο δεν έγινε οποιαδήποτε τροποποίηση των αποτελεσμάτων της υπηρεσίας Premium SMS.

Στο σημείο αυτό, η Επιτροπή παρατηρεί ότι η MTN αναφερόμενη αποκλειστικά στις συμφωνίες παροχής υπηρεσιών Premium SMS, δήλωσε ότι δεν υπάρχουν οποιεσδήποτε διαφορές στις συμφωνίες που έγιναν με την GT και με άλλες εταιρείες ΥΗΠ.

Η ετήσια κερδοφορία της MTN σε σχέση με τον κάθε Π-ΥΠΠ ξεχωριστά, ως ισχυρίστηκε η εταιρεία, καθορίζεται από τα μερίδια που λαμβάνει βάσει των συμφωνιών με τους Π-ΥΠΠ, τα οποία με την σειρά τους καθορίζονται από τον όγκο κίνησης και τον συνδυασμό των κατηγοριών/τιμών που επιλέγουν οι παροχείς κάθε χρόνο.

Η Επιτροπή έχοντας υπόψη τα πιο πάνω και για σκοπούς αξιολόγησης της κερδοφορίας της MTN σε σχέση με την τιμολόγηση για την υπηρεσία Premium SMS προς την καταγγέλλουσα εταιρεία GT και για διαπίστωση του κατά πόσο προέβαινε σε υπερβολική τιμολόγηση προς αυτήν, προχώρησε στην εξέταση της κερδοφορίας της υπηρεσίας Premium SMS σαν μία ενιαία υπηρεσία, λόγω του ότι η MTN δεν ήταν σε θέση να παραθέσει ξεχωριστά στοιχεία για την κερδοφορία της δραστηριότητας “Λιανικής Πώλησης/Μερίδια”.

Η Επιτροπή παρατηρεί πως η MTN σε επιστολή της με ημερομηνία 17/09/2018 ανέφερε ότι δεν διαθέτει κοστολογικό σύστημα που θα επέτρεπε την άμεση κατανομή και κατ' επέκταση τιμολόγηση των εν λόγω εξόδων (ήτοι εξόδων που αφορούν τις δραστηριότητες “ενεργοποίηση” και την “μηνιαία υποστήριξη” της υπηρεσίας Premium SMS προς κάποιο Π-ΥΠΠ), αλλά ανέφερε ότι τα “Άμεσα έξοδα” αφορούν τα άμεσα έξοδα

τα οποία επωμίστηκε η MTN για την ενεργοποίηση και υποστήριξη της υπηρεσίας Premium SMS

Η Επιτροπή αφού διεξήλθε όλων των στοιχείων που περιέχονται στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης και εστίασε την προσοχή της στα όσα έχουν υποβληθεί και δηλωθεί από την MTN αναφορικά με τον υπολογισμό του κόστους της ΥΜΑ, επισημαίνει ότι ο υπολογισμός του κόστους της δεσπόζουσας επιχείρησης, δεν είναι μια εύκολη άσκηση, ιδίως εάν η επιχείρηση δραστηριοποιείται σε πλειάδα αγορών. Τη δυσκολία αυτή, την επισήμανε και το Δικαστήριο της Ε.Ε. στην υπόθεση United Brands, αφού αναγνώρισε «... τις ενίοτε σημαντικότερες δυσχέρειες καθορισμού της τιμής κόστους παραγωγής, η οποία ενίοτε μπορεί να περιλαμβάνει κατανομή των έμμεσων δαπανών και των γενικών εξόδων κατ' ελεύθερη εκτίμηση και η οποία μπορεί να παρουσιάζει σημαντικές διαφορές ανάλογα με το μέγεθος της επιχείρησης, το αντικείμενο της, την περίπλοκη φύση της, τη γεωγραφική έκταση των δραστηριοτήτων της, το αν παράγει ένα ή περισσότερα προϊόντα, τον αριθμό των θυγατρικών της και τις μεταξύ τους σχέσεις.⁴⁸».

Επειδή στην προκειμένη περίπτωση υπήρχε αναγκαιότητα παροχής πληροφοριών από μέρους της MTN ώστε να εξεταστεί κατά πόσο η MTN προέβαινε σε υπερβολική τιμολόγηση, για την δραστηριότητα “Λιανικής Τιμολόγησης/Μερίδια” της υπηρεσίας ΥΜΑ και σύμφωνα με τα όσα αναφέρθηκαν από την MTN κατά τα έτη 2005 – 2014. Δεν υφίστατο σύστημα κοστολόγησης (costing system) αναφορικά με την παροχή ΥΜΑ και συνεπώς δεν είχε διαθέσιμα στοιχεία σε σχέση με το κόστος αναφορικά με την σύνδεση/ενεργοποίηση, μηνιαία τιμολόγηση/πάγια χρέωση και λιανική τιμολόγηση/μερίδια, η Υπηρεσία της Επιτροπής εν απουσία άλλης αξιόπιστης ανάλυσης της κερδοφορίας της υπηρεσίας ΥΜΑ, αφού η MTN δεν διατηρούσε κοστολογικό σύστημα (όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω), προχώρησε στην εξέταση των αποτελεσμάτων της υπηρεσίας ΥΜΑ, χρησιμοποιώντας το μοντέλο όπως παρατέθηκε από την MTN, για τα πιο πρόσφατα έτη, ήτοι 2012-2014. Σκοπός ήταν να αξιολογηθεί η κερδοφορία της MTN σε σχέση με την τιμολόγηση για την υπηρεσία ΥΜΑ προς την καταγγέλλουσα εταιρεία της GT και κατά πόσο προέβαινε σε υπερβολική τιμολόγηση προς αυτήν αρχικά για τα έτη 2012-2014. Ακολούθως θα αξιολογούνταν στη βάση της ίδια μεθοδολογίας τα έτη 2005-2011, για τα οποία θα έπρεπε να ανευρεθούν από την MTN παλαιότερα οικονομικά στοιχεία. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι πράγματι η Υπηρεσία, αιτήθηκε την προσκόμιση των εν λόγω στοιχείων, αλλά η η MTN στην επιστολή της ημερομηνίας 22/01/2018 ανέφερε ότι η συλλογή στοιχείων για τα έτη 2005-2011 «είναι εξαιρετικά δύσκολη αν όχι αδύνατη». Συγκεκριμένα, η Επιτροπή διεξέρχομενη τους διοικητικούς φακέλους της υπόθεσης παρατηρεί ότι δεν υπήρχαν διαθέσιμα

⁴⁸ Βλέπε απόφαση Δικαστηρίου της Ε.Ε. της 14/2/1978, 27/76, United Brands κατά της Επιτροπής, σκέψη 254.

αφαιρεμένο το άμεσο καταλογισθέν κόστος προσωπικού (στην υπηρεσία Premium SMS) **και** αφαιρεμένα άλλα άμεσα καταλογισθέντα κόστη προσωπικού σε άλλες υπηρεσίες της MTN.

Η MTN σε σχέση με το πιο πάνω ανέφερε – μεταξύ άλλων - σε επιστολή της με ημερομηνία 26/10/2018, ότι “Τα όποια στοιχεία δόθηκαν μέχρι σήμερα για το κόστος προσωπικού για υπηρεσίες PSMS βασίστηκαν σε πληροφορίες που συλλέχθηκαν μέσω εσωτερικών ερωτηματολογίων για τα έτη 2012-2014, αφού δεν ήταν δυνατή η συλλογή πληροφοριών για τα προηγούμενα χρόνια. Η MTN δεν διατηρεί σύστημα καταγραφής χρόνου των εργασιών των υπαλλήλων της και ως εκ τούτου δεν είναι δυνατή η κατανομή του κόστους προσωπικού ανά υπηρεσία”.

Η Επιτροπή εξετάζοντας τα αποτελέσματα κερδοφορίας της ΥΜΑ σημειώνει ότι, αξιολογώντας το ύψος των περιθωρίων κέρδους (ζημιάς), είχε καταλήξει στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι δεν παρατηρείται υπερβολική τιμολόγηση για την προσφορά της υπηρεσίας ΥΜΑ, για την περίοδο 2012-2014, αφού ως διαφαίνεται και τα τρία έτη η εταιρεία πραγματοποίησε ζημίες. Η Επιτροπή σημειώνει ότι η MTN δεν συμπεριέλαβε κάποιο κόστος κεφαλαίου στο μοντέλο με τα αποτελέσματα της υπηρεσίας Premium SMS, κάτι που ενδεχομένως να αύξανε ακόμη περισσότερο την ζημιά σε σχέση με τα έτη 2012 – 2014 και η οποία καταγράφεται στον Πίνακα 2.

Πέραν των πιο πάνω και σε ό,τι αφορά τα προηγούμενα έτη ήτοι 2011-2014, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η εταιρεία GT στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας παράθεσε πίνακες διαμερισμού μεριδίων αγοράς που ίσχυαν στο Ηνωμένο Βασίλειο, Γερμανία, Ισπανία, Πορτογαλία και Ελβετία. Από την μελέτη των εν λόγω στοιχείων διαπιστώνεται ότι για χρεώσεις μέχρι περίπου €1,70 (ποσό αντίστοιχο με αυτό των χρεώσεων της MTN €[...]–€[...]), οι πάροχοι ηλεκτρονικών υπηρεσιών των εν λόγω χωρών δίδουν μέρος επί των εσόδων από 40% έως 75% κατά μέσο όρο περίπου. Επισημαίνεται πως τα ποσοστά αυτά δεν αποκλίνουν κατά πολύ από τα αντίστοιχα που δίδονται από την MTN, τα οποία είναι κατά μέσο όρο [...]%. Περαιτέρω, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι ο εκάστοτε πάροχος ακολουθεί διαφορετική πρακτική τιμολόγησης αφού είτε ακολουθούνται πολύ περισσότερες διαβαθμίσεις (κατηγορίες χρεώσεων) είτε ακολουθείται η πρακτική ενιαίας τιμολόγησης. Τέλος αξίζει να σημειωθεί ότι το μέγιστο ποσοστό προμήθειας (ήτοι 75%) παραχωρείται στην Ελβετία όπου υπάρχει ενιαία τιμολόγηση.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό της GT ότι η σχέση μεριδίου με τον αριθμό μηνυμάτων είναι εξωπραγματική και μη ρεαλιστική, η Επιτροπή σημειώνει ότι ο ποσοτικός διαχωρισμός των μηνυμάτων «0-15.000 μηνύματα» αποτελεί για τα έτη 2009-2014 το [...] % του όγκου των μηνυμάτων που αποστάληκαν μέσω της GT. Παρόλα αυτά υπό το φως των ζημιών που πραγματοποιήθηκαν στην περίοδο 2012-2014, η Επιτροπή καταλήγει ότι η περαιτέρω εξέταση του ποσοτικού διαχωρισμού των μηνυμάτων των εκπτώσεων που

παραχωρούνται από την MTN, δεν διαφοροποιεί τα οικονομικά αποτελέσματα της υπηρεσίας ΥΜΑ και της προκαταρκτικής διαπίστωσης περί της μη ύπαρξης υπερβολικής τιμολόγησης.

Πρακτική παρακράτησης ποσών από την MTN

Η εταιρεία GT στο πλαίσιο ανάπτυξης των θέσεων της περί παραβίασης του άρθρου 6(1)(α) του νόμου ως αποτέλεσμα της ύπαρξης αθέμιτων τιμών, αναφέρθηκε και στην πρακτική παρακράτησης ποσών από την MTN. Η GT στην καταγγελία της μεταξύ άλλων σημείωσε ότι η Κύπρος είναι η μόνη σχεδόν Ευρωπαϊκή χώρα στην οποία οι πάροχοι δικτύων εφαρμόζουν την πρακτική της κατακράτησης ποσών τα οποία δηλώνουν και παρουσιάζουν σαν «ανείσπρακτα ποσά» και τα οποία προσθέτουν στα κέρδη τους πέραν των ήδη υπερβολικών μεριδίων που επιβάλλουν στους πελάτες τους.

Η GT σε επιστολή της με ημερομηνία 9/12/2014 σε σχέση με το πιο πάνω θέμα δήλωσε ότι η MTN εφαρμόζει μια πρωτοφανή μέθοδο, δηλαδή η αποκοπή των ανείσπρακτων ποσών που εφάρμοζε βασιζόταν όχι σε πραγματικά αποτελέσματα (τα ποσά που δεν είσπραξε από τους καταναλωτές) αλλά κατακρατούσε αυθαίρετα κάθε μήνα ποσοστό της τάξης του [...] % πέραν του ήδη πολύ υψηλού ποσοστού που επιβάλλει. Σημειώνεται ότι η μέθοδος αυτή άρχισε να εφαρμόζεται περί το 2010, δηλαδή μετά από τέσσερα ολόκληρα χρόνια που ξεκίνησε η παροχή της εν λόγω υπηρεσίας. Σημειώνεται επίσης ότι όσες φορές η MTN επέστρεψε ποσά επί των παρακρατηθέντων ποσών, αυτό έγινε μετά από επίσης αφόρητες πιέσεις από την GT και κατόπιν δεκάδων ηλεκτρονικών μηνυμάτων και τηλεφωνημάτων. Περί το 2012, η MTN μείωσε την κατακράτηση από [...] % σε [...] % ενώ την χρονιά που επέστρεψε ποσά βασισμένη στην νέα πρακτική αυτά αντιστοιχούσαν περίπου στα μισά, δηλαδή η συνολική παρακράτηση του χρόνου ήταν περίπου [...] %. Το γεγονός αυτό είναι αντιφατικό με τα προηγούμενα οκτώ χρόνια στα οποία κατακρατούσε ποσά της τάξης του [...] % και μετά από τις οποιοσδήποτε επιστροφές για τα χρόνια αυτά τα ποσά που εξακολουθούν να παραμένουν απλήρωτα είναι πέραν του [...] %. Η καταγγέλλουσα πρόσθεσε επίσης ότι τα ποσά τα οποία κατακρατούν καθώς και μέρος αυτών που επιστρέφουν η MTN αλλά και η ΑΤΗΚ⁵⁰ παρουσιάζονται αόριστα και αυθαίρετα χωρίς να δίνουν οποιαδήποτε στοιχεία για τους συνδρομητές που δεν πλήρωσαν.

Σύμφωνα με την GT, τα ποσοστά επί των ποσών που κατακρατούνται από την ΑΤΗΚ και MTN αντιστοιχά είναι πολύ διαφορετικά μεταξύ τους αφού το ποσοστό κατακράτησης της

⁵⁰ Η GT σε δύο ξεχωριστές περιπτώσεις είχε καταχωρήσει αγωγές στο δικαστήριο για τα ανείσπρακτα ποσά που η ΑΤΗΚ κατακρατούσε παρανόμως. Οι αγωγές αφορούσαν τις περιόδους 1993-2004 και 2005-2012. Και στις δύο περιπτώσεις η ΑΤΗΚ επέλεξε τον διακανονισμό επιστρέφοντας μέρος επί των παρακρατηθέντων ποσών.

MTN είναι πολλαπλάσιο από το ποσοστό κατακράτησης της ΑΤΗΚ. Λαμβάνοντας υπ' όψη απλές θεμελιώδεις αρχές της στατιστικής θα έπρεπε τα δύο ποσοστά να ήταν πολύ κοντά για τους δύο κύριους παρόχους στην Κύπρο με μερίδια 70-30% (πολύ μεγάλα δείγματα) επί των συνδρομητών της κινητής τηλεφωνίας.

Περαιτέρω, η GT δηλώνει ότι ακόμη ένα σημαντικός λόγος ο οποίος υποδηλώνει ότι η MTN δεν θα έπρεπε να παρουσιάζει καθόλου ανείσπρακτα ποσά ή στην περίπτωση που το εφαρμόζει αυτά θα έπρεπε να ήταν κατά πολύ μειωμένα σε σχέση με το αντίστοιχο ποσοστό της ΑΤΗΚ, είναι το γεγονός ότι η MTN απαιτεί από τους συνδρομητές της εγγύηση ύψους €170 για να χρησιμοποιούν τις Υπηρεσίες Αξίας, τους ειδοποιεί αν υπερβούν το ποσό των €170, τους καλεί να πληρώσουν σε περίπτωση που υπερβούν το ύψος της εγγύησης, και τους διακόπτει την υπηρεσία.

Επί του θέματος της καταβολής ποσού εγγύησης από τους συνδρομητές κινητής τηλεφωνίας, η MTN δήλωσε ότι είναι το αντικείμενο άλλης καταγγελίας της GT που εκκρεμεί ενώπιον της Επιτροπής και για την οποία δόθηκαν απαντήσεις και τα μέρη είχαν την ευκαιρία να αναπτύξουν τις θέσεις γραπτώς και προφορικά ενώπιον της Επιτροπής. Σημείωσαν ότι δεν είναι νομικά επιτρεπτό το ίδιο θέμα, το οποίο αποτέλεσε μέρος άλλης διαδικασίας, να εξετασθεί στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας. Επίσης, δηλώνει ότι η εγγύηση που η MTN λάμβανε κατά την περίοδο 2007 - 2015 από τους συνδρομητές κινητής (post paid) αφορούσε την εκκίνηση κλήσεων προς Υπηρεσίες Ηχητικής Πληροφόρησης. Η MTN ουδέποτε απαίτησε από τους εν λόγω συνδρομητές της εγγύηση για την χρήση Υπηρεσιών Μνημάτων Αξίας.

Σύμφωνα με τα όσα δήλωσε η MTN σχετικά με την κατακράτηση ποσών, έχει συμφωνηθεί με όλους τους παροχείς να υπάρχει απόδοση μεριδίου για υπηρεσίες των οποίων οι χρεώσεις και τα αντίστοιχα τιμολόγια έχουν πληρωθεί από τους συνδρομητές, καθώς όλο το ρίσκο για τη συλλογή των χρημάτων μεταφέρεται στην MTN και σε κάθε πάροχο. Η πολιτική λοιπόν που εφαρμόζεται σε όλους τους Π-ΥΠΠ είναι η κατακράτηση ενός ποσοστού [...] % για την κάλυψη των τιμολογίων που δεν θα πληρωθούν καθώς λόγω της φύσης των υπηρεσιών αυτών το ποσοστό χρώσεων που τελικά αμφισβητούνται από τους καταναλωτές είναι μεγάλο. Σε κάθε νέα εκκαθάριση η MTN ελέγχει εάν έχουν συλλεχθεί ποσά επιπρόσθετα του ποσοστού αυτού και ακολούθως αποδίδεται το ανάλογο μερίδιο στους Π-ΥΠΠ.

Στο σημείο αυτό η Επιτροπή επισημαίνει ότι από τα στοιχεία που προσκόμισε η MTN, προκύπτει ότι για τα έτη 2006-2014 μέσος όρος πραγματικών παρακρατιθέντων ποσών ανά έτος ήταν [...] %⁵¹ Το εν λόγω ποσοστό αφαιρείτο από τον συνολικό κύκλο εργασιών

⁵¹ Βλέπε επ 37-29 τομ 4.

που ακολούθως κατανέμετο στις δύο εταιρείες με βάση τα συμφωνηθέντα μερίδια. Ως αναφέρθηκε από την MTN επιπρόσθετες εισπράξεις στο μέλλον σχετικά με τις εν λόγω τιμολογήσεις θα επιφέρουν επιπρόσθετες πληρωμές προς το συνεργάτη-πάρoχο.

Πίνακας 3

Ετος	Κύκλος Εργασιών	Παρακρατηθέντα (uncollected amounts)	%
2006	£[...]	£[...]	[..]%
2007	£[...]	£[...]	[..]%
2008	€[...]	€[...]	[..]%
2009	€[...]	€[...]	[..]%
2010	€[...]	€[...]	[..]%
2011	€[...]	€[...]	[..]%
2012	€[...]	€[...]	[..]%
2013	€[...]	€[...]	[..]%
2014	€[...]	€[...]	[..]%

Από τα πιο πάνω, προκύπτει ότι τα ποσά που παρακρατήθηκαν και τα οποία αναλογούνται στην GT τόσο την περίοδο 2012 έως 2014 για την οποία έχει πραγματοποιηθεί ανάλυση κερδοφορίας όσο και την υπόλοιπη περίοδο ήταν πολύ μικρά. Συνακόλουθα, η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει δεν προκύπτει οποιαδήποτε διαφοροποίηση ως προς την ως άνω προκαταρκτική της κατάληξη και πως, δεν στοιχειοθετείται ύπαρξη υπερβολικής τιμολόγησης.

Τελικά συμπεράσματα

Η Επιτροπή στην ανάλυση της που πραγματοποίησε στο πλαίσιο της παρούσας προκαταρκτικής έρευνας κατέληξε στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι δεν τεκμηριώνονται οι ισχυρισμοί της GT περί της ύπαρξης υπερβολικής τιμολόγησης από μέρους της MTN.

Η εταιρεία GT με την επιστολή της ημερομηνίας 31 Ιανουαρίου 2020 σε σχέση με δεδομένα /πληροφορίες /αριθμούς που παραλείπονται και δεν εμφανίζονται στο κείμενο της επιστολής που τους είχε σταλεί λόγω της ύπαρξης επιχειρηματικών απορρήτων και

εμπιστευτικής φύσεως πληροφοριών, δήλωσε πως δεν μπορεί να εκφράσει οποιοσδήποτε απόψεις/θέσεις /σχόλια.

Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, η Επιτροπή σημειώνει ότι καθοδηγούμενη τόσο από την ενωσιακή νομολογία, όσο και από την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής 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 (στο εξής «η Ανακοίνωση της Ε.Ε.»), έκρινε ότι κατά την κοινοποίηση των προκαταρκτικών της συμπερασμάτων στην καταγγέλλουσα εταιρεία δεν θα έπρεπε να κοινοποιηθούν οποιαδήποτε επιχειρηματικά απόρρητα ή /και εμπιστευτικής φύσεως πληροφορίες τόσο της MTN όσο και άλλων τρίτων εταιρειών. Προς τούτο, η Επιτροπή εξέτασε σε σχετικές της συνεδρίες τα αιτήματα δήλωσης χαρακτηρισμού επιχειρηματικών απορρήτων και εμπιστευτικής φύσεως πληροφοριών όλων των εταιρειών που παρείχαν στοιχεία στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας. Ειδικότερα, εξετάστηκε η φύση των εν λόγω πληροφοριών και κατά πόσο συνιστούν επιχειρηματικά απόρρητα ή εμπιστευτικής φύσεως πληροφορίες ώστε να διαφανεί κατά πόσο η αποκάλυψη τους ενδέχεται να προκαλέσει βλάβη στην επιχείρηση που παρείχε αυτές. Στις πληροφορίες αυτές συμπεριλαμβάνονται: τεχνικές και/ή οικονομικές πληροφορίες σχετικά με την τεχνολογία 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. Επιπρόσθετα, σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Ε.Ε:

«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.[...]»

Η Επιτροπή καθοδηγούμενη τόσο από την ενωσιακή νομολογία⁵², όσο και από την Ανακοίνωση της Ε.Ε., στο πλαίσιο της κοινοποίησης των προκαταρκτικών της συμπερασμάτων ετοίμασε συνοπτική περιγραφή της ανάλυσης που πραγματοποιήθηκε στην οποία δεν συμπεριλαμβάνονταν επιχειρηματικά απόρρητα και εμπιστευτικής φύσεως πληροφορίες. Ειδικότερα, επεξηγήθηκε η έκταση της έρευνας και τα διάφορα ζητήματα που προέκυψαν από την συλλογή των αναγκαίων πληροφοριών καθώς και τις

⁵² T-17/93, *Matra-Hachette SA* κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, II-595, σκέψη 34.

διευκρινίσεις που δόθηκαν από μέρος της MTN. Επίσης, δόθηκαν τα συμπεράσματα της Επιτροπής, χωρίς όμως να συμπεριληφθούν σ' αυτά επιχειρηματικά απόρρητα και εμπιστευτικής φύσεως πληροφορίες. Η Επιτροπή κρίνει πως, έστω και με τις απαλείψεις που έγιναν, ήταν αντιληπτή η θέση της Επιτροπής, ώστε η εταιρεία να μπορέσει να εκφράσει απόψεις και σχόλια επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή στη βάση της δέουσας προκαταρκτικής έρευνας και των ενώπιον της στοιχείων και δεδομένων, ομόφωνα αποφασίζει ότι δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου, από μέρος της MTN, εφόσον δεν έχουν τεθεί ενώπιον της οποιαδήποτε σχόλια ή δεδομένα που να ανατρέπουν τα προκαταρκτικά της συμπεράσματα

7.3.3. Πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου

Προκαταρκτική αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή στο πλαίσιο της προκαταρκτικής της αξιολόγησης σημείωσε πως η GT σε σχέση τον ισχυρισμό της περί παράβασης του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου δήλωσε ότι στα μέσα του 2012, η MTN είχε περιέλθει σε συμφωνίες με Δημαρχεία για την πληρωμή στάθμευσης μέσω Premium SMS και με βάση την οποία η MTN λαμβάνει μερίδιο της τάξης του 10%, δηλαδή κατά πολύ χαμηλότερα από αυτά που επιβάλλει η MTN στην GT. Πρόσθεσε επίσης, ότι δεν έχει περισσότερες πληροφορίες για την εν λόγω συμφωνία ή τα αντισυμβαλλόμενα δημαρχεία. Η GT ανέφερε επίσης ότι ούτε η GT ούτε και οποιοσδήποτε πελάτης της, παρέχουν υπηρεσίες πληρωμής τέλους στάθμευσης.

Η Επιτροπή σημείωσε σε σχέση με τα πιο πάνω, πως η MTN στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας απέστειλε σε επιστολή της ημερομηνίας 20/01/2015 τις συμφωνίες που είχε συνάψει με τις εταιρείες N.N. Reverse Enterprises Ltd τον Μάιο του 2010 και ALM Telecom Services Ltd, στις 10/12/2010 με τίτλο «*Συμφωνία Παροχής Υπηρεσίας Εντολής Αγορών Μέσω Γραπτών Μηνυμάτων*», στη βάση των οποίων οι συνδρομητές της υπηρεσίας κινητής τηλεφωνίας της MTN δίνουν εντολές για αγορά προϊόντων και υπηρεσιών μέσω γραπτών μηνυμάτων, ήτοι Parking SMS. Δηλαδή, οι εν λόγω εταιρείες παρέχουν το λογισμικό για λύση διαχείρισης χώρων στάθμευσης και σε αντάλλαγμα η MTN καταβάλλει στις εταιρείες μέρος των εσόδων που λαμβάνει από το Δήμο.

Σύμφωνα με τη συμφωνία Διαχείρισης Περιεχομένου ημερομηνίας 16/12/2005, που υπογράφηκε μεταξύ της Areeba (νυν EPIC) και της GT, σε περίπτωση που η εταιρεία GT έκανε χρήση του συστήματος διαχείρισης περιεχομένου, η MTN αποδίδει στην εταιρεία τα ακόλουθα ποσοστά επί των εσόδων:

Πίνακας 4

Εισπραχθέντα ποσά ανά μήνα	Λ.Κ [....]- Λ.Κ [.....]-	Λ.Κ [....]- Λ.Κ [....]	Λ.Κ [...]
Ποσοστό μερίσματος στον πάροχο	[..]%	[..]%	[..]%

Στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας η εταιρείας GT, και σε σχέση με τη χρήση του συστήματος διαχείρισης περιεχομένου, η GT διατηρεί στα υποστατικά της ιδιωτικό τηλεπικοινωνιακό εξοπλισμό και λογισμικό μεγάλης αξίας, ο οποίος αποτελείται από “hardware” και “software” τα οποία είναι εγκατεστημένα σε ειδικό Data Center με εξειδικευμένα συστήματα ψύξης και υγρασίας, προηγμένα firewall, κλπ.

Στην περίπτωση που η GT έκανε χρήση αριθμού πρόσβασης ο οποίος την ανήκε και δεν προέβαινε σε χρήση του συστήματος διαχείρισης περιεχομένου, τότε τα ποσοστά αυτά διαφοροποιούνταν, ως ακολούθως:

Πίνακας 5

	Αριθμός σταλθέντων Μηνυμάτων		
Τιμή/μήνυμα	0-[...]	[...]-[....]	[...]+
ΛΚ [...]-[...]	[..]%	[..]%	[..]%
ΛΚ [...]-[...]	[..]%	[..]%	[..]%
ΛΚ [...]-[...]	[..]%	[..]%	[..]%
ΛΚ [...]-+	[..]%	[..]%	[..]%

Η GT περαιτέρω επεσήμανε πως για όλες τις υπηρεσίες που προσφέρει στους πελάτες της, χρησιμοποιεί δικούς της πόρους, δηλαδή όλες οι υπηρεσίες αναπτύσσονται από τους προγραμματιστές (“developers”) της GT και φιλοξενούνται (“hosted”) στον ιδιωτικό τηλεπικοινωνιακό εξοπλισμό που αναφέρεται πιο πάνω. Σύμφωνα με την GT, αν η ίδια αναλάμβανε εκ μέρους του Δήμου Λευκωσίας ή Λάρνακας την διαχείριση της υπηρεσίας SMS Parking, τότε η GT θα ανέπτυξε την συγκεκριμένη υπηρεσία μέσω των προγραμματιστών της και ακολούθως η υπηρεσία θα φιλοξενείτο (“hosted”) στον ιδιωτικό της εξοπλισμό.

Στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, διαφάνηκε ότι η MTN είναι σε θέση να αναπτύξει παρόμοιες υπηρεσίες με την GT και να τις φιλοξενήσει στον δικό της τηλεπικοινωνιακό εξοπλισμό στα υποστατικά της και ονομάζει την υπηρεσία αυτή το «σύστημα διαχείρισης». Δηλαδή αν κάποιος (φυσικό ή νομικό πρόσωπο) δεν έχει τον δικό του τηλεπικοινωνιακό εξοπλισμό και φυσικά ούτε την τεχνογνωσία να αναπτύξει υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας τότε μπορεί να απευθυνθεί απ' ευθείας στην MTN ή σε κάποιο άλλο ιδιωτικό Πάροχο όπως είναι η GT.

Σύμφωνα με την GT, τα έσοδα/μερίδια του «συστήματος διαχείρισης» για τον Π-ΥΠΠ (Πίνακας 4) είναι μικρότερα από τα έσοδα/μερίδια του Π-ΥΠΠ με την χρήση αριθμού πρόσβασης (Πίνακας 5) καθότι ο Π-ΥΠΠ με την χρήση αριθμού πρόσβασης διατηρεί τον δικό του τηλεπικοινωνιακό εξοπλισμό και στην ουσία η MTN ως πάροχος του δικτύου διεκπεραιώνει μόνο τη δρομολόγηση του SMS στον τηλεπικοινωνιακό εξοπλισμό του Π-ΥΠΠ με την χρήση αριθμού πρόσβασης. Αντίθετα, στην περίπτωση του Π-ΥΠΠ με την χρήση του «συστήματος διαχείρισης», η MTN ως πάροχος του δικτύου παρέχει, πέραν της δρομολόγησης, την ανάπτυξη της υπηρεσίας, τον τηλεπικοινωνιακό εξοπλισμό της, το Data Center, κλπ.

Στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας η καταγγέλλουσα εταιρεία GT, υποστήριξε πως το παράδοξο και αξιοσημείωτο είναι ότι τα μερίδια των Δήμων με τους οποίους τόσο η CYTA όσο και η MTN σύναψαν συμφωνίες είναι [...] % και το μερίδιο των CYTA και της MTN ίσο με [...] % αντίστοιχα, ενώ βάση του πίνακα μεριδίων για τους Π-ΥΠΠ με την χρήση του «συστήματος διαχείρισης» θα έπρεπε να ήταν ακριβώς αντίθετα, δηλαδή η MTN και η CYTA να παίρνουν το [...] % και οι Δήμοι το [...] % αφού οι Δήμοι δεν έχουν ούτε την σχετική τεχνογνωσία ούτε δικό τους τηλεπικοινωνιακό εξοπλισμό και συνεπώς συμπεριλαμβάνονται και εμπίπτουν στη κατηγορία των Π-ΥΠΠ που χρησιμοποιούν το «σύστημα διαχείρισης». Βάσει της πιο πάνω λογικής, το μερίδιο της GT η οποία διατηρεί δικούς της πόρους (developers, hardware, software, Data Center, Firewall, κλπ) θα έπρεπε να ήταν τουλάχιστον περισσότερο από την περίπτωση των Δήμων (οι οποίοι χρησιμοποιούν το «σύστημα διαχείρισης» της MTN) και λαμβάνουν μερίδιο ίσο με [...] % ενώ η GT η οποία έχει το δικό της σύστημα διαχείρισης λαμβάνει μερίδιο μεταξύ του [...] % - [...] %.

Η Επιτροπή παρατηρεί πως το πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, ζητήθηκε από την MTN, να τοποθετηθεί επί του συγκεκριμένου ισχυρισμού της εταιρείας GT. Επ' αυτού, η MTN, υποστήριξε πως η τοποθέτηση της GT είναι υπεραπλουστευμένη και ότι κάθε Δήμος έχει τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσει πληθώρα εφαρμογών και τεχνολογιών για τη διαχείριση των χώρων στάθμευσης. Επεσήμανε πως απαιτείται η χρήση ειδικής εφαρμογής και όχι απλά η αποστολή ενός μηνύματος. Επιπρόσθετα, η MTN τόνισε ότι η συγκεκριμένη συμφωνία υπογράφηκε από την MTN χωρίς να υπάρχει περιθώριο

διαπραγμάτευσης, καθώς τα εμπορικά ποσοστά είχαν συμφωνηθεί ήδη από την ΑΤΗΚ και τους σχετικούς Δήμους. Άρνηση της MTN να συνάψει την εν λόγω συμφωνία (με τους όρους που είχαν ήδη συμφωνηθεί) θα στερούσε από τους συνδρομητές της MTN τη δυνατότητα να πληρώνουν το πάρκινγκ μέσω του κινητού τους τηλεφώνου, ενώ άλλοι συνδρομητές (π.χ. της ΑΤΗΚ) θα είχαν την δυνατότητα.

Η Επιτροπή περαιτέρω, σημείωσε πως στο πλαίσιο της παρούσας προκαταρκτικής έρευνας ζητήθηκε από την ΑΤΗΚ, να αναλύσει την εμπορική πολιτική που ακολουθεί σε σχέση με το ζήτημα αυτό ώστε να μπορούν να γίνουν σχετικές συγκρίσεις. Η ΑΤΗΚ αναλύοντας τη δική της εμπορική πολιτική,⁵³ δήλωσε επίσης ότι η υπηρεσία για τη διαχείριση χώρων στάθμευσης αποτελεί μια από τις πρώτες προσπάθειες της ΑΤΗΚ να εισέλθει σε νέες αγορές. Για το σκοπό αυτό, είχε διοριστεί από την ΑΤΗΚ συγκεκριμένη ομάδα εργασίας, η οποία σε συνεργασία με τις εταιρείες N.N Reverse Enterprises Ltd και ALM Telecom Services Ltd, ανέπτυξε την υπηρεσία για διαχείριση των χώρων στάθμευσης. Οι συμφωνίες που έχουν υπογραφεί με τις συγκεκριμένες εταιρείες δεν είναι αποκλειστικές και δίνουν την ευκαιρία τόσο στη ΑΤΗΚ, όσο και στους συνεργάτες της να συνεργαστούν με άλλους. Στην αρχική έκθεση της ΑΤΗΚ για έγκριση της εισαγωγής της υπηρεσίας διαχείρισης χώρου στάθμευσης που έγινε τον Οκτώβριο του 2008, η εισήγηση για τιμολόγηση του αιτήματος παραγγελίας για χρήση του χώρου στάθμευσης ήταν να τιμολογείται με βάση τα εγκεκριμένα μοντέλα διαμοιρασμού εσόδων της υπηρεσίας Premium SMS. Αργότερα, κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων με ενδιαφερόμενους Δήμους και, αφού λήφθηκαν υπόψη διάφοροι παράγοντες, όπως επίσης και πληροφόρηση από την εταιρεία ALM, η οποία εφάρμοσε τη λύση αυτή με 10 Δήμους στη Σερβία, υιοθετήθηκε η τιμολόγηση στα μηνύματα με το ποσοστό της ΑΤΗΚ να ανέρχεται στο [...]%, ποσοστό που ήταν το ίδιο με αυτό που εφαρμόστηκε και στη Σερβία. Η αποδοχή του ποσοστού αυτού από την ΑΤΗΚ έγινε έχοντας υπόψη τις ιδιαιτερότητες της υπηρεσίας η οποία θεωρήθηκε διαφορετική από τις υπηρεσίες Premium SMS. Η αποδοχή χαμηλότερων ποσοστών έγινε λαμβάνοντας υπόψη επίσης και το γεγονός ότι υπήρχε περιθώριο για σημαντικά έσοδα από τη μηνιαία χρέωση ανά σημείο στάθμευσης και από ποσοστό επί των εσόδων από πρόστιμα που θα ήταν εφικτό να εισπραχθούν λόγω των δυνατοτήτων που έδινε το λογισμικό διαχείρισης του χώρου στάθμευσης.

Το άρθρο 6(1)(γ) του Νόμου, ορίζει ότι απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης μια ή περισσότερων επιχειρήσεων που κατέχει ή κατέχουν δεσπόζουσα θέση στο σύνολο ή μέρος της εγχώριας αγοράς ενός προϊόντος, ιδιαίτερα εάν η πράξη έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα την εφαρμογή ανόμοιων όρων για ισοδύναμες συναλλαγές, με συνέπεια ορισμένες επιχειρήσεις να τίθενται σε μειονεκτική στο ανταγωνισμό θέση. Συνεπώς, προκειμένου να διαπιστωθεί διακριτική

⁵³ Επιστολή 8/1/2015[...]

μεταχείριση από μέρος μιας δεσπύζουσας επιχείρησης, θα πρέπει (α) η δεσπύζουσα επιχείρηση να εφαρμόζει έναντι των πελατών της άνισους όρους επί ισοδύναμων παρόχων ή ίσους όρους επί ανισοδύναμων παροχών και (β) οι πελάτες της να τίθενται σε μειονεκτική θέση από πλευράς ανταγωνισμού

Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, και την ύπαρξη παράβασης του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου η Επιτροπή αντλεί καθοδήγηση από την ενωσιακή νομολογία. Η Επιτροπή σημειώνει ότι στην υπόθεση *BPB Industries and British Gypsum Ltd v. Commission*, το Δικαστήριο επεσήμανε ότι ένα από τα συστατικά στοιχεία που πρέπει να διαπιστωθούν ώστε να εξακριβωθεί παράβαση διά της διακριτικής μεταχείρισης, είναι η αξιολόγηση της ισοδυναμίας ή μη των αντιπαροχών των αντισυμβαλλομένων της δεσπύζουσας επιχείρησης.⁵⁴

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή σημειώνει τα λεχθέντα στο σύγγραμμα των Van Bael & Bellis, *«In order to determine whether a price is discriminatory, it is essential to determine whether there are equivalent transactions in respect of which different prices are being charged. This requires consideration of the products or services that are the subject of the different transactions as well as the commercial conditions of the transactions. This analysis is abstract, and in practice, there may be a multitude of factors that make comparisons of apparently similar transactions highly complex. These could include, for example, differences in product composition or in the timing of the transactions. However, a broad interpretation of the concept of equivalent has sometimes been applied in practice, resulting in transactions which were not obviously equivalent being found to be so. In addition, previous cases demonstrate that the Commission does not need to establish that the transactions have precisely identical supply costs.»*⁵⁵

Τέλος, ως επισημαίνεται και στην απόφαση της ομόλογης Αρχής Ανταγωνισμού της Ελλάδος ΕΑ 486/VI/2010, δεν υφίσταται διακριτική μεταχείριση, όταν οι αντιπαροχές των αντισυμβαλλομένων της δεσπύζουσας επιχείρησης δεν είναι ισοδύναμες.⁵⁶

Δεδομένου του γεγονότος ότι η πληρωμή δημόσιων χώρων στάθμευσης αποτελεί διαφορετική κατηγορία υπηρεσιών από τις υπηρεσίες ΥΜΑ που προσφέρει η GT, και συνεπώς, δεν ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά, η Επιτροπή είχε καταλήξει στο προκαταρκτικό συμπέρασμα πως η οποιαδήποτε διαφορετική τιμολόγηση, δεν θα μπορούσε να αποτελεί καταχρηστική συμπεριφορά ως αποτέλεσμα διακριτικής τιμολόγησης.

⁵⁴ Υπόθεση T-65/89, *BPB Industries and British Gypsum Ltd v. Commission*, [1993] ECR II-389.

⁵⁵ Σύγγραμμα με τίτλο *Competition Law of the European Community*, Van Bael & Bellis, 4^η έκδοση, Kluwer Law International.

⁵⁶ Απόφαση Επαντ, 486/VI/2010, βλέπε σελίδα 10.

Θέσεις της εταιρείας GT επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων

Η εταιρεία GT με την επιστολή της ημερομηνίας 31 Ιανουαρίου 2020, δήλωσε πως διαφωνεί κάθετα με το συμπέρασμα της ΕΠΑ ότι «*τα parking sms και τα υπόλοιπα SMS ... ανήκουν σε διαφορετική σχετική αγορά*» θεωρώντας πως η ΕΠΑ έχει παραπλανηθεί από την MTN και την ΑΤΗΚ και ότι το αποτέλεσμα της παράλογης λογικής της MTN και της ΑΤΗΚ είναι ότι για την ίδια ακριβώς υπηρεσία που παρέχουν ως τηλεπικοινωνιακοί πάροχοι υπάρχει διαφορετική χρέωση αναλόγως του προϊόντος/υπηρεσίας. Σύμφωνα με την εταιρεία ο καθορισμός ξεχωριστής αγοράς «*παροχής της υπηρεσίας πληρωμών με ηλεκτρονικά μέσα που αφορούν την πληρωμή χώρων στάθμευσης*» είναι πολύ στενός και πολύ περιοριστικός και με την ίδια λογική και επιχειρηματολογία θα πρέπει να καθοριστεί ξεχωριστή αγορά για κάθε προϊόν ή/και υπηρεσία που μπορεί να αγοραστεί με ηλεκτρονικά μέσα, όπως π.χ. πληρωμή εισιτηρίων για θέατρο, πληρωμή εισιτηρίων κινηματογράφου, πληρωμή εισιτηρίων για συναυλίες, πληρωμή για κρεβατάκια και ομπρέλες στην παραλία κ.ο.κ. Το τελικό αποτέλεσμα, σύμφωνα με την GT, θα είναι ο αχρείαστος κατακερματισμός της σχετικής αγοράς.

Περαιτέρω, η εταιρεία ζήτησε να ενημερωθεί κατά πόσον η ΕΠΑ έχει εξετάσει την συγκεκριμένη συμφωνία στην οποία γίνεται αναφορά στην σελίδα 51 της επιστολής της Επιτροπής, υπό το πρίσμα των προνοιών του άρθρου 3(1) των περί της προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων του 2008 και 2014 (N, 13(I)/2008).

Τέλος, η εταιρεία επεσήμανε πως δεν υπάρχει αναφορά στα προκαταρκτικά συμπεράσματα της Επιτροπής (επιστολή ως είχε κοινοποιηθεί στην GT) για οποιοδήποτε επιχείρημα της MTN ή της ΑΤΗΚ σε σχέση με το εύρος της απόκλισης μεταξύ του ποσοστού του [...] % (σελίδα 50 της επιστολής της Επιτροπής ημερομηνίας 15/11/2019) (των μεριδίων της ΑΤΗΚ και της MTN) και των ποσοστών [...] % - [...] % του Πίνακα 1 (σελίδα 7 της της επιστολής της Επιτροπής ημερομηνίας 15/11/2019).

Αξιολόγηση της Επιτροπής

Σε σχέση με τις θέσεις που εκφράστηκαν από την εταιρεία GT, η Επιτροπή εν πρώτοις σημειώνει πως εξετάζοντας το θέμα εναλλαξιμότητας των υπηρεσιών ΥΜΑ, με τα Parking SMS, κατέληξε ως καταγράφεται λεπτομερειακά στην παρούσα υπόθεση πως οι δύο υπηρεσίες ανήκουν σε διαφορετικές σχετικές αγορές.

Σε ότι αφορά το αίτημα της εταιρείας να ενημερωθεί κατά πόσον η ΕΠΑ έχει εξετάσει την συγκεκριμένη συμφωνία στην οποία γίνεται αναφορά στην σελίδα 51 της επιστολής της Επιτροπής, υπό το πρίσμα των προνοιών του άρθρου 3(1) του Νόμου, η Επιτροπή αντιλαμβάνεται πως η εταιρεία αναφέρεται στη συμφωνία μεταξύ της ΑΤΗΚ και των Δήμων. Η Επιτροπή επισημαίνει επί τούτου, πως η θέση της εταιρείας MTN εξετάστηκε

στο βαθμό που αυτή σχετίζεται με το αντικείμενο της παρούσας καταγγελίας, ως αυτό διατυπώθηκε στην καταγγελία της εταιρείας ημερομηνίας 15/9/2014. Στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, ζητήθηκαν οι θέσεις της ΑΤΗΚ αναφορικά με τα κριτήρια καθορισμού των μεριδίων απόδοσης στους Δήμους στο [...]%. Οποιαδήποτε άλλη έρευνα, ήτοι υπό το πρίσμα του άρθρου 3(1) του Νόμου, θα είχε ως αποτέλεσμα η έρευνα να εκφεύγει του αντικειμένου της καταγγελίας και των προβαλλόμενων από την εταιρεία GT θέσεων που αφορούσαν κατ' ισχυρισμό παραβάσεις των άρθρων 6(1)(α), 6(1)(γ) και 6(2) του Νόμου.

Αναφορικά με την επισήμανση της εταιρείας GT πως δεν υπάρχει αναφορά στα προκαταρκτικά συμπεράσματα της Επιτροπής (επιστολή ως είχε κοινοποιηθεί στην GT) για οποιονδήποτε επιχείρημα της MTN ή της ΑΤΗΚ σε σχέση με το εύρος της απόκλισης μεταξύ του ποσοστού του [...]% (σελίδα 50 της επιστολής της Επιτροπής ημερομηνίας 15/11/2019) (των μεριδίων της ΑΤΗΚ και της MTN) και των ποσοστών [...]%-[...]%, του Πίνακα 1 (σελίδα 7 της της επιστολής της Επιτροπής ημερομηνίας 15/11/2019), η Επιτροπή σημειώνει πως από την προκαταρκτική έρευνα που διενεργήθηκε διαφάνηκε πως το ποσοστό που λαμβάνει ο Δήμος δυνάμει των συμφωνιών που υπογράφηκαν μεταξύ της MTN και των εταιρειών N.N. Reverse Enterprises Ltd τον Μάιο του 2010 και ALM Telecom Services Ltd, στις 10/12/2010 κυμαίνεται από [...]%-[...]% των εσόδων, ενώ το υπόλοιπο [...]%-[...]%, [.....] Επίσης, από τη μελέτη των αντίστοιχων συμφωνιών που διατηρούσε η ΑΤΗΚ περί την ίδια περίοδο, διαπιστώθηκε πως υπάρχουν διαφοροποιήσεις στον τρόπο και στο ύψος τιμολόγησης. Περαιτέρω, ως σημειώθηκε ανωτέρω, ζητήθηκαν οι θέσεις της ΑΤΗΚ αναφορικά με τα κριτήρια καθορισμού των μεριδίων απόδοσης στους Δήμους στο [...]%, για σκοπούς αξιολόγησης των ισχυρισμών που είχε προβάλει η καταγγέλλουσα εταιρεία GT.

Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή καθοδηγούμενη από την ενωσιακή νομολογία και την ευρωπαϊκή πρακτική, έκρινε πως από την στιγμή που οι δύο υπηρεσίες δεν είναι εναλλάξιμες δεν θα μπορούσαν οι χρεώσεις αυτών να είναι συγκρίσιμες. Συνεπώς, οποιαδήποτε σύγκριση των ποσοστών που λαμβάνεται από την MTN επί των εσόδων των τελών χώρων στάθμευσης με τα ποσοστά που λαμβάνει για τη διαχείριση περιεχομένου μέσω των YMA-Premium SMS δεν θα ήτο ορθή, εφόσον αφορούν μη ισοδύναμες συναλλαγές.

Όπως επισημαίνεται και στο σύγγραμμα της Alison Jones and Brenda Surfin, «...*dissimilar conditions obviously included dissimilar prices.*»⁵⁷.

⁵⁷ Σύγγραμμα με τίτλο EC Competition Law, Alison Jones and Brenda Surfin, 3^η έκδοση, Oxford University Press

Πέραν αυτού, η Επιτροπή επισημαίνει πως εάν τα μερίδια που θα προτεινόταν στους δήμους ήταν χαμηλότερα τότε θα ήταν πιθανόν να μην γινόταν ποτέ οποιαδήποτε συμφωνία (λόγω του ότι οι υπηρεσίες του παρκόμετρου και της ΥΜΑ είναι τέλεια υποκατάστατες και οι δήμοι θα κέρδιζαν περισσότερα κέρδη με την ύπαρξη μόνο της παραδοσιακής υπηρεσίας: του παρκόμετρου) με αποτέλεσμα να ζημιώσουν οι καταναλωτές που θα είχαν μόνο μια επιλογή πληρωμής. Συνεπώς, οικονομικά δεν είναι παράλογη η υιοθέτηση διαφορετικής τιμολόγησης στα parking-sms από τα υπόλοιπα ΥΜΑ, αφού οι υπηρεσίες προσφέρονται υπό διαφορετικές συνθήκες και όρους.

Σε κάθε περίπτωση, όπως αναφέρθηκε από την ΑΤΗΚ και την ΜΤΝ η εν λόγω υπηρεσία διακόπηκε λόγω της χαμηλής της χρήσης από τους δημότες και οι Δήμοι κάνουν χρήση εναλλακτικών μεθόδων πληρωμής του αντιτίμου στάθμευσης.

Υπό το φως των πιο πάνω και στη βάση των ενώπιων της στοιχείων και δεδομένων, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου, από μέρους της ΜΤΝ σε σχέση με την απόδοση μεριδίου επί των εσόδων των υπηρεσιών ΥΜΑ και Parking SMS, εφόσον δεν έχουν τεθεί ενώπιον της οποιαδήποτε δεδομένα που διαφοροποιούν την προκαταρκτική της εκτίμηση.

7.4. Εξέταση κατ' ισχυρισμό παράβασης του άρθρου 6(2) του Νόμου

Για την εξέταση της καταγγελίας υπό το πρίσμα του άρθρου 6(2) του Νόμου, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη τη συγκεκριμένη νομοθετική ρύθμιση, η οποία έχει ως κάτωθι:

«(2) Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση, από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, στην οποία βρίσκεται προς αυτή ή αυτές μία επιχείρηση, η οποία κατέχει θέση πελάτη, προμηθευτή, παραγωγού, αντιπροσώπου, διανομέα ή εμπορικού συνεργάτη τους, ακόμη κι ως προς ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών, και δε διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση.

Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης μπορεί να συνίσταται ιδιαίτερα στην επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγής, στην εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης, ή στην αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων.»

Με το άρθρο 6(2) του Νόμου για την «Απαγόρευση καταχρηστικής εκμετάλλευσης της σχέσης οικονομικής εξάρτησης» γίνεται καταρχήν μία παρέκκλιση από το ενωσιακό δίκαιο του ανταγωνισμού και παρέχεται αποτελεσματική προστασία στις μικρομεσαίες επιχειρήσεις, που είναι ευάλωτες σε σχέσεις εξάρτησης από επιχειρήσεις, οι οποίες, λόγω του επιχειρηματικού τους εύρους και της δυναμικότητας, μπορούν να επιβάλλουν καταχρηστικούς όρους συναλλαγών.

Προϋπόθεση για την εφαρμογή της είναι η ύπαρξη σχέσης οικονομικής εξάρτησης μεταξύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, (και όχι δεσπύζουσας θέσης), σε σημείο που η μονομερής διακοπή της σχέσης αυτής να καθιστά αδύνατη την εξεύρεση από την εκμεταλλεόμενη επιχείρηση ισοδύναμων εναλλακτικών λύσεων εμπορικών επιλογών και συναλλαγών. Η αυθαίρετη και καταχρηστική μονομερής διακοπή τέτοιων συμβάσεων από τον «ισχυρό» αντισυμβαλλόμενο μπορεί να δημιουργήσει ανεπανόρθωτη βλάβη στην επιχείρηση, η οποία έχει οργανωθεί και βασιστεί με γνώμονα τις συμβάσεις που έχει πετύχει. Η εφαρμογή του εν λόγω άρθρου προσθέτει μία ακόμα νομική βάση για τις μικρές κυρίως επιχειρήσεις ενάντια σε τυχόν αυθαιρεσίες των «ισχυρών», όταν η απρόσκοπτη τήρηση συγκεκριμένων όρων και συνθηκών συναλλαγών αποτελεί αποφασιστικό παράγοντα για την διατήρηση της ανταγωνιστικότητάς τους.

Επομένως, για την εφαρμογή του άρθρου 6(2) του Νόμου προϋποτίθενται τα ακόλουθα:

- A. η ύπαρξη σχέσης οικονομικής εξάρτησης μίας επιχείρησης προς άλλη,
- B. η εξαρτώμενη επιχείρηση να μην διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση και,
- Γ. η καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης αυτής, η οποία κρίνεται στη βάση στάθμισης των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών.

Στο σημείο αυτό, σημειώνεται το λεκτικό του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών στην Υπόθεση αρ. 2498/2010, όπου έκρινε αναφορικά με την εφαρμογή του αντίστοιχου άρθρου 6(2) του Νόμου, το άρθρο 2α του Ν. 703/1977, ο οποίος τότε εφαρμοζόταν από την Ελληνική Αρχή Ανταγωνισμού, λέγοντας ότι:

«Επειδή, με την επέκταση του ελέγχου καταχρηστικότητας με τις διατάξεις του άρθρου 2α του ν. 703/1977 σε επιχειρήσεις, που δεν κατέχουν δεσπύζουσα θέση, αποκλείεται το παράδοξο αποτέλεσμα να υπόκειται σε έλεγχο καταχρηστικότητας η πρακτική των επιχειρήσεων με μεγάλο μερίδιο αγοράς ενώ αυτή των εξίσου ισχυρών αλλά με μικρό μερίδιο να εκφεύγει αυτού καθόσον η καταχρηστική εκμετάλλευση τόσο της δεσπύζουσας θέσης όσο και της οικονομικής εξάρτησης εκλύει όμοια αντανταγωνιστικά αποτελέσματα αφού δεν διασφαλίζει την πρόσβαση της εξαρτώμενης επιχείρησης στην αγορά, η οποία πρέπει να διατηρείται ανοικτή και να διασφαλίζεται ισότητα ευκαιριών στις επιχειρήσεις που συμμετέχουν σ' αυτήν. Επομένως η τελολογική προσέγγιση της εν λόγω διάταξης του άρθρου 2α του ν. 703/1977 πρέπει να υπολαμβάνει ότι δεν δύναται να διαφέρουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης αυτής με τις αντίστοιχες του άρθρου 2 του ίδιου νόμου.»

Αξιολογώντας τα πιο πάνω προκύπτει ότι η διάταξη του άρθρου 6(1) και η διάταξη του άρθρου 6(2) του Νόμου κάνουν αναφορά σε όμοιες περιστάσεις, με διακριτή όμως τη διαφορά στην πρώτη περίπτωση όπου η εταιρεία αποδεδειγμένα κατέχει δεσπύζουσα

θέση στη σχετική αγορά, ενώ στη δεύτερη περίπτωση πρόκειται για ισχυρή επιχείρηση, χωρίς όμως την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης από μέρους της, αλλά με σχέση οικονομικής εξάρτησης με τον πελάτη της ή/και προμηθευτή της, κτλ.

Επομένως, η Επιτροπή θεωρεί ότι οι δύο αυτές διατάξεις του Νόμου αλληλοκαλύπτουν η μία την άλλη και, σε περιπτώσεις που δεν εφαρμόζεται η διάταξη 6(1) του Νόμου, να δίνεται δυνατότητα προστασίας των μικρών επιχειρήσεων από ισχυρές μεν επιχειρήσεις, που όμως στην ευρύτερη αγορά δεν κατέχουν δεσπόζουσα θέση.

Ως εκ τούτου, στην παρούσα υπό εξέταση καταγγελία, η παράλληλη εφαρμογή και των δύο διατάξεων του Νόμου για τις ίδιες κατ' ισχυρισμό καταχρηστικές πρακτικές από μέρους μίας επιχείρησης, που ήδη στοιχειοθετήθηκε ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση, παρέλκει.

Η Επιτροπή αφού αξιολόγησε όλα τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα και στη βάση της δέουσας προκαταρκτικής έρευνας που διενεργήθηκε και συνεκτιμώντας τις θέσεις της εταιρείας GT ημερομηνίας 31/1/2020, ομόφωνα αποφασίζει ότι:

(α) δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου καθότι εξετάζοντας τα αποτελέσματα κερδοφορίας της υπηρεσίας Premium SMS και αξιολογώντας το ύψος των περιθωρίων κέρδους (ζημιάς), δεν παρατηρείται υπερβολική τιμολόγηση για την προσφορά της υπηρεσίας Premium SMS, για την περίοδο 2012-2014.

(β) δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου καθότι η πληρωμή δημόσιων χώρων στάθμευσης ανήκει σε διαφορετική σχετική αγορά από τις υπηρεσίες ΥΜΑ που προσφέρει η GT, και η οποιαδήποτε διαφορετική τιμολόγηση, δεν θα μπορούσε να αποτελέσει καταχρηστική συμπεριφορά.

Σε ότι αφορά την κατ' ισχυρισμό παράβαση του άρθρου 6(2), η Επιτροπή έχοντας υπόψη ότι η διάταξη του άρθρου 6(1) και η διάταξη του άρθρου 6(2) του Νόμου κάνουν αναφορά σε όμοιες περιστάσεις, άρα η παράλληλη εφαρμογή και των δύο διατάξεων του Νόμου για τις ίδιες κατ' ισχυρισμό καταχρηστικές πρακτικές από μέρους μίας επιχείρησης, και δεδομένου ότι ήδη στοιχειοθετήθηκε κατοχή δεσπόζουσας θέσης από μέρους της MTN (EPIC) στο δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών κινητής τηλεφωνίας της, ομόφωνα αποφασίζει ότι στην προκειμένη περίπτωση παρέλκει η εξέταση του εν λόγω άρθρου.

Λουκία Χριστοδούλου

Πρόεδρος Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού»