



ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ
ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Απόφαση ΕΠΑ: 27/2020

Αρ. Φακέλου: 11.17.014.10

ΟΙ ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΙ ΤΟΥ 2008 ΚΑΙ 2014

Καταγγελία της Golden Telemedia Limited εναντίον της ΑΤΗΚ

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

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

Ημερομηνία απόφασης: 2 Ιουλίου 2020

ΑΠΟΦΑΣΗ

Αντικείμενο της παρούσας εξέτασης 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 Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου (στο εξής η «ΑΤΗΚ»), αναφορικά με πιθανολογούμενη κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά της σύνδεσης και/ ή παροχής διευκόλυνσης στα τηλεφωνικά δίκτυα, στην αγορά παροχής υπερτιμημένων υπηρεσιών σύντομων γραπτών μηνυμάτων (Premium Sms) (στο εξής οι «ΥΜΑ») και στην αγορά παροχής υπηρεσιών ηχητικής πληροφόρησης (στο εξής οι «ΥΗΠ») καθώς και πιθανολογούμενη καταχρηστική εκμετάλλευση από την ΑΤΗΚ της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στην οποία βρίσκεται η GT, κατά παράβαση των περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων του 2008 και 2014 (στο εξής «ο Νόμος»).

1. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Στις 15/9/2014, η εταιρεία GT υπέβαλε στην Επιτροπή καταγγελία εναντίον της ΑΤΗΚ αναφορικά με πιθανολογούμενη κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά της σύνδεσης και/ ή παροχής διευκόλυνσης στα τηλεφωνικά δίκτυα, στην αγορά παροχής ΥΜΑ και στην αγορά παροχής ΥΗΠ, καθώς και πιθανολογούμενη καταχρηστική εκμετάλλευση από την ΑΤΗΚ της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στην οποία βρίσκεται η GT, κατά παράβαση του Νόμου.

Η Επιτροπή, κατά τη συνεδρία της ημερομηνίας 24/9/2014, αφού μελέτησε το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, αποφάσισε ότι δικαιολογείτο η διερεύνηση της καταγγελίας και ενεργώντας στη βάση των διατάξεων του άρθρου 35, έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία να διεξάγει προκαταρκτική έρευνα.

Η Επιτροπή υπό νέα σύνθεσή της σύμφωνα με το διορισμό της από το Υπουργικό Συμβούλιο, ως οι αποφάσεις του ημερομηνίας 16/4/2013, 24/5/2013 και 2/2/2016, εξέτασε την υπόθεση σε συνεδρία ημερομηνίας 5/4/2016, υπό το φως της απόφασης του Διοικητικού Δικαστηρίου, ημερομηνίας 29 Ιανουαρίου 2016, στη Προσφυγή με αρ. 5651/2013 (Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου κ.α. και 1. Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού και 2. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού), με την οποία κρίθηκε ότι η συγκρότηση της Επιτροπής ήταν κακή λόγω της συμμετοχής σε αυτήν του κ. Χρίστου Τσίγκη και ομόφωνα αποφάσισε όπως ανακαλέσει όλες τις αποφάσεις που έλαβε, έχοντας στη σύνθεσή της τον κ. Χρίστο Τσίγκη και όπως εξετάσει εξ' υπαρχής την υπόθεση, δίδοντας ταυτόχρονα σχετικές οδηγίες για έρευνα στην Υπηρεσία. Επίσης, η Επιτροπή κατά την προαναφερόμενη συνεδρία της έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία να κάνει χρήση του εντός του διοικητικού φακέλου της καταγγελίας υλικού που συλλέχθηκε κατά την προκαταρκτική έρευνα και δεν αποτελούσε υποκειμενικό στοιχείο κρίσης, αλλά καθαρά αντικειμενικό στοιχείο, το οποίο και δύνατο να χρησιμοποιηθεί και αξιολογηθεί κατά την επανεξέταση της υπόθεσης.

Στις 13/4/2016, η Υπηρεσία ενημέρωσε τα εμπλεκόμενα μέρη αναφορικά με την απόφαση της Επιτροπής.

Η Επιτροπή, σε συνεδρία που πραγματοποιήθηκε στις 12/06/2017, εξέτασε την υπόθεση υπό το φως της απόφασης της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική Έφεση με αρ. 2/2016, με την οποία ανατράπηκε η απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου ημερομηνίας 29/1/2016 στην Προσφυγή με αρ. 5651/2013 (Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου κ.α. και 1. Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού και 2. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού). Η

Επιτροπή, στην υπό αναφορά συνεδρία της, αποφάσισε την ανάκληση της ανακλητικής απόφασης της ημερομηνίας 5/4/2016, καθώς και όλων των μετέπειτα ληφθεισών αποφάσεων, προς ενεργό συμμόρφωση με την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική Έφεση με αρ. 2/2016. Ως εκ τούτου, σύμφωνα και με τη σχετική νομολογία, με την απόφαση της Επιτροπής αναβιώνουν όλες οι ληφθείσες αποφάσεις που προηγούνται της ανακληθείσας, ήτοι οι αποφάσεις της Επιτροπής που είχαν ληφθεί με τη συμμετοχή του κ. Τσίγκη.

Κατά την εν λόγω συνεδρία, το νέο Μέλος της Επιτροπής κ. Παναγιώτης Ουστάς, ως ο διορισμός του από το Υπουργικό Συμβούλιο στις 5/9/2016, αφού ενημερώθηκε πλήρως σχετικά με όλες τις αποφάσεις που λήφθηκαν στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας υπόθεσης και οι οποίες προηγήθηκαν της εν λόγω ανακληθείσας απόφασης και έλαβε γνώση όλων των σχετικών με αυτές στοιχείων τα οποία ήταν αναγκαία για το χειρισμό της υπόθεσης, τη διαμόρφωση γνώμης και άποψης επί αυτής και τη λήψη αποφάσεων, συμφώνησε με τις αποφάσεις της Επιτροπής που λήφθηκαν έχοντας στη σύνθεσή της τον κ. Τσίγκη και υιοθέτησε αυτές, συμπεριλαμβανομένης της απόφασης της Επιτροπής ημερομηνίας 24/09/2014 με την οποία αποφασίστηκε η διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας αναφορικά με τις πιθανολογούμενες παραβάσεις που περιέχονταν στην καταγγελία.

Η Επιτροπή κατά την εν λόγω συνεδρία, έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία να κάνει χρήση του εντός του διοικητικού φακέλου της καταγγελίας υλικού που συλλέχθηκε μετά από την ανακληθείσα ανακλητική απόφαση και αποτελούσε αντικειμενικό στοιχείο, το οποίο και δύνατο να χρησιμοποιηθεί και αξιολογηθεί.

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

Στις 30/11/2018, συνήλθε η Επιτροπή υπό την παρούσα σύνθεσή της, ως οι αποφάσεις του Υπουργικού Συμβουλίου με ημερομηνίες 24/4/2018 και 21/5/2018, για να εξετάσει την υπόθεση. Τα νέα μέλη της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας και κ. Πολυνείκης-Παναγιώτης Χαραλαμπίδης, δήλωσαν ότι είναι πλήρως ενημερωμένοι σχετικά με όλες τις αποφάσεις που λήφθηκαν στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας υπόθεσης και οι οποίες προηγήθηκαν της ανακληθείσας ανακλητικής απόφασης ημερομηνίας 5/4/2016 καθώς και μετά από την απόφαση ημερομηνίας 6/6/2017 (συμπεριλαμβανομένης της τελευταίας) και έχουν λάβει πλήρη γνώση όλων των σχετικών με αυτές στοιχείων, ιδίως τα πρακτικά των συνεδριών της Επιτροπής και τα σχετικά στοιχεία και τα έγγραφα αυτών, τα οποία ήταν 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. 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 περιέχονταν στην καταγγελία.

Η Υπηρεσία ενεργώντας στη βάση των οδηγιών της Επιτροπής, με την ολοκλήρωση της δέουσας προκαταρκτικής έρευνας της παρούσας καταγγελίας στις 28/6/2019 υπέβαλε στην Επιτροπή σημείωμα με τα ευρήματα της.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της ημερομηνίας 1/7/2019, αφού σημείωσε την κατάθεση του σημειώματος, αποφάσισε όπως δοθεί χρόνος για περαιτέρω μελέτη. Ακολούθως στη συνεδρία της ημερομηνίας 5/7/2019, αφού αντάλλαξε απόψεις, αποφάσισε την αναβολή της συζήτησης της υπόθεσης σε επόμενη της συνεδρία.

Στις 12/11/2019, η Επιτροπή σε συνεδρία της αφού αντάλλαξε απόψεις κατέληξε ομόφωνα στο προκαταρκτικό συμπέρασμα πως δεν πιθανολογούνται παραβάσεις των άρθρων 6(1) και 6(2) του Νόμου σε σχέση με τις κατ' ισχυρισμό παραβάσεις. Η Επιτροπή κατά την εν λόγω συνεδρία αποφάσισε όπως τα προκαταρκτικά της συμπεράσματα κοινοποιηθούν στην εταιρεία GT για να υποβάλει τις παραστάσεις της προτού προβεί στην τελική της κατάληξη.

Στις 11/12/2019, η Επιτροπή μελετώντας το διοικητικό φάκελο της υπόθεσης διαπίστωσε ότι δεν είχε γίνει επακριβής δήλωση των στοιχείων που αποτελούν επιχειρηματικά απόρρητα ή εμπιστευτικής φύσεως πληροφορίες από δύο εταιρείες που είχαν υποβάλει στοιχεία και ως εκ τούτου ομόφωνα αποφάσισε να ζητηθεί από αυτές να πράξουν τούτο. Ως προς τούτο αποστάλθηκαν επιστολές στις 12/12/2019.

Η Επιτροπή κατά τη συνεδρία της ημερομηνίας 27/2/2020 αφού εξέτασε τις δηλώσεις χαρακτηρισμού εμπιστευτικών στοιχείων ομόφωνα αποφάσισε επί του κειμένου της επιστολής που θα αποστέλλετο στην GT σε σχέση με τα προκαταρκτικά της συμπεράσματα για τη μη στοιχειοθέτηση πιθανολογούμενων παραβάσεων των άρθρων 6(1) και 6(2) του Νόμου σε σχέση με τις κατ' ισχυρισμό παραβάσεις.

Τα προκαταρκτικά συμπεράσματα της Επιτροπής κοινοποιήθηκαν στην GT φ/δι των νομικών της εκπροσώπων στις 9/3/2020, οι οποίοι ακολούθως στις 19/3/2020 με επιστολή τους αιτήθηκαν την χορήγηση παράτασης υποβολής των γραπτών τους παραστάσεων. Η Επιτροπή εξέτασε το αίτημά τους σε συνεδρία ημερομηνίας 9/4/2020 το οποίο και ομόφωνα αποφάσισε να εγκρίνει. Η προθεσμία υποβολής γραπτών

παρατηρήσεων επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής έληγε στις 30/4/2020.

Στις 29/4/2020 η εταιρεία GT μέσω των νομικών της εκπροσώπων ζήτησε την απόσυρση της καταγγελίας της και τη διακοπή της εξέτασης της, αίτημα το οποίο εξετάστηκε στη συνεδρία της Επιτροπής ημερομηνίας 8/5/2020. Η Επιτροπή κατά την υπό αναφορά συνεδρία της αποφάσισε ότι, εκ των πραγμάτων και, λόγω του σταδίου στο οποίο βρισκόταν η ενώπιόν της διαδικασία όταν εγέρθηκε το ζήτημα της απόσυρσης, όπου μετά τη διενέργεια της προκαταρκτικής έρευνας, κατέληξε στα προκαταρκτικά της συμπεράσματα επί των κατ' ισχυρισμό παραβάσεων, οφείλει να ασκήσει τις κατά νόμο αρμοδιότητές της. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε να μην αποδεχθεί την απόσυρση της καταγγελίας, αλλά να ολοκληρώσει την εξέταση της υπόθεσης επί της ουσίας, και να προχωρήσει στη συνέχεια σε έκδοση απόφασης επί της καταγγελίας. Η απόφαση της Επιτροπής κοινοποιήθηκε στην GT στις 22/5/2020, παρέχοντας της ταυτόχρονα πρόσθετο χρόνο (30 ημερών) για την υποβολή γραπτών παρατηρήσεων επί των προκαταρκτικών της συμπερασμάτων. Η προθεσμία υποβολή των γραπτών παρατηρήσεων επί των προκαταρκτικών της συμπερασμάτων διέρρευσε άπρακτη.

2. ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

2.1. 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»). Οι υπηρεσίες που προσφέρει η GT μέσω των υπερτιμημένων υπηρεσιών είναι τηλεψηφοφορία, διαγωνισμοί, αστρολογικές προβλέψεις, ιπποδρομιακές υπηρεσίες, υπηρεσίες ποδοσφαίρου, ανέκδοτα κ.λπ.

2.2 Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου

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

Η ΑΤΗΚ, είναι ένας κάθετα δραστηριοποιημένος παροχέας και προσφέρει σε λιανικό επίπεδο υπηρεσίες σταθερής και κινητής τηλεφωνίας, υπηρεσίες ευρυζωνικής πρόσβασης, υπηρεσίες διαδικτύου, συνδρομητικής τηλεόρασης, τηλεπληροφόρησης και καρτοτηλεφώνων και υπηρεσίες Premium SMS. Επίσης, παρέχει υπηρεσίες σε χονδρικό επίπεδο, όπως πρόσβαση στο σταθερό και κινητό δίκτυο της, καθώς και υπηρεσίες διασύνδεσης σε εναλλακτικούς παροχείς που επιθυμούν να την ανταγωνιστούν σε λιανικό επίπεδο.

3. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑΣ

Η εταιρεία GT, με την παρούσα καταγγελία της ισχυρίζεται ότι η ΑΤΗΚ καταχράται τη δεσπόζουσα θέση την οποία κατέχει στην εγχώρια αγορά της σύνδεσης και/ή παροχής διευκολύνσεων στα τηλεφωνικά δίκτυα και/ή στο SMS Center (κέντρο μηνυμάτων) της ΑΤΗΚ. Ειδικότερα, η ΑΤΗΚ προσφέρει όλες τις απαραίτητες υπηρεσίες ώστε να είναι σε θέση οι Πάροχοι Υπηρεσιών Πολυμεσικής Πληροφόρησης (στο εξής «οι ΠΥΠΠ») όπως η GT να προσφέρουν Υπηρεσίες Πολυμεσικής Πληροφόρησης (στο εξής «οι ΥΠΠ»), ήτοι: α) ΥΗΠ και β) ΥΜΑ σε λιανικό επίπεδο.

Αναλυτικότερα οι ισχυρισμοί της GT σε σχέση με τις ΥΗΠ και τις ΥΜΑ, έχουν ως εξής:

(α) τον άμεσο καθορισμό αθέμιτων τιμών αγοράς/πώλησης στην αγορά ΥΜΑ κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου καθότι (i) τα μερίδια της ΑΤΗΚ είναι πολύ ψηλά και εις βάρος των ιδιωτικών παρόχων, (ii) η σχέση μεριδίου με τον αριθμό ΥΜΑ ανά μήνα είναι εξωπραγματική και μη ρεαλιστική και (iii) η μηνιαία χρέωση ανά κωδικό αριθμό (shortcode) είναι πάρα πολύ υψηλή.

(β) τον άμεσο καθορισμό αθέμιτων τιμών αγοράς/πώλησης στην αγορά ΥΗΠ κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου,

(γ) την εφαρμογή ανόμοιων όρων για ισοδύναμες συναλλαγές, με συνέπεια η GT να τίθεται σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου, καθότι η ΑΤΗΚ βρίσκεται σε πλεονεκτική, έναντι της GT, στην περίπτωση παροχής υπηρεσιών ανταγωνιστικά της GT στο ίδιο επίπεδο αγοράς όπως i) στην περίπτωση της DIGAME για την διεξαγωγή τηλεψηφοφορίας σε όλη την Ευρώπη για τον διαγωνισμό της Eurovision και ii) στην περίπτωση των Δημαρχείων.

(δ) την εξάρτηση της σύναψης προτεινόμενης συμφωνίας για ΥΜΑ από την αποδοχή εκ μέρους της GT της σύναψης προτεινόμενης συμφωνίας για ΥΗΠ κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου και

(ε) την καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στην οποία βρίσκεται η GT προς την ΑΤΗΚ (ως πελάτης της ΑΤΗΚ) που συνίσταται στην

εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης εις βάρος της GT κατά παράβαση του άρθρου 6(2) του Νόμου.

4. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

4.1. Λεπτομέρειες για τη συνεργασία ΑΤΗΚ και GT με σκοπό τη παροχή από τη δεύτερη ΥΗΠ

Σύμφωνα με την ΑΤΗΚ, η συνεργασία της με την GT αναφορικά με την παροχή ΥΗΠ από την GT ξεκίνησε το 1993. Επιπρόσθετα, η GT ανέφερε ότι δεν έχει υπογράψει οποιοσδήποτε συμφωνίες με την ΑΤΗΚ για την παροχή της εν λόγω υπηρεσίας. Επί τούτου, η ΑΤΗΚ σε επιστολή της, ημερομηνίας 9/1/2015, ανέφερε ότι δεν έχουν ανευρεθεί οι συγκεκριμένες υπογραμμένες συμφωνίες και προσκόμισε πρότυπο των Συμπληρωματικών Όρων για την παροχή της ΥΗΠ, οι οποίοι έχουν μετατραπεί σε Ειδικούς Όρους Τηλεπληροφόρησης και έχουν εγκριθεί από το γραφείο του Επίτροπου Ρυθμίσεων Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομείων (στο εξής «το ΓΕΡΗΕΤ»).

Σύμφωνα με τους υπό αναφορά Συμπληρωματικούς Όρους, η ΥΗΠ είναι η τηλεπικοινωνιακή υπηρεσία που παρέχει τη δυνατότητα στον Π-ΥΠΠ να μεταδίδει ή/και να λαμβάνει μηνύματα από πελάτες παροχέων δικτύου (π.χ. ΑΤΗΚ) μέσω της κύριας τηλεφωνικής σύνδεσης (π.χ. ΑΤΗΚ). Το ύψος χρεώσεως των υπερτιμημένων κλήσεων (τέλος κλήσεως) βασίζεται σε κλίμακες που καθορίζονται από την ΑΤΗΚ και περιλαμβάνει τόσο το μερίδιο που λαμβάνει η ΑΤΗΚ όσο και το μερίδιο που λαμβάνει ο Π-ΥΠΠ για τις παρεχόμενες κλήσεις στον καλούντα¹.

Η Επιτροπή, επί τούτου σημείωσε τις διαχρονικές χρεώσεις, που υποβλήθηκαν από την ΑΤΗΚ στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας με επιστολή της με ημερομηνία 08/01/2015 και οι οποίες καταγράφονται στο Σημείωμα της Υπηρεσίας ως Πίνακας 1 και 2.

Η Επιτροπή επιπρόσθετα σημειώνει ότι, σύμφωνα με τους Συμπληρωματικούς Όρους παροχής ΥΗΠ, απαγορεύεται η αύξηση του τέλους κλήσεως χωρίς την προηγούμενη έγκριση της ΑΤΗΚ. Επιτρέπεται η μείωση του τέλους κλήσεως και σε τέτοια περίπτωση ο Π-ΥΠΠ υποχρεούται να ενημερώσει την ΑΤΗΚ περί τούτου εντός τριών μερών από την αλλαγή. Σε περίπτωση αλλαγής του τέλους κλήσεως είναι απαραίτητη η αλλαγή του αριθμού κλήσεως. Τέλος, η ΑΤΗΚ έχει το δικαίωμα να μειώνει ή να αυξάνει το μερίδιο της τόσο για τα υφιστάμενα όσο και για τα νέα μηνύματα, με τρεις μήνες προειδοποίηση.

¹ Σύμφωνα με τους Συμπληρωματικούς Όρους, «καλών» είναι ο οποιοσδήποτε καλεί αριθμό τηλεπληροφόρησης και περιλαμβάνει τους εγγεγραμμένους χρήστες των συγκεκριμένων αριθμών τηλεφώνων από τα οποία γίνεται η κλήση προς αριθμό τηλεπληροφόρησης.

Ο διακανονισμός των εσόδων που προέρχονται από τις ΥΗΠ μεταξύ ΑΤΗΚ και Π-ΥΠΠ γίνεται σε μηνιαία βάση, στο δεύτερο δεκαπενθήμερο του δεύτερου μήνα, μετά το μήνα που πραγματοποιήθηκαν οι κλήσεις. Η ΑΤΗΚ δεν καταβάλλει στον Π-ΥΠΠ οποιαδήποτε ποσά εκτός αν αυτά έχουν εισπραχθεί. Τα ποσά που δεν εισπράχθηκαν δεν καταβάλλονται². Σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται στους Συμπληρωματικούς Όρους, η ΑΤΗΚ αποφασίζει τελειωτικά και η απόφαση της δεν μπορεί να αμφισβητηθεί αναφορικά με τα εισπραχθέντα ποσά και τα πληρωτέα ποσά στον ΠΥΠΠ.

4.2. Πρόταση της ΑΤΗΚ για αντικατάσταση της Συμφωνίας Παροχής Υπηρεσίας Ηχητικής Πληροφόρησης

Στις 22/7/2014, η ΑΤΗΚ απέστειλε ηλεκτρονικό μήνυμα στην GT, με το οποίο της κοινοποίησε την προτεινόμενη Συμφωνία Παροχής ΥΗΠ (στο εξής «προτεινόμενη Συμφωνία Παροχής ΥΗΠ»). Η ΑΤΗΚ, στη συνοδευτική επιστολή που απέστειλε τη συμφωνία στην GT, αναφέρει ότι η νέα συμφωνία θα τεθεί σε ισχύ από 1/1/2015.

Επίσης, στην εν λόγω προτεινόμενη Συμφωνία Παροχής ΥΗΠ η αναφέρεται ότι: «*Η ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΑΥΤΗ γίνεται σήμερα την 31^η ημέρα του μηνός Δεκεμβρίου 2014... μεταξύ της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου... από το ένα μέρος και της Golden Telemedia...από το άλλο μέρος*». Ο όρος 8 της προτεινόμενης Συμφωνίας Παροχής ΥΗΠ, προβλέπει ότι η ισχύς της θα αρχίσει από την υπογραφή της και θα συνεχίσει να ισχύει μέχρις ότου τερματιστεί σύμφωνα με τον όρο 9.

Σύμφωνα με τα όσα προβλέπονται στην προτεινόμενη Συμφωνία Παροχής ΥΗΠ, η ΑΤΗΚ θα δρομολογεί τις κλήσεις των συνδρομητών της προς τον τερματικό εξοπλισμό του Π-ΥΠΠ ή το σημείο διασύνδεσης του δικτύου της με δίκτυο άλλου παροχέα με τον οποίο είναι συνδεδεμένος ο Πληροφοροδοτικός ή άλλος Τερματικός Εξοπλισμός του Π-ΥΠΠ και θα προβαίνει στην τιμολόγηση, είσπραξη και απόδοση μεριδίων σύμφωνα με τις πρόνοιες της παρούσας Συμφωνίας. Επίσης, η ΑΤΗΚ θα δρομολογεί τις κλήσεις των συνδρομητών άλλων παροχέων Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών στον τερματικό εξοπλισμό του ΠΥΠΠ, αλλά δεν θα τιμολογεί ούτε θα αποδίδει μερίδια για τις κλήσεις αυτές (Όρος 4 της προτεινόμενης Συμφωνίας Παροχής ΥΗΠ). Επίσης, σύμφωνα με τον όρο 5 της προτεινόμενης Συμφωνίας Παροχής ΥΗΠ, η ΑΤΗΚ θα τιμολογεί τους συνδρομητές της για κλήσεις σε αριθμούς Ηχητικής Πληροφόρησης του Π-ΥΠΠ και θα

² Σύμφωνα με τους Συμπληρωματικούς Όρους «*Νοείται ότι όταν δεν είναι δυνατός ο ακριβής προσδιορισμός του καλούντα που παραλείπει να πληρώσει και δεν είναι δυνατό να εξακριβωθεί ότι ο λογαριασμός του περιέχει χρέωση για τηλεπληροφόρηση, όπως π.χ. στις τηλεφωνικές συνδέσεις αναλογικών συστημάτων, τότε το ποσό που θα είναι πληρωτέο στον ΠΥΠΠ θα υπολογίζεται με βάση την αναλογία των ψηφιακών και αναλογικών τηλεφωνικών συνδέσεων και το ποσοστό του ΠΥΠΠ στη συνολική είσπραξη τηλεπληροφόρησης ή με οποιαδήποτε άλλη αναλογία η ΑΤΗΚ κρίνει κατάλληλη.*»

της αποδίδει το μερίδιο της σύμφωνα με τις λιανικές τιμές, που παρουσιάζονται στο Παράρτημα Β της Συμφωνίας Παροχής ΥΗΠ.

Σύμφωνα με τα όσα προβλέπονται στην προτεινόμενη Συμφωνία Παροχής ΥΗΠ, θα υπολογίζει και θα αποδίδει το μερίδιο του Π-ΥΠΠ ως ακολούθως:

(α) Εβδομήντα ημέρες μετά τη λήξη του μήνα στον οποίον έγιναν οι κλήσεις (μήνας αναφοράς) το μερίδιο του Π-ΥΠΠ στα μέχρι τότε πραγματικά εισπραχθέντα ποσά για τις κλήσεις του μήνα αναφοράς.

(β) Εκατόν ημέρες μετά τη λήξη του μήνα στον οποίον έγιναν οι κλήσεις η ΑΤΗΚ θα αποδίδει στον Π-ΥΠΠ:

(i) το μερίδιο του Π-ΥΠΠ στα ποσά που εισπράχτηκαν μέχρι τότε μετά τη λήξη των εβδομήντα ημερών ως η υποπαράγραφος (α) πιο πάνω και αφορούν κλήσεις που έγιναν και χρεώθηκαν κατά το μήνα αναφοράς και

(ii) {...}* του ποσού που παραμένει ανείσπρακτο για το μήνα αναφοράς νοουμένου ότι αυτό δεν υπερβαίνει το {...} του συνόλου των εσόδων του μήνα αναφοράς. Αν το ποσό που παραμένει ανείσπρακτο υπερβαίνει το {...} του συνόλου των εσόδων, τότε ο Π-ΥΠΠ θα λαμβάνει το {...} του {...} των συνολικών εσόδων του μήνα αναφοράς.

(γ) Η ΑΤΗΚ δεν θα εισπράττει και έστω και αν εισπράξει, δεν θα καταβάλλει στον Π-ΥΠΠ οποιοδήποτε ποσά που αναλογούν ή αντιστοιχούν σε υπηρεσίες που διακόπηκαν από την ΑΤΗΚ διότι θα παρέβαιναν την ισχύουσα νομοθεσία ή τις Αποφάσεις/Διατάγματα ΕΡΗΕΤ³ ή την Συμφωνία και οποιαδήποτε από τα εισπραχθέντα ποσά θα επιστρέφονται στους συνδρομητές της ΑΤΗΚ όπου αυτό είναι δυνατόν. Σε περίπτωση που συνδρομητής της ΑΤΗΚ με γραπτή δήλωση του αρνείται να πληρώσει τον λογαριασμό του τηλεφώνου του διότι περιέχει χρεώσεις και κλήσεις που αποδεδειγμένα έγιναν σε συγκεκριμένους αριθμούς του ΠΥΠΠ, η ΑΤΗΚ θα έχει το δικαίωμα, νοουμένου ότι ο συνδρομητής της ΑΤΗΚ συγκατατίθεται στην αποκάλυψη του λογαριασμού και του ονόματος και διεύθυνσής του Π-ΥΠΠ, να αφαιρεί από τον λογαριασμό του συνδρομητή όλο το ποσό που αφορά την Υπηρεσία, να δέχεται

* 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 η σκίαση και/ή το σύμβολο {...}

³ Σύμφωνα με την εν λόγω Συμφωνία «Αποφάσεις/Διατάγματα ΕΡΗΕΤ» σημαίνει περί Καθορισμού όρων ή/και Ειδικών Υποχρεώσεων Δυνάμει Γενικής Εξουσιοδότησης Απόφαση του 2013, ΚΔΠ 41/2013 με ημερομ. 1/2/2013 και το Περί Προστασίας των Καταναλωτών Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών Διάταγμα, ΚΔΠ 42/2013 με ημερ. 1/2/2013 και περιλαμβάνει οποιαδήποτε απόφαση ή διάταγμα προς αντικατάσταση αυτών.

πληρωμή του υπόλοιπου λογαριασμού και να ειδοποιεί τον Π-ΥΠΠ για περαιτέρω διευθετήσεις με τον καλούντα.

4.4. Λεπτομέρειες για τη συνεργασία ΑΤΗΚ και GT για την παροχή από την GT ΥΜΑ

Στις 2/6/2005, η GT και η ΑΤΗΚ υπέγραψαν Συμφωνία αναφορικά με την παροχή ΥΜΑ (στο εξής «Συμφωνία Παροχής ΥΜΑ»). Σκοπός της συμφωνίας είναι η πρόσβαση στην Πύλη Μηνυμάτων της ΑΤΗΚ και το σύνολο των τηλεπικοινωνιακών διευκολύνσεων που παρέχουν τη δυνατότητα στην GT να μεταδίδει μηνύματα αξίας σε καλούντες συνδρομητές⁴ κινητής τηλεφωνίας της ΑΤΗΚ, που περιλαμβάνει τον συνδρομητή της προπληρωμένης υπηρεσίας soeasy και στην ΑΤΗΚ τη δυνατότητα να χρεώνει τους καλούντες συνδρομητές με τα τέλη που καθορίζει η GT και να αποδίδει στην GT το μερίδιο της GT, αφού το εισπράξει.

Σύμφωνα με τον όρο 11 της Συμφωνίας Παροχής ΥΜΑ, η εν λόγω Συμφωνία έχει ισχύ για τρία έτη και ανανεώνεται αυτόματα από χρόνο σε χρόνο μέχρι να τερματιστεί σύμφωνα με τον όρο 13 της Συμφωνίας. Σύμφωνα με τον όρο 3 της Συμφωνίας παροχής ΥΜΑ, η ΑΤΗΚ παρέχει στην GT ΥΜΑ, έπειτα από γραπτή αίτηση.

Για σκοπούς παροχής ΥΜΑ, η ΑΤΗΚ καταχωρεί τους Κωδικούς Αριθμούς της GT στα συστήματα της. Κάθε Κωδικός Αριθμός αντιστοιχεί με ένα από τα τέλη χρέωσης όπως παρατίθενται στο Παράρτημα Β της υπό αναφορά Συμφωνίας. Ο συνδρομητής θα στέλνει γραπτό μήνυμα προς συγκεκριμένο Κωδικό Αριθμό με το σύστημα μηνυμάτων της ΑΤΗΚ, το οποίο μεταφέρει το γραπτό μήνυμα του συνδρομητή στο σύστημα της GT. Η απάντηση μεταφέρεται από το σύστημα της GT στην ΑΤΗΚ που το μεταβιβάζει στο κινητό του πελάτη. Τα Μηνύματα Αξίας χρεώνονται στο συνδρομητή με την αποστολή του γραπτού μηνύματος στον Κωδικό Αριθμό (SMS Mobile Origination). Τα ΥΜΑ αποστέλλονται μόνο σε συνδρομητές οι οποίοι έχουν δώσει τη συγκατάθεσή τους για τη λήψη μηνυμάτων αξίας από την GT.

Τα μερίδια και χρεώσεις της ΥΜΑ, σύμφωνα με τον όρο 4, περιγράφονται στα Παραρτήματα Β και Γ της εν λόγω Συμφωνίας. Η ΑΤΗΚ έχει το δικαίωμα να μειώνει ή να αυξάνει τα μερίδια και τις χρεώσεις με τρεις μήνες προειδοποίηση.

Κατά την ημερομηνία υπογραφής της Συμφωνίας Παροχής ΥΜΑ, ο Γενικός Διευθυντής της GT, παρέδωσε επιστολή σε αντιπρόσωπο της ΑΤΗΚ με την οποία δήλωσε ότι υπέγραψε τη Συμφωνία με τις ακόλουθες επιφυλάξεις:

⁴ Σύμφωνα με τους όρους της εν λόγω Συμφωνίας, «Συνδρομητής» σημαίνει το συνδρομητή κινητής τηλεφωνίας της ΑΤΗΚ και περιλαμβάνει τον συνδρομητή της προπληρωμένης υπηρεσίας soeasy.

«1. Τα μερίδια (revenue sharings) είναι πολύ ψηλά και εις βάρος των Ιδιωτικών Παρόχων και ως εκ τούτου θα οδηγήσουν την υπηρεσία σε πολύ αργούς ρυθμούς ανάπτυξης. Σημειώνω ότι στην Ευρώπη και σε άλλες χώρες όπως Μέση Ανατολή, Χώρες του Κόλπου, κλπ το μερίδιο των Ιδιωτικών Παρόχων είναι 65%.

Το πιο πάνω σημείο καθίσταται αυτόματα ακόμη χειρότερο και επικίνδυνο για τους Ιδιωτικούς Παρόχους λόγω του μικρού μεγέθους της αγοράς της Κύπρου.

2. Η σχέση μεριδίου με τον αριθμό μηνυμάτων ανά μήνα είναι εξωπραγματική και μη ρεαλιστική.

3. Η μηνιαία χρέωση ανά κωδικό αριθμό shortcode (£50) είναι πάρα πολύ υψηλή αφού αντιστοιχεί σε £600/μήνα. Βάσει του περί Ρυθμίσεως Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομικών Υπηρεσιών Νόμου του 2002 η χρέωση αυτή αντιστοιχεί στις £100/έτος κατά την εκχώρηση και £80/έτος μετά το πρώτο έτος.»

Στην ίδια επιστολή ο Γενικός Διευθυντής της GT κάλεσε την ΑΤΗΚ όπως επανεξετάσει τα τρία πιο πάνω σημεία. Σύμφωνα με την GT, το θέμα των μεριδίων εγέρθηκε πολλάκις από τον Γενικό Διευθυντή της GT, τόσο σε προφορικές, όσο και τηλεφωνικές συνομιλίες με λειτουργούς της ΑΤΗΚ.

Η Επιτροπή στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας υπόθεσης σημείωσε τις κατηγορίες χρεώσεων για ΥΜΑ οι οποίες είναι προκαθορισμένες από τους Παρόχους Δικτύου τηλεπικοινωνιών και ίσχυαν την περίοδο 2005 μέχρι 2010 και οι οποίες καταγράφονται στο Σημείωμα της Υπηρεσίας ως Πίνακας 3 και 4.

Σε ότι αφορά τον διακανονισμό των εσόδων που προκύπτει από τα μηνύματα αξίας, μεταξύ ΑΤΗΚ και GT και την καταβολή του μεριδίου της στην GT, η Επιτροπή σημείωσε ότι αυτό γίνεται μηνιαία, στο δεύτερο δεκαπενθήμερο του δεύτερου μήνα, μετά το μήνα που μεταδόθηκαν οι πληροφορίες. Η Επιτροπή επιπρόσθετα σημείωσε ότι η ΑΤΗΚ δεν καταβάλλει στην GT οποιαδήποτε ποσά εκτός εάν αυτά είχαν εισπραχθεί. Τα ποσά που δεν εισπράττονται δεν καταβάλλονταν. Όσον αφορά τα εισπραχθέντα ποσά και τα πληρωτέα ποσά στην GT αποφάσιζε τελειωτικά η ΑΤΗΚ και η απόφασή της δεν μπορούσε να αμφισβητηθεί. Επίσης, σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται στη σχετική συμφωνία η ΑΤΗΚ δεν εισπραττε, και έστω και αν εισπραττε, δεν θα κατάβαλλε στην GT οποιαδήποτε ποσά που αναλογούν ή αντιστοιχούν σε μηνύματα αξίας από συγκεκριμένο Κωδικό Αριθμό που διακόπηκε από την ΑΤΗΚ λόγω παράβασης των παρόντων όρων και οποιαδήποτε από τα εισπραχθέντα αυτά ποσά θα επιστρέφονται στους συνδρομητές όπου αυτό είναι δυνατόν.

Στις 21/4/2011, η ΑΤΗΚ και η GT υπέγραψαν Τροποποιητική Συμφωνία της Συμφωνίας Παροχής ΥΜΑ ημερομηνίας 2/6/2005, οι όροι της οποίας αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της Συμφωνίας ημερομηνίας 2/6/2005 και έχουν ισχύ από τις 21/4/2011. Σύμφωνα με την παράγραφο 4 της Τροποποιητικής Συμφωνίας Παροχής ΥΜΑ, τα Μηνύματα Αξίας θα χρεώνονται στον συνδρομητή είτε με την αποστολή του γραπτού μηνύματος στον Κωδικό Αριθμό (SMS Mobile Origination), είτε με την επιτυχή λήψη των Πληροφοριών από κινητή συσκευή του συνδρομητή (SMS Mobile Termination).

Η παράγραφος 5 της Τροποποιητικής Συμφωνίας ΥΜΑ, προνοεί ότι η ΥΜΑ υποστηρίζει τη διεκπεραίωση πέντε Μηνυμάτων Αξίας ανά δευτερόλεπτο. Επίσης, η παράγραφος 14 της Τροποποιητικής Συμφωνίας ΥΜΑ, προβλέπει αντικατάσταση του Παραρτήματος Β, το οποίο καθορίζει τα τέλη και τα μερίδια της ΑΤΗΚ και της GT. Επί τούτου, η Επιτροπή σημείωσε τα νέα τέλη και τα νέα μερίδια που καταγράφονται στην Τροποποιητική Συμφωνία Παροχής ΥΜΑ καθώς και στους Πίνακες 5 και 6 του Σημειώματος της Υπηρεσίας.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι την επόμενη μέρα της υπογραφής της Τροποποιητικής Συμφωνίας Παροχής ΥΜΑ, ήτοι στις 22/4/2011, ο Γενικός Διευθυντής της GT, απέστειλε επιστολή προς την ΑΤΗΚ, στην οποία επισύναψε την τροποποιητική συμφωνία υπογραμμένη διαμαρτυρόμενος για τα μερίδια, τονίζοντας ότι:

«Λυπούμαι να παρατηρήσω ότι και η τροποποιητική συμφωνία είναι άδικη και ετεροβαρής για τους Ιδιωτικούς Παρόχους λαμβάνοντας υπ' όψη τα δεδομένα που επικρατούν διεθνώς αλλά και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της Κυπριακής αγοράς.

Το πολύ μικρό μέγεθος της Κυπριακής αγοράς είναι απαγορευτικό για τα μερίδια που επιβάλετε ενώ σε καμία περίπτωση αυτά δεν πρέπει να υπερβαίνουν το 25-28%.»

Επίσης, στις 28/11/2012, ο Γενικός Διευθυντής της GT, απέστειλε επιστολή στον Διευθύνοντα Σύμβουλο της ΑΤΗΚ και αναφερόμενος στη μεταξύ τους Συμφωνία για την παροχή υπηρεσιών μηνυμάτων αξίας κάλεσε την ΑΤΗΚ για διαπραγμάτευση και αναθεώρηση των τιμών και μεριδίων επισημαίνοντας τα ακόλουθα:

«Επειδή η Συμφωνία προβλέπει για την αμοιβή σας στη βάση ποσοστιαίων μεριδίων επί των εισοδημάτων που επιτυγχάνουμε μέσω των συνδρομητών/πελατών σας, επειδή τα υφιστάμενα μερίδιά σας υφίστανται εδώ και αρκετό καιρό και δεν έχουν αναθεωρηθεί και επειδή κρίνουμε ότι τα υφιστάμενα σας μερίδια είναι υπερβολικά, μη εύλογα και άδικα υπό τις συνθήκες, τα δεδομένα, την αγορά, και τις τιμές που επικρατούν διεθνώς...».

Σύμφωνα με τα όσα ανέφερε η GT στο πλαίσιο της παρούσας προκαταρκτικής έρευνας, η ΑΤΗΚ δεν απάντησε ούτε σε αυτή την επιστολή της GT, αλλά ούτε και στις προηγούμενες σχετικές επιστολές με ημερομηνία 2/6/2005 και 22/4/2011.

Περαιτέρω επισημαίνεται ότι στις 11/9/2013, η GT υπέβαλε στην Επιτροπή παρόμοια καταγγελία με την παρούσα⁵. Ακολούθως, στις 21/10/2013 η GT, μέσω των δικηγόρων της, απέστειλε στην Επιτροπή επιστολή με την οποία ζητούσε απόσυρση και διακοπή της εξέτασης της καταγγελίας της καθότι, όπως αναφέρει η ίδια, είχε συμφωνήσει με την ΑΤΗΚ για την τροποποίηση των συμβατικών όρων που σχετίζονταν με την καταγγελία. Σύμφωνα με την GT, ο κυριότερος λόγος, που η GT συναίνεσε στην απόσυρση της καταγγελίας ήταν ότι η ΑΤΗΚ απαίτησε από την GT να αποσύρει την υπόθεση έτσι ώστε να ολοκληρωθεί ο διακανονισμός μιας άλλης πολύ σοβαρής υπόθεσης μεταξύ της GT και της ΑΤΗΚ που εκδικαζόταν στο δικαστήριο από το 2009. Η Επιτροπή στη συνεδρία της, ημερομηνίας 25/10/2013, αποφάσισε να αποδεχθεί το αίτημα για απόσυρση της καταγγελίας και ενημέρωσε σχετικά την GT με επιστολή, ημερομηνίας 5/11/2013.

Σημειώνεται επίσης ότι στις 15/11/2013, η GT και η ΑΤΗΚ έφτασαν διευθέτηση εκκρεμούσας πολιτικής αγωγής που αφορούσε τα μη καταβληθέντα μερίδια της GT από την ΑΤΗΚ για υπερτιμημένες κλήσεις και μηνύματα, που έγιναν και δεν καταβλήθηκαν μέχρι 31/12/2012 με βάση την οποία συμφώνησαν όπως:

«...η Εναγόμενη δεν θα αποδίδει μερίδια για ποσά που εισπράττονται μετά την πάροδο 12 μηνών, τηρουμένου του δικαιώματος των Εναγόντων να διεκδικήσουν απευθείας από τους συνδρομητές πληρωμή με βάση τα στοιχεία που θα τους δώσει η Εναγόμενη εφόσον δικαιούται.

Εκτός αν υπογραφεί νέα συμφωνία μέχρι την 30/6/2014, η Ενάγουσα επιφυλάσσει το δικαίωμά της να διεκδικήσει μερίδια για εισπράξεις για πέραν των 12 μηνών για κλήσεις που θα γίνονται από την 1/1/2014.»

4.5. Πρόταση της ΑΤΗΚ για αντικατάσταση της Συμφωνίας Παροχής ΥΜΑ, ημερομηνίας 31/12/2014

Στις 22/7/2014, η ΑΤΗΚ απέστειλε στην GT με ηλεκτρονικό μήνυμα, νέα προτεινόμενη Συμφωνία Παροχής ΥΜΑ (στο εξής «προτεινόμενη Συμφωνία παροχής ΥΜΑ»), η οποία αναφέρει ότι: «*Η ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΑΥΤΗ γίνεται σήμερα την 31^η ημέρα του μηνός Δεκεμβρίου 2014 [...] μεταξύ της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου [...] από το ένα μέρος και της Golden Telemedia [...] από το άλλο μέρος*». Σημειώνεται ότι η ΑΤΗΚ,

⁵ Αριθμός φακέλου 11.17.013.22 - Καταγγελία GOLDEN TELEMEDIA LIMITED κατά ΑΤΗΚ.

στη συνοδευτική επιστολή που απέστειλε τη συμφωνία στον Π-ΥΠΠ, αναφέρει ότι η νέα συμφωνία θα τεθεί σε ισχύ από 1/1/2015. Σύμφωνα με τον όρο 10 της προτεινόμενης Συμφωνίας Παροχής ΥΜΑ προβλέπεται ότι η ισχύς της θα αρχίσει από την υπογραφή της και θα ισχύει για περίοδο ενός έτους και θα ανανεώνεται αυτόματα κάθε έτος εκτός αν τερματιστεί σύμφωνα με τα όσα προβλέπονται στη Συμφωνία.

Η ΓΤ, στις 24/7/2014, με ηλεκτρονικό μήνυμα απάντησε στην ΑΤΗΚ ότι έλαβε το μήνυμα και θα επανέλθει αφού το μελετήσει. Στη συνέχεια, στις 26/7/2014 η ΓΤ απέστειλε ηλεκτρονικό μήνυμα στην ΑΤΗΚ διαμαρτυρόμενη για τις προτεινόμενες συμφωνίες, διότι ήταν εκτός του συμφωνημένου πλαισίου και εκτός οποιασδήποτε βάσης συνεργασίας.

Ακολούθως, στις 26/8/2014, η ΓΤ απέστειλε νέο ηλεκτρονικό μήνυμα στην ΑΤΗΚ στο οποίο, μεταξύ άλλων, διαμαρτυρήθηκε και πάλι για τα μερίδια τα οποία εισπράττει η ΑΤΗΚ από τις υπηρεσίες τηλεπληροφόρησης της ΓΤ, τα οποία θεωρεί άδικα σε σύγκριση με τις τιμές που επικρατούν διεθνώς και εκτός του πλαισίου των μεταξύ τους συζητήσεων.

Σύμφωνα με τις εταιρείες, οι διαπραγματεύσεις συνεχίστηκαν και ακολούθως στη συνάντηση ΑΤΗΚ και ΓΤ στις 19/11/2014, συμφωνήθηκε ότι η ΑΤΗΚ δεν θα προχωρήσει στην επιβολή των νέων συμφωνιών στις 31/12/2014, ως το ηλεκτρονικό της μήνυμα ημερομηνίας 22/7/2014 και θα ισχύουν οι υφιστάμενες συμφωνίες. Την επομένη, στις 20/11/2014, η ΓΤ απέστειλε στην ΑΤΗΚ ηλεκτρονικό μήνυμα στο οποίο πρότεινε στην ΑΤΗΚ λεκτικό το οποίο θα έπρεπε να αποσταλεί από την ΑΤΗΚ προς την ΓΤ:

«Αναφορικά με το ηλεκτρονικό μας μήνυμα με ημερομηνία 22.07.2014 και λόγω της έναρξης διαπραγματεύσεων που άρχισαν κατά την συνάντησή μας στις 19.11.2014, σας ενημερώνω ότι η Cyta δεν προτίθεται να αντικαταστήσει τις υφιστάμενες συμφωνίες με την προοπτική ότι θα καταλήξουμε σε συμφωνία αναφορικά με τους βασικούς όρους και τις τιμές. Μέχρι να καταλήξουμε σε συμφωνία θα ισχύουν οι υφιστάμενες συμφωνίες».

Στις 17/12/2014, η ΑΤΗΚ και η ΓΤ επικοινωνήσαν τηλεφωνικά και στις 18/12/2014, η ΑΤΗΚ απέστειλε ηλεκτρονικό μήνυμα στην ΓΤ στο οποίο συνοψίζει τα σημαντικότερα σημεία από τη μεταξύ τους τηλεφωνική συνομιλία της προηγούμενης μέρας. Συγκεκριμένα, αναφέρει ότι τα δύο μέρη είχαν συμφωνήσει τα σημαντικά θέματα και κυρίως, τα μερίδια και τα ανείσπρακτα ποσά που είναι οι πλέον ουσιαστικοί όροι των συμφωνιών τηλεπληροφόρησης και θα προχωρούσαν στην υπογραφή των συμφωνιών, οι οποίες θα τίθονταν σε εφαρμογή την 1/7/2015 ούτως ώστε να δοθεί

χρόνος τόσο στην GT όσο και στις υπόλοιπες εταιρείες να προσαρμόσουν τις συμφωνίες με τους συνεργάτες τους.

Στις 18/3/2015, η ΑΤΗΚ σε ηλεκτρονικό μήνυμα προς την GT παράθεσε τα προτεινόμενα μερίδια, καθώς και τα εφάπαξ τέλη και μηνιαίες συνδρομές. Σύμφωνα με την ΑΤΗΚ, η GT δεν απάντησε στα τελευταία δύο ηλεκτρονικά της μηνύματα, καθώς δεν αποδέχθηκε τα προτεινόμενα μερίδια.

Σύμφωνα με τον όρο 5 της προτεινόμενης Συμφωνίας παροχής ΥΜΑ, οι λιανικές τιμές και τα μερίδια της ΑΤΗΚ και του Π-ΥΠΠ περιγράφονται στο Παράρτημα Β της εν λόγω συμφωνίας. Επίσης, σύμφωνα με τους όρους της προτεινόμενης Συμφωνίας Παροχής ΥΜΑ, η ΑΤΗΚ θα τιμολογεί τους συνδρομητές της με τα εκάστοτε σε ισχύ τέλη, θα υπολογίζει και θα αποδίδει το μερίδιο του ΠΥΠΠ. Επίσης, η ΑΤΗΚ δεν θα εισπράττει, και έστω και αν εισπράξει, δεν θα καταβάλλει στον Π-ΥΠΠ οποιοδήποτε ποσό που αναλογούν ή αντιστοιχούν σε μηνύματα αξίας από συγκεκριμένο Κωδικό Αριθμό που διακόπηκε από την ΑΤΗΚ διότι θα παρέβαιναν τους σχετικούς όρους και οποιαδήποτε από τα εισπραχθέντα ποσά θα επιστρέφονται στους συνδρομητές όπου αυτό είναι δυνατόν. Σε περίπτωση που συνδρομητής με γραπτή δήλωση του αρνείται να πληρώσει τον λογαριασμό του τηλεφώνου του για χρεώσεις μηνυμάτων που αποδεδειγμένα έγιναν σε Κωδικούς Αριθμούς του Π-ΥΠΠ, η ΑΤΗΚ θα έχει το δικαίωμα να αφαιρεί από τον λογαριασμό του συνδρομητή τα μερίδια που αναλογούν στον Π-ΥΠΠ και να δέχεται πληρωμή του υπόλοιπου λογαριασμού και θα παραπέμπει τον συνδρομητή στον Π-ΥΠΠ για διακανονισμό της διαφοράς τους.

5 .ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

5.1. Σχετική αγορά προϊόντων και/ή υπηρεσιών

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

«η αγορά του σχετικού προϊόντος περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή και τις υπηρεσίες που είναι δυνατό να εναλλάσσονται ή να υποκαθίστανται αμοιβαία από τον καταναλωτή, λόγω των χαρακτηριστικών, των τιμών και της χρήσης για την οποία προορίζονται».⁶

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

⁶ Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού. 97/C 372/03, παρ. 7.

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.

Η Επιτροπή σημείωσε ότι σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής⁷ στον τομέα των τηλεπικοινωνιών υφίστανται 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 παροχή ΥΗΠ και ΥΜΑ σε τελικούς χρήστες από τους Π-ΥΠΠ. Για να μπορεί ο Π-ΥΠΠ να παρέχει ΥΗΠ και ΥΜΑ σε τελικούς χρήστες θα πρέπει να διαθέτει τον απαραίτητο εξοπλισμό και να έχει πρόσβαση σε δίκτυο κινητής και σταθερή τηλεφωνίας δυνάμει σχετικών συμφωνιών στις οποίες καταγράφονται οι όροι συνεργασία των επιχειρήσεων.

Σε ότι αφορά το ζήτημα του καθορισμού της σχετικής αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών, η Επιτροπή σημείωσε πως GT στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνα υποστήριξε ότι η σχετική αγορά στο κατώτατο επίπεδο καθορίζεται ως η αγορά ΥΜΑ και η αγορά ΥΗΠ. Στο ανώτατο επίπεδο, υποστήριξε ότι, η σχετική αγορά καθορίζεται ως η αγορά της σύνδεσης και/ή παροχής διευκόλυνσης στα τηλεφωνικά δίκτυα της ΑΤΗΚ, με όλες τις απαραίτητες υπηρεσίες ώστε να είναι σε θέση οι Π-ΥΠΠ να προσφέρουν ΥΜΑ και ΥΗΠ στο κατώτατο λιανικό επίπεδο.

Προτού καθοριστεί η σχετική αγορά στο ανώτατο της επίπεδο, εξετάστηκε η σχετική αγορά στο κατώτατο επίπεδο, ώστε να διαπιστωθεί κατά πόσο οι ΥΜΑ και οι ΥΗΠ αποτελούν δύο διακριτές υπο-αγορές.

(α) Κατώτατο λιανικό επίπεδο αγοράς

Η Επιτροπή σημείωσε πως οι Υπηρεσίες Πολυμεσικής Πληροφόρησης (στο εξής οι «ΥΠΠ») σχετίζονται με τη μετάδοση πληροφορίας/περιεχομένου σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Παραδείγματα ΥΠΠ αποτελούν οι 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

⁷ 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.

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 ΠΥΠΠ. Επίσης, η παροχή υπηρεσιών μέσω γραπτών μηνυμάτων SMS, καθώς και η παροχή δικτύου ηλεκτρονικών επικοινωνιών, χρειάζεται την εξουσιοδότηση του ΓΕΡΗΕΤ, όπως καθορίζεται στον Νόμο αρ. 112(Ι)/2004 και βασίζεται στις αρχές εκχώρησης και χρήσης αριθμών της Κ.Δ.Π. 850/2004 (ως τροποποιήθηκε).

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 ή 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 ΥΗΠ χωρίζονται σε 2 υποκατηγορίες: 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.

Οι ΥΜΑ 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.

Σε ότι αφορά τον καθορισμό της σχετικής αγοράς προϊόντος ή υπηρεσίας, η Επιτροπή καθοδηγούμενη από το Έγγραφο Δημόσιας Διαβούλευσης του ΓΕΡΗΕΤ με αριθμό ΕΑ 15(2003)/ΔΔ01-2015 και ημερομηνία 20/1/2015, διαπιστώνει ότι οι ΥΠΠ δεν συμπεριλαμβάνονται στις βασικές υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας και δεν θεωρούνται τέτοιες από τους καταναλωτές. Όπως έχει προαναφερθεί οι υπηρεσίες ηχητικής πληροφόρησης παρέχονται από τρίτες εταιρείες Π-ΥΠΠ μέσω του δικτύου των παρόχων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ήτοι ΑΤΗΚ και ΜΤΝ, προς τους καταναλωτές και αφορούν υπηρεσίες μουσικής, παιχνιδιών, διαγωνισμών, επικοινωνίας με τηλεοπτικές/ραδιοφωνικές εκπομπές, κλπ. Ο καταναλωτής είναι σε θέση να διακρίνει τις υπερτιμημένες υπηρεσίες από τα διαφορετικά χαρακτηριστικά που φέρουν.

Η Επιτροπή ακολούθως παρατηρεί πως στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας υπόθεσης, 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.

Αναφορικά με το ζήτημα αυτό σημειώθηκε ότι η εταιρεία GT⁸, στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, δήλωσε ότι οι υπηρεσίες των ΥΜΑ και των ΥΗΠ αποτελούν δύο ξεχωριστές αγορές. Επ' αυτού, ανέφερε ότι μέσω της 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.

Επίσης, η GT, στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας⁹, υποστήριξε πως το γεγονός ότι η ΑΤΗΚ κάλεσε την GT να υπογράψει δύο διαφορετικές και ξεχωριστές συμφωνίες δεικνύει ότι προκύπτουν δύο ξεχωριστές αγορές. Σημειώνει επίσης ότι οι λιανικές τιμές των δύο υπηρεσιών, όπως παρουσιάζονται στις εν λόγω συμφωνίες, διαφέρουν μεταξύ τους.

Η GT, περαιτέρω, ισχυρίστηκε ότι παρόλο που ο σκοπός των δύο υπηρεσιών είναι παρόμοιος, δηλαδή η παροχή υπηρεσιών και προϊόντων στον καταναλωτή, εντούτοις ο τρόπος με τον οποίο γίνεται η παραγγελία από τον καταναλωτή είναι διαφορετικός. Στην περίπτωση της ηχητικής πληροφόρησης ο καταναλωτής καλεί συγκεκριμένο

⁸ Επιστολή της GT ημερομηνίας 5/12/2014.

⁹ Επιστολή της GT ημερομηνίας 5/12/2014.

αριθμό, ενώ στην περίπτωση των ΥΜΑ, ο καταναλωτής στέλνει γραπτό μήνυμα σε συγκεκριμένο τετραψήφιο αριθμό. Στην περίπτωση της ηχητικής πληροφόρησης ο καταναλωτής θα πρέπει να παραμείνει στο ακουστικό με ανοικτή τη γραμμή μέχρι να τύχει επεξεργασίας η κλήση του, ενώ στην περίπτωση των ΥΜΑ η επεξεργασία του μηνύματος γίνεται ανεξάρτητα από τον καταναλωτή με την αποστολή του μηνύματος. Στην περίπτωση της ηχητικής πληροφόρησης, αν ο καταναλωτής βρίσκεται σε γεωγραφικό σημείο όπου δεν υπάρχει τηλεφωνική λήψη η κλήση του δεν θα τύχει επεξεργασίας, ενώ στην περίπτωση των ΥΜΑ, το μήνυμα θα φθάσει στον προορισμό του όταν αποκατασταθεί η τηλεπικοινωνιακή σύνδεση.

Επιπρόσθετα, η χρέωση της ΥΜΑ στον πελάτη της κινητής τηλεφωνίας της ΑΤΗΚ δύναται να γίνει (Mobile Originating – MO charging) κατά την αποστολή του μηνύματος ή κατά την παραλαβή του μηνύματος και (Mobile Terminating-MT charging) από τη συσκευή του πελάτη. Οι χρεώσεις γίνονται πάντοτε βάση του κωδικού αριθμού που ο χρήστης της υπηρεσίας όρισε σαν τον παραλήπτη του μηνύματος (στην περίπτωση MO charging) ή βάση του κωδικού αριθμού που ο Π-ΥΠΠ όρισε σαν αποστολέα του μηνύματος (στην περίπτωση MT charging). Για το κάθε είδος χρέωσης (MT charging και MO charging) ο Π-ΥΠΠ πρέπει να έχει ξεχωριστή διασύνδεση με την πύλη μηνυμάτων¹⁰.

Αναφορικά με τον τρόπο δρομολόγησης των ΥΜΑ και ΥΗΠ, σημειώθηκε ότι η ΑΤΗΚ¹¹ στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας δήλωσε ότι στην περίπτωση των ΥΗΠ, ο Π-ΥΠΠ συνδέεται στο δίκτυο με το οποίο επιλέγει να συνεργαστεί. Στη συνέχεια όλες οι κλήσεις προς αριθμούς ΥΠΠ για σκοπούς παροχής υπερτιμημένων ηχητικών κλήσεων δρομολογούνται στα συστήματα του ΠΥΠΠ. Στην περίπτωση των μηνυμάτων αξίας, η διαδικασία που ακολουθείται είναι διαφορετική. Συγκεκριμένα, για να είναι δυνατή η πρόσβαση των συνδρομητών ενός δικτύου κινητής τηλεφωνίας σε ΥΜΑ, θα πρέπει να υπάρχει απευθείας σύνδεση του Παροχέα ΥΜΑ με το εν λόγω δίκτυο κινητής τηλεφωνία.

Η Επιτροπή εξετάζοντας ενδελεχώς τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα, ομόφωνα καταλήγει ότι 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

¹⁰ Τεχνικά Χαρακτηριστικά – Συμφωνία παροχής ΥΜΑ.

¹¹ Επιστολή ΑΤΗΚ με ημερομηνία 08/01/2015.

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..

Επίσης, από τα δεδομένα που προσκόμισαν οι δύο εταιρείες διαφαίνεται ότι οι λιανικές τιμές της ΥΜΑ διαφέρουν από τις λιανικές τιμές της ΥΗΠ. Διαπιστώνεται επί τούτου ότι οι κατηγορίες χρέωσης μεταξύ των διαφόρων υπερτιμημένων υπηρεσιών διαφοροποιούνται αισθητά.

Η Επιτροπή, επίσης, εξετάζοντας ενδελεχώς τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα ομόφωνα καταλήγει ότι αποστολή γραπτών μηνυμάτων (ΥΜΑ) δεν μπορεί να θεωρηθεί υποκατάστατο της φωνητικής κλήσης (ΥΗΠ) 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 σύντομο μήνυμα αποθηκεύεται και μπορεί να σταλεί αργότερα. Πράγματι, σε πολλές περιπτώσεις, τα SMS στέλνονται με καθυστέρηση και απαντώνται πάντα με κάποια καθυστέρηση από λίγα δευτερόλεπτα μέχρι καθυστερήσεις απεριόριστης 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. Συμπερασματικά, το ΓΕΡΗΕΤ θεωρεί ότι τα SMS είναι συμπληρωματικές και όχι υποκατάστατες υπηρεσίες.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή σημειώνει 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.¹² 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, προκύπτει ότι η αποστολή γραπτών μηνυμάτων δεν μπορεί να αντικαταστήσει την κλήση σε ένα σημείο τερματισμού κινητού.

¹² Απόφαση της Επιτροπή επικυρώθηκε από το Διοικητικό Δικαστήριο στις 25/7/2016. Επισημαίνεται όμως ότι η ΑΤΗΚ άσκησε έφεση κατά της απόφασης του Διοικητικού Δικαστηρίου.

Πέραν όσων έχουν σημειωθεί, η Επιτροπή παρατηρεί 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, ομόφωνα αποφασίζει ότι οι υπηρεσίες ΥΗΠ και οι υπηρεσίες ΥΜΑ δεν μπορούν να θεωρηθούν ως πλήρως εναλλάξιμες υπηρεσίες.

Η Επιτροπή ακολούθως, εξέτασε κατά πόσο η υπηρεσία πληρωμής στάθμευσης μέσω υπερτιμημένου μηνύματος αποτελεί μέρος της αγορά των ΥΜΑ. Σε σχέση με το ζήτημα αυτό σημειώθηκε τι η ιστοσελίδα το Wikipedia αναφέρει τα ακόλουθα¹³:

“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, as 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

¹³ https://en.wikipedia.org/wiki/Pay-by-phone_parking

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.”

Η Επιτροπή σημείωσε πως η GT, στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας σχετικά με την υπηρεσία πληρωμής στάθμευσης μέσω υπερτιμημένου μηνύματος, ανέφερε ότι αυτή αποτελεί μέθοδο αγοράς/είσπραξης για προϊόντα ή υπηρεσίες. Η υπηρεσία πληρωμής τέλους στάθμευσης είναι μια από τις ΥΜΑ με τις οποίες ο καταναλωτής αποκτά κάποιο προϊόν/δικαίωμα/άδεια έναντι οικονομικού ανταλλάγματος το οποίο πληρώνεται μέσω του τηλεφωνικού του λογαριασμού. Η μέθοδος αυτή πληρωμής εφαρμόζεται και σε άλλες περιπτώσεις όπως είναι π.χ. η αγορά ringtone¹⁴.

Επίσης, η GT δήλωσε ότι στην περίπτωση της πληρωμής τέλους στάθμευσης, ο καταναλωτής μπορεί να στείλει με το κινητό του ο ίδιος πληροφορίες όπως είναι π.χ. ο αριθμός εγγραφής αυτοκινήτου ή ο αριθμός του χώρου στάθμευσης. Με την ίδια

¹⁴ Επιστολή GT με ημερομηνία 5/12/2014.

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. Την τελική τιμή για την κάθε υπηρεσία την καθορίζει ο τελικός πάροχος της υπηρεσίας¹⁵.

Περαιτέρω, η GT θεωρεί ότι οι ΥΜΑ για πληρωμή τέλους στάθμευσης δεν αποτελούν ξεχωριστή αγορά από τις υπόλοιπες ΥΜΑ. Προς επίρρωση αυτού παραθέτει μια σειρά από έρευνες, αναφορές και μελέτες όπως για παράδειγμα στη μελέτη «European Benchmark on Operator Billing Payment Mechanisms». Η μελέτη¹⁶, όπως δήλωσε η GT, αναφέρει ξεκάθαρα και πολύ αναλυτικά για την χρήση της ΥΜΑ σαν μέθοδος πληρωμής για τις υπηρεσίες Parking στο Βέλγιο, Γαλλία, Γερμανία, Ιταλία, Πορτογαλία, Ισπανία, Σουηδία, Ελβετία και Ηνωμένο Βασίλειο.

Συγκεκριμένα, η Επιτροπή παρατηρεί ότι στην εν λόγω έκθεση¹⁷ αναφέρεται ότι: «in terms of sms parking payment, the mobile operator's commission may drop to 10%, whereas it stands between 20-30% in other sectors». Επιπρόσθετα στο διεθνές αναγνωρισμένο δίκτυο IARN (International Audiotex Regulators' Network) στο IARN Handbook for the regulation of Phone-paid Services, αναφέρονται τα εξής «Phone-paid Services derive payment through an electronic communications network. The definition of phone-paid calls can extend to voice calls or text messages made through a mobile telephone network, either from or to a consumer's handset, where the call or text message carries a premium charge.

*Phone-paid calls, texts or other methods of purchase cost more than standard priced "carriage" calls or texts, and provide an added value in the form of goods or services. These goods and services are most often digital, but the purchase of non-digital goods (e.g. CDs, books) and services (e.g. car parking payment, concert tickets) using phone-payment is growing.»*¹⁸

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η ΑΤΗΚ στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας δήλωσε ότι οι πρόσφατες εξελίξεις στην τεχνολογία, έχουν επιτρέψει σε συνδρομητές να πληρώνουν μέσω του κινητού τους τηλεφώνου και άλλες υπηρεσίες, όπως η χρήση

¹⁵ Επιστολή της καταγγέλλουσας ημερομηνίας 5/12/2014.

¹⁶ Επιστολή της καταγγέλλουσας ημερομηνίας 5/12/2014.

¹⁷ Επιστολή της καταγγέλλουσας ημερομηνίας 5/12/2014.

¹⁸ Το διεθνές αναγνωρισμένο δίκτυο IARN (International Audiotex Regulators' Network) στο IARN Handbook for the regulation of Phone-paid Services, στην παράγραφο 1.4.

χώρων στάθμευσης και ενδεχομένως η αγορά άλλων αγαθών που δεν είναι ψηφιακά. Σε αυτή την περίπτωση, το κινητό ως μέσο πληρωμής γίνεται υποκατάστατο άλλων τρόπων πληρωμής, όπως είναι η πιστωτική κάρτα, κτλ. Στη συγκεκριμένη υπηρεσία το Premium SMS χρησιμοποιείται για την πληρωμή των χώρων στάθμευσης.

Η ΑΤΗΚ, δήλωσε ότι οι υπηρεσίες διαχείρισης χώρων στάθμευσης σχεδιάστηκαν στη βάση ενός μοντέλου που είναι διαφορετικό από τις υπηρεσίες Τηλεπληροφόρησης και ως εκ τούτου, δεν είναι συγκρίσιμες¹⁹. Επίσης σημείωσε ότι, σε ότι αφορά την υπηρεσία πληρωμής στάθμευσης μέσω ΥΜΑ²⁰ είχε διοριστεί από την ΑΤΗΚ συγκεκριμένη ομάδα εργασίας, η οποία σε συνεργασία με δύο εταιρείες, ανέπτυξε την υπηρεσία για διαχείριση των χώρων στάθμευσης. Οι εταιρείες είναι η N.N Reverse Enterprises Ltd (στο εξής «N.N. Reverse») και ALM Telecom Services Ltd (στο εξής «ALM»).

Η Επιτροπή σημειώνει ότι σε ερώτημα που της τέθηκε στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας για το κατά πόσο για τους Δήμους η σύναψη Συμφωνιών με τη Παροχή υπηρεσιών Τηλεπληροφορικής για Λύση Ολοκληρωμένης Διαχείρισης Χώρων Στάθμευσης Park SMS με άλλους ΠΥΠΠ, μπορεί να αποτελεί υποκατάστατο της Συμφωνίας που είχαν υπογράψει με την ΑΤΗΚ, η ΑΤΗΚ απάντησε ότι δεν αποτελεί υποκατάστατο. Ο λόγος βασικά είναι το γεγονός ότι χωρίς ξεχωριστή συμφωνία οι πελάτες των άλλων δικτύων δεν θα μπορούσαν να εξυπηρετηθούν από την υπηρεσία Park SMS.

Η Επιτροπή στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας υπόθεσης μελέτησε τα συμβόλαια που έχει υπογράψει η ΑΤΗΚ με τις Δημοτικές Αρχές και τα οποία περιέχονται στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης σε σχέση με τα χαρακτηριστικά του συστήματος, καθώς και τα μέρη από τα οποία αποτελείται.

Η Επιτροπή, σχετικά με την υπηρεσία πληρωμής στάθμευσης μέσω ΥΜΑ, διαπιστώνει ότι οι επιλογές των καταναλωτών στους χώρους στάθμευσης είναι είτε να στείλουν SMS είτε να πληρώσουν το παρκόμετρο. Το γεγονός ότι το παρκόμετρο είναι στον ίδιο χώρο που βρίσκεται ο καταναλωτής τη χρονική στιγμή που πρέπει να πληρώσει (δεν χρειάζεται επιπλέον χρόνο ή χρήμα ο καταναλωτής για να πληρώσει στο παρκόμετρο) καθιστά τους δύο τρόπους πληρωμής ως υπηρεσίες τέλεια υποκατάστατες. Επιπρόσθετα, η τιμή πληρωμής παρκόμετρου και SMS είναι η ίδια. Σύμφωνα με την ΑΤΗΚ σε περίπτωση που τα μερίδια από τα έσοδα που θα προτείνονταν στους δήμους ήταν σχετικά ψηλά, τότε θα ήταν πιθανόν να μην γινόταν ποτέ οποιαδήποτε συμφωνία (λόγω του ότι οι υπηρεσίες είναι τέλεια υποκατάστατες και οι δήμοι θα κέρδιζαν

¹⁹ Επιστολή της καταγγέλλουσας ημερομηνίας 24/10/2017.

²⁰ Επιστολή της ΑΤΗΚ με ημερομηνία 8/01/2015.

περισσότερα κέρδη με την ύπαρξη μόνο της παραδοσιακής υπηρεσίας: του παρκόμετρου) με αποτέλεσμα να ζημιώσουν οι καταναλωτές που θα είχαν μόνο μια επιλογή πληρωμής.

Η Επιτροπή σημειώνει πως οι Δήμοι, στο πλαίσιο ρύθμισης της τροχαίας 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 τιαύτας 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 υπερβαίνουσιν τους εξήκοντα ή εις χρηματικήν ποινήν μη υπερβαίνουσιν τας, 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 συνδεόμενον 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. 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.

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. Ως εκ των ανωτέρω, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι για σκοπούς της παρούσας έρευνας η σχετική αγορά προϊόντος στο κατώτατο επίπεδο αγοράς ορίζεται ως: (α) η αγορά παροχής ΥΗΠ και (β) η αγορά παροχής ΥΜΑ και γ) η αγορά παροχής της υπηρεσίας πληρωμών με ηλεκτρονικά μέσα που αφορούν την πληρωμή χώρων στάθμευσης.

(β) Ανώτατο Επίπεδο 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. Veng²¹, όπου το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (στο εξής «Δ.Ε.Ε.») 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),²² αλλά ούτε καν η παρουσία της. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι στην υπόθεση Alpha Flight Services/Aeroport de Paris²³, 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 απούσα από τη σχετική παράπλευρη αγορά.

²¹ Βλέπε απόφαση AB Volvo v. Erik Veng (UK) Ltd – Case 238/87 ECR 1988-06211.

²² Βλέπε Απόφαση C-238/1987 Volvo v. Veng, ECR [1988] 6211.

²³ 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.

Ως εκ των ανωτέρω, θα πρέπει να καθοριστεί η αγορά στο ανώτατο επίπεδο.

Σύμφωνα με την GT²⁴, για να προσφέρει η GT ΥΗΠ στους συνδρομητές/πελάτες της ΑΤΗΚ και των άλλων παρόχων, και για να λάβουν οι συνδρομητές/πελάτες της ΑΤΗΚ και των άλλων παρόχων ΥΗΠ από την GT, η 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.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η υποκατάσταση σε επίπεδο χονδρικής του τερματισμού των φωνητικών κλήσεων, σύμφωνα με την απόφαση της ανάλυσης αγοράς που διενεργήθηκε από το γραφείο του ΓΕΡΗΕΤ²⁵, ήτοι απόληξη (τερματισμός) φωνητικών κλήσεων σε μεμονωμένα δίκτυα κινητής τηλεφωνίας, δεν είναι εφικτή, καθώς οποιοσδήποτε παροχέας που επιθυμεί να προσφέρει κλήσεις σε πελάτες που ανήκουν σε ένα συγκεκριμένο δίκτυο κινητής τηλεφωνίας Α θα πρέπει να αγοράζει τον τερματισμό από τον παροχέα που λειτουργεί το δίκτυο Α προκειμένου να έχει τη δυνατότητα να ολοκληρώσει την υπηρεσία που επιδιώκει να προσφέρει.

Σε επίπεδο χονδρικής, υποκατάσταση από την πλευρά της προσφοράς θεωρείται η δυνατότητα τερματισμού κλήσης σε δίκτυο άλλο από αυτό που είναι συνδεδεμένος ο καλούμενος συνδρομητής αναφορικά με τις υπηρεσίες πρόσβασης και εκκίνησης /συλλογής των κλήσεων του. Ο ΕΡΗΕΤ αντιλαμβάνεται ότι επί του παρόντος δεν είναι εφικτό για το δίκτυο από το οποίο εκκινεί μία κλήση να επιλέγει το δίκτυο στο οποίο θα τερματισθεί αυτή η κλήση.²⁶

Επιπλέον, σύμφωνα με το ΓΕΡΗΕΤ η ΑΤΗΚ κατέχει Σημαντική Ισχύ στην αγορά τερματισμού κλήσεων στο μεμονωμένο δημόσιο τηλεφωνικό της δίκτυο που παρέχεται σε σταθερή βάση. Επιπρόσθετα, η σχετική αγορά τερματισμού κλήσεων προς τελικούς χρήστες σε σταθερά δίκτυα σε επίπεδο χονδρικής, σύμφωνα με το ΓΕΡΗΕΤ, ορίζεται ανά μεμονωμένο δίκτυο²⁷.

Σύμφωνα με την GT²⁸ για να παρασχεθεί ΥΜΑ η GT έχει συμφωνία με τον κάθε ένα τηλεπικοινωνιακό πάροχο π.χ. ΑΤΗΚ και MTN, ως επίσης και τεχνική σύνδεση με τον κάθε ένα τηλεπικοινωνιακό πάροχο.

²⁴ Επιστολή από GT με ημερομηνία 5/12/2014.

²⁵ http://www.cecpr.org.cy/sites/default/files/EC_Doc_NotificationPaper_GR_07-05-2015_PH.pdf - έγγραφο κοινοποίησης 20/02/2015.

²⁶ http://www.cecpr.org.cy/sites/default/files/EC_Market15_Notification_2015_Gr_20-01-2015_PH.pdf - έγγραφο κοινοποίησης 20/01/2015.

²⁷ http://www.cecpr.org.cy/sites/default/files/EC_Decision_PCEC-26-2015_GR_22-09-2015_MM.pdf - ορισμός σχετικής αγοράς.

²⁸ Επιστολή από GT με ημερομηνία 5/12/2014.

Σε σχέση με το ζήτημα αυτό και την χονδρική αγορά τερματισμού γραπτών μηνυμάτων σε δίκτυο κινητής τηλεφωνίας, η Επιτροπή έλαβε καθοδήγηση από αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής που αφορούν χονδρικές υπηρεσίες τερματισμού τηλεφωνικών κλήσεων, εφόσον και αυτές αφορούν υπηρεσίες που προσφέρονται από τους παρόχους δικτύων κινητής τηλεφωνίας που σκοπό έχουν την διαλειτουργικότητα των δικτύων. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην υπόθεση M.9041 - HUTCHISON / WIND TRE καταγράφει:

« 4.2.4. Wholesale services for mobile call termination

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

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

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

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

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

Η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι στην παρούσα υπόθεση, ως σχετική αγορά για τις ΥΜΑ αλλά και τις ΥΗΠ προς τελικούς χρήστες σε κινητά δίκτυα αλλά και σε σταθερά²⁹ σε επίπεδο χονδρικής, ορίζεται ανά δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Ειδικότερα, στην παρούσα υπόθεση η ΑΤΗΚ παρέχει προς την GT υπηρεσίες, μέσω των τηλεπικοινωνιακών της δικτύων και εξοπλισμού, ούτως ώστε η GT να προσφέρει

²⁹ Η αναφορά αυτή στα σταθερά δίκτυα αφορά μόνο της ΥΗΠ και όχι τις ΥΜΑ.

υπηρεσίες ΥΜΑ και ΥΗΠ στο κατώτατο επίπεδο. Με βάση τα ανωτέρω, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι η σχετική αγορά σε επίπεδο χονδρικής, στην παρούσα υπόθεση, είναι η αγορά πρόσβαση στο δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών κινητής και σταθερής τηλεφωνίας της ΑΤΗΚ.

Τελικά συμπεράσματα αναφορικά με τη σχετική αγορά υπηρεσιών

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

Σε λιανικό επίπεδο:

- (α) η αγορά παροχής ΥΗΠ,
- (β) η αγορά παροχής ΥΜΑ και
- (γ) η αγορά της υπηρεσίας πληρωμών με ηλεκτρονικά μέσα που αφορούν την πληρωμή χώρων στάθμευσης.

Σε Ανώτατο επίπεδο:

- (δ) η αγορά πρόσβασης στο δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών κινητής τηλεφωνίας της ΑΤΗΚ, και
- (ε) η αγορά πρόσβασης στο δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών σταθερής τηλεφωνίας της ΑΤΗΚ.

5.2. Σχετική Γεωγραφική Αγορά

Βάσει της ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς,³⁰ 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 Ευρωπαϊκή Επιτροπή³¹ 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.

³⁰ Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού. 97/C 372/03, παρ. 8.

³¹ Βλέπε υπόθεση IV/M.975 - Albacom/BT/ENI, 13/11/1997, Υπόθεση IV/M.1025 - Mannesman/Olivetti/Infostrad, 15/1/1998.

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

- *«Οι ειδικές άδειες οι οποίες έχουν εκχωρηθεί και αφορούν την ίδρυση και λειτουργία δημόσιων τηλεπικοινωνιακών δικτύων κινητής τηλεφωνίας και την παροχή δημόσιων υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας αφορούν το σύνολο της επικρατείας της Κυπριακής Δημοκρατίας.*
- *Τα υπάρχοντα δίκτυα κινητής καλύπτουν όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας_(στην περίπτωση της MTN 83% και της CytamobileVodafone 96%).*
- *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. [...]*»

Από τα πιο πάνω, διαπιστώνεται 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 επικρατείας 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 ότι ως γεωγραφική αγορά ορίζεται η επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας και για τις πέντε σχετικές αγορές προϊόντων/υπηρεσιών (ανώτατο και λιανικό επίπεδο της αγοράς).

6. ΝΟΜΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ

6.1. 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 δήλωσε ότι είναι εταιρεία παροχής τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών που ανταγωνίζεται την ΑΤΗΚ στις υπηρεσίες ΥΜΑ και ΥΗΠ στο λιανικό επίπεδο. Η ΑΤΗΚ παρέχει προς την GT υπηρεσίες τηλεπικοινωνιακής πρόσβασης ούτως ώστε η GT να μπορεί να παρέχει ΥΗΠ και υπηρεσίες ΥΜΑ στο λιανικό επίπεδο.

Η GT υποστηρίζει ότι οι ενέργειες και/ή παραλείψεις της ΑΤΗΚ στην αγορά ανώτατου επιπέδου έχουν άμεσο ή και έμμεσο αντίκτυπο στην αγορά κατώτατου επιπέδου επειδή η τιμές που η ΑΤΗΚ χρεώνει τους πελάτες της όπως είναι η GT καθορίζουν σε μεγάλο βαθμό τις τιμές που η GT χρεώνει τους πελάτες της στο λιανικό επίπεδο.

Στη βάση των στοιχείων της καταγγελίας σε σχέση με τις κατ' ισχυρισμό παραβάσεις των άρθρων 6(1)(α), 6(1)(γ), 6(1)(δ) 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 ΑΤΗΚ και επιπλέον υπάρχει ο κίνδυνος σοβαρής οικονομικής βλάβης καθώς και να τεθεί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό.

6.2. 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.

Επίσης, 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.³² 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.³³

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι η ΑΤΗΚ, αποτελεί εταιρεία δημοσίου δικαίου και δυνάμει του περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών Νόμο Κεφ.302 του 1954³⁴, όπως έχει τροποποιηθεί, στα καθήκοντα της συμπεριλαμβάνεται η παροχή τηλεπικοινωνιακών

³² Υπόθεση C-41/90, *Hofner & Elser v. Macrotron*, [1991] ECR I-1979; Υπόθεση 170/83, *Hydrotherm v. Compact*, [1984] ECR 2999.

³³ *Ibid.*

³⁴ Ο περί Υπηρεσιών Τηλεπικοινωνιών Νόμος Κεφ 302, ως έχει τροποποιηθεί, άρθρο 13

υπηρεσιών προς χρήση από οποιοδήποτε πρόσωπο σε κάθε μέρος της Δημοκρατίας καθιστώντας το ικανό να επικοινωνεί με κάθε άλλο πρόσωπο, καθώς και η διαχείριση όλων των εγκαταστάσεων και μηχανημάτων της τα οποία αποκτήθηκαν στα πλαίσια των διατάξεων του εν λόγω Νόμου.³⁵

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, όταν επιχείρηση, η οποία έχει το καθεστώς δημόσιας επιχείρησης διαχειρίζεται τις δημόσιες εγκαταστάσεις τηλεπικοινωνιών και τις θέτει, έναντι καταβολής τελών, στη διάθεση των χρησιμοποιούντων, αποτελεί επιχειρηματική δραστηριότητα η οποία, ως εκ της φύσεώς της, υπόκειται στις υποχρεώσεις του άρθρου 82 της Συνθήκης της ΕΚ.³⁶

Η ΑΤΗΚ στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων της παρέχει μεταξύ άλλων, υπηρεσίες σύνδεσης και/ή παρέχει διευκόλυνση στα τηλεφωνικά της δίκτυα, με όλες τις απαραίτητες υπηρεσίες ώστε να είναι σε θέση οι Π-ΥΠΠ να προσφέρουν ΥΗΠ και ΥΜΑ, δηλαδή δραστηριοποιείται στο ανώτερο επίπεδο της αγοράς. Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι, η παροχή αυτών των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών έναντι τελών, αποτελούν οικονομικής φύσεως δραστηριότητες και συνεπώς, η ΑΤΗΚ αποτελεί επιχείρηση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Νόμου.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι η ΑΤΗΚ συνιστά επιχείρηση ως η έννοια αυτή ορίζεται στο Νόμο καθότι προσφέρει υπηρεσίες και ασκεί καθ' όλα δραστηριότητες οικονομικής και εμπορικής φύσεως.

6.3. Πιθανολογούμενη παράβαση αναφορικά με το άρθρο 6(1) του Νόμου

Σύμφωνα με το άρθρο 6(1) του Νόμου: «Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων, που κατέχει ή κατέχουν δεσπόζουσα θέση στο σύνολο ή μέρος της εγχώριας αγοράς ενός προϊόντος, ιδιαίτερα εάν η πράξη αυτή έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα –

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

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

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

³⁵ Βλέπε υποσημείωση 4, άρθρο 12(1) του εν λόγω Νόμου.

³⁶ Απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση 41/83, Ιταλία/Επιτροπή, Συλλογή 1985, σ 873, παράγραφοι 17-20

(δ) την εξάρτηση της σύναψης συμφωνιών από την αποδοχή εκμέρους 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».

6.3.1 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 ΑΤΗΚ κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά πρόσβασης στο δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών κινητής τηλεφωνίας καθώς και στην αγορά πρόσβασης στο δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών σταθερής τηλεφωνίας της ΑΤΗΚ.

Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη στη νομολογία, η δεσπόζουσα θέση σχετίζεται, 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».³⁷ Εξάλλου στην υπόθεση *Continental Can*³⁸, 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 «ιδιαιτέρη ευθύνη» να μην θέτουν σε κίνδυνο με τη συμπεριφορά τους τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό.³⁹

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

³⁷ Υπόθεση 85/76, *Hoffmann- La Roche & Co. AG v. Commission*, [1979] ECR 461, Υπόθεση 27/76, *United Brands*, Συλλ. Νομολ. 1978, 207.

³⁸ *Euroemballage Corpa and Continental Can Co Inc. v Commission*: 6/72 (known as *Continental Can case*), EE L 7/8-1-1972.

³⁹ T-301/04 *Clearstream* [2009].

ανεξάρτητα από τους καταναλωτές. Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μπορεί να απορρέει από τον συνδυασμό διαφόρων παραγόντων, οι οποίοι από μόνοι τους δεν αποτελούν απαραίτητα επαρκή ένδειξη για την ύπαρξη της, αλλά κατόπιν συνδυασμού μεταξύ τους, είναι δυνατό να οδηγούν στη δημιουργία 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.⁴⁰

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.⁴¹ Ενδεικτικά αναφέρεται ότι στην υπόθεση *Alpha Flight Services /Aeropot de Paris*⁴², 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 απύουσα από τη σχετική παράπλευρη αγορά.

Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι σε εθνικό επίπεδο η ΑΤΗΚ καθορίζεται ως Οργανισμός με Σημαντική Ισχύ (ΣΙΑ) στη σχετική χονδρική αγορά Απόληξης Φωνητικών Κλήσεων στο Δημόσιο Δίκτυο Κινητών Επικοινωνιών στην Κύπρο. Επιπλέον σύμφωνα με το ΓΕΡΗΕΤ η ΑΤΗΚ κατέχει Σημαντική Ισχύ στην αγορά τερματισμού κλήσεων στο μεμονωμένο δημόσιο τηλεφωνικό της δίκτυο που παρέχεται σε σταθερή βάση.

Στην προκειμένη περίπτωση, μέσω του δικτύου σταθερής και κινητής τηλεφωνίας της ΑΤΗΚ, γίνεται κατορθωτή μεταφορά των υπηρεσιών των Π-ΥΠΠ σε όλους τους συνδρομητές του δικτύου της. Επομένως, η σύνδεση οποιουδήποτε Π-ΥΠΠ με το δίκτυο της ΑΤΗΚ για την παροχή ΥΗΠ αλλά και ΥΜΑ στους συνδρομητές της ΑΤΗΚ είναι απαραίτητη, γεγονός που της επιτρέπει να λειτουργεί από μια θέση ισχύος.

Η Επιτροπή περαιτέρω 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,

⁴⁰ Βλ. Δίκαιο του Ανταγωνισμού, 6^η έκδοση, Λάμπρος Κοτσίρης, σελ. 514.

⁴¹ Βλ. απόφαση 238/1987 *Volvo v Veng*, Συλλογή της νομολογίας του Δικαστηρίου 6211.

⁴² Βλ. Απόφαση IV 35.613 *Alpha Flight Services /Aeropot de Paris*, ημερομηνίας 11/6/1998, Επίσημη Εφημερίδα L230, σελ 210

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 τον 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 εάν 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:

«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 επιβάλλει σε συγκεκριμένους αριθμούς από καιρό σε καιρό σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 41(3) του Νόμου.»

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 και σταθερής τηλεφωνίας είναι δεσμευμένοι για μια ελάχιστη χρονική περίοδο ετών (συνήθως τα δύο έτη) και συνεπώς για την εν λόγω περίοδο είναι εξαρτημένοι από τον πάροχο τους και από τις υπηρεσίες που τους παρέχει. Δεν θεωρείται εύλογο για ένα τελικό χρήστη να έχει δύο SIM cards ή δύο σταθερές γραμμές αποκλειστικά και μόνο για την διενέργεια ΥΗΠ.

Η Επιτροπή σημειώνει επί τούτου ότι σύμφωνα με τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής δεν υπάρχει υποκατάστατο του τερματισμού χονδρικής κλήσης σε κάθε επιμέρους δίκτυο κινητής τηλεφωνίας, δεδομένου ότι ο φορέας εκμετάλλευσης που μεταδίδει την εξερχόμενη κλήση μπορεί να φτάσει στον αποδέκτη προορισμό μόνο μέσω του φορέα εκμετάλλευσης του δικτύου στον οποίο έχει εγγραφεί ο εν λόγω παραλήπτης. Συνεπώς, κάθε επιμέρους δίκτυο κινητής τηλεφωνίας αποτελεί ξεχωριστή αγορά χονδρικής για τον τερματισμό κλήσεων.⁴³

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

⁴³ Βλέπε απόφαση M.9041 - HUTCHISON / WIND TRE, ημερομηνίας 31/08/2018 και απόφαση case M.7758 – Hutchison 3G Italy / WIND / JV.

a market definition which defines a separate market for each individual network (“one net – one market”).»⁴⁴ (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Σε σχέση με το ζήτημα του καθορισμού της δεσπόζουσας θέσης η Επιτροπή κρίνει καθοδηγητική την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες πρόσβασης στις τηλεπικοινωνίες όπου αναφέρεται ρητά ότι «*μια επιχείρηση που ελέγχει την πρόσβαση σε μια βασική διευκόλυνση απολαμβάνει δεσπόζουσας θέσης βάσει των διατάξεων του άρθρου 86*»⁴⁵.

Για όλους του πιο πάνω λόγους, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι η ΑΤΗΚ ως πάροχος υπηρεσιών κινητής και σταθερής τηλεφωνίας κατέχει δεσπόζουσα θέση σε ότι αφορά το σταθερό και 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 ομόφωνα αποφασίζει ότι η δεσπόζουσα θέση της ΑΤΗΚ δεν περιορίζεται στο τερματισμό των φωνητικών κλήσεων, αλλά εκτείνεται στην παραλαβή των κλήσεων που διενεργούνται από τους συνδρομητές της και την δρομολόγηση τους με σκοπό τον τερματισμό τους είτε σε άλλα δίκτυα είτε στις εγκαταστάσεις των Π-ΥΠΠ.

Όμοια, είναι απαραίτητη η «σύνδεση» οποιουδήποτε Π-ΥΠΠ με το δίκτυο της ΑΤΗΚ για σκοπούς παροχής ΥΗΠ στους συνδρομητές της ΑΤΗΚ, γεγονός που της επιτρέπει να λειτουργεί από μια θέση ισχύος ανεξάρτητα από τους πελάτες της, αφού οι ενέργειες της MTN δεν την επηρεάζουν ως προς τον τρόπο που θα τους συμπεριφερθεί αφού οι συνδρομητές είναι πελάτες μόνο της ΑΤΗΚ.

Στη βάση των πιο πάνω και για σκοπούς εξέτασης της παρούσας υπόθεσης, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι η ΑΤΗΚ κατέχει δεσπόζουσα θέση στο σταθερό και κινητό δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών της, ήτοι στην σχετική αγορά πρόσβασης στο δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών κινητής τηλεφωνίας της ΑΤΗΚ και στην σχετική αγορά της πρόσβασης στο δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών σταθερής τηλεφωνίας της ΑΤΗΚ.

⁴⁴ Περαιτέρω, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην εν λόγω απόφασή της COMP/M.7109 - DEUTSCHE TELEKOM/ GTS (υποσημείωση 253), αναφέρει ότι: «*The wholesale market for the provision of fixed call termination services is vertically related notably to (i) the market for retail global telecommunication services, (ii) the wholesale market for global telecommunication services; (iii) the market for retail supply of fixed voice services and (iv) the market for retail supply of mobile telecommunication services to end customers and (v) the wholesale market for end-to-end calls. The wholesale market for the provision of mobile termination services is vertically related to aforementioned markets (i) to (iv) as well as (v) the market for retail bulk of SMS services.*». (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

⁴⁵ Ανακοίνωση 98/C 265/02, Ε.Ε. C 265 της 22/8/1998, σελ 2, παρ. 69.

6.3.2 Κατάρρηση της δεσπόζουσας θέσης

Η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία σε θέματα ανταγωνισμού, η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης δεν απαγορεύεται· αυτό που απαγορεύεται είναι η καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής της θέσης.

Επίσης, σύμφωνα πάντα με τη νομολογία του ΔΕΕ και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η κατάρρηση συνδέεται με τη συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης που επιδρά στη δομή της αγοράς, αποδυναμώνοντας τον ήδη ασθενή ανταγωνισμό, με τη χρήση μεθόδων που δεν αρμόζουν σε καθεστώς υγιούς ανταγωνισμού.⁴⁶ Σημειώνεται επίσης το λεκτικό του ΔΕΕ, όπου οι επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση στην αγορά ενός προϊόντος έχουν «*ιδιαίτερη ευθύνη*» (special responsibility), να μην περιορίζουν ή παρακωλύουν τον υγιή ανταγωνισμό.⁴⁷

Κρίσιμο στοιχείο για το χαρακτηρισμό μιας συμπεριφοράς ως καταχρηστικής αποτελεί η ίδια η συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης «*αντικειμενικώς λαμβανόμενη*» και όχι τα κίνητρα ή ο σκοπός της,⁴⁸ τα οποία συνιστούν απλώς ελαφρυντικό ή επιβαρυντικό παράγοντα. Είναι αρκετό η συμπεριφορά αυτή να τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό ή, με άλλα λόγια, αρκεί να είναι ικανή ή να ενδέχεται να έχει ένα τέτοιο αποτέλεσμα.⁴⁹ Η θέση αυτή υποστηρίζεται και στην υπόθεση TeliaSonera όπου αναφέρθηκαν τα ακόλουθα:

*«The pricing practice concerned must have an anti-competitive effect on the market, but the effect does not necessarily have to be concrete, and it is sufficient to demonstrate that there is an anti-competitive effect which may potentially exclude competitors who are at least as efficient as the dominant undertaking».*⁵⁰

Έτσι, για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης μίας επιχείρησης είχε συγκεκριμένο αποτέλεσμα, αλλά αρκεί να αποδειχθεί ότι αυτή η καταχρηστική συμπεριφορά κατατείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό, δηλαδή ότι μπορεί να έχει τέτοιο αποτέλεσμα ανεξαρτήτως του αν αυτό δεν επήλθε τελικά.⁵¹

⁴⁶ Υπόθεση T-83/91, Tetra Pak International SA v. Commission [1994] ECR II-755.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Υπόθεση T-65/89, BPB Industries Plc και British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής, Συλλ. 1993 σ. II-389, παρ. 69-70.

⁴⁹ ΔΕφΑθ 2116/2004· υπόθεση T-203/01, Manufacture française des pneumatiques Michelin κατά Επιτροπής (Michelin II), Συλλ. 2003 σ. II-4071, παρ. 239.

⁵⁰ 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. I-527 σκέψη 51 και σκέψη 64

⁵¹ ΔΕφΑθ 2116/2004· υπόθεση T-219/99, British Airways plc κατά Επιτροπής, Συλλ. 2003 σ. II- 5917, παρ. 293 και 297.

(α) Πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(α) αναφορικά με τον άμεσο καθορισμό αθέμιτων τιμών αγοράς/πώλησης

Η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής το «ΔΕΕ»), 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.⁵²

Ειδικότερα, 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 [...] τότε θεωρείται κατάχρηση.*»⁵³ 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 δίκαιη⁵⁴. 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

⁵² 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

⁵³ Case 27/76 *United Brands vs Commission* [1978] Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 207, [1978] 1 CMLR 429.

⁵⁴ Βλ. υποσημείωση 51, παρ. 250-252

πιστοποιητικών με άλλες εταιρείες που παρείχαν την ίδια υπηρεσία.⁵⁵ 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 (οπότε και θα περιορίζεται η πιθανότητα ανταγωνισμού από χαμηλότερες τιμές, οι οποίες χρεώνονται από άλλες εταιρείες) ή της καταχρηστικής εκμετάλλευσης των πελατών.⁵⁶

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).⁵⁷ Το ΔΕΕ στην εν 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 μέρους 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.”

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας διεξήχθη ξεχωριστή ανάλυση κόστους και κερδοφορίας των συμβολαίων μεταξύ ΑΤΗΚ και GT για παροχή ΥΗΠ και ΥΜΑ που είναι σε ισχύ.

⁵⁵ Υπόθεση 26/75, *General Motors Continental vs Commission* [1975] Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστήριο 1367 παρ 12.

⁵⁶ Βλέπε βιβλίωντων Faull & Nikpay “The EC Law of Competition”, second edition, 2007 Oxford, par. 4.366

⁵⁷ 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] Συλλογής της Νομολογίας του Δικαστήριο 2811 παρ. 21.

(i) Οικονομική ανάλυση υπηρεσίας ΥΗΠ

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι στο πλαίσιο της παρούσας προκαταρκτικής έρευνας, ζητήθηκε από την ΑΤΗΚ να παραθέσει καταστάσεις αποτελεσμάτων (κόστος και έσοδα) για την υπηρεσία ΥΗΠ, για κάθε δραστηριότητα ξεχωριστά (ενεργοποίηση, πάγια χρέωση, λιανική πώληση/μερίδια), έτσι ώστε να εξετάσει κατά πόσο η ΑΤΗΚ προέβαινε σε υπερβολική τιμολόγηση, για την δραστηριότητα “Λιανικής Τιμολόγησης/Μερίδια” της υπηρεσίας ΥΗΠ, κατά τα έτη 2005 – 2014. Η Επιτροπή σημείωσε τις απαντήσεις της ΑΤΗΚ και εξέτασε το περιεχόμενο της επιστολής της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 7/4/2017 αναφορικά με τα διαθέσιμα στοιχεία του κόστους της υπηρεσίας ΥΗΠ.

Η Επιτροπή περαιτέρω παρατηρεί ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας ζητήθηκε από την ΑΤΗΚ να παραθέσει τον υπολογισμό του κόστους προσωπικού αναφορικά με τη δραστηριότητα “Λιανική Τιμολόγηση/Μερίδια”, έχοντας ως βάση τα όσα υποβλήθηκαν με την επιστολή της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 09/06/2017 και οι υπολογισμοί του κόστους προσωπικού (με βάση τον επιμερισμό εργασίας) αναφορικά με τις δραστηριότητες “Ενεργοποίηση” και “Πάγια Χρέωση”. Η Επιτροπή προς τούτο μελέτησε τις απαντήσεις της ΑΤΗΚ ημερομηνίες 9/6/2017 και 24/10/2017.

Στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας ζητήθηκε από την ΑΤΗΚ να παραθέσει κατάσταση αποτελεσμάτων για την υπηρεσία ΥΗΠ σε σχέση με την GT, για τα έτη 2005-2014, όμως η ΑΤΗΚ ανέφερε, σε επιστολή της με ημερομηνία 28/11/2016, ότι στο κοστολογικό σύστημα της δεν τηρούνται πληροφορίες κόστους ανά πελάτη.

Ειδικότερα, η Επιτροπή σημειώνει πως στο ερώτημα κατά πόσο οι υπηρεσίες που προσέφερε σε σχέση την υπηρεσία ΥΗΠ για την περίοδο 2005-2014 προς άλλους παρόχους Π-ΥΠΠ διαφέρουν ως προς το επίπεδο υπηρεσιών που προσφέρει σε σχέση με τις υπηρεσίες προς την GT, η ΑΤΗΚ αναφέρθηκε αποκλειστικά στις συμφωνίες και δήλωσε ότι δεν υπάρχουν οποιεσδήποτε διαφορές στις συμφωνίες που έγιναν με την GT και με άλλες εταιρείες ΥΗΠ.

Η ετήσια κερδοφορία της ΑΤΗΚ σε σχέση με τον κάθε Π-ΥΠΠ ξεχωριστά, καθορίζεται, σύμφωνα με αναφορές της ΑΤΗΚ, από τα μερίδια που λαμβάνει βάσει των συμφωνιών με τους ΠΥΠΠ, 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 μελετώντας τα στοιχεία που προσκομίστηκαν από την ΑΤΗΚ και εν απουσία άλλης αξιόπιστης ανάλυσης της κερδοφορίας της υπηρεσίας ΥΗΠ σε επίπεδο πελατών/Π-ΥΠΠ αλλά και λόγω του ότι δεν ήταν εφικτό να εξεταστεί η κερδοφορία της ΑΤΗΚ σε σχέση με την παροχή της υπηρεσίας ΥΗΠ προς την GT ξεχωριστά,

εξετάστηκαν τα αποτελέσματα της ενιαίας υπηρεσίας ΥΗΠ σε σχέση με το σύνολο των πελατών/Π-ΥΠΠ για σκοπούς αξιολόγησης της κερδοφορίας της ΑΤΗΚ σε σχέση με την τιμολόγηση για την υπηρεσία ΥΗΠ προς την καταγγέλλουσα εταιρεία της GT και κατά πόσο προέβαινε σε υπερβολική τιμολόγηση προς αυτήν, εφόσον, ως ανέφερε η ΑΤΗΚ οι συμφωνίες είναι ίδιες για όλους.

Η Επιτροπή σημείωσε, επίσης, πως η ΑΤΗΚ, προέβη σε αναπροσαρμογή των εσόδων σε σχέση με τα έτη 2005-2007. Η Επιτροπή αφού διεξήλθε με προσοχή τα όσα αναφέρθηκαν από την ΑΤΗΚ, καθώς και τα στοιχεία που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, αποφάσισε να αποδεχθεί την αναπροσαρμογή εσόδων την οποία προέβη η ΑΤΗΚ στη βάση δεδουλευμένων εσόδων/εξόδων που αφορούσαν στα έτη 2005-2007, καθώς επίσης τις μειώσεις στην πρόβλεψη επισφαλών χρεωστών για την ίδια περίοδο.

Συνοψίζοντας τα πιο πάνω, η Επιτροπή θεωρεί ότι το κόστος επισφαλών χρεωστών αποτελεί μέρος του λειτουργικού κόστους και συμπεριλαμβάνεται στα αποτελέσματα της υπηρεσίας με την οποία σχετίζεται. Παρομοίως, μειώσεις/διορθώσεις αυτών των προβλέψεων (επισφαλειών) μέσω αναθεώρησης των αρχικών προβλέψεων, οι οποίες οδηγούν στην μείωση του συγκεκριμένου εξόδου, θεωρούνται επίσης ως μέρος του λειτουργικού κόστους και πρέπει να συμπεριλαμβάνονται στα αποτελέσματα της υπηρεσίας με την οποία σχετίζονται.

Σε σχέση με την αναφορά της ΑΤΗΚ ότι οι προβλέψεις αποτελούν εκτίμηση, όπου δεν απαιτείται εκροή μετρητών, σημειώνεται ότι αυτό {...}.

Παρόλα αυτά, η Επιτροπή κρίνει σημαντικό να τονιστεί ότι οι συγκεκριμένες ανακτήσεις επισφαλών χρεωστών, που αναφέρονται από την ΑΤΗΚ αποτελούν ένα σημαντικό μέρος του συνολικού αντίστοιχου κόστους της υπηρεσίας ΥΗΠ (πριν την μείωση από την ανάκτηση επισφαλών χρεωστών) στο έτος στο οποίο είχαν συμπεριληφθεί (ήτοι {...}, {...} και {...} για τα έτη {...} αντίστοιχα), το οποίο επικεντρώνεται σε {...} κυρίως έτη ({...}) επηρεάζοντας ως εκ τούτου σε μεγάλο βαθμό (μείωση) το τελικό συνολικό κόστος για τα έτη αυτά. Επιπρόσθετα, {...}.

Σε σχέση με το πιο πάνω θέμα η Επιτροπή σημειώνει ότι η παρουσία ενός μεγάλου εξόδου ή εσόδου (συγκριτικά με τα λειτουργικά έξοδα) που να αφορά πρόβλεψη ή ανάκτησης/μείωσης των επισφαλών χρεωστών, δεν θεωρείται μέρος των “σύνθητων” λειτουργικών εξόδων/εσόδων τα οποία και χρησιμοποιούνται κατά την αξιολόγηση της τιμολόγησης/κερδοφορίας κάποιου συγκεκριμένου προϊόντος/υπηρεσίας. Ενδεχομένως, στην συγκεκριμένη περίπτωση, μεγάλο μέρος της ανάκτησης/μείωσης των επισφαλών χρεωστών να προέκυψε από γεγονότα που επισυνέβησαν σε

προηγούμενα έτη (από το έτος {...}) και ως εκ τούτου να έπρεπε να κατανεμηθεί σε μεγαλύτερη χρονική περίοδο με αποτέλεσμα να μην επηρεάζονταν δραματικά οι ισορροπίες κόστους/εξόδων και εσόδων.

Η συμπερίληψη των ανακτήσεων/μειώσεων των επισφαλών χρεωστών ως έχουν στα αποτελέσματα των ετών στα οποία έχουν συμπεριληφθεί, ενδεχομένως να καθιστά μη αντιπροσωπευτικά τα αποτελέσματα και την αξιολόγηση της επικερδότητας της υπηρεσίας ΥΗΠ όταν αυτή αξιολογηθεί σε μικρό χρονικό διάστημα.

Παράλληλα σημειώνεται ότι, όπως αναφέρεται και ανωτέρω από την ΑΤΗΚ {...}. Για τους ποιο πάνω λόγους, η Επιτροπή κρίνει ότι για σκοπούς εξέτασης της παρούσας έρευνας, η αξιολόγηση των αποτελεσμάτων της υπηρεσίας ΥΗΠ σε μεγαλύτερο χρονικό διάστημα, θα οδηγήσει στη διεξαγωγή ασφαλέστερων συμπερασμάτων σε σχέση με την επικερδότητα της εν λόγω υπηρεσίας.

Η Επιτροπή επί τούτου σημείωσε τις σημαντικότερες επενδύσεις και το ετήσιο κόστος απόσβεσης/συντήρησης που προκύπτει από αυτές, σε σχέση με την υπηρεσία ΥΗΠ, ως αυτές αναφέρθηκαν από την ΑΤΗΚ και περιλαμβάνουν εγκατάσταση και λειτουργία της πλατφόρμας {...}, την ανάπτυξη και λειτουργία του λογισμικού συστήματος {...} καθώς και το κόστος των κοινών δικτύων.

Η Επιτροπή επιπλέον σημείωσε τα όσα αναφέρθηκαν από την ΑΤΗΚ αναφορικά με τις διακυμάνσεις στα έσοδα της υπηρεσίας ΥΗΠ. Ειδικότερα, σημείωσε πως, η ΑΤΗΚ ανέφερε ότι αυτές οφείλονται στις αυξομειώσεις του όγκου κίνησης και τον συνδυασμό των τιμών που επέλεξαν οι Πάροχοι κάθε χρόνο. Οι παράγοντες που οδηγούν στην κτίση και αύξηση των εσόδων, σύμφωνα με την ΑΤΗΚ είναι πολλοί. Μερικοί από αυτούς είναι το μέγεθος της αγοράς, η ποιότητα δικτύου, ευκολία χρήσης, η μοναδικότητα, η τιμολόγηση, η μέθοδος παροχής της υπηρεσίας, licensing και προώθηση.

Σε σχέση με τις διακυμάνσεις στο κόστος των ΥΗΠ, η ΑΤΗΚ ανέφερε ότι, οι διακυμάνσεις που εντοπίζονται προκύπτουν από το γεγονός ότι πρόκειται για {...} (κυμαίνεται μεταξύ {...} του συνολικού κόστους του Οργανισμού), με αποτέλεσμα μικρές διαφοροποιήσεις στο κόστος και τις κατανομές που παρουσιάζονται τον ένα χρόνο και ανατρέπονται τον άλλο, να επηρεάζουν σημαντικά το προϊόν, σε αντίθεση με άλλα προϊόντα με ψηλότερο κόστος. Η ΑΤΗΚ αναφέρει σαν παραδείγματα τα εξής:

A) {...}

B) {...}

Γ) {...}

Η ΑΤΗΚ υποστηρίζει ότι για να εξαλειφθούν οι διακυμάνσεις που παρατηρούνται στα ετήσια αποτελέσματα, οι οποίες μπορεί να αφορούν πέραν του ενός έτους, το προϊόν των ΥΗΠ θα πρέπει να αξιολογηθεί σε βάθος χρόνου, ώστε να υπάρξει εξομάλυνση των οικονομικών αποτελεσμάτων με στόχο την πιο αντικειμενική και αντιπροσωπευτική αξιολόγηση. Συνεχίζοντας, αναφέρει ότι, συγκρίνοντας το συνολικό κόστος με τα συνολικά έσοδα από το 2008 μέχρι το 2014, παρατηρείται ότι το προϊόν είναι κοστοστρεφές. Επίσης αναφέρει ότι αυτό δεν αναμένεται να διαφοροποιηθεί δεδομένου ότι με βάση τους όγκους των τελευταίων χρόνων, το προϊόν ακολουθεί φθίνουσα πορεία.

Η Επιτροπή αξιολογώντας τα ανωτέρω, κρίνει ότι οι διακυμάνσεις αυτές συνηγορούν υπέρ της αξιολόγησης των αποτελεσμάτων της υπηρεσίας ΥΗΠ σε μεγαλύτερο χρονικό διάστημα, καθότι τούτο θα οδηγήσει στη διεξαγωγή πιο ασφαλών συμπερασμάτων σε σχέση με την επικερδότητα της εν λόγω υπηρεσίας

Όσον αφορά την αναφορά της ΑΤΗΚ σε σχέση με την μη διαφοροποίηση των δεδομένων (ήτοι της κοστοστρέφειας) λόγω της φθίνουσας πορείας του προϊόντος έχοντας σαν βάση τη μείωση των όγκων των τελευταίων χρόνων, η Επιτροπή σημειώνει ότι, αν και παρατηρείται μείωση του όγκου κίνησης (σε λεπτά), από {...} το έτος 2005 σε {...} το έτος 2014, εντούτοις δεν υπάρχει σύνδεση μεταξύ της κοστοστρέφειας (και το επίπεδο κερδοφορίας) με τον όγκο κίνησης των τελευταίων χρόνων, αφού η μείωση των όγκων δεν σημαίνει απαραίτητα ότι αποκλείεται η ύπαρξη υπερβολικής τιμολόγησης σε σχέση με ένα πιο μικρό όγκο κίνησης. Αυτό που μπορεί να επηρεαστεί είναι η συνολική επίδραση της συγκεκριμένης υπηρεσίας (ΥΗΠ) προς τους καταναλωτές, αφού λόγω της μείωσης του όγκου/αριθμού κίνησης (άρα και χρήσης) από τους καταναλωτές, θα είναι μικρότερη προς το επηρεαζόμενο καταναλωτικό κοινό.

Η Επιτροπή στη συνέχεια, μελέτησε την οικονομική ανάλυση και την σύγκριση των εσόδων και κόστους της ΥΗΠ συνολικά, συμπεριλαμβανομένων των τριών υπό-υπηρεσιών (Ενεργοποίηση, Πάγια Χρέωση, Λιανική Πώληση/Μερίδια) και του συνόλου των πελατών της ΑΤΗΚ, για τα έτη 2005-2014.

Η Επιτροπή εξέτασε τα αποτελέσματα των αναλύσεων που διενεργήθηκαν στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας και ειδικότερα, εξέτασε:

A) i) Οικονομική ανάλυση και σύγκριση εσόδων και κόστους της υπηρεσίας ΥΗΠ – μη συμπεριλαμβανομένου Κόστους κεφαλαίου, συμπεριλαμβανομένου διορθωτικών εγγραφών (μείωση κόστους) στον λογαριασμό “Πρόβλεψη Επισφαλών Χρεωστών”

Πίνακας 1

Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου				
Κατάσταση κερδοφορίας της Υπηρεσίας ΥΗΠ				
για τα έτη 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 και 2014				
Υπηρεσία ΥΗΠ (Δεν συμπεριλαμβάνεται το κόστος κεφαλαίου)				
Έτος	Έσοδα (€)	Κόστος (€)	Κέρδος/ Ζημιά (€)	Περιθώριο κέρδους/ ζημιάς (%)
2014	{...}	{...}	{...}	{...}
2013	{...}	{...}	{...}	{...}
2012	{...}	{...}	{...}	{...}
2011	{...}	{...}	{...}	{...}
2010	{...}	{...}	{...}	{...}
2009	{...}	{...}	{...}	{...}
2008	{...}	{...}	{...}	{...}
2007	{...}	{...}	{...}	{...}
2006	{...}	{...}	{...}	{...}
2005	{...}	{...}	{...}	{...}
Σύνολο 2005-2014	{...}	{...}	{...}	{...}
Σύνολο 2005-2007	{...}	{...}	{...}	{...}
Σύνολο 2008-2014	{...}	{...}	{...}	{...}
Σημειώσεις				
{...}				

Από τα στοιχεία που παρουσιάζονται στον Πίνακα 1 πιο πάνω, η Επιτροπή διαπιστώνει πως τα αποτελέσματα κερδοφορίας της ΥΗΠ (μη συμπεριλαμβανομένου του κόστους κεφαλαίου), παρουσιάζουν περιθώριο κέρδους για την περίοδο 2005-2014 ύψους {...}. Για την περίοδο 2005-2007, για την οποία πραγματοποιήθηκαν οι διορθωτικές εγγραφές (μειώσεις των προβλέψεων) το περιθώριο κέρδους ανήλθε στα {...} ενώ για την περίοδο 2008-2014, πραγματοποιήθηκε ζημιά, με αρνητικό περιθώριο κέρδους ύψους {...}.

A) ii) Οικονομική ανάλυση και σύγκριση εσόδων και κόστους της υπηρεσίας ΥΗΠ – μη συμπεριλαμβανομένου Κόστους κεφαλαίου και διορθωτικών εγγραφών (μείωση κόστους) στον λογαριασμό “Πρόβλεψη Επισφαλών Χρεωστών”.

Πίνακας 2

Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου				
Κατάσταση κερδοφορίας της Υπηρεσίας ΥΗΠ				
για τα έτη 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 και 2014				
Υπηρεσία ΥΗΠ (Δεν συμπεριλαμβάνεται το κόστος κεφαλαίου)				
Έτος	Έσοδα (€)	Κόστος (€)	Κέρδος/ Ζημιά (€)	Περιθώριο κέρδους/ ζημιάς (%)
2014	{...}	{...}	{...}	{...}
2013	{...}	{...}	{...}	{...}
2012	{...}	{...}	{...}	{...}
2011	{...}	{...}	{...}	{...}
2010	{...}	{...}	{...}	{...}
2009	{...}	{...}	{...}	{...}
2008	{...}	{...}	{...}	{...}
2007	{...}	{...}	{...}	{...}
2006	{...}	{...}	{...}	{...}
2005	{...}	{...}	{...}	{...}
Σύνολο 2005-2014	{...}	{...}	{...}	{...}
Σύνολο 2005-2007	{...}	{...}	{...}	{...}
Σύνολο 2008-2014	{...}	{...}	{...}	{...}
Σημειώσεις				
{...}				

Από τα στοιχεία που παρουσιάζονται στον Πίνακα 2 πιο πάνω, η Επιτροπή παρατηρεί πως τα αποτελέσματα κερδοφορίας της υπηρεσίας ΥΗΠ (μη συμπεριλαμβανομένου του κόστους κεφαλαίου), παρουσιάζουν {...} για την περίοδο 2005-2014 ύψους {...}. Για την περίοδο 2005-2007, για την οποία πραγματοποιήθηκαν οι διορθωτικές εγγραφές (μειώσεις των προβλέψεων), αλλά δεν συμπεριλαμβάνονται στον πιο πάνω Πίνακα, το {...} ανήλθε στα {...} ενώ για την περίοδο 2008-2014, πραγματοποιήθηκε {...}, με {...} ύψους {...}.

B) i) Οικονομική ανάλυση και σύγκριση εσόδων και κόστους της υπηρεσίας ΥΗΠ – συμπεριλαμβανομένου Κόστους κεφαλαίου και διορθωτικών εγγραφών (μείωση κόστους) στον λογαριασμό “Πρόβλεψη Επισφαλών Χρεωστών”.

Πίνακας 3

Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου				
Κατάσταση κερδοφορίας της Υπηρεσίας ΥΗΠ				
για τα έτη 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 και 2014				
Υπηρεσία ΥΗΠ (Συμπεριλαμβάνεται το κόστος κεφαλαίου)				
Έτος	Έσοδα (€)	Κόστος (€)	Κέρδος/ Ζημιά (€)	Περιθώριο κέρδους/ ζημιάς (%)
2014	{...}	{...}	{...}	{...}
2013	{...}	{...}	{...}	{...}
2012	{...}	{...}	{...}	{...}
2011	{...}	{...}	{...}	{...}
2010	{...}	{...}	{...}	{...}
2009	{...}	{...}	{...}	{...}
2008	{...}	{...}	{...}	{...}
2007	{...}	{...}	{...}	{...}
2006	{...}	{...}	{...}	{...}
2005	{...}	{...}	{...}	{...}
Σύνολο 2005-2014	{...}	{...}	{...}	{...}
Σύνολο 2005-2007	{...}	{...}	{...}	{...}
Σύνολο 2008-2014	{...}	{...}	{...}	{...}
Σημειώσεις				
{...}				

Σε σχέση με τα ανωτέρω, εν πρώτοις σημειώνεται ότι η ΑΤΗΚ με επιστολή της ημερομηνίας 9/6/2017 δήλωσε ότι: «Ορισμένα προϊόντα όπως οι υπηρεσίες ΥΗΠ, παρουσιάζουν {...}», καθότι το απασχολούμενο κεφάλαιο του προϊόντος ΥΗΠ και τα υπόλοιπα πιστωτών (παρόχων ΥΗΠ) στο τέλος κάθε έτους είναι εξαιρετικά ψηλά, λόγω των υψηλών μεριδίων των παρόχων που κυμαίνονταν από {...} μέχρι {...} για τα έτη 2005 με 2014. Τα υπόλοιπα στοιχεία του απασχολούμενο κεφαλαίου που καταλήγουν στο προϊόν (χρεώσεις/πάγια κλπ) δεν καλύπτουν το αρνητικό ποσό των

πιστωτών, με αποτέλεσμα το απασχολούμενο κεφάλαιο του προϊόντος και κατά συνέπεια το κόστος κεφαλαίου, να παρουσιάζονται κάθε χρόνο αρνητικά.

Περαιτέρω με βάση το Διάταγμα του ΕΡΗΕΤ (ΚΔΠ 320/2018) και την Οδηγία της Ε.Ε. αλλά και με βάση την πρακτική που ακολουθείται διεθνώς για λήψη αποφάσεων που αφορούν τιμολογιακή πολιτική, το κόστος κεφαλαίου αποτελεί μέρος του ετήσιου κόστους των προϊόντων/υπηρεσιών που παρέχονται είτε λιανικά είτε χονδρικά. Το κόστος κεφαλαίου θεωρείται η ελάχιστη απόδοση που αναμένεται, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη παράμετροι που αφορούν ειδικά το προϊόν, όπως το κόστος ευκαιρίας, η αξία που αποδίδουν οι αγοραστές το προϊόν, η αρχική επένδυση που χρειάστηκε να κάνει ο πωλητής ή ακόμα το κίνητρο για μελλοντικές επενδύσεις.

Από τα στοιχεία που παρουσιάζονται στον Πίνακα 3, η Επιτροπή παρατηρεί πως τα αποτελέσματα κερδοφορίας της ΥΗΠ (συμπεριλαμβανομένου του κόστους κεφαλαίου), παρουσιάζουν {...} για την περίοδο 2005-2014 ύψους {...} Για την περίοδο 2005-2007, για την οποία πραγματοποιήθηκαν οι διορθωτικές εγγραφές (μειώσεις των προβλέψεων), το {...} ανήλθε στα {...} ενώ για την περίοδο 2008-2014, πραγματοποιήθηκε {...}, με {...} ύψους {...}.

B) ii) Οικονομική ανάλυση και σύγκριση εσόδων και κόστους της υπηρεσίας ΥΗΠ – συμπεριλαμβανομένου Κόστους κεφαλαίου, μη συμπεριλαμβανομένου διορθωτικών εγγραφών (μείωση κόστους) στον λογαριασμό “Πρόβλεψη Επισφαλών Χρεωστών”.

Πίνακας 4

Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου						
Κατάσταση κερδοφορίας της Υπηρεσίας ΥΗΠ						
για τα έτη 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 και 2014						
Υπηρεσία ΥΗΠ (Συμπεριλαμβάνεται το κόστος κεφαλαίου)						
Έτος	Έσοδα (€)	Κόστος (€)	Κέρδος/Ζημιά (€)	Περιθώριο κέρδους/ζημιάς (%)		
2014	{...}	{...}	{...}	{...}		
2013	{...}	{...}	{...}	{...}		
2012	{...}	{...}	{...}	{...}		
2011	{...}	{...}	{...}	{...}		
2010	{...}	{...}	{...}	{...}		
2009	{...}	{...}	{...}	{...}		
2008	{...}	{...}	{...}	{...}		
2007	{...}	{...}	{...}	{...}		
2006	{...}	{...}	{...}	{...}		
2005	{...}	{...}	{...}	{...}		
Σύνολο 2005-2014	{...}	{...}	{...}	{...}		
Σύνολο 2005-2007	{...}	{...}	{...}	{...}		
Σύνολο 2008-2014	{...}	{...}	{...}	{...}		
Σημειώσεις						
{...}						

Από τα στοιχεία που παρουσιάζονται στον Πίνακα 4, η Επιτροπή παρατηρεί πως τα αποτελέσματα κερδοφορίας της υπηρεσίας ΥΗΠ (συμπεριλαμβανομένου του κόστους κεφαλαίου), παρουσιάζουν {...} για την περίοδο 2005-2014 ύψους {...}. Για την

περίοδο 2005-2007, για την οποία πραγματοποιήθηκαν οι διορθωτικές εγγραφές (μειώσεις των προβλέψεων), αλλά δεν συμπεριλαμβάνονται στον παρόν Πίνακα, το {...} ανήλθε στα {...}, ενώ για την περίοδο 2008-2014, πραγματοποιήθηκε {...}, με {...} ύψους {...}.

Σύνοψη συμπερασμάτων αναφορικά με τις οικονομικές αναλύσεις

Η Επιτροπή εξετάζοντας τα αποτελέσματα κερδοφορίας της υπηρεσίας ΥΗΠ και με τις τέσσερις μεθοδολογίες αναλύσεων που πραγματοποιήθηκαν και αξιολογώντας το ύψος των περιθωρίων κέρδους, ομόφωνα καταλήγει ότι δεν παρατηρείται υπερβολική τιμολόγηση για την προσφορά της υπηρεσίας ΥΗΠ, για την περίοδο 2005-2014 από μέρους της ΑΤΗΚ.

Ειδικότερα, από τα στοιχεία που παρουσιάζονται στον Πίνακα 3, ο οποίος δεικνύει την κατάσταση κερδοφορίας της ΥΗΠ λαμβανομένου υπόψη του κόστους κεφαλαίου και διορθωτικών εγγραφών για πρόβλεψη επισφαλών χρεωστών, το {...} για την περίοδο 2005-2014 ύψους {...}. Για την περίοδο 2005-2007, για την οποία πραγματοποιήθηκαν οι διορθωτικές εγγραφές (μειώσεις των προβλέψεων), το {...} ανήλθε στα {...}, ενώ για την περίοδο 2008-2014, πραγματοποιήθηκε {...} ύψους {...}.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι δεν πιθανολογείται παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου από μέρους της ΑΤΗΚ σε ότι αφορά το μερίδιο που λάμβανε επί των εσόδων των υπηρεσιών ΥΗΠ την περίοδο 2005- 2014.

(ii) Οικονομική ανάλυση υπηρεσίας ΥΜΑ

Σε ότι αφορά τις υπηρεσίες ΥΜΑ, η Επιτροπή παρατηρεί ότι στο πλαίσιο της παρούσας έρευνας, ζητήθηκε από την ΑΤΗΚ να παραθέσει καταστάσεις αποτελεσμάτων (κόστος και έσοδα) για την υπηρεσία ΥΜΑ, για κάθε δραστηριότητα ξεχωριστά (ενεργοποίηση, πάγια χρέωση, λιανική πώληση/μερίδια), έτσι ώστε να εξετάσει κατά πόσο η ΑΤΗΚ προέβαινε σε υπερβολική τιμολόγηση, για την δραστηριότητα “Λιανικής Τιμολόγησης/Μερίδια” της υπηρεσίας ΥΜΑ, κατά τα έτη 2005 – 2014. Η Επιτροπή σημείωσε τις απαντήσεις της ΑΤΗΚ με ημερομηνία 28/11/2016 αναφορικά με το κοστολογικό της σύστημα και τα στοιχεία που δύναται να εξαχθούν από αυτό.

Η ΑΤΗΚ, σε επιστολή της με ημερομηνία 07/04/2017, ανέφερε ότι το κοστολογικό προϊόν στο οποίο περιλαμβάνονται το κόστος και έσοδα του {...}.

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας ζητήθηκε από την ΑΤΗΚ να παραθέσει κατάσταση αποτελεσμάτων για την υπηρεσία ΥΜΑ σε σχέση με την GT, για τα έτη 2005-2014, όμως η ΑΤΗΚ ανέφερε, σε επιστολή της με ημερομηνία

28/11/2016, ότι στο κοστολογικό σύστημα της δεν τηρούνται πληροφορίες κόστους ανά πελάτη.

Στο σημείο αυτό, επαναλαμβάνεται ότι σε ερώτημα που τέθηκε στην ΑΤΗΚ αναφορικά με το κατά πόσο οι υπηρεσίες που προσέφερε σε σχέση την υπηρεσία ΥΜΑ για την περίοδο 2005-2014 προς άλλους παρόχους Π-ΥΠΠ διαφέρουν ως προς το επίπεδο υπηρεσιών που προσφέρει σε σχέση με τις υπηρεσίες προς την ΓΤ, η ΑΤΗΚ αναφέρθηκε αποκλειστικά στις συμφωνίες και δήλωσε ότι δεν υπάρχουν οποιεσδήποτε διαφορές στις συμφωνίες που έγιναν με την ΓΤ και με άλλες εταιρείες ΥΗΠ.

Η Επιτροπή σημειώνει επίσης ότι η {...} της ΑΤΗΚ σε σχέση με τον κάθε Π-ΥΠΠ ξεχωριστά, καθορίζεται, βάσει (και) αναφορών της ΑΤΗΚ, από τα μερίδια που λαμβάνει βάσει των συμφωνιών με τους ΠΥΠΠ, 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 στο πλαίσιο αξιολόγησης της παρούσας υπόθεσης σημείωσε και τη σημαντικότερη επένδυση και το ετήσιο κόστος απόσβεσης/συντήρησης που προκύπτει από αυτή, σε σχέση με την υπηρεσία ΥΜΑ, καθώς και άλλα στοιχεία κόστους της υπηρεσίας.

Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής αξιολόγησης εντοπίστηκαν διακυμάνσεις στα έσοδα των ΥΜΑ. Σε σχέση με αυτά, η ΑΤΗΚ ανέφερε, σε επιστολή της με ημερομηνία 07/04/2017, ότι αυτές οφείλονται στις αυξομειώσεις του όγκου κίνησης. Παράλληλα ανέφερε ότι οι παράγοντες που επηρεάζουν την κτίση και την αύξηση των εσόδων της υπηρεσίας ΥΗΠ και οι οποίοι σημειώθηκαν πιο πάνω, επηρεάζουν και την υπηρεσία ΥΜΑ. Ταυτόχρονα η Επιτροπή σημείωσε και τα όσα αναφέρθηκαν από την ΑΤΗΚ με την επιστολή της με ημερομηνία 07/04/2017, αναφορικά με τις διακυμάνσεις του κόστους της υπηρεσίας ΥΜΑ.

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας είχαν ζητηθεί περισσότερες πληροφορίες και στοιχεία σε σχέση με την αναφορά {...} του Premium SMS {...} καθώς επίσης και αριθμητικά στοιχεία και αναφορές που να προσδιορίζουν την σχέση/αναλογία του κόστους {...} του υπό προϊόντος Premium SMS συγκρινόμενο με το βασικό προϊόν SMS, όμως η ΑΤΗΚ ανέφερε ότι δεν μπορεί να υπολογιστεί με αριθμητικά στοιχεία.

Η Επιτροπή σημείωσε ειδικότερα ότι η ΑΤΗΚ σε σχετική της επιστολή με ημερομηνία 06/06/2018 ανέφερε ότι τα συνολικά έσοδα της ΑΤΗΚ για την υπηρεσία "Park SMS" ανέρχονταν περίπου σε {...} για τα έτη 2010-2014 και ότι τα έσοδα αυτά περιλήφθηκαν

στα αποτελέσματα της ΥΜΑ, ενώ δεν ανήκουν στην ίδια αγορά. Παράλληλα ανέφερε ότι γινόταν χρήση της ΥΜΑ και της υποδομής της. Σημειώνεται ότι τα έσοδα, τα οποία αντιστοιχούν σε περίπου {...} το έτος, αποτελούν πολύ μικρό ποσοστό των συνολικών εσόδων της υπηρεσίας ΥΜΑ (λιγότερο από {...}) και για αυτό τον λόγο δεν προχώρησε σε οποιαδήποτε τροποποίηση των αποτελεσμάτων της υπηρεσίας ΥΜΑ.

Έχοντας υπόψη τα πιο πάνω, και εν απουσία άλλης ανάλυσης της κερδοφορίας της υπηρεσίας ΥΜΑ, αφού η ΑΤΗΚ δεν ήταν σε θέση να παραθέσει στοιχεία για την κερδοφορία της δραστηριότητας ΥΜΑ, και δη της δραστηριότητας Λιανικής Τιμολόγησης/Μεριδίων ξεχωριστά, εξετάστηκαν τα αποτελέσματα της υπηρεσίας ΥΜΑ, χρησιμοποιώντας τα έσοδα της υπηρεσίας ΥΜΑ για όλους τους πελάτες/Π-ΥΠΠ και αναλογία των εξόδων της υπηρεσίας ΥΜΑ σε σχέση με τα συνολικά έξοδα της υπηρεσίας SMS (με βάση την αναλογία των εσόδων) επιπλέον αποκλειστικών εξόδων της υπηρεσίας ΥΜΑ, για σκοπούς αξιολόγησης της κερδοφορίας της ΑΤΗΚ σε σχέση με την τιμολόγηση για την υπηρεσία ΥΜΑ προς την καταγγέλλουσα εταιρεία της GT και κατά πόσο προέβαινε σε υπερβολική τιμολόγηση προς αυτήν. Ειδικότερα, εξετάστηκε η ανάλυση που διενεργήθηκε στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, η οποία χωρίζεται στις ακόλουθες δύο ενότητες:

A) Οικονομική ανάλυση και σύγκριση εσόδων και κόστους της υπηρεσίας ΥΜΑ – μη συμπεριλαμβανομένου Κόστους κεφαλαίου

Πίνακας 5

Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου									
Κατάσταση κερδοφορίας της Υπηρεσίας ΥΜΑ									
για τα έτη 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 και 2014									
Υπηρεσία ΥΜΑ (όχι συμπεριλαμβανομένου το κόστος κεφαλαίου)									
Έτος	Έσοδα ΥΜΑ* (€) (Α)	Αναλογία Εξόδων ΥΜΑ** (€) (B)=(A)/(B1)+(C)	Αποκλειστικά έξοδα υπηρεσίας ΥΜΑ*** (€) (Γ)	Συνολικά έξοδα υπηρεσίας ΥΜΑ (Αναλογία και αποκλειστικά) (€) (B1)+(B)+(C)	Κέρδος ΥΜΑ (€) (Γ)-(B)-(A)	Περιθώριο Κέρδους ΥΜΑ (%) (Δ)=(Γ)/(A)	Συνολικά έξοδα υπηρεσίας SMS*** (€) (B1)	Συνολικά έξοδα υπηρεσίας SMS**** (€) (Z)=(E1)-(Γ)	Συνολικά έξοδα υπηρεσίας SMS (€) (B1)
2014	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2013	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2012	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2011	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2010	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2009	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2008	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2007	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2006	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
2005	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Σύνολο 2005-2014	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Σημειώσεις	{...}								

Η Επιτροπή από τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα, ομόφωνα διαπιστώνει ότι το περιθώριο κέρδους της υπηρεσίας ΥΜΑ για την περίοδο 2005-2014, μη συμπεριλαμβανομένου του κόστους κεφαλαίου, ήταν θετικό και ανέρχεται κατά μέσο

όρο ετήσια σε {...}. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι από τη σύγκριση που έγινε και στη βάση των διαθέσιμων οικονομικών στοιχείων προκύπτει ότι ετήσια το περιθώριο κέρδους ήταν θετικό και κυμάνθηκε από {...}.

B) Οικονομική ανάλυση και σύγκριση εσόδων και κόστους της υπηρεσίας ΥΜΑ – συμπεριλαμβανομένου Κόστους κεφαλαίου

Πίνακας 6

Αρχή Τηλεοπτικών Κώπων										
Κατάσταση κερδοφορίας της Υπηρεσίας ΥΜΑ										
για τα έτη 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 και 2014										
Υπηρεσία ΥΜΑ (Συμπεριλαμβάνεται το κόστος κεφαλαίου)										
Έτος	Εσοδα ΥΜΑ* (C) (A)	Αναλογία Εξόδων ΥΜΑ** (C) (B)-(A)/(H)(Z)	Αποκλειστικά έξοδα υπηρεσίας ΥΜΑ*** (C) (I)	Συνολικά έξοδα υπηρεσίας ΥΜΑ (Αναλογία και αποκλειστικά) (B)-(E)-(I)	Κέρδος ΥΜΑ (C) (Γ)-(B) (A)	Περιθώριο Κέρδους ΥΜΑ (%) (Δ)-(Γ)/(A)	Συνολικά έξοδα υπηρεσίας SMS**** (C) (E)	Συνολικά έξοδα υπηρεσίας SMS**** (C) (Z)-(E)-(I)	Συνολικά έσοδα υπηρεσίας SMS (C) (H)	
2014	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	
2013	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	
2012	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	
2011	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	
2010	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	
2009	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	
2008	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	
2007	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	
2006	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	
2005	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	
Σύνολο 2005-2014	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	
Σημειώσεις	{...}									

Η Επιτροπή από τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα, ομόφωνα διαπιστώνει ότι το περιθώριο κέρδους της υπηρεσίας ΥΜΑ για την περίοδο 2005-2014, λαμβανομένου υπόψη του κόστους κεφαλαίου, ήταν θετικό και ανέρχεται κατά μέσο όρο ετήσια σε {...}. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι από τη σύγκριση που έγινε και στη βάση των διαθέσιμων οικονομικών στοιχείων προκύπτει ότι το ετήσιο περιθώριο κέρδους ήταν θετικό και κυμάνθηκε από {...} μέχρι {...}.

Παρόλο που από τις οικονομικές αναλύσεις που διενεργήθηκαν στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας προκύπτει μια ετήσια κερδοφορία που κυμαίνεται {...} μέχρι {...} αλλά και σε βάθος χρόνου κερδοφορία ύψους κατά μέσο όρο σε {...} εντούτοις η Επιτροπή κρίνει ότι τα διαθέσιμα οικονομικά στοιχεία δεν της επιτρέπουν τη εξαγωγή συμπερασμάτων ως προς την επακριβή κερδοφορία της υπηρεσίας ΥΜΑ ώστε να διαπιστωθεί με ασφάλεια η ύπαρξη υπερβολικής τιμολόγησης. Αυτό οφείλεται στους ακόλουθους λόγους:

- A) Παρόλες τις προσπάθειες και ανταλλαγή επιστολών με την ΑΤΗΚ, δεν κατέστη δυνατή η απομόνωση του κόστους της υπηρεσίας ΥΜΑ.

Β) Η υπηρεσία ΥΜΑ αποτελεί πολύ μικρό ποσοστό της γενικής υπηρεσίας SMS ({...}) κάτι που καθιστά τον καθορισμό του κόστους της υπηρεσίας ΥΜΑ βάσει της αναλογίας των εσόδων των δύο υπηρεσιών, εξαιρετικά επισφαλής.

Γ) Η υπηρεσία ΥΜΑ ενώ χρησιμοποιεί τα ίδια στοιχεία δικτύου με το βασικό χαρτοφυλάκιο SMS, {...}.

Στη βάση των πιο πάνω και ελλείψει πραγματικών στοιχείων του κόστους καθώς και της αδυναμίας καθορισμού στη βάση ασφαλούς υποθετικού σεναρίου του κόστους της υπηρεσίας ΥΜΑ, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι δεν πιθανολογείται παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου από μέρους της ΑΤΗΚ σε ότι αφορά το μερίδιο που λάμβανε επί των εσόδων των υπηρεσιών ΥΜΑ την περίοδο 2005- 2014.

(Β) Πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου αναφορικά με την εφαρμογή ανόμοιων όρων για ισοδύναμες συναλλαγές, με συνέπεια η ΓΤ να τίθεται σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση

Η Επιτροπή σημειώνει ότι το άρθρο 6(1)(γ) του Νόμου ορίζει ότι καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπίζουσας θέσης συνιστά η πράξη που έχει ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα την εφαρμογή ανόμοιων όρων για ισοδύναμες συναλλαγές, με συνέπεια ορισμένες επιχειρήσεις να τίθενται σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό. Η καταχρηστική εκμετάλλευση μπορεί να έχει τη μορφή διακριτικής μεταχείρισης από τη δεσπίζουσα επιχείρηση έναντι των πελατών της με την υιοθέτηση άνισων όρων επί ισοδύναμων παροχών/συναλλαγών ή ίσων όρων επί μη ισοδύναμων παροχών.⁵⁸

Σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, διακριτική μεταχείριση δεν θεωρείται μόνο η διακριτική τιμολόγηση αλλά και οποιαδήποτε πρακτική ή συμπεριφορά. Σε διάφορες υποθέσεις, το Δικαστήριο έκρινε ότι είτε πρόκειται για εφαρμογή της παραγράφου (α) είτε (γ) του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ (πρώην 82 (ΕΚ)) υπάρχει παράβαση λόγω διακριτικής μεταχείρισης ή επιβολής μη θεμιτών όρων συναλλαγής.

Βασική προϋπόθεση για τη διαπίστωση ή μη της ύπαρξης διακριτικής μεταχείρισης είναι η προηγούμενη αξιολόγηση της ισοδυναμίας ή μη των αντιπαροχών των επιχειρήσεων που δύνανται να συμβληθούν με τη δεσπίζουσα επιχείρηση.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η εταιρεία ΓΤ, με την παρούσα καταγγελία ισχυρίζεται ότι η ΑΤΗΚ είχε περιέλθει σε συμφωνίες με τρεις δήμους και ιδιωτική εταιρεία για την

⁵⁸ Βλέπε υπόθεση C-95/2004 P, British Airways κατά Επιτροπής, Συλλ 2007 σελι-2331, σκ.143-144.

παροχή υπηρεσιών ΥΜΑ με αναλογούντα για την ΑΤΗΚ μερίδια της τάξης του {...} δηλαδή κατά πολύ χαμηλότερα από αυτά που επέβαλε η ΑΤΗΚ στην GT.

Η GT αναφορικά με τον ισχυρισμό της περί παράβασης του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου δήλωσε ότι οι συμφωνίες που υπέγραψε η ΑΤΗΚ με τους Δήμους Λευκωσίας, Λάρνακας και Στροβόλου και ιδιωτική εταιρεία για την παροχή υπηρεσιών ΥΜΑ αναφέρονται σε μερίδια για την ΑΤΗΚ (και των συνεργατών της) της τάξης του {...} δηλαδή κατά πολύ χαμηλότερα από αυτά που επιβάλλει η ΑΤΗΚ στην GT. Με βάση τις συγκεκριμένες συμβάσεις, η ΑΤΗΚ αναλάμβανε να παρέχει υπηρεσίες πληρωμής για χώρους στάθμευσης μέσω SMS, την τιμολόγηση και είσπραξη των τελών από τους συνδρομητές κινητής τηλεφωνίας και την απόδοση στα Δημαρχεία των συμφωνημένων μεριδίων. Σημειώνεται, παρενθετικά, ότι η GT καταχώρησε προσφυγές⁵⁹ στο Ανώτατο Δικαστήριο κατά των τριών Δήμων στη βάση της παράβασης του άρθρου 146 του Συντάγματος της Κυπριακής Δημοκρατίας λόγω, μεταξύ άλλων, της παράλειψης των Καθ' ων η Αίτηση να ακολουθήσουν διαγωνιστικές διαδικασίες προσφορών.

Επιπρόσθετα, η GT σε επιστολή της ημερομηνίας 11/11/2016, αναφέρει ότι η ΑΤΗΚ βρίσκεται σε πλεονεκτική θέση έναντι της GT σε περιπτώσεις ανταγωνιστικών υπηρεσιών στο ίδιο επίπεδο αγοράς αφού εκμεταλλεύεται και χρησιμοποιεί καταχρηστικές πρακτικές χρησιμοποιώντας το μερίδιο του {...} που κατακρατεί (revenue sharing) προς δικό της όφελος και ζημιά της GT. Όπως φαίνεται και από τις περιπτώσεις της παροχής υπηρεσιών προς τα δημαρχεία. Τα μερίδια της ΑΤΗΚ στις υπηρεσίες προς τα δημαρχεία είναι της τάξης του {...} με τελικό καθαρό ποσοστό κέρδους της τάξης του {...}. Στις τιμές αυτές η GT δεν μπορεί να ανταγωνιστεί αποτελεσματικά. Το μερίδιο της ΑΤΗΚ για τιμές ίσες ή μεγαλύτερες από {...} (χωρίς ΦΠΑ) ανέρχεται στο {...} και της GT στο {...}. Συνεπώς σε μια οποιαδήποτε προσφορά στο επίπεδο αγοράς, η GT είναι σε θέση να δώσει τιμή προσφοράς μέχρι το {...} και να κρατήσει για έσοδο, όχι κέρδος για τον εαυτό της ποσοστό ίσο με {...} αφού όταν δίδει την προσφορά της πρέπει να συνυπολογίσει και το κατακρατηθέν μερίδιο της ΑΤΗΚ που είναι {...}. Η καταγγέλλουσα δήλωσε επίσης ότι οι εταιρείες JCC, Payral, και άλλες δεκάδες clearing houses δεν χρεώνουν πέραν του 5% για παρόμοιες υπηρεσίες, γεγονός το οποίο αντικατοπτρίζεται, ισχύει και αποδίδεται πιο δίκαια στην περίπτωση των συμφωνιών που η ΑΤΗΚ σύναψε με τους Δήμους για την Υπηρεσία SMS Parking.

⁵⁹ Προσφυγές: (α) Υπ' αρ. 1340/2011 κατά του Δήμου Λευκωσίας, (β) Υπ' αρ. 1420/2011 κατά του Δήμου Λάρνακας και (γ) Υπ' αρ. 1707/2011 κατά του Δήμου Στροβόλου.

Σε ότι αφορά την υπηρεσία SMS Parking αναφέρθηκε στις συμφωνίες της ΑΤΗΚ με τους Δήμους Λάρνακας και Λευκωσίας, όπου η ΑΤΗΚ συμφώνησε να λαμβάνει {...} μερίδιο και αποδίδει στους σε κάθε Δήμο ξεχωριστά μερίδιο της τάξης του {...}. Η ΓΤ υποστήριξε ότι στο {...} μερίδιο που κατακρατεί η ΑΤΗΚ συμπεριλαμβάνεται και το μερίδιο του συνεργάτη της, δηλαδή το τελικό μερίδιο της ΑΤΗΚ είναι κατά πολύ λιγότερο του {...}. Από το πιο πάνω παράδειγμα, σύμφωνα με την ΓΤ, είναι προφανές ότι αν οι δύο Δήμοι «έβγαιναν» ως όφειλαν σε προσφορές για την υπηρεσία SMS Parking και καλούσαν τους ενδιαφερομένους προσφοροδότες να δώσουν την τιμή τους, τότε η ΓΤ θα ήταν αδύνατο να συμμετάσχει αφού ακόμη και αν έδινε όλο το μερίδιο που λαμβάνει από την ΑΤΗΚ, δηλαδή το {...}, θα ήταν αδύνατο να ανταγωνιστεί την ΑΤΗΚ αφού η ΑΤΗΚ έδωσε στους Δήμους ποσοστό ίσο με {...} και περισσότερο.

Σύμφωνα με όσα αναφέρει η ΑΤΗΚ στην επιστολή της ημερομηνίας 8/01/2015, στην αρχική της έκθεση 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 ΥΜΑ. Αργότερα, λαμβάνοντας υπόψη τα όσα αναφέρονται πιο πάνω, και αφού η ΑΤΗΚ υπολόγισε επιπρόσθετα έσοδα από την εν λόγω υπηρεσία π.χ. έσοδα από πρόστιμα και έλαβε υπόψη την ενημέρωση από την εταιρεία ALM, η οποία εφάρμοσε την υπηρεσία στη Σερβία και μετά από διαπραγματεύσεις με τους Δήμους, συμφώνησαν το μερίδιο της ΑΤΗΚ να ανέρχεται στο {...}, ποσοστό που εφαρμόστηκε και στη Σερβία. Σύμφωνα με τα όσα ανέφερε η ΑΤΗΚ, η αποδοχή του ποσοστού αυτού από τη ΑΤΗΚ έγινε έχοντας υπόψη τις ιδιαιτερότητες της υπηρεσίας, που όπως επεξηγήθηκε πιο πάνω, είναι διαφορετική από τις ΥΜΑ. 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. Για παράδειγμα, το συμβόλαιο με το Δήμο Λάρνακας προνοεί μερίδιο για την ΑΤΗΚ ύψους {...} για τις ΥΜΑ, επειδή στη συμφωνία δεν περιλαμβάνεται ποσοστό επί των εισπράξεων από πρόστιμα.

Η ΑΤΗΚ αναφέρει ότι στις 5/6/2009 και 9/3/2010, σύναψε συμφωνίες για την παροχή υπηρεσιών τηλεπληροφορικής για λύση διαχείρισης χώρων στάθμευσης με τις εταιρείες N.N. Reverse Enterprises Ltd (στο εξής «N.N. Reverse») και ALM Telecom Services Ltd (στο εξής «ALM») αντίστοιχα. Στη συμφωνία που υπογράφηκε μεταξύ της ΑΤΗΚ και της ALM, αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι {...}

{...}

Παράλληλα, η ΑΤΗΚ συγκεκριμένα, στις 5/3/2010, σύναψε συμφωνίες για την παροχή υπηρεσίας εντολής αγορών μέσω γραπτών μηνυμάτων με τις εν λόγω εταιρείες, Ν.Ν. Reverse και ALM. Οι εταιρείες Ν.Ν. Reverse και ALM αναπτύσσουν και υποστηρίζουν το λογισμικό για τη διαχείριση των χώρων στάθμευσης. Σημειώνεται ότι οι συμφωνίες με την ALM εκχωρήθηκαν στην εταιρεία ALM Parking Solutions Ltd. Παρόλα αυτά, στις 2/12/2014 η ΑΤΗΚ απέστειλε και στις δύο εταιρείες, Ν.Ν. Reverse και ALM Parking Solutions Ltd, επιστολές τερματισμού των μεταξύ τους συμφωνιών.

Επιπρόσθετα, η ΑΤΗΚ σύναψε συμφωνίες παροχής υπηρεσιών για λύση ολοκληρωμένης διαχείρισης χώρων στάθμευσης: Park SMS με τους Δήμους Λάρνακας, Λευκωσίας και Στροβόλου κατά το 2010 και με τον Δήμο Αγίας Νάπας το 2013. Σημειώνεται ότι σύμφωνα με επιστολές που απέστειλε η ΑΤΗΚ στις 2/12/2014 στους Δήμους Λάρνακας, Λευκωσίας και Αγίας Νάπας οι πιο πάνω συμφωνίες {...}. Επίσης, ο Δήμος Στροβόλου απέστειλε επιστολή στην ΑΤΗΚ στις {...}, με την οποία ζητούσε τερματισμό της μεταξύ τους συμφωνίας, {...}. Σύμφωνα με την ΑΤΗΚ, η συμφωνία που είχε συνάψει με τον Δήμο Στροβόλου {...}.

Η Επιτροπή σημειώνει πως, η ΑΤΗΚ σε επιστολή της με ημερομηνία 8/01/2015, δήλωσε ότι οι κυριότεροι λόγοι για διακοπή της υπηρεσίας βασίζονται στο γεγονός ότι για διάφορους λόγους, οι προβλέψεις οι οποίες είχαν χρησιμοποιηθεί αρχικά για την εισαγωγή της υπηρεσίας δεν έχουν επιβεβαιωθεί. Η χαμηλή χρήση από τους δημότες, ενδεχομένως να σχετίζεται και με τον μη ικανοποιητικό έλεγχο των χώρων στάθμευσης γεγονός που επηρέασε επίσης τα αναμενόμενα έσοδα από πρόστιμα. Πέραν τούτου, το συμφωνηθέν ποσό ανά χώρο στάθμευσης δεν καταβλήθηκε από τους συνεργάτες αφού όπως υποστήριζαν οι ίδιοι, η καταβολή του συμφωνηθέντος ποσού θα καταστούσε την υπηρεσία μη βιώσιμη και ζητήθηκε η τροποποίηση της συμφωνίας για να μην καταβάλλεται το συγκεκριμένο ποσό. Επιπρόσθετα, οι Δήμοι κάνουν χρήση εναλλακτικών μεθόδων πληρωμής του αντιτίμου στάθμευσης, με κυριότερη της ελεγχόμενη είσοδο/έξοδο από χώρο στάθμευσης (χρήση ελεγχόμενων μπαρών εισόδου/εξόδου). Η χρήση της μεθόδου αυτής αντικαθιστά πλήρως την υπηρεσία διαχείρισης χώρων στάθμευσης με πληρωμή μέσω της ΥΜΑ.

Επίσης, η ΑΤΗΚ σε επιστολή της με ημερομηνία 24/10/2017, σημείωσε ότι ο Δήμος Λευκωσίας έχει υπογράψει συμφωνία μαζί της και παρέχει την υπηρεσία με τα μερίδια της ΥΜΑ, χρησιμοποιώντας δική του υποδομή. Επιπλέον, η ΑΤΗΚ στην ίδια επιστολή, δήλωσε ότι σε σχέση με τις συμφωνίες που έχει συνάψει με τους διάφορους Δήμους δεν γνωρίζει εάν έγινε οποιοσδήποτε δημόσιος διαγωνισμός. Στην ΑΤΗΚ υπεβλήθηκε απλά αίτημα συνεργασίας.

Η Επιτροπή περαιτέρω, σημείωσε πως σε ερώτημα που τέθηκε στην ΑΤΗΚ στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας⁶⁰ σχετικά με το πώς θα διαφοροποιούνταν τα μερίδια απόδοσης εσόδων για την GT σε περίπτωση που ανέπτυξε ή όχι λογισμικό όμοιο με αυτό των N.N Reverse και ALM, η ΑΤΗΚ απάντησε ότι σημαντικό σημείο αποτελεί η εμπορική συμφωνία στην ολότητά της. Δεν περιορίζεται στην ανάπτυξη του λογισμικού. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η συμμετοχή των Δήμων ήταν αναπόσπαστο μέρος της εμπορικής συμφωνίας. Πρόσθεσε επίσης, ότι οι συμφωνίες που είχαν υπογραφεί με τις συγκεκριμένες εταιρείες δεν είναι αποκλειστικές και έδιναν την ευκαιρία τόσο στη ΑΤΗΚ, όσο και στους συνεργάτες της να συνεργαστούν με άλλους.

Επιπρόσθετα, η ΑΤΗΚ τόνισε ότι οι συγκεκριμένες συμφωνίες έγιναν στο πλαίσιο συνεργασιών που πρόσφερε η ΑΤΗΚ μέσω των υπηρεσιών Τηλεπληροφορικής και όχι μέσω της ΥΜΑ. Σε περίπτωση που η GT έδειχνε ενδιαφέρον για παρόμοια συνεργασία με τους ίδιους όρους, τότε η συνεργασία μεταξύ ΑΤΗΚ και GT θα γινόταν με τους ίδιους όρους που έγινε η συνεργασία με τις N.N Reverse και ALM. Το γεγονός είναι πρόδηλο από τη συνεργασία με τις δυο εταιρείες που έδειξαν ενδιαφέρον, ήτοι οι N.N Reverse και ALM. Πρόσθεσε επίσης ότι η GT ποτέ δεν αιτήθηκε ή την ενημέρωσε ότι σύναψε συμφωνία με κάποιο Δήμο ή ότι ενδιαφέρονταν για την παροχή αντίστοιχης υπηρεσίας. Τέλος, η ΑΤΗΚ σημείωσε ότι ποτέ δεν αρνήθηκε στην GT τη σύναψη συμφωνίας για την παροχή αντίστοιχης υπηρεσίας.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι 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 ισοδύναμη συναλλαγές, με συνέπεια ορισμένες επιχειρήσεις να τίθενται σε μειονεκτική στο ανταγωνισμό θέση. Συνεπώς, προκειμένου να διαπιστωθεί διακριτική μεταχείριση από μέρους μιας δεσπόζουσας επιχείρησης, θα πρέπει (α) η δεσπόζουσα επιχείρηση να εφαρμόζει έναντι των πελατών της άνισους όρους επί ισοδύναμων παρόχων ή ίσους όρους επί μη ισοδύναμων παρόχων 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 άντλησε καθοδήγηση από την ενωσιακή νομολογία. Η Υπηρεσία σημειώνει ότι στην υπόθεση *BPB Industries and British Gypsum Ltd v. Commission*, το Δικαστήριο επεσήμανε ότι ένα από τα συστατικά στοιχεία που πρέπει να

⁶⁰ Επιστολή ΑΤΗΚ ημερομηνίας 24/10/2017.

διαπιστωθούν ώστε να εξακριβωθεί παράβαση διά της διακριτικής μεταχείρισης, είναι η αξιολόγηση της ισοδυναμίας ή μη των αντιπαροχών των αντισυμβαλλομένων της δεσπόζουσας επιχείρησης.⁶¹

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή σημειώνει τα όσα καταγράφονται 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.»⁶²

Περαιτέρω, όπως επισημαίνεται και στο σύγγραμμα της Alison Jones and Brenda Surfin, «...dissimilar conditions obviously included dissimilar prices.»⁶³.

Τέλος, ως επισημαίνεται και στην απόφαση της ομόλογης Αρχής Ανταγωνισμού της Ελλάδος ΕΑ 486/VI/2010, δεν υφίσταται διακριτική μεταχείρισης, όταν οι αντιπαροχές των αντισυμβαλλομένων της δεσπόζουσας επιχείρησης δεν είναι ισοδύναμες.⁶⁴

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

Πέραν αυτού επαναλαμβάνεται η θέση ότι 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

⁶¹ Υπόθεση T-65/89, *BPB Industries and British Gypsum Ltd v. Commission*, [1993] ECR II-389.

⁶² Σύγγραμμα με τίτλο *Competition Law of the European Community*, Van Bael & Bellis, 4^η έκδοση, Kluwer Law International.

⁶³ Σύγγραμμα με τίτλο *EC Competition Law*, Alison Jones and Brenda Surfin, 3^η έκδοση, Oxford University Press

⁶⁴ Απόφαση Επαντ, 486/VI/2010, βλέπε σελίδα 10.

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 ανήκουν σε διαφορετικές αγορές.

Υπό το φως των πιο πάνω και στη βάση των ενώπιον της στοιχείων και δεδομένων, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου, από μέρος της ΑΤΗΚ αναφορικά με το μερίδιο επί των εσόδων που απέδιδε στους Δήμους σε σχέση με τις πληρωμές των χώρων στάθμευσης.

(Δ) Πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου σχετικά με την εξάρτηση της σύναψης συμφωνίας για ΥΜΑ από την αποδοχή εκ μέρους της GT της σύναψης συμφωνίας για παροχή ΥΗΠ

Η Επιτροπή ακολούθως σημείωσε πως η GT με την παρούσα καταγγελία ισχυρίζεται ότι η ΑΤΗΚ εξάρτησε τη σύναψη συμφωνίας για ΥΜΑ από την αποδοχή εκ μέρους της GT της σύναψης συμφωνίας για παροχή ΥΗΠ. Η GT ισχυρίζεται ότι στο ηλεκτρονικό μήνυμα της ΑΤΗΚ⁶⁵, αναφέρεται σαφώς ότι η GT καλείται να υπογράψει με την ΑΤΗΚ και τις δύο συμφωνίες. Η καταγγέλλουσα τόνισε ότι η ΑΤΗΚ δεν έδωσε επιλογή της υπογραφής μόνο μίας εκ των δύο συμβάσεων.

Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, η ΑΤΗΚ⁶⁶ σημείωσε ότι στην περίπτωση των ΥΜΑ για να είναι δυνατή η πρόσβαση των συνδρομητών ενός δικτύου κινητής τηλεφωνίας σε ΥΜΑ, θα πρέπει να υπάρχει απευθείας σύνδεση του Παροχέα ΥΜΑ με το εν λόγω δίκτυο κινητής τηλεφωνίας. Με στόχο να εφαρμοστεί το ίδιο μοντέλο και στην περίπτωση των ΥΗΠ, ετοιμάστηκε από την ΑΤΗΚ πρόταση για τροποποίηση του υφιστάμενου συμβολαίου. Η πρόταση αυτή προς τους Π-ΥΠΠ ουσιαστικά προτείνει όπως και στην ΥΠΠ, για σκοπούς παροχής υπερτιμημένων ηχητικών κλήσεων υπάρχουν απευθείας συμφωνίες μεταξύ των παροχέων δικτύου και του ΠΥΠΠ.

Επιπρόσθετα, με την πρόταση αυτή, η ΑΤΗΚ εισηγήθηκε προς τους Π-ΥΠΠ τροποποίηση μεριδίων τα οποία εισπράττει, έτσι ώστε να διορθωθούν στρεβλώσεις που δημιουργήθηκαν από το γεγονός ότι κάποια από τα σε ισχύ μερίδια έχουν καθοριστεί από το 1993 και δεν έχουν τροποποιηθεί, παρά το γεγονός της εισαγωγής νέων υπηρεσιών και των τεχνολογικών εξελίξεων που έχουν επέλθει. Η πρόταση για τροποποίηση τελών επιχειρούσε να καταστήσει τα τέλη πιο απλοποιημένα για τον

⁶⁵ Σχετικό είναι το Παράρτημα Ν της καταγγελίας της GT, ηλ. Μήνυμα ημερομηνίας 22/07/2014.

⁶⁶ Επιστολή ΑΤΗΚ με ημερομηνία 08/01/2015.

καταναλωτή, αφού εισηγείται ενιαία τιμολόγηση ανεξάρτητα από το κατά πόσο η κλήση προέρχεται από κινητό ή σταθερό τηλέφωνο.

Επίσης, σύμφωνα με την ΑΤΗΚ έγινε εισήγηση προς τους ΥΠΠ για τροποποίηση των κατηγοριών χρέωσης ανά κλήση με χρέωση για το πρώτο λεπτό και στη συνέχεια χρέωση ανά λεπτό χρήσης. Η αλλαγή αυτή κρίνεται απαραίτητη αφού τεχνικά δεν υπάρχει η δυνατότητα χρέωσης ανά κλήση με περιορισμό της μέγιστης διάρκειας της κλήσης. Οι κατηγορίες αυτές χρησιμοποιούνται κυρίως για τηλεψηφοφορίες και φυσιολογικά η εισήγηση για αλλαγή του τρόπου χρέωσης δεν θα προκαλέσει κανένα πρόβλημα σύμφωνα με την ΑΤΗΚ, αφού ο πελάτης χρειάζεται λιγότερο από ένα λεπτό για να ψηφίσει.

Η ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι η προσπάθεια της ήταν να εισηγηθεί πρόταση, η οποία να αποτελέσει αντικείμενο συζήτησης και κατάληξης σε μία νέα συμφωνία μεταξύ της ίδιας και του κάθε ΠΥΠΠ. Προσπάθεια της ΑΤΗΚ, επίσης, ήταν να επιτευχθεί μια συνολική λύση που θα επέφερε σημαντική βελτίωση στη διαχείριση της όλης λειτουργίας των ΥΠΠ και η οποία θα γίνει αποδεκτή από όλους τους παροχείς με τους ίδιους όρους, πράγμα που εκ των πραγμάτων είναι πολύ δύσκολο.

Η Επιτροπή σημειώνει πως η ΑΤΗΚ στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας απέρριψε τον ισχυρισμό της ΓΤ ότι η ΑΤΗΚ εξάρτησε τη σύναψη συμφωνίας για παροχή ΥΜΑ από την αποδοχή εκ μέρους της ΓΤ της σύναψης συμφωνίας για παροχή ΥΗΠ. Η ΑΤΗΚ ισχυρίζεται ότι η ύπαρξη απευθείας συμφωνίας του Π-ΥΠΠ με τους παροχείς δικτύου αποτελεί λύση με μεγαλύτερη διαφάνεια και ευελιξία στη διαχείριση. Ως εκ τούτου, κατέληξε σε μία πρόταση, η οποία προτείνει την ύπαρξη απευθείας συμφωνίας μεταξύ των παροχέων δικτύου και του Π-ΥΠΠ και για σκοπούς παροχής ΥΗΠ.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας ζητήθηκε από την ΑΤΗΚ να υποβάλει αντίγραφα των αποφάσεων και πρακτικών συνεδριάσεων του ΔΣ της ΑΤΗΚ στις οποίες αποφασίστηκαν οι όροι παροχής της ΥΗΠ και της υπηρεσίας γραπτών μηνυμάτων, καθώς και αντίγραφα μελετών και σχετικών εγγράφων από την ΑΤΗΚ αναφορικά με τον υπολογισμό της λιανικής χρέωσης και το μερίδιο που καθορίζεται για τις δύο υπό αναφορά υπηρεσίες στον Π-ΥΠΠ και στην ΑΤΗΚ. Η ΑΤΗΚ σε απάντηση της με ημερομηνία 8/01/2015 υποστηρίζει ότι η λιανική χρέωση, τόσο των μηνυμάτων, όσο και των κλήσεων, καθορίζεται από τους Π-ΥΠΠ βάσει προεπιλεγμένων κατηγοριών χρέωσης, ενώ τα μερίδια που αναλογούν στην ΑΤΗΚ και στους Π-ΥΠΠ καθορίζονται βάσει της μεταξύ τους συμφωνίας, η οποία είναι αποτέλεσμα διαπραγμάτευσης με όλους τους Π-ΥΠΠ.

Παρανθετικά σημειώνεται ότι εκτός από την GT υπήρχαν άλλες δύο εταιρείες που παρείχαν ΥΗΠ και ΥΜΑ ήτοι η Netsmart (Cyprus) Ltd (στο εξής «Nesmart»)⁶⁷ και η Gravity Solutions Ltd (στο εξής «Gravity Solutions»). Στις 22/4/2010, είχε υπογραφεί σχετική συμφωνία για τις ΥΜΑ μεταξύ των Gravity Solutions και ΑΤΗΚ, παρόλα αυτά το 2015 οι ΥΜΑ διακόπηκαν. Όπως δήλωσε η εν λόγω εταιρεία δεν πρόσφερε ΥΗΠ.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η ΑΤΗΚ έχει προσκομίσει ηλεκτρονική αλληλογραφία μεταξύ ΑΤΗΚ και Netsmart στην οποία όπως δήλωσε φαίνονται πρακτικά για διαβουλεύσεις που έγιναν. Σύμφωνα με την συγκεκριμένη ηλεκτρονική αλληλογραφία με ημερομηνία 26/07/2014: {...}.

Σχετικά ερωτήματα για τις διαβουλεύσεις που πραγματοποιήθηκαν με την ΑΤΗΚ, στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας τέθηκαν εκτός από την ΑΤΗΚ και στην GT αλλά και στην εταιρεία Netsmart.

Συγκεκριμένα, η GT δήλωσε ότι εξέφρασε την αντίθεση και επιφυλάξεις της εν σχέση με το ύψος των μεριδίων με επιστολή που παρέδωσε προς την ΑΤΗΚ (Παράρτημα Γ της καταγγελίας) στις 2/06/2005, ταυτόχρονα με την υπογραφή της συμφωνίας η οποία επιβλήθηκε στην GT από την ΑΤΗΚ. Σε πολύ τακτά χρονικά διαστήματα η GT επανέφερε το ζήτημα των υψηλών μεριδίων τόσο γραπτά αλλά και προφορικά και ιδιαίτερα εν σχέση αυτών με την εφαρμογή από την ΑΤΗΚ της κατακράτησης των υψηλών ανείσπρακτων ποσών. Στις 22/04/2011 και πάλι η GT εξέφρασε την αντίθεση και τις επιφυλάξεις της με επιστολή της που απέστειλε στις 22/04/2011, ταυτόχρονα με την υπογραφή της τροποποιητικής συμφωνίας που και πάλι επιβλήθηκε στην GT από την ΑΤΗΚ. Σημειώνεται, η GT υποστήριξε, ότι ουδέποτε κλήθηκε σε διαβούλευση τόσο κατά το στάδιο της ετοιμασίας της πρώτης συμφωνίας που υπεβλήθη στις 02/06/2005 όσο και κατά το στάδιο της ετοιμασίας της τροποποιητικής συμφωνίας που υπεβλήθη στις 22/04/2011. Σύμφωνα με την GT, οι δύο συμφωνίες τέθηκαν ενώπιον της στην βάση του *“take it or leave it”*.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, λήφθηκαν και οι απόψεις της εταιρείας Netsmart η οποία συμμετείχε στις διαβουλεύσεις. Η Επιτροπή σημειώνει ότι για το ίδιο θέμα, η εταιρεία Netsmart δήλωσε⁶⁸ ότι το 2010 έγιναν διαβουλεύσεις για την τροποποιητική συμφωνία αναφορικά με τα μερίδια, αφού πρώτα η εν λόγω εταιρεία ζήτησε αλλαγές στα μερίδια που της απέδιδε η ΑΤΗΚ. Η ΑΤΗΚ

⁶⁷ Η εταιρεία Netsmart ιδρύθηκε το 2002 και παρέχει λύσεις τηλεπικοινωνιών και πληρωμών μέσω κινητού και σταθερού. Εισήλθε στην αγορά παροχής ΥΗΠ στις 15/11/2002 και το 2005 εισήλθε στην αγορά παροχής ΥΜΑ. Το 2010 μετά από καταγγελία της στην ΕΠΑ εισήλθε στην αγορά παροχής ΥΜΑ (συνδρομητικές υπηρεσίες μόνο) και σύναψε τροποποιητική συμφωνία με την ΑΤΗΚ ημερομηνίας 10/09/2010

⁶⁸ Επιστολή Netsmart ημερομηνίας 9/12/2016.

απάντησε σχετικά ότι {...}. Η εταιρεία Netsmart επίσης, ανέφερε τα εξής {...}. Στη συνέχεια η Netsmart ανέφερε ότι στο τελικό κείμενο της τροποποιητικής συμφωνίας για ΥΜΑ, η ΑΤΗΚ αποδίδει στη Netsmart ποσοστό {...} αντί για {...} που είχε ζητηθεί από την τελευταία.

Στις 22/7/2014, η Netsmart δήλωσε ότι απεστάλησαν από την ΑΤΗΚ ηλεκτρονικά μηνύματα και επιστολές αντικατάστασης των υφιστάμενων συμφωνιών με νέες συμφωνίες για τις ΥΗΠ και ΥΜΑ, ενημερώνοντας ότι η αντικατάσταση αυτή θα πραγματοποιηθεί στις 31 Δεκεμβρίου 2014. Σε αυτό η Netsmart απάντησε μέσω νομικού συμβούλου. Στις 16/09/2014 και μετά από πρόσκληση από την ΑΤΗΚ, προχώρησαν σε συνάντηση στην οποία συζητήθηκαν μεταξύ άλλων το ότι δεν περιλήφθηκαν όλες οι υφιστάμενες ταρίφες (λιανικές τιμές) στην συμφωνία ΥΜΑ και στη Συμφωνία ΥΗΠ καθώς και το ότι θα αυξανόταν το ποσοστό που θα απέδιδε η ΑΤΗΚ στην εταιρεία σε μερικές από τις λιανικές τιμές από τις ΥΜΑ και θα μειωνόταν το ποσοστό που θα απέδιδε η ΑΤΗΚ από τις λιανικές τιμές ΥΗΠ. Η ΑΤΗΚ εξήγησε ότι το ποσοστό που αποδίδει για τις ΥΗΠ είναι πολύ ψηλό με αποτέλεσμα οι ΥΗΠ να είναι ζημιογόνες για την ΑΤΗΚ και ως αντίβαρο στην μείωση αυτή αύξησε το μερίδιο που θα αποδίδει σε μερικές από τις λιανικές τιμές (ταρίφες) για τις ΥΜΑ.

Στις 21/11/2014, η Netsmart απέστειλε στην ΑΤΗΚ τις δύο συμφωνίες με τις εισηγήσεις/διαφωνίες της για αλλαγές. Μεταξύ των αλλαγών που ζητήθηκαν, σε σχέση με την Συμφωνία για την ΥΜΑ, ήταν να περιληφθούν και οι υφιστάμενες λιανικές τιμές που χρησιμοποιούνται ζητήθηκε αύξηση στο ποσοστό που θα αποδίδει η ΑΤΗΚ στη λιανική χρέωση ({...}) στους Παρόχους και ζητήθηκε μείωση σε κάποια από τα εφάπαξ τέλη και μηνιαίες συνδρομές αφού θεωρήθηκαν πολύ ψηλά. Μεταξύ των αλλαγών που ζητήθηκαν, σε σχέση με την προτεινόμενη Συμφωνία Παροχής ΥΗΠ, ήταν να περιληφθούν και οι υφιστάμενες λιανικές τιμές που χρησιμοποιούνται από την Netsmart. Ακολούθως στις 08/01/2015 η ΑΤΗΚ απέστειλε ξανά τις συμφωνίες με τις δικές της τροποποιήσεις καθώς και ποιες από τις αλλαγές που ζητήθηκαν γίνονται αποδεκτές και ποιες όχι.

Σύμφωνα με την Netsmart, η ΑΤΗΚ στις συμφωνίες που απέστειλε στις 08/01/2015 σε σχέση με τις αλλαγές που ζητήθηκαν από την πρώτη και αναφέρονται πιο πάνω: α) για την συμφωνία ΥΜΑ, τις άφησε ασχολίαστες, ενώ β) την αλλαγή που ζητήθηκε για τη Συμφωνία ΥΗΠ να περιληφθούν και οι υφιστάμενες λιανικές τιμές που χρησιμοποιούνται η ΑΤΗΚ δεν τις αποδέχτηκε. Κατόπιν η ΑΤΗΚ κάλεσε τη Netsmart και πάλι σε συνάντηση που πραγματοποιήθηκε στις 19/01/2015. Σε αυτή τη συνάντηση μεταξύ άλλων η ΑΤΗΚ σημείωσε ότι θα μελετήσει και θα απαντήσει για την αύξηση που ζητήθηκε στο ποσοστό που θα αποδίδει η ΑΤΗΚ στη λιανική χρέωση

{...} αφού τώρα αποδίδει ψηλότερο μερίδιο η ΑΤΗΚ. Επίσης, θα μελετούσε ξανά για να προσθέσουν τις υφιστάμενες ταρίφες, αν και ήταν αρκετά αρνητικοί, επειδή πρέπει να έχουν ίδια συμβόλαια για όλους και η προσθήκη αυτή θεωρούσαν ότι τους δυσκόλευε, κάτι που για τη Netsmart δεν είναι αρκετή δικαιολογία.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στην συνάντηση ημερομηνίας 16/09/2014, είχε ειπωθεί ότι η ΑΤΗΚ θα προχωρούσε να αποστείλει αναθεωρημένες συμφωνίες που θα είχαν όλα όσα συζητήθηκαν στη συνάντηση και επίσης την τελική απόφαση της ΑΤΗΚ για συγκεκριμένες διαφωνίες που έμειναν, αλλά αυτό δεν έγινε ποτέ. Μετά τη συνάντηση στις 19/01/2015, η ΑΤΗΚ δεν επανήλθε για τις νέες συμφωνίες ΥΗΠ και ΥΜΑ.

Περαιτέρω, η Επιτροπή σε σχέση με τις διαπραγματεύσεις που πραγματοποιήθηκαν με τους Π-ΥΠΠ (GT, Netsmart και Gravity Solutions) για την υπογραφή νέας συμφωνίας, σημειώνει ότι η ΑΤΗΚ σε επιστολή της ημερομηνίας 10/06/2015, δήλωσε ότι η εταιρεία GT διαφώνησε με τα μερίδια του κάθε μέρους και ότι οι υπόλοιποι όροι είναι επουσιώσεις, η Gravity Solutions διαφώνησε με τα ποσοστά, ενώ η Netsmart δεν διαφώνησε. Παρόλα αυτά, η ΑΤΗΚ δήλωσε ότι η GT είχε αρχικά αποδεχθεί προφορικά τη συμφωνία το Δεκέμβριο 2014, η οποία αφού έτυχε έγκρισης από το Διοικητικό συμβούλιο της ΑΤΗΚ ενημερώθηκε πρώτα προφορικά και στη συνέχεια γραπτώς η GT, με ηλεκτρονικό email ημερομηνίας 18/12/2014. Στόχος ήταν οι συμφωνίες να τεθούν σε ισχύ την 1/7/2015. Η Επιτροπή σημείωσε επίσης και την αναφορά της ΑΤΗΚ ότι η GT επιθυμούσε να επαναδιατυπωθούν κάποιες πρόνοιες των συμφωνιών για να γίνουν πιο ξεκάθαρες και μην επιδέχονται πέραν της μιας ερμηνείας. Η Επιτροπή σημείωσε τέλος ότι, ως αναφέρθηκε από την ΑΤΗΚ, η GT δεν επανήλθε με σχόλια ούτε προέβη σε υπογραφή της συμφωνίας. Σε κάθε περίπτωση όμως, η ΑΤΗΚ ξεκαθάρισε ότι δεν είχε υπογραφεί νέα συμφωνία με καμία εταιρεία/Π-ΥΠΠ μέχρι τον Ιούνιο του 2015.

Εν κατακλείδι, η Επιτροπή στη βάση των ενώπιον της στοιχείων και δεδομένων διαπιστώνει ότι οι προτεινόμενες συμφωνίες: 31/12/2014 για την ΥΜΑ και 22/7/2014 για την ΥΗΠ δεν τέθηκαν ποτέ σε εφαρμογή και ούτε επιβλήθηκαν στην GT ως η ίδια ισχυρίζεται. Αντιθέτως, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι συνεχίζουν να υφίστανται οι προηγούμενες συμφωνίες, οι όροι των οποίων αναφορικά με τον διαμερισμό των εσόδων εξετάζονται στην παρούσα καταγγελία. Αυτό άλλωστε ξεκαθαρίζεται και στο ηλεκτρονικό μήνυμα που εστάλη στην GT από την ΑΤΗΚ στις 18/12/2014.

Επομένως, και εν απουσία εφαρμογής των προτεινόμενων από την ΑΤΗΚ όρων και χρεώσεων, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε ότι δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου, εφόσον η υπογραφή τους δεν αποτέλεσε εν τέλει

προϋπόθεση για τη συνέχιση της μεταξύ του συνεργασίας αλλά ούτε υπήρξε στην πραγματικότητα σύνδεση των δυο Συμφωνιών.

(Δ) DiGame - διεξαγωγή της τηλεηχοφορίας του μουσικού διαγωνισμού της Eurovision –άρθρο 6(1)(γ) του Νόμου

Η Επιτροπή ακολούθως σημείωσε ότι η GT στην καταγγελία της με ημερομηνία 15/09/2014, ισχυρίζεται ότι η ΑΤΗΚ βρίσκεται σε πλεονεκτική θέση έναντι της GT στην περίπτωση της Digame για την διεξαγωγή τηλεηχοφορίας σε σχέση με το διαγωνισμό τραγουδιού της Eurovision. Επιπρόσθετα, η GT σε επιστολή της με ημερομηνία 11/11/2016 διευκρίνισε ότι η παράβαση συνίσταται στο γεγονός ότι η ΑΤΗΚ ενεργεί ως ανταγωνιστής ή/και δυνητικός ανταγωνιστής της GT όπως αποδεικνύεται από τις συμβάσεις που συνάπτει με την DiGame και κατά συνέπεια η ΑΤΗΚ προβαίνει σε διακριτική μεταχείριση προς όφελος του εαυτού της.

Το άρθρο 6(1)(γ) του Νόμου, στο οποίο επικαλείται η εταιρεία GT, ορίζει ότι καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης συνιστά η πράξη που έχει ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα την εφαρμογή ανόμοιων όρων για ισοδύναμες συναλλαγές, με συνέπεια ορισμένες επιχειρήσεις να τίθενται σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό. Η καταχρηστική εκμετάλλευση μπορεί να έχει τη μορφή διακριτικής μεταχείρισης από τη δεσπόζουσα επιχείρηση έναντι των πελατών της με την υιοθέτηση άνισων όρων επί ισοδύναμων παροχών/συναλλαγών ή ίσων όρων επί μη ισοδύναμων παροχών.⁶⁹

Σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, διακριτική μεταχείριση δεν θεωρείται μόνο η διακριτική τιμολόγηση αλλά και οποιαδήποτε πρακτική ή συμπεριφορά. Σε διάφορες υποθέσεις, το Δικαστήριο έκρινε ότι είτε πρόκειται για εφαρμογή της παραγράφου (α) είτε (γ) του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ (πρώην 82 (ΕΚ)) υπάρχει παράβαση λόγω διακριτικής μεταχείρισης ή επιβολής μη θεμιτών όρων συναλλαγής.

Βασική προϋπόθεση για τη διαπίστωση ή μη της ύπαρξης διακριτικής μεταχείρισης είναι η προηγούμενη αξιολόγηση της ισοδυναμίας ή μη των αντιπαροχών των επιχειρήσεων που δύνανται να συμβληθούν με τη δεσπόζουσα επιχείρηση.

Εν πρώτοις, η Επιτροπή σημειώνει ότι η εταιρεία Digame είναι η εταιρεία που έχει διοριστεί από το European Broadcast Union (EBU) ως αποκλειστικός συνεργάτης της για τη διοργάνωση της τηλεηχοφορίας κατά το διαγωνισμό τραγουδιού της Eurovision. Η Digame διαπραγματεύεται και υπογράφει εκ μέρους της EBU τις

⁶⁹ Βλέπε υπόθεση C-95/2004 P, British Airways κατά Επιτροπής, Συλλ 2007 σελι-2331, σκ.143-144.

συμφωνίες με τηλεπικοινωνιακούς οργανισμούς για τη διοργάνωση τηλεψηφοφορίας σε όλα τα συμμετέχοντα κράτη⁷⁰.

Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα⁷¹, σε ότι αφορά τη διεξαγωγή της τηλεψηφοφορίας του μουσικού διαγωνισμού της Eurovision σε όλη την Ευρώπη η εταιρεία DiGame καλούσε τους ενδιαφερομένους προσφοροδότες να δώσουν το ποσοστό μεριδίου απόδοσης προς την DiGame επί της τιμής πώλησης {...} συν ΦΠΑ (σύνολο {...}) που θα χρεωνόταν το κάθε SMS και κάθε κλήση συμμετοχής κατά την διάρκεια της τηλεψηφοφορίας, δηλαδή η τιμή πώλησης του SMS και κάθε κλήσης ήταν σταθερή και προκαθορισμένη από την DiGame.

Συνεπώς, η Επιτροπή παρατηρεί ότι η GT μπορούσε να δώσει τιμή γύρω στα {...} στην DiGame έτσι ώστε να μείνουν στην GT γύρω στα {...} αφού από τα {...} που ήταν η προκαθορισμένη τιμή πώληση τα {...} αποτελούν το παρακρατηθέν μερίδιο της ΑΤΗΚ ({...} επί του {...}). Επομένως το μερίδιο που μένει στον Π-ΥΠΠ φτάνει το {...} ({...} επί του {...}).

Σύμφωνα με τα όσα ανέφερε η GT μέχρι το 2009 δεν μπορούσε να λάβει μέρος σαν προσφοροδότης στον διαγωνισμό λόγω της καταχρηστικής πρακτικής της ΑΤΗΚ να έχει κλειστή την πρόσβαση των συνδρομητών της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας So Easy προς την ΥΗΠ (premium calls). Λόγω της καταχρηστικής αυτής πρακτικής εκ μέρους της ΑΤΗΚ, η GT δεν μπορούσε να καλύψει το 80% του πληθυσμού, ποσοστό που βάση των αυστηρών όρων και προδιαγραφών της DiGame έπρεπε να πληροί ο οποιοσδήποτε προσφοροδότης.

Ακόμα σύμφωνα με τη GT, το 2010 για πρώτη φορά η GT, και αφού η ΑΤΗΚ ήρε την πιο πάνω απαγόρευση, έλαβε μέρος στον διαγωνισμό της DiGame χωρίς να το γνωρίζει η ΑΤΗΚ. Η GT κέρδισε τον διαγωνισμό με τιμή προσφοράς τα €{...}/SMS. Η GT θεωρεί πως τούτο επεσυνέβη επειδή η ΑΤΗΚ μέχρι τότε ήταν η μοναδική προσφοροδότητρια για τον διαγωνισμό και έδινε ότι τιμές ήθελε και επειδή δεν υπολόγισε ότι στον διαγωνισμό του 2010 θα είχε και δεύτερο προσφοροδότη, δηλαδή την GT, θα πρέπει να έδωσε στην DiGame τιμή χαμηλότερη των €{...} από ότι έδωσε η GT.

Το 2011 η GT αύξησε την προσφορά της προς την DiGame στα €{...} / SMS επειδή υπολόγισε ότι η ΑΤΗΚ πλέον γνώριζε ότι στον διαγωνισμό δεν ήταν πλέον μόνη της και συνεπώς θα φρόντιζε να βελτιώσει την προσφορά της σε σχέση με τον προηγούμενο χρόνο.

⁷⁰ Επιστολή ΑΤΗΚ με ημερομηνία 24/10/2017.

⁷¹ Επιστολή GT με ημερομηνία 11/11/2016.

Η Επιτροπή επί τούτου, σημειώνει πως τον διαγωνισμό του 2011 κέρδισε η ΑΤΗΚ αφού έδωσε καλύτερη προσφορά εκμεταλλευόμενη το margin του κατακρατηθέν μεριδίου ({...}). Στο ηλεκτρονικό μήνυμα ημερομηνίας 08/03/2011 από τον κύριο Thomas Niedermeyer, Director International Project Management της DiGame προς τον Αντώνη Ινιάτη αναφέρονται τα εξής: «*Dear Antonis, I would like to thank you for tendering for the ESC 2011 televoting and it was a tough decision, but unfortunately I have to inform you that we decided to use a different partner in Cyprus. Your commercial offer was unfortunately lower than your competitor, which was one of factor in our decision. I sincerely hope that we can stay in touch and find a business opportunity to work together.....*».

Ως δήλωσε η εταιρεία GT τον επόμενο χρόνο, κέρδισε τον διαγωνισμό προσφέροντας στην DiGame €{...} /SMS απομένοντας για την ίδια μόνο €{...} /SMS ({...} σεντ), προσφέροντας σχεδόν όλο το μερίδιο της στην DiGame για να κερδίσει την προσφορά.

Σε σχέση με τους υπό αναφορά ισχυρισμούς της εταιρείας GT η ΑΤΗΚ δήλωσε, σχετικά με την εν λόγω υπηρεσία ότι, κατά τα έτη 2011 και 2012, η προσφορά που υπέβαλε στην DiGame ενέπιπτε στην κατηγορία χρέωσης {...} πριν το ΦΠΑ της Συμφωνίας Παροχής ΥΜΑ.

Επομένως, η Επιτροπή σημειώνει ότι για τα έτη 2010-2014 και για την υπηρεσία ΥΜΑ ισχύει ο πιο κάτω πίνακας:

Πίνακας 7

Προκαθορισμένη τιμή πώλησης χωρίς ΦΠΑ	Ποσό που αντιστοιχεί στην GT (στη βάση 55% μερ. Αγοράς)	Ποσό που αντιστοιχεί στην ΑΤΗΚ (στη βάση 45% μερ. Αγοράς)
{...} ⁷²	{...}	{...}

Η Επιτροπή σημειώνει ότι οι τιμές που υποβλήθηκαν από την Golden Telemedia Ltd για τα έτη 2010-2014, στη βάση των συμβολαίων που έχουν αποσταλεί και αφορούσαν την DiGame για την διεξαγωγή της τηλεψηφοφορίας και συγκεκριμένα την τιμολόγηση που αφορούσε την ΥΜΑ.

⁷² Ο ΦΠΑ που υπολογίζεται σε αυτή την περίπτωση ανέρχεται στο 15% και άρα το πόσο που πληρώνει η εταιρεία GT εάν προστεθεί και το ΦΠΑ ανέρχεται στο {...}.

Πίνακας 8

ΕΤΟΣ	Ποσό επιτυχούς προσφοράς σε €	Ποσό ανεπιτυχούς προσφοράς σε €
2010	{...}	
2011		{...}
2012	{...}	
2013	{...}	
2014 ⁷³	-----	-----

Η τιμή που υποβλήθηκε από την ΑΤΗΚ για το έτος 2011, στη βάση του συμβολαίου που έχει αποσταλεί αφορούσαν την DiGame για την διεξαγωγή της τηλεψηφοφορίας και συγκεκριμένα την τιμολόγηση που αφορούσε την ΥΜΑ και ανέρχεται στα {...}. Επομένως διαπιστώνεται ότι η τιμή που πρόσφερε η ΑΤΗΚ στην εταιρεία DiGame κατά το έτος 2011 ήταν ψηλότερη από αυτή που παραχωρεί ως μέρισμα για τις υπηρεσίες ΥΜΑ. Συγκεκριμένα, η τιμή που προσέφερε η ΑΤΗΚ ανήλθε στο {...}, ενώ το μέρισμα επί των εσόδων των ΥΜΑ που λαμβάνει η GT ανέρχεται στο {...} (που αντιστοιχεί στο {...} της προκαθορισμένης τιμής πώλησης, ήτοι {...}, χωρίς κανένα κέρδος για την ίδια).

Σε σχέση με τα πιο πάνω η ΑΤΗΚ δήλωσε ότι για το έτος 2011 προσφέρθηκε στην εταιρεία Digame {...} revenue share for SMS voting (Per SMS) που αντιστοιχεί σε {...} επί της τιμής των {...} αντί {...} (διαφορά +5% για την Digame για τα SMS). Το ποσό των {...} revenue share for voice voting (per call) που αντιστοιχεί σε {...} επί της τιμής των {...} αντί {...} που είναι στο συμβόλαιο της υπηρεσίας AudioText (διαφορά -50% για την Digame για τις κλήσεις φωνής).

Πρόσθεσε επίσης ότι η ψηφοφορία γινόταν με SMS και κλήσεις και το εμπορικό μέρος της συμφωνίας αφορούσε τα SMS και τις κλήσεις. Το ίδιο μοντέλο, σύμφωνα πάντα με την καταγγέλλουσα, θα μπορούσε να προσφέρει και η GT⁷⁴.

Στη βάση των πιο πάνω, η Επιτροπή παρατηρεί ότι εξετάστηκε το συμβόλαιο το οποίο συνάπτει ο πάροχος με την εταιρεία Digame και το οποίο περιλαμβάνει και τις δύο υπηρεσίες ΥΜΑ και ΥΗΠ μαζί και όχι ξεχωριστά.

⁷³ Το έτος 2014 η Κύπρος δεν συμμετείχε στον διαγωνισμό τραγουδιού της Eurovision.

⁷⁴ Επιστολή ΑΤΗΚ με ημερομηνία 29/01/2018.

Η Επιτροπή παρατήρησε ότι εξετάστηκε το συμβόλαιο το οποίο συνάπτει ο πάροχος με την εταιρεία Digame και το οποίο περιλαμβάνει και τις δύο υπηρεσίες ΥΜΑ και ΥΗΠ μαζί και όχι ξεχωριστά. Η Επιτροπή από τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα διαπίστωσε ότι την περίοδο από το 2010 έως το 2013, η ΑΤΗΚ κέρδισε μόνο μια φορά τους διαγωνισμούς της DIGAME για την απόκτηση δικαιωμάτων διεξαγωγής της τηλεψηφοφορίας του Διαγωνισμού της EUROVISION, ήτοι το 2011. Συγκεκριμένα, η ΑΤΗΚ κατά το έτος 2011 υπέβαλε στην εταιρεία DiGame τιμή που ήταν ψηλότερη από το μερίδιο των εσόδων που λάμβανε η GT μόνο αναφορικά με την ΥΜΑ. Παρόλα αυτά η τιμή που υποβλήθηκε για κάθε κλήση (ΥΗΠ) φαίνεται να ήταν χαμηλότερη του μεριδίου που λάμβανε η εταιρεία GT από την ΑΤΗΚ, εφόσον σύμφωνα με τα όσα προβλέπονται στη συμφωνία το μερίδιο του παρόχου για τις ΥΗΠ (ήτοι της GT) ήταν {...}.

Η Επιτροπή εξετάζοντας το συμβόλαιο το οποίο συνάπτει ο πάροχος με την εταιρεία Digame, διαπιστώνει ότι σ αυτό περιλαμβάνονται και οι δύο υπηρεσίες ΥΜΑ και ΥΗΠ μαζί και όχι ξεχωριστά. Η Επιτροπή, ως εκ τούτου, θεωρεί ορθότερο η οικονομική αξία της προσφοράς της ΑΤΗΚ να αξιολογηθεί στο σύνολο των παρεχόμενων υπηρεσιών εφόσον δεν υπήρχε η δυνατότητα να υποβληθεί προσφορά μόνο για μια εκ των δύο υπηρεσιών, ήτοι μόνο SMS ή μόνο κλήσεις, αλλά ούτε θα μπορούσε να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός στην Κύπρο σε διαφορετικές εταιρείες. Ως χαρακτηριστικά αναφέρεται στα έγγραφα του διαγωνισμού «*The objective of this tender is to select and hire a contractor for a specific country or an entire European region[...]*»

Συνεπώς, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι η συνολική αξία του revenue που πρόσφερε η ΑΤΗΚ το 2011 στην DiGame δεν ήταν δυσμενέστερη από αυτή που προσέφερε στην GT. Η Επιτροπή θεωρεί ότι η GT θα μπορούσε εάν το επιθυμούσε να υπέβαλλε προσφορά ακολουθώντας το ίδιο μοντέλο, ήτοι λαμβάνοντας υπόψη τα τελικά της έσοδα τόσο για τα SMS όσο και για τις κλήσεις.

Στη βάση των πιο πάνω, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου από μέρους της ΑΤΗΚ αναφορικά με τις τιμές που υπέβαλε στους διαγωνισμούς που διεξήγαγε η εταιρεία DiGame την περίοδο 2010- 2013 αναφορικά με την τηλεψηφοφορία του διαγωνισμού της EUROVISION, εφόσον δεν διαπιστώνεται η ΑΤΗΚ να εφάρμοσε άνισους όρους έναντι των συγκεκριμένων πελατών της.

(Ε) Πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(2) του Νόμου αναφορικά με την καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, στην οποία βρίσκεται η GT προς την ΑΤΗΚ, ως πελάτης της ΑΤΗΚ

Τέλος, η Επιτροπή σημειώνει ότι η GT με την παρούσα καταγγελία της ισχυρίζεται ότι η ΑΤΗΚ παρέβη τις πρόνοιες του άρθρου 6(2) του Νόμου. Η εταιρεία GT σε επιστολές της με ημερομηνίες 9/06/2015 και 11/11/2016 διευκρίνισε ότι η παράβαση από την ΑΤΗΚ του άρθρου 6(2) του Νόμου συνίσταται στα ακόλουθα:

- Στο επίπεδο επιβολής αυθαίρετων όρων συναλλαγής από την ΑΤΗΚ: Εφόσον, η ΑΤΗΚ ενεργώντας ως ανταγωνιστής της GT προσφέρει τις σχετικές υπηρεσίες προς τα δημαρχεία σε τιμές/μερίδια της τάξης του {...} είναι εμφανές ότι οι χρεώσεις που επέβαλλε και συνεχίζει να επιβάλλει στην GT είναι υπερβολικές και αυθαίρετες.
- Στο επίπεδο διακριτικής μεταχείρισης από την ΑΤΗΚ εις βάρος της GT: Εφόσον η ΑΤΗΚ ενεργεί ως ανταγωνιστής ή/και δυνητικός ανταγωνιστής της GT όπως αποδεικνύεται από τις συμβάσεις που συνάπτει με τα δημαρχεία και την DiGame, η ΑΤΗΚ προβαίνει σε διακριτική μεταχείριση προς όφελος του εαυτού της προσφέροντας τις σχετικές υπηρεσίες προς τα δημαρχεία σε τιμές/μερίδια της τάξης του {...}. Οι τιμές αυτές είναι σε τόσο χαμηλά επίπεδα που δεν θα μπορεί η GT να την ανταγωνιστεί (στην προσφορά ανταγωνιστικών υπηρεσιών προς τρίτους π.χ. δημαρχεία) δεδομένων των χρεώσεων της ΑΤΗΚ προς την GT. Για τις δικές της συμβάσεις με τρίτους, η ΑΤΗΚ χρησιμοποιεί διαφορετικές και ευνοϊκότερες τιμολογιακές μεθόδους από ότι επιβάλλει στην GT.

Δεδομένων αυτών των ισχυρισμών, η Επιτροπή εστίασε την προσοχή της στο άρθρο 6(2) του Νόμου. Με το άρθρο 6(2) του Νόμου, για την «Απαγόρευση καταχρηστικής εκμετάλλευσης της σχέσης οικονομικής εξάρτησης» γίνεται, καταρχήν μία παρέκκλιση από το κοινοτικό 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 οικονομικής τους ισχύος, μπορούν να επιβάλλουν καταχρηστικούς όρους συναλλαγών.

Η Επιτροπή επί τούτου σημειώνει ότι προϋπόθεση για την εφαρμογή της είναι η ύπαρξη σχέσης οικονομικής εξάρτησης μεταξύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, (και όχι η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης), σε σημείο που η μονομερής διακοπή της σχέσης αυτής να καθιστά αδύνατη την εξεύρεση από την εκμεταλλεζόμενη 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.

Η Επιτροπή σημειώνει σχετικά το σκεπτικό του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών στην Υπόθεση αρ. 2498/2010, όπου αναφορικά με την εφαρμογή του αντίστοιχου άρθρου 6(2) του Νόμου, άρθρου 2α του Ν. 703/1977, ο οποίος εφαρμόστηκε από την Ελληνική Αρχή Ανταγωνισμού, λέχθηκαν τα ακόλουθα:

«Επειδή, με την επέκταση του ελέγχου καταχρηστικότητας με τις διατάξεις του άρθρου 2α του ν. 703/1977 σε επιχειρήσεις, που δεν κατέχουν δεσπόμενη 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 δεσπόμενης θέσης όσο και της οικονομικής εξάρτησης εκλύει όμοια αντιανταγωνιστικά 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.»

Η Επιτροπή ως εκ τούτου, όπως σε άλλες περιπτώσεις καταλήγει στο συμπέρασμα 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 δεσπόμενη θέση στη σχετική αγορά, ενώ στη δεύτερη περίπτωση, πρόκειται για «ισχυρή» επιχείρηση, χωρίς αυτή να κατέχει δεσπόμενη θέση, αλλά να βρίσκεται σε σχέση οικονομικής εξάρτησης με τον πελάτη της ή/και προμηθευτή της κτλ.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή κρίνει ότι, οι δύο αυτές διατάξεις του Νόμου τέθηκαν με σκοπό να αλληλοκαλύπτουν η μία την άλλη και, σε περιπτώσεις που δεν εφαρμόζεται η διάταξη 6(1), να προστατεύονται οι μικρές επιχειρήσεις από ισχυρές μεν επιχειρήσεις, που όμως στην ευρύτερη αγορά δεν κατέχουν δεσπόμενη θέση. Ως εκ τούτου, στην παρούσα υπό εξέταση καταγγελία, η παράλληλη εφαρμογή και των δύο διατάξεων του Νόμου, και δεδομένου ότι ήδη στοιχειοθετήθηκε κατοχή δεσπόμενης θέσης από μέρος της ΑΤΗΚ στο δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών κινητής

τηλεφωνίας της, ομόφωνα αποφασίζει ότι στην προκειμένη περίπτωση παρέλκει η εξέταση του εν λόγω άρθρου.

7. ΤΕΛΙΚΗ ΑΠΟΦΑΣΗ

Η Επιτροπή στη βάση όλων των ενώπιον της στοιχείων και δεδομένων, τα οποία συλλέχθηκαν στο πλαίσιο της διεξαγωγής της προκαταρκτικής έρευνας των ισχυρισμών που περιέχονται στην καταγγελία της εταιρείας GT, ομόφωνα αποφασίζει ότι:

- (α) δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου από μέρους της ΑΤΗΚ σε ότι αφορά το μερίδιο που λάμβανε επί των εσόδων των υπηρεσιών ΥΗΠ την περίοδο 2005- 2014.
- (β) δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου από μέρους της ΑΤΗΚ σε ότι αφορά το μερίδιο που λάμβανε επί των εσόδων των υπηρεσιών ΥΜΑ την περίοδο 2005- 2014.
- (γ) δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου, από μέρους της ΑΤΗΚ, αναφορικά με το μερίδιο επί των εσόδων που απέδιδε στους Δήμους σε σχέση με τις πληρωμές των χώρων στάθμευσης.
- (δ) δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου από μέρους της ΑΤΗΚ εφόσον η υπογραφή των τροποποιητικών Συμφωνιών Παροχής ΥΜΑ και ΥΗΠ δεν αποτέλεσε εν τέλει προϋπόθεση για τη συνέχιση της μεταξύ του συνεργασίας αλλά ούτε υπήρξε στην πραγματικότητα σύνδεση των δυο Συμφωνιών, ήτοι Παροχής ΥΜΑ και Παροχής ΥΗΠ.
- (ε) δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου από μέρους της ΑΤΗΚ αναφορικά με τις τιμές που υπέβαλε στους διαγωνισμούς που διεξήγαγε η εταιρεία DIGAME για την τηλεπληροφορία του διαγωνισμού της EUROVISION την περίοδο 2010-2013, εφόσον δεν διαπιστώνεται ότι η ΑΤΗΚ να εφάρμοσε άνισους όρους έναντι των συγκεκριμένων πελατών της, ήτοι η συνολική αξία του revenue που πρόσφερε στην DiGame δεν ήταν δυσμενέστερη από αυτή που προσέφερε στην GT.

Τέλος, η Επιτροπή κρίνει πως οι διατάξεις του άρθρου 6(1) και 6(2) Νόμου τέθηκαν από τον Κύπριο νομοθέτη με σκοπό να αλληλοκαλύπτουν η μία την άλλη και, σε περιπτώσεις που δεν εφαρμόζεται η διάταξη 6(1) του Νόμου, να προστατεύονται οι μικρές επιχειρήσεις 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 της ΑΤΗΚ παρέλκει, δεδομένου ότι έχει στοιχειοθετηθεί η ύπαρξη κατοχής δεσπόζουσας θέσης από μέρους της ΑΤΗΚ και έχουν εξεταστεί οι κατ' ισχυρισμό παραβάσεις υπό το πρίσμα του άρθρου 6(1) του Νόμου.

Ως εκ των ως άνω, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει να απορρίψει την καταγγελία της εταιρείας GT.

Λουκία Χριστοδούλου

Πρόεδρος

Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού