

Αρ. Φακέλου 11.17.007.20

**Ο ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΣ ΤΟΥ 2008
(Νόμος Αρ. 13(Ι)/2008)**

**Καταγγελία της εταιρείας Golden Telemedia Ltd εναντίον της ΑΤΗΚ για άρνηση
παροχής υπηρεσιών αναφορικά με κλήσεις υπεραξίας (900) για χρήστες so-easy
(αρ. φακ. 11.17.007.20)**

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

κα. Λουκία Χριστοδούλου,	Πρόεδρος
κ. Λεόντιος Βρυωνίδης,	Μέλος
κα. Ελένη Καραολή,	Μέλος
κ. Δημήτρης Πιτσιλλίδης,	Μέλος
κ. Κώστας Μελανίδης,	Μέλος

Για την ΑΤΗΚ παρουσιάστηκε ο κύριος Κώστας Χατζηγιάννου από το δικηγορικό γραφείο Χατζηγιωαννου Ανδρεας Κ. & Υιοι.

Για την εταιρεία Golden Telemedia Ltd παρουσιάστηκε ο κύριος Στέφανος Μαυροκέφαλος, από το δικηγορικό γραφείο Λουκή Παπαφιλίπου και Συνεργάτες.

Ημερομηνία απόφασης: 3 Σεπτεμβρίου 2012

ΑΠΟΦΑΣΗ

Η παρούσα υπόθεση αφορά την καταγγελία που υποβλήθηκε από την εταιρεία Golden Telemedia Ltd (στο εξής «η Golden Telemedia») στην Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού στις 19 Μαρτίου 2007 εναντίον της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου (στο εξής «η ΑΤΗΚ») για παράβαση των άρθρων 6(1)(α), 6(1)(β) και 6(1)(γ) του περί

Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου 207(Ι)/1989, ως ίσχυε τότε και ο οποίος έχει αντικατασταθεί με το Νόμο αρ. 13(Ι)/2008 (στο εξής «ο Νόμος»), ως αποτέλεσμα της άρνησης της ΑΤΗΚ να παρέχει στους πελάτες της που αγόραζαν προπληρωμένες υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας «so easy», πρόσβαση στις υπηρεσίες τηλεπληροφόρησης που πρόσφερε η Golden Telemedia.

1. Χρονικό Διαδικασίας

Στις 19 Μαρτίου 2007, η εταιρεία Golden Telemedia Ltd, δια μέσου των νομικών της συμβούλων, υπέβαλε στην Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (εφεξής «η Επιτροπή») καταγγελία εναντίον της η ΑΤΗΚ για πιθανή παράβαση του άρθρου 6 του Νόμου.

Αντικείμενο της καταγγελίας είναι η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της ΑΤΗΚ, ως αποτέλεσμα της κατ' ισχυρισμό άρνησης της να παρέχει στους πελάτες της που αγοράζουν προπληρωμένες υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας «so easy», πρόσβαση στις υπηρεσίες τηλεπληροφόρησης που προσφέρει η Golden Telemedia.

Στις 4 Οκτωβρίου 2007, η Επιτροπή έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία να προχωρήσει σε δέουσα προκαταρκτική έρευνα της καταγγελίας.

Η Επιτροπή, στις 14 Φεβρουαρίου 2008 εξέτασε την παρούσα καταγγελία και, υπό το φως της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 4 Δεκέμβριου 2007 στην Α.Ε. 3902 (ΑΤΗΚ ν Δημοκρατίας), αποφάσισε να ανακαλέσει την απόφαση της ημερομηνίας 4 Οκτωβρίου 2007 για τη διεξαγωγή έρευνας και να εξετάσει την πιο πάνω υπόθεση εξ υπαρχής. Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη το υλικό το οποίο βρισκόταν ενώπιον της Επιτροπής κατά το χρόνο λήψης της πιο πάνω ανακαλούμενης απόφασης ημερομηνίας 4 Οκτωβρίου /2007 για διεξαγωγή έρευνας, αποφάσισε όπως το εν λόγω υλικό δικαιολογεί τη διεξαγωγή έρευνας της καταγγελίας με βάση το υφιστάμενο κατά το χρόνο λήψης της πιο πάνω ανακαλούμενης απόφασης πραγματικό και νομικό καθεστώς. Η Επιτροπή αποφάσισε επίσης ότι η Υπηρεσία μπορεί να κάνει χρήση του υπάρχοντος στο σχετικό φάκελο υλικού.

Η πιο πάνω απόφαση της Επιτροπής κοινοποιήθηκε με σχετική επιστολή στην ΑΤΤΙΚ και Golden στις 26 Φεβρουαρίου 2008.

Η Υπηρεσία, αφού ολοκλήρωσε τη δέουσα προκαταρκτική έρευνα των πιθανολογούμενων παραβάσεων που περιέχονται στην καταγγελία, υπέβαλε στην Επιτροπή σημείωμα με ημερομηνία 15 Δεκεμβρίου 2010.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 30 Δεκεμβρίου 2010, μελέτησε το σημείωμα της Υπηρεσίας σε συνάρτηση με το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου και διαπίστωσε ότι προέκυψαν μια σειρά από ερωτήματα αναφορικά με τους ειδικούς όρους τηλεπληροφόρησης και κατά πόσο αυτοί έχουν εγκριθεί από τον Επίτροπο Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομείων (στο εξής «ΕΡΗΕΤ») και έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία να αποστείλει σχετικό ερώτημα στον ΕΡΗΕΤ.

Η Υπηρεσία, ενεργώντας στη βάση των οδηγιών της Επιτροπής, απέστειλε σχετικό ερώτημα στον ΕΡΗΕΤ, για το οποίο έλαβε απάντηση στις 4 Φεβρουαρίου 2011.

Η Επιτροπή κατά τη συνεδρία της με ημερομηνία 18 Φεβρουαρίου 2011, αφού έλαβε υπόψη το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου και τα σημειώματα της Υπηρεσίας, διαπίστωσε ότι εκ πρώτης όψεως πιθανολογείται παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου από μέρους της ΑΤΗΚ και ομόφωνα αποφάσισε να προχωρήσει στον καταρτισμό Έκθεσης Αιτιάσεων.

Στις 22 Μαρτίου 2011, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε να εγκρίνει την Έκθεση Αιτιάσεων η οποία στάλθηκε στις 23 Μαρτίου /2011. Σε σχέση με την κοινοποιηθείσα αιτίαση πραγματοποιήθηκαν δύο συνεδριάσεις (ακροάσεις), στις 4 και 13 Μαΐου 2011.

Στις 25/5/2012 το Ανώτατο Δικαστήριο με την απόφαση τους στις Προσφυγές με αρ. 1544/09, 1545/09, 1596/09 και 1601/09 (ΕχxonMobil Cyprus Ltd κ.ά. και Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού έκρινε ότι ο διορισμός του τέως Προέδρου της Επιτροπής δεν ήταν νόμιμος.

Η Επιτροπή υπό τη νέα της σύνθεση, σύμφωνα με το διορισμό της από το Υπουργικό Συμβούλιο στις 20/12/2011, εξέτασε στη συνεδρία της ημερομηνίας 19/1/2012 την πιο πάνω υπόθεση, υπό το φως της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου, ημερομηνίας 25 Μαΐου 2011, στις Προσφυγές με αρ. 1544/09, 1545/09, 1596/09 και 1601/09 (ΕχxonMobil Cyprus Ltd κ.ά. και Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού), στην οποία κρίθηκε ότι ο διορισμός του τέως Προέδρου της Επιτροπής δεν ήταν νόμιμος. Η

Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη το υλικό το οποίο βρισκόταν ενώπιον της κατά το χρόνο λήψης της ανακαλούμενης απόφασης ημερομηνίας 22 Ιανουαρίου 2009, έκρινε ότι το εν λόγω υλικό δικαιολογεί τη διεξαγωγή έρευνας από την Υπηρεσία. Ως εκ τούτου, αποφάσισε όπως υιοθετήσει την απόφαση ημερομηνίας 14/2/2008, δίδοντας οδηγίες στην Υπηρεσία να προβεί στη διεξαγωγή έρευνας με βάση το υφιστάμενο κατά το κρίσιμο χρόνο νομικό και πραγματικό καθεστώς.

Την 1 Φεβρουαρίου 2012, η Υπηρεσία απέστειλε στα εμπλεκόμενα μέρη επιστολή με την οποία τους ενημέρωσε για την πιο πάνω απόφαση της Επιτροπής.

Η Υπηρεσία, ενεργώντας στη βάση των οδηγιών της Επιτροπής, στις 7 Μαρτίου 2012 υπέβαλε στην Επιτροπή σημείωμα αναφορικά με την προκαταρκτική έρευνα που διεξήχθη για την υπό αναφορά καταγγελία.

Η Επιτροπή κατά τη συνεδρία της με ημερομηνία 15 Μαρτίου 2012, αφού έλαβε υπόψη το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου και τα σημειώματα της Υπηρεσίας, διαπίστωσε ότι εκ πρώτης όψεως πιθανολογείται παράβαση του άρθρου 6(1)(α), 6(1) β) και 6(1)(γ) του Νόμου από μέρος της ΑΤΗΚ και ομόφωνα αποφάσισε να προχωρήσει στον καταρτισμό Έκθεσης Αιτιάσεων.

Η Επιτροπή στη εν λόγω συνεδρία της αποφάσισε να διατυπώσει τις πιο κάτω αιτιάσεις σε βάρος της ΑΤΗΚ:

(α) Πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου από μέρος της ΑΤΗΚ, με την έμμεση επιβολή αθέμιτων όρων συναλλαγής ως αποτέλεσμα της απόφασής της να φράξει τις κλήσεις προς υπερτιμημένες υπηρεσίες από τους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας, προς ζημιά των καταναλωτών.

(β) Πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου από μέρος της ΑΤΗΚ, ως αποτέλεσμα της απόφασής της να φράξει τις κλήσεις προς υπερτιμημένες υπηρεσίες από τους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας, προς ζημιά των καταναλωτών.

(γ) Πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου από μέρος της ΑΤΗΚ, με την εφαρμογή ανόμοιων όρων συναλλαγής για ισοδύναμες συναλλαγές, αφού η Golden Telemedia αποτρεπόταν από το να λάβει μέρος στο διαγωνισμό της

EUROVISION, ως αποτέλεσμα της απόφασης της ΑΤΗΚ να φράξει τις κλήσεις προς υπερτιμημένες υπηρεσίες από τους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας, προς ζημία των καταναλωτών.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της ημερομηνίας 30 Μαρτίου 2012, εξέτασε το κείμενο της Έκθεσης Αιτιάσεων το οποίο τέθηκε ενώπιον της από την Πρόεδρο και μετά από διεξοδική συζήτηση αποφάσισε να το υιοθετήσει και να το εγκρίνει, αποφασίζοντας παράλληλα την κοινοποίηση του και ειδοποίηση των εμπλεκόμενων μερών.

Η Έκθεση Αιτιάσεων σε σχέση με τις πιθανολογούμενες παραβάσεις του άρθρου 6(1), (α), 6(1)(β) και 6(1)(γ) παραδόθηκε στη ΑΤΗΚ στις 23 Απριλίου 2012, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 45 του Νόμου, ενώ την ίδια ημέρα αντίγραφο της αποστάληκε στην Golden Telemedia. Οι εκπρόσωποι της ΑΤΗΚ απέστειλαν στην Επιτροπή τις απαντήσεις τους στην Έκθεση Αιτιάσεων στις 17 Μαΐου 2012 και οι εκπρόσωποι της Golden Telemedia στις 9 Μαΐου 2012. Αμφότερες πλευρές υπέβαλαν επίσης τις θέσεις τους στην ακροαματική διαδικασία στις 21 Μαΐου 2012.

Με την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας στις 21 Μαΐου 2012, η Επιτροπή έδωσε σε αμφότερες πλευρές οδηγίες για κατάθεση συμπληρωματικών θέσεων. Η Golden Telemedia κατέθεσε τις συμπληρωματικές της θέσεις στις 28 Μαΐου 2012 και η ΑΤΗΚ στις 19 Ιουνίου 2012.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της ημερομηνίας 20 Ιουνίου 2012, αφού έλαβε υπόψη όλα τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα, ομόφωνα κατέληξε ότι οι πράξεις και/ή παραλήψεις της ΑΤΗΚ στοιχειοθετούν παράβαση των άρθρων 6(1)(α), 6(1β) και 6(1)(γ) του Νόμου.

Η Επιτροπή, ενεργώντας με βάση το άρθρο 42(2) του Νόμου και προτού αποφασίσει επί της επιβολής διοικητικού προστίμου, με σχετική επιστολή της ημερομηνίας 18 Ιουλίου 2012 ενημέρωσε τη ΑΤΗΚ για την πρόθεσή της να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο και για τους λόγους για τους οποίους προτίθεται να ενεργήσει τοιουτοτρόπως, παρέχοντας την ίδια ώρα το δικαίωμα στη ΑΤΗΚ να υποβάλει παραστάσεις εντός της ανατρεπτικής προθεσμίας των 30 ημερών, επισημαίνοντας ότι το πλήρες αιτιολογημένο κείμενο της απόφασης της Επιτροπής θα της αποσταλεί αφού λάβει τις παρατηρήσεις ή θέσεις της ως προς την επιβολή διοικητικού προστίμου.

Η ΑΤΗΚ υπέβαλε παραστάσεις σε σχέση με την επιβολή προστίμου μέσω σχετικής επιστολής του δικηγόρου της ημερομηνίας 14 Αυγούστου 2012.

Η Επιτροπή εστίασε την προσοχή της στην αξιολόγηση των γεγονότων που συνθέτουν την υπόθεση, αφού τα δεδομένα αυτά αποτελούν αναντίλεκτα το ουσιαστικό υπόβαθρο της εξέτασης του ζητήματος που προκύπτει. Ως εκ τούτου, η παράθεση των σχετικών με την υπόθεση δεδομένων καθίσταται αναγκαία και επιτακτική και προς τούτο παρατίθενται συνοπτικά τα ουσιώδη γεγονότα που αφορούν την υπό εξέταση καταγγελία:

2. Εμπλεκόμενα Μέρη

Η καταγγέλλουσα εταιρεία Golden Telemedia, είναι ιδιωτική εταιρεία περιορισμένης ευθύνης, η οποία συστάθηκε το 1993 και δραστηριοποιείται στον τομέα παροχής τηλεφωνικών υπηρεσιών CTI¹ (computer-telephone integration). Από το τέλος του 2000 προσφέρει υπηρεσίες υπεραξίας (premium rate services), οι οποίες (υπηρεσίες) αποτελούνται από τα γραπτά μηνύματα αξίας (Premium Messaging) και τις υπηρεσίες τηλεπληροφόρησης αριθμών που ξεκινούν με τον αριθμό «900». Οι υπηρεσίες που προσφέρει μέσω των υπερτιμημένων κλήσεων είναι, μεταξύ άλλων, η τηλεψηφοφορία, οι διαγωνισμοί, οι αστρολογικές προβλέψεις, οι ιπποδρομιακές υπηρεσίες, οι υπηρεσίες ποδοσφαίρου, και ανέκδοτα.

Η καταγγελλόμενη ΑΤΗΚ είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου που έχει συσταθεί βάσει του περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών Νόμου, Κεφ. 302 και είναι επιφορτισμένη με την εκ του νόμου απορρέουσα υποχρέωση να παρέχει δημόσια δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών σε όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας. Ως ένας κάθετα δραστηριοποιημένος οργανισμός, παρέχει υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών τόσο σε λιανικό όσο και σε χονδρικό επίπεδο. Σε λιανικό επίπεδο, η ΑΤΗΚ παρέχει υπηρεσίες σταθερής και κινητής τηλεφωνίας στους καταναλωτές. Επιπρόσθετα, παρέχει υπηρεσίες διαδικτύου και από το 2001 έχει αναπτύξει την ευρυζωνική υπηρεσία i-choice. Σε χονδρικό επίπεδο, η ΑΤΗΚ προσφέρει, μεταξύ άλλων, υπηρεσίες διασύνδεσης, αδεσμοποίητης πρόσβασης στο τοπικό βρόχο, ευρυζωνικής πρόσβασης (Bitstream) και εθνικής περιαγωγής.

¹ CTI is technology that allows interactions on a telephone and a computer to be integrated or coordinated.

3. Αντικείμενο της Καταγγελίας

Η ΑΤΗΚ και η Golden Telemedia είχαν κατά τον ουσιώδη χρόνο, μεταξύ άλλων, τις ακόλουθες συνεργασίες:

(α) Συνεργασία, για την παροχή υπηρεσιών γραπτών μηνυμάτων αξίας (premium messaging) δυνάμει συμφωνίας με ημερομηνία 2 Ιουνίου 2005 για την παροχή υπηρεσιών, και

(β) Συνεργασία για την παροχή υπηρεσιών υπερτιμημένων κλήσεων (τηλεπληροφόρησης) για τη σταθερή και την κινητή τηλεφωνία. Η Επιτροπή σημείωσε ότι δεν υπάρχει έγγραφη συμφωνία μεταξύ των δύο μερών για αυτές τις υπηρεσίες. Η συνεργασία τους διέπεται από τους Όρους Παροχής της Υπηρεσίας Τηλεπληροφόρησης, οι οποίοι αποτελούν μέρος της νομοθεσίας του Επιτρόπου Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΡΗΕΤ) και δη του Διατάγματος Προστασίας Καταναλωτών του 2005 (Κ.Δ.Π. 139/2005) και του Διατάγματος περί Αριθμοδότησης (Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών) του 2004 (Κ.Δ.Π.850/2004), ως έχει τροποποιηθεί.

Κρίνοντας με βάση το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου, η Επιτροπή καταλήγει στη θέση ότι η εταιρεία Golden Telemedia έχει έννομο συμφέρον να υποβάλει την παρούσα καταγγελία αφού αποτελεί εταιρεία παροχής υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, η οποία δραστηριοποιείται, μεταξύ άλλων, στην παροχή υπηρεσιών γραπτών μηνυμάτων αξίας και υπερτιμημένων κλήσεων (τηλεπληροφόρησης).

Επίσης, η Επιτροπή στη βάση του περιεχόμενου του διοικητικού φακέλου, καταλήγει ότι η παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών στο καταναλωτικό κοινό έναντι τελών και η αποδοχή και ο τερματισμός κλήσεων, από όπου και αν αυτές εκκινούν [σταθερή ή κινητή (προπληρωμένη ή συνδρομητική υπηρεσία) τηλεφωνία], σε υπηρεσίες υπερτιμημένων κλήσεων με αρίθμηση, που εμπίπτει στο εύρος αριθμών που έχουν εκχωρηθεί από τον ΕΡΗΕΤ, αποτελούν οικονομικής φύσεως δραστηριότητες και συνεπώς, η ΑΤΗΚ αποτελεί επιχείρηση ως η έννοια αυτή εμπεριέχεται στο Νόμο και ως εκ τούτου, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του εν λόγω Νόμου.

Η Επιτροπή, κατά την αξιολόγηση της παρούσας καταγγελίας, σημείωσε ότι η υπηρεσία υπερτιμημένων κλήσεων (τηλεπληροφόρησης) είναι η τηλεπικοινωνιακή υπηρεσία που

δίδει τη δυνατότητα στις εταιρείες παροχής περιεχομένου να παρέχουν το περιεχόμενο τους σε πελάτες/συνδρομητές παροχών δικτύου ή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, όταν καλούνται οι αριθμοί υπερτιμημένων κλήσεων (τηλεπληροφόρησης) «900» ή «909» των παροχών περιεχομένου. Με τις υπηρεσίες υπερτιμημένων κλήσεων (τηλεπληροφόρησης), οι παροχείς περιεχομένου παρέχουν τις υπηρεσίες τους χρεώνοντας τον πελάτη με κάποιο προκαθορισμένο ποσό. Το περιεχόμενο μεταδίδεται μέσω της σταθερής ή κινητής τηλεφωνικής σύνδεσης, σε σταθερή ή κινητή τηλεφωνική συσκευή. Η χρέωση από τους παροχείς περιεχομένου μπορεί να είναι ανά κλήση ή με βάση τη διάρκεια της κλήσης.

Η υπηρεσία προσφέρει στο κοινό τη δυνατότητα να έχει πρόσβαση σε ένα μεγάλο φάσμα πληροφοριών, μηνυμάτων και υπηρεσιών, μέσω της σταθερής ή κινητής τηλεφωνικής σύνδεσης 24 ώρες το 24ώρο. Οι πληροφορίες οι οποίες παρέχονται μέσω υπερτιμημένων κλήσεων περιλαμβάνουν μεταξύ άλλων, απλές ηχογραφημένες πληροφορίες επαγγελματικού, ενημερωτικού, ψυχαγωγικού, αθλητικού ή άλλου περιεχομένου, μέχρι και πιο εξειδικευμένης μορφής ζωντανές πληροφορίες. Περιλαμβάνουν επίσης, υπηρεσίες πληροφόρησης, αγορά (downloading) ήχων κλήσης, λογότυπων, διαγωνισμούς, τηλεφωνική εξυπηρέτηση, αστρολογία, τηλεψηφοφορίες και υπηρεσίες ενηλίκων.

Η Golden Telemedia, από το 2000 προσφέρει υπηρεσίες υπεραξίας μέσω γραπτών μηνυμάτων αξίας (premium SMS / MMS) και μέσω υπερτιμημένων κλήσεων (τηλεπληροφόρησης) - αριθμών που ξεκινούν με τον αριθμό «900», οι οποίες προσφέρονται μέσω του δικτύου ή/και των συστημάτων της ΑΤΗΚ. Η υπηρεσία υπερτιμημένων κλήσεων (τηλεπληροφόρησης), παρέχεται σε πελάτες της ΑΤΗΚ που έχουν υπηρεσίες σταθερής τηλεφωνίας και που έχουν υπογράψει συμβόλαιο συνδρομητικής κινητής τηλεφωνίας με την ΑΤΗΚ. Η συγκεκριμένη υπηρεσία δεν παρεχόταν μέχρι και τις 28 Μαΐου 2008 στους πελάτες της ΑΤΗΚ που αγόραζαν προπληρωμένες υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας SO-EASY.

Το περιεχόμενο που προσφέρει η Golden Telemedia μέσω της υπηρεσίας υπερτιμημένων κλήσεων (τηλεπληροφόρησης) και γραπτών μηνυμάτων υπεραξίας (premium sms) είναι: Τηλεψηφοφορίες, διαγωνισμοί, αστρολογικές υπηρεσίες, ιπποδρομιακές υπηρεσίες, υπηρεσίες ποδοσφαίρου και ανέκδοτα.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, σύμφωνα με την Golden Telemedia, η πρώτη φορά που αυτή αιτήθηκε τη δυνατότητα παροχής υπερτιμημένων κλήσεων στην προπληρωμένη κινητή τηλεφωνία της ΑΤΗΚ ήταν προφορικά, περί το 2003, όπου είχε λάβει, προφορικά, την αρνητική απάντηση της ΑΤΗΚ.

Η Golden Telemedia απέστειλε στην ΑΤΗΚ επιστολή ημερομηνίας 26 Μαΐου 2006, με την οποία αιτείτο για πρώτη φορά γραπτώς, πρόσβαση στην υπηρεσία υπερτιμημένων κλήσεων (τηλεπληροφόρησης) στη βάση της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας SO-EASY της ΑΤΗΚ.²

Στις 27 Νοεμβρίου 2006 πραγματοποιήθηκε συνάντηση μεταξύ της ΑΤΗΚ και της Golden Telemedia όπου, μεταξύ άλλων, συζητήθηκε το θέμα πρόσβασης σε υπηρεσίες υπερτιμημένων κλήσεων από τους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας.

Η ΑΤΗΚ σε απάντηση του αιτήματος της Golden Telemedia, ανέφερε σε ηλεκτρονικό της μήνυμα (email) στις 28 Δεκεμβρίου 2006, ότι έχει αρχίσει εσωτερικά τη διερεύνηση όλων των πτυχών του θέματος, ώστε να μπορούν να δώσουν σε όσους πελάτες so easy το επιθυμούν, τη δυνατότητα πρόσβασης σε αριθμούς τηλεπληροφόρησης. Ανέφερε επίσης ότι η πρόσβαση προς premium sms είναι ήδη ανοικτή, ενώ εξετάζονται διάφοροι εναλλακτικοί τρόποι πρόσβασης, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι πρέπει να προσφέρεται και η δυνατότητα φραγής, όπως και η δυνατότητα παροχής σχετικών πληροφοριών σε πελάτες που θα παραπονιούνται, καθώς και η επιβεβαίωση της ηλικίας των χρηστών, ώστε να υπάρχει κατάλληλος μηχανισμός προστασίας από υπηρεσίες που απευθύνονται σε ενηλίκους.

Η Golden Telemedia στις 9 Ιανουαρίου 2007, σε απάντηση του πιο πάνω ηλεκτρονικού μηνύματος της ΑΤΗΚ, ανέφερε τα εξής: *«Τα όσα αναφέρετε στα σχόλια σας είναι χωρίς ουσία, παραπλανητικά και ως συνήθως προσπαθείτε να συγκαλύψετε τις αδικαιολόγητες πράξεις σας. Το αδιαμφισβήτητο γεγονός είναι ότι την υπηρεσία αυτή την χρησιμοποιείτε μόνο για ίδιο όφελος (βλέπε διαγωνισμό Eurovision, κλπ) όπου κατά την διάρκεια του συγκεκριμένου διαγωνισμού δίνεται πρόσβαση των so easy προς την τηλεπληροφόρηση (αριθμούς 900...) ενώ ακυρώνεται την συγκεκριμένη πρόσβαση αμέσως μετά τη λήξη του διαγωνισμού.»*

² Στην εν λόγω επιστολή γίνεται αφορά στην προηγούμενες προφορικές, αόριστες και ασαφείς απαντήσεις της ΑΤΗΚ, ζητώντας μάλιστα αυτή τη φορά την γραπτή απάντησή της.

Ακολούθως, η ΑΤΗΚ με επιστολή της στις 9 Φεβρουαρίου 2007 υποστήριξε ότι η ίδια παίρνει πολύ σοβαρά το όλο θέμα και ιδιαίτερα την προστασία των ανηλίκων από υπηρεσίες που είναι ακατάλληλες για την ηλικία τους και ότι μελετούν το θέμα, ειδικά τον τρόπο πρόσβασης από ανήλικους και, μόλις καταλήξουν σε συγκεκριμένες αποφάσεις και επιβεβαιώσουν την τεχνική δυνατότητα υλοποίησης, θα ανοίξουν την υπηρεσία για τους πελάτες της so easy. Ανέφερε επίσης ότι στα πλαίσια της μελέτης θα επανεξεταστεί και το θέμα της Eurovision.

Στις 27 Μαρτίου 2008, λήφθηκε απόφαση από το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ όπως παραχωρηθεί η δυνατότητα πρόσβασης στην υπηρεσία υπερτιμημένων κλήσεων (τηλεπληροφόρησης) και στους πελάτες της ΑΤΗΚ οι οποίοι αγοράζουν προπληρωμένες υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας SO-EASY.

Στις 16 Απριλίου 2008 στάλθηκε προς την Golden Telemedia εκ μέρους της ΑΤΗΚ ηλεκτρονικό μήνυμα με το οποίο την πληροφορεί ότι το Διοικητικό Συμβούλιο στις 27 Μαρτίου 2008, αποφάσισε να προχωρήσει στην παροχή αυτόματης πρόσβασης στις υπηρεσίες τηλεπληροφόρησης (900xxxxx & 909xxxxx), σε όλους τους πελάτες soeasy από τις 28 Μαΐου 2008.

Στις 13 Ιουνίου 2008 δημοσιεύθηκε από την ΑΤΗΚ προς ενημέρωση των πελατών της οι οποίοι αγοράζουν προπληρωμένες υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας SO-EASY, η δυνατότητα πρόσβασης τους στην υπηρεσία υπερτιμημένων κλήσεων (τηλεπληροφόρησης).

4. Προκαταρκτικά Ζητήματα

Προτού η Επιτροπή εστιάσει την προσοχή της στην καταγγελία αυτή καθεαυτή, θεωρεί επιβεβλημένη την εκ προοιμίου εξέταση των προκαταρκτικών ζητημάτων που εγέρθηκαν από το δικηγόρο της ΑΤΗΚ κατά τη συνεδρία της Επιτροπής ημερομηνίας 21 Μαΐου 2012:

A) Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι έχει παρέλθει η περίοδος εντός της οποίας η Επιτροπή έπρεπε να διερευνήσει το θέμα, καθότι η καταγγελία είχε υποβληθεί στις 19 Μαρτίου 2007.

B) Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι η υπηρεσία της προπληρωμένης κινητής

τηλεφωνίας, so-easy, δόθηκε στην αγορά το 2000. Από το 2000 μέχρι και το 2007 δεν υπήρχε κανένα παράπονο ούτε από τους καταγγέλλοντες, αλλά και ούτε από τους καταναλωτές. Αυτή η ανοχή, υποστήριξε ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, εμποδίζει τους καταγγέλλοντες από το να παραπονούνται γενικώς δια τη φραγή, δεδομένου μάλιστα ότι είναι πλήρες εναλλάξιμο με τη συνδρομητική κινητή τηλεφωνία. Πρόσθεσε ότι, η άρση της φραγής των υπερτιμημένων κλήσεων για σκοπούς διεξαγωγής της τηλεψηφοφορίας του διαγωνισμού της EUROVISION ήταν διαθέσιμη σε όποιον πάροχο ηλεκτρονικών επικοινωνιών εξασφάλιζε την προσφορά από την εταιρεία DIGAME. Η Golden Telemedia, σύμφωνα με τα όσα υποστήριξε, δεν διεκδίκησε την προσφορά. Συνεπώς, κατέληξε ότι ελλείπει το υπόβαθρο της καταγγελίας, αφού δεν έχουν υποστεί οποιαδήποτε ζημία.

Σε ό,τι αφορά το πρώτο ζήτημα, ο δικηγόρος της Golden Telemedia στις συμπληρωματικές του θέσεις τις οποίες υπέβαλε μετά το πέρας της ακροαματικής διαδικασίας, ανέφερε ότι οι παραβάσεις που αφορούν την υπό εξέταση καταγγελία αφορούσαν κατ' εξακολούθηση παράβαση με βάση τα γεγονότα που συνεχίζονταν μέχρι και την 13/6/2008, οπότε και η ΑΤΗΚ με δημοσίευση της στον ημερήσιο τύπου ενημέρωσε του χρήστες της υπηρεσίας προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας so easy ότι πλέον θα είχαν τη δυνατότητα πρόσβασης τους στις υπηρεσίες υπερτιμημένων κλήσεων. Ως εκ τούτου, υποστήριξε ο δικηγόρος της Golden Telemedia ότι τα οριζόμενα στο άρθρο 41(2) του Νόμου, αφορούν την προθεσμία για την επιβολή προστίμου για την υπό εξέταση παράβαση από την Επιτροπή, η οποία εκπνέει πέντε χρόνια μετά την ημέρα που τερματίστηκε η παράβαση, ήτοι στις 12/6/2013. Σε κάθε περίπτωση, υποστήριξε ο δικηγόρος της Golden Telemedia, ότι η Επιτροπή έχει εξουσία να εκδώσει απόφαση και να προβεί σε ευρήματα, χωρίς απαραίτητα την επιβολή διοικητικού προστίμου.

Σε ό,τι αφορά το πρώτο ζήτημα, η Επιτροπή σημειώνει ότι το άρθρο 41 του Νόμου, ορίζει τα εξής:

«41.-(1) Η Επιτροπή αποστερείται της εξουσίας προς επιβολή διοικητικών προστίμων για παραβάσεις των διατάξεων του παρόντος Νόμου και/ή του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού, εάν δεν ασκήσει την εξουσία αυτή μέσα στις ακόλουθες προθεσμίες:

(α) μέσα σε προθεσμία τριών ετών, προκειμένου περί παραβάσεων διατάξεων αναφορικά

- με τις αιτήσεις παροχής πληροφοριών ή τη διενέργεια ελέγχων,*
- (β) μέσα σε προθεσμία πέντε ετών, προκειμένου περί των υπολοίπων παραβάσεων.*
- (2) Η προθεσμία προσμετρείται από την ημέρα που συντελέστηκε η παράβαση, σε περίπτωση δε κατ' εξακολούθηση ή κατ' επανάληψη παράβασης από την ημέρα που τερματίστηκε η παράβαση.*
- (3) Η προθεσμία διακόπτεται με την κίνηση διαδικασίας εξέτασης από την Επιτροπή κατά τα οριζόμενα στο εδάφιο (1) του άρθρου 17.»*

Τόσο το λεκτικό του άρθρου 41 όσο και το γεγονός ότι ο Νόμος αναφέρεται σε αυτό ως «Προθεσμία επιβολής διοικητικών προστίμων από την Επιτροπή», επιβεβαιώνει ότι οι προθεσμίες που αναφέρονται σε αυτό αφορούν αποκλειστικά την εξουσία της Επιτροπής προς επιβολή προστίμων και όχι την εξουσία και αρμοδιότητα της Επιτροπής να εκδώσει απόφαση αναφορικά με πιθανολογούμενες παραβάσεις. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή δεν αποστερείται της εξουσίας της να εξετάσει την πιθανολογούμενη παράβαση και να εκδώσει απόφαση μετά και από την παρέλευση των προθεσμιών που αναφέρονται στο άρθρο 41 του Νόμου.

Εξάλλου, σημειώνεται ότι η Επιτροπή έχει την εξουσία να καταδικάσει με αναγνωριστική απόφαση τις παραβάσεις των άρθρων 3 και/ ή 6 σε περίπτωση που η παράβαση τερματιστεί πριν από την έκδοση της απόφασης της Επιτροπής, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24(β) του Νόμου. Αλλά και σε περίπτωση που η παράβαση δεν έχει τερματιστεί, το άρθρο 41 δεν μπορεί να εφαρμοστεί ως αναστολέας της άσκησης των εξουσιών και αρμοδιοτήτων της Επιτροπής σε ότι αφορά την έκδοση καταδικαστικών αποφάσεων ή/ και αποφάσεων που απορρίπτουν καταγγελία εφόσον κάτι τέτοιο θα καταστρατηγούσε τους σκοπούς και το πνεύμα του Νόμου, σύμφωνα με τον οποίο η Επιτροπή έχει την ευθύνη εφαρμογής αυτού και, γενικότερα, της ορθής εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού.

Συνακόλουθα, με βάση το λεκτικό του άρθρου 41(1) του Νόμου, διαπιστώνεται ότι η πρόνοια αυτή εστιάζεται στη δυνατότητα επιβολής διοικητικού προστίμου και όχι στη δυνατότητα εξέτασης της πιθανολογούμενης παράβασης που εμπεριέχεται στην καταγγελία. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή κρίνει ότι ο ισχυρισμός του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι δηλαδή έχει παρέλθει η περίοδος εξέτασης της καταγγελίας δεν ευσταθεί και τον απορρίπτει.

Πέραν όμως, αυτού η Επιτροπή σε αυτό το σημείο θα ήθελε να επισημάνει ότι η οποιαδήποτε καθυστέρηση στην εξέταση της καταγγελίας δεν ήταν ηθελημένη. Όπως είναι γνωστό η συγκρότηση της Επιτροπή ανατράπηκε δύο φορές, μια με την απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση Α.Ε.3902 και ημερομηνίας 4/12/2007 και η άλλη με την απόφαση και πάλι της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στις υποθέσεις 1544/2009, 1545/2009, 1596/2009 και 1601/2009 ημερομηνίας 25/5/2011. Η συγκρότηση της Επιτροπής και ο διορισμός των Μελών που την αποτελούν επαφίεται στο Υπουργικό Συμβούλιο, οπότεν ακόμη και αν παρατηρήθηκε κάποια καθυστέρηση αυτή δεν ήταν υπαιτιότι της Επιτροπής.

Σε ότι αφορά το δεύτερο ζήτημα, η Επιτροπή σημειώνει ότι η παρούσα καταγγελία υποβλήθηκε στην Επιτροπή στις 19 Μαρτίου 2007 και αφορούσε το αίτημα της Golden Telemedia για παροχή της δυνατότητας στους πελάτες της ΑΤΗΚ, οι οποίοι είναι κάτοχοι της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας, να αγοράζουν υπερτιμημένες κλήσεις. Το εν λόγω αίτημα είχε τεθεί, σύμφωνα με την Golden Telemedia, αρχικά προφορικά περί το 2003 και αργότερα εγγράφως στις 26 Μαΐου 2006. Ως εκ τούτου, δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός της ΑΤΗΚ ότι υπήρχε ανοχή μέχρι και το 2007. Εν τοιαύτη περιπτώσει, δεν προβλέπεται στο Νόμο ότι η πάροδος ενός χρονικού διαστήματος εμποδίζει μια επιχείρηση από το να υποβάλει μια καταγγελία στην Επιτροπή. Αντίθετα, το άρθρο 28(3) των περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων του 1989 μέχρι (αρ. 2) του 2000 (ο οποίος ίσχυε κατά την υποβολή της καταγγελίας και καταργήθηκε με την ψήφιση του Νόμου 13(Ι)/2008) αναφέρεται στο δικαίωμα οποιουδήποτε νομικού ή φυσικού προσώπου να υποβάλει καταγγελία, νοουμένου ότι δύναται να αποδείξει ότι υπέστη ή υπάρχει σοβαρός ή πιθανός κίνδυνος να υποστεί αισθητή οικονομική βλάβη ή ότι τίθεται ή υπάρχει σοβαρός ή πιθανός κίνδυνος να τεθεί σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση, ως άμεσο αποτέλεσμα της παράβασης.

Το έννομο συμφέρον για την υποβολή της παρούσας καταγγελίας από την Golden Telemedia συνίσταται στον ισχυρισμό της ότι είναι εταιρεία παροχής τηλεφωνικών υπηρεσιών που δραστηριοποιείται, μεταξύ άλλων, στην παροχή υπηρεσιών μηνυμάτων αξίας και τηλεπληροφόρησης. Με την κατ' ισχυρισμόν άρνηση της ΑΤΗΚ να παρέχει πρόσβαση στις υπηρεσίες τηλεπληροφόρησης στους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας της ΑΤΗΚ, εμποδίζει την Golden Telemedia από το να επεκτείνει τις επιχειρηματικές της δραστηριότητες και να εξυπηρετήσει τις ανάγκες των πελατών της,

με αποτέλεσμα να βρίσκεται σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση. Υπό το φως των πιο πάνω, η Επιτροπή απορρίπτει τον ισχυρισμό του δικηγόρου της ΑΤΗΚ.

5. Νομική Εκτίμηση της ουσίας της καταγγελίας

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη τα ανωτέρω και ειδικότερα τα γεγονότα που συνθέτουν την υπό αναφορά καταγγελία, επικέντρωσε την προσοχή της στην πρόνοια του σχετικού με την υπόθεση άρθρου, δηλαδή του άρθρου 6(1) (α), (β) και (γ) του Νόμου, το οποίο ορίζει:

«6.(1) Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης μιας ή περισσοτέρων 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) στον περιορισμό της παραγωγής ή της διάθεσης, ή της τεχνολογικής ανάπτυξης προς ζημιά των καταναλωτών

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

Με γνώμονα τις πιο πάνω διατάξεις, η Επιτροπή κρίνει πως για την υπαγωγή στην απαγόρευση της διάταξης του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου, προαπαιτείται η στοιχειοθέτηση δύο παραμέτρων:

(α) της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης από μέρους της καταγγελλόμενης επιχείρησης, και

(β) της ύπαρξης αθέμιτων όρων συναλλαγής.

Επίσης, η Επιτροπή κρίνει πως για την υπαγωγή στην απαγόρευση της διάταξης του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, προαπαιτείται η στοιχειοθέτηση επίσης δύο παραμέτρων:

(α) της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης από μέρους της καταγγελλόμενης επιχείρησης, και

(β) της ύπαρξης άρνησης παροχής, ή/και του περιορισμού της διάθεσης χωρίς αντικειμενική δικαιολογία, προς ζημία των καταναλωτών.

Περαιτέρω, η Επιτροπή κρίνει πως για την υπαγωγή στην απαγόρευση της διάταξης του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου, προαπαιτείται η στοιχειοθέτηση επίσης δύο παραμέτρων:

(α) της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης από μέρους της καταγγελλόμενης επιχείρησης, και

(β) της ύπαρξης ανόμοιων όρων συναλλαγής για ισοδύναμες συναλλαγές χωρίς αντικειμενική δικαιολογία.

Η έννοια της κατάχρησης, σύμφωνα με την νομολογία, είναι αντικειμενική³ και σχετίζεται με τη συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης που επιδρά στην δομή της αγοράς, αποδυναμώνοντας τον ήδη ασθενή ανταγωνισμό με τη χρήση μεθόδων ανάρμοστων σε καθεστώς υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

Σε σχέση με την πρώτη παράμετρο των πιο πάνω κατ' ισχυρισμό παραβάσεων, η Επιτροπή αφού διεξήλθε το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου, σημείωσε ότι το άρθρο 2 του Νόμου ορίζει ως «επιχείρηση» κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες, ανεξάρτητα αν οι δραστηριότητες του είναι κερδοσκοπικές ή όχι και περιλαμβάνει κάθε επιχείρηση ιδιωτικού ή δημόσιου δικαίου. Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής το «ΔΕΕ»), προσεγγίζοντας την έννοια «επιχείρηση» στο πλαίσιο του ανταγωνισμού, έδωσε μια ευρεία ερμηνεία συμπεριλαμβάνοντας «κάθε οντότητα που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες», ανεξάρτητα από τη νομική της υπόσταση και τον τρόπο με τον οποίο χρηματοδοτείται.⁴ Επιπλέον, το ΔΕΕ έχει αποφανθεί ότι ο όρος «οικονομικής φύσεως δραστηριότητα» εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε δραστηριότητα που έχει σχέση με την προσφορά αγαθών και/ή υπηρεσιών σε συγκεκριμένη αγορά, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τη διέπει και τον τρόπο της χρηματοδότησης της.⁵

Η ΑΤΗΚ αποτελεί οργανισμό δημοσίου δικαίου και, δυνάμει του περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών Νόμο Κεφ.302 του 1954⁶, όπως έχει τροποποιηθεί, στα καθήκοντα της

³ Βλέπε Υπόθεση C-85/76 Hoffmann- La Roche & Co. AG v. Commission of the European Communities [1979] ECR 00461, παρ. 91.

⁴ Υπόθεση C-41/90, Hofner & Elsnor v. Macrotron, [1991] ECR I-1979, Υπόθεση 170/83, Hydrotherm v. Compact, [1984] ECR 2999.

⁵ Ibid.

⁶ Ο περί Υπηρεσία Τηλεπικοινωνιών Νόμος Κεφ 302, ως έχει τροποποιηθεί, άρθρο 13

συμπεριλαμβάνεται η παροχή τηλεπικοινωνιακών 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.⁷ Σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, 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 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής «ΣΛΕΕ»)⁸.

Με βάση τα πιο πάνω, η Επιτροπή καταλήγει ότι, η παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών στο καταναλωτικό κοινό, έναντι τελών και η αποδοχή και ο τερματισμός κλήσεων, από όπου και αν αυτές εκκινούν [σταθερή ή κινητή (προπληρωμένη ή συνδρομητική υπηρεσία) τηλεφωνία], σε υπηρεσίες υπερτιμημένων κλήσεων με αρίθμηση που εμπίπτει στο εύρος αριθμών που έχουν εκχωρηθεί από τον ΕΡΗΕΤ, αποτελούν οικονομικής φύσεως δραστηριότητες.

5.1 Καθορισμός της σχετικής αγοράς

Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η παρούσα υπόθεση αφορά την αγορά λιανικής κινητής τηλεφωνίας και τη δυνατότητα παροχής υπερτιμημένων κλήσεων σε χρήστες της κινητής τηλεφωνίας.

Στα πλαίσια της δέουσας προκαταρκτικής έρευνας βάση της οποίας έγινε αξιολόγηση διαφόρων στοιχείων και πληροφοριών ώστε η Επιτροπή να είναι σε θέση να καταλήξει ως προς τον καθορισμό της σχετικής αγοράς, επί της οποίας θα προέβαινε στην αξιολόγηση της οικονομικής ισχύς της ΑΤΗΚ, μελετήθηκαν τα διάφορα στοιχεία που δόθηκαν από μέρος της ΑΤΗΚ, καθώς και τα στοιχεία έρευνας αγοράς που διεξήγαγε ο ΕΡΗΕΤ τα οποία καταγράφονται στο έγγραφο δημόσιας διαβούλευσης αναφορικά με την αγορά πρόσβασης και προέλευσης (εκκίνησης) κλήσεων στα δημόσια δίκτυα κινητής τηλεφωνίας (Α.15) καθώς και σχετική ευρωπαϊκή νομολογία.

⁷ Βλέπε υποσημείωση 4, άρθρο 12(1)

⁸ Απόφαση του Δικαστήριου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση 41/83, Ιταλία/Επιτροπή, Συλλογή 1985, σ 873, παράγραφοι 17-20

Η ΑΤΗΚ, σε ό,τι αφορά τον καθορισμό της σχετικής αγοράς, υποστήριξε ότι η Επιτροπή δεν διεξήγαγε δική της ανάλυση, αλλά αρκέστηκε σε παραπομπή στον εκ μέρους της Ευρωπαϊκής Επιτροπής διαχωρισμό του τομέα των τηλεπικοινωνιών και στην ανάλυση της αγοράς που διεξήγαγε ο ΕΡΗΕΤ, παραπέμποντας σχετικά στην απόφαση *Coca Cola company and Coca Cola enterprises v E.C. Commission (Joined Cases T-125/97 and T-127/97 [2000] 5 CMLR 467*. Τα στοιχεία του ΕΡΗΕΤ, σύμφωνα με το δικηγόρο της ΑΤΗΚ, αφορούν την *ex ante* ρύθμιση και όχι σε *ex post* εξέταση της καταγγελίας για παράβαση του Νόμου, καθότι δεν καταλήγουν πάντα στα ίδια συμπεράσματα, παραπέμποντας στις Κατευθυντήριες γραμμές της Ε.Ε⁹. Επίσης, επισήμανε ότι η Επιτροπή έδωσε λάθος βαρύτητα στα ευρήματα του ΕΡΗΕΤ, καθώς και στη σύσταση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Τέλος, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, σημείωσε ότι η συγκεκριμένη διαδικασία που ακολουθήθηκε από τον ΕΡΗΕΤ για να καταλήξει στον καθορισμό οργανισμού με Σημαντική Ισχύ στην Αγορά 15, ακυρώθηκε με την προσφυγή αρ. 326/07, ημερομηνίας 11/5/2009.

Από την πλευρά του, ο δικηγόρος της Golden Telemedia στις συμπληρωματικές γραπτές του θέσεις οι οποίες υπεβλήθηκαν μετά το πέρας της ακροαματικής διαδικασίας, σημείωσε ότι το κατά πόσο η αγορά κινητής τηλεφωνίας είναι ή δεν είναι εναλλάξιμη με κάποιο άλλο προϊόν εντός της αγοράς της κινητής τηλεφωνίας δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι η ΑΤΗΚ κατέχει δεσπόζουσα θέση στο σύνολο της κινητής τηλεφωνίας, καθώς και ξεχωριστά στην προπληρωμένη και συνδρομητική κινητή τηλεφωνία. Σε κάθε περίπτωση, ο δικηγόρος της Golden Telemedia δήλωσε ότι συμφωνεί με τον καθορισμό της σχετικής αγοράς ως έγινε από την Επιτροπή.

Σε ότι αφορά τις πιο πάνω θέσεις του δικηγόρου της ΑΤΗΚ, η Επιτροπή εν πρώτοις σημειώνει ότι η απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 11/5/2009 στην προσφυγή αρ. 326/07, αφορούσε την απόφαση του Επιτρόπου Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομείων (στο εξής «ο ΕΡΗΕΤ») που τιτλοφορείτο ως *«Απόφαση αναφορικά με τον Ορισμό Σχετικής Αγοράς, τον Καθορισμό Οργανισμού με Σημαντική Ισχύ στην Αγορά Δημοσίων Διαθέσιμων διεθνών τηλεφωνικών υπηρεσιών που παρέχονται σε σταθερή θέση για οικιακούς και μη οικιακούς πελάτες και την επιβολή Ρυθμιστικών Υποχρεώσεων στον Οργανισμό με Σημαντική Ισχύ στην Αγορά»*, με αριθμό

⁹ Κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής για την ανάλυση αγοράς και την εκτίμηση της σημαντικής ισχύος στην αγορά βάσει του κοινοτικού πλαισίου κανονιστικών ρυθμίσεων για τα δίκτυα και τις υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (2002/C 165/03) παρ. 25-26

58/2006 και ημερομηνία 20/12/2006. Αντίθετα, η Υπηρεσία στα πλαίσια της έρευνας της, έκανε αναφορά στο έγγραφο δημόσιας διαβούλευσης αναφορικά με την αγορά πρόσβασης και προέλευσης (εκκίνησης) κλήσεων στα δημόσια δίκτυα κινητής τηλεφωνίας (Α.15), στη βάση του οποίου ο ΕΡΗΕΤ εξέδωσε την απόφαση με αριθμό 28/2006 και ημερομηνία 20/4/2006 που τιτλοφορείτο: «Απόφαση αναφορικά με τον Ορισμό Σχετικής Αγοράς, τον Καθορισμό Οργανισμού με Σημαντική Ισχύ στην Χονδρική Αγορά Πρόσβασης και Προέλευσης κλήσεων στα δημόσια δίκτυα κινητής τηλεφωνίας, και την επιβολή Ρυθμιστικών Υποχρεώσεων στον οργανισμό με ΣΙΑ». Ως εκ τούτου, η Επιτροπή κρίνει ότι δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι η διεξαχθείσα από τον ΕΡΗΕΤ έρευνα έχει ακυρωθεί από το Ανώτατο Δικαστήριο με την απόφαση του στην προσφυγή με αρ.326/2007 ημερομηνίας 11/5/2009 και συνακόλουθα τον απορρίπτει.

Σε ό,τι αφορά τον ισχυρισμό του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι η Επιτροπή δεν προέβηκε σε δική της ανάλυση της αγοράς αλλά αρκέστηκε σε παραπομπές σε αναλύσεις του ΕΡΗΕΤ και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η Υπηρεσία προέβηκε σε έρευνα στα πλαίσια της οποίας αρχικά απευθύνθηκε στην ΑΤΗΚ αποστέλλοντας της σχετική επιστολή με την οποία της έθεσε διάφορα ερωτήματα σε ότι αφορά την σχετική αγορά και ειδικότερα της ζητήθηκε να διευκρινίσει κατά πόσο οι πάροχοι υπηρεσιών, όπως η Golden Telemedia, είναι απαραίτητο να συνδεθούν με το κινητό δίκτυο ή και οποιαδήποτε άλλη πλατφόρμα της ΑΤΗΚ ώστε να είναι σε θέση να προσφέρουν υπηρεσίες υπερτιμημένων κλήσεων στους συνδρομητές της ΑΤΗΚ. Η ΑΤΗΚ με επιστολή της ημερομηνίας 12/1/2010, απαντώντας στα ερωτήματα της Υπηρεσίας, διευκρίνισε ότι δεν είναι απαραίτητο να υπάρχει τέτοιου είδους σύνδεση και ότι: «*Η παροχή της δυνατότητας πρόσβασης σε υπηρεσίες υπερτιμημένων κλήσεων στους συνδρομητές soeazy δεν σχετίζεται με το Υπόδειγμα Προσφοράς Διασύνδεσης (χονδρικές υπηρεσίες), αλλά αφορά τις λιανικές υπηρεσίες που παρέχει η ίδια η Cyta στους συνδρομητές της. Η προπληρωμένη υπηρεσία κινητής τηλεφωνίας της Cyta σχεδιάστηκε και προσφέρθηκε στους πελάτες με φραγή των κλήσεων προς τις υπερτιμημένες υπηρεσίες οποιουδήποτε παροχέα περιεχομένου.*»

Η Υπηρεσία στα πλαίσια της έρευνας και αφού διασαφηνίστηκε από την ΑΤΗΚ ότι η επίμαχη υπηρεσία συνδέεται με τον τρόπο παροχής της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας, προχώρησε να αξιολογήσει κατά πόσο η προπληρωμένη κινητή τηλεφωνία είναι εναλλάξιμη με τη συνδρομητική κινητή τηλεφωνία, λόγω των χαρακτηριστικών και

της χρήσης για την οποία προορίζονται. Η Επιτροπή επί τούτου υπογραμμίζει ότι ο καθορισμός της αγοράς γίνεται ώστε να αξιολογηθούν οι δυνατότητες ανταγωνισμού στο πλαίσιο της αγοράς, η δύναμη των επιχειρήσεων και η ύπαρξη δεσπτόζουσας θέσης.

Προς τούτο, η Υπηρεσία χρησιμοποίησε τα στοιχεία και πληροφορίες που καταγράφονται στο προαναφερόμενο έγγραφο Δημόσιας Διαβούλευσης. Ειδικότερα, η Υπηρεσία στα πλαίσια της έρευνας της χρησιμοποίησε στοιχεία από την έρευνα που διεξήχθη από μέρος του ΕΡΗΕΤ σε σχέση με την συμπεριφορά των κύπριων καταναλωτών σε σχέση με τη σταθερή και κινητή τηλεφωνία το 2005¹⁰ και το 2008¹¹, τα οποία καταγράφηκαν τόσο στο Έγγραφο Δημόσιας Διαβούλευσης για την ανάλυση της Αγοράς 15, που τιτλοφορείτο: «*Χονδρική Αγορά Πρόσβασης και Προέλευσης κλήσεων στα δημόσια δίκτυα κινητής τηλεφωνίας*», όσο και στο έγγραφο Δημόσιας Διαβούλευσης για την ανάλυση της Αγοράς 7 που τιτλοφορείτο: «*Τερματισμός φωνητικών κλήσεων μεμονωμένα κινητά δίκτυα. (Χονδρική Αγορά)*». Η Επιτροπή σημειώνει ότι τα στοιχεία που χρησιμοποιήθηκαν από την Υπηρεσία στα πλαίσια της έρευνας της αφορούν πραγματικά στοιχεία της υπό εξέτασης περιόδου και τα οποία καταπιάνονταν με το κατά πόσο η προπληρωμένη κινητή τηλεφωνία είναι επαρκώς εναλλάξιμη με την συνδρομητική κινητή τηλεφωνία. Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι στα πλαίσια της έρευνας δεν χρησιμοποιήθηκαν οποιαδήποτε στοιχεία που να αφορούν μελλοντικές εξελίξεις της αγοράς.

Σε ό,τι αφορά τον ισχυρισμό του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι τα στοιχεία του ΕΡΗΕΤ αφορούν την *ex ante* ρύθμιση και οπότεν δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν στα πλαίσια της *ex post* εξέταση της καταγγελίας για παράβαση του Νόμου, η Επιτροπή υπογραμμίζει τα όσα αναφέρονται στις παραγράφους 24-26 των υπό αναφορά Κατευθυντήριων γραμμών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και ειδικότερα το γεγονός ότι ο προσδιορισμός των αγορών και η αξιολόγηση της Σημαντικής Ισχύς της Αγοράς πραγματοποιούνται με τις ίδιες μεθόδους που ισχύουν στο δίκαιο ανταγωνισμού. Παρόλα αυτά ορισμένες φορές και για σκοπούς καθορισμού της αγοράς, οι αγορές που ορίζονται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και τις Εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού κατά την άσκηση των εξουσιών τους δυνατόν να διαφέρουν από αυτές που έχουν καθοριστεί από τη σύσταση και την απόφαση των Εθνικών Ρυθμιστικών Αρχών. Με τη διατύπωση αυτή, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή διευκρινίζει ότι οι Εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού δεν δεσμεύονται

¹⁰ http://www.ocecpr.org.cy/nqcontent.cfm?a_id=1219&tt=ocecpr&lang=gr

¹¹ http://www.ocecpr.org.cy/nqcontent.cfm?a_id=1219&tt=ocecpr&lang=gr

να ακολουθούν τον καθορισμό που προβλέπεται στην Σύσταση ή στις σχετικές αποφάσεις των Εθνικών Ρυθμιστικών Αρχών, καθότι οι αγορές που ορίζονται για τους σκοπούς ειδικής τομεακής ρύθμισης οπότεν και λαμβάνεται υπόψη η συνολική προοπτική εκτίμησης της διόρθωσης και της λειτουργίας της υπό εξέταση αγοράς.¹² Αντίθετα το σημείο εκκίνησης για τη διενέργεια ανάλυσης από μέρους μιας Εθνικής Αρχής Ανταγωνισμού είναι η εικαζόμενη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης.

Η Επιτροπή, επί τούτου σημειώνει ότι ο ΕΡΗΕΤ στην υπό αναφορά ανάλυση του κατέληξε ότι στο καθορισμό μια στενής αγοράς, σύμφωνα φυσικά με τις συστάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ορίζονταν την ΑΤΗΚ ως κατέχουσα Σημαντική Ισχύ στην αγορά πρόσβασης και προέλευσης (εκκίνησης) κλήσεων στα δημόσια δίκτυα κινητής τηλεφωνίας (Α.15)¹³, ώστε να διαπιστωθεί κατά πόσο είναι απαραίτητη η επιβολή τομεακής ρύθμισης. Αντίθετα, η Επιτροπή στην Έκθεση Αιτίασης, ως αυτή κοινοποιήθηκε στην ΑΤΗΚ, είχε καταλήξει προκαταρκτικά ότι η σχετική αγορά στην παρούσα καταγγελία ορίζεται ως «η λιανική αγορά κινητής τηλεφωνίας εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας». Οπότεν η Επιτροπή δεν ακολούθησε τον ορισμό που δόθηκε από τον ΕΡΗΕΤ, αλλά καθόρισε την αγορά στην παρούσα καταγγελία ως τη λιανική κινητή τηλεφωνία υπό την ευρύτερη της έννοια.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η Υπηρεσία, στα πλαίσια της προκαταρκτικής της έρευνας της παρούσας καταγγελίας σε σχέση με τον καθορισμό της σχετικής αγοράς προϊόντος, έκανε αναφορά μόνο στην ανάλυση που έγινε από μέρους του γραφείου του ΕΡΗΕΤ τόσο το 2005, όσο και το 2008 σε σχέση με το κατά πόσο υπάρχει μία ενιαία αγορά για σταθερές και κινητές υπηρεσίες, η οποία αναφέρει ότι: *«σημεία όπως η κινητικότητα που παρέχει η κινητή τηλεφωνία σε αντίθεση με την σταθερή, η διαφορά στις χρεώσεις, η μεγάλη αύξηση στους συνδρομητές κινητής τηλεφωνίας χωρίς την ανάλογη μείωση στους συνδρομητές σταθερής μας οδηγούν να καταλήξουμε στο συμπέρασμα ότι οι σταθερές και οι κινητές υπηρεσίες ανήκουν σε διαφορετικές αγορές»*.¹⁴

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή σημείωσε την αναφορά της Υπηρεσίας στη σύσταση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, στην οποία αναφέρεται ότι: *«οι υπηρεσίες κινητών*

¹² 2002/C, 165/03, παρ. 27

¹³ Βλέπε έγγραφο δημόσιας διαβούλευσης αναφορικά με τον ορισμό της σχετικής αγοράς, ανάλυση για την ύπαρξη αποτελεσματικού ανταγωνισμού και τον καθορισμό οργανισμού με σημαντική ισχύ και το σχέδιο ρυθμιστικών μέτρων αναφορικά με την αγορά πρόσβασης και προέλευσης (εκκίνησης) κλήσεων στα δημόσια δίκτυα κινητής τηλεφωνίας (Α.15),

¹⁴ Ibid, σελ 16.

επικοινωνιών με προπληρωμένη και εκ των υστέρων πληρωμή μπορούν να θεωρηθούν ότι αποτελούν τμήμα της ίδιας αγοράς από την πλευρά της ζήτησης και ότι η υποκατάσταση από πλευράς της προσφοράς είναι σχετικά απλή, όπως και η υποκατάσταση από πλευράς της ζήτησης.»¹⁵

Η Επιτροπή θεωρεί ότι τα πιο πάνω, δεν καταδεικνύουν ότι δόθηκε λανθασμένη βαρύτητα στα ευρήματα του ΕΡΗΕΤ και/ή στη σύσταση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Αντιθέτως, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι τα πιο πάνω ευρήματα συνάδουν και με τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η οποία σε μια από αυτές, ήτοι COMP/M.2803-TeliaSonera, ημερομηνίας 10.7.2002 και COMP/M. 2574-Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia, ημερομηνίας 20.9.2001, κατέληξε ότι οι υπηρεσίες κινητής και σταθερής τηλεφωνίας αποτελούν δύο ξεχωριστές αγορές και δεν θεωρούνται υποκατάστατα. Σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η βασική διαφορά μεταξύ κινητών και σταθερών υπηρεσιών είναι η υπάρχουσα κινητικότητα που προσφέρεται στις κινητές επικοινωνίες γιατί, παρόλο που υπάρχουν τεχνολογικές εξελίξεις που δίνουν τη δυνατότητα να προσφέρονται παρόμοιες υπηρεσίες και στις κινητές και στις σταθερές επικοινωνίες, οι σταθερές δεν προσφέρουν τη δυνατότητα της κινητικότητας.¹⁶

Η Επιτροπή επιπρόσθετα, σημειώνει τον τρόπο με τον οποίο διεξήχθη ο καθορισμός της αγοράς και σε προηγούμενες αποφάσεις της, ήτοι την Απόφαση της ΕΠΑ με αριθμό 25/2011, αναφορικά με την Αυτεπάγγελτη έρευνα εναντίον της ΑΤΗΚ για πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6 του Νόμου σε σχέση με την τιμολόγηση του προγράμματος συμβολαίου Business 600 στην κινητή τηλεφωνία της ΑΤΗΚ, την Απόφαση της ΕΠΑ με αριθμό 1/2010 αναφορικά με την Καταγγελία της εταιρείας Thunderworx Ltd εναντίον της ΑΤΗΚ και την Απόφαση της ΕΠΑ με αριθμό 145/2008 αναφορικά με την Καταγγελία της εταιρείας Areeba εναντίον της ΑΤΗΚ αναφορικά με τα διεθνή τέλη στην κινητή τηλεφωνία που ήρθαν σε εφαρμογή στις 1/2/2005, είχε αποφασιστεί ότι η σταθερή και κινητή τηλεφωνία αποτελούν δύο διακριτές αγορές οι οποίες κατά τους ουσιώδεις χρόνους δεν υποκαθίστανταν μεταξύ τους.

¹⁵ Σύσταση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τις αγορές προϊόντων και υπηρεσιών στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών που επιδέχονται εκ των προτέρων ρύθμιση σύμφωνα με την οδηγία 2002/21/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, σελ 33.

¹⁶ Απόφαση της Ε.Ε στην υπόθεση υπ. Αρ. COMP/M.2803-TeliaSonera, ημερομηνίας 10.7.2002, Υπόθεση COMP/M. 2574-Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia, ημερομηνίας 20.9.2001.

Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή σημειώνει ότι η ΑΤΗΚ, ούτε κατά τη διάρκεια της προκαταρκτικής έρευνας, αλλά ούτε και κατά την ακροαματική διαδικασία παράθεσε στοιχεία που να υποδεικνύουν ότι η Επιτροπή έχει προβεί σε λανθασμένα συμπεράσματα σε ότι αφορά τον καθορισμό της σχετικής αγοράς.

Η Επιτροπή, συνεκτιμώντας τα πιο πάνω, ομόφωνα καταλήγει ότι για σκοπούς της παρούσας έρευνας, σχετική αγορά προϊόντος ορίζεται η λιανική αγορά κινητής τηλεφωνίας εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας.

5.2. Κατοχή δεσπόζουσας θέσης

Ακολούθως, η Επιτροπή εστίασε την προσοχή της στην ερμηνεία που δίδεται στο άρθρο 2 του Νόμου σύμφωνα με το οποίο, δεσπόζουσα θέση έχει μια επιχείρηση που απολαμβάνει οικονομική δύναμη που την καθιστά ικανή να παρακωλύει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά ενός συγκεκριμένου προϊόντος και της επιτρέπει να ενεργεί σε αισθητό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές, τους πελάτες της και κατ' επέκταση τους καταναλωτές.¹⁷ Βασικό στοιχείο λοιπόν στο καθορισμό της έννοιας της δεσπόζουσας θέσης, είναι η ύπαρξη οικονομικής ισχύος, η οποία παρέχει στη δεσπόζουσα επιχείρηση ευχέρεια ανεξάρτητης συμπεριφοράς, την αποδεσμεύει δηλαδή από τους περιορισμούς που υπάρχουν σε μια ανταγωνιστική αγορά.

Σύμφωνα με πάγια νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, το μεγάλο ποσοστό συμμετοχής μιας επιχείρησης σε συγκεκριμένη αγορά αποτελεί τη σημαντικότερη ένδειξη για την απόδειξη δεσπόζουσας θέσης. Όταν μάλιστα η θέση της επιχείρησης στην αγορά είναι μονοπωλιακή ή σχεδόν μονοπωλιακή (ποσοστά της τάξης του 80% ως 100%), τότε αυτή της η θέση είναι αρκετή για να αποδείξει δεσπόζουσα θέση.¹⁸

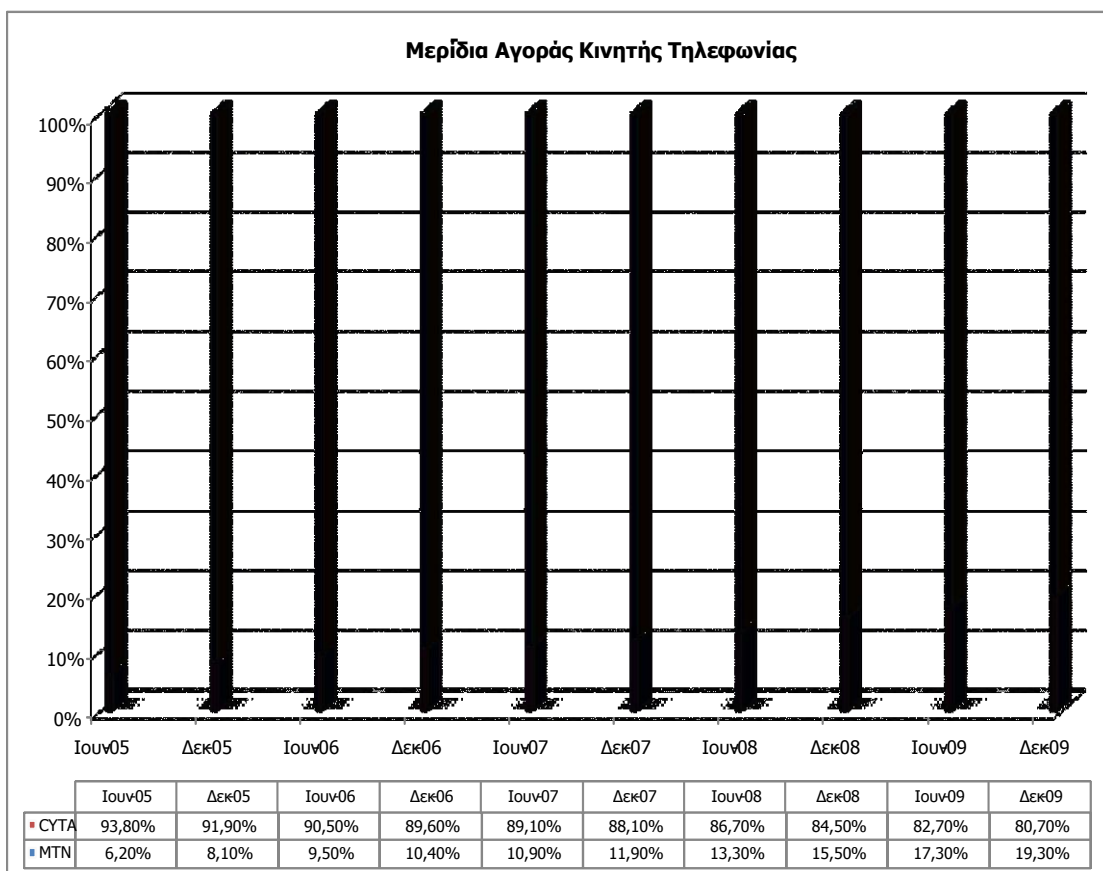
Η Επιτροπή σημειώνει ότι από τα στοιχεία του ΕΡΗΕΤ, τα οποία είναι δημοσιευμένα στην επίσημη του ιστοσελίδα¹⁹, η ΑΤΗΚ την περίοδο 2005-2007 κατείχε το μεγαλύτερο

¹⁷ Βλ. επίσης την υπόθεση 322/81 NV Nederlandsche Bande Industrie Michelin κατά της Επιτροπής, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1983, σελ 3461.

¹⁸ Βλ. Υπόθεση 85/76 Hoffmann- La Roche, Συλλογή Νομολογίας του Δικαστηρίου 1975, σελ 1663.

¹⁹ Στατιστικό Δελτίο για την παρακολούθηση της Αγοράς Κινητής Τηλεφωνίας από τον Ιούνιο 2005 μέχρι και τον Δεκέμβριο 2009 http://www.ocecpr.org.cy/nqcontent.cfm?a_id=2687&tt=ocecpr&lang=gr

μερίδιο της αγοράς της λιανικής κινητής τηλεφωνίας, ήτοι μερίδιο της τάξης του 93.80% - 88.10%.



Ως εκ των ανωτέρω, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι τα μερίδια αυτά δεικνύουν ότι η ΑΤΗΚ κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά της λιανικής κινητής τηλεφωνίας εντός της επικράτειας της Δημοκρατίας.

6. Επιβολή αθέμιτων όρων

Η Επιτροπή σε σχέση με τη δεύτερη παράμετρο του άρθρο 6(1)(α) του Νόμου, σημειώνει ότι αυτό ορίζει πως καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης συνιστά οποιαδήποτε πράξη που έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό αθέμιτων τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων μη θεμιτών υπό τις περιστάσεις όρων συναλλαγής.

Η Golden Telemedia ισχυρίζεται ότι η φραγή υπερτιμημένων κλήσεων και/ή απαγόρευση της δρομολόγησης από τους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας Soeasy της ΑΤΗΚ υπηρεσιών υπερτιμημένων κλήσεων (τηλεπληροφόρησης), συνιστά επιβολή αθέμιτων και αυθαίρετων όρων προς την ίδια, οι οποίοι στερούνταν αντικειμενικής αιτιολογίας. Από την πλευρά της, η ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι η φραγή υπερτιμημένων κλήσεων αφορά την πολιτική προώθησης της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας και όχι οποιασδήποτε συμφωνίας που έχει με την Golden Telemedia.

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι η ΑΤΗΚ συμμορφώνεται πλήρως με την υποχρέωση της ως αυτή πηγάζει από τον Υπόδειγμα Διασύνδεσης της ΑΤΗΚ 2007, καθώς και τους παρόχους ηλεκτρονικών επικοινωνιών με τους οποίους έχει υπογράψει Συμφωνία Διασύνδεσης. Επισήμανε επίσης ότι η ΑΤΗΚ δεν έχει υπογράψει τέτοιου είδους συμφωνία με την Golden Telemedia. Επιπρόσθετα, σημείωσε ότι δεν εμποδίζει την ολοκλήρωση κλήσεων που προέρχονται από διασυνδεδεμένα με αυτή δίκτυα και έχουν ως προορισμό τους υπηρεσίες τηλεπληροφόρησης και ότι, η πραγματοποίηση κλήσεων από συνδρομητές της ΑΤΗΚ προς υπηρεσίες τηλεπληροφόρησης δεν εμπίπτει στην υπηρεσία τερματισμού σε υπηρεσίες υπερτιμημένων κλήσεων του Υποδείγματος Διασύνδεσης.

Από την πλευρά του, ο δικηγόρος της Golden Telemedia στις συμπληρωματικές του θέσεις υποστήριξε ότι η ΑΤΗΚ ερμηνεύει την απόφαση του ΕΡΗΕΤ κατά το δοκούν και ως προς το συμφέρον της, ισχυριζόμενη ότι η απόφαση εφαρμόζεται μόνο σε όσους παρόχους έχουν υπογράψει συμφωνία διασύνδεσης μαζί της, αναφέροντας παράλληλα ότι το σχετικό Διάταγμα του ΕΡΗΕΤ αρ. 4/2007 είναι ξεκάθαρο, αφού με σαφήνεια υποδεικνύει ότι: *«η υπηρεσία τερματισμού σε υπηρεσίες υπερτιμημένων κλήσεων περιλαμβάνει κλήσεις ανεξάρτητα από όπου και αν εκκινούν.»* Επισήμανε επίσης ότι το Παράρτημα Ι του Διατάγματος 4/2007 ο ΕΡΗΕΤ αναφέρει ότι η ΑΤΗΚ καλείται *«όπως παύσει την πρακτική της μη παροχής υπηρεσίας τερματισμού σε υπηρεσίες τερματισμού σε υπηρεσίες υπερτιμημένων κλήσεων όταν αυτές εκκινούν από χρήστες που χρησιμοποιούν προπληρωμένη υπηρεσία κινητής τηλεφωνίας».*

Σε ό,τι αφορά τον πιο πάνω ισχυρισμό της Golden Telemedia και της ΑΤΗΚ, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι στους Ειδικούς Όρους Τηλεπληροφόρησης, δεν καθορίζεται ποίοι έχουν πρόσβαση στο υπερτιμημένο περιεχόμενο που αποστέλλει η Golden Telemedia, ήτοι κάτοχοι σταθερής τηλεφωνίας, συνδρομητικής κινητής τηλεφωνίας ή/και

προπληρωμένης κινητής τηλεφωνία, αλλά ούτε εμπεριέχεται όρος με τον οποίο να μην επιτρέπεται ο τερματισμός υπερτιμημένης κλήσης από την Golden Telemedia στους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας.

Η Επιτροπή σημειώνει επίσης ότι, η χρήση υπερτιμημένων κλήσεων αποτελεί μέρος των όρων παροχής της λιανικής κινητής και σταθερής τηλεφωνίας. Συγκεκριμένα και σύμφωνα με την ανάλυση της Αγοράς 15 αναφορικά με την αγορά πρόσβασης και προέλευσης (εκκίνηση) κλήσεων στα δημόσια δίκτυα κινητής τηλεφωνίας από τον EPHET²⁰, η αγορά λιανικής κινητής τηλεφωνίας περιλαμβάνει μια δέσμη υπηρεσιών, όπως είναι η πρόσβαση στο κινητό δίκτυο, φωνητική κλήση σε άλλο αριθμό, σε σταθερό ή κινητό δίκτυο (εθνική ή διεθνή), καθώς και την αποστολή γραπτών σύντομων μηνυμάτων (SMS).

Σε σχέση με το πιο πάνω σημείο, η Επιτροπή αντλεί καθοδήγηση από την απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην υπόθεση Tetra Pak II²¹. Στην υπό αναφορά απόφαση, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έκρινε ότι η Tetra Pak II είχε επιβάλει αυθαιρέτους όρους στους πελάτες της με την επιβολή περιορισμών σε ό,τι αφορά την προσθήκη προσαρτημάτων ή την μετατροπή των μηχανημάτων που είχαν αγοράσει από αυτήν.

Παρόλο που η χρήση υπερτιμημένων κλήσεων αποτελεί μέρος των όρων παροχής της λιανικής κινητής και σταθερής τηλεφωνίας και ο όρος της φραγής κλήσεων προς υπερτιμημένες υπηρεσίες έχει επιβληθεί στους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας, η Επιτροπή κρίνει ότι αυτό είχε εμμέσως επιβληθεί στην Golden Telemedia.

Σε σχέση με τα όσα υποστηρίζει ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, η Επιτροπή σημειώνει ότι ο EPHET με την απόφασή του αρ. 21/2008 ημερομηνίας 20 Ιουνίου 2008, έκρινε ότι η υπηρεσία τερματισμού σε υπηρεσίες υπερτιμημένων κλήσεων περιλαμβάνει κλήσεις ανεξάρτητα από πού αυτές εκκινούν, δηλαδή σταθερό ή κινητό δημόσιο τηλεφωνικό δίκτυο. Οι ρυθμιστικές υποχρεώσεις της πρόσβασης που έχουν επιβληθεί στην αγορά εκκίνησης κλήσεων στα δημόσια δίκτυα κινητής τηλεφωνίας, αφορούν την εκκίνηση της κλήσης γενικότερα. Ως εκ τούτου, ο EPHET κατέληξε ότι η ΑΤΗΚ δεν δύναται να κάνει

²⁰ "Εγγραφο δημόσιας διαβούλευσης αναφορικά με τον ορισμό σχετικής αγοράς την ανάλυση για την ύπαρξη αποτελεσματικού ανταγωνισμού και τον καθορισμό οργανισμού με σημαντική ισχύ στην αγορά, και το σχέδιο ρυθμιστικών μέτρων αναφορικά με την αγορά πρόσβασης και προέλευσης (εκκίνηση) κλήσεων στα δημόσια δίκτυα κινητής τηλεφωνίας, συμφώνα με το άρθρο 7 της οδηγίας 2002/21/εκ http://www.ocecpr.org.cy/nqcontent.cfm?a_id=621&tt=ocecpr&lang=gr .

²¹ Tetra Pack II, Επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε. 1992, L72/1.

διάκριση ανάμεσα σε εκκίνηση κλήσης από πελάτη συνδρομητικής κινητής τηλεφωνίας και σε εκκίνηση κλήσης από πελάτη προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας και, ως συνέπεια αυτού, να αρνείται την παροχή υπηρεσιών ή την επιλογή πρόσβασης σε υπηρεσίες στη μια κατηγορία πελατών.²²

Η Επιτροπή θεωρεί ότι, το γεγονός ότι η ΑΤΗΚ δεν έχει υπογράψει συμφωνία Διασύνδεσης με την Golden Telemedia είναι άνευ ουσίας, αφού οι άδειες και εξουσιοδοτήσεις των παρόχων ηλεκτρονικών επικοινωνιών δεν περιέχουν όρους που απαγορεύουν την πρόσβαση στους χρήστες της υπηρεσίας προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας σε υπερτιμημένες κλήσεις. Αντίθετα, η ΑΤΗΚ με βάση τους όρους της γενικής εξουσιοδότησης, έχει την υποχρέωση να διασφαλίζει τη διαλειτουργικότητα των δικτύων και υπηρεσιών σε όλη την Κύπρο.²³ Οπότε, η ΑΤΗΚ δεν πρέπει να κάνει διάκριση μεταξύ των πελατών της στην κινητή τηλεφωνία σε σχέση με το ποίοι μπορούν να έχουν πρόσβαση στις υπηρεσίες υπερτιμημένων κλήσεων.

Εξάλλου, ο Αναπληρωτής Ανώτατος Εκτελεστικός Διευθυντής της ΑΤΗΚ, σε εισήγηση του προς το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ, η οποία υιοθετήθηκε στις 27/3/2008, αναφέρει ότι σύμφωνα με την Πρόταση Οδηγίας περί τροποποιήσεως της Οδηγίας 2002/22/ΕΚ²⁴, το άρθρο 28 της εν λόγω Οδηγίας τροποποιείται ώστε τα κράτη Μέλη να οφείλουν να διασφαλίζουν ότι οι Εθνικές Ρυθμιστικές Αρχές λαμβάνουν όλα τα αναγκαία μέτρα ώστε οι τελικοί χρήστες να μπορούν να έχουν πρόσβαση σε όλους τους αριθμούς που ισχύουν στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα, περιλαμβανομένων αυτών που υπάρχουν στα εθνικά Σχέδια Αριθμοδότησης, με άλλα λόγια και στους αριθμούς υπερτιμημένων κλήσεων.

Στη βάση των πιο πάνω, η Επιτροπή καταλήγει ομόφωνα στο συμπέρασμα ότι ο περιορισμός που έχει επιβληθεί από την ΑΤΗΚ με την φραγή κλήσεων προς υπερτιμημένες υπηρεσίες στην προπληρωμένη κινητή τηλεφωνία είναι αθέμιτος και, ως εκ τούτου, κρίνει ότι στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου.

²² Βλέπε σελίδα 3, παρ.5 της απόφασης ΕΡΗΕΤ αρ. 21/2008.

²³ Βλέπε σελίδα 8, σημείο (θ) και (ι) της απόφασης ΕΡΗΕΤ αρ. 21/2008.

²⁴ Οδηγία 2002/22/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002, για την καθολική υπηρεσία και τα δικαιώματα των χρηστών όσον αφορά δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία καθολικής υπηρεσίας) η οποία τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2009/136/ΕΚ, ημερομηνίας 25/11/2009, Επίσημη Εφημερίδα Ε.Ε. 18/12/2009, L337, σελ 11.

5.2 Άρνηση Παροχής

Η Επιτροπή, σε σχέση με τη δεύτερη παράμετρο του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, σημειώνει ότι αυτό ορίζει ότι, καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης συνιστά οποιαδήποτε πράξη που έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον περιορισμό της παραγωγής ή της διάθεσης, προς ζημιά των καταναλωτών.

Στα πλαίσια της ενώπιον της Επιτροπής διαδικασίας, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ δήλωσε στις θέσεις του ότι θεωρεί λανθασμένη τη διαπίστωση ότι ως αποτέλεσμα της απόφασής της να φράξει τις κλήσεις προς αριθμούς υπερτιμημένων κλήσεων από τους χρήστες κινητής τηλεφωνίας, η ΑΤΗΚ περιόριζε την παραγωγή ή τη διάθεση στην αγορά λιανικής κινητής τηλεφωνίας, προς ζημιά των καταναλωτών, καθότι:

(α) Δεν υπήρχε άρνηση εκ μέρους της ΑΤΗΚ να παρέχει στους πελάτες της πρόσβαση σε υπηρεσίες τηλεπληροφόρησης, οι καταναλωτές της αγοράς λιανικής κινητής τηλεφωνίας είχαν πάντοτε την εναλλακτική επιλογή μέσω της συνδρομητικής κινητής τηλεφωνίας. Επίσης, υπήρχε η επιλογή χρήσης της υπηρεσίας premium SMS, χρήσης σταθερού δικτύου και χρήσης κινητού δικτύου εναλλακτικού παρόχου. Επισήμανε επίσης ότι, όταν επιτράπηκαν οι κλήσεις προς υπερτιμημένους αριθμούς από τους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας, δεν παρουσιάστηκε αύξηση της συνολικής κίνησης προς υπερτιμημένους αριθμούς, αφού το 2009 οι υπερτιμημένες κλήσεις που προέρχονταν από κατόχους προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας αποτελούσαν μόλις το 6.51% επί της συνολικής κίνησης της κινητής, ενώ μόλις 11.56% σε σχέση με την κίνηση της συνδρομητικής κινητής τηλεφωνίας.

(β) Οι χρήστες προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας είχαν την εναλλακτική λύση της χρήσης αριθμών υπερτιμημένων μηνυμάτων (premium sms), εφόσον οι υπηρεσίες της Golden Telemedia παρέχονταν και μέσω υπερτιμημένων μηνυμάτων (premium sms).

(γ) Η ΑΤΗΚ δεν έλαβε κανένα παράπονο από τους πελάτες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας για το γεγονός της φραγής των υπερτιμημένων κλήσεων, γεγονός που αποδεικνύει ότι δεν είχαν ανάγκη για την παροχή προς αυτούς των υπερτιμημένων υπηρεσιών διότι, είτε είχαν κάνει χρήση των εναλλακτικών επιλογών για παροχή προς αυτούς των υπερτιμημένων υπηρεσιών, είτε δεν ήθελαν να τους παρέχονται τέτοιες υπηρεσίες.

(δ) Το γεγονός ότι η Golden Telemedia, ακόμη και μετά το άνοιγμα της φραγής των κλήσεων προς αριθμούς υπερτιμημένων υπηρεσιών από τους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας, εξακολουθεί να παρέχει και τις δύο υπηρεσίες μαζί, αποδεικνύει ότι οι καταναλωτές είχαν εναλλακτική λύση.

(ε) Διαφωνεί με τον ισχυρισμό ότι περιορίζονται τα έσοδα της Golden Telemedia.

(στ) Θεωρεί ότι ο περιορισμός της τεχνολογικής ανάπτυξης σε υπερτιμημένες υπηρεσίες είναι λανθασμένος και αβάσιμος, καθότι είναι γενικός, αφού δεν διευκρινίζεται σε ποία αγορά επηρεάστηκε η τεχνολογική ανάπτυξη.

Από την πλευρά του, ο δικηγόρος της Golden Telemedia στις συμπληρωματικές του θέσεις τις οποίες υπέβαλε μετά από την ακροαματική διαδικασία, υποστήριξε τα εξής:

(α) η μεταπήδηση από τις υπηρεσίες προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας σε υπηρεσίες συνδρομητικής κινητής τηλεφωνίας της ΑΤΗΚ, συνεπάγεται για τον καταναλωτή κόστος με ύψος €13,75.

(β) Η χρήση του Premium SMS δεν ήταν εναλλακτική λύση, αλλά η μοναδική λύση για την Golden Telemedia. Η επιλογή αυτή ήταν κατά πολύ ακριβότερη για τον καταναλωτή, ενώ η αναλογία του μεριδίου που λαμβάνει η ΑΤΗΚ από τα έσοδα των εν λόγω υπηρεσιών είναι κατά πολύ υψηλότερη σε σχέση με το μερίδιο που λαμβάνει από τις υπηρεσίες υπερτιμημένων κλήσεων.

(γ) Η χρήση του σταθερού δικτύου της ΑΤΗΚ ή εναλλακτικών παρόχων, αφορά εντελώς διαφορετική αγορά της σταθερής τηλεφωνίας.

(δ) Η χρήση εναλλακτικών παρόχων θα συνεπάγεται για τον καταναλωτή επιπλέον κόστος μεταπήδησης στον εναλλακτικό πάροχο και επιπλέον αναγκαιότητα για αλλαγή αριθμού τηλεφώνου.

(ε) Η ΑΤΗΚ, στα πλαίσια της προκαταρκτικής διερεύνησης της καταγγελίας επισήμανε ότι η προπληρωμένη κινητή τηλεφωνία «επιλέγεται κυρίως από ανήλικα άτομα και άτομα με χαμηλό εισόδημα ώστε να μπορούν να ελέγχουν το ύψος της συνολικής τους δαπάνης». Κατά συνέπεια απευθύνεται σε συγκεκριμένες κατηγορίες καταναλωτών που δεν είναι εύκολο να μεταπηδήσουν στη συνδρομητική κινητή τηλεφωνία.

(στ) Οι συγκρίσεις που έγιναν από μέρος της ΑΤΗΚ αναφορικά με την αύξηση της συνολικής κίνησης προς υπερτιμημένους αριθμούς από την ημερομηνία άρσης της φραγής των υπερτιμημένων κλήσεων, ήταν παραπλανητικές, καθότι περιλαμβάνουν στοιχεία που αντιστοιχούν στο ποσοστό της κίνησης των υπηρεσιών των υπερτιμημένων κλήσεων από συνδρομητές της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας so-easy, σε σχέση με τη συνολική κίνηση της συνδρομητικής κινητής τηλεφωνίας και τη συνολική κινητή, η οποία περιλαμβάνει όλες τις κλήσεις των συνδρομητών σε γεωγραφικό ή και διεθνές επίπεδο.

Σύμφωνα με την Golden Telemedia, για να είναι χρήσιμα τα στοιχεία αυτά θα έπρεπε να κάνει σύγκριση του ποσοστού κίνησης προς υπηρεσίες υπερτιμημένων κλήσεων από τους χρήστες της συνδρομητικής κινητής τηλεφωνίας, με το ποσοστό κίνησης προς υπηρεσίες υπερτιμημένων κλήσεων από τους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας. Προς τούτο, η Golden Telemedia προσκόμισε Διάγραμμα στο οποίο παρουσιάζεται ο αριθμός των κλήσεων από την κινητή τηλεφωνία σε υπερτιμημένες υπηρεσίες της εταιρείας για την περίοδο 2007 μέχρι 2009. Από το διάγραμμα προκύπτει ότι οι κλήσεις από την κινητή τηλεφωνία παρουσίασαν αύξηση της τάξης του 12.33% το 2008, ενώ το 2009 η αύξηση έφθασε το 96.3%. Ειδικότερα, οι κλήσεις της κατηγορίας «χρέωση ανά κλήση» (Mobile Drop), που ήταν και ο κυριότερος λόγος που σύμφωνα με την ίδια ζητούσε από την ΑΤΗΚ να επιτρέψει την πρόσβαση των συνδρομητών της so easy στις υπηρεσίες υπερτιμημένων κλήσεων, παρουσίασαν αύξηση της τάξης του 51.5% το 2008 και το 2010 αύξηση της τάξης του 189.3%.

(ζ) Η δήλωση της ΑΤΗΚ ότι δεν έλαβε κανένα παράπονο από τους πελάτες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας για το γεγονός της φραγής των υπερτιμημένων κλήσεων, είναι ψευδής. Η Golden Telemedia υποστήριξε ότι σε συνεδρία που έλαβε μέρος στις 22/1/2008, το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ, εξέτασε μεταξύ άλλων θέμα πάμπολλων παραπόνων από συνδρομητές της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας soeasy για την τηλεψηφοφορία που διεξήχθη λίγες ημέρες νωρίτερα για την επιλογή της κυπριακής συμμετοχής στο διαγωνισμό τραγουδιού της Eurovision 2008. Υποστήριξε ακόμη ότι διαπίστωσε και η ίδια τα παράπονα εκατοντάδων καταναλωτών κατά τη διάρκεια των τηλεψηφοφοριών που «έτρεξε» κυρίως μέσω των τηλεοπτικών καναλιών ANT1 και ΡΙΚ σε μουσικούς διαγωνισμούς αλλά και εκπομπές πολιτικού περιεχομένου κατά την επίδικη περίοδο.

(η) Η θέση της ΑΤΗΚ ότι η Golden Telemedia, ακόμη και μετά το άνοιγμα της φραγής των κλήσεων προς αριθμούς υπερτιμημένων υπηρεσιών από τους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας, εξακολουθεί να παρέχει και τις δύο υπηρεσίες μαζί, αποδεικνύει ότι οι καταναλωτές είχαν εναλλακτική λύση, είναι αυθαίρετη και παραπλανητική. Η Golden Telmedia υποστήριξε ότι η κάθε υπηρεσία από μόνη της έχει ιδιαίτερα χαρακτηριστικά ως προς την επιλογή των καταναλωτών. Υπάρχουν υπηρεσίες οι οποίες αγοράζονται πιο εύκολα από τους συνδρομητές να αγοράσουν μέσω υπερτιμημένης κλήσης, ενώ υπάρχουν υπηρεσίες τις οποίες οι συνδρομητές προτιμούν να αγοράσουν μέσω του Premium SMS. Υποστήριξε επίσης, ότι σημαντικό ρόλο στην αγορά υπερτιμημένων υπηρεσιών αποτελεί και η ηλικία του συνδρομητή. Επί τούτου, η Golden Telemedia ανέφερε ότι για τον τελικό της Eurovision του 2010 που είχε αναλάβει τη διεξαγωγή του, είχαν καταχωρηθεί συνολικά 65,191 ψήφοι από την κινητή τηλεφωνία, από τους οποίους [...] προήλθαν μέσω της υπηρεσίας Premium SMS και οι υπόλοιποι [...] προήλθαν από υπερτιμημένες κλήσεις.

(θ) Σε ό,τι αφορά τη μείωση των εσόδων της Golden Telemedia, ως αποτέλεσμα της απόφασης της ΑΤΗΚ να φράξει τις υπερτιμημένες κλήσεις από τους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας, η Golden Telemedia παράθεσε ως παράδειγμα τα έσοδα από ένα μουσικό διαγωνισμό ταλέντων συγκρίνοντας τα έσοδα από τις υπηρεσίες premium sms και τις υπερτιμημένες κλήσεις. Σύμφωνα με τους υπολογισμούς της Golden Telemedia, υπάρχει μια απώλεια εσόδων της τάξης του 20-30%, ενώ για την ΑΤΗΚ με το καθεστώς το οποίο ίσχυε, δηλαδή η αποκλειστική χρήση της υπηρεσίας premium sms από τους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας, συνεπάγονταν αυξημένα έσοδα.

Σε σχέση με όλα όσα ανέφεραν αμφότερα τα εμπλεκόμενα μέρη, η Επιτροπή σημειώνει ότι ο περιορισμός της παραγωγής ή της διάθεσης μπορεί να διαπιστωθεί από διάφορες συμπεριφορές των επιχειρήσεων που κατέχουν δεσπόζουσα θέση, ήτοι άρνηση για την παροχή πληροφοριών, άρνηση παροχής άδειας χρήσης πνευματικής ιδιοκτησίας, άρνηση παροχής άδειας πρόσβασης σε μια βασική διευκόλυνση, ή ακόμη άρνηση να γίνει μέλος ενός δικτύου. Η άρνηση μπορεί ακόμα να λάβει τη μορφή της άρνησης να συναλλάσσει, ή/και της διακοπής της συνεργασίας. Επίσης, άρνηση υπό την έννοια

του άρθρου 6 του Νόμου, μπορεί να συνιστά και η αποδοχή συναλλαγής με την προϋπόθεση της αποδοχής πρόσθετων μη σχετικών προϊόντων και υπηρεσιών.²⁵

Η άρνηση μιας επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση να συναλλαγεί εμπορικά, στα πλαίσια των δραστηριοτήτων της, με μια άλλη επιχείρηση και ειδικότερα η άρνηση παροχής προϊόντων και/ή υπηρεσιών ή άρνηση παροχής προϊόντων των απαιτούμενων ποσοτήτων, αποτελεί κατά πάγια νομολογία των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων καταχρηστική εκμετάλλευση που εμπίπτει στο άρθρο 6 του Νόμου, εκτός από τις περιπτώσεις όπου υπάρχει αντικειμενική δικαιολογία, καθότι συνιστά περιορισμό της διάθεσης και διακριτικής μεταχείρισης στις περιπτώσεις που ο στόχος ή το αποτέλεσμα είναι περιορισμός του ανταγωνισμού. Τα πιο πάνω έχουν διατυπωθεί από το ΔΕΚ στην γνωστή υπόθεση Commercial Solvents κατά της Επιτροπής²⁶.

Οπότεν, έχοντας υπόψη τα όσα απορρέουν από την Ευρωπαϊκή νομολογία, η Επιτροπή κρίνει ότι τα στοιχεία που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά την αξιολόγηση της συμπεριφοράς της δεσπόζουσας επιχείρησης είναι η ίδια η συμπεριφορά, τα αποτελέσματα της συμπεριφοράς και η απουσία αντικειμενικής δικαιολογίας.

Σε ό,τι αφορά τη συμπεριφορά της ΑΤΗΚ, η Επιτροπή σημείωσε ότι η ΑΤΗΚ με βάση τους όρους της γενικής εξουσιοδότησης έχει την υποχρέωση να διασφαλίζει τη διαλειτουργικότητα των δικτύων και υπηρεσιών σε όλη την Κύπρο. Οπότεν, η ΑΤΗΚ δεν πρέπει να κάνει διάκριση μεταξύ των πελατών της στην κινητή τηλεφωνία σε σχέση με το ποιοί μπορούν να έχουν πρόσβαση στις υπηρεσίες υπερτιμημένων κλήσεων.

Παρόλα αυτά, η προπληρωμένη κινητή τηλεφωνία από την ημερομηνία εισαγωγής της προσφέρθηκε χωρίς τη δυνατότητα πρόσβασης σε αριθμούς υπερτιμημένων κλήσεων (τηλεπληροφόρησης).

Η Επιτροπή σημείωσε ότι, στα πλαίσια της προκαταρκτικής έρευνας η ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι είχε αποφασίσει τη φραγή των κλήσεων προς υπερτιμημένες υπηρεσίες για τους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας, καθότι η εν λόγω υπηρεσία επιλέγεται κυρίως από ανήλικα άτομα και άτομα με χαμηλό εισόδημα. Με τον τρόπο αυτό, οι χρήστες μπορούν να ελέγχουν το ύψος της συνολικής τους δαπάνης. Ως εκ τούτου, η

²⁵ Βλέπε Faull & Nikpay, The EC Law of Competition, second edition, παρ. 4.187.

²⁶ Υπόθεση 6 και 7/73 Commercial Solvents κατά της Επιτροπής [1974] Συλλογή της Νομολογίας, 223.

προπληρωμένη κινητή τηλεφωνία από την ημερομηνία εισαγωγής της προσφέρθηκε χωρίς τη δυνατότητα πρόσβασης σε αριθμούς υπερτιμημένων κλήσεων (τηλεπληροφόρησης). Σύμφωνα με την ΑΤΗΚ, η εμπορική αυτή απόφαση κρίθηκε αναγκαία για προστασία των χρηστών της υπηρεσίας, λόγω και της ανυπαρξίας ρυθμιστικού σώματος που να ρυθμίζει τις υπηρεσίες περιεχομένου. Ο περιορισμός της πρόσβασης ήταν γνωστός στους χρήστες, οι οποίοι εύκολα μπορούσαν να μεταπηδήσουν στη συνδρομητική κινητή τηλεφωνία αν και εφόσον επιθυμούσαν τη χρήση των υπερτιμημένων κλήσεων.

Σύμφωνα με την ΑΤΗΚ, κατά την περίοδο εισαγωγής της υπηρεσίας υπερτιμημένων κλήσεων (τηλεπληροφόρησης) υπήρξαν παράπονα σε σχέση με τις εν λόγω υπηρεσίες αναφορικά με τις υψηλές χρεώσεις και τους υπέρογκους λογαριασμούς, ενώ κατά την περίοδο φραγής υπηρεσίας υπερτιμημένων κλήσεων (τηλεπληροφόρησης) δεν υπήρξαν από χρήστες της υπηρεσίας προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας Soeasy, παράπονα και αιτήματα για άρση της φραγής. Η ΑΤΗΚ ανέφερε επίσης ότι το θέμα απασχόλησε, μεταξύ άλλων, σχετική Επιτροπή της Βουλής των Αντιπροσώπων, μέλη της οποίας υποστήριξαν ότι η ΑΤΗΚ όφειλε να προστατεύσει τους καταναλωτές.

Η Επιτροπή επί τούτου σημειώνει ότι, βάσει των στοιχείων που παρέθεσε η ΑΤΗΚ στα πλαίσια της παρούσας έρευνας, την περίοδο 2005-2008 έγιναν εκατόν είκοσι εννέα (129) παράπονα από τους χρήστες της συνδρομητικής κινητής τηλεφωνίας για αμφισβήτηση λογαριασμών - το 2005 εβδομήντα πέντε (75) παράπονα, το 2006 είκοσι ένα (21) παράπονα, το 2007 δεκαέξι (16) παράπονα και το 2008 δεκαπέντε (15) παράπονα.

Επίσης, η Επιτροπή σημειώνει ότι την περίοδο μετά την άρση της φραγής υπερτιμημένων κλήσεων στους χρήστες προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας, ήτοι 28/5/2008 μέχρι 31/3/2010, υπήρξαν καταχωρημένα στο σύστημα της ΑΤΗΚ μόνο δύο (2) παράπονα, ημερομηνίας 3/4/2009 και 29/7/2009 αντίστοιχα, όπου οι χρήστες δήλωσαν ότι ενώ είχαν πιστώσει τις υπηρεσίες τους με χρόνο ομιλίας, τα χρήματα αναλώθηκαν γρήγορα. Σύμφωνα με την ΑΤΗΚ, και στις δύο περιπτώσεις είχαν πραγματοποιηθεί κλήσεις προς υπερτιμημένο περιεχόμενο.

Παράπονα όμως υπήρχαν σύμφωνα με τα όσα ανέφερε η Golden Telemedia και από τους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας οι οποίοι δεν μπορούσαν να διενεργήσουν κλήσεις προς υπερτιμημένους αριθμούς.

Η Golden Telemedia, προς τούτο, το 2003 ζήτησε προφορικά από την ΑΤΗΚ και ακολούθως στις 26 Μαΐου 2006 απέστειλε επιστολή, με την οποία αιτείτο για πρώτη φορά γραπτώς πρόσβαση στην υπηρεσία υπερτιμημένων κλήσεων (τηλεπληροφόρησης) στη βάση της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας SO-EASY της ΑΤΗΚ.

Στις 27 Νοεμβρίου 2006, πραγματοποιήθηκε συνάντηση μεταξύ της ΑΤΗΚ και της Golden Telemedia όπου, μεταξύ άλλων, συζητήθηκε το θέμα πρόσβασης σε υπηρεσίες υπερτιμημένων κλήσεων από τους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας.

Η ΑΤΗΚ σε απάντηση του αιτήματος της Golden Telemedia, ανέφερε σε ηλεκτρονικό της μήνυμα (email) στις 28 Δεκεμβρίου 2006, ότι έχει αρχίσει έργο εσωτερικά για διερεύνηση όλων των πτυχών του θέματος, ώστε να μπορούν να δώσουν σε όσους πελάτες so easy το επιθυμούν τη δυνατότητα πρόσβασης σε αριθμούς τηλεπληροφόρησης.

Η Golden Telemedia στις 9 Ιανουαρίου 2007, σε απάντηση του πιο πάνω ηλεκτρονικού μηνύματος της ΑΤΗΚ, ανέφερε μεταξύ άλλων ότι οι θέσεις της ΑΤΗΚ ήταν αδικαιολόγητες. Ακολούθως, η ΑΤΗΚ με επιστολή της στις 9 Φεβρουαρίου 2007 υποστήριξε ότι παίρνει πολύ σοβαρά το όλο θέμα και ιδιαίτερα την προστασία των ανηλίκων από υπηρεσίες που είναι ακατάλληλες για την ηλικία τους και ότι μελετούν το θέμα, ειδικά τον τρόπο πρόσβασης από ανήλικους και μόλις καταλήξουν σε συγκεκριμένες αποφάσεις και επιβεβαιώσουν την τεχνική δυνατότητα υλοποίησης, θα ανοίξουν την υπηρεσία για τους πελάτες της so easy. Ανέφερε επίσης ότι στα πλαίσια της μελέτης, θα επανεξεταστεί και το θέμα της Eurovision.

Στις 20/4/2006, ο ΕΡΗΕΤ στην απόφαση του με αριθμό 28/2006 προχώρησε στην τροποποίηση του όρου 2.6.2 του Παραρτήματος Ι του ΥΠΔ ΑΤΗΚ 2007, διασαφηνίζοντας ότι δεν υπάρχει διαφοροποίηση της αγοράς εκκίνησης μεταξύ συνδρομητικής και προπληρωμένης αγοράς κινητής τηλεφωνίας και ότι η ΑΤΗΚ οφείλει να τερματίζει υπερτιμημένες κλήσεις που εκκινούν από την προπληρωμένη κινητή τηλεφωνία.

Η απόφαση πρόσβασης στην υπηρεσία υπερτιμημένων κλήσεων (τηλεπληροφόρησης) και στους πελάτες της ΑΤΗΚ οι οποίοι αγοράζουν προπληρωμένες υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας SO-EASY, λήφθηκε από το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ στις 27 Μαρτίου 2008.

Αναφορικά με τη δυνατότητα αποστολής υπερτιμημένων γραπτών μηνυμάτων από τους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας, η ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι πρόκειται για δύο διαφορετικές υπηρεσίες των οποίων τα χαρακτηριστικά διαφέρουν. Συγκεκριμένα ανέφερε ότι, όταν χρήστης της Soeasy καλεί υπερτιμημένο αριθμό κατηγορίας Κ12, τότε η χρέωση γίνεται ανά λεπτό με αποτέλεσμα όταν ο χρόνος ομιλίας που του έχει πιστωθεί τελειώσει, η συνομιλία διακόπτεται χωρίς στο τέλος να πάρει την πληροφορία που επιθυμεί. Όταν όμως ο χρήστης της Soeasy αποστείλει υπερτιμημένο γραπτό μήνυμα και δεν έχει το απαιτούμενο υπόλοιπο χρημάτων, τότε δεν χρεώνεται.

Σύμφωνα με πάγια νομολογία, η άρνηση παροχής ή διάθεσης μιας υπηρεσίας δεν συνιστά παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού όταν αυτή βασίζεται σε αντικειμενική δικαιολόγηση, δηλαδή όταν αυτή βασίζεται σε οικονομικούς και ή τεχνικούς λόγους, εκτός από την πρόθεση να περιορίσει τον ανταγωνισμό στην αγορά.²⁷

Σε ό,τι αφορά τους λόγους μη παροχής της υπηρεσίας από την ΑΤΗΚ στους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας και κατά πόσον αυτή είναι αντικειμενικά δικαιολογημένοι, η Επιτροπή συνεκτιμώντας όλα τα ενώπιον της στοιχεία κατέληξε στα ακόλουθα συμπεράσματα:

(α) η θέση της ΑΤΗΚ ότι η απόφαση της να μην παρέχει τη δυνατότητα στους κατόχους της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας να διενεργούν κλήσεις προς υπερτιμημένες υπηρεσίες, λήφθηκε με σκοπό την προστασία των ανηλίκων καθώς και των ατόμων με χαμηλά εισοδήματα, δεν μπορεί να γίνει αποδεκτεί καθότι η ίδια το διαπιστώνει σε εσωτερικό της σημείωμα με αναφορά ΥΕΔ12/08, ότι οι κάτοχοι προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας είχαν ήδη πρόσβαση σε περιεχόμενο για ενήλικες μέσω των υπηρεσιών υπερτιμημένων γραπτών μηνυμάτων. Ως εκ τούτου, η αιτιολογία δεν είναι αντικειμενική.

(β) Η θέση της ΑΤΗΚ ότι η φραγή αποσκοπούσε στην προστασία των ατόμων με χαμηλά εισοδήματα, αποδυναμώνεται αφενός από το γεγονός ότι υπάρχουν άτομα με

²⁷ Ibid.

χαμηλά εισοδήματα που είναι κάτοχοι της συνδρομητικής κινητής τηλεφωνίας στην οποία επιτρέπεται η κλήση σε υπερτιμημένες κλήσεις και αφετέρου δεν μπορεί να ειπωθεί με ακρίβεια ότι η soeasy στην πλειοψηφία της χρησιμοποιείται από άτομα με χαμηλά εισοδήματα, μιας και δεν έχουν προσκομιστεί από την ΑΤΗΚ τέτοια στοιχεία, που να αποδεικνύουν τον ισχυρισμό της. Σημειώνεται ότι η χρήση της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας, μέχρι σήμερα, γίνεται ανώνυμα.

(γ) Η απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΤΗΚ για παροχή της εν λόγω δυνατότητας το 2008 αναιρεί τον ισχυρισμό της προς την Golden Telemedia με ημερομηνία 28/12/2006, ότι δεν υπήρχαν τα τεχνικά μέσα για παροχή της δυνατότητας αυτής, μιας και στην εισήγηση του Αναπληρωτή Διευθυντή, η οποία ουσιαστικά υιοθετήθηκε από το Διοικητικό Συμβούλιο, δεν γίνεται καμία αναφορά σε τεχνικά προβλήματα ή σε τεχνικά μέσα που έπρεπε να ανευρεθούν.

(δ) Ο Αναπληρωτής Ανώτατος Εκτελεστικός Διευθυντής της ΑΤΗΚ, στην εισήγηση του προς το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ αναφέρει ότι, σύμφωνα με την Πρόταση Οδηγίας περί τροποποίησης της Οδηγίας 2002/22/ΕΚ, το άρθρο 28 της εν λόγω Οδηγίας τροποποιείται ώστε τα Κράτη Μέλη οφείλουν να διασφαλίζουν ότι οι Εθνικές Ρυθμιστικές Αρχές λαμβάνουν όλα τα αναγκαία μέτρα ώστε οι τελικοί χρήστες να μπορούν να έχουν πρόσβαση σε όλους τους αριθμούς που ισχύουν στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα, περιλαμβανομένων αυτών που υπάρχουν στα εθνικά Σχέδια Αριθμοδότησης, με άλλα λόγια και στους αριθμούς υπερτιμημένων κλήσεων.

(ε) Το γεγονός ότι η Golden Telemedia μετά και από την άρση της φραγής εξακολουθεί να παρέχει και τις δύο υπηρεσίες μαζί, δεν αναιρεί το γεγονός ότι η ΑΤΗΚ είχε τη νομική υποχρέωση με βάση τη σχετική και γενική εξουσιοδότηση για την παροχή ηλεκτρονικών επικοινωνιών να διασφαλίζει τη διαλειτουργικότητα των δικτύων και υπηρεσιών σε όλη την Κύπρο, καθώς και την υποχρέωση να τερματίζει υπερτιμημένες κλήσεις που εκκινούν από την προπληρωμένη κινητή τηλεφωνία. Το γεγονός ότι υπήρχε η δυνατότητα χρήσης των Premium SMS, δεν αποτελεί αντικειμενική δικαιολογία.

Ως εκ των ανωτέρω, η Επιτροπή θεωρεί ότι η ΑΤΗΚ σύμφωνα με την «Άδεια και Γενική εξουσιοδότηση για την παροχή ηλεκτρονικών επικοινωνιών», είχε την υποχρέωση να διασφαλίζει τη διαλειτουργικότητα των δικτύων και υπηρεσιών σε όλη την Κύπρο. Επιπρόσθετα, σύμφωνα με την απόφαση του ΕΡΗΕΤ με αρ. 21/2008, η ΑΤΗΚ είχε την

υποχρέωση να παρέχει υπηρεσίες τερματισμού κλήσεων σε υπηρεσίες υπερτιμημένων κλήσεων όταν αυτές εκκινούσαν από την προπληρωμένη κινητή τηλεφωνία. Περαιτέρω, οι λόγοι που έχουν παρατεθεί από την ΑΤΗΚ για τη φραγή των κλήσεων προς υπερτιμημένες υπηρεσίες από τους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας, δεν έχουν επαρκώς τεκμηριωθεί και ως εκ τούτου δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτοί.

Σε ό,τι αφορά τα αποτελέσματα της συμπεριφοράς της ΑΤΗΚ, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, ενέργειες επιχειρήσεων που κατέχουν δεσπόζουσα θέση και περιορίζουν τη δυνατότητα τρίτων να αυξάνουν την παραγωγή τους ή την εισδοχή τους σε νέες αγορές ή και την ανάπτυξη νέων τεχνολογιών, συνιστούν παραβάσεις των κανόνων ανταγωνισμού.²⁸ Στην υπόθεση *British Telecommunications (BT)*²⁹, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έκρινε ότι η απόφαση της BT να απαγορεύσει στους φορείς μεταδόσεων μηνυμάτων του Ηνωμένου Βασιλείου να αναμεταδίδουν μηνύματα εκτός του Ην.Β., αποτελούσε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης που κατείχε. Η Επιτροπή στην εν λόγω υπόθεση δεν έκανε δεκτή τη θέση της BT ότι αυτή είχε την ελευθερία να αποφασίζει και να περιορίζει τη χρήση που θα ασκούν οι πελάτες της στα συστήματα τηλεπικοινωνιών που πρόσφερε διευκρινίζοντας ότι οι συμπληρωματικές υποχρεώσεις δεν πρέπει να προσκρούουν στους κανόνες ανταγωνισμού.³⁰

Επίσης, η Επιτροπή σημειώνει περαιτέρω ότι, η καταγγελλόμενη συμπεριφορά της ΑΤΗΚ είχε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό των εσόδων της *Golden Telemedia*, καθώς και άλλων παρόχων περιεχομένου. Προς τούτο, η Επιτροπή σημείωσε το επιχείρημα της *Golden Telemedia* ότι είχε απώλειες εισοδημάτων της τάξης του 20% επί των συνολικών της εσόδων για τα έτη 2005-2008. Αυτή η απώλεια εισοδημάτων, η οποία υπολογίζεται σε €[.....]*, κατεπέκταση σημαίνει τη μείωση των κεφαλαίων που θα μπορούσε να επενδύσει η εταιρεία για την ανάπτυξη νέων υπηρεσιών στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών για τις οποίες δυνητικά θα υπάρχει ζήτηση, προς όφελος των καταναλωτών. Η Επιτροπή δεν είναι σε θέση να γνωρίζει επακριβώς τις υπηρεσίες που θα μπορούσαν να αναπτυχθούν, αλλά θεωρείται και στη βάση βιβλιογραφίας ότι όταν

²⁸ Bellamy & Child *European Community Law of Competition*, 6^η έκδοση, Oxford σελ 1025.

²⁹ OJ 1982, L360/36, η απόφαση επικυρώθηκε με την υπόθεση αρ. 41/83 Italy κατά της Επιτροπής [1985] 2CMLR 368.

³⁰ Ibid, παρ. 36

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

υπάρχει εύρωστη κεφαλαιουχική βάση τότε μια εταιρεία έχει τη δυνατότητα να προβεί σε επενδύσεις για την ανάπτυξη καινοτόμων υπηρεσιών.

Επίσης, η καταγγελλόμενη ενέργεια της ΑΤΗΚ πιθανόν να περιορίζει τη μείωση των χρεώσεων των εν λόγω υπηρεσιών προς όφελος των καταναλωτών μιας και σύμφωνα με τα όσα παρέθεσε η Golden Telemedia, οι χρεώσεις με τη μέθοδο των Premium SMS ήταν ακριβότερες από τις υπερτιμημένες κλήσεις, ως αποτέλεσμα των υψηλότερων μεριδίων επί των εσόδων που λάμβανε η ΑΤΗΚ. Ενδεικτικό επί τούτου, είναι και τα στοιχεία που παρέθεσε η Golden Telemedia ότι οι κλήσεις προς υπερτιμημένους αριθμούς από το 2008 και έπειτα είχαν αυξητική πορεία.

Η Επιτροπή επί τούτου σημειώνει ότι οι συγκρίσεις που έγιναν από μέρος της ΑΤΗΚ, ήτοι σύγκριση των κλήσεων προς υπερτιμημένους αριθμούς από τους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας σε σχέση με τη συνολική κίνηση της κινητής και την κίνηση της συνδρομητικής κινητής τηλεφωνίας δεν είναι σχετικές, αφού η σύγκριση η οποία πρέπει να γίνει για να διαφανεί κατά πόσο υπήρχε όντως ζήτηση ή όχι, ήταν σύγκριση μεταξύ της κίνησης προς υπερτιμημένους αριθμούς από τους χρήστες της συνδρομητικής κινητής τηλεφωνίας και της κίνησης προς υπερτιμημένους αριθμούς από τους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας.

Ως εκ των ανωτέρω, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η απόφαση της ΑΤΗΚ την περίοδο 2005-13/6/2008 να φράξει τις υπερτιμημένες κλήσεις για τους κατόχους προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας, είχε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό της παραγωγής ή της διάθεσης, προς ζημιά των καταναλωτών. Στην παρούσα περίπτωση, η Golden Telemedia, λόγω της πελατειακής σχέσης με την ΑΤΗΚ, επηρεάστηκε από την απόφαση της ΑΤΗΚ να μην επιτρέπει τη διενέργεια κλήσεων προς υπερτιμημένες κλήσεις από τους παρόχους προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας, γιατί περιορίζεται η οικονομική και τεχνολογική ανάπτυξη των υπηρεσιών της αυτών, προς όφελος των καταναλωτών.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου εκ μέρους της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, ως αποτέλεσμα της απόφασής της να φράξει τις κλήσεις προς υπερτιμημένες υπηρεσίες από τους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας προς ζημιά των καταναλωτών.

5.3 Διακριτική Μεταχείριση

Η Επιτροπή σε σχέση με τη δεύτερη παράμετρο του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου, σημειώνει ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση μπορεί να έχει τη μορφή διακριτικής μεταχείρισης των πελατών εντός της ίδιας αγοράς ή την υιοθέτηση διαφορετικής τιμολογιακής πολιτικής ανάλογα με την αγορά στην οποία διατίθεται τα προϊόντα, υπό προϋποθέσεις.³¹

Η Golden Telemedia στην καταγγελία της ισχυρίζεται ότι η επιβολή από την ΑΤΗΚ της πρακτικής φραγής κλήσεων προς υπερτιμημένες υπηρεσίες στους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας, συνιστά εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης, σε σχέση με την πρακτική που εφαρμόζει η ΑΤΗΚ για τις δικές τις υπηρεσίες και συγκεκριμένα την τηλεψηφοφορία για το διαγωνισμό που διεξάγεται από το ΡΙΚ για την επιλογή του κυπριακού τραγουδιού που λαμβάνει μέρος στο διαγωνισμό της Eurovision.

Επίσης, η Golden Telemedia ισχυρίζεται ότι την υπό εξέταση περίοδο 2005-2007, δεν ήταν σε θέση να υποβάλει προσφορά στη Γερμανική εταιρεία DIGAME Mobile GmbH (στο εξής «DIGAME») για τη διενέργεια τηλεφωνικής ψηφοφορίας για σκοπούς του διαγωνισμού EUROVISION. Ειδικότερα, η Golden Telemedia υποστήριξε ότι ο μοναδικός λόγος που δεν υπέβαλε προσφορά ήταν το γεγονός ότι δεν πληρούσε τον ουσιαστικό όρο της προκήρυξης του διαγωνισμού, ο οποίος προέβλεπε ότι ο προσφοριοδότης θα πρέπει να καλύπτει μέσω της τηλεπικοινωνιακής του πλατφόρμας τουλάχιστον 80% επί του συνολικού αριθμού συνδρομητών (σταθερή και κινητή τηλεφωνία). Ο ουσιώδης αυτός όρος αποτελεί και αναπόσπαστο μέρος του συμβολαίου που υπογράφεται μεταξύ της DIGAME και του επιτυχόντα προσφοριοδότη.

Η Golden Telemedia τόσο στα πλαίσια της προκαταρκτικής αξιολόγησης όσο και στα πλαίσια της ενώπιον της Επιτροπής διαδικασίας υποστήριξε ότι ο Γενικός Διευθυντής της επικοινωνήσε τηλεφωνικά με την DIGAME η οποία του επιβεβαίωσε ότι ο όρος του 80% αφορούσε όλα τα δίκτυα και κινητά και σταθερά όλων των παρόχων και δικτύων. Σε αντίθετη περίπτωση, η DIGAME αυτόματα θα απέκλειε τον προσφοριοδότη. Έχοντας

³¹ Γρηγόριος-Ευαγγελος Κάλαβρος, ευρωπαϊκό Κοινωνικό Δίκαιο του Ανταγωνισμού, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 200, σελ 106-107.

υπόψη τη θέση αυτή, η Golden Telemedia ζήτησε με επιστολή της προς την ΑΤΗΚ ημερομηνίας 26/5/2006 όπως της δοθεί πρόσβαση στην τηλεπικοινωνιακή πλατφόρμα και στους συνδρομητές της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας. Στην εν λόγω επιστολή, ως αναφέρει η Golden Telemedia, επισήμανε στην ΑΤΗΚ το γεγονός ότι η ζητούμενη πρόσβαση προσφερόταν από την ΑΤΗΚ για δικό της όφελος κατά τη διάρκεια της τηλεφωνικής ψηφοφορίας του διαγωνισμού της EUROVISION.

Τέλος, η Golden Telemedia ανέφερε ότι η παροχή της αιτούμενης πρόσβασης από την ΑΤΗΚ στις 28/5/2008, της επέτρεψε να διεκδικήσει τη διεξαγωγή της τηλεψηφοφορίας της EUROVISION για την Κύπρο, υποβάλλοντας σχετική προσφορά στη DIGAME. Ως εκ τούτου, από το 2009 μέχρι και το 2011, η Golden Telemedia λαμβάνει μέρος στη διαδικασία.

Σε σχέση με τα πιο πάνω, η ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι από την 1/1/2004 προσφέρει υπηρεσίες «900», οι οποίες αφορούσαν υπηρεσίες δημοσίου συμφέροντος όπως αναφορά βλαβών, εφημερεύοντα φαρμακεία, κ.λπ. Επίσης, για σκοπούς διεξαγωγής της τηλεψηφοφορίας του διαγωνισμού της Eurovision, ενεργοποίησε την αριθμοσειρά 90039000-90039999 (εκχωρημένη πρωτογενώς στην ΑΤΗΚ) μόνο κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού.

Σύμφωνα με τα όσα αναφέρει η ΑΤΗΚ, η μόνη κατ' εξαίρεση περίπτωση που επιτράπηκε η διενέργεια κλήσεων από την υπηρεσία προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας της ΑΤΗΚ στους αριθμούς αυτούς, ήταν η τηλεψηφοφορία της Eurovision, αφού η τηλεψηφοφορία για το διαγωνισμό της Eurovision διεξάγεται για περιορισμένο χρονικό διάστημα και έτσι η αρίθμηση ενεργοποιείται μόνο για το διάστημα αυτό. Το τέλος κλήσης, παρότι υπερτιμημένο είναι σχετικά χαμηλό και ο αριθμός κλήσεων που δυνατόν να γίνουν από το ίδιο τηλέφωνο είναι περιορισμένος.³²

Σχετικά, η ΑΤΗΚ επισημαίνει ότι η διεξαγωγή του Πανευρωπαϊκού διαγωνισμού της Eurovision έγινε από τη Γερμανική εταιρεία DIGAME, ενώ η ίδια δεν πρόσφερε υπηρεσίες τηλεπληροφόρησης για τον εν λόγω διαγωνισμό. Η εταιρεία DIGAME έχει διοριστεί από το European Broadcast Union (EBU) ως αποκλειστικός συνεργάτης της για τη διοργάνωση της τηλεψηφοφορίας κατά τον διαγωνισμό της Eurovision. Η DIGAME διαπραγματεύεται επίσης και υπογράφει εκ μέρους της EBU συμφωνίες με

³² Επιστολή ΑΤΗΚ με ημερομηνία 30/11/2009. Τόμος 1 ερ.95.

ηλεπικοινωνιακούς οργανισμούς για τη διοργάνωση τηλεψηφοφορίας σε όλα τα συμμετέχοντα κράτη.³³

Η ΑΤΗΚ ανέφερε ότι, την περίοδο 2005-2007 υπέβαλε προσφορές στην εταιρεία DIGAME για παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, μέσω ερωτηματολογίου που απέστειλε η DIGAME σε «undisclosed recipients» για να αποφασίσει με ποιον πάροχο να συνεργαστεί. Κατά την εν λόγω περίοδο, ο διαγωνισμός κατακυρώθηκε υπέρ της ΑΤΗΚ, υπογράφοντας σχετικά συμβόλαια με τη DIGAME.

Από τα έγγραφα του διαγωνισμού της DIGAME και ειδικότερα από το επισυνημμένο ερωτηματολόγιο που αφορούσε τις προϋποθέσεις συμμετοχής για τους παρόχους (T-Partner), στο σημείο «Technique/Capacity/Network», διαπιστώθηκε ότι τίθεντο τα πιο κάτω:

«(α) Is the percentage of households covered by your fixed line network >80%?

(β) Is the voice-based televoting also accessible from mobile networks (so called mobile voice)?»

Στο απαντημένο ερωτηματολόγιο της ΑΤΗΚ προς την DIGAME για το διαγωνισμό που πραγματοποιήθηκε το 2006 στην Αθήνα, η απάντησή της ήταν καταφατική και στα δύο αυτά ερωτήματα.

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στις γραπτές και προφορικές του θέσεις, διαφώνησε με το εκ πρώτης όψεως συμπέρασμα της Επιτροπής ότι η ΑΤΗΚ επέτρεπε την πραγματοποίηση κλήσεων προς υπερτιμημένες κλήσεις για ίδιο όφελος. Υποστήριξε δε ότι η ΑΤΗΚ θα επέτρεπε την πραγματοποίηση κλήσεων από τους χρήστες προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας σε οποιοδήποτε παροχέα κέρδιζε την προσφορά. Επίσης, διαφώνησε με το εκ πρώτης όψεως συμπέρασμα της Επιτροπής ότι η ΑΤΗΚ έμμεσα αρνείτο σε άλλους παρόχους τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς προς την Digame, αφού θα μπορούσε να απαντήσει στο ερωτηματολόγιο ότι είχε τη δυνατότητα κλήσεων για ψηφοφορία από σταθερό και κινητό δίκτυο.

³³ Σύμφωνα με τα στοιχεία της επίσημης ιστοσελίδας της εταιρείας Digame Mobile GmbH, είναι «an exclusive contract with the EBU European Broadcasting Union up to 2018. This regulates the televoting for the annual Eurovision Song Contest in over 43 countries with more than 150 associated Telko partners.» <http://www.digame.de/info.html>

Σε ό,τι αφορά τους όρους του διαγωνισμού, η ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι η Golden Telemedia μπορούσε να απαντήσει καταφατικά και στα ερωτήματα, ήτοι *«Is the percentage of households covered by fixed line network>80%?, «Is the voice-based televoting also accessible from mobile networks (so called mobile voice)?», καθώς επίσης και στο ερώτημα «Is the percentage of households covered by your SMS network>80%?».* Επί τούτου, ο κύριος Χούτρης, Διευθυντής ΥΕΔ της ΑΤΗΚ, κατά τη συνεδρία της Επιτροπής ημερομηνίας 21/5/2012, υποστήριξε ότι ο όρος του 80% αφορούσε τη σταθερή τηλεφωνία της οποίας η Golden Telemedia είχε πρόσβαση στο 100%. Πρόσθεσε επίσης, ότι η Golden Telemedia είχε επίσης 23% της συνδρομητικής κινητής τηλεφωνίας και κατ' επέκταση είχε πρόσβαση σε 73% του πληθυσμού.

Σε σχέση με τα όσα υποστήριξε ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, ότι δηλαδή θα μπορούσε να απαντήσει στο ερωτηματολόγιο ότι είχε τη δυνατότητα κλήσεων για ψηφοφορία από σταθερό και κινητό δίκτυο, η Golden Telemedia διά των συμπληρωματικών της θέσεων ως κατατέθηκαν από το δικηγόρο της, μετά το πέρας της ακροαματικής διαδικασίας ανέφερε μεταξύ άλλων ότι αυτά είναι «εκ των υστέρων σκέψεις», υποβάλλοντας ότι, εάν γινόταν κάτι τέτοιο, η ΑΤΗΚ ούτε θα ενδιαφερόταν να απαντήσει το οποιοδήποτε αίτημα και μάλιστα με στόχο να πληγεί η αξιοπιστία του ανταγωνιστή της προς τελικό δικό της όφελος. Σχετικά με το όλο θέμα, ο δικηγόρος της Golden Telemedia παρέπεμψε στην επιστολή της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 9/2/2007 προς την ίδια, η οποία είχε σταλεί προς απάντηση επιστολής της ημερομηνίας 9/1/2007. Συγκεκριμένα, η Golden Telemedia στην επιστολή της ημερομηνίας 9/1/2007, είχε επισημάνει στην ΑΤΗΚ ότι χρησιμοποιούσε την υπηρεσία μόνο για ίδιο όφελος, παραπέμποντας στο διαγωνισμό της Eurovision. Η ΑΤΗΚ σε απάντηση της εν λόγω επιστολής, ανέφερε μεταξύ άλλων ότι: «... Στα πλαίσια της μελέτης θα επανεξεταστεί και το θέμα της EUROVISION.»

Σύμφωνα με τα όσα ανέφερε ο κ. Ινιάτης, Διευθυντής της Golden Telemedia, κατά τη συνεδρία της Επιτροπής ημερομηνίας 21/5/2012: *«αν ήταν έτσι τα πράγματα, όπως τα είπε ο κ. Χατζηγιάννου, θα έπρεπε να μας απαντήσουν γραπτώς και να μας πουν «κύριοι αν κερδίζατε το διαγωνισμό ή την προσφορά θα σας ανοίξουμε τα so-easy». Παρά ταύτα δεν πήραμε καμία απάντηση, καμία επιστολή, κανένα τηλεφώνημα και το άνοιξαν μετά από την απόφαση του ΕΡΗΕΤ.»* Σε ό,τι αφορά τον όρο του 80% του πληθυσμού, διερωτήθηκε το λόγο για τον οποίο η ΑΤΗΚ άνοιγε τις υπερτιμημένες κλήσεις από τους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας από το 2000, εφόσον δεν ήταν απαίτηση της DIGAME. Επίσης, υποστήριξε ότι δεν ήταν σε θέση να

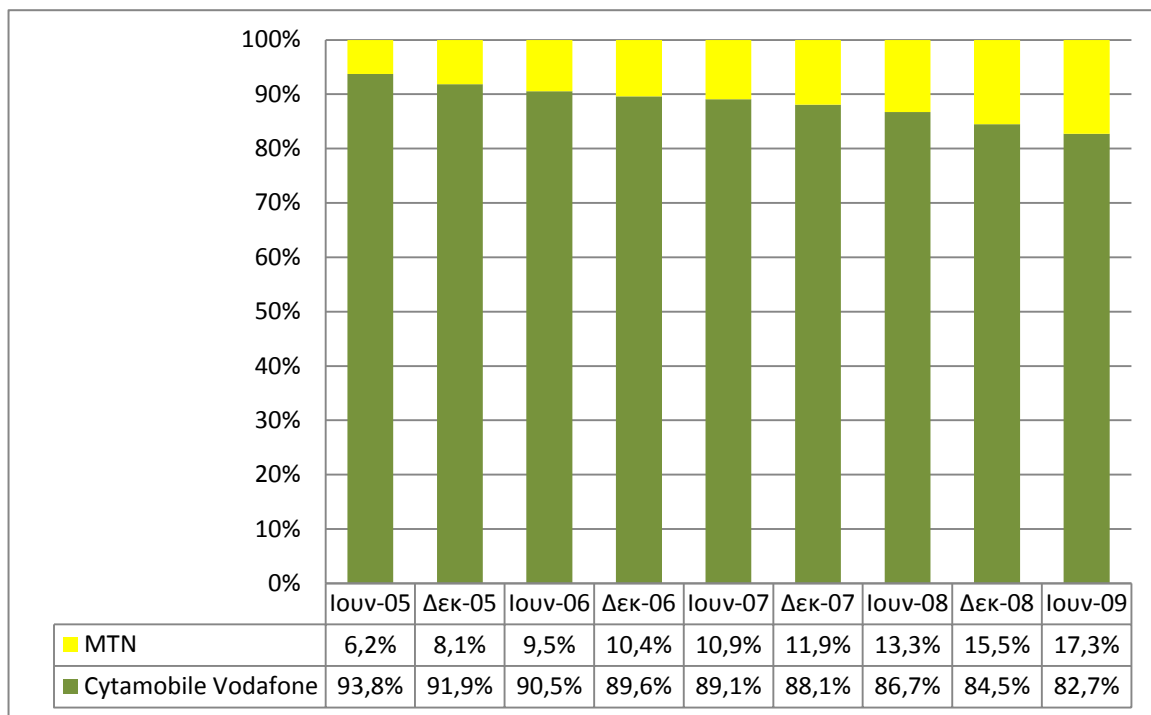
γνωρίζουν κατά πόσο είχαν πρόσβαση στο 80% του πληθυσμού. Επί τούτου, ανέφερε ότι σύμφωνα με τις εκθέσεις του EPHET η σταθερή τηλεφωνία είναι γύρω στο 40%-50% και η κινητή στο υπόλοιπο 50% από τα οποία το 27% είναι κάτοχοι της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας της so-easy, άρα στην καλύτερη περίπτωση, σύμφωνα με τον ίδιο να κάλυπτα το 75% του πληθυσμού.

Η Επιτροπή, από τα στοιχεία του φακέλου διαπίστωσε ότι στις συμφωνίες με την ονομασία T-Partner Televoting Contract for Eurovision Song Contest για τα έτη 2006 και 2007, στο σημείο που καταγράφονται οι υποχρεώσεις του παρόχου τηλεπικοινωνιών, αναφέρεται ότι αυτός θα πρέπει να βεβαιώνεται ότι το τηλεπικοινωνιακό δίκτυο δίδει το δικαίωμα τουλάχιστον στο 80% του πληθυσμού να μπορεί να τηλεφωνήσει στο διαγωνισμό με επιτυχία. Συγκεκριμένα, η πρόνοια αναφέρει τα εξής: «T- Partner should ensure that the telephone network allows at least 80% of the population an equal chance of successfully calling in.».

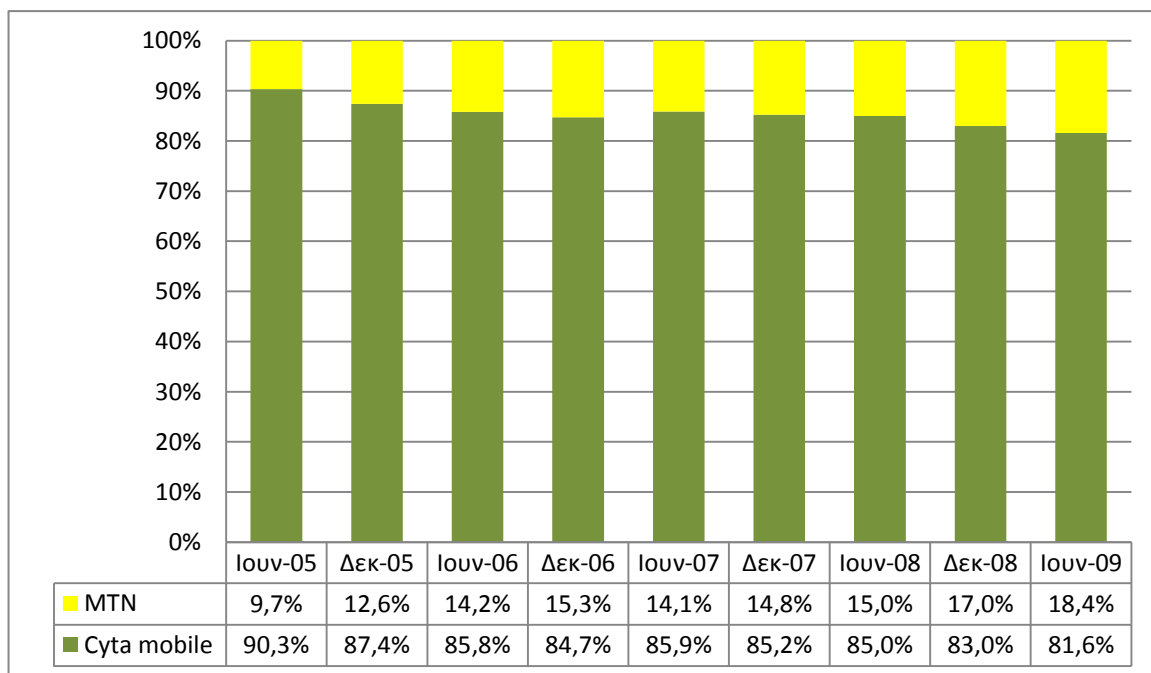
Από τα πιο πάνω, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι προϋπόθεση για τη συμμετοχή ενός παρόχου στην διαδικασία του televoting κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού της EUROVISION είναι η πρόσβαση στα κινητά δίκτυα.

Σε ό,τι αφορά το 80% του πληθυσμού, το οποίο ουσιαστικά καλύπτει όλα τα κινητά και σταθερά δίκτυα, η Επιτροπή εν πρώτοις σημειώνει ότι όπως, όλοι οι χρήστες σταθερής τηλεφωνίας όπως και οι χρήστες της συνδρομητικής κινητής τηλεφωνίας είχαν τη δυνατότητα να διενεργήσουν κλήσεις προς υπερτιμημένους αριθμούς. Το αμφίβολο είναι κατά πόσο οι χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας so easy της ΑΤΗΚ αποτελούν ποσοστό της τάξης του 20% τη αγοράς, με αποτέλεσμα η πρακτική για φραγή των υπερτιμημένων κλήσεων να παρεμποδίζει την Golden Telemedia από το να λάβει μέρος στους διαγωνισμούς που διεξάγονταν από την DIGAME. Σύμφωνα με τα δημοσιευμένα στοιχεία του EPHET³⁴, τα οποία βρίσκονται καταχωρημένα στο διοικητικό φάκελο της υπόθεση, η ΑΤΗΚ από το Δεκέμβριο του 2005 μέχρι το Δεκέμβριο του 2007 κατείχε 91.5%, 89.60% και 88.1% αντίστοιχα επί του συνόλου της κινητής τηλεφωνίας. Παρατίθεται σχετικός πίνακας με τα μερίδια αγοράς σε ότι αφορά το σύνολο της κινητής τηλεφωνίας, ο οποίος επιβεβαιώνει τα πιο πάνω:

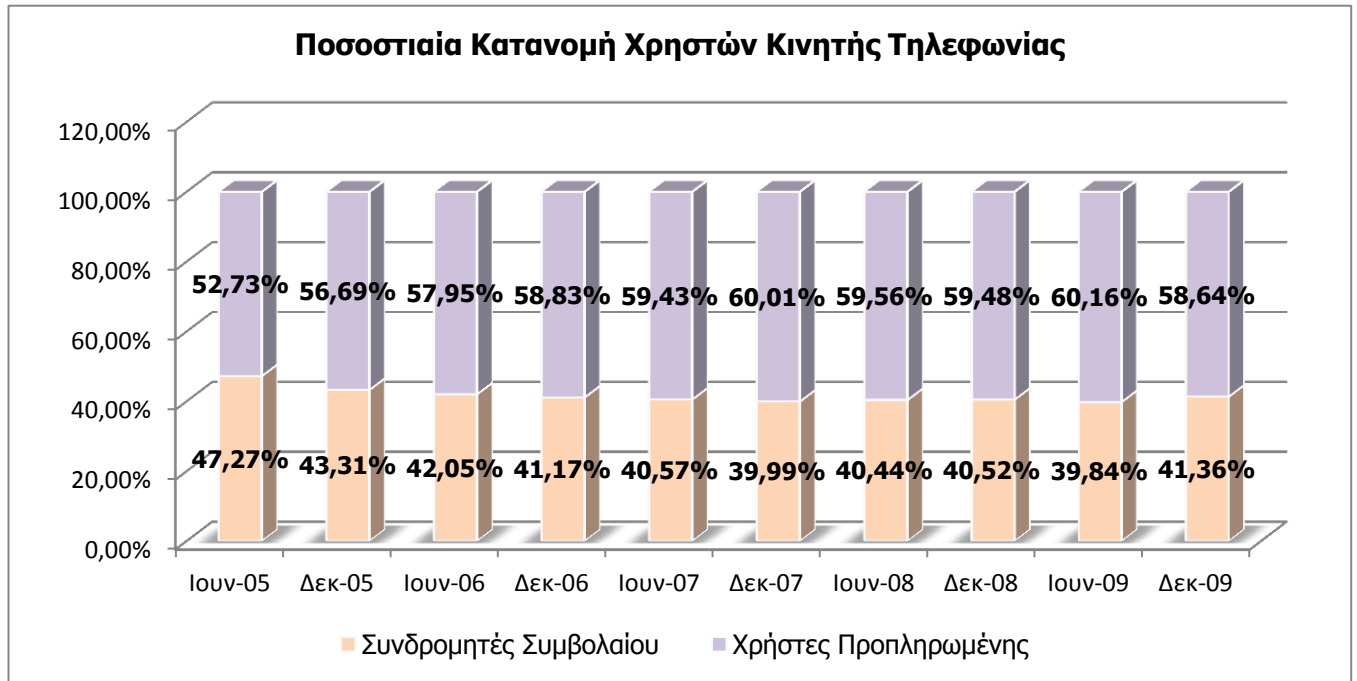
³⁴ Στατιστικό Δελτίο για την παρακολούθηση της κινητής τηλεφωνίας Ιούνιο 2005 μέχρι 2009
http://www.ocecpr.org.cy/nqcontent.cfm?a_id=3847&tt=ocecpr&lang=gr



Σε ό,τι αφορά την προπληρωμένη κινητή τηλεφωνία, η ΑΤΗΚ από το Δεκέμβριο του 2005 μέχρι το Δεκέμβριο του 2007 κατείχε 87,4%, 84,70% και 85,2% αντίστοιχα επί της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας. Παρατίθεται περαιτέρω σχετικός Πίνακας με τα μερίδια αγοράς:



Επίσης, σύμφωνα με τα στοιχεία του ΕΡΗΕΤ³⁵, οι χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας από το 2005 αποτελούν πέραν του 50% της αγοράς κινητής τηλεφωνίας.



Με βάση τα πιο πάνω, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι, ακόμη και αν η Golden Telemedia είχε πρόσβαση σε όλους τους κατόχους σταθερής τηλεφωνίας και σε όλους τους πελάτες της MTN, λόγω του μεγάλου μεριδίου αγοράς που κατείχε η ΑΤΗΚ, στην κινητή και σταθερή τηλεφωνία, δεν πληρούσε τον όρο του 80% του πληθυσμού. Η Επιτροπή επιπρόσθετα σημειώνει ότι οι πάροχοι ηλεκτρονικών επικοινωνιών κατά τον ουσιώδη χρόνο της καταγγελίας δεν είχαν πρόσβαση σε στοιχεία που να αφορούν το σύνολο των συνδρομητών σταθερής τηλεφωνίας, το σύνολο των συνδρομητών της κινητής τηλεφωνίας και τον αριθμό των συνδρομητών που ήταν χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας ώστε να μπορούν με ακρίβεια να υπολογίζουν κατά πόσο πληρούσαν τον όρο του 80% του πληθυσμού που προέβλεπε η Συμφωνία με τη DIGAME. Ήταν εξάλλου γνωστό ότι τα μερίδια αγοράς που κατείχε η ΑΤΗΚ στο σύνολο της κινητής τηλεφωνίας ήταν σε βαθμό μονοπωλίου (super dominance), οπότε θα ήταν λογικό η Golden Telemedia να υποθέσει ότι δεν πληρούσε τον όρο του 80% του πληθυσμού που προέβλεπε η Συμφωνία με τη DIGAME.

³⁵ Στατιστικό Δελτίο για την παρακολούθηση της Αγοράς Κινητής Τηλεφωνίας από τον Ιούνιο 2005 μέχρι και τον Δεκέμβριο 2009 http://www.ocecpr.org.cy/nqcontent.cfm?a_id=2687&tt=ocecpr&lang=gr

Συνακόλουθα, η Επιτροπή καταλήγει στο εκ πρώτης όψεως συμπέρασμα ότι, η ΑΤΗΚ επέτρεπε την πραγματοποίηση κλήσεων προς υπερτιμημένες υπηρεσίες σε ό,τι αφορά το διαγωνισμό της Eurovision από τους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας για ίδιο όφελος, ήτοι έδινε τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό της DIGAME, ενώ την ίδια στιγμή ως αποτέλεσμα της φραγής των υπερτιμημένων κλήσεων από παρόχους της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας, έμμεσα αρνείτο σε άλλους παρόχους τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό, μιας και στους όρους συμμετοχής στον εν λόγω διαγωνισμό υπήρχε η προϋπόθεση η τηλεψηφοφορία να είναι προσβάσιμη και στα κινητά δίκτυα.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου από μέρος της ΑΤΗΚ, ως αποτέλεσμα της διακριτικής μεταχείρισης έναντι της Golden Telemedia.

6. Καταληκτικό

Κατά συνέπεια, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι στοιχειοθετείται:

(α) παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου εκ μέρους της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, με την έμμεση επιβολή αθέμιτων όρων συναλλαγής ως αποτέλεσμα της απόφασής της ΑΤΗΚ να φράξει τις κλήσεις προς υπερτιμημένες υπηρεσίες από τους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας προς ζημία των καταναλωτών.

(β) παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου εκ μέρους της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, με την έμμεση άρνηση παροχής υπηρεσιών ως αποτέλεσμα της απόφασής της ΑΤΗΚ να φράξει τις κλήσεις προς υπερτιμημένες υπηρεσίες από τους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας προς ζημία των καταναλωτών.

(γ) παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου εκ μέρους της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, με την εφαρμογή ανόμοιων όρων συναλλαγής για ισοδύναμες συναλλαγές, αφού η Golden Telemedia αποτρεπόταν από το να λάβει μέρος στο διαγωνισμό της EUROVISION, ως αποτέλεσμα της απόφασής της ΑΤΗΚ να φράξει τις κλήσεις προς υπερτιμημένες υπηρεσίες από τους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας προς ζημία των καταναλωτών,

Οι παραβάσεις αφορούν την περίοδο 2005 έως και 13/6/2008 ημερομηνία κατά την οποία τέθηκε σε εφαρμογή η απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου ημερομηνίας 28/5/2008.

VII. Διοικητικό Πρόστιμο

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24(1) του Νόμου, για κάθε παράβαση των άρθρων 3 και/ ή 6 του Νόμου την οποία διαπράττουν επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων, η Επιτροπή δύναται, με απόφασή της να λαμβάνει, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα μέτρα:

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

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

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

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

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, υποβάλλοντας παραστάσεις³⁶ σχετικά με την επιβολή διοικητικού προστίμου από την Επιτροπή, ανέφερε μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

«1. Η θέση της ΑΤΗΚ είναι ότι εφαρμόζεται πλήρως το αρ. 41 του νόμου και η ΕΠΑ στερείται εξουσίας προς επιβολή διοικητικού προστίμου.

2. Με όλο το σεβασμό δεν είναι καθόλου κατανοητή η απόφαση και τα ακριβή γεγονότα που στοιχειοθετούν το εύρημα παράβασης ή ακόμη και την εξουσία επιβολής προστίμων

³⁶ Με σχετική επιστολή του ημερομηνίας 2 Αυγούστου 2012.

αφού το κείμενο παραθέτει διάφορα ενδεχόμενα επιχειρήματα και εναλλακτικές εξουσίες τα δε γεγονότα που παραθέτει είναι συχνά ελλιπή ή/και εσφαλμένα.

[...]

3. Η ΑΤΗΚ προσέφερε την κινητή υπηρεσία της στο κοινό με δύο μεθόδους τη συνδρομητική υπηρεσία (όπου δεν είχε φραγή προς τους υπερτιμημένους αριθμούς, η φραγή μπορούσε να τεθεί αν το ζητούσε ο πελάτης) και την προπληρωμένη υπηρεσία (που είχε φραγή προς υπερτιμημένους αριθμούς κλήσεων). Η επιλογή της υπηρεσίας ανήκε στον πελάτη και η Golden Telemedia δεν είχε ρόλο να παίξει.

Το 2008 η φραγή στην προπληρωμένη καταργήθηκε και τοποθετείται όπως και στη συνδρομητική κατ' επιλογή του πελάτη.

[..]

Δεν προκύπτει οποιοσδήποτε επηρεασμός. Τούτο επιτείνεται από το γεγονός ότι είναι άγνωστο πόσοι είναι εκείνοι που είχαν επιλέξει τη συνδρομητική υπηρεσία για να έχουν δυνατότητα κλήσης υπερτιμημένων αριθμών και όταν παρεσχέθη αυτή η δυνατότητα στην προπληρωμένη μεταπήδησαν στην προπληρωμένη υπηρεσία που είναι πλήρως εναλλάξιμη με τη συνδρομητική.

Η ΑΤΗΚ δεν είναι ανταγωνιστής της Golden Telemedia. Τουναντίον η Golden Telemedia είναι πελάτης της ΑΤΗΚ και όσο μεγαλύτερη κίνηση δημιουργηθεί η Golden Telemedia τόσο μεγαλύτερη χρήση του δικτύου της ΑΤΗΚ γίνεται. Κίνηση για την οποία πληρώνεται η ΑΤΗΚ. Συνεπώς δεν είναι αντιληπτό το κίνητρο που είχε η ΑΤΗΚ στο να περιορίσει τις κλήσεις. Είναι πελάτες της ΑΤΗΚ που επέλεξαν τον περιορισμό.

Ο σχεδιασμός του προϊόντος δεν είχε σχέση με την Golden Telemedia ή του παρόχους περιεχομένου αλλά είχε σχέση με τη ζήτηση και τις επιδιώξεις των γονιών που αγόραζαν την υπηρεσία για τα παιδιά τους που συχνότητα ήταν ανήλικα. Το αν επωφελήθηκαν ή αξιοποίησαν και άλλοι από την υπηρεσία είναι παρεμφερές. Η DIGAME είναι εκ των υστέρων σκέψεις.

4. υπενθυμίζεται ότι πρωταρχικό στόχος του διοικητικού προστίμου είναι ο εξαναγκασμός σε συμμόρφωση και όχι η τιμωρία.

5. Τα πιο πάνω συνιστούν και τους λόγους για τους οποίους δεν πρέπει να επιβληθεί οποιοδήποτε διοικητικό πρόστιμο. Η ΑΤΗΚ ενεργούσε καλόπιστα με γνώμονα τις απαιτήσεις και το συμφέρον των καταναλωτών πελατών της.

6. Τέλος, τα πιο πάνω δεν σημαίνουν ότι εγκαταλείπονται οι Υπηρεσίες που προβλήθηκαν τόσο όσον αφορά τις εκ του Νόμου εξουσίες της ΕΠΑ όσο και καθόσον αφορά την ουσία. Περιαιτέρω ειφυλάσσόμεθα να υποστηρίξουμε ότι η ύπαρξη και λειτουργία της ΕΠΑ παραβιάζει το αρ.30 του Συντάγματος και τα δικαιώματα που πηγάζουν από αυτό.»

Συνεκτιμώντας τα πιο πάνω, η Επιτροπή σημείωσε τα εξής:

Εξουσία επιβολής προστίμου

Σύμφωνα με το άρθρο 41 του Νόμου, η προθεσμία για την επιβολή προστίμου για την υπό εξέταση παράβαση αρχίζει να προσμετρείται από την ημέρα που τερματίστηκε η παράβαση, ενώ η προθεσμία διακόπτεται την ημέρα που η Επιτροπή αποφασίζει να κινήσει διαδικασία εξέτασης κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 17 του Νόμου.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η υπό εξέταση καταγγελία αφορούσε κατ' εξακολούθηση παράβαση με βάση τα γεγονότα που συνεχίζονταν μέχρι και την 13 Ιουνίου 2008, οπότε και η ΑΤΗΚ με σχετική δημοσίευση της στον ημερήσιο τύπο ενημέρωσε τους πελάτες της οι οποίοι είναι χρήστες της υπηρεσίας προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας so easy ότι πλέον υπάρχει η δυνατότητα πρόσβασης τους στις υπηρεσίες υπερτιμημένων κλήσεων.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή κρίνει ότι δεν έχει παρέλθει η περίοδος των πέντε ετών για την επιβολή διοικητικού προστίμου. Ως εκ τούτου, απορρίπτει τη θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ.

Φύση και Σοβαρότητα Παράβασης

Η παράβαση του Νόμου συνίσταται στην απόφαση και την επιβολή από μέρους της ΑΤΗΚ της φραγής των κλήσεων προς υπερτιμημένους αριθμούς από τους κατόχους και/ή χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας της ΑΤΗΚ, με τρόπο κατά τον οποίο έμμεσα επέβαλε αθέμιτους όρους συναλλαγής, έμμεση άρνηση παροχής

υπηρεσιών και εφαρμογή ανόμοιων όρων συναλλαγής για ισοδύναμες συναλλαγές. Η εφαρμογή αυτής της πρακτικής αποτελεί παράβαση του άρθρου 6(1)(α), 6(1)(β) και 6(1)(γ) του Νόμου.

Το γεγονός ότι η ΑΤΗΚ την περίοδο 2005-2007 κατείχε δεσπόμενη θέση με το μερίδιο της στην αγορά της λιανικής κινητής τηλεφωνίας, να αγγίζει για το 2005 το ποσοστό του 91.90%, το 2006 το ποσοστό του 89.60%, και το 2007 το ποσοστό του 88.10%, επιβαρύνει περαιτέρω την ΑΤΗΚ σε σχέση με την παράβαση του άρθρου 6(1)(α), 6(1)(β) και 6(1)(γ) του Νόμου, λόγω της ιδιαίτερης ευθύνης (special responsibility) που είχε ως εταιρεία κατέχουσα το μονοπώλιο στην αγορά.

Η παράβαση του Νόμου από εταιρεία η οποία έχει ιδιαίτερη ευθύνη καθιστά τη φύση της παράβασης σοβαρότερη λόγω ακριβώς της δομής της αγοράς και λόγω της υποχρέωσης της ΑΤΗΚ, με βάση τους όρους της γενικής εξουσιοδότησης, να διασφαλίζει τη λειτουργικότητα των δικτύων και υπηρεσιών σε όλη την Κύπρο, καθώς και της υποχρέωσης της να μη κάνει διάκριση μεταξύ των πελατών της στην κινητή τηλεφωνία. Πρέπει να υπογραμμιστεί ότι η ειδική αυτή ευθύνη συνίσταται στην υποχρέωση της ΑΤΗΚ να μην εξασθενεί την ύπαρξη ανταγωνισμού, καθώς και να μην υιοθετεί συμπεριφορές ή μέτρα που δεν θα συνεπάγονταν καθ' αυτό κατάχρηση εάν είχαν υιοθετηθεί ή ληφθεί από εταιρείες μη κατέχουσες δεσπόμενη θέση.

Πρέπει να υπογραμμιστεί ότι ο ΕΡΗΕΤ με το Διάταγμα του αρ. 7/2007 το οποίο τέθηκε σε ισχύ στις 24 Αυγούστου 2007, προέβηκε σε τροποποίηση του Παραρτήματος Ι του Υποδείγματος Προσφοράς Διασύνδεσης (ΥΠΔ) της ΑΤΗΚ 2007 για λόγους νομικής πληρότητας και σαφήνειας, διευκρινίζοντας ότι η ΑΤΗΚ θα αποδέχεται και θα τερματίζει κλήσεις από όπου και αν αυτές εκκινούν [σταθερή ή κινητή (προπληρωμένη ή συνδρομητική υπηρεσία) τηλεφωνία] σε υπηρεσίες υπερτιμημένων κλήσεων με αρίθμηση που εμπίπτει στο εύρος αριθμών που έχουν εκχωρηθεί από τον Επίτροπο. Η ΑΤΗΚ ενώ είχε τη νομική υποχρέωση δεν έπραξε τούτο μέχρι και τις 13/6/2008.

Επιπρόσθετα, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι ο ΕΡΗΕΤ με την απόφαση του με αρ. 21/2008 και ημερομηνία 20 Ιουνίου 2008 έκρινε ότι η ΑΤΗΚ δεν δύναται να κάνει διάκριση ανάμεσα σε εκκίνηση κλήσης από πελάτη συνδρομητικής κινητής τηλεφωνίας και σε εκκίνηση κλήσης από πελάτη προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας και, ως

συνέπεια αυτού, να αρνείται την παροχή υπηρεσιών ή την επιλογή πρόσβασης σε υπηρεσίες στη μια κατηγορία πελατών

Σε σχέση με τις αναφορές του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι ο σχεδιασμός του προϊόντος δεν είχε σχέση με την Golden Telemedia ή του παρόχους περιεχομένου αλλά είχε σχέση με τη ζήτηση και τις επιδιώξεις των γονιών που αγόραζαν την υπηρεσία για τα παιδιά τους που συχνότητα ήταν ανήλικα, η Επιτροπή σημειώνει ότι όπως η ίδια η ΑΤΗΚ διαπιστώνει σε εσωτερικό της σημείωμα με αναφορά ΥΕΔ12/08, οι κάτοχοι προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας είχαν ήδη πρόσβαση σε περιεχόμενο για ενήλικες μέσω των υπηρεσιών υπερτιμημένων γραπτών μηνυμάτων. Οπότε αυτό δεν μπορεί να θεωρεί αντικειμενική δικαιολογία.

Επίσης, με τις αναφορές του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι η ΑΤΗΚ δεν είναι ανταγωνιστής της Golden Telemedia και ότι η Golden Telemedia είναι πελάτης της ΑΤΗΚ και όσο μεγαλύτερη κίνηση δημιουργήσει η Golden Telemedia τόσο μεγαλύτερη χρήση του δικτύου της ΑΤΗΚ γίνεται και η κίνηση για την οποία πληρώνεται η ΑΤΗΚ, η Επιτροπή σημειώνει ότι η διαπίστωση αυτή εν μέρει είναι ορθή. Όμως πρέπει να σημειωθεί παράλληλα ότι σε ότι αφορά το διαγωνισμό της Eurovision από την εταιρεία DIGAME, τα οικονομικά οφέλη που έχει ο οργανισμός στον οποίο κατακυρώνεται η προσφορά είναι μεγάλα. Οπότε η ΑΤΗΚ με την καταγγελλόμενη πρακτική είχε ένα σαφές πλεονέκτημα έναντι των υπολοίπων εταιρειών, συμπεριλαμβανομένου και της Golden Telemedia.

Έξαλλου, πρέπει να τονιστεί ότι δεν απαιτείται η απόδειξη σκοπού ή πρόθεσης από μέρους της ΑΤΗΚ κατά την εφαρμογή της πρακτικής που οδήγησε στη διακριτική μεταχείριση. Το άρθρο 6 αναφέρεται σε πράξεις οι οποίες έχουν ως «*αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα*» την παράβαση του Νόμου. Ως εκ τούτου, παράβαση του Νόμου και ειδικότερα του άρθρου 6 συντελείται και στην απουσία απόδειξης περί πρόθεσης ή σκοπού της εταιρείας.

Σε ότι αφορά τις θέσεις του δικηγόρου της ΑΤΗΚ περί μη ύπαρξης επηρεασμού της αγοράς, η Επιτροπή καταλήγει ότι τα στοιχεία που παρατέθηκαν από την ΑΤΗΚ δεν αποδεικνύουν κάτι τέτοιο. Αντίθετα, το γεγονός ότι η Golden Telemedia μετά από την απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου να άρει την φραγή προς υπερτιμημένες κλήσεις από τους κατόχους προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας, κέρδισε την προφορά για τη

διενέργεια της τηλεφωνικής ψηφοφορίας για σκοπούς του διαγωνισμού της Eurovision 2009, δεικνύει ότι οι πράξεις της ΑΤΗΚ, επηρέαζαν την αγορά.

Διάρκεια Παράβασης

Η Golden Telemedia αιτήθηκε, με επιστολή της ημερομηνίας 26 Μαΐου 2006 πρόσβαση στην υπηρεσία υπερτιμημένων κλήσεων στη βάση της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας της ΑΤΗΚ.

Παρόλα αυτά, η φραγή των κλήσεων προς υπερτιμημένους αριθμούς ίσχυε από το 2005, όταν είχε εισαχθεί η εν λόγω υπηρεσία στην κυπριακή αγορά. Ως εκ τούτου, οι παραβάσεις αφορούν την περίοδο 2005 έως και 13/6/2008 ημερομηνία κατά την οποία τέθηκε σε εφαρμογή η απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου ημερομηνίας 28/5/2008, περιόδος η οποία κρίνεται ιδιαίτερα μεγάλη.

Η Επιτροπή, κατά την εξέταση της βαρύτητας των παραβάσεων και κατ' επέκταση του ύψους των προστίμων, έλαβε υπόψη τη διάρκεια της παράβασης, καθώς και ορισμένα ελαφρυντικά και επιβαρυντικά στοιχεία, ως ακολούθως καταγράφονται:

(α) Η φραγή των κλήσεων προς υπερτιμημένους αριθμούς ίσχυε από το 2005, όταν είχε εισαχθεί η εν λόγω υπηρεσία στην κυπριακή αγορά. Η ΑΤΗΚ με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου ημερομηνίας 28/5/2008 αποφάσισε την άρση της φραγής προς υπερτιμημένες κλήσεις από τους χρήστες της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας, η οποία τέθηκε σε ισχύ από τις 13/6/2008, χρονική περίοδος η οποία κρίνεται ιδιαίτερα μεγάλη.

(β) Η Golden Telemedia αιτήθηκε με επιστολή της ημερομηνίας 26 Μαΐου 2006 πρόσβαση στην υπηρεσία υπερτιμημένων κλήσεων στη βάση της προπληρωμένης κινητής τηλεφωνίας της ΑΤΗΚ.

(γ) Η ΑΤΗΚ οφείλει με βάση τους όρους της γενικής εξουσιοδότησης να διασφαλίζει τη λειτουργικότητα των δικτύων και υπηρεσιών σε όλη τη Κύπρο, καθώς και της υποχρέωσης της να μη κάνει διάκριση μεταξύ των πελατών της στην κινητή τηλεφωνία.

(δ) Η ΑΤΗΚ αποτελεί οργανισμό Δημοσίου Δικαίου, η οποία τέθηκε ενώπιον της Επιτροπής για πιθανολογούμενες παραβάσεις του νόμου αρκετές φορές, οπότε

γνωρίζει και οφείλει να γνωρίζει τους κανόνες που διέπουν την λειτουργία ενός ανταγωνιστικού περιβάλλοντος.

Συνεκτιμώντας όλα τα πιο πάνω, η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη τη φύση, τη διάρκεια και τη βαρύτητα της παράβασης σύμφωνα με τις διαδικασίες του άρθρου 24(α)(i) και 42(1) του Νόμου, τον κύκλο εργασιών της ΑΤΗΚ, ο οποίος κατά το 2006 ανερχόταν στα ΛΚ 249.181εκ (διακόσια σαράντα εννέα εκατομμύρια εκατόν ογδόντα μια χιλιάδες λίρες Κύπρου), που με τη μέση συναλλαγματική ισοτιμία της Κυπριακής Λίρας έναντι του ευρώ για το 2006 προς 1,7262³⁷ ευρώ την κυπριακή λίρα αντιστοιχεί σε €430,136,242 (τετρακόσια τριάντα εκατομμύρια εκατόν τριάντα έξι χιλιάδες διακόσια σαράντα δύο ευρώ), καθώς και την αναγκαιότητα να προληφθεί επανάληψη των παραβάσεων, ομόφωνα αποφάσισε:

(Α) Αναφορικά με τη διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου, την επιβολή χρηματικής ποινής στην ΑΤΗΚ, βάσει του άρθρου 24(α)(i) του Νόμου, ύψους €130.000 (εκατόν τριάντα χιλιάδων ευρώ).

(Β) Αναφορικά με τη διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, την επιβολή χρηματικής ποινής στην ΑΤΗΚ, βάσει του άρθρου 24(α)(i) του Νόμου, ύψους €130.000 (εκατόν τριάντα χιλιάδων ευρώ).

(Γ) Αναφορικά με τη διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου, την επιβολή χρηματικής ποινής στην ΑΤΗΚ, βάσει του άρθρου 24(α)(i) του Νόμου, ύψους €130.000 (εκατόν τριάντα χιλιάδων ευρώ).

Η Επιτροπή καλεί την ΑΤΗΚ όπως, μέσα σε είκοσι (20) ημερολογιακές ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της παρούσας απόφασης καταβάλει στην Επιτροπή το συνολικό ποσό της πιο πάνω χρηματικής ποινής ύψους €390,000 (τριακόσια ενενήντα χιλιάδων ευρώ).

.....
Λουκία Χριστοδούλου
Πρόεδρος της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού

³⁷ www.oanda.com