

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

**Καταγγελία της εταιρείας Primetel Co Ltd εναντίον της Α.ΤΗ.Κ. για παράβαση
του άρθρου 6 του Νόμου 13(Ι)/2008 (αρ. φακ. 11.17.36/2005)**

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 εταιρεία PrimeTel Co Ltd παρουσιάστηκαν οι κ.κ. Πόλυς Πολυβίου, Γιώργος Μίτλεττον και η κα. Κωνσταντίνα Μίτσιγγα από το δικηγορικό γραφείο Χρυσ αφίνης και Πολυβίου Δ.Ε.Π.Ε.

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

Ημερομηνία απόφασης: 10 Δεκεμβρίου 2012

ΑΠΟΦΑΣΗ

Αντικείμενο της υπόθεσης είναι η καταγγελία που υπέβαλε η εταιρεία PrimeTel Co Ltd (στο εξής η «PrimeTel») στην Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (στο εξής η «Επιτροπή») με επιστολή της με ημερομηνία 3 Ιουνίου 2005 εναντίον της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου (στο εξής η «ΑΤΗΚ») για πιθανή παράβαση του άρθρου 6 των περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων του 1989 μέχρι (αρ.2) του 2000 ως ίσχυε τότε, και αντικαταστάθηκε από τον περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμο του 2008 (Ν.13(Ι)/2008), (στο εξής ο «Νόμος»), ως αποτέλεσμα των μειώσεων των λιανικών τιμών των υπηρεσιών i-choice και miVision που τέθηκαν σε ισχύ την 1/6/2005, καθώς και των κατά καιρούς προφορών που η ΑΤΗΚ προέβαινε σε σχέση με τα εν λόγω προϊόντα.

I. Χρονικό της διαδικασίας

Η εταιρεία PrimeTel με επιστολή της ημερομηνίας 3 Ιουνίου 2005, υπέβαλε στην Επιτροπή την υπό αναφορά καταγγελία εναντίον της ΑΤΗΚ για πιθανή παράβαση του άρθρου 6 του Νόμου.

Ακολούθως στις 3 Οκτωβρίου 2005, η PrimeTel απέστειλε συμπληρωμένο το έντυπο υποβολής καταγγελίας σύμφωνα με την Κ.Δ.Π.206/1990 επισυνάπτοντας, επίσης, την επιστολή που είχε στείλει στην Επιτροπή στις 3 Ιουνίου 2005.

Η Επιτροπή κατά τη συνεδρία της ημερομηνίας 18 Οκτωβρίου 2005, έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία να διεξάγει δέουσα έρευνα της υποβληθείσας καταγγελίας και να ετοιμάσει σχετικό σημείωμα το οποίο να υποβάλει στην Επιτροπή.

Στις 4 Δεκεμβρίου 2007, το Ανώτατο Δικαστήριο στην Α.Ε. 3902 (ΑΤΗΚ και Επιτροπή Προστασίας Ανταγωνισμού) αποφάσισε ότι η συμμετοχή του κ. Κώστα Ευσταθίου στη σύνθεση της Επιτροπής ήταν παράνομη.

Η Επιτροπή, στις 29 Ιανουαρίου 2008, με διαφορετική σύνθεση, εξέτασε την καταγγελία και υπό το φως της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 4 Δεκεμβρίου 2007 στην Α.Ε. 3902, αποφάσισε να ανακαλέσει την απόφασή της με ημερομηνία 18 Οκτωβρίου 2005 για τη διεξαγωγή έρευνας και όλες τις μετέπειτα ληφθείσες αποφάσεις 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 18 Οκτωβρίου 2005 για διεξαγωγή έρευνας, αποφάσισε ότι το εν λόγω υλικό δικαιολογούσε τη διεξαγωγή έρευνας της καταγγελίας από την Υπηρεσία στη βάση του υφιστάμενου κατά το χρόνο λήψης της πιο πάνω ανακαλούμενης απόφασης πραγματικού και νομικού καθεστώτος. Η Επιτροπή αποφάσισε επίσης ότι η Υπηρεσία μπορούσε να κάνει χρήση του υπάρχοντος στο σχετικό φάκελο υλικού.

Η πιο πάνω απόφαση της Επιτροπής κοινοποιήθηκε με σχετικές επιστολές στα εμπλεκόμενα μέρη στις 5 Φεβρουαρίου 2008.

Στις 9 Απριλίου 2009, η Επιτροπή υπό τη σύνθεση της σύμφωνα με την απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου ημερομηνίας 14/5/2008, εξέτασε τον περαιτέρω χειρισμό της καταγγελίας και ομόφωνα αποφάσισε να εγκρίνει και να υιοθετήσει την απόφαση της Επιτροπής με ημερομηνία 29 Ιανουαρίου 2008 για την εξ' υπαρχής έρευνα της καταγγελίας.

Η Υπηρεσία, αφού ολοκλήρωσε τη δέουσα προκαταρκτική έρευνα της, υπέβαλε στην Επιτροπή σημείωμα με ημερομηνία 4 Ιουνίου 2010.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 23 Ιουλίου 2010 αφού εξέτασε το σημείωμα της Υπηρεσίας, ομόφωνα αποφάσισε τον καταρτισμό έκθεσης Αιτιάσεων στη βάση των πιθανολογούμενων παραβάσεων που είχαν διαπιστωθεί.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 14 Οκτωβρίου 2010, αποφάσισε να δώσει οδηγίες να κοινοποιηθεί η Έκθεση Αιτιάσεων και να καλέσει ενώπιον της τα εμπλεκόμενα μέρη στις 22 Νοεμβρίου 2010.

Στις 18 Οκτωβρίου 2010 κοινοποιήθηκε στα εμπλεκόμενα μέρη η Έκθεση Αιτιάσεων.

Στις 22 Νοεμβρίου 2010 πραγματοποιήθηκε συνεδρία της Επιτροπής στην οποία παρευρέθηκαν τα εμπλεκόμενα μέρη και, με την ολοκλήρωση αυτής, καθορίστηκε νέα συνεδρία για τις 6 Δεκεμβρίου 2010 και δόθηκε χρόνος στην ΑΤΗΚ για να καταθέσει τις θέσεις της μέχρι τις 3 Δεκεμβρίου 2010.

Στις 3 Δεκεμβρίου 2010, η ΑΤΗΚ κατέθεσε τις θέσεις της επί της Έκθεσης Αιτιάσεων και στις 6 Δεκεμβρίου 2010, πραγματοποιήθηκε συνεδρία της Επιτροπής στην οποία παρευρέθηκαν τα εμπλεκόμενα μέρη. Κατά την εν λόγω συνεδρία, ο ελεγκτικός οίκος KPMG κατέθεσε σχετική γνωμοδότηση ως προς την οικονομική ανάλυση της τιμολόγησης των υπηρεσιών i-choice και miVision.

Στις 4 Ιανουαρίου 2011, η PrimeTel με επιστολή της ημερομηνίας 3/1/2010, κατέθεσε τις συμπληρωματικές της θέσεις.

Στις 10 Ιανουαρίου 2011 πραγματοποιήθηκε συνεδρία της Επιτροπής στην οποία παρευρέθηκαν τα εμπλεκόμενα μέρη. Επίσης, κατά την εν λόγω συνεδρία δόθηκαν στην ΑΤΗΚ εγγράφως οι διευκρινίσεις που έπρεπε να υποβληθούν στην Επιτροπή.

Η ΑΤΗΚ απάντησε στις διευκρινίσεις της Επιτροπής με σχετική επιστολή της ημερομηνίας 24 Ιανουαρίου 2011.

Η Επιτροπή στις 18 Φεβρουαρίου 2011, πραγματοποίησε συνεδρία κατά την οποία αποφάσισε να ζητηθούν από την ΑΤΗΚ περαιτέρω διευκρινίσεις, οι οποίες και ζητήθηκαν με σχετική επιστολή ημερομηνίας 16/3/2011. Στις 5 Απριλίου 2011, λήφθηκε από την ΑΤΗΚ επιστολή απάντησης.

Στις 16 Μαΐου 2011 και αφού πραγματοποιήθηκε σχετική συνάντηση, αποστέλλει επιστολή στην ΑΤΗΚ με την οποία της ζητήθηκε να υποβάλει διευκρινίσεις ως προς τα στοιχεία που είχε ήδη υποβάλει. Στις 25 Μαΐου 2011, στάλθηκαν από την ΑΤΗΚ οι ζητηθείσες διευκρινίσεις.

Στις 25 Μαΐου 2011, το Ανώτατο Δικαστήριο με την απόφαση του στις Προσφυγές με αρ. 1544/09, 1545/09, 1596/09 και 1601/09 (ΕκxonMobil Cyprus Ltd κ.ά. και Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού), έκρινε ότι ο διορισμός του τότε Προέδρου της Επιτροπής κ. Κωστάκη Χριστοφόρου δεν ήταν νόμιμος.

Στις 19 Ιανουαρίου 2012, η Επιτροπή υπό τη νέα σύνθεσή της σύμφωνα με το διορισμό της από το Υπουργικό Συμβούλιο, ως η σχετική απόφασή του ημερομηνίας 20/12/2011, εξέτασε την 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 (ΕκxonMobil Cyprus Ltd κ.ά. και Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού) και, αφού έλαβε υπόψη και σχετική γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, αποφάσισε να ανακαλέσει την απόφαση ημερομηνίας 9 Απριλίου 2009 για τη διεξαγωγή έρευνας και όλες τις μετέπειτα ληφθείσες αποφάσεις 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 9 Απριλίου 2009 για διεξαγωγή έρευνας, έκρινε ότι το εν λόγω υλικό δικαιολογούσε τη διεξαγωγή έρευνας της καταγγελίας από την Υπηρεσία. Ως εκ τούτου, έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία να διεξάγει την έρευνα της με βάση το υφιστάμενο κατά το χρόνο λήψης της πιο πάνω ανακαλούμενης απόφασης πραγματικό και νομικό καθεστώς και να κάνει χρήση του υπάρχοντος στο σχετικό φάκελο υλικού.

Η Υπηρεσία με επιστολές ημερομηνίας 26 Ιανουαρίου 2012, ενημέρωσε την ΑΤΗΚ και τη PrimeTel αντίστοιχα για τις πιο πάνω αποφάσεις.

Η Υπηρεσία, ενεργώντας στη βάση των οδηγιών της Επιτροπής, στις 12/6/2012 υπέβαλε στην Επιτροπή σημείωμα αναφορικά με την προκαταρκτική έρευνα που διεξήχθη για την υπό αναφορά καταγγελία.

Η Επιτροπή κατά τη συνεδρία της με ημερομηνία 20/6/2012, αφού έλαβε υπόψη το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου και τα σημειώματα της Υπηρεσίας, διαπίστωσε ότι εκ πρώτης όψεως πιθανολογούνται παραβάσεις του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου από μέρος της ΑΤΗΚ και ομόφωνα αποφάσισε να προχωρήσει στον καταρτισμό Έκθεσης Αιτιάσεων.

Κατά συνέπεια, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε στη βάση του άρθρου 17(2) του Νόμου (Αριθμός 13(Ι)/2008) να καταρτίσει Έκθεση Αιτιάσεων σχετικά με τις εκ πρώτης όψεως παραβάσεις του άρθρου 6(1)(α), ως ακολούθως:

(α) πιθανολογούμενη εκ πρώτης όψεως παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου εκ μέρους της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, με την επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών για την υπηρεσία i-choice, καθότι η λιανική τιμή πώλησης της υπηρεσίας i-choice για τα έτη 2004, 2005 και 2006 ήταν άνω του μέσου μεταβλητού κόστους και κάτω του συνολικού κόστους, και υπήρχε το στοιχείο της πρόθεσης εξοβελισμού του ανταγωνισμού.

(β) πιθανολογούμενη εκ πρώτης όψεως παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου εκ μέρους της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, με την επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών για την υπηρεσία miVision, καθότι η λιανική τιμή πώλησης της υπηρεσίας miVision για τα έτη 2004, 2005 και 2006 ήταν κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους και για τα έτη 2007 και 2008 ήταν άνω του μέσου μεταβλητού κόστους και κάτω του συνολικού κόστους, και υπήρχε το στοιχείο της πρόθεσης εξοβελισμού του ανταγωνισμού.

(γ) πιθανολογούμενη εκ πρώτης όψεως παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου εκ μέρους της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, με την επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών για των υπηρεσιών i-choice και miVision ως συζευγμένο προϊόν, καθότι η λιανική τιμή πώλησης των υπηρεσιών miVision και i-choice μαζί για τα έτη 2004 και 2005 ήταν κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους και για τα έτη 2006, 2007 και 2008 ήταν άνω του μέσου μεταβλητού κόστους και κάτω του συνολικού κόστους, και υπήρχε το στοιχείο της πρόθεσης εξοβελισμού του ανταγωνισμού.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της ημερομηνίας 6 Ιουλίου 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), παραδόθηκε στην ΑΤΗΚ στις 13 Ιουλίου 2012, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 45 του Νόμου, ενώ την ίδια ημέρα αντίγραφο της αποστάληκε στην PrimeTel.

Οι εκπρόσωποι της ΑΤΗΚ απέστειλαν στην Επιτροπή τις θέσεις τους επί της Έκθεσης Αιτιάσεων στις 4 Σεπτεμβρίου 2012 και οι εκπρόσωποι της PrimeTel στις 3 Σεπτεμβρίου 2012.

Αμφότερες πλευρές ανέπτυξαν τις θέσεις τους στην ακροαματική διαδικασία στις 6 Σεπτεμβρίου 2012.

Με την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας στις 6 Σεπτεμβρίου 2012, η Επιτροπή έδωσε σε αμφότερες πλευρές οδηγίες για κατάθεση συμπληρωματικών θέσεων. Η PrimeTel κατέθεσε τις συμπληρωματικές της θέσεις στις 20 Σεπτεμβρίου 2012 και η ΑΤΗΚ στις 24 Σεπτεμβρίου 2012.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της ημερομηνίας 10/10/2012, 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) 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 2/11/2012 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 4/12/2012.

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:

II. Εμπλεκόμενα Μέρη

Η εταιρεία PrimeTel Co Ltd είναι εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με έδρα της τη Λεμεσό και κατέχει από τον Επίτροπο Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομείων (στο εξής ο «ΕΡΗΕΤ») την άδεια με αρ. 9/2004 για τη λειτουργία δημόσιου σταθερού ενσύρματου και δορυφορικού δικτύου, καθώς και για την παροχή, μεταξύ άλλων, υπηρεσιών σταθερής τηλεφωνίας, δορυφορικών υπηρεσιών, υπηρεσιών δεδομένων και διαδικτύου. Η PrimeTel ανήκει στον όμιλο εταιρειών

Teledev East, ο οποίος κατέχει και λειτουργεί τηλεπικοινωνιακά δίκτυα στο εξωτερικό.

Κατά ή περί το 2005, η PrimeTel, σε αντάλλαγμα μετοχών της, αγόρασε το πάγιο ενεργητικό και τις δραστηριότητες της Thunderworx Ltd, η οποία είναι επίσης θυγατρική εταιρεία του ομίλου Teledev East και δραστηριοποιείται στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, με αποτέλεσμα η Thunderworx Ltd να γίνει μεγαλομέτοχος της PrimeTel με ποσοστό 92,3%¹.

Η PrimeTel κατέχει και λειτουργεί περιφερειακό δίκτυο, το οποίο επεκτείνεται σε Ελλάδα, Κύπρο, Ρωσία και Ηνωμένο Βασίλειο, παρέχοντας σύνδεση σε κάθε πόλη, προσφέροντας επικοινωνία δεδομένων και υπηρεσίες IP, μεταξύ των βασικών αγορών της Ευρώπης και της Μέσης Ανατολής.

Η PrimeTel περί το 2005 μετά που απέκτησε την απαιτούμενη άδεια από τον ΕΡΗΕΤ, υπέγραψε συμφωνία με την ΑΤΗΚ για την Αδεσμοποίητη πρόσβαση στον Τοπικό Βρόχο και υπό βρόχο και άρχισε τις διαδικασίες συνεγκατάστασης σε διάφορα σημεία του δικτύου της ΑΤΗΚ. Η PrimeTel άρχισε να δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα των ευρυζωνικών υπηρεσιών στην κυπριακή αγορά από τις αρχές του 2006, προσφέροντας μεταξύ άλλων τρία πακέτα, το PrimeHome (τηλεφωνία, δίκτυο, τηλεόραση), το PrimeADSL2+ (τηλεφωνία, δίκτυο) και το PrimeTVPlus (τηλεφωνία, τηλεόραση).

Η 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 υποχρέωση να παρέχει δημόσια δίκτυα και δημόσιες υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών σε όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας. Η ΑΤΗΚ είναι ένας κάθετα δραστηριοποιημένος οργανισμός.

Η ΑΤΗΚ παρέχει, μεταξύ άλλων, στους καταναλωτές υπηρεσίες σταθερής και κινητής τηλεφωνίας, καθώς και υπηρεσίες διαδικτύου. Από το 2001 έχει αναπτύξει την ευρυζωνική υπηρεσία i-choice, η οποία ακολούθως μετονομάστηκε σε ADSL Access. Από το 2004, η ΑΤΗΚ άρχισε να δραστηριοποιείται εμπορικά και στον τομέα της

¹Οι δύο εταιρείες είναι αδειοδοτημένες από τον ΕΡΗΕΤ με τα ίδια δικαιώματα και υποχρεώσεις (αρ. μητρώου Thunderworx Ltd 9/2003 και αρ. Μητρώου Prime Tel Co Ltd 9/2004) και έχουν κοινά συμφέροντα και στόχους. Κατά το 2004 και μέχρι τον Οκτώβριο του 2005 η PrimeTel Plc διεκπεραίωσε τις δραστηριότητες της μέσω της Thunderworx Ltd χρησιμοποιώντας προσωπικό και ενοικιαζόμενα κτήρια της εν λόγω εταιρείας. (βλ. StockWatch- Εταιρικό Προφίλ).

συνδρομητικής τηλεόρασης με τη χρήση της ψηφιακής τεχνολογίας, μέσω της υπηρεσίας miVision, η οποία ακολούθως μετονομάστηκε Cytavision.

III. Θέσεις των Εμπλεκομένων Μερών

Πιο κάτω συνοψίζονται οι θέσεις που εκφράστηκαν από τους δικηγόρους των εμπλεκομένων επιχειρήσεων:

ΑΤΗΚ

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι η κατάληξη της Έκθεσης Αιτιάσεων δεν είναι αντιληπτή, καθότι η καταγγελία αφορούσε τις προσφορές της ΑΤΗΚ, γεγονός που μπορεί να ερμηνευτεί ότι η Primetel θεωρούσε τις τιμές λογικές και είχε παράπνομο με τις προσφορές. Υποστήριξε συγκεκριμένα ότι: *«Η καταγγελία αφορούσε τις προσφορές της ΑΤΗΚ. Αυτό σημαίνει ότι η καταγγέλλουσα θεωρούσε λογικές τις τιμολογήσεις αλλά είχε παράπνομο για τις προσφορές. Η Έκθεση Αιτιάσεων θεωρεί μη αποδεκτές τις τιμολογήσεις των Υπηρεσιών και ως εκ τούτου αδιάφορες ως προς τις προσφορές.»* Ως εκ τούτου, υποστήριξε ότι η καταγγελία θα πρέπει να απορριφθεί. Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ επισήμανε επίσης, ότι το βάρος απόδειξης το φέρουν οι καταγγέλλοντες.

Ο κ. Αυγουστίνος Ανδρέας Αυγουστής, ο οποίος κλήθηκε από την ΑΤΗΚ ως εμπειρογνώμονας, υποστήριξε ότι δεν πραγματοποιήθηκε έρευνα αγοράς, αλλά η Υπηρεσία στηρίχτηκε στα ευρήματα της έρευνας αγοράς του Επιτρόπου Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομικών Υπηρεσιών του 2005, η οποία όμως αφορούσε τη χονδρική αγορά και είχε σκοπό να ερευνήσει την ανάγκη για ρύθμιση.

Σε ό,τι αφορά την οικονομική ανάλυση που διεξήχθη, η ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι αυτή είναι λανθασμένη σε ό,τι αφορά την τιμή της i-choice σε επίπεδο λιανικό, καθότι η υπηρεσία i-choice, όπως ανέφερε, είναι «άχρηστη για στον καταναλωτή διότι δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί από αυτόν.» Υποστήριξε ότι: *«για να την χρησιμοποιήσει για διαδίκτυο θα πρέπει να αποκτήσει είτε την υπηρεσία net-runner της ΑΤΗΚ ή αντίστοιχη του net-runner από άλλο πάροχο ή άλλος πάροχος να εξασφαλίσει το i-choice από την ΑΤΗΚ και να το προσφέρει πακέτο με δική του αντίστοιχη του net-runner υπηρεσία στον καταναλωτή που είναι και η συνήθης πλέον πρακτική.»* Η ΑΤΗΚ σημείωσε ότι δεν προσφέρεται αντίστοιχη υπηρεσία της i-choice, και ότι οι υπόλοιποι πάροχοι προσφέρουν ένα προϊόν μαζί.

Επιπρόσθετα, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι οι ανταγωνιστές της ΑΤΗΚ που δεν διέθεταν ευρυζωνικό διαδίκτυο μπορούσαν να αποκτήσουν χονδρικά την i-choice από την ΑΤΗΚ σε χαμηλότερη τιμή, από αυτά που η ΑΤΗΚ τη χρεώνει ως λιανική, και να τη διαθέσουν και αυτοί με τη σειρά τους λιανικά. Αυτά υποστήριξε δεν οδηγούν σε ληστρική τιμολόγηση με σκοπό τη νόθευση του ανταγωνισμού αφού αν και η λιανική τιμή ήταν χαμηλή, η χονδρική τιμή ήταν χαμηλότερη. Επίσης υποστήριξε ότι δεν έγιναν οι συγκρίσεις του ολοκληρωμένου λιανικού προϊόντος αλλά ούτε οι οικονομικές αναλύσεις του ολοκληρωμένου προϊόντος. Αν γίνονταν τέτοιες συγκρίσεις υποστήριξε, θα έδειχναν ότι η ΑΤΗΚ ουδέποτε τιμολόγησε χαμηλότερα από τους ανταγωνιστές της. Μια τέτοια σύγκριση θα έδειχνε επίσης ότι η στρατηγική χαμηλής τιμολόγησης είχε σκοπό την προσέλκυση πελατών, μιας και η συγκεκριμένη αγορά είναι μια αναδυόμενη αγορά και έπρεπε ο καταναλωτής να εξοικειωθεί με το προϊόν. Στόχος της ΑΤΗΚ ήταν η προώθηση των υπηρεσιών και αύξηση της διείσδυσης και όχι η επιβολή με οποιονδήποτε τρόπο εμποδίων του ανταγωνισμού.

Σε ό,τι αφορά τον καθορισμό της δεσπόζουσας θέσης, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ δήλωσε ότι η προσέγγιση που δόθηκε είναι εσφαλμένη, ειδικότερα στο θέμα της σύνδεσης των δύο αγορών. Δήλωσε ότι: *«εν πρώτοις συμφωνούμε με την κατάληξη της ΕΠΑ ότι οι σχετικές αγορές είναι δύο αυτή της ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο και αυτή της συνδρομητικής τηλεόρασης»*. Πρόσθεσε δε ότι *«Παρά το ότι δεν έχουν προσδιοριστεί επακριβώς αυτές οι αγορές μπορεί να λεχθεί ότι η ΑΤΗΚ κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά της ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο και ότι ήταν νεοεισερχόμενη στην αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης στην υπό εξέταση περίοδο.»*

Η ΑΤΗΚ διαφώνησε με τη θέση της Επιτροπής ότι οι δύο υπηρεσίες, ήτοι η ευρυζωνική πρόσβαση και η λιανική συνδρομητική τηλεόραση, είναι συνδεδεμένες λόγω του κοινού εξοπλισμού. Η ΑΤΗΚ επί τούτου υποστήριξε ότι όλες οι υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών λίγο ή πολύ έχουν κοινό εξοπλισμό. Η σύνδεση, σύμφωνα με την ΑΤΗΚ, θα έπρεπε να αναζητηθεί όχι στα μέσα παροχής, αλλά στη ζήτηση και στο είδος της υπηρεσίας. Υποστήριξε ότι στην παρούσα υπόθεση, δεν συντρέχουν οι ειδικές περιστάσεις εκείνες που να δικαιολογούν την εξαίρεση του κανόνα ότι υφίσταται κατάχρηση και παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού σε μια αγορά στην οποία η επιχείρηση δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση.

Σε ό,τι αφορά τη ληστρική τιμολόγηση, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι στην προκειμένη περίπτωση, ακόμη και αν με βάση την ορθή μεθοδολογία ελέγχου βρεθεί

ότι η ΑΤΗΚ τιμολογούσε κάτω του Average Variable Cost (Μέσου μεταβλητού κόστους) το μαχητό τεκμήριο της ληστρικότητας θα ανατρέπετο.

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ δήλωσε ότι η αναφορά σε σημειώματα υπαλλήλων της ΑΤΗΚ ή πρακτικά του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΤΗΚ, δεν υποδεικνύει πρόθεση εξοβελισμού του ανταγωνισμού. Δήλωσε χαρακτηριστικά: *«αυτό δεν είναι παράνομον, δεν συνιστά και πρόθεση αποκλεισμού»*. Επισήμανε επίσης ότι η Υπηρεσία παρέλειψε να αναφέρει ότι το Διοικητικό Συμβούλιο: *«ομιλεί για προσφορές, εξοικείωση με υπηρεσία που δεν υποδηλοί οποιαδήποτε πρόθεση αναφορικά με τον ανταγωνισμό. Το μόνον άξιον σχολιασμού που αναφέρεται στο Σημείωμα είναι αυτά που αναφέρονται σε υπομνήματα λειτουργών της CYTA περί «δημιουργίας εμποδίων εισόδου για επίδοξους ανταγωνιστές.» Πέραν του ότι αυτή η άποψη δεν υιοθετήθηκε από την ΑΤΗΚ και εν πάση περιπτώσει είναι έκφραση μη νομικού που διαφορετικά αντιλαμβάνεται τις έννοιες από ένα νομικό. Εκείνο που προφανώς υποδηλεί είναι ανταγωνιστική πρόθεση.»* Επί τούτου, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι *«οι αναφορές σε μερικά emails ή εκθέσεις, δεν είναι αρκετά για να υποδείξουν πρόθεση»*.

Καταλήγοντας, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι δεν υφίσταται καμία παράβαση του άρθρου 6 του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου, αλλά τουναντίον προέβαλε πως καταδεικνύεται ότι η τιμολόγηση της ΑΤΗΚ ήταν νόμιμη και επιτρεπτή. Υπογράμμισε ότι η Έκθεση Αιτιάσεων και το Σημείωμα της Υπηρεσίας περιέχουν ανακρίβειες εσφαλμένες εκτιμήσεις και πεπλανημένα γεγονότα, και χρησιμοποιούν ακατάλληλες και επικίνδυνες μεθοδολογίες, με αποτέλεσμα να είναι αδύνατον να υποστηρίξουν είτε την καταγγελία είτε τις αιτιάσεις.

Τέλος, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι έχουν παρέλθει τα πέντε χρόνια που προβλέπονται από το άρθρο 41 του Νόμου και ως εκ τούτου, η Επιτροπή δεν κέκτηται της εξουσίας επιβολής διοικητικού προστίμου.

PrimeTel

Ο δικηγόρος της PrimeTel με τις γραπτές και προφορικές του θέσεις δήλωσε ότι κατά τον ουσιώδη χρόνο η ΑΤΗΚ καταχράστηκε τη δεσπίζουσα θέση που κατείχε, μεταξύ άλλων, λόγω (α) της επιβολής αθέμιτων λιανικών τιμών για την υπηρεσία i-choice, (β) της επιβολής αθέμιτων λιανικών τιμών για την υπηρεσία miVision, και (γ) της επιβολής αθέμιτων λιανικών τιμών για τις υπηρεσίες miVision και i-choice.

Ο δικηγόρος της PrimeTel συμφώνησε με τα εκ πρώτοιοις όψεως συμπεράσματα της Επιτροπής, τα οποία συνοψίζονται στην Έκθεση Αιτιάσεων και απέρριψε καθ' ένα ξεχωριστά και όλους μαζί τους ισχυρισμούς που αναφέρονται στις γραπτές θέσεις του δικηγόρου της ΑΤΗΚ.

Διευκρίνισε επίσης ότι η καταγγελία της PrimeTel δεν αφορούσε μόνο τις «προσφορές» αλλά και «μειώσεις τιμών» και τις εν γένει «αθέμιτες και αντιανταγωνιστικές πρακτικές και συμπεριφορές της ΑΤΗΚ» σε σχέση με τις υπηρεσίες miVision και i-choice. Διαφώνησε δε με τη θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι: «.. η Έκθεση Αιτιάσεων θεωρεί μη αποδεκτές τις τιμολογήσεις των υπηρεσιών και ως εκ τούτου αδιάφορες ως προς τις προσφορές των υπηρεσιών», σημειώνοντας ότι: «η Έκθεση Αιτιάσεων αναφέρει στη παράγραφο 52 ότι η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η ΑΤΗΚ από την ημερομηνία εισαγωγής της υπηρεσίας miVision μέχρι και το τέλος του 2008, ακολούθησε ένα σχέδιο επιθετικών τιμών και προσφορών με σκοπό να παρεμποδίσει τον ανταγωνισμό.»

Ο δικηγόρος της PrimeTel διαφώνησε επίσης, με την θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι θα έπρεπε να γίνει έλεγχος της υπηρεσίας i-choice και net-runner μαζί, με τη δικαιολογία ότι αποτελούν ολοκληρωμένο λιανικό προϊόν που προσφέρεται από την ΑΤΗΚ και ανταγωνίζεται με τους υπόλοιπους παρόχους. Διευκρίνισε ότι κατά τον ουσιώδη χρόνο της καταγγελίας, μέχρι και την είσοδο της PrimeTel στην αγορά καμία εταιρεία δεν προσέφερε τις δύο υπηρεσίες συνδυαστικά. Η PrimeTel ήταν αυτή η οποία εισήγαγε για πρώτη φορά στην Κύπρο την έννοια των «πακέτων υπηρεσιών» με μια σύνδεση και ένα λογαριασμό. Διευκρίνισε επίσης ότι η ίδια η ΑΤΗΚ πρόσφερε τις δύο αυτές υπηρεσίες ξεχωριστά και πως η αίτηση για υπηρεσίες i-choice δεν περιλάμβανε τις υπηρεσίες net-runner της ΑΤΗΚ, αλλά και ότι έπρεπε να υποβληθεί ξεχωριστό αίτημα του πελάτη για την υπηρεσία αυτή. Πρόσθεσε ακόμα ότι υπήρχε η δυνατότητα ο πελάτης της υπηρεσίας net-runner να μην είναι ο ίδιος με τον πελάτη της i-choice. Επισήμανε επίσης ότι οι δύο υπηρεσίες τιμολογούνται ξεχωριστά, ενώ την υπηρεσία net-runner ο πελάτης θα μπορούσε να την προμηθευτεί από άλλο πάροχο ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

Ο δικηγόρος της PrimeTel δήλωσε ότι αποτελεί θέση των πελατών του ότι ο καθορισμός της σχετικής αγοράς συνάδει απόλυτα με την ευρωπαϊκή νομολογία και νομοθεσία σχετικά με τον καθορισμό των σχετικών αγορών. Επί τούτου, ο δικηγόρος της PrimeTel υπογράμμισε ότι η έρευνα βασίστηκε στο κριτήριο της «εναλλαξιμότητας» και στο κατά πόσο μπορούν τα προϊόντα αυτά να υποκαθίστανται

αμοιβαία από τον καταναλωτή, λόγω των χαρακτηριστικών, των τιμών και της χρήσης για την οποία προορίζονται, ενώ έκαμε αναφορά σε αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων.

Σε ό,τι αφορά τη χρήση ή παραπομπή σε έρευνες που διεξήγαγε ο ΕΡΗΕΤ, ο δικηγόρος της PrimeTel υπέβαλε ότι αυτή είναι θεμιτή και χρήσιμη, υπό το φως του ότι οι απόψεις και τα συμπεράσματα του ΕΡΗΕΤ αποτελούν τις πρώτες διαθέσιμες πληροφορίες, λόγω των ιδιοτήτων των ευρυζωνικών υπηρεσιών και της ραγδαίας ανάπτυξης της τεχνολογίας αλλά και της ιδιαίτερης γνώσης του ΕΡΗΕΤ επί των εγχειρόμενων ζητημάτων, ως επίσης και λόγω του ότι ο ΕΡΗΕΤ είχε εξετάσει το ζήτημα της εναλλαξιμότητας των εν λόγω υπηρεσιών.

Σε ό,τι αφορά το βάρος απόδειξης, ο δικηγόρος της PrimeTel υποστήριξε ότι το βάρος απόδειξης δεν βαρύνει μόνο τους καταγγέλλοντες, επισημαίνοντας, μεταξύ άλλων, ότι το άρθρο 17 του Νόμου ορίζει ότι η Επιτροπή είναι αυτή που αποφασίζει να κινήσει διαδικασία εξέτασης μιας παράβασης.

Ο δικηγόρος της PrimeTel δήλωσε επίσης ότι η θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι οι αναφορές σε μερικά emails ή εκθέσεις δεν είναι αρκετά για να αποδείξουν πρόθεση, δεν είναι πειστική. Πρόσθεσε ότι αποτελεί θέση της PrimeTel ότι, η πρακτική και το οικονομικό μοντέλο στο οποίο βασίζεται η Υπηρεσία και/ή η Επιτροπή είναι ορθό και κατάλληλο για σκοπούς εντοπισμού «ληστρικής τιμολόγησης», υπογραμμίζοντας ότι το οικονομικό μοντέλο συνάδει με την πάγια πρακτική που ακολουθείται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και τα Ευρωπαϊκά Δικαστήρια. Ο δικηγόρος της PrimeTel έκανε ειδική αναφορά στα συγγράμματα των **Jones and Sufrin, EC Competition Law**, 3^η έκδοση 2008 και **Richard Whish, Competition Law**, 6^η έκδοση 2009, στις υποθέσεις **AKZO, Tetra Pak II** και **France Telecom** του ΔΕΚ.

Ο δικηγόρος της PrimeTel υποστήριξε περαιτέρω ότι η ΑΤΗΚ, μέσα από την πακετοποίηση (Bundling) υπηρεσιών εφαρμόζει μεθόδους διεπιδότησης υπηρεσιών για συγκάλυψη των τεράστιων ζημιών που παρουσιάζουν οι υπό κρίση υπηρεσίες, που είναι αποτέλεσμα των τιμολογιακών πολιτικών που εφαρμόζονται στις υπό κρίση σχετικές αγορές. Με τις γραπτές του θέσεις δήλωσε ότι είναι θέση της PrimeTel ότι η ΑΤΗΚ εφαρμόζει διεπιδότηση υπηρεσιών, καλύπτοντας με αυτό τον τρόπο τις ζημίες που δημιουργούνται από την τιμολογιακή πολιτική της ΑΤΗΚ στις υπό κρίση αγορές. Επί τούτου, έγινε παραπομπή στα ετήσια αποτελέσματα της υπηρεσίας miVision τα οποία αποτυπώνονται στις Εκθέσεις της Γενικής Ελέγκτριας της Δημοκρατίας για τα έτη 2005 και 2008. Την ίδια ώρα, υπέβαλε ότι, τα μερίδια αγοράς που συνεχίζει να

κερδίζει η ΑΤΗΚ ως αποτέλεσμα της διεπιδότησης, καταδεικνύουν τη ζημία που υφίστανται οι ανταγωνιστές της ΑΤΗΚ στη σχετική αγορά.

Ο δικηγόρος της PrimeTel αναφέρθηκε επίσης και στα χαμηλά επίπεδα των ποσοστών των νεοεισερχόμενων παρόχων που παρατηρούνται στην αγορά των ευρυζωνικών υπηρεσιών στην Κύπρο, που όπως υποστήριξε, είναι αποτέλεσμα των πρακτικών και συμπεριφορών της ΑΤΗΚ να διαθέσει τα προϊόντα και υπηρεσίες της σε τιμές κάτω του κόστους και να *«συγκαλύπτει τις διεπιδοτήσεις νέων υπηρεσιών όπως η υπηρεσία miVision μέσω ομαδοποίησης με υφιστάμενες υπηρεσίες ευρυζωνικής πρόσβασης.»*

Σε ό,τι αφορά τις προσφορές της ΑΤΗΚ, ο δικηγόρος της PrimeTel δήλωσε τόσο στις γραπτές όσο και στις προφορικές του θέσεις ότι οι προσφορές για δωρεάν εγκατάσταση, καθώς και οι ειδικές τιμές ομαδοποιημένων υπηρεσιών ευρυζωνικής πρόσβασης, σύνδεσης στο διαδίκτυο και συνδρομητικής τηλεόρασης, είναι συνεχείς και η μια διαδέχεται την άλλη κατά τρόπο που ουσιαστικά δεν έχουν σταματήσει από την ημερομηνία υποβολής της παρούσας καταγγελίας μέχρι και σήμερα. Υποστήριξε δε, ότι οι κατά διαστήματα προσφορές της ΑΤΗΚ είχαν και συνεχίζουν να έχουν άμεση επίδραση στην προσέλκυση νέων συνδρομητών από την PrimeTel, παραθέτοντας σχετικά διαγράμματα με τον αριθμό νέων συνδρομητών της PrimeTel την περίοδο 2006 έως και 2008.

IV. Προκαταρκτικά ζητήματα

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε δε ότι η Επιτροπή είχε εξετάσει το ζήτημα χωρίς κατάληξη και τώρα το επαναφέρει μετά από το διορισμό της. Αυτό όμως, υπέβαλε δεν έχει σημασία καθότι είναι σαν να μην έγινε. Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ πρόσθεσε επίσης, με την επιστολή του ημερομηνίας 4/12/2012 ότι ως αποτέλεσμα των ανακλήσεων η Επιτροπή δεν μπορούσε να εξετάσει το ζήτημα αφού μετά την ανάκληση της προηγούμενης διαδικασίας δεν υπήρχε εκκρεμούσα διαδικασία με βάση το άρθρο 53(4) του Νόμου.

Επί των όσων υποστηρίζονται από το δικηγόρο της ΑΤΗΚ, η Επιτροπή καθοδηγήθηκε από τις σχετικές πρόνοιες του Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999 (Ν. 158(I)/1999) ο οποίος στα άρθρα 57, 58 και 59 ορίζει τα εξής:

«57. Έπειτα από ακυρωτική απόφαση η πράξη εξαφανίζεται και η διοίκηση υποχρεούται να επαναφέρει τα πράγματα στη θέση στην οποία βρίσκονταν πριν από την έκδοση της πράξης που ακυρώθηκε.

58. Κατά την επανεξέταση πράξης της που έχει ακυρωθεί, η διοίκηση οφείλει να λάβει υπόψη το πραγματικό και νομικό καθεστώς που ίσχυε κατά τον χρόνο που εκδόθηκε η σχετική απόφασή της.

[..]

59(2). Κατά την επανεξέταση, η διοίκηση δεσμεύεται από το διατακτικό της δικαστικής απόφασης και από τις διαπιστώσεις του Δικαστηρίου για την ύπαρξη ορισμένων νομικών και πραγματικών καταστάσεων που υφίσταντο κατά το χρόνο της έκδοσης της πράξης στις οποίες στηρίχτηκε το διατακτικό της απόφασης.»

Σε σχέση με το όλο ζήτημα, η Επιτροπή καταγράφει τα πιο κάτω αποσπάσματα από το σύγγραμμα του κ. Ν. Χαραλάμπους «Η Δράση και ο Έλεγχος της Δημόσιας Διοίκησης», τα οποία δεικνύουν τις υποχρεώσεις της Επιτροπής σε σχέση με ακυρωτικές αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου:

«Η διοίκηση υποχρεούται σε πλήρη και ενεργό συμμόρφωση προς τις αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου που εκδίδονται κατά την άσκηση της προβλεπόμενης από το Άρθρο 146 δικαιοδοσίας του.

Η δυστροπία της διοίκησης να συμμορφώνεται στις ακυρωτικές αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου υποσκάπτει ανεπανόρθωτα το θεσμό του δικαστικού ελέγχου της διοίκησης, θεσμό που αποτελεί το ύστατο και σίγουρο καταφύγιο των αδικουμένων από τη διοίκηση σε ένα Κράτος Δικαίου. Τέτοια συμπεριφορά υποκρύπτει ένα επικίνδυνο δεσποτισμό της διοίκησης, ασυμβίβαστο προς κάθε έννοια νομιμότητας.

Οι υποχρεώσεις της διοίκησης, μετά από μια ακυρωτική απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου, συνίστανται πρώτα, στην αποκατάσταση των πραγμάτων στη θέση που ήταν πριν από την έκδοση της ακυρωθείσας απόφασης της και, στη συνέχεια, στην επανεξέταση της ακυρωθείσας απόφασης της με πλήρη συμμόρφωση προς το δεδικασμένο της ακυρωτικής απόφασης του Δικαστηρίου.

Οι αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου, τόσο αυτές που απαγγέλλουν την ακύρωση μιας διοικητικής πράξης όσο και αυτές που απορρίπτουν μια Προσφυγή, έχουν δύναμη δεδικασμένου.

Η ακυρωτική απόφαση δημιουργεί απόλυτο δεδικασμένο και ισχύει έναντι πάντων (erga omnes), έστω και αν δεν μετείχαν στη δίκη.

Η διοίκηση υποχρεούται να εξαφανίσει τα αποτελέσματα τα οποία προέκυψαν από την εκτέλεση της ακυρωθείσας πράξης της. Για το σκοπό αυτό η διοίκηση υποχρεούται να ανακαλέσει όχι μόνο την ακυρωθείσα πράξη της αλλά και κάθε μεταγενέστερη πράξη της, που αποτελούσε «πράξη- συνέπεια» της ακυρωθείσας πράξης και η έκδοσή της είχε ως προϋπόθεση την ακυρωθείσα ή βασίστηκε πάνω στην ακυρωθείσα.»²

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η παρούσα διαδικασία είχε ξεκινήσει στις 18 Οκτωβρίου 2005, όταν δόθηκαν οδηγίες στην Υπηρεσία να προχωρήσει στην δέουσα προκαταρκτική έρευνα της καταγγελίας και ολοκληρώθηκε σε προκαταρκτικό στάδιο στις 23 Ιουλίου 2010, όταν η Επιτροπή αποφάσισε να κινήσει διαδικασία εξέτασης και να καταρτίσει και κοινοποιήσει Έκθεση Αιτιάσεων.

Εν τω μεταξύ στις 4 Δεκεμβρίου 2007 το Ανώτατο Δικαστήριο στην Αναθεωρητική Έφεση 3902 (ΑΤΗΚ ν. Δημοκρατίας κ.ά.) έκρινε ότι η συμμετοχή του μέλους της Επιτροπής κ. Κώστα Ευσταθίου στην Επιτροπή ήταν παράνομη.

Η Επιτροπή υπό διαφορετική σύνθεση³, σε συνεδρία της με ημερομηνία 29 Ιανουαρίου 2008, μελέτησε την υπό εξέταση καταγγελία, υπό το φως της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου, ημερομηνίας 4 Δεκεμβρίου 2007, στην Αναθεωρητική Έφεση 3902 (ΑΤΗΚ ν. Δημοκρατίας κ.ά.) αποφάσισε να ανακαλέσει την πιο πάνω απόφαση για τη διεξαγωγή δέουσας προκαταρκτικής έρευνας και όλες τις μετέπειτα ληφθείσες αποφάσεις και να εξετάσει την πιο πάνω υπόθεση εξ' υπαρχής. Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη το υλικό το οποίο βρισκόταν ενώπιον της κατά το χρόνο λήψης της πιο πάνω ανακαλούμενης απόφασης, διαπίστωσε ότι το εν λόγω υλικό δικαιολογεί τη διεξαγωγή έρευνας από την Υπηρεσία και έδωσε οδηγίες όπως

²Νίκος Χρ. Χαραλάμπους, Η Δράση και ο Έλεγχος της Δημόσιας Διοίκησης, Λευκωσία 2004, 370-386.

³ Την περίοδο από 6/9/2007 μέχρι 15/3/2008 Πρόεδρος της Επιτροπής ήταν ο κ. Παναγιώτης Καλλής. Ως αποτέλεσμα της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερ. 4/12/2007 στην Α.Ε. 3902, δύο από τα μέλη της Επιτροπής, οι κ.κ. Κ. Ευσταθίου και Λ. Περικλέους, παραιτήθηκαν και η Επιτροπή περί τα μέσα Δεκεμβρίου 2007 έπαυσε να είναι νομίμως συγκροτημένη. Με αποφάσεις του Υπουργικού Συμβουλίου με ημερομηνίες 19/12/2007 και 3/1/2008, διορίστηκαν ο κ. Δώρος Λυκούργος, σε αντικατάσταση του κ. Κωστή Ευσταθίου και η κα. Αγνή Ευσταθίου Νικολετοπούλου, σε αντικατάσταση του κ. Λεόντιου Περικλέους.

η έρευνα διεξαχθεί με βάση το υφιστάμενο κατά το χρόνο λήψης της πιο πάνω ανακαλούμενης απόφασης πραγματικό και νομικό καθεστώς.

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η συγκρότηση και η σύνθεση της Επιτροπής, ως ίσχυε στις 29 Ιανουαρίου 2008, ουδέποτε αμφισβητήθηκε ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου και ουδέποτε κρίθηκε παράνομη.

Η Επιτροπή απορρίπτει επίσης και τον ισχυρισμό του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι δεν είχε εξουσία να επιληφθεί της παρούσας καταγγελίας. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι στις 19 Ιανουαρίου 2012 υπό τη νέα της σύνθεση, σύμφωνα με το διορισμό από το Υπουργικό Συμβούλιο, ως η απόφασή του ημερομηνίας 20 Δεκεμβρίου 2011, εξέτασε την 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 (Εκχον Mobil Cyprus Ltd κ.ά. και Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού), και αφού έλαβε υπόψη και σχετικές γνωματεύσεις του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, με ημερομηνίες 20 Δεκεμβρίου 2007 και 18 Ιουλίου 2011, αποφάσισε να ανακαλέσει τις αποφάσεις οι οποίες λήφθηκαν ενόσω ο κ. Κωστάκης Χριστοφόρου ήταν Πρόεδρος της Επιτροπής, οι οποίες ήταν ελλατωματικές. Η Επιτροπή κατά την εν λόγω συνεδρία εξέτασε την καταγγελία σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 53 του Νόμου αρ.13(Ι)/2008 και αφού έλαβε υπόψη το υλικό το οποίο βρισκόταν ενώπιον της κατά το χρόνο λήψης των πιο πάνω ανακαλούμενων αποφάσεων, έκρινε ότι το εν λόγω υλικό δικαιολογεί τη διεξαγωγή έρευνας της καταγγελίας από την Υπηρεσία. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή δεν ανακάλεσε την απόφαση ημερομηνίας 19 Ιανουαρίου 2012, στην οποία δεν συμμετείχε ο κ. Χριστοφόρου, αλλά αντιθέτως αποφάσισε όπως την υιοθετήσει, δίδοντας οδηγίες στην Υπηρεσία να προβεί στη διεξαγωγή έρευνας με βάση το υφιστάμενο κατά το κρίσιμο χρόνο, νομικό και πραγματικό καθεστώς.

Σε ό,τι αφορά την ανάκληση διοικητικής πράξης ή ακύρωση διοικητικής πράξης, η Επιτροπή σημειώνει ότι:

«Ανάκληση είναι η διοικητική πράξη με την οποία αίρεται η ισχύς, για το μέλλον ή αναδρομικώς, μιας άλλης διοικητικής πράξεως.»⁴

«Έπειτα από ακυρωτική πράξη η πράξη εξαφανίζεται και η διοίκηση υποχρεούται να επαναφέρει τα πράγματα στη θέση στην οποία βρίσκονταν πριν από την έκδοση της πράξης που ακυρώθηκε.»⁵

⁴Π.Δ. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2004, 5^η έκδοση, σελ. 371.

Ως διαφαίνεται από τα πιο πάνω, τόσο η ανάκληση διοικητικής πράξης όσο και η ακύρωση διοικητικής πράξης και τα έννομα αποτελέσματα που αυτές επιφέρουν, αφορούν τη διοικητική πράξη την ίδια και όχι την ύπαρξη ή όχι του διοικητικού οργάνου.

Αποτελεί υποχρέωση της Επιτροπής, ως διοικητικό όργανο, η ενεργός συμμόρφωση της προς τις αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου και ως εκ τούτου, η Επιτροπή προς συμμόρφωση με τις αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου, και στις δύο περιπτώσεις ανακάλεσε προηγούμενη απόφαση της Επιτροπής σε σχέση με τη διεξαγωγή έρευνας, ενώ έγινε χρήση του υλικού του οποίου βρισκόταν στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης.

V. Αντικείμενο της καταγγελίας

Η Επιτροπή σε ότι αφορά το αντικείμενο της καταγγελίας διαπιστώνει ότι η PrimeTel στην καταγγελία της ημερομηνίας 3 Ιουνίου 2005 καταγράφει τα ακόλουθα:

«Η ΑΤΗΚ προέβη πρόσφατα όχι μόνο σε μειώσεις τελών στην παροχή των υπηρεσιών miVision και i-choice (Πίνακες 1, 2, 3 και 4) αλλά και στην εξαγγελία ειδικών προσφορών για ταυτόχρονη παροχή των δύο υπηρεσιών στον ίδιο πελάτη [...]

Η PrimeTel επισύρει την προσοχή σας στα πιο κάτω, όσον αφορά τις ενέργειες της ΑΤΗΚ για τις συγκεκριμένες υπηρεσίες:

- 1. Το Βασικό πακέτο της υπηρεσίας miVision το οποίο περιλαμβάνει περίπου δεκαέξι (16) τηλεοπτικά κανάλια, βίντεο κατ' επιλογή (Video on Demand), καθώς επίσης Web TV, TV messaging και EPG προσφέρεται στην τιμή των 17ΛΚ το μήνα.*
- 2. Η ΑΤΗΚ προσφέρει τώρα τη δυνατότητα στους συνδρομητές της υπηρεσίας i-choice να επωφεληθούν του προαναφερθέντος πακέτου υπηρεσιών της miVision με μόνο 10ΛΚ το μήνα επιπλέον.*
- 3. Σημειώνεται ότι η κανονική υπηρεσία i-choice 256/512/1000kbps προσφέρεται στο κοινό στην τιμή των ΛΚ 9, 12 και 15 το μήνα αντίστοιχα (Πίνακας 2) ενώ για συνδρομητές της υπηρεσίας miVision (Βασικό πακέτο με i-choice*

⁵Άρθρο 57 Νόμος 158(Ι)/1999.

256/512/1000kbps) προσφέρεται ουσιαστικά με επιπλέον χρέωση ΛΚ 2, 3 και 9 αντίστοιχα, το μήνα (Πίνακας 3).

4. Αξίζει επίσης να επισημανθεί ότι ενώ η εγκατάσταση της αυτόνομης υπηρεσίας *i-choice* κοστίζει 40ΛΚ, η ταυτόχρονη εγκατάσταση των υπηρεσιών *miVision* και *i-choice* κοστίζει μόνο 50ΛΚ.
5. Πέραν των πιο πάνω η ΑΤΗΚ είχε ανακοινώσει στις 4 Οκτωβρίου 2004 ότι η εγκατάσταση της υπηρεσίας *miVision* αξίας 50ΛΚ καθώς και η εγκατάσταση *i-choice* αξίας 40ΛΚ παρέχονται δωρεάν για τις επόμενες 1000 ευρυζωνικές συνδέσεις. Πρόσφατα ανακοίνωσε και πάλι ότι η προσφορά αυτή ανανεώνεται από την 1 Ιουνίου 2005 για τον ίδιο αριθμό συνδρομητικών συνδέσεων.
6. Επιπρόσθετα ανακοίνωσε ότι από 1 Ιουνίου 2005, και για τις επόμενες 1000 ευρυζωνικές συνδέσεις, πληρώνοντας μόνο 2 μήνες συνδρομή στη *miVision* συνολικής αξίας 20ΛΚ, οι συνδρομητές εξασφαλίζουν δωρεάν συνδρομή για τους επόμενους 6 μήνες. Αυτό ισοδυναμεί με ΛΚ60, έκπτωση αφού η κανονική χρέωση για *miVision* και 256-*i-choice* είναι ΛΚ152 ενώ η προσφορά είναι μόνο ΛΚ92.

[...]

Τα δεδομένα όπως παρουσιάζονται οδηγούν, κατά την άποψη μας, στο συμπέρασμα ότι καταστρατηγείται η αρχή της κοστοστρέφειας στην παροχή των ανεξάρτητων υπηρεσιών, *miVision* και *i-choice* [...].

Περαιτέρω ζητούμε όπως υποχρεώσετε την ΑΤΗΚ να επαναφέρει τα τέλη στο καθεστώς πριν, την εξαγγελία της μείωσης τους [...].»

Η Επιτροπή εξέτασε τον ισχυρισμό του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι η καταγγελία αφορούσε τις προσφορές της ΑΤΗΚ, γεγονός που σημαίνει ότι η PrimeTel θεωρούσε τις τιμές λογικές και είχε παράπονο μόνο με τις προσφορές, και ότι η Έκθεση Αιτιάσεων θεωρεί μη αποδεκτές τις τιμές και είναι αδιάφορη ως προς τις προσφορές.

Η Επιτροπή, κατά την αξιολόγηση του πιο πάνω ισχυρισμού, σημείωσε επίσης και τα όσα ανέφερε ο δικηγόρος της PrimeTel τόσο με τις γραπτές όσο και με τις προφορικές του θέσεις, όπου διευκρίνισε ότι η καταγγελία της PrimeTel δεν αφορούσε μόνο τις «προσφορές» αλλά και «μειώσεις τιμών» και τις εν γένει «αθέμιτες και αντιανταγωνιστικές πρακτικές και συμπεριφορές της ΑΤΗΚ» σε σχέση με τις υπηρεσίες *miVision* και *i-choice*.

Η Επιτροπή αφού εξέτασε τα όσα υποστήριξαν οι δικηγόροι των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων καθώς και τα όσα έχουν διατυπωθεί στην καταγγελία από μέρους της PrimeTel, ως αυτά καταγράφηκαν πιο πάνω διαπιστώνει ότι με την παρούσα καταγγελία, η εταιρεία PrimeTel καταγγέλλει ότι η ΑΤΗΚ προέβη σε μειώσεις των τελών της για τις υπηρεσίες miVision⁶ και i-choice⁷ καθώς και σε εξαγγελία ειδικών προσφορών για ταυτόχρονη παροχή των δύο υπηρεσιών στον ίδιο πελάτη.

Η Επιτροπή, στη βάση των στοιχείων που είναι καταχωρημένα στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, διαπιστώνει ότι η ΑΤΗΚ στις 26 Μαΐου 2005 προέβηκε στο ημερήσιο Τύπου και στην επίσημη της ιστοσελίδα (Δελτίο Τύπου 47/2005) στην εξαγγελία της ακόλουθης ανακοίνωση σε σχέση με την i-choice και τη miVision:

«Σε συνέχεια της επιτυχούς εισαγωγής των ευρυζωνικών υπηρεσιών i-choice Και miVision, η ΑΤΗΚ συνδυάζει τις πρωτοποριακές αυτές υπηρεσίες σε μια μοναδική προσφορά.

Πληρώνοντας συνδρομή δύο μηνών στη miVision συνολικής αξίας ΛΚ20 (συν ΦΠΑ), οι οικιακοί συνδρομητές του I-choice Μπορούν να απολαύσουν την υπηρεσία MiVision για οκτώ μήνες. Η προσφορά ισχύ για όλους του οικιακούς πελάτες της υπηρεσίας i-choice (i-choice 256/512/1000), ως ακολούθως:

- *Όσοι είναι ήδη συνδρομητές και στις δύο υπηρεσίες επωφελούνται αυτόματα από την προσφορά για δωρεάν συνδρομή στην miVision για 6 μήνες, χωρίς την πληρωμή οποιουδήποτε ποσού.*
- *Όσοι έχουν τη μια εκ των δύο υπηρεσιών και αποκτήσουν τη δεύτερη, επωφελούνται της προσφοράς για παροχή miVision, για οκτώ μήνες με προπληρωμή δύο μηνών αξίας ΛΚ20 (συν ΦΠΑ)*
- *Όσοι αποκτήσουν τώρα και τις δύο υπηρεσίες επίσης επωφελούνται της προσφοράς για παροχή miVision, για οκτώ μήνες , με προπληρωμή δύο μηνών αξίας ΛΚ 20 (συν ΦΠΑ)*

ΚΑΛΗ ΑΡΧΗ

Επιπρόσθετα, ισχύ ειδική προσφορά για δωρεάν εγκατάσταση των υπηρεσιών i-Choice 256/512/1000 αξίας ΛΚ40 (συν ΦΠΑ) ή/και miVision αξίας ΛΚ50 (συν ΦΠΑ).

⁶ Η υπηρεσία ακολούθως μετονομάστηκε σε Cytavision.

⁷ Η υπηρεσία ακολούθως μετονομάστηκε σε DSL Access.

Οι πιο πάνω προσφορές ισχύουν από την 1^η Ιουνίου 2005 και για τους πρώτους 10,000 ευρυζωνικούς πελάτες (*i-choice* 256/512/1000, *miVision*).

Καλύτερη Συνέχεια....

Μείωση Τιμών i-choice & miVision

Από την 1^η Ιουνίου 2005, οι χρεώσεις των υπηρεσιών *i-choice* και *miVision* μειώνονται ως ακολούθως:

Μηνιαία Συνδρομή <i>i-choice</i>	£ (συν ΦΠΑ)
<i>i-choice</i> 256	9
<i>i-choice</i> 512	12
<i>i-choice</i> 1000	15
<i>i-choice BusinessLite</i>	30
<i>i-choice Business</i>	45
Μηνιαία Συνδρομή <i>miVision</i>	
Για οικιακούς Συνδρομητές της <i>i-choice</i> (<i>i-choice</i> 256/512/1000),	10
Για πελάτες που δεν είναι συνδρομητές <i>i-choice</i> (<i>i-choice</i> 256/512/1000),	17

.»

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή σημειώνει ότι η εταιρεία PrimeTel με επιστολή της, με ημερομηνία 25 Μαΐου 2006, καθώς και με επιστολή της διά μέσου του δικηγόρου της με ημερομηνία 31 Μαΐου 2006, την πληροφόρησε ότι η ΑΤΗΚ, κατά ή περί τον Μάιο του 2006, διαφήμιζε νέα προσφορά για δωρεάν εγκατάσταση της *miVision* αξίας £50, δωρεάν εγκατάσταση της *i-choice* 256/512/1000 αξίας £40, καθώς και δωρεάν εγκατάσταση *miVision* και *i-choice* 256/512/1000 μαζί. Σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στην παρούσα καταγγελία, η ΑΤΗΚ εκμεταλλεύεται «την αδυναμία του

ΕΡΗΤ» να κηρύξει τον ΑΤΗΚ ως έχουσα δεσπόζουσα θέση στην αγορά ευρυζωνικών υπηρεσιών (Αγορά 12), ένεκα του ότι δεν είχε ακόμη ολοκληρώσει τη μελέτη αγοράς για χονδρική παροχή ευρυζωνικών υπηρεσιών, «παρόλο που είναι πασιφανές ότι δεν υπάρχουν άλλοι εναλλακτικοί πάροχοι για ευρυζωνικές υπηρεσίες» και σκοπό έχει να «προκαταλάβει την είσοδο της PrimeTel στην αγορά των ευρυζωνικών υπηρεσιών».

Η Επιτροπή σε σχέση με τα όσα ισχυρίστηκε η PrimeTel με την προαναφερθείσα επιστολή της, διαπίστωσε ότι στο περιοδικό ΕΠΑΦΗ που εκδίδεται από την ΑΤΗΚ, Έκδοση Μαΐου –Ιουνίου 2006), στην σελίδα 17-18 καταγράφεται η ακόλουθη εξαγγελία προσφοράς:

«Συνδεθείτε με τη miVision και επωφεληθείτε από την προσφορά για

Δωρεάν Εγκατάσταση miVision Αξίας ΛΚ 50!

Η προσφορά ισχύει μέχρι 31 Ιουλίου 2006

.»

«Συνδεθείτε με **i-choice 256, i-choice 512, i-choice 1000**

και επωφεληθείτε από την προσφορά για

ΔΩΡΕΑΝ εγκατάσταση Αξίας ΛΚ40!

Η προσφορά ισχύει μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2006

Ακόμα....

Αποκτήστε **ταυτόχρονη σύνδεση i-choice 256/512/1000 και miVision**

και επωφεληθείτε από την προσφορά για

ΔΩΡΕΑΝ Εγκατάσταση miVision & i-choice αξίας ΛΚ50!

Η προσφορά ισχύει μέχρι 31 Ιουλίου 2006

.»

Η PrimeTel, ακολούθως, με επιστολή της με ημερομηνία 21 Δεκεμβρίου 2007, κατήγγειλε τις δύο εξαγγελίες της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 29 Νοεμβρίου 2007 και 15 Δεκεμβρίου 2007 όπου:

(α) Η πρώτη εξαγγελία αφορούσε τη δωρεάν εγκατάσταση της υπηρεσίας i-choice, το τέλος της οποίας ήταν €68.34, ως επίσης και δωρεάν τη ταυτόχρονη εγκατάσταση των υπηρεσιών miVision και i-choice, το τέλος της οποίας ήταν €85.43, για την περίοδο 1 Δεκεμβρίου 2007 έως 29 Φεβρουαρίου 2008. Σε περίπτωση αιτήσεων που η παροχή της υπηρεσίας δεν ήταν δυνατή κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης, η προσφορά θα ίσχυε νοούμενου ότι η παροχή της υπηρεσίας θα ήταν δυνατό να παρασχεθεί μέχρι και έξι μήνες μετά τη λήξη της προσφοράς, δηλαδή την 31 Αυγούστου 2008. Επίσης, οι υφιστάμενοι πελάτες κατά τη διάρκεια της περιόδου της προσφοράς για δωρεάν εγκατάσταση, δεν θα χρεώνονταν σε περίπτωση που επιθυμούσαν την μετάβαση από το ένα προϊόν στο άλλο. Η αξία της μετάβαση ήταν €42,72.

(β) Η δεύτερη εξαγγελία αφορούσε τη δωρεάν εγκατάσταση της υπηρεσίας miVision για την περίοδο 15 Δεκεμβρίου 2007 έως 15 Μαρτίου 2008, το τέλος της οποίας ήταν €85.43. Σε περίπτωση αιτήσεων που η παροχή της υπηρεσίας δεν ήταν δυνατό να παρασχεθεί κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης, η προσφορά θα ίσχυε νοούμενου ότι η παροχή της υπηρεσίας θα ήταν δυνατό να παρασχεθεί μέχρι και έξι μήνες μετά τη λήξη της προσφοράς, δηλαδή την 15 Σεπτεμβρίου 2008.

Υπό το φως των πιο πάνω διαπιστώσεων, η Επιτροπή κρίνει ότι αντικείμενο εξέτασης είναι οι υπηρεσίες i-choice και miVision, οι οποίες ως επακόλουθο των μειώσεων που τέθηκαν σε ισχύ την 1 Ιουνίου 2005, καθώς και των κατά καιρούς προσφορών, δυνατόν να είχαν ως αποτέλεσμα την αλλοίωση της λιανικής τιμής, πιθανόν να παραβιάζουν το Νόμο. Συνακόλουθα, η Επιτροπή ομόφωνα απορρίπτει τη θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι η καταγγελία αφορά μόνο τις προσφορές.

VI. Περιστατικά της υπόθεσης

Έχοντας υπόψη τους ισχυρισμούς που τέθηκαν από πλευράς του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι η οικονομική μελέτη που πραγματοποιήθηκε είναι λανθασμένη καθότι λήφθηκε υπόψη μόνο η λιανική τιμή της i-choice ενώ αυτή είναι «*άχρηστη για στον καταναλωτή διότι δεν μπορεί να χρησιμοποιήσει από αυτό*», ήτοι ότι «*το i-choice χωρίς Netrunner δεν πουλιέται. Δηλαδή, ο καταναλωτής δεν μπορεί να χρησιμοποιήσει internet μόνο με το i-choice. Πρέπει να αγοράσει και το Net Runner η*

πρέπει να αγοράσει κάτι το αντίστοιχο του Net Runner προσφέρει κάποιος άλλος ανταγωνιστής της ΑΤΗΚ.» η Επιτροπή αρχικά εστίασε την προσοχή της και εξέτασε τις υπηρεσίες για τις οποίες γίνεται λόγος στην καταγγελία, έτσι ώστε να γίνει αντιληπτός ο τρόπος λειτουργίας τους, ο σκοπός που εξυπηρετούν και εν γένει οι παρεχόμενες υπηρεσίες που ονομάζονται i-choice και NetRunner.

1. Περιγραφή υπηρεσιών

(α) i-choice και NetRunner

Η Επιτροπή, αφού μελέτησε και αξιολόγησε όλα όσα τέθηκαν από τους δικηγόρους των εμπλεκόμενων μερών, τόσο μέσω των γραπτών τους θέσεων, όσο και μέσω των προφορικών διευκρινίσεων που δόθηκαν κατά τη διάρκεια της ενώπιον της ακροαματική διαδικασία, διαπίστωσε τα εξής αναφορικά με i-choice και NetRunner:

Η υπηρεσία i-choice τέθηκε σε εμπορική λειτουργία περί τα τέλη του 2001 και προσφέρεται τόσο σε επιχειρηματικούς όσο και σε οικιακούς πελάτες. Με την υπηρεσία i-choice, οι πελάτες έχουν τη δυνατότητα άμεσης, συνεχούς και μόνιμης σύνδεσης στο διαδίκτυο. Οι παράμετροι της κατηγορίας του προϊόντος είναι η ταχύτητα ροής πληροφοριών προς τον πελάτη και η ταχύτητα ροής πληροφοριών από τον πελάτη, καθώς και η ποιότητα της υπηρεσίας.

Σύμφωνα με τα όσα αναφέρει η ΑΤΗΚ στην επιστολή της προς την Υπηρεσία ημερομηνίας 1 Αυγούστου 2006, η κατηγορία προϊόντος i-choice προβλέπει τη σύνδεση ηλεκτρονικού υπολογιστή ή δικτύου στο διαμορφωτή DSL, ο οποίος συνδέεται στον ευρυζωνικό κόμβο πρόσβασης μέσω του χάλκινου δικτύου και του δικτύου ATM. Μέσω του ευρυζωνικού κόμβου πρόσβασης, ο οποίος δρα ως μεταγωγέας ATM (switch) και δρομολογητής IP (router), «ο χρήστης συνδέεται με τον πάροχο υπηρεσίας διαδικτύου (IP) της επιλογής του.». Επίσης, σύμφωνα με τα όσα αναφέρει η ίδια η ΑΤΗΚ στην υπό αναφορά επιστολή της, «η ΑΤΗΚ από την έναρξη παροχής υπηρεσίας i-choice έδωσε τη δυνατότητα σε άλλους παρόχους διαδικτύου (ISP) να συνδεθούν με το ευρυζωνικό διαδίκτυο της και να προσφέρουν προϊόντα γρήγορου διαδικτύου.»

Η Επιτροπή σημειώνει επίσης τα όσα καταγράφονται στο έγγραφο «Προκαταρκτικό Σχέδιο Διαχείρισης i-choice» ημερομηνίας 2008, το οποίο αποστάληκε από την ΑΤΗΚ στην Υπηρεσία ως Παράρτημα 5 της επιστολής της ημερομηνίας 26/3/2008, και ειδικότερα τα όσα καταγράφονται στο σημείο της περιγραφής του προϊόντος i-choice:

«Η υπηρεσία i-choice προσφέρει στους συνδρομητές της τη δυνατότητα σύνδεσης στο ευρυζωνικό διαδίκτυο δεδομένων της ΑΤΗΚ. Στο ευρυζωνικό δίκτυο βρίσκονται συνδεδεμένοι παροχείς υπηρεσιών διαδικτύου μέσω των οποίων μπορεί να συνδεθεί ο συνδρομητής με το διαδίκτυο (Internet) στην Κύπρο και στο εξωτερικό.»

Η Επιτροπή σημειώνει επίσης ότι, η υπηρεσία σύνδεσης στο διαδίκτυο NetRunner, συνιστά τη σύνδεση στο διαδίκτυο μέσω ευρυζωνικής πρόσβασης χρησιμοποιώντας την τεχνολογία ADSL+2. Πέραν της γρήγορης πρόσβασης με ψηλές ταχύτητες, προσφέρονται και μια σειρά διευκολύνσεων όπως, δωρεάν ηλεκτρονικές διευθύνσεις, προσωπικής ιστοσελίδας, προστασίας ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, κλπ.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή σημειώνει τα όσα καταγράφονται το έντυπο «ΕΠΑΦΗ» της έκδοσης Μαΐου και Ιουνίου 2006, το οποίο εκδόθηκε από την ΑΤΗΚ και στο οποίο στη σελίδα 9, διαφημίζονται οι υπηρεσίες διαδικτύου «NetRunner» ως ξεχωριστή υπηρεσία με μηνιαίο τέλος ΛΚ9.

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, στα πλαίσια της ενώπιον της Επιτροπής διαδικασίας ενώ αρχικά στις στις γραπτές του θέσεις ημερομηνίας 4 Σεπτεμβρίου 2012 ανέφερε ότι δεν προσφέρεται αντίστοιχη υπηρεσία της i-choice, καθότι οι υπόλοιποι πάροχοι προσφέρουν ένα προϊόν μαζί, ακολούθως με τις συμπληρωματικές του θέσεις που υποβλήθηκαν στις 24 Σεπτεμβρίου 2012, αναφέρει ότι για να λάβει υπηρεσία διαδικτύου ένας καταναλωτής από την Logosnet ή την Spidernet έπρεπε να εξασφαλίσει είτε απ' ευθείας είτε μέσω του παρόχου (Logosnet-Spidernet) το i-choice από την ΑΤΗΚ και το αντίστοιχο του NetRunner της Logosnet ή της Spidernet μαζί.

Από την πλευρά του ο δικηγόρος της PrimeTel διαφώνησε με την θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι θα έπρεπε να γίνει έλεγχος της υπηρεσίας i-choice και net-runner μαζί, με την δικαιολογία ότι αποτελούν ολοκληρωμένο λιανικό προϊόν που προσφέρεται από την ΑΤΗΚ και ανταγωνίζεται με τους υπόλοιπους παρόχους. Ο δικηγόρος της PrimeTel διευκρίνισε ότι κατά τον ουσιώδη χρόνο της καταγγελίας καμία εταιρεία δεν πρόσφερε τις δύο υπηρεσίες συνδυαστικά μέχρι και την είσοδο της PrimeTel στην αγορά, η οποία εισήγαγε για πρώτη φορά στην Κύπρο την έννοια των «πακέτων υπηρεσιών» με μια σύνδεση και ένα λογαριασμό. Διευκρίνισε επίσης ότι η ίδια η ΑΤΗΚ πρόσφερε τις δύο αυτές υπηρεσίες ξεχωριστά και η αίτηση για υπηρεσίες i-choice δεν περιλάμβανε τις υπηρεσίες NetRunner της ΑΤΗΚ και έπρεπε να υποβληθεί ξεχωριστό αίτημα του πελάτη για την υπηρεσία αυτή. Πρόσθεσε δε ότι υπήρχε η δυνατότητα ο πελάτης της υπηρεσίας net-runner να μην είναι ο ίδιος με τον πελάτη της i-choice. Επισήμανε επίσης ότι οι δύο υπηρεσίες τιμολογούνται

ξεχωριστά, ενώ την υπηρεσία NetRunner ο πελάτης θα μπορούσε να την προμηθευτεί από άλλο πάροχο ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

Υπό το φως όλων των πιο πάνω, η Επιτροπή κρίνει ότι κατά την υπό εξέταση περίοδο οι προαναφερόμενες υπηρεσίες προσφέρονταν από την ΑΤΗΚ ως δύο ξεχωριστές υπηρεσίες, ήτοι η υπηρεσία σύνδεσης στο ευρυζωνικό δίκτυο (i-choice) και η υπηρεσία σύνδεσης στο διαδίκτυο (NetRunner), η τιμολόγηση των οποίων ήταν διαφορετική.

Η Επιτροπή δεν απορρίπτει τη θέση της ΑΤΗΚ ότι ο καταναλωτής για να έχει πρόσβαση στο διαδίκτυο θα πρέπει να συνδεθεί τόσο με την υπηρεσία σύνδεσης στο ευρυζωνικό δίκτυο, όσο και με την υπηρεσία σύνδεσης στο διαδίκτυο. Παρόλα αυτά, η Επιτροπή δεν μπορεί να μη λάβει υπόψη της ότι κατά την περίοδο μέχρι και το 2007, υπήρχαν εταιρείες στην Κύπρο, γνωστοί ως πάροχοι υπηρεσιών διαδικτύου (Internet Service Providers (ISP)), που πρόσφεραν υπηρεσίες πρόσβασης και/ή σύνδεσης στο διαδίκτυο μέσω της υπηρεσίας i-choice και οι πελάτες της ΑΤΗΚ που εξασφάλιζαν την υπηρεσία i-choice, μπορούσαν να συνδεθούν μαζί τους και όχι κατ' ανάγκη με την ΑΤΗΚ. Αυτές οι εταιρείες ήταν οι Logosnet, Spidernet, Netway, Avacomnet, Otenet, Wavespeed, Callsat και Thunderworx, και πρόσφεραν με αυτό τον τρόπο τις υπηρεσίες τους λόγω του ότι δεν διέθεταν υπηρεσίες ευρυζωνικής πρόσβασης.

Σύμφωνα με τα στοιχεία της έρευνας που διεξήχθη από το 2006 ως αποτέλεσμα των ρυθμιστικών μέτρων που είχαν επιβληθεί στην ΑΤΗΚ από τον ΕΡΗΕΤ⁸, οι πάροχοι ηλεκτρονικών επικοινωνιών είχαν τη δυνατότητα, είτε μέσω της χονδρικής αγοράς ευρυζωνικής πρόσβασης (bitstream), είτε μέσω της αδεσμοποίησης πρόσβασης στον τοπικό βρόχο, να παρέχουν την υπηρεσία σύνδεσης στο διαδίκτυο μαζί με την υπηρεσία ευρυζωνικής πρόσβασης, όπως η PrimeTel, η οποία ήταν η πρώτη εταιρεία που άρχισε να προσφέρει πακετοποιημένες υπηρεσίες το Σεπτέμβριο του 2006. Η Cablenet παρείχε υπηρεσίες πρόσβασης στο διαδίκτυο μέσω διαφορετικής υποδομής.

Την περίοδο 2007 και 2008, παρόλο ότι υπήρχαν εταιρείες εναλλακτικών παρόχων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, οι οποίες πρόσφεραν συζευγμένα τις δύο υπηρεσίες, η ΑΤΗΚ πρόσφερε τις υπηρεσίες μαζί αλλά και κεχωρημένα, με διαφορετική

⁸ Απόφαση ΕΡΗΕΤ με αριθμό 27/2006, η περί της χονδρικής Αγοράς Ευρυζωνικής Πρόσβασης Απόφαση του 2006.20 Απριλίου 2006, και Υπόδειγμα Προσφοράς Αδεσμοποίησης πρόσβασης στον Τοπικό Βρόχο της ΑΤΗΚ (2005-2010).

τιμολόγηση. Έτσι ο χρήσης που επιθυμούσε, π.χ. να συνδεθεί με το NetRunner έπρεπε να υποβάλει σχετική αίτηση για να λάβει την υπηρεσία NetRunner. Πέραν τούτου, από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, προκύπτει ότι η ΑΤΗΚ διατηρούσε ξεχωριστούς οικονομικούς λογαριασμούς για την υπηρεσία NetRunner, ενώ στους συνδρομητές της i-choice δεν συνυπολόγιζε τους συνδρομητές της NetRunner. Όλα αυτά, ήτοι η διαφορετική τιμολόγηση, οι διαφορετικές προωθητικές ενέργειες, οι ξεχωριστοί λογαριασμοί και συνδρομητές δεικνύουν ότι και η ίδια η ΑΤΗΚ θεωρούσε ξεχωριστές τις δύο αυτές υπηρεσίες της.

Η Επιτροπή κρίνει ότι, το γεγονός ότι για τις δύο αυτές υπηρεσίες η ΑΤΗΚ διατηρούσε ξεχωριστούς οικονομικούς λογαριασμούς, διαφορετικές τιμές, διαφορετικές προωθητικές ενέργειες, ότι υπήρχαν άλλοι πάροχοι ηλεκτρονικών επικοινωνιών με τους οποίους ο καταναλωτής μπορούσε να συνδεθεί και για να του παρέχεται υπηρεσία διασύνδεσης με το διαδίκτυο, καθώς και το γεγονός ότι το αντικείμενο της παρούσας καταγγελίας είναι η τιμολογική πρακτική της υπηρεσίας i-choice και miVision, δεν δικαιολογούν την εξέταση της υπηρεσίας i-choice και NetRunner ως ένα προϊόν.

Ως προς το ότι οι δύο υπηρεσίες είναι ξεχωριστές και προωθούνται και πωλούνται στο καταναλωτικό κοινό ξεχωριστά, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων της Ελληνικής Δημοκρατίας (στο εξής «ΕΕΤΤ»), η οποία είναι αρμόδια για την εφαρμογή μεταξύ άλλων του δικαίου ανταγωνισμού, με απόφασή της η οποία εκδόθηκε περί το 2004 έκρινε ότι η λιανική ευρυζωνική πρόσβαση μέσω της τεχνολογίας xDSL και η λιανική ευρυζωνική πρόσβαση στο διαδίκτυο μέσω της τεχνολογίας xDSL, αποτελούν δύο ξεχωριστές σχετικές αγορές.⁹

(β) miVision

Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η υπηρεσία miVision αρχικά λειτούργησε πιλοτικά τον Φεβρουάριο-Μάιο 2003 και εισήχθη εμπορικά τον Ιούλιο του 2004. Η υπηρεσία miVision μεταδίδει ψηφιακά εικόνα και ήχο μέσω μιας τηλεφωνικής γραμμής και ενός αποκωδικοποιητή που συνδέεται στην τηλεόραση. Ο πελάτης της miVision έχει τη δυνατότητα να παρακολουθεί τα διάφορα παγκόσμια τηλεοπτικά κανάλια, κυπριακά κανάλια που είναι ελεύθερης μετάδοσης, να ενοικιάζει και να παρακολουθεί ταινίες, ζωντανούς αγώνες ποδοσφαίρου, άλλα αθλήματα, να στέλλει και να λαμβάνει

⁹ Βλέπε το άρθρο του Θεμιστοκλή Κ. Γιαννακόπουλου "Price squeeze and other abuses of dominance in the Greek e-communications market: The approach of the national e-communications Commission and the Administrative Court of Appeals of Athens", European Competition Law Review [2011] ECLR Issue 9, σελ 457

μηνύματα από το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο και να ενημερώνεται για διάφορα γεγονότα που συμβαίνουν στην Κύπρο από την πύλη πληροφοριών.

Τα προϊόντα της υπηρεσίας miVision προβλέπουν τη σύνδεση του μετατροπέα/ κωδικοποιητή Set/Top/Box(STB) στο ADSL modem και στην τηλεόραση του συνδρομητή.

2. Προσφορές δωρεάν εγκατάστασης και συνδρομής των υπηρεσιών i-choice και miVision

Από τα στοιχεία της έρευνας διαπιστώθηκε ότι η προώθηση των υπηρεσιών i-choice και miVision από την ημέρα έναρξης των εμπορικών τους λειτουργιών δύναται να διαχωριστεί σε τρεις περιόδους.

Η πρώτη περίοδος αφορά το χρονικό διάστημα από τις 21 Μαΐου 2001 (ημερομηνία έναρξης εμπορικής λειτουργίας της i-choice) μέχρι τις 3 Οκτωβρίου 2004, η οποία χαρακτηρίζεται από εποχιακές προσφορές διάρκειας ενός ή δύο μηνών, καθώς και προσφορές δωρεάν εγκατάστασης και δωρεάν μηνιαίες συνδρομές.

Η δεύτερη περίοδος αφορά το χρονικό διάστημα από τις 4 Οκτωβρίου 2004 μέχρι τις 30 Ιουνίου 2006. Σε αυτή την περίοδο χαρακτήρηκε μια νέα στρατηγική προώθησης των υπηρεσιών i-choice και miVision, αφού για περίπου 22 μήνες προσφερόταν αδιάκοπα δωρεάν εγκατάσταση των δύο υπηρεσιών, ενώ για περίπου 10 μήνες προσφερόταν εξαμηνιαία δωρεάν συνδρομή για τη miVision.

Η τρίτη περίοδος αφορά τις δύο εξαγγελίες προσφορών που έγιναν από μέρος της ΑΤΗΚ και το χρονικό διάστημα από την 1^η Δεκεμβρίου 2007 έως 15 Σεπτεμβρίου 2008, η οποία χαρακτηρίζεται από εποχιακές προσφορές της ΑΤΗΚ διάρκειας δύο με τρεις μήνες.

Ο ουσιώδης χρόνος της καταγγελίας αφορά την περίοδο από το 2004, δηλαδή το έτος κατά το οποίο έγινε η εισδοχή της υπηρεσίας miVision στην αγορά, μέχρι και τα τέλη του 2008. Η Επιτροπή ως εκ τούτου θα εστιάσει την εξέταση της σε αυτή την περίοδο.

(α) Περίοδος από 4 Οκτωβρίου 2004 έως 30 Απριλίου 2006

Κατά την εν λόγω περίοδο λήφθηκαν από την ΑΤΗΚ διάφορες αποφάσεις αναφορικά με τις εκστρατείες προώθησης των υπηρεσιών i-choice και miVision, οι οποίες συνοψίζονται ως ακολούθως:

i. Εμπορική Προώθηση κατά τη διάρκεια της Διεθνούς Κρατικής Έκθεσης Κύπρου το 2004

Σύμφωνα με το Δελτίο Τύπου της ΑΤΗΚ με αριθμό 31/2004 και ημερομηνία 14 Μαΐου 2004, η ΑΤΗΚ κατά τη διάρκεια της Διεθνούς Κρατικής Έκθεσης Κύπρου, δηλαδή από τις 13 Μαΐου μέχρι και τις 30 Ιουνίου 2004, προσέφερε δωρεάν εγκατάσταση αξίας ΛΚ50 σε όσους υπέβαλαν αίτηση για την υπηρεσία miVision.

ii. Εμπορική προώθηση των υπηρεσιών την περίοδο από τον Οκτώβριο 2004 για ένα έτος

Το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ στη συνεδρία του με ημερομηνία 20 Ιουλίου 2004, αποφάσισε τη διεξαγωγή δυναμικής εκστρατείας με παροχή δωρεάν εγκατάστασης για τις υπηρεσίες miVision και i-choice για ένα χρόνο. Η προσφορά αφορούσε την περίοδο Σεπτεμβρίου του 2004 και μέχρι τον Σεπτέμβριο του 2005. Τελικά η προσφορά άρχισε τον Οκτώβριο 2004. Το διαφημιστικό κόστος για την ΑΤΗΚ ανήλθε στις ΛΚ[.....]*, ενώ το κόστος της δωρεάν εγκατάστασης στις ΛΚ[.....].

iii. Εμπορική προώθηση των υπηρεσιών από την 1^η Ιουνίου 2005 μέχρι τις 30 Ιουνίου 2006

Το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ, στη συνεδρία του με ημερομηνία 8 Μαρτίου 2005, παρατηρώντας ότι η έντονη εκστρατεία διαφήμισης και προώθησης της προσφοράς δωρεάν εγκατάστασης δεν αύξησε τους ρυθμούς υποβολής αιτήσεων για τις εν λόγω υπηρεσίες, αποφάσισε την εξαγγελία άλλης προσφοράς από την 1 Απριλίου 2005. (Η προσφορά τελικά τέθηκε σε ισχύ την 1/6/2005¹⁰). Η εν λόγω προσφορά αφορούσε:

(α) Την επέκταση της προσφοράς δωρεάν εγκατάστασης σε ακόμη 10 χιλιάδες ευρωζωνικούς πελάτες, με υπολογιζόμενο κόστος ΛΚ[.....],

(β) τη δωρεάν συνδρομή στην υπηρεσία miVision σε όσους είχαν την υπηρεσία i-choice για περίοδο 6 μηνών, με δυνατότητα επέκτασης της προσφοράς για 12 μήνες,

(γ) τη διεξαγωγή διαφημιστικής εκστρατείας και βελτιστοποίηση της φιλικότητας του χρήστη ύψους £[.....] για το 2005, και

* 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 [...].

¹⁰ Επιστολή ΑΤΗΚ με ημερομηνία 5/11/2007, ερ. 134 Τόμος 2.

(δ) την εφαρμογή νέων μειωμένων χρεώσεων για τη συνδρομή και εγκατάσταση των υπηρεσιών i-choice και miVision, λόγω των ανταγωνιστικών πιέσεων, ως οι ακόλουθοι πίνακες:

«

Πίνακας με τις Λιανικές χρεώσεις i-choice

Προϊόν/ Υπηρεσία	Υφιστάμενη Χρέωση (2004)	Νέα Χρέωση ** (2005)
Μηνιαία συνδρομή i-choice 256	£11,50	£9
Μηνιαία συνδρομή i-choice 512	£15	£12
Μηνιαία συνδρομή i-choice 1000	£18	£15
Μηνιαία συνδρομή i-choice BusinessLite	£34	£30
Μηνιαία συνδρομή i-choice Business	£47	£45
Τέλος εγκατάστασης i-choice (256,512,100,BL)*	£40	£40
Τέλος εγκατάστασης i-choice Business*	£100	£100

Υποσημειώσεις

* Στο τέλος εγκατάστασης συμπεριλαμβάνεται ο δια/αποδιαμορφωτής (ADSL modem). Το τέλος εγκατάστασης για τα προϊόντα i-choice 256/512/1000 μπορεί να πληρωθεί εφάπαξ ή σε δέκα μηνιαίες δόσεις των £4.

**Στην τιμή δεν συμπεριλαμβάνονται:

1. το ενοίκιο της τηλεφωνικής γραμμής.
2. το τέλος που χρεώνει ο πάροχος (ISP) για την υπηρεσία του fast internet.
3. το ΦΠΑ.

Πίνακας με τις Λιανικές χρεώσεις miVision

Προϊόν/ Υπηρεσία	Υφιστάμενη Χρέωση (2004)	Νέα Χρέωση (2005)
<i>Μηνιαία συνδρομή miVision</i>	£23	£17
<i>Μηνιαία συνδρομή miVision για οικιακούς χρήστες i-choice 256</i>	£25,50	£19
<i>Μηνιαία συνδρομή miVision για οικιακούς χρήστες i-choice 512</i>	£29	£22
<i>Μηνιαία συνδρομή miVision για οικιακούς χρήστες i-choice 1000</i>	£32	£25
<i>Τέλος εγκατάστασης miVision (εφάπαξ ή σε 10 μηνιαίες δόσεις των £5)</i>	£50	£50
<i>Τέλος εγκατάστασης miVision και i-choice μαζί</i>	£50	£50

Σημειώσεις

- (i) Στις πιο πάνω χρεώσεις δεν περιλαμβάνεται ο Φόρος Προστιθέμενης Αξίας (ΦΠΑ).
- (ii) Η υπηρεσία προσφέρεται πάνω σε υφιστάμενη τηλεφωνική σύνδεση PSTN ή ISDN.
- (iii) Το τέλος εγκατάστασης ισχύει για υφιστάμενες τηλεφωνικές συνδέσεις.
- (iv) Το miVision Public απευθύνεται σε πελάτες οι οποίοι χρησιμοποιούν την υπηρεσία για δημόσιες προβολές (π.χ. καφετέριες, μπουραρίες, εστιατόρια, πρακτορεία στοιχημάτων κτλ). Το προϊόν προσφέρεται μόνο με τερματικό εξοπλισμό (with modem) και μπορεί να συνδυαστεί με i-choice.»

Το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ στη συνεδρία του με ημερομηνία 12 Απριλίου 2005, μετά από πρόταση του αρμόδιου Τμήματος της ΑΤΗΚ, αποφάσισε τη διαφοροποίηση της προσφοράς που είχε αποφασίστηκε στις 8 Μαρτίου 2005, σε

σχέση με την παροχή δωρεάν συνδρομής της υπηρεσίας miVision για περίοδο 6 μηνών σε πελάτες που είχαν ήδη ή ζητούσαν ταυτόχρονα να έχουν την υπηρεσία i-choice. Με τη διαφοροποίηση, η δωρεάν συνδρομή της υπηρεσίας miVision για 6 μήνες θα χορηγείτο με την προϋπόθεση ότι οι πελάτες αυτοί θα πλήρωναν προκαταβολικά δύο μηνών συνδρομή αξίας ΛΚ20. Προς τούτο η εκστρατεία διαφημίστηκε με το εξής μήνυμα: «Πληρώστε δύο και απολαύστε οκτώ μήνες miVision με μόνο ΛΚ20.» Η εν λόγω προσφορά εφαρμόστηκε την 1^η Ιουνίου του 2005.

Στη συνέχεια, το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ στη συνεδρία του ημερομηνίας 21 Μαρτίου 2006, αποφάσισε όπως:

(α) συνεχιστεί η ειδική προσφορά για δωρεάν συνδρομή της miVision στους οικιακούς πελάτες της i-choice, μέχρι να συμπληρωθεί ο αριθμός των 10.000 πελατών, αρχής γενομένης της 8 Μαρτίου 2005, ή μέχρι το τέλος Απριλίου 2006,

(β) συνεχιστεί η δωρεάν εγκατάσταση της miVision μέχρι τον Ιούλιο του 2006, και

(γ) επεκταθεί η ειδική προσφορά για δωρεάν εγκατάσταση της υπηρεσίας i-choice μέχρι τα τέλη Δεκεμβρίου 2006.

iv. Εμπορική προώθηση των υπηρεσιών από την 1 Δεκεμβρίου 2007 έως 15 Σεπτεμβρίου 2008

Η ΑΤΗΚ στις 29/11/2007 ανακοίνωσε ότι από την 1^η Δεκεμβρίου 2007 έως και τις 29 Φεβρουαρίου 2008, θα πρόσφερε δωρεάν την εγκατάσταση των οικιακών προϊόντων της υπηρεσίας i-choice, καθώς και των ομαδοποιημένων προϊόντων i-choice και miVision. Το κόστος εγκατάστασης για την υπηρεσία i-choice (i-choice 256, i-choice 512 και i-choice 1000) ανερχόταν στις £40 (€68.34), και για την i-choice και miVision μαζί στις ΛΚ50 (€85.43)

Στις περιπτώσεις αιτήσεων που η παροχή της υπηρεσίας δεν ήταν δυνατή κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης, η προσφορά θα ίσχυε νοουμένου ότι η παροχή της υπηρεσίας θα ήταν δυνατή μέχρι και έξι μήνες μετά τη λήξη της προσφοράς, δηλαδή μέχρι τις 31 Αυγούστου 2008.

Επίσης, για τους υφιστάμενους πελάτες της, η μετάβαση από την μια υπηρεσία στην άλλη, αξίας ΛΚ25 (€42.72), θα προσφερόταν δωρεάν κατά την περίοδο της προσφοράς.

Η ΑΤΗΚ ταυτόχρονα ανακοίνωσε αυξήσεις στη μηνιαία συνδρομή του βασικού πακέτου της υπηρεσίας miVision από την 1^η Ιανουαρίου 2008, ως ακολούθως:

Πίνακας με τη Μεταβολή Χρεώσεων i-choice και miVision

Προϊόν/ Υπηρεσία	Χρέωση μέχρι 31/12/2007	Νέα Χρέωση από 1/1/2008
Μηνιαία συνδρομή miVision	£17	£18.13 (€30.96)
Μηνιαία συνδρομή miVision για οικιακούς χρήστες i-choice 256	£19	£20,12 (€34,38)
Μηνιαία συνδρομή miVision για οικιακούς χρήστες i-choice 512	£22	£23.12 (€39.50)
Μηνιαία συνδρομή miVision για οικιακούς χρήστες i-choice 1000	£25	£26.12. (€44.63)

Στην περίπτωση που συνδρομητής της υπηρεσίας i-choice επιθυμούσε να προσθέσει την υπηρεσία miVision, η χρέωση ήταν ΛΚ11.12 (δηλαδή περίπου €19).

Επίσης, η ΑΤΗΚ στις 15 Δεκεμβρίου 2007 ανακοίνωνε ότι, για την περίοδο 15 Δεκεμβρίου 2007 έως 15 Μαρτίου 2008 πρόσφερε δωρεάν την εγκατάσταση της υπηρεσίας miVision, το τέλος της οποίας ήταν €85.43. Όσοι συνδρομητές ζητούσαν ταυτόχρονα την εγκατάσταση και υπηρεσίας i-choice, τότε θα πλήρωναν μόνο τέλος που αναλογούσε για την υπηρεσία i-choice.

Σε περίπτωση αιτήσεων που η παροχή της υπηρεσίας δεν ήταν δυνατή κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης, η προσφορά θα ίσχυε νοούμενου ότι η παροχή υπηρεσιών θα ήταν δυνατή μέχρι και έξι μήνες μετά τη λήξη της προσφοράς, δηλαδή 15 Σεπτεμβρίου 2008.

VIII. 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) 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»

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 εταιρείας, και

(β) της ύπαρξης αθέμιτων όρων συναλλαγής.

Η έννοια της κατάχρησης, σύμφωνα με τη νομολογία, είναι αντικειμενική¹¹ και σχετίζεται με τη συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης που επιδρά στη δομή της αγοράς, αποδυναμώνοντας τον ήδη ασθενή ανταγωνισμό με τη χρήση μεθόδων ανάρμοστων σε καθεστώς υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

1. Έννοια της Επιχείρησης

Σε σχέση με την πρώτη παράμετρο των πιο πάνω κατ' ισχυρισμό παραβάσεων, η Επιτροπή, αφού εστίασε την προσοχή της στο άρθρο 2 του Νόμου σημείωσε ότι τούτο 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»),

¹¹ Βλέπε Υπόθεση C-85/76 Hoffmann- La Roche & Co. AG v. Commission of the European Communities [1979] ECR 00461, παρ. 91.

προσεγγίζοντας την έννοια «επιχείρηση», στο πλαίσιο του ανταγωνισμού έδωσε σε αυτή 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.¹² 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 το διέπει και τον τρόπο της χρηματοδότησης του.¹³

Η ΑΤΗΚ με βάση τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου αποτελεί εταιρεία δημοσίου δικαίου. Δυνάμει του περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών Νόμου, Κεφ.302, του 1954¹⁴, όπως έχει τροποποιηθεί, στα καθήκοντα της συμπεριλαμβάνεται η παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών 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.¹⁵ 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»)¹⁶.

Με βάση τα πιο πάνω, η Επιτροπή καταλήγει ότι η παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών στο καταναλωτικό κοινό από την ΑΤΗΚ, όπως και η παροχή λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης και η παροχή λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης, έναντι τελών, αποτελεί εμπορική δραστηριότητα, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητήθηκε από μέρους της ΑΤΗΚ.

¹² Υπόθεση C-41/90, Hofner & Elser v. Macrotron, [1991] ECR I-1979, Υπόθεση 170/83, Hydrotherm v. Compact, [1984] ECR 2999.

¹³ Ibid.

¹⁴ Ο περί Υπηρεσία Τηλεπικοινωνιών Νόμος Κεφ 302, ως έχει τροποποιηθεί, άρθρο 13.

¹⁵ Ibid, άρθρο 12(1).

¹⁶ Απόφαση του Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση 41/83, Ιταλία/Επιτροπή, Συλλογή 1985, σ 873, παράγραφοι 17-20.

2. Ύπαρξη εννόμου Συμφέροντος

Ο Νόμος απαιτεί την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για τη νομιμοποίηση προσώπου να προβεί σε καταγγελία. Ειδικότερα, ο Νόμος ως ίσχυε κατά τον χρόνο υποβολής της καταγγελίας, προέβλεπε στο άρθρο 28 τα ακόλουθα:

«28.(1) Σε καταγγελία παραβάσεων των διατάξεων του άρθρου 4 ή του άρθρου 6 του παρόντος Νόμου δικαιούται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που έχει έννομο προς τούτο συμφέρον.

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

Η Επιτροπή, αφού διεξήλθε το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου διαπίστωσε ότι το έννομο συμφέρον προς υποβολή της καταγγελίας από την εταιρεία PrimeTel, η οποία αποτελεί έναν εκ των εναλλακτικών παρόχων στην αγορά ευρυζωνικών υπηρεσιών στην Κύπρο, συνίσταται στον ισχυρισμό της ότι έχει υποστεί οικονομική βλάβη λόγω των πράξεων της καταγγελλόμενης εταιρείας. Ειδικότερα, στο έγγραφο της καταγγελίας που υποβλήθηκε από τη PrimeTel αναφέρεται ότι η ΑΤΗΚ στοχεύει στο να «προκαταλάβει την είσοδο της PrimeTel στην αγορά ευρυζωνικών υπηρεσιών», κάτι το οποίο, ως αναφέρεται, είναι ξεκάθαρο όταν εξεταστεί «σε συνάρτηση με την κωλυσιεργό τακτική της (ΑΤΗΚ) να παραχωρήσει στην PrimeTel πρόσβαση στο τοπικό δίκτυο και χρησιμοποίησή του για παροχή ευρυζωνικών υπηρεσιών».

Περαιτέρω, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι, σύμφωνα με το ίδιο άρθρο και συγκεκριμένα το εδάφιο 3, η καταγγελία πρέπει να πληροί τις ελάχιστες προϋποθέσεις που θέτει ο Νόμος. Ήτοι, πρέπει να είναι γραπτή, να υπογράφεται από τον καταγγέλλοντα, να καθορίζει τη φύση του εννόμου συμφέροντος και να παραθέτει τα πραγματικά περιστατικά και λόγους που κατ' ισχυρισμό στοιχειοθετούν την παράβαση, τα οποία εκτίθενται ως εξηγήθηκαν πιο πάνω.

Με βάση τα ως άνω και τις παραταθείσες νομικές διατάξεις, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε ότι η υπό εξέταση καταγγελία είναι τυπικά νόμιμη και η PrimeTel νομιμοποιείται να προβεί σ' αυτήν, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητήθηκε από την ΑΤΗΚ.

3. Σχετική Αγορά Προϊόντων και Υπηρεσιών

Σε σχέση επίσης με την πρώτη παράμετρο, ήτοι της κατοχής δεσπόζουσας θέσης, των πιο πάνω κατ' ισχυρισμό παραβάσεων, η Επιτροπή αφού διεξήλθε το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου, διαπίστωσε ότι η παρούσα υπόθεση αφορά την αγορά των λιανικών υπηρεσιών ευρυζωνικής πρόσβασης και της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης.

Η Επιτροπή, σε ό,τι αφορά τον καθορισμό της σχετικής αγοράς υπηρεσιών και/ή προϊόντων, σημείωσε κατ' αρχή τις θέσεις των εμπλεκόμενων μερών. Ειδικότερα, εξετάστηκαν οι θέσεις του κύριου Αυγουστή, ο οποίος κλήθηκε από την ΑΤΗΚ ως εμπειρογνώμονας με σκοπό να αναδείξει θέματα τα οποία, κατά την άποψη του, ήταν προβληματικά. Υποστήριξε ότι δεν καθορίστηκαν επακριβώς οι σχετικές αγορές ή/και ότι δεν αιτιολογήθηκε επαρκώς η βάση με την οποία έγινε ο καθορισμός τους, ώστε να μπορεί να αποφανθεί κανείς αν οι αγορές ορίστηκαν ορθά. Υποστήριξε επίσης ότι στην παρούσα υπόθεση δεν έγινε ανάλυση αγορών με τον ενδεδειγμένο τρόπο.

Σε ό,τι αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς, ο εμπειρογνώμονας της ΑΤΗΚ κατά τη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας, ανέφερε ότι: *«το θέμα δεν είναι αν τυχαία και εν απουσία ορθής ανάλυσης οι αγορές που επιλέγηκαν από την ΕΠΑ τυγχάνει να είναι οι ίδιες με αυτές που θα κατάληξε αν έκανε την σχετική ανάλυση. Η ορθή ανάλυση και ο ορθός ορισμός των σχετικών αγορών είναι *condición sine qua non* σε μια υπόθεση ανταγωνισμού.»* Επί τούτου, υποστήριξε ότι δεν εξετάστηκε η υποκατάσταση από πλευράς της ζήτησης και η υποκατάσταση από πλευράς της προσφοράς. Στην περίπτωση των ευρυζωνικών υπηρεσιών, υποστήριξε ότι η Επιτροπή βασίστηκε σε ανάλυση τρίτου και στη δεύτερη περίπτωση (λιανική συνδρομητική τηλεόραση), σε αποφάσεις τρίτων χωρών. Ως εκ τούτου, η μη εξέταση των δύο αυτών παραγόντων, καθώς και του τεστ υποθετικού μονοπωλητή (hypothetical monopolist test) είναι καίρια κενά στον ορισμό αυτών.

Ο δικηγόρος της PrimeTel από την πλευρά του δήλωσε ότι αποτελεί θέση των πελατών του ότι ο καθορισμός της σχετικής αγοράς συνάδει απόλυτα με την Ευρωπαϊκή νομολογία και νομοθεσία, σχετικά με τον καθορισμό των σχετικών αγορών. Επί τούτου, ο δικηγόρος της PrimeTel υπογράμμισε ότι η έρευνα βασίστηκε στο κριτήριο της «εναλλαξιμότητας» και στο κατά πόσο μπορούν τα προϊόντα αυτά να υποκαθίστανται αμοιβαία από τον καταναλωτή, λόγω των χαρακτηριστικών, των τιμών και της χρήσης για την οποία προορίζονται, ενώ έκαμε αναφορά σε αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων.

(α) Λιανική αγορά υπηρεσιών ευρυζωνικής πρόσβασης

Ο εμπειρογνώμονας της ΑΤΗΚ στη γραπτή του έκθεση υποστήριξε ότι η Έκθεση Αιτιάσεων ορίζει ως μια εκ των σχετικών αγορών «τη λιανική αγορά πρόσβασης στο διαδίκτυο μέσω ευρυζωνικών υπηρεσιών», βασιζόμενη στην ανάλυση που διενήργησε το γραφείο του ΕΡΗΕΤ κατά την εξέταση των χονδρικών αγορών για ex ante ρύθμιση. Υποστήριξε ακόμα ότι η Υπηρεσία δεν εξέτασε τα στοιχεία αυτά κάθε αυτά, αλλά βασίστηκε στο τι έχει περιλάβει ο ΕΡΗΕΤ στις δημόσιες εκθέσεις/αποφάσεις, με αποτέλεσμα η Υπηρεσία να μην γνωρίζει αν είχε τα πλήρη στοιχεία, αν αυτά ήταν ακριβή, αν υπήρχαν άλλα στοιχεία τα οποία θα έπρεπε να ληφθούν υπόψη για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς, και αν με τα πλήρη στοιχεία θα κατέληγε στις ίδιες αποφάσεις. Υποστήριξε ότι η Υπηρεσία ότι απλά τα αποδέχεται. Υποστήριξε επίσης ότι η Υπηρεσία έδωσε πέραν του δέοντος βαρύτητα στα ευρήματα του ΕΡΗΕΤ και στη σύσταση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τις σχετικές αγορές προϊόντων στον τομέα ηλεκτρονικών επικοινωνιών, επισημαίνοντας ότι αυτές αφορούν αφενός χονδρικές αγορές και αφετέρου αφορούν ex ante ανάλυση αγοράς και όχι ex post θέματα ανταγωνισμού. Τέλος, επισήμανε ότι, ενώ η καταγγελία αφορά την περίοδο 2001 μέχρι 2008, τα πραγματικά στοιχεία των εκθέσεων του ΕΡΗΕΤ στα οποία βασίστηκε η Υπηρεσία, καλύπτουν την περίοδο μόνο μέχρι το 2005, με αποτέλεσμα να μην εξετάζεται η περίοδος για τα τελευταία τρία έτη.

Σε ό,τι αφορά τη χρήση ή παραπομπή σε έρευνες που διεξήγαγε ο ΕΡΗΕΤ, ο δικηγόρος της PrimeTel υπέβαλε ότι αυτή είναι θεμιτή και χρήσιμη, ενόψει του ότι οι απόψεις και τα συμπεράσματα του ΕΡΗΕΤ αποτελούν τις πρώτες διαθέσιμες πληροφορίες, λόγω των ιδιοτήτων των ευρυζωνικών υπηρεσιών και της ραγδαίας ανάπτυξης της τεχνολογίας, της ιδιαίτερης γνώσης, του ΕΡΗΕΤ επί των εγχειρόμενων ζητημάτων και λόγω του ότι ο ΕΡΗΕΤ είχε εξετάσει το ζήτημα της εναλλαξιμότητας των εν λόγω υπηρεσιών. Προς υποστήριξη της θέσης του αυτής, ο δικηγόρος της PrimeTel παρέπεμψε την Επιτροπή στην παράγραφο 26 της Ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής αναφορικά με τον καθορισμό της σχετικής αγοράς¹⁷.

¹⁷ Επίσημη Εφημερίδα αριθμ. C372 της 9/12/1997, σ.0005-0013 «Η διαδικασία που ακολουθείται για τον ορισμό των σχετικών αγορών μπορεί να συνοψιστεί ως εξής: βασιζόμενη στις πρώτες διαθέσιμες πληροφορίες ή σε πληροφορίες που της κοινοποιούν οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, η Επιτροπή είναι συνήθως σε θέση να προσδιορίσει, σε γενικές γραμμές, τις πιθανές σχετικές αγορές εντός των οποίων θα πρέπει να εκτιμήσει, για παράδειγμα, μια συγκέντρωση ή ένα περιορισμό του ανταγωνισμού. Κατά κανόνα, και για πρακτικούς λόγους, όταν εξετάζει μεμονωμένες περιπτώσεις, πρέπει να αποφασίσει μεταξύ ενός μικρού αριθμού πιθανών σχετικών αγορών. Για παράδειγμα, το ερώτημα που τίθεται συχνά όσον αφορά τον ορισμό μιας αγοράς σχετικών προϊόντων είναι κατά πόσο ένα προϊόν Α και ένα προϊόν

Σε ό,τι αφορά τις θέσεις που εκφράστηκαν από τα εμπλεκόμενα μέρη, η Επιτροπή εν πρώτοις επισημαίνει ότι στην Έκθεση Αιτιάσεων δεν γίνεται αναφορά σε λιανική αγορά πρόσβασης στο διαδίκτυο μέσω ευρυζωνικών υπηρεσιών, ως υποστήριξε ο εμπειρογνώμονας της ΑΤΗΚ, αλλά σε «λιανική ευρυζωνική πρόσβαση» (Ιδε σχετικά τη παράγραφο 33 της Έκθεσης Αιτιάσεων).

Η Επιτροπή κατά δεύτερον επισημαίνει ότι, στα πλαίσια της δέουσας προκαταρκτικής έρευνας βάσει 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 ισχύος της ΑΤΗΚ, και ακολούθως στην αξιολόγηση της συμπεριφοράς της ΑΤΗΚ, μελετήθηκαν τα διάφορα στοιχεία που δόθηκαν από μέρους της ΑΤΗΚ, καθώς και τα στοιχεία έρευνας αγοράς που διεξήγαγε ο ΕΡΗΕΤ, τα οποία καταγράφονται στο έγγραφο δημόσιας διαβούλευσης αναφορικά με την Αγορά 12 «Χονδρική Αγορά Ευρυζωνικής Πρόσβασης», καθώς και τη σχετική νομολογία.

Σε ό,τι αφορά τη θέση του εμπειρογνώμονα του ΑΤΗΚ ότι η Επιτροπή δεν προέβηκε σε δική της ανάλυση και έρευνα αγοράς, αλλά αρκέστηκε στο να αποδεχθεί τα αποτελέσματα της έρευνας του ΕΡΗΕΤ, μη γνωρίζοντας κατά πόσο είχε ενώπιον της όλα τα απαραίτητα στοιχεία, 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 ζήτησε να περιγράψει την υπηρεσία i-choice, ιδιαίτερα ως προς τα χαρακτηριστικά της, την τεχνολογία η οποία χρησιμοποιείται για την παροχή αυτής και την τιμή της.

Η Υπηρεσία ακόμα, στα πλαίσια της έρευνας και αφού διασαφηνίστηκαν από την ΑΤΗΚ τα τεχνικά χαρακτηριστικά της υπηρεσίας ευρυζωνικής πρόσβασης, προχώρησε να αξιολογήσει κατά πόσον η ευρυζωνική πρόσβαση και η στενοζωνική πρόσβαση αποτελούν δύο διακριτές αγορές, οι οποίες δεν δύναται να υποκαθίστανται μεταξύ τους, λόγω των χαρακτηριστικών και της χρήσης για την οποία προορίζονται. Σε αυτό το σημείο, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι ο καθορισμός της σχετικής αγοράς γίνεται ώστε να αξιολογηθούν οι δυνατότητες ανταγωνισμού στο πλαίσιο της αγοράς, η δύναμη των επιχειρήσεων και η ύπαρξη δεσπόζουσας επιχείρησης.

Προς τούτο, χρησιμοποιήθηκαν τα στοιχεία και οι πληροφορίες που καταγράφονται στο προαναφερόμενο έγγραφο Δημόσιας Διαβούλευσης του ΕΡΗΕΤ. Ειδικότερα στα

Β ανήκουν ή όχι ίδια αγορά σχετικού προϊόντος. Συχνά, αρκεί να συμπεριληφθεί το προϊόν Β στον ορισμό της αγοράς για να επιλυθεί κάθε πρόβλημα από την άποψη του ανταγωνισμού.»

πλαίσια της προκαταρκτικής της έρευνας αξιολογήθηκαν χρησιμοποιήθηκαν στοιχεία από την έρευνα που διεξήχθη από τον ΕΡΗΕΤ σε σχέση με τη συμπεριφορά των κύπριων καταναλωτών αναφορικά με την πρόσβαση στο διαδίκτυο το 2005 (Ίδε σχετική αναφορά που γίνεται στην παράγραφο 144 Σημειώματος), τα οποία καταγράφηκαν στο υπό αναφορά έγγραφο Δημόσιας Διαβούλευσης. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η αυτούσια έρευνα καταναλωτών που είναι διαθέσιμη στην επίσημη ιστοσελίδα του ΕΡΗΕΤ¹⁸, έτυχε μελέτης τόσο από την Υπηρεσία και όσο από την Επιτροπή. Η Επιτροπή σημειώνει ότι τα στοιχεία που χρησιμοποιήθηκαν από την Υπηρεσία στα πλαίσια της έρευνας της αφορούν πραγματικά στοιχεία της υπό εξέταση περιόδου, ήτοι 2004-2008, και τα οποία καταπιάνονται με τους λόγους επιλογής της ευρυζωνικής πρόσβασης από τους κύπριους καταναλωτές, τους λόγους αντικατάστασης της ευρυζωνικής σύνδεσης με DIAL-UP (στενοζωνική σύνδεση) και αντιστρόφως, καθώς και τους λόγους μη αλλαγής σύνδεσης από DIAL-UP (στενοζωνική σύνδεση) σε ADSL. Σχετικά επί τούτου είναι τα κεφάλαια 2.9.3-2.9.6 της Έρευνας καταναλωτών που διεξήχθη από τον ΕΡΗΕΤ, τα οποία έτυχαν της ανάλογης προσοχής και αξιολόγησης.

Η Επιτροπή επίσης απορρίπτει τον ισχυρισμό του εμπειρογνώμονα της ΑΤΗΚ ότι δεν εφαρμόστηκε το τεστ του υποθετικού μονοπωλητή ή και το SSNIP τεστ, καθότι στα πλαίσια της έρευνας καταναλωτών που διεξήχθη για λογαριασμό του ΕΡΗΕΤ, οι καταναλωτές ερωτήθηκαν κατά πόσο, στο ενδεχόμενο αύξησης της τιμής της ευρυζωνικής πρόσβασης κατά 10%, θα αντικαθιστούσαν την ευρυζωνική πρόσβαση με πρόσβαση DIAL-UP (στενοζωνική πρόσβαση) (Ίδε κεφάλαιο 2.9.4 της έρευνας καταναλωτών).

Σε ό,τι αφορά την εκφρασθείσα θέση του εμπειρογνώμονα της ΑΤΗΚ ότι τα στοιχεία του ΕΡΗΕΤ αφορούν την *ex ante* ρύθμιση, οπότε δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν στα πλαίσια της *ex post* εξέτασης της καταγγελίας για παράβαση του Νόμου, η Επιτροπή υπογραμμίζει και αντιπαραβάλλει τα όσα αναφέρονται στις παραγράφους 24-26 των Κατευθυντήριων Γραμμών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής¹⁹ για την ανάλυση της αγοράς. Ειδικότερα, η Επιτροπή υπογραμμίζει το γεγονός ότι ο προσδιορισμός των αγορών και η αξιολόγηση της Σημαντικής Ισχύος της Αγοράς τόσο για *ex ante* όσο και για *ex post* πραγματοποιούνται με τις ίδιες μεθόδους που ισχύουν στο δίκαιο του ανταγωνισμού. Παρόλα αυτά, ορισμένες φορές και για

¹⁸ http://www.cecpr.org.cy/nqcontent.cfm?a_id=1219&tt=cecpr&lang=gr

¹⁹ Κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής για την ανάλυση της 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 165/3) παρ. 25-26

σκοπούς καθορισμού της σχετικής 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 των σχετικών Αγορών και την απόφαση των Εθνικών Ρυθμιστικών Αρχών. Με τη διατύπωση αυτή, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή διευκρινίζει ότι οι Εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού δεν δεσμεύονται να ακολουθούν τον καθορισμό που προβλέπεται στη Σύσταση ή στις σχετικές αποφάσεις των Εθνικών Αρχών Ανταγωνισμού, καθότι οι αγορές ορίζονται για τους σκοπούς ειδικής τομεακής ρύθμισης, λαμβάνουν υπόψη τη συνολική προοπτική εκτίμησης της διάθρωσης και της λειτουργίας της υπό εξέταση αγοράς.²⁰ Αντίθετα, το σημείο εκκίνησης για τη διενέργεια ανάλυσης από μέρους μιας Εθνικής Αρχής Ανταγωνισμού είναι η εικαζόμενη κατοχή δεσπόζουσας θέσης.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η Υπηρεσία, στα πλαίσια της προκαταρκτικής έρευνας της παρούσας καταγγελίας σε σχέση με τον καθορισμό της σχετικής αγοράς υπηρεσιών, χρησιμοποίησε για σκοπούς αξιολόγησης της σχετικής αγοράς την ανάλυση που έγινε από μέρους του γραφείου του ΕΡΗΕΤ το 2005 σχετικά με την αγορά των υπηρεσιών ευρυζωνικής πρόσβασης σε λιανικό επίπεδο σε σχέση με την «υποκατάσταση της ζήτησης» (Ιδε σελίδα 17-21 του υπό αναφορά εγγράφου Δημόσιας Διαβούλευσης), από την οποία προκύπτουν τα ακόλουθα σε ό,τι αφορά την υποκαταστησιμότητα της υπηρεσίας ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο που προσφέρεται μέσω bitstream, σε σχέση με την DIAL-UP (στενοζωνική) πρόσβαση στο διαδίκτυο, λαμβάνοντας υπόψη πιθανή διαφοροποίηση στα λειτουργικά χαρακτηριστικά²¹:

Πίνακας: Χαρακτηριστικά ευρυζωνικής και στενοζωνικής πρόσβασης

	Ευρυζωνική Πρόσβαση	Dial-up (στενοζωνική) Πρόσβαση
Χαρακτηριστικά		
Συνεχής Σύνδεση	Ναι	Όχι

²⁰ Ibid, παρ. 27.

²¹ http://www.ocecpr.org.cy/ngcontent.cfm?a_id=1049&tt=ocecpr&lang=gr. Η ανάλυση έγινε σύμφωνα με τη Σύσταση της Ε.Ε. Σύσταση Αγορών της Επιτροπής της 11ης Φεβρουαρίου 2003 για τις αγορές προϊόντων και υπηρεσιών στο τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών που επιδέχονται εκ των προτέρων ρύθμιση σύμφωνα με την Οδηγία 2002/21/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών» (Ε(2003)497 της 11^{ης} Ιουλίου 2003, ή άλλως 2003/311/EK, ΕΕ L 114 της 8.5.2003, σελ. 45).

Ταχύτητα	>128Kbps	Μέχρι 128Kbps
Δυνατότητα ταυτόχρονης χρήσης Διαδικτύου και τηλεφωνίας	Ναι	Όχι

Σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στο έγγραφο του γραφείου του ΕΡΗΕΤ, οι καταναλωτές που έχουν ευρυζωνική πρόσβαση διαπιστώνουν διαφορές ως προς την ποιότητα και τη δέσμη των υπηρεσιών που διατίθενται μέσω ευρυζωνικής πρόσβασης, σε σύγκριση με αυτές που διατίθενται μέσω DIAL-UP (στενοζωνική). Αυτό επαληθεύτηκε από τα ερωτηματολόγια που απηύθυνε το ΕΡΗΕΤ στους Κύπριους καταναλωτές, που κατέδειξαν ότι σημαντικό ποσοστό των χρηστών ευρυζωνικών υπηρεσιών υποδεικνύουν, ανάμεσα στους λόγους επιλογής τους των υπηρεσιών αυτών, την καλύτερη ποιότητα (22%) ή και τις πρόσθετες υπηρεσίες (40%).

Τα διαθέσιμα προϊόντα πρόσβασης στο διαδίκτυο για τον Κύπριο καταναλωτή κατά ή περί τον Ιούνιο του 2005 ήταν τα ακόλουθα:

Πίνακας : Ταχύτητα ευρυζωνικής και στενοζωνικής πρόσβασης

Τεχνολογία	Ταχύτητα kbps Downstream/upstream	Τύπος
PSTN	56Kbps	Dial-up
ISDN	64 ή 128Kbps	Dial-up
ADSL	256/64Kps	Συνεχής Σύνδεση
ADSL	512/128Kbps	Συνεχής Σύνδεση
ADSL	1024/128Kbps	Συνεχής Σύνδεση
ADSL	1.5Mbps/256Kbps	Συνεχής Σύνδεση

Πρέπει να σημειωθεί ότι από τη σύγκριση στις ταχύτητες προσφοράς ευρυζωνικής και στενοζωνικής πρόσβασης, ο EPHET κατέληξε στο συμπέρασμα ότι είναι εμφανής μια διαφοροποίηση η οποία παρατηρείται στα 128Kbps, η οποία δικαιώνει τη διαπίστωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, όπως αυτή διατυπώνεται στο διευκρινιστικό της Σύστασης της για τις σχετικές αγορές, ότι δηλαδή ως υπηρεσίες ευρυζωνικής πρόσβασης μπορούν να χαρακτηριστούν όσες προσφέρουν ταχύτητα πρόσβασης πέραν των 128kbps.

Επίσης, το γραφείο του EPHET στη σχετική του έκθεση, σύγκρινε την τιμολόγηση των δύο προϊόντων (ευρυζωνική και dial-up πρόσβαση στο διαδίκτυο). Σε αυτή τη βάση και υποθέτοντας ότι οι ανάγκες των χρηστών αυτών σε πρόσβαση στο διαδίκτυο ικανοποιούνται πλήρως με σύνδεση dial-up, κατέληξε ότι η ευρυζωνική πρόσβαση δεν αντιπροσωπεύει ένα αποτελεσματικό υποκατάστατο του DIAL-UP (στενοζωνική) για τους χρήστες αυτούς, εξ' αιτίας του υψηλότερου κόστους της. Το συμπέρασμα αυτό επιβεβαιώθηκε από τα αποτελέσματα του ερωτηματολογίου που είχε σταλεί από τον EPHET προς τους καταναλωτές, που έδειξαν ότι περισσότερο από ένα τρίτο του συνολικού αριθμού χρηστών στενοζωνικής πρόσβασης (DIAL-UP) δεν θα άλλαζαν σε υπηρεσίες ευρυζωνικής πρόσβασης, εξ' αιτίας του υψηλότερου κόστους τους. Εν όψει αυτών των αποτελεσμάτων, ο EPHET έκρινε ότι δικαιολογούνται αμφιβολίες ως προς το εάν η ευρυζωνική πρόσβαση θεωρείται από τους Κύπριους καταναλωτές - τουλάχιστον στο τότε στάδιο εξέλιξης της αγοράς – αποτελεσματικό υποκατάστατο του dial-up.

Σε σχέση με την υποκατάσταση των ευρυζωνικών υπηρεσιών από το dial-up, οι απαντήσεις στα ερωτηματολόγια του γραφείου του EPHET έδειξαν ότι μόνο 20% των χρηστών θα εγκατέλειπαν την ευρυζωνική πρόσβαση, εάν η τιμή του ανέβαινε κατά 10%, για να μεταπηδήσουν στο DIAL-UP (στενοζωνική). Αυτό τείνει να συμφωνήσει με την άποψη της Ευρωπαϊκής Επιτροπής που διατυπώνεται στη σχετική Σύστασή των Αγορών ότι από την τεχνική βάση και από τη σκοπιά της ευρυζωνικής πρόσβασης, η στενή ζώνη θα μπορούσε να αποτελέσει χωριστή αγορά, επειδή οι υπηρεσίες ή/και τα ποιοτικά χαρακτηριστικά των εν λόγω υπηρεσιών που παρέχονται μέσω στενοζωνικής σύνδεσης, δεν θεωρούνται βιώσιμα υποκατάστατα από τη σκοπιά του τελικού χρήστη που χρησιμοποιεί ευρυζωνική σύνδεση. Επομένως, η υποκαταστασιμότητα της ευρυζωνικής από τη στενοζωνική είναι πολύ περιορισμένη.

Η Επιτροπή σημειώνει επίσης ότι στην Κύπρο, η παροχή ευρυζωνικών υπηρεσιών σε σταθερό σημείο στηρίζεται από το 2005 σχεδόν αποκλειστικά στο δημόσιο σταθερό δίκτυο PSTN της ΑΤΗΚ. Σύμφωνα με τα στοιχεία εγγράφου δημόσιας

διαβούλευσης αναφορικά με τον ορισμό της σχετικής αγοράς, την ανάλυση για την ύπαρξη αποτελεσματικού ανταγωνισμού και τον καθορισμό οργανισμού με σημαντική ισχύ στην αγορά και το σχέδιο ρυθμιστικών μέτρων σε σχέση με την αγορά χονδρικής ευζωνικής πρόσβασης του EPHET²², μπορεί να διαπιστωθεί ότι οι νέοι παροχείς ήταν ακόμη στα αρχικά στάδια δημιουργίας του δικού τους δικτύου κατά τον ουσιώδη χρόνο και δεν είχαν αποκτήσει οποιαδήποτε σημαντικά μερίδια αγοράς στις υπηρεσίες ευρυζωνικής πρόσβασης σε χονδρικό επίπεδο.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι, τα πιο πάνω καταδεικνύουν ότι δεν δόθηκε λανθασμένη βαρύτητα στα ευρήματα του EPHET. Αντιθέτως, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι τα πιο πάνω ευρήματα συνάδουν με τις αποφάσεις του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, όπου στην υπόθεση France Telecom SA (Wanadoo) κατά της Ευρωπαϊκής Επιτροπής²³, κρίθηκε ότι η υψηλή και χαμηλή ταχύτητα πρόσβασης δεν έχουν μόνο μια απλή διαφορά από θέμα άνεσης ή ποιότητας, αλλά έχουν διαφορά ως τις υπηρεσίες που δύναται να προσφερθούν, εφόσον υπάρχουν υπηρεσίες οι οποίες δεν μπορούν να προσφερθούν με χαμηλή ταχύτητα. Επιπρόσθετα, επισήμανε ότι υπάρχουν διαφορές ως προς τους διαμορφωτές-αποδιαμορφωτές που χρησιμοποιούνται για υψηλές ταχύτητες, οι οποίοι δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για χαμηλές ταχύτητες.

Εξάλλου, και ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στις θέσεις του δήλωσε τα εξής: *«Εν πρώτοις συμφωνούμε με την κατάληξη της ΕΠΑ ότι οι σχετικές αγορές είναι δύο αυτή της ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο και αυτή της συνδρομητικής τηλεόρασης».*

Τέλος, η Επιτροπή θεωρεί επιβεβλημένο να αναφερθεί και στη θέση του εμπειρογνώμονα της ΑΤΗΚ ότι: *«Βασικά η ΕΠΑ φαίνεται να έχει παραδώσει την ευθύνη ανάλυση αγοράς σε τρίτο άτομο (EPHET) το οποίο δεν ελέγχεται από αυτή.»*. Επί τούτου, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι ο περί των Γενικών Αρχών Διοικητικού Δικαίου Νόμος αρ. 158(I)/1999, ως έχει τροποποιηθεί στο άρθρο 12, ορίζει ρητά ότι: *«Ένα διοικητικό όργανο κατά την άσκηση της αρμοδιότητάς του αναγνωρίζει ως ισχυρές και εφαρμόζει τις πράξεις άλλων διοικητικών οργάνων, εφόσον αυτές έχουν εξωτερικά τα γνωρίσματα έγκυρων πράξεων»*. Η αξιολόγηση και χρήση αναλύσεων και μελετών που πραγματοποιήθηκαν από τον EPHET δεν συνιστά μεταβίβαση ευθύνης ή αρμοδιότητας. Η Επιτροπή απλά αξιολόγησε και χρησιμοποίησε πληροφορίες που ήταν ήδη διαθέσιμες για σκοπούς της δικής της προκαταρκτικής

²² Ανάλυση αγοράς Α12: Έγγραφο Δημόσιας Διαβούλευσης, έκδοση 14/10/2005, ΑΑ12/ΔΔ/2005.

²³ Απόφαση Πρωτοδικείου France Telecom SA, πρώην Wanadoo Interactive SA, κατά της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ημερ. 30 Ιανουαρίου 2007.

έρευνας, αναγνωρίζοντας τις πράξεις και/ή αποφάσεις του ΕΡΗΕΤ ως νόμιμες και έγκυρες.

Υπό το φως όλων των όσων έχουν αναλυθεί πιο πάνω σε σχέση με τη λιανική ευρυζωνική πρόσβαση, η Επιτροπή από τα ευρήματα της προκαταρκτικής έρευνας διαπίστωσε ότι η στενοζωνική (dial-up) και ευρυζωνική πρόσβαση (DSL), με δεδομένη την τεχνολογική ανάπτυξη, τα λειτουργικά χαρακτηριστικά και την τιμολόγηση των υπηρεσιών ανήκουν σε διαφορετικές σχετικές αγορές.

Ως εκ τούτου, για σκοπούς της παρούσας έρευνας, η Επιτροπή ομόφωνα διαπίστωσε ότι η σχετική αγορά προϊόντος αφορά τη λιανική ευρυζωνική πρόσβαση (DSL) εντός της Δημοκρατίας.

(β) Λιανική Συνδρομητική Τηλεόραση

Σε ό,τι αφορά τη δεύτερη αγορά, ήτοι αυτή της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης, ο εμπειρογνώμονας της ΑΤΗΚ με τις θέσεις του δήλωσε ότι η έκφραση που χρησιμοποιήθηκε από μέρους της Επιτροπής ήτοι «λιανική συνδρομητική τηλεόραση», μπορεί να περιλάμβανε μια σειρά από διαφορετικές αγορές, π.χ. αγορά λιανικής διανομής συνδρομητικής τηλεόρασης ή παροχής συνδρομητικής τηλεόρασης στους τελικούς καταναλωτές και, ως εκ τούτου, ο ορισμός της σχετικής αγοράς στην περίπτωση αυτή δεν είναι ξεκάθαρος, ως όφειλε να είναι. Επισήμανε επίσης ότι, το Υπηρεσιακό Σημείωμα δεν καθίστα ξεκάθαρο ποία είναι η σχετική αγορά, καθώς μοιάζει να περιλαμβάνει και το περιεχόμενο της συνδρομητικής τηλεόρασης και τη διανομή και υποστήριξε ότι δεν έχει ακολουθηθεί ο ενδεδειγμένος τρόπος καθορισμού της σχετικής αγοράς.

Η Επιτροπή εν πρώτοις παρατηρεί πως, η δήλωση του εμπειρογνώμονα της ΑΤΗΚ ότι ο ορισμός της σχετικής αγοράς δεν είναι ξεκάθαρος και ότι δεν γίνεται αντιληπτό για ποία αγορά γίνεται αναφορά, την ξενίζει, δεδομένου ότι ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ δήλωσε ότι συμφωνεί με τον καθορισμό δύο αγορών εκ των οποίων η μία να αφορά τη συνδρομητική τηλεόραση. Η Επιτροπή δεν μπορεί να κατανοήσει πως, ενώ αναφέρεται ότι δεν έχουν προσδιοριστεί επακριβώς οι αγορές, η ΑΤΗΚ ήταν σε θέση να καταγράψει τους ανταγωνιστές της και να παραθέσει τα μερίδια αγοράς τους. Η Επιτροπή κρίνει ότι η μια δήλωση αντικρούει στην άλλη, νοουμένου ότι ο καθορισμός της σχετικής αγοράς γίνεται ώστε να αξιολογηθούν οι δυνατότητες ανταγωνισμού στο πλαίσιο της αγοράς, η δύναμη των επιχειρήσεων και η ύπαρξη δεσπόζουσας επιχείρησης. Επίσης, η Επιτροπή δεν μπορεί να κατανοήσει τη θέση του εμπειρογνώμονα της ΑΤΗΚ ότι ο ορισμός της αγοράς που έγινε δυνατόν να

συμπεριλαμβάνει τη διανομή και το περιεχόμενο της συνδρομητικής τηλεόρασης, αφού πουθενά δεν έγινε αναφορά στη διανομή. Η αναφορά στο περιεχόμενο έγινε ως προς τη διαπίστωση ότι τον καταναλωτή δεν τον ενδιαφέρει ο τρόπος μετάδοσης, αλλά το περιεχόμενο. Εξάλλου, η έκφραση «λιανική συνδρομητική τηλεόραση» είναι έκφραση η οποία χρησιμοποιείται ευρέως σε αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

Η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι και σε αυτή την περίπτωση, στα πλαίσια της δέουσας προκαταρκτικής έρευνας έγινε αξιολόγηση διαφόρων στοιχείων και πληροφοριών, ώστε η Επιτροπή να είναι σε θέση να καταλήξει ως προς τον καθορισμό της σχετικής αγοράς. Έχει διενεργηθεί έρευνα στα πλαίσια της οποίας η Υπηρεσία αρχικά απευθύνθηκε στην ΑΤΗΚ, αποστέλλοντας της σχετική επιστολή με την οποία της ζήτησε να περιγράψει την υπηρεσία miVision, ιδιαίτερα ως προς τα χαρακτηριστικά της, την τεχνολογία την οποία χρησιμοποιούσε για την παροχή αυτής και την τιμή της.

Η Επιτροπή επί τούτου, σημειώνει ότι η Υπηρεσία στα πλαίσια της προκαταρκτικής έρευνας της καταγγελίας απέστειλε ερωτηματολόγια προς την ΑΤΗΚ, ζητώντας να πληροφορηθεί για το μέγεθος της αγοράς, την εξέλιξη της και τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνταν σε αυτή.

Η ΑΤΗΚ σε επιστολές της, επεξηγώντας το μέγεθος της αγοράς της συνδρομητικής τηλεόρασης, αναφέρθηκε σε εταιρείες που δραστηριοποιούνταν μόνο στην αγορά συνδρομητικής τηλεόρασης, αποκλείοντας αυτές που ασχολούνταν με την ελεύθερη τηλεόραση, ήτοι τους τηλεοπτικούς σταθμούς ΡΙΚ, ΜΕΓΑ, ANTENNA, SIGMA, κλπ. Επίσης, δεν έκανε διαχωρισμό στον τρόπο μετάδοσης και στην τεχνολογία η οποία χρησιμοποιείτο. Επιπρόσθετα, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η ΑΤΗΚ είχε αποστείλει με επιστολή της ημερομηνίας 5/11/2007, την Έκθεση Αποτελεσμάτων για την Έρευνα Αγοράς για Συνδρομητικά Κανάλια Τηλεόρασης, ημερομηνίας 29 Δεκεμβρίου 2005, η οποία αποτελεί μέρος του διοικητικού φακέλου και την οποία η Επιτροπή έλαβε υπόψη και αξιολόγησε.

Ως εκ τούτου, στα πλαίσια της έρευνας και αφού διασαφηνίστηκε από την ΑΤΗΚ ότι ο πελάτης (καταναλωτής) μέσω της υπηρεσίας miVision έχει τη δυνατότητα να παρακολουθεί τηλεοπτικά κανάλια, καθώς και Κυπριακά κανάλια, να ενοικιάζει ταινίες, κ.λ.π., και ότι η μετάδοση της miVision γίνεται ψηφιακά, αξιολόγησε το κατά πόσο: (α) η λιανική συνδρομητική τηλεόραση και η ελεύθερη τηλεόραση αποτελούν μια ενιαία αγορά και (β) κατά πόσον υπάρχει διαχωρισμός της αγοράς ανάλογα με

την τεχνολογία η οποία χρησιμοποιείται για σκοπούς μετάδοσης, ήτοι επίγεια αναλογική, ψηφιακή, καλωδιακή, δορυφορική, κλπ.

Ως προς τούτο, αντλήθηκε καθοδήγηση από αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων. Η Επιτροπή σημείωσε επί τούτου ότι, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή σε αριθμό αποφάσεων της²⁴ έκρινε ότι η μη κωδικοποιημένη τηλεόραση και η συνδρομητική τηλεόραση συνιστούν δύο διακριτές αγορές. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην απόφαση της MSG Media Service, τόνισε τα εξής:

«Ενώ στην περίπτωση της μη κωδικοποιημένης τηλεόρασης η εμπορική σχέση υφίσταται μεταξύ του φορέα ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης και των διαφημιστικών επιχειρήσεων, στην περίπτωση της συνδρομητικής τηλεόρασης εμπορική σχέση υφίσταται μεταξύ του φορέα ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης και του τηλεθεατή ως συνδρομητή. Κατά συνέπεια, για τα δύο αυτά είδη τηλεόρασης ισχύουν διαφορετικοί όροι ανταγωνισμού. Ενώ στην περίπτωση της μη κωδικοποιημένης τηλεόρασης οι βασικοί παράγοντες είναι το μερίδιο τηλεθέασης και τα τέλη διαφήμισεων, στην περίπτωση συνδρομητικής τηλεόρασης οι βασικοί συντελεστές είναι η διαμόρφωση των προγραμμάτων με γνώμονα τα ενδιαφέροντα του κοινού στο οποίο απευθύνονται, προσδίδοντας έμφαση στις κινηματογραφικές ταινίες πρώτης προβολής και τα αθλητικά γεγονότα, καθώς και στην τιμή της μηνιαίας ή ετήσιας συνδρομής. Η συνδρομητική τηλεόραση χαρακτηρίζεται επίσης από την ανάγκη κατοχής ενός αποκωδικοποιητή για την αποκρυπτογράφηση των προγραμμάτων, από την εμπορική εκμετάλλευση που πραγματοποιείται είτε μέσω ενός δικτύου διανομής, είτε μέσω μίας ομάδας υπεύθυνης για τις πωλήσεις και από την ανάγκη διαχείρισης των συνδρομών, καθώς και από την τεχνολογία ελέγχου της πρόσβασης.»²⁵

Η Επιτροπή υπογράμμισε επίσης πως σε ό,τι αφορά την τεχνολογία που χρησιμοποιείται για τη μετάδοση τηλεοπτικών καναλιών, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην απόφαση της British Interactive Broadcasting αποφάσισε²⁶ ότι δεν υπάρχει λόγος να γίνεται διάκριση μεταξύ των αγορών αναλογικής και ψηφιακής συνδρομητικής τηλεόρασης, δεδομένου ότι μέσα στα επόμενα χρόνια η αναλογική

²⁴ 1999/781/EK, Απόφαση της Επιτροπής, British Interactive broadcasting/ Open, Επίσημη Εφημερίδα L312/1, ημερ.6.12.1999, 1999/153, Απόφαση της Επιτροπής, Bertelsmann/Kirch/ Premiere, Επίσημη Εφημερίδα L53/1, ημερ. 27.2.1999, 1999/242/EK, Απόφαση της Επιτροπής, TPS, Επίσημη Εφημερίδα L90/6, ημερ. 2.4.1999και Απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση COMP/M.2876, Newscorp/ Telepiu.

²⁵ 1994/922/EK, Απόφαση της Επιτροπής, MSG Media Service, Επίσημη Εφημερίδα L364/1, ημερ. 31.12.1994.

²⁶ 1999/781/EK, Απόφαση της Επιτροπής, British Interactive broadcasting/ Open, E.E. L312/1, ημερ. 6.12.1999, 1999/153.

συνδρομητική τηλεόραση θα έχει εντελώς ξεπερασθεί από τη ψηφιακή.²⁷ Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην απόφασή της TPS αποφάσισε ότι: « .. η συνδρομητική τηλεόραση είτε χρησιμοποιεί την αναλογική είτε την ψηφιακή τεχνολογία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά που είναι: Η ανάγκη ύπαρξης ενός συστήματος ελέγχου πρόσβασης, ίδιος τύπος εμπορίας, διαχείριση των συνδρομητών, επιλογή προγραμμάτων κ.λ.π.». ²⁸

Η Επιτροπή κατά την αξιολόγηση της έλαβε υπόψη και την εξέλιξη της αγοράς σημειώνοντας ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, σε ανακοίνωση της τον Μάιο του 2005 προς το Συμβούλιο, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών, γνωστοποίησε την πρόταση της για επίσπευση της μετάβασης από τις αναλογικές στις ψηφιακές ραδιοτηλεοπτικές εκπομπές και συγκεκριμένα, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή πρότεινε μια προθεσμία για την κατάργηση των αναλογικών επίγειων ραδιοτηλεοπτικών εκπομπών σε ολόκληρη την Ε.Ε. ²⁹

Σημειώθηκε σχετικά ότι η Κυπριακή Δημοκρατία στις 9 Ιουλίου 2008, υιοθέτησε το πλαίσιο της εισαγωγής της επίγειας ψηφιακής τηλεόρασης στην Κύπρο και την ομαλή μετάβαση στο νέο περιβάλλον. Το Υπουργικό Συμβούλιο είχε αποφασίσει επίσης την κατάργηση όλων των αναλογικών εκπομπών επίγειας τηλεόρασης μέχρι την 1^η Ιουλίου 2011 [Analogue Switch-off], έτσι το χρονικό διάστημα Απρίλιος 2010 - Ιούλιος 2011, αποτέλεσε μια 'Μεταβατική Περίοδο' κατά την οποία υπήρξε παράλληλη εκπομπή αναλογικού και ψηφιακού τηλεοπτικού σήματος.

Υπό το φως όλων των πιο πάνω, η Επιτροπή καταλήγει ότι κατά τον ορισμό της αγοράς ιδιαίτερα σε ό,τι αφορά τις τηλεπικοινωνίες, θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ότι «σε ένα πλαίσιο ταχύτατα εξελισσόμενης τεχνολογίας ο ορισμός της σχετικής αγοράς είναι δυναμικός και ευμετάβλητος»³⁰ και γι' αυτό η χρήση της τεχνολογίας δεν πρέπει να είναι ο καθοριστικός παράγοντας καθορισμού της σχετικής αγοράς. Η Επιτροπή επί τούτου έχει τη θέση ότι η συνδρομητική τηλεόραση, είτε χρησιμοποιεί την αναλογική, είτε την ψηφιακή τεχνολογία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά, ήτοι

²⁷ Βλ. Οδηγία 85/552/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 3ης Οκτωβρίου 1989, για το συντονισμό ορισμένων νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με την άσκηση τηλεοπτικών δραστηριοτήτων (Τηλεόραση χωρίς σύνορα).

²⁸ 1999/242/ΕΚ, Απόφαση της Επιτροπής, TPS, Επίσημη Εφημερίδα. L90/6, ημερ. 2.4.1999. σελ 16.

²⁹ COMP(2005)204, βλέπε επίσης Ανακοίνωση της Επιτροπής στο Συμβούλιο, στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, στην Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και στην Επιτροπή Περιφερειών σχετικά με την επανεξέταση της διαλειτουργικότητας των υπηρεσιών ψηφιακής διαλογικής τηλεόρασης σύμφωνα με την ανακοίνωση COM(2004)541 της 30^{ης} Ιουλίου 2004», (Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Βρυξέλλες, 02.02.2006 COM(2006)37 τελικό).

³⁰ Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την κατευθυντήριες οδηγίες για την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, Επίσημη Εφημερίδα αριθμός C 233 της 69.1991, σ 2, παρ.25.

την ανάγκη ύπαρξης ενός συστήματος ελέγχου πρόσβασης, τον ίδιο τύπο εμπορίας, τη διαχείριση των συνδρομητών και την επιλογή προγραμμάτων.

Στη βάση αυτών των ευρημάτων, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η δεύτερη αγορά της παρούσας υπόθεσης είναι αυτή της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης, χωρίς να γίνεται καμία διάκριση μεταξύ αναλογικής και ψηφιακής τηλεόρασης και χωρίς διάκριση όσον αφορά τον τρόπο μετάδοσης.

4. Σχετική Γεωγραφική Αγορά

Σε ό,τι αφορά τη γεωγραφική αγορά για τη λιανική παροχή ευρυζωνικών υπηρεσιών, η Επιτροπή κατέληξε ότι αυτή προσδιορίζεται ως η επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας, καθότι:

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

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

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

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

(ε) οι παροχείς οι οποίοι δραστηριοποιούνται στην προσφορά ευρυζωνικών υπηρεσιών σε άλλες χώρες, δεν αποτελούν υποκατάστατο προσφοράς.

Όσον αφορά την αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει δεχθεί ότι πρόκειται για αγορά με εθνικό χαρακτήρα ή έστω αγορά που εκτείνεται σε ομοιογενείς γλωσσικές περιοχές κυρίως για γλωσσικούς και πολιτιστικούς λόγους, καθώς και για λόγους άδειας

εκμετάλλευσης και πνευματικών δικαιωμάτων.³¹ Ως εκ τούτου, ως γεωγραφική αγορά προσδιορίζεται και πάλι η επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Η Επιτροπή, συνεκτιμώντας τα πιο πάνω, καταλήγει ότι για σκοπούς της παρούσας έρευνας, σχετική αγορά προϊόντος ορίζεται η λιανική αγορά ευρυζωνικής πρόσβασης και η λιανική αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης στο σύνολο της επικράτειας της Κυπριακής Δημοκρατίας.

5. Δεσπόζουσα θέση

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.³² Βασικό στοιχείο λοιπόν στον 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.³³

Η Επιτροπή εν πρώτοις διαπίστωσε ότι η ΑΤΗΚ είναι ένας κάθετα δραστηριοποιημένος οργανισμός αποτελεί ένα οικονομικά εύρωστο ημικρατικό Οργανισμό, με υψηλά πλεονάσματα πριν και μετά τη φορολογία.

³¹ 1999/781/ΕΚ, Απόφαση της Επιτροπής, British Interactive broadcasting/ Open, Επίσημη Εφημερίδα L312/1, ημερ. 6.12.1999, σελ 18.

³² Βλ. επίσης την υπόθεση 322/81 NV Nederlandsche Bande Industrie Michelin κατά της Επιτροπής, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1983, σελ 3461.

³³ Βλ. Υπόθεση 85/76 Hoffmann- La Roche, Συλλογή Νομολογίας του Δικαστηρίου 1975, σελ 1663.

(α) Λιανική ευρυζωνική πρόσβαση

Ακολούθως, σε ό,τι αφορά τη λιανική ευρυζωνική πρόσβαση, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι το 2005, η παροχή ευρυζωνικών υπηρεσιών στην Κύπρο γινόταν σχεδόν κατ' αποκλειστικότητα μέσω των χάλκινων μεταλλικών βρόχων της ΑΤΗΚ, χρησιμοποιώντας την τεχνολογία DSL (Digital Subscriber Line). Η ΑΤΗΚ ήταν ο μοναδικός φορέας που διέθετε πλήρως ανεπτυγμένο δίκτυο πρόσβασης εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας. Η ΑΤΗΚ μέσω της τεχνολογίας ADSL (asymmetric DSL) πρόσφερε την ευρυζωνική υπηρεσία i-choice, η οποία προσφέρει στους συνδρομητές τη δυνατότητα σύνδεσης στο ευρυζωνικό δίκτυο δεδομένων της ΑΤΗΚ.³⁴

Μέχρι και το 2005 η ΑΤΗΚ κατείχε σχεδόν το 100% της αγοράς ευρυζωνικών συνδέσεων που προσφέρονταν στην Κυπριακή αγορά σε επίπεδο λιανικής. Αυτό το εξαιρετικά υψηλό μερίδιο αγοράς ήταν αποτέλεσμα της απουσίας εναλλακτικών παροχών με δικό τους ευρυζωνικό δίκτυο πρόσβασης, καθώς και της μη προσφοράς της χονδρικής υπηρεσίας πρόσβασης τύπου bitstream από την ΑΤΗΚ σε άλλους παροχείς.

Κατά την εν λόγω χρονική περίοδο, οι πάροχοι ηλεκτρονικών επικοινωνιών που δραστηριοποιούνταν στην κυπριακή αγορά πρόσφεραν μόνο υπηρεσίες σύνδεσης στο διαδίκτυο, αφού ο συνδρομητής εξασφάλιζε ευρυζωνικές υπηρεσίες (i-choice) από την ΑΤΗΚ.³⁵ Αντιθέτως, η ΑΤΗΚ κατά την υπό εξέταση περίοδο, ήτοι 2004-2008, ήταν ο μοναδικός πάροχος που διέθετε ολοκληρωμένο δίκτυο πρόσβασης προς όλους τους τελικούς χρήστες καθώς και ανεπτυγμένα δίκτυα ATM και IP.

Η μοναδική ανταγωνιστική εταιρεία που πρόσφερε ευρυζωνική πρόσβαση από τον Ιανουάριο του 2006, είναι η καταγγέλλουσα εταιρεία PrimeTel, η οποία μετέπειτα, άρχισε να αναπτύσσει το δικό της ευρυζωνικό δίκτυο στη βάση Συμφωνίας αποδεσμοποίησης του τοπικού βρόχου και υπό βρόχου με την ΑΤΗΚ.

Από τα στοιχεία της προκαταρκτικής έρευνας της Υπηρεσίας διαπιστώνεται ότι η ΑΤΗΚ, ακόμη και το 2006, κατείχε σχεδόν το 100% της αγοράς ευρυζωνικών συνδέσεων που προσφέρονταν στην Κυπριακή αγορά σε λιανικό επίπεδο, με την PrimeTel το Δεκέμβριο του 2006 να αποκτά ένα μερίδιο της τάξης του 3.75%.

³⁴ Βλέπε Ανάλυση αγοράς A12: τελικό έγγραφο Δημόσιας Διαβούλευσης, έκδοση 14 Οκτ. 2005.

³⁵ Βλέπε επιστολή ΑΤΗΚ, με ημερομηνία 1/8/2006, ερυθρό 135-143.

Σύμφωνα με τα στοιχεία του EPHET, τον Δεκέμβριο του 2007 το μερίδιο της PrimeTel αυξήθηκε σε 10% και το 2008 σε 13.7%.

Υπό το φως των ευρημάτων της προκαταρκτικής έρευνας, η Επιτροπή ομόφωνα διαπιστώνει ότι η ΑΤΗΚ κατά τον ουσιώδη χρόνο της καταγγελίας κατείχε δεσπόζουσα θέση στη λιανική αγορά ευρυζωνικής πρόσβασης. Η ΑΤΗΚ δεν διαφώνησε με την πιο πάνω διαπίστωση.

(β) Λιανική συνδρομητική τηλεόραση

Σε ό,τι αφορά τη λιανική συνδρομητική τηλεόραση, η Επιτροπή σημείωσε ότι στην κυπριακή αγορά μέχρι και το 2004 κυριαρχούσε το συνδρομητικό κανάλι Multichoice, μέσω του οποίου μεταδίδονταν το περιεχόμενο της LTV /ALPHA και της Nova Cyprus³⁶. Η εταιρεία Multichoice συστάθηκε και άρχισε τη λειτουργία της το Νοέμβριο του 1993 και είναι αντιπρόσωπος της εταιρείας Multichoice Hellas S.A. Στις αρχές του 2004 εισήχθη στην αγορά η miVision από την ΑΤΗΚ, η Cablenet και η AthinaSat. Όπως διαφαίνεται από τον Πίνακα που ακολουθεί, την περίοδο 2004 και 2005 το μεγαλύτερο μερίδιο συνδρομητών στην Κύπρο κατείχετο από την εταιρεία Multichoice.

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

Επίσης, τον Ιανουάριο του 2006 άρχισε τις δραστηριότητες της η PrimeTel, η οποία ήταν η δεύτερη μετά την ΑΤΗΚ που άρχισε να προσφέρει ένα σύνολο ευρυζωνικών υπηρεσιών που συμπεριλάμβανε τηλεφωνία, διαδίκτυο και τηλεόραση. Κατά ή περί την ίδια χρονική περίοδο, η LTV, δυνάμει συμφωνιών διανομής, παρείχε το κανάλι LTV στην ΑΤΗΚ μέσω της πλατφόρμας miVision (Ιούλιο 2006), στην PrimeTel, και AthinaSat. Η συνεργασία με την AthinaSat διεκόπη την 20/2/2008. Περί το 2008, η εταιρεία AthinaSat διέκοψε και τις εργασίες της. Το Δεκέμβριο του 2007, η LTV άρχισε να μεταδίδεται και από την Cablenet.

³⁶ Το κανάλι Nova εισήχθη στην Κύπρο την 1^η Ιουλίου 2004.

Το 2006 και 2007 οι εταιρείες που δραστηριοποιούνταν στην αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης απέκτησαν περισσότερους συνδρομητές και συνεπώς μεγαλύτερο μερίδιο της αγοράς. Η ΑΤΗΚ την περίοδο από το 2004 μέχρι το 2007 άρχισε να αυξάνει σταδιακά τον αριθμό των συνδρομητών της και πλέον να αποτελεί ένα από τους σημαντικούς παίκτες, με μερίδιο αγοράς το 2007 που έφθανε το [...]%, ενώ πρώτη ήταν η LTV με μερίδιο που ανήλθε στο [...]%

Πίνακας με τα Μερίδια αγοράς Συνδρομητικής τηλεόρασης

ΕΤΟΣ	CABLENET	MIVISION	ATHINASAT	PRIMETEL ³⁷	LTV	MULTICHOICE
2004	[...]%	[...]%	M/Δ	/	/	[...]%
2005	[...]%	[...]%	M/Δ	/	/	[...]%
2006	[...]%	[...]%	[...] ³⁸	[...]%	[...]%	[...]%
2007	[...]%	[...]%	M/Δ	[...]%	[...]%	[...]%

Στη βάση των ενώπιον της στοιχείων, η Επιτροπή ομόφωνα διαπιστώνει ότι η ΑΤΗΚ κατά την περίοδο 2005 μέχρι και το 2007, δεν είχε μερίδιο αγοράς με βάση τον αριθμό των συνδρομητών της το οποίο να την κατατάσσει δεσπόζουσα επιχείρηση στη λιανική αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης. Η ΑΤΗΚ δεν διαφώνησε με την πιο πάνω διαπίστωση.

6. Σχέση καταχρηστικής συμπεριφοράς και δεσπόζουσας θέσης

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, σύμφωνα με πάγια νομολογία, καθίσταται σαφές ότι η εφαρμογή του άρθρου 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ε.Ε (στο εξής «η ΣΛΕΕ»), (αντίστοιχο άρθρο 6 του Νόμου), προϋποθέτει την ύπαρξη δεσμού μεταξύ της δεσπόζουσας θέσεως και της φερομένης ως καταχρηστικής συμπεριφοράς, ο

³⁷ Σύνολο συνδρομητών για τις υπηρεσίες PrimeHome (Τηλεφωνία, Διαδίκτυο, Τηλεόραση) και PrimeTV (Τηλεφωνία, Τηλεόραση).

³⁸ Η εταιρεία AthinaSat με επιστολή της με ημερομηνία 2/10/2006 (ερ. 147 τόμος 1) έδωσε στοιχεία μόνο σε σχέση με τον αριθμό συνδρομητών της τους μήνες Αύγουστο και Οκτώβριο. Λόγω τερματισμού των δραστηριοτήτων της δεν ήταν δυνατόν η Υπηρεσία να επικοινωνήσει μαζί της για να πάρει λεπτομερέστερες πληροφορίες ως προς τους συνδρομητές της το 2007 και τους λόγους τερματισμού των εργασιών της.

οποίος συνήθως δεν υπάρχει όταν η συμπεριφορά πραγματοποιείται σε διαφορετική αγορά από την αγορά στην οποία υπάρχει η δεσπόζουσα θέση³⁹.

Παρόλα αυτά, η Επιτροπή υπογραμμίζει τη διαπίστωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην υπόθεση British Gypsum, όπου η εταιρεία British Gypsum κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά γυψοσανίδας (plasterboard) και όχι στη γειτνιάζουσα αγορά του οικοδομικού γύψου (plaster), οι οποίες είχαν οριζόντια σχέση. Μια από τις καταχρηστικές συμπεριφορές που είχαν διαπιστωθεί ήταν η πρακτική της British Gypsum να δίνει προτεραιότητα στους πελάτες στην αγορά οικοδομικού γύψου (plaster) που έμεναν πιστοί στην αγορά γυψοσανίδας (plasterboard).⁴⁰ Συνεπώς, δύναται να κριθεί μια συμπεριφορά ως καταχρηστική ακόμη και αν η συμπεριφορά αυτή δεν έλαβε χώρα στην αγορά στην οποία υπήρχε κατοχή δεσπόζουσας θέσης.

Επίσης, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην υπόθεση Tetra Pak⁴¹, έκρινε ότι καταχρηστική συμπεριφορά πραγματοποιείτο στην αγορά των μηχανημάτων και των χάρτινων κουτιών μη ασηπτικής συσκευασίας, όπου η Tetra Pak δεν απολάμβανε δεσπόζουσα θέση και παρόλα αυτά έκρινε ότι αυτή παραβίαζε τους ευρωπαϊκούς κανόνες ανταγωνισμού.

Σύμφωνα με το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (στο εξής «το ΠΕΚ»), στην ίδια απόφαση, η ιδιαίτερη ευθύνη να μη θίγει με τη συμπεριφορά της την άσκηση πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς, την οποία υπέχει από το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση σε δεδομένη αγορά, έχει την έννοια ότι της απαγορεύει κάθε συμπεριφορά ικανή να εμποδίσει τη διατήρηση ή την ανάπτυξη του ανταγωνισμού, που υφίσταται ακόμη σε μια αγορά όπου, λόγω ακριβώς της παρουσίας αυτής της επιχείρησης, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος.

Για το λόγο αυτό, σύμφωνα με τα όσα ανέφερε το ΠΕΚ, η συμπεριφορά μιας τέτοιας επιχείρησης ενδέχεται να εμπίπτει στο άρθρο 102 της ΣΛΕΕ και να υπόκειται σε κυρώσεις κατ' εφαρμογή του άρθρου αυτού, ακόμη και όταν εντοπίζεται σε αγορά διαφορετική από την αγορά στην οποία υφίσταται η δεσπόζουσα θέση, καθόσον, λόγω του ότι η αγορά αυτή συνδέεται με «στενούς δεσμούς συνάφειας» με την αγορά στην οποία υφίσταται η δεσπόζουσα θέση και διαθέτει σε αυτήν την αγορά υπεροχή, έχει τη δυνατότητα να απολαμβάνει, σε σχέση με τις άλλες επιχειρήσεις που είναι

³⁹ Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού, Επίσημη Εφημερίδα, C 372, ημερομηνίας 17.2.97, σελ. 3.

⁴⁰ Υπόθεση C-310/93 P British Gypsum v Commission [1995] ECR I-865.

⁴¹ Απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-333/94 TetraPak κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας του Δικαστηρίου 1996, σελ. I-5951.

παρούσες στην ίδια αγορά, ανεξαρτησία στις δραστηριότητες της, πράγμα το οποίο συνεπάγεται ότι υπέχει, εκεί επίσης και χωρίς να χρειάζεται να αποδειχθεί ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση, ειδική ευθύνη για τη διατήρηση πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού. Το Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (στο εξής «ΔΕΚ») επικύρωσε την απόφαση του ΠΕΚ αναφέροντας ότι η εφαρμογή του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ προϋποθέτει την ύπαρξη δεσμού μεταξύ δεσπόζουσας θέσης και της φερόμενης ως καταχρηστικής συμπεριφοράς. Οι αναγκαίες προϋποθέσεις είναι πιο εύκολο να βρεθούν σε κάθετες αγορές και η εφαρμογή του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ σε οριζόντιες αγορές χρειάζεται εξαιρετική προσοχή.⁴²

Το ΠΕΚ αποδέχτηκε την αξιολόγηση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην υπόθεση Tetra Pak και τους προβαλλόμενους δεσμούς συνάφειας που διαπιστώθηκε ότι υπήρχαν μεταξύ των σχετικών αγορών. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην ανάλυση της αυτή έλαβε υπόψη ότι τα σημαντικότερα προϊόντα, για τη συσκευασία των οποίων χρησιμεύουν τόσο τα ασηπτικά όσο και τα μη ασηπτικά χάρτινα κουτιά, ταυτίζονται, καθώς και τη συμπεριφορά των παραγωγών και των χρηστών. Συγκεκριμένα, έλαβε υπόψη ότι οι μηχανές και τα χάρτινα κουτιά, ασηπτικά ή μη, χρησιμεύουν για τη συσκευασία των ίδιων ρευστών προϊόντων, καθώς και το γεγονός ότι μεγάλο μέρος των πελατών της Tetra Pak ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα τόσο στον τομέα ασηπτικής όσο και στον τομέα μη ασηπτικής συσκευασίας. Τέλος, έλαβε υπόψη της ότι για συγκεκριμένη χρονική περίοδο μεγάλος αριθμός των πελατών της απέκτησε ταυτόχρονα ασηπτικά και μη ασηπτικά συστήματα.⁴³

Περαιτέρω, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι το ΔΕΚ στην απόφασή έκρινε ότι στην συγκεκριμένη υπόθεση υφίσταντο τρεις παράγοντες που δικαιολογούσαν την εφαρμογή του άρθρου 82 της Συνθήκης σε σχέση με μια συμπεριφορά που έλαβε χώρα και είχε αποτελέσματα εκτός της αγοράς που κατείχε δεσπόζουσα θέση: (α) οι στενή δεσμοί συνάφειας μεταξύ των υπό εξέταση προϊόντων, (β) η κατοχή από μέρους της Tetra Pack οιονεί μονοπωλιακής (quasi monopolistic) θέσης στη σχετική αγορά και (γ) κατοχή ηγετικής θέσης στη σχετική αγορά που διαπιστώθηκε ότι δεν κατείχε δεσπόζουσα θέση.⁴⁴

Ο εμπειρογνώμονας της ΑΤΗΚ στις γραπτές και προφορικές του θέσεις, δήλωσε ότι τα κριτήρια που χρησιμοποιήθηκαν στα πλαίσια της έρευνας για να στοιχειοθετηθεί η

⁴² Κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής για την ανάλυση και την εκτίμηση της σημαντικής ισχύος στην αγορά βάσει του Κοινοτικού πλαισίου κανονιστικών ρυθμίσεων για τα δίκτυα και τις υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

⁴³ Βλέπε Απόφαση στην Υπόθεση T-83/91 Tetra Pak International SA, σκέψη 118 – 121.

⁴⁴ Υπόθεση C-333/97 P.Tetra Pak II, παρ. 31.

ύπαρξη συνάφειας μεταξύ της λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης και της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης δεν είναι επαρκή. Υποστήριξε δε ότι: «Αν η παροχή δύο λιανικών υπηρεσιών που χρησιμοποιούν από κοινού μεγάλο μέρος του ίδιου δικτύου και η κοινή πολιτική προώθησης τους ήταν αρκετή για να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι δύο οριζόντιες αγορές γεινιάζουν, τότε όλες οι υπηρεσίες και προϊόντα που παρέχονται μέσω σταθερής τηλεφωνία ή κινητής τηλεφωνία θα γεινιάζαν μεταξύ τους. Αυτή φυσικά δεν είναι η πραγματικότητα.»

Από την πλευρά του, ο δικηγόρος της PrimeTel διαφώνησε με τη θέση που εκφράστηκε από μέρος της ΑΤΗΚ, ότι δεν υφίσταται συσχετισμός/γεινίαση αγορών μεταξύ της miVision και i-choice, αναφέροντας ότι κατά τον ουσιώδη χρόνο η ΑΤΗΚ προωθούσε τις δύο υπηρεσίες μαζί και ότι το 95% των συνδρομητών της miVision είναι συνδρομητές της i-choice.

Η Επιτροπή εν πρώτοις απορρίπτει τη θέση του εμπειρογνώμονα ότι η συνάφεια προκύπτει σε κάθετες σχέσεις καθότι σύμφωνα με το σύγγραμμα του Laurent Garzaniti και Matthew O'Regan "Telecommunications, Broadcasting and the Internet EU Competition Law and Regulation", οι δεσμοί συνάφειας μπορεί να υφίστανται τόσο σε οριζόντιες όσο και σε κάθετες αγορές⁴⁵.

Σε σχέση με τα στοιχεία που θα πρέπει να ληφθούν υπόψη για να διαφανεί κατά πόσον οι υπό εξέταση αγορές έχουν δεσμούς συνάφειας, η Επιτροπή, αφού αξιολόγησε τα όσα έθεσαν τα εμπλεκόμενα μέρη, εν πρώτοις σημείωσε τα όσα καταγράφονται στο άρθρο 14(3) της Οδηγίας 2002/21/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 7^η Μαρτίου 2002 σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, τα οποία έχουν ως εξής:

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

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη τα όσα καταγράφονται στην υπό αναφορά Οδηγία 2002/21/ΕΚ, σε συνάρτηση με όλα όσα αναλύθηκαν πιο πάνω και ιδιαίτερα την απόφαση του ΔΕΚ στην υπόθεση Tetra Pak II, παράλληλα θεωρεί σημαντικό να

⁴⁵ 3^η έκδοση 2010, Sweet & Maxwell, σελ 462.

αναφερθεί στο ακόλουθο γεγονός το οποίο πρέπει να συνεκτιμηθεί κατά την αξιολόγηση της συνάφεια των δύο προϊόντων, σύμφωνα με το Υπόμνημα Αρ. 419/2002 της ΑΤΗΚ για την εισαγωγή της υπηρεσίας miVision: *«το δίκτυο ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line) έχει αναπτυχθεί με στόχο να αποτελέσει την υποδομή για την προσφορά ευρυζωνικών υπηρεσιών, περιεχομένου και εφαρμογών, όπως γρήγορο διαδίκτυο, προγράμματα κατ' επιλογή και βίντεο κατά ζήτηση.»* Σε πρώτο στάδιο, ήτοι 31/8/2001, η ΑΤΗΚ πρόσφερε την υπηρεσία γρήγορου διαδικτύου (i-choice) και σε δεύτερο στάδιο, ήτοι τον Σεπτέμβριο του 2004, την υπηρεσία miVision, η οποία αφορά προγράμματα κατ' επιλογή και βίντεο κατά ζήτηση.

Επίσης, οι υπηρεσίες i-choice και miVision προσφέρονται μέσω της σύνδεσής τους με τον ευρυζωνικό κόμβο πρόσβασης της ΑΤΗΚ και μεγάλο μέρος του δικτύου που χρησιμοποιείται από τις δυο υπηρεσίες είναι κοινό (από τον αποδιαμορφωτή-modem-του συνδρομητή στον κεντρικό εξοπλισμό DSLAM). Η ευρυζωνική πρόσβαση γίνεται με τη χρήση της τεχνολογίας xDSL, η οποία λειτουργεί εξ ολοκλήρου ψηφιακά και επιτρέπει την ταυτόχρονη χρήση της τηλεφωνικής σύνδεσης και της μετάδοσης δεδομένων, ώστε να παρέχονται τηλεφωνικές υπηρεσίες, υπηρεσίες διαδικτύου και συνδρομητικές τηλεοπτικές υπηρεσίες.

Επιπλέον, η Επιτροπή καθοδηγούμενη από την απόφαση του ΔΕΚ στην υπόθεση Tetra Pak II, στην οποία λήφθηκε υπόψη ότι οι ανταγωνιστές ήταν παρόντες και στις δύο αγορές, σημείωσε ότι η εξέλιξη της αγοράς από το 2005 μέχρι και το 2010 καταδεικνύει ότι εναλλακτικοί οργανισμοί ηλεκτρονικών επικοινωνιών άρχισαν να προσφέρουν ομαδοποιημένα προϊόντα ευρυζωνικής πρόσβασης, τηλεφωνίας και τηλεόρασης, ενώ η PrimeTel ως ο νέος ανταγωνιστής της δραστηριοποιείτο σε όλες τις πιο πάνω αγορές. Η προαναφερθείσα εξέλιξη που είχε η αγορά των ευρυζωνικών υπηρεσιών, είχε διαπιστωθεί και από την ΑΤΗΚ το 2005, αφού σε υπόμνημα που δόθηκε στο Δ.Σ. της ΑΤΗΚ κατά τη συνεδρία του με ημερομηνία 8/3/2005, αναφέρθηκε επί λέξη ότι: *«δεν χωρεί άλλη αργοπορία στην υλοποίηση της στρατηγικής του Οργανισμού μας για παραχώρηση υπηρεσιών TIME με «τριπλή» αξιοποίηση δικτύων μας (triple play). [...] ένας τουλάχιστον των τοπικών ανταγωνιστών μας προχωρεί σύμφωνα με όλες τις ενδείξεις, με παρόμοια στρατηγική στο σταθερό δίκτυο και σύμφωνα με κάποιες πληροφορίες μας και στο κινητό σε συνεργασία με ανταγωνιστή μας.»*

Επιπλέον, η πολιτική προώθησης της ΑΤΗΚ ήταν η σύνδεση των δύο υπηρεσιών. Τούτο επιβεβαιώνεται τόσο από τα υπομνήματα που υποβάλλονταν στο Δ.Σ. της ΑΤΗΚ κατά την υπό εξέταση περίοδο όπου εξετάζαν την προώθηση των δύο υπηρεσιών μαζί ως «ευρυζωνικές υπηρεσίες» και τη διείσδυση αυτών στην αγορά, αλλά και από τις αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΤΗΚ, καθώς και τα διάφορα υπομνήματα που υποβάλλονταν κατά καιρούς στο Διοικητικό Συμβούλιο για τη λήψη αποφάσεων ως προς την προώθηση των δύο υπηρεσιών. Εξάλλου, πρέπει να σημειωθεί ότι η ΑΤΗΚ κατά τα αρχικά στάδια εισαγωγής των δύο υπηρεσιών, εξέταζε το κόστος και την επικερδότητα των δύο υπηρεσιών i-choice και miVision μαζί ως ευρυζωνικές υπηρεσίες.

Όπως έχει αναφερθεί πιο πάνω, από αριθμό υπομνημάτων τα οποία τέθηκαν ενώπιον του Δ.Σ της ΑΤΗΚ, για την υιοθέτηση ή/και λήψη αποφάσεων σε σχέση με τις επίμαχες προσφορές, μπορεί να διαπιστωθεί μια τάση σύνδεσης των δύο υπηρεσιών αυτών και προς τούτο παρατίθενται ενδεικτικά πιο κάτω τα ακόλουθα αποσπάσματα:

- Στο υπόμνημα με αριθμό 419/2002 το οποίο παρουσιάστηκε στο Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ για σκοπούς εισαγωγής της υπηρεσίας miVision καταγράφεται ότι «*Η υπηρεσία i-choice λαμβάνει τα έσοδα, αλλά και απορροφά το κόστος της ευρυζωνικής πρόσβασης (χάλικινη σύνδεση. DSLAM, modem 640kbps VC).*» (σελ 47)
- Στο υπόμνημα που φέρει τον τίτλο: «*Αύξηση της Διείσδυσης των Ευρυζωνικών Υπηρεσιών*», το οποίο ετοιμάστηκε και τέθηκε ενώπιον της συνεδρίας του Δ.Σ. της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 8/3/2005 γίνεται αναφορά στη «*σύνδεση των δύο υπηρεσιών (αλληλένδετες υπηρεσίες με περισσότερη αξία) με τη μείωση της χρέωσης όταν οι πελάτες της miVision έχουν ήδη ευρυζωνική πρόσβαση (i-choice)*»⁴⁶.
- Στο υπόμνημα το οποίο τιτλοφορείται: «*Υπηρεσία miVision -Διαφοροποίηση Αποφάσεων του Δ.Σ 8/2005, για την παροχή Δωρεάν Συνδρομής για έξι μήνες και Μαζική Προώθηση*» με ημερομηνία 8/4/2005, και το οποίο τέθηκε ενώπιον της συνεδρίας του Δ.Σ της ΑΤΗΚ με ημερομηνία 12/4/2005, αναφέρεται ότι «*η διαφοροποίηση της υπηρεσίας miVision από άλλα ανταγωνιστικά πακέτα έγκειται στην πακετοποίηση της με την υπηρεσία i-choice και το οικονομικό*

⁴⁶ Βλέπε επιστολή ΑΤΗΚ με ημερομηνία 1/8/2006, Συνημμένο 1 ερυθρό 132 Τόμος 1. Το υπόμνημα φέρει τον τίτλο Αύξηση της Διείσδυσης των Ευρυζωνικών Υπηρεσιών» και υπογράφεται από τον Προϊστάμενο των Ομαδοποιημένων Προϊόντων ηλεκτρονικής επικοινωνίας. σελ 6.

όφελος που δημιουργείται. Όπως αναφέρεται στην εισήγηση η στοχευόμενη αγορά της εν λόγω εκστρατείας ήταν οι πελάτες της i-choice.»⁴⁷

- Στο υπόμνημα με τίτλο «Αναθεώρηση στρατηγικής για τη διείσδυση των ευρυζωνικών υπηρεσιών», με ημερομηνία 2/3/2005, το οποίο τέθηκε ενώπιον του Δ.Σ της ΑΤΗΚ στη συνεδρία του που πραγματοποιήθηκε στις 8/3/2005 αναφέρεται ότι: *«Παραμένουμε πρωτοπόροι, όμως πρέπει να αποδείξουμε ότι μπορούμε να αποκτήσουμε πελάτες και όχι μόνο να εισάξουμε τεχνολογία. Για να γίνει αυτό κατορθωτό όλος ο Οργανισμός πρέπει να πιστέψει ότι τώρα προσφέρουμε «τριπλό» παιχνίδι και όχι μόνο τηλεφωνία και υπηρεσίες όπως η miVision και να μην θεωρούνται απλά πάρεργο και «ιδιοκτησία» κάποιας μονάδας, αλλά η προσπάθεια να είναι συνολική.»*
- Υπόμνημα ημερομηνίας 4 Δεκεμβρίου 2007 αναφέρεται ότι υπολογίζουν ότι: *«Από τους 60.000 συνδρομητές της i-choice περί το 80% έχει τη δυνατότητα για εγκατάσταση της υπηρεσίας miVision. Από αυτούς υπολογίστηκε ότι περίπου 2.400 (5%) θα εκμεταλλευτεί την προσφορά.»⁴⁸*

Η Επιτροπή, από τα πιο πάνω, διακρίνει ότι πρόθεση της ΑΤΗΚ ήταν η εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής ισχύος που είχε έναντι των υπολοίπων ανταγωνιστών στην αγορά της παροχής λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης, δεδομένης φυσικά και της ισχύος που είχε στο χονδρικό επίπεδο παροχής ευρυζωνικής πρόσβασης, με σκοπό να ενισχύσει τη θέση της στην αγορά συνδρομητικής τηλεόρασης. Συνακόλουθα, η Επιτροπή δεν μπορεί να αποδεκτεί τη θέση της ΑΤΗΚ ότι δεν υφίσταται συνάφεια μεταξύ των δύο αυτών υπηρεσιών.

Σε σχέση με το θέμα αυτό, η Επιτροπή άντλησε καθοδήγηση από την απόφαση του ΔΕΚ στην υπόθεση Tetra Pak II, όπου για την εφαρμογή του άρθρου 82 της Συνθήκης στην προκειμένη περίπτωση προσμετρήθηκε το γεγονός ότι 35% των πελατών της αγόρασαν και τα δύο προϊόντα, ήτοι ασηπτικά και μη ασηπτικά χάρτινα κουτιά.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η ΑΤΗΚ από την έναρξη της λειτουργίας της υπηρεσίας i-choice, ήτοι από το 2001, μέχρι το 2006 λειτουργούσε σε καθεστώς μονοπωλίου. Η λιανική αγορά ευρυζωνικής πρόσβασης, άρχισε να ανοίγει στον ανταγωνισμό το 2006, ως αποτέλεσμα των αποφάσεων του ΕΡΗΕΤ με τις οποίες επέβαλε στην

⁴⁷ Βλέπε επιστολή ΑΤΗΚ με ημερομηνία 1/8/2006, Συνημμένο 1 ερυθρό 132 Τόμος 1. Υπόμνημα με ημερομηνία 8/4/2005 το οποίο τιτλοφορείται «Υπηρεσία miVision-Διαφοροποίηση Αποφάσεων του Δ.Σ 8/2005 για παροχή Δωρεάν Συνδρομής για έξι μήνες και Μαζική Προώθηση».

⁴⁸ Υπόμνημα ημερομηνίας 3 Δεκεμβρίου 2007.

ΑΤΗΚ την αδεσμοποίητη πρόσβαση στο τοπικό βρόχο και υπό βρόχο του δικτύου της και στην παροχή χονδρικών ευρυζωνικών υπηρεσιών.

Η Επιτροπή, από τα στοιχεία που κατατέθηκαν, διαπιστώνει ότι η ΑΤΗΚ για να επιτύχει αυτό το σκοπό, ήτοι την ενδυνάμωση της στην αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης, προσπάθησε να αποκτήσει το μεγαλύτερο μερίδιο των συνδρομητών της στη λιανική ευρυζωνική πρόσβαση, που αποτελούσαν μια σεβαστή ομάδα συνδρομητών. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τα στοιχεία που δόθηκαν από την ΑΤΗΚ στα πλαίσια της προκαταρκτικής έρευνας, περί το Δεκέμβριο του 2004 οι συνδρομητές της υπηρεσίας i-choice ήταν [.....], ενώ περί το Δεκέμβριο του 2005 ο συνδρομητές είχαν ανέλθει στους [.....] και το Δεκέμβριο του 2006 έφθασαν τους [.....].

Η προσπάθεια της αυτή της ΑΤΗΚ καρποφόρησε αφού και στη βάση των στοιχείων που δόθηκαν από την ΑΤΗΚ, διαπιστώνεται ότι ο μεγαλύτερος αριθμός συνδρομητών της ΑΤΗΚ για την υπηρεσία miVision είναι ταυτόχρονα συνδρομητής της υπηρεσίας της i-choice, όπως σκιαγραφείτε στον πιο κάτω Πίνακα:

Μέσος όρος συνδρομητών για miVision και miVision on i-choice

[.....]

Περαιτέρω η Επιτροπή αντλώντας καθοδήγηση από την απόφαση του ΔΕΚ στην υπόθεση Tetra Pak II, δεν μπορεί παρά να συνεκτιμήσει και το γεγονός ότι ενώ η ΑΤΗΚ το 2004 ξεκίνησε με ένα μερίδιο της τάξης του [...] % στη λιανική συνδρομητική τηλεόραση, το 2007 κατάφερε να αποσπάσει το δεύτερο μεγαλύτερο μερίδιο της εν λόγω αγοράς που ανήλθε στο ποσοστό του [...] %, έχοντας ως μεγαλύτερο μερίδιο συνδρομητών τους συνδρομητές της υπηρεσίας i-choice.

Επί τούτου, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι και στην υπόθεση της Tetra Pak II κρίθηκε ότι λόγω της δεσπόζουσας θέσης που κατείχε στη αγορά των ασηπτικών χάρτινων κουτιών η εταιρεία είχε επικεντρώσει όλες τις προσπάθειες της στην αγορά των μη ασηπτικών χάρτινων κουτιών ενεργώντας ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της.⁴⁹

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη τα χαρακτηριστικά των δύο υπηρεσιών, ότι μέρος της υποδομής τους είναι κοινή, την πολιτική προώθησης των δύο υπηρεσιών, καθώς και τη νομολογία του ΔΕΚ κρίνει ότι υπάρχει στενή συνάφεια μεταξύ των δύο υπηρεσιών. Στη βάση των πιο πάνω, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι στην παρούσα υπόθεση συντρέχουν οι εξαιρετικές εκείνες περιστάσεις όπου μπορεί να τύχει εφαρμογής το άρθρο 6 του Νόμου και στην σχετική αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης, στην οποία η ΑΤΗΚ δεν κατείχε δεσπόζουσα θέση. Ως εκ τούτου, οι οποιοσδήποτε πράξεις, ενέργειες ή παραλήψεις στις οποίες προβαίνει η ΑΤΗΚ σε οποιαδήποτε από τις δύο διακριτές αγορές, ως αποτέλεσμα της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει στην αγορά λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης, εμπίπτουν στις πρόνοιες του άρθρου 6 του Νόμου.

2.3 Επιβολή Αθέμιτων Τιμών

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.

Μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση έχει τη δυνατότητα να υιοθετεί για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα μια πολιτική πολύ χαμηλής τιμολόγησης των προϊόντων της, ακόμα και κάτω από το κόστος, με σκοπό να εξοβελίσει από την αγορά άλλες ανταγωνιστικές επιχειρήσεις με περιορισμένα κεφάλαια, οι οποίες δεν είναι σε θέση να εφαρμόζουν ανάλογη πολιτική για το λόγο ότι δεν μπορούν να αντεπεξέλθουν στις απώλειες που συνεπάγεται η εφαρμογή πολιτικής τιμών κάτω του κόστους.

Μια τέτοια πρακτική σύμφωνα με πάγια ευρωπαϊκή νομολογία, εμπίπτει στις πρόνοιες του άρθρου 102 ΣΛΕΕ (αντίστοιχο με το άρθρο 6 του Νόμου) και, στις περιπτώσεις που οι τιμές είναι (α) κατώτερες από το μέσο μεταβλητό κόστος, (β)

⁴⁹ Βλέπε σχετικά το βιβλίο International Competition Law Series, «Tying and Bundling as a Leveraging Concern under EC Competition Law», Jurian Langer, Kluwer Law International, 2007, σελ 58

ανώτερες από το μέσο μεταβλητό κόστος αλλά κατώτερες από το συνολικό κόστος, συνοδευόμενες από στοιχεία που να υποδεικνύουν το σκοπό των ενεργειών της δεσπτόζουσας επιχείρησης, ήτοι τον εξοβελισμό των ανταγωνιστικών της εταιρειών.⁵⁰ Νοείται ότι η μείωση, απλά, των τιμών και/ή η μείωση των εσόδων μιας εταιρείας δεν συνιστά παράβαση των προαναφερθέντων άρθρων.

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

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

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην απόφασή της για την υπόθεση Wanadoo ακολούθησε τον κανόνα που υιοθετήθηκε στην υπόθεση AKZO επιβάλλοντας πρόστιμο ύψους €10.35 εκ. στη θυγατρική εταιρεία της France Telecom για την τιμολόγηση των ευρυζωνικών της υπηρεσιών κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους.⁵¹ Κατά την άποψη της Ευρωπαϊκής Επιτροπής η θυγατρική εταιρεία της France Telecom με την ενέργεια της αυτή προσπάθησε να αποκτήσει τη μερίδα του λέοντος σε μια αναπτυσσόμενη αγορά.⁵² Η υπό αναφορά απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής επικυρώθηκε και από το ΠΕΚ.

⁵⁰ Υπόθεση C-62/86, Akzo κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας του Δικαστηρίου 1991, σελ. I-3359.

⁵¹ Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής με ημερομηνία 16 Ιουλίου 2003, [2005]5 CMLR 120.

⁵² Commission Press Release IP/03/1025, 16 Ιουλίου 2003.

Είναι σημαντικό να αναφερθεί ότι το ΠΕΚ με την υπό αναφορά απόφαση έκρινε ότι παρόλο που δεν απαγορεύεται σε επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση να ευθυγραμμιστεί με τις τιμές των ανταγωνιστών της, ωστόσο κάτι τέτοιο είναι απαγορευτικό όταν μια τέτοια ευθυγράμμιση θα είχε αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η κάλυψη των εξόδων της επίμαχης υπηρεσίας⁵³

Όπως έχει αναφερθεί πιο πάνω, στην υπόθεση AKZO το Δικαστήριο αποφάσισε ότι όταν οι τιμές είναι ανώτερες από το μέσο μεταβλητό κόστος αλλά κατώτερες από το μέσο συνολικό κόστος, πρέπει να υπάρχουν στοιχεία που να υποδεικνύουν το σκοπό των ενεργειών της δεσπόζουσας επιχείρησης να εξοβελίσει τον ανταγωνισμό. Στο πλαίσιο της υπόθεσης αυτής, το Δικαστήριο δεν ζήτησε απόδειξη των συγκεκριμένων αποτελεσμάτων των παράνομων πράξεων.

Εξάλλου, όπως έχει επισημανθεί στην απόφαση του Πρωτοδικείου Compagnie Maritime Belge Transport, όταν μια επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση εφαρμόζει πρακτική με σκοπό να εκτοπίσει ένα ανταγωνιστή της, η μη επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού δεν αρκεί για να απορριφθεί ο χαρακτηρισμός της συμπεριφοράς ως καταχρηστικής συμπεριφοράς υπό την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.⁵⁴

Στα πλαίσια της έρευνας που διεξήχθη, πραγματοποιήθηκε έλεγχος των οικονομικών στοιχείων και των σχετικών υπολογισμών των εσόδων, μεταβλητού κόστους και συνολικού κόστους ανά πελάτη της υπηρεσίας i-choice & miVision που ετοιμάστηκε και παραχωρήθηκαν από τον ελεγκτικό οίκο KPMG Ltd και άλλων σχετικών πληροφοριών⁵⁵.

Οι μελέτες αυτές διεξήχθησαν για τα έτη 2004, 2005, 2006, 2007 και 2008 για την υπηρεσία i-choice και για τα έτη 2005, 2006, 2007 και 2008 για την υπηρεσία miVision. Η ΑΤΗΚ δήλωσε ότι για το έτος 2004 δεν υπήρχε ξεχωριστό προϊόν για την υπηρεσία miVision στο κοστολογικό σύστημα της, και ως εκ τούτου ο διαχωρισμός έγινε κατά προσέγγιση. Η υπηρεσία miVision ξεκίνησε να έχει συνδρομητές περί τα

⁵³ Βλέπε υπόθεση T-340/03 [2007] ECR II-00, παρ. 176 «*It must be pointed out first of all that the Commission is in no way disputing the right of an operator to align its prices on those previously charged by a competitor. It states in recital 315 of the decision that '[w]hilst it is true that the dominant operator is not strictly speaking prohibited from aligning its prices on those of competitors, this option is not open to it where it would result in its not recovering the costs of the service in question'.*»

⁵⁴ Βλέπε αποφάσεις του Πρωτοδικείου Compagnie Maritime Belge Transports κ.λπ. κατά της Επιτροπής, Συλλογή 1996, σελ II-1201, σκέψη 149 και απόφαση της 7^{ης} Οκτωβρίου 1999, T-228/97, Irish Sugar κατά της Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-2969, σκέψη 191.

⁵⁵ Οι εν λόγω μελέτες είχαν αρχικά ετοιμαστεί και υποβληθεί στην Επιτροπή υπό την προηγούμενη σύνθεσή της, στα πλαίσια της εξέτασης της παρούσας καταγγελίας στη βάση του άρθρου 17 του Νόμου και τα οποία ακολούθως η ΑΤΗΚ με επιστολή της ημερομηνίας 21 Φεβρουαρίου 2012 συμφώνησε να χρησιμοποιηθούν στα πλαίσια της επανεξέτασης της παρούσας καταγγελίας.

τέλη του 2004 και ως εκ τούτου, το 2004 δεν θεωρήθηκε κανονικός χρόνος λειτουργίας.

Η ΑΤΗΚ ανέθεσε στον ελεγκτικό οίκο KPMG Ltd τη μελέτη και ετοιμασία κατάστασης με αποτελέσματα για σκοπούς ελέγχου ύπαρξης ή μη ληστρικής τιμολόγησης για την περίοδο 2004-2008 για τις υπηρεσίες i-choice και miVision της ΑΤΗΚ με την μεθοδολογία του Μέσου Αποφεύξιμου Κόστους – ΜΑΚ (Average Avoidable Cost) και του Μέσου Συνολικού Κόστους – ΜΣΚ (Average Total Cost).

Η KPMG ετοίμασε δύο σενάρια κοστολόγησης των υπηρεσιών i-choice και miVision της ΑΤΗΚ για τα έτη 2004, 2005, 2006, 2007 και 2008 κατόπιν οδηγιών της ΑΤΗΚ. Με βάση την πιο πάνω μεθοδολογία, και τα εξελεγμένα οικονομικά δεδομένα που απαιτούνται, η KPMG ετοίμασε δύο σενάρια κοστολόγησης των υπηρεσιών i-choice & miVision της ΑΤΗΚ για τα έτη 2004, 2005, 2006, 2007 και 2008 ως ακολούθως:

- Σενάριο 1 - i-choice και miVision (χωρίς NetRunner).
- Σενάριο 2 - i-choice και miVision (με NetRunner).⁵⁶

Η ΑΤΗΚ ανέφερε ότι το σενάριο 2, το οποίο συμπεριλαμβάνει το Net Runner, αντικατοπτρίζει καλύτερα την ευρυζωνική αγορά, αφού για τον τελικό χρήστη το ολοκληρωμένο λιανικό προϊόν/υπηρεσία που προσφέρει η ΑΤΗΚ για πρόσβαση στο διαδίκτυο είναι το προϊόν i-choice μαζί με το Net Runner και αυτή είναι η υπηρεσία που ανταγωνίζεται με τις υπηρεσίες των άλλων παροχέων.

Η Επιτροπή αφού αξιολόγησε τα πιο πάνω σενάρια κοστολόγησης που ετοίμασε η KPMG για τις υπηρεσίες i-choice και miVision της ΑΤΗΚ για τα έτη 2004, 2005, 2006, 2007 και 2008 με βάση τις πληροφορίες που παρατέθηκαν, διαπίστωσε τα ακόλουθα:

(α) Αξιολόγηση Σεναρίων για τις λιανικές τιμές των υπηρεσιών i-choice, NetRunner & miVision:

Σε σχέση με την αξιολόγηση των υπό αναφορά οικονομικών σεναρίων, η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι, όπως ήδη ανέφερε και καταγράφηκε πιο πάνω, δεν αποδέχεται τη θέση της ΑΤΗΚ πως η οποιαδήποτε ανάλυση θα πρέπει να συμπεριλαμβάνει και τα έσοδα και τα έξοδα της υπηρεσίας NetRunner.

⁵⁶ Σύμφωνα με τα όσα αναφέρει η ΑΤΗΚ, στο σενάριο 2 έχει συμπεριληφθεί και κάποιο μικρό ποσοστό εσόδων & εξόδων κάποιας άλλης υπηρεσίας (dial-up), το οποίο δεν μπορούσε να διαχωριστεί. Το ποσό αυτό θεωρείται ότι είναι αμελητέο και δεν δύναται να επηρεάσει τα τελικά αποτελέσματα.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι ακόμη και αν αποδεχόταν τη θέση της ΑΤΗΚ τα οικονομικά αποτέλεσμα καταδεικνύουν ότι:

(α) το μέσο συνολικό έσοδο ανά πελάτη (ανά μήνα) της υπηρεσίας miVision τα έτη 2005 και 2006, και το μέσο συνολικό έσοδο ανά πελάτη (ανά μήνα) της miVision και i-choice & NetRunner μαζί, ως συζευγμένα προϊόντα για το 2005, **ήταν κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους**, και

(β) το μέσο συνολικό έσοδο ανά πελάτη (ανά μήνα) της υπηρεσίας miVision για τα έτη 2007 & 2008, η λιανική τιμή πώλησης της υπηρεσίας i-choice & NetRunner για το 2005 και το μέσο συνολικό έσοδο ανά πελάτη (ανά μήνα) της miVision και i-choice & NetRunner μαζί, ως συζευγμένα προϊόντα για τα έτη 2006, 2007 & 2008, **ήταν άνω του μέσου μεταβλητού κόστους και κάτω του συνολικού κόστους**.

Σχετικά παρατίθενται οι ακόλουθες Γραφικές Παραστάσεις:

Γραφική παράσταση : Σύγκριση μέσου συνολικού εσόδου με το μέσο συνολικό μεταβλητό/αποφεύξιμο κόστος και το μέσο συνολικό κόστος ανά πελάτη για τα έτη από 2004 μέχρι 2008 της υπηρεσίας i-choice & NetRunner

[.....]

Γραφική παράσταση : Σύγκριση μέσου συνολικού εσόδου με το μέσο συνολικό μεταβλητό/αποφεύξιμο κόστος και το μέσο συνολικό κόστος ανά πελάτη για τα έτη από 2005 μέχρι 2008 της υπηρεσίας miVision

[.....]

Γραφική παράσταση : Σύγκριση μέσου συνολικού εσόδου με το μέσο συνολικό μεταβλητό/αποφεύξιμο κόστος και το μέσο συνολικό κόστος ανά πελάτη για τα έτη από 2005 μέχρι 2008 της υπηρεσίας miVision & i-choice & NetRunner

[.....]

(β) Αξιολόγηση σεναρίων για τις λιανικές τιμές των υπηρεσιών i-choice & miVision

Ο ελεγκτικός οίκος KPMG στην επιστολή του ημερομηνίας 3 Δεκεμβρίου 2010 αναφέρει τα ακόλουθα:

«Λαμβάνοντας υπόψη τις κατευθυντήριες γραμμές της ΕΕ που αφορούν Ληστρική Τιμολόγηση (ΕΕ2009/С.45/02) καθώς και πρόσφατες παρόμοιες υποθέσεις (Wanadoo Interactive, η ενδεδειγμένη μεθοδολογία έχει ως ακολούθως:

Price (P) Vs Cost	Presumption
$P > ATC$	No Predation
$ATC > P > AAC$	Predation if evidence of Intent
$P < AAC$	Predation

$AAC = \text{Μέσο Αποφεύξιμο Κόστος (Average Avoidable Cost)} = AVC + FAC/Q;$ $FAC = \text{Fixed Avoidable Cost (can be avoided if } Q = 0)$

Στην περίπτωση αυτή θεωρείται ότι το $AAC = AVC$

Πρέπει να τονίσουμε ότι η σύγκριση με το ATC (ανώτατο όριο) είναι αυστηρότερη από το $LRIC$, λόγω του ότι στο ATC περιλαμβάνεται και κοινό κόστος (common cost) που δεν περιλαμβάνεται στο $LRIC$ ».

Επιπρόσθετα ο ελεγκτικός οίκος KPMG στην επιστολή του με ημερομηνία 21 Ιανουαρίου 2011 αναφέρει τα ακόλουθα:

«Διευκρινιστικά παραθέτουμε πιο κάτω τους ορισμούς για το μεταβλητό, σταθερό και μικτό κόστος.

Μεταβλητό κόστος: Αυτό ορίζεται, σύμφωνα με την ΕΕ (“Notice on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunication sector” – 98C/265/2), ως το κόστος το οποίο μεταβάλλεται (αλλάζει) με βάση την παραγόμενη ποσότητα (“those which vary depending on the quantities produced”). Στην περίπτωση της ΑΤΗΚ η «παραγόμενη ποσότητα» αντιπροσωπεύεται με τον αριθμό των συνδρομητών της υπηρεσίας.

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

Μικτό κόστος: Στην ανάλυση που έχει γίνει ο όρος «Μικτό Κόστος» χρησιμοποιείται για να δείξει ότι μια συγκεκριμένη κατηγορία κόστους αποτελείται από σταθερό και μεταβλητό κόστος, δηλ. δεν είναι 100% σταθερό ή 100% μεταβλητό. Το συγκεκριμένο ποσοστό του σταθερού και μεταβλητού κόστους καθορίζεται με βάση ανάλυση που έγινε από στοιχεία που έχουν εξαχθεί από το κοστολογικό σύστημα της ΑΤΗΚ.

Ο διαχωρισμός του κόστους μεταξύ μεταβλητού, σταθερού και μικτού έγινε με βάση τους πιο πάνω ορισμούς οι οποίοι υιοθετούνται και από την ΕΕ.

Σχετικά με το Μέσο Αποφεύξιμο Κόστος (ΜΑΚ) η ΕΕ (2009/С 45/02 – Παράγραφος 64) αναφέρει σχετικά:

Στις περισσότερες περιπτώσεις το μέσο μεταβλητό κόστος (ΜΜΚ) είναι ίδιο με το ΜΑΚ, δεδομένου ότι συχνά μόνο το μεταβλητό κόστος μπορεί να αποφευχθεί.

Στην δική μας περίπτωση και όπως έχουμε αναφέρει και στην γνωμάτευση μας, θεωρούμε ότι το ΜΜΚ = ΜΑΚ».

Επιπρόσθετα ο ελεγκτικός οίκος KPMG στην επιστολή του με ημερομηνία 26 Μαΐου 2011 αναφέρει τα ακόλουθα:

«Στους υπολογισμούς μας έχει γίνει διαχωρισμός του κόστους του περιεχομένου (Content) της υπηρεσίας miVision, θεωρώντας ότι: κόστος που δεν μεταβάλλεται με τον αριθμό των συνδρομητών θεωρείται ως σταθερό κόστος, και κόστος που μεταβάλλεται θεωρείται ως μεταβλητό κόστος. Οι υπολογισμοί έγιναν μετά από αναλυτική μελέτη των σχετικών συμβολαίων (που ίσχυαν κατά τη διάρκεια της περιόδου 2004-2008), που αφορούσαν τόσο τα τηλεοπτικά κανάλια όσο και το αθλητικό περιεχόμενο (αθλητικές ομάδες). Σημειώνεται ότι σε περίπτωση που κάποιο συμβόλαιο κάλυπτε πέραν του ενός έτους, τότε μόνο το σχετικό ετήσιο κόστος συμπεριλαμβανόταν στους υπολογισμούς, και όχι το κόστος που σχετίζεται με μελλοντικά έτη.

Σχετικά με το κόστος προσωπικού, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην απόφαση της για την υπόθεση AKZO (C-62/85 – ημερ. 3 Ιουλίου 1991) αναφέρει τα ακόλουθα (Παράγραφος 94): «Πρέπει να τονίσουμε ότι ένα στοιχείο κόστους δεν είναι σταθερό ή μεταβλητό από τη φύση του. Οπότεν θα πρέπει να καθοριστεί σύμφωνα με την παραγόμενη ποσότητα». Στην απόφαση για την υπόθεση AKZO Vs Commission (c-62/85) της 3^{ης} Ιουλίου 1991, το κόστος προσωπικού έχει θεωρηθεί ως σταθερό υπό

τις συγκεκριμένες περιστάσεις της εν λόγω υπόθεσης. Παραθέτουμε πιο κάτω τη σχετική αναφορά (παράγραφος 95):

“Akzo’ s variable costs

95 The figures cited by AKZO show that there is no direct correlation between the quantities produced and labour costs. Thus in 1982 and 1983, when AKZO’s output of benzoyl peroxide increased, labour costs, after allowing for inflation, decreased. Conversely, in 1983 and 1984, when the output of potassium bromate decreased, labour costs, after allowing for inflation, increased. **Therefore, in the present case, labour costs must be regarded as fixed costs.**”

Όπως αναφέραμε και σε προηγούμενη μας επιστολή, το κόστος του μόνιμου προσωπικού καταλήγει στις δραστηριότητες για τις οποίες εργάζεται το προσωπικό, ανεξάρτητα από τη βαθμίδα του (διευθυντής ή γραφέας). Πρόσθετα, ο κάθε λειτουργός εξυπηρέτησης εκπαιδεύεται και παρέχει υπηρεσίες υποστήριξης όλων των λιανικών προϊόντων της ΑΤΗΚ. Αυτό τους καθιστά μέρος του σταθερού, μη μεταβλητού κόστους της ΑΤΗΚ, αφού αξιοποιούνται για το σύνολο των λιανικών προϊόντων. Σε σχέση με το κόστος του προσωπικού το κόστος του μόνιμου προσωπικού της ΑΤΗΚ θεωρείται Σταθερό για τους ακόλουθους λόγους:

- **Αριθμός Προσωπικού**

Όπως φαίνεται και στον Πίνακα πιο κάτω, ο αριθμός του μόνιμου προσωπικού της ΑΤΗΚ παρουσίασε **μείωση** από το 2004 μέχρι το 2008 παρά την αύξηση των προσφερόμενων υπηρεσιών και την αύξηση των συνδρομητών. Ως εκ τούτου, ο αριθμός του μόνιμου προσωπικού και κατ’ επέκταση το κόστος μόνιμου προσωπικού του Οργανισμού δεν σχετίζεται με την αύξηση των συνδρομητών των εν λόγω υπηρεσιών το οποίο αποτελεί μέρος του Σταθερού Κόστους. Αντίθετα το κόστος του έκτακτου/ωρομίσθιου προσωπικού επειδή παρουσιάζει σχετική αύξηση, θεωρήθηκε μεταβλητό κόστος.

Πίνακας – Κόστος & Αριθμός Προσωπικού CYTA 2004-8

		2004	2005	2006	2007	2008
Κόστος Προσωπικού (€)		[.....]	[.....]	[.....]	[.....]	[.....]
Αρ. Προσωπικού CYTA	Μόνιμοι	[.....]	[.....]	[.....]	[.....]	[.....]
	Έκτακτοι	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Ωρομίσθιοι	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Σύνολο	[.....]	[.....]	[.....]	[.....]	[.....]
Μοναδιαίο κόστος (€)	[.....]	[.....]	[.....]	[.....]	[.....]	

• **Αποδοχές μόνιμου προσωπικού**

Οι συνολικές αποδοχές των μόνιμων υπαλλήλων δεν μεταβάλλονται ανάλογα με τον αριθμό των συνδρομητών της παρεχόμενης υπηρεσίας, αλλά βάσει των τιμαριθμικών αυξήσεων και συλλογικών συμβάσεων που υφίσταντο στις σχετικές περιόδους. Το κόστος του ωρομίσθιου προσωπικού θεωρείται μεταβλητό γιατί μεταβάλλεται ανάλογα με τον αριθμό των συνδρομητών της υπηρεσίας. Όπως έχει αναφερθεί και στο Συνημμένο 1, Παράρτημα Α της επιστολής μας ημ. 24/1/2011. «Το ωρομίσθιο προσωπικό ασχολείται αποκλειστικά με την υπηρεσία i-choice/ miVision αντίθετα από το μόνιμο προσωπικό που ασχολείται με όλα τα λιανικά προϊόντα και μόνο μέρος του κόστους καταλήγει στο i-choice/ miVision .»

Παρά τα όσα έχουν αναφερθεί πιο πάνω, θα πρέπει να σημειωθεί ότι στο Οικονομικό Μοντέλο το οποίο έχει ήδη αποσταλεί (δηλ. Παράρτημα 1Α & 1Β), μετά από επιπρόσθετη ανάλυση των διαφόρων τύπων κόστους (π.χ. εργατικά, υλικά κλπ) έχει διαπιστωθεί ότι στο Μεταβλητό κόστος έχει συμπεριληφθεί ένα σημαντικό ποσοστό (γύρω στο 30-40% για την υπηρεσία i-choice και NetRunner) μόνιμου εργατικού

κόστους όπως φαίνεται και στον πιο κάτω πίνακα. (Οι σχετικοί υπολογισμοί συμπεριλαμβάνονται στα σχετικά φύλλα των αρχείων 4,5 και 6).

% Μεταβλητού Κόστους Προσωπικού	2004	2005	2006	2007	2008
Ichoice	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%
MiVision		[...]%	[...]%	[...]%	[...]%
NetRunner	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%

Πιο συγκεκριμένα, οι ακόλουθες κατηγορίες κόστους οι οποίες έχουν θεωρηθεί ως μεταβλητό ή κοινό (mixed) κόστος συμπεριλαμβάνουν σημαντικό ποσοστό μόνιμου εργατικού κόστους:

i-choice

- Παροχή Πληροφοριών και Κέντρο Τηλεξυπηρέτησης
- Εξοπλισμός και Τερματικά ADSL
- Εξοπλισμός I-choice & BAS
- Ειδική Άδεια που πληρώθηκε στη Ρυθμιστική Αρχή
- Διαφημίσεις

MiVision

- Παροχή Πληροφοριών και Κέντρο Τηλεξυπηρέτησης
- Εξοπλισμός ADSL
- Τερματικά
- Εξοπλισμός & άλλα έξοδα miVision
- Ειδική Άδεια που πληρώθηκε στη Ρυθμιστική Αρχή
- Διαφημίσεις

NetRunner

- Παροχή Πληροφοριών και Κέντρο Τηλεξυπηρέτησης
- Κόμβος Cytanet

- *IP TRANSIT*
- *Call Centre – Έκτακτοι υπάλληλοι*
- *Ειδική Άδεια που πληρώθηκε στη Ρυθμιστική Αρχή*
- *Διαφημίσεις»*

Η Επιτροπή εν πρώτοις εξέτασε τα πορίσματα της παραπάνω μελέτης από τον ελεγκτικό οίκο KPMG αναφορικά με τον υπολογισμό του μέσου μεταβλητού κόστους. Διαπιστώθηκε ότι από τα στοιχεία τα οποία έχουν παραχωρηθεί από την KPMG προκύπτουν τα ακόλουθα:

(α) το μέσο συνολικό έσοδο ανά πελάτη (ανά μήνα) της υπηρεσίας miVision το 2005 ανερχόταν σε €[...] και συνεπώς ήταν κάτω του **μέσου μεταβλητού κόστους το οποίο ανερχόταν σε €[.....].**

(β) Το μέσο συνολικό έσοδο ανά πελάτη (ανά μήνα) της υπηρεσίας miVision το 2006 ανερχόταν σε €[...] και συνεπώς ήταν κάτω του **μέσου μεταβλητού κόστους το οποίο ανερχόταν σε €[.....].**

(γ) Το μέσο συνολικό έσοδο ανά πελάτη (ανά μήνα) της miVision και i-choice μαζί, ως συζευγμένα προϊόντα για το 2005 ανερχόταν σε €[...], και συνεπώς ήταν **κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους το οποίο ανερχόταν σε €[.....].**

Η Επιτροπή στη βάση των πιο πάνω διαπιστώσεων και στη βάση των αρχών που έχουν υιοθετηθεί από το ΔΕΚ στην υπόθεση AKZO, κρίνει ότι στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6 του Νόμου ως αποτέλεσμα της καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει η ΑΤΗΚ.

Σε ότι αφορά το 2004 και τη θέση της ΑΤΗΚ ότι το 2004 δεν μπορεί να θεωρηθεί κανονικός χρόνος λειτουργίας, η Επιτροπή σημειώνει ότι, η έναρξη λειτουργίας της miVision σύμφωνα με τα στοιχεία που κατέθεσε η ΑΤΗΚ στα πλαίσια της παρούσας προκαταρκτικής έρευνας ξεκίνησε το Φεβρουάριο - Μάιο του 2003 αρχικά σε πιλοτική βάση και εισήχθηκε εμπορικά τον Ιούλιο του 2004 και όχι το Νοέμβριο του 2004, ως η θέση της KPMG. Ο δε αριθμός των συνδρομητών της miVision σύμφωνα με τα στοιχεία της ΑΤΗΚ, ως αυτά δόθηκαν με την επιστολή ημερομηνίας 12 Οκτωβρίου 2009, ήταν 1,095 και όχι 1,045. Όλοι αυτοί οι συνδρομητές επωφελήθηκαν της προσφοράς δωρεάν εγκατάστασης της υπηρεσίας miVision, καθότι την περίοδο αυτή ίσχυε η εν λόγω προσφορά.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι παρόλο που δεν δόθηκαν οικονομικά στοιχεία σε ότι αφορά τη λιανική τιμολόγηση και την εγκατάσταση της υπηρεσίας της miVision για το 2004, εντούτοις εξετάζοντας τα αποτελέσματα για τα έτη 2005 και 2006, τα συμπεράσματα για το 2004 δεν θα μπορούσαν να είναι διαφορετικά.

Επίσης, από τα στοιχεία τα οποία έχουν ήδη δοθεί από την KPMG διαπιστώνεται ότι:

(α) Το μέσο συνολικό έσοδο ανά πελάτη (ανά μήνα) της υπηρεσίας i-choice για τα έτη 2004, 2005 & 2006 ήταν άνω του μέσου μεταβλητού κόστους και κάτω του συνολικού κόστους.

(β) Το μέσο συνολικό έσοδο ανά πελάτη (ανά μήνα) της υπηρεσίας miVision για το 2007 ήταν οριακά άνω του μέσου μηνιαίο μεταβλητού κόστους και αρκετά κάτω του συνολικού κόστους. Ειδικότερα το μέσο συνολικό έσοδο ανά πελάτη (ανά μήνα) της υπηρεσίας για το 2007 ανήλθε σε €[...], ενώ το μέσο μηνιαίο μεταβλητό κόστος ήταν μόλις €[...]. Επίσης, το μέσο μηνιαίο συνολικό κόστος ήταν €[...] και κατά συνέπεια το μέσο συνολικό έσοδο ανά πελάτη (ανά μήνα) της υπηρεσίας miVision για το 2007 κάλυπτε μόνο το [...] του συνολικού κόστους της υπηρεσίας.

(γ) Το 2008, ως αποτέλεσμα των αυξήσεων που τέθηκαν σε ισχύ από την ΑΤΗΚ από την 1/1/2008, υπήρχε μια μικρή αύξηση του μέσου συνολικού εσόδου ανά πελάτη (ανά μήνα) της υπηρεσίας miVision με αποτέλεσμα η τιμή να ήταν και πάλι οριακά άνω του μέσου μεταβλητού κόστους. Παρόλα αυτά, το μέσο συνολικό έσοδο ανά πελάτη (ανά μήνα) της υπηρεσίας miVision το οποίο ανερχόταν σε [...] ήταν κάτω του συνολικού κόστους το οποίο ανερχόταν σε €[...] και κάλυπτε μόνο το [...] του συνολικού κόστους.

(δ) Το μέσο συνολικό έσοδο ανά πελάτη (ανά μήνα) των υπηρεσιών i-choice και miVision μαζί ως συζευγμένο προϊόν, για το έτος 2006 το οποίο ανερχόταν σε €[...] ήταν οριακά άνω του μεταβλητού κόστους και αρκετά κάτω του μέσου συνολικού κόστους το οποίο ήταν €[...]. Με άλλα λόγια το μέσο συνολικό έσοδο ανά πελάτη (ανά μήνα) των υπηρεσιών i-choice και miVision μαζί ως συζευγμένο προϊόν, για το έτος 2006 κάλυπτε μόνο το [...] του συνολικού κόστους.

(ε) Το μέσο συνολικό έσοδο ανά πελάτη (ανά μήνα) των υπηρεσιών i-choice και miVision μαζί ως συζευγμένο προϊόν, για το έτος 2007 το οποίο ανερχόταν σε €[...] ήταν κατά πολύ κάτω του μέσου συνολικού κόστους, το οποίο ήταν €[...] και κάλυπτε το [...] του συνολικού κόστους.

(στ) Το μέσο συνολικό έσοδο ανά πελάτη (ανά μήνα) των υπηρεσιών i-choice και miVision μαζί ως συζευγμένο προϊόν, για το έτος 2008 το οποίο ανερχόταν σε €[...] ήταν κατά πολύ κάτω του μέσου συνολικού κόστους, το οποίο ήταν €[...] και κάλυπτε το [...] % του συνολικού κόστους.

Ακολουθούν γραφικές παραστάσεις οι οποίες παρουσιάζουν το μέσο συνολικό έσοδο, το μέσο μεταβλητό/αποφεύξιμο κόστος και το μέσο συνολικό κόστος ανά πελάτη της υπηρεσίας i-choice, miVision, και miVision & i-choice για τα έτη από 2004 μέχρι το έτος 2008.

Γραφική παράσταση: Σύγκριση μέσου συνολικού εσόδου με το μέσο συνολικό μεταβλητό/αποφεύξιμο κόστος και το μέσο συνολικό κόστος ανά πελάτη για τα έτη από 2004 μέχρι 2008 της υπηρεσία i-choice

[.....]

Γραφική παράσταση: Σύγκριση μέσου συνολικού εσόδου με το μέσο συνολικό μεταβλητό / αποφεύξιμο κόστος και το μέσο συνολικό κόστος ανά πελάτη για τα έτη από 2005 μέχρι 2008 της υπηρεσίας miVision

[.....]

Γραφική παράσταση : Σύγκριση μέσου συνολικού εσόδου με το μέσο συνολικό μεταβλητό / αποφεύξιμο κόστος και το μέσο συνολικό κόστος ανά πελάτη για τα έτη από 2005 μέχρι 2008 της υπηρεσίας i-choice & miVision

[.....]

Όπως έχει αναφερθεί πιο πάνω στην υπόθεση AKZO, το Δικαστήριο αποφάσισε ότι όταν οι τιμές είναι ανώτερες από το μέσο κυμαινόμενο κόστος αλλά κατώτερες του συνολικού κόστους αυτές είναι καταχρηστικές όταν υπάρχουν στοιχεία που δεικνύουν ότι ο σκοπός των ενεργειών της δεσπύζουσας επιχείρησης να είναι εξοβελίσει τον ανταγωνισμό.

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ διαφώνησε με τα εκ πρώτοις όψεως συμπεράσματα της Επιτροπής ότι υφίσταται πρόθεση εξοβελισμού της αγοράς. Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στις θέσεις του δήλωσε ότι η αναφορά σε σημειώματα υπαλλήλων της ΑΤΗΚ ή πρακτικά του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΤΗΚ δεν υποδεικνύει πρόθεση εξοβελισμού του ανταγωνισμού. Δήλωσε χαρακτηριστικά *«αυτό δεν είναι παράνομον, δεν συνιστά και πρόθεση αποκλεισμού»*. Επισήμανε επίσης ότι η Υπηρεσία παραλείψε να αναφέρει ότι το Διοικητικό Συμβούλιο *«ομιλεί για προσφορές, εξοικείωση με υπηρεσία που δεν υποδηλοί οποιαδήποτε πρόθεση αναφορικά με τον ανταγωνισμό. Το μόνον άξιον σχολιασμού που αναφέρεται στο Σημείωμα είναι αυτά που αναφέρονται σε υπομνήματα λειτουργών της CΥΤΑ περί «δημιουργίας εμποδίων εισόδου για επίδοξους ανταγωνιστές.» Πέραν του ότι αυτή η άποψη δεν υιοθετήθηκε από την ΑΤΗΚ και εν πάση περιπτώσει είναι έκφραση μη νομικού που διαφορετικά αντιλαμβάνεται τις έννοιες από ένα νομικό. Εκείνο που προφανώς υποδηλεί είναι ανταγωνιστική πρόθεση.»* Επί τούτου, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι *«οι αναφορές σε μερικά emails ή εκθέσεις δεν είναι αρκετά για να υποδείξουν πρόθεση»*.

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στις συμπληρωματικές του θέσεις, επισήμανε ότι από το 2005 και μετά, δεν υπάρχει καμία αναφορά η οποία μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί πρόθεση της ΑΤΗΚ να πλήξει τον ανταγωνισμό. Ακόμη και πριν το 2005 δεν γίνεται καμία αναφορά στα επιχειρησιακά σχέδια της ΑΤΗΚ περί πρόθεσης να πληγεί ο ανταγωνισμός. Υπογράμμισε ότι πρόθεση της ΑΤΗΚ είναι να είναι ανταγωνιστική κάτι το οποίο δεν πρέπει να συγχέεται με την πρόθεση να πληγεί ο ανταγωνισμός. Υποστήριξε ότι οι αναφορές μεταξύ συναδέλφων της ΑΤΗΚ είναι μεμονωμένες και δεν αποτελούν μέρος του σχεδιασμού ή της στρατηγικής της ΑΤΗΚ για προώθηση της υπηρεσίας και δεν τεκμηριώνουν πρόθεση. Υπογράμμισε ότι η ΑΤΗΚ δεν είχε και δεν μπορούσε να έχει οποιοδήποτε όφελος από μια υποτιθέμενη ληστρική τιμολόγηση, αφού δεν θα μπορούσε ποτέ να ανακτήσει την υποτιθέμενη ζημία από την τιμολόγηση κάτω του κόστους.

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ προς υποστήριξη των θέσεων του έκανε αναφορά στην έκθεση: Report Pricing-Prepared by the Unilateral Conduct Working Group-Presented at the 4th Annual Conference of the ICN Kyoto, April 2008» και στην απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση της ΑΚΖΟ.

Από την πλευρά του ο δικηγόρος της PrimeTel δήλωσε επίσης ότι η θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι οι αναφορές σε μερικά emails ή εκθέσεις δεν είναι αρκετά για να αποδείξουν πρόθεση δεν είναι πειστική. Πρόσθεσε επίσης ότι αποτελεί θέση

της PrimeTel ότι η πρακτική και το οικονομικό μοντέλο στο οποίο βασίζεται η Υπηρεσία και/ή Επιτροπή είναι ορθό και κατάλληλο για σκοπούς εντοπισμού «ληστρικής τιμολόγησης», υπογραμμίζοντας ότι το οικονομικό μοντέλο συνάδει με την πάγια πρακτική που ακολουθείται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και τα Ευρωπαϊκά Δικαστήρια.

Η Επιτροπή εξέτασε τα όσα υποστήριξαν οι δύο πλευρές, αλλά και τα όσα ανέπτυξε προφορικά ο εμπειρογνώμονας της ΑΤΗΚ κατά τη διάρκεια της ακροαματικής συνεδρίας της ημερομηνίας 6/9/2012 για το ίδιο θέμα, όπου δηλώθηκαν τα εξής: *«Στις περιπτώσεις όμως της ληστρικής τιμολόγησης η μέχρι στιγμής νομολογία όπου εκεί υπάρχει ή βασιζόμαστε κυρίως στο τι έχει ειπωθεί μεταξύ μας ή και σε e-mail είτε με έγγραφα είτε επιστολές μιλάμε για άτομα τα οποία είναι σε θέση να επηρεάσουν τις αποφάσεις της εταιρείας. [...] είναι σημαντικό τα σχόλια αυτά να προέρχονται από ανθρώπους οι οποίοι μπορούν να επηρεάσουν την εταιρεία. Οφείλω να πω επειδή διάβασα το κείμενο και τα σχόλια τα οποία ειπώθηκαν υπήρχαν κάποια σχόλια από τον κύριο Τιμοθέου ως Διευθύνων σύμβουλος ο οποίος όντως ήταν στα υψηλόβαθμα στελέχη που μπορούν να επηρεάσουν την εταιρεία.»*

Η Επιτροπή συνεκτιμώντας τα πιο πάνω και αφού διεξήλθε του περιεχομένου του διοικητικού φακέλου, διαπίστωσε ότι στα πλαίσια της παρούσας έρευνας συλλέγηκαν διάφορα έγγραφα που αποδεικνύουν την ύπαρξη στρατηγικής από μέρους της ΑΤΗΚ να εδραιωθεί και να ενδυναμώσει τη θέση της στην αγορά ευρυζωνικής πρόσβασης και της συνδρομητικής τηλεόρασης. Αυτά τα έγγραφα είναι:

- (α) Πρακτικά των συνεδριάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΤΗΚ,
- (β) Μνημόνια που υποβλήθηκαν στο Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ, και
- (γ) Σημειώματα/Εισηγήσεις προς τους Διευθυντές των αρμόδιων Τμημάτων.

Η Επιτροπή ειδικότερα, έλαβε υπόψη τα ακόλουθα:

- i. Το Υπόμνημα με αρ. 419/2002 αναφορικά με την εισαγωγή της υπηρεσίας miVision το οποίο υπογράφεται από τον Γενικό Διευθυντή της ΑΤΗΚ. Από το εν λόγω υπόμνημα διαπιστώνεται ο στόχος της ΑΤΗΚ για εδραίωση της, τόσο στην αγορά της λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης, όσο και στην αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης. Συγκεκριμένα, η πρώτη σελίδα του Υπομνήματος αναφέρει ότι η παροχή της υπηρεσίας miVision θεωρείται πρωταρχικής σημασίας, μεταξύ άλλων, για:

«[...] 3. Την εδραίωση της εικόνας της ΑΤΗΚ στην οικιστική αγορά, που να την καθιστά ακόμη πιο δυνατή έναντι οποιωνδήποτε μελλοντικών ανταγωνιστών.

Την ενδυνάμωση των σχέσεων με του καταναλωτές έχοντας πλήρη έλεγχο της αγοράς για ευρυφασματικές υπηρεσίες. [...]»

Στο ίδιο υπόμνημα η ΑΤΗΚ αναγνωρίζει την περίπτωση ως «ιδανική» για την παροχή ευρυζωνικών υπηρεσιών και μοναδική στο τότε στάδιο, καθώς στην Κύπρο μέχρι τότε δεν προσφερόταν ψηφιακή καλωδιακή τηλεόραση αλλά ούτε πακέτα για διαδραστικές υπηρεσίες. Δεν παραλείπει δε να αναφερθεί στη μελλοντική ύπαρξη ανταγωνισμού από τις εταιρείες που θα κερδίζουν τις άδειες για τη ψηφιακή τηλεόραση και πιθανότατα από την Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου (στο εξής «η ΑΗΚ») η οποία όπως δηλώθηκε προτίθετο να αξιοποιήσει το δίκτυο οπτικών ινών με στόχο τη δημιουργία ομοαξονικού καλωδιακού ψηφιακού δικτύου.

Σε σχέση με τη δυνατότητα ανάπτυξης της υπηρεσίας miVision η ΑΤΗΚ, στο εν λόγω υπόμνημα επισημαίνει ότι, η εν λόγω υπηρεσία είναι μοναδική για την κυπριακή αγορά και θα προσφέρεται «σε ολιγοπώλιο αν όχι σε μονοπωλιακό περιβάλλον.» Με την παροχή της εν λόγω υπηρεσίας αναφέρει η ΑΤΗΚ, η εικόνα της «σαν πρώτη ανταγωνιστική επιχείρηση στην Κύπρο θα εδραιωθεί» και θα «μπορεί να υποστηρίξει οικονομικά την ανάπτυξη των υπηρεσιών αυτών». Στους κινδύνους που μπορούν να υπάρξουν η ΑΤΗΚ επισημαίνει τις «διάφορες αντιδράσεις που θα αναμένονται από τα κανάλια και τα ΜΜΕ για την εισχώρηση της ΑΤΗΚ σε νέους τομείς, και τον ανταγωνισμό από δορυφορικά μπουκέτα και την LTV.»

- ii. Επίσης, σύμφωνα με το υπόμνημα αρ. 354/2004 που υπέβαλε ο Γενικός Διευθυντής της ΑΤΗΚ στο Διοικητικό Συμβούλιο, οι πρωταρχικοί στόχοι για τους οποίους αναπτύχθηκαν οι ευρυζωνικές υπηρεσίες, μεταξύ άλλων, ήταν οι ακόλουθοι:

«Την περαιτέρω εδραίωση της εικόνας της ΑΤΗΚ στην οικιακή αγορά η οποία να την καθιστά ακόμη πιο δυνατή έναντι οποιουδήποτε ανταγωνιστή της.

Την ενδυνάμωση των σχέσεων με τους καταναλωτές έχοντας πλήρη έλεγχο της αγοράς για ευρυζωνικές υπηρεσίες.

Τη διασφάλιση των εσόδων της τηλεφωνίας με τη δημιουργία εμποδίων εισόδου για επίδοξους ανταγωνιστές που επιδιώκουν την είσοδο τους στον τομέα των τηλεπικοινωνιών μέσω υπηρεσιών καλωδιακής τηλεόρασης.⁵⁷

(σελίδα 1)

Το εν λόγω υπόμνημα ετοιμάστηκε από το Τμήμα «Ομαδοποιημένων Προϊόντων Ηλεκτρονικής Επικοινωνίας» της ΑΤΗΚ. Στο εν λόγω υπόμνημα καταγράφονται εισηγήσεις που αφορούν στην προώθηση των ευρυζωνικών υπηρεσιών, τις οποίες ο Γενικός Διευθυντής εισηγείται όπως εγκριθούν.

- iii. Στις 4 Μαρτίου 2005, δηλαδή πριν τη λήξη της εκστρατείας που είχε αποφασιστεί από το Διοικητικό Συμβούλιο στις 20 Ιουλίου 2004, και παρόλο που οι προωθητικές ενέργειες ήταν ιδιαίτερα επιτυχημένες, όπως αναφέρεται στα σχετικά μνημόνια, όπου υπολογίστηκε ότι επέφεραν συνολικά 8000 περίπου νέες αιτήσεις σε περίοδο τριών μηνών, ο Γενικός Διευθυντής της ΑΤΗΚ απέστειλε υπόμνημα με αριθμό 83/2005, με το οποίο εισηγήθηκε την αναθεώρηση της στρατηγικής για τη διείσδυση των ευρυζωνικών υπηρεσιών. Το εν λόγω υπόμνημα υποβλήθηκε στη βάση της μελέτης που διενέργησε η «Εμπορική και Οικονομική Διαχείρισης» του Τμήματος «Ομαδοποιημένων προϊόντων Ηλεκτρονικής Επικοινωνίας» της ΑΤΗΚ. Στην εν λόγω μελέτη καταγράφεται ότι για την επίτευξη του στόχου αύξησης της διείσδυσης στην αγορά των ευρυζωνικών υπηρεσιών το 2005, προτάθηκαν μειώσεις στις λιανικές χρεώσεις για τις υπηρεσίες i-choice και miVision, συνέχισης της προσφοράς για δωρεάν εγκατάσταση και για τις δύο υπηρεσίες, επέκτασης της δωρεάν συνδρομής, καθώς και η «επιθετική προώθηση» αυτών⁵⁸.

Επίσης, στο ίδιο υπόμνημα αναφέρεται ότι «η μη ενεργή εμπλοκή της ΑΤΗΚ στον τομέα της ψυχαγωγίας θα δώσει στρατηγικό πλεονεκτήματα σε μελλοντικούς ανταγωνιστές (που πιθανόν να προσφέρουν ολοκληρωμένα εναλλακτικά πακέτα ή και δίκτυα όπως η Cablenet και η PrimeTel), οι

⁵⁷ Τόμος 1 του διοικητικού φακέλου, Παράρτημα 1.

⁵⁸ Βλέπε επιστολή ΑΤΗΚ με ημερομηνία 1/8/2006, Συνημμένο 1 ερυθρό 132 Τόμος 1. Το υπόμνημα φέρει τον τίτλο Αύξηση της Διείσδυσης των Ευρυζωνικών Υπηρεσιών» και υπογράφεται από τον Προϊστάμενο των Ομαδοποιημένων προϊόντων ηλεκτρονικής επικοινωνίας.

οποίοι θα θελήσουν να κερδίσουν μέρος των οικιστικών πελατών, επηρεάζοντας έτσι τα έσοδα από υφιστάμενες υπηρεσίες.»⁵⁹

- iv. Τον Απρίλιο του 2005, το αρμόδιο Τμήμα «Ομαδοποιημένων προϊόντων Ηλεκτρονικής Επικοινωνίας» της ΑΤΗΚ, υπέβαλε νέα πρόταση με την οποία εισηγήθηκε στο Διοικητικό Συμβούλιο διαφοροποίηση της προσφοράς δωρεάν συνδρομής της υπηρεσίας miVision, πριν ακόμη τεθεί σε ισχύ. Η παρουσία της έκθεσης στο Διοικητικό Συμβούλιο έγινε από τον Γενικό Διευθυντή της ΑΤΗΚ. Σύμφωνα με την εισήγηση του αρμόδιου Τμήματος, η δωρεάν συνδρομή της υπηρεσίας miVision για 6 μήνες θα χορηγείτο με την προϋπόθεση ότι οι πελάτες θα δίνουν προκαταβολικά συνδρομή τριών μηνών αξίας ΛΚ30. Η εν λόγω πρόταση εγκρίθηκε στη συνεδρία του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 12 Απριλίου 2005 με τη διαφοροποίηση ότι η προϋπόθεση για δωρεάν συνδρομή έξι μηνών θα είναι η προκαταβολή δύο μηνών, αξίας ΛΚ20, αντί τριών μηνών, αξίας ΛΚ30.

Σύμφωνα με τα όσα περιέχονται στην εν λόγω εισήγηση, οι λόγοι που επέβαλαν την πιο πάνω διαφοροποίηση είναι *«η προσέλκυση πελατών με υψηλή πιθανότητα παραμονής στην υπηρεσία μετά από την προσφορά»*. Συγκεκριμένα, αναφέρεται ότι *«η προσφορά δωρεάν εξάμηνης υπηρεσίας θα προτρέψει τη μεγάλη πλειοψηφία των πελατών της i-choice (υπολογίζεται σε 15 από τις 21 χιλιάδες) να πάρουν την προσφορά επειδή είναι δωρεάν, χωρίς πραγματικά να έχουν πρόθεση συνέχισης της συνδρομής, με αποτέλεσμα ο οργανισμός μας να επιβαρυνθεί με το επιπρόσθετο κόστος αυτών των πελατών που υπολογίζεται σε χιλιάδες [...]. Η εισαγωγή μικρής χρηματικής δέσμευσης για τον πελάτη, θα επενεργήσει ως μηχανισμός προσέλκυσης πελατών με υψηλή πιθανότητα παραμονής στην υπηρεσία και μετά την προσφορά.»* Σύμφωνα με την ίδια πρόταση του αρμόδιου Τμήματος, *«η στοχευόμενη αγορά αυτής της εκστρατείας είναι οι πελάτες της υπηρεσίας i-choice»*.

- v. Στις 3 Δεκεμβρίου 2007, το Τμήμα Διαχείρισης Υπηρεσιών, Προϊόντων & Υπηρεσιών περιεχόμενου με γραπτό υπόμνημα του προς το Διευθυντή Προϊόντων και Υπηρεσιών εισηγήθηκε στην εισαγωγή νέας τριμηνιαίας προσφοράς δωρεάν εγκατάστασης. Η εν λόγω προσφορά αφορούσε

⁵⁹ Βλέπε επιστολή ΑΤΗΚ με ημερομηνία 1/8/2006, Συνημμένο 1 ερυθρό 132 Τόμος 1. Το υπόμνημα φέρει τον τίτλο *Αύξηση της Διείσδυσης των Ευρωζωνικών Υπηρεσιών* και υπογράφεται από τον Προϊστάμενο των Ομαδοποιημένων προϊόντων ηλεκτρονικής επικοινωνίας., σελ 5.

νέους πελάτες της miVision και υφιστάμενους πελάτες της i-choice. Στόχος της προφοράς όπως αναφέρεται στο υπόμνημα «είναι η αύξηση της διείσδυσης της υπηρεσίας miVision αφού το τέλος εγκατάστασης είναι ένας ανασταλτικός παράγοντας για τους πελάτες, ειδικά όταν ο ανταγωνισμός προσφέρει δωρεάν την εγκατάσταση για αντίστοιχες υπηρεσίες εδώ και αρκετούς μήνες.»

Η Επιτροπή σε σχέση με τα πιο πάνω, διαπιστώνει ότι όλα τα υπό αναφορά σημειώματα, εκθέσεις, υπομνήματα έχουν παρουσιαστεί στο Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ από τον Γενικό Διευθυντή της ΑΤΗΚ για τη λήψη ουσιαστικών αποφάσεων αναφορικά με την προώθηση των εν λόγω υπηρεσιών. Η Επιτροπή σημειώνει επίσης ότι ορισμένα από τα σχόλια, όπως «.. έχοντας πλήρη έλεγχο της αγοράς για ευρυφασματικές υπηρεσίες», η εν λόγω υπηρεσία είναι μοναδική για την κυπριακή αγορά και θα προσφέρεται «σε ολιγοπώλιο αν όχι σε μονοπωλιακό περιβάλλον», γράφτηκαν από τον ίδιο τον Γενικό Διευθυντή της ΑΤΗΚ σε επίσημες εκθέσεις και εισηγήσεις προς το Διοικητικό Συμβούλιο. Επίσης φράσεις όπως «δημιουργία εμποδίων εισόδου για επίδοξους ανταγωνιστές», γράφτηκαν από την «Εμπορική και Οικονομική Διαχείριση» των εν λόγω υπηρεσιών. Η Επιτροπή συνεκτιμώντας τα ανωτέρω έχει τη θέση ότι τα έγγραφα αυτά δεν αποτελούν τυχαία έγγραφα ή /και απλά emails μεταξύ λειτουργών της ΑΤΗΚ. Αντιθέτως θεωρεί ότι τα εν λόγω έγγραφα αποτελούν επίσημες μελέτες που ετοιμάστηκαν από τα αρμόδια Τμήματα της ΑΤΗΚ σε σχέση με την εμπορική και οικονομική διαχείριση των ευρυφασματικών υπηρεσιών, οι οποίες ακολούθως υποβλήθηκαν στον Γενικό Διευθυντή της ΑΤΗΚ και οι οποίες ουσιαστικά όχι μόνο επηρέαζαν αλλά καθόριζαν την τιμολογιακή πολιτική της ΑΤΗΚ στις υπηρεσίες i-choice και miVision. Συνακόλουθα, η Επιτροπή ομόφωνα κρίνει ότι τα πιο πάνω προέρχονται από άτομα τα οποία μπορούσαν να επηρεάσουν τις αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΤΗΚ.

Στη βάση των εν λόγω εγγράφων, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι επιβεβαιώνεται ότι η ΑΤΗΚ συνειδητά εφάρμοζε στρατηγική προώθησης που σκοπό είχε να επεκτείνει το πελατολόγιο της, ώστε να έχει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι της οποιασδήποτε νεοεισερχόμενης εταιρείας στον τομέα των ευρυζωνικών υπηρεσιών.

Πέραν των πιο πάνω, η Επιτροπή δεν μπορεί να μην σημειώσει και τα συνολικά οικονομικά αποτελέσματα της υπηρεσίας miVision. Η Επιτροπή από τα ευρήματα της έρευνας παρατηρεί ότι ενώ σύμφωνα με τα όσα ανέφερε η ΑΤΗΚ με την επιστολή της ημερομηνίας 1 Αυγούστου 2006 προς την Υπηρεσία, με βάση τις προβλέψεις της, οι

υπηρεσίες miVision και i-choice αναμενόταν «να αρχίσουν να πραγματοποιούν κέρδος εντός του 2008», εντούτοις όπως διαφάνηκε, οι εν λόγω προβλέψεις δεν επαληθεύτηκαν και αυτό ήταν κάτι το οποίο επαναλαμβανόταν συνεχώς. Επίσης, διαπιστώθηκε ότι δεν επαληθεύονταν ούτε οι προβλέψεις της ΑΤΗΚ για τον αριθμό των συνδρομητών των δύο υπηρεσιών, γεγονός που οδηγούσε την ΑΤΗΚ να προωθεί εντονότερες προωθητικές ενέργειες, αφού εντός του 2004 ξεκίνησε με την παροχή δωρεάν εγκατάστασης, το Μάρτιο 2005 αποφάσισε πρόσθετα να μειώσει τις λιανικές τιμές των υπό αναφορά υπηρεσιών και ακολούθως ένα μήνα αργότερα, τον Απρίλιο του 2005 αποφάσισε πρόσθετα την παροχή δωρεάν συνδρομών για την υπηρεσία miVision, η οποία ίσχυσε μέχρι τον Απρίλιο 2006.

Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η ΑΤΗΚ με τις αποφάσεις της είχε ως στόχο να δημιουργήσει αποκλεισμό της αγοράς και να μην αφήσει άλλες επιχειρήσεις να δραστηριοποιηθούν στον τομέα των ευρυζωνικών υπηρεσιών, εφαρμόζοντας ένα σχέδιο επιθετικής προώθησης, όπως η ίδια το κατονομάζει, μέσω της μείωσης των λιανικών τιμών των δύο υπηρεσιών, της δωρεάν εγκατάστασης και των δωρεάν συνδρομών. Ειδικότερα, μέσω των δωρεάν συνδρομών είχε ως στόχο να δεσμεύσει τους πελάτες της i-choice για περίοδο οκτώ (8) μηνών και να την πακετοποιήσει με την υπηρεσία miVision.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η περίοδος κατά την οποία λήφθηκαν οι πιο πάνω αποφάσεις της ΑΤΗΚ ήταν πολύ κρίσιμη για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού καθότι η PrimeTel το 2004 μόλις είχε λάβει τις απαραίτητες αδειοδοτήσεις, το 2005 προέβηκε σε συμφωνία με την ΑΤΗΚ για αδεσμοποίητη πρόσβαση στο τοπικό βρόχο και υπό βρόχο, ενώ άρχισε να λειτουργεί ως η κύρια ανταγωνιστική εταιρεία η οποία πρόσφερε πακέτα τηλεφωνίας, τηλεόρασης και διαδικτύου στις αρχές του 2006. Η ΑΤΗΚ με την προσπάθεια της αυτή φαίνεται ότι προσπάθησε να παρεμποδίσουν κάθε πιθανότητα που θα έκανε τους πελάτες της i-choice να εισχωρήσουν στην ανταγωνιστική εταιρεία.

Υπό το φως όλων των πιο πάνω, η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει ότι η ΑΤΗΚ, από την ημερομηνία εισαγωγής της υπηρεσίας miVision μέχρι και το τέλος του 2008, ακολούθησε ένα σχέδιο επιθετικών τιμών και προσφορών, με σκοπό να παρεμποδίσει τον ανταγωνισμό, τόσο σε σχέση με την miVision, όσο και σε σχέση με την υπηρεσία i-choice, εφόσον τα οικονομικά αποτελέσματα και των δύο υπηρεσιών δεν δικαιολογούσαν τις τιμολογιακές πρακτικές και προσφορές οι οποίες αποτελούν αντικείμενο της παρούσας καταγγελίας.

Σε σχέση με τα οικονομικά αποτελέσματα των δύο υπηρεσιών, η Επιτροπή επιπρόσθετα των όσων έχουν αναλυθεί πιο πάνω, θα ήθελε να αναφερθεί και στα στοιχεία που παράθεσε η ΑΤΗΚ σε σχέση με την κερδοφορία της MiVision. Παρατίθεται πιο κάτω Πίνακας αναφορικά με την κερδοφορία της υπηρεσίας miVision σε σχέση με την ονομαστική αξία αυτής στον χρόνο που καταγράφεται, πριν το κόστος κεφαλαίου τα οποία επίσης είχαν δοθεί από την ΑΤΗΚ, ως Συνημμένο 1 της επιστολής της με ημερομηνία 12 Οκτωβρίου 2009. Αξίζει να σημειωθεί ότι σύμφωνα με τα όσα ανέφερε η ΑΤΗΚ με την επιστολή της με ημερομηνία 1 Αυγούστου 2006 προς την Υπηρεσία, με βάση τις προβλέψεις της, οι υπηρεσίες miVision και i-choice αναμενόταν «να αρχίσουν να πραγματοποιούν κέρδος εντός του 2008.» Όπως διαφάνηκε αργότερα και διαπιστώνεται από τον πιο κάτω Πίνακα οι εν λόγω προβλέψεις δεν επαληθεύτηκαν. Η ΑΤΗΚ με την επιστολή της με ημερομηνία 26 Μαρτίου 2008, δήλωσε ότι η συνολική ζημία που αναμενόταν να προκύψει κατά τα έτη 2008 μέχρι 2010, αναμενόταν να καλυφθεί μέχρι και το 2016. Σύμφωνα όμως με τα στοιχεία που δόθηκαν από την ΑΤΗΚ και τα οποία καταγράφονται στο ακόλουθο Πίνακα, ούτε αυτή της η θέση φαίνεται να επαληθεύεται αφού οι ζημιές που δημιουργήθηκαν την περίοδο 2004 έως και 2008 θα καλυφθούν μέχρι το 2016, δεν ευσταθεί εφόσον τα προβλεπόμενα έσοδα για τα έτη 2012 έως 2016 δεν μπορούν να καλύψουν τις ζημιές που πραγματοποιηθήκαν το έτη 2004-2008 καθώς ούτε και τις ζημιές που προβλέπετο ότι θα πραγματοποιούνταν τα έτη 2009-2011.

Πίνακας: Κερδοφορία της υπηρεσίας miVision πριν το κόστος κεφαλαίου

ΕΤΟΣ	Πραγματικά
	€
2004	([.....])
2005	([.....])
2006	([.....])
2007	([.....])
2008	([.....])

	Προβλεπόμενα
	€
2009	([.....])
2010	([.....])
2011	([.....])
2012	[.....]
2013	[.....]
2014	[.....]
2015	[.....]
2016	[.....]

ΙΧ. Καταληκτικό Απόφασης

Κατά συνέπεια, η Επιτροπή, ενεργώντας στη βάση του άρθρου 23 του Νόμου, ομόφωνα αποφασίζει ότι στοιχειοθετούνται οι ακόλουθες παραβάσεις:

(α) παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου εκ μέρους της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, με την επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών για την υπηρεσία i-choice, καθότι οι λιανικές τιμές πώλησης της υπηρεσίας i-choice για τα έτη 2004, 2005 και 2006 ήταν άνω του μέσου μεταβλητού κόστους και κάτω του συνολικού κόστους και διαπιστώθηκε πρόθεση εξοβελισμού του ανταγωνισμού στη βάση των διαφόρων εγγράφων που ετοιμάστηκαν είτε από το Γενικό Διευθυντή της ΑΤΗΚ, ή/και τα αρμόδια Τμήματα της ΑΤΗΚ.

(β) παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου εκ μέρους της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, με την επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών για την υπηρεσία miVision, καθότι οι λιανικές τιμές πώλησης της υπηρεσίας miVision για τα έτη 2004, 2005 και 2006 ήταν κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους και τα έτη 2007 και 2008 ήταν άνω του μέσου μεταβλητού κόστους και κάτω του συνολικού κόστους, και διαπιστώθηκε πρόθεση εξοβελισμού του ανταγωνισμού στη βάση των διαφόρων εγγράφων που ετοιμάστηκαν από το Γενικό Διευθυντή της ΑΤΗΚ ή/και τα αρμόδια Τμήματα της ΑΤΗΚ.

(γ) παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου εκ μέρους της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, με την επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών για την υπηρεσία miVision και i-choice μαζί, καθότι οι λιανικές τιμές πώλησης των υπηρεσιών miVision και i-choice μαζί για τα έτη 2004 και 2005 ήταν κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους και τα έτη 2006, 2007 και 2008 ήταν άνω του μέσου μεταβλητού κόστους και κάτω του συνολικού κόστους, και διαπιστώθηκε πρόθεση εξοβελισμού του ανταγωνισμού στη βάση των διαφόρων εγγράφων που ετοιμάστηκαν είτε από το Γενικό Διευθυντή της ΑΤΗΚ ή/και τα αρμόδια Τμήματα της ΑΤΗΚ.

X. Επιβολή Διοικητικού Προστίμου

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24 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 παραστάσεις⁶⁰ σχετικά με την επιβολή διοικητικού προστίμου από την Επιτροπή, ανέφερε τα ακόλουθα:

⁶⁰ Με σχετική επιστολή του ημερομηνίας 5/12/2012

«1. Η ΑΤΗΚ εμμένει στις θέσεις που προέβαλε ενώπιόν σας και στο ότι ουδεμία παράβαση του Νόμου 13(Ι)/08 ή 207(Ι)/89 έχε προκύψει από τη συμπεριφορά της η δε απόφαση είναι εσφαλμένη και επιφυλάσσεται να αμφισβητήσει την απόφασή σας με τα νόμιμα μέσα.

2. Η ΑΤΗΚ ουδέποτε είχε ή έχει την πρόθεση να παραβιάσει του Νόμους περί Ανταγωνισμού. Τουναντίον η συμπεριφορά της είναι ενσυνείδητα προς υποβοήθηση του ανταγωνισμού π.χ. τιμολόγηση i-choice που μόνο τον ανταγωνισμό υποβοηθούσε.

3. Η ΑΤΗΚ επαναλαμβάνει τις θέσεις της περί του αρ.41 τις εξουσίες της ΕΠΑ και προσθέτει ότι με βάση το αρ. 53(4) και τις ανακλήσεις η Επιτροπή δεν μπορούσε να εξετάσει το ζήτημα αφού μετά την ανάκληση της προηγούμενης διαδικασίας δεν υπήρχε εκκρεμούσα διαδικασία. Επισημαίνει τη διαφορετική προσέγγιση της Επιτροπής στην υπόθεση με αρ. φακ: 11.17.007.20.

4. Η ΑΤΗΚ υπενθυμίζει τις πρόνοιες του άρθρου 12(2) του Συντάγματος.

«...Ουδείς τιμωρείται εκ δευτέρου δια την αυτή πράξιν ή παράλειψιν, εκτός εάν συνεπέια τάυτης προεκληθή θάνατος.»

Και λέγει ότι τα γεγονότα που δήθεν στοιχειοθετούν τρεις παραβάσεις είναι τα ίδια.»

Συνεκτιμώντας τα πιο πάνω, η Επιτροπή σημείωσε τα εξής:

Εξουσία επιβολής προστίμου

Σε ό,τι αφορά το ζήτημα του κατά πόσον έχουν παρέλθει τα πέντε έτη, 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 προσμετράται 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.»

Το άρθρο 41 του Νόμου αφορά αποκλειστικά τις προθεσμίες για επιβολή προστίμων από την Επιτροπή. Το άρθρο 41(1) του Νόμου αναφέρει ότι η Επιτροπή δύναται να ασκήσει την εξουσία της για επιβολή προστίμου μέσα σε προθεσμία πέντε ετών προκειμένου, μεταξύ άλλων, περί παραβάσεων των άρθρων 3 και/ή 6 του Νόμου.

Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με το εδάφιο (2) του άρθρου 41, η προθεσμία προσμετράται σε περίπτωση κατ' εξακολούθηση ή κατ' επανάληψη παράβασης, από την ημέρα που τερματίστηκε η παράβαση. Σχετικές είναι οι αποφάσεις στις υποθέσεις Toltecs/ Dorcet⁶¹ και S A Hercules Chemicals NV κατά Επιτροπής⁶², σύμφωνα με τις οποίες η κατ' εξακολούθηση/κατ' επανάληψη παράβαση παύει μόνο όταν η συμφωνία ή οι περιοριστικοί όροι καταργούνται.

Σε ό,τι αφορά το θέμα της προθεσμίας που θέτει το άρθρο 41 του Νόμου, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι το εν λόγω άρθρο, υπό τον πλαγιότυπο «προθεσμία επιβολής διοικητικών προστίμων από την Επιτροπή», αναφέρεται και αφορά εξ' ολοκλήρου τις διαδικασίες που πρέπει να ακολουθεί η Επιτροπή κατά την άσκηση των εξουσιών της δυνάμει του Νόμου. Το εν λόγω άρθρο αναφέρεται επίσης σε διακοπή της προθεσμίας σε περίπτωση κίνησης διαδικασίας στη βάση του άρθρου 17(1), χωρίς να λαμβάνει υπόψη τις υποχρεώσεις της Επιτροπής ως διοικητικό όργανο, να ανακαλεί διοικητικές πράξεις οι οποίες λήφθηκαν από μη νόμιμα συγκροτημένο διοικητικό όργανο.

Εν απουσία ρητής ρύθμισης του συγκεκριμένου ζητήματος από το άρθρο 41 του Νόμου, η Επιτροπή εφαρμόζει κατ' αναλογία το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού στη βάση του άρθρου 50 του Νόμου, το οποίο αναφέρει:

⁶¹82/897/ΕΟΚ: Απόφαση της Επιτροπής της 15ης Δεκεμβρίου 1982 περί της διαδικασίας σύμφωνα με το άρθρο 85 της συνθήκης ΕΟΚ (IV/C30. 128 Toltecs Dorcet) *Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 379 της 31/12/1982 σ. 0019 – 0029*, παρ. 28.

⁶²Υπόθεση T-7/89, Απόφαση του Πρωτοδικείου (Πρώτο Τμήμα) της 17ης Δεκεμβρίου 1991. - SA Hercules Chemicals NV κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, *Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1991 σελίδα II-01711*, παρ. 310.

«50. Σε περίπτωση που ο παρών Νόμος ή οι κανονισμοί ή τα διατάγματα που εκδίδονται δυνάμει αυτού δεν ρυθμίζουν ρητώς κάποιο θέμα, το Δικαστήριο ή η Επιτροπή, ανάλογα με την περίπτωση, εφαρμόζει κατ' αναλογίαν τις σχετικές διατάξεις του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού.»

Η σχετική πρόνοια, η οποία αφορά προθεσμίες που τίθενται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, είναι το άρθρο 25 του Ευρωπαϊκού Κανονισμού αρ. 1/2003, σύμφωνα με το οποίο:

«5. Η παραγραφή αρχίζει εκ νέου μετά από κάθε διακοπή. Ωστόσο, η παραγραφή επέρχεται το αργότερο την ημέρα παρέλευσης προθεσμίας ίσης με το διπλάσιο της προθεσμίας παραγραφής, υπό την προϋπόθεση ότι η Επιτροπή δεν έχει επιβάλει πρόστιμο ή χρηματική ποινή. Η προθεσμία αυτή παρατείνεται κατά χρονικό διάστημα ίσο με το χρόνο αναστολής της παραγραφής κατά τα προβλεπόμενα στην παράγραφο.

6. Η παραγραφή που ισχύει για την επιβολή προστίμων και χρηματικών ποινών αναστέλλεται για όσο καιρό η απόφαση της Επιτροπής αποτελεί αντικείμενο εκκρεμούσας διαδικασίας ενώπιον του Δικαστηρίου.» (δική μας η υπογράμμιση)

Σε σχέση με τα πιο πάνω, η Επιτροπή υπογραμμίζει το πιο κάτω απόσπασμα από το σύγγραμμα των Ritter και Braun:

«...unless during that period the Commission or the national competition authority (not only on the Commission's behalf but also independently) has taken formal steps to investigate or prosecute the infringement. In this case, the limitation period is extended for a further five years from each such step, up to a maximum total period of ten years after the violation was committed or ceased. However, the period may not be extended by a request for information the sole purpose of which is to prolong the period artificially. If a decision is taken within the relevant limitation period and is appealed, however, the limitation period is interrupted by the appeal and continues to run after judgment on the appeal is delivered, even if the total period then exceeds ten years. The formal steps commencing the investigation which start the limitation period running afresh include the service of discovery requests or orders, investigation warrants or orders, or statements of objections, and the commencement of formal proceedings. [...]»⁶³ (δική μας η υπογράμμιση)

⁶³L. Ritter & W.D. Braun, European Competition Law: A Practitioner's Guide (2005), Kluwer Law International, 3rd Ed, σελ. 1124.

Αναφορικά με την αναστολή της παραγραφής που ισχύει για όσον καιρό η απόφαση της Επιτροπής αποτελεί αντικείμενο εκκρεμούσας διαδικασίας ενώπιον του Δικαστηρίου, η Επιτροπή έκρινε ως καθοδηγητική την απόφαση PVCII⁶⁴, όπου αναφέρθηκε ο σκοπός για τον οποίο υπάρχει σήμερα στον Ευρωπαϊκό Κανονισμό αρ. 1/2003, η διάταξη 6 του άρθρου 25, κάτι για το οποίο δεν προνοεί ο Νόμος:

«Στην πραγματικότητα, ο ίδιος ο σκοπός του άρθρου αυτού είναι να καθιστά δυνατή την αναστολή της παραγραφής όταν η Επιτροπή κωλύεται να επέμβει για έναν αντικειμενικό λόγο για τον οποίο δεν ευθύνεται και ο οποίος συνίσταται ακριβώς στο ότι εκκρεμεί προσφυγή. Πράγματι, μια απόφαση της Επιτροπής περί επιβολής προστίμου δεν μπορεί να θεωρηθεί οριστική εφόσον τρέχει ακόμα η εκ του νόμου προθεσμία ασκήσεως προσφυγής κατά της αποφάσεως αυτής ή, ενδεχομένως, επί όσο χρονικό διάστημα εκκρεμεί η προσφυγή· με τη λήξη αυτής της διαδικασίας προσφυγής, σε περίπτωση ακυρώσεως, η Επιτροπή μπορεί να κληθεί να εκδώσει νέα απόφαση. Συναφώς, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι τα άρθρα 2 του κανονισμού, που αφορά τη διακοπή, και το άρθρο 3, που αφορά την αναστολή, επιδιώκουν διαφορετικούς σκοπούς. Ενώ σκοπός του πρώτου είναι η συναγωγή των συνεπειών της εκδόσεως, από την Επιτροπή, πράξεων για την έρευνα της υποθέσεως και την κίνηση διώξεως, το δεύτερο αποσκοπεί στην αντιμετώπιση της καταστάσεως κατά την οποία η Επιτροπή κωλύεται να ενεργήσει.»⁶⁵.

Σχετικά με την αναστολή της παραγραφής, στην ίδια υπόθεση αναφέρεται:

«Οι προσφεύγουσες δεν μπορούν λυσιτελώς να υποστηρίξουν ότι, εφόσον η απόφαση του 1988 ακυρώθηκε λόγω παραβάσεως ουσιώδους τύπου καταλογιστέας στην Επιτροπή, οι προσφυγές που ασκήθηκαν κατά της αποφάσεως αυτής δεν ανέστειλαν την παραγραφή.

Πράγματι, το άρθρο 3 του Κανονισμού, σύμφωνα με το οποίο η παραγραφή αναστέλλεται επί όσον χρόνο διαρκεί η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου, έχει έννοια μόνον αν η απόφαση που διαπιστώνει παράβαση και επιβάλλει πρόστιμο, και η οποία αποτελεί το αντικείμενο της προσφυγής, ακυρωθεί. Όμως, όπως

⁶⁴Απόφαση του Πρωτοδικείου (τρίτο πενταμελές τμήμα) της 20ής Απριλίου 1999. - Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Elf Atochem SA, BASF AG, Shell International Chemical Company Ltd, DSM NV et DSM Kunststoffen BV, Wacker-Chemie GmbH, Hoechst AG, Sociéteartésienne de vinyle, Montedison SpA, Imperial Chemical Industries plc, Hüls AG και Enichem SpA κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 έως T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 και T-335/94, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1999 σελίδα II-00931.

⁶⁵Ibid. παρ. 1098

παρατήρησε η Επιτροπή, κάθε ακύρωση πράξεως που έχει εκδώσει η ίδια είναι αναγκαστικά καταλογιστέα σ' αυτήν, υπό την έννοια ότι υποδηλώνει ένα σφάλμα εκ μέρους της. Συνεπώς, ο ισχυρισμός των προσφευγουσών ότι η προσφυγή δεν έχει ανασταλτικό της παραγραφής αποτέλεσμα αν καταλήξει στην αναγνώριση σφάλματος καταλογιστέου στην Επιτροπή καθιστά άνευ αντικειμένου το άρθρο 3 του κανονισμού. Ακριβώς το γεγονός ότι μια προσφυγή εκκρεμεί ενώπιον του Πρωτοδικείου ή του Δικαστηρίου είναι εκείνο που δικαιολογεί την αναστολή, και όχι οι κρίσεις στις οποίες καταλήγουν τα δικαιοδοτικά αυτά όργανα με την απόφασή τους.»⁶⁶

Για να καθοριστεί κατά πόσον η εν λόγω προθεσμία έχει παρέλθει, πρέπει να γίνει μία αναδρομή τόσο στα γεγονότα που συνιστούν την παράβαση όσο και στη διαδικασία ενώπιον την Επιτροπής.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι οι παραβάσεις αφορούσαν για την μεν υπηρεσία i-choice το έτος 2006, για τη δε υπηρεσία miVision τα έτη 2004 έως και 2008 ενώ για τις υπηρεσίες i-choice και miVision, οι οποίες πωλούνταν ως συζευγμένο προϊόν, τα έτη 2004 έως 2008. Ως εκ τούτου, η προθεσμία παραγραφής που ορίζεται στο άρθρο 41 του Νόμου, αρχίζει να προσμετράται για την υπηρεσία i-choice από τις 31/12/2006 (όταν και έληξε το οικονομικό έτος), οπότεν έληξε η παράβαση και για τις υπηρεσίες miVision και i-choice και miVision μαζί από τις 31/12/2008 (όταν και έληξε το οικονομικό έτος) που υπάρχουν σχετικά στοιχεία και αναλύσεις που τέθηκαν ενώπιον της Επιτροπής.

Η Επιτροπή σημειώνει επίσης ότι, σύμφωνα με το εδάφιο (3) του άρθρου 41, η προθεσμία διακόπτεται με την κίνηση διαδικασίας εξέτασης από την Επιτροπή κατά τα οριζόμενα στο εδάφιο (1) του άρθρου 17, ήτοι κατά την κίνηση διαδικασίας εξέτασης μιας παράβασης. Εν προκειμένω, σημειώνεται ότι η Επιτροπή υπό προηγούμενες συνθέσεις της, αποφάσισε την κίνηση διαδικασίας στη βάση του άρθρου 17(1) του Νόμου κατά τις συνεδρίες της με ημερομηνίες 23 Ιουλίου 2010 και 20 Ιουνίου 2012, αντίστοιχα. Σημειώνεται ότι η απόφαση της Επιτροπής με ημερομηνία 23 Ιουλίου 2010 ανακλήθηκε ως αποτέλεσμα της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου στις Προσφυγές με αρ. 1544/09, 1545/09, 1596/09 και 1601/09 (Exxon Mobil Cyprus Ltd κ.ά. και Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού). Η Επιτροπή υπό την παρούσα σύνθεση της προχώρησε στην ανάκληση της απόφασης της με ημερομηνία 1 Ιουλίου 2008 σε συνεδρία με ημερομηνία 9 Απριλίου 2009, κοινοποιώντας αυτή την απόφαση στα εμπλεκόμενα μέρη με σχετικές επιστολές με

⁶⁶Ibid. Παρ. 1099-1100.

ημερομηνία 29 Ιανουαρίου 2012. Η Επιτροπή ακολούθως αποφάσισε όπως κινήσει διαδικασία για παράβαση του άρθρου 6 του Νόμου, στη βάση του άρθρου 17(1) του Νόμου, σε συνεδρία της με ημερομηνία 20 Ιουνίου 2012. Εφαρμόζοντας κατ' αναλογία τα πιο πάνω, η Επιτροπή καταλήγει ως ακολούθως:

Ημερομηνία	Διαδικασία	Προθεσμίες
3 Ιουνίου 2005	Υποβολή καταγγελίας	
31 Δεκεμβρίου 2006	Τερματισμός της παράβασης σε ότι αφορά την υπηρεσία i-choice	Έναρξη προθεσμίας
31 Δεκεμβρίου 2008	Τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου σε ότι αφορά την υπηρεσία miVision και i-choice και miVision μαζί αφορούν την περίοδο μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2008	Έναρξη προθεσμίας
23 Ιουλίου 2010	Απόφαση για κίνηση διαδικασίας – άρθρο 17(1)	Διακοπή Προθεσμίας
19 Ιανουαρίου 2012	Ανάκληση απόφασης λόγω Απόφασης Α.Δ. στις Προσφυγές με αρ. 1544/09, 1545/09, 1596/09 και 1601/09 και εξ' υπαρχής έρευνα	
20 Ιουνίου 2012	Απόφαση για κίνηση διαδικασίας – άρθρο 17(1)	Διακοπή Προθεσμίας

Έχοντας υπόψη όλα τα γεγονότα που συνθέτουν τη διαδικασία εξέτασης της παρούσας καταγγελίας, η Επιτροπή καταλήγει στα ακόλουθα:

(α) Σε ό,τι αφορά τη υπηρεσία i-choice και την πρώτη παράβαση, από τις 31 Δεκεμβρίου 2006 (τερματισμός παράβασης) έως και τις 23 Ιουλίου 2010 (ημερομηνία κίνησης της διαδικασίας εξέτασης) παρήλθαν 3 χρόνια και 204 μέρες. Από τις 19 Ιανουαρίου 2012 (ημερομηνία ανάκλησης) μέχρι 20 Ιουνίου 2012 (ημερομηνία κίνησης διαδικασίας εξέτασης) παρήλθαν 153 ημέρες, οπότεν το σύνολο του χρόνου που διέρρευσε είναι 3 χρόνια και 357 ημέρες. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει ότι δεν έχει παρέλθει η προθεσμία των πέντε ετών.

(β) Σε ότι αφορά την υπηρεσία miVision και την δεύτερη παράβαση, από τις 31 Δεκεμβρίου 2008 (τελευταία διαθέσιμα στοιχεία) μέχρι 20 Ιουνίου 2012 (εκκίνηση διαδικασίας εξέτασης), παρήλθαν 3 χρόνια και 172 ημέρες. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή κρίνει ότι δεν έχει παρέλθει η προθεσμία των πέντε ετών, χωρίς καν να ληφθεί υπόψη η διακοπή της προθεσμίας που επήλθε στις 23 Ιουλίου 2010.

(γ) Σε ότι αφορά την υπηρεσία miVision και i-choice μαζί και την τρίτη παράβαση, από τις 31 Δεκεμβρίου 2008 (τελευταία διαθέσιμα στοιχεία) μέχρι 20 Ιουνίου 2012 (εκκίνηση διαδικασίας εξέτασης, παρήλθαν 3 χρόνια και 172 ημέρες. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή κρίνει ότι δεν έχει παρέλθει η προθεσμία των πέντε ετών, χωρίς καν να ληφθεί υπόψη η διακοπή της προθεσμίας που επήλθε στις 23 Ιουλίου 2010.

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.

Η Επιτροπή απορρίπτει τη θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι η πιο πάνω προσέγγιση της Επιτροπής διαφοροποιείται από την προσέγγιση που είχε στην απόφασή της με αρ. 39/2012 και αρ. φακέλου 11.17.007.20. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, ήταν εμφανές ότι δεν είχε παρέλθει η περίοδος των πέντε ετών από την ημερομηνία τερματισμού της παράβασης μέχρι και την ημερομηνία κατά την οποία η παρούσα Επιτροπή είχε αποφασίσει να κινηθεί διαδικασία εξέτασης, οπότεν ήταν άνευ ουσίας να προσμετρηθούν οι διακοπές που είχαν επέλθει στη διαδικασία.

Η Επιτροπή τέλος, θα ήθελε να αναφερθεί και στη θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ σύμφωνα με την οποία: *«το ότι δεν μπορεί να επιβάλει πρόστιμο (η Επιτροπή) καθιστά ουσιαστικά μάταιη την οποιαδήποτε εξέταση.»* Η διαφύλαξη των συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού στην κυπριακή οικονομία αποτελεί ως γνωστό την ιδιαίτερη αποστολή της Επιτροπής. Προς τούτο, ο περί της Προστασίας Ανταγωνισμού Νόμος αρ. 13(Ι)/2008, περιέβαλε την Επιτροπή με ποικίλες εξουσίες και αρμοδιότητες, ορισμένες εκ των οποίων προβλέπονται στα άρθρα 23 και 24 του Νόμου. Οι εξουσίες της Επιτροπής δεν περιορίζονται στην επιβολή διοικητικού προστίμου στην περίπτωση όπου διαπιστωθούν παραβάσεις του Νόμου, αλλά επεκτείνονται ανάμεσα σε άλλα στην επιβολή υποχρέωσης για τερματισμό της παράβασης και αποφυγή επανάληψης στο μέλλον (άρθρο 24(β) του Νόμου), στην επιβολή όρων και μέτρων συμπεριφοράς και/ή διαθρωπικού χαρακτήρα (άρθρο 24(β) του Νόμου), καθώς και σε περίπτωση που η παράβαση τερματισθεί πριν από την έκδοση της απόφασης της Επιτροπής, στην καταδίκη με αναγνωριστική απόφασή της παράβασης (άρθρο 24(β) του Νόμου). Όλες αυτές οι εξουσίες έχουν ως σκοπό τη διαφύλαξη υγιών συνθηκών ανταγωνισμού στην Κυπριακή αγορά, οπότεν η Επιτροπή απορρίπτει κατηγορηματικά τη θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ και δεν θεωρεί τούτην άξια περαιτέρω σχολιασμού. Εξάλλου, πρέπει να επισημανθεί ότι πρόσωπο το οποίο έχει υποστεί ζημία και/ή οικονομική βλάβη από πράξεις ή/και παραλείψεις επιχειρήσεων,

διενεργηθείσες κατά παράβαση των άρθρων 3 ή/και 6 του Νόμου, δύναται να ασκήσει αγωγή για αποζημίωση και σε τέτοια περίπτωση, η τελική απόφαση της Επιτροπής αποτελεί μαχητό τεκμήριο της αλήθειας του περιεχομένου της, όπως το άρθρο 40(1) του Νόμου καθορίζει.

Η Επιτροπή τέλος υπογραμμίζει ότι τα διοικητικά πρόστιμα πρέπει να έχουν ένα επαρκώς αποτρεπτικό αποτέλεσμα, όχι μόνο ως κύρωση που επιβάλλεται στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, αλλά επίσης και για την αποτροπή άλλων επιχειρήσεων να υιοθετούν παρόμοιες συμπεριφορές.

Φύση και Σοβαρότητα Παράβασης

Κατά την αξιολόγηση της σοβαρότητας της παράβασης, η Επιτροπή έλαβε υπόψη το χαρακτήρα και, τον αντίκτυπο που αυτή είχε στην αγορά,

Από τα όσα προηγούνται προκύπτει ότι η ΑΤΗΚ, κατά τον ουσιώδη χρόνο της καταγγελίας, κατείχε δεσπόζουσα θέση στη λιανική αγορά ευρυζωνικής πρόσβασης. Η Επιτροπή διακρίνει ότι πρόθεση της ΑΤΗΚ ήταν η εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής ισχύος που είχε έναντι των υπολοίπων ανταγωνιστών στην αγορά της παροχής λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης, δεδομένης και της ισχύος που είχε στο χονδρικό επίπεδο παροχής ευρυζωνικής πρόσβασης, με σκοπό να ενισχύσει τη θέση της στην αγορά συνδρομητικής τηλεόρασης.

Επίσης, από τα όσα προηγούνται απορρέει ότι η παράβαση του Νόμου συνίσταται στην επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών σε ό,τι αφορά τα τρία τιμολογιακά πακέτων προσφορών της: (i) i-choice, (ii) miVision και (iii) miVision και i-choice, ήτοι την εφαρμογή ληστρικής τιμολόγησης, ως ακολούθως:

(α) στην επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών για την υπηρεσία i-choice για τα έτη 2004, 2005 και 2006, καθότι αυτές ήταν άνω του μέσου μεταβλητού κόστους και κάτω του συνολικού κόστους, και διαπιστώθηκε πρόθεση εξοβελισμού του ανταγωνισμού στη βάση των διαφόρων εγγράφων που ετοιμάστηκαν είτε από το Γενικό Διευθυντή της ΑΤΗΚ ή/και τα αρμόδια Τμήματα της ΑΤΗΚ και τα οποία τέθηκαν υπόψη του Διοικητικού Συμβουλίου για σκοπούς λήψης αποφάσεων σε ότι αφορά την προώθηση της υπηρεσίας.

(β) επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών για την υπηρεσία miVision για τα έτη 2004, 2005 και 2006 καθότι αυτές ήταν κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους και τα έτη

2007 και 2008, ήταν άνω του μέσου μεταβλητού κόστους, και κάτω του συνολικού κόστους και διαπιστώθηκε πρόθεση εξοβελισμού του ανταγωνισμού στη βάση των διαφόρων εγγράφων που ετοιμάστηκαν από το Γενικό Διευθυντή της ΑΤΗΚ ή/και τα αρμόδια Τμήματα της ΑΤΗΚ και τα οποία τέθηκαν υπόψη του Διοικητικού Συμβουλίου για σκοπούς λήψης αποφάσεων σε ότι αφορά την προώθηση της υπηρεσίας.

(γ) στην επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών για την υπηρεσία miVision και i-choice μαζί για τα έτη 2004 και 2005, καθότι αυτές ήταν κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους και τα έτη 2006, 2007 και 2008, ήταν άνω του μέσου μεταβλητού κόστους, και κάτω του συνολικού κόστους και διαπιστώθηκε πρόθεση εξοβελισμού του ανταγωνισμού στη βάση των διαφόρων εγγράφων που ετοιμάστηκαν είτε από το Γενικό Διευθυντή της ΑΤΗΚ, ή/και τα αρμόδια Τμήματα της ΑΤΗΚ και τα οποία τέθηκαν υπόψη του Διοικητικού Συμβουλίου για σκοπούς λήψης αποφάσεων σε ότι αφορά την προώθηση της υπηρεσίας.

Η Επιτροπή απορρίπτει τον ισχυρισμό του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι οι πάνω αναφερόμενες πρακτικές της ΑΤΗΚ αποτελούν μία και μόνη παράβαση με βάση το σκεπτικό ότι τα πραγματικά περιστατικά είναι τα ίδια και για τις τρεις περιπτώσεις. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι τιμολογήσεις των τριών πακέτων από μέρους της ΑΤΗΚ ήταν διαφορετικές, γεγονός το οποίο διαφοροποιούσε και τα στοιχεία του κόστους καθώς και τις οικονομικές αναλύσεις και κάθε προϊόν και πακέτο και κατ' επέκταση τα αποτελέσματα των οικονομικών αναλύσεων.

Η ΑΤΗΚ, με τις αποφάσεις της είχε ως στόχο να δημιουργήσει αποκλεισμό της αγοράς και να μην αφήσει άλλες επιχειρήσεις να δραστηριοποιηθούν στον τομέα των ευρυζωνικών υπηρεσιών, εφαρμόζοντας ένα σχέδιο «επιθετικής προώθησης», όπως η ίδια το κατονομάζει, μέσω της μείωσης των λιανικών τιμών των δύο υπηρεσιών, της δωρεάν εγκατάστασης και των δωρεάν συνδρομών. Ειδικότερα, μέσω των δωρεάν συνδρομών είχε ως στόχο να δεσμεύσει τους πελάτες της i-choice για περίοδο οκτώ (8) μηνών και να την πακετοποιήσει με την υπηρεσία miVision.

Από τα στοιχεία που κατατέθηκαν, διαπιστώνεται ότι η ΑΤΗΚ για να επιτύχει την ενδυνάμωση της στην αγορά της λιανικής συνδρομητικής τηλεόρασης, προσπάθησε να αποκτήσει μεγαλύτερο μερίδιο των συνδρομητών της στη λιανική ευρυζωνική πρόσβαση. Η προσπάθεια της αυτή καρποφόρησε, αφού και στη βάση των στοιχείων που δόθηκαν από την ΑΤΗΚ, διαπιστώνεται ότι η πλειοψηφία των

συνδρομητών της ΑΤΗΚ για την υπηρεσία miVision είναι ταυτόχρονα συνδρομητές της υπηρεσίας της i-choice.

Εξάλλου, δεν μπορεί να αγνοηθεί το γεγονός ότι, ενώ το 2004 ξεκίνησε με ένα μερίδιο της τάξης του [.....]% στη λιανική συνδρομητική τηλεόραση, το 2007 κατάφερε να αποσπάσει το δεύτερο μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς της τάξης του [...], έχοντας ως μεγαλύτερο μερίδιο συνδρομητών τους συνδρομητές της υπηρεσίας i-choice.

Λαμβάνοντας υπόψη όλους τους πιο πάνω παράγοντες η Επιτροπή θεωρεί ότι οι διαπιστωθείσες παραβάσεις είναι σοβαρότατες

Διάρκεια Παράβασης

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η διάρκεια της παράβασης είναι ένας παράγοντας που διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στον υπολογισμό του κατάλληλου ύψους του διοικητικού προστίμου, καθότι οι επιπτώσεις της παράβασης στην αγορά συναρτώνται με τη διάρκεια της παράβασης.

Στην παρούσα υπόθεση, η Επιτροπή διαπιστώνει τα ακόλουθα:

(α) Σε ό,τι αφορά την τιμολόγηση της υπηρεσίας i-choice, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι από τις αναλύσεις που πραγματοποιήθηκαν, η διάρκεια της παράβασης ήταν τρία χρόνια, ήτοι τα έτη 2004, 2005 και 2006, ενώ από το 2007 η εν λόγω υπηρεσία πωλείτο άνω του συνολικού κόστους.

(β) Σε ό,τι αφορά τη τιμολόγηση της υπηρεσίας miVision η Επιτροπή διαπιστώνει ότι από τις αναλύσεις που πραγματοποιήθηκαν, η διάρκεια της παράβασης ήταν πέντε χρόνια, ήτοι τα έτη 2004, 2005, 2006 2007 και 2008, καθότι αυτό το τελευταίο οικονομικό έτος για το οποίο έχουν παρουσιαστεί ενώπιον της Επιτροπής οικονομικά στοιχεία και μελέτες είναι αυτό που λήγει στις 31 Δεκεμβρίου 2008.

(γ) Σε ό,τι αφορά την υπηρεσία miVision και i-choice μαζί η Επιτροπή διαπιστώνει ότι από τις αναλύσεις που πραγματοποιήθηκαν η διάρκεια της παραβάσεις ήταν πέντε χρόνια, ήτοι τα έτη 2004, 2005, 2006 2007 και 2008, καθότι αυτό το τελευταίο οικονομικό έτος για το οποίο έχουν παρουσιαστεί ενώπιον της Επιτροπής οικονομικά στοιχεία και μελέτες είναι αυτό που λήγει στις 31 Δεκεμβρίου 2008. Λαμβάνοντας

υπόψη τα πιο πάνω, η Επιτροπή κρίνει ότι η διάρκεια των διαπιστωθεισών παραβάσεων είναι μεγάλης διάρκειας.

Επιβαρυντικά και ελαφρυντικά στοιχεία

Η Επιτροπή, κατά την εξέταση του ύψους των προστίμων, έλαβε υπόψη και τα ακόλουθα επιβαρυντικά στοιχεία:

(α) Η ΑΤΗΚ αποτελεί οργανισμό Δημοσίου Δικαίου, οπότε γνωρίζει και οφείλει να γνωρίζει τους κανόνες που διέπουν τη λειτουργία ενός ανταγωνιστικού περιβάλλοντος. Η ΑΤΗΚ τέθηκε ενώπιον της Επιτροπής για πιθανολογούμενες παραβάσεις του Νόμου αρκετές φορές, οπότε γνωρίζει και/ή οφείλει να γνωρίζει τους κανόνες που διέπουν τη λειτουργία ενός ανταγωνιστικού περιβάλλοντος.

(β) Στη βάση των εν λόγω εγγράφων που βρίσκονται ενώπιον της Επιτροπής, έχει διαπιστωθεί ότι η ΑΤΗΚ συνειδητά εφήρμοζε στρατηγική προώθησης που σκοπό είχε να επεκτείνει το πελατολόγιο της, ώστε να έχει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι της οποιασδήποτε νεοεισερχόμενης εταιρείας στον τομέα των ευρυζωνικών υπηρεσιών.

(γ) Η περίοδος κατά την οποία λήφθηκαν οι πιο πάνω αποφάσεις της ΑΤΗΚ ήταν πολύ κρίσιμη για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού, καθότι η PrimeTel το 2004 μόλις είχε λάβει τις απαραίτητες αδειοδοτήσεις, το 2005 προέβηκε σε συμφωνία με την ΑΤΗΚ για αδεσμοποίητη πρόσβαση στο τοπικό βρόχο και υπό βρόχο, ενώ άρχισε να λειτουργεί ως η κύρια ανταγωνιστική εταιρεία, η οποία πρόσφερε πακέτα τηλεφωνίας, τηλεόρασης και διαδικτύου, τελικά στις αρχές του 2006, λόγω διαφόρων καθυστερήσεων που είχαν προκύψει στη δημιουργία ευρυζωνικής υποδομής⁶⁷.

(δ) Η Επιτροπή δεν αποδέχεται τη θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ, ότι η συμπεριφορά της «ενσυνείδητα βοηθούσε τον ανταγωνισμό», όπως π.χ. στην περίπτωση της τιμολόγησης της i-chose, καθότι όπως ρητά αναφέρει σε υπομνήματα του ο Γενικός Διευθυντής της ΑΤΗΚ, στόχος ήταν η ΑΤΗΚ να έχει «... πλήρη έλεγχο της αγοράς για τις ευρυζωνικές υπηρεσίες» στην Κύπρο, και η ληστρική τιμολόγηση αυτών των υπηρεσιών δημιουργούσε εμπόδια εισόδου στους εν δυνάμει ανταγωνιστές της. Η πρακτική ληστρικής τιμολόγησης μόνο τον ανταγωνισμό δεν βοηθούσε. Πέραν τούτου, η συνέχιση ενός μονοπωλιακού καθεστώτος, όπως η ίδια η ΑΤΗΚ επιθυμούσε, θα ήταν επιζήμια προς τον καταναλωτή.

⁶⁷ Βλέπε σχετικά Απόφαση της ΕΠΑ 27/2012 με αρ. φακ: 11.17.26/2005 και ημερομηνία 31/7/2012.

Το μόνο ελαφρυντικό στοιχείο στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι το γεγονός ότι από το 2007 τερματίστηκε η παράβαση σε σχέση με την υπηρεσία i-choice.

Συνεκτιμώντας όλα τα πιο πάνω, η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη τη φύση, τη διάρκεια και τη βαρύτητα της παράβασης σύμφωνα με τις διαδικασίες των άρθρων 24(α)(i) και 42(1) του Νόμου, τον κύκλο εργασιών της 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 1,7262⁶⁸ 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 εκ μέρους της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, με την επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών για την υπηρεσία i-choice τα έτη 2004, 2005 και 2006, την επιβολή χρηματικής ποινής στην ΑΤΗΚ, βάσει του άρθρου 24(α)(i) του Νόμου, €430,136 (τετρακόσιων τριάντα χιλιάδων και εκατόν τριάντα έξι Ευρώ).

(Β) Αναφορικά με τη διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου εκ μέρους της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, με την επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών για την υπηρεσία miVision, τα έτη 2004, 2005, 2006, 2007 και 2008, την επιβολή χρηματικής ποινής στην ΑΤΗΚ, βάσει του άρθρου 24(α)(i) του Νόμου, ύψους €860,272 (οκτακοσίων εξήντα χιλιάδων και διακόσιων εβδομήντα δύο Ευρώ).

(Γ) Αναφορικά με τη διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου εκ μέρους της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, με την επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών για την υπηρεσία miVision και i-choice ως συζευγμένο προϊόν τα έτη 2004, 2005, 2006, 2007 και 2008, την επιβολή χρηματικής ποινής στην ΑΤΗΚ, βάσει του άρθρου 24(α)(i) του Νόμου, ύψους €860,272 (οκτακοσίων εξήντα χιλιάδων και διακόσιων εβδομήντα δύο Ευρώ).

⁶⁸ www.oanda.com

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 €2.150,680 (δύο εκατομμυρίων εκατόν πενήντα χιλιάδων και εξακόσιων ογδόντα ευρώ).

.....

Λουκία Χριστοδούλου

Πρόεδρος της Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού