ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Απόφαση ΕΠΑ:50/2013

Αρ. Φακέλου: 11.17.008.29

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

Καταγγελία και αίτημα για λήψη προσωρινών μέτρων από την Primetel PLC εναντίον της ΑΤΗΚ

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

κα. Λουκία Χριστοδούλου,	Πρόεδρος
κα. Ελένη Καραολή,	Μέλος
κ. Ανδρέας Καρύδης,	Μέλος
κ. Χάρης Παστελλής,	Μέλος
κ. Χρίστος Τσίγκης,	Μέλος

Ημερομηνία απόφασης: 05/9/2013

Για την εταιρεία Primetel PLC παρουσιάστηκαν οι κ.κ. Πόλυς Πολυβίου, Γιώργος Μίτλεττον και η κα. Κωνσταντίνα Μίτσιγγα από το δικηγορικό γραφείο Χρυσαφίνης και Πολυβίου Δ.Ε.Π.Ε και οι κ.κ. Ερμής Στεφάνου, Φίλιππος Βατυλιώτης, Θεοδόσης Θεοδοσίου και κα. Μαρίνα Ανδρέου από την Primetel PLC

Για την ΑΤΗΚ παρουσιάστηκαν ο κ. Κώστας Χατζηιωάννου από το δικηγορικό γραφείο Χατζηιωάννου Ανδρέας Κ. & Υιοι και οι κ.κ. Άριστος Ριρής, Μιχάλης Αχιλλέως, Πέτρος Χατζηντωνίου, Γιάννης Κουλίας, Δημήτρης Χατζηττοφής, Λοΐζος Οικονομίδης, Κωνσταντίνος Παπάς, Αντρέας Θεοδώρου από την ΑΤΗΚ.

ΑΠΟΦΑΣΗ

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΜΕ ΤΟ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟ ΔΙΑΤΑΓΜΑ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑΣ 13/6/2013

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Στις 5 Ιουνίου 2013, η εταιρεία Primetel PLC (στο εξής η «Primetel») υπέβαλε στην Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (στο εξής η «Επιτροπή») αίτηση για τη λήψη προσωρινών μέτρων εναντίον της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου (στο εξής η «ΑΤΗΚ»), αναφορικά με πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(β) και 6(2) του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου του 2008 (Νόμος αρ. 13(Ι)/2008) (στο εξής ο «Νόμος»). Η αίτηση για τη λήψη προσωρινών μέτρων υποβλήθηκε στα πλαίσια της καταγγελίας που είχε υποβάλει η Primetel στις 6/11/2008, στην Επιτροπή εναντίον της ΑΤΗΚ για πιθανολογούμενες παραβάσεις του άρθρου 6(1)(α), (β) και (γ) του Νόμου.

Η Επιτροπή στην συνεδρία της ημερομηνίας 13/6/2013, αφού εξέτασε όλα τα ενώπιόν της στοιχεία και δεδομένα, αποφάσισε ομόφωνα να εκδώσει Προσωρινό Διάταγμα αναφορικά με την αίτηση για λήψη προσωρινών μέτρων.

Την 1 Ιουλίου 2013, η Primetel με επιστολή της προς την Επιτροπή την ενημέρωσε ότι η ΑΤΗΚ δεν είχε συμμορφωθεί με την απόφαση της Επιτροπής ημερομηνίας 13 Ιουνίου 2013, καλώντας την να ενεργοποιήσει τις πρόνοιες του άρθρου 28(4) του Νόμου και να λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα για σκοπούς συμμόρφωσης της ΑΤΗΚ με την υπό αναφορά απόφαση.

Την ίδια ημέρα και ώρα 23:29, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ κοινοποίησε, δια τηλεομοιότυπου στην Επιτροπή, την επιστολή την οποία είχε αποστείλει στην Primetel την 1/7/2013. Με την εν λόγω επιστολή, η ΑΤΗΚ ενημέρωσε την Primetel ανάμεσα σε άλλα πως: *«Με εντολή και εξουσιοδότηση των πελατών μας κ.κ. Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου (ΑΤΗΚ) σας γνωστοποιούμε ότι η ως άνω εκχωρηθείσα χωρητικότητα επανακτήθηκε από τους πελάτες μας, η δε ως άνω συμφωνία ημερ. 5.11.2009 τερματίζεται σύμφωνα με τους όρους 5.3 και 14.3 αυτής, επειδή δεν εξοφλήσατε το τιμολόγιο αρ. {….}*[*] *(τέλη Λειτουργίας και Συντήρησης 2013) έγκαιρα, παρά τις προειδοποιήσεις που σας εδόθησαν με βάση τη συμφωνία.[..]»*

[*] 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 {....}.

2. ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

2.1. Καταγγέλλουσα εταιρεία (PRIMETEL/Αιτήτρια)

Η Primetel PLC είναι δημόσια εταιρεία περιορισμένης ευθύνης, οι μετοχές της οποίας είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο Αξιών Κύπρου και είναι μέλος του ομίλου εταιρειών Teledev East Limited. Η Primetel είναι αδειούχος πάροχος ηλεκτρονικών επικοινωνιών στην Κύπρο δυνάμει της υπ' αριθμό άδειας 9/2004 που της χορηγήθηκε από τον Επίτροπο Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομείων (στο εξής ο «ΕΡΗΕΤ») και, μεταξύ άλλων, δραστηριοποιείται στην παροχή υπηρεσιών σταθερής, κινητής τηλεφωνίας, διαδικτύου καθώς και ευρυζωνικών υπηρεσιών σε οικιακούς και επιχειρηματικούς πελάτες σε ολόκληρη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Η Primetel περί το 2005, αφού απέκτησε την απαιτούμενη άδεια από τον ΕΡΗΕΤ, υπέγραψε συμφωνία με την ΑΤΗΚ για την αδεσμοποίητη πρόσβαση στον τοπικό βρόχο και υποβρόχο, 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, διαδίκτυο, τηλεόραση), το PrimeADSL2+ (τηλεφωνία, διαδίκτυο) και το PrimeTVPlus (τηλεφωνία, τηλεόραση).

2.2. Καταγγελλομένη εταιρεία (ΑΤΗΚ/ Καθ' ης η αίτηση)

Η ΑΤΗΚ είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου που έχει συσταθεί με βάση τον περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών Νόμο Κεφ. 302 και είναι επιφορτισμένη με την εκ του νόμου υποχρέωση να παρέχει δημόσια δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών σε όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας. Η ΑΤΗΚ παρέχει, μεταξύ άλλων, υπηρεσίες σταθερής και κινητής τηλεφωνίας, υπηρεσίες διαδικτύου και ευρυζωνικές υπηρεσίες.

Η ΑΤΗΚ, στα πλαίσια των δραστηριοτήτων της για ανάπτυξη των διεθνών ηλεκτρονικών επικοινωνιών και την παροχή προϊόντων και υπηρεσιών διεθνούς ηλεκτρονικής επικοινωνίας, αναπτύσσει και διαχειρίζεται υποδομές υποθαλάσσιων καλωδιακών και δορυφορικών συστημάτων.

3. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΠΑΡΟΥΣΑΣ ΕΞΕΤΑΣΗΣ

Αντικείμενο της παρούσας εξέτασης είναι η συμμόρφωση της ΑΤΗΚ με το Προσωρινό Διάταγμα, το οποίο είχε εκδώσει η Επιτροπή στις 13 Ιουνίου 2013 αναφορικά με το αίτημα της Primetel για τη λήψη προσωρινών μέτρων.

Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη της τα στοιχεία και δεδομένα που κατατέθηκαν ενώπιόν της κατά τη διαδικασία εξέτασης του αιτήματος για λήψη προσωρινών μέτρων, καθώς και τις θέσεις όλων των εμπλεκομένων μερών ως αυτές αναπτύχθηκαν στις προφορικές και γραπτές τους αγορεύσεις αλλά και όλα τα ενώπιόν της στοιχεία και δεδομένα, ομόφωνα εξέδωσε Προσωρινό Διάταγμα αναφορικά με το αίτημα για λήψη προσωρινών μέτρων εναντίον της ΑΤΗΚ, το οποίο κατέληγε ως ακολούθως:

«Προσωρινό Διάταγμα της Επιτροπής, στη βάση των άρθρων 23(2) και 28 του Νόμου, με το οποίο διατάσσεται η ΑΤΗΚ όπως:

α) μην τερματίσει στις 17/6/2013 την μεταξύ αυτής και της Primetel Συμφωνία με ημερομηνία 8/2/2008 ("Agreement for the right of Use Provision of Capacity Using the Minerva Sea Cable System") και τη Συμφωνία με ημερομηνία 5/11/2009 με τον αυτό τίτλο λόγω της μη εξόφλησης από μέρους της Primetel του εκδοθέντος τιμολογίου ύψους {….} ευρώ, το οποίο κατέστη πληρωτέο και να μην ανακτήσει την υπό αναφορά χωρητικότητα, και

β) επαναφέρει και επανασυνδέσει με τον ενδεδειγμένο τεχνικό ή άλλο τρόπο την χωρητικότητα επί της οποίας η Primetel αγόρασε δικαίωμα χρήσης από την ΑΤΗΚ στο καλωδιακό σύστημα Minerva δυνάμει των ως άνω Συμφωνιών και την οποία η ΑΤΗΚ έχει αποσυνδέσει ήδη από τις 3/6/2013.

Ο υπό β) όρος θα εκπληρωθεί υπό την προϋπόθεση ότι η εταιρεία Primetel θα καταβάλει το οφειλόμενο ποσό των {…} ευρώ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) πλέον ενδεχόμενο κόστος επανασύνδεσης, όπως παρακάτω:

i) Η Primetel καταβάλει στην ΑΤΗΚ το ποσό των {…} ευρώ μέχρι και τις 30/6/2013 πλέον ενδεχόμενο κόστος επανασύνδεσης. Με την καταβολή του εν λόγω ποσού, η ΑΤΗΚ υποχρεούται να προβεί σε άμεση και χωρίς περαιτέρω καθυστέρηση εκπλήρωση του υπό β) όρου, και

ii) η Primetel καταβάλει στην ΑΤΗΚ το υπόλοιπο ποσό συνολικού ύψους {…} ευρώ σε δύο ισόποσες δόσεις, με την πρώτη πληρωτέα μέχρι τις 31/7/2013 και τη δεύτερη πληρωτέα μέχρι τις 31/8/2013.

Σε περίπτωση κατά την οποία η Primetel δεν ανταποκριθεί πλήρως στις ως άνω περιγραφόμενες υποχρεώσεις της, το παρόν διάταγμα παύει να ισχύει.

Η Επιτροπή επισημαίνει πως δύναται να επιβάλει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις διοικητικό πρόστιμο μέχρι δέκα επτά χιλιάδες (17.0000) ευρώ για κάθε ημέρα παράλειψης να συμμορφωθούν πλήρως με την παρούσα απόφαση της Επιτροπής σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 28(4) του Νόμου.»

4. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

Στις 6 Νοεμβρίου 2008, η Primetel υπέβαλε στην Επιτροπή καταγγελία εναντίον της ΑΤΗΚ για πιθανολογούμενες παραβάσεις του άρθρου 6(1)(α),(β) και (γ) του Νόμου.

Την ίδια μέρα, μαζί με την καταγγελία της, η εταιρεία Primetel υπέβαλε ενδιάμεση αίτηση για λήψη προσωρινών μέτρων, με την οποία ζητούσε από την Επιτροπή την:

(α) Έκδοση Προσωρινού Διατάγματος με το οποίο να διατάσσεται η ΑΤΗΚ να ενεργοποιήσει την υπόλοιπη χωρητικότητα στο διεθνές καλώδιο LEV και Med Nautilus που αγόρασε η Primetel από την ΑΤΗΚ δυνάμει της μεταξύ τους συμφωνίας ημερομηνίας 8/2/2008, χωρίς η Primetel να έχει υποχρέωση να καταβάλει οποιοδήποτε περαιτέρω ποσό, συμπεριλαμβανομένων των χρεώσεων για λειτουργία και συντήρηση (operation and maintenance charges) της συγκεκριμένης χωρητικότητας μέχρι την ολοκλήρωση της έρευνας της Επιτροπής και της εκδίκασης της καταγγελίας της.

(β) Περαιτέρω και/ή διαζευκτικά προς το (α) ανωτέρω, οιοδήποτε διαφοροποιημένο Προσωρινό Διάταγμα με περιεχόμενο που η Επιτροπή θα κρίνει κατάλληλο υπό τις περιστάσεις και με τέτοιους όρους που επίσης η Επιτροπή θα κρίνει κατάλληλους υπό τις περιστάσεις.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της με ημερομηνία 7 Νοεμβρίου 2008, αφού μελέτησε την υπό αναφορά καταγγελία ομόφωνα αποφάσισε ότι δικαιολογείται η διερεύνηση της καταγγελίας και ενεργώντας στη βάση των διατάξεων του άρθρου 35 του Νόμου έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία να διεξάγει προκαταρκτική έρευνα αναφορικά με τις πιθανολογούμενες παραβάσεις που περιέχονται στην καταγγελία.

Η Επιτροπή, σε συνεδρία της με ημερομηνία 4 Δεκεμβρίου 2008, εξέτασε το αίτημα για λήψη προσωρινών μέτρων ημερομηνίας 6 Νοεμβρίου 2008 ενώπιον των εμπλεκομένων μερών. Στη συνεδρία της με ημερομηνία 8 Δεκεμβρίου 2008, μετά την ολοκλήρωση της προφορικής διαδικασίας και μετά από διεξοδική μελέτη, ανταλλαγή απόψεων και συζήτηση μεταξύ των μελών της και αφού αξιολόγησε όλο το ενώπιόν της υλικό, τα στοιχεία και τις πληροφορίες και τα όσα τα εμπλεκόμενα μέρη δια μέσου των δικηγόρων τους, προφορικώς και γραπτώς, έθεσαν ενώπιόν της, ομόφωνα κατέληξε να μη χορηγήσει τα αιτούμενα από την Primetel προσωρινά μέτρα.

Στις 18 Νοεμβρίου 2008, η Primetel μέσω του δικηγόρου της απέστειλε πρόσθετα στοιχεία προς ενίσχυση της καταγγελίας της.

Η Primetel, μέσω του δικηγόρου της, με επιστολή ημερομηνίας 16 Φεβρουαρίου 2009, συμπληρωματικά ισχυρίστηκε ότι η ΑΤΗΚ: *«αρνείται να παραχωρήσει επιπρόσθετη διεθνή χωρητικότητα, η οποία αποτελεί ουσιαστική διευκόλυνση (essential facility), στους πελάτες μας με την πρόφαση ότι έχει αναλάβει δεσμεύσεις έναντι άλλων παρόχων και δεν είναι σε θέση να ικανοποιήσει το αίτημα των πελατών μας, με αποτέλεσμα να δυσχεραίνει περαιτέρω τη θέση τους.»*

Στις 26 Ιανουαρίου 2012 η Επιτροπή, 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 (ExxonMobil Cyprus Ltd κ.ά. και Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού), και αφού έλαβε υπόψη και σχετικές γνωματεύσεις του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, με ημερομηνίες 20/12/2007 και 18/7/2011, αποφάσισε να ανακαλέσει τις αποφάσεις οι οποίες λήφθηκαν ενόσω ο κ. Κωστάκης Χριστοφόρου ήταν Πρόεδρος της Επιτροπής. Αφού έλαβε υπόψη το υλικό το οποίο βρισκόταν ενώπιόν της Επιτροπής κατά το χρόνο λήψης των πιο πάνω ανακαλούμενων αποφάσεων, η Επιτροπή έκρινε ότι το εν λόγω υλικό δικαιολογούσε τη διεξαγωγή έρευνας της καταγγελίας από την Υπηρεσία και έδωσε οδηγίες για προκαταρκτική έρευνα.

Στις 3 Φεβρουαρίου 2012, η Υπηρεσία ενεργώντας στη βάση των οδηγιών της Επιτροπής ενημέρωσε τα εμπλεκόμενα μέρη για την ως άνω απόφαση της.

Στις 5 Ιουνίου 2013, η Primetel με επιστολή της κατήγγειλε στην Επιτροπή ότι η ΑΤΗΚ δεν ανταποκρίθηκε στην πρόσκλησή της για να διαπραγματευτεί τους όρους

αποπληρωμής των τελών Λειτουργίας και Συντήρησης του 2013 που προβλέπονται στη Συμφωνία ημερομηνίας 8/2/2008 και πως προχώρησε στις 3/6/2013 σε μονομερή διακοπή της χωρητικότητας που της είχε εκχωρηθεί στο καλωδιακό σύστημα Minerva δυνάμει των εν λόγω Συμφωνιών και απειλεί με τερματισμό αυτών και ανάκτηση της εκχωρημένης χωρητικότητας την 17η Ιουνίου 2013 και ώρα 10:00πμ.

Την ίδια ημέρα, ήτοι στις 5 Ιουνίου 2013, η Primetel υπέβαλε στην Επιτροπή αίτηση για τη λήψη προσωρινών μέτρων εναντίον της ΑΤΗΚ αναφορικά με πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(β) και 6(2) του Νόμου.

Η Επιτροπή, δυνάμει του άρθρου 15(2) του Νόμου, συνήλθε στις 7 Ιουνίου 2013, σε συνεδρία για να εξετάσει τον χειρισμό της υπό αναφορά καταγγελίας, υπό τη νέα σύνθεσή της, σύμφωνα με το διορισμό της από το Υπουργικό Συμβούλιο, ως οι αποφάσεις του ημερομηνίας 16/04/2013 και 24/05/2013. Ως εκ τούτου, η επανεξέταση έγινε υπό τη νέα σύνθεση της Επιτροπής σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 22 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου Ν. 158(Ι)/99, γεγονός που κρίθηκε ότι επέβαλλε επανάληψη της διαδικασίας εξέτασης της υπόθεσης.

Προς τούτο, η Πρόεδρος και τα Μέλη της Επιτροπής, υπογράμμισαν πως είχαν μελετήσει το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, και διαπίστωσαν ότι είναι πλήρως ενημερωμένοι σχετικά με όλα τα αναγκαία στοιχεία για το χειρισμό της υπόθεσης και τη λήψη στη συνέχεια σχετικής απόφασης. Στη συνέχεια ζητήθηκαν διευκρινίσεις από τους Λειτουργούς της Υπηρεσίας, οι οποίοι τις έδωσαν και απεχώρησαν.

Η Επιτροπή αφού σημείωσε ότι η Primetel στις 6 Νοεμβρίου 2008 είχε υποβάλει καταγγελία και αίτηση για λήψη προσωρινών μέτρων εναντίον της ΑΤΗΚ για κατ΄ ισχυρισμό παράβαση των άρθρων 6(1)(α), (β) και (γ) του Νόμου, και ακολούθως στις 18 Νοεμβρίου 2008 και 16 Φεβρουαρίου 2009 υπέβαλε πρόσθετα στοιχεία σε σχέση με την υπό αναφορά καταγγελία, αποφάσισε ομόφωνα στη βάση των διατάξεων του άρθρου 35 του Νόμου να αποδεχτεί την καταγγελία καθότι θεώρησε ότι οι υποβληθείσες πληροφορίες ήταν ικανοποιητικές για την εξέταση της καταγγελίας και έδωσε οδηγίες προς την Υπηρεσία να διεξάγει προκαταρκτική έρευνα αναφορικά με τις πιθανολογούμενες παραβάσεις που περιέχονται σε αυτή και να υποβάλει σχετικό σημείωμα εντός σύντομου χρονικού διαστήματος.

Η Επιτροπή σημείωσε, επίσης, πως σύμφωνα με τη νομολογία η Υπηρεσία δύναται να κάμει χρήση του υπάρχοντος στο φάκελο υλικού γιατί θεωρεί ότι αποτελεί νόμιμο στοιχείο κρίσης ή στοιχείο για το οποίο δεν διαπιστώνεται οποιαδήποτε μεμπτότητα στον τρόπο με τον οποίο έχει εξασφαλιστεί. (Α.Η.Κ. –ν- Ευσταθιάδη (2002) 3 Α.Α.Δ. 436 439, Χατζηγεωργίου –ν- Δημοκρατίας (1993) 3 Α.Α.Δ. 23, 29 και τις υποθέσεις οι οποίες αναφέρονται σ΄ αυτή).

Η Επιτροπή, ακολούθως, αφού εξέτασε την αίτηση για τη λήψη προσωρινών μέτρων που υποβλήθηκε από την εταιρεία Primetel εναντίον της ΑΤΗΚ στις 5 Ιουνίου 2013, αποφάσισε ομόφωνα να καλέσει ενώπιόν της αμφότερα τα εμπλεκόμενα μέρη σε συνεδρία της τη Δευτέρα 10/6/2013 και ώρα 15:30 για εξέταση της εν λόγω αίτησης.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της ημερομηνίας 10 Ιουνίου 2013, υπό το φως του αιτήματος που περιέχετο στην επιστολή του νομικού εκπροσώπου της Primetel που παρελήφθη την ίδια ημέρα με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο στις 10:21π.μ. και η οποία ως διαφαίνετο είχε κοινοποιηθεί και στο νομικό εκπρόσωπο της ΑΤΗΚ, με την οποία ζητήθηκε αναβολή της συνεδρίας λόγω κηδείας συναδέλφου τους δικηγόρου, αποδέχθηκε ομόφωνα να αναβάλει την προγραμματισμένη συνεδρία της και να ορίσει εκ νέου την ακροαματική διαδικασία για τη λήψη προσωρινών μέτρων την Τρίτη 11 Ιουνίου 2013, ώρα 15:00.

Στις 11 Ιουνίου 2013 εμφανίστηκαν ενώπιον της Επιτροπής όλα τα εμπλεκόμενα μέρη και ανέπτυξαν προφορικώς τις θέσεις τους, ως προς την αίτηση της Primetel για τη λήψη προσωρινών μέτρων, ενώ παράλληλα αμφότερες πλευρές κατέθεσαν γραπτά υπομνήματα.

Στις 12 Ιουνίου 2013 απεστάλησαν στην Επιτροπή οι συμπληρωματικές θέσεις της ΑΤΗΚ και της Primetel, οι οποίες μελετήθηκαν από την Επιτροπή σε συνεδρία της την ίδια ημέρα. Κατά τη διάρκεια της συνεδρίας της, η Επιτροπή αφού μελέτησε όλα τα ενώπιόν της στοιχεία, αποφάσισε όπως αποστείλει στο γραφείο του ΕΡΗΕΤ διευκρινιστικά ερωτήματα τεχνικής φύσεως σχετικά με την αίτηση για λήψη προσωρινών μέτρων για να διευκρινιστούν ζητήματα που ανεφύοντο σχετικά με την υπό κρίση υπόθεση. Οι απαντήσεις του ΕΡΗΕΤ λήφθηκαν αυθημερόν.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 13 Ιουνίου 2013 αναφορικά με το αίτημα της Primetel για τη λήψη προσωρινών μέτρων, αφού έλαβε υπόψη της τα στοιχεία και δεδομένα που κατατέθηκαν ενώπιόν της κατά τη

διαδικασία εξέτασης του αιτήματος για λήψη προσωρινών μέτρων, καθώς και τις θέσεις όλων των εμπλεκομένων μερών ως αυτές αναπτύχθηκαν προφορικώς και γραπτώς, αλλά και όλα τα ενώπιόν της στοιχεία και δεδομένα, ομόφωνα εξέδωσε Προσωρινό Διάταγμα αναφορικά με το αίτημα για λήψη προσωρινών μέτρων εναντίον της ΑΤΗΚ, το οποίο κατέληγε ως ακολούθως:

«Προσωρινό Διάταγμα της Επιτροπής, στη βάση των άρθρων 23(2) και 28 του Νόμου, με το οποίο διατάσσεται η ΑΤΗΚ όπως:

α) μην τερματίσει στις 17/6/2013 την μεταξύ αυτής και της Primetel Συμφωνία με ημερομηνία 8/2/2008 ("Agreement for the right of Use Provision of Capacity Using the Minerva Sea Cable System") και τη Συμφωνία με ημερομηνία 5/11/2009 με τον αυτό τίτλο λόγω της μη εξόφλησης από μέρους της Primetel του εκδοθέντος τιμολογίου ύψους {…} ευρώ, το οποίο κατέστη πληρωτέο και να μην ανακτήσει την υπό αναφορά χωρητικότητα, και

β) επαναφέρει και επανασυνδέσει με τον ενδεδειγμένο τεχνικό ή άλλο τρόπο την χωρητικότητα επί της οποίας η Primetel αγόρασε δικαίωμα χρήσης από την ΑΤΗΚ στο καλωδιακό σύστημα Minerva δυνάμει των ως άνω Συμφωνιών και την οποία η ΑΤΗΚ έχει αποσυνδέσει ήδη από τις 3/6/2013.

Ο υπό β) όρος θα εκπληρωθεί υπό την προϋπόθεση ότι η εταιρεία Primetel θα καταβάλει το οφειλόμενο ποσό των {…} ευρώ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) πλέον ενδεχόμενο κόστος επανασύνδεσης, όπως παρακάτω:

iii) Η Primetel καταβάλει στην ΑΤΗΚ το ποσό των {…} ευρώ μέχρι και τις 30/6/2013 πλέον ενδεχόμενο κόστος επανασύνδεσης. Με την καταβολή του εν λόγω ποσού, η ΑΤΗΚ υποχρεούται να προβεί σε άμεση και χωρίς περαιτέρω καθυστέρηση εκπλήρωση του υπό β) όρου, και

iv) η Primetel καταβάλει στην ΑΤΗΚ το υπόλοιπο ποσό συνολικού ύψους {…} ευρώ σε δύο ισόποσες δόσεις, με την πρώτη πληρωτέα μέχρι τις 31/7/2013 και τη δεύτερη πληρωτέα μέχρι τις 31/8/2013.

Σε περίπτωση κατά την οποία η Primetel δεν ανταποκριθεί πλήρως στις ως άνω περιγραφόμενες υποχρεώσεις της, το παρόν διάταγμα παύει να ισχύει.

Η Επιτροπή επισημαίνει πως δύναται να επιβάλει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις διοικητικό πρόστιμο μέχρι δέκα επτά χιλιάδες (17.0000) ευρώ για κάθε ημέρα παράλειψης να συμμορφωθούν πλήρως με την παρούσα απόφαση της Επιτροπής σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 28(4) του Νόμου.»

Η Επιτροπή με επιστολή της ημερομηνίας 14 Ιουνίου 2013, κάλεσε αμφότερα τα μέρη να παραβρεθούν ενώπιόν της, αυτοπροσώπως ή δια πληρεξουσίου αντιπροσώπου την Δευτέρα 17 Ιουνίου 2013 και ώρα 8:30 π.μ. για να τους κοινοποιήσει το εν λόγω Προσωρινό Διάταγμα. Στις 14 Ιουνίου 2013, μετά την αποστολή της εν λόγω επιστολής στην ΑΤΗΚ, επικοινώνησε με τη Διευθύντρια της Υπηρεσίας ο Διευθυντής Εθνικής και Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς της ΑΤΗΚ, για να ρωτήσει κατά πόσο θα έπρεπε να παρουσιαστεί στην εν λόγω συνεδρία της Επιτροπής ο ίδιος ο Ανώτατος Εκτελεστικός Διευθυντής της ΑΤΗΚ (στο εξής «ο ΑΕΔ της ΑΤΗΚ»). Η Διευθύντρια της Υπηρεσίας της Επιτροπής τον παρέπεμψε στο λεκτικό της επιστολής. Ακολούθως, εκπρόσωπος της ΑΤΗΚ επικοινώνησε τηλεφωνικώς με Ανώτερη Λειτουργό της Υπηρεσίας, αναφορικά με το ίδιο ζήτημα, η οποία μετέφερε την τηλεφωνική γραμμή στη Διευθύντρια της Υπηρεσίας, η οποία ακολούθως τον ενημέρωσε ότι είχε μιλήσει με τον Διευθυντή Εθνικής και Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς της ΑΤΗΚ, αναφορικά με τον περιεχόμενο της επιστολής και την κλήση παρουσίας της ΑΤΗΚ ενώπιον της Επιτροπής.

Κατά την προγραμματισθείσα συνεδρία ημερομηνίας 17 Ιουνίου 2013, παρουσιάστηκαν ενώπιον της Επιτροπής οι εκπρόσωποι και οι δικηγόροι της Primetel, ενώ ουδείς εκπρόσωπος της ΑΤΗΚ παρουσιάστηκε. Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, με επιστολή του που αποστάληκε στις 17 Ιουνίου 2013 με τηλεομοιότυπο στην Επιτροπή που λήφθηκε κατά τις 8:19 π.μ. ενημέρωσε την Επιτροπή ότι δεν θα μπορούσε να παρευρεθεί ούτε ο ίδιος ούτε άλλος δικηγόρος από το γραφείου του λόγω υποχρεώσεων στο Επαρχιακό Δικαστήριο Λάρνακας, ζητώντας όπως κοινοποιηθεί η απόφαση της Επιτροπής στον Πρόεδρο και ΑΕΔ της ΑΤΗΚ. Η εν λόγω επιστολή τέθηκε ενώπιον της Επιτροπής μετά το πέρας της καθορισμένης συνεδρίας καθότι η Επιτροπή την ώρα της παραλαβής της βρισκόταν στην αίθουσα συνεδριάσεων της προετοιμαζόμενη για την επικείμενη συνεδρία. Η Επιτροπή κατά την υπό αναφορά συνεδρία κοινοποίησε το Προσωρινό Διάταγμά της στους παρευρισκομένους.

Λόγω απουσίας εκπροσώπου της ΑΤΗΚ κατά την εν λόγω συνεδρία, η Επιτροπή κοινοποίησε με επιστολή της ημερομηνίας 17 Ιουνίου 2013, το καταληκτικό της απόφασης σε σχέση με το αίτημα της Primetel για λήψη προσωρινών μέτρων στην ΑΤΗΚ. Η Επιτροπή επί τούτου σημειώνει ότι, σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται στο σχετικό διοικητικό φάκελο, παρά τις συνεχείς προσπάθειες της Υπηρεσίας[1] η επιστολή δεν μπορούσε να αποσταλεί δια τηλεομοιότυπου στην ΑΤΗΚ και ως εκ

[1] Έγιναν 7 προσπάθειες αποστολής της υπό αναφορά επιστολής δια τηλεομοιότυπου.

τούτου, η Διευθύντρια της Υπηρεσίας επικοινώνησε με την ιδιαιτέρα γραμματέα του ΑΕΔ της ΑΤΗΚ, στις 9:50 π.μ. και την ενημέρωσε σχετικά με το πρόβλημα κατά την αποστολή της επιστολής δια τηλεομοιότυπου. Η ιδιαιτέρα γραμματέας του ΑΕΔ της ΑΤΗΚ, πληροφόρησε τη Διευθύντρια ότι θα ερευνήσει το θέμα και ότι θα την ενημέρωνε σχετικά. Η Διευθύντρια της Υπηρεσίας επικοινώνησε ξανά στις 10:10 π.μ. με την ιδιαιτέρα γραμματέα του ΑΕΔ της ΑΤΗΚ, καθότι δεν είχε λάβει οποιαδήποτε πληροφόρηση σχετικά και ενημερώθηκε ότι η μηχανή τηλεομοιότυπου της ΑΤΗΚ είχε τεχνικό πρόβλημα, το οποίο επιδιορθώθηκε και αμέσως μετά, ήτοι στις 10:11 π.μ, έγινε κατορθωτή η αποστολή της επιστολής δια τηλεομοιότυπου στην ΑΤΗΚ. Παράλληλα, η εν λόγω επιστολή αποστάληκε δια τηλεομοιότυπου και παρελήφθη από το δικηγορικό γραφείο του δικηγόρου της ΑΤΗΚ στις 9:57 π.μ. και επιδόθηκε δια χειρός στα γραφεία της ΑΤΗΚ.

Την ίδια ημέρα, δηλαδή την 17η Ιουνίου 2013, η Επιτροπή με επιστολή της κοινοποίησε στην Primetel το πλήρες αιτιολογημένο κείμενο της Απόφασης για τη λήψη Προσωρινών Μέτρων και την κάλεσε όπως μέχρι τις 18 Ιουνίου 2013 και ώρα 8:00π.μ. υποδείξει με σαφήνεια τυχόν πληροφορίες εμπιστευτικής φύσεως και/ή επιχειρηματικά απόρρητα που περιέχονταν σε αυτή τις οποίες θεωρούσε ότι δεν έπρεπε να κοινοποιηθούν στην ΑΤΗΚ ή/και να δημοσιευθούν στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας.

Η Primetel με επιστολή της ημερομηνίας 18 Ιουνίου 2013, κοινοποίησε στην Επιτροπή τις εμπιστευτικές πληροφορίες που περιέχονταν στην ενδιάμεση απόφαση της Επιτροπής ημερομηνίας 13 Ιουνίου 2013.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της ημερομηνίας 18 Ιουνίου 2013, αφού έλαβε γνώση του περιεχομένου της επιστολής της Primetel στην οποία κατέγραφε τις εμπιστευτικές πληροφορίες και/ή τα επιχειρηματικά απόρρητα, που περιέχονταν στην ενδιάμεση απόφαση της Επιτροπής, αποφάσισε ομόφωνα να της ζητήσει να αιτιολογήσει ή/και να δώσει επαρκείς λόγους για τους οποίους θεωρούσε ότι το κάθε σημείο που κατέγραφε αποτελούσε εμπιστευτικής φύσεως πληροφορία και/ή επιχειρηματικό απόρρητο, και ως εκ τούτου, θα έπρεπε να αποκρύβει και να μη δημοσιευτεί στην Επίσημη Εφημερίδα. Στη βάση των ανωτέρω, η Επιτροπή έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία να αποστείλει σχετική επιστολή προς την Primetel, δίδοντάς της προθεσμία να απαντήσει μέχρι την Τετάρτη 19 Ιουνίου και ώρα 10:00π.μ. Επιπρόσθετα, η Επιτροπή, παρόλο που διεπίστωσε ότι η Primetel στην επιστολή της ημερομηνίας 18 Ιουνίου 2013, ανέφερε ότι δεν υπήρχε οποιαδήποτε πληροφορία

στην απόφαση της Επιτροπής που να μην είναι εις γνώσιν της ΑΤΗΚ, εντούτοις έκρινε ότι στη σελ. 23 παράγραφος 3, γραμμή 5, το ποσό που αναγράφεται αποτελούσε εμπιστευτική πληροφορία και/ή επιχειρηματικό απόρρητο και πως έπρεπε να αποκρυφτεί. Συνακόλουθα, η Επιτροπή αποφάσισε να δώσει οδηγίες στην Υπηρεσία να αποστείλει στην ΑΤΗΚ το αιτιολογημένο κείμενο της απόφασης και να ζητήσει από την ΑΤΗΚ όπως μέχρι την Τετάρτη 19 Ιουνίου 2013 και ώρα 10:00 π.μ. υποδείξει με σαφήνεια τυχόν εμπιστευτικές πληροφορίες και/ή επιχειρηματικά απόρρητα που θεωρούσε ότι δεν έπρεπε να δημοσιευτούν στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας. Στις 18 Ιουνίου 2013, η Υπηρεσία απέστειλε τις σχετικές επιστολές στα εμπλεκόμενα μέρη.

Η Primetel, με επιστολή ημερομηνίας 19 Ιουνίου 2013 απέστειλε στην Επιτροπή αναθεωρημένο κατάλογο, στον οποίο κατέγραφε και επεξηγούσε τους λόγους που θεωρούσε ότι η κάθε πληροφορία ή/και στοιχείο που κατέγραψε αποτελούσε εμπιστευτικής φύσεως πληροφορία, και δεν θα έπρεπε να δημοσιοποιηθεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας. Την ίδια ημέρα, η ΑΤΗΚ με επιστολή της κοινοποίησε στην Επιτροπή τις πληροφορίες και τα στοιχεία τα οποία θεωρούσε ότι αποτελούν εμπιστευτικής φύσεως πληροφορίες και/ή επιχειρηματικά απόρρητα και δεν θα έπρεπε να δημοσιοποιηθούν στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της ημερομηνίας 19 Ιουνίου 2013, εξέτασε το περιεχόμενο των επιστολών των Primetel και ΑΤΗΚ και ομόφωνα αποφάσισε όπως αποκρυφτούν οι πληροφορίες που είχαν σημειωθεί καθότι έκρινε ότι αυτές αποτελούσαν εμπιστευτικά στοιχεία και/ή επιχειρηματικά απόρρητα. Επιπρόσθετα, η Επιτροπή αποφάσισε να αποκρύψει όλες τις αναφορές που γίνονταν στην χωρητικότητα και ταχύτητα μετάδοσης (STM), και προς τούτο έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία όπως τις αποκρύψει από το κείμενο της απόφασης πριν από τη δημοσίευσή της στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας.

Η Ενδιάμεση Απόφαση της Επιτροπής με αριθμό 38/2013 δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 28 Ιουνίου 2013.

Στις 20 Ιουνίου 2013, η Primetel με επιστολή της προς την Επιτροπή, την πληροφόρησε ότι, προχώρησε με την καταβολή του ποσού των €{…} που αντιστοιχούσε στο 50% του οφειλόμενου ποσού προς την ΑΤΗΚ. Η Primetel στην υπό αναφορά επιστολή της, πληροφόρησε επίσης την Επιτροπή ότι απέστειλε επιστολή προς την ΑΤΗΚ ημερομηνίας 19/6/2013, με την οποία την ενημέρωσε για την πληρωμή του εν λόγω ποσού και ζήτησε άμεση και εντός 24 ωρών επαναφορά

και επανασύνδεση της χωρητικότητας {…….} που είχε αποσυνδεθεί από την ΑΤΗΚ στις 3 Ιουνίου του 2013. Η Primetel με την επιστολή της, σημείωσε ότι παρόλο που έχει παρέλθει το χρονικό περιθώριο των 24 ωρών από την αποστολή της επιστολής προς την ΑΤΗΚ, εντούτοις η ΑΤΗΚ δεν είχε προχωρήσει στην επανασύνδεση της χωρητικότητας {……..}, και απέφευγε συστηματικά κάθε προσπάθεια επικοινωνίας. Τέλος, ζήτησε από την Επιτροπή να ενεργοποιήσει τις διατάξεις του άρθρου 28(4) του Νόμου και να λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα για σκοπούς συμμόρφωσης της ΑΤΗΚ με την απόφαση της Επιτροπής.

Ακολούθως, στις 21 Ιουνίου του 2013 με επιστολή προς την Επιτροπή, ο δικηγόρος της εταιρείας Primetel απέσυρε την επιστολή και το αίτημα των πελατών του ημερομηνίας 20/6/2013 για ενεργοποίηση των διατάξεων του άρθρου 28(4) του Νόμου, καθότι η εν λόγω επιστολή είχε σταλεί χωρίς την προηγούμενη έγκριση ή/και γνώση των νομικών εκπροσώπων της εταιρείας.

Την 1 Ιουλίου 2013, ο δικηγόρος της Primetel, με επιστολή του προς την Επιτροπή, ανέφερε ότι η ΑΤΗΚ συνέχιζε και/ή ενεργούσε κατά παράβαση της Ενδιάμεσης Απόφασης της Επιτροπής και κάλεσε την Επιτροπή να ενεργοποιήσει τις πρόνοιες του άρθρου 28(4) του Νόμου και να λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα για σκοπούς συμμόρφωσης της ΑΤΗΚ με την απόφαση της Επιτροπής.

Την ίδια ημέρα και ώρα 23:29, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ κοινοποίησε, δια τηλεομοιότυπου στην Επιτροπή, την επιστολή την οποία είχε αποστείλει στην Primetel την 1/7/2013. Με την εν λόγω επιστολή, η ΑΤΗΚ ενημέρωσε την Primetel τα ακόλουθα: *«Με εντολή και εξουσιοδότηση των πελατών μας κ.κ. Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου (ΑΤΗΚ) σας γνωστοποιούμε ότι η ως άνω εκχωρηθείσα χωρητικότητα επανακτήθηκε από τους πελάτες μας, η δε ως άνω συμφωνία ημερ. 5.11.2009 τερματίζεται σύμφωνα με τους όρους 5.3 και 14.3 αυτής, επειδή δεν εξοφλήσατε το τιμολόγιο αρ. {…..} (τέλη Λειτουργίας και Συντήρησης 2013) έγκαιρα, παρά τις προειδοποιήσεις που σας εδόθησαν με βάση τη συμφωνία.*

Το διάταγμα της ΕΠΑ ημερ. 17.6.2013 (το οποίο κοινοποιήθηκε στην ΑΤΗΚ στις 10.11π.μ. της 17.6.2013) έπαυσε να ισχύει την 24:00 ώρα της 30.6.2013 διότι δεν ανταποκρίθηκε πλήρως με τις υποχρεώσεις που σας επέβαλλε μέχρι τότε».

Η Επιτροπή, στη συνεδρία ημερομηνίας 2 Ιουλίου 2013 ενεργώντας στη βάση του άρθρου 28(4) του Νόμου, αφού μελέτησε το περιεχόμενο των πιο πάνω επιστολών,

αποφάσισε ομοφώνα να καλέσει αμφότερα τα μέρη στη συνεδρία της που ορίστηκε την 4η Ιουλίου 2013 και ώρα 9:00π.μ.

Στις 4 Ιουλίου 2013 παρουσιάστηκαν ενώπιόν της αμφότερα τα εμπλεκόμενα μέρη δια των εκπροσώπων και δικηγόρων τους όπου ανέπτυξαν προφορικά τις θέσεις τους αναφορικά με την εφαρμογή και/ή τη συμμόρφωση με το Προσωρινό Διάταγμα της Επιτροπής ημερομηνίας 13 Ιουνίου 2013. Η Επιτροπή κατά την εν λόγω συνεδρία, ζήτησε από την ΑΤΗΚ να αποστείλει αντίγραφο των αποφάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΤΗΚ σε σχέση με το υπό αναφορά ζήτημα μέχρι τη Δευτέρα, 8 Ιουλίου 2013 στις 12:00μ.μ.

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ απέστειλε στην Επιτροπή τις αιτούμενες πληροφορίες την Τρίτη, 9 Ιουλίου 2013 και ώρα 8:25 π.μ, με επιστολή που φέρει ημερομηνία 8 Ιουλίου 2013. Η υπό αναφορά επιστολή του δικηγόρου της ΑΤΗΚ τέθηκε ενώπιον της Επιτροπής σε συνεδρία της, η οποία πραγματοποιήθηκε την ίδια ημέρα. Η Επιτροπή κατά την εν λόγω συνεδρία της αποφάσισε ομόφωνα να αποδεχθεί την επιστολή του δικηγόρου της ΑΤΗΚ και να αξιολογήσει το περιεχόμενο αυτής, παρόλο που αυτή παραλήφθηκε εκπρόθεσμα, καθότι έκρινε ορθό να παράσχει στην ΑΤΗΚ την ευκαιρία να εκφράσει τις θέσεις της εις ολόκληρο.

Σε συνεδρία της ημερομηνίας 9 Ιουλίου 2013, η Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη της τα στοιχεία που κατατέθηκαν ενώπιόν της κατά τη διαδικασία εξέτασης της συμμόρφωσης της ΑΤΗΚ με το Προσωρινό Διάταγμα της, καθώς και τις θέσεις όλων των εμπλεκομένων μερών ως αυτές αναπτύχθηκαν προφορικά αλλά και όλα τα ενώπιόν της στοιχεία και δεδομένα, ομόφωνα αποφάσισε ότι πιθανολογείται εκ πρώτης όψεως μη συμμόρφωση της ΑΤΗΚ με το με Προσωρινό Διάταγμα της ημερομηνίας 13 Ιουνίου 2013. Η Επιτροπή κοινοποίησε τα εκ πρώτης όψεως συμπεράσματά της στην ΑΤΗΚ στις 15 Ιουλίου 2013, καλώντας την να θέσει τις απόψεις της γραπτά έως και τις 18 Ιουλίου 2013 και ώρα 10.00π.μ.

Η ΑΤΗΚ απέστειλε τις θέσεις της επί της εκ πρώτης όψεως απόφασης της Επιτροπής στις 18 Ιουλίου 2013.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της ημερομηνίας 22 Ιουλίου 2013, αφού εξέτασε όλα τα στοιχεία και δεδομένα που κατατέθηκαν ενώπιόν της καθώς και τις θέσεις όλων των εμπλεκομένων μερών, ως αυτές αναπτύχθηκαν προφορικά αλλά και γραπτά, καθώς και όλα όσα τέθηκαν ενώπιόν της από την ΑΤΗΚ γραπτώς στις 18 Ιουλίου 2013,

ομόφωνα αποφάσισε ότι η ΑΤΗΚ δεν έχει συμμορφωθεί με το Προσωρινό Διάταγμα της Επιτροπής ημερομηνίας 13/6/2013.

Η Επιτροπή απέστειλε σχετική επιστολή στην ΑΤΗΚ ημερομηνίας 25 Ιουλίου 2013 με την οποία την ειδοποίησε σύμφωνα με το άρθρο 42 του Νόμου, περί της πρόθεσης της να της επιβάλει, δυνάμει του άρθρου 28(4) του Νόμου, διοικητικό πρόστιμο για κάθε ημέρα παράλειψης συμμόρφωσης με το Προσωρινό Διάταγμά της ημερομηνίας 13 Ιουνίου 2013, αρχής γενομένης την 1η Ιουλίου 2013, θέτοντας προθεσμία τριάντα (30) ημερών για την υποβολή παραστάσεων. Με την ίδια επιστολή η ΑΤΗΚ ενημερώθηκε ότι το πλήρες και αιτιολογημένο κείμενο της απόφασης της Επιτροπής θα κοινοποιηθεί στα εμπλεκόμενα μέρη σε μεταγενέστερο στάδιο, τηρουμένων των διατάξεων του άρθρου 33 του Νόμου και αφού πρώτα ληφθούν οι παρατηρήσεις ή θέσεις της ΑΤΗΚ ως προς την επιβολή ημερήσιου διοικητικού προστίμου για παράλειψη συμμόρφωσης με το Προσωρινό Διάταγμα της Επιτροπής, ενώ αντίγραφο της αιτιολογημένης απόφασης θα δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας.

Με επιστολή της ημερομηνίας 25 Ιουλίου 2013, η Επιτροπή ενημέρωσε την Primetel περί της απόφασής της ημερομηνίας 22 Ιουλίου 2013. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή την ενημέρωσε ότι: *«στη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 22 Ιουλίου 2013 αποφάσισε όπως, σύμφωνα με το άρθρο 42 του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου αρ. 13(Ι)/2008, ειδοποιήσει την Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου για την πρόθεση της να της επιβάλει διοικητικό πρόστιμο για κάθε ημέρα παράλειψης συμμόρφωσης με το Προσωρινό Διάταγμα της Επιτροπής ημερομηνίας 13 Ιουνίου 2013 αρχής γενομένης την 1η Ιουλίου 2013. Προς τούτο, με σημερινή επιστολής της ενημερώνει την ΑΤΗΚ για τους λόγους επί τους οποίους προτίθεται να ενεργήσει τοιουτοτρόπως και την καλεί όπως υποβάλει τις γραπτές της παραστάσεις εντός τριάντα (30) ημερών από τη λήψη της παρούσας.»*

Στις 26 Αυγούστου 2013, η ΑΤΗΚ απέστειλε τις θέσεις της σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 42 του Νόμου.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 2 Σεπτεμβρίου 2013, αφού εξέτασε το περιεχόμενο της επιστολής της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 26 Αυγούστου 2013, ομόφωνα αποφάσισε όπως αποσταλεί επιστολή προς το δικηγόρο της ΑΤΗΚ με την οποία να της ζητεί να της αποσταλούν αντίγραφα της αλληλογραφίας μεταξύ αυτής και της Med Nautilus, αναφορικά με την επανασύνδεση της χωρητικότητας

που χρησιμοποιούσε η Primetel, το συντομότερο δυνατό και εν πάση περιπτώσει μέχρι τις 4 Σεπτεμβρίου 2013, ημέρα Τετάρτη και ώρα 12.00 μ.μ. Ειδικότερα, η Επιτροπή αποφάσισε όπως ζητηθεί από την Α.ΤΗ.Κ. να αποσταλεί αντίγραφο της σχετικής εντολής ημερομηνίας 9 Αυγούστου 2013, ως αυτή αναφέρεται σε επιστολή ημερομηνίας 12 Αυγούστου 2013 που έχει αποσταλεί από την Α.ΤΗ.Κ. στην Primetel, καθώς και την μετέπειτα αλληλογραφία μεταξύ αυτής και της Med Nautilus αναφορικά με το συγκεκριμένο θέμα.

Στις 4 Σεπτεμβρίου 2013 η ΑΤΗΚ απέστειλε τα ζητηθέντα από την Επιτροπή στοιχεία.

5. ΘΕΣΕΙΣ ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΩΝ ΜΕΡΩΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΑΚΡΟΑΜΑΤΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

Οι κύριες θέσεις των εμπλεκομένων μερών συνοψίζονται ως πιο κάτω:

5.1. PRIMETEL

Η Primetel υποστήριξε ότι η ΑΤΗΚ δεν έχει συμμορφωθεί με την απόφαση της Επιτροπής για λήψη προσωρινών μέτρων ημερομηνίας 13/6/2013 και ότι συνεχίζει να ενεργεί κατά παράβαση της Απόφασης της Επιτροπής.

Συγκεκριμένα, αναφορικά με τους ισχυρισμούς περί μη συμμόρφωσης της ΑΤΗΚ, η Primetel στην ενώπιον της Επιτροπής προφορική διαδικασία ημερομηνίας 4/7/2013, ισχυρίστηκε τα ακόλουθα: «*Είχαν γνώση το τι αναμένετο από αυτούς, το διάταγμα σας ήταν σαφέστατο, το διάταγμα σας τους είχε δοθεί, δεν υπήρξε οποιαδήποτε αμφισβήτηση του τι έλεγε το διάταγμα, δεν ζήτησαν διευκρινίσεις, η συμμόρφωση τους είναι απόλυτη στο (α) στη μη διακοπή του συμβολαίου και άμεση και είναι υπό όρο το (β) η επανασύνδεση κάτι το οποίο εμείς κάναμε. Δεν υπάρχει αμφισβήτηση ότι κάναμε αυτό το οποίο έπρεπε να κάνουμε. Δεν ξέρω αν θα επικαλεστούν τα έξοδα επανασύνδεσης, διότι επαναλαμβάνω ότι αυτό ουδέποτε μας είπαν τίποτε γιατί για μας δεν υπάρχει και έπρεπε να μας πουν. Πιστεύω η ανυπακοή είναι όταν κάποιος πρέπει να κάνει κάτι με βάση απόφαση, γνωρίζει την απόφαση, δεν αμφισβητεί την απόφαση ή αν την αμφισβητεί, η αμφισβήτηση αποτυγχάνει όπως έγινε εδώ με το Ανώτατο Δικαστήριο, [….]*»,

Σύμφωνα με τις θέσεις της Primetel, το Διάταγμα της Επιτροπής αποτελείται από δύο σκέλη. Το πρώτο σκέλος αφορά το μη τερματισμό της συμφωνίας μεταξύ Primetel και ΑΤΗΚ, εφόσον η ΑΤΗΚ διατάσσεται όπως μην τερματίσει την μεταξύ αυτής και της Primetel συμφωνίας, κάτι που αποτελεί, σύμφωνα με την Primetel απόλυτη

υποχρέωση μη τερματισμού και, περαιτέρω, να επαναφέρει και να επανασυνδέσει με τον ενδεδειγμένο τεχνικό ή άλλον τρόπο τη χωρητικότητα που είχε αποσυνδεθεί. Ο δεύτερος όρος, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της Primetel, «*θα εκπληρωθεί υπό την προϋπόθεση ότι η εταιρία θα καταβάλει το οφειλόμενο ποσό των {…} πλέον ενδεχόμενο κόστος επανασύνδεσης*». Η Primetel πρόσθεσε ότι «*Επομένως, η δεύτερη υποχρέωση είναι να επανασυνδεθεί το αποκοπέν υπό τον όρο της καταβολής ενός ποσού, παρά τις όποιες δυσκολίες με τις τράπεζες τις παγιοποιήσεις και τους περιορισμούς*».

Η Primetel επεσήμανε ότι έδωσε άμεσα οδηγίες πληρωμής του ποσού και απέστειλε στον ΑΕΔ της ΑΤΗΚ στις 19 Ιουνίου 2013 σχετική επιστολή με την οποία την ενημέρωσε για την καταβολή του ποσού που αντιστοιχούσε στο 50% του οφειλομένου ποσού. Επιπρόσθετα, στην εν λόγω επιστολή η Primetel αναφέρει *«παρακαλούμε όπως προχωρήσετε άμεσα και εντός 24 ωρών στην επαναφορά και επανασύνδεση, για πλήρη συμμόρφωση με τον όρο β του διατάγματος»*.

Ο δικηγόρος της Primetel ανέφερε ότι εκπρόσωπος της Primetel, μετά την πάροδο των 24 ωρών ενημέρωσε με επιστολή του στις 20/6/2013 την Επιτροπή για την στάση της ΑΤΗΚ και επισημάνθηκε ότι παρά τις συνεχείς τηλεφωνικές κλήσεις προς τον ΑΕΔ της ΑΤΗΚ δεν υπήρξε οποιαδήποτε ανταπόκριση από πλευράς ΑΤΗΚ. Επιπλέον, επεσήμανε ότι οι εκπρόσωποι της Primetel κατέβαλαν κάθε προσπάθεια, με κατευθείαν επαφές με την ΑΤΗΚ για να τους τονιστεί η σημασία συμμόρφωσης με το διάταγμα, αλλά και ο ίδιος προσωπικά με εκπρόσωπο της ΑΤΗΚ, πλην όμως ως ανέφερε είχαν συναντήσει άρνηση και απαξιωτική συμπεριφορά.

Είναι θέση της Primetel ότι ο τερματισμός της συμφωνίας την 1η Ιουλίου 2013 έγινε «*κατά παράβαση του απόλυτου πρώτου όρου*», ενώ κατά την ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία δήλωσε ότι η ΑΤΗΚ αγνοεί την απόφαση της Επιτροπής ισχυριζόμενη ότι η Primetel δεν ανταποκρίθηκε πλήρως με τις υποχρεώσεις της εφόσον δεν κατέβαλε έξοδα επανασύνδεσης.

Αναφορικά με το κόστος επανασύνδεσης ο δικηγόρος της Primetel ανέφερε τα ακόλουθα: «*Άραγε θα πουν σήμερα ξέρετε μας χρωστάτε 333 ευρώ κόστος επανασύνδεσης, το οποίο δεν μας στείλατε; Το οποίο δεν μας είπαν; Δεν γνωρίζουμε εμείς το κόστος επανασύνδεσης, το οποίο δεν υπάρχει. Αλλά και να υπάρχει ας μας το πουν. Όταν τους έγραψε ο κύριος Βατυλιώτης ας πουν: "γνωρίζουμε ότι καταβάλατε το ποσόν και σας στέλνουμε τιμολόγιο για 2000 ευρώ".*» Επιπρόσθετα, ο

δικηγόρος της Primetel ανέφερε ότι «*Ο κύριος Βατυλιώτης έκανε 17 τηλεφωνήματα για να μάθει αν υπήρχε τίποτε. Δεν μας είπαν θέλουμε και 100 ευρώ ή 1000 ευρώ για έξοδα επανασύνδεσης και ο κύριος Βατυλιώτης πρώην Γενικός Διευθυντής που δημιούργησε τη μοντέρνα ΑΤΗΚ λέει ότι είναι με ένα κουμπί που γίνεται αυτό. Άραγε είναι αυτό που εννοούν; Δεν είχαν υποχρέωση να μας πουν: «κύριοι, εντάξει έχετε καταβάλει το ποσόν των {…} ευρώ το άλλο το ποσόν τι είναι; Υπάρχει κάτι άλλο;»*

Η Primetel ισχυρίστηκε ότι δεν ενημερώθηκε ποτέ από την ΑΤΗΚ ως προς το ποσό που θα έπρεπε να καταβάλει για έξοδα επανασύνδεσης παρά τον αριθμό τηλεφωνημάτων του συμβούλου της στην ΑΤΗΚ για να μάθει το λόγο που η ΑΤΗΚ δεν προέβηκε στην επανασύνδεση του καλωδίου και παρά τις προσπάθειές της για επικοινωνία με την ΑΤΗΚ. Επιπλέον, ισχυρίστηκε ότι η ΑΤΗΚ όφειλε και είχε την υποχρέωση να της κοινοποιήσει το ποσό αυτό, σε περίπτωση κατά την οποία υπήρχε, γεγονός που δεν ήταν εις γνώση της Primetel.

Σύμφωνα με το δικηγόρο της Primetel οι λέξεις 'ενδεχόμενο κόστος' που περιέχονται στην απόφαση της Επιτροπής δίδουν υποχρέωση στην ΑΤΗΚ κοινοποίησης του ενδεχόμενου αυτού κόστους. Ο δικηγόρος της Primetel ανέφερε ενδεικτικά ότι θα έπρεπε στη βάση του λεκτικού του διατάγματος, η ΑΤΗΚ να έστελλε ένα τιμολόγιο στην Primetel αναφορικά με το κόστος επανασύνδεσης εφόσον είναι κάτι το οποίο γνώριζε μόνο η ΑΤΗΚ. Συγκεκριμένα ο δικηγόρος της Primetel ανέφερε επί λέξει: «*Τι σημαίνει το ενδεχόμενο, δεν έπρεπε η ΟΥΤΑ να μας στείλει ένα τιμολόγιο και να μας πει κύριοι: "θέλουμε μαζί με το ποσό και εκατό ευρώ ή πέντε χιλιάδες ευρώ ή χίλια ευρώ;' Αφού είναι η ΑΤΗΚ που θα κάνει την επανασύνδεση. Ποιος ξέρει την ενδεχόμενη, προσέξετε τη λέξη ενδεχόμενη.*». Επιπρόσθετα, ο δικηγόρος της Primetel επιχειρηματολόγησε πως, η ΑΤΗΚ θα έπρεπε να είχε ανταποκριθεί και να ζητήσει από την Primetel τα έξοδα επανασύνδεσης, ως απάντηση στις επιστολές που της έστειλε εκπρόσωπος της Primetel με ημερομηνίες 19/6/2013 και 28/6/2013, με τις οποίες την ενημέρωσε για την πληρωμή του ποσού και παρακάλεσε όπως ενημερωθεί άμεσα κατά πόσο θα γινόταν επανασύνδεση της χωρητικότητας.

Σχετικά με τα έξοδα επανασύνδεσης αναφορικά με τους ισχυρισμούς του Διευθυντή Εθνικής και Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς της ΑΤΗΚ ότι τα εν λόγω τέλη «*καθορίζονται από το δίκτυο διαχείρισης στην Κατάνια του ιδιοκτήτη σε μεγάλο βαθμό*», ο δικηγόρος

της Primetel διερωτήθηκε κατά πόσο: «*Πρέπει να πάει στην Κατάνια ο κ. Βατυλιώτης να μάθει από τον καταναίο ή τον κατανιώτη;*[2]»

Αναφορικά με τη διαδικασία επανασύνδεσης ο δικηγόρος της Primetel ισχυρίζεται ότι αυτή είναι απλή και επιτυγχάνεται με το πάτημα ενός κουμπιού. Προς τούτο , ο κ. Βατυλιώτης ανέφερε: «…*ο τρόπος αποσύνδεσης προσωρινής και τονίζω προσωρινής αποσύνδεσης, διότι αναμένεται από τον πελάτη να καταβάλει την χρέωση που του έχει αποστείλει η ΟΥΤΑ, σε κάποια στιγμή αν δεν είχε την ευχέρεια την ημέρα της αποκοπής και να επανασυνδεθεί. Απλά, στην περίπτωση εκείνη, είναι απλώς ίσως ένα συρματάκι, αφαιρείται κι΄ επανασυνδέεται πίσω. Στην περίπτωση της χωρητικότητας είναι λίγο πιο πολύπλοκο το θέμα με την έννοια ότι, δίδεται software command και επειδή τυγχάνει να το εφαρμόζουμε τουλάχιστο εμείς στην Primetel με τον ίδιο ακριβώς τρόπο, διότι τυγχάνει να έχουμε και μείς σταθμό προσεγιάλωσης καλωδίων και πουλάμε χωρητικότητα σε άλλους, αν τεθεί θέμα αποσύνδεσης και επανασύνδεσης η όλη διαδικασία γίνεται με ένα software command. [...] Εάν κάποιος θέλει να το παρατραβήξει λίγο παραπάνω άντε ν΄ αφαιρέσει και μιαν οπτική ίνα για ν΄ αποσυνδεθεί, αλλά δεν αφαιρεί, ούτε εξοπλισμό, ούτε τίποτα. Άρα είναι εκεί, ουσιαστικά σε μερικά λεπτά, για να μην πω και λιγότερο χρόνο, μπορεί να επανασυνδεθεί και να παρασχεθεί και πάλιν η χωρητικότητα.*»

Επιπρόσθετα, ο εκπρόσωπος της Primetel κ. Βατυλιώτης, αναφερόμενος στους ισχυρισμούς της ΑΤΗΚ ότι το κόστος επανασύνδεσης είναι το ίδιο με το τέλος εγκατάστασης και ανέρχεται στα €{…}, ως ο όρος της συμφωνίας, απορρίπτοντάς τους τόνισε ότι ο όρος 5.1 της Συμφωνίας ημερομηνίας 5/11/2009 αφορά το κόστος εγκατάστασης και όχι το κόστος επανασύνδεσης, το οποίο σημείωσε είναι διαφορετικό. Προς υποστήριξη της θέσης αυτής ο κ. Βατυλιώτης ανέφερε ενδεικτικά παραδείγματα από διάφορες υπηρεσίες που προσφέρει η ΑΤΗΚ στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, για να καταδείξει ότι το κόστος επανασύνδεσης δεν είναι το ίδιο με το κόστος εγκατάστασης και ότι σε όλες τις περιπτώσεις το κόστος επανασύνδεσης είναι κατά πολύ μικρότερο του κόστους εγκατάστασης.

Αναφορικά με την αλλαγή πρακτικής της ΑΤΗΚ ως προς το ξεκαθάρισμα των επιταγών που κατατίθενται στους λογαριασμούς της, ο εκπρόσωπος της Primetel κ. Στεφάνου επεσήμανε ως αξιοπερίεργο το γεγονός ότι ενώ σε όλες τις άλλες εμπορικές συναλλαγές που έχει η Primetel με την ΑΤΗΚ θεωρείτο ως πληρωμή η

[2] Επισημαίνεται ότι η απάντηση του Διευθυντή Εθνικής και Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς της ΑΤΗΚ ήταν ως ακολούθως: «*Όχι, σχολίασα το πόσο….*».

ώρα που κατατίθενται οι επιταγές, στην παρούσα περίπτωση η ΑΤΗΚ ισχυρίστηκε ότι έπρεπε να περιμένουν να «καθαρίσουν δήθεν» τα λεφτά. Ο κ. Στεφάνου τονίζει το γεγονός ότι ενώ από πλευράς τους φρόντισαν να υπάρχουν τα λεφτά και κατέθεσαν τις επιταγές στις 19/6/2013, εντούτοις χρησιμοποιήθηκε μια διαφορετική προσέγγιση από πλευράς της ΑΤΗΚ όσον αφορά την πληρωμή αυτή.

Τέλος, ο δικηγόρος της Primetel τόνισε το γεγονός ότι στην παρούσα φάση όχι μόνο δεν υπάρχει επανασύνδεση, αλλά υπήρξε διακοπή της χωρητικότητας και του συμβολαίου, ενώ ανέφερε τη μη συνεργασία της ΑΤΗΚ, παρά τις προσπάθειες που καταβλήθηκαν από την Primetel, επισημαίνοντας ότι το όλο περιστατικό καταδεικνύει προσπάθεια εξολόθρευσης της Primetel, υποδεικνύοντας καταχρηστική συμπεριφορά που είχε ως σκοπό την παγίδευσή της.

5.2. ΑΤΗΚ

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ δήλωσε ότι η Primetel δεν συμμορφώθηκε πλήρως με το Διάταγμα της Επιτροπής ημερομηνίας 13 Ιουνίου 2013 και συνεπώς το Προσωρινό Διάταγμα της Επιτροπής έπαυσε να ισχύει στις 30 Ιουνίου 2013.

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ επιβεβαίωσε ότι το ποσό που κατέθεσε η Primetel ύψους €{…} με επιταγές ξεκαθάρισε στις 27 Ιουνίου 2013. Επί τούτου, δήλωσε ότι η ΑΤΗΚ θεώρησε ότι το ποσό καταβλήθηκε όταν ξεκαθάρισαν οι επιταγές καθότι σύμφωνα με τον όρο 5.1 της Συμφωνίας: *«for the purposes of these terms and conditions payments mean that the funds have been credited to the suppliers account».* Άρα, όπως δήλωσε: *«δικαιολογημένα αναμέναμε {……
……..
……
……}. Αυτό δεν σημαίνει ότι με μια κατάθεση μιας επιταγής εμείς θα θεωρήσουμε ότι πληρώθησαν.*»

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ δήλωσε ότι η Primetel δεν συμμορφώθηκε πλήρως με το Διάταγμα της Επιτροπής ημερομηνίας 13 Ιουνίου 2013, καθότι αν και προχώρησε σε πληρωμή του ποσού των €{…}, δεν ζήτησε να πληροφορηθεί κατά πόσο υπήρχε οποιοδήποτε πρόσθετο κόστος, ούτε πρόσφερε οποιοδήποτε πρόσθετο ποσό. Συνεπώς, δήλωσε ότι το Προσωρινό Διάταγμα της Επιτροπής έπαυσε να ισχύει στις 30 Ιουνίου 2013.

Υποστήριξε ακόμα ότι η Primetel όφειλε πρώτη να συμμορφωθεί με τους όρους του διατάγματος της Επιτροπής, ούτως ώστε να τεθεί ζήτημα συμμόρφωσης της ΑΤΗΚ. Συγκριμένα, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ κατά την ακροαματική διαδικασία ανέφερε: «*Είχε μια προθεσμία 30 ημέρες μέχρι τις 30 του μηνός για να συμμορφωθεί η Primetel με τις υποχρεώσεις της και είναι αυτό που πρέπει να εξεταστεί πρώτον. Κατά πόσον η Primetel συμμορφώθηκε με τις υποχρεώσεις της. Και τούτο διότι το διάταγμα περιλαμβάνει την εξής πρόταση: «σε περίπτωση κατά την οποία η Primetel δεν ανταποκριθεί πλήρως στις ως άνω περιγραφόμενες υποχρεώσεις της τότε το παρόν διάταγμα παύει να ισχύει.»*» Ως προς τούτο, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ παρέπεμψε στον Μπαμπινιώτη στο πως ερμηνεύεται η λέξη «πλήρως»: «*κατά τρόπο πλήρη, χωρίς ελλείψεις, χωρίς κενά, ανταποκρίθηκε πλήρως στις υποχρεώσεις του, η απάντηση του μας ικανοποίησε πλήρως, ένα σκάφος πλήρως εξοπλισμένο, εντελώς απολύτως, ολοκληρωτικά, ολότελα σε όλη την έκταση, η πόλη καταστράφηκε πλήρως ολοσχερώς, σχόλιο εντελώς επιτακτικός»*.

Απέρριψε επίσης τη θέση της Primetel, ότι το Προσωρινό Διάταγμα της Επιτροπής χωρίζεται σε δύο μέρη, ήτοι το άλφα (Α) να μην διακόψετε, να μην τερματίσετε και το βήτα (Β) να επανασυνδέσετε και επιχειρηματολόγησε ως ακολούθως: «*Η πλήρης συμμόρφωσης που προνοείται στην επόμενη παράγραφο αφορά και τα δύο. Δεν αφορά το βήτα (Β). Διότι αν ήταν μόνο το βήτα (Β) θα έμενε η υποχρέωσης να μην τερματίσω χωρίς να πληρωθώ χωρίς να κάμω οτιδήποτε πράγμα που προφανώς η Επιτροπή δεν επιθυμούσε. Η Επιτροπή προσπάθησε να μας προλάβει στο να τερματίσουμε στις 17.6.2013, όπως ήταν οι προθεσμίες στο να δοθεί χρόνος στη Primetel να πληρώσει με κάποιο ενδιάμεσο τρόπο. Δε συμμορφώθηκε με την υποχρέωση της, άρα ολόκληρο το διάταγμα δεν είναι μόνο το βήτα (Β) του διατάγματος που παύει να ισχύει.*»

Αναφορικά με τις επιστολές ημερομηνίας 19 Ιουνίου 2013 και 27 Ιουνίου 2013 που αποσταλήκαν με τις οποίες ζητείτο από τη Primetel επανασύνδεση, η ΑΤΗΚ, μέσω του δικηγόρου της εξέφρασε τη θέση ότι: «οι *δύο γραπτές επιστολές λένε απλά ότι «πλήρωσα το μισό ποσό, επανασυνδέστε με». Δεν λέει ούτε ζητά να πληροφορηθεί εάν υπάρχει οποιοδήποτε επιπρόσθετο ποσό. Ούτε προσφέρει οποιοδήποτε πρόσθετο ποσό. Είναι μια απλή απαίτηση: «πλήρωσα {…} ευρώ, επανασυνδέστε με». Αυτό δεν συνιστά πλήρη συμμόρφωση με την απόφαση, το διάταγμα της ΕΠΑ.*»

Σε ό,τι αφορά το ποιος όφειλε να ερευνήσει το ενδεχόμενο κόστος επανασύνδεσης ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ είχε τη θέση ότι: (α) σύμφωνα με το άρθρο 38 του περί

Συμβάσεων Νόμου «*εκείνος ο οποίος έχει υποχρέωση να πληρώσει κάποια υπόσχεση απαλλάσσεται μόνο αν την εκπληρώσει ή αν την προσφέρει*», ενώ το άρθρο 47 του περί Συμβάσεων Νόμου «*επιβάλλει υποχρέωση στον οφειλέτη αυτόν που πρέπει να εκπληρώσει κάτι να αναζητήσει τον πιστωτή του και να εκπληρώσει την υποχρέωση του. Δεν είναι υποχρέωση του δανειστή ή του προμηθευτή να αναζητήσει τον οφειλέτη και να του ζητήσει πληρωμή.*» και (β) «*Ήταν υποχρέωση τους να μάθουν, αν δεν ήξεραν, που πρέπει να ήξεραν ποιον ήταν το ύψος των εξόδων επανασύνδεσης. Δεν υπάρχει ούτε ένα ερώτημα και στις επανειλημμένες οχλήσεις ουδέποτε ρωτήθηκε η Λειτουργός της Αρχής πόσα είναι τα έξοδα επανασύνδεσης ή «πέστε μας πόσα είναι τα έξοδα να σας τα καταβάλουμε».*»

Ειδικότερα ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ επιχειρηματολόγησε ως ακολούθως: «*Είναι καθαρό από την αλληλογραφία τους, ότι έξοδα επανασύνδεσης όχι μόνο δεν επλήρωσαν, δεν επροσέφεραν να πληρώσουν, δεν ζήτησαν να πληροφορηθούν και προφανώς προσπαθούσαν να τ΄ αποφύγουν, όπως κάμνουν και τώρα. Λένε είναι ένα κουμπί, είναι εκατόν ευρώ, είναι ένα ευρώ. Είναι αποφυγή της υποχρέωσης. Υπάρχει μία χρέωση την οποία μπορεί να είναι χαμηλή, μπορεί να είναι ψηλή. Πρέπει να την προσφέρουν και αν είναι ψηλή κατά την άποψή τους, η οδός είναι ανοικτή γι΄ αυτούς, ήδη το έκαναν επανειλημμένως. ….Η Primetel που είχε την υποχρέωση να πληρώσει, έπρεπε να πληρώσει εκείνο που ήξερε και να προσφέρει εκείνο που δεν ήξερε, αν δεν το ήξερε. Δεν το προσέφερε. Δεν ερώτησε καν. Θεώρησε, επήρε δεδομένο, πράγμα που δεν έκανε η Επιτροπή, η οποία δεν είναι ειδικός, δεν έχει καμιά ειδικότητα η Επιτροπή αλλά, προέβλεψε ότι υπάρχει ενδεχόμενο ν΄ απαιτείται μια πληρωμή να υπάρχει κάποιο κόστος. Το προέβλεψε και το προνόησε στο διάταγμα. Η Primetel που το ξέρει, όπως ευθέως ομολόγησε ο κύριος Βατυλιώτης, ξέρει ότι υπάρχει κάποια χρέωσης. Το ύψος της είναι που αμφισβητεί. Το ύψος της είναι που αμφισβητεί και όχι την ύπαρξη της.*»

Αναφορικά με τις μεταξύ των μερών συνομιλίες ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ σημείωσε τα ακόλουθα: «*Όταν ο κύριος Βατυλιώτης επικοινώνησε με τον κύριο Ριρή, με πληροφορεί ο κύριος Ριρής ότι του είπε να επικοινωνεί με το δικηγόρο της ΑΤΗΚ και δεν έχει επικοινωνήσει μαζί μου ο κύριος Βατυλιώτης, δεν γνωρίζω αν είναι η επικοινωνία του κυρίου Πολυβίου μαζί μου υποκαθιστά αυτή την επικοινωνία. Αλλά, η επικοινωνία του κυρίου Πολυβίου μαζί μου που έγινε ήταν στην βάση: «Κώστα πλήρωσαν, δες τι θα γίνει. Θα τους επανασυνδέσουν; Την περασμένη εβδομάδα απέσυρα καταγγελία».*»

Επίσης, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι οι ερμηνείες που θα υιοθετηθούν θα πρέπει να είναι σύμφωνες με τον περί Συμβάσεων Νόμο, ενώ το επίπεδο απόδειξης της μη συμμόρφωσης της ΑΤΗΚ θα πρέπει να είναι ανάλογο με αυτό που ακολουθείται από τα Δικαστήρια της Δημοκρατίας. Συγκεκριμένα ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ σημείωσε ότι «*Η παρακοή διατάγματος στο επίπεδο Δικαστηρίου είναι ποινικό αδίκημα και πρέπει να αποδεικνύεται πέραν πάσης λογικής αμφιβολίας. Κάτι ανάλογο θα πρέπει να ισχύει και εδώ. Δεν είναι ελαφρά τη καρδία που λέει κάποιος «παράκουσες διάταγμα», πρέπει να αποδεικνύεται.*»

Σε ό,τι αφορά το ποσό του κόστους επανασύνδεσης επισημαίνεται η θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι αυτό είναι το ίδιο με το κόστος εγκατάστασης το οποίο προνοείται στον όρο 5.1 της μεταξύ των μερών συμφωνίας. Στο τέλος της ακροαματικής διαδικασίας όταν ερωτήθηκε από το δικηγόρο της Primetel, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ και πάλι ανέφερε ότι το κόστος επανασύνδεσης είναι {…} ευρώ (€{…}). Αναφορικά με τις θέσεις της Primetel περί του πολύ μικρού έως μηδαμινού ποσού που αφορούν τα κόστη επανασύνδεσης γενικά, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ σημείωσε ότι: «*Εδώ έχει διακοπεί η χωρητικότητα. Αυτό σημαίνει ότι η διαδικασία πρέπει να ξεκινήσει από την αρχή.*»

Επίσης, ο Διευθυντής Εθνικής και Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς της ΑΤΗΚ κατά τα τελευταία έτη και συνεπώς ο καθ΄ ύλην αρμόδιος και για το θέμα που συζητήθηκε, κατά την ακροαματική διαδικασία ανέφερε τα ακόλουθα αναφορικά με τα τέλη επανασύνδεσης: «*Τα τέλη επανασύνδεσης, για να μην σας καθυστερώ, καθορίζονται από τον προμηθευτή μας σε μεγάλο βαθμό. Ο προμηθευτής μας είναι η Med Nautilus Ltd, είναι μία εταιρεία ιταλική, από την οποία έχουμε αγοράσει και μεταπωλούμε. Με τον ίδιο τρόπο που μεταπωλούμε στην Primetel, μπορεί και η Primetel να μεταπωλήσει παρακάτω και παρακάτω και παρακάτω το commodity αυτό, δε δεσμεύεται ούτε και η CYTA μόνο πωλεί, πωλούν κι΄ άλλοι στους οποίους πώλησε η CYTA. Όσους άλλους παροχείς στην Κύπρο πωλήσαμε δικαιούνται να πωλήσουν στην Primetel και πώλησαν, ορισμένοι ανταγωνιστές στην Primetel ή εκχώρησαν ή εκμίσθωσαν. Αυτό το πράγμα ότι είναι ο αποκλειστικός παροχέας, κατά την άποψη μου είναι λανθασμένο, είναι απλώς μεταπωλητής η CYTA. Τα τέλη επακαθορίστηκαν σ΄ ένα μεγάλο βαθμό από τον προμηθευτή μας και δεν είναι απλώς το πάτημα ενός κουμπιού, διαχειρίζονται από το κέντρο διαχείρισης δικτύου στην Κατάνια της Ιταλίας και συμπτωματικά είναι εδώ σήμερα, αν θέλετε να τους φέρουμε αργότερα και δεν*

νομίζω, εννοώ να το πιστοποιήσουν και καθορίζονται από το δίκτυο διαχείρισης στην Κατάνια του ιδιοκτήτη σε μεγάλο βαθμό.»

6. ΕΚ ΠΡΩΤΗΣ ΟΨΕΩΣ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΣΕ Ο,ΤΙ ΑΦΟΡΑ ΤΗ ΜΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΤΗΣ ΑΤΗΚ

6.1 Εκ πρώτης όψεως διαπιστώσεις της Επιτροπής

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της ημερομηνίας 9 Ιουλίου 2013 και με την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας ημερομηνίας 4/7/2013, αφού ερεύνησε όλα τα στοιχεία και δεδομένα που κατατέθηκαν ενώπιόν της κατά τη συνεδρία της ημερομηνίας 4/7/2013, καθώς και τις θέσεις όλων των εμπλεκομένων μερών, ως αυτές αναπτύχθηκαν προφορικά αλλά και γραπτά, ομόφωνα αποφάσισε ότι πιθανολογείται εκ πρώτης όψεως μη συμμόρφωση της ΑΤΗΚ με το Προσωρινό Διάταγμα της Επιτροπής ημερομηνίας 13/6/2013.

Η Επιτροπή, αφού μελέτησε ενδελεχώς το όλο ζήτημα που τέθηκε ενώπιόν της απέρριψε τη θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι το επίπεδο απόδειξης συμμόρφωσης με το Προσωρινό Διάταγμα της Επιτροπής είναι ανάλογο με αυτό της ποινικής διαδικασίας, επισημαίνοντας ότι η παρούσα διαδικασία είναι καθαρά διοικητικής φύσης.

Η Επιτροπή ακολούθως, ερευνώντας τα ενώπιόν της στοιχεία, καταπιάστηκε επισταμένα με όλα τα πραγματικά περιστατικά, αρχής γενομένης από την έκδοση του Προσωρινού Διατάγματος ημερομηνίας 13 Ιουνίου 2013, την κλήτευση των εμπλεκομένων μερών και την κοινοποίηση της απόφασής της. Η Επιτροπή έδωσε ιδιαίτερη προσοχή στις επιστολές της Primetel με ημερομηνίας 19 Ιουνίου 2013 και 28 Ιουνίου 2013, καθώς και στα όσα λέχθηκαν και αποφασίστηκαν από το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ στις 19 Ιουνίου 2013 αναφορικά με το Προσωρινό Διάταγμα της Επιτροπής. Επιπρόσθετα, η Επιτροπή εξέτασε το περιεχόμενο της επιστολή της ΑΤΗΚ τόσο προς την ίδια όσο και προς την Primetel ημερομηνίας 1 Ιουλίου 2013, καθώς και το περιεχόμενο της επιστολής της ΑΤΗΚ προς την Επιτροπή ημερομηνίας 8 Ιουλίου 2013, στην οποία επισυνάφθηκε αριθμός ηλεκτρονικών μηνυμάτων που ανταλλάχθηκαν μεταξύ της ΑΤΗΚ και της Med-Nautilus μεταξύ 4-6 Ιουλίου 2013.

Η Επιτροπή ερευνώντας ενδελεχώς τα ενώπιόν της στοιχεία και δεδομένα εν πρώτοις επεσήμανε ότι ο όρος (β) i) του Προσωρινού Διατάγματος της Επιτροπής αναφέρεται στην καταβολή από την Primetel προς την ΑΤΗΚ του ποσού των €{…} πλέον ενδεχόμενου κόστους επανασύνδεσης.

Η Επιτροπή, στη βάση των ενώπιόν της στοιχείων και δεδομένων, ότι η Primetel δύο ημέρες αφού της κοινοποιήθηκε το Προσωρινό Διάταγμα, ήτοι στις 19 Ιουνίου 2013, κατέθεσε επτά τραπεζικές επιταγές σε Τραπεζικό Λογαριασμό της ΑΤΗΚ συνολικού ύψους €{…}. Την ίδια ημέρα κοινοποίησε το γεγονός αυτό στην ΑΤΗΚ με σχετική επιστολή της, ζητώντας την επαναφορά και επανασύνδεση της χωρητικότητας που είχε αποσυνδεθεί στις 3/6/2013.

Σε ότι αφορά το κόστος επανασύνδεσης, η Επιτροπή τόνισε στο Προσωρινό Διάταγμα της ότι αναφερόταν σε «ενδεχόμενο κόστος». Για ερμηνεία της λέξης 'ενδεχόμενο', η Επιτροπή παρέπεμψε στην ερμηνεία που το λεξικό της Νέας Ελληνικής Γλώσσας του Γ. Μπαμπινιώτη δίδει, ότι δηλαδή:

***«Ενδεχόμενο**, -η, -ο [αρχ.] 1. αυτός που είναι δυνατόν να συμβεί, που δεν αποκλείεται: η ασφάλιση καλύπτει κάθε ~ ζημιά ΣΥΝ. πιθανός, δυνατός ΑΝΤ. απίθανος ΦΡ. (α) **είναι ενδεχόμενο να…** ενδέχεται (βλ.λ.): είναι ~ να υπάρξει ισοψηφία (β) **για κάθε ενδεχόμενο** (λόγ.) **διά παν ενδεχόμενο(ν)** για να καλύψουμε όλες τις πιθανές περιπτώσεις, για κάθε περίπτωση: δεν πιστεύω να βρέξει, αλλά ~ πάρε και μία ομπρέλα! 2. **ενδεχόμενο** (το) [ενδεχομέν-ου/-ων] (i) αυτό που μπορεί να συμβεί: υπάρχει το ~ να προκληθεί έκρηξη (ii) ΦΙΛΟΣ. Κάθε φαινόμενο που θα μπορούσε και να μην υπάρχει ή να υπάρχει υπό διαφορετική μορφή.»*

Συνεπώς, στη βάση της πιο πάνω ερμηνείας η Επιτροπή εκ πρώτης όψεως σημείωσε ότι η λέξη «ενδεχόμενο» αφορά κάτι το οποίο μπορεί να υπάρχει ή να μην υπάρχει. Η λέξη ενδεχόμενο υποδηλώνει πιθανότητα και όχι βεβαιότητα.

Η Επιτροπή σημείωσε πως σύμφωνα με τα όσα δηλώθηκαν κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιόν της, τόσο οι εκπρόσωποι της Primetel κατέβαλαν κάθε προσπάθεια με κατευθείαν επαφές με την ΑΤΗΚ, όσο και ο ίδιος ο δικηγόρος της με εκπρόσωπο της ΑΤΗΚ, για να τονιστεί η σημασία συμμόρφωσης με το διάταγμα. Ειδικότερα, ο δικηγόρος της Primetel δήλωσε ότι ο εκπρόσωπος της Primetel κ. Βατυλιώτης έκανε σωρεία τηλεφωνημάτων στην ΑΤΗΚ για να μάθει το λόγο που η ΑΤΗΚ δεν προέβηκε στην επανασύνδεση του καλωδίου και πως δεν υπήρχε καμία ανταπόκριση και κανένας δεν τον ενημέρωσε για κόστος επανασύνδεσης.

Επίσης, η Επιτροπή διεπίστωσε ότι η Primetel ακόμη και την Παρασκευή 28 Ιουνίου 2013, (τελευταία εργάσιμη μέρα πριν τη λήξη της προθεσμίας της 30/6/2013) και ώρα 12:52 επικοινώνησε με την ΑΤΗΚ δια ηλεκτρονικού μηνύματος και ζήτησε να

ενημερωθεί κατά πόσο η ΑΤΗΚ θα επανασυνέδεε την χωρητικότητα, επισημαίνοντας μάλιστα και τις συνεχείς προσπάθειες που έγιναν για να επικοινωνήσει με την ΑΤΗΚ ώστε να τύχει ενημέρωσης για τις προθέσεις της, χωρίς όμως αποτέλεσμα.

Από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία εκ πρώτης όψεως προέκυψε ότι η ΑΤΗΚ δεν ανταποκρίθηκε σε καμία από τις πιο πάνω εκκλήσεις της Primetel ούτε απάντησε εγγράφως σε καμία από τις προαναφερόμενες επιστολές της Primetel, έστω και για να επιβεβαιώσει ότι το ποσόν που είχε καταβληθεί με τραπεζικές επιταγές είχε καταστεί διαθέσιμο στο λογαριασμό της ΑΤΗΚ στις 27/6/2013.

Η θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ κατά την ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία ήταν ότι η Primetel όφειλε να προσφέρει ένα ποσό για το κόστος επανασύνδεσης στη βάση του δικαίου των συμβάσεων.

Η Επιτροπή, σε σχέση με τα όσα αναπτύχθηκαν από τα εμπλεκόμενα μέρη υπογράμμισε ότι το δίκαιο του ανταγωνισμού δεν έχει σκοπό να παρέμβει στο χώρο του αστικού δικαίου και να αναμορφώσει τις ενοχικές σχέσεις. Αποβλέπει πρωτίστως στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος και παρεμβαίνει μόνο διορθωτικά και εξαιρετικά, όταν η υπό κρίση συμπεριφορά περιορίζει ή εξοβελίζει τον ανταγωνισμό, με αποτέλεσμα να περιορίζεται ο ίδιος ο ανταγωνισμός[3].

Συνακόλουθα, η Επιτροπή αποφάσισε εκ πρώτης όψεως ότι η όλη συμπεριφορά των δύο πλευρών προς το εκδοθέν διάταγμα έπρεπε να αξιολογηθεί και υπό τον φακό του κριτηρίου της κοινής λογικής και της αναμενόμενα ορθής λειτουργίας των πραγμάτων όπως αυτά εξάγονται από τα γεγονότα της συγκεκριμένης περίπτωσης. Σε αυτό το πλαίσιο, η Επιτροπή σημειώνει τη θέση του Δικαστή Χρ. Αρτεμίδη στην υπόθεση Μιχάλη Πάντη ν. Συμβουλίου Αποχετεύσεων (1999) 4 ΑΑΔ. 585: "*Κατ΄ την γνώμη μου, ο Διοικητικός Δικαστής έχει πάντα υπόψη του ότι λειτουργεί στη σφαίρα του Διοικητικού Δικαίου, όπου η κοινή λογική και αντίληψη που αποκτάται από την κοινώς αποδεκτή και αναμενόμενη ορθή λειτουργία των πραγμάτων κυριαρχούν στην κρίση του*".

Περαιτέρω, η Επιτροπή εκ πρώτης όψεως διεπίστωσε ότι η ΑΤΗΚ κατά την ενώπιον της Επιτροπής ακροαματική διαδικασία και από τα στοιχεία που απέστειλε με την επιστολή ημερομηνίας 8 Ιουλίου 2013, υπέπεσε σε αντιφάσεις:

[3] Τζουγανάτος, Το Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ 560.

(α) Σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται στο πρακτικό της συνεδρίας του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΤΗΚ, ημερομηνίας 19 Ιουνίου 2013, ο Διευθυντής Εθνικής και Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς ενημέρωσε ότι *« για την επανασύνδεση {……*
……
……
……
……
…….....}» (δικές μας οι υπογραμμίσεις)

Αντίθετα, ο ίδιος κατά την ενώπιον της Επιτροπής ακροαματική διαδικασία στις 4/7/2013 σημειώνοντας ότι είναι ο καθύλην υπεύθυνος ανέφερε ότι: «*Τα τέλη επανακαθορίστηκαν σ΄ ένα μεγάλο βαθμό από τον προμηθευτή μας και δεν είναι απλώς το πάτημα ενός κουμπιού, διαχειρίζονται από το κέντρο διαχείρισης δικτύου στην Κατάνια της Ιταλίας ... και καθορίζονται από το δίκτυο διαχείρισης στην Κατάνια του ιδιοκτήτη σε μεγάλο βαθμό.*», μη διευκρινίζοντας επί της ουσίας ποιο ήταν το ακριβές ποσό ή αν αυτό ταυτιζόταν με το τέλος εγκατάστασης. Επιπλέον, δεν έκανε οποιαδήποτε ρητή αναφορά σχετικά με τον αναγκαίο για την επανασύνδεση χρόνο.

Από την πλευρά του ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ κατά την ενώπιον της Επιτροπής ακροαματική διαδικασία υποστήριξε ότι τα έξοδα επανασύνδεσης είναι τα ίδια με τα έξοδα εγκατάστασης, ήτοι €{…}, όπως προβλέπει ο όρος 5.1 της μεταξύ των μερών συμφωνίας.

Η Επιτροπή συνεκτιμώντας και την θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι το κόστος επανασύνδεσης προβλέπεται στη Συμφωνία, διεπίστωσε ότι η υπό αναφορά Συμφωνία αναφέρεται σε «Installation Charge», δηλαδή τέλος εγκατάστασης, το οποίο καταβλήθηκε με την υπογραφή της Συμφωνίας. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι δεν γίνεται χρήση του όρου «Reactivation Cost”, όπως αναφέρει ο εκπρόσωπος της ΑΤΗΚ στο ηλεκτρονικό του μήνυμα ημερομηνίας 8 Ιουλίου 2013 προς την Med Nautilus. Συνεπώς, η Επιτροπή στη βάση των ενώπιόν της στοιχείων, εκ πρώτης όψεως απέρριψε τη θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι το κόστος επανασύνδεσης προνοείτο ξεκάθαρα στη Συμφωνία (Agreement for the right of Use of Provision of Capacity Using the Minerva Sea Cable System) ημερομηνίας 5/11/2009.

Η θέση του Δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι το ύψος του τέλους επανασύνδεσης προβλέπεται από τη μεταξύ των μερών συμφωνία και συγκεκριμένα από τον όρο 5.1 έρχεται σε αντίθεση με την θέση που ο ίδιος εξέφρασε απαντώντας σε ερώτηση περί της τιμολόγησης του από την ΑΤΗΚ. Συγκεκριμένα είπε: *“Απόδειξη με το ΦΠΑ θα*

έμπαινε πάνω αλλά δεν θα ήταν απόδειξη πληρωμής του ποσού που προνοείτε στο Διάταγμα ημερομηνίας τάδε της ΕΠΑ. Διότι δεν ήταν θέμα συμβατικό η επανασύνδεση". (δική μας η υπογράμμιση).

(β) Η Επιτροπή επεσήμανε ακόμα αντιφάσεις σε σχέση με το χρόνο υλοποίησης της επανασύνδεσης. Ειδικότερα, η Επιτροπή επεσήμανε ότι κατά τη συνεδρία του Διοικητικού Συμβούλιου της ΑΤΗΚ, στις 19 Ιουνίου 2013, ο Διευθυντής Εθνικής και Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς ενημέρωσε ότι: «θα χρειαστεί χρόνος {*……*}». Επί του συγκεκριμένου θέματος ο ίδιος, όμως δεν ανέφερε οτιδήποτε κατά την συνεδρία της Επιτροπής της 4ης Ιουλίου 2013 στην οποία παρέστη και μίλησε, ούτε κανένας άλλος εκπρόσωπος της ΑΤΗΚ ανέφερε οτιδήποτε στην Επιτροπή περί ύπαρξης οποιουδήποτε χρονοδιαγράμματος που απαιτείται για την επανασύνδεση της χωρητικότητας που η Primetel είχε στο καλώδιο Minerva.

Η Επιτροπή σημείωσε ακόμη ότι πληροφορίες τόσο για το θέμα του αναγκαίου χρόνου για την επανασύνδεση όσο και του κόστους, περιέχονται στην ηλεκτρονική αλληλογραφία (email) μεταξύ εκπροσώπων της ΑΤΗΚ και της προμηθεύτριας της MED-Nautilus Ltd, αντίγραφα της οποίας απέστειλε η ΑΤΗΚ στην Επιτροπή στις 9 Ιουλίου 2013. Η αλληλογραφία αυτή ξεκίνησε από τη ΑΤΗΚ μετά την συνεδρία της Επιτροπής στις 4 Ιουλίου 2013 και συγκεκριμένα στις 20:38.

Από την ανταλλαγή των εν λόγω ηλεκτρονικών μηνυμάτων προκύπτει ότι, η MED-Nautilus Ltd ενημέρωσε την ΑΤΗΚ ότι χρειάζεται {….} ημέρες για την επανασύνδεση, ενώ άφηνε ανοικτό το ενδεχόμενο (εάν οι συνθήκες το επιτρέψουν) αυτή να επιτευχθεί σε {…..} ημέρες.

«*Our standard lead time per our SLA*[4] *is {….} Days from receipt of signed ARF*[5]*. Subject to our NOC*[6] *feasibility we may be able to reactivate these specific circuits within {….} days.*»[7]

«*Ας….*[8] *already indicated all is subject to technical feasibility and inventory status.*»[9]

---

[4] Service License Agreement
[5] Application Request Form
[6] Network Operation Centre
[7] Ηλεκτρονικό μήνυμα ημερομηνίας 5 Ιουλίου 2013 προς ΑΤΗΚ.
[8] Αναφερόμενοι στο ηλεκτρονικό μήνυμα ημερομηνίας 5 Ιουλίου 2013 προς ΑΤΗΚ.
[9] Ηλεκτρονικό μήνυμα ημερομηνίας 6 Ιουλίου 2013 προς ΑΤΗΚ.

Η Επιτροπή ευλόγως διερωτήθηκε γιατί η ΑΤΗΚ δεν ενημέρωσε την Primetel ότι χρειάζεται μέχρι και {….} ημέρες για την επανασύνδεση όταν η Primetel με επιστολή της στις 19 Ιουνίου 2013 ζητούσε επαναφορά και επανασύνδεση της χωρητικότητας εντός 24 ωρών.

Διερωτήθηκε επίσης πώς ο Διευθυντής Εθνικής και Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς γνώριζε και ενημέρωσε το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ στις 19 Ιουνίου 2013 ότι απαιτούνται {…..} ημέρες για την επανασύνδεση, και ότι επιπλέον υφίστανται περιορισμοί τεχνικής εφεκτικότητας κατάστασης αποθεμάτων εξοπλισμού της MED-Nautilus Ltd, όταν, σύμφωνα με τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία, το θέμα αυτό αναφέρθηκε για πρώτη φορά κατά την ανταλλαγή των ηλεκτρονικών μηνυμάτων μεταξύ εκπροσώπων της ΑΤΗΚ και της MED-Nautilus Ltd κατά τις 4-6 Ιουλίου 2013.

Η Επιτροπή σημειώνει ως αξιοσημείωτο επίσης το γεγονός ότι, ενώ το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ ήταν ενήμερο στις 19 Ιουνίου 2013 ότι, με βάση τις συμφωνίες που είχαν υπογράψει με τη MEDNautilus Ltd μπορούσε να μην ήταν εφικτή η άμεση και χωρίς περαιτέρω καθυστέρηση εκπλήρωση του όρου β) του Προσωρινού Διατάγματος της Επιτροπής, εντούτοις το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ επέλεξε να αγνοήσει το γεγονός αυτό και να μην πράξει οτιδήποτε, ούτως ώστε να προετοιμαστεί για συμμόρφωση με την απόφαση της Επιτροπής.

Επιπλέον, η Επιτροπή σημείωσε ότι η προσπάθεια της ΑΤΗΚ για απάντηση των ερωτημάτων που είχε σχετικά με το κόστος και τον χρόνο της επανασύνδεσης φαίνεται να ξεκίνησε μετά την ακρόαση της 4^{ης} Ιουλίου 2013 και μόνο μετά από τον τερματισμό της συμφωνίας την 1^{η} Ιουλίου 2013.

Η Επιτροπή από τα στοιχεία που είχε ενώπιόν της διεπίστωσε ότι εκ πρώτης όψεως υπήρχε ασάφεια σχετικά με την ύπαρξη κόστους επανασύνδεσης και το ύψος αυτού. Οι πληροφορίες που έδωσε η ΑΤΗΚ ήταν συγκεχυμένες, γεγονός που δημιούργησε ζοφερό σκηνικό και δεν έδινε καθαρή εικόνα σε σχέση με το κόστος επανασύνδεσης.

Ο δε Δικηγόρος της ΑΤΗΚ κατά την ενώπιον της Επιτροπής ακροαματική διαδικασία, στις 4 Ιουλίου 2013 προέβη σε αντιφατικές τοποθετήσεις σημειώνοντας αρχικά ότι αυτό προβλέπεται από τον όρο 5.1 της μεταξύ των μερών συμφωνίας και αργότερα ότι αυτό δεν αποτελεί συμβατικό θέμα. Στην ίδια ακρόαση ο Διευθυντής Εθνικής και Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς της ΑΤΗΚ είπε ότι: *«τα τέλη επανασύνδεσης, για να μην σας καθυστερώ, καθορίζονται από τον προμηθευτή μας σε μεγάλο βαθμό».*

Η Επιτροπή ευλόγως διερωτήθηκε πως ήταν δυνατό η Primetel να γνώριζε την ύπαρξη και το ύψος του κόστους επανασύνδεσης όταν η ίδια ΑΤΗΚ διαφαίνεται εκ πρώτης όψεως, υπό το φως των αντιφατικών τοποθετήσεων που έδωσε στην Επιτροπή, ότι δεν το γνώριζε.

Αξιοσημείωτο έκρινε η Επιτροπή και το γεγονός ότι η ΑΤΗΚ σε καμία επικοινωνία της με την Primetel σε σχέση με το θέμα της διακοπής της χωρητικότητας δεν ενημέρωσε τη δεύτερη για το γεγονός ύπαρξης χρόνου για επανασύνδεση, καθώς ούτε την αναγκαιότητα καταβολής τέλους επανασύνδεσης. Επίσης, στην επιστολή της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 3 Ιουνίου 2013 αναφέρεται:

«Θέμα Εξόφληση Τιμολογίου {…}

Λυπούμαστε να παρατηρήσουμε ότι δεν έχετε προχωρήσει στην εξόφληση του τιμολογίου {……} (ημερ. Έκδοσης {……}) παρά τις προειδοποιήσεις που σας έχουμε αποστείλει. Ως εκ τούτου, έχουμε προχωρήσεις σήμερα 3 Ιουνίου 2013 στην διακοπή της χωρητικότητας που σας έχει εκχωρηθεί με τους όρους 5.3 και 14.3 της Συμφωνίας «AGREEMENT FOR THE RIGHT OF USE PROVISION OF CAPACITY USING THE MINERVA SEA-CABLE SYSTEM» ημερομηνίας 9 Νοεμβρίου 2009.

Με βάση τους προαναφερόμενους όρους, σε περίπτωση που το τιμολόγιο {…..} δεν εξοφληθεί μέχρι τις 17 Ιουνίου 2013 και ώρα 10π.μ τότε η Cyta θα προχωρήσει στον τερματισμό της σχετικής συμφωνίας και στην επανάκτηση της εκχωρημένης χωρητικότητας.»

Σε καμία περίπτωση η ΑΤΗΚ δεν αναφέρει ότι θα χρειαστεί χρόνος επανασύνδεσης της χωρητικότητας που διεκόπη, η αναφορά της περιορίζεται μόνο στην εξόφληση του τιμολογίου και στην προειδοποίηση περί τερματισμού της Συμφωνίας και ανάκτηση της χωρητικότητας.

Κατά την κρίση της Επιτροπής, η όλη συμπεριφορά της ΑΤΗΚ αναφορικά με τα πιο πάνω δημιούργησε εύλογα ερωτήματα: Γιατί απέφυγε να απαντήσει σε έκαστη αλληλογραφία της Primetel; Γιατί δεν την ενημέρωσε ότι υπήρχαν έξοδα επανασύνδεσης και εάν υπήρχαν, ποία ήταν αυτά, από την στιγμή που όπως διαφάνηκε εκ πρώτης όψεως η Primetel δεν ήταν σε θέση να τα γνωρίζει; Άλλωστε η ΑΤΗΚ από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία, εκ πρώτης όψεως φαίνεται να μην είχε ξεκάθαρη εικόνα και/ή να γνώριζε το ύψος του κόστους επανασύνδεσης. Η Επιτροπή υπογράμμισε τις συγκρουόμενες απαντήσεις της ΑΤΗΚ αναφορικά με το

ζήτημα τούτο ως αναλύθηκαν πιο πάνω και προέβηκε σε διαπιστώσεις, θέτοντας και ερωτήματα με σκοπό να δώσει την ευκαιρία στην καθ' ης η αίτηση να τα σχολιάσει.

6.2. Θέσεις της ΑΤΗΚ επί των εκ πρώτης όψεως διαπιστώσεων της Επιτροπής

Η ΑΤΗΚ στις θέσεις της ημερομηνίας 18 Ιουλίου 2013 ισχυρίζεται ότι «*η κατ' αρχήν*[10] *απόφαση που μας απεστάλη με τηλεομοιότυπο στις 3.17μ.μ. της 15ης Ιουλίου 2013 είναι επιεικώς πεπλανημένη.*», παραθέτοντας αριθμό σχολίων τα οποία θεωρεί ότι αποδεικνύουν τον εν λόγω ισχυρισμό της.

Σε σχέση με το περιεχόμενο της εκ πρώτης όψεως απόφασης της Επιτροπής, η ΑΤΗΚ αναφέρεται σε παραλείψεις αναφορικά με τα όσα είχαν καταγραφεί στην εν λόγω απόφαση που σχετίζονται με την Εισαγωγή, τα Εμπλεκόμενα Μέρη, Ιστορικό Διαδικασίας. Ως ο ισχυρισμός της ΑΤΗΚ, αυτές οι παραλείψεις αφορούσαν, μεταξύ άλλων: «[…] *το αντικείμενο της καταγγελίας 6.11.08 και το παράπονο […] ότι η Primetel διαθέτει σήμερα κατά τους ουσιώδεις χρόνους ιδιόκτητο σταθμόν προσαιγιάλωσης […] ότι η συμφωνία ημερ.8.2.208 καταργήθηκε αργότερα από την συμφωνία ημερ.5.11.09 (την οποία προφανώς έχετε υπόψη σας αφού αναφέρεστε σε αυτή)[….] ότι για την Συμφωνία ημερ.5.11.09 ουδέποτε υπεβλήθη καταγγελία εν' όψει της δραστικότητας μείωσης της τιμής δεν μπορούσε να υπάρξει αλλά ούτε να περιληφθεί στα ζητήματα της καταγγελίας 6.11.08.*»

Επιπλέον, η ΑΤΗΚ αναφέρει ότι: «[*…] συνιστά ΑΣΥΣΤΟΛΟ ΨΕΥΔΟΣ αυτό που αναφέρεται στη σελ.4 της απόφασης ότι η Primetel με επιστολή ημερομηνίας 5.6.2013 κατήγγειλε στην Επιτροπή ότι η ΑΤΗΚ αρνήθηκε να διαπραγματευτεί τους όρους αποπληρωμής στις Συμφωνίες 8.2.2008 και 5.1.2009. Η επιστολή της Primetel ημερομηνίας 5.6.2013 αυτή που μας κοινοποιήθηκε καθώς και το αίτημα για ενδιάμεσα μέτρα επισυνάπτονται ως Συνημμένο 2. Πουθενά δεν αναφέρεται η Συμφωνία ημερ. 5.11.09.*».

Σε ό,τι αφορά τη διαδικασία που ακολούθησε η Επιτροπή, η οποία καταγράφηκε στην εκ πρώτης όψεως απόφασής της, η ΑΤΗΚ ανέφερε τα ακόλουθα: «*Τα όσα καταγράφονται στην σελ. 8 τελευταία παράγραφος μέχρι σελ.10 πρώτη παράγραφος είναι άκρως ενδιαφέροντα. Αποκαλύπτεται ότι η αιτιολογημένη απόφαση ήταν έτοιμη από 17.6.2013 όμως δεν κοινοποιήθηκε στην ΑΤΗΚ σε αντίθεση με τις πρόνοιες του άρ.18(1) του Νόμου. Κοινοποιήθηκε πρώτα στην Primetel στις 17.6.2013 για να υποδείξει τις εμπιστευτικές πληροφορίες. Αντιπαρέρχομαι το ότι ο καχύποπτος ή*

[10] Αναφερόμενη στην εκ πρώτης όψεως απόφαση της Επιτροπής.

κακόπιστος τρίτος θα έλεγε ότι κοινοποιήθηκε στην Primetel προς έγκριση ή διόρθωση ή συμπλήρωση, επισημαίνω όμως επιφυλάσσοντας τα δικαιώματα της ΑΤΗΚ ότι με τον τρόπον αυτό αποκαλύφθηκαν οι εμπιστευτικές πληροφορίες της ΑΤΗΚ στην Primetel που ήδη η ίδια η Επιτροπή αναγνώρισε ότι υπάρχουν. Η διαδικασία κοινοποίησης της αιτιολογημένης απόφασης αφήνει πολλά ερωτηματικά.»

Σε σχέση με τις θέσεις των εμπλεκομένων μερών η ΑΤΗΚ σημειώνει ότι «*Αποδίδουν συνοπτικά τις θέσεις που εκφράσθηκαν. Παραλείπεται η νομολογία ως προς την υποχρέωση αναζήτησης του δανειστή.*», ενώ σε ό,τι αφορά την εφαρμογή του άρθρου 28(4) του Νόμου αναφέρει ότι «*Εν προκειμένω το βάρος απόδειξης το φέρει η Επιτροπή και η καταγγέλλουσα. Περαιτέρω το επίπεδο απόδειξης είναι ανάλογο αυτού που ισχύει στην παρακοή διατάγματος Δικαστηρίου ιδίως διότι η διαδικασία της Επιτροπής είναι οιονεί δικαστική. Τονίζω το ανάλογον. Ουδέποτε εισηγήθηκα ότι είναι το ίδιον.*»

Σε ό,τι αφορά τη μεταξύ των μερών επικοινωνία, η ΑΤΗΚ σημείωσε ότι σε ηλεκτρονικό μήνυμα ημερομηνίας 28 Ιουνίου 2013 η Primetel ανέφερε ότι υπήρξε σχετική διαβεβαίωση από εκπρόσωπο της ΑΤΗΚ αναφορικά με την μεταφορά του ποσού στους λογαριασμούς της ΑΤΗΚ από το πρωί της 27^{ης} Ιουνίου 2013 και ότι αυτό δεικνύει ότι υπήρχε ανταπόκριση από πλευράς ΑΤΗΚ και ότι η Primetel γνώριζε ότι ετίθετο ζήτημα εκκαθάρισης επιταγών οι οποίες και εκκαθαρίστηκαν στις 27 Ιουνίου 2013. Σύμφωνα με την ΑΤΗΚ «*αυτά αναιρούν και διαψεύδουν*» τις θέσεις της Primetel αναφορικά με τη μεταξύ των μερών τηλεφωνική επικοινωνία.

Η ΑΤΗΚ επίσης ανέφερε ότι «*Δεν είναι αληθές ότι δεν ενημερώθηκε η Primetel μετά το ηλεκτρονικό μήνυμά της 28.6.2013. Αντίθετα την πρώτην εργάσιμη μέρα μετά τις 28.6.2013 ενημερώθηκε εγγράφως περί των θέσεων και προθέσεων της ΑΤΗΚ. Παραπέμπω στην επιστολή που απέστειλα ημερομηνίας 1.7.2013 [..] Γιατί αγνοείται η επιστολή ημερ. 1.7.2013. Δεν είναι αυτή έγγραφη ενημέρωση;*»

Αναφορικά με τις εκ πρώτης όψεως διαπιστώσεις της Επιτροπής ως προς το δίκαιο του ανταγωνισμού, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ σημειώνει ότι «*Η αρχή ότι το δίκαιον του ανταγωνισμού δεν έχει σκοπό να παρέμβει στο χώρο του αστικού δικαίου και να αναμορφώσει ενοχικές σχέσεις παραβιάσθηκε κατάφορα από το εκδοθέν διάταγμα και μάλιστα αντίθεα με την νομολογίαν επί του ζητήματος άρνησης υπηρεσίας λόγω μη πληρωμής. Δική σας απόφαση στην καταγγελία Callsat αρ. Φακ. 11.17.D1/I/2003 ημ. 12.4.13, σελ.74…*».

Σε σχέση με τις αντιφάσεις στις οποίες αναφέρθηκε η Επιτροπή στην εκ πρώτης όψεως απόφαση της, είναι θέση της ΑΤΗΚ ότι «*δεν είναι αντιφάσεις αλλά συνεπείς θέσεις. Η διαπίστωση αντίφασης συγκρούεται με την κοινή λογική και την ακολουθίαν των πραγμάτων.*» Προς τούτο η ΑΤΗΚ ισχυρίζεται ότι ο Διευθυντής Εθνικής και Διεθνούς Χονδρικής αγοράς: «*διατήρησε την ίδια θέση σε όλες τις περιπτώσεις ήτοι: (α) Τα 'έξοδα επανασύνδεσης είναι τα ίδια με τα έξοδα εγκατάστασης και ότι για την επανασύνδεση χρειάζεται η ενεργή εμπλοκή της προμηθεύτριας εταιρείας Med-Nautilus Ltd. (β) Η αλληλογραφία με την Med-Nautilus έγινε για να αποδειχθεί και ενώπιόν σας η θέση περί ύπαρξης τέλους επανασύνδεσης με την εμπλοκή της προμηθεύτριας εταιρείας, και όχι οποιοδήποτε άλλο σκοπό όπως λανθασμένα αφήνετε να εννοηθεί.*»

Επίσης, η ΑΤΗΚ ανέφερε ότι «*η διάκριση που επιχειρείται μεταξύ Installation Charge και Reactivation Charge είναι ακαδημαϊκή από την στιγμή που η εκφρασθείσα θέση είναι ότι τα έξοδα επανασύνδεσης είναι τα ίδια με τα έξοδα εγκατάστασης που προνοούνται στη συμφωνία διότι η εργασία που απαιτείται είναι η ίδια. ΔΕΝ ήταν η θέση ότι προνοείται ειδικά στη συμφωνία αλλά ότι είναι τα ίδια αφού απαιτείται η ίδια εργασία.*».

Αναφορικά με το κόστος εγκατάστασης η ΑΤΗΚ σημειώνει ότι: «*Ουδείς από την ΑΤΗΚ εισηγήθηκε οποιοδήποτε άλλο κόστος εκτός από το ποσό των €{…} που προνοείται στη συμφωνία ως κόστος εγκατάστασης.*» και ότι «*Η Primetel σαφώς και εγνώριζε ότι υπήρχε κόστος όπως εξήγησε η ίδια, Απλά πίστευε ότι ήταν πολύ λιγότερο από το κόστος εγκατάστασης, Δεν ζήτησε να το πληροφορηθεί. Δεν το προσέφερε όποιο και να ήταν.*»

Σε ό,τι αφορά την επιστολή ημερομηνίας 1 Ιουλίου 2013 η οποία, σύμφωνα με την ΑΤΗΚ αποστάληκε, την πρώτη εργάσιμη μέρα μετά από την 28 Ιουνίου 2013 (ημερομηνία κατά την οποία αποστάληκε η επιστολή της Primetel), η ΑΤΗΚ αναφέροντας ότι δεν υπήρξε καθυστέρηση σημειώνει τα ακόλουθα: «*Βασικός κανόνας της χρηστής διοίκησης είναι να απαντάς εντός 30 ημερών αρ.29 του Συντάγματος. Μόνο μετά πάροδο 3 μηνών θεωρείται κατά νόμο ότι το υποβληθέν αίτημα απερρίφθη αρ.36 του Ν. 158(ι)/99.*»

7. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

7.1. Γενικά Σχόλια

Η Επιτροπή προτού εξετάσει το θέμα της συμμόρφωσης ή μη της ΑΤΗΚ με το Προσωρινό Διάταγμα, κρίνει σκόπιμο να σχολιάσει μέρος των θέσεων του δικηγόρου της ΑΤΗΚ, ως αυτές εκφράστηκαν με την επιστολή του ημερομηνίας 18 Ιουλίου 2013.

Η Επιτροπή καθηκόντως στην εκ πρώτης όψεως κατάληξη της προέβη σε διαπιστώσεις και έθεσε ερωτήματα με σκοπό να δώσει την ευκαιρία στην ΑΤΗΚ να τα σχολιάσει και/ ή αποσείσει, έτσι ώστε οι απαντήσεις και τα σχόλιά της να συνεκτιμηθούν και αξιολογηθούν από την Επιτροπή για την τελική της κατάληξη. Αντ' αυτού η Επιτροπή μετά λύπης της παρατηρεί ότι πολλές από τις τοποθετήσεις της ΑΤΗΚ αποδίδουν ενέργειες και συμπεριφορές στην Επιτροπή, οι οποίες δεν σχετίζονται με οιονδήποτε τρόπο με τις πρακτικές και/ ή πολιτικές της Επιτροπής. Σημειώνεται επίσης ότι οι απαντήσεις της ΑΤΗΚ αναλώθηκαν ως επί το πλείστον στο σχολιασμό της απόφασης της Επιτροπής υπ' αριθμό 38/2013.

Η Επιτροπή αντιπαρέρχεται των σχολίων του δικηγόρου της ΑΤΗΚ, που είναι διάσπαρτα στις εκτεθείσες θέσεις της ΑΤΗΚ, τα οποία της αποδίδουν ενέργειες ή/και συμπεριφορές τις οποίες σε καμία περίπτωση δεν υιοθετεί και οι οποίες είναι ξένες προς την πολιτική και πρακτική της και αντιβαίνουν στις υποχρεώσεις και εξουσίες της σε ό,τι αφορά την εφαρμογή του Νόμου ή/και των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι ακολουθεί πάντα το γράμμα του Νόμου και διαδικασίες πλήρης διαφάνειας, αλλά και πως δίδει πάντοτε το δικαίωμα σε όλα τα μέρη να καταθέσουν τις απόψεις τους. Κατ΄ εξαίρεση στην υπό κρίση περίπτωση λήφθηκαν υπόψη κατά την αξιολόγηση της παρούσας υπόθεσης οι θέσεις της ΑΤΗΚ που λήφθηκαν στις 9 Ιουλίου 2013 αντί στις 8 Ιουλίου 2013, διασφαλίζοντας έτσι το δικαίωμα υπεράσπισής της, τις οποίες αξιολογεί και συνεκτιμά. Η Επιτροπή άκουσε με προσοχή τα εμπλεκόμενα μέρη και εξέτασε με μεγάλη προσοχή τους ισχυρισμούς και θέσεις και των δύο μερών, ούτως ώστε να καταλήξει με ορθότητα στα εκ πρώτης όψεως συμπεράσματά της. Η Επιτροπή τέλος υπογραμμίζει πως έχει λειτουργήσει με απόλυτη διαφάνεια, σεβόμενη και πλήρως ευθυγραμμισμένη με τις Γενικές Αρχές του Διοικητικού Δικαίου και τις επιταγές του Νόμου.

Η Επιτροπή τονίζει ότι μελέτησε με προσοχή το περιεχόμενο των γραπτών θέσεων της ΑΤΗΚ που παρέλαβε στις 18 Ιουλίου 2013 και εξέτασε ενδελεχώς ένα προς ένα τους ισχυρισμούς και τις απόψεις της. Κατ' αρχάς η Επιτροπή απορρίπτει

κατηγορηματικά τη θέση ότι «*Η κατ' αρχήν απόφαση που μας απεστάλη με τηλεομοιότυπο στις 3:17μ.μ. της 15ης Ιουλίου 2013 είναι επιεικώς πεπλανημένη*» και τονίζει αντ' αυτού ότι τα εκ πρώτης όψεως συμπεράσματα της είναι προϊόν σοβαρού προβληματισμού, αξιολόγησης και συνεκτίμησης όλων των στοιχείων και δεδομένων που τέθηκαν ενώπιόν της.

Σε ό,τι αφορά τις κατ΄ ισχυρισμό παραλείψεις στο κείμενο των εκ πρώτης όψεως συμπερασμάτων της που κοινοποιήθηκε στην ΑΤΗΚ με επιστολή ημερομηνίας 15 Ιουλίου 2013, οι οποίες αναφέρονται στην Εισαγωγή (Παράγραφος 1), Εμπλεκόμενα Μέρη (Παράγραφος 2) και Ιστορικό Διαδικασίας (Παράγραφος 3), η Επιτροπή απορρίπτει τον ισχυρισμό αυτόν, υπογραμμίζοντας ότι έχει καταγράψει τα γεγονότα εκείνα που θεωρεί ότι αφορούν άμεσα την παρούσα ενώπιόν της διαδικασία, η οποία ενεργοποιήθηκε στη βάση του άρθρου 28(4) του Νόμου. Άλλωστε το αντικείμενο της διαδικασίας αφορά πιθανολογούμενη εκ πρώτης όψεως μη συμμόρφωση της ΑΤΗΚ με το Προσωρινό Διάταγμα ημερομηνίας 13 Ιουνίου 2013.

Ανεξαρτήτως των ως άνω, η Επιτροπή σημειώνει ότι δεν έχει παραλειφθεί η καταγραφή του προσωρινού διατάγματος της ημερομηνίας 13 Ιουνίου 2013 (δε θα μπορούσε αυτό να γίνει άλλωστε), αλλά το έχει επί λέξει καταγράψει στο σημείο «3. Ιστορικό Διαδικασίας» στη σελίδα 6-7 των εκ πρώτης όψεως συμπερασμάτων της. Επίσης, δεν έχει παραλειφθεί η καταγραφή της επιστολής με ημερομηνία 1.7.2013 της ΑΤΗΚ (δικηγόρου της), αλλά έχει επί λέξει παρατεθεί στο σημείο «3. Ιστορικό Διαδικασίας» στη σελίδα 10-11 των εκ πρώτης όψεως συμπερασμάτων της.

Αναφορικά με τις θέσεις του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι: «*η αιτιολογημένη απόφαση ήταν έτοιμη από 17.6.2013 όμως δεν κοινοποιήθηκε στην ΑΤΗΚ σε αντίθεση με τις πρόνοιες του άρθρου 18(1) του Νόμου. Κοινοποιήθηκε πρώτα στην Primetel στις 17.6.2013 για να υποδείξει τις εμπιστευτικές της πληροφορίες. […], επισημαίνω όμως επιφυλάσσοντας τα δικαιώματα της ΑΤΗΚ ότι με τον τρόπο αυτό αποκαλύφθηκαν οι εμπιστευτικές πληροφορίες της ΑΤΗΚ στην Primetel που ήδη η ίδια η Επιτροπή αναγνώρισε ότι υπάρχουν.*», η Επιτροπή επισημαίνει ότι στις 17 Ιουνίου 2013 πραγματοποιήθηκε συνεδρία της Επιτροπής, στην οποία κλήθηκαν τόσο η Primetel όσο και η ΑΤΗΚ για να τους κοινοποιηθεί η απόφασή της, συνεδρία στην οποία δεν παρέστη η ΑΤΗΚ ούτε οιοσδήποτε πληρεξούσιος αντιπρόσωπος της. Σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται ότι το καταληκτικό της απόφασης, όπως αυτό διαβάστηκε κατά τη συνεδρία κοινοποιήθηκε τόσο στην ΑΤΗΚ όσο και στο νομικό εκπρόσωπό της στις 17.6.2013.

Επιπρόσθετα επισημαίνεται, ότι γενικώς τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην απόφαση της Επιτροπής υπ' αριθμό 38/2013 αφορούν αριθμούς και στοιχεία που απορρέουν από τις μεταξύ των μερών συμφωνίες και, ως εκ τούτου, είναι γνωστά τόσο στην Primetel όσο και στην ΑΤΗΚ. Εξάλλου, η ΑΤΗΚ δεν επεσήμανε σε οποιοδήποτε στάδιο κατά τη διαδικασία της αίτησης για λήψη προσωρινών μέτρων ότι υπήρχαν στοιχεία εμπιστευτικής φύσεως ή/ και επιχειρηματικά απόρρητα τα οποία δεν ήταν εις γνώση της Primetel, πλην της ρητής αναφοράς της σε συγκεκριμένο σημείο που αφορά το καλώδιο Minerva, στοιχείο το οποίο η Επιτροπή διαφύλαξε και διατήρησε ως εμπιστευτικό καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας. Η Επιτροπή, γνωρίζοντας ότι στο Προσωρινό Διάταγμα καταγράφηκε απόσπασμα από την απόφασή της υπ' αριθμό 06/2013 στο οποίο περιέχονταν στοιχεία τα οποία η Primetel είχε δηλώσει ότι είναι εμπιστευτικής φύσεως[11] και ότι τα υπόλοιπα στοιχεία που περιέχονταν σε αυτή ήταν γνωστά και στα δύο μέρη (αφού αφορούσαν στοιχεία των μεταξύ τους Συμφωνών) προχώρησε πρώτα στην αποστολή της απόφασης στην Primetel για υπόδειξη των εμπιστευτικών πληροφοριών, γνωρίζοντας ότι με αυτό τον τρόπο δεν θα αποκαλύπτονταν οποιεσδήποτε εμπιστευτικές πληροφορίες της ΑΤΗΚ προς την Primetel.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι μετά και από την υπόδειξη εμπιστευτικών πληροφοριών από την Primetel, η πλήρως αιτιολογημένη απόφαση αποστάλκε στην ΑΤΗΚ για να υποδείξει από την πλευρά της τα εμπιστευτικά στοιχεία που δεν επιθυμούσε να δημοσιευτούν στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας.

Τελικώς, επισημαίνεται ότι τα εμπιστευτικά στοιχεία σε ό,τι αφορά τρίτους έχουν αποκρυφθεί στην απόφαση της Επιτροπής η οποία δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Κυπριακής Δημοκρατίας, ως οι υποδείξεις των μερών.

Αναφορικά με τη διαφωνία της ΑΤΗΚ ως προς την εκ πρώτης όψεως θέση της Επιτροπής στη διαδικασία μη συμμόρφωσης ότι: «*η Primetel με επιστολή ημερομηνίας 5.6.2013 κατήγγειλε στην Επιτροπή ότι η ΑΤΗΚ αρνήθηκε να διαπραγματευτεί τους όρους αποπληρωμής στις Συμφωνίες 8.2.2008 και 5.11.2009.*» και ότι στην επιστολή της Primetel ημερομηνίας 5 Ιουνίου 2013 καθώς και στο αίτημα για ενδιάμεσα μέτρα «*Πουθενά δεν αναφέρεται η Συμφωνία ημερομηνίας 5.11.2009.*», η Επιτροπή επισημαίνει ότι, λόγω της συνοπτικής καταγραφής των γεγονότων στο «Ιστορικό της διαδικασίας», δεν διευκρινίστηκε ότι, η συμφωνία ΑΤΗΚ – Primetel ημερομηνίας 5 Νοεμβρίου 2009 αντικατέστησε τη συμφωνία ΑΤΗΚ –

[11] Βλέπε σελίδα 23 του Προσωρινού Διατάγματος: Απόφαση ΕΠΑ 38/2013.

Primetel ημερομηνίας 8 Φεβρουαρίου 2008. Εντούτοις, πρέπει να τονιστεί ότι για την εκ πρώτης όψεως κατάληξη της στην παρούσα διαδικασία δεν αξιολογήθηκε και/ ή εξετάστηκε το γεγονός αυτό, καθότι τα συμπεράσματα της Επιτροπής σε ό,τι αφορά τις δύο συμφωνίες αποτελούν μέρος του Προσωρινού Διατάγματος υπ' αριθμό 38/2013. Η Επιτροπή κατέγραψε τα συμπεράσματά της σε ό,τι αφορά τη συνέχεια των δύο συμφωνιών και/ή την αντικατάσταση της Συμφωνίας 8 Φεβρουαρίου 2008 από τη Συμφωνίας 5 Νοεμβρίου 2009, στις σελίδες 3 έως 5 του Προσωρινού Διατάγματος.

Σχετικά παρατίθεται και απόσπασμα από την Ενδιάμεση Απόφαση στην Υπόθεση Αρ. 5651/2013 (ex parte αίτηση για αναστολή της ισχύος του υπό κρίση Προσωρινού Διατάγματος) όπου ο Δικαστής του Ανωτάτου Δικαστηρίου κ. Κ. Κληρίδης αναφέρει τα ακόλουθα: « *Ως προς το θέμα σύμφωνα με το οποίο η μεταξύ της αιτήτριας και της Primetel συμφωνία ημερομηνίας 5.11.2009, δεν μπορούσε να καλύπτεται από την προσβαλλόμενη απόφαση της καθ' ης η αίτηση και τα εκδοθέντα διατάγματα, επειδή αυτή η συμφωνία ουδέποτε υπήρξε αντικείμενο καταγγελίας, θα πρέπει να ληφθούν υπόψη τα ακόλουθα:*

Είναι γεγονός ότι, όπως άλλωστε αναφέρεται και στην ίδια την προσβαλλόμενη απόφαση της ΕΠΑ, αντικείμενο της καταγγελίας της Primetel είναι η συμφωνία ημερομηνίας 8.2.2008. Όμως, όπως αναφέρεται περαιτέρω στην απόφαση και αυτό επιβεβαιώνεται και από τον ομνύοντα στην ένορκη δήλωση προς υποστήριξη της αίτησης, οι υπηρεσίες που περιέχοντο στην Primetel από την αιτήτρια με τη συμφωνία της 8.2.2008, αναβαθμίστηκαν με τη συμφωνία της 5.11.2009 με την απόκτηση πρόσθετης χωρητικότητας. Όπως δε προστίθεται, συνακόλουθα, οι χωρητικότητες που εκχωρήθηκαν προς την Primetel με βάση το δεύτερο συμβόλαιο, ενοποιήθηκαν τεχνικά με την παροχή μιας ενοποιημένης μονάδας χωρητικότητας, οδηγώντας έτσι σε εφάπαξ χρέωση των συμβολαίων της αιτήτριας με την Primetel. Με αυτά ως δεδομένα, η συμπερίληψη της συμφωνίας της 5.11.2009 στην απόφαση ως μέρος της καταγγελίας και των ληφθέντων μέτρων, παρουσιάζεται να ήταν αναπόφευκτη.»

7.2. Κατάληξη της Επιτροπής αναφορικά με τη μη συμμόρφωση της ΑΤΗΚ

Όπως έχει ήδη αναφερθεί η παρούσα διαδικασία αφορά την εφαρμογή του άρθρου 28(4) του Νόμου, σύμφωνα με το οποίο:

«*Η Επιτροπή δύναται να επιβάλλει στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων διοικητικό πρόστιμο μέχρι δέκα επτά χιλιάδες ευρώ για κάθε ημέρα*

παράλειψης αυτής να συμμορφωθεί πλήρως με την απόφαση της Επιτροπής για λήψη προσωρινών μέτρων κατά τα οριζόμενα στο άρθρο αυτό.»

Με βάση ο πιο πάνω άρθρο η Επιτροπή δύναται να ασκήσει τη διακριτική της ευχέρεια ως διοικητικό όργανο, ακολουθώντας και εφαρμόζοντας τόσο τις αρχές του Διοικητικού Δικαίου όσο και τις σχετικές διατάξεις του Νόμου, ήτοι τα άρθρα 28(4) και 42 του Νόμου, και να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο σε εξαναγκασμό του διοικούμενου προς συμμόρφωση με σχετική απόφασή της.

Η Επιτροπή, κατά την εκ πρώτης όψεως διαπίστωσή της και στην απουσία ρητών κανονισμών σε ό,τι αφορά τις διαδικασίες που θα πρέπει να ακολουθηθούν σε μία τέτοια περίπτωση, μελέτησε ενδελεχώς τη σχετική με το ζήτημα νομολογία και κατέληξε ότι η διαδικασία που πρέπει να ακολουθείται προς εφαρμογή του άρθρου 28(4) του Νόμου διέπεται από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, τόσο αυτές που κωδικοποιήθηκαν στον περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999 (Ν.158(Ι)/99) όσο και αυτές που καθιερώθηκαν από τη νομολογία. Η Επιτροπή στήριξε την θέση της στην ακόλουθη νομολογία:

Σύμφωνα με την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στη Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 58/2007 (Υπόθεση Αρ. 1339/2005), Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου και Επίτροπου Ρύθμισης Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομείων:

«*Είναι περαιτέρω σαφές, όπως και πρωτοδίκως διαπιστώθηκε, ότι ο Νόμος διακρίνει ρητά με το άρθρο 29 τις περιπτώσεις εκείνες οι οποίες θα μπορούσαν στην περίπτωση παραβίασής τους να επιφέρουν ποινική δίωξη όταν, χωρίς εύλογη αιτία, ο παραβάτης παραλείπει να συμμορφωθεί με όρους Διατάγματος ή απόφασης που εκδίδεται από τον εφεσίβλητο. <u>Η αναφορά στα άρθρα 20(κ), 26(γ), 42 και 43, προνοούν ρητά για την επιβολή ενδεχόμενου διοικητικού προστίμου ή άλλων ενδεχόμενων διοικητικών κυρώσεων, σαφώς αντιδιαστέλλοντας τις περιπτώσεις που ο εφεσίβλητος κινεί τη σχετική διαδικασία που δυνατό να απολήξει στην επιβολή διοικητικού προστίμου, από τις περιπτώσεις εκείνες όπου το ενδιαφερόμενο πρόσωπο, που παραβιάζει όρους διατάγματος ή αποφάσεις του εφεσίβλητου, διώκεται στο ποινικό Δικαστήριο.</u> Το διοικητικό πρόστιμο, επομένως, σε καμιά περίπτωση δεν θα μπορούσε να κατηγοριοποιηθεί ως «ποινή», εντός της εννοίας του Άρθρου 12 του Συντάγματος, ώστε να γίνεται λόγος για πρόσαψη ποινικών κατηγοριών (δέστε την απόφαση της πλειοψηφίας στην Δημοκρατία v. Demand Shipping Co Ltd (1994) 3 Α.Α.Δ. 460, όπου στην εκεί κριθείσα πρόνοια του άρθρου 8*

του Νόμου αρ. 77/85, χρησιμοποιείτο η λέξη «τιμωρείται» στα πλαίσια επιβολής χρηματικής ποινής).»[12] (δική μας η υπογράμμιση)

Επιπρόσθετα, το Ανώτατο Δικαστήριο στην απόφασή του για την υπόθεση Δημοκρατία V Demand Shipping Co Ltd (1994) ονομάζει διοικητικά μέτρα και τις καλούμενες διοικητικές ποινές, πρόστιμα, επιβαλλόμενα σε βάρος των διοικούμενων προς συμμόρφωση τους προς ορισμένες νομικές υποχρεώσεις.[13]

Κατ' αναλογία, λαμβάνοντας υπόψη τις πρόνοιες του άρθρου 28(4) του Νόμου το οποίο προβλέπει διοικητικές ποινές προς εξαναγκασμό του διοικούμενου προς συμμόρφωση και τις πρόνοιες του άρθρου 37 του Νόμου το οποίο αφορά μετέπειτα διαδικασία που δύναται να ακολουθηθεί ενώπιον των δικαστικών αρχών της Κυπριακής Δημοκρατίας, η Επιτροπή έκρινε ότι αυτές είναι εντελώς ανεξάρτητες. Αυτό γιατί στη διάταξη του άρθρου 28(4) του Νόμου, εμπεριέχεται κατά λογική αναγκαιότητα η δυνατότητα επιβολής διοικητικού προστίμου, ώστε να εξασφαλιστεί η συμμόρφωση με τις αποφάσεις και διατάγματα της Επιτροπής.

Υπό το φως των πιο πάνω, η Επιτροπή έκρινε ότι και στην παρούσα ενώπιόν της διαδικασία θα πρέπει να εφαρμοστούν κατ' αναλογία οι σχετικές αρχές που καταγράφονται στις αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου ως ανωτέρω και να ακολουθηθεί η νενομισμένη οδός στη βάση των πορισμάτων της νομολογίας. Είναι σαφές ότι η εν λόγω αρχή θα εφαρμοστεί κατά το μέτρο που αυτό είναι δυνατό ενόψει και της βούλησης του Νομοθέτη, ήτοι των διατάξεων του προς εφαρμογή Νόμου στην παρούσα περίπτωση και των σχετικών γενικών αρχών του διοικητικού δικαίου, υπό το φως των συγκεκριμένων περιστατικών της παρούσας υπόθεσης.

Σχετική ως προς την κατεύθυνση την οποία δεικνύουν οι αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου είναι και η απόφαση στην Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 1505[14], όπου το Ανώτατο Δικαστήριο αναφερόμενο στην νομολογία των δικαστηρίων της Ελληνικής Δημοκρατίας επεσήμανε τα ακόλουθα ως προς το χαρακτήρα και φύση της διοικητικής ποινής:

«*Το Συμβούλιο Επικρατείας αποφάσισε ότι η ανεξαρτησία, κατ' αρχήν, της επιβολής διοικητικών κυρώσεων από εκείνη των ποινικών αποτελεί γενική αρχή του διοικητικού*

---

[12] Απόφαση ημ. 7 Ιουλίου 2009, Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 58/2007(Υπόθεση Αρ. 1339/2005), Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου και Επίτροπου Ρύθμισης Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομείων.

[13] Βλέπε απόφαση Δημοκρατία V Demand Shipping Co Ltd (1994) 3 Α.Α.Δ 460, βλέπε επίσης Κυριακόπουλου, Διοικητικό Δίκαιο Τόμος Β (4η έκδοση) σελίδα 447,

[14] Απόφαση ημ. 16 Σεπτεμβρίου, 1994 Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 1505, Κυπριακή Δημοκρατία, μέσω Διευθυντή Τμήματος Εμπορικής Ναυτιλίας και Άλλων v Demand Shipping Co. Ltd.

δικαίου - (βλ. Απόφαση 1840/89). Η επιβολή διοικητικών κυρώσεων αποτελεί άσκηση διοικητικής κατ' ουσίαν αρμοδιότητας - (βλ. Αποφάσεις 671/1955, 1396/1976, 688/1987). Οι διοικητικές κυρώσεις δεν αντίκεινται στις διατάξεις του Συντάγματος για το φυσικό Δικαστή - (Άρθρο 8, παράγραφος 1) - και ούτε αντίκεινται στη συνταγματική αρχή της διάκρισης των λειτουργιών - (βλ. Απόφαση 1396/1976). Οι διοικητικές ποινές αφορούν τους μη συμμορφούμενους προς τη διοικητική νομοθεσία ιδιώτες και επιβάλλονται για λόγους δημόσιου συμφέροντος - (βλ. Απόφαση 688/1987). Η γενική αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζεται κατά την επιβολή δυσμενών διοικητικών μέτρων ή ποινών, δηλαδή, πρέπει η διοίκηση να προβαίνει σε συνεκτίμηση της βαρύτητας της παράβασης και της επιβαλλόμενης κύρωσης - (βλ. Αποφάσεις 257/1987, 1829/ 1987,4024/1990).»

Σχετική με τα πιο πάνω είναι και η απόφαση στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις Αρ. 90/2000 και 321/2000[15] όπου το Ανώτατο Δικαστήριο κατά την άσκηση της αναθεωρητικής του δικαιοδοσίας ανέφερε τα ακόλουθα: «*Περαιτέρω, η Αρχή στην παρούσα υπόθεση έχει λειτουργήσει με βάση εξουσίες που της παρέχονται ρητώς από το Νόμο και τους Κανονισμούς. Το γεγονός ότι πιθανόν οι αιτητές να έχουν διαπράξει και ποινικά αδικήματα τα οποία είναι ποινικώς κολάσιμα δυνάμει του άρθρου 48(1) του Νόμου δεν αποτελεί επαρκή και νόμιμη αιτιολογία για την απεμπόληση από την Αρχή των εξουσιών που της παρέχονται από το Νόμο και τους Κανονισμούς.*» (δική μας η υπογράμμιση)

Επιπρόσθετα, στη σχετική απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Υπόθεση Αρ. 1198/2008[16], επισημάνθηκαν τα πιο κάτω σε ό,τι αφορά την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, τα οποία επαναλήφθηκαν και στην απόφαση για την υπόθεση Αρ. 1006/2009[17]:

«*Δεν υπάρχει στην έννοια του άρθρου 39(1) του Νόμου, αντίληψη περί «ενοχής», ούτε και η Επιτροπή διαπιστώνει «ενοχή», αλλά μόνο «ενδεχόμενη παράβαση» έννοια που δεν παραπέμπει σε διαπίστωση «ενοχής» κατά τα αντίστοιχα σε*

[15] Απόφαση ημ. 24 Ιουλίου, 2001, 1. Πληροφοριακής και Πολιτιστικής Εταιρείας "Ο ΛΟΓΟΣ" Ο.Ε. δια των συνεταίρων της (α) Ιερά Αρχιεπισκοπή Κύπρου (β) Ιερά Μονή Κύκκου (Μετόχιο Κύκκου) (γ) Ιερός Ναός Αγίου Ιωάννου του Θεολόγου (δ) Ιερός Ναός Ευαγγελίστριας Παλλουριωτίσσης ή/και 2. Τηλεοπτικού Σταθμού "Ο ΛΟΓΟΣ" και Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου (2001) 4 ΑΑΔ 590

[16] Απόφαση ημ. 25 Σεπτεμβρίου 2009 (Υπόθεση Αρ. 1198/2008) E & G ELECTRIC PLUS LTD ΚΑΙ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΚΕΦΑΛΑΙΑΓΟΡΑΣ ΚΥΠΡΟΥ.

[17] Απόφαση ημ. 22 Ιουλίου 2010 (Υπόθεση Αρ. 1006/2009) 1. Aspis Πρόνοια ΑΕΓΑ, 2. Aspis HOLDINGS Public Company Limited και Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς.

πειθαρχική δίκη ή ποινική δίωξη. Η εξουσία που παρέχει ο Νόμος στην Επιτροπή για επιβολή ενδεχόμενου διοικητικού προστίμου είναι διάφορη από τις περιπτώσεις όπου η Επιτροπή δύναται να καταγγείλει υπόθεση για δίωξη στο Ποινικό Δικαστήριο.»

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστηρίζει στις θέσεις του, οι οποίες και υπεβλήθησαν στην Επιτροπή στις 18 Ιουλίου 2013, πως τα όσα καταγράφονται στις σελ. 20-22 της επιστολής της Επιτροπής ημερομηνίας 15 Ιουλίου 2013 σε σχέση με τα εκ πρώτης όψεως συμπεράσματα της, αναφορικά με τη διαδικασία εξέτασης μη συμμόρφωσης της ΑΤΗΚ με το Προσωρινό Διάταγμα της Επιτροπής, «*αφορούν τη φύση και το ρόλο του διοικητικού προστίμου και όχι το επίπεδο απόδειξης ισχυριζόμενης παράβασης διατάγματος ούτε το βάρος απόδειξης».* Όπως υποστηρίζει περαιτέρω, «*το βάρος απόδειξης το φέρει η Επιτροπή και η καταγγέλλουσα*» (σ.σ. η Primetel).

Η Επιτροπή θεωρεί πως παρέλκει η επανάληψη της θέσης της, η οποία και τεκμηριώθηκε διεξοδικά με επίκληση τόσο της εγχώριας νομολογίας του Ανωτάτου Δικαστηρίου όσο και της ελληνικής νομολογίας και πιο συγκεκριμένα του Συμβουλίου της Επικρατείας της Ελλάδος, του οποίου οι αποφάσεις έχουν ιδιαιτέρως βαρύνουσα σημασία για τη διάπλαση των εννόμων σχέσεων, τις οποίες ρυθμίζουν.

Ωστόσο, η Επιτροπή επαναλαμβάνει πως η διαδικασία ενώπιόν της σχετικά με την επιβολή διοικητικού προστίμου, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρου 28(4) του Νόμου, είναι μια διοικητικής φύσεως διαδικασία, η οποία αποτελεί έκφανση της διοικητικής κατ' ουσίαν αρμοδιότητας της Επιτροπής (αποφάσεις του Συμβουλίου Επικρατείας 671/1955, 1396/1976, 688/1987). Όπως επισημάνθηκε και στις σχετικές αποφάσεις του Συμβουλίου Επικρατείας, οι διοικητικές ποινές (όπως είναι η ορολογία, την οποία χρησιμοποιεί το Συμβούλιο της Επικρατείας αναφερόμενο σε ποινές που αφορούν μη συμμορφούμενους προς τη διοικητική νομοθεσία ιδιώτες), μία από τις οποίες προβλέπεται στο άρθ. 28(4) του Νόμου, επιβάλλονται για λόγους δημοσίου συμφέροντος (απόφαση 688/1987). Επομένως, μια τέτοια διαδικασία όπως αυτή ενώπιον της Επιτροπής στην παρούσα υπόθεση, είναι καθαρά διοικητικής φύσεως κι επομένως δεν μπορεί να γίνει λόγος περί «ενοχής», όπως αυτή εννοείται στο πλαίσιο του Ποινικού Δικαίου, έτσι ώστε να είναι απαραίτητο να συντρέχουν οι αυστηρότερες προϋποθέσεις, οι οποίες τίθενται σχετικά με το βαθμό βεβαιότητας του δικαστηρίου όσον αφορά την ενοχή του κατηγορουμένου. Στην παρούσα υπόθεση γίνεται λόγος για «ενδεχόμενη παράβαση», έννοια η οποία είναι σαφώς διακριτή από εκείνης της ενοχής, όπως καθίσταται σαφές με την ως άνω επιχειρηματολογία.

Επιπροσθέτως, στο ίδιο συμπέρασμα μπορεί κάποιος ευχερώς να καταλήξει μέσω συστημικής ερμηνείας της διάταξης του άρθρου 28(4) και της αντιπαραβολής της με τη διάταξη του άρθρου 37, το οποίο εντάσσεται στο Μέρος VII – Ποινικές Διατάξεις του Νόμου, όπου και προβλέπεται πως *«πρόσωπο, το οποίο παραλείπει να συμμορφωθεί ή ενεργεί κατά παράβαση της εκδοθείσας δυνάμει του άρθρου 28 απόφασης της Επιτροπής, με την οποία διατάσσεται η λήψη προσωρινών μέτρων, διαπράττει ποινικό αδίκημα τιμωρούμενο με ποινή φυλάκισης που δεν υπερβαίνει τα δύο έτη ή με χρηματική ποινή που δεν υπερβαίνει τις τριακόσιες σαράντα χιλιάδες ευρώ ή και με τις δύο αυτές ποινές».* Από τα παραπάνω προκύπτει ευχερώς πως η διαδικασία του άρθ. 28(4) του Νόμου είναι σαφώς διακριτή από εκείνη του άρθρου 37 του Νόμου.

Ως εκ των άνω, και εφαρμόζοντας κατ' αναλογία τα όσα αναφέρονται στις αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου, η Επιτροπή κρίνει ότι η απόφασή της και η διαδικασία που πρέπει να ακολουθείται προς εφαρμογή του άρθρου 28(4) του Νόμου διέπεται από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, τόσο αυτές που κωδικοποιήθηκαν στον περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999 (Ν.158(Ι)/99) όσο και αυτές που καθιερώθηκαν από τη νομολογία. Στη βάση αυτών, η Επιτροπή δύναται, προς εφαρμογή των διατάξεων του Νόμου τον οποίο καλείται από το Νομοθέτη να εφαρμόσει, να εκδώσει σχετική απόφαση και να επιβάλει σχετικό διοικητικό πρόστιμο σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή απορρίπτει τη θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ αναφορικά με το επίπεδο απόδειξης της μη συμμόρφωσης με το Προσωρινό Διάταγμα της Επιτροπής.

Σε ό,τι αφορά τα γεγονότα και τα περιστατικά που αφορούν το ζήτημα της μη συμμόρφωσης της ΑΤΗΚ με το Προσωρινό Διάταγμα ημερομηνίας 13 Ιουνίου 2013, η Επιτροπή στη βάση των πιο πάνω, ερευνώντας ενδελεχώς τα ενώπιόν της στοιχεία και δεδομένα, αφού κάλεσε ενώπιόν της τα εμπλεκόμενα μέρη και ζήτησε από αυτούς πληροφορίες και στοιχεία κατά την ακροαματική διαδικασία ημερομηνίας 4/7/2013, και μελέτησε όλες τι θέσεις της ΑΤΗΚ συμπεριλαμβανομένων και αυτών ημερομηνίας 18 Ιουλίου 2013, διεπίστωσε τα ακόλουθα:

1. Στις 17 Ιουνίου 2013, η Επιτροπή, λόγω του ότι η ΑΤΗΚ δεν παρουσιάστηκε ως είχε κληθεί στις 14/6/2013 ενώπιον της Επιτροπής, *«είτε αυτοπροσώπως είτε δια πληρεξούσιου αντιπροσώπου»* για να της κοινοποιηθεί η απόφαση της, με επιστολή της κοινοποίησε στην ΑΤΗΚ το Προσωρινό Διάταγμα της,

ημερομηνίας 13 Ιουνίου 2013 σε σχέση με το αίτημα της εταιρείας Primetel για λήψη προσωρινών μέτρων εναντίον της. Η Επιτροπή επί τούτου σημειώνει ότι, σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται στο σχετικό διοικητικό φάκελο, παρά τις προσπάθειες της Υπηρεσίας, η επιστολή δεν μπορούσε να αποσταλεί δια τηλεομοιότυπου στην ΑΤΗΚ. Διαπιστώνεται ότι, η Διευθύντρια της Υπηρεσίας επικοινώνησε με την ιδιαιτέρα γραμματέα του ΑΕΔ της ΑΤΗΚ, στις 9:50π.μ. και την ενημέρωσε σχετικά με την ύπαρξης προβλήματος κατά την αποστολή της επιστολής δια τηλεομοιότυπου. Η ιδιαιτέρα γραμματέας του ΑΕΔ της ΑΤΗΚ, πληροφόρησε τη Διευθύντρια ότι θα ερευνούσε το θέμα και ότι θα την ενημέρωνε σχετικά. Η Διευθύντρια της Υπηρεσίας επικοινώνησε ξανά στις 10:10 π.μ. με την ιδιαιτέρα γραμματέα του ΑΕΔ της ΑΤΗΚ, καθότι δεν είχε λάβει οποιαδήποτε πληροφόρηση σχετικά και ενημερώθηκε ότι η συσκευή τηλεομοιότυπου της ΑΤΗΚ είχε τεχνικό πρόβλημα, το οποίο επιδιορθώθηκε και αμέσως μετά, ήτοι στις 10:11 πμ. έγινε κατορθωτή η αποστολή της επιστολής δια τηλεομοιότυπου. Παράλληλα, η εν λόγω επιστολή αποστάληκε δια τηλεομοιότυπου και παρελήφθη από το δικηγορικό γραφείο του δικηγόρου της ΑΤΗΚ, στις 9:57 π.μ. και επιδόθηκε δια χειρός στα γραφεία της ΑΤΗΚ.

2. Με βάση το απόσπασμα του πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 19 Ιουνίου 2013, το οποίο απέστειλε η ΑΤΗΚ στην Επιτροπή, φαίνεται ότι, παρόλο που εκπρόσωποι της ΑΤΗΚ κλήθηκαν να παρουσιαστούν ενώπιον της Επιτροπής στις 17 Ιουνίου 2013 και ώρα 8:30 π.μ. για να τους κοινοποιηθεί η απόφαση της Επιτροπής, αυτοί δεν παρουσιάστηκαν, πλην όμως το Συμβούλιο Γενικής Διεύθυνσης της ΑΤΗΚ έσπευσε και συνεδρίασε στις 10:05 π.μ. την ίδια ημέρα και αποφάσισε την επανάκτηση της χωρητικότητας που παραχωρήθηκε στην Primetel και τον τερματισμό της συμφωνίας ημερομηνίας 5 Νοεμβρίου 2009. Συγκεκριμένα στο εν λόγω πρακτικό αναφέρονται τα εξής: *«Ο Ανώτατος Εκτελεστικός Διευθυντής ενημέρωσε επίσης, ότι {…….....*
……
……
……
……
……
……

……
……}»

3. Στις 19 Ιουνίου 2013, η Primetel με επιστολή της προς την ΑΤΗΚ, αναφερόμενη στο Προσωρινό Διάταγμα της Επιτροπής ημερομηνίας 13/6/2013 ενημέρωσε την ΑΤΗΚ για την καταβολή του ποσού των €{…} επισυνάπτοντας τραπεζική βεβαίωση του ποσού και ζήτησε επαναφορά και επανασύνδεση της χωρητικότητας {……..} εντός 24 ωρών, για πλήρη συμμόρφωση με τον όρο (β) του Διατάγματος της Επιτροπής. Την ίδια ημέρα, η Primetel απέστειλε στην Επιτροπή σχετική ενημέρωση.

4. Στις 19 Ιουνίου του 2013, το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ σε συνεδρία του εξέτασε την καταγγελία και την αίτηση που είχε υποβάλει η Primetel στην Επιτροπή για τη λήψη προσωρινών μέτρων. Κατά την εν λόγω συνεδρία:

«Ο Ανώτατος Εκτελεστικός Διευθυντής ενημέρωσε επίσης, ότι {……
……
……
……
……
……
……
……
……}

[…]

Τέλος, ο Ανώτατος Εκτελεστικός Διευθυντής ενημέρωσε ότι {……
……
……
……
……
……
……
……
……}

Ακολούθως, {……
……

……
……
……
……
……
……
……
……
……
……
……
……}

[…..]

Επί του διατάγματος της ΕΠΑ, {……..}:

(α) {……
……
……
……
……
…….. }

(β) {……
.....}

(γ) {……
.....}

(δ) {……
.....
.....
.....}

{……..
……
……

……
.....}

[….]

Κατόπιν συζήτησης, το Συμβούλιο αποφάσισε τα ακόλουθα:

1. *{……}*
2. *{……*
   ……
   ……}
3. *{……*
   ……
   ……
   ……
   ……}
4. *{……*
   ……}
5. *{……*
   ……
   ……}
6. *{……*
   ……
   ……}
7. *{……*
   ……
   ……
   ……
   ……
   ……}

5. Στις 28 Ιουνίου του 2013 και ώρα 12:52 το μεσημέρι, εκπρόσωπος της Primetel απέστειλε ηλεκτρονικό μήνυμα στο ΑΕΔ της ΑΤΗΚ, με κοινοποίηση στον Διευθυντή Εθνικής και Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς της ΑΤΗΚ, ενημερώνοντας τον για την πληρωμή του ποσού των €{…} που πραγματοποιήθηκε στις 19/6/2013 καθώς επίσης και για το γεγονός ότι το ποσό αυτό έχει μεταφερθεί στους λογαριασμούς της ΑΤΗΚ από τις 27 Ιουνίου

2013. Ο εκπρόσωπος της Primetel, στην εν λόγω επιστολή καταγράφει τα εξής:

«Παρακαλούμε όπως μας ενημερώσετε άμεσα (πριν το τέλος της σημερινής ημέρας 28 Ιουνίου 2013) εάν θα επανασυνδέσετε σήμερα την χωρητικότητα {…….} στο MINERVA, όπως προνοεί η απόφαση της ΕΠΑ 38/2013.

[…]

Επανειλημμένα προσπαθήσαμε να επικοινωνήσουμε με την ΑΤΗΚ για να μας ενημερώσει αν προτίθεται να σεβαστεί την απόφαση της ΕΠΑ και να επανασυνδέσει άμεσα την χωρητικότητα, χωρίς όμως αποτέλεσμα.

Παρακαλούμε την άμεση ανταπόκριση σας.»

6. Την 1 Ιουλίου 2013 και ώρα 22:29 ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ με επιστολή του προς την Primetel PLC, ανέφερε τα ακόλουθα:

   «Με εντολή και εξουσιοδότηση των πελατών μας κ.κ. Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου (ΑΤΗΚ) σας γνωστοποιούμε ότι η ως άνω εκχωρηθείσα χωρητικότητα επανακτήθηκε από τους πελάτες μας η δε ως άνω συμφωνία ημερ. 5.11.2009 τερματίζεται σύμφωνα με τους όρους 5.3. και 14.3 αυτής επειδή δεν εξοφλήσατε το τιμολόγιο αρ. {…..} (τέλη Λειτουργίας και Συντήρησης 2013) έγκαιρα παρά τις προειδοποιήσεις που σας εδόθησαν με βάση τη συμφωνία.

   Το διάταγμα της ΕΠΑ ημερ. 17.6.13 (το οποίο κοινοποιήθηκε στην ΑΤΗΚ στις 10.11 πμ της 17.6.13) έπαυσε να ισχύει την 24.00 ώρα της 30.6.13 διότι δεν ανταποκριθήκατε πλήρως με τις υποχρεώσεις που σας επέβαλε μέχρι τότε.

   Επιφυλάσσουμε τα δικαιώματα των πελατών μας για τις οφειλές σας, τόκους, και τις ζημίες που υπέστησαν και υφίστανται λόγω της παράβασης συμφωνίας εκ μέρους σας.»

7. Η εν λόγω επιστολή στάληκε με τηλεομοιότυπο στα γραφεία της Επιτροπής την 1 Ιουλίου 2013, ώρα 23:29. Η Επιτροπή έλαβε γνώση της επιστολής στις 2 Ιουλίου 2013, καθώς αυτή στάλθηκε εκτός των ωρών λειτουργίας της Επιτροπής.

8. Στις 4 Ιουλίου 2013, παρουσιάστηκαν ενώπιον της Επιτροπής, πλειάδα εκπροσώπων των εμπλεκομένων μερών όπου ανέπτυξαν τις θέσεις τους,

απάντησαν σε ερωτήματα της Επιτροπής και έδωσαν διευκρινίσεις σε διάφορα ζητήματα. Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ επιχειρηματολογώντας υποστήριξε ότι η Primetel δεν συμμορφώθηκε πλήρως με τους όρους του διατάγματος καθότι «*είχε την υποχρέωση να πληρώσει και έπρεπε να πληρώσει εκείνο που ήξερε και να προσφέρει εκείνο που δεν ήξερε, αν δεν το ήξερε*». Αυτό σύμφωνα με τις θέσεις της ΑΤΗΚ ήταν κάτι που η Primetel δεν έπραξε όπως δεικνύει και η αλληλογραφία από την οποία, ως ισχυρίστηκε: «*είναι καθαρό […] ότι, έξοδα επανασύνδεσης όχι μόνο δεν επλήρωσαν, δεν επροσέφεραν να πληρώσουν, δεν ζήτησαν να πληροφορηθούν και προφανώς προσπαθούσαν να τ΄ αποφύγουν, όπως κάμνουν και τώρα*».

Επιπλέον, προς υποστήριξη της θέσης της ΑΤΗΚ ότι η Primetel δεν συμμορφώθηκε πλήρως με το διάταγμα της Επιτροπής, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ παρέπεμψε σε σχετικό λήμμα του Λεξικού Νέα Ελληνικής Γλώσσας του Γ. Μπαμπινιώτη. Η εκφρασθείσα θέση της ΑΤΗΚ είναι ότι η πληρωμή των €{…} δεν συνιστά πλήρη συμμόρφωση με το διάταγμα της Επιτροπής.

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ ισχυρίστηκε, επίσης, ότι η Primetel γνώριζε τη χρέωση επανασύνδεσης αφού αυτή προνοείται στον όρο 5.1 της συμφωνίας, στην οποία υπάρχουν τα installation charges τα οποία είναι ύψους {…} ευρώ και είναι αυτά που ισοδυναμούν με την επανασύνδεση.

Ο Διευθυντής Εθνικής και Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς της ΑΤΗΚ και καθ΄ ύλην αρμόδιος ανέφερε τα ακόλουθα: «*Τα τέλη επανασύνδεσης, για να μην σας καθυστερώ, καθορίζονται από τον προμηθευτή μας σε μεγάλο βαθμό. Ο προμηθευτής μας είναι η Med Nautilus Ltd, είναι μία εταιρεία ιταλική, από την οποία έχουμε αγοράσει και μεταπωλούμε. […] Τα τέλη επανακαθορίστηκαν σ΄ ένα μεγάλο βαθμό από τον προμηθευτή μας και δεν είναι απλώς το πάτημα ενός κουμπιού, διαχειρίζονται από το κέντρο διαχείρισης δικτύου στην Κατάνια της Ιταλίας και συμπτωματικά είναι εδώ σήμερα, αν θέλετε να τους φέρουμε αργότερα και δεν νομίζω, εννοώ να το πιστοποιήσουν και καθορίζονται από το δίκτυο διαχείρισης στην Κατάνια του ιδιοκτήτη σε μεγάλο βαθμό.*»

Στο τέλος της ακροαματικής διαδικασίας όταν ερωτήθηκε από το δικηγόρο της Primetel, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ ανέφερε ότι το κόστος επανασύνδεσης είναι {……} ευρώ (€{…}). Αναφορικά με τις θέσεις της Primetel περί του πολύ μικρού έως μηδαμινού ποσού που αφορούν τα κόστη επανασύνδεσης

γενικά, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ σημείωσε ότι λόγω του γεγονότος ότι έχει διακοπεί η χωρητικότητα, η διαδικασία πρέπει να ξεκινήσει από την αρχή.

9. Στις 8 Ιουλίου 2013, η ΑΤΗΚ με επιστολή της προς την Επιτροπή δήλωσε ότι: «*ως προς την τιμολόγηση των εξόδων επανασύνδεσης σας πληροφορούμε μετά από συνεννόηση με τις Οικονομικές Υπηρεσίες της ΑΤΗΚ ότι δεν εκδίδεται τιμολόγιον για τα τέλη έξοδα επανασύνδεσης σε περίπτωση διακοπής υπηρεσίας αφού σε περίπτωση έκδοσης τιμολογίου η ΑΤΗΚ επιβαρύνεται με το ΦΠΑ ενώ ο πελάτης μπορεί να μην πληρώσει. Το τιμολόγιο εκδίδεται ταυτόχρονα με την πληρωμήν και είναι τιμολόγιον τοις μετρητοίς (cash invoice)*».

   Ως επισυνημμένα στην εν λόγω επιστολή η ΑΤΗΚ απέστειλε αριθμό ηλεκτρονικών μηνυμάτων που ανταλλάχτηκαν μεταξύ της ΑΤΗΚ και της Med Nautilus Ltd μετά το πέρας της συνεδρίας της Επιτροπής ημερομηνίας 4/7/2013. Ειδικότερα η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η ΑΤΗΚ στην επιστολή της ημερομηνίας 8 Ιουλίου 2013, επεσύναψε σειρά ηλεκτρονικών μηνυμάτων τα οποία φέρουν ημερομηνίες 4-6 Ιουλίου 2013. Το ηλεκτρονικό μήνυμα που υπογράφεται από εκπρόσωπο της ΑΤΗΚ και απευθύνεται στην Med Nautilus αναφέρει:

   «Following the deactivation of the following circuit on the 3rd of June 2013 for which you have been duly informed can you please provide us urgent with the re activation cost.»

   Επίσης, η Επιτροπή σημειώνει τα όσα καταγράφονται στο ηλεκτρονικό μήνυμα που έχει αποσταλεί το Σάββατο 6/7/2013 και η ώρα 10:11 π.μ από την Med Nautilus προς τον Διευθυντή Εθνικής και Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς της ΑΤΗΚ, τα οποία έχουν ως ακολούθως:

   «Just to explain, we don't have specific procedure for "reactivation" of canceled circuits. In general "reactivation" process is the same as activation of any other circuits and is subject to the same work and charges.»

Αναφορικά με τη συμπεριφορά της ΑΤΗΚ μετά την έκδοση του Προσωρινού Διατάγματος της Επιτροπής για τη λήψη προσωρινών μέτρων ημερομηνίας 13 Ιουνίου 2013, η Επιτροπή αφού αξιολόγησε και τις θέσεις του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 18 Ιουλίου 2013, σημειώνει πως η συμπεριφορά της ΑΤΗΚ εν γένει θα

μπορούσε ευχερώς να χαρακτηριστεί ως ενδεικτική της πρόθεσής της να αποφύγει να συμμορφωθεί με το Προσωρινό Διάταγμα της Επιτροπής.

Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από τα πρακτικά της συνεδρίας του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΤΗΚ στις 19 Ιουνίου 2013, ο Διευθυντής Εθνικής και Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς της ΑΤΗΚ ενημέρωσε ότι: *« για την επανασύνδεση υπάρχουν {……*
……
……
……
……..}», ενώ από τα πρακτικά του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 19 Ιουνίου 2013, προκύπτει ότι ο Διευθυντής Εθνικής και Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς της ΑΤΗΚ, γνώριζε το ύψος του κόστους επανασύνδεσης. Ωστόσο, κατά την ενώπιον της Επιτροπής ακροαματική συνεδρία ημερομηνίας 4 Ιουλίου 2013, διαπιστώθηκαν αντιφάσεις μεταξύ των λεχθέντων των αντιπροσώπων της ΑΤΗΚ τόσο σε σχέση με την ύπαρξη ή μη κόστους επανασύνδεσης όσο και σε σχέση με το ύψος αυτού. Συγκεκριμένα ενώ ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ δήλωσε ότι το κόστος επανασύνδεσης προβλεπόταν στις σχετικές Συμφωνίες και συνεπώς η Primetel το γνώριζε[18], ο Διευθυντής Εθνικής και Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς της ΑΤΗΚ δήλωσε ότι τα τέλη επανασύνδεσης καθορίζονται από τον προμηθευτή της σε μεγάλο βαθμό και συνέχισε αναφέροντας ότι: *«Τα τέλη επανακαθορίστηκαν σε ένα μεγάλο βαθμό από τον προμηθευτή μας και δεν είναι απλώς το πάτημα ενός κουμπιού.»*

Η ΑΤΗΚ υποστήριξε επίσης ότι η αλληλογραφία που είχε με την Med-Nautilus Ltd μετά την επανάκτηση της χωρητικότητας και τον τερματισμό της συμφωνίας, και συγκεκριμένα από 4 - 6 Ιουλίου 2013, έγινε για να αποδειχτεί και ενώπιον της Επιτροπής η θέση της περί της ύπαρξης τέλους με την εμπλοκή της προμηθεύτριας εταιρείας.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι το ζητούμενο δεν είναι η ενώπιόν της απόδειξη της ύπαρξης του τέλους επανασύνδεσης με την εμπλοκή της προμηθεύτριας εταιρίας, αλλά το γιατί η ΑΤΗΚ δεν ενημέρωσε την Primetel πριν την 30η Ιουνίου 2013 για την ύπαρξη και το ύψος του τέλους

[18]Χ Ιωάννου: *«[..] Λένε ότι δεν ξέρουν τη χρέωση επανασύνδεσης, όμως ουσιαστικά αυτή προνοείται στη συμφωνία. Στην συμφωνία υπάρχουν τα Installation chargers το οποίο είναι ύψους €{…} ευρώ. Και είναι αυτά που ισοδυναμούν με την επανασύνδεση.»*

Η Επιτροπή, αφού αξιολόγησε όλα τα ενώπιόν της στοιχεία κρίνει ότι από τη συμφωνία μεταξύ των εμπλεκόμενων μερών δεν προκύπτει ότι το κόστος επανασύνδεσης είναι ίδιο με το κόστος εγκατάστασης και η διάκριση ανάμεσα στα δύο κόστη κάθε άλλο παρά ακαδημαϊκή είναι, διαφωνώντας κάθετα με τα όσα υποστήριξε ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στις θέσεις του. Δεν μπορεί κάποιος να συμπεράνει ότι τελικά τα δύο αυτά κόστη είναι ίδιου ύψους, εάν δεν έχει συγκεκριμένη πληροφόρηση από το εμπλεκόμενο μέρος, στη σφαίρα του οποίου είναι διαθέσιμη η συγκεκριμένη πληροφορία.

Η Επιτροπή δεν αποδέχεται τη θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι η Primetel γνώριζε ότι υπήρχε κόστος επανασύνδεσης. Η Επιτροπή σημειώνει ότι καθόλη τη διαδικασία η θέση της Primetel ήταν ότι δεν υπάρχει τέλος επανασύνδεσης και πως στην περίπτωση που υπήρχε, αυτό θα έπρεπε να διασαφηνιστεί από την ΑΤΗΚ. Ο εκπρόσωπος της Primetel κ. Βατυλιώτης δήλωσε ότι στη Συμφωνία δεν γίνεται αναφορά σε τέλος επανασύνδεσης, διευκρινίζοντας ότι το τέλος εγκατάστασης δεν είναι ίδιο με το τέλος επανασύνδεσης. Επί τούτου, ο κ. Βατυλιώτης δήλωσε ότι: *«[..] αναμέναμε από την ΑΤΗΚ να μας ενημερώσει […] τι ήταν αυτό το περιβόητο τέλος επανασύνδεσης, εάν υπήρχε τέλος επανασύνδεσης, μπορούσε να αποφασίσουν ότι, δεδομένου του μεγάλου μεγέθους των ποσών που προπληρώνουμε με την αγορά της χωρητικότητας ότι το τέλος θα μπορούσε να ήταν και μηδέν. Άρα δεν πήραμε τίποτα, οπόταν, ήταν φυσικό ότι δεν δώσαμε εφόσον δεν ξέραμε τι ήταν το ποσό, αν υπήρχε ποσό.»*

Επί τούτου, η Επιτροπή διεπίστωσε ότι η ΑΤΗΚ με την επιστολή της ημερομηνίας 3 Ιουνίου 2013 καλούσε την Primetel να εξοφλήσει το Τιμολόγιο {……..}, το οποίο αφορούσε μόνο τα ετήσια τέλη Λειτουργίας και Συντήρησης μέχρι τις 17 Ιουνίου 2013, αλλιώς θα προέβαινε σε τερματισμό του Συμβολαίου και ανάκτηση της χωρητικότητας. Η ΑΤΗΚ πουθενά στην επιστολή της δεν αναφέρθηκε στην καταβολή κόστους επανασύνδεσης από μέρους της Primetel, παρόλο που όπως είχε αναφέρει στην επιστολή της κατά την ίδια ημερομηνία (3 Ιουνίου 2013) είχε ήδη προβεί σε διακοπή της χωρητικότητας. Η Επιτροπή έχοντας υπόψη τα όσα καταγράφονται στην πιο πάνω επιστολή, θεωρεί ότι η θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ κατά τη συνεδρία της ημερομηνίας 4 Ιουλίου 2013 ότι: *«πλέον έχει επέλθει διακοπή και γι΄ αυτό και υπάρχουν κόστη επανασύνδεσης»*, έρχεται σε αντίθεση με την πιο πάνω επίσημη θέση της ΑΤΗΚ, αφού η διακοπή της χρήσης της χωρητικότητας είχε επέλθει από τις 3 Ιουνίου 2013 και τότε η ΑΤΗΚ δεν ζητούσε από την Primetel να καταβάλει ποσό για κάλυψη του κόστους επανασύνδεσης. Το μόνο που η ΑΤΗΚ ζητούσε τότε για να

επανασυνδέσει την Primetel ήταν η εξόφληση του τιμολογίου που αφορούσε τα ετήσια τέλη Λειτουργίας και Συντήρησης. Εξάλλου, η Επιτροπή με το Προσωρινό Διάταγμα της ημερομηνίας 13 Ιουνίου 2013, είχε διατάξει την ΑΤΗΚ να μην τερματίσει τις Συμφωνίες 8 Φεβρουαρίου 2008 και 5 Νοεμβρίου 2009.

Η Επιτροπή δεν συμφωνεί με την εκτεθείσα εις τους ισχυρισμούς της ΑΤΗΚ, ημερομηνίας 18 Ιουλίου 2013 θέση ότι η μη καταγραφή της δεύτερης παραγράφου του ηλεκτρονικού μηνύματος της Primetel ημερομηνίας 28 Ιουνίου 2013 προς την ΑΤΗΚ: «*Όπως γνωρίζετε η Primetel έχει προχωρήσει με πληρωμή του ποσού που προνοεί η απόφαση της ΕΠΑ από τις 19/6/2013 και το ποσό αυτό έχει μεταφερθεί στους λογαριασμούς της ΑΤΗΚ από το πρωί της 27/6/2013 (υπήρξε σχετική διαβεβαίωση από εκπροσώπου της ΑΤΗΚ)»*, αποτελεί ουσιώδη παράληψη. Περαιτέρω, διαφωνεί ότι από το κείμενο προκύπτει *«ότι (α) υπήρχε ανταπόκριση από πλευράς ΑΤΗΚ […].»* Από το κείμενο αυτό εξάγεται το συμπέρασμα ότι από τις 19 Ιουνίου 2013 η Primetel πλήρωσε το ποσό που προβλεπόταν στην σχετική πρόνοια του Προσωρινού Διατάγματος και πως το εν λόγω ποσό μεταφέρθηκε στο λογαριασμό της ΑΤΗΚ το πρωί της 27^{ης} Ιουνίου 2013, ως η διαβεβαίωση εκπροσώπου της ΑΤΗΚ. Η διαβεβαίωση της ΑΤΗΚ αφορά τη μεταφορά του εν λόγω ποσού στο λογαριασμό της και μόνο. Δεν αφορά οποιοδήποτε άλλο ζήτημα. Άλλωστε το ίδιο ηλεκτρονικό μήνυμα της Primetel συνεχίζει: *«Επανειλημμένα προσπαθήσαμε να επικοινωνήσουμε με την ΑΤΗΚ για να μας ενημερώσει αν προτίθεται να σεβαστεί την απόφαση της ΕΠΑ και να επανασυνδέσει άμεσα την χωρητικότητα, χωρίς όμως αποτέλεσμα. Παρακαλούμε για την άμεση ανταπόκριση σας.».*

Η Επιτροπή έχει τη θέση ότι η ΑΤΗΚ ακολούθησε την ίδια πρακτική της μη ενημέρωσης ακόμη και με την αποστολή της επιστολής της ημερομηνίας 1 Ιουλίου 2013, όπου, ενώ δήλωσε στην Primetel ότι δεν είχε συμμορφωθεί με το Προσωρινό Διάταγμα της Επιτροπής εντούτοις δεν διευκρίνισε τους λόγους της μη συμμόρφωσής της.

Σχετικά με τον ισχυρισμό του δικηγόρου της ΑΤΗΚ, όπως αυτός διατυπώθηκε στις ως άνω θέσεις του, και πιο συγκεκριμένα στη σελ. 8, όπου και αναφέρεται πως *«η Primetel ήταν πλήρως ενήμερη για την αναμονή της εκκαθάρισης των επιταγών και την εκκαθάρισή τους στις 27.6.2013. […] Γιατί αγνοείται η επιστολή ημερ. 1.7.2013; Δεν είναι αυτή έγγραφη ενημέρωση;»*, η Επιτροπή επισημαίνει ότι στην ως άνω επιστολή ημερομηνίας 1 Ιουλίου 2013, γίνεται αναφορά στην επανάκτηση της

εκχωρηθείσας χωρητικότητας και στον τερματισμό της συμφωνίας ημερομηνίας 5 Ιανουαρίου 2009 μεταξύ των εμπλεκόμενων μερών. Λαμβάνοντας υπόψη τόσο το περιεχόμενο της ως άνω επιστολής όσο και το χρονικό σημείο κατά το οποίο εστάλη, ήτοι μία μέρα μετά την 30 Ιουνίου 2013, η Επιτροπή δε συμμερίζεται τη συγκεκριμένη θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ, καθώς η επιστολή αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί προσήκουσα ενημέρωση της άλλης πλευράς, ούτε και απάντηση στις επιστολές της Primetel ημερομηνίας 19 Ιουνίου 2013 και 28 Ιουνίου 2013.

Τέλος, αναφορικά με τον ισχυρισμό του δικηγόρου της ΑΤΗΚ, όπως αυτός διατυπώθηκε στη σελ. 17 των ως άνω θέσεών του, και σύμφωνα με τον οποίον *«βασικός κανόνας της χρηστής διοίκησης είναι να απαντάς εντός 30 ημερών αρ. 29 του Συντάγματος. Μόνο με πάροδο 3 μηνών θεωρείται κατά νόμο ότι το υποβληθέν αίτημα απερρίφθη αρ. 36 του Ν. 158(Ι)/1999»,* η Επιτροπή σημειώνει πως η ΑΤΗΚ στην υπό κρίση υπόθεση αντιμετωπίζεται ως «επιχείρηση» όπως η έννοια ορίζεται στο άρθρο 2 του Νόμου και ως εκ τούτου, οφείλει να συμμορφωθεί με το Προσωρινό Διάταγμα. Συνακόλουθα, η Επιτροπή απορρίπτει την πιο πάνω θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ.

Η Επιτροπή στη βάση όλων των πιο πάνω, καταλήγει ότι από τα ενώπιόν της στοιχεία, διαφαίνεται ότι η όλη συμπεριφορά της ΑΤΗΚ δεικνύει ότι δεν είχε διευκρινιστεί η ύπαρξη κόστους επανασύνδεσης και του ύψους αυτού στην Primetel, και συνεπώς εύλογα η Primetel δήλωνε ότι δεν γνώριζε ούτε την ύπαρξη του, ούτε και το ύψος του.

Η Επιτροπή τονίζει ότι η ΑΤΗΚ υπείχε της υποχρέωσης να συμμορφωθεί με το Προσωρινό Διάταγμα. Όπως αναφέρει ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στις ως άνω θέσεις του (σελ. 12), *«η ΑΤΗΚ εφαρμόζοντας το διάταγμα όταν αυτό θα ήταν εφαρμόσιμο έπρεπε να κάνει ό,τι περνά από το χέρι της για να το εφαρμόσει που στην προκειμένη περίπτωση ήταν να δώσει εντολή για επανασύνδεση στους ιδιοκτήτες του υποθαλάσσιου καλωδίου, και να διαθέσει η ίδια τους αναγκαίους πόρους.»* Η ΑΤΗΚ, ωστόσο, δεν προέβη σε καμία απολύτως ενέργεια από την πλευρά της, ώστε να εφαρμοσθεί ομαλώς το Προσωρινό Διάταγμα, υποχρέωση η οποία κατέστη ακόμα επιτακτικότερη, αφότου πληροφορήθηκε περί της κατάθεσης των επιταγών από την πλευρά της Primetel, ήτοι περί της 27^{ης} Ιουνίου 2013. Αντιθέτως, από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, προκύπτει ότι η ΑΤΗΚ άφησε το χρόνο να διαρρεύσει άπρακτη μη προβαίνοντας σε οποιεσδήποτε ενέργειες περί εξακρίβωσης του κόστους επανασύνδεσης, του ύψους αυτού και σχετικής περί τούτου ενημέρωσης της

Primetel, χρόνος ο οποίος στη βάση του Προσωρινού Διατάγματος της Επιτροπής είχε καθοριστεί, έτσι ώστε με την παρέλευση της 30ης Ιουνίου 2013 να ανακτήσει τη μέχρι εκείνη τη στιγμή παραχωρηθείσα στην Primetel χωρητικότητα στο καλωδιακό σύστημα MINERVA.

Σε κάθε περίπτωση, ήδη από τις 27 Ιουνίου 2013, ημερομηνία κατά την οποία είχε πιστωθεί το οφειλόμενο ποσό στον τραπεζικό λογαριασμό της ΑΤΗΚ, η ΑΤΗΚ θα έπρεπε να είχε προβεί σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες, οι οποίες ενέπιπταν στη δική της πλευρά, ώστε να ενημερώσει τη Primetel περί της ύπαρξης ή μη του κόστους και του ύψους του κόστους επανασύνδεσης, επιδεικνύοντας κατά αυτό τον τρόπο τη συμμόρφωσή της με το Προσωρινό Διάταγμα της Επιτροπής.

Η Επιτροπή κρίνει ότι η ΑΤΗΚ υπείχε αυτής της υποχρέωσης, έχοντας υπόψη και ότι δεν είχε γίνει καμία αναφορά στο κόστος επανασύνδεσης στην επιστολή της ημερομηνίας 3 Ιουνίου 2013 παρόλο που είχε επέλθει διακοπή της χωρητικότητας ούτε η Primetel ήταν σε θέση να γνωρίζει το κόστος επανασύνδεσης είτε στη βάση της Συμφωνίας είτε στη βάση των όσων ανταλλάχθηκαν μεταξύ της ίδιας και της ΑΤΗΚ. Εξάλλου, σύμφωνα με τις συναλλακτικές πρακτικές που επικρατούν στον υπό εξέταση τομέα, τα εμπλεκόμενα μέρη πρέπει να δεικνύουν την απαραίτητη καλή πίστη όταν συνεργάζονται. Σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να μην ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η Primetel τόσο με την επιστολή της ημερομηνίας 19 Ιουνίου 2013, όσο και με την επιστολή της ημερομηνίας 28 Ιουνίου 2013 ζητούσε επαναφορά και επανασύνδεση της χωρητικότητας, την άδεια χρήσης της οποίας είχε προαγοράσει.

Η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι το δίκαιο του ανταγωνισμού δεν έχει σκοπό να παρεμβαίνει στο χώρο του αστικού δικαίου και να αναδιαμορφώσει τις ενοχικές σχέσεις. Αποβλέπει πρωτίστως στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος και του ανταγωνισμού. Η Επιτροπή σημειώνει ότι τούτο απασχόλησε και το Ανώτατο Δικαστήριο στην προσφυγή αρ. 1023/2012 (Παγκύπριος Οργανισμός Αγελαδοτρόφων (ΠΟΑ) Λτδ και Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού), απόφασης ημερομηνίας 30/11/2012, όπου στη σελίδα 11 ο Δικαστής Ναθαναήλ αναφέρει σχετικά: *«Αποτελεί όμως γεγονός ότι το Άρθρο 26 του Συντάγματος περιέχει διατάξεις που δικαιολογούν τον περιορισμό του ελευθέρως συμβάλλεσθαι και σχετικές αποφάσεις δυνατόν να περιορίζουν το συνταγματικό αυτό δικαίωμα εφόσον βεβαία δικαιολογούνται επαρκώς. Παρατηρείται δε ότι στην παρ.1 του άρθρου 26, ρητά μνημονεύεται η δυνατότητα Νόμου να προβλέψει την πρόληψη εκμετάλλευσης από*

πρόσωπα που διαθέτουν «ιδιάζουσαν οικονομική ισχύν.» Είναι σ' αυτά τα πλαίσια που πρέπει να ιδωθεί η παρέμβαση της ΕΠΑ.»

Ως εκ τούτου, το όλο ζήτημα θα πρέπει να ιδωθεί υπό το φως του σκοπού του Νόμου στη βάση του οποίου εκδόθηκε το Προσωρινό Διάταγμα της Επιτροπής. Δεν πρέπει να ιδωθεί στα πλαίσια δικαίου το οποίο πρωτίστως εφαρμόζεται από τη δικαστική εξουσία της Κυπριακής Δημοκρατίας.[19] Εξάλλου, η αποστολή και ο σκοπός της Επιτροπής στην εφαρμογή του Νόμου είναι ξεκάθαρη και γνωστή και στα δύο εμπλεκόμενα μέρη.

Προς τούτο, παρατίθενται τα πιο κάτω αποσπάσματα της απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην ίδια πιο πάνω υπόθεση:

«*Ο Νόμος έχει σκοπό να ρυθμίσει και να προστατεύσει τον ελεύθερο ανταγωνισμό στη Δημοκρατία, κατ΄ εφαρμογή του Καν. (ΕΚ) αρ. 1/2003, ημερ. 16.12.2002, του Συμβουλίου και είναι επομένως εναρμονιστικός προς το ευρωπαϊκό κεκτημένο. Δυνάμει του Άρθρου 1Α του Συντάγματος, καμία διάταξη του Συντάγματος της Κυπριακής Δημοκρατίας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ακυρώνει νόμους ή εμποδίζει Κανονισμούς, Οδηγίες ή άλλες πράξεις ή μέτρα νομοθετικού χαρακτήρα που θεσπίζονται από την Ευρωπαϊκή Ένωση ή τα όργανα της.*

[…]

Ο πιο πάνω Ευρωπαϊκός Κανονισμός εφαρμόζει στην πράξη τους κανόνες ανταγωνισμού κατ΄ επιταγή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης Ευρωπαϊκής Ένωσης που έχουν τώρα επαναριθμηθεί στα άρθρα 101 και 102, της Συνθήκης της Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ). Η θεωρία του ανταγωνισμού είναι και περίπλοκη και ιδιάζουσα, αλλά για σκοπούς της παρούσας υπόθεσης είναι αρκετό να λεχθεί μονολεκτικά ότι επιχειρεί να προστατεύσει τον υγιή ανταγωνισμό ανάμεσα στις επιχειρήσεις σε όλη την επικράτεια της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατά τρόπο, μεταξύ άλλων, απαγορευτικό της καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης. Στο σύγγραμμα των ***Josephine Steiner & Lorna Woods: EC Law*** *8η έκδ., σε. 396, αναγράφονται τα εξής:*

«Broadly speaking, the purposes of EC competition policy, which is spelt out in detail in the Commission´s annual reports on competition policy, is to <u>encourage economic</u>

[19] Απόφαση της Πλήρους Ολομέλειας του Ανώτατου Δικαστηρίου στην Sigma Radio TV Ltd v Αρχής Ραδιοτηλεόρασης (2004) 3Α.Α.Δ. 134.

activity and maximise efficiency by enabling goods and resources to flow freely amongst Member States according to the operation of normal market forces. The concentration of resources resulting from such activity functioning on a Community, rather than a national, scale is intended to increase the competitiveness of European industry in a world market. In addition to this primary goal, and sometimes conflicting with it, Community competition policy seeks to protect and encourage small and medium-sized enterprises so that they too may play their full part in the competitive process.»

[…]

Αυτή την αρχή οφείλει να εφαρμόζει η κάθε Αρχή Ανταγωνισμού στα κράτη μέλη δυνάμει του άρθρου 5 του Καν. 1/2003, η οποία Αρχή δύναται μεταξύ άλλων, είτε αυτεπαγγέλτως, είτε κατόπιν καταγγελίας, να εξετάζει και να λαμβάνει μέτρα που να αναχαιτίζουν την εκμετάλλευση της καταχρηστικής θέσης μιας επιχείρησης, είτε με τη λήψη προσωρινών μέτρων, είτε με την επιβολή άλλων κυρώσεων περιλαμβανομένου του προστίμου, (δέστε και ***Steiner & Woods: EC Law****, ανωτέρω, σελ. 481).*» (δική μας η υπογράμμιση)

Σχετική ως προς τη σημασία του ανταγωνισμού σε μία αγορά είναι η αναφορά στο σύγγραμμα του R. Whish «Λευκή Βίβλος Παραγωγικότητας και Επιχείρησης της κυβέρνησης του Ηνωμένου Βασιλείου» όπου αναφέρονται τα ακόλουθα "*Vigorous competition between firms is the lifeblood of strong and effective markets. Competition helps consumers get a good deal. It encourages firms to innovate by reducing slack, putting downward pressure on costs and providing incentives for the efficient organization of production*."[20]

Επιπλέον, η Επιτροπή αναφέρει κατ' αναλογία ότι η πολιτική ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης αφορά την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού «*to make EU markets work better, by ensuring that all companies compete equally and fairly on their merits. This benefits consumers, businesses and the European economy as a whole.*»[21]

Από τα πιο πάνω διαφαίνεται η σημασία της ύπαρξης ανταγωνισμού και η σημασία της αποτελεσματικής εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού αλλά και η αναγκαιότητα συμμόρφωσης των επιχειρήσεων με τις αποφάσεις της Επιτροπής.

[20] Richard Whish, Competition Law, Sixth Edition (2009), Oxford University Press, σελ 18
[21] http://ec.europa.eu/dgs/competition/factsheet_general_en.pdf

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στη σελ. 9 των θέσεών του ισχυρίζεται *πως «η αρχή ότι το δίκαιον του ανταγωνισμού δεν έχει σκοπό να παρέμβει στο χώρο του αστικού δικαίου και να αναμορφώσει ενοχικές σχέσεις παραβιάσθηκε κατάφορα από το εκδοθέν διάταγμα και μάλιστα αντίθετα με τη νομολογία επί του ζητήματος άρνησης υπηρεσίας λόγω μη πληρωμής. Δική σας απόφαση στην καταγγελία Callsat […] »* .

Η Επιτροπή επισημαίνει πως η παράθεση της υπόθεσης CALLSAT δεν σχετίζεται με την υπό κρίση υπόθεση και ως εκ τούτου, δεν μπορεί να αποδεχθεί τη θέση του εκπροσώπου της ΑΤΗΚ και τον παραλληλισμό που επιχειρεί να πράξει. Συγκεκριμένα, η ως άνω απόφαση της Επιτροπής (Απόφαση ΕΠΑ 19/2013: Καταγγελία της εταιρείας CallSat Telecom Ltd εναντίον της ΑΤΗΚ για πιθανή παράβαση του άρθρου 6 του περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου 207(Ι)/89, ως έχει τροποποιηθεί) αφορούσε παράβαση του άρθρου 6(1)(α) και (β) του Νόμου και ελήφθη κατόπιν ενδελεχούς έρευνας, η οποία επεκτεινόταν σε κάθε πτυχή και παράμετρο της καταγγελίας και αφότου συνεκτιμήθηκαν όλα τα στοιχεία και δεδομένα που τέθηκαν ενώπιον της Επιτροπής. Ωστόσο, η υπό κρίση υπόθεση αφορά απόφαση της Επιτροπής περί προσωρινών μέτρων σύμφωνα με το άρθρο 28 του Νόμου, όπου και ορίζονται περιοριστικώς οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν για να εκδοθεί το Προσωρινό Διάταγμα. Η πρώτη εξ' αυτών των προϋποθέσεων αναφέρεται σε ευλόγως ισχυρή εκ πρώτης όψεως υπόθεση παράβασης του άρθρου 3 και/ή 6 του Νόμου και/ή των άρθρων 101 και/ή 102 ΣΛΕΕ. Επομένως, δεν απαιτείται σε αυτό το στάδιο της εξέτασης της υπόθεσης η Επιτροπή να διεξαγάγει εις βάθος και ενδελεχή έρευνα παρά είναι αναγκαία και επαρκής συνθήκη να πιθανολογείται σοβαρά μια τέτοια παράβαση με βάση τα παρόντα στοιχεία που έχει ενώπιόν της η Επιτροπή.

Επιπροσθέτως, η Επιτροπή επισημαίνει πως το υπό εξέταση ζήτημα δεν αφορά την εκπλήρωση συμβατικών υποχρεώσεων από τα δύο εμπλεκόμενα μέρη, αλλά την εξέταση συμμόρφωσης ή μη συμμόρφωσης της ΑΤΗΚ με το Προσωρινό Διατάγμα της Επιτροπής ημερομηνίας 13 Ιουνίου 2013. Επομένως, η προσφυγή στον περί Συμβάσεων Νόμο δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή από την Επιτροπή. Όπως ήδη αναφέρθηκε, η ανακύπτουσα υπόθεση αφορά τη συμμόρφωση με διοικητική πράξη, ήτοι με το Προσωρινό Διάταγμα της Επιτροπής, και πρέπει να εξετάζεται με παραπομπή στις σχετικές πρόνοιες του Νόμου και κανόνες, χωρίς να δεσμεύεται από τις σχετικές διατάξεις του Ιδιωτικού Δικαίου και πιο συγκεκριμένα του περί των

Συμβάσεων Νόμου. Από τα ως άνω προκύπτει πως αυτός ο ισχυρισμός του δικηγόρου της ΑΤΗΚ δεν μπορεί να τύχει της αποδοχής της Επιτροπής.

Η Επιτροπή κρίνει ότι το Προσωρινό Διάταγμα ημερομηνίας 13 Ιουνίου 2013 ήταν σαφές. Η ΑΤΗΚ αποδεδειγμένα έλαβε γνώση αυτού στις 17 Ιουνίου 2013 και ως διαφαίνεται από τα ενώπιόν της στοιχεία και δεδομένα είχε γνώση του τι αναμένετο από αυτή, ενώ δεν ζήτησε οποιεσδήποτε διευκρινίσεις επ΄ αυτού. Κατά την κρίση της Επιτροπής, η όλη προσέγγιση και συμπεριφορά της ΑΤΗΚ στο συγκεκριμένο θέμα δεν συνάδουν με τους βασικούς κανόνες επιχειρηματικής πρακτικής και λογικής.

Η Επιτροπή, στη βάση των όσων έχουν αναλυθεί πιο πάνω, ομόφωνα αποφασίζει ότι τα όσα τέθηκαν από την ΑΤΗΚ με την επιστολή της ημερομηνίας 18 Ιουλίου 2013, δεν είναι επαρκή για να διαφοροποιήσουν τα εκ πρώτης όψεως συμπεράσματά της ως αυτά κοινοποιηθήκαν στην ΑΤΗΚ με επιστολή της ημερομηνίας 25 Ιουλίου 2013.

Η Επιτροπή, αφού έχει συνεκτιμήσει όλα τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, τις θέσεις όλων των εμπλεκομένων μερών καθώς και όλα τα ενώπιόν της στοιχεία, διαπιστώνει ότι η ΑΤΗΚ δεν συμμορφώθηκε με το Προσωρινό Διάταγμα.

Η Επιτροπή από τα ενώπιόν της στοιχεία και δεδομένα, επισημαίνει ότι η ΑΤΗΚ επέδειξε αδιαφορία και ιδιαίτερα απαξιωτική συμπεριφορά ως προς την εφαρμογή του Προσωρινού Διατάγματος της, κάτι που προκύπτει ευδιάκριτα από το γεγονός ότι δεν απάντησε σε καμία από τις επιστολές ή/και εκκλήσεις της Primetel σχετικά με την επανασύνδεση και την επαναφορά της χωρητικότητας, ενώ δεν πληροφόρησε την Primetel για τους λόγους που θεωρούσε ότι δεν είχε συμμορφωθεί πλήρως με το εν λόγω Προσωρινό Διάταγμα, παραλείποντας να την ενημερώσει περί του ενδεχόμενου κόστους επανασύνδεσης. Η ΑΤΗΚ απέφυγε να πράξει τούτο ακόμη και όταν στις 27 Ιουνίου 2013 το ποσό των €{…} είχε καταστεί διαθέσιμο για χρήση στο λογαριασμό της, καθώς και στις 28 Ιουνίου 2013 όταν εκπρόσωπος της Primetel ζητούσε να πληροφορηθεί σχετικά με τις προθέσεις της ΑΤΗΚ ως προς την επανασύνδεση και την επαναφορά της χωρητικότητας. Η ΑΤΗΚ αγνόησε το Προσωρινό Διάταγμα εν τω συνόλω, γεγονός που αποτυπώνεται στην επιστολή της ημερομηνίας 1 Ιουλίου 2013 σύμφωνα με την οποία προχώρησε στο τερματισμό των Συμφωνιών ημερομηνίας 8 Φεβρουαρίου 2008 και 5 Νοεμβρίου 2009 και σε επανάκτηση της εκχωρηθείσας χωρητικότητας κατά παράβαση του ως άνω Διατάγματος.

Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη της τα στοιχεία όπως αυτά κατατέθηκαν ενώπιόν της τόσο κατά τη διαδικασία εξέτασης της συμμόρφωσης της ΑΤΗΚ με το Προσωρινό Διάταγμα της, καθώς και τις θέσεις όλων των εμπλεκομένων μερών ως αυτές αναπτύχθηκαν προφορικά, αποφάσισε ομόφωνα ότι η ΑΤΗΚ παρέλειψε να συμμορφωθεί με το Προσωρινό Διάταγμα της ημερομηνίας 13 Ιουνίου 2013 για τη λήψη προσωρινών μέτρων.

8. Διοικητικό Πρόστιμο

Σύμφωνα με το άρθρο 28(4) του Νόμου, η Επιτροπή δύναται να επιβάλλει στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων διοικητικό πρόστιμο μέχρι δέκα επτά χιλιάδες ευρώ (€17.000) για κάθε ημέρα παράλειψης αυτής να συμμορφωθεί πλήρως με την απόφαση της Επιτροπής για λήψη προσωρινών μέτρων κατά τα οριζόμενα στο άρθρο αυτό.

Ως ορίζεται 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 παραστάσεις[22] σχετικά με την επιβολή διοικητικού προστίμου από την Επιτροπή, ανέφερε μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

«*Η περαιτέρω συζήτηση ενώπιόν σας επί των ζητημάτων και πραγματικών γεγονότων που περιβάλουν το αντικείμενο της απόφασης σας δεν εξυπηρετεί. Αυτά θα συζητηθούν ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Παραθέτουμε απλά τις θέσεις της ΑΤΗΚ στην επιστολή σας ημερ. 25.7.2013 που κοινοποιεί την απόφαση.*

1. *Είναι θέση της ΑΤΗΚ ότι η Επιτροπή εσφαλμένα και αυθαίρετα εξέδωσε το διάταγμα ημερ. 13.6.2013 που κοινοποιήθηκε στις 17.6.2013 γι' αυτό και το προσέβαλε με προσφυγή.*

2. Είναι θέση της ΑΤΗΚ ότι η Primetel δεν συμμορφώθηκε πλήρως με τις υποχρεώσεις της με βάση το διάταγμα της 13.6.2013 γι' αυτό και έγκυρα και νόμιμα η ΑΤΗΚ προχώρησε την 1.7.2013 σε τερματισμό της σύμβασης. Συγκεκριμένα η Primetel παρέλειψε να πληρώσει τα τέλη επανασύνδεσης όπως προνοούσε το

[22] Επιστολή δικηγόρου ΑΤΗΚ ημερομηνίας 26/8/2013

διάταγμα αλλά ούτε τα αναζήτησε ή πρόσφερε. Η απόφασή σας που κοινοποιήθηκε με την επιστολή ημερομηνίας 25.7.2013 είναι εσφαλμένη και αποφεύγει το ζήτημα.

3. Είναι θέση της ΑΤΗΚ ότι στις 4.7.2013 ενώπιόν σας δήλωσε ότι υπάρχουν τέλη επανασύνδεσης και αυτά είναι τα ίδια με τα τέλη εγκατάστασης δηλαδή €{…}. Εμμέσως πλην σαφώς και η Primetel παραδέχεται την ύπαρξη τελών επανασύνδεσης αμφισβητεί όμως το ύψος τους.

4. Παρά τα πιο πάνω (παρ.3) η Primetel μετά την 4.7.2013 και μέχρι την 26.7.2013 ουδέν έπραξε. Στις 26.7.2013 κατάθεσε το ποσό της δεύτερης δόσης των εξόδων λειτουργίας και συντήρησης ύψους €{…} σε λογαριασμό της ΑΤΗΚ και με επιστολή ζητούσε να πληροφορηθεί δήθεν) αν υπάρχουν τέλη επανασύνδεσης και το ύψος τους. […] Σημειώνουμε ότι έτσι έπρεπε να συμπεριφερθεί η Primetel πριν τις 30.6.2013.

5. Η ΑΤΗΚ ανταποκρίθηκε με επιστολή ημερ.8.8.2013. […] και έλαβε απάντηση στις 9.8.2013. […] Οι επιστολές κοινοποιήθηκαν σε σας. Σημειώνουμε απλά ότι η επιστολή ημερ. 25.7.2013 της ΕΠΑ δεν φαίνεται να κοινοποιήθηκε στην Primetel. Ακολούθησε επιστολή της ΑΤΗΚ ημερ.12.8.2013 […] και επιστολή της ΑΤΗΚ προς ΕΠΑ […].

7. Η χωρητικότητα επανασυνδέθηκε από την Med-Nautilus στις 22.8.2013 και είναι διαθέσιμη στην Primetel. Η επανασύνδεση έγινε με επιφύλαξη των θέσεων της ΑΤΗΚ που αν πετύχουν στο Δικαστήριο η ακύρωση της συμφωνίας θα ισχύει και η χωρητικότητα θα διακοπεί οριστικά. […]

8. Η επανασύνδεση έγινε με επιφύλαξη των δικαιωμάτων για αποφυγή αντεκκλήσεων και αχρείαστων αντιπαραθέσεων μέχρι την εκδίκαση της προσφυγής αρ.5651/2013 και νέας που θα καταχωρηθεί στην νέα καταδικαστική απόφαση της ΕΠΑ.

9. Η ΑΤΗΚ υπήρξε συνεπέστατη στις θέσεις της διαχρονικά.»

Συνεκτιμώντας τα πιο πάνω, η Επιτροπή σημειώνειτα εξής:

<u>Φύση και Σοβαρότητα Παράβασης</u>

Η παράβαση του Νόμου συνίσταται στη συμπεριφορά της ΑΤΗΚ σε σχέση με την παράλειψη αυτής να συμμορφωθεί πλήρως με το Προσωρινό Διάταγμα για λήψη

προσωρινών μέτρων, το οποίο έχει εκδοθεί από την Επιτροπή στις 13 Ιουνίου 2013, κατά παράβαση του άρθρου 28(4) του Νόμου.

Σε ό,τι αφορά τη φύση και τη σοβαρότητα της παράβασης η Επιτροπή σημειώνει τα όσα έχουν καταγραφεί σε σχετική απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης «*…the Commission must also be able, within the bounds of its supervisory task conferred upon it in competition matters by the Treaty and Regulation No 17, to take protective measures to the extent to which they might appear indispensable in order to avoid the exercise of the power to make decisions given by article 3 from becoming ineffectual or even illusory because of the action of certain undertakings. The powers which the commission holds under article 3(1) of Regulation no 17 therefore include the power to take interim measures which are indispensable for the effective exercise of its functions and, in particular, for ensuring the effectiveness of any decisions requiring undertakings to bring to an end infringements which it has found to exist.*»[23]. (δική μας η υπογράμμιση)

Κατ' αναλογία, η αρμοδιότητα που παρέχεταιι στην Επιτροπή δυνάμει του άρθρου 28(1) του Νόμου για την έκδοση απόφασης λήψης προσωρινών μέτρων και η άσκηση αυτής της εξουσίας με την έκδοση σχετικής απόφασης με αρ.38/2013 και ημερομηνία 13 Ιουνίου 2013 δεν θα πρέπει να καταστεί αναποτελεσματική λόγω μη συμμόρφωσης της επιχείρησης στην οποία απευθυνόταν.

Επιπρόσθετα, πρέπει να τονιστεί τόσο η ανάγκη για συμμόρφωση με αποφάσεις της Επιτροπής, η οποία λειτουργεί για σκοπούς ρύθμισης και προστασίας του ελεύθερου και υγιούς ανταγωνισμού στη Δημοκρατία, όσο και το γεγονός ότι μη συμμόρφωση επιχειρήσεων με αποφάσεις της Επιτροπής θα επιφέρει τις συνέπειες που καθορίζει ο Νόμος.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η ΑΤΗΚ είναι ένας κάθετα δραστηριοποιημένος οργανισμός, με οικονομική ευρωστία, ο οποίος έχει βρεθεί σε αρκετές περιπτώσεις ενώπιόν της Επιτροπής λόγω της θέσης που κατέχει σε αριθμό αγορών. Ως εκ τούτου, ήταν γνωστή στην ΑΤΗΚ η ανάγκη συμμόρφωσης με αποφάσεις της Επιτροπής, καθώς και η νενομισμένη διαδικασία με καταχώρηση προσφυγής σε περίπτωση διαφωνίας με αυτές. Εξάλλου, το δικαίωμα άσκησης ακυρωτικής προσφυγής εναντίον αποφάσεων διοικητικών οργάνων είναι αναφαίρετο δικαίωμα, κατοχυρωμένο από το Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας. Σύμφωνα με τη θεμελιώδη Αρχή της νομιμότητας, η απόφαση της Επιτροπής, ως διοικητικό όργανο,

[23] C-792/79 Camera Care Ltd v Commission of the European Communities, παρ. 18.

ισχύει και είναι έγκυρη έναντι του διοικούμενου από την έκδοση και κοινοποίηση αυτής, ενώ δύναται να καταστεί άκυρη με την έκδοση ακυρωτικής απόφασης από το Ανώτατο Δικαστήριο στα πλαίσια εξέτασης προσφυγής. Στην παρούσα περίπτωση, η απόφαση της Επιτροπής εξακολουθεί να είναι έγκυρη και να δεσμεύει την ΑΤΗΚ, υπό το φως και της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 26 Ιουνίου 2013 στην υπόθεση αρ. 5651/2013, όπου απορρίφθηκε η αίτηση της ΑΤΗΚ για έκδοση διατάγματος αναστολής της ισχύος της απόφασης και Προσωρινού Διατάγματος της Επιτροπής, με αρ.38/2013, ημερομηνίας 13 Ιουνίου 2013, μέχρι την εκδίκαση και τελική αποπεράτωση της διαδικασίας ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου.

Στην προκειμένη περίπτωση, η ΑΤΗΚ είχε την υποχρέωση να συμμορφωθεί με το Προσωρινό Διάταγμα ημερομηνίας 13 Ιουνίου 2013. Η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι το εν λόγω διάταγμα ήταν σαφές. Η ΑΤΗΚ αποδεδειγμένα έλαβε γνώση αυτού στις 17 Ιουνίου 2013 και ως διαφαίνεται από τα ενώπιόν της στοιχεία είχε γνώση του τι αναμένετο από αυτή, ενώ δεν ζήτησε οποιεσδήποτε διευκρινίσεις επ' αυτού.

Η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι κατά την κρίση της η όλη προσέγγιση και συμπεριφορά της ΑΤΗΚ είναι ενδεικτική της αδιαφορίας της και/ή της απαξιωτικής της συμπεριφοράς ως προς την εφαρμογή του Προσωρινού Διατάγματος της Επιτροπής. Η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι η ΑΤΗΚ δεν απάντησε σε καμία από τις επιστολές ή/και εκκλήσεις της Primetel για επανασύνδεση και επαναφορά της χωρητικότητας, έστω για να την πληροφορήσει για τους λόγους που θεωρούσε ότι δεν είχε συμμορφωθεί πλήρως με το Προσωρινό Διάταγμα, επεξηγώντας της αυτούς ή ενημερώνοντάς την ως προς το ποσό που θα απαιτείτο για κάλυψη των εξόδων επανασύνδεσης, και αγνοώντας τους όρους του Προσωρινού Διατάγματος προχώρησε στο τερματισμό των Συμφωνιών ημερομηνίας 8 Φεβρουαρίου 2008 και 5 Νοεμβρίου 2009 και σε επανάκτηση της εκχωρηθείσας χωρητικότητας, με την επιστολή της ημερομηνίας 1 Ιουλίου 2013.

Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι οι θέσεις του δικηγόρου της ΑΤΗΚ, σε ό,τι αφορά την επιβολή διοικητικού προστίμου στη βάση του άρθρου 42 του Νόμου, αποτελούν ουσιαστικά επανάληψη των θέσεων της ΑΤΗΚ τόσο σε σχέση με την έκδοση του Προσωρινού Διατάγματος όσο και σε σχέση με τα συμπεράσματα της Επιτροπής περί της παράλειψης της ΑΤΗΚ να συμμορφωθεί με αυτό, όπως αυτά της κοινοποιήθηκαν με επιστολή ημερομηνίας 25 Ιουλίου 2013.

Στην παρούσα περίπτωση το Προσωρινό Διάταγμα που εξέδωσε η Επιτροπή εξέφραζε τη βούλησή της ως διοικητικό όργανο κατά την εφαρμογή του Νόμου 13(Ι)/2008 και αποσκοπούσε στην παραγωγή έννομου αποτελέσματος έναντι των διοικούμενων[24]. Ως αναφέρεται και στο σχετικό σύγγραμμα του Α.Ι.Τάχου: «*Εκτελεστή, λοιπόν, διοικητική πράξη είναι εκείνη που συνεπάγεται, ευθέως και αμέσως με την εκτέλεσή της, έννομες συνέπειες για τους διοικούμενους, δηλ. συνιστά, μεταβάλλει ή καταργεί δικαιώματα ή (και) υποχρεώσεις*»[25].

Επίσης, η Επιτροπή έκρινε ως κατ' αναλογία καθοδηγητικό το ακόλουθο απόσπασμα του συγγράμματος του Α.Ι.Τάχου: «*Η εκτελεστή διοικητική πράξη μπορεί να επιφέρει τα επιδιωκόμενα αποτελέσματα, μόνο όταν εκτελεσθεί, δηλ. μόνο όταν συμμορφωθεί ο διοικούμενος τον οποίο αφορά προς την διαταγή της δημόσιας διοίκησης. Η συμμόρφωση δεν είναι πάντοτε βέβαιη. Η άρνηση όμως υπακοής του διοικούμενου αποτελεί κίνδυνο ανεπίτρεπτο για την εύρυθμη λειτουργία των δημόσιων Υπηρεσιών, ενόψει του γεγονότος ότι αυτές υπηρετούν το δημόσιο συμφέρον. Προκύπτει, λοιπόν, η ανάγκη ύπαρξης διοικητικού καταναγκασμού.*»[26] (δική μας η υπογράμμιση)

Στην παρούσα περίπτωση, ως αναφέρει και ο ίδιος ο Νόμος 13(Ι)/2008 στο Προοίμιο αυτού «*Για σκοπούς ρύθμισης και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού στη Δημοκρατία …. Η Βουλή των Αντιπροσώπων ψηφίζει ως ακολούθως:…*» Ως εκ τούτου, εφόσον η Επιτροπή ασκεί τις αρμοδιότητές της κατ' εφαρμογή του Νόμου προς επίτευξη των σκοπών του Κράτους, η μη συμμόρφωση με προσωρινό Διάταγμά της το οποίο εκδίδεται στη βάση του άρθρου 28 του Νόμου αποτελεί κίνδυνο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από την πολιτεία σκοπού.

Επισημαίνεται ότι «*Η εκτελεστή διοικητική πράξη εφαρμόζεται με την άσκηση-εφαρμογή διοικητικού καταναγκασμού. Εφαρμογή σημαίνει χρησιμοποίηση πρόσφορων προς τούτο μέσων. Μέσο διοικητικού καταναγκασμού αποτελεί η χρησιμοποίηση και της δημόσιας δύναμης, δηλ. των διοικητικών οργάνων, τα οποία ιδίως, φέρουν οπλισμό, ώστε να μπορούν να επιβάλλουν την εκτέλεση του νόμου και των διοικητικών πράξεων.*»[27]. Στην περίπτωση άσκησης αρμοδιότητας από την Επιτροπή για την έκδοση προσωρινού διατάγματος για την λήψη προσωρινών

[24] Ν. Χρ. Χαραλάμπους, *«Εγχειρίδιο Κυπριακού Διοικητικού Δικαίου»,* (2006), Τυπογραφεία Σ. Λειβαδιώτη Λτδ σελ. 83
[25] Α.Ι. Τάχος, «Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο», 8η Έκδοση (2005), Εκδόσεις Σακκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ 533
[26] Ibid. Α.Ι. Τάχος σελ. 553
[27] Ibid. Α.Ι. Τάχος σελ. 553-554

μέτρων το άρθρο 28 (4) του Νόμου προνοεί για διοικητικό πρόστιμο σε περίπτωση παράλειψης συμμόρφωσης.

Υπό το φως των πιο πάνω, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι, μη συμμόρφωση με απόφασή της αποτελεί ιδιαίτερης σοβαρότητας παράβαση του Νόμου. Οι αποφάσεις της Επιτροπής ως διοικητικό όργανο πρέπει να τυγχάνουν του απαιτούμενου σεβασμού από το διοικούμενο, ο οποίος υποχρεούται να συμμορφώνεται ενεργά με αυτές, εξασφαλίζοντας με αυτό τον τρόπο την ομαλή λειτουργία της διοίκησης και κατ' επέκταση του ευνομούμενου κράτους.

Διάρκεια Παράβασης

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι στην προκείμενη υπόθεση, με βάση τα στοιχεία του φακέλου, η ΑΤΗΚ προχώρησε την 1η Ιουλίου 2013 σε τερματισμό της σύμβασης με την Primetel, παραλείποντας να συμμορφωθεί με το Προσωρινό Διάταγμα της Επιτροπής ημερομηνίας 13 Ιουνίου 2013.

Η ΑΤΗΚ παρέλειψε να προβεί σε άμεση και χωρίς περαιτέρω καθυστέρηση επαναφορά και/ή επανασύνδεση με τον ενδεδειγμένο τεχνικό ή άλλο τρόπο της χωρητικότητας επί της οποίας η Primetel αγόρασε δικαίωμα χρήσης από αυτή στο καλωδιακό σύστημα Minerva δυνάμει των ως άνω Συμφωνιών και την οποία η ΑΤΗΚ έχει αποσυνδέσει από τις 3/6/2013, παρά το γεγονός ότι η Primetel χωρίς να την ενημερώσει σχετικά με την ύπαρξη ενδεχόμενου κόστους επανασύνδεσης, παρά τις επιστολές ή/και εκκλήσεις της προς την ΑΤΗΚ για επανασύνδεση, κατ' εφαρμογή του Προσωρινού Διατάγματος, κατέβαλε στην ΑΤΗΚ το ποσό των {…} ευρώ στις 28/6/2013.

Η ΑΤΗΚ την 1η Ιουλίου 2013 με επιστολή της προς την Primetel την ενημέρωσε ότι έχει τερματιστεί η μεταξύ τους συμφωνία, καθότι η Primetel δεν είχε συμμορφωθεί πλήρως με το Προσωρινό Διάταγμα της Επιτροπής και προχώρησε σε επανάκτηση της χωρητικότητας.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή κρίνει ότι η 1η Ιουλίου 2013 αποτελεί την πρώτη ημέρα παράλειψης πλήρους συμμόρφωσης της ΑΤΗΚ με το Προσωρινό Διάταγμα ημερομηνίας 13 Ιουνίου 2013 κατά παράβαση του άρθρου 28(4) του Νόμου.

Ως προς την ημερομηνία τερματισμού της μη συμμόρφωσης από την ΑΤΗΚ, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η ΑΤΗΚ στις 9 Αυγούστου 2013 με ηλεκτρονικό της μήνυμα προς την εταιρεία Med-Nautilus ζήτησε την επανασύνδεση της Primetel. Ειδικότερα,

η ΑΤΗΚ στο ηλεκτρονικό της μήνυμα αναφέρει τα εξής: *«Please proceed immediately with the reactivation of the following circuits and issue the relevant invoice to CYTA as per the correspondence below.».* Ο Ανώτατος Εκτελεστικός Διευθυντής της ΑΤΗΚ σε σχετική επιστολή του ημερομηνίας 12 Αυγούστου 2013 προς την Primetel την ενημέρωσε για το γεγονός αυτό, σημειώνοντας τα εξής: «*Εν πάσει περιπτώσει για αποφυγή καθυστερήσεων και αντεκλήσεων έχουμε από τις 9/8/2013 δώσει εντολή στην Med-Nautilus να προχωρήσει στην επανασύνδεση της χωρητικότητας για να μη χάνεται άλλος χρόνος.*»

Διαφαίνεται από τις θέσεις και τα στοιχεία που κατατέθηκαν στην Επιτροπή ότι η ΑΤΗΚ προέβη στις απαραίτητες ενέργειες για επανασύνδεση στις 9 Αυγούστου 2013. Περαιτέρω και σύμφωνα με τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία, στις 22 Αυγούστου 2013 η Med-Nautilus ενημέρωσε την ΑΤΗΚ ότι τα κυκλώματα έχουν ενεργοποιηθεί και στις 25 Αυγούστου 2013 την ενημέρωσε ότι το κόστος επανασύνδεσης ανερχόταν στα {…} Δολάρια Αμερικής (USD). Η Primetel ειδοποιήθηκε για τη διαθεσιμότητα της χωρητικότητας περί την 25η -26η Αυγούστου 2013. Συγκεκριμένα η ΑΤΗΚ σε επιστολή ημερομηνίας 26 Αυγούστου 2013 προς την Primetel αναφέρει τα εξής: «*… σας ενημερώνουμε ότι η σχετική εκχωρηθείσα προς εσάς καλωδιακή χωρητικότητα επανασυνδέθηκε στις 22/8/2013 από την MedNautilus και αναμένεται η ενεργοποίηση των σχετικών κυκλωμάτων από την πλευρά σας για να μπουν σε λειτουργία. Ειδοποιήθηκε σχετικά το NOC σας χθες, τηλεφωνικώς και με ηλεκτρονικό μήνυμα.*»

Στη βάση των πιο πάνω, η Επιτροπή κρίνει ότι στις 9 Αυγούστου 2013 η ΑΤΗΚ προέβη σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες από μέρους της ώστε να καταστεί δυνατή η επαναφορά και επανασύνδεση με τον ενδεδειγμένο τεχνικό ή άλλο τρόπο της χωρητικότητας. Ως εκ τούτου, η ΑΤΗΚ έδρασε κατά πλήρη συμμόρφωση με το Προσωρινό Διάταγμα κατά την ως άνω ημερομηνία.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή κρίνει ότι η 8 Αυγούστου 2013 ήταν η τελευταία μέρα κατά την οποία η ΑΤΗΚ παρέλειψε να συμμορφωθεί πλήρως με το Προσωρινό Διάταγμα ημερομηνίας 13 Ιουνίου 2013.

Υπό το φως των πιο πάνω, η Επιτροπή καταλήγει ότι η ΑΤΗΚ παρέλειψε να συμμορφωθεί πλήρως με σχετικό διάταγμα της Επιτροπής για το χρονικό διάστημα των 39 (τριάντα εννέα) ημερών.

Ύψος Διοικητικού Προστίμου

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι σύμφωνα με το άρθρο 28(4) του Νόμου το διοικητικό πρόστιμο για παράλειψη πλήρους συμμόρφωσης με απόφαση της Επιτροπής για λήψη προσωρινών μέτρων δύναται να ανέλθει μέχρι και τις 17.000 ευρώ για κάθε μέρα παράλειψης συμμόρφωσης.

Η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη τη φύση, τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης, καθώς και το γεγονός ότι η ΑΤΗΚ γνώριζε και/ή όφειλε να γνωρίζει τις υποχρεώσεις της σε ό,τι αφορά την εφαρμογή των αποφάσεων της Επιτροπής, επισημαίνει τα πιο κάτω όσον αφορά τη συμπεριφορά της ΑΤΗΚ:

(α) Η ΑΤΗΚ, ούσα η μόνη που ήταν σε θέση να γνωρίζει την ύπαρξη ενδεχόμενου κόστους επανασύνδεσης και το ακριβές ύψος αυτής, δεν ενημέρωσε την Primetel περί της ύπαρξης και ύψους αυτού, παρά τις επιστολές της Primetel με τις οποίες ζητούσε επαναφορά και επανασύνδεση της χωρητικότητας.

(β) Ακόμη και μετά τη μεταφορά του ποσού που προνοείτο στο Προσωρινό Διάταγμα στο λογαριασμό της ΑΤΗΚ το πρωί της 27ης Ιουνίου 2013 και το σχετικό ηλεκτρονικό μήνυμα ημερομηνίας 28 Ιουνίου 2013 που στάλθηκε από την Primetel στην ΑΤΗΚ, η ΑΤΗΚ δεν πληροφόρησε περί της ύπαρξης και/ή ύψους του ενδεχόμενου κόστους επανασύνδεσης, κάτι που ήταν αποκλειστικά στη σφαίρα γνώσεως της ΑΤΗΚ.

(γ) Η ΑΤΗΚ άφησε το χρόνο να περάσει χωρίς να προβεί σε οποιεσδήποτε ενέργειες περί εξακρίβωσης του κόστους επανασύνδεσης και του ύψους αυτού και σχετικής περί τούτου ενημέρωσης της Primetel, χρόνος ο οποίος στη βάση του Προσωρινού Διατάγματος της Επιτροπής είχε καθοριστεί, έτσι ώστε με την παρέλευση της 30ης Ιουνίου 2013 να ανακτήσει τη μέχρι εκείνη τη στιγμή παραχωρηθείσα στην Primetel χωρητικότητα στο καλωδιακό σύστημα MINERVA.

(δ) Η συμπεριφορά της ΑΤΗΚ εν γένει θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως ενδεικτική της πρόθεσής της να αποφύγει να συμμορφωθεί με το Προσωρινό Διάταγμα της Επιτροπής καθώς και της αδιαφορίας της ως προς την εφαρμογή αυτού.

Πέραν όμως των πιο πάνω, η Επιτροπή σημειώνει το γεγονός ότι η ΑΤΗΚ στις θέσεις της ημερομηνίας 26 Αυγούστου 2013, δεν έθεσε υπόψη της Επιτροπής οποιουσδήποτε ελαφρυντικούς παράγοντες που θα έπρεπε να ληφθούν υπόψη κατά την εξέταση από την Επιτροπή του διοικητικού προστίμου.

Τέλος, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι, μη συμμόρφωση με απόφαση της αποτελεί ιδιαίτερης σοβαρότητας παράβαση του Νόμου και οι αποφάσεις της πρέπει να τυγχάνουν του απαιτούμενου σεβασμού από το διοικούμενο, ο οποίος υποχρεούται να συμμορφώνεται ενεργά με αυτές, εξασφαλίζοντας με αυτό τον τρόπο την ομαλή λειτουργία της διοίκησης και κατ' επέκταση του ευνομούμενου κράτους.

Συνεκτιμώντας όλα τα πιο πάνω, και τη συμπεριφορά της ΑΤΗΚ στην ολότητα της, η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη τη φύση, τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης σύμφωνα με το άρθρο 42 του Νόμου, και την αναγκαιότητα να προληφθεί επανάληψη παράβασης του Νόμου, ομόφωνα αποφάσισε:

Αναφορικά με τη διαπιστωθείσα παράλειψη συμμόρφωσης με το Προσωρινό Διάταγμα της Επιτροπής ημερομηνίας 13/6/2013 στη βάση του άρθρου 28(4) του Νόμου, την επιβολή διοικητικού προστίμου στην Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου ύψους €17.000 (δεκαεπτά χιλιάδων ευρώ) για κάθε ημέρα παράλειψης συμμόρφωσης με το ως άνω διάταγμα της Επιτροπής. Ως εκ τούτου, το συνολικό ποσό του διοικητικού προστίμου που επιβάλλεται στην ΑΤΗΚ για τις 39 (τριάντα εννέα) ημέρες που διήρκησε η παράλειψη συμμόρφωσης ανέρχεται σε €663.000 (εξακόσιες εξήντα τρείς χιλιάδες ευρώ).

Η Επιτροπή καλεί την Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου όπως, μέσα σε τριάντα (30) ημερολογιακές ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της παρούσας απόφασης, καταβάλει στην Επιτροπή το πιο πάνω διοικητικό πρόστιμο.

ΛΟΥΚΙΑ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ
Πρόεδρος της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού