



ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ  
ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Απόφαση ΕΠΑ: 07/2015

Αρ. Φακέλου 11.17.008.29

## ΟΙ ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΙ ΤΟΥ 2008 ΚΑΙ 2014

### Καταγγελία και αίτημα για λήψη προσωρινών μέτρων από τη Primetel PLC εναντίον της Α.ΤΗ.Κ. (αρ. φακ. 11.17.008.29)

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

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

Για την εταιρεία PrimeTel Co Ltd παρουσιάστηκαν οι κκ. Πόλυς Πολυβίου και η κα. Κωνσταντίνα Μίτσιγγα από το δικηγορικό γραφείο Χρυσ αφίνης και Πολυβίου Δ.Ε.Π.Ε.

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

Ημερομηνία απόφασης: 5 Μαρτίου 2015

### ΑΠΟΦΑΣΗ

Αντικείμενο της υπόθεσης είναι η καταγγελία που υπέβαλε στις 6/11/2008 η εταιρεία Primetel ενώπιον της Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού (στο εξής η «Επιτροπή») εναντίον της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου (στο εξής η «ΑΤΗΚ») για πιθανολογούμενες παραβάσεις του άρθρου 6(1)(α), (β) και (γ) του περί Προστασίας του ανταγωνισμού Νόμου 207(Ι)/89, ως ίσχυε τότε και ο οποίος αντικαταστάθηκε από τον περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμο αρ. 13(Ι)/2008, ο οποίος στη συνέχεια τροποποιήθηκε με το Νόμο αρ. 41(Ι)/2014 (στο εξής ο «Νόμος»).

#### 1. ΧΡΟΝΙΚΟ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

Στις 6/11/2008, η εταιρεία Primetel PLC (στο εξής η «Primetel») υπέβαλε στην Επιτροπή Προστασίας Ανταγωνισμού (στο εξής η «Επιτροπή») καταγγελία εναντίον

της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου (στο εξής η «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.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της με ημερομηνία 7/11/2008 αφού μελέτησε την υπό αναφορά καταγγελία ομόφωνα αποφάσισε ότι δικαιολογείται η διερεύνηση της καταγγελίας και ενεργώντας στη βάση των διατάξεων του άρθρου 35 έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία να διεξάγει προκαταρκτική έρευνα αναφορικά με τις πιθανολογούμενες παραβάσεις που περιέχονται στην καταγγελία. Σε σχέση με το αίτημα της Primetel για τη λήψη προσωρινών μέτρων εναντίον της ΑΤΗΚ, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε να ζητήσει από την Primetel να τεκμηριώσει με στοιχεία και έγγραφα το αίτημα της, αποστέλλοντας στις 17/11/2008 σχετική επιστολή στο δικηγόρο της.

Στις 18/11/2008, ο δικηγόρος της Primetel υπέβαλε στοιχεία και έγγραφα στη βάση της σχετικής επιστολής της Επιτροπής ημερομηνίας 17/11/2008 και η Επιτροπή στη συνεδρία της ημερομηνίας 21/11/2008 αφού εξέτασε το υποβληθέν αίτημα και ενεργώντας στη βάση των άρθρων 28 και 45 του Νόμου, ομόφωνα αποφάσισε να καλέσει τα εμπλεκόμενα μέρη σε συνεδρία της. Η Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη τα όσα τα εμπλεκόμενα μέρη έθεσαν ενώπιον της, στη συνεδρία της με ημερομηνία 8/12/2008 απέρριψε το αίτημα της Primetel για προσωρινά μέτρα.

Στις 26/1/2012 η Επιτροπή υπό τη νέα της σύνθεση, σύμφωνα με το διορισμό από το Υπουργικό Συμβούλιο, ως η απόφασή του ημερομηνίας 20/12/2011, εξέτασε την υπόθεση, υπό το φως της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 25 Μαΐου 2011, στις προσφυγές με αρ. 1544/09, 1545/09, 1596/09 και 1601/09 (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. Η Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη το υλικό το οποίο βρισκόταν ενώπιον της Επιτροπής κατά το χρόνο λήψης των πιο πάνω ανακαλούμενων αποφάσεων, η Επιτροπή έκρινε ότι το εν λόγω υλικό δικαιολογεί τη διεξαγωγή έρευνας της καταγγελίας από την Υπηρεσία και έδωσε οδηγίες για προκαταρκτική έρευνα.

Στις 3/2/2012, η Υπηρεσία ενεργώντας στη βάση των οδηγιών της Επιτροπής ενημέρωσε τα εμπλεκόμενα μέρη για την ως άνω απόφαση της.

Την 1/3/2012 το δικηγορικό γραφείο Χρυσ αφίνης & Πολυβίου, με επιστολή του ενημέρωσε ότι θα αντιπροσώπευε εφεξής την καταγγέλλουσα εταιρεία Primetel. Σημειώνεται ότι μέχρι και την 1/3/2012 την Primetel αντιπροσώπευε άλλο δικηγορικό γραφείο.

Στις 5/6/2013, η Primetel με επιστολή της υπέβαλε αίτημα για τη λήψη προσωρινών μέτρων και κατήγγειλε στην Επιτροπή ότι η ΑΤΗΚ δεν ανταποκρίθηκε στην πρόσκλησή της για να διαπραγματευτεί τους όρους αποπληρωμής των τελών Λειτουργίας και Συντήρησης της χωρητικότητας στο MINERVA για το έτος 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 υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA δυνάμει των εν λόγω Συμφωνιών και απειλούσε με τερματισμό αυτών και ανάκτηση της εκχωρημένης χωρητικότητας την 17<sup>η</sup> Ιουνίου 2013 και ώρα 10:00πμ σε περίπτωση που το τιμολόγιο δεν πληρωθεί μέχρι την ως άνω ημερομηνία. Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη τα όσα τα εμπλεκόμενα μέρη έθεσαν ενώπιόν της, στη συνεδρία της με ημερομηνία 13/6/2013 αποφάσισε τη λήψη προσωρινών μέτρων εναντίον της ΑΤΗΚ.

Η Επιτροπή, δυνάμει του άρθρου 15(2) του Νόμου, συνήλθε στις 7/06/2013, 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. Η Επιτροπή αφού σημείωσε ότι η Primetel στις 6/11/2008 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 18/11/2008 και 16/2/2009 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 Υπηρεσία στα πλαίσια των οδηγιών της Επιτροπής διεξήγαγε τη δέουσα προκαταρκτική έρευνα και με την ολοκλήρωση αυτής υπέβαλε στις 30/5/2014 σημείωμα στην Επιτροπή με τα ευρήματα της.

Η Επιτροπή, σε συνεδρία της στις 8 Ιουλίου 2014, αφού μελέτησε το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης και ενημερώθηκε πλήρως για τα στοιχεία και δεδομένα τα οποία υπήρχαν σε αυτόν κατά τον ουσιώδη χρόνο, και αφού εξέτασε το περιεχόμενο του σημειώματος της Υπηρεσίας με ημερομηνία 30/5/2014 σε συνάρτηση και με το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου, ομόφωνα αποφάσισε ότι εκ πρώτης όψεως στοιχειοθετούνται πιθανολογούμενες παραβάσεις του άρθρου 6(1)(α) και (β) του Νόμου εκ μέρους της ΑΤΗΚ. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε στη βάση του άρθρου 17(2) του Νόμου να καταρτίσει Έκθεση Αιτιάσεων σχετικά με τις εκ πρώτης όψεως παραβάσεις, ως ακολούθως:

- Πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου από μέρους της ΑΤΗΚ ως αποτέλεσμα της επιβολής αθέμιτων τιμών για την ενοικίαση / εκχώρηση διεθνούς χωρητικότητας MINERVA με προορισμό Κύπρο-Λονδίνο/Φραγκφούρτη, σύμφωνα με τα Συμβόλαια με ημερομηνίες 8/2/2008 και 5/11/2009.
- Πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου από μέρους της ΑΤΗΚ ως αποτέλεσμα της άρνησής της να παραχωρήσει διευκολύνσεις στην αποπληρωμή των εξόδων Λειτουργίας και Συντήρησης για το 2013 σε σχέση με το δικαίωμα χρήσης χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA.

Κατά την ίδια συνεδρία, η Επιτροπή κατέληξε στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι δεν στοιχειοθετείται καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της ΑΤΗΚ κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(β), 6(1)(γ) του Νόμου και καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης κατά παράβαση του 6(2) του Νόμου εκ μέρους της ΑΤΗΚ.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της ημερομηνίας 4/9/2014, εξέτασε το κείμενο της Έκθεσης Αιτιάσεων, το οποίο τέθηκε ενώπιον της από την Πρόεδρο της Επιτροπής και μετά από διεξοδική συζήτηση αποφάσισε να το υιοθετήσει και να το εγκρίνει, αποφασίζοντας παράλληλα την άμεση κοινοποίησή του και ειδοποίηση των εμπλεκόμενων μερών.

Στις 8/9/2014, η Επιτροπή κοινοποίησε την Έκθεση Αιτιάσεων αναφορικά με τις πιθανολογούμενες παραβάσεις στην ΑΤΗΚ, και αντίγραφο αυτής κοινοποιήθηκε στην Primetel σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 45 του Νόμου. Με την Έκθεση Αιτιάσεων κλήθηκαν τα εμπλεκόμενα μέρη, σύμφωνα και με το άρθρο 17(6) του Νόμου, να υποβάλουν γραπτώς τις παρατηρήσεις τους επί των εκ πρώτης όψεως διαπιστωθεισών παραβάσεων μέσα σε είκοσι μία (21) ημερολογιακές ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της Έκθεσης Αιτιάσεων, ενώ παράλληλα κλήθηκαν σε ακρόαση ενώπιον της Επιτροπής στις 23/10/2014.

Στις 8/9/2014, η Επιτροπή με επιστολή της προς την Primetel, την ενημέρωσε επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της αναφορικά με το ότι δεν στοιχειοθετείται καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης της ΑΤΗΚ στη βάση του άρθρου 6(1)(α) και (γ) και ότι δεν στοιχειοθετείται καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στη βάση του άρθρου 6(2) του Νόμου, δίδοντας της παράλληλα προθεσμία για να κοινοποιήσει στην Επιτροπή τις θέσεις της.

Μετά από σχετικό αίτημα τόσο του δικηγόρου της Primetel, όσο και του δικηγόρου της ΑΤΗΚ, ημερομηνίας 22/9/2014, για παράταση του χρόνου υποβολής των γραπτών θέσεων των μερών επί της Έκθεσης Αιτιάσεων, και ταυτόχρονο αίτημα του δικηγόρου της ΑΤΗΚ, ίδιας ημερομηνίας, για αλλαγή της ημερομηνίας εμφάνισης των μερών ενώπιον της Επιτροπής, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε όπως, τα μέρη αποστείλουν τις θέσεις τους το αργότερο μέχρι τις 17/10/2014 και όρισε νέα ημερομηνία εμφάνισης τους ενώπιον της για την προφορική διαδικασία την 23/10/2014.

Μετά από νέο σχετικό αίτημα του δικηγόρου της Primetel, ημερομηνίας 2/10/2014, για αναβολή της ημερομηνίας εμφάνισης ενώπιον της Επιτροπής, η Επιτροπή, με επιστολή ημερομηνίας 7/10/2014, ενημέρωσε τα μέρη ότι ορίζει ως νέα ημερομηνία για την ενώπιον της προφορική διαδικασία την 27/10/2014.

Παράλληλα, η Primetel, στις 2/10/2014 απέστειλε στην Επιτροπή τις θέσεις της επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της ότι δεν στοιχειοθετείται καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης της ΑΤΗΚ κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(β) και (γ) και καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης κατά παράβαση του άρθρου 6(2) του Νόμου.

Στις 17/10/2014 στάλθηκαν στην Επιτροπή, από τους νομικούς εκπροσώπους των εμπλεκόμενων μερών, οι θέσεις τους επί της Έκθεσης Αιτιάσεων.

Στις 27/10/2014, οι εκπρόσωποι και οι δικηγόροι της ΑΤΗΚ και της Primetel παρουσιάστηκαν ενώπιον της Επιτροπής όπου και είχαν τη δυνατότητα να αναπτύξουν προφορικά τις θέσεις τους και να δώσουν διευκρινήσεις επί αυτών.

Στις 5/11/2014 στάλθηκαν τόσο από την ΑΤΗΚ όσο και από την Primetel επιπρόσθετα συμπληρωματικά στοιχεία μετά και από την ολοκλήρωση της προφορικής διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής.

Ακολούθως, η Επιτροπή σε συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε της 24/11/2014 κατ' εφαρμογή του άρθρου 42(2) του Νόμου, ομόφωνα αποφάσισε όπως ειδοποιήσει την ΑΤΗΚ σχετικά με την πρόθεση της να επιβάλει σε αυτή διοικητικό πρόστιμο, ενημερώνοντάς την για τους λόγους για τους οποίους προτίθεται να ενεργήσει τοιουτοτρόπως και παρέχοντας της το δικαίωμα υποβολής παραστάσεων. Προς τούτο η Επιτροπή απέστειλε σχετική επιστολή ημερομηνίας 23/1/2015 ενημερώνοντας παράλληλα την εταιρεία ΑΤΗΚ για τους λόγους που προτίθετο να ενεργήσει τοιουτοτρόπως και την κάλεσε να υποβάλει τις γραπτές της παραστάσεις εντός προθεσμίας 30 ημερών.

Η ΑΤΗΚ, υπέβαλε τις γραπτές της παραστάσεις σε σχέση με την επιβολή διοικητικού προστίμου με επιστολή της ημερομηνίας 24/2/2015.

Η Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη τις θέσεις και παρατηρήσεις των εμπλεκόμενων μερών, μελέτησε το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης και ενημερώθηκε πλήρως από τα στοιχεία και δεδομένα τα οποία υπήρχαν σε αυτόν, ομόφωνα αποφάσισε ως ακολούθως:

## **2. ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ**

### **2.1. Primetel PLC (καταγγέλλουσα)**

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 και 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 αδειοδοτημένη 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. Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου (καταγγελλόμενη)**

Η ΑΤΗΚ είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου που έχει συσταθεί με βάση τον περί Υπηρεσιών 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 και συνδρομητική τηλεόραση.

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 ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑΣ**

Στις 8/2/2008 η Primetel, συμφώνησε με την ΑΤΗΚ συμφωνία για τη διάθεση χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA, για την περίοδο από 8/2/2008 μέχρι {...}\*, με ταχύτητα {...} από την Γεροσκήπου στο Λονδίνο (Telecity2-CYTA PoP) και προς τούτο αμφότερα μέρη προχώρησαν στην υπογραφή Συμβολαίου. Ακολουθεί πίνακας ο οποίος παρουσιάζει περιληπτικά τους όρους της Συμφωνίας αυτού:

---

\* 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 {...}.

**Πίνακας 1: Συμβόλαιο ημερομηνίας 8/2/2008**

Ημερομηνία συμφωνίας	8/2/2008
Χωρητικότητα	{.....}
Διεθνές καλωδιακό σύστημα	MINERVA (MedNautilus), Γεροσκήπου – Λονδίνο
Διάρκεια	Μέχρι {.....}
Χρέωση	€{.....} + €{.....} {.....}, πλέον φπα
Τρόπος αποπληρωμής	Σταδιακή
Ετήσια χρέωση λειτουργίας και συντήρησης	{.....} επί της χρέωσης

Η Επιτροπή από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης και από το Σημείωμα της Υπηρεσίας, διαπίστωσε ότι το πιο πάνω συμβόλαιο έχει αναθεωρηθεί με τη σύναψη έτερου ημερομηνίας 05/11/2009. Ειδικότερα, από τα στοιχεία που κατατέθηκαν, διαφαίνεται ότι οι υπηρεσίες που προσφέρει η ΑΤΗΚ προς τη Primetel αναβαθμίστηκαν στα πλαίσια Συμφωνίας «Agreement for the Right of Use Provision of Capacity Using the MINERVA Sea Cable System», ημερομηνίας 05/11/2009, δυνάμει της οποίας αποκτήθηκε δικαίωμα χρήσης πρόσθετης χωρητικότητας. Συγκεκριμένα, η Συμφωνία προβλέπει την αύξηση της συνολικής χωρητικότητας και, αντί παροχής {.....} θα παραχωρηθεί {.....} διεθνής χωρητικότητα στο MINERVA για το δρομολόγιο Γεροσκήπου-Φραγκφούρτη, με την καταβολή πρόσθετου αντίτιμου από την Primetel. Οι όροι του αναθεωρημένου Συμβολαίου, «Agreement for the Right of Use Provision of Capacity Using the MINERVA Sea Cable System» έχουν περιληπτικά ως εξής:

**Πίνακας 2: Συμβόλαιο ημερομηνίας 05/11/2009**

Υπηρεσία	‘καθαρή’ χωρητικότητα
Ημερομηνία έναρξης	{.....}
Ημερομηνία λήξης	{.....}
Χρεώσεις εγκατάστασης	{.....}
Προκαταβολή	€{.....}
Ετήσια	€{.....}
Μέσο	MINERVA
Ταχύτητα μετάδοσης	{.....} και θα περιλαμβάνει τα υφιστάμενα {.....} που καθορίστηκαν στην αρχική συμφωνία



	Γεροσκήπου
Σημείο Α	Γεροσκήπου
Σημείο Β	Φραγκφούρτη

Πέραν των πιο πάνω, η Primetel είχε την επιλογή με βάση τους όρους της Συμφωνίας να αγοράσει την ακόλουθη χωρητικότητα με τους όρους που περιλαμβάνονται πιο κάτω:

Υπηρεσία	‘καθαρή’ χωρητικότητα
Ημερομηνία έναρξης	{....}
Ημερομηνία λήξης	{....}
Χρεώσεις εγκατάστασης	{....}
Προκαταβολή	€{....}
Ετήσια	€{....}
Μέσο	MINERVA
Ταχύτητα μετάδοσης	{....}
Σημείο Α	Γεροσκήπου
Σημείο Β	Λονδίνο

Πρέπει να υπογραμμιστεί ότι τα συμβόλαια πώλησης/διάθεσης χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA που έχουν συναφθεί μεταξύ της ΑΤΗΚ-Primetel, ημερομηνίας 8/2/2008 και 5/11/2009, αφορούσαν το μεν πρώτο την πώληση/διάθεση χωρητικότητας {....} (από τα οποία μέχρι τη σύναψη του νέου συμβολαίου μόνο τα {....} είχαν ενεργοποιηθεί και εξοφληθεί) και το δεύτερο την αναβάθμιση της τότε υφιστάμενης ενεργοποιημένης χωρητικότητας, με την πώληση/διάθεση προς την Primetel επιπλέον {....}. Οι χωρητικότητες που εκχωρήθηκαν προς την Primetel με βάση το τελευταίο συμβόλαιο, ενοποιήθηκαν τεχνικά με την παροχή μιας ενοποιημένης μονάδας χωρητικότητας {....}. Η εφάπαξ χρέωση των Συμφωνιών με την Primetel με ημερομηνία 8/2/2008 και 5/11/2009 ανήλθε τελικά στα €{....} για {....} και €{....} για {....}, αντίστοιχα.

Η Επιτροπή σημείωσε ότι αντικείμενο της καταγγελίας της εταιρείας Primetel είναι:

(α) η κατ’ ισχυρισμό ύπαρξη αθέμιτων τιμών ως αποτέλεσμα των Συμφωνιών που υπογράφηκαν μεταξύ της ΑΤΗΚ και της Primetel, με ημερομηνίες 8/2/2008 και 5/11/2009 και τα οποία αφορούσαν το δικαίωμα χρήσης χωρητικότητας στο

MINERVA για περίοδο {...}, με προορισμό Κύπρο- Λονδίνο/Φραγκφούρτη, κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου,

(β) η κατ' ισχυρισμό ύπαρξη δυσμενούς διακριτικής μεταχείρισης από μέρους της ΑΤΗΚ σε ότι αφορά τις χρεώσεις που γίνονται προς την εταιρεία {...} για τη χρήση χωρητικότητας στο MINERVA κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) και του άρθρου 6(2) του Νόμου, σε σχέση με αυτές που έγιναν προς την Primetel

(γ) ο κατ' ισχυρισμό από μέρους της ΑΤΗΚ περιορισμός της διάθεσης δικαιώματος επιπρόσθετης χωρητικότητας στο MINERVA κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, και

(δ) η κατ' ισχυρισμό άρνηση της ΑΤΗΚ να παραχωρήσει ευκολίες πληρωμής στην Primetel σε σχέση με την καταβολή των εξόδων λειτουργίας και συντήρησης της χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα MINERVA για το έτος 2013, κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(β) και του άρθρου 6(2) του Νόμου.

#### **4. ΘΕΣΕΙΣ ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΩΝ ΜΕΡΩΝ**

##### **4.1.Θέσεις ΑΤΗΚ ως προς τις διατυπωθείσες παραβάσεις**

Η Επιτροπή μελέτησε επισταμένα και ανέλυσε ενδελεχώς τις θέσεις που κατέθεσε γραπτά αλλά και ανέπτυξε προφορικά η ΑΤΗΚ, οι οποίες παρατίθενται συνοπτικά πιο κάτω:

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στις γραπτές του θέσεις με ημερομηνία 17/10/2014, αναφορικά με τις διατυπωθείσες παραβάσεις, τις οποίες ανέπτυξε και προφορικά κατά την ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία στις 27/10/2014, υποστήριξε εν πρώτοις ότι η υπεράσπιση της ΑΤΗΚ στα όσα της καταλογίζονται «εμποδίζεται από την μη αποκάλυψη όλης της υπόθεσης και γεγονότων που κατ' ισχυρισμόν υποστηρίζουν τις αιτιάσεις.» Ειδικότερα αναφέρθηκε σε «εμπιστευτικές πληροφορίες» που αποκρύφθηκαν και δεν αποκαλύφθηκαν στην ΑΤΗΚ τόσο στην Έκθεση Αιτιάσεων όσον και στα συνοδεύοντα σ' αυτήν έγγραφα. Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι η απόκρυψη αυτή εμποδίζει την ΑΤΗΚ από του να τα αμφισβητήσει αν είναι λανθασμένα ή ψευδή ή να εξηγήσει γεγονότα ή ισχυρισμούς που θα χρησιμοποιηθούν εναντίον της, γεγονός που παραβιάζει τα δικαιώματα της ΑΤΗΚ με βάση του άρθρο 12 και 30 του Συντάγματος τα οποία η ΕΠΑ ως διοικητικόν όργανον είναι υποχρεωμένη να διασφαλίζει με βάση το άρθρο 174 του Συντάγματος.

Ακολούθως ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, υποστήριξε ότι δεν αποδεικνύεται η καταγγελία εις βάρος των πελατών τους και ανέπτυξε ως προς τούτο τις θέσεις του.

Ειδικότερα, στη γραπτή του αγόρευση υποστήριξε ότι το MINERVA δεν είναι σύστημα αλλά χωρητικότητα. {.....}. Επιπλέον, δήλωσε ότι, η Υπηρεσία στο σημείωμά της «Αποτυγχάνει να διαπιστώσει ότι το LEV/MED Nautilus που ανήκει στην εταιρεία MedNautilus ή/και θυγατρικές της που έχει τα χαρακτηριστικά και τεχνολογία (δακτύλιο – 70GB/SDW D.M. wavelengths) και όχι η χωρητικότητα MINERVA». Πρόσθεσε επίσης ότι, το υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα LEV/MEDNAUTILUS έχει πολλαπλάσια χωρητικότητα του MINERVA και ότι η χωρητικότητα του πρώτου ήταν δυνητικά διαθέσιμη στην Κύπρο.

Στις θέσεις του ημερομηνίας 5/11/2014 ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ επαναλαμβάνει ότι το MINERVA είναι εμπορική επωνυμία για να προσδιορίσει την χωρητικότητα, αναφέροντας ότι «η χωρητικότητα αυτή ανήκει στην ΑΤΗΚ η οποία την διαχειρίζεται και έχει το δικαίωμα μεταπώλησης της». Επιπρόσθετα, αναφέρεται στο σημείωμα της Υπηρεσίας και ιδιαίτερα στο λεκτικό της ιστοσελίδας της MedNautilus<sup>1</sup> «The MINERVA Subsystem is operated and managed by MedNautilus for the sole use of CYTA and its customers.» και τονίζει ότι το MINERVA δεν είναι υποσύστημα και ούτε ανήκει στην ΑΤΗΚ. (η υπογράμμιση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ).

Σύμφωνα με το δικηγόρο της ΑΤΗΚ, η χωρητικότητα υπό μορφή IRU/ROU είναι στοιχείο παγίου ενεργητικού που δεν είναι υποχρεωμένος ο ιδιοκτήτης να διαθέσει με οποιοδήποτε τρόπο. Σκοπός της ΑΤΗΚ, όπως δήλωσε, ήταν η εξυπηρέτηση των λιανικών πελατών της, η μίσθωση διεθνών μισθωμένων γραμμών και η παροχή συνδέσεων και η διόδευση κίνησης από χώρες της Ασίας / Αφρικής προς Ευρώπη και αντιστρόφως. Τόνισε επίσης ότι, η Primetel δεν ήταν υποχρεωμένη να αγοράσει χωρητικότητα, αλλά θα μπορούσε να επιλέξει τη μέθοδο της ενοικίασης.

Σε σχέση με την ανάλυση της αγοράς, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ αναφερόμενος στην ανάλυση αγοράς που πραγματοποιήθηκε από το γραφείο του Επιτρόπου Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομικών Υπηρεσιών (στο εξής ο «ΕΡΗΕΤ») σε σχέση με τη λιανική παροχή διεθνών μισθωμένων γραμμών, υποστήριξε ότι η Επιτροπή δεν πραγματοποίησε οποιαδήποτε ανάλυση και συνακόλουθα μεταξύ

<sup>1</sup> <http://www.mednautilus.com/network.asp?mid=5>

άλλων, απέτυχε να διαπιστώσει εάν υπάρχουν ή όχι εμπόδια εισόδου στην αγορά. Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ δήλωσε ότι η διαπίστωση ότι τα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα το LEV/MedNautilus και SMW3 οδηγούν απ' ευθείας στο Λονδίνο/Φραγκφούρτη ισχύει σε θεωρητικό επίπεδο.

Επιπλέον, αναφέρθηκε σε διάφορους τρόπους με τους οποίους θα μπορούσε η Primetel να αποκτήσει χωρητικότητα προς Λονδίνο και προς Φραγκφούρτη, ως ακολούθως:

(α) Μέσω του APHRODITE 2 προς Χανιά και από εκεί μέσω άλλων παρόχων προς Λονδίνο (SMW3 ή άλλου καλωδίου).

(β) Μέσω του CIOS προς Ισραήλ και από εκεί προς Λονδίνο μέσω άλλων παρόχων (LEV ή άλλου).

(γ) Διά ενοικίασης χωρητικότητας από την ΑΤΗΚ .

(δ) Διά εξασφάλισης ενοικίασης ή εκχώρησης χωρητικότητας από την MED Nautilus Ltd ή άλλου ιδιοκτήτη επί του LEV-MedNautilus.

(ε) Διά εξασφάλισης ενοικίασης ή εκχώρησης χωρητικότητας από οποιοδήποτε άλλο συνιδιοκτήτη του SMW-3 ο οποίος θα ίδρυε θυγατρική εταιρεία στην Κύπρο.

Σε σχέση με το κατά πόσο η ΑΤΗΚ κατέχει την δεσπόζουσα θέση στα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα στις διαδρομές Κύπρος – Λονδίνο και Κύπρος – Φραγκφούρτη, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ ανέφερε ότι, το 2008 η ΑΤΗΚ δεν είχε δεσπόζουσα θέση ούτε ήλεγχε την χωρητικότητα. Ανέφερε επίσης ότι η ΑΤΗΚ δεν είναι ιδιοκτήτης ούτε έχει μερίδια ιδιοκτησίας στα καλωδιακά συστήματα LEV και MedNautilus.

Επιπρόσθετα, δήλωσε ότι η Primetel έχει κατασκευάσει και λειτουργήσει καλωδιακό σταθμό και έχει ήδη προσαιγιαλώσει δύο υποθαλάσσια καλώδια τα HAWK και TAMARES ενισχύοντας έτσι τον ανταγωνισμό στην αγορά και επιβεβαιώνοντας την απουσία εμποδίων εισόδου.

Ακολούθως, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ τόνισε ότι η Επιτροπή κατέληξε σε λανθασμένο προσδιορισμό της αγοράς λόγω του ότι διενεργεί, ανάλυση αγοράς στηριζόμενη σε μη σχετικές αποφάσεις, είτε σε αποφάσεις οι οποίες λόγω των ραγδαίων

τεχνολογικών εξελίξεων πιθανόν να μην ισχύουν σήμερα και παράθεσε προς υποστήριξη τούτου σε συγκεκριμένες αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, ήτοι τις C.209/89 *Enterprenoforeningens Affalds/Milosektion (FFAD)*, T-125/97 και T-127/97 *Coca-Cola vs Commission*, C-6/72 *Europemballage Corporation and Continental Can Company Ins vs Commission*.

Πρόσθεσε επίσης ότι η Επιτροπή και η Υπηρεσία αδυνατούν, γενικά να προβαίνουν σε αξιόπιστη έρευνα και ανάλυση αγοράς. Σύμφωνα με τον ίδιο, ζητήματα που ήταν κρίσιμα στην διερεύνηση της παρούσας υπόθεσης όπως π.χ. πως τιμολογείται μία εκχώρηση χωρητικότητας (ROU) πως πληρώνονται η τιμή και τα έξοδα Λειτουργίας και Συντήρησης δεν διερευνήθηκαν καθόλου.

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ διαφώνησε με το συμπέρασμα της Επιτροπής για πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(α), χαρακτηρίζοντας το ως αυθαίρετο και εσφαλμένο. Επ' αυτού δήλωσε ότι η τιμή πώλησης/εκχώρησης χωρητικότητας που καθορίζει η ΑΤΗΚ εξαρτάται από πολλούς παράγοντες. Συγκεκριμένα αναφέρθηκε στην εκ πρώτης όψεως διαπίστωση της Επιτροπής ότι η τιμή χρέωσης της Συμφωνίας μεταξύ ΑΤΗΚ και Primetel για την παροχή διεθνούς χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο υπό σύστημα MINERVA, ήταν υπερβολική σε σύγκριση με αυτή της {...} λόγω της διαφοράς στο περιθώριο κέρδους και δήλωσε ότι στα μέσα του 2008 έγινε η λογιστική ενοποίηση των παγίων ενεργητικού του LEV/MedNautilus και της χωρητικότητας MINERVA, λόγω της τεχνικής μεταφοράς όλων των χωρητικοτήτων LEV/MedNautilus στη χωρητικότητα MINERVA. Ως εκ τούτου, όπως είπε το 2008 υπήρξε σημαντική αύξηση στο κόστος αφαίρεσης πάγιου ενεργητικού στις πωλήσεις που έγιναν μετά την εν λόγω ενοποίηση. Δήλωσε ότι η Primetel αγόρασε χωρητικότητα στις αρχές του 2008 δηλαδή πριν την ενοποίηση των παγίων ενεργητικού, άρα δεν αφαιρέθηκε κόστος πάγιου ενεργητικού που περιλαμβάνει την ενοποίηση ενώ στη {...} αφαιρέθηκε κόστος που περιλαμβάνει την ενοποίηση, αφού η πώληση χωρητικότητας στη {...} έγινε στις {...}. Επομένως, σύμφωνα με το δικηγόρο της ΑΤΗΚ, η τιμή που δόθηκε στην Primetel είναι καλύτερη από αυτή της {...}.

Επιπρόσθετα, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ προς υποστήριξη των ισχυρισμών του ότι δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου, υπέβαλε ένορκο δήλωση του κύριου {...} και παρέθεσε Πίνακα με την προϋπολογιζόμενη κερδοφορία για το {...} της {...} κατά τη στιγμή υποβολής της προσφοράς. Στους υπολογισμούς της κερδοφορίας λήφθηκαν υπόψη α) η τιμή εκχώρησης και τα έσοδα από τη Συμφωνία {...} (το οποίο μετατράπηκε σε εκμίσθωση), β) το προϋπολογιζόμενο κόστος

εκχώρησης κατά την περίοδο υποβολής της προσφοράς προς τον πελάτη και γ) η παρούσα αξία των υπολοίπων εσόδων (Λειτουργία και Συντήρηση) και εξόδων για την {...}. Το περιθώριο κέρδους υπολογίστηκε στο {...} για τη {...}. Διευκρίνισε ότι η διαφορά μεταξύ του πραγματικού περιθωρίου κέρδους και του προϋπολογιζόμενου προκύπτει λόγω της λογιστικής ενοποίησης των παγίων ενεργητικού (άλλων χωρητικότητας που προϋπήρχαν) των συστημάτων LEV/MEDNAUTILUS και της χωρητικότητας MINERVA λόγω της τεχνικής μεταφοράς όλων των χωρητικότητας LEV/MEDNAUTILUS στις χωρητικότητες MINERVA τον Ιούλιο 2008. Ως εκ τούτου, ανέφερε, ότι υπάρχει σημαντική αύξηση στο κόστος αφαίρεσης πάγιου ενεργητικού στις πωλήσεις που έγιναν ή υλοποιήθηκαν μετά την ενοποίηση. Εξήγησε ακόμα ότι το συγκεκριμένο γεγονός δεν λήφθηκε υπόψη στα προϋπολογιζόμενα στοιχεία κατά την περίοδο υποβολής της προσφοράς προς τη {...} και ως εκ τούτου με την πραγματοποίηση της λογιστικής ενοποίησης το πραγματικό (λογιστικό) κόστος αφαίρεσης πάγιου ενεργητικού για την πώληση της {...} ήταν σημαντικά μεγαλύτερο μειώνοντας δραματικά το περιθώριο κέρδους. Κάτι που, όπως υποστήριξε, δεν συνέβηκε στην περίπτωση της Primetel.

Επίσης, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ δήλωσε ότι η Επιτροπή απέτυχε να εξετάσει την οικονομική αξία του προϊόντος. Συγκεκριμένα, όπως δήλωσε, η Επιτροπή δεν προέβηκε σε καμιά εξέταση ή ανάλυση αγοράς για να προσδιορίσει ποια ενδεχομένως να είναι τα ανταγωνιστικά προϊόντα με τα οποία έχει γίνει σύγκριση τιμών. Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι η Επιτροπή εξάγει συμπεράσματα συγκρίνοντας το συμβόλαιο της Primetel με το συμβόλαιο της {...}, πράγμα το οποίο δεν είναι ορθό καθότι η χρονική στιγμή σύναψης των Συμφωνιών μεταξύ της {...} και της Primetel είναι διαφορετική και επιπλέον δεν είναι ορθό, όπως τόνισε, να εξάγονται συμπεράσματα στη βάση μιας σύγκρισης που περιλαμβάνει μόνο δύο συμβόλαια.

Επιπρόσθετα, αναφέρθηκε στην Έκθεση Αιτιάσεων, λέγοντας ότι δεν υπολογίστηκε το κόστος ευκαιρίας, ούτε το ψηλό επιχειρησιακό ρίσκο το οποίο συνδέεται με επενδύσεις σε υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα, ούτε η χωρητικότητα που θα παραμείνει αδιάθετη μέχρι το τέλος της ζωής του καλωδίου, ούτε λήφθηκε υπόψη η σημαντικότητα της Κύπρου ως τηλεπικοινωνιακός κόμβος στην ευρύτερη περιοχή.

Σε σχέση με την πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στις θέσεις του δήλωσε ότι, η άρνηση παραχώρησης διευκολύνσεων στην αποπληρωμή εξόδων αφορούσε συγκεκριμένα την πληρωμή

της ετήσιας χρέωσης για Λειτουργία και Συντήρηση (Operation & Maintenance) ύψους €{...}, που αναφέρεται στη Συμφωνία (ότι δηλαδή είναι πληρωτέα εντός 30 ημερών από την έκδοση του τιμολογίου). Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, τόνισε ότι υπήρξε καθυστέρηση σχεδόν έξι (6) μηνών από την έκδοση του τιμολογίου και σχεδόν δύο (2) μηνών από τον Απρίλιο, ημερομηνία την οποία η ίδια η Primetel είχε ζητήσει ως διορία πληρωμής του τιμολογίου.

Ακολούθως, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ δήλωσε ότι δεν ευσταθεί η θέση ότι η Primetel δυσκολεύτηκε λόγω κρίσης και κουρέματος να καταβάλει στην ΑΤΗΚ τη χρέωση που αφορούσε τη Λειτουργία και Συντήρηση σε σχέση με τη χωρητικότητα επί της οποίας δόθηκε δικαίωμα χρήσης στο MINERVA, γιατί η Primetel κατέλαβε συνολικά €{...} από τις αρχές του 2013 για χονδρικές υπηρεσίες. Επίσης, πέραν των πιο πάνω ποσών, η Primetel για τους πρώτους πέντε (5) μήνες του 2013 κατέβαλε ποσό περίπου €{...} για λιανικές υπηρεσίες.

Επιπρόσθετα, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ αναφέρθηκε στον όρο 14.3 της Συμφωνίας ημερομηνίας 5/11/2009 μεταξύ ΑΤΗΚ και Primetel, ο οποίος προνοεί ότι σε περίπτωση μη εξόφλησης τιμολογίου από μέρους της Primetel, η ΑΤΗΚ έχει το δικαίωμα για τερματισμό της Συμφωνίας και αποσύνδεσης της χωρητικότητας, αφού δώσει συγκεκριμένες προειδοποιήσεις, οι οποίες και δόθηκαν.

Τέλος, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ τόνισε ότι, η Primetel στη συγκεκριμένη πώληση χωρητικότητας έτυχε ιδιαίτερα ευνοϊκής μεταχείρισης αφού αντί να πληρώσει εφ' άπαξ ως προνοούσε το συμβόλαιο πώλησης με βάση την ισχύουσα διεθνή πρακτική, αιτήθηκε ευκολίες πληρωμής που έγιναν αποδεκτές κατ' εξαίρεση και τελικά πλήρωσε με δόσεις.

#### **4.2. Θέσεις Primetel ως προς τις διατυπωθείσες παραβάσεις**

Η Επιτροπή μελέτησε επισταμένα και ανέλυσε ενδελεχώς τις θέσεις που κατέθεσε γραπτά αλλά και ανέπτυξε προφορικά η Primetel, οι οποίες παρατίθενται συνοπτικά πιο κάτω:

Ο δικηγόρος της Primetel στις γραπτές του θέσεις με ημερομηνία 17/10/2014, αναφορικά με τις διατυπωθείσες παραβάσεις, τις οποίες ανέπτυξε εκτενέστερα και προφορικά κατά την ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία στις 27/10/2014, ανέφερε ότι τόσο αυτός όσο και οι πελάτες του συμφωνούν με τα ευρήματα της Επιτροπής όπως αυτά εκτίθενται στην Έκθεση Αιτιάσεων που κοινοποιήθηκε στις 8/9/2014.

Ειδικότερα, ο δικηγόρος της Primetel αναφέρθηκε στους ισχυρισμούς της ΑΤΗΚ αναφορικά με το MINERVA, σημειώνοντας ότι το καλώδιο MINERVA είναι «όντος **υποσύστημα** του καλωδιακού συστήματος MEDNAUTILUS και όχι εκμίσθωση χωρητικότητας». Όπως ανέφερε: «η διαφορά έγκειται στο γεγονός ότι στην συγκεκριμένη περίπτωση η ΑΤΗΚ αγόρασε κατ' αποκλειστικότητα ζεύγος οπτικών ινών στο καλωδιακό σύστημα MEDNAUTILUS, [...] το οποίο έχει απεριόριστες δυνατότητες όσον αφορά χωρητικότητα, ο όγκος της οποίας προσδιορίζεται από τον τερματικό εξοπλισμό που συνδέεται στα δύο άκρα των οπτικών ινών και εγκατασταίνεται στους αντίστοιχους καλωδιακούς σταθμούς.» Ως εκ τούτου, υποστήριξε ότι η ΑΤΗΚ έχει τον έλεγχο αφού δύναται να αναβαθμίζει τον όγκο της χωρητικότητας του ανάλογα με τις προβλεπόμενες ανάγκες της. Η διαφορά, σημείωσε, έγκειται στο γεγονός ότι στην συγκεκριμένη περίπτωση η ΑΤΗΚ αγόρασε κατ' αποκλειστικότητα ζεύγος οπτικών ινών στο καλωδιακό σύστημα MedNautilus επαναλαμβάνοντας και τα όσα η ίδια η MedNautilus και η ΑΤΗΚ, αναφέρουν, στις ιστοσελίδες τους για το υποσύστημα MINERVA. Προς υποστήριξη αυτών έκανε αναφορά στα όσα παρατίθενται στην ιστοσελίδα της MEDNAUTILUS για το υποσύστημα MINERVA.

Ο δικηγόρος της Primetel συμφώνησε με τον καθορισμό της σχετικής αγοράς προϊόντος και της σχετικής γεωγραφικής αγοράς επισημαίνοντας ότι αυτός συνάδει απόλυτα με την Ευρωπαϊκή νομολογία και νομοθεσία σχετικά με τον καθορισμό των σχετικών αγορών. Ειδικότερα σε ότι αφορά τον καθορισμό της αγοράς και το θέμα της δεσπόζουσας θέσης, ο δικηγόρος της Primetel δήλωσε ότι, ο καθορισμός των σχετικών αγορών συνάδει απόλυτα με την Ευρωπαϊκή νομολογία και νομοθεσία, αφού, ως αναφέρει η Επιτροπή βασίστηκε στο κριτήριο της εναλλαξιμότητας και στο κατά πόσο μπορούν τα προϊόντα και/ή οι υπηρεσίες να είναι επαρκώς εναλλάξιμα ή υποκατάστατα, όχι μόνο αναφορικά με τα αντικειμενικά τους χαρακτηριστικά αλλά και με βάση τις τιμές και τη χρήση για την οποία προορίζονται. Συγκεκριμένα, σε σχέση με το θέμα της εναλλαξιμότητας των υποθαλάσσιων καλωδιακών συστημάτων που τερματίζονται στην Κύπρο, ο δικηγόρος της Primetel συμφώνησε με την εκ πρώτης όψεως διαπίστωση της Επιτροπής ότι δεν μπορεί να είναι εναλλάξιμα μεταξύ τους αφού αυτά διαφέρουν ως προς τη σύνδεση – σημεία τερματισμού, το μήκος, τη χωρητικότητα, την τεχνολογία τους και την ταχύτητα μετάδοσης του σήματος. Ο δικηγόρος της Primetel επισήμανε ότι, στην περίπτωση των καλωδιακών συστημάτων MINERVA και SMW-3 υπάρχουν ουσιώδεις διαφορές μεταξύ τους, κυρίως στο θέμα της προστασίας που παρέχουν, στο μήκος του καλωδίου και στο



«Latency»<sup>2</sup> και άρα, όπως δήλωσε, δεν μπορούν να θεωρηθούν υποκατάστατα μεταξύ τους.

Σε σχέση με την κατοχή από την ΑΤΗΚ δεσπόζουσας θέσης, ο δικηγόρος της Primetel έκανε αναφορά στα μερίδια αγοράς που κατέχει η ΑΤΗΚ, στη λιανική αγορά ευρυζωνικής πρόσβασης, στη λιανική αγορά κινητής τηλεφωνίας, καθώς και στις διεθνείς κλήσεις σταθερής και κινητής τηλεφωνίας, διευκρινίζοντας ότι η ΑΤΗΚ είχε δεσπόζουσα θέση στις αγορές αυτές όχι μόνο για τα έτη 2007-2009 αλλά και για τα έτη 2010-2013. Επίσης, ο δικηγόρος της Primetel υποστήριξε ότι: *«η ΑΤΗΚ, ως ο μόνος δυνητικός προμηθευτής διεθνούς χωρητικότητας είχε υποχρέωση να διαθέτει επαρκή αποθέματα χωρητικότητας που να ικανοποιεί ανά πάσα στιγμή της ανάγκες τόσο τις δικές της όσο και των ανταγωνιστών της εφόσον δεν υπήρχαν εναλλακτικές λύσεις.»*

Για να στηρίξει τον ισχυρισμό αυτό, ανέφερε ότι το 2008 η Primetel επιχείρησε να αγοράσει χωρητικότητα από την ίδια την MedNautilus, η οποία {.....}. Η διαδικασία παράδοσης από την MedNautilus στην Primetel προϋπόθετε τη σύνδεση της τελευταίας από την ΑΤΗΚ, μέσω του τερματικού εξοπλισμού της MedNautilus στον καλωδιακό σταθμό της Γεροσκήπου. Όταν άρχισε η διαδικασία παράδοσης, ως ανέφερε *«ξαφνικά η MedNautilus υπαναχώρησε από τη συμφωνία ενημερώνοντας τηλεφωνικώς την Primetel ότι η ΑΤΗΚ δεν επιτρέπει στην MedNautilus να τερματίσει τη συγκεκριμένη χωρητικότητα στην Κύπρο.»* για να καταλήξει ότι, παρόμοιες προσπάθειες για απόκτηση χωρητικότητας από Κύπρο σε Ευρώπη μέσω του SMW3 είχαν γίνει και με άλλους διεθνείς παρόχους αλλά πάντα με το ίδιο αποτέλεσμα.

Σε ότι αφορά τις πιθανολογούμενες παραβάσεις, ο δικηγόρος της Primetel υποστήριξε ότι, η ανάλυση κόστους και κερδοφορίας των Συμφωνιών της ΑΤΗΚ με την Primetel και άλλες τρίτες εταιρείες που πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, θα μπορούσε επιπλέον να περιλάβει τα πραγματικά στοιχεία του 2011 και 2012 και τα προϋπολογιστικά στοιχεία του 2013 (αφού οι ετήσιες ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις της ΑΤΗΚ ήταν δημοσιευμένες από το Γενικό Ελεγκτή της Δημοκρατίας για τα έτη αυτά).

---

<sup>2</sup> Χρόνος μετάδοσης ενός μηνύματος από το ένα άκρο του δικτύου στο άλλο. Η συντομότερη δυνατή διαθέσιμη διαδρομή – low latency route . <http://www.myphone.gr/forum/showthread.php?t=384679> .

Ο δικηγόρος της Primetel, συμφώνησε με τα ευρήματα της Επιτροπής σε σχέση με τις πιθανολογούμενες παραβάσεις του άρθρου 6(1)(α) και 6(1)(β) του Νόμου, και δήλωσε ότι δεν μπορεί να τοποθετηθεί επί των οικονομικών στοιχείων και αναλύσεων της Υπηρεσίας (στα οποία στηρίζεται η Επιτροπή), λόγω του ότι οι περισσότερες πληροφορίες έχουν χαρακτηριστεί ως εμπιστευτικές από την ΑΤΗΚ. Παρόλα αυτά, σε σχέση με την παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου και τις θέσεις της ΑΤΗΚ, ο δικηγόρος της Primetel ανέφερε ότι, η Primetel κατέβαλε ποσό {...} για χωρητικότητα {...} σε αντίθεση με την εταιρεία {...}, την ίδια περίοδο. Πρόσθεσε, ότι η επιλογή της ενοικίασης ή εκμίσθωσης χωρητικότητας είναι καθαρά επιλογή της Primetel, για να συμπληρώσει ότι, η τιμή ενοικίασης είναι κατά πολύ υψηλότερη από την τιμή της εκχώρησης χωρητικότητας.

Σε ότι αφορά την πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, ο δικηγόρος της Primetel απέρριψε τους ισχυρισμούς της ΑΤΗΚ ότι η Primetel έτυχε ιδιαίτερα ευνοϊκής μεταχείρισης, παραθέτοντας άλλες παρόμοιες συμφωνίες με άλλους παρόχους, και παράλληλα, σημείωσε το γεγονός ότι κατά το στάδιο της υπογραφής των Συμφωνιών με την ΑΤΗΚ, η Primetel δεν είχε καμία διαπραγματευτική δύναμη.

Σε σχέση με την ύπαρξη ή όχι υποχρέωσης της ΑΤΗΚ να επαναδιαπραγματευθεί τους όρους πληρωμής και την αναφορά του δικηγόρου αυτής στην υπόθεση **Leyland DAF Ltd v Automotive Products [1993] BCC 389**, ο δικηγόρος της Primetel ανέφερε ότι, η συγκεκριμένη υπόθεση είναι ολότελα διαφορετική, παραθέτοντας σχετικό απόσπασμα το οποίο αναφέρει τα εξής «***But where the reason for the refusal is the buyer's failure to pay for goods already delivered to him, and the sole purpose of the refusal is to exert commercial pressure to obtain payment, I can see nothing in the supplier's conduct which departs from normal and reasonable commercial behavior in a competitive market.***» Ο δικηγόρος της Primetel, σχολιάζοντας το πιο πάνω απόσπασμα, σημείωσε ότι στην υπό αναφορά υπόθεση ο προμηθευτής δεν προμηθεύει και ή αρνείται να προμηθεύσει αποκλειστικά και μόνο διότι ο πελάτης δεν πληρώνει και ή αρνείται να πληρώσει, και με την άρνηση πληρωμής προσπαθεί να πιέσει για την μείωση των τιμών ή άλλες διευκολύνσεις. Στην παρούσα όμως καταγγελία της Primetel, διαφοροποιούνται βασικά στοιχεία, όπως:

«Υπάρχει σαφέστατη δεσπόζουσα θέση, που σχεδόν ισοδυναμεί με μονοπώλιο.

Η Primetel δεν αρνείτο για να πληρώσει την ΑΤΗΚ, αλλά λόγω άλλων παραγόντων που έχουν αναφερθεί (συμπεριλαμβανομένης της περιρρέουσας οικονομικής κατάστασης), αδυνατούσε να ανταποκριθεί τα όσα διαλαμβάνονται στο Συμβόλαιο λόγω ανάγκης. Υπό αυτές τις περιστάσεις, η άρνηση της ΑΤΗΚ να προβεί σε ευκολίες και ή διαφοροποίηση πληρωμών και τιμών συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης καθώς και δυσμενή διάκριση [...].

Το θέμα αφορά το δικαιολογημένο (*justifiability*) των εκατέρωθεν ενεργειών και το αναλογικό (*proportionality*) αυτών. Υπό τις συνθήκες, η συμπεριφορά της ΑΤΗΚ δεν συνιστά απλώς υπεράσπιση των εμπορικών της συμφερόντων, αλλά κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της έναντι ανταγωνιστή.

Υιοθετούμε την ανάλυση της Επιτροπής και της Υπηρεσίας και θεωρούμε ότι η υπόθεση **Leyland** αφορά ολότελα διαφορετικά γεγονότα [...].»

#### **4.3 Θέσεις της Primetel σε σχέση με το προκαταρκτικό συμπέρασμα της Επιτροπής για μη στοιχειοθέτηση των κατ' ισχυρισμό παραβάσεων των άρθρων 6(1)(β), (γ) και 6(2) του Νόμου**

Η Επιτροπή μελέτησε επισταμένα και ανέλυσε ενδελεχώς τις γραπτές θέσεις της Primetel ημερομηνίας 2/10/2014, οι οποίες παρατίθενται συνοπτικά πιο κάτω:

Η ΑΤΗΚ κατείχε δεσπόζουσα θέση στη λιανική αγορά ευρυζωνικής πρόσβασης, στη λιανική αγορά κινητής τηλεφωνίας καθώς και στις διεθνείς κλήσεις σταθερής και κινητής τηλεφωνίας, όχι μόνο για την περίοδο 2007-2009, αλλά και για την περίοδο 2010-2013 (αφού η υπό καταγγελία συμφωνία εξακολουθεί να βρίσκεται σε ισχύ).

Ο δικηγόρος της Primetel σε σχέση με το εκ πρώτης όψεως συμπέρασμα της Επιτροπής ότι δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, αναφορικά με την κατ' ισχυρισμό άρνηση της ΑΤΗΚ να παραχωρήσει επιπρόσθετη διεθνή χωρητικότητα, δήλωσε ότι απορρίπτει το συμπέρασμα της Επιτροπής, αφού η άρνηση της ΑΤΗΚ να παραχωρήσει την αιτούμενη χωρητικότητα δεν οφειλόταν στην έλλειψη χωρητικότητας όπως προβάλλει εκ των υστέρων η ΑΤΗΚ, αλλά στο γεγονός ότι η Primetel είχε καταγγείλει την εν λόγω συμφωνία στην Επιτροπή. Υποστήριξε ότι αυτό αναφέρεται και στο ηλεκτρονικό μήνυμα εκπροσώπου της προς την Primetel ημερομηνίας 2/12/2008, ενώ ο Διευθύνων Σύμβουλος της Primetel σε επιστολή του ημερομηνίας 28/11/2008 ανέφερε ότι ενόψει της ακροαματικής διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής στις 4/12/2008, η Primetel δεν είχε πρόθεση να προχωρήσει σε

περαιτέρω υλοποίηση της υπό καταγγελία συμφωνίας πριν την ημερομηνία της ακρόασης.

Επιπλέον, ο δικηγόρος της Primetel θεωρεί ανυπόστατη τη θέση της ΑΤΗΚ ότι την συγκεκριμένη περίοδο δεν μπόρεσε να ικανοποιήσει το αίτημα της Primetel για παραχώρηση χωρητικότητας στο MINERVA λόγω έλλειψης διαθέσιμης χωρητικότητας καθότι:

(α) η ΑΤΗΚ είχε συνάψει συμφωνία με την Primetel στις 8/2/2008 για χωρητικότητα {...} με σταδιακή ενεργοποίηση της χωρητικότητας και μέχρι το {...} είχε ενεργοποιημένα μόνο {...} από τα {...},

(β) η ΑΤΗΚ στις {...} απέστειλε νέα προσφορά στην Primetel για χωρητικότητα {...} για Λονδίνο και ανέφερε ότι στις αρχές του {...} θα ήταν σε θέση να προσφέρει και μεγαλύτερες χωρητικότητες μετά την αναβάθμιση της χωρητικότητας της. Στις {...} σε αλληλογραφία της ΑΤΗΚ με τη Primetel σχετικά με την πιο πάνω προσφορά, η ΑΤΗΚ ανέφερε ότι ήταν έτοιμη να ενεργοποιήσει και το {...} στη βάση της συμφωνίας ημερομηνίας 8.2.2008, και

(γ) την 1/12/2008 η ΑΤΗΚ ανακοίνωσε διπλασιασμό ταχυτήτων με ταυτόχρονη μείωση τιμών για τα λιανικά της προϊόντα.

Ως εκ τούτου, οι πρακτικές της ΑΤΗΚ προς την Primetel, όπως υποστήριξε ο δικηγόρος της Primetel, είχαν σκοπό να αποκλείσουν την τελευταία από την αγορά, αφού δεν μπορούσε να ανταγωνιστεί επί ίσους όρους. Πρόσθεσε επίσης ότι, θεωρεί αδύνατο το γεγονός ότι η ΑΤΗΚ δεν προέβλεψε έγκαιρα τις ανάγκες της σε διεθνή χωρητικότητα στο συγκεκριμένο καλώδιο και ανέμενε να εξαντληθεί προτού ζητήσει την αναβάθμιση της, η οποία απαιτούσε αρκετό χρονικό διάστημα, ενώ διερωτήθηκε κατά πόσο η Επιτροπή έχει εξετάσει εάν το ποσοστό διαθέσιμης ανενεργούς χωρητικότητας σε σχέση με την εκάστοτε ενεργή χωρητικότητα της ΑΤΗΚ θεωρήθηκε ικανοποιητικό για την κάλυψη σχετικών αναγκών.

Επιπρόσθετα, ο δικηγόρος της Primetel σε αντίθεση με την ΑΤΗΚ, τόνισε ότι η πάγια πρακτική που ακολουθείται στις συμφωνίες παραχώρησης διεθνούς χωρητικότητας είναι όπως η διάθεση της χωρητικότητας μπορεί να πραγματοποιηθεί με σταδιακή αποπληρωμή ανάλογα με την ενεργοποίηση χωρητικότητας π.χ. του πρώτου {...} από το {...}. Επιπλέον, τόνισε ότι, τα χαρακτηριστικά των καλωδιακών συστημάτων είναι τέτοια που ειδικά στην περίπτωση του SMW-3 και του MINERVA δεν μπορούν

να θεωρηθούν εναλλάξιμα, ενώ λανθασμένα η Επιτροπή αναφέρει το αντίθετο για τα καλώδια αυτά. Συγκεκριμένα, το καλωδιακό σύστημα SMW-3 δεν μπορεί να συγκριθεί με το καλωδιακό υποσύστημα MINERVA καθότι το SMW-3 δεν είναι προστατευόμενο ώστε σε περίπτωση βλάβης να μπορεί να δρομολογεί την τηλεπικοινωνιακή κίνηση μέσω άλλου καλωδίου. Κατά την υπό εξέταση περίοδο η Primetel δεν είχε άλλη διαθέσιμη χωρητικότητα σε προστατευμένο καλώδιο εκτός του MINERVA.

Περαιτέρω, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ δήλωσε ότι η Επιτροπή, λανθασμένα αξιολόγησε την άρνηση πρόσβασης βασιζόμενη στο δόγμα των «βασικών διευκολύνσεων» εφόσον στην παρούσα περίπτωση η άρνηση αφορούσε την παραχώρηση επιπρόσθετης χωρητικότητας και όχι πρόσβαση σε βασική υποδομή.

Σε σχέση με το προκαταρκτικό συμπέρασμα της Επιτροπής ότι δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ διαφώνησε με τα ευρήματα της Επιτροπής. Συγκεκριμένα, ο δικηγόρος της Primetel αναφέρθηκε στην αρχική καταγγελία μόνο στη συμφωνία της ΑΤΗΚ με την {...}, αφού ήταν οι μόνες πληροφορίες που είχε στη διάθεση της και κάλεσε την Επιτροπή να ελέγξει τις υπόλοιπες συμφωνίες της ΑΤΗΚ με τρίτους παρόχους για αγορά διεθνούς χωρητικότητας. Συγκεκριμένα, στην καταγγελία της Primetel αναφέρονται τα εξής: «*Η Primetel δεν είναι σε θέση να γνωρίζει εάν η ΑΤΗΚ εκμεταλλεύτηκε καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση της στο Προϊόν και σε άλλες περιπτώσεις, πιθανότατα όμως να το έχει πράξει κάτι το οποίο θα διαπιστωθεί από την ΕΠΑ με την εξέταση όλων των συμφωνιών αναφορικά με τη διάθεση διεθνούς χωρητικότητας.*» κάτι ανάλογο αναφέρθηκε και σε επιστολή της Primetel προς την Επιτροπή με ημερομηνία 28/7/2009. Ως εκ τούτου, ο δικηγόρος της Primetel θεωρεί ότι αποτελούσε υποχρέωση της Επιτροπής να διερευνήσει όλες τις σχετικές συμφωνίες της ΑΤΗΚ κατά τη διάρκεια ισχύος των υπό εξέταση συμφωνιών της Primetel και να καταλήξει στα ορθά συμπεράσματα.

Επιπρόσθετα, ο δικηγόρος της Primetel διαφώνησε με τους ισχυρισμούς της ΑΤΗΚ ότι οι τηλεπικοινωνιακές δραστηριότητες της εντός και εκτός Κύπρου αποτελούν εντελώς διαφορετικές αγορές. Ισχυρίστηκε ότι οι αγορές είναι ίδιες αφού αφορούν διεθνή χωρητικότητα στα ίδια καλωδιακά συστήματα με τον ίδιο προορισμό. Πρόσθεσε επίσης ότι όταν η τιμή διάθεσης της χωρητικότητας σε ένα συγκεκριμένο καλωδιακό σύστημα σε Κύπριο πάροχο υπηρεσιών είναι κατά πολύ υψηλότερη από την αντίστοιχη τιμή που προσφέρθηκε σε πάροχο υπηρεσιών άλλης χώρας, στην

πραγματικότητα επιβαρύνεται ο Κύπριος πάροχος με δυσανάλογα υψηλό κόστος, με αποτέλεσμα να βρίσκεται σε δυσμενή θέση στην προσπάθεια του να ανταγωνιστεί την ΑΤΗΚ, της οποίας τα κόστη εξασφάλισης της σχετικής χωρητικότητας είναι πιο κάτω και από την τιμή διάθεσης της χωρητικότητας σε πάροχους του εξωτερικού.

Πρόσθεσε επίσης ότι, οι διακρατικές συμφωνίες στις οποίες αναφέρεται η ΑΤΗΚ, αφορούν μόνο την απόφαση δημιουργίας ή όχι, μιας καλωδιακής σύνδεσης μεταξύ δύο ή περισσότερων χωρών (ουσιαστικά μεταξύ των εγκατεστημένων παρόχων) και δεν έχουν καμία σχέση με θέματα εμπορικής φύσεως όπως η τιμολόγηση και ο τρόπος διάθεσης της χωρητικότητας.

Τέλος σε σχέση με το προκαταρκτικό συμπέρασμα της Επιτροπής ότι δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(2) του Νόμου, ο δικηγόρος της Primetel διαφώνησε τη θέση της Επιτροπής, θεωρώντας ότι στοιχειοθετείται σχέση οικονομικής εξάρτησης της Primetel από την ΑΤΗΚ από το γεγονός ότι η ΑΤΗΚ επέβαλε καταχρηστικούς όρους στην Primetel με τις υπό εξέταση συμφωνίες σε σχέση με τους όρους που επέβαλε για το ίδιο προϊόν στην εταιρεία {...}, αλλά και σε Κύπριο πάροχο αργότερα, με αποτέλεσμα η Primetel να βρεθεί ενώπιον αυθαίρετου και καταχρηστικού μονομερούς τερματισμού συμβάσεων που θα προκαλέσει ανεπανόρθωτη ζημιά στην Primetel, οι δραστηριότητες της οποίας βασίζονται στις συμβάσεις διεθνούς χωρητικότητας που διαθέτει για να εξυπηρετούνται οι ανάγκες των πελατών της.

## **5. ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΟ ΖΗΤΗΜΑ/ΕΝΣΤΑΣΗ ΑΠΟ ΜΕΡΟΥΣ ΤΗΣ ΑΤΗΚ**

Η Επιτροπή, προτού προχωρήσει στην ανάλυση των νομικών και πραγματικών στοιχείων που συνθέτουν την ουσία της υπόθεσης, θεωρεί επιβεβλημένη την εκ προοιμίου εξέταση της ένστασης και/ή του προκαταρκτικού ζητήματος που εγέρθηκε από το δικηγόρο της ΑΤΗΚ που αφορά τη μη αποκάλυψη όλων των στοιχείων των φακέλων που παρακωλύει την άσκηση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης και στερεί τη δυνατότητα επιχειρηματολογίας προς ανατροπή των εκ πρώτης όψεως διαπιστώσεων της Επιτροπής

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, ισχυρίστηκε ότι *«εμποδίζεται από τη μη αποκάλυψη όλης της υπόθεσης και γεγονότων που κατ' ισχυρισμόν υποστηρίζουν τις αιτιάσεις.»* Ειδικότερα αναφέρθηκε στις «εμπιστευτικές πληροφορίες» που αποκρύβησαν και δεν αποκαλύφθηκαν στην ΑΤΗΚ τόσο στην Έκθεση Αιτιάσεων όσον και τα συνοδεύοντα σ' αυτήν έγγραφα. Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι η απόκρυψη

αυτή εμποδίζει την ΑΤΗΚ από το να τα αμφισβητήσει, αν είναι λανθασμένα ή ψευδή ή να εξηγήσει γεγονότα ή ισχυρισμούς που θα χρησιμοποιηθούν εναντίον της, γεγονός που παραβιάζει τα δικαιώματα της ΑΤΗΚ με βάση των άρθρων 12 και 30 του Συντάγματος τα οποία η Επιτροπή ως διοικητικόν όργανον είναι υποχρεωμένη να διασφαλίζει με βάση το άρθρο 174 του Συντάγματος.

Η Επιτροπή, όσον αφορά την ανωτέρω προκαταρκτική ένσταση, σημειώνει εν πρώτης όλης, σε συνεδρία της ημερομηνίας 22/7/2014 είχε αποφασίσει να καλέσει όλες τις εταιρείες που είχαν αποστείλει στοιχεία μέσα στα πλαίσια της έρευνας, να δηλώσουν, για κάθε ένα έγγραφο ή δήλωση ή/και πληροφορία που δόθηκε στις σχετικές απαντήσεις τους ξεχωριστά, κατά πόσο τούτα αποτελούν εμπιστευτικής φύσεως πληροφορίες και/ή επιχειρηματικά απόρρητα και όπως αιτιολογήσουν πλήρως την άποψή τους αλλά και να δώσουν τους λόγους που αυτά αποτελούν επαγγελματικά απόρρητα ή εμπιστευτικές πληροφορίες, ως επίσης και να εξηγήσουν επακριβώς και με σαφήνεια τους λόγους που μπορεί η γνωστοποίηση τους να οδηγήσει σε σοβαρή βλάβη της επιχείρησης.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 8/8/2014 εξέτασε το περιεχόμενο όλων των απαντητικών επιστολών των εμπλεκόμενων μερών της υπόθεσης, σε συνάρτηση με το δικαίωμα της ΑΤΗΚ για παροχή πρόσβασης σε στοιχεία/έγγραφα που βρίσκονταν καταχωρισμένα εντός του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, για σκοπούς διαφύλαξης των δικαιωμάτων άμυνας της.

Η Επιτροπή, για σκοπούς διαφύλαξης των δικαιωμάτων άμυνας της ΑΤΗΚ και αποτελεσματικότητας της διαδικασίας ενώπιόν της, κατάρτισε αναλυτικό πίνακα σε σχέση με όλα τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης ώστε να εξετάσει για κάθε ένα σημείο τη χρησιμότητα, την αναγκαιότητα και την πιθανή βλάβη στα συμφέροντα τρίτων σε σχέση με τη σοβαρότητα της πιθανολογούμενης παράβασης, ώστε να εντοπισθούν τα στοιχεία που δυνατό να αποκαλυφθούν προς την ΑΤΗΚ.

Η Επιτροπή, αφού ολοκλήρωσε την εξέταση των στοιχείων του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, και μελέτησε αυτά ενδελεχώς και αφού στάθμισε το δικαίωμα για την προστασία των επιχειρηματικών απορρητών και/ή των εμπιστευτικών πληροφοριών (δηλαδή σε ποιον βαθμό η αποκάλυψή της θα έβλαπτε τα συμφέροντα του εμπλεκόμενου προσώπου ή επιχείρησης) με τη χρησιμότητα της πληροφορίας για τη στοιχειοθέτηση ή μη μιας παράβασης, καθώς και την αποδεικτική της αξία, καθώς και κατά πόσο η πληροφορία είναι απαραίτητη ώστε να διαφυλαχτεί το δικαίωμα

υπεράσπισης της ΑΤΗΚ αναφορικά με τις αιτιάσεις που διατυπώθηκαν εναντίον της, αποφάσισε ως προς τα έγγραφα που αποτελούν μέρος του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης και τα οποία αποκαλύπτονται προς την ΑΤΗΚ.

Ακολούθως, στη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 4/9/2014 κατάρτισε αναλυτικό Πίνακα με τα διαγραφέντα σημεία επί του Σημειώματος της Υπηρεσίας ημερομηνίας 30/5/2014 ώστε να εξετάσει για κάθε ένα σημείο τη χρησιμότητα, την αναγκαιότητα και την πιθανή βλάβη στα συμφέροντα τρίτων σε σχέση με τη σοβαρότητα της πιθανολογούμενης παράβασης, ώστε να εντοπισθούν τα στοιχεία που δυνατό να αποκαλυφθούν προς την ΑΤΗΚ. Η Επιτροπή, αφού ολοκλήρωσε την εξέταση των στοιχείων που περιέχονται στο Σημείωμα της Υπηρεσίας, και μελέτησε αυτά ενδελεχώς και αφού στάθμισε το δικαίωμα για την προστασία των επιχειρηματικών απορρήτων και/ή των εμπιστευτικών πληροφοριών (δηλαδή σε ποιον βαθμό η αποκάλυψή της θα έβλαπτε τα συμφέροντα του εμπλεκόμενου προσώπου ή επιχείρησης) με τη χρησιμότητα της πληροφορίας για τη στοιχειοθέτηση ή μη μιας παράβασης, καθώς και την αποδεικτική της αξία, καθώς και κατά πόσο η πληροφορία είναι απαραίτητη ώστε να διαφυλαχτεί το δικαίωμα υπεράσπισης της ΑΤΗΚ αναφορικά με τις αιτιάσεων που διατυπώθηκαν εναντίον τους, αποφάσισε ως προς τα στοιχεία και τις πληροφορίες που θα αποκαλύπτονται προς την ΑΤΗΚ.

Η Επιτροπή στις 8/9/2014 κοινοποίησε στην ΑΤΗΚ την Έκθεση Αιτιάσεων της Επιτροπής, συνοδευόμενη από τη μη εμπιστευτική μορφή του σημειώματος της Υπηρεσίας, καθώς και απαντητικές επιστολές της Primetel προς την Επιτροπή ως επίσης και απαντητικές επιστολές της εταιρείας Lan MedNautilus προς την Επιτροπή με αποκρυμμένες τις εμπιστευτικές πληροφορίες ή/και τα επιχειρηματικά απόρρητα. Η Επιτροπή σημειώνει ότι η ΑΤΗΚ δεν αιτήθηκε στην Επιτροπή πρόσβαση στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, αλλά και ούτε υπέβαλε οποιοδήποτε αίτημα στην Επιτροπή για να λάβει οποιαδήποτε στοιχεία/έγγραφα που βρίσκονται καταχωρημένα εντός του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, ούτε διευκρίνισε σε οποιοδήποτε διάστημα τα στοιχεία τα οποία θεωρούσε ότι είναι απαραίτητα για σκοπούς υπεράσπισής της και δεν της δόθηκαν από την Επιτροπή, έτσι ώστε η Επιτροπή να δυνηθεί να εξετάσει εκ νέου ενδεχόμενο αίτημα τους, αντισταθμίζοντας τη χρησιμότητα της πληροφορίας για τη στοιχειοθέτηση ή μη παράβασης, καθώς και την αποδεικτική της αξία και/ή η πληροφορία ήταν απαραίτητη και το κατά πόσον αποτελεί ευαίσθητο στοιχείο (δηλαδή σε ποιον βαθμό η αποκάλυψή της θα έβλαπτε τα συμφέροντα του εμπλεκόμενου προσώπου ή επιχείρησης).



Σε ότι αφορά τους ισχυρισμούς που η ΑΤΗΚ προέβαλε για την μη αποκάλυψη στοιχείων του διοικητικού φακέλου και υλικού που ως ισχυρίστηκε δυνατόν να επηρέασε τη γνώμη της Επιτροπής ή να επηρέασε την Υπηρεσία και ότι δεν υπήρχε τρόπος για αυτή να ανασκευάσει τις τυχόν αναλήθειες που δυνατόν να υπήρχαν ή τις τυχόν σφαλερές κρίσεις ή εκτιμήσεις που προσφέρθηκαν καθώς και ότι λήφθηκαν υπόψη στοιχεία τα οποία δεν αποκαλύφθηκαν σε αυτήν, η Επιτροπή σημειώνει τα εξής:

Το άρθρο 17(9)(α) του Νόμου ορίζει ότι:

*«(9) Σε ό,τι αφορά την Επιτροπή, εφαρμόζονται οι ακόλουθοι κανόνες:*

*(α) η Επιτροπή δεν έχει υποχρέωση να κοινοποιήσει στην επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων εναντίον της οποίας στρέφεται η καταγγελία ή η αυτεπάγγελτη έρευνα, ολόκληρο το σχηματισθέντα από την Επιτροπή φάκελο επί της υπόθεσης· οφείλει όμως, τηρουμένων των διατάξεων του άρθρου 33, να κοινοποιήσει προς αυτήν εκείνα τα έγγραφα του φακέλου πάνω στα οποία προτίθεται να στηρίξει την απόφασή της, εξαιρουμένων εκείνων των εγγράφων που αποτελούν επαγγελματικά απόρρητα ή, εάν τα έγγραφα αυτά είναι ήδη προσιτά στην επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων, να της τα υποδείξει γραπτώς, ώστε αυτή η επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων να είναι έγκαιρα ενήμερη για όλα τα έγγραφα που θα χρησιμοποιηθούν από την Επιτροπή ως αποδεικτικά στοιχεία»*

Το άρθρο 33(1) του Νόμου επιβάλλει προς την Επιτροπή και την Υπηρεσία υποχρέωση προς εχεμύθεια για την προστασία επιχειρηματικών απορρήτων και πληροφοριών εμπιστευτικής φύσης:

*«33.-(1) Ο Πρόεδρος, τα άλλα μέλη και τα αναπληρωματικά της Επιτροπής, τα πρόσωπα τα οποία εργάζονται υπό την εποπτεία της Επιτροπής, οι υπάλληλοι της Υπηρεσίας και άλλοι δημόσιοι υπάλληλοι που λαμβάνουν γνώση, ένεκα της θέσης τους ή κατά την άσκηση των υπηρεσιακών τους καθηκόντων, επιχειρηματικών απορρήτων και πληροφοριών εμπιστευτικής φύσης, έχουν υποχρέωση προς εχεμύθεια και οφείλουν να μην κοινοποιούν και/ή δημοσιοποιούν αυτές, εκτός κατά την έκταση όπου επιβάλλεται-*

*(α) για να αποδειχθεί μια παράβαση των άρθρων 3 και/ή 6 του παρόντος Νόμου και/ή των Άρθρων 81 ΕΚ και/ή 82 ΕΚ*

(β) προς εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος Νόμου.»

Στην Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «περί των κανόνων πρόσβασης στον φάκελο υπόθεσης της Επιτροπής δυνάμει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ»,<sup>3</sup> (εφεξής «η Ανακοίνωση»), αναφέρονται τα ακόλουθα::

#### **«Επαγγελματικά μυστικά**

18. Ενόσω η αποκάλυψη πληροφοριών σχετικά με τις επαγγελματικές δραστηριότητες μιας επιχείρησης θα μπορούσε να οδηγήσει σε σοβαρή βλάβη της επιχείρησης αυτής, οι πληροφορίες αυτές αποτελούν επαγγελματικά μυστικά (3). Στις πληροφορίες που είναι δυνατόν να χαρακτηρισθούν ως επαγγελματικά μυστικά περιλαμβάνονται: τεχνικές και/ή οικονομικές πληροφορίες σχετικά με την τεχνογνωσία μιας επιχείρησης, οι μέθοδοι κοστολόγησης, τα μυστικά και οι μέθοδοι παραγωγής, οι πηγές εφοδιασμού, οι παραγόμενες και πωλούμενες ποσότητες, τα μερίδια αγοράς, οι πίνακες πελατών και διανομών, τα σχέδια διαχείρισης της αγοράς, η διάρθρωση του κόστους και των τιμών και η στρατηγική πωλήσεων.

#### **Λοιπές εμπιστευτικές πληροφορίες**

19. Η κατηγορία «λοιπές εμπιστευτικές πληροφορίες» περιλαμβάνει πληροφορίες πέραν των επαγγελματικών μυστικών οι οποίες είναι δυνατόν να θεωρηθούν ως εμπιστευτικές ενόσω η αποκάλυψή τους θα μπορούσε να βλάψει ουσιωδώς ένα πρόσωπο ή επιχείρηση. Ανάλογα με τις συγκεκριμένες περιστάσεις κάθε υπόθεσης, τούτο μπορεί να ισχύει για πληροφορίες που παρέχονται από τρίτα μέρη για επιχειρήσεις οι οποίες είναι σε θέση να ασκήσουν πολύ μεγάλη οικονομική ή εμπορική πίεση στους ανταγωνιστές τους ή στους εμπορικούς εταίρους, πελάτες ή προμηθευτές τους. Το Πρωτοδικείο και το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων έχουν αναγνωρίσει ότι είναι σύννομη η απόρριψη της αποκάλυψης σε τέτοιες επιχειρήσεις ορισμένων επιστολών που λαμβάνονται από πελάτες τους, δεδομένου ότι η αποκάλυψη αυτή θα μπορούσε εύκολα να εκθέσει τους αποστολείς των επιστολών στον κίνδυνο αντιποίνων (4). Ως εκ τούτου, η έννοια των λοιπών

---

<sup>3</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής περί των κανόνων πρόσβασης στον φάκελο υπόθεσης της Επιτροπής δυνάμει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ, των άρθρων 53, 54 και 57 της Συμφωνίας ΕΟΧ, και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 του Συμβουλίου, (2005/С 325/07). «Ο όρος πρόσβαση στο φάκελο χρησιμοποιείται αποκλειστικά με την έννοια της πρόσβασης που χορηγείται στα πρόσωπα, επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων στα οποία Επιτροπή έχει αποστείλει κοινοποίηση αιτιάσεων.»

εμπιστευτικών πληροφοριών είναι δυνατόν να περιλαμβάνει και πληροφορίες που θα επέτρεπαν στα μέρη να αναγνωρίσουν τους καταγγέλλοντες ή άλλους τρίτους που προβάλλουν εύλογη επιθυμία να παραμείνουν ανώνυμοι..

Σε διαδικασίες δυνάμει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ο χαρακτηρισμός μιας πληροφορίας ως εμπιστευτικής δεν εμποδίζει την αποκάλυψή της εάν η πληροφορία αυτή είναι αναγκαία για την απόδειξη εικαζόμενης παράβασης («ενοχοποιητικό έγγραφο»), ή εάν η πληροφορία αυτή είναι αναγκαία για την απαλλαγή εμπλεκόμενου μέρους («απενοχοποιητικό έγγραφο»). Στην περίπτωση αυτή, η ανάγκη διαφύλαξης των δικαιωμάτων άμυνας των μερών μέσω της παροχής της ευρύτερης δυνατής πρόσβασης στον φάκελο της Επιτροπής είναι δυνατόν να υπερβαίνει σε σπουδαιότητα τη μέριμνα προστασίας του εμπιστευτικού χαρακτήρα των πληροφοριών άλλων εμπλεκόμενων (5). Εναπόκειται στην Επιτροπή να αξιολογεί αν οι περιστάσεις αυτές συντρέχουν στην εκάστοτε περίπτωση. Προς τούτο απαιτείται να αξιολογούνται όλα τα σχετικά στοιχεία, όπως:

η χρησιμότητα της πληροφορίας για τη στοιχειοθέτηση ή μη μιας παράβασης, καθώς και η αποδεικτική της αξία, ·

το αν η πληροφορία είναι απαραίτητη, ·

το κατά πόσον αποτελεί ευαίσθητο στοιχείο (δηλαδή σε ποιον βαθμό η αποκάλυψή της θα έβλαπτε τα συμφέροντα του εμπλεκόμενου προσώπου ή επιχείρησης),

η προκαταρκτική εκτίμηση της σοβαρότητας της εικαζόμενης παράβασης.»

Η Επιτροπή τονίζει ότι σημαντικό είναι, πέραν των ανωτέρω, και το άρθρο 43(6) του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμο του 1999, Ν.158(Ι)/99, όπου στη βάση του δικαιώματος ακρόασης που παρέχεται, επιβάλλεται ότι:

«Κάθε πρόσωπο το οποίο έχει δικαίωμα ακρόασης μπορεί ύστερα από γραπτή αίτηση του, να λάβει γνώση των στοιχείων του σχετικού διοικητικού φακέλου. Το αρμόδιο διοικητικό όργανο μπορεί με αιτιολογημένη απόφαση του να απορρίψει ολόκληρο ή μέρος του αιτήματος, αν η ικανοποίηση του παραβλάπτει το υπηρεσιακό συμφέρον ή το συμφέρον τρίτου προσώπου.»

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή παραθέτει σχετική νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής το «ΔΕΕ»), το οποίο θεωρεί ότι:

«Το δικαίωμα προσβάσεως στον φάκελο, απόρροια της αρχής του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας, συνεπάγεται ότι η Επιτροπή υποχρεούται να παρέχει στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση τη δυνατότητα εξετάσεως όλων των εγγράφων που περιλαμβάνονται στον φάκελο έρευνας και τα οποία ενδέχεται να είναι κρίσιμα για την άμυνά της (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 29ης Ιουνίου 1995, T-30/91, Solvay κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-1775, σκέψη 81, και του Δικαστηρίου της 2ας Οκτωβρίου 2003, C-199/99 P, Corus UK κατά Επιτροπής, η οποία δεν έχει ακόμα δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψεις 125 έως 128). Στα έγγραφα αυτά περιλαμβάνονται τόσο τα ενοχοποιητικά όσο και τα απαλλακτικά στοιχεία, με εξαίρεση τα επιχειρηματικά απόρρητα άλλων επιχειρήσεων, τα εσωτερικά έγγραφα της Επιτροπής και άλλες εμπιστευτικές πληροφορίες (βλ. αποφάσεις της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 215, σκέψεις 9 και 11, της 8ης Ιουλίου 1999, C-51/92 P, Hercules Chemicals κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. I-4235, σκέψη 75, και της 15ης Οκτωβρίου 2002, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P έως C-252/99 P, και C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. I-8375, σκέψη 315).»<sup>4</sup>

Η Επιτροπή επισημαίνει ειδικότερα, μέσα και από τη σχετική νομολογία του ΔΕΕ ότι, αν και τα εμπλεκόμενα μέρη και δη, οι καταγγελλόμενες επιχειρήσεις, πρέπει να είναι σε θέση να λαμβάνουν γνώση των πληροφοριακών στοιχείων που περιλαμβάνονται στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, προκειμένου να μπορούν να διατυπώσουν ουσιαστικά τις απόψεις τους επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων που τους κοινοποιήθηκαν μέσω της Έκθεσης Αιτιάσεων, ωστόσο, δεν υφίσταται υποχρέωση της Επιτροπής να τους αποκαλύπτει το σύνολο του περιεχομένου του φακέλου της υπόθεσης.<sup>5</sup>

Μέσα από τη νομολογία και την πρακτική των οργάνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, έχει διαφανεί ότι, το δικαίωμα πρόσβασης στο φάκελο δεν επεκτείνεται στο επιχειρηματικό απόρρητο, στις πληροφορίες εμπιστευτικού χαρακτήρα και στα εσωτερικά έγγραφα της Επιτροπής Ανταγωνισμού ή της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών (καθώς και στη μεταξύ τους

<sup>4</sup> Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, Aalborg Portland A/S κ.λπ. κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Συλλογή της Νομολογίας 2004 σελίδα I-00123.

<sup>5</sup> Βλ. ενδεικτικά υποθέσεις ΔΕΕ C-43/82 και 63/82, VBVB & VBBB κατά Επιτροπής, Συλλ. 1984, σελ. 1984, σκ. 25, καθώς και ΔΕΕ C-62/86, Akzo κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σελ. I-3359, σκ. 16.

αλληλογραφία)<sup>6</sup>. Επομένως, θα πρέπει να σταθμίζεται κάθε φορά αφενός το δικαίωμα άμυνας των καταγγελλόμενων επιχειρήσεων, και αφετέρου το δικαίωμα προστασίας των απορρήτων και των λοιπών εμπιστευτικών πληροφοριών των επιχειρήσεων, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων κάθε υπόθεσης.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι, όσον αφορά το δικαίωμα πρόσβασης στο διοικητικό φάκελο αυτό δεν είναι απόλυτο, αλλά απαραίτητη είναι η στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών· από τη μία πλευρά, τα εμπορικά συμφέροντα των εμπλεκόμενων εταιρειών και των τρίτων, από τους οποίους λήφθηκαν στοιχεία και από την άλλη πλευρά το δικαίωμα άμυνας και υπεράσπισης της υπόθεσης των εμπλεκόμενων εταιρειών.

Η Επιτροπή τονίζει ότι, έγινε ενδελεχής εξέταση των σημείων/στοιχείων και εγγράφων που θεωρήθηκαν ως εμπιστευτικά και δεν κατέστησαν προσβάσιμα, σταθμίζοντας σε αυτά το δικαίωμα προστασίας του επαγγελματικού απορρήτου/επαγγελματικών μυστικών, σε συνάρτηση με την κατοχύρωση των δικαιωμάτων άμυνας, λαμβάνοντας επίσης υπόψη τη θέση των μερών και κρίνοντας στη βάση της χρησιμότητας, της αναγκαιότητας και της πιθανής βλάβης στα συμφέροντα τρίτων, σε σχέση με τη σοβαρότητα της πιθανολογούμενης παράβασης.

Είναι η θέση της Επιτροπής ότι, για να αποφασισθούν τα ανωτέρω, λήφθηκαν υπόψη όλα τα κριτήρια που προκύπτουν μέσα από την καταγεγραμμένη νομοθεσία, τη σχετική νομολογία και ιδιαίτερα τις αποφάσεις του ΔΕΕ και με σεβασμό στις θέσεις των εμπλεκόμενων μερών και την αιτιολογία που δόθηκε για τα έγγραφα και στοιχεία που θεώρησαν εμπιστευτικά, με σκοπό, όπως έχει ήδη τονιστεί, να διαφυλαχθεί και να διασφαλιστεί ότι, η καταγγελλόμενη εταιρεία θα είχε πρόσβαση στα πλείστα από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης για την υπεράσπιση της υπόθεσής της.

Όσον αφορά τα μη αποκαλυφθέντα στοιχεία/σημεία και έγγραφα που κρίθηκαν ως εμπιστευτικά και δεν αποκαλύφθηκαν, η Επιτροπή υπογραμμίζει εμφαντικά ότι, αφού είχε αξιολογήσει τις προαναφερόμενες παραμέτρους αποφάσισε ότι η μη αποκάλυψη

---

<sup>6</sup> Βλ. σχετικά άρθρο 27 παρ. 2 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 και άρθρο 15 παρ. 2 και άρθρο 16 παρ. 1 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΚ) 773/2004. Βλ. επίσης, ενδεικτικά, υπόθεση ΓενΔΕΕ T-7/89, *Hercules Chemicals κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1991, σελ. II-1711, σκ. 54.

αυτών δεν θα εμπόδιζε την άσκηση του δικαιώματος άμυνας από μέρους της καταγγελλόμενης εταιρείας καθότι, είχε στη διάθεσή της όλα τα απαραίτητα στοιχεία για τη υπεράσπιση της, τη δυνατότητα να προβεί σε υπολογισμούς, να αξιολογήσει τα στοιχεία και να εξάγει τα απαιτούμενα συμπεράσματα, καθώς και τη μεθοδολογία που χρησιμοποιήθηκε από την Επιτροπή για την εξαγωγή συμπερασμάτων, η οποία καταγράφεται στο Εσωτερικό Σημείωμα της Υπηρεσίας.

Σχετικό είναι και το ακόλουθο απόσπασμα από την απόφαση της Ολομέλειας της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού 369/V/2007 που αφορά αυτεπάγγελτη έρευνα σε επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην παραγωγή και εμπορία γαλακτοκομικών προϊόντων:

«68. Καταρχάς, λεκτέον ότι, αντίθετα απ' ό,τι ισχυρίζονται οι ως άνω επιχειρήσεις και ο ΣΕΒΓΑΠ, γενικώς **το δικαίωμα πρόσβασης σε έγγραφα δεν συνιστά απόλυτο δικαίωμα**, ενώ τα στοιχεία του προγράμματος επιείκειας και οι αιτήσεις των επιχειρήσεων περί υπαγωγής σ' αυτό είναι και παραμένουν απόρρητα. Συνεπώς, δεν είναι δυνατόν να αρθεί το απόρρητό τους και να δοθεί πρόσβαση στις λοιπές εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, διότι άλλως θα ανατρεπόταν η τελολογία της θεσπίσεως του, που συνίσταται όχι μόνο στη διευκόλυνση της ελέγχουσας αρχής κατά τη διαπίστωση των παραβάσεων αλλά και στην προστασία επιχειρήσεων ή μαρτύρων, που καταγγέλλουν στην Επιτροπή Ανταγωνισμού αντιανταγωνιστικές συμπεριφορές.

69. [...] Ειδικότερα, η πρόσβαση στον φάκελο της υπόθεσης προβλέπεται στο άρθρο 27 παράγραφοι 1 και 2 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου και στο άρθρο 15 παράγραφος 1 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 773/2004 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 27 του Κανονισμού 1/2003 «Κατά τη διεξαγωγή της διαδικασίας διασφαλίζονται πλήρως τα δικαιώματα υπεράσπισης των εμπλεκόμενων μερών, τα οποία έχουν το δικαίωμα να αποκτούν γνώση του φακέλου της Επιτροπής, με την επιφύλαξη του έννομου συμφέροντος των επιχειρήσεων για την προστασία του επιχειρηματικού απόρρητου. Το δικαίωμα πρόσβασης στο φάκελο δεν καλύπτει τις εμπιστευτικές πληροφορίες και τα έγγραφα εσωτερικής χρήσης της Επιτροπής ή των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών. Από το δικαίωμα πρόσβασης εξαιρούνται ιδίως η αλληλογραφία μεταξύ της Επιτροπής και των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών ή μεταξύ των τελευταίων, συμπεριλαμβανομένων των εγγράφων που συντάσσονται κατ' εφαρμογή των άρθρων 11 και 14. Καμία διάταξη της παρούσας παραγράφου δεν εμποδίζει την Επιτροπή να δημοσιοποιεί και

να χρησιμοποιεί τις πληροφορίες που απαιτούνται για να αποδειχθεί μια παράβαση».  
[...]

75. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού, σύμφωνα και με την πάγια νομολογία του ΔΕΚ και ΠΕΚ και τις αντίστοιχες κοινοτικές διατάξεις, τις οποίες εφαρμόζει άμεσα, έχει υποχρέωση εκ του νόμου διαφύλαξης των επαγγελματικών / επιχειρηματικών απορρήτων των επιχειρήσεων, είτε αυτές είναι καταγγέλλουσες, είτε καταγγελλόμενες ή τρίτες εταιρίες. Σε κάθε περίπτωση, εμπιστευτικές πληροφορίες και απόρρητα εξαιρούνται από την ανακοίνωση στον καταγγέλλοντα ή σε άλλον συμμετέχοντα στη διαδικασία. **Η διαφύλαξη των απορρήτων είναι ισότιμη αξία προς το δικαίωμα υπεράσπισης των ελεγχόμενων επιχειρήσεων και αποτελεί εκάστοτε αντικείμενο στάθμισης.** [...]

76. Πάγια είναι επίσης και η νομολογία του ΔΕΚ και ΠΕΚ ως προς το θέμα αυτό. Το ΔΕΚ και ΠΕΚ, αναγνωρίζοντας το δικαίωμα των επιχειρήσεων να διαθέτουν πρόσβαση στο φάκελο της Επιτροπής, αποφαινόμενοι ότι το δικαίωμα αυτό υπόκειται σε ορισμένους περιορισμούς, οι οποίοι αποσκοπούν στη διασφάλιση της διαδικασίας λήψης αποφάσεων της Επιτροπής και των εννόμων συμφερόντων τρίτων. Τούτο έγινε δεκτό και στην απόφαση Tokai Carbon κατά Επιτροπής (αποφάσεις ΠΕΚ της 29ης Απριλίου 2004, T-236/01, T-239/01, T-244/01 έως T-246/01, T-251/01 και T-252/01 Συλλογή 2004, σελ. II-1181), στην οποία το ΠΕΚ έκρινε, ότι «η Επιτροπή, προκειμένου να παράσχει στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αμυνθούν αποτελεσματικά κατά των αιτιάσεων που διατυπώνονται κατ' αυτών στην ανακοίνωση των αιτιάσεων, υποχρεούται να τους καταστήσει προσιτό ολόκληρο το φάκελο έρευνας της υποθέσεως, εξαιρουμένων των εγγράφων που περιέχουν επιχειρηματικά απόρρητα άλλων επιχειρήσεων ή άλλα εμπιστευτικά πληροφοριακά στοιχεία και των εσωτερικών εγγράφων της Επιτροπής. Ως προς τα εσωτερικά έγγραφα της Επιτροπής, ο περιορισμός προσβάσεως δικαιολογείται από την ανάγκη διασφάλισης της εύρυθμης λειτουργίας της Επιτροπής στον τομέα της πατάξεως των παραβάσεων των κανόνων του ανταγωνισμού της Συνθήκης ΕΚ.» (Η έμφαση είναι της Επιτροπής)

77. Εν προκειμένω διασφαλίστηκαν απόλυτα τα δικαιώματα υπεράσπισης των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, δεδομένου ότι τους χορηγήθηκε πλήρης κατάλογος με όλα τα έγγραφα του φακέλου της υπόθεσης, όπως προκύπτει από τα έγγραφα του Προέδρου Επιτροπής Ανταγωνισμού υπ' αριθμ. πρωτ. 982/15.2.2007 (για τη ΦΑΓΕ),

υπ' αριθμ. 972/14.2.2007 (για την ΟΛΥΜΠΟΣ), 983/15.2.2007 και 1049/30.5.2007 (για τον ΣΕΒΓΑΠ) και 982/15.2.2007 (για τη ΔΕΛΤΑ) αλλά και από τα έγγραφα παραλαβής εγγράφων από τις εταιρίες, όπως παρατίθενται ανωτέρω. Στα προαναφερθέντα έγγραφα του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού αιτιολογείται πλήρως η άρνηση πρόσβασης στα ονόματα των επιμέρους παραγωγών. Ειδικότερα, στο εν λόγω υπ' αριθμ. πρωτ. 982/15.2.2007 έγγραφο του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού αναφέρεται, ότι «σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 9 του Κανονισμού Λειτουργίας της ΕΑ, οι καταθέσεις που προκύπτουν σε συνάρτηση με κινηθείσες διαδικασίες δεν είναι προσβάσιμες ως προς την ταυτότητα των προσώπων που κατέθεσαν, καθώς και των στοιχείων που αποκαλύπτουν την ταυτότητα αυτών. Τούτο διότι, σύμφωνα με την Ανακοίνωση της ΕΕ (βλ. παρ. 19) και κατά πάγια νομολογία (βλ. T-203/01 παρ. 124, C- 310/93 παρ.26-27), ασθενέστερες επιχειρήσεις ή πρόσωπα δύναται να εκτεθούν στον κίνδυνο λήψεως μέτρων αντιποίνων από ισχυρές επιχειρήσεις που είτε κατέχουν δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά είτε είναι σε θέση να ασκήσουν οικονομική πίεση στους πελάτες και προμηθευτές τους. Για τους ίδιους λόγους τα τιμολόγια και οι χημικές αναλύσεις που υπέβαλλαν οι παραγωγοί ως συνημμένα αποδεικτικά στοιχεία δεν είναι προσβάσιμα». Αντίθετα, κρίθηκε, ότι δεν είναι απόρρητα και συνεπώς χορηγήθηκαν στην αιτούσα τα ονόματα των Συλλόγων. Κατά τα λοιπά, κατάλογοι εγγράφων, έγγραφα ή αποσπάσματα αυτών, που για όλους τους ανωτέρω λόγους δεν περιήλθαν στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, δεν λαμβάνονται υπόψη για τη στοιχειοθέτηση της παραβάσεως. Αντίστοιχα, αναφέρονται στα λοιπά ανωτέρω έγγραφα του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

78. Πάντως, υπό κάθε εκδοχή, όταν η Επιτροπή Ανταγωνισμού διαπιστώνει, ότι σε συγκεκριμένη περίπτωση οι επιχειρήσεις στερήθηκαν του δικαιώματος υπεράσπισης, η διαπίστωση αυτή δεν επιφέρει αυτόματα ακυρότητα της διαδικασίας ή της εκδοθησομένης απόφασης, αλλά επιβάλλει να εξετάζεται εκάστοτε αν η παράλειψη ανακοίνωσης εγγράφων της υπόθεσης στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις είχε ως αποτέλεσμα να θιγεί το δικαίωμα υπεράσπισης, με συνέπεια δυσμενέστερη για την επιχείρηση εξέλιξη της διαδικασίας και δυσμενέστερο περιεχόμενο απόφασης (βλ. T-305/94, LVM κατά Επιτροπής, σκ. 1020-1021 και T-36/91, σκ. 78, Συλλογή σελ. II-931).» (δική μας υπογράμμιση)

Η Επιτροπή, αναφορικά με το δικαίωμα πρόσβασης και τη διαδικασία άσκησης του, παραπέμπει επίσης στη σημαντική απόφαση της Ολομέλειας της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού 520/VI/2011 επί των καταγγελιών της εταιρείας με τη διακριτική



επωνυμία «ΤΣΑΚΙΡΗΣ ΑΒΕΕ Βιομηχανία Τροφίμων-Σνακς» κατά της εταιρίας «TASTY FOODS ABΓΕ» και συγκεκριμένα, στις παραγράφους 7-13.

Τέλος, η Επιτροπή, μελετώντας τα στοιχεία που αποκαλύφθηκαν προς την ΑΤΗΚ σε σύγκριση με τα στοιχεία που κρίθηκαν ως εμπιστευτικά, τονίζει ότι ελάχιστα είναι αυτά που κρίθηκαν ως εμπιστευτικά και δεν αποκαλύφθηκαν. Επιπλέον, ακόμη και αυτά που κρίθηκαν ως εμπιστευτικά έχουν μερικώς αποκαλυφθεί. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή αφού αξιολόγησε αυτά σταθμίζοντας τη χρησιμότητα, την αναγκαιότητα, την αποδεικτική αξία και την πιθανή βλάβη στα συμφέροντα επιχειρήσεων, αναφορικά και με τη σοβαρότητα της πιθανολογούμενης παράβασης, ομόφωνα έκρινε ως επαγγελματικά μυστικά ή/και εμπιστευτικές πληροφορίες και δεν αποκαλύφθηκαν στην ΑΤΗΚ τα ακόλουθα:

(α) το όνομα της εταιρείας που προσκομίστηκε από μέρος της Primetel αναφορικά με τον ισχυρισμό της για πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου σε σχέση με τη διακριτική μεταχείριση εις βάρος της Primetel. Εξάλλου, αυτά δεν χρησιμοποιήθηκαν για να αποδειχθούν οι πιθανολογούμενες παραβάσεις του Νόμου και συνακόλουθα δεν επηρεάστηκαν τα δικαιώματα υπεράσπισης της ΑΤΗΚ.

(β) Αριθμητικά στοιχεία, στοιχεία και όρους συμφωνιών, ονόματα προμηθευτών και/ή συνεργατών που ουσιαστικά αφορούν οικονομικές πληροφορίες, πληροφορίες για τη διάρθρωση του κόστους και των τιμών της Primetel που η αποκάλυψή της θα μπορούσε να βλάψει ουσιωδώς την επιχείρηση.

Τέλος τονίζεται ότι η ΑΤΗΚ δεν υπέβαλε αίτημα στην Επιτροπή για να έχει πρόσβαση για να επιθεωρήσει τους διοικητικούς φακέλους της υπόθεσης.

Για όλους τους πιο πάνω λόγους, η Επιτροπή αποφασίζει ομόφωνα ότι η προκαταρκτική ένσταση που τέθηκε από μέρος της ΑΤΗΚ αναφορικά με την κατ' ισχυρισμό παραβίαση από μέρος της Επιτροπής του δικαιώματος υπεράσπισής της, δεν ευσταθεί και ως εκ τούτου την απορρίπτει.

## 6. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

### 6.1.Αγορά Δικαιώματος Χρήσης χωρητικότητας σε υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα

#### Θέσεις εμπλεκομένων μερών

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, τόσο κατά τις γραπτές της θέσεις όσο και κατά την προφορική ανάπτυξη των θέσεων του στη συνεδρία της Επιτροπής που πραγματοποιήθηκε στις 27 Οκτωβρίου 2014, υποστήριξε τα ακόλουθα σε ό,τι αφορά τα περιστατικά της παρούσας υπόθεσης:

*«3. Είναι ορθόν από την αρχή να υποδείξω ορισμένα από τα σφάλματα ως προς τα γεγονότα που υποπίπτει η Υπηρεσία στο Σημείωμα της και στην συνέχεια ή ίδια η Επιτροπή στην Έκθεση Αιτιάσεων.*

(α) Τόσον η Υπηρεσία όσον και η Επιτροπή αναφέρονται στο **MINERVA** ως υποσύστημα. Έχω επανειλημμένα τονίσει ότι δεν είναι σύστημα αλλά χωρητικότητα.

{.....  
.....  
.....  
.....}

*Με κανένα τρόπο δεν μπορεί να θεωρηθεί το MINERVA ως θαλάσσιο καλωδιακό υποσύστημα. Το παράκτιο καλώδιο KINYRAS στο οποίο αναφέρεται η Υπηρεσία είναι μέρος του εσωτερικού εθνικού δικτύου της ΑΤΗΚ (δεν είναι διεθνές) και ο βραχίονας (branch) αποτελεί μέρος του δικτύου που κατασκευάστηκε για να αποκτήσει η ΑΤΗΚ πρόσβαση στο LEV. Σε αντάλλαγμα αυτής της πρόσβασης η ΑΤΗΚ έδωσε πρόσβαση στους σταθμούς προσαιγιάλωσης της στην MedNautilus Ltd.*

*Η Υπηρεσία με διάφορες προφάσεις και/ή διαφημιστικές περιγραφές που έχουν και αυτές τις εμπορικές σκοπιμότητες τους προσπαθεί να μετατρέψει το MINERVA που είναι χωρητικότητα σε υποσύστημα μετατρέποντας το εσωτερικό δίκτυο της ΑΤΗΚ σε υποσύστημα της MedNautilus . Αυτό είναι σφάλμα.*

- β) Αποτυγχάνει να διαπιστώσει ότι είναι το LEV/MedNautilus που ανήκει στην MedNautilus Ltd και/ή θυγατρικές της που έχει τα χαρακτηριστικά και τεχνολογία (δακτύλιο – 70GB/SDW D.M wavelengths )και όχι η χωρητικότητα MINERVA. Μάλιστα το LEV/MEDNAUTILUS έχει πολλαπλάσια χωρητικότητα της MINERVA.
- γ) Αποτυγχάνει να διαπιστώσει ότι η MedNautilus Ltd έχει πρόσβαση στους σταθμούς προσγειάωσης της ΑΤΗΚ συνεπώς όλη η χωρητικότητα του LEV/MedNautilus ήταν δυνητικά διαθέσιμη στην Κύπρο.
- δ) Στον Πίνακα στην σελ. 67/50 του Σημειώματος απουσιάζει το σύστημα LEV/MedNautilus που είναι το βασικότερο σύστημα στο οποίο στηρίζεται η επιχειρηματολογία εις βάρος της ΑΤΗΚ .
- ε) Αποτυγχάνει να διαπιστώσει ότι η χωρητικότητα υπό μορφήν IRU/ROU είναι στοιχείον παγίου ενεργητικού που δεν είναι υποχρεωμένος ο ιδιοκτήτης να διαθέσει με οποιοδήποτε τρόπο.  
Δεδομένου ότι δίνεται το δικαίωμα της μίσθωσης χωρητικότητας όπως είναι και η διεθνής πρακτική και έχοντας υπόψη το γεγονός ότι με τη μίσθωση ικανοποιούνται οι ανάγκες του πελάτη τότε η εκχώρηση ως πώληση ιδιοκτησίας δεν μπορεί να επιβληθεί σαν υποχρέωση στον ιδιοκτήτη ούτε να ελεγχθεί η τιμή στην οποία διατίθεται.

Το ζήτημα είναι απολύτως ανάλογο με την ιδιοκτησία και ενοικίαση μιας οικίας ή ενός καταστήματος. Αν ο ιδιοκτήτης αποφασίσει να ενοικιάσει ο Περί Ενοικιοστασίου Νόμος ελέγχει το ύψος του ενοικίου ακόμη και τον τερματισμό (έξωση) της ενοικίασης σε ορισμένες περιοχές.

Αν όμως ο ιδιοκτήτης αποφασίσει να πωλήσει την οικία του δεν υπάρχει τρόπος να εξαναγκαστεί να την πωλήσει σε συγκεκριμένη τιμή. Μπορεί ένας εκτιμητής να εκτιμά την αξία της ως την αξία του οικοπέδου δεδομένης της ηλικίας της οικοδομής. Όμως ο ιδιοκτήτης μπορεί να απαιτεί πολύ μεγαλύτερη τιμή λόγω της οικίας ή διότι έτσι θέλει. Δεν υπάρχει τρόπος είτε εκ των προτέρων είτε εκ των υστέρων να ελεγχθεί η τιμή στην οποία πωλεί.

Ούτε υπάρχει εναλλαξιμότητα με την έννοια ότι αν εκλείψει το ένα ο αγοραστής θα στραφεί στο άλλο αφού αν εκλείψει η χωρητικότητα θα εκλείψει αυτόματα και η μισθωμένη γραμμή. Από την άλλη αν εκλείψει η μισθωμένη γραμμή σημαίνει ότι ούτε χωρητικότητα υπάρχει για να εκχωρηθεί.

**(στ) Η PRIMETEL δεν ήταν υποχρεωμένη να αγοράσει τη χωρητικότητα που αγόρασε και θα μπορούσε να επιλέξει τη μέθοδο της ενοικίασης. Ούτε διαπιστώνεται ότι δεν υπάρχει χονδρική και λιανική εκχώρηση χωρητικότητας ακριβώς διότι πρόκειται περί ιδιοκτησίας.»**

Από την πλευρά του, ο δικηγόρος της Primetel αναφέρθηκε στους ισχυρισμούς της ΑΤΗΚ αναφορικά με το MINERVA, σημειώνοντας ότι το καλώδιο MINERVA είναι «όντος **υποσύστημα** του καλωδιακού συστήματος MEDNAUTILUS και όχι εκμίσθωση χωρητικότητας». Όπως ανέφερε: «η διαφορά έγκειται στο γεγονός ότι στην συγκεκριμένη περίπτωση η ΑΤΗΚ αγόρασε κατ' αποκλειστικότητα ζεύγος οπτικών ινών στο καλωδιακό σύστημα MEDNAUTILUS, [...] το οποίο έχει απεριόριστες δυνατότητες όσον αφορά χωρητικότητα, ο όγκος της οποίας προσδιορίζεται από τον τερματικό εξοπλισμό που συνδέεται στα δύο άκρα των οπτικών ινών και εγκατασταίνεται στους αντίστοιχους καλωδιακούς σταθμούς.» Ως εκ τούτου, υποστήριξε ότι η ΑΤΗΚ έχει τον έλεγχο αφού δύναται να αναβαθμίζει τον όγκο της χωρητικότητας του ανάλογα με τις προβλεπόμενες ανάγκες της. Προς υποστήριξη αυτών έκανε αναφορά στα όσα παρατίθενται στην ιστοσελίδα της MEDNAUTILUS για το υποσύστημα MINERVA.

#### Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή, αφού εξέτασε προσεκτικά όλα όσα δήλωσε και υποστήριξε ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, εν πρώτοις διαπιστώνει ότι στη βάση της προκαταρκτικής έρευνας που διεξήχθη διαφάνηκε ότι η υπό αναφορά καταγγελία εστιάζεται στην εμπορική εκμετάλλευση χωρητικότητας σε διεθνή υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα που τερματίζουν στην Κύπρο και συγκεκριμένα στην παραχώρηση δικαιώματος χρήσης χωρητικότητας σε αυτά. Εντοπίστηκε ακόμα ότι, μέσω των διεθνών υποθαλάσσιων καλωδιακών συστημάτων/ υποσυστημάτων, η διεθνής χωρητικότητα χρησιμοποιείται κυρίως για τη διασύνδεση των εθνικών δικτύων διαφορετικών χωρών ανά τον κόσμο, και συγκεκριμένα για την παροχή βασικών ηλεκτρονικών υπηρεσιών όπως διεθνή τηλεφωνία, διεθνείς μισθωμένες γραμμές και ευρυζωνικές υπηρεσίες (μέσω των οποίων παρέχονται μεταξύ άλλων και υπηρεσίες διαδικτύου).

Η Επιτροπή σημειώνει επίσης ότι στα πλαίσια της προκαταρκτικής έρευνας διαπιστώθηκε ότι τα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα χρησιμοποιούνται σε συνδυασμό με επίγεια καλωδιακά δίκτυα, καθώς και δορυφορικά συστήματα, για τη δημιουργία διεθνών δικτύων μεταξύ των χωρών. Λόγω του υψηλού κόστους πόντισης και λειτουργίας ενός υποθαλάσσιου καλωδιακού συστήματος, ιστορικά τα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα δημιουργούνται από κοινοπραξίες, μέλη των οποίων είναι πάροχοι ηλεκτρονικών επικοινωνιών (συνήθως αυτοί οι οποίοι είχαν το μονοπώλιο) διαφόρων γεωγραφικών περιοχών. Με την ανάπτυξη που επήλθε την δεκαετία του '90 στις τηλεπικοινωνίες, αριθμός κοινοπραξιών απορροφήθηκαν είτε από μια εταιρεία είτε συγχωνεύτηκαν (joint venture).<sup>7</sup>

Ειδικότερα, οι πάροχοι ηλεκτρονικών επικοινωνιών αγοράζουν χωρητικότητα με σκοπό να πωλήσουν υπηρεσίες στους καταναλωτές. Η ελεύθερη πρόσβαση σε χωρητικότητα δίδει τη δυνατότητα στους παρόχους ηλεκτρονικών επικοινωνιών να προσφέρουν στους πελάτες τους πολλές επιλογές προϊόντων και υπηρεσιών, καθώς και τη δυνατότητα ανάπτυξης νέων καινοτόμων υπηρεσιών. Ως εκ τούτου, ο προγραμματισμός που γίνεται από τους παρόχους για την αγορά χωρητικότητας είναι ουσιαστικής σημασίας για την επιτυχημένη είσοδο τους στην αγορά, καθότι εάν αγοράσουν λιγότερη χωρητικότητα τίθενται θέματα ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών, ήτοι υπάρχει ο κίνδυνος να διακόπτονται οι κλήσεις και ο χρόνος μετάδοσης του ήχου να καθυστερεί.

Επίσης, η Επιτροπή σημειώνει ότι στα πλαίσια της προκαταρκτικής έρευνας διαπιστώθηκε ότι η αγορά χωρητικότητας μπορεί να γίνει, μεταξύ άλλων, (α) μέσω της χονδρικής αγοράς ιδιωτικών μισθωμένων συνδέσεων, οι οποίες είναι συνδέσεις ή γραμμές οι οποίες παρέχουν αποκλειστική χωρητικότητα διαφανούς μετάδοσης μεταξύ σημείων απολήξεως δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών (υπάρχει και η δυνατότητα αγοράς Διεθνών Μισθωμένων Συνδέσεων), (β) μέσω ανέκκλητου δικαιώματος χρήσης, Indefeasible Rights of Use (IRUs) σε διεθνή υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα, και (γ) μέσω των δορυφορικών συστημάτων.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με την απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής αναφορικά με την συγκέντρωση BT/AT&T, στην περίπτωση που επιχειρήσεις-παρόχοι σε μία χώρα, δεν αποτελούν μέρος μιας κοινοπραξίας ιδιοκτητών ενός ή περισσοτέρου υποθαλάσσιου καλωδιακού συστήματος, ή και δεν έχουν τη δική τους

---

<sup>7</sup>Βλέπε «*Telecommunications Law and Regulation*» By Ian Walder, 3<sup>η</sup> έκδοση 2009, Oxford, σελ. 725.

υποθαλάσσια καλωδιακή υποδομή, τότε «αγοράζουν» δικαιώματα στη χρήση της χωρητικότητας σε αυτά μέσω συμφωνιών πρόσβασης και μακροχρόνιας πλήρους χρήσης χωρητικότητας (Indefeasible Rights of Use (IRUs)<sup>8</sup> με τον δημόσιο πάροχο ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

Η ΑΤΗΚ η οποία αποτελεί το δημόσιο παροχέα ηλεκτρονικών επικοινωνιών, υπέγραψε κατά καιρούς συμβόλαια με τους ιδιοκτήτες ή συνιδιοκτήτες των υποθαλάσσιων καλωδιακών συστημάτων για εξασφάλιση διεθνούς χωρητικότητας σε υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα που τερματίζονται στην Κύπρο, όπως είναι το SMW-3 και το LEV. Στην προκειμένη περίπτωση όμως η ΑΤΗΚ «αγοράζει» δικαιώματα στη χρήση της χωρητικότητας σε αυτά μέσω συμφωνιών πρόσβασης και μακροχρόνιας πλήρους χρήσης.

Σε ό,τι αφορά το ανέκκλητο δικαίωμα χρήσης (Indefeasible Rights of Use (IRUs) σε διεθνή υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα, η Επιτροπή σε προηγούμενη απόφαση της με αρ. 6/2013 και ημερομηνίας 25 Ιανουαρίου 2013, σημείωσε ότι το IRU είναι το μέσο με το οποίο οι επιχειρήσεις μέλη της κοινοπραξίας μπορούν να μισθώνουν χωρητικότητα σε μακροπρόθεσμη βάση (περίπου 20-25 χρόνια), ενώ δεν έχουν κανένα ιδιοκτησιακό δικαίωμα.

*«An IRU is a legal interest created by contractual agreement between operators of a communication cable and means the exclusive, unrestricted and indefeasible right to use the relevant capacity (including equipment, fibers or capacity) for any legal purpose»<sup>9</sup>.*

Η Επιτροπή επίσης σημειώνει ότι, στη βάση της έρευνας που διεξήχθη, διαφάνηκε πως ένας πάροχος ηλεκτρονικών επικοινωνιών έχει την επιλογή να συνάψει συμφωνία ROU, η οποία αποτελεί δικαίωμα χρήσης χωρητικότητας. Το ακρωνύμιο ROU σημαίνει την απόκτηση δικαιωμάτων χρήσης δυνάμει σχετικών συμφωνιών που συνήθως έχουν πολυετή ισχύ.

Η παροχή δικαιώματος χρήσης χωρητικότητας IRU ή ROU δεν συνιστά πώληση ιδιοκτησίας. Η πώληση ιδιοκτησίας έχει ως αποτέλεσμα τη μεταβίβαση κυριότητας,

<sup>8</sup> Βλέπε απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής Case No. IV/JV.15-BT/AT &T, ημερομηνία 30/3/99.παρ. 47

<sup>9</sup> Indefeasible rights of use σημαίνει «the purchase of an IRU gives the purchaser the right to use some capacity on a telecommunications cable system, including the right to lease that capacity to someone else. However, with that right comes an obligation to pay a proportion of the operating cost and a similar proportion of the costs of maintaining the cable» (βλέπε <http://en.wikipedia.org>)

κάτι το οποίο σε καμία περίπτωση δεν συμβαίνει με την παροχή δικαιώματος χρήσης χωρητικότητας IRU ή ROU. Η παροχή δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας με τη μορφή δικαιώματος IRU ή ROU αποτελεί δικαίωμα χρήσης για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. Στη μεν πρώτη περίπτωση αφορά ανέκκλητο δικαίωμα χρήσης και στη δεύτερη περίπτωση απλά δικαίωμα χρήσης χωρητικότητας. Στις δυο αυτές περιπτώσεις δίνεται στον αγοραστή το δικαίωμα να εκμισθώσει την συγκεκριμένη χωρητικότητα σε άλλο πάροχο<sup>10</sup>.

Η πρόσβαση σε υψηλού μεγέθους χωρητικότητα δίδει στους παρόχους ηλεκτρονικών επικοινωνιών μεγαλύτερη ευελιξία στην εκτέλεση των επιχειρηματικών τους πλάνων και στην παροχή αναβαθμισμένων υπηρεσιών, προσφέροντας στους πελάτες τους πολλές επιλογές προϊόντων, υπηρεσιών, καθώς και τη δυνατότητα ανάπτυξης νέων καινοτόμων υπηρεσιών. Αυτό ενισχύει την ανάπτυξη του ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων και της βελτιστοποίησης των υπηρεσιών που παρέχονται στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες. Ειδικότερα, όπως προαναφέρθηκε, η χωρητικότητα των διεθνών δικτύων χρησιμοποιείται από τους παρόχους ηλεκτρονικών επικοινωνιών για τη διεκπεραίωση διεθνών υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, όπως διεθνή τηλεφωνία, διεθνείς (ιδιωτικές) μισθωμένες γραμμές (κυκλώματα) και διασυνδέσεις διαδικτύου.

Σε ό,τι αφορά τις διεθνείς μισθωμένες γραμμές, η Επιτροπή σημειώνει ότι στα πλαίσια της προκαταρκτικής έρευνας, διαπιστώθηκε ότι αυτές αφορούν φυσική ή νοητή τηλεπικοινωνιακή σύνδεση μεταξύ δύο τερματικών σημείων, τα οποία βρίσκονται σε διαφορετικές χώρες, σε υποστατικά του τελικού τηλεπικοινωνιακού χρήστη που μισθώνει τη διεθνή μισθωμένη γραμμή από αδειοδοτημένο παροχέα. Χρησιμοποιούνται συνήθως από πολυεθνικούς επιχειρηματικούς πελάτες για εφαρμογές οι οποίες απαιτούν συχνή και γρήγορη μεταφορά ηλεκτρονικών δεδομένων μεταξύ των υποστατικών τους σε διάφορες χώρες.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η πόντιση υποθαλάσσιων καλωδιακών συστημάτων διέπεται από τη Συνθήκη των Ηνωμένων Εθνών για το Δίκαιο της Θάλασσας του 1989 (UNCLOS), η οποία τέθηκε σε ισχύ το 1994. Τον Μάρτιο του 1998, η Ευρωπαϊκή Ένωση προσχώρησε στη Συνθήκη σε σχέση με τα θέματα για τα οποία της εκχωρήθηκαν δικαιώματα από τα Κράτη Μέλη τα οποία υπέγραψαν τη

---

<sup>10</sup> Ibid.

Συνθήκη.<sup>11</sup> Σύμφωνα με την εν λόγω Συνθήκη, μια παραλιακή χώρα έχει το δικαίωμα να ποντίσει ένα υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα στα χωρικά της ύδατα, νοουμένου ότι δεν παρεμποδίζει τα δικαιώματα τρίτων. Επίσης, οποιοδήποτε κράτος έχει το δικαίωμα να ποντίσει υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα εντός της αποκλειστικής οικονομικής του ζώνης και στην ανοικτή θάλασσα και παράλληλα υπόκειται στην υποχρέωση να σέβεται τα υφιστάμενα καλωδιακά συστήματα.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή σημειώνει ότι στα πλαίσια της προκαταρκτικής έρευνας μελετήθηκαν και αξιολογήθηκαν τόσο η Συμφωνία μεταξύ της ΑΤΗΚ και της Med Nautilus Submarine Cable Ltd<sup>12</sup> που αφορά μεταφορά χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα LEV, όσο και οι Συμφωνίες με την Mediterranean Nautilus (MN)<sup>13</sup> και των θυγατρικών /συνδεδεμένων επιχειρήσεων. Η ΑΤΗΚ, δυνάμει της πρώτης Συμφωνίας, έλαβε ανέκκλητο δικαίωμα χρήσης (indefeasible right of use-IRU) ενός μέρους της συνολικής χωρητικότητας του LEV. Η χωρητικότητα στο καλώδιο ανήκει στην εταιρεία MedNautilus και στην Ιταλική θυγατρική της εταιρεία, ενώ η ΑΤΗΚ εγγυάται τη χρήση του σταθμού στη Γεροσκήπου για τις ανάγκες λειτουργίας του καλωδίου. Η ΑΤΗΚ, σύμφωνα και με τα στοιχεία που δόθηκαν στα πλαίσια της προκαταρκτικής έρευνας, στην περίοδο {...} υπέγραψε {...} συμφωνίες με την εταιρεία Mediterranean Nautilus (MN), τις θυγατρικές ή/και συνδεδεμένες της εταιρείες για την αγορά δικαιώματος χρήσης χωρητικότητας στα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα και υποσυστήματα της εταιρείας.

Η Primetel, δυνάμει των υπό αναφορά Συμφωνιών που αποτελούν αντικείμενο της παρούσας καταγγελίας με ημερομηνίες 8/2/2008 και 5/11/2009 με την ΑΤΗΚ απέκτησε δικαίωμα χρήσης συγκεκριμένης χωρητικότητας (ROU capacity) στο MINERVA μέχρι τις {...}. Για το εν λόγω δικαίωμα κατέβαλε συγκεκριμένο τίμημα, ενώ καταβάλλει ετήσιο τέλος λειτουργίας και συντήρησης.

Η Επιτροπή κρίνει επίσης ότι όλα τα πιο πάνω καταρρίπτουν και τον ισχυρισμό του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι υπάρχουν σφάλματα ως προς τα πραγματικά γεγονότα.

---

<sup>11</sup>Decision of the Council dated 23/3/1998, concerning the conclusion by the European Community of the United Nations Convention of 10/12/1982 on the Law of the Sea and the Agreement of 28/7/1994 relating to the implementation of Part IX thereof. Επίσημη Εφημερίδα L 179/1, 23/7/1998.

<sup>12</sup> Η MED NAUTILUS Submarine Cables Ltd μετονομάστηκε σε MedNautilus ( [www.interall.co.il](http://www.interall.co.il) ).

<sup>13</sup> Η *Mediterranean Nautilus Ltd (MN)* και η MedNautilus ανήκουν στον ίδιο όμιλο εταιρειών, ήτοι το Telecom Italia Sparkle Group. Η εταιρεία MedNautilus είναι θυγατρική του Ομίλου TI Sparkle η οποία έχοντας ως βάση τη Μεσόγειο, χρησιμοποιεί κορυφαίες οπτικές ίνες και υψηλής ποιότητας συνδέσεις για όλα τα δίκτυα που αφορούν τα τηλεπικοινωνίες στις ευρύτερες περιοχές της Μεσογείου, Ευρώπης και Αμερικής.



Υπό το φως των πιο πάνω, η Επιτροπή απορρίπτει τη θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι υπάρχουν σφάλματα ως προς την εκτίμηση των πραγματικών γεγονότων από μέρους της.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή στη βάση των όσων έχουν αναφερθεί πιο πάνω, θεωρεί ότι καθίσταται σαφές ότι η μίσθωση διεθνούς χωρητικότητας, υπό την μορφή Διεθνών Μισθωμένων Γραμμών, και η διάθεση χωρητικότητας σε υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα, αποτελούν δυο διαφορετικές υπηρεσίες οι οποίες προσφέρονται υπό διαφορετικούς όρους και τιμές.

Επίσης, η Επιτροπή απορρίπτει τη δήλωση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι η εκχώρηση χωρητικότητας IRU ή ROU συνιστά πώληση ιδιοκτησίας. Η πώληση ιδιοκτησίας έχει ως αποτέλεσμα τη μεταβίβαση κυριότητας, κάτι το οποίο σε καμία περίπτωση δεν συμβαίνει με την εκχώρηση δικαιώματος IRU ή ROU. Η εκχώρηση χωρητικότητας με τη μορφή δικαιώματος IRU ή ROU παραχωρεί δικαίωμα χρήσης για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. Στη μεν πρώτη περίπτωση αφορά την απόκτηση ανέκκλητου δικαιώματος, ενώ τη δεύτερη περίπτωση απλά δικαιώματος παραχώρησης (για συγκεκριμένο χρόνο) χρήσης χωρητικότητας.

Σε ό,τι αφορά τη θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι *«η εκχώρηση ως πώληση ιδιοκτησίας δεν μπορεί να επιβληθεί σαν υποχρέωση στον ιδιοκτήτη, ούτε να ελεγχθεί η τιμή στην οποία διατίθεται.»*, όπως ανάλογα ισχύει στην περίπτωση πώλησης μιας οικίας από τον ιδιοκτήτη της, η Επιτροπή θεωρεί ότι ο παραλληλισμός που γίνεται είναι ατυχής και εν πάση περιπτώσει λανθασμένος.

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι τα όσα αναφέρει ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ δεν έχουν καμία σχέση με τα περιστατικά της παρούσας υπόθεσης και το δίκαιο του ανταγωνισμού, το οποίο σκοπό έχει την προστασία του υγιούς ανταγωνισμού από ενέργειες και παραλείψεις επιχειρήσεων που κατέχουν δεσπόζουσα θέση σε μια αγορά.

Ειδικότερα, επί των όσων υποστηρίζει ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η ΑΤΗΚ, η οποία είναι οργανισμός δημοσίου δικαίου, κατέχει πολλά περιουσιακά στοιχεία, όπως μεταξύ άλλων το εθνικό δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών (σταθερής και κινητής τηλεφωνίας), εγκαταστάσεις ηλεκτρονικών επικοινωνιών, κ.ά. Μερικές από τις υπηρεσίες που παρέχει η ΑΤΗΚ, όπως συνεγκατάσταση σε σημεία του εθνικού δικτύου και χονδρική παροχή ευρυζωνικής

πρόσβασης, υπόκεινται σε ρυθμίσεις από το γραφείο του ΕΡΗΕΤ. Το γεγονός ότι συγκεκριμένες εγκαταστάσεις που αποτελούν ιδιοκτησία της ΑΤΗΚ ή/και υπηρεσίες που πιθανόν να προσφέρει η ΑΤΗΚ, δεν υπόκεινται σε ex ante ρύθμιση, δεν σημαίνει ότι αυτές εκπίπτουν του ελέγχου του δικαίου του ανταγωνισμού. Ο περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμος αρ. 13(Ι)/2008, ως έχει τροποποιηθεί δεν προβλέπει εξαιρέσεις σε ιδιοκτήτες σε ό,τι αφορά τον έλεγχο της τιμής ή υποχρέωσης παροχής συγκεκριμένης υπηρεσίας. Αυτό το οποίο η Επιτροπή είναι αρμόδια να εξετάζει, κατά περίπτωση, σε σχέση με το άρθρο 6 του Νόμου, είναι κατά πόσον κατέχεται δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά προϊόντων και υπηρεσιών από την καταγγελλόμενη επιχείρηση και ακολούθως στη βάση αντικειμενικών κριτηρίων, κατά πόσον υπάρχει κατάχρηση αυτής της θέσης και/ή παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού. Συνακόλουθα, η Επιτροπή απορρίπτει τον υπό αναφορά ισχυρισμό του δικηγόρου της ΑΤΗΚ.

## **6.2. Υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα που τερματίζονται στη Δημοκρατία**

Στην Κύπρο μέχρι και το 2008 προσαγιαλώνονταν σε καλωδιακούς σταθμούς της ΑΤΗΚ τα εξής διεθνή υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα/ υποσυστήματα: APHRODITE-2, CIOS, CADMOS, UGARIT, SMW-3, LEV, MINERVA, τα οποία είτε ανήκουν σε διεθνείς κοινοπραξίες τηλεπικοινωνιακών οργανισμών στις οποίες συμμετέχει η ΑΤΗΚ ως συνιδιοκτήτης, είτε ανήκουν εξολοκλήρου σε μια ιδιωτική εταιρεία.<sup>14</sup> Ακολουθεί σχετικό σχεδιάγραμμα:



<sup>14</sup> Ακολούθησε η δημιουργία των υποθαλασσίων καλωδιακών συστημάτων ALEXANDROS (2010), ATHENA (2011), TEFKROS\_KYNIRAS (2012).

Η ΑΤΗΚ, στην πάροδο του χρόνου, έχει επενδύσει σε αριθμό υποθαλάσσιων καλωδιακών συστημάτων τα οποία ανήκουν σε διεθνείς κοινοπραξίες τηλεπικοινωνιακών οργανισμών, στις οποίες συμμετέχει ως συνιδιοκτήτης. Τα ποσοστά συνιδιοκτησίας τα οποία κατέχει η ΑΤΗΚ στα διάφορα συστήματα που προσαιγιαλώνονται στην Κύπρο, με βάση την επένδυση στην οποία έχει προβεί είναι τα ακόλουθα:

CADMOS: Το καλωδιακό σύστημα CADMOS συνδέει την Κύπρο με το Λίβανο και η ΑΤΗΚ συμμετέχει με ποσοστό {...} σε αυτό.

UGARIT: Το καλωδιακό σύστημα UGARIT συνδέει την Κύπρο με τη Συρία και η ΑΤΗΚ συμμετέχει με ποσοστό {...} σε αυτό.

APHRODITE-2: Το καλωδιακό σύστημα APHRODITE-2 συνδέει την Κύπρο με την Ελλάδα και η ΑΤΗΚ συμμετέχει με ποσοστό {...} σε αυτό.

CIOS: Το καλωδιακό σύστημα CIOS συνδέει την Κύπρο με το Ισραήλ και η ΑΤΗΚ συμμετέχει με ποσοστό {...} σε αυτό.

SMW3: Το καλωδιακό σύστημα SMW3 συνδέει την Κύπρο με χώρες της Δυτικής Ευρώπης και Ασίας και η ΑΤΗΚ συμμετέχει με ποσοστό {...} σε αυτό.

Τα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα συνδέονται με τον εξοπλισμό της ΑΤΗΚ, μέσω σταθμών προσαιγιάλωσης. Στην Κύπρο, κατά ή περί την ημερομηνία υποβολής της καταγγελίας υπήρχαν τρεις σταθμοί προσαιγιάλωσης οι οποίοι ελέγχονταν από την ΑΤΗΚ και η οποία έχει την εκ του νόμου υποχρέωση και ρυθμιστική υποχρέωση να επιτρέπει τη συνεγκατάσταση στους σταθμούς εξοπλισμού άλλων παροχέων που επιθυμούν να προσαιγιαλώσουν καλώδια στην Κύπρο.

Τα υπό αναφορά υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα χρησιμοποιούνται για την ανάπτυξη και παροχή όλων των διεθνών προϊόντων και υπηρεσιών της ΑΤΗΚ, περιλαμβανομένων των φυσικών νοητών διεθνών ιδιωτικών μισθωμένων κυκλωμάτων της διεθνούς τηλεφωνίας, καθώς και των διεθνών προσβάσεων στο διαδίκτυο.

Μέσω των υπό αναφορά συστημάτων, η ΑΤΗΚ εκχωρεί και εκμισθώνει διεθνή χωρητικότητα σε τρίτους κατά κανόνα δεόντως αδειοδοτημένους παροχείς ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Για σκοπούς τερματισμού διεθνούς χωρητικότητας στην Κύπρο, πέραν από την εκμίσθωση διεθνούς χωρητικότητας, η ΑΤΗΚ παρέχει υπηρεσίες προσαιγιάλωσης στους καλωδιακούς σταθμούς και υπηρεσίες σύνδεσης (backhaul) μεταξύ των σταθμών της και των υποστατικών του παροχέα.

Όσον αφορά το υποθαλάσσιο καλώδιακό σύστημα LEV<sup>15</sup> και το MINERVA<sup>16</sup>, η Επιτροπή παρατηρεί ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας σημειώθηκε ότι η ΑΤΗΚ δεν είναι συνιδιοκτήτης. Η Επιτροπή στη βάση των στοιχείων του διοικητικού φακέλου παρατηρεί ότι η ΑΤΗΚ, δυνάμει σχετικών συμφωνιών με την/τις ιδιοκτήτριες εταιρείες «αγόρασε» δικαίωμα χρήσης χωρητικότητας σε αυτά. Μπορεί να εκχωρεί διεθνή χωρητικότητα η οποία της έχει παραχωρηθεί με ειδικές αποκλειστικές συμφωνίες (π.χ. LEV Submarine Cable System- Transfer of Capacity) και να τη μεταπωλεί ή να την υπεκμισθώνει σε εταιρείες όπως η Primetel.

Σε ότι αφορά το MINERVA και τα όσα τέθηκαν από το δικηγόρο της ΑΤΗΚ, η Επιτροπή εξέτασε προσεκτικά τα όσα δήλωσε και υποστήριξε ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, καθώς και τα όσα τέθηκαν από το δικηγόρο της Primetel.

Η Επιτροπή εν πρώτοις διαπιστώνει ότι στη βάση της προκαταρκτικής έρευνας που διεξήχθη διαφαίνεται ότι {.....  
.....  
.....  
.....}. Παρατίθεται πιο κάτω σχεδιάγραμμα που παρουσιάζει την κατάσταση των δύο καλωδιακών συστημάτων προ Δεκεμβρίου 2007<sup>17</sup>.

{.....}

<sup>15</sup> The cable consists of a cable with 2fiber pairs. Each fiber pair has the initial design capacity of 8 wavelengths of around 1500nm wavelength, which are capable of carrying traffic at a data rate of 2.5 Gbit/s each. [http://en.wikipedia.org/wiki/LEV\\_\(cable\\_system\)](http://en.wikipedia.org/wiki/LEV_(cable_system))

<sup>16</sup> The MINERVA Subsystem is operated and managed by MedNautilus, a wholly owned subsidiary of Telecom Italia Sparkle. According to MedNautilus webpage, MINERVA subsystem is operated and managed by MedNautilus for the sole use of CYTA and its customers. Βλέπε <http://www.mednautilus.com/network.asp?mid=5>

<sup>17</sup> Βλέπε επιστολή της ΑΤΗΚ προς την Υπηρεσία ημερομηνίας 20/12/2013.

Επιπρόσθετα, στη βάση της προκαταρκτικής έρευνας που διεξήχθη και των όσων δήλωσε η ΑΤΗΚ στο πλαίσιο αυτής διαφαίνεται ότι λόγω του ότι {.....  
.....  
.....  
.....}

Σε σχέση με το όλο ζήτημα, η ΑΤΗΚ σε επιστολή της ημερομηνίας 20/12/2013, προς την Υπηρεσία στο πλαίσιο της διεξαγωγής της δέουσας προκαταρκτικής έρευνας, ανέφερε ότι {.....  
.....  
.....} <sup>18</sup>{.....  
.....} Συγκεκριμένα, η ΑΤΗΚ με την υπό αναφορά επιστολή της, επισήμανε ότι:

«[...] {.....  
.....  
.....  
.....}.»

Παρατίθεται το πιο κάτω σχεδιάγραμμα που παρουσιάζει τις χωρητικότητες με την εμπορική ονομασία MINERVA όπως δημιουργήθηκαν το Δεκέμβριο 2007:

{.....}

Η ΑΤΗΚ, με την επιστολή της ημερομηνίας 20/12/2013, δήλωσε ότι: «[...] {.....  
.....  
.....}.»

Η Επιτροπή, μετά από μελέτη των ενώπιων της στοιχείων που συνθέτουν το περιεχόμενο του φακέλου διαπιστώνει ότι, {.....  
.....} <sup>19</sup>

<sup>18</sup> Η Lan Med Nautilus Ltd είναι αποτέλεσμα συγχώνευσης της Med Nautilus και της Lan Nautilus.

<sup>19</sup> Στη συμφωνία αναφέρεται ως MNL.

{.....}.....} <sup>20</sup>. Η ΑΤΗΚ, δυνάμει της υπό αναφορά συμφωνίας απέκτησε δικαίωμα χρήσης συγκεκριμένης χωρητικότητας υπό την εμπορική επωνυμία MINERVA. (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στο σημείωμα της Υπηρεσίας αναφέρονται τα εξής: «*Επισημαίνεται ότι το υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA (ορολογία η οποία δίδεται στη υπό αναφορά συμφωνία) αποτελεί εμπορική επωνυμία την οποία χρησιμοποιεί η ΑΤΗΚ για τον προσδιορισμό χωρητικότητας στο καλωδιακό σύστημα LEV-MedNautilus.*» Επιπλέον, η Επιτροπή παρατηρεί ότι σημειώθηκε επιστολή της ΑΤΗΚ με ημερομηνία 3/12/2012, στην οποία αναφέρει ότι η εμπορική επωνυμία MINERVA, {.....}. Συνακόλουθα, δεν ευσταθούν τα όσα ισχυρίζεται ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στις γραπτές και προφορικές του θέσεις, ότι υπάρχει πλάνη περί τα πραγματικά γεγονότα που αφορούν το MINERVA.

Η Επιτροπή επιπρόσθετα σημειώνει ότι η υπό αναφορά συμφωνία αναφέρει ειδικότερα ότι η ΑΤΗΚ {.....}.....} <sup>21</sup>.{.....}.....} Το υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA θα αποτελείται κατά την ημερομηνία της ολοκλήρωσης του, (System Ready for Service Date), η οποία είναι η {.....}, από {.....} και με μέγιστη δυνητική χωρητικότητα των 70 GB/s (σε επίπεδο επτά μήκων κύματος των 10 Gbit/s) μέχρι και την {...} (MINERVA Sub System Designed Life).<sup>22</sup>

Το ROU που παρέχεται με τη συμφωνία, θα ισχύει μέχρι και την {.....} και δεν θα θεωρείται ότι αποδίδει στην ΑΤΗΚ οποιοδήποτε δικαίωμα ιδιοκτησίας στο Network. Όπως αναφέρεται «{.....}.....»

<sup>20</sup> Σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται στην υπό αναφορά συμφωνία «{.....}».

<sup>21</sup> Το Παράρτημα Α της εν λόγω συμφωνίας αναφέρει τα ακόλουθα: «{.....}»

<sup>22</sup> {.....}.



*Mazara Landing Station by upgrading the relevant part of LEV Subsystem cable between Cyprus and Italy only.*

*The MINERVA Subsystem uses a dedicated express fiber pair with 10 Gbps DWDM wavelengths and connects Cyprus and Italy on a dedicated direct link bypassing Turkey, Greece and Israel. From Sicily to Europe the MINERVA is connected to the MedNautilus Pan European network providing seamless end-to-end connectivity between Cyprus and W. Europe and USA. **The MINERVA Subsystem is operated and managed by MedNautilus for the sole use of CYTA and its customers.** » (η υπογράμμιση είναι δική της Επιτροπής)*

Επιπλέον, η Επιτροπή σημειώνει σχετική αναφορά στην ιστοσελίδα της εταιρείας Lan-MedNautilus σχετικά με το υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA βάσει του οποίου το εν λόγω καλώδιο χαρακτηρίζεται ως το μοναδικό 'προστατευόμενο' τμήμα/διάταξη δακτυλίου το οποίο συνδέει την Κύπρο με την Ιταλία και αξιοποιεί στοιχεία από τα συστήματα MedNautilus και LEV.<sup>24</sup>

Η Επιτροπή επί τούτου, σημειώνει και το Δελτίο Τύπου που εξέδωσε η ΑΤΗΚ στις 31/1/2012, για την εν λόγω Συμφωνία, που λέει τα εξής «*το MINERVA είναι το πρώτο υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα για απ' ευθείας σύνδεση με την Ευρώπη*», καθώς και στο ότι «*το MINERVA κάνει χρήση ενός αποκλειστικού ζεύγους οπτικών ινών στο δάκτυλο που ενώνει την Κύπρο με την Ιταλία, παρακάμπτοντας την Τουρκία, Ελλάδα και το Ισραήλ*».

Τέλος στην ιστοσελίδα cytaglobal αναφέρονται τα ακόλουθα:

«**MINERVA** - *An independent private cable subsystem forming a direct self-healing ring between Cyprus and Italy, and through **Telecom Italia Sparkle** Pan-European networks, connecting to the rest of Europe, the US and beyond. The MINERVA Subsystem interconnects two landing stations in Cyprus (Yeroskipos & Pantaskhinos) directly with two landing stations in Italy (Mazara & Catania), providing superior quality and protection. The MINERVA Subsystem uses a dedicated express fibre pair with 10 Gbps DWDM wavelengths on the **MEDNAUTILUS** Cable System, directly connecting Cyprus and Italy, completely bypassing Turkey, Greece and*

<sup>24</sup> <http://www.top1000.ie/lan-med-nautilus>



*Israel. The MINERVA Subsystem is operated and managed by MEDNAUTILUS for the sole use of Cytaglobal and its customers».<sup>25</sup>*

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στα πλαίσια της δέουσας προκαταρκτικής έρευνας που διεξήχθη για την παρούσα καταγγελία, η Υπηρεσία απευθύνθηκε με επιστολή προς τον ΕΡΗΕΤ, ο οποίος αναφορικά με το εν λόγω θέμα αναφέρει ότι το υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA αποτελεί εμπορική επωνυμία την οποία χρησιμοποιεί η ΑΤΗΚ για τον προσδιορισμό χωρητικότητας στο καλωδιακό σύστημα LEV-Lan MedNautilus.

Στη βάση όλων των πιο πάνω, η Επιτροπή απορρίπτει τους ισχυρισμούς του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι υπήρχε πλάνη περί τα πραγματικά γεγονότα και περί του τι εστί το MINERVA και ότι η Υπηρεσία προσπαθεί να μετατρέψει το MINERVA σε εσωτερικό υποσύστημα της ΑΤΗΚ. Όπως προκύπτει από τα ως άνω, το υποσύστημα MINERVA το διαχειρίζεται η εταιρεία MedNautilus, κάτι το οποίο αποδέχεται και ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ ο οποίος στις γραπτές του θέσεις αναφέρει τα εξής: *«Προφανώς και η MEDNAUTILUS χρησιμοποιεί την λέξη MINERVA για να περιγράψει την υποδομή που της ανήκει και την οποίαν λειτουργεί και διαχειρίζεται η ίδια για τους ίδιους λόγους όπως η ΑΤΗΚ.»*

Επί τούτου, η Επιτροπή χαρακτηριστικά αναφέρει ότι στην παρ.233 του σημειώματος της Υπηρεσίας αναφέρονται τα εξής: *«Το υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA είναι εμπορική ονομασία που δόθηκε σε τηλεπικοινωνιακή υποδομή η οποία χρησιμοποιεί μεταξύ άλλων τμήματα (segments) της υποδομής του συστήματος LEV και τμήματα της υποδομής του συστήματος MedNautilus, συνδέοντας την Κύπρο με την Ιταλία στη μορφή δακτυλίου. Επομένως, το υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA ως φυσική υπόσταση δεν είναι ξεχωριστό από το σύστημα LEV. Η υποδομή αυτή συνίσταται σε ένα σύστημα μετάδοσης οπτικών ινών (optical fiber submarine transmission system) και λογισμικών για τηλεπικοινωνιακούς σκοπούς, που αποτελείται από DWDM για τη μετάδοση υποδοχών (transmission interface).»*

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή όπως έχει σημειώσει ανωτέρω, επισημαίνεται ότι η ΑΤΗΚ, δυνάμει της υπό αναφορά συμφωνίας απέκτησε δικαίωμα χρήσης συγκεκριμένης χωρητικότητας υπό την εμπορική επωνυμία MINERVA.

---

<sup>25</sup> <http://www.cytaglobal.com/cytaglobal/page.php?pageID=14>

Η Επιτροπή κρίνει ότι, από όλα τα πιο πάνω προκύπτει ότι η προκαταρκτική έρευνα βασίστηκε σε ορθά στοιχεία και δεδομένα, συμπεριλαμβανομένων και στοιχείων που δόθηκαν και δηλώσεων που δόθηκαν από τις εταιρείες στο πλαίσιο της έρευνας καθώς και της Συμφωνίας που υπογράφηκε μεταξύ της ΑΤΗΚ και της ΜΝ. Η Επιτροπή στη βάση των όσων αναλύθηκαν ανωτέρω και ειδικότερα των όσων δήλωσε η ιδιοκτήτρια εταιρεία, Lan –MedNautilus, διαπιστώνει ότι το υποσύστημα MINERVA είναι η εμπορική ονομασία του συστήματος που χρησιμοποιεί τόσο την υποδομή του LEV και την υποδομή του MedNautilus που συνδέει την Κύπρο με την Ιταλία με κυκλικές διαμορφώσεις και συνεπώς το σύστημα MINERVA δεν δύναται να διαχωρίζεται φυσικά από το LEV, γεγονός που καταρρίπτει τον υπό αναφορά ισχυρισμό του δικηγόρου της ΑΤΗΚ.

## **7. ΝΟΜΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ**

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

*«6.(1) Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης μιας ή περισσοτέρων επιχειρήσεων, που κατέχει ή κατέχουν δεσπόζουσα θέση στο σύνολο ή μέρος της εγχώριας αγοράς της προϊόντος, ιδιαίτερα εάν η πράξη αυτή έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα:-*

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

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

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

(β) της ύπαρξης της κατάχρησης.

Η έννοια της κατάχρησης σύμφωνα με τη νομολογία είναι αντικειμενική<sup>26</sup> και σχετίζεται με τη συμπεριφορά της δεσπίζουσας επιχείρησης που επιδρά στην δομή της αγοράς, αποδυναμώνοντας τον ήδη ασθενή ανταγωνισμό με τη χρήση μεθόδων ανάρμοστων σε καθεστώς υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

### 7.1. Έννομο συμφέρον

Ο Νόμος, δυνάμει του άρθρου 35 του Νόμου 13(Ι)/2008, ως ίσχυε τότε απαιτούσε την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για την νομιμοποίηση προσώπου να προβεί σε καταγγελία:

*«35.-(1) Σε καταγγελία παραβάσεων των διατάξεων των άρθρων 3 και/ή 6 του παρόντος Νόμου και/ ή των Άρθρων 81 ΕΚ και/ ή 82 ΕΚ, δικαιούται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που έχει έννομο προς τούτο συμφέρον.*

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

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η Primetel παρέχει ευρυζωνικές υπηρεσίες πρόσβασης στο διαδίκτυο με δικό της εθνικό δίκτυο στη Δημοκρατία και οι υπηρεσίες που προσφέρει είναι ανταγωνιστικές σε οριζόντιο επίπεδο με τις υπηρεσίες που προσφέρει η ΑΤΗΚ. Ο ανταγωνισμός μεταξύ τους επικεντρώνεται κυρίως στην ταχύτητα πρόσβασης στο διαδίκτυο και στην τελική τιμή χρέωσης του καταναλωτή.

Η Επιτροπή κρίνει ότι το έννομο συμφέρον προς υποβολή της καταγγελίας από την εταιρεία Primetel, η οποία αποτελεί έναν εκ των εναλλακτικών παρόχων στην αγορά ευρυζωνικών υπηρεσιών στην Κύπρο, συνίσταται στον ισχυρισμό της ότι έχει υποστεί οικονομική βλάβη λόγω των πράξεων της εταιρείας ΑΤΗΚ. Η Primetel κατά ή περί την ημερομηνία υποβολής της καταγγελίας προμηθευόταν από την ΑΤΗΚ, στη βάση διμερούς συμφωνίας, χωρητικότητα στα διεθνή υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα, για να μπορεί να παρέχει λιανικές υπηρεσίες στους καταναλωτές και άρα η Primetel επηρεαζόταν από την εκάστοτε τιμολόγηση και πρακτικές της ΑΤΗΚ και, ως εκ τούτου, έχει έννομο συμφέρον για την υποβολή της παρούσας καταγγελίας.

---

<sup>26</sup> Βλέπε Υπόθεση C-85/76 Hoffmann- La Roche & Co. AG v. Commission of the European Communities [1979] ECR 00461, παρ. 91.

Πέραν αυτού, η Επιτροπή σημειώνει ότι όπως έκρινε και σε προηγούμενη απόφαση της με αρ.6/2013 κατέγραψε ότι το γεγονός ότι η Primetel είχε συμβληθεί με την ΑΤΗΚ και υπόγραψε την καταγγεληθείσα συμφωνία, δεν της αποστερεί το δικαίωμα της υποβολής καταγγελίας της ενώπιον της Επιτροπής.

Βάσει των πιο πάνω, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η Primetel στην παρούσα καταγγελία, έχει έννομο συμφέρον να υποβάλει την υπό εξέταση καταγγελία.

## 7.2. «Επιχείρηση»

Σε σχέση με την πρώτη παράμετρο των πιο πάνω κατ' ισχυρισμό παραβάσεων, η Επιτροπή αφού διεξήλθε το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου, σημείωσε ότι το άρθρο 2 του Νόμου ορίζει ως «επιχείρηση» κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες ανεξάρτητα αν οι δραστηριότητες του είναι κερδοσκοπικές ή όχι και περιλαμβάνει κάθε επιχείρηση ιδιωτικού ή δημόσιου δικαίου. Το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (το οποίο μετονομάστηκε σε Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης-ΔΕΕ), προσεγγίζοντας την έννοια «επιχείρηση», στο πλαίσιο του ανταγωνισμού έδωσε μια ευρεία ερμηνεία συμπεριλαμβάνοντας *«κάθε οντότητα που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες»*, ανεξάρτητα από τη νομική της υπόσταση και τον τρόπο με τον οποίο χρηματοδοτείται.<sup>27</sup> Επιπλέον, το ΔΕΚ έχει αποφανθεί ότι ο όρος *«οικονομικής φύσεως δραστηριότητα»* εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε δραστηριότητα που έχει σχέση με την προσφορά αγαθών και/ή υπηρεσιών σε συγκεκριμένη αγορά, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που το διέπει και τον τρόπο της χρηματοδότησης του.<sup>28</sup>

Η ΑΤΗΚ, αποτελεί εταιρεία δημοσίου δικαίου και δυνάμει του περί Υπηρεσιών Τηλεπικοινωνιών Νόμου Κεφ.302 του 1954<sup>29</sup>, όπως έχει τροποποιηθεί, στα καθήκοντα της συμπεριλαμβάνεται η παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών προς χρήση από οποιοδήποτε πρόσωπο σε κάθε μέρος της Δημοκρατίας καθιστώντας το ικανό να επικοινωνεί με κάθε άλλο πρόσωπο, καθώς και η διαχείριση όλων των

---

<sup>27</sup>Υπόθεση C-41/90, Hofner & Elser v. Macrotron, [1991] ECR I-1979, Υπόθεση 170/83, Hydrotherm v. Compact, [1984] ECR 2999.

<sup>28</sup>Ibid.

<sup>29</sup>Ο περί Υπηρεσιών Τηλεπικοινωνιών Νόμος Κεφ 302, ως έχει τροποποιηθεί, άρθρο 13.

εγκαταστάσεων και μηχανημάτων της τα οποία αποκτήθηκαν στα πλαίσια των διατάξεων του εν λόγω Νόμου.<sup>30</sup>

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, όταν επιχείρηση, η οποία έχει το καθεστώς δημόσιας επιχείρησης διαχειρίζεται τις δημόσιες εγκαταστάσεις τηλεπικοινωνιών και τις θέτει, έναντι καταβολής τελών, στη διάθεση των χρησιμοποιούντων, αποτελεί επιχειρηματική δραστηριότητα η οποία, ως εκ της φύσεώς της, υπόκειται στις υποχρεώσεις του άρθρου 82 της Συνθήκης της ΕΚ.<sup>31</sup>

Με βάση τα πιο πάνω, η Επιτροπή καταλήγει ότι, η παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών στο καταναλωτικό κοινό, έναντι τελών, όσο και η διάθεση/πώληση διεθνούς χωρητικότητας σε διεθνή υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα σε εναλλακτικούς παρόχους έναντι αμοιβής αποτελούν οικονομικής φύσεως δραστηριότητες και συνεπώς, η ΑΤΗΚ αποτελεί επιχείρηση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Νόμου.

### **7.3. Σχετική αγορά προϊόντων και ή υπηρεσιών**

#### **Θέσεις εμπλεκόμενων μερών**

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ με τις γραπτές του θέσεις υποστήριξε ότι «ο προσδιορισμός της αγοράς στην Έκθεση Αιτιάσεων είναι εσφαλμένος και δεν βασίζεται στα πραγματικά δεδομένα της αγοράς τα οποία να προκύπτουν από ανάλυση αγοράς.» Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, υποστήριξε ότι η Επιτροπή κατέληξε σε λανθασμένο προσδιορισμό της αγοράς λόγω του ότι δεν διενεργεί, ως οφείλει, ανάλυση αγοράς στηριζόμενη είτε σε μη σχετικές αποφάσεις, είτε σε αποφάσεις οι οποίες λόγω των ραγδαίων τεχνολογικών εξελίξεων πιθανόν να μην ισχύουν σήμερα. Περαιτέρω σημείωσε ότι χρησιμοποιήθηκαν έγγραφα και υποθέσεις της δεκαετίας του '90. Είπε ακόμα ότι από τις υποθέσεις αυτές, έχει παρέλθει μεγάλο χρονικό διάστημα με αποτέλεσμα τα συμπεράσματα των υποθέσεων αυτών σχετικά με την ανάλυση αγοράς να μην έχουν καμιά σχέση με τη σημερινή πραγματικότητα.

<sup>30</sup> Βλέπε υποσημείωση 29, άρθρο 12(1) του εν λόγω Νόμου.

<sup>31</sup> Απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση 41/83, Ιταλία/Επιτροπή, Συλλογή 1985, σ 873, παράγραφοι 17-20.

Πρόσθεσε ότι η Επιτροπή και η Υπηρεσία αδυνατούν, όπως επανειλημμένα έχουν δηλώσει δημοσίως, να προβαίνουν σε αξιόπιστη έρευνα και ανάλυση αγοράς και η παρούσα περίπτωση δεν αποτελεί εξαίρεση.

Σύμφωνα με το δικηγόρο της ΑΤΗΚ, η έλλειψη ανάλυσης αγοράς έχει στερήσει την Επιτροπή από την ευκαιρία να εξετάσει τη διαθεσιμότητα ή εναλλαξιμότητα υπηρεσιών όπως επίσης και την ύπαρξη ή όχι δεσπόζουσας θέσης στην αγορά και να καταλήξει σε ορθά συμπεράσματα. Ακόμη η έλλειψη αυτή οδήγησε σε αόριστο και εν πάση περιπτώσει λανθασμένο προσδιορισμό αγοράς και άκρως εσφαλμένη κατάληξη ως προς την κατοχή δεσπόζουσας θέσης.

Σχετικά με το ζήτημα αυτό, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ πρόσθεσε ότι, κατά την υπό εξέταση περίοδο στη διαδρομή Κύπρος - Λονδίνο υπήρχαν θεωρητικά δύο βασικά διαθέσιμα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα το LEV/MedNautilus που ανήκει στη MedNautilus Ltd και το SMW3, καθότι ούτε το ένα ούτε το άλλο οδηγεί απ' ευθείας στο Λονδίνο. Το μεν SMW3 οδηγεί από την Αίγυπτο στην Κύπρο και στα Χανιά – Σικελία – Πορτογαλία – Αγγλία. Το δε LEV από Ισραήλ – Κύπρο – Χανιά – Σικελία. Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι αυτό σημαίνει ότι από κάθε σημείο προσαιγιάλωσης εκάστου καλωδίου μπορούσε να αποκτηθεί χωρητικότητα προς Λονδίνο και προς Φραγκφούρτη. Επιπλέον, σύμφωνα με το δικηγόρο της ΑΤΗΚ, η PRIMETEL μπορούσε να αποκτήσει χωρητικότητα και σε άλλα καλωδιακά συστήματα όπως το APHRODITE 2 (Κύπρος – Χανιά) και το CIOS (Κύπρος – Ισραήλ). Ισχυρίστηκε ότι η PRIMETEL μπορούσε να αποκτήσει χωρητικότητα προς Λονδίνο και προς Φραγκφούρτη ως ακολούθως:

- «(α) Μέσω του APHRODITE 2 προς Χανιά και από εκεί μέσω άλλων παρόχων προς Λονδίνο (SMW3 ή άλλου καλωδίου).*
- (β) Μέσω του CIOS προς Ισραήλ και από εκεί προς Λονδίνο μέσω άλλων παρόχων (LEV ή άλλου).*
- (γ) Διά ενοικίασης χωρητικότητας από την ΑΤΗΚ .*
- (δ) Διά εξασφάλισης ενοικίασης ή εκχώρησης χωρητικότητας από την MED Nautilus Ltd ή άλλου ιδιοκτήτη επί του LEV-MedNautilus.*
- (ε) Διά εξασφάλισης ενοικίασης ή εκχώρησης χωρητικότητας από οποιοδήποτε άλλο συνιδιοκτήτη του SMW3 ο οποίος θα ίδρυε θυγατρική εταιρεία στην Κύπρο.»*

Επιπρόσθετα, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ έκανε αναφορά σε ανάλυση αγοράς που έκανε το γραφείο του ΕΡΗΕΤ αναφορικά με τη λιανική αγορά των διεθνών μισθωμένων γραμμών για τους προορισμούς Ελλάδα και Ισραήλ και στα συμπεράσματα του ΕΡΗΕΤ ότι δεν υφίστανται φραγμοί εισόδου για τους εν λόγω προορισμούς και άρα δεν χρειάζεται εκ των προτέρων ρύθμιση, για να αιτιολογήσει τον ισχυρισμό του ότι η έλλειψη ανάλυσης αγοράς από την Επιτροπή, την οδηγεί σε λανθασμένα συμπεράσματα.

Ο δικηγόρος της Primetel συμφώνησε με όλα τα ευρήματα της Επιτροπής τόσο για τον ορισμό και την ανάλυση της αγοράς όσο και για την κατάληξη σε σχέση με τον οργανισμό που κατέχει δεσπόμενη θέση, υποστηρίζοντας ότι η ανάλυση που διεξήχθη είναι σύμφωνη με την ενωσιακή νομολογία και την ενωσιακή νομοθεσία για τον καθορισμό των σχετικών αγορών.

Επίσης, ο δικηγόρος της Primetel απέρριψε όλους τους ισχυρισμούς της ΑΤΗΚ ως προς τις εναλλακτικές λύσεις που είχε η Primetel για να αποκτήσει χωρητικότητα από Κύπρο προς Λονδίνο/Φραγκφούρτη και ανέφερε ότι τα εξής:

- *«Η εξασφάλιση χωρητικότητας Κύπρος – Λονδίνο μέσω ενδιάμεσων σταθμών όπως τα Χανιά ή το Ισραήλ μέσω του καλωδιακού συστήματος APHRODITE2 ή CIOS αντίστοιχα, δεν μπορεί να θεωρείται υποκατάστατο της χωρητικότητας Κύπρος – Λονδίνο στο καλωδιακό σύστημα MINERVA, αφού η αύξηση των (τερματικών) σημείων (POP's) στη διαδρομή Κύπρος – Λονδίνο, η αύξηση της απόστασης και η χρήση μεγάλων τμημάτων επίγειων δικτύων μεταξύ Ελλάδας - Λονδίνου, επηρεάζει αρνητικά την ποιότητα του σήματος καθώς και το Latency. Όσον αφορά το καλωδιακό σύστημα APHRODITE2, αυτό δεν μπορεί να θεωρηθεί υποκατάστατο λόγω και της διαφορετικής τεχνολογίας που χρησιμοποιεί, PDH αντί SDH όπως τα περισσότερα καλωδιακά συστήματα που χρησιμοποιούνται σήμερα. Περαιτέρω η ωφέλιμη διάρκεια ζωής του καλωδίου είναι ένας άλλος αποτρεπτικός παράγοντας για να μπορούσε να θεωρηθεί ως εναλλακτική λύση αφού όπως ανέφερε παλαιότερα η ΑΤΗΚ στην ιστοσελίδα της [www.cytaglobal.com](http://www.cytaglobal.com), από το 2011 το καλωδιακό σύστημα APHRODITE2 χρησιμοποιείται μόνο για σκοπούς εφεδρείας ειδικών εφαρμογών μεταξύ Κύπρου – Ελλάδας ενώ σήμερα δεν συγκαταλέγεται στο διεθνές δίκτυο της ΑΤΗΚ όπως αυτό παρουσιάζεται στην ιστοσελίδα της.*

- *Η ενοικίαση χωρητικότητας από την ΑΤΗΚ δεν μπορούσε να αποτελεί εναλλακτική λύση λόγω της τεράστιας διαφοράς που υπήρχε στην τιμή σε σχέση με το κόστος εκχώρησης χωρητικότητας στη βάση μακροχρόνιας χρήσης (ROU).»*

Τέλος, ο δικηγόρος της Primetel απέρριψε τη θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ περί δυνατότητας δημιουργίας θυγατρικής εταιρείας από μια εκ των συνιδιοκτητών του SMW-3, αναφέροντας ότι θα ήταν απίθανο μια εταιρεία να δημιουργήσει θυγατρική εταιρεία στην Κύπρο, εάν αναλογιστεί κανείς το συνεπαγόμενο κόστος, απλά για να διαθέσει μικρή χωρητικότητα στην Primetel.

### Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή κρίνει ορθό να σχολιάσει, πρώτα απ' όλα τις δηλώσεις που της αποδίδονται και δη είναι αναγκασμένη να αναφερθεί στη θέση την οποία εξέφρασε ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, στις γραπτές του θέσεις ότι: *«η Επιτροπή και η Υπηρεσία αδυνατούν, όπως επανειλημμένα έχουν δηλώσει δημοσίως, να προβαίνουν σε αξιόπιστη έρευνα και ανάλυση αγοράς. »*. Η Επιτροπή σημειώνει ότι πρόκειται περί αόριστης αναφοράς του δικηγόρου της ΑΤΗΚ. Υπογραμμίζει πως ουδέποτε προέβηκε σε τέτοιες δημόσιες δηλώσεις, απορρίπτει αυτές και θεωρεί τούτες δεν χρήζουν περαιτέρω σχολιασμού.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, στα πλαίσια της δέουσας προκαταρκτικής έρευνας, βάσει της οποίας έγινε αξιολόγηση διαφόρων στοιχείων και πληροφοριών, ώστε να καθορίσει τη σχετική αγορά επί της οποίας θα γινόταν η αξιολόγηση της οικονομικής ισχύος της ΑΤΗΚ, και ακολούθως η αξιολόγηση της συμπεριφοράς της ΑΤΗΚ, μελετήθηκαν όλα τα στοιχεία που δόθηκαν από μέρος της ΑΤΗΚ, καθώς και τα στοιχεία που δόθηκαν από άλλους παρόχους ηλεκτρονικών επικοινωνιών που δραστηριοποιούνται στη Δημοκρατία αλλά και από τον Επίτροπο Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομείων. Όλα αυτά τα έγγραφα αξιολογήθηκαν σε συνάρτηση με τη διεθνή πρακτική, τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και της πάγιας νομολογίας των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων.

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι, στόχος της διεξαγωγής της διαδικασίας ορισμού της αγοράς, η οποία αποτελεί μέσο για την αξιολόγηση της επάρκειας του ανταγωνισμού και κατ' επέκταση της ύπαρξης ή όχι παραβιάσεων της Νομοθεσίας περί ανταγωνισμού, είναι η αναγνώριση μέσα από μια συστηματική διαδικασία των ανταγωνιστικών περιορισμών που αντιμετωπίζουν οι δραστηριοποιημένοι παρόχοι



σε μια αγορά. Μέσα από μια τέτοια διαδικασία αναγνωρίζονται οι πραγματικοί και οι εν δυνάμει ανταγωνιστές, οι οποίοι δυνατόν να περιορίσουν αλλήλους από του να επιδεικνύουν συμπεριφορά ανεξάρτητη από αυτή που θα αναμενόταν ως αποτέλεσμα της ύπαρξης αποδοτικού ανταγωνισμού.

Το αποτέλεσμα του ορισμού των σχετικών αγορών εξαρτάται από την κατάληξη της εφαρμογής των κριτηρίων υποκατάστασης ζήτησης και υποκατάστασης προσφοράς, καθώς και από το χρόνο που έχει καθορισθεί ως χρονικό πλαίσιο της παρούσας ανάλυσης. Σύμφωνα με πάγια νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων,<sup>32</sup> μια σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που είναι επαρκώς εναλλάξιμα ή υποκατάστατα, όχι μόνο αναφορικά με τα αντικειμενικά τους χαρακτηριστικά, βάσει των οποίων είναι ιδιαίτερα κατάλληλα για την ικανοποίηση των αναγκών των καταναλωτών, τις τιμές τους ή την επιδιωκόμενη χρήση τους, αλλά και τις συνθήκες του ανταγωνισμού, όπως και την ύπαρξη της προσφοράς και της ζήτησης στην εν λόγω αγορά. Ο καθορισμός των σχετικών αγορών πρέπει να λαμβάνει υπόψη όλα τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που οι τελικοί χρήστες χρησιμοποιούν για τις ίδιες ανάγκες.

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η Υπηρεσία, για σκοπούς προκαταρκτικής έρευνας της καταγγελίας, απέστειλε προς όλους τους παρόχους ηλεκτρονικών επικοινωνιών που δραστηριοποιούνται στη Δημοκρατία, ορισμένοι εκ των οποίων αγοράζουν δικαιώματα χρήσης χωρητικότητας σε διεθνή υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα, πολυσέλιδα ερωτηματολόγια (άνω των σαράντα (40) ερωτημάτων) ζητώντας πληροφορίες και στοιχεία για τη διενέργεια ενδελεχούς επί του ζητήματος έρευνας που θα την καθιστούσε ικανή να καθορίσει τη σχετική αγορά, ήτοι την υποκατάσταση της προσφοράς και της ζήτησης των εν λόγω υπηρεσιών. Η Επιτροπή θεωρεί ότι ο τρόπος με τον οποίο διεξήχθη η ανάλυση και ο καθορισμός της αγοράς καταδεικνύει το βάθος και τον ενδελεχή τρόπο με τον οποίο έγινε η εν λόγω έρευνα.

Από την αρχή της εξέτασης της καταγγελίας διαπιστώθηκε ότι η παρούσα καταγγελία εστιάζεται στην εμπορική εκμετάλλευση των δικαιωμάτων χρήσης χωρητικότητας των διεθνών υποθαλάσσιων καλωδίων που τερματίζουν στην Κύπρο. Μέσω των διεθνών υποθαλάσσιων καλωδιακών συστημάτων/υποσυστημάτων, η διεθνής χωρητικότητα χρησιμοποιείται κυρίως για τη διασύνδεση των εθνικών δικτύων διαφορετικών

---

<sup>32</sup> Υπόθεση 322/81, Michelin κατά Επιτροπής [1983] συλλογή 3461, Υπόθεση C-62/86, AKZO κατά Επιτροπής, [1991] συλλογή I-3359, Υπόθεση C-333/94 TetraPak κατά Επιτροπής [1996] συλλογή I-5951.

χωρών ανά τον κόσμο, και συγκεκριμένα για την παροχή βασικών ηλεκτρονικών υπηρεσιών όπως διεθνή τηλεφωνία, διεθνείς μισθωμένες γραμμές και ευρυζωνικές υπηρεσίες (μέσω των οποίων παρέχονται μεταξύ άλλων και υπηρεσίες διαδικτύου). Επίσης, διευκρινίστηκε ότι το αντικείμενο της καταγγελίας δεν αφορά τους όρους και τιμές διάθεσης και πώλησης διεθνών μισθωμένων γραμμών από την ΑΤΗΚ.

Ειδικότερα, η υπό αναφορά καταγγελία εστιάζεται στη διάθεση διεθνούς χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA το οποίο συνδέει την Κύπρο με την Ευρώπη, με δρομολόγιο Γεροσκήπου /Πεντάσχοινοσ και Λονδίνο/Φραγκφούρτη από τρίτους παρόχους οι οποίοι δεν έχουν εξοπλισμό τερματισμού-καλωδιακό σταθμό. Το δικαίωμα χρήσης χωρητικότητας σε διεθνή δίκτυα (ROU) κατά την περίοδο που υποβλήθηκε η καταγγελία παρείχεται στην ΑΤΗΚ μέσα από σχετικά συμβόλαια και η ΑΤΗΚ με την σειρά της εξασφάλιζε μέρος αυτής της χωρητικότητας για ίδια χρήση ενώ μέρος αυτής την πωλούσε σε παρόχους ηλεκτρονικών επικοινωνιών εντός και εκτός Κύπρου.

Η Επιτροπή σημείωσε ότι σύμφωνα με τα στοιχεία που έχει υποβάλει η ΑΤΗΚ στο πλαίσιο της παρούσας προκαταρκτικής έρευνας, οι παρόχοι αυτοί κατά το έτος 2007-2009 ήταν η Primetel, η εταιρεία {.....  
.....  
.....}

Η {.....}, όπως και η εταιρεία Primetel, είναι αδειούχοι πάροχοι ηλεκτρονικών επικοινωνιών και δραστηριοποιούνται, μεταξύ άλλων, στην παροχή ευρυζωνικών υπηρεσιών σε οικιακούς και επιχειρηματικούς πελάτες σε ολόκληρη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Όπως έχει ήδη αναφερθεί ανωτέρω, μέσω των διεθνών υποθαλάσσιων καλωδιακών συστημάτων/ υποσυστημάτων, η διεθνής χωρητικότητα χρησιμοποιείται κυρίως για τη διασύνδεση των εθνικών δικτύων διαφορετικών χωρών ανά τον κόσμο και συγκεκριμένα για την παροχή βασικών ηλεκτρονικών υπηρεσιών όπως διεθνή σταθερή και κινητή τηλεφωνία και ευρυζωνικές υπηρεσίες (μέσω των οποίων παρέχονται μεταξύ άλλων και υπηρεσίες διαδικτύου). Ως εκ τούτου, απαραίτητο στοιχείο για να μπορεί μια επιχείρηση όπως η Primetel να δραστηριοποιηθεί στον τομέα της παροχής ευρυζωνικών υπηρεσιών, είναι η πρόσβαση σε χωρητικότητα σε υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα που τερματίζονται στην Κύπρο. Ο προγραμματισμός που γίνεται από τους παρόχους για την αγορά δικαιώματος

χρήσης χωρητικότητας είναι ουσιαστικής σημασίας για την επιτυχημένη είσοδο τους στην αγορά, καθότι εάν αγοράσουν λιγότερη χωρητικότητα, τότε τίθεται θέμα ποιότητας των παρεχομένων υπηρεσιών.

**(α) Βαθμός υποκατάστασης μεταξύ υποθαλάσσιων καλωδιακών συστημάτων και δορυφορικών συστημάτων;**

Η Επιτροπή διαπιστώνει επίσης ότι, στα πλαίσια της αξιολόγησης της σχετικής αγοράς προϊόντος, εξετάστηκε ο βαθμός υποκατάστασης μεταξύ υποθαλάσσιων καλωδιακών συστημάτων και δορυφορικών συστημάτων, καθότι η ΑΤΗΚ στα πλαίσια της προκαταρκτικής αξιολόγησης υποστήριξε ότι η σχετική αγορά στη βάση της οποίας θα πρέπει να εξεταστεί η παρούσα υπόθεση, είναι τα Διεθνή Μέσα τα οποία δύνανται να χρησιμοποιηθούν για σκοπούς μεταφοράς τηλεπικοινωνιακής κίνησης (φωνής, δεδομένων και οπτικών σημάτων) από και προς την Κύπρο. Ειδικότερα, είχε υποστηρίξει ότι τα διεθνή υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα, ως Διεθνή Μέσα, αποτελούν μέρος του ευρύτερου διεθνούς δικτύου ενός οργανισμού (στην προκειμένη περίπτωση της ΑΤΗΚ) και χρησιμοποιούνται για τη μετάδοση φωνής, δεδομένων και οπτικών σημάτων μεταξύ Κύπρου και διεθνών προορισμών. Επιπρόσθετα, η ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι τα δορυφορικά συστήματα προσφέρουν μια ποικιλία υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών στις οποίες συμπεριλαμβάνονται και οι ευρυζωνικές υπηρεσίες, τόσο σε παροχές όσο και σε επιχειρηματικούς πελάτες. Στην Κύπρο υπάρχουν εγκαταστάσεις της ΑΤΗΚ, καθώς και εγκαταστάσεις της HellasSat και άλλων (όπως PlanetSky), μέσω των οποίων οποιοσδήποτε παροχέας ή επιχειρηματικός πελάτης δύναται να αποκτήσει υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών με σύνδεση σε δορυφόρους που καλύπτουν την περιοχή, όπως είναι μεταξύ άλλων οι δορυφόροι HellasSat, Eutelsat, Intelsat, Arabsat, SESNewSkies. Για παράδειγμα, οι υπηρεσίες συνδρομητικής τηλεόρασης της υπηρεσίας Cytavision μεταφέρονται στην Κύπρο μέσω δορυφορικών συστημάτων και δεν χρησιμοποιούν διεθνή χωρητικότητα μέσω υποθαλάσσιων καλωδίων.

Η Επιτροπή, αφού αξιολόγησε τις θέσεις και τα όσα υποστήριξε η ΑΤΗΚ και αφού έλαβε υπόψη το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου, εστίασε την προσοχή της στη σχετική με το ζήτημα νομολογία. Σημείωσε ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην υπόθεση M.856 BT/MCI(II) έκρινε ότι για σκοπούς πραγματοποίησης διεθνών κλήσεων, τα καλωδιακά και δορυφορικά συστήματα δεν δύνανται να θεωρούνται υποκατάστατα.<sup>33</sup>

<sup>33</sup> Υπόθεση M.856 BT/MCI (II), ημερομηνίας 14/5/1997

Ειδικότερα, σε ό,τι αφορά την εναλλαξιμότητα των επίγειων και δορυφορικών δικτύων, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει αποφάσισε ότι, παρόλο που υπάρχει υψηλός βαθμός εναλλαξιμότητας σε σχέση με τις διεθνείς κλήσεις και τη μεταφορά δεδομένων, εντούτοις τα δύο αυτά δίκτυα δεν είναι ουσιαστικά εναλλάξιμα (substantially interchangeable), αλλά συμπληρωματικά για την παροχή συγκεκριμένων φωνητικών υπηρεσιών και μετάδοσης δεδομένων, όπως είναι (α) η παροχή υπηρεσιών σε περιφερειακές ή υποανάπτυκτες περιοχές, (β) οι συνδέσεις μεταξύ μη γειτονικών χωρών, (γ) η αναδιαμόρφωση της χωρητικότητας, και (δ) η αποκατάσταση της κίνησης.

Επιπρόσθετα, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έκρινε ότι τα δορυφορικά δίκτυα δεν μπορούν να θεωρηθούν επαρκώς εναλλάξιμα με τα σταθερά δίκτυα για σκοπούς απευθείας μετάδοσης<sup>34</sup> και πολλαπλών σημείων (multipoint) ιδιωτικών δικτύων για την παροχή υπηρεσιών προστιθέμενης αξίας.

Ως προς τούτο, αντλήθηκε περαιτέρω καθοδήγηση από όσα η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αναφέρει στις κατευθυντήριες οδηγίες για την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού στον τομέα των τηλεπικοινωνιών<sup>35</sup>:

*«29. Όσον αφορά τις δορυφορικές παροχές, το ζήτημα είναι κατά πόσον είναι κατ' ουσίαν εναλλάξιμες ή όχι με την παροχή επίγειου δικτύου.*

*α) Η επικοινωνία μέσω δορυφόρου μπορεί να είναι διαφόρων ειδών: σταθερές υπηρεσίες (επικοινωνία από σημείο σε σημείο), προς πολλά σημεία (από ένα προς πολλά και από πολλά προς πολλά σημεία), μονόδρομες ή αμφίδρομες,*

*β) τα κυριότερα χαρακτηριστικά των δορυφόρων είναι: κάλυψη ευρείας γεωγραφικής περιοχής που δεν περιορίζεται από εθνικά σύνορα, κόστος που δεν επηρεάζεται από την απόσταση, ευελιξία και ευκολία ανάπτυξης των δικτύων, ιδιαίτερα στα συστήματα τερματικών με πολύ μικρή κεραία (VSAT)*

---

<sup>34</sup> Στην υπόθεση Nordic Satellite Distribution, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έκρινε ότι η μετάδοση τηλεοπτικού σήματος μέσω δορυφόρου αποτελεί ξεχωριστή αγορά από τη μετάδοση τηλεοπτικού σήματος μέσω επίγειου δικτύου, λόγω των σημαντικών διαφορών που υπάρχουν μεταξύ των δύο μοντέλων, τόσο τεχνικά όσο και οικονομικά, Επίσημη Εφημερίδα 1995 L53/20, παρ. 53, επίσης βλέπε απόφαση MSG Επίσημη Εφημερίδα 1996 L 364/1 παρ. 141. Σε αντίθεση στην υπόθεση BiB (Open) Επίσημη Εφημερίδα 1999, L312/1, όπου η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έκρινε ότι δορυφορική και καλωδιακή συνδρομητική τηλεόραση ανήκουν στην ίδια αγορά.

<sup>35</sup> Επίσημη Εφημερίδα, 6/9/1991, C233, σελ. 2-26, παρ.29.

γ) οι χρήσεις των δορυφόρων μπορούν να ταξινομηθούν στις ακόλουθες κατηγορίες: φωνητική επικοινωνία και επικοινωνία δεδομένων με δημόσια μεταγωγή, εμπορικές υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας και τηλεοπτικές μεταδόσεις

δ) η δορυφορική παροχή παρουσιάζει ευρεία εναλλαξιμότητα με τη ζεύξη επίγειας διαβίβασης για τις βασικές διαβιβάσεις φωνής και δεδομένων σε μεγάλες αποστάσεις. Και αντίστροφα, λόγω των χαρακτηριστικών της, δεν είναι κατ' ουσίαν εναλλάξιμη αλλά μάλλον συμπληρωματική σε σχέση με τις ζεύξεις επίγειας διαβίβασης για αρκετές ειδικές χρήσεις διαβίβασης φωνής και δεδομένων. Οι χρήσεις αυτές είναι: υπηρεσίες προς περιφερειακές και λιγότερο ανεπτυγμένες περιοχές, ζεύξη μεταξύ μη όμορων χωρών, αναδιάρθρωση του δυναμικού και δρομολόγηση για την αποκατάσταση της κυκλοφορίας. Επιπλέον, οι δορυφόροι δεν είναι ουσιαστικά εναλλάξιμοι για την άμεση τηλεοπτική μετάδοση και τα ιδιωτικά δίκτυα προς πολλά σημεία για τις επαγγελματικές υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας. Κατά συνέπεια, όλες αυτές οι δορυφορικές χρήσεις μπορούν να αποτελούν χωριστές αγορές προϊόντων. Στον τομέα των δορυφόρων, ενδέχεται να υπάρχουν χωριστές αγορές.»

Επίσης, λήφθηκαν υπόψη τα όσα κατά τη διεξαγωγή της προκαταρκτικής έρευνας ανέφερε ο EPHET σε απαντητική επιστολή προς την Υπηρεσία με ημερομηνία 07/10/2013 στην οποία ανέφερε τα εξής:

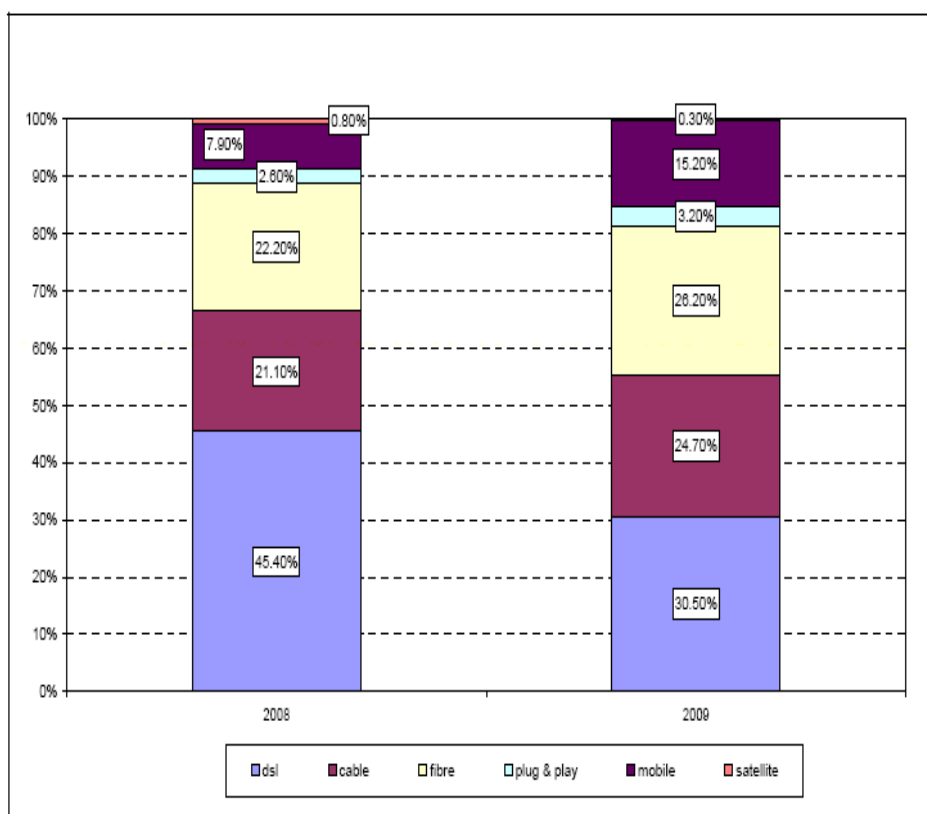
«Με βάση τα μερίδια αγοράς μεταξύ δορυφορικής και καλωδιακής πρόσβασης στο διαδίκτυο, θέση μας είναι ότι από πλευράς των καταναλωτών στο παρόν στάδιο στην Κυπριακή αγορά υπάρχει μικρός ανταγωνισμός μεταξύ καλωδιακής και δορυφορικής πρόσβασης στο διαδίκτυο. Από τεχνικής και οικονομικής πλευράς, η καλωδιακή πρόσβαση (μέσω διεθνών υποθαλάσσιων καλωδίων) θεωρείται ανώτερη σε ποιότητα, κοστίζει λιγότερο και επιπρόσθετα υπάρχει ταχύτερη και πιο αξιόπιστη πρόσβαση.

Το υψηλότερο κόστος της δορυφορικής πρόσβασης δεν διασφαλίζει στον καταναλωτή περισσότερη αξιοπιστία καθότι υπάρχει η περίπτωση διακοπτόμενης λειτουργίας κατά τη διάρκεια οποιουδήποτε τύπου δυσμενών καιρικών συνθηκών. Το πλεονέκτημα του διαδικτύου μέσω δορυφόρου είναι ότι υπάρχει η δυνατότητα πρόσβασης οπουδήποτε ακόμα και σε απομονωμένες περιοχές όπου δεν υπάρχει καλωδιακή γεωγραφική κάλυψη».

Επίσης, λήφθηκαν υπόψη τα επίσημα δημοσιευμένα στοιχεία για το EU broadband offering by technology, (SEC(2010)627), τα οποία δεικνύουν ότι η χρήση των

δορυφορικών συστημάτων την περίοδο 2008 και 2009 είναι ελάχιστη, ήτοι το 2008 ήταν της τάξης του 0,80% και το 2009 της τάξης του 0,30%, σε σύγκριση με τη χρήση των οπτικών ινών και καλωδιακή (cable). Ο ακόλουθος Πίνακας αποτυπώνει τα αποτελέσματα της έρευνας που διεξήχθη από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή:

Figure 2.7: EU broadband offerings by technology



Η Επιτροπή ακολούθως σημείωσε ότι και η Ισραηλινή Αρχή Ανταγωνισμού σε απόφασή της σχετική με το εν λόγω ζήτημα έκρινε ότι τα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα οπτικών ινών, λόγω της υψηλής χωρητικότητάς τους, αποτελούν ξεχωριστή και/ή διακριτή αγορά. Συγκεκριμένα, κρίθηκε ότι τα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα δεν θεωρούνται εναλλάξιμα με τα δορυφορικά συστήματα.<sup>36</sup>

Σημειώνεται περαιτέρω ότι, σε προηγούμενη απόφαση της Επιτροπής (με αρ. 6/2013) εξετάστηκε ο βαθμός υποκατάστασης μεταξύ υποθαλάσσιων καλωδιακών συστημάτων και δορυφορικών συστημάτων, καθότι η ΑΤΗΚ είχε υποστηρίξει ότι η σχετική αγορά στη βάση της οποίας θα έπρεπε να εξεταστεί η συγκεκριμένη

<sup>36</sup> Βλέπε Global Competition review, November 2011 (Vol.14 Iss.10).

υπόθεση, ήταν τα Διεθνή Μέσα τα οποία δύνανται να χρησιμοποιηθούν για σκοπούς μεταφοράς τηλεπικοινωνιακής κίνησης (φωνής, δεδομένων και οπτικών σημάτων) από και προς την Κύπρο, και κρίθηκε ότι τα δορυφορικά δίκτυα δεν μπορούν να θεωρηθούν από μέρους των παρόχων ηλεκτρονικών υποκατάστατα προϊόντα.

Η Επιτροπή τονίζει πως η ΑΤΗΚ, ούτε κατά την προκαταρκτική έρευνα της καταγγελίας, αλλά ούτε στα πλαίσια της ενώπιον της Επιτροπής διαδικασίας, επεξήγησε του λόγους που θεωρεί ότι τα δορυφορικά δίκτυα μπορούν να θεωρηθούν από μέρους των παρόχων ηλεκτρονικών επικοινωνιών εναλλάξιμα με τα διεθνή υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα, πέραν της γενικής τοποθέτησης τους ότι η Υπηρεσία δεν προέβηκε σε οποιαδήποτε ανάλυση αγοράς.

Στη βάση των πιο πάνω, η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει πως τα δορυφορικά δίκτυα δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως υποκατάστατα των διεθνών υποθαλάσσιων καλωδιακών συστημάτων, καθότι από τεχνικής και οικονομικής πλευράς η πρόσβαση μέσω των υποθαλάσσιων καλωδιακών συστημάτων θεωρείται ανώτερη σε ποιότητα, κοστίζει λιγότερο και επιπρόσθετα υπάρχει ταχύτερη και πιο αξιόπιστη πρόσβαση. Συνακόλουθα, η Επιτροπή απορρίπτει τη θέση της ΑΤΗΚ.

### **(β) Βαθμός υποκατάστασης της διεθνούς χωρητικότητας που εκμισθώνεται μεταξύ των υποθαλάσσιων καλωδιακών συστημάτων**

Η Επιτροπή ακολούθως διαπιστώνει ότι, στα πλαίσια της αξιολόγησης της σχετικής αγοράς προϊόντος, εξετάστηκε ο βαθμός υποκατάστασης της διεθνούς χωρητικότητας μεταξύ των υποθαλάσσιων καλωδιακών συστημάτων που τερματίζονται στην Κύπρο, καθότι υπήρχαν διαφορετικές απόψεις επί τούτου. Οι μεν εναλλακτικοί πάροχοι ηλεκτρονικών επικοινωνιών (Telepassport Telecommunications Ltd, Otenet Telecommunications Ltd, Cablenet, Callsat Ltd και Hellas SAT) υποστήριξαν ότι το εκάστοτε υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα αποτελεί από μόνο του μια ξεχωριστή αγορά, ενώ η ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι τα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα υποκαθίστανται πλήρως μεταξύ τους.

Σε ό,τι αφορά το βαθμό υποκατάστασης της διεθνούς χωρητικότητας μεταξύ των υποθαλάσσιων καλωδιακών συστημάτων που τερματίζονται στην Κύπρο, η Επιτροπή, αφού διεξήλθε του διοικητικού φακέλου και έλαβε υπόψη τα όσα προφορικά και γραπτά υποστήριξαν τα δύο εμπλεκόμενα μέρη, διαπίστωσε ότι το κάθε καλωδιακό υποθαλάσσιο σύστημα έχει τα δικά του χαρακτηριστικά, όπως είναι

μεταξύ άλλων η χωρητικότητα, η δρομολόγηση, ο βαθμός προστασίας, το σημείο απόληξης, η χρονολογία κατασκευής, η ωφέλιμη ζωή, το μήκος κύματος, η ταχύτητα και ο χρόνος μετάδοσης, η τεχνολογία κατασκευής και το συνολικό μήκος.

Όπως έχει αναφερθεί ανωτέρω, τα διεθνή υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα είναι υπεύθυνα για τη διασύνδεση εθνικών δικτύων διαφόρων χωρών ανά τον κόσμο, με σκοπό την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, όπως διεθνή τηλεφωνία, διεθνείς μισθωμένες γραμμές και ευρυζωνικές υπηρεσίες. Ως εκ τούτου, απαραίτητο στοιχείο για να μπορέσει μια επιχείρηση να δραστηριοποιηθεί μεταξύ άλλων στον τομέα της παροχής ευρυζωνικών υπηρεσιών, είναι η πρόσβαση σε χωρητικότητα σε κάποιο υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα που τερματίζει στην Κύπρο.

Η Επιτροπή σημείωσε επίσης ότι στην Κύπρο η αγορά δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας δεν είναι ρυθμιζόμενη καθότι δεν συμπεριλαμβάνεται στις αγορές που έχει καθορίσει η Ευρωπαϊκή Ένωση ότι θα πρέπει να αναλυθούν και σε περίπτωση που δεν είναι ανταγωνιστικές να ρυθμιστούν<sup>37</sup>.

Σε ότι αφορά τον καθορισμό της σχετικής αγοράς, η Επιτροπή παρατηρεί ότι σύμφωνα με τα όσα αναφέρει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή σε σχέση με τα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα:

*«The market for submarine telecommunications systems is characterized by rapid technological evolution and the existence of vast projects usually requiring the formation of multi-manufacturers consortia for the execution. Cables are laid primarily in international waters and are sold to international purchasing consortia often composed of telecommunications operators who will usually be parties to each direct procurement contract. These are apportioned to operators according to their share participation in the consortium. »<sup>38</sup>*

---

<sup>37</sup> Σύσταση της Επιτροπής της 11ης Φεβρουαρίου 2003 για τις αγορές προϊόντων και υπηρεσιών στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών που επιδέχονται εκ των προτέρων ρύθμιση σύμφωνα με την οδηγία 2002/21/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών [E(2003) 497], (2003/311/EK). Τώρα τροποποιήθηκε από την Σύσταση της Επιτροπής της 17ης Δεκεμβρίου 2007 αναφορικά με σχετικές αγορές προϊόντων και υπηρεσιών στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, οι οποίες επιδέχονται εκ των προτέρων κανονιστική ρύθμιση, σύμφωνα με την οδηγία 2002/21/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών [E(2007) 5406], (2007/879/EK).

<sup>38</sup> Απόφαση IV/M.366 Alcatel/STC, ημερομηνία 13/9/1993, παρ. 13



Η Επιτροπή σημείωσε επίσης ότι οι επιχειρήσεις που είτε αποτελούν μέρος μιας κοινοπραξίας για την ιδιοκτησία ενός ή περισσοτέρου υποθαλάσσιου καλωδιακού συστήματος, είτε όχι, αγοράζουν δικαιώματα χρήσης χωρητικότητας σε αυτά μέσω Συμφωνιών Πρόσβασης Μακροχρόνιας Πλήρης Χρήσης Χωρητικότητας (Indefeasible Rights of Use (IRUs)).<sup>39</sup>

Το κάθε καλωδιακό υποθαλάσσιο σύστημα έχει τα δικά του χαρακτηριστικά, όπως είναι μεταξύ άλλων η χωρητικότητα, η δρομολόγηση, ο βαθμός προστασίας, το σημείο απόληξης, η χρονολογία κατασκευής, η ωφέλιμη ζωή, το μήκος κύματος, η ταχύτητα μετάδοσης, η τεχνολογία κατασκευής, το συνολικό μήκος.

Στην Κύπρο, σύμφωνα με την ΑΤΗΚ, το 2008 προσαρμόζονταν σε καλωδιακούς της σταθμούς τα πιο κάτω διεθνή υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα/ υποσυστήματα: APHRODITE-2, CIOS, CADMOS, UGARIT, SMW3, LEV.

Η Επιτροπή σημείωσε επίσης ότι, η Primetel περί το 2009 έχει συνομολογήσει συμφωνία με την εταιρεία Reliance Globalcom για αγορά χωρητικότητας μεγέθους {.....} στο καλώδιο HAWK το οποίο συνδέει την Κύπρο με την Γαλλία, ενώ είχε τη δυνατότητα να προσφέρει σύνδεση και με τις ακόλουθες γειτονικές χώρες: {.....}. Προς τούτο η Primetel ανέγειρε το 2011 ένα σταθμό προσαρμόζωσης ο οποίος βρίσκεται στην Πάφο, ενώ παράλληλα δυνάμει σχετικών νομοθετικών ρυθμίσεων, η ΑΤΗΚ της παρέχει υπηρεσίες σύνδεσης σε σταθμούς προσαρμόζωσης υποβρυχίων καλωδίων.

Σε ότι αφορά το υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA και τα όσα τέθηκαν από το δικηγόρο της ΑΤΗΚ, ως αυτά αναλύθηκαν εκτενέστερα ανωτέρω, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το υποσύστημα MINERVA είναι η εμπορική ονομασία του συστήματος που χρησιμοποιεί τόσο την υποδομή του LEV και την υποδομή του MedNautilus που συνδέει την Κύπρο με την Ιταλία με κυκλικές διαμορφώσεις και συνεπώς το σύστημα MINERVA δεν δύναται να διαχωρίζεται φυσικά από LEV, γεγονός που καταρρίπτει τον υπό αναφορά ισχυρισμό του δικηγόρου της ΑΤΗΚ.

Η Επιτροπή, από τα στοιχεία που είναι καταχωρημένα στην επίσημη ιστοσελίδα της ΑΤΗΚ, καθώς και από τα στοιχεία που συλλέχθηκαν στο πλαίσιο της προκαταρκτικής

---

<sup>39</sup> Βλέπε απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής Case No. IV/JV.15-BT/AT&T, ημερομηνία 30/3/1999.

έρευνας της παρούσας καταγγελίας διαπίστωσε ότι τα πιο πάνω υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα έχουν τα ακόλουθα χαρακτηριστικά και χωρητικότητα:

**Πίνακας 3: Πληροφορίες αναφορικά με τα χαρακτηριστικά των υποθαλάσσιων καλωδιακών συστημάτων**

Σύστημα	Τεχνολογ.	Μήκ. (χλμ)	Ημερ. Εισαγωγής	Συνολική Χωρητικότητα Συστήματος
APHRODITE 2 <sup>40</sup>	PDH	868	30/9/1995	2 x565 Mbit/s
CADMOS <sup>41</sup>	SDH	230	8/9/1995	(1+1) 622 Mbit/s
CIOS <sup>42</sup>	SDH	250	11/4/1994	(1+1) 622 Mbit/s
UGARIT <sup>43</sup>	SDH	239	9/2/1995	(1+1) 622Mbit/s
LEV <sup>44</sup>	SDH	2600	3/1999	Έχει δύο ζεύγη ινών και το κάθε ένα να μεταφέρει 8wavelengths <sup>45</sup> 2.5 Gbit/s
MINERVA <sup>46</sup>	SDH		10/2007	70Gb/sDWDMwavelengths
SMW-3 <sup>47</sup>	SDH	39.000	30/8/1997	Έχει δύο ζεύγη ινών και το κάθε ένα να μεταφέρει από τον Μάιο 2007 48 wavelengths of 10 Gbit/s

<sup>40</sup> <http://www.cytaglobal.com/cytaglobal/page.php?pageID=54&langID=20>

<sup>41</sup> [bid](#)

<sup>42</sup> [ibid](#)

<sup>43</sup> [ibid](#)

<sup>44</sup> The cable consists of a cable with 2fiber pairs. Each fiber pair has the initial design capacity of 8 wavelengths of around 1500nm wavelength, which capable to carry traffic at a data rate of 2.5 Gbit/s each.

<sup>45</sup>Wavelength division multiplexing (WDM) increases the capacity of cable by transmitting multiple signals simultaneously over the same optical fibre but at different wavelengths.

<sup>46</sup> MINERVA is a new segment to the existing MedNautilus system by upgrading the relevant part of the LEV cable system. [http://www.wikipedia.org/wiki/Minerva\\_\(cable\\_system\)](http://www.wikipedia.org/wiki/Minerva_(cable_system)) .Τα στοιχεία αναφορικά με τη συνολική χωρητικότητα δόθηκαν από την ΑΤΗΚ και τον ΕΡΗΕΤ

<sup>47</sup> Βλέπε υποσημείωση 41 πιο πάνω

Από τα πιο πάνω προκύπτει ότι τα υποθαλάσσια καλώδια διαφέρουν τόσο ως προς τη σύνδεση, ήτοι τα σημεία τερματισμού, όσο και προς το μήκος τους, τη χωρητικότητα και την τεχνολογία τους.

Η Επιτροπή επί τούτου σημείωσε ότι ο ΕΡΗΕΤ στην επιστολή του ημερομηνίας 7/10/2013, ανέφερε τα εξής αναφορικά με τις τεχνολογίες PDH, SDH και WDM/DWDM:

**«PDH (Plesiochronous Digital Hierarchy):** παλιότερη τεχνολογία μετάδοσης δεδομένων μέχρι 140 Mbps.

**SDH (Synchronous Digital Hierarchy):** αντικατέστησε σχεδόν εξ' ολοκλήρου την τεχνολογία PDH. Ρυθμοί μετάδοσης δεδομένων STM-1 μέχρι STM-256 ή αλλιώς 155 Mbps μέχρι 40 Gbps.

**DWDM (Dense Wavelength Division Multiplexing)** ανάλογα με τον αριθμό των μηκών κύματος φωτός laser που μπορεί να μεταφέρει σε σχέση με το τερματικό εξοπλισμό στα άκρα του οπτικού καλωδίου. Ρυθμοί μετάδοσης δεδομένων > 70 Gbps.»

Με βάση τα δεδομένα και στοιχεία που περιέχονται στο διοικητικό φάκελο, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η τεχνολογία PDH (Plesiochronous Digital Hierarchy) χρησιμοποιείται για τη μεταφορά μεγάλων σε όγκο δεδομένων. Η εν λόγω τεχνολογία έχει αντικατασταθεί από την τεχνολογία SDH (Synchronous Digital Hierarchy) λόγω των διαφόρων αδυναμιών που είχε η PDH. Η τεχνολογία SDH χρησιμοποιείται στα περισσότερα δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών.<sup>48</sup> Όλα τα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα που τερματίζονται στην Κύπρο, πλην του APHRODITE- 2, χρησιμοποιούν αυτή τη συγκεκριμένη τεχνολογία. Επίσης, σύμφωνα με στοιχεία του ΕΡΗΕΤ, διαφαίνεται ότι στα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα στην πλειονότητα τους (με εξαίρεση αυτά που χρησιμοποιούν παλαιότερη τεχνολογία), γίνεται μετάδοση των δεδομένων με χρήση οπτικών ινών και παλμών ακτίνας φωτός laser.

Η Επιτροπή επιπρόσθετα συνεκτίμησε τα όσα αναφέρθηκαν από τον ΕΡΗΕΤ, ότι δηλαδή το κόστος διάθεσης της ίδιας χωρητικότητας αλλά με διαφορετικά άκρα τερματισμού των ημι-κυκλωμάτων, είναι διαφορετικό σε κάθε περίπτωση και υπολογίζεται με βάση τη χιλιομετρική απόσταση των δύο σημείων προσαυγιάλωσης.

---

<sup>48</sup><http://www.ad-net.com.tw/index.php?id=419>

Ως εκ τούτου, το τέλος διάθεσης χωρητικότητας 1 x MIU<sup>49</sup> (που αντιστοιχεί σε ρυθμό μετάδοσης 2 Mbits/s) μεταξύ Κύπρου και Αθήνας θα είναι χαμηλότερο από το αντίστοιχο τέλος για διάθεση της ίδιας χωρητικότητας σε μορφή ημι-κυκλωμάτων μεταξύ Κύπρου και Αυστραλίας, δεδομένου ότι η τιμή ανά χιλιόμετρο είναι διαφορετική και η χωρητικότητα θα διατεθεί σε διαφορετικά υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα.<sup>50</sup>

Επιπλέον η Επιτροπή συνεκτίμησε τα όσα ανέφεραν οι πάροχοι ηλεκτρονικών επικοινωνιών στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας όπου υποστήριξαν ότι το υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA υπερέρχει αισθητά έναντι των υπολοίπων καθότι χρησιμοποιεί την τεχνολογία DWDM, και είναι το μοναδικό 'προστατευόμενο' τμήμα/διάταξη δακτυλίου το οποίο προσφέρει επιπλέον δυνατότητες πρόσβασης και πιθανότητες δρομολόγησης για περισσότερη 'προστασία'. Όπως έχει σημειωθεί το DWDM χρησιμοποιεί επτά (7) διαφορετικά μήκη κύματος (επτά ακτίνες φωτός laser διαφορετικού χρώματος) για τη μετάδοση των δεδομένων, με τη κάθε ακτίνα φωτός laser να μεταφέρει δεδομένα με ρυθμό μετάδοσης/ταχύτητας ίση με 10 Gbit/s. Η μέγιστη δυνατή χωρητικότητα του υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA, είναι ίση με 7\*10 Gigabits =70 Gbit/s per second. Επίσης, σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται στην ιστοσελίδα της MedNautilus τα συστήματα με τεχνολογία DWDM εξασφαλίζουν συνεχόμενη παροχή, πρακτικά αδιάλειπτο uptime, ασφάλεια και ποιότητα σύνδεσης<sup>51</sup>.

Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, η Επιτροπή συνεκτίμησε τη θέση του EPHET, που με επιστολή του ημερομηνίας 7/10/2013 δήλωσε τα εξής: «Σχετικά με την «Αγορά Διεθνούς Χωρητικότητας» οι προαναφερθείσες τεχνολογίες χρησιμοποιούνται για τη μετάδοση δεδομένων σε υποβρύχια καλωδιακά συστήματα και θεωρούνται εναλλάξιμες. Η επιλογή της τεχνολογίας του συστήματος γίνεται στη βάση της χωρητικότητας που θα μεταφερθεί. Παλαιότερα καλωδιακά συστήματα χρησιμοποιούν τεχνολογία PDH και τα πιο καινούργια που έχουν τη δυνατότητα μεταφοράς δεδομένων με ρυθμούς μετάδοσης της τάξης του Gbps χρησιμοποιούν τη τεχνολογία WDM/DWDM.» Επίσης, ο EPHET στην εν λόγω επιστολή του διευκρίνισε ότι η οπτική ίνα αποτελεί μέσο (υλικό) μετάδοσης ενώ οι παλμοί ακτίνας φωτός laser

<sup>49</sup>MIU means a unit of capacity onto a VC12 with effective usage of 2.048 M/bits in both directions.

<sup>50</sup> Βλέπε σελίδα 44 της απόφασης με αριθμό 6/2013 και ημερομηνία 25/1/2013 με τίτλο «Καταγγελία της εταιρείας Primetel PLC εναντίον της ATHK».

<sup>51</sup> <http://www.globalsoft.gr/MedNautilus.htm>

αποτελεί τεχνολογία μετάδοσης δεδομένων (WDM). Τα δύο, σύμφωνα με τον EPHET δεν είναι εναλλάξιμες τεχνολογίες αλλά αλληλένδετες έννοιες στη μετάδοση δεδομένων σε καλώδια οπτικών ινών.

Τέλος, η Επιτροπή σε σχέση με τα πιο πάνω σημειώνει ότι σε προηγούμενη απόφαση της με αρ.6/2013 έκρινε ότι ο μόνος διαχωρισμός ο οποίος αιτιολογείται είναι αυτός μεταξύ της τεχνολογίας PDH και SDH, λόγω των μειονεκτημάτων που παρουσιάζει η τεχνολογία PDH. Σημειώνεται ότι η αδυναμία της τεχνολογίας PDH εστιάζεται στα ακόλουθα: *«Asynchronous structure that is rigid, restricted management capacity, non-availability of world standard on the digital formats and no optical interfaces world standard and without an optical level, networking is not possible.»*<sup>52</sup> Σε αντίθεση η τεχνολογία SDH παρουσιάζει τα ακόλουθα πλεονεκτήματα: *«optical interfaces, capability of powerful management, world standard digital format, synchronous structure is flexible, cost effective and easy traffic cross connection capacity and add and drop facility, reduced networking cost due to the transversal compatibility and forward and backward compatibility. Apart from all the advantages mentioned above, the SDH also has various management capabilities such as performance management, security and access management, configuration management and the event or the alarm management. So, we can clearly make a distinction between the PDH and SDH systems so that as per the needs of the telecommunication, the appropriate transmission system can be used.»*<sup>53</sup>

Στη βάση των πιο πάνω η Επιτροπή, καταλήγει ομόφωνα ότι η σχετική αγορά ορίζεται ως αυτή της διάθεσης δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας (ROU capacity) σε υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα και υποσυστήματα που τερματίζονται στη Δημοκρατία και τα οποία χρησιμοποιούν την τεχνολογία SDH ή/και DWDM.

#### **7.4. Σχετική Γεωγραφική Αγορά**

Η σχετική αγορά αντιστοιχεί στην περιοχή όπου οι ενδιαφερόμενοι παροχείς/οργανισμοί δραστηριοποιούνται στην προσφορά των σχετικών προϊόντων/υπηρεσιών, και όπου οι συνθήκες του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς, και

---

<sup>52</sup> <http://www.ad-net.com.tw/index.php?id=419>

<sup>53</sup> Ibid

η οποία μπορεί να διακριθεί από γειτονικές κυρίως περιοχές διότι στις εν λόγω περιοχές οι συνθήκες του ανταγωνισμού διαφέρουν σημαντικά.<sup>54</sup>

Στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, παραδοσιακά αναγνωρίζεται ότι το γεωγραφικό εύρος μιας αγοράς καθορίζεται από την έκταση που καλύπτει το δίκτυο ή/και από πιθανούς νομοθετικούς ή ρυθμιστικούς περιορισμούς που επιβάλλονται ως προς το δικαίωμα παροχής από νομικά ή ρυθμιστικά μέτρα.<sup>55</sup>

Ακολουθώντας την ενωσιακή νομολογία, και τη σχετική πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Επιτροπή προχώρησε στον ορισμό της γεωγραφικής εμβέλειας της σχετικής αγοράς βασιζόμενη κυρίως σε δύο κριτήρια<sup>56</sup>, ήτοι:

(α) τη φυσική περιοχή που καλύπτει τη χρήση και τη χωρητικότητα των υποθαλάσσιων καλωδιακών συστημάτων, και

(β) την ύπαρξη νομικών και άλλων κανονιστικών περιορισμών ή υποχρεώσεων που έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του γεωγραφικού εύρους των λειτουργιών ενός παροχέα.

Σύμφωνα με την Συνθήκη των Ηνωμένων Εθνών για το Δίκαιο της Θάλασσας του 1989 (UNCLOS), η οποία τέθηκε σε ισχύ το 1994, μια παραλιακή χώρα έχει το δικαίωμα να ποντίσει ένα υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα στα χωρικά της ύδατα νοουμένου ότι δεν παρεμποδίζει τα δικαιώματα τρίτων. Επίσης, οποιοδήποτε κράτος έχει το δικαίωμα να ποντίσει υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα εντός της αποκλειστικής οικονομικής του ζώνης και στην ανοικτή θάλασσα και υπόκειται στην υποχρέωση να σέβεται τα υφιστάμενα καλωδιακά συστήματα.

Τα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα αποσκοπούν στη σύνδεση των διαφόρων χωρών. Στην απόφαση M.5584 Belgacom/Bics/MTN, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έκρινε ότι, σε ότι αφορά τη χονδρική παροχή διεθνών κλήσεων, υπάρχει η ανάγκη διαφοροποίησης της γεωγραφικής αγοράς εντός της διεθνούς διαδρομής, ανάλογα με τη χώρα εκκίνησης και τη χώρα τερματισμού. Όμοια ήταν και η προσέγγιση που δόθηκε στην απόφαση IV/M.856-BT/MCI(II), όπου η σχετική γεωγραφική αγορά για τη διεθνή τηλεφωνία καθορίστηκε ως η διαδρομή Ηνωμένου Βασιλείου - Ηνωμένων

<sup>54</sup> Υπόθεση UnitedBrands κατά της Επιτροπής (1978) συλλογή 207.

<sup>55</sup> Υπόθεση IV/M.1025, Mannesmann/Olivetti/Infostada.

<sup>56</sup> Ibid

Πολιτειών Αμερικής, ενώ για σκοπούς αξιολόγησης της υπό αναφορά συγκέντρωσης λήφθηκαν υπόψη τα κυριότερα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα που μεταφέρουν κίνηση από το Ηνωμένο Βασίλειο στις ανατολικές ακτές των Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η καταγγελία αφορά τις Συμφωνίες που είχαν υπογραφεί μεταξύ της ΑΤΗΚ και της Primetel στις 8/2/2008 και στις 5/11/2009, για την παροχή δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας στο MINERVA με διαδρομή Κύπρο-Λονδίνο/Φραγκφούρτη.

Σχετικά η ΑΤΗΚ δήλωσε ότι η επιλογή από τον πελάτη για το σημείο τερματισμού γίνεται με τη σύναψη του εκάστοτε συμβολαίου παροχής δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας και ανάλογα με τη διαθεσιμότητα μπορεί να ζητήσει μετέπειτα αναδρομολόγηση της χωρητικότητας σε άλλο σημείο τερματισμού. Επίσης, η ΑΤΗΚ σε σχέση με τα υποθαλάσσια καλώδια και το δρομολόγιο επιλογής ανέφερε σε επιστολή της ημερομηνίας 3/12/2012 προς την Υπηρεσίας της Επιτροπής ότι, οι κύριοι παράμετροι που λαμβάνονται υπόψη είναι η διαθεσιμότητα της χωρητικότητας, το κόστος, τα τεχνικά χαρακτηριστικά της σύνδεσης, καθώς και η διαζευκτικότητα που θα προσφέρει η συγκεκριμένη σύνδεση σε σχέση με υφιστάμενες συνδέσεις που διαθέτει ο χρήστης.

Η Primetel ανέφερε ότι το Λονδίνο και η Φραγκφούρτη αποτελούν τους δημοφιλέστερους τηλεπικοινωνιακούς κόμβους στην Ευρώπη, όπου έχουν παρουσία σε ειδικά «Telehouses» οι πλείστοι μεγάλοι πάροχοι τηλεπικοινωνιακών δικτύων από όλο τον κόσμο με σκοπό τη διασύνδεση των παγκόσμιων δικτύων και την μεταξύ τους ανταλλαγή τηλεπικοινωνιακής κίνησης. Επιπλέον ανέφερε ότι το δρομολόγιο Apherodite 2, δεν είναι εναλλάξιμο με τα δρομολόγια μέσω MINERVA και του SMW-3, κυρίως λόγω του ότι η σύνδεση εκτείνεται υποθαλάσσια μέχρι την Κρήτη και Ηπειρωτική Ελλάδα και από εκεί και πέρα μέσω επίγειων δικτύων και πολλών σημείων διασύνδεσης τερματίζεται στο Λονδίνο, γεγονός που συντείνει στην αύξηση της απόστασης και που επηρεάζουν αρνητικά το latency<sup>57</sup>.

Η ΑΤΗΚ σε επιστολή της με ημερομηνία 31/08/2012 προς την Υπηρεσίας της Επιτροπής δήλωσε ότι η Συμφωνία ημερομηνίας 8/2/2008 για την παροχή δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο υποσύστημα

---

<sup>57</sup> Χρόνος μετάδοσης ενός μηνύματος από το ένα άκρο του δικτύου στο άλλο. Η συντομότερη δυνατή διαθέσιμη διαδρομή – low latency route . <http://www.myphone.gr/forum/showthread.php?t=384679> .

MINERVA προς την Primetel προέβλεπε τερματισμό των χωρητικότητων στο Λονδίνο. Μετά από αίτημα της Primetel ζητήθηκε όπως η νέα αναβαθμισμένη χωρητικότητα με βάση τη Συμφωνία ημερομηνίας 5/11/2009 τερματιστεί στη Φραγκφούρτη.

Τα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα που προσαιγιαλώνονται στην Κύπρο ενώνουν διαφορετικά σημεία, παρόλο που μερικά από αυτά έχουν σταθμούς ή/και δρομολογούν (όπως το APHRODITE2) κίνηση από άλλα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα. Τα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα που έχουν κοινά σημεία τερματισμού είναι το LEV/MedNautilus, MINERVA, SMW-3 και APHRODITE-2 το οποίο ουσιαστικά δρομολογεί κίνηση από το SMW-3. Όλα τα υπόλοιπα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα δρομολογούν κίνηση σε διαφορετικούς προορισμούς.

Η Επιτροπή εξέτασε διάφορες πιθανές δρομολογήσεις, πέραν του MINERVA και του SMW-3, με τις οποίες σύμφωνα με την ΑΤΗΚ δυνητικά η καταγγέλλουσα θα μπορούσε να αποκτήσει διεθνή χωρητικότητα σε υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα και κατέληξε ότι, τέτοια δυνατότητα δεν υπήρχε, ούτε στο CIOS ούτε στο APHRODITE 2, αφού καταρχάς σε σχέση με το CIOS, η ίδια ΑΤΗΚ σε επιστολή της με ημερομηνία 03/12/2012, παραθέτοντας ένα αριθμό από πιθανά δρομολόγια σε υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα και υποσυστήματα στα οποία μπορούσε να διαθέσει δικαίωμα χρήσης διεθνούς χωρητικότητας με δρομολόγιο Κύπρος - Λονδίνο και Κύπρος - Φραγκφούρτη, δεν ανέφερε το καλωδιακό σύστημα CIOS ως τέτοιο. Το καλωδιακό σύστημα CIOS δρομολογεί χωρητικότητα αρχικά από Κύπρο προς Ισραήλ και μετά μέσω άλλου παρόχου/καλωδιακού συστήματος προς Λονδίνο/Φραγκφούρτη, αυξάνοντας με αυτό τον τρόπο τον χρόνο (latency<sup>58</sup>). Το υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα APHRODITE 2 όπως έχει ήδη σημειωθεί δεν χρησιμοποιεί τεχνολογία SDH αλλά PDH η οποία θεωρείται τεχνολογία με αδυναμίες και δεν χρησιμοποιείται πλέον.

Η Επιτροπή, στη βάση των όσων έχουν αναλυθεί πιο πάνω, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι στην προκειμένη περίπτωση η σχετική αγορά προϊόντος, ήτοι της διεθνούς χωρητικότητας στα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα και υποσυστήματα, θα πρέπει να καθοριστεί ανάλογα με τα σημεία τερματισμού (route by route basis). Συνακόλουθα, η Επιτροπή, στην προκειμένη περίπτωση καθορίζει τη

---

<sup>58</sup> Ibid.



γεωγραφική αγορά της στην παρούσα υπόθεση ως διοχέτευση κίνησης από Κύπρο προς Λονδίνο/Φραγκφούρτη.

## **7.5. Δεσπόζουσα θέση**

### Θέσεις εμπλεκόμενων μερών

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ τόσο στις γραπτές όσο και στις προφορικές του θέσεις ισχυρίστηκε ότι, σε σχέση με τη δεσπόζουσα θέση στα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα στις διαδρομές Κύπρος – Λονδίνο και Κύπρος – Φραγκφούρτη, το 2008 η ΑΤΗΚ δεν είχε δεσπόζουσα θέση ούτε ήλεγχε τη χωρητικότητα. Καταρχάς, ανέφερε ότι η ΑΤΗΚ δεν είναι ιδιοκτήτης ούτε έχει μερίδια ιδιοκτησίας στα καλωδιακά συστήματα LEV και MedNautilus.

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στις γραπτές του θέσεις έκανε αναφορά στα καταγράφονται στην ανάλυση αγοράς που διεξήγαγε ο EPHET και είπε τα εξής:

*«Η υφιστάμενη ρύθμιση των διεθνών μισθωμένων γραμμών για τους προορισμούς προς Ελλάδα και Ισραήλ κρίθηκε αναγκαία την περίοδο όπου στην αγορά των διεθνών μισθωμένων γραμμών η ΑΤΗΚ κατείχε μονοπωλιακή θέση ως προς την παροχή διεθνών μισθωμένων γραμμών και οι δύο ρυθμιζόμενοι προορισμοί αποτελούσαν το μεγαλύτερο ποσοστό της ζήτησης της συγκεκριμένης αγοράς.*

*Με βάση τα στοιχεία που έχουν συλλεχθεί στα πλαίσια της ανάλυσης αγοράς, σήμερα τους προορισμούς Ελλάδα και Ισραήλ εξυπηρετούν πέραν από την ΑΤΗΚ και δύο εναλλακτικοί παροχείς και συγκεκριμένα οι εταιρείες OTENET Telecommunications Ltd και Primetel Co Ltd. Πέραν από αυτούς τους δύο εναλλακτικούς παροχείς, οι οποίοι είναι αδειοδοτημένοι στην Κύπρο, υπάρχουν επιπρόσθετα και τρεις άλλες εταιρείες οι οποίες επίσης παρέχουν χωρητικότητα στους δύο αυτούς προορισμούς και συγκεκριμένα οι εταιρείες MedNautilus Ltd, Bezeq International και OTEGlobe, εταιρείες οι οποίες είναι αδειοδοτημένες σε άλλες χώρες. Η σημαντική παρουσία εναλλακτικών παροχέων στη συγκεκριμένη αγορά είναι αναμφισβήτητη απόδειξη ότι οι παραδοσιακοί φραγμοί εισόδου οι οποίοι λήφθηκαν υπόψιν για καθορισμό της υφιστάμενης ρύθμισης δεν υφίστανται πλέον στη συγκεκριμένη αγορά.»*

Και στη σελ. 41/52

*«Επιπρόσθετα, τα μερίδια αγοράς της ΑΤΗΚ, στην αγορά των διεθνών μισθωμένων γραμμών και ιδιαίτερα αναφορικά με τους προαναφερόμενους προορισμούς μειώνονται σταδιακά ως άμεσο αποτέλεσμα της δραστηριοποίησης των άλλων παροχέων στη σχετική αγορά.*

*[...]*

*Το συμπέρασμα το οποίο καταλήγει το ΓΕΡΗΕΤ, με βάση τα υπάρχοντα στοιχεία, είναι ότι οι φραγμοί εισόδου στην αγορά των διεθνών μισθωμένων γραμμών για τους προορισμούς προς Ελλάδα και Ισραήλ δεν υφίστανται πλέον και ότι η σχετική αγορά τείνει προς συνθήκες αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Με βάση αυτή τη διαπίστωση, η αγορά λιανικής παροχής διεθνών μισθωμένων γραμμών δεν εκπληρώνει τις προϋποθέσεις εκ των προτέρων ρυθμιστικών μέτρων.»*

Επιπρόσθετα, δήλωσε ότι η Primetel έχει κατασκευάσει και λειτουργήσει καλωδιακό σταθμό και έχει ήδη προσαιγιαλώσει δύο υποθαλάσσια καλώδια HAWK και TAMARES ενισχύοντας έτσι τον ανταγωνισμό στην αγορά και επιβεβαιώνοντας την απουσία εμποδίων εισόδου, και τόνισε ότι η Επιτροπή κατέληξε σε λανθασμένο προσδιορισμό της αγοράς λόγω του ότι διενεργεί, ανάλυση αγοράς στηριζόμενη σε μη σχετικές αποφάσεις, είτε σε αποφάσεις οι οποίες λόγω των ραγδαίων τεχνολογικών εξελίξεων πιθανόν να μην ισχύουν σήμερα.

Ο δικηγόρος της Primetel, σε αντίθεση με τις πιο πάνω δηλώσεις, αναφέρει ότι, «η ΑΤΗΚ, ως ο μόνος δυνητικός προμηθευτής διεθνούς χωρητικότητας είχε υποχρέωση να διαθέτει επαρκή αποθέματα χωρητικότητας που να ικανοποιεί ανά πάσα στιγμή της ανάγκες τόσο τις δικές της όσο και των ανταγωνιστών της εφόσον δεν υπήρχαν εναλλακτικές λύσεις.»

Επιπλέον ο δικηγόρος της Primetel υποστήριξε ότι το 2008 η Primetel αποτάθηκε στην MedNautilus για την αγορά δικαιώματος χρήσης χωρητικότητας, αφού πρώτα παρουσίασε αποδεικτικά στοιχεία ότι η ΑΤΗΚ δεν ήταν σε θέση να παραχωρήσει στην Primetel την αιτηθείσα χωρητικότητα. Σύμφωνα με την Primetel, η MedNautilus ανταποκρίθηκε στο αίτημα της Primetel για την αγορά δικαιώματος χωρητικότητας μεγέθους {...} για περίοδο {...} με προορισμό από τη Γεροσκήπου προς το Λονδίνο, όμως όταν ξεκίνησε η διαδικασία παράδοσης της χωρητικότητας από την MedNautilus προς την Primetel η οποία προϋπόθετε σύνδεση με τον τερματικό εξοπλισμό της ΑΤΗΚ στον σταθμό προσαιγιάλωσης της Γεροσκήπου, σύμφωνα με

τα όσα υπέβαλε η Primetel: «*ξαφνικά η MedNautilus υπαναχωρεί από τη συμφωνία ενημερώνοντας τηλεφωνικώς την Primetel ότι η ΑΤΗΚ δεν επιτρέπει στην MedNautilus να τερματίσει τη συγκεκριμένη χωρητικότητα στην Κύπρο.*»

Επιπρόσθετα, ο δικηγόρος της Primetel ανέφερε ότι: «*Σχετικά με το ενδεχόμενο προμήθειας χωρητικότητας από άλλο συνιδιοκτήτη του καλωδιακού συστήματος SMW3, η ίδια η ΑΤΗΚ εμπόδισε την υλοποίηση συμφωνίας της Primetel με την εταιρεία Packet Exchange (Ireland) Ltd. που ενεργούσε εκ μέρους της France Telecom, ενός εκ των συνιδιοκτητών στο SMW3, ημερομηνίας {.....} για χωρητικότητα {.....} στο καλωδιακό σύστημα SMW3, με τη δικαιολογία ότι μόνο η ΑΤΗΚ δικαιούται να τερματίζει χωρητικότητα στην Κύπρο και όλοι οι άλλοι συνιδιοκτήτες απλά έχουν τη δυνατότητα για «passing through capacity» από την Κύπρο.*»

Επιπλέον, ο δικηγόρος της Primetel τόνισε ότι η ΑΤΗΚ κατείχε δεσπόζουσα θέση στη λιανική αγορά ευρυζωνικής πρόσβασης, στη λιανική αγορά κινητής τηλεφωνίας καθώς και στις διεθνείς κλήσεις σταθερής και κινητής τηλεφωνίας, όχι μόνο για την περίοδο 2007-2009, αλλά και για την περίοδο 2010-2013 (καθότι η υπό καταγγελία συμφωνία εξακολουθεί να βρίσκεται σε ισχύ).

#### Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη της τα αποτελέσματα της προκαταρκτικής έρευνας της υπόθεσης, καθώς και όλα όσα τέθηκαν ενώπιον της από τα εμπλεκόμενα μέρη τόσο γραπτώς όσο και προφορικώς, εστίασε την προσοχή της στην ερμηνεία που το άρθρο 2 του Νόμου, δίδει στον όρο «δεσπόζουσα θέση», σύμφωνα με τον οποίο, δεσπόζουσα θέση έχει μια επιχείρηση που απολαμβάνει οικονομική δύναμη, που την καθιστά ικανή να παρακωλύει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά ενός συγκεκριμένου προϊόντος και της επιτρέπει να ενεργεί σε αισθητό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές, τους πελάτες της και κατ' επέκταση τους καταναλωτές.<sup>59</sup> Βασικό λοιπόν στοιχείο της έννοιας της δεσπόζουσας θέσης είναι η ύπαρξη οικονομικής ισχύος, η οποία παρέχει στη δεσπόζουσα επιχείρηση ευχέρεια ανεξάρτητης συμπεριφοράς και την αποδεσμεύει δηλαδή από τους περιορισμούς που υπάρχουν σε μια ανταγωνιστική αγορά.

---

<sup>59</sup>Απόφαση Δικαστηρίου στην υπόθεση 322/81 NV Nederlandsche Bande Insutrie Michelin κατά της Επιτροπής, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1983, σελ 3461.

Σχετικά η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην United Brands v Commission έκρινε τα ακόλουθα<sup>60</sup>:

*«A dominant position relates to a position of economic strength enjoyed by an undertaking which enables it to prevent effective competition being maintained on the relevant market by affording it the power to behave to an appreciable extent independently of its competitors, customers and ultimately of its consumers.»*

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι το ΔΕΚ έχει εκδώσει σωρεία αποφάσεων αναφορικά με το ότι η ύπαρξη δεσπίζουσας θέσης μπορεί να προκύπτει από διάφορους παράγοντες.<sup>61</sup> Στο σύγγραμμα του «*Δίκαιο Ανταγωνισμού, Αθέμιτου και Ελεύθερου*», ο Λάμπρος Κοσίρης αναφέρει ότι τα κριτήρια τα οποία μπορούν να οδηγήσουν στην αναγνώριση της δεσπίζουσας θέσεως μιας επιχειρήσεως, πέραν του ποσοστού συμμετοχής της επιχειρήσεως στην αγορά, είναι το ύψος των διαθέσιμων οικονομικών μέσων και δυνατοτήτων, το προβάδισμα από άποψη τεχνολογικής εξελίξεως και εμποροβιομηχανικών εμπειριών, η εξασφάλιση πρώτων υλών με συστηματική κάθετη ολοκλήρωση της επιχειρήσεως, η ανυπαρξία εναλλακτικού ανταγωνισμού δηλονότι υποκαταστάσεων των προϊόντων της δεσπίζουσας επιχειρήσεως με άλλα, και πραγματικοί και νομικοί φραγμοί εισόδου νέων ανταγωνιστών στη σχετική αγορά. Τα κριτήρια αυτά, χωρίς να είναι τα μοναδικά, αποτελούν ενδείξεις για την ύπαρξη δεσπίζουσας θέσης.<sup>62</sup> Οι πλέον ουσιώδεις από τους πιο πάνω παράγοντες είναι οι φραγμοί εισόδου νέων επιχειρήσεων στη σχετική αγορά. Η τελική κρίση, φυσικά διαμορφώνεται από τη συνολική εκτίμηση των συντρεχουσών περιστάσεων από τις οποίες προκύπτει ότι μια επιχείρηση κατέχει τέτοια θέση στην αγορά, ώστε ως προς αυτή να μη λειτουργεί ο ανταγωνισμός.<sup>63</sup>

Η Επιτροπή εν πρώτοις, σημειώνει ότι η ΑΤΗΚ αποτελεί έναν οικονομικά εύρωστο δημόσιο οργανισμό, κάθετα δραστηριοποιημένο, ο οποίος ιδρύθηκε με την εγκαθίδρυση της Κυπριακής Δημοκρατίας το 1960. Ένα από τα καθήκοντα του είναι να προωθεί την ανάπτυξη της υπηρεσίας τηλεπικοινωνιών σύμφωνα, κατά το μέτρο που αυτό είναι πρακτικό, με το αναγνωρισμένο διεθνές επίπεδο πρακτικής και δημόσιας απαίτησης.

<sup>60</sup> Απόφαση ΔΕΕ στην υπόθεση *United Brands vs Commission*, C-27/76 αιτιολογική σκέψη 65.

<sup>61</sup> Βλέπε C85/76 *Hoffman –La Roche*, Συλλογή 1979,461, παρ.39

<sup>62</sup> Βλέπε Λάμπρος Ε. Κοσίρης, *Δίκαιο Ανταγωνισμού, Αθέμιτου και Ελεύθερου*, έκτη έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2011.

<sup>63</sup> *ibid*

Σύμφωνα δε με στοιχεία της Γενικής Ελέγκτριας τα οποία είναι δημοσιευμένα στην επίσημη της ιστοσελίδα, η ΑΤΗΚ αποτελεί έναν ημικρατικό Οργανισμό με υψηλά πλεονάσματα πριν και μετά τη φορολογία. Ακολουθεί συγκριτικός Πίνακας με τα οικονομικά αποτελέσματα της ΑΤΗΚ τα έτη 2008 έως 2009.

<b>Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου</b>		
<b>Κατάσταση Συνολικών Εσόδων</b>		
<b>Για τα έτη που έληξαν στις 31 Δεκεμβρίου 2008 και 2009</b>		
	<b>2008</b>	<b>2009</b>
	<b>€'000</b>	<b>€'000</b>
Έσοδα από υπηρεσίες	484,329	463,036
Έξοδα λειτουργίας	(372,392)	(388,616)
Μικτό κέρδος	111,937	74,420
Λοιπά λειτουργικά έξοδα	-	-
Άλλα εισοδήματα	1,975	2,569
Κέρδος από εργασίες	113,912	76,989
(Επιβολή)/ακύρωση προστίμων	3,960	0,174
Καθαρά έσοδα χρηματοδότησης	20,011	17,233
	<u>137,883</u>	<u>94,396</u>

Η ΑΤΗΚ, από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, συνιστά κρατικό οργανισμό που επί σειρά ετών επωφελήθηκε από το κρατικό μονοπώλιο. Είχε τη δυνατότητα να αναπτύξει διεθνείς συνεργασίες και να δημιουργήσει ένα σημαντικό διεθνές καλωδιακό σύστημα. Ειδικότερα, η ΑΤΗΚ κατά τη διάρκεια της πολυετούς της λειτουργίας και στα πλαίσια των καθηκόντων της προέβηκε σε επενδύσεις σε συγκριμένα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα κατά την περίοδο κατασκευής των, με αποτέλεσμα να θεωρείται συνιδιοκτήτης. Η ΑΤΗΚ την περίοδο υπογραφής της υπό εξέταση συμφωνίας ήταν συνιδιοκτήτης σε πέντε (5) από τα έξι (6) υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα που τερματίζονταν στην Κύπρο, ήτοι APHRODITE 2, CIOS, CADMOS, UGARIT, SMW3. Σε ό,τι αφορά το υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα LEV, η ΑΤΗΚ, δυνάμει συμφωνίας για την οποία γίνεται αναφορά πιο πάνω, απέκτησε δικαίωμα χρήσης χωρητικότητας (ROU). Η χωρητικότητα αυτή διοχετευόταν εσωτερικά σε πελάτες της, ενώ με την ελευθεροποίηση της αγοράς στον τομέα των τηλεπικοινωνιών και την έναρξη των δραστηριοτήτων τρίτων

παρόχων ηλεκτρονικών τηλεπικοινωνιών, η ΑΤΗΚ είχε τη δυνατότητα είτε να εκμισθώνει την εν λόγω χωρητικότητα υπό μορφή μισθωμένων συνδέσεων είτε να την εκχωρεί ως δικαίωμα χρήσης ROU σε τρίτους παρόχους, οι οποίοι είχαν ανάγκη από χωρητικότητα ώστε να εξυπηρετούν τους πελάτες τους, ή να την εκχωρεί υπό μορφή ΔΙΜΣ.

Επιπρόσθετα, η ΑΤΗΚ κατά τον ουσιώδη χρόνο είχε στην ιδιοκτησία της όλους τους σταθμούς προσαιγιάλωσης υποθαλάσσιων καλωδιακών συστημάτων στην Κύπρο και για το λόγο αυτό άλλωστε της είχαν επιβληθεί σχετικές ρυθμιστικές υποχρεώσεις από τον ΕΡΗΕΤ.

Με την ελευθεροποίηση της αγοράς περί το 2004 και την αδειοδότηση των πρώτων εναλλακτικών παρόχων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καμία εταιρεία δεν διέθετε τέτοιο δίκτυο ή σταθμούς προσαιγιάλωσης. Σύμφωνα με τα στοιχεία που δόθηκαν από τα εμπλεκόμενα μέρη, μόλις το 2011 λειτούργησε το υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα Hawk, στο οποίο η Primetel έχει αγοράσει χωρητικότητα. Ειδικότερα σημειώθηκαν τα όσα αναφέρθηκαν από την Primetel, ότι δηλαδή η πόντιση του καλωδιακού συστήματος Hawk, στον ιδιόκτητο καλωδιακό σταθμό προσαιγιάλωσης που διαθέτει στη Γεροσκήπου ολοκληρώθηκε περί το 2011. Κατά την υπογραφή των Συμφωνιών με ημερομηνίες 8/2/2008 και 5/11/2009, δεν υπήρχε άλλη εφικτή εναλλακτική επιλογή για την εταιρεία. Το καλωδιακό σύστημα TAMARES, στη βάση σχετικής ιστοσελίδας φαίνεται να τέθηκε σε λειτουργία το 2012<sup>64</sup>. Επομένως, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το HAWK και TAMARES είχαν τεθεί σε λειτουργία μεταγενέστερα της υπό εξέταση καταγγελίας.

Η Επιτροπή, μετά από ενδελεχή έλεγχο και μελέτη του περιεχομένου του διοικητικού φακέλου, διαπιστώνει ότι στα πλαίσια της προκαταρκτικής έρευνας της καταγγελίας, ερωτήθηκαν οι αδειοδοτημένοι πάροχοι ηλεκτρονικών επικοινωνιών που δραστηριοποιούνται στην Κυπριακή Δημοκρατία κατά πόσον υπάρχουν νομικοί και πραγματικοί φραγμοί στην πόντιση και προσαιγιάλωση ενός υποθαλάσσιου καλωδιακού συστήματος, στο οποίο είτε θα είναι συνιδιοκτήτες είτε θα αγοράσουν χωρητικότητα. Όλες οι εταιρείες επισήμαναν ότι, ενώ θεωρητικά κάτι τέτοιο θα μπορούσε να γίνει, εντούτοις λόγω του πολύ ψηλού κόστους, πρακτικά είναι

---

<sup>64</sup> <http://www.globaltelecomsbusiness.com/Article/3079153/Sectors/25199/Tamares-lays-new-cable-from-Israel-to-Europe.html>

αδύνατον.<sup>65</sup> Η Primetel, αναφερόμενη στη δική της εμπειρία, δήλωσε ότι μόνο η ανέγερση ιδιόκτητου σταθμού προσαιγιάλωσης κόστισε περίπου {...}.<sup>66</sup> Επίσης, η Primetel χαρακτήρισε τις διαδικασίες επίπονες και χρονοβόρες (η διάρκεια των οποίων φαίνεται να ξεπερνά τα τρία χρόνια), αφού πρέπει μεταξύ άλλων να εξευρεθεί και να αγοραστεί κατάλληλο τεμάχιο γης στο οποίο να είναι δυνατή η προσαιγιάλωση υποθαλάσσιου καλωδιακού συστήματος, η ετοιμασία τεχνοοικονομικής μελέτης, αρχιτεκτονικών σχεδίων και ηλεκτρομηχανολογικών μελετών, να γίνουν διαδικασίες και να εκδοθούν οι απαραίτητες άδειες, να κατασκευαστούν υπόγειοι αγωγοί καλωδίων, να ανεγερθεί κτίριο, κ.ά.

Πέραν των νομικών και πραγματικών φραγμών που εντοπίστηκαν σε ό,τι αφορά την πόντιση ενός υποθαλάσσιου καλωδιακού συστήματος, η Επιτροπή θεωρεί ότι άλλοι παράγοντες που πρέπει να ληφθούν υπόψη κατά την αξιολόγηση της ύπαρξης δεσπόζουσα θέσης είναι: (α) η διαθέσιμη προς πώληση χωρητικότητα σε υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα που τερματίζονται στην Κύπρο για διοχέτευση τηλεπικοινωνιακής «κίνησης» με προορισμό από Κύπρο προς Λονδίνο/Φραγκφούρτη, (β) ποία είναι η επιχείρηση που έχει τον έλεγχο αυτής της διαθέσιμης χωρητικότητας προς πώληση χωρητικότητας για διοχέτευση τηλεπικοινωνιακής «κίνησης» με προορισμό από Κύπρο προς Λονδίνο/Φραγκφούρτη και (γ) κατά πόσον υπάρχουν οποιοδήποτε φραγμοί στην ενεργοποίηση χωρητικότητας προς την Κύπρο.

Η Επιτροπή έχει τη θέση ότι, τα ποσοστά συνιδιοκτησίας τα οποία κατέχει η ΑΤΗΚ στα διάφορα συστήματα, με βάση την επένδυση στην οποία έχει προβεί, δεν είναι καθοριστικά από μόνα τους για να κριθεί το κατά πόσον η ΑΤΗΚ κατέχει δεσπόζουσα θέση. Η δύναμη ή/και ο έλεγχος της ΑΤΗΚ αναφορικά με τα δικαιώματα χρήσης σε διεθνή χωρητικότητα που τερματίζεται στην Κύπρο ενδεχόμενα να αποκτάται ως αποτέλεσμα των προνομοίων που αποκτά μέσω των Συμφωνιών Εγκατάστασης και Λειτουργίας ενός καλωδιακού συστήματος ή/και υποσυστήματος ή/και των δικαιωμάτων χρήσης σε συγκεκριμένη δεθνή χωρητικότητα.

Η Επιτροπή, θέλοντας να αξιολογήσει λεπτομερώς το ζήτημα και έχοντας όλα τα πιο πάνω υπόψη της, καθώς και το γεγονός ότι ως σχετική γεωγραφική αγορά έχει καθοριστεί η διάθεση διεθνούς χωρητικότητας (ROU capacity) στα υποθαλάσσια

<sup>65</sup> Βλέπε επιστολή Cablenet προς την Υπηρεσία της ΕΠΑ ημερομηνίας 3 Ιουλίου 2009, επιστολή MTN εκ μέρους της OTENET προς την Υπηρεσία της ΕΠΑ, 10/8/2009.

<sup>66</sup> Βλέπε επιστολή Primetel προς την Υπηρεσία της ΕΠΑ 28 Ιουλίου 2009

καλωδιακά συστήματα που τερματίζονται στην Κύπρο, και μέσω των οποίων μπορεί να διοχετευτεί τηλεπικοινωνιακή «κίνηση» Κύπρος/Λονδίνο/Φραγκφούρτη εξέτασε σε πρώτο στάδιο τα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα μέσω των οποίων μπορεί να διοχετευτεί η κίνηση, σε δεύτερο στάδιο, ποια επιχείρηση κατά το χρόνο υπογραφής της καταγγελθείσας συμφωνίας διέθετε την περισσότερη αδιάθετη ή/και προς πώληση χωρητικότητα και σε τρίτο στάδιο κατά πόσον υπάρχουν οποιοδήποτε φραγμοί στην ενεργοποίηση χωρητικότητας προς την Κύπρο.

Ως εκ τούτου, αφού έλαβε υπόψη το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι, σύμφωνα και με τα όσα ανέφεραν τα εμπλεκόμενα μέρη, η κίνηση από Κύπρο προς Λονδίνο /Φραγκφούρτη μπορεί να διοχευτεί μέσω των υποθαλάσσιων καλωδιακών συστημάτων SMW-3 και LEV/MedNautilus και του MINERVA (που όπως αναφέρθηκε χρησιμοποιούν τεχνολογίες SDH ή/και DWDM).<sup>67</sup> Επισημαίνεται ότι, όλες οι χωρητικότητες που είχε η ΑΤΗΚ στην κατοχή της στα συστήματα LEV/MedNautilus, είχαν μετατραπεί σε χωρητικότητες MINERVA, (επιστολή ΑΤΗΚ ημερομηνίας 20/12/2013).

Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, η Επιτροπή σημείωσε ότι η εταιρεία OTENET, στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, με επιστολή της μέσω της εταιρείας MTN ημερομηνίας 10/8/2009, πληροφόρησε την Υπηρεσία ότι, η ΑΤΗΚ κατέχει δεσπόζουσα θέση γιατί ελέγχει τη μόνη διαθέσιμη χωρητικότητα. Ειδικότερα ανέφερε ότι το LEV δεν έχει καθόλου χωρητικότητα γιατί αυτή έχει αγοραστεί από την ΑΤΗΚ, όπως και το SMW-3. Η μόνη διαθέσιμη χωρητικότητα είναι αυτή του υποθαλάσσιου υποσυστήματος MINERVA. Επιπρόσθετα, η εν λόγω εταιρεία αναφέρει ότι η ίδια διαθέτει χωρητικότητα στο καλωδιακό σύστημα LEV που έχει αγοράσει από την εταιρεία Bezeq International του Ισραήλ το 2003. Επίσης, η εταιρεία MTN (εκ μέρους της OTENET), στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, ανέφερε σε επιστολή της ημερομηνίας 10/8/2009 ότι το σύστημα LEV δεν έχει διαθέσιμη χωρητικότητα και ότι μόνο η ΑΤΗΚ πωλεί χωρητικότητα στο MINERVA. Επιπλέον, η εταιρεία Telepassport με επιστολή της ημερομηνίας 8/7/2009 δήλωσε ότι δεν υπάρχει ανταγωνισμός στην αγορά της προμήθειας διεθνούς χωρητικότητας σε υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα γιατί η ΑΤΗΚ διαχειρίζεται όλους τους σταθμούς προσαιγιάλωσης στην Κύπρο οπότε και καθορίζει τις τιμές της αγοράς όπως αυτή εξυπηρετείται. Από την πλευρά τους οι εταιρείες Cablenet και Wavespeed (οι οποίες ανήκουν στον ίδιο όμιλο

---

<sup>67</sup> Το υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα Aphrodite-2, όπως έχει αναφερθεί πιο πάνω δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως υποκατάστατο λόγω της παλαιωμένης τεχνολογίας του.



εταιρειών), στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, σε επιστολή τους με ημερομηνία 3/7/2009 δήλωσαν ότι δεν υπάρχουν ή τουλάχιστον δεν γνωρίζουν εάν υπάρχουν άλλες εταιρείες που να διαθέτουν διεθνή χωρητικότητα στην Κύπρο, πέραν της ΑΤΗΚ. Η Cablenet προμηθεύεται διεθνή χωρητικότητα μόνο από την ΑΤΗΚ και άρα είναι όπως δήλωσε πλήρως εξαρτημένη από την ΑΤΗΚ, ενώ η Wavespeed δεν έχει τηλεπικοινωνιακές εργασίες και εξυπηρετείται αποκλειστικά από τη Cablenet. Η Cablenet τόνισε επίσης η κατασκευή ή εγκατάσταση υποθαλάσσιου καλωδιακού συστήματος είναι πρακτικά αδύνατη λόγω του πολύ ψηλού αρχικού κόστους. Τέλος, η εταιρεία HellasSat, στο πλαίσιο της έρευνας, με την επιστολή της ημερομηνίας 7/7/2009, εξέφρασε επίσης την άποψη ότι η ΑΤΗΚ, ελέγχει άμεσα ή έμμεσα όλη τη διεθνή χωρητικότητα που τερματίζεται στην Κύπρο.

Η Επιτροπή σημείωσε ότι η Primetel, στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, στην επιστολή της με ημερομηνία 28/7/2009, υποστήριξε ότι η μόνη επιχείρηση που δραστηριοποιείται στη χονδρική διάθεση χωρητικότητας και σύνδεσης στα καλώδια μεταφοράς πληροφοριών διαδικτύου και άλλων υπηρεσιών, όπου ένα από τα δύο σημεία βρίσκεται στην επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας, είναι η ΑΤΗΚ δεδομένου ότι αυτή ελέγχει 100% της χωρητικότητας τους καλωδιακού συστήματος SMW-3 που τερματίζεται στην Κύπρο, το 100% του υποθαλάσσιου υποσυστήματος MINERVA και πέραν του 80% του καλωδιακού συστήματος LEV/MedNautilus που επίσης τερματίζεται στην Κύπρο. Περαιτέρω, η ΑΤΗΚ ελέγχει πλήρως τους σταθμούς προσαיγιάλωσης καλωδίων που υπάρχουν στην Κύπρο. Στη συνέχεια, η Primetel σε σχέση με τα πιο πάνω δήλωσε ότι δεν υπάρχει οποιαδήποτε άλλη εταιρεία πλην της ΑΤΗΚ, η οποία να έχει είτε ιδιόκτητο, είτε μέσω κοινοπραξίας, είτε με συνιδιοκτησία διεθνές υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα/υποσύστημα το οποίο να τερματίζεται στην Κύπρο. Επίσης, η Επιτροπή παρατήρησε ότι ο δικηγόρος της Primetel στις γραπτές του θέσεις επισήμανε ότι, όλα τα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα που τερματίζονται στην Κύπρο είτε ελέγχονται είτε διαχειρίζονται από την η ΑΤΗΚ, ενώ η ΑΤΗΚ ελέγχει τους τρεις σταθμούς προσαιγιάλωσης. Επομένως, διαφαίνεται ότι η ΑΤΗΚ κατά την περίοδο που υποβλήθηκε η παρούσα καταγγελία, ήταν η μόνη εταιρεία στην Κύπρο η οποία παρείχε διεθνή χωρητικότητα τόσο σε εναλλακτικούς παρόχους εντός Κύπρου, όσο και σε τρίτους διεθνείς παροχείς στη διεθνή αγορά. Η Primetel σε επιστολή της με ημερομηνία 19/11/2012 δήλωσε ότι το SMW-3 εκτείνεται υποθαλάσσια μέχρι το Λονδίνο και μέσω επίγειων δικτύων μέχρι την Φραγκφούρτη ενώ το υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA εκτείνεται υποθαλάσσια μέχρι την

Ιταλία και από εκεί μέσω επίγειων δικτύων και μεγάλου αριθμού σημείων διασύνδεσης μέχρι το Λονδίνο/Φραγκφούρτη.

Σε σχέση με το HAWK, στο οποίο η Primetel αγόρασε χωρητικότητα, αναφέρει ότι το υποθαλάσσιο καλωδιακό αυτό σύστημα αποτελεί ιδιοκτησία της Reliance Globalcom και η Primetel δυνάμει σχετικής συμφωνίας αγόρασε χωρητικότητα μεγέθους {.....}<sup>68</sup> και ότι τέθηκε σε λειτουργία περί το 2011. Δήλωσε επίσης ότι για την απόκτηση άδειας χρήσης πρόσθετης χωρητικότητας, θα πρέπει να καταβληθεί πρόσθετο αντίτιμο.

Επιπλέον, η Primetel τόνισε ότι δεν έχει τη δυνατότητα να αγοράζει χωρητικότητα από οποιαδήποτε άλλη επιχείρηση πέραν της ΑΤΗΚ γιατί, όπως η ίδια ισχυρίζεται, ΑΤΗΚ κατά ή περί την ημερομηνία υποβολής της καταγγελίας είχε στην ιδιοκτησία της όλους τους σταθμούς προσαιγιάλωσης υποθαλάσσιων καλωδιακών συστημάτων στην Κύπρο, οπότεν ήταν σε θέση να γνωρίζει κατά πόσο ένας πάροχος ηλεκτρονικών επικοινωνιών στην Κύπρο απευθύνθηκε σε τρίτους παρόχους του εξωτερικού για σκοπούς αγοράς δικαιώματος χρήσης χωρητικότητας. Σύμφωνα με την Primetel, {.....  
.....  
.....}

Επίσης, η Primetel διευκρίνισε ότι {.....  
.....  
.....  
.....}

Σε σχέση με τη διάθεση διεθνούς χωρητικότητας εντός Κύπρου, η ΑΤΗΚ ανέφερε, στο πλαίσιο της έρευνας, ότι πέραν της ίδιας, στην Κύπρο πωλούν (εκχωρούν) ή μεταπωλούν (υπερκχωρούν) ή εκμισθώνουν διεθνή χωρητικότητα σε παρόχους ηλεκτρονικών επικοινωνιών, οι ακόλουθοι προμηθευτές:

(α) η εταιρεία MedNautilus Ltd και οι άλλοι αγοραστές ή μισθωτές χωρητικότητας από την MedNautilus Ltd, όπως π.χ. Bezeq International (Ισραήλ), Barak (Ισραήλ), OTEGlobe (Ελλάδας),

<sup>68</sup> [http://www.cysec.gov.cy/Downloads/PublicCompanies/Newsletters/2011/Primetel%20Prospectus\\_%20FINAL.PDF](http://www.cysec.gov.cy/Downloads/PublicCompanies/Newsletters/2011/Primetel%20Prospectus_%20FINAL.PDF)  
το καλωδιακό σύστημα αναμένεται να τεθεί σε λειτουργία προς το τέλος του 2010.

(β) οποιοσδήποτε από τους συνιδιοκτήτες των καλωδιακών συστημάτων που προσαιγιαλώνονται στην Κύπρο, όπως π.χ. οι KPN (Ολλανδίας) και ΟΤΕ (Ελλάδος) που είναι συνιδιοκτήτης του υποθαλασσίου καλωδιακού συστήματος SMW-3,

(γ) οποιοσδήποτε από τους αγοραστές χωρητικότητας από την ΑΤΗΚ, την εταιρεία MedNautilus Ltd ή από οποιονδήποτε άλλο συνιδιοκτήτη καλωδιακού συστήματος, νοουμένου ότι υφίσταται δικαίωμα μεταπώλησης της χωρητικότητας, όπως π.χ. η εταιρεία {...} και η εταιρεία Primetel, στις οποίες έχει εκχωρήσει χωρητικότητα η ΑΤΗΚ με δικαίωμα μεταπώλησης.

(δ) η εταιρεία Primetel η οποία σύμφωνα με το δημοσιευμένο δελτίο τύπου, έχει από τις 12/6/2009, προσαιγιαλώσει ιδιόκτητο καλώδιο στην Κύπρο και διαθέτει δική της χωρητικότητα 5Gbps (32xSTM-1s), η οποία χωρητικότητα δύναται να αναβαθμιστεί περαιτέρω.

Η ΑΤΗΚ στις απαντήσεις της προς την Υπηρεσία με ημερομηνία 24/5/2011, αναφέρει ότι υπάρχει ικανοποιητικός ανταγωνισμός, αφού ο οποιοσδήποτε παροχέας δύναται να κατασκευάσει σταθμό προσαιγιάλωσης υποθαλάσσιων καλωδιακών συστημάτων, όπως φαίνεται ότι έπραξε η Primetel. Οποιοσδήποτε παροχέας δύναται να αγοράσει και να μεταπωλήσει χωρητικότητα, ενώ οποιοσδήποτε παροχέας δύναται να είναι συνιδιοκτήτης σε υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα. Τονίστηκε ακόμα ότι προσφέρεται στην κυπριακή αγορά χωρητικότητα και από άλλους παροχείς.

Επιπρόσθετα, στους καλωδιακούς σταθμούς προσαιγιάλωσης της ΑΤΗΚ, είναι δυνατόν για οποιονδήποτε παροχέα να συνεχικαταστήσει εξοπλισμό, ή/και να τερματίσει διεθνή χωρητικότητα, σύμφωνα με το ρυθμιστικό πλαίσιο. Σύμφωνα με την ίδια την ΑΤΗΚ, η Primetel προχώρησε με την πόντιση του καλωδιακού συστήματος Hawk στον ιδιόκτητο καλωδιακό σταθμό προσαιγιάλωσης που διαθέτει στη Γεροσκήπτου ολοκληρώθηκε περί το 2011.

Τέλος, η ΑΤΗΚ σε επιστολή της με ημερομηνία 3/12/2012, αναφέρει αριθμό πιθανών δρομολογίων σε υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα και υποσυστήματα στα οποία μπορεί να διατεθεί δικαίωμα χρήσης διεθνούς χωρητικότητας με δρομολόγιο Κύπρος- Λονδίνο και Κύπρος- Φραγκφούρτη. Συγκεκριμένα, η ΑΤΗΚ ανέφερε τα πιο κάτω πιθανά δρομολόγια στα προαναφερόμενα σημεία τερματισμού (Κύπρος- Λονδίνο και Κύπρος- Φραγκφούρτη) που αποτελούν την σχετική γεωγραφική αγορά στην παρούσα υπόθεση:

{.....  
.....}

Η Επιτροπή αξιολογώντας τα όσα έχουν αναφερθεί, τόσο από τα εμπλεκόμενα μέρη όσο και από άλλες εταιρείες ηλεκτρονικών επικοινωνιών που δραστηριοποιούνται στην Κύπρο αλλά και συνεκτιμώντας όλα τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου διαπίστωσε τα ακόλουθα:

(α) Σύμφωνα με τα όσα προβλέπονται στη σχετική Συμφωνία αναφορικά με το υποθαλάσσιο σύστημα SMW-3, η πώληση διεθνούς χωρητικότητας σε τρίτα μέρη υπόκειται στις πρόνοιες της Συμφωνίας κατασκευής και συντήρησης του συστήματος SMW-3. Σύμφωνα κα με τα όσα καταγράφονται στην απόφαση της Επιτροπής με αρ. 6/2013: «{.....}»<sup>69</sup>.

(β) Σε ότι αφορά το υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα LEV σύμφωνα με τις απαντήσεις και τα στοιχεία που δόθηκαν από την ιδιοκτήτρια εταιρεία Lan MedNautilus {.....  
.....  
.....} «{.....}».

(γ) Σε ότι αφορά το MINERVA, σύμφωνα με τα όσα αναφέρει η ιδιοκτήτρια εταιρεία Lan MedNautilus, {.....  
.....} «{.....  
.....}».

Η Επιτροπή επίσης σημειώνει ότι το MINEVRA χαρακτηρίζεται ως το μοναδικό 'προστατευμένο' τμήμα/διάταξη δακτυλίου, το οποίο συνδέει την Κύπρο με την Ιταλία και αξιοποιεί στοιχεία από τα συστήματα MedNautilus και LEV <sup>70</sup> και ότι το δικαίωμα χρήσης της διεθνούς χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA το έχει αποκλειστικά η ΑΤΗΚ η οποία δύναται να αναβαθμίζει τον όγκο της χωρητικότητας του ανάλογα με τις προβλεπόμενες ανάγκες της. Η Επιτροπή καταγράφει αυτολεξεί τα όσα αναφέρονται στις ιστοσελίδες των Cytaglobal και MedNautilus: «*The MINERVA Subsystem is operated and managed by MedNautilus for the sole use of CYTA and its customers.* <sup>71</sup>», «*The*

<sup>69</sup> Βλέπε σελίδα 60 της Απόφασης 6/2013 της Επιτροπής με τίτλο «Καταγγελία της εταιρείας Primetel Plc εναντίον της ΑΤΗΚ.»

<sup>70</sup> <http://www.top1000.ie/lan-med-nautilus>

<sup>71</sup> <http://www.mednautilus.com/network.asp?mid=5>

*MINERVA Subsystem is operated and managed by MEDNAUTILUS for the sole use of Cytaglobal and its customers».*<sup>72</sup>

(δ) Όπως προαναφέρθηκε, και σύμφωνα με τα όσα δήλωσε η ΑΤΗΚ σε επιστολή της με ημερομηνία 20/12/2013, {.....}  
.....  
.....  
.....  
.....}

(ε) Σύμφωνα με τα στοιχεία που υποβλήθηκαν από την ΑΤΗΚ την περίοδο 2007-2009, η ΑΤΗΚ υπέγραψε συνολικά {.....} Συμφωνίες για παροχή δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA, με δύο εταιρείες εξωτερικού, την {.....} και με δύο στην Κύπρο, τη Primetel και τη {.....}.

(στ) Αναφορικά με το υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα SMW-3, η πώληση διεθνούς χωρητικότητας σε τρίτα μέρη, υπόκειται στις πρόνοιες της Συμφωνίας κατασκευής και συντήρησης του συστήματος SMW-3. {.....}  
.....  
.....  
.....  
.....}

(ζ) Παρόλο που η ΑΤΗΚ έχει ένα πολύ μικρό μερίδιο της τάξης του {...} χωρητικότητας επί της συνολικής χωρητικότητας του υποθαλάσσιου καλωδιακού συστήματος SMW-3, εντούτοις σύμφωνα με τα όσα προβλέπονται στη συμφωνία {.....}  
.....  
.....}

(η) Σε ότι αφορά τον ισχυρισμό της ΑΤΗΚ που περιέχεται στην επιστολή της με ημερομηνία 24/07/2009, ότι στο σύστημα SMW3, {.....  
.....

<sup>72</sup> <http://www.cytglobal.com/cytglobal/page.php?pageID=14>

.....}, η Επιτροπή έχει την άποψη ότι αυτή η πιθανότητα δεν μπορεί να θεωρηθεί υφιστάμενη εναλλακτική λύση για ένα πάροχο ηλεκτρονικών επικοινωνιών που επιθυμεί να αποκτήσει δικαιώματα χρήσης σε τέτοια χωρητικότητα, αλλά θεωρητική αφού εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από τη βούληση μιας εταιρείας να συστήσει θυγατρική εταιρεία εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας με ότι τούτο συνεπάγεται. Συνακόλουθα, η Επιτροπή καταλήγει ότι δεν στοιχειοθετείται από τα ενώπιον της στοιχεία η δυνατότητα πραγματοποίησης τούτου.

(θ) Σε ότι αφορά τον ισχυρισμό του δικηγόρου της ΑΤΗΚ, ότι η MedNautilus Ltd είχε πρόσβαση στους σταθμούς προσεγγιάλωσης της ΑΤΗΚ και συνεπώς η όλη η χωρητικότητα τους LEV Med Nautilus ήταν δυνητικά διαθέσιμη στην Κύπρο, η Επιτροπή μελετώντας τα όσα προβλέπονται στη Συμφωνία μεταξύ της ΑΤΗΚ και της MedNautilus Ltd ημερομηνίας {.....}, παρατηρεί ότι όντως {.....} .....}. Επί τούτου, η Επιτροπή συναξιολόγησε τα όσα η Primetel κατάθεσε τόσο στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας όσο και στις γραπτές θέσεις του δικηγόρου της ΑΤΗΚ, ότι κατά καιρούς ενώ είχε αποταθεί σε τρίτους παρόχους και συγκεκριμένα στην MedNautilus για αγορά δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας παρενέβη η ΑΤΗΚ εμποδίζοντας την εφαρμογή των εν λόγω συμφωνιών. Συνακόλουθα, διαπιστώνει ότι δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός της ΑΤΗΚ.

Στη βάση των πιο πάνω στοιχείων, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι για δρομολόγηση χωρητικότητας από την Κύπρο προς Λονδίνο/Φραγκφούρτη υπήρχαν και υπάρχουν πολλά πιθανά δρομολόγια. Όλα όμως τα δρομολόγια έχουν ως προϋπόθεση την άδεια χρήσης χωρητικότητας στα συστήματα SMW3, LEV/MedNautilus και MINERVA. Σε ότι αφορά την αγορά δικαιώματος χρήσης χωρητικότητας στα εν λόγω συστήματα ή υποσυστήματα, η Επιτροπή, στη βάση των ενώπιον της στοιχείων διαπιστώνει τα ακόλουθα:

(α) {.....}.

(β) Το δικαίωμα χρήσης της διεθνούς χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA το έχει αποκλειστικά η ΑΤΗΚ.

(γ) Σύμφωνα με τα όσα προβλέπονται στη Συμφωνία μεταξύ της ΑΤΗΚ και της ΜΝ ημερομηνίας {.....  
.....  
.....  
.....}.

(δ) Η ΑΤΗΚ, προ Δεκεμβρίου 2007, είχε αγοράσει χωρητικότητα μεγέθους {.....  
.....}.

(ε) Σύμφωνα με τα όσα ανέφερε η ιδιοκτήτρια εταιρεία Lan MedNautilus, η διάθεση χωρητικότητας στο LEV είναι διαθέσιμη σε τρίτους παροχείς υπό την προϋπόθεση ότι υπάρχει διαθεσιμότητα.

(στ) Η ολοκλήρωση της πόντισης του Hawk έγινε εντός του 2011. Με βάση ρυθμιστική υποχρέωση, μια εταιρεία τηλεπικοινωνιών οφείλει να έχει και αξιόπιστο back-up system.

(ζ) Την ύπαρξη νομικών φραγμών στην ανέγερση σταθμών προσαιγιάλωσης, όπως άδειες από κράτος/τοπικές αρχές, και

(η) Το ψηλό κόστος υποδομής για την πόντιση ενός υποθαλάσσιου καλωδιακού συστήματος ή υποσυστήματος και η ανέγερση σταθμών προσαιγιάλωσης είναι ίσως ο μεγαλύτερος φραγμός εισόδου.

Επίσης, η Επιτροπή εξέτασε αριθμό πιθανών τρόπων, πέραν του MINERVA και του SMW-3, με τους οποίους, σύμφωνα με την ΑΤΗΚ, δυνητικά η καταγγέλλουσα θα μπορούσε να αποκτήσει διεθνή χωρητικότητα σε υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα και κατέληξε ότι, τέτοια δυνατότητα δεν υπήρχε, ούτε στο CIOS ούτε στο APHRODITE 2, αφού καταρχάς σε σχέση με το CIOS, η ίδια ΑΤΗΚ σε επιστολή της με ημερομηνία 03/12/2012, παραθέτοντας ένα αριθμό από πιθανά δρομολόγια σε υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα και υποσυστήματα στα οποία μπορούσε να διαθέσει δικαίωμα χρήσης διεθνούς χωρητικότητας με δρομολόγιο Κύπρος - Λονδίνο και Κύπρος - Φραγκφούρτη, δεν ανέφερε το καλωδιακό σύστημα CIOS. Το καλωδιακό σύστημα CIOS δρομολογεί χωρητικότητα αρχικά από Κύπρο προς Ισραήλ και μετά μέσω άλλου παρόχου/καλωδιακού συστήματος προς Λονδίνο/

Φραγκφούρτη, αυξάνοντας με αυτό τον τρόπο τον χρόνο (latency<sup>73</sup>). Αυτή η εκδοχή σημαίνει αυτόματα μείωση της ποιότητας της υπηρεσίας που θα προσφέρεται σε λιανικό επίπεδο, υπηρεσία η οποία να πρέπει να ανταγωνιστεί τις αντίστοιχες υπηρεσίες της ΑΤΗΚ.

Το υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα APHRODITE 2 είναι γνωστό ότι δεν χρησιμοποιεί τεχνολογία SDH αλλά PDH, η οποία ως αναλύθηκε ανωτέρω θεωρείται τεχνολογία με αδυναμίες και δεν χρησιμοποιείται πλέον.

Σύμφωνα με τα όσα ανέφερε η ιδιοκτήτρια εταιρεία Lan MedNautilus, η διάθεση χωρητικότητας στο LEV είναι διαθέσιμη σε τρίτους παροχείς υπό την προϋπόθεση ότι υπάρχει διαθεσιμότητα. Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι, στα πλαίσια της προκαταρκτικής έρευνας, τέθηκε στην ιδιοκτήτρια εταιρεία του υποθαλάσσιου καλωδιακού συστήματος LEV, ερώτημα για το κατά πόσον υπήρχε χωρητικότητα στο εν λόγω σύστημα, η οποία θα μπορούσε να διατεθεί προς πώληση. Η εν λόγω εταιρεία σε απάντηση της δήλωσε τα εξής:

*«All capacity which was available over the LEV cable (before the upgrade made for the purposes of the MINERVA) has been/is being activated to Cyprus pursuant to the existing agreements with our customers. »*

Η Επιτροπή έχει τη θέση ότι η εταιρεία MedNautilus με τη δήλωση της αυτή διευκρινίζει ότι δεν υπήρχε διαθέσιμη χωρητικότητα η οποία να μπορούσε να πωληθεί απευθείας προς τις εταιρείες παρόχους ηλεκτρονικών επικοινωνιών που δραστηριοποιούνται στη Δημοκρατία, καταρρίπτοντας έτσι τον ισχυρισμό του δικηγόρου της ΑΤΗΚ. Σε ό,τι αφορά τρίτες εταιρείες του εξωτερικού, όπως η Ισραηλινή εταιρεία Bezeq, στη βάση στοιχείων του διοικητικού φακέλου φαίνεται ότι η τελευταία χωρητικότητα είχε πωληθεί στην ΟΤΕΝΕΤ.

Συνακόλουθα, εξάγεται το συμπέρασμα ότι δεν υπήρχε πρόσθετη χωρητικότητα στο υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα LEV, η οποία να μπορούσε να διατεθεί από τρίτους, πέραν της ΑΤΗΚ, γεγονός που επιβεβαιώνει τα όσα υποστηρίζει η Primetel.

Η Επιτροπή δεν μπορεί να αποδεχθεί τα όσα αναφέρονται από το δικηγόρο της ΑΤΗΚ στις συμπληρωματικές του θέσεις αναφορικά με αίτημα το που είχε υποβάλει η

---

<sup>73</sup> Χρόνος μετάδοσης ενός μηνύματος από το ένα άκρο του δικτύου στο άλλο. Η συντομότερη δυνατή διαθέσιμη διαδρομή – low latency route . <http://www.myphone.gr/forum/showthread.php?t=384679>.



Primetel περί τον Ιούνιο του 2013 για την παροχή διασύνδεσης Backhaul with collocation εντός του καλωδιακού σταθμού της Γεροσκήπου της ΑΤΗΚ και του συστήματος LEV την οποία είχε εξασφαλίσει η ΟΤΕGLOBE, καθότι αυτά αφορούσαν μεταγενέστερα της υπογραφής της Συμφωνίας γεγονότα.

Σε ό,τι αφορά την παραπομπή της ΑΤΗΚ στην ανάλυση αγοράς που διεξήγαγε ο ΕΡΗΕΤ στις 7/7/2006 για να υποστηρίξει ότι δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση, η Επιτροπή έχει τη θέση ότι η αναφορά αυτή δεν είναι σχετική με την υπό εξέταση αγορά, καθότι ο ΕΡΗΕΤ στην υπό αναφορά μελέτη του, ημερομηνίας 7/7/2006, ανέλυσε κατά πόσον υπάρχουν φραγμοί εισόδου στην αγορά διεθνών μισθωμένων γραμμών και κατέληξε ότι η εν λόγω αγορά τείνει προς συνθήκες αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Όπως είχε ήδη επισημανθεί προγενέστερα ανωτέρω, καθώς και στην απόφαση της Επιτροπή με αρ. 6/2013, η μίσθωση διεθνούς χωρητικότητας, υπό την μορφή Διεθνών Μισθωμένων Γραμμών, και η διάθεση χωρητικότητας σε υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα, αποτελούν δυο διαφορετικές υπηρεσίες οι οποίες προσφέρονται υπό διαφορετικούς όρους και τιμές και δεν αποτελούν υποκατάστατο της ζήτησης διεθνούς χωρητικότητας σε υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα. Επιπρόσθετα, η λιανική αγορά ιδιωτικών μισθωμένων γραμμών (την ανάλυση και ορισμό της οποίας διεξήγαγε ο ΕΡΗΕΤ), δεν αποτελεί υποκατάστατο στη ζήτηση διεθνούς χωρητικότητας σε υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα. Σε κάθε περίπτωση όμως, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι από τα στοιχεία και δεδομένα της υπό αναφορά μελέτης του ΕΡΗΕΤ προκύπτει ότι η ΑΤΗΚ το 2005, στη βάση των εισοδημάτων της, κατείχε πέραν του 75% της αγοράς διεθνών μισθωμένων γραμμών προς Ισραήλ και Ελλάδα, μερίδιο που την καθιστούσε επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, παρόλο που δεν της είχαν επιβληθεί ρυθμιστικές υποχρεώσεις. Συνακόλουθα, η Επιτροπή δεν μπορεί να αποδεχθεί και απορρίπτει τη θέση αυτή της ΑΤΗΚ.

Στη βάση των πιο πάνω στοιχείων, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η ΑΤΗΚ κατέχει το μεγαλύτερο μερίδιο ελέγχου της διαθέσιμης διεθνούς χωρητικότητας σε υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα και υποσύστημα που τερματίζονται στην Κύπρο, μέσω των οποίων μπορεί να διοχετευτεί κίνηση από την Κύπρο στο Λονδίνο/Φραγκφούρτη. Συνακόλουθα, η Επιτροπή κρίνει ότι η ΑΤΗΚ κατέχει δεσπόζουσα θέση επί της διαθέσιμης διεθνούς χωρητικότητας σε υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα που τερματίζονται στην Κύπρο, μέσω των οποίων μπορεί να διοχετευτεί κίνηση με προορισμό το Λονδίνο/Φραγκφούρτη, ήτοι τα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα SMW-3 και LEV/MedNautilus, καθώς και στο MINERVA, για τον ίδιο προορισμό.

## 7.6. Καταχρηστική Εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης

### 7.6.1 Πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου, αναφορικά με την ύπαρξη υπερβολική τιμολόγησης

#### Θέσεις Εμπλεκόμενων Μερών

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στις γραπτές και προφορικές του θέσεις δήλωσε ότι διαφωνεί με το συμπέρασμα της Επιτροπής για πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου, χαρακτηρίζοντας το ως αυθαίρετο και εσφαλμένο. Ειδικότερα, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ δήλωσε ότι η κεντρική έννοια στην κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης λόγω υπερβολικής και αθέμιτης τιμολόγησης δεν είναι το κόστος παραγωγής του προϊόντος, ούτε το κέρδος από την πώλησή του, αλλά η «οικονομική αξία του προμηθευμένου προϊόντος». Η ύπαρξη υπερβολικής τιμολόγησης συνιστά κατάχρηση, όταν οι τιμές δεν έχουν εύλογη σχέση με την οικονομική αξία του προμηθευμένου προϊόντος. Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ πρόσθεσε ότι για να αποδειχτεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης λόγω υπερβολικής και αθέμιτης τιμολόγησης θα πρέπει:

*«(α) να διαπιστωθεί κατά πόσο η διαφορά μεταξύ του κόστους και της τιμής είναι υπερβολική και, εάν η απάντηση είναι θετική,*

*(β) να εξεταστεί κατά πόσο έχει επιβληθεί τιμή η οποία είναι αθέμιτη καθαυτή ή συγκρινόμενη με τις τιμές άλλων ανταγωνιστικών προϊόντων.»*

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι η Επιτροπή, απέτυχε να εξετάσει την οικονομική αξία του προϊόντος που διατίθεται όπως επιβάλλεται από την ενωσιακή νομολογία. Σύμφωνα με το δικηγόρο της ΑΤΗΚ, βάσει της ενωσιακής νομολογίας, θα έπρεπε να είχε εξεταστεί κατά πόσο η τιμή χρέωσης της Συμφωνίας είχε εύλογη σχέση με την οικονομική αξία του προμηθευμένου προϊόντος και ως εκ τούτου, θα έπρεπε να είχε υπολογιστεί η οικονομική αξία του προϊόντος.

Επιπρόσθετα ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε τα εξής:

*«Σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στις Υποθέσεις Scandlines AB v Port of Helsingborg – COMP/A.36.568/D3 και Sundbusserne v Port of Helsingborg Case – COMP/A.36.570/D3, ακόμη και αν θεωρηθεί ότι το περιθώριο κέρδους μιας*

επιχείρησης είναι υψηλό ή υπερβολικό, αυτό δεν είναι αρκετό για να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι η τιμή δεν είναι εύλογη σε σχέση με την οικονομική αξία των παρεχόμενων προϊόντων. Θα πρέπει να εξεταστεί κατά πόσο έχει επιβληθεί τιμή ή οποία είναι αθέμιτη καθαυτή ή συγκρινόμενη με τις τιμές άλλων ανταγωνιστικών προϊόντων. Η ΕΠΑ δεν έχει προβεί σε καμιά εξέταση ή ανάλυση αγοράς για να προσδιορίσει ποια ενδεχομένως να είναι ανταγωνιστικά προϊόντα με τα οποία έχει γίνει σύγκριση τιμών. Για παράδειγμα, η Επιτροπή στην υπόθεση *Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg* πέραν της εξέτασης του κόστους και της οικονομικής αξίας του προϊόντος, προέβη σε σύγκριση τιμών μεταξύ άλλων υπηρεσιών που προσφέρονται από το ίδιο λιμάνι και των ίδιων υπηρεσιών με συγκρίσιμες υπηρεσίες που προσφέρονται από άλλα λιμάνια.

Στις περιπτώσεις αυτές, η ΕΠΑ εξάγει συμπεράσματα συγκρίνοντας το συμβόλαιο της *Primetel* με το συμβόλαιο της {.....} Για τους λόγους που έχουν εξηγηθεί πιο πάνω, τα δύο συμβόλαια δεν είναι συγκρίσιμα και ως εκ τούτου τα συμπεράσματα που εξάγονται είναι αυθαίρετα και μη αιτιολογημένα.

Επειδή η χρονική στιγμή σύναψης των Συμφωνιών μεταξύ της {.....} και της *Primetel* είναι διαφορετική και για τους λόγους που εξηγήθηκαν πιο πάνω τα δύο συμβόλαια δεν μπορεί να συγκριθούν. Επιπρόσθετα, δεν είναι ορθό να εξάγονται συμπεράσματα στη βάση μιας σύγκρισης που περιλαμβάνει μόνο δύο συμβόλαια.

Στην Έκθεση Αιτιάσεων δεν υπολογίστηκε το κόστος ευκαιρίας, ούτε το ψηλό επιχειρησιακό ρίσκο το οποίο συνδέεται με επενδύσεις σε υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα, ούτε η χωρητικότητα που θα παραμείνει αδιάθετη μέχρι το τέλος της ζωής του καλωδίου ούτε λήφθηκε υπόψη η σημαντικότητα της Κύπρου, ως τηλεπικοινωνιακός κόμβος στην περιοχή της Ανατολικής Μεσογείου και της Μέσης Ανατολής.»

Επ' αυτού ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ δήλωσε ακόμα ότι, η τιμή πώλησης / εκχώρησης χωρητικότητας που καθορίζει η ΑΤΗΚ, εξαρτάται από πολλούς παράγοντες (π.χ. όγκος χωρητικότητας, τρέχουσες τιμές αγοράς κλπ.). Πρόσθεσε ότι η κοστολόγηση για την εκχώρηση/μεταπώληση της χωρητικότητας στο MINERVA ή οποιασδήποτε από τις χωρητικότητες, γίνεται με βάση τα εκάστοτε δεδομένα τη χρονολογική στιγμή που θα γίνει η προσφορά από την ΑΤΗΚ. Ο υπολογισμός γίνεται με βάση το προϋπολογιζόμενο κόστος που ισχύει τη δεδομένη στιγμή. Λαμβάνει δε υπόψη

οποιοσδήποτε επιπλέον αγορές χρειάζονται από την ΑΤΗΚ για να μεταπωληθεί η χωρητικότητα στον πελάτη. Η τιμολόγηση για τη μεταπώληση χωρητικότητας MINERVA γίνεται με βάση το εκάστοτε κόστος τη δεδομένη χρονική στιγμή και το ποσοστό κέρδους είναι αναλόγως του μεγέθους της χωρητικότητας που θα αιτηθεί ο πελάτης. Η τιμολόγηση επίσης λαμβάνει υπόψη τους παράγοντες που αναφέρθηκαν πιο πάνω.

Επισήμανε επίσης ότι, στα μέσα του 2008 έγινε η λογιστική ενοποίηση των παγίων ενεργητικού του LEV/MedNautilus και της χωρητικότητας MINERVA, λόγω της τεχνικής μεταφοράς όλων των χωρητικότητων LEV/MedNautilus στη χωρητικότητα MINERVA. Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υπογράμμισε ότι, το 2008 υπήρξε σημαντική αύξηση στο κόστος αφαίρεσης πάγιου ενεργητικού στις πωλήσεις που έγιναν μετά την εν λόγω ενοποίηση. (Η πώληση χωρητικότητας στη {...} έγινε στις {...} δηλαδή μετά την ενοποίηση των παγίων ενεργητικού που έγινε στα μέσα του 2008). Η Primetel αγόρασε χωρητικότητα στις αρχές του 2008, δηλαδή πριν την ενοποίηση των παγίων ενεργητικού, άρα δεν αφαιρέθηκε κόστος πάγιου ενεργητικού που περιλαμβάνει την ενοποίηση, ενώ στη {...} αφαιρέθηκε κόστος που περιλαμβάνει την ενοποίηση. Συνακόλουθα, υποστήριξε ότι η τιμή που δόθηκε στην Primetel είναι καλύτερη από αυτή της {...}. Προς υποστήριξη αυτού, παρέθεσε πίνακα με τις τιμές ανά μονάδα χωρητικότητας που έχουν εκχωρηθεί στις εταιρείες {...} και Primetel και συγκρίνοντας την τιμή ανά STM1, δήλωσε ότι η τιμή πώλησης χωρητικότητας στην Primetel είναι «πιο φθηνή» από αυτήν της {.....}.

Ο δικηγόρος της Primetel, δήλωσε ότι η Primetel συμφωνεί με τα ευρήματα της Επιτροπής σε σχέση με την πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου. Ο δικηγόρος της Primetel υποστήριξε ότι η τιμή που επιβλήθηκε από την ΑΤΗΚ για την αγορά {...} (Γεροσκήπου- Λονδίνο / Φρανγκφούρτη) στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA δυνάμει της Συμφωνίας ήταν υπέρογκη, αθέμιτη, καταχρηστική και επαχθής και παραβιάζει το Άρθρο 6(1)(α) του Νόμου.

#### Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη όλα όσα αναλύθηκαν από τους δικηγόρους των εμπλεκόμενων μερών και αφού μελέτησε το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου, εστίασε την προσοχή της στο άρθρο 6(1)(α) του Νόμου, το οποίο ορίζει πως καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης συνιστά οποιαδήποτε πράξη που έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό

αθέμιτων τιμών αγοράς ή πώλησης, ή άλλων μη θεμιτών υπό τις περιστάσεις όρων συναλλαγής.

Η έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης, όπως ορίσθηκε από το ΔΕΚ στην υπόθεση *Hoffmann - La Roche*, είναι αντικειμενική έννοια που σχετίζεται με τη συμπεριφορά μίας επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση, η οποία είναι ικανή να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς όπου, λόγω ακριβώς της ύπαρξης της εν λόγω επιχείρησης, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος και η οποία (επιχείρηση) εμποδίζει τη διατήρηση του ανταγωνισμού που υπάρχει ακόμη στην αγορά ή την ανάπτυξη του ανταγωνισμού αυτού, με τη βοήθεια μέσων που είναι διαφορετικά από αυτά που διέπουν ένα φυσιολογικό ανταγωνισμό των προϊόντων ή υπηρεσιών βάσει των παροχών των επιχειρήσεων.<sup>74</sup>

Αν και η διαπίστωση της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης δεν αποτελεί από μόνη της παράβαση, η δεσπόζουσα επιχείρηση εντούτοις, ανεξάρτητα από τα αίτια δημιουργίας τέτοιας θέσης, φέρει ιδιαίτερη ευθύνη να μην βλάπτει με τη συμπεριφορά της την ύπαρξη πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού, προς ζημία των καταναλωτών.<sup>75</sup>

Το άρθρο 6 του Νόμου απαγορεύει, μεταξύ άλλων, σε επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση να καθορίσει είτε άμεσα ή έμμεσα αθέμιτες τιμές αγοράς ή/και πώλησης ενισχύοντας με αυτό τον τρόπο τη θέση της στην αγορά εις βάρος των καταναλωτών.<sup>76</sup>

Η Επιτροπή προτού αξιολογήσει την κερδοφορία των Συμφωνιών μεταξύ της ΑΤΗΚ και της Primetel οφείλει να παρατηρήσει ότι στις 8/2/2008 η Primetel, συμφώνησε και συνομολόγησε με την ΑΤΗΚ συμφωνία για τη διάθεση χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA, για την περίοδο από 8/2/2008 μέχρι {...} με ταχύτητα {...} από την Γεροσκήπου στο Λονδίνο (Telecity2-CYTA PoP) και προς τούτο αμφότερα μέρη προχώρησαν στην υπογραφή Συμβολαίου. Από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης και από το Σημείωμα της Υπηρεσίας, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το υπό αναφορά συμβόλαιο έχει αναθεωρηθεί με τη

---

<sup>74</sup> Απόφαση ΔΕΚ, C-85/76, αιτιολογική σκέψη 91.

<sup>75</sup> Βλ. Απόφαση Δικαστηρίου στην υπόθεση 322/81 NV Nederlandsche Bande Industrie Michelin κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σελ. 3461, και την απόφαση του Πρωτοδικείου T-65/89 BPB Industriesplc κατά της Επιτροπής, Συλλογή 1983, σελ. II-389, παρ.57.

<sup>76</sup> Βλ. Απόφαση του Δικαστηρίου 21<sup>15</sup> Φεβρουαρίου 1973, 6/72, Europemballage και ContinentalCan κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1972-1973, σελ. 445, παρ. 26, και την Απόφαση SuikerUnie κ.λπ. κατά Επιτροπής, παρ. 526 και 527.

σύναψη έτερου ημερομηνίας 05/11/2009. Ειδικότερα, από τα στοιχεία που κατατέθηκαν, διαφαίνεται ότι οι υπηρεσίες που προσφέρει η ΑΤΗΚ προς τη Primetel αναβαθμίστηκαν στα πλαίσια Συμφωνίας «Agreement for the Right of Use Provision of Capacity Using the MINERVA Sea Cable System», ημερομηνίας 05/11/2009, δυνάμει της οποίας αποκτήθηκε δικαίωμα χρήσης πρόσθετης χωρητικότητας. Συγκεκριμένα, η Συμφωνία προβλέπει την αύξηση της συνολικής χωρητικότητας και, αντί παροχής {...} θα παραχωρηθεί {...} διεθνής χωρητικότητα στο MINERVA για το δρομολόγιο Γεροσκήπου - Φρανγκφούρτη, με την καταβολή πρόσθετου αντίτιμου από την Primetel. Συνακόλουθα, η Επιτροπή στη βάση των ενώπιων της στοιχείων, σημειώνει ότι η Συμφωνία ημερομηνίας 05/11/2009 αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Αρχικής Συμφωνίας. Συνακόλουθα, η Επιτροπή απορρίπτει τον ισχυρισμό του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι υπήρχε σφάλμα από μέρους της Υπηρεσίας και εν συνεχεία από μέρους της Επιτροπής.

Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, η Επιτροπή σημειώνει ότι μέσα από τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ) έχει κριθεί ότι οι υπερβολικές τιμές υφίστανται όταν η τιμή δεν έχει λογική σύνδεση με την οικονομική αξία του προϊόντος που παρέχεται. Η συνήθης τακτική για να εξαχθεί τέτοιο συμπέρασμα συμπεριλαμβάνει την ανάλυση της τιμής και της οικονομικής αξίας του προϊόντος.<sup>77</sup>

Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το ΔΕΚ: «όταν ο καθορισμός μιας τιμής που είναι υπερβολική δεν έχει καμία λογική σχέση ανάμεσα σε αυτή και την οικονομική αξία του προσφερόμενου προϊόντος [...] τότε θεωρείται κατάχρηση.»<sup>78</sup> Το Δικαστήριο έκρινε ότι αν η τιμή ενός προϊόντος είναι υπερβολική, θα μπορούσε, μεταξύ άλλων, να καθοριστεί κατά τρόπο αντικειμενικό αν ήταν δυνατόν να υπολογιστεί το ύψος της τιμής με βάση την σύγκριση ανάμεσα στην τιμή πώλησης του εν λόγω προϊόντος και του κόστους παραγωγής του, η οποία (σύγκριση) θα μπορούσε να αποκαλύψει το εύρος του περιθωρίου κέρδους, και ακολούθως να διαπιστωθεί κατά πόσον αυτή καθ' αυτή είναι μη δίκαιη, αλλιώς, συγκρινόμενη με τις τιμές των ανταγωνιστικών προϊόντων, δύναται να κριθεί μη δίκαιη<sup>79</sup>. Φυσικά, το ΔΕΚ αναγνώρισε ότι μπορεί να υπάρξουν ορισμένες δυσκολίες καθορισμού του κόστους παραγωγής. Είναι γι' αυτό που, όπως δήλωσε το ΔΕΚ στην υπό αναφορά υπόθεση United Brands, πρέπει να

<sup>77</sup> Βλ. Απόφαση Δικαστηρίου στην υπόθεση C 27/76 United Brands Co and United Brands Continental Bv κατά της Επιτροπής, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1978.

<sup>78</sup>Case 27/76 *United Brands vs Commission* [1978] Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 207, [1978] 1 CMLR 429.

<sup>79</sup> Βλ. ITT Promedia/Belgacom, op cid, παρ. 250-252.

δίδεται προσοχή στον καθορισμό του κόστους παραγωγής ανάλογα με το μέγεθος της επιχείρησης, το αντικείμενο της δραστηριοποίησης της, αν παράγει ένα ή περισσότερα προϊόντα, τον αριθμό των θυγατρικών της και τη σχέση που υπάρχει μεταξύ τους.

Η Επιτροπή επιπρόσθετα σημειώνει ότι, στην υπόθεση *General Motors*, το Δικαστήριο αποδέχτηκε τη μεθοδολογία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τη διαπίστωση της ύπαρξης υπερβολικά υψηλής τιμολόγησης, παρόλο που ακύρωσε την απόφασή της, γιατί η *General Motors* οικειοθελώς τερμάτισε την πιθανολογούμενη παράβαση, μειώνοντας τις τιμές της και αποζημιώνοντας για το επιπρόσθετο ποσό που χρέωνε, μόλις αντιλήφθηκε ότι οι τιμές ήταν υπερβολικά υψηλές. Η μεθοδολογία που χρησιμοποιήθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή ήταν η σύγκριση της τιμής της *General Motors* για την έκδοση πιστοποιητικών με άλλες εταιρείες που παρείχαν την ίδια υπηρεσία.<sup>80</sup> Το Δικαστήριο ξεκαθάρισε ότι, η ύπαρξη υπερβολικής τιμολόγησης συνιστά κατάχρηση όταν οι τιμές είναι υπερβολικές σε σχέση με την οικονομική αξία της υπηρεσίας που παρέχεται και αν το αποτέλεσμα θα ήταν ο περιορισμός του παράλληλου εμπορίου (οπότεν και θα περιορίζεται η πιθανότητα ανταγωνισμού από χαμηλότερες τιμές, οι οποίες χρεώνονται από άλλες εταιρείες) ή της καταχρηστικής εκμετάλλευσης των πελατών.<sup>81</sup>

Η Επιτροπή ακολούθως υπογραμμίζει τα όσα αποφασίστηκαν στην υπόθεση *United Brands* από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η οποία χρησιμοποίησε ως βάση τις τιμές της Ιρλανδίας, και κατέληξε ότι οι τιμές της *UBC* ήταν υπερβολικές σε σχέση με την οικονομική αξία του προϊόντος (30%-40% διαφορά με τις μη επώνυμες μπανάνες).<sup>82</sup> Το ΔΕΚ στην εν λόγω υπόθεση έκρινε ότι τέτοια σύγκριση μπορεί να γίνει αποδεκτή μόνο όταν οι αγορές στα εν λόγω κράτη μέλη είναι αντικειμενικά συγκρίσιμες. Πέραν όμως αυτού, το ΔΕΚ επισήμανε ότι θα πρέπει να προηγηθεί λεπτομερής κοστολογική ανάλυση του προϊόντος, κάτι το οποίο δεν είχε γίνει από μέρους της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή είχε προβεί μόνο σε σύγκριση των τιμών της *UBC* με τους ανταγωνιστές της. Ειδικότερα, το ΔΕΚ στις παραγράφους 250-252 καταγράφει τα ακόλουθα:

---

<sup>80</sup> Υπόθεση 26/75, *General Motors Continental vs Commission* [1975] Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστήριο 1367 παρ 12

<sup>81</sup> Βλέπε το βιβλίο των Faull & Nikray "The EC Law of Competition", second edition, 2007 Oxford, par. 4.366.

<sup>82</sup> Ibid σημείο 3.67, καθώς και Βλ. Υπόθεση 389/87 *Ministere Public v Tournier* [1989] Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστήριο 2521, παρ. 38 και *Lucazeau v Societesdes Auteurs, Compositeurset Editeursde Musique (SACEM)* [1989] Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστήριο 2011 παρ. 21.

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

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

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

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

Η Επιτροπή, εξετάζοντας το ζήτημα ενδελεχώς και σφαιρικά, έχει επίσης μελετήσει το βιβλίο των Faull & Nikpay *“The EC Law of Competition”*, όπου υποστηρίζεται ότι το Δικαστήριο με την προσέγγιση του αυτή απέτυχε να διατυπώσει ένα πιο αντικειμενικό και εφαρμόσιμο τεστ, καθότι δεν δόθηκε καθοδήγηση αναφορικά με το τί συνιστά υπερβολικό, ποιο κόστος πρέπει να λαμβάνεται υπόψη, πότε μια τιμή πρέπει να θεωρείται «καθ' αυτή υπερβολική», αλλά και το γεγονός ότι οι τιμές οι οποίες χρησιμοποιούνται για σκοπούς σύγκρισης πιθανόν να είναι και αυτές αθέμιτες, άποψη που φαίνεται να μοιράζονται και άλλοι ακαδημαϊκοί και μη<sup>83</sup>.

---

<sup>83</sup> Βλέπε σύγγραμμα με τίτλο *“The Pros and Cons of High Prices”*, της Swedish Competition Authority, έτος έκδοσης 2007.



Η Επιτροπή, έχοντας αξιολογήσει όλα τα ανωτέρω και αφού έλαβε υπόψη όλα όσα αναπτύχθηκαν από τα εμπλεκόμενα μέρη, σε συνάρτηση με τη ευρωπαϊκή νομολογία, και ειδικότερα την απόφαση της United Brands, κατέληξε ότι δεν μπορεί να παραγνωρίσει την υπό αναφορά απόφαση, παρά τις επικρίσεις που έχουν εκφραστεί. Η United Brands παραθέτει μια μεθοδολογία η οποία μέχρι στιγμής δεν έχει ανατραπεί από το Δικαστήριο. Η Επιτροπή ως εκ τούτου, αποφασίζει να ακολουθήσει τη μεθοδολογία αυτή, ήτοι κατά πόσο μια τιμή είναι καθ' αυτή αθέμιτη ή είναι αθέμιτη συγκρινόμενη με τις τιμές άλλων ανταγωνιστικών προϊόντων.

Η Επιτροπή διευκρινίζει επίσης ότι στην περίπτωση της COMP/A.36.570/D3 Sundbusserne v Port of Helsingborg, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή είχε διαπιστώσει αφενός ότι δεν υπήρχαν επαρκείς αποδείξεις ότι οι τιμές δεν ήταν καθ' αυτές αθέμιτες (παρ. 220-222 απόφασης) και αφετέρου ότι δεν υπήρχαν επαρκείς αποδείξεις ότι ήταν αθέμιτες οι τιμές συγκρινόμενες με τις τιμές που χρέωναν άλλα λιμάνια.

Στην εν λόγω υπόθεση η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δεν είχε αποδεχθεί την προσέγγιση «cost-plus approach» που πρόβαλε η καταγγέλλουσα, καθότι στη προκειμένη περίπτωση υπήρχε αβεβαιότητα ως προς το πραγματικό κόστος (κόστος παραγωγής), και αντί αυτού χρησιμοποιήθηκε κόστος κατά προσέγγιση (approximate cost allocation) στη βάση υποθέσεων. Επιπρόσθετα, η ΗΗΑΒ στην υπόθεση Sundbusserne v Port of Helsingborg δεν είχε υποβάλει ρεαλιστικό κοστολογικό μοντέλο (realistic cost model), οπότε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ανέτρεξε στους ελεγμένους οικονομικούς λογαριασμούς. Στην εν λόγω υπόθεση, παρά τις οικονομικές αναλύσεις που είχαν πραγματοποιηθεί, διαπιστώθηκε ότι δεν υπήρχαν επαρκή στοιχεία που να υποδεικνύουν ότι η τιμή καθ' αυτή ήταν υπερβολική.<sup>84</sup>

Στην προαναφερόμενη απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg, διαπιστώθηκε ότι κατά τον υπολογισμό της οικονομικής αξίας του προϊόντος, αφενός πρέπει να γίνεται ανάλυση του πραγματικού κόστους παραγωγής και αφετέρου να συνυπολογίζονται και άλλα έξοδα, ήτοι non cost related factors.

Σε ότι αφορά τον τομέα των τηλεπικοινωνιών, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην Ανακοίνωση της για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού σε συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών - Πλαίσιο, σχετικές αγορές και αρχές<sup>85</sup>,

---

<sup>84</sup> Παράγραφος 203 της απόφασης.

<sup>85</sup> Επίσημη Εφημερίδα [1998] C 265/2.

αναφέρει ότι η υπερβολική τιμολόγηση σε ουσιώδης υπηρεσίες μπορεί να είναι καταχρηστική. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στις παραγράφους 105-109, αναφέρει τα ακόλουθα:

«105. Τα προβλήματα τιμολόγησης όσον αφορά την πρόσβαση παρεχόντων υπηρεσίες σε διευκολύνσεις που παρέχονται εκ μέρους δεσπάζοντα φορέα εκμετάλλευσης δικτύου, συχνά αφορούν εξαιρετικά υψηλές τιμές. Ελλείψει άλλης ρεαλιστικής εναλλακτικής λύσης για πρόσβαση στη διευκόλυνση εκ μέρους παρεχόντων υπηρεσίες, ο δεσπάζων ή μονοπωλιακός φορέας μπορεί να έχει την τάση να χρεώνει υπερβολικά υψηλές τιμές.

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

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

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

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

109. Επιπλέον, η σύγκριση με άλλες γεωγραφικές περιοχές μπορεί επίσης να χρησιμεύσει για τον εντοπισμό μιας πρακτικής υπερβολικά υψηλών τιμών: το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι, στο μέτρο του δυνατού, μια σύγκριση θα μπορούσε να γίνει μεταξύ των τιμών που εφαρμόζονται από μια επιχείρηση σε δεσπάζουσα θέση και εκείνων που εφαρμόζονται από τις ανοικτές στον ανταγωνισμό αγορές. Μια τέτοια

*σύγκριση θα μπορούσε να επιτρέψει το να καθοριστεί εάν οι τιμές που εφαρμόζονται από την επιχείρηση σε δεσπόζουσα θέση είναι ή όχι εύλογες. Σε ορισμένες περιπτώσεις, ελλείπει συγκρίσιμων στοιχείων, οι κανονιστικές αρχές καταβάλλουν προσπάθεια να καθορίσουν ποια θα ήταν η συγκρίσιμη τιμή εάν η αγορά ήταν ανοιχτή στον ανταγωνισμό. Ενδεχομένως, η Επιτροπή μπορεί να λάβει υπόψη μια τέτοια ανάλυση για να καθορίσει εάν οι τιμές είναι υπερβολικές.»*

Η Επιτροπή σημείωσε επίσης, ότι στο σύγγραμμα του Dolmans, «International Competition Law», αναφέρεται ότι προκειμένου να εξεταστεί κατά πόσο μια τιμή είναι υπερβολική, προβλέπεται η ανάλυση των δαπανών του εν λόγω προϊόντος ή/και υπηρεσίας. Σε αυτό το πλαίσιο, θα ήταν αποδεκτό να περιληφθεί στην τιμή ένα σημαντικό περιθώριο κέρδους για να αντισταθμίσει τον κίνδυνο που συνδέεται με την ανάπτυξη ενός νέου δικτύου. Αυτό είναι ουσιαστικό εάν είναι επιθυμητό να διατηρηθεί η επένδυση σε έρευνα και ανάπτυξη από τους οργανισμούς τηλεπικοινωνιών.<sup>86</sup>

Σχετικά με τα πιο πάνω, η Επιτροπή αναφέρει ότι το 1995 είχε υποβληθεί στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή καταγγελία από την εταιρεία ITT Promedia εναντίον της BELGACOM για κατάχρηση της δεσπόζουσας της θέσης ως αποτέλεσμα των υπερβολικών τιμών που χρέωνε τις εταιρείες για τις υπηρεσίες καταλόγου και της ύπαρξης διακριτικής μεταχείρισης, η οποία είχε ως αποτέλεσμα την ανάληψη δεσμεύσεων. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην εν λόγω υπόθεση υιοθέτησε μια κοστοστρεφή προσέγγιση στην έρευνά της για τις τιμές της BELGACOM όσον αφορά την πρόσβαση στα στοιχεία συνδρομητών που απαιτήθηκαν για τη δημοσίευση τηλεφωνικών καταλόγων.<sup>87</sup> Η BELGACOM κατά τον καθορισμό των τιμών της λάμβανε υπόψη τον κύκλο εργασιών των εταιρειών. Στην περίπτωση της ITT Promedia, η πρακτική αυτή κρίθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή ότι δεν βασιζόταν σε αντικειμενικά κριτήρια.

---

<sup>86</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής για τη διασύνδεση τιμολογήσεως στην ελεύθερη αγορά τηλεπικοινωνιών (98/C 84/03), βλέπε επίσης, βιβλίο Garzaniti, «*Telecommunications, Broadcasting and the Internet Eu competition Law & Regulation*», 3<sup>rd</sup> edition Sweet & Maxwell, par.5-063 και Dolmans, *International Competition Law*, (Bender, New York, 1988-1999). The author refers to the extent to which a share of the telecommunications network operator's fixed network costs may be charged to a competing value-added service provider using the network. This question is also addressed in the Commission's communication on interconnection pricing, which describes the Commission's intended use of forward-looking long-run average incremental costs (FL-LRIC) to assess the appropriateness of operators' interconnection prices. This method allows the network operator to include in its interconnection charges a proportion of the capital investment needed to adjust network capacity in the long-term.

<sup>87</sup> See *ITT Promedia/Belgacom*, XXVIIth Report on Competition Policy (1997), point 67. This investigation was triggered by a complaint from ITT Promedia arguing that the prices charged by Belgacom for subscriber data (based upon a proportion of ITT Promedia's revenue) were excessive and discriminatory within the meaning of Art.82.

Επίσης, όπως έχει αναφερθεί και πιο πάνω, το Δικαστήριο στην υπόθεση Ahmed Saeed Flugreisen<sup>88</sup> διευκρίνισε επίσης ότι, για να καθοριστεί εάν μια τιμή είναι υπερβολική, πρέπει να ληφθεί υπόψη η ενωσιακή νομοθεσία που καθορίζει τις αρχές οι οποίες διέπουν την τιμολόγηση σε συγκεκριμένο τομέα. Η συγκεκριμένη υπόθεση, αφορούσε τα ναύλα των εταιρειών αεροπορικών μεταφορών. Το Δικαστήριο στην εν λόγω υπόθεση έκρινε ότι η εκτίμηση του υπερβολικού χαρακτήρα του ναύλου μπορεί να συναχθεί από στοιχεία της Οδηγίας 87/601/ΕΟΚ, η οποία καθορίζει τις κατευθυντήριες γραμμές που πρέπει να ακολουθούν οι αρμόδιες εθνικές αρχές κατά την έγκριση των ναύλων.

Η Επιτροπή επισημαίνει επίσης τα όσα καταγράφονται στο εγχειρίδιο του Βασίλη Γ. Χατζόπουλου «Ο Κανόνας των Βασικών Διευκολύνσεων (Essential facilities) στο Ευρωπαϊκό και Εθνικό Δίκαιο»:

*«ii) [...], το αντίτιμο της πρόσβασης μπορεί να περιλαμβάνει και μέρος της απόσβεσης της αρχικής επένδυσης για την κατασκευή της διευκόλυνσης. Αυτή η λύση επιτρέπει στον κάτοχο της διευκόλυνσης να αποκομίζει κάποιο όφελος από την ιδιοκτησία επί της διευκόλυνσης. Αυτή την κατεύθυνση φαίνεται να ακολουθεί η Επιτροπή στις αποφάσεις της, όταν απαιτεί από τους κατόχους της βασικής διευκόλυνσης να συμπεριφέρονται σαν να ήταν ανεξάρτητοι ιδιοκτήτες ή ακόμη σαν δημόσιες αρχές και να χρεώνουν αντίτιμο «δίκαιο». Την ίδια λύση έχει υιοθετήσει η Επιτροπή στην Ανακοίνωση της σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού στις διασυνοριακές μεταφορές πίστωσης, σύμφωνα με την οποία το τέλος εισόδου για την πρόσβαση στο σύστημα διασυνοριακών μεταφορών «σε καμία περίπτωση δεν πρέπει να υπερβαίνει μια δίκαιη αναλογία του πραγματικού κόστους επενδύσεων που πραγματοποιήθηκαν για την ανάπτυξη του συστήματος.*

*iii) Το αντίτιμο της πρόσβασης μπορεί να περιλαμβάνει, εκτός από τα παραπάνω και ένα περιθώριο κέρδους για τον κάτοχο της διευκόλυνσης. [...] σύμφωνα με την Οδηγία για τις μισθωμένες γραμμές «το κόστος των μισθωμένων γραμμών περιλαμβάνει ιδίως το άμεσο κόστος το οποίο υπόκεινται οι οργανισμοί τηλεπικοινωνιών για την εγκατάσταση, την εκμετάλλευση και τη συντήρηση των μισθωμένων γραμμών καθώς και την εμπορία και την χρέωση τους»<sup>89</sup> [...] Οργανισμός ο οποίος παρέχει διασύνδεση με τις διευκολύνσεις του φέρει το βάρος*

<sup>88</sup> Απόφαση του Δικαστηρίου της 11/4/1989, σκέψη 43.

<sup>89</sup> Βλ. Οδηγία 92/44/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 5<sup>η</sup> Ιουνίου 1992 σχετικά με την εφαρμογή της παροχής ανοικτού δικτύου στις μισθωμένες γραμμές ΕΕ L 165 της 19/6/1992, σελ, 27, άρθρο 10.

της αποδείξεως ότι τα τέλη υπολογίζονται βάσει του πραγματικού κόστους, συμπεριλαμβανομένου ενός λογικού ποσοστού απόδοσης της επένδυσης.»<sup>90</sup> (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στην αγόρευση του έκανε εκτενή αναφορά στην απόφαση Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg, με σκοπό να επισημάνει ότι ο τρόπος υπολογισμού της ύπαρξης υπερβολικής τιμολόγησης ήταν λανθασμένος, τονίζοντας, μεταξύ άλλων ότι δεν πραγματοποιήθηκε ανάλυση της οικονομικής αξίας τους προϊόντος, επισημαίνοντας ταυτόχρονα ότι η Επιτροπή δεν προέβηκε σε καμία εξέταση ή ανάλυση της αγοράς για να προσδιορίσει ποια ενδεχομένως να είναι τα ανταγωνιστικά προϊόντα με τα οποία έχει γίνει σύγκριση τιμών. Επιπρόσθετα, σημείωσε ότι το κόστος εκχώρησης /μεταπώλησης της χωρητικότητας MINERVA γίνεται με βάση το προϋπολογιζόμενο κόστος που ισχύει τη δεδομένη χρονική περίοδο και ότι το ποσοστό κέρδους είναι αναλόγως του μεγέθους της χωρητικότητας που θα αιτηθεί ο πελάτης.

Σε σχέση με τους πιο πάνω ισχυρισμούς του δικηγόρου της ΑΤΗΚ, η Επιτροπή έχοντας μελετήσει ενδελεχώς την απόφαση Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg, διαπιστώνει ότι κατά τον υπολογισμό της οικονομικής αξίας του προϊόντος, αφενός πρέπει να γίνεται ανάλυση του πραγματικού κόστους παραγωγής και αφετέρου να συνυπολογίζονται και άλλα έξοδα, ήτοι non cost related factors.

Η Επιτροπή, προτού αναφερθεί στις αναλύσεις που πραγματοποιήθηκαν στα πλαίσια της προκαταρκτικής έρευνας της καταγγελίας, κρίνει σκόπιμο να αναφερθεί στον όρο της «οικονομικής αξίας» (economic value) ενός προϊόντος.

*Σύμφωνα με το Free Online Dictionary, η «οικονομική αξία» καθορίζεται ως εξής:*

*“Economic value is the amount (of money or goods or services) that is considered to be a fair equivalent of something else”*

Σε ό,τι αφορά τον υπολογισμό της οικονομικής αξίας ενός προϊόντος, η Επιτροπή σημειώνει ότι αυτό θα πρέπει να εξετάζεται κατά περίπτωση, ανάλογα με τις συνθήκες που επικρατούν στην προσφορά του προϊόντος. Η Επιτροπή, επί τούτου αναφέρει παρενθετικά ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην εν λόγω υπόθεση δεν είχε αποδεχθεί την προσέγγιση “cost - plus approach” που πρόβαλε τότε η

<sup>90</sup> Εκδόσεις Αντ. Ν. Σακκούλα, 2002 σελ 110-111.

καταγγέλλουσα, καθότι στη προκειμένη περίπτωση υπήρχε αβεβαιότητα ως προς το πραγματικό κόστος (κόστος παραγωγής), και αντί αυτού χρησιμοποιήθηκε κόστος κατά προσέγγιση (approximate cost allocation) στη βάση υποθέσεων. Επιπρόσθετα, η ΗΗΑΒ στην υπόθεση Sundbusserne v Port of Helsingborg δεν είχε υποβάλει ρεαλιστικό κοστολογικό μοντέλο (realistic cost model), οπότε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ανέτρεξε στους ελεγμένους οικονομικούς λογαριασμούς. Στην εν λόγω υπόθεση, παρά τις οικονομικές αναλύσεις που είχαν πραγματοποιηθεί, διαπιστώθηκε ότι δεν υπήρχαν επαρκή στοιχεία που να υποδεικνύουν ότι η τιμή καθ' αυτή ήταν υπερβολική.<sup>91</sup>

Η Επιτροπή, στην παρούσα υπόθεση και έχοντας υπόψη τα πιο πάνω διαπίστωσε ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, είχε ζητηθεί από την ΑΤΗΚ να παραθέσει την οικονομική ανάλυση της κερδοφορίας των Συμφωνιών της ΑΤΗΚ με την Primetel για την παροχή δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας. Η ΑΤΗΚ, ανταποκρινόμενη, υπέβαλε τα τελευταία διαθέσιμα επίσημα κοστολογικά στοιχεία της για τα έτη από 2008 μέχρι 2011 που αφορούν παροχή δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας για {...} περίπου χρόνια από την ημερομηνία της Συμφωνίας ή με την απόσυρση του MINERVA, όποιο συμβεί ενωρίτερα. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, σύμφωνα με τα στοιχεία που υπέβαλε η ΑΤΗΚ, η χρέωση για την παροχή της χωρητικότητας για όλα τα χρόνια της Συμφωνίας καταχωρήθηκε στις καταστάσεις αποτελεσμάτων της ΑΤΗΚ κατά την έναρξη των Συμφωνιών (με ημερομηνία 8/2/2008 και 5/11/2009) οι οποίες ήταν €{...} για {...} και €{...} για {...} αντίστοιχα, όπως επίσης καταχωρήθηκε κατά τα ίδια έτη ({...} και {...}) και το κόστος αφαίρεσης του αντίστοιχου πάγιου ενεργητικού. Επομένως, από το έτος {...} και μετά, τα οποιαδήποτε κόστη σχετίζονται με τα εν λόγω συμβόλαια αφορούν μόνο τη λειτουργία και συντήρηση της εν λόγω χωρητικότητας. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα η ΑΤΗΚ να έχει επωφεληθεί εξ' αρχής το οικονομικό όφελος της υπηρεσίας που παρείχε στην Primetel αναφορικά με την παροχή δικαιώματος χρήσης της εν λόγω χωρητικότητας. Επιπρόσθετα, παρατηρείται ότι δεν υπάρχει συνοχή στην εφάπαξ χρέωση ανά STM-1 μεταξύ των δύο πιο πάνω συμβολαίων. Σύμφωνα με την ΑΤΗΚ, οι τιμές χρέωσης στις οποίες προέβηκε για την παροχή δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας προς την Primetel διαφέρουν μεταξύ των πιο πάνω συμβολαίων για το λόγο ότι η κοστολόγηση για την παροχή δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας, γίνεται με βάση τα εκάστοτε δεδομένα, τη χρονολογική στιγμή που θα γίνει η προσφορά από την ΑΤΗΚ στον πελάτη της. Σημειώνεται

---

<sup>91</sup> Παράγραφος 203 της απόφασης.

επίσης ότι η χρέωση για τη λειτουργία και συντήρηση υπολογίζεται με βάση την εφάπαξ χρέωση της εν λόγω χωρητικότητας, δηλαδή στην παρούσα περίπτωση στο {...} του ποσού των €{...}. Οπότε, όσο πιο ψηλή είναι η εφάπαξ χρέωση, τόσο πιο ψηλή είναι και η χρέωση για λειτουργία και συντήρηση, και ως εκ τούτου ο αγοραστής της εν λόγω υπηρεσίας επιβαρύνεται ακόμη περισσότερο.

Επιπρόσθετα, η ΑΤΗΚ στα πλαίσια των απαντήσεων της δήλωσε τα εξής σε ό,τι αφορά την τιμολόγηση της χωρητικότητας:

«[...]{.....  
.....  
.....  
.....  
.....}

{.....  
.....  
.....  
.....}

{.....  
.....  
.....} <sup>92</sup>.»

Ως εκ των ανωτέρω, εξάγεται εύλογα το συμπέρασμα ότι κατά την τιμολόγηση της εν λόγω υπηρεσίας, η ΑΤΗΚ λαμβάνει υπόψη όλους του πιθανούς παράγοντες κόστους που σχετίζονται με αυτήν, και έχει πράξει αυτό κατά τον υπολογισμό της χρέωσης προς την Primetel.

Σύμφωνα με την ΑΤΗΚ, η κοστολόγηση ενός συμβολαίου για κάθε πελάτη της ΑΤΗΚ {.....  
.....  
.....}

<sup>92</sup> Βλέπε την επιστολή ΑΤΗΚ προς την Υπηρεσία ημερομηνίας 24/5/2011.

Σημειώνεται ιδιαίτερα ότι η ίδια η ΑΤΗΚ περιλαμβάνει κόστος κεφαλαίου στο κοστολογικό της σύστημα που αφορά την εν λόγω υπηρεσία, και πιο συγκεκριμένα στο εν λόγω συμβόλαιο, ως το συνημμένο 1 της επιστολής της ημερομηνίας 15/10/2012.

Έχοντας υπόψη ότι το μεσοσταθμικό κόστος κεφαλαίου (WACC) αναφέρεται στην ελάχιστη απόδοση που θα πρέπει να επιτύχουν οι επενδύσεις μίας εταιρείας για να γίνουν αποδεκτές, και το οποίο αποτελεί ένα αναπόσπαστο συστατικό στοιχείο στη διαδικασία αξιολόγησης επενδύσεων, θεωρήθηκε από την Επιτροπή ότι όσα αναφέρονται πιο πάνω, από την ΑΤΗΚ, συμπεριλαμβάνονται στον υπολογισμό του WACC. Το WACC (Weighted Average Cost of Capital) αντιπροσωπεύει ποσοστό που εφαρμόζεται επί του απασχολούμενου κεφαλαίου για να καταλήξει στο κόστος κεφαλαίου του κάθε προϊόντος και προκύπτει από μελέτη συνήθως εξωτερικών συμβούλων της ΑΤΗΚ, ούτως ώστε ο υπολογισμός αυτός να θεωρείται ότι έγινε από εμπειρογνώμονες και ότι αντιπροσωπεύει πλήρως το οικονομικό κόστος που θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη η ΑΤΗΚ. Επιπρόσθετα, η Επιτροπή σημειώνει ότι το WACC, το οποίο λήφθηκε υπόψη για σκοπούς αξιολόγησης της οικονομικής αξίας του προϊόντος, λήφθηκε από το λογιστικό σύστημα της ΑΤΗΚ. Οπότε, η ίδια η ΑΤΗΚ στο λογιστικό της σύστημα λαμβάνει υπόψη το κόστος κεφαλαίου. Επίσης, όπως αναφέρθηκε και πιο πάνω η διεθνής χωρητικότητα μέσω των υποθαλάσσιων καλωδιακών συστημάτων χρησιμοποιείται μεταξύ άλλων για σκοπούς διεθνούς τηλεφωνίας.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή απορρίπτει τη θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι δεν συνυπολογίστηκαν το κόστος ευκαιρίας και το επιχειρησιακό ρίσκο στην οικονομική ανάλυση, καθότι αυτά συμπεριλαμβάνονται στο κόστος κεφαλαίου της ΑΤΗΚ. Εν πάση περιπτώσει, η ΑΤΗΚ δεν απέδειξε με στοιχεία και δεδομένα στην Επιτροπή οτιδήποτε που θα απεδείκνυε ότι το κόστος ευκαιρίας και το επιχειρησιακό ρίσκο δεν λήφθηκαν υπόψη στον υπολογισμό του κόστους κεφαλαίου.

Επί τούτου, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι στην απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Sundbusserne v Port of Helsingborg θεωρήθηκε ότι το κόστος κεφαλαίου είναι ένας παράγοντας ο οποίος πρέπει να συμπεριληφθεί στον υπολογισμό της οικονομικής αξίας του προϊόντος (βλέπε παρ. 202 απόφασης), κάτι το οποίο έγινε και στην παρούσα περίπτωση.



Η Επιτροπή, σε ό,τι αφορά τη θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι στον υπολογισμό της οικονομικής αξίας του προϊόντος θα έπρεπε να είχε ληφθεί υπόψη και η αδιάθετη χωρητικότητα, διαπιστώνει από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, ότι είχε ζητηθεί από την ΑΤΗΚ να διευκρινίσει κατά πόσο στα οικονομικά αποτελέσματα της Συμφωνίας συμπεριλήφθηκε το κόστος της αδιάθετης χωρητικότητας. Η ΑΤΗΚ είχε απαντήσει αρνητικά, διευκρινίζοντας ότι {.....  
.....} Η  
Επιτροπή υπογραμμίζει ότι, σύμφωνα με τα στοιχεία που δόθηκαν από την ΑΤΗΚ, {.....}.<sup>93</sup> Επιπρόσθετα, η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με τις απαντήσεις της ΑΤΗΚ ημερομηνίας. 24.05.2011 προς την Υπηρεσία στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας καταγράφεται ότι «[...] {.....  
.....  
.....  
.....  
.....}».

Έχοντας υπόψη όλες τις πιο πάνω θέσεις της ΑΤΗΚ, ως αυτές διατυπώθηκαν στα πλαίσια της προκαταρκτικής έρευνας της υπόθεσης, καθώς και στις γραπτές θέσεις του δικηγόρου της ΑΤΗΚ, η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν αιτιολογήθηκαν επαρκώς οι λόγοι που η αδιάθετη χωρητικότητα θα πρέπει να συνυπολογίζεται στο Συμβόλαιο με την Primetel για σκοπούς αξιολόγησης της οικονομικής αξίας της υπηρεσίας. Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή σημειώνει ότι, σύμφωνα με τα όσα ανέφερε η ΑΤΗΚ κατά τη διάρκεια της προκαταρκτικής έρευνας της καταγγελίας, {.....  
.....}. Η Επιτροπή θεωρεί ότι η υιοθέτηση του ισχυρισμού της ΑΤΗΚ θα συνιστούσε διάκριση σε βάρος της Primetel, εφόσον όπως είχε δηλώσει η ΑΤΗΚ {.....  
.....} Συνακόλουθα, η Επιτροπή στη βάση των πιο πάνω, απορρίπτει τον ισχυρισμό της ΑΤΗΚ ότι στην οικονομική αξία της Συμφωνίας θα έπρεπε να είχε συνυπολογιστεί η αδιάθετη χωρητικότητα.

Σε ό,τι αφορά τη θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι στον υπολογισμό της οικονομικής αξίας του προϊόντος θα έπρεπε να είχε ληφθεί υπόψη η καθαρή παρούσα αξία της Συμφωνίας, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, σύμφωνα τους όρους της Συμφωνίας, η

<sup>93</sup> Βλέπε την επιστολή ΑΤΗΚ προς την Υπηρεσία της ΕΠΑ ημερομηνίας 24/5/2011.

αποπληρωμή θα έπρεπε να γίνει εντός {...} από την παράδοση ή/και ενεργοποίηση της χωρητικότητας. Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη τα όσα ανέφερε ο δικηγόρος της Primetel ότι τέτοιου είδους διευκολύνσεις πληρωμών αποτελούν διεθνή πρακτική, παραθέτοντας παραδείγματα Συμφωνιών που είχε κάνει μεταγενέστερα με άλλες εταιρείες όπου η αποπληρωμή είχε γίνει σε {...} μηνιαίες δόσεις, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η χρονική περίοδος αποπληρωμής του οφειλόμενου ποσού δεν θεωρείται ουσιαστική, λόγω της μικρής περιόδου των {...} που δόθηκε για αποπληρωμή.

Σε σχέση με όλα όσα προέβαλε ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ αναφορικά με τον υπολογισμό της οικονομικής αξίας τους προϊόντος, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η ΑΤΗΚ, πέραν από τους γενικούς ισχυρισμούς της, δεν παρέθεσε πραγματικά αριθμητικά στοιχεία που να αποδεικνύουν ποια θα έπρεπε να ήταν η οικονομική αξία του προϊόντος, η οποία να συγκριθεί με την τιμή πώλησης της εν λόγω χωρητικότητας.

Η Επιτροπή, αφού μελέτησε τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, διαπίστωσε ότι η κερδοφορία των εν λόγω συμβολαίων με την Primetel έχει υπολογιστεί με βάση τα τελευταία διαθέσιμα επίσημα κοστολογικά στοιχεία της ΑΤΗΚ, τα οποία αφορούν παροχή δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA μέχρι τις {...} (συμβόλαια ημερομηνίας 8/2/2008 και 5/11/2009).

Οι πιο πάνω χωρητικότητες που έχουν εκχωρηθεί προς την Primetel με τα συμβόλαια 8/2/2008 και 5/11/2009 έχουν συμπυχθεί (από {...} και {...}) και οι χρεώσεις για τη λειτουργία και συντήρηση της χωρητικότητας έχουν μετατραπεί ως μια ενιαία χρέωση. Ως εκ τούτου, η κερδοφορία και των δύο συμβολαίων φαίνεται στα στοιχεία που παρατίθενται για το συμβόλαιο ημερομηνίας 5/11/2009. Πιο συγκεκριμένα, τα συμβόλαια παροχής δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA από την ΑΤΗΚ προς την Primetel, ημερομηνίας 8/2/2008 και 5/11/2009, αφορούσαν το μεν πρώτο την παροχή δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας {...} (από τα οποία μέχρι τη σύναψη του νέου συμβολαίου μόνο τα {...} είχαν ενεργοποιηθεί και εξοφληθεί) και το δεύτερο την αναβάθμιση της τότε υφιστάμενης ενεργοποιημένης χωρητικότητας, με την παροχή δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας προς την Primetel επιπλέον {...}. Οι χωρητικότητες που εκχωρήθηκαν προς την Primetel με βάση το τελευταίο

συμβόλαιο, ενοποιήθηκαν τεχνικά με την παροχή μιας ενοποιημένης μονάδας χωρητικότητας {...}) προς ένα προορισμό Φραγκφούρτη και/ή Λονδίνο.

Όπως έχει αναφερθεί ανωτέρω, σύμφωνα με τα στοιχεία που υπέβαλε η ΑΤΗΚ, η χρέωση για την παροχή της χωρητικότητας για όλα τα χρόνια της Συμφωνίας καταχωρήθηκε στις καταστάσεις αποτελεσμάτων της ΑΤΗΚ κατά την έναρξη των συμβολαίων (με ημερομηνία 8/2/2008 και 5/11/2009) οι οποίες ήταν €{...} για {...} και €{...} για {...}, αντίστοιχα, όπως επίσης καταχωρήθηκε κατά τα ίδια έτη ({...}) και το κόστος αφαίρεσης του αντίστοιχου πάγιου ενεργητικού. Επομένως, από το έτος {...} και μετά, τα οποιαδήποτε κόστη για την Primetel σχετίζονται με τα εν λόγω συμβόλαια αφορούν μόνο τη λειτουργία και συντήρηση της εν λόγω χωρητικότητας η οποία είναι μόνο €{...} ανά έτος.

Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι για σκοπούς ενοποίησης και απλούστευσης των χρεώσεων λειτουργίας και συντήρησης των δύο συμβολαίων, έγιναν οι απαραίτητες αναπροσαρμογές, ως εξής:

- υπολογισμός της χρέωσης λειτουργίας & συντήρησης της Συμφωνίας 8/2/2008 από την ημερομηνία χρέωσης λειτουργίας και συντήρησης για τα {...} και από τις {...} μέχρι την {...} ( $€\{...\} \times \{...\} \times \{...\}$ ) = €{...}, ποσό το οποίο και τιμολογήθηκε τέλος του {...}.
- Υπολογισμός της ενοποιημένης χρέωσης λειτουργίας και συντήρησης για {...} {...}, ποσό το οποίο και τιμολογήθηκε αρχές του {...}:
  - {...}
  - {...}

Επομένως, όσον αφορά τα ετήσια αποτελέσματα συμφωνιών παροχής δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας, η κερδοφορία της ίδιας της παροχής δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας, γίνεται μόνο κατά τη στιγμή της παροχής δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας με την εφάπαξ χρέωση προς τον πελάτη, ενώ στα υπόλοιπα έτη της Συμφωνίας, τα αποτελέσματα αφορούν έσοδα λειτουργίας και συντήρησης σε συνάρτηση με το αντίστοιχο κόστος.

Σύμφωνα με την ΑΤΗΚ, η κοστολόγηση μιας συμφωνίας για κάθε πελάτη της ΑΤΗΚ γίνεται με βάση το μοναδιαίο κόστος της διεθνούς χωρητικότητας στο συγκεκριμένο σύστημα/χωρητικότητα που έχει εκχωρηθεί/εκμισθωθεί και το οποίο ισχύει την εκάστοτε χρονική περίοδο. Η κερδοφορία της Συμφωνίας λαμβάνει υπόψη το

απευθείας μοναδιαίο κόστος της διεθνούς χωρητικότητας που έχει διατεθεί στον πελάτη, {.....} <sup>94</sup>. Το μοναδιαίο κόστος της χωρητικότητας ενός συστήματος μεταβάλλεται ανάλογα με τις εκχωρήσεις χωρητικότητας ή αναβαθμίσεις του ίδιου του συστήματος.

Σύμφωνα με την ΑΤΗΚ, οι εφάπαξ χρεώσεις των Συμφωνιών παροχής δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας από την ΑΤΗΚ προς την Primetel, έλαβαν υπόψη τις πιο πάνω παραμέτρους και με βάση τη χρονική στιγμή που εξασφαλίστηκαν οι χωρητικότητες εκ μέρους της Primetel, καθορίστηκαν οι τιμές παροχής δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας σε κάθε καλωδιακό σύστημα/χωρητικότητα. Ως εκ τούτου, λόγω της διαφορετικής κοστολογικής βάσης έκαστης χρονικής περιόδου κατά την οποία εκχωρήθηκαν οι χωρητικότητες και των άλλων παραμέτρων που αναφέρθηκαν πιο πάνω, δεν είναι δυνατόν να υπάρχει συνοχή στη μοναδιαία χρέωση έκαστης χωρητικότητας. Σημειώνεται επίσης ότι, κάθε υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα/χωρητικότητα, έχει ξεχωριστή κοστολογική βάση λόγω αρχικής επενδυτικής αξίας, κόστους αναβαθμίσεων, λειτουργίας και συντήρησης και της υπολειμματικής ζωής του. Τα στοιχεία αυτά (επιστολή ΑΤΗΚ ημερομηνίας 24/5/2011), χαρακτηρίζουν όλες τις περιπτώσεις υποθαλάσσιων καλωδιακών συστημάτων που διατίθενται στη διεθνή χονδρική αγορά.

Η ετήσια χρέωση λειτουργίας και συντήρησης είναι {...} επί της εφάπαξ χρέωσης των Συμφωνιών της ΑΤΗΚ με την Primetel, οπότεν όσο πιο ψηλή είναι η εφάπαξ χρέωση τόσο πιο ψηλή είναι και η χρέωση για λειτουργία και συντήρηση και, ως εκ τούτου, ο αγοραστής της εν λόγω υπηρεσίας επιβαρύνεται ακόμη περισσότερο. Οι χρεώσεις λειτουργίας και συντήρησης για παροχή δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας, γίνονται στην αρχή έκαστου έτους λειτουργίας της ενεργοποιημένης χωρητικότητας.

Σύμφωνα με τα στοιχεία που δόθηκαν από την ΑΤΗΚ, το κόστος της διεθνούς χωρητικότητας υποθαλάσσιων καλωδιακών συστημάτων, κατανέμεται σε όλα τα προϊόντα της ΑΤΗΚ τα οποία κάνουν χρήση διεθνούς χωρητικότητας, ανάλογα με τη χρήση του κάθε προϊόντος, τακτική που ακολουθείται ευρύτατα, διεθνώς.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η οικονομική ανάλυση για τα εν λόγω συμβόλαια περιλαμβάνει, ανά λογιστική περίοδο, για τα έτη από 2008 μέχρι το 2011, τα έσοδα

<sup>94</sup> Βλέπε την επιστολή της ΑΤΗΚ προς την Υπηρεσία της ΕΠΑ ημερομηνίας 24/5/2011

(εφάπαξ χρέωση για λειτουργία και συντήρηση) και το κόστος  
{.....}  
.....}).

Το κόστος που συμπεριλήφθηκε στον υπολογισμό της κερδοφορίας των Συμφωνιών της ΑΤΗΚ με την Primetel αποτελείται από το απευθείας μοναδιαίο κόστος της διεθνούς χωρητικότητας που έχει διατεθεί στη Primetel, το οποιοδήποτε  
{.....  
.....  
.....  
.....}

Το κόστος αφαίρεσης πάγιου ενεργητικού για το κάθε συμβόλαιο έγινε με την παροχή δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA. Επομένως το μοναδιαίο κόστος για τα συμβόλαια της ΑΤΗΚ με την Primetel με ημερομηνίες 8/2/2008 και 5/11/2009 το οποίο επιμερίστηκε με την παροχή δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA ήταν {.....} και {.....}, αντίστοιχα.

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, στην οικονομική ανάλυση συμπεριλήφθηκε το μεσοσταθμικό κόστος κεφαλαίου, το οποίο συνιστά μια πληροφορία που είναι πολύ σημαντική για τη διαχείριση των περιουσιακών στοιχείων μιας επιχείρησης. Το WACC χρησιμοποιείται για τις επενδύσεις και επιχειρηματικές αποφάσεις, και συχνά χρησιμοποιείται ως σημείο αναφοράς για τον προσδιορισμό της απόδοσης μιας επιχειρηματικής μονάδας της ΑΤΗΚ. Σύμφωνα με τα όσα ανέφερε η ΑΤΗΚ, στα πλαίσια της προκαταρκτικής αξιολόγησης της υπόθεσης, το WACC (Weighted Average Cost of Capital) αντιπροσωπεύει ποσοστό που εφαρμόζεται επί του απασχολούμενου κεφαλαίου, για να καταλήξει στο κόστος κεφαλαίου του κάθε προϊόντος, και προκύπτει από μελέτη συνήθως εξωτερικών συμβούλων της ΑΤΗΚ. Οπότεν, παρόλο που αυτό καθ' εαυτό δεν αποτελεί κόστος, λήφθηκε υπόψη ώστε τα κόστη της εν λόγω υπηρεσίας να αντιπροσωπεύουν το όλο οικονομικό κόστος αυτής και όχι μόνο το λογιστικό κόστος.

Ακολουθεί Γραφική Παράσταση 1 και Πίνακας 4 με τα αποτελέσματα κερδοφορίας των Συμφωνιών της ΑΤΗΚ με την Primetel με ημερομηνίες 8/2/2008 και 5/11/2009, για {.....} MINERVA για τα έτη 2008, 2009, 2010 και 2011.

**Γραφική Παράσταση 1:** Συνολική κερδοφορία συμβολαίων της ΑΤΗΚ με την Primetel Plc για την εκχώρηση χωρητικότητας Minerva για τα έτη από 2008 μέχρι 2011  
{.....}

<b>Πίνακας 4: Κερδοφορία συμβολαίων της ΑΤΗΚ με Primetel με ημερομηνίες 8/2/2008 και 5/11/2009 {.....} IRU MINERVA</b>					
	<b>Πραγματικά</b>			<b>Προϋπολογιστικά</b>	<b>Σύνολο</b>
	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>	<b>2008 – 2011</b>
	<b>€</b>	<b>€</b>	<b>€</b>	<b>€</b>	<b>€</b>
Έσοδα	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Κόστος	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Κέρδη πριν το κόστος Κεφαλαίου	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Κόστος κεφαλαίου	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Κέρδος πέραν του κόστους κεφαλαίου	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Ποσοστό κέρδους πριν το κόστος κεφαλαίου	{...}	{...}	{...}	{...}	30%-40%
Ποσοστό κέρδους πέραν του κόστους κεφαλαίου	{...}	{...}	{...}	{...}	30%-40%

Στον ακόλουθο Πίνακα 5 παρουσιάζονται τα ποσοστά κέρδους πριν και μετά το κόστος κεφαλαίου:

<b>Πίνακας 5: Ποσοστό κέρδους συμβολαίου της ΑΤΗΚ με Primetel για τα έτη 2008-2011</b>			
	<b>Συμβόλαιο ημερ. 8/2/2008</b>	<b>Συμβόλαιο ημερ. 5/11/2009</b>	<b>Σύνολο</b>
Ποσοστό κέρδους πριν το κόστος κεφαλαίου	40%-50%	30%-40%	30%-40%
Ποσοστό κέρδους συμπεριλαμβανομένου του κόστους κεφαλαίου	40%-50%	20%-30%	30%-40%

Από τα πιο πάνω προκύπτει ότι το συνολικό ποσοστό κέρδους της Συμφωνίας, λαμβάνοντας υπόψη του κόστους κεφαλαίου, ανέρχεται στο 30%-40% μόνο για την περίοδο 2008-2011, ενώ το Συμβόλαιο με την Primetel έχει διάρκεια {.....}.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, σύμφωνα με τα όσα είχε δηλώσει η ΑΤΗΚ στο πλαίσιο της προκαταρκτικής διερεύνησης της καταγγελίας, δεν ήταν δυνατός ο υπολογισμός των αποτελεσμάτων για τα εν λόγω συμβόλαια μέχρι τη λήξη τους, αφενός γιατί αφορούν μακροπρόθεσμα συμβόλαια και τα τελευταία επίσημα κοστολογικά στοιχεία που είχε η ΑΤΗΚ στη διάθεσή της ήταν μέχρι το έτος 2010 και αφετέρου γιατί αφορούν μακροπρόθεσμα συμβόλαια και τα τελευταία επίσημα κοστολογικά στοιχεία που είχε στην διάθεση της η ΑΤΗΚ αφορούν τα προϋπολογιστικά στοιχεία του έτους 2011.<sup>95</sup>

Το ερώτημα το οποίο προκύπτει είναι κατά πόσον το πιο πάνω κέρδος για την περίοδο 2008 έως 2011 είναι τόσο υψηλό που καθιστά την τιμολόγηση από μέρους της ΑΤΗΚ αθέμιτη, υπό το πρίσμα του δικαίου του ανταγωνισμού.

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι, το κριτήριο της κατάχρησης ως αποτέλεσμα της ύπαρξης υπερβολικής τιμολόγησης, είναι ο περιορισμός του ανταγωνισμού στην αγορά. Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, η Επιτροπή υπογραμμίζει τα όσα επισημάνθηκαν από το δικηγόρο της ΑΤΗΚ αναφορικά με την απόφαση του Royal Court of Justice στην υπόθεση Attherace Ltd vs British Horseracing Broad<sup>96</sup>:

*“... Article 82 as said earlier, is not a general provision for the regulation of prices. It seeks to prevent the abuse of dominant market positions with the object of protecting and promoting competition.”*

Η Επιτροπή ακολούθως διαπίστωσε ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας εξετάστηκε η δυνατότητα σύγκρισης τους με άλλα συμβόλαια. Στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, διαπιστώθηκε ότι την {...} είχε υπογραφεί Συμφωνία μεταξύ της ΑΤΗΚ και της {...} για την αγορά δικαιώματος χρήσης χωρητικότητας μεγέθους {...} στο MINERVA με προορισμό από Κύπρο προς Λονδίνο για περίοδο {.....} το οποίο έχει αναθεωρηθεί μετά με τη σύναψη νέου συμβολαίου ημερομηνίας {...} για την αγορά δικαιώματος χρήσης χωρητικότητας μεγέθους {...} στο MINERVA με προορισμό από Κύπρο προς Φραγκφούρτη για περίοδο {.....}. Πιο συγκεκριμένα, τα συμβόλαια παροχής δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο

<sup>95</sup> Βλέπε επιστολές της ΑΤΗΚ προς την Υπηρεσία με ημερομηνίες 24/5/2011 και 15/10/2012.

<sup>96</sup> Βλέπε απόφαση Attherace Ltd vs British Horseracing Broad<sup>96</sup> [2007] EWCA Civ38.

υποσύστημα MINERVA από την ΑΤΗΚ προς την {...} ημερομηνίας {...} και {...}, αφορούσαν το μεν πρώτο την παροχή δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας {...} και το δεύτερο την αναβάθμιση της τότε υφιστάμενης ενεργοποιημένης χωρητικότητας, με την παροχή δικαιώματος χρήσης προς την {...} συνολικής χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA των {...}. Οι χωρητικότητες που εκχωρήθηκαν προς την {...} με βάση το τελευταίο συμβόλαιο, ενοποιήθηκαν τεχνικά με την παροχή μιας ενοποιημένης μονάδας χωρητικότητας {...}

Η Επιτροπή σημείωσε ότι ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι τα δύο συμβόλαια δεν είναι συγκρίσιμα, καθότι το {...} υπήρξε σημαντική αύξηση στο κόστος αφαίρεσης πάγιου ενεργητικού στις πωλήσεις που έγιναν μετά την λογιστική ενοποίηση των παγίων ενεργητικού του LEV/MedNautilus και της χωρητικότητας MINERVA, λόγω της τεχνικής μεταφοράς όλων των χωρητικοτήτων LEV/MedNautilus στη χωρητικότητα MINERVA. Η πώληση χωρητικότητας στη {...} έγινε στις {...}, δηλαδή μετά την ενοποίηση των παγίων στοιχείων ενεργητικού που έγινε {...}. Η Primetel αγόρασε χωρητικότητα στις αρχές του {...} δηλαδή πριν την ενοποίηση των παγίων στοιχείων ενεργητικού, άρα δεν αφαιρέθηκε κόστος πάγιου ενεργητικού που περιλαμβάνει την ενοποίηση ενώ στη {...} αφαιρέθηκε κόστος που περιλαμβάνει την ενοποίηση. Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι επειδή η χρονική στιγμή σύναψης των Συμφωνιών μεταξύ της {...} και της Primetel είναι διαφορετική τα δύο συμβόλαια δεν μπορεί να συγκριθούν. Επιπρόσθετα, υποστήριξε ότι δεν είναι ορθό να εξάγονται συμπεράσματα στη βάση μιας σύγκρισης που περιλαμβάνει μόνο δύο συμβόλαια.

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ κατά την ακροαματική διαδικασία προσκόμισε Ένορκο Δήλωση του κυρίου {...}, Λειτουργού Α της Υπηρεσίας της ΑΤΗΚ (Διεύθυνση Εθνικής και Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς). Με την Ένορκο Δήλωση, προσκομίστηκε ως τεκμήριο η προϋπολογιζόμενη κερδοφορία κατά τη στιγμή υποβολής της προσφοράς ({...}) για το {...} για την περίοδο μέχρι το {...}. Ο Ενόρκως Δηλών επισήμανε ότι η διαφορά μεταξύ του πραγματικού περιθωρίου κέρδους και του προϋπολογιζόμενου προκύπτει λόγω της λογιστικής ενοποίησης των παγίων ενεργητικού (άλλων χωρητικοτήτων που προϋπήρχαν) των συστημάτων LEV/MEDNAUTILUS και της χωρητικότητας MINERVA λόγω της τεχνικής μεταφοράς όλων των χωρητικοτήτων LEV/MEDNAUTILUS στις χωρητικότητες MINERVA τον {...}. Ως εκ τούτου, ανέφερε, υπάρχει σημαντική αύξηση στο κόστος αφαίρεσης πάγιου ενεργητικού στις πωλήσεις που έγιναν ή υλοποιήθηκαν μετά την ενοποίηση. Το συγκεκριμένο γεγονός δεν λήφθηκε υπόψη στα προϋπολογιζόμενα στοιχεία κατά



την περίοδο υποβολής της προσφοράς προς τη {...} και ως εκ τούτου με την πραγματοποίηση της λογιστικής ενοποίησης το πραγματικό (λογιστικό) κόστος αφαίρεσης πάγιου ενεργητικού για την πώληση της {...} ήταν σημαντικά μεγαλύτερο μειώνοντας δραματικά το περιθώριο κέρδους. Κάτι που, όπως υποστηρίζει, δεν συνέβηκε στην περίπτωση της Primetel.

Η Επιτροπή, αφού μελέτησε ενδελεχώς τα όσα αναφέρθηκαν τόσο από το δικηγόρο της ΑΤΗΚ στις γραπτές και προφορικές του θέσεις, όσο και από τον Ενόρκως Δηλών, και στη βάση των στοιχείων της έρευνας που διεξήχθη από την Υπηρεσία εν πρώτοις διαπίστωσε ότι η ΑΤΗΚ με επιστολή της προς την Υπηρεσία, ημερομηνίας 3/12/2012, δήλωσε ότι η Συμφωνία που υπογράφηκε μεταξύ της ΑΤΗΚ και της {...} ημερομηνίας {...} για την παροχή δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο καλωδιακό υποσύστημα MINERVA, έχει αντικατασταθεί με το Συμβόλαιο ημερομηνίας {...}. Κατά την προκαταρκτική έρευνα της παρούσας υπόθεσης λήφθηκε υπόψη το γεγονός αυτό και ειδικότερα το γεγονός ότι οι χωρητικότητες που έχουν εκχωρηθεί προς τη {...} με τα συμβόλαια {...} και {...} έχουν συμπυχθεί (από {...}) και οι χρεώσεις για τη λειτουργία και συντήρηση της χωρητικότητας έχουν γίνει μια ενιαία χρέωση. Συνακόλουθα η κερδοφορία του Συμβολαίου ημερομηνίας {...} έχει υπολογιστεί μαζί με το συμβόλαιο ημερομηνίας {...}. Ειδικότερα, τα αποτελέσματα των πιο πάνω συμβολαίων της {...} έχουν υπολογιστεί με βάση τα τελευταία διαθέσιμα επίσημα κοστολογικά στοιχεία της ΑΤΗΚ, τα οποία αφορούν παροχή δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA μέχρι τις {...} (συμβόλαια ημερομηνίας {...} και {...}).

Επιπλέον, η Επιτροπή σημειώνει ότι, οι χωρητικότητες που έχουν εκχωρηθεί προς την Primetel για την παροχή δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο καλωδιακό υποσύστημα MINERVA, δυνάμει των Συμφωνιών με ημερομηνίες 8/2/2008 και 5/11/2009, έχουν συμπυχθεί (από {...} και {...} σε {...}, με αναθεώρηση της παλιάς συμφωνίας ημερομηνίας 08/02/2008 με την καινούργια συμφωνία 5/11/2009) και οι χρεώσεις για τη λειτουργία και συντήρηση της χωρητικότητας έχουν μετατραπεί σε μια ενιαία χρέωση.

Από τα πιο πάνω διαφαίνεται ότι, και οι δύο εταιρείες {...} και Primetel, έχουν υπογράψει Συμφωνίες με την ΑΤΗΚ κατά το έτος {...} για {...} και {...} αντίστοιχα (στη βάση των οποίων έγιναν και οι αντίστοιχοι υπολογισμοί) και μετά τα μέσα του {...} και οι δύο εταιρείες έχουν αντικαταστήσει ή/και αναθεωρήσει τις Συμφωνίες που είχαν συνολογήσει με την αγορά δικαιώματος χρήσης σε πρόσθετη ή/και μεγαλύτερη

χωρητικότητα. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή δεν μπορεί να κατανοήσει τους λόγους που η ΑΤΗΚ με την ένορκη δήλωση του κύριου {...} παρέθεσε, Πίνακα που αφορούσε το προϋπολογιζόμενο κόστος για το συμβόλαιο της {...} που ίσχυε κατά τον {...}, χωρίς να λάβει υπόψη τα στοιχεία της Συμφωνίας ημερομηνίας {...}.

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η οικονομική της ανάλυση που πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο της δέουσας έρευνας βασίστηκε στα πραγματικά οικονομικά στοιχεία που αφορούσαν αφενός τις δύο Συμφωνίες που είχε υπογράψει η ΑΤΗΚ με την Primetel και αφετέρου τις δύο Συμφωνίες που είχε υπογράψει η ΑΤΗΚ με την {...} Η Επιτροπή παρατηρεί ότι η ΑΤΗΚ με την ένορκη δήλωση του κύριου {...} παρέθεσε, Πίνακα που αφορούσε το προϋπολογιζόμενο κόστος για το συμβόλαιο της {...} που ίσχυε κατά τον {...}, χωρίς να λάβει υπόψη το Συμβόλαιο ημερομηνίας {...} τα πραγματικά οικονομικά αποτελέσματα, αλλά μόνο τα προϋπολογιζόμενα, με τον ισχυρισμό ότι: *«η κοστολόγηση για την εκχώρηση/μεταπώληση της χωρητικότητας MINERVA ή οποιασδήποτε από τις χωρητικότητες, γίνεται με βάση τα εκάστοτε δεδομένα τη χρονολογική στιγμή που θα γίνει η προσφορά από την ΑΤΗΚ. Ο υπολογισμός γίνεται με βάση το προϋπολογιζόμενο κόστος που ισχύει τη δεδομένη στιγμή.»*

Η Επιτροπή σημείωσε ότι η πιο πάνω θέση της ΑΤΗΚ έρχεται σε αντίθεση με την θέση που διατύπωσε στην Υπηρεσία κατά τη διάρκεια της προκαταρκτικής έρευνας, στα πλαίσια της οποίας είχε δηλώσει ότι ο υπολογισμός των αποτελεσμάτων των Συμφωνιών της ΑΤΗΚ με τη {...} μέχρι τη λήξη τους όπως και στην περίπτωση της Primetel, δεν ήταν δυνατός καθότι, αφορούν μακροπρόθεσμα συμβόλαια και τα τελευταία επίσημα κοστολογικά στοιχεία που είχε στην διάθεση της η ΑΤΗΚ αφορούν τα πραγματικά στοιχεία του έτους 2010, ενώ για το 2011 υπήρχαν μόνο προϋπολογιστικά στοιχεία.<sup>97</sup>

Πέραν όμως αυτού, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι δεν θα μπορούσε να κάνει χρήση των εν λόγω στοιχείων καθότι αυτά αφορούν υποθετικά και όχι πραγματικά οικονομικά στοιχεία στη βάση των οποίων πρέπει να αξιολογείται η οικονομική αξία μιας υπηρεσίας και η ενδεχόμενη υπερβολική τιμολόγηση. Επιπρόσθετα, αυτά τα στοιχεία δεν είναι συγκρίσιμα με την ανάλυση της κερδοφορίας που προηγήθηκε επί των δύο Συμφωνιών που είχαν υπογραφεί μεταξύ της ΑΤΗΚ και της Primetel, καθότι αφενός η ανάλυση που πραγματοποιήθηκε δεν περιορίστηκε μόνο στη πρώτη Συμφωνία που είχε υπογραφεί με την Primetel στις 8/2/2008, αλλά λήφθηκε υπόψη η νεότερη συμφωνία ημερομηνίας 5/11/2009 (ως έχει σημειωθεί ανωτέρω η

---

<sup>97</sup> Βλέπε την επιστολή της ΑΤΗΚ προς την Υπηρεσία της ΕΠΑ ημερομηνίας 15/10/2012

Συμφωνία ημερομηνίας 8/2/2008 αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Συμφωνίας ημερομηνίας 5/11/2009) και αφετέρου η ανάλυση βασίστηκε στα πραγματικά οικονομικά στοιχεία της ΑΤΗΚ και όχι σε υποθετική και/ή προϋπολογιστικά στοιχεία. Για όλους τους πιο πάνω λόγους, η Επιτροπή απορρίπτει τις θέσεις της ΑΤΗΚ και τους υπολογισμούς που προσκομίστηκαν καθότι αυτοί βασίστηκαν σε λανθασμένες εκτιμήσεις της ΑΤΗΚ και όχι στη βάση του πραγματικού κόστους της<sup>98</sup>.

Η Επιτροπή μελέτησε επίσης και τους υπολογισμούς που δόθηκαν από μέρος του δικηγόρου της ΑΤΗΚ στις γραπτές του θέσεις αναφορικά με τις τιμές ανά μονάδα χωρητικότητας που έχουν εκχωρηθεί στις εταιρείες {...} και Primetel. Η Επιτροπή σημείωσε ότι ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ δήλωσε ότι όταν συγκριθεί η τιμή ανά {...} τότε διαπιστώνεται ότι η τιμή πώλησης χωρητικότητας στην Primetel είναι «*πιο φθηνή*» από αυτή της {...}. Η Επιτροπή έχοντας αναλύσει ενδελεχώς τη θέση της ΑΤΗΚ, και έχοντας υπόψη την ενωσιακή νομολογία, δεν μπορεί να αποδεχθεί ότι η σύγκριση της τιμής ανά μονάδα χωρητικότητας που έχει εκχωρηθεί από την ΑΤΗΚ στις εταιρείες {...} και Primetel, είναι ορθολογιστικός τρόπος προσέγγισης της ύπαρξης ή μη υπερβολικής τιμολόγησης, ιδιαίτερα έχοντας υπόψη ότι η ίδια η ΑΤΗΚ ανέφερε σε επιστολή της ημερομηνίας 24/5/2011 προς την Υπηρεσία, «*λόγω της διαφορετικής κοστολογικής βάσης έκαστης χρονικής περιόδου κατά την οποία εκχωρήθηκαν οι χωρητικότητες [για τις εταιρείες {...} και Primetel] και των άλλων παραγόντων που αναφέρουμε πιο πάνω [π.χ. όγκος χωρητικότητας] δεν είναι δυνατό να υπάρχει συνοχή στη μοναδιαία χρέωση έκαστης χωρητικότητας*». Εξάλλου, όπως ανέφερε η ΑΤΗΚ το κάθε υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα/χωρητικότητα, έχει ξεχωριστή κοστολογική βάση λόγω αρχικής επενδυτικής αξίας, κόστους αναβαθμίσεων και εξόδων λειτουργίας και συντήρησης, καθώς και της υπολειμματικής ζωής του. Τα στοιχεία αυτά χαρακτηρίζουν όλες τις περιπτώσεις υποθαλάσσιων καλωδιακών συστημάτων που διατίθενται στη διεθνή χονδρική αγορά. Είναι για αυτό που η ανάλυση που διεξήχθη, έλαβε υπόψη το γεγονός ότι η τιμολόγηση για εκχώρηση/εκμίσθωση διεθνούς καλωδιακής χωρητικότητας γίνεται με βάση το εκάστοτε κόστος τη δεδομένη χρονική στιγμή για το συγκεκριμένο καλωδιακό σύστημα, όπως άλλωστε η ίδια η ΑΤΗΚ ανέφερε στις γραπτές της θέσεις ημερομηνίας 17/10/2014, συγκρίνοντας ουσιαστικά το περιθώριο κέρδους και όχι την τιμή. Συνακόλουθα, η Επιτροπή δεν μπορεί να αποδεχθεί και απορρίπτει την θέση της ΑΤΗΚ για σύγκριση της τιμής ανά μονάδα χωρητικότητας.

---

<sup>98</sup> Βλέπε το Εγχειρίδιο του Βασίλη Γ. Χατζόπουλου «Ο Κανόνας των Βασικών Διευκολύνσεων (Essential Facilities) στο Ευρωπαϊκό και Εθνικό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2002, σελ 110-111

Συνακόλουθα, και στη βάση των όσων αναλύθηκαν ανωτέρω, η Επιτροπή κρίνει ότι ορθά πραγματοποιήθηκε σύγκριση της κερδοφορίας των Συμφωνιών μεταξύ της ΑΤΗΚ και της Primetel και μεταξύ της ΑΤΗΚ και της {...} καθότι η ανάλυση αυτή εμπίπτει στην έννοια των «ισοδύναμων όρων συναλλαγής» υπό την έννοια ότι αφορά την ίδια χρονική περίοδο ({...} πραγματικά στοιχεία), την ίδια χωρητικότητα ({...}) επί του MINERVA, την ίδια χρονική διάρκεια συμβολαίου και με αντισυμβαλλόμενα μέρη παρόχους ηλεκτρονικών επικοινωνιών που δραστηριοποιούνται στην ίδια αγορά, εντός της Δημοκρατίας. Η Επιτροπή προχώρησε στην εν λόγω ανάλυση λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι η σύγκριση της κερδοφορίας των Συμφωνιών μπορεί να αποτελεί ένδειξη του κατά πόσο η ΑΤΗΚ επέβαλε υπερβολικές τιμές στο συμβόλαιο που έχει συνάψει με την Primetel. Η σύγκριση περιλαμβάνει μόνο δύο συμβόλαια των ΑΤΗΚ- Primetel και ΑΤΗΚ- {...} γιατί μόνο αυτά τα δύο είχαν κοινά χαρακτηριστικά και επομένως είναι η θέση της Επιτροπής ότι τα αποτελέσματα που έχουν εξαχθεί είναι αξιόπιστα.

Η Επιτροπή τονίζει ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, ότι η Υπηρεσία ζήτησε από την ΑΤΗΚ να παραθέσει την οικονομική ανάλυση της κερδοφορίας των Συμφωνιών της ΑΤΗΚ με την εταιρεία {...} για την αγορά δικαιώματος χρήσης χωρητικότητας στο MINERVA. Η ΑΤΗΚ, ανταποκρινόμενη στο αίτημα της Υπηρεσίας υπέβαλε τα τελευταία διαθέσιμα επίσημα κοστολογικά στοιχεία της για τα έτη από 2008 μέχρι 2011, που αφορούν παροχή δικαιώματος χρήσης στην {...} διεθνούς χωρητικότητας για {...} από την ημερομηνία της Συμφωνίας ή με την απόσυρση του υποθαλάσσιου υποσυστήματος MINERVA, όποιο συμβεί ενωρίτερα.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται στην οικονομική ανάλυση που διεξήχθη, τα ετήσια αποτελέσματα συμβολαίων εκχώρησης δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας, η κερδοφορία της ίδιας της εκχώρησης, γίνεται μόνο κατά τη στιγμή της εκχώρησης δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας με την εφάπαξ χρέωση προς τον πελάτη, ενώ στα υπόλοιπα έτη της Συμφωνίας, η κερδοφορία αφορά έσοδα λειτουργίας και συντήρησης σε συνάρτηση με το αντίστοιχο κόστος. Η εφάπαξ χρέωση των Συμφωνιών με την {...} με ημερομηνία {...} ήταν {...} (η οποία αναθεωρήθηκε στα {...} με τη συμφωνία {...}) και {...} για {...}, αντίστοιχα, συνολικής χρέωσης και για τις δύο συμφωνίες ύψους {...}. Η ετήσια χρέωση λειτουργίας και συντήρησης είναι {...} επί της εφάπαξ χρέωσης των Συμφωνιών της ΑΤΗΚ με την {...}. Οι χρεώσεις λειτουργίας και συντήρησης για παροχή δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας, γίνονται στην αρχή έκαστου έτους λειτουργίας της ενεργοποιημένης χωρητικότητας. Με βάση τα συμβόλαια πώλησης χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA

ημερομηνίας {...} και {...}, η ετήσια χρέωση λειτουργίας και συντήρησης για τα έτη 2008, 2009, 2010 και 2011 ήταν {...} για το κάθε έτος ξεχωριστά και είναι πληρωτέα εντός {...} ημερών από την Τιμολόγηση. Επιπρόσθετα, έγινε εφάπαξ χρέωση {...} για αναδρομολόγηση της εν λόγω χωρητικότητας μέσω Φραγκφούρτης κατά το έτος {...}.

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι το κόστος αφαίρεσης πάγιου ενεργητικού έγινε με την παροχή δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας. Επομένως με την παροχή δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA {...} και {...} τα έτη {...}, αφαιρέθηκε κόστος πάγιου ενεργητικού συνολικού ύψους {...}. Αφαιρώντας το κόστος το οποίο συμπεριλήφθηκε στον υπολογισμό των αποτελεσμάτων των Συμφωνιών της ΑΤΗΚ με την {...} για παροχή δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας στο MINERVA {...}, τα εν λόγω συμβόλαια επέφεραν στην ΑΤΗΚ κέρδη/(ζημιές) πριν το κόστος κεφαλαίου ύψους {...} και {...} με ποσοστό κέρδους/(ζημιές) πριν το κόστος κεφαλαίου {...} και {...} για τα έτη 2008, 2009, 2010 και 2011, αντίστοιχα. Επιπλέον, το κόστος κεφαλαίου της Συμφωνίας της ΑΤΗΚ με την {...} για την εν λόγω πώληση χωρητικότητας για τα έτη 2008, 2009, 2010 και 2011 ήταν {...} και {...}, αντίστοιχα.

Συνακόλουθα, σύμφωνα με τα συνολικά αποτελέσματα των εν λόγω συμβολαίων με την {...} για την πώληση χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA {...} για τα έτη από 2008 μέχρι 2011, το ποσοστό κέρδους πριν το κόστος κεφαλαίου για την ΑΤΗΚ ήταν {...} και το ποσοστό κέρδους πέραν του κόστους κεφαλαίου ήταν {...}.

Η Επιτροπή, στη βάση των ενώπιον της στοιχείων και δεδομένων διαπιστώνει ότι εξετάζοντας τα αποτελέσματα των εν λόγω συμβολαίων, όπως αναλύθηκαν και επεξηγήθηκαν πιο πάνω, διαφαίνεται ότι το συνολικό ποσοστό κέρδους χωρίς να συμπεριληφθεί το κόστος κεφαλαίου των Συμφωνιών της ΑΤΗΚ με την Primetel για τα έτη από 2008 μέχρι 2011 ήταν 30%-40% χωρίς το κόστος κεφαλαίου ενώ το αντίστοιχο συνολικό ποσοστό κέρδους της Συμφωνίας της ΑΤΗΚ με την {...} κατά την ίδια περίοδο ήταν χαμηλότερο, ήτοι {...}. Επιπρόσθετα, το συνολικό ποσοστό κέρδους συμπεριλαμβανομένου του κόστους κεφαλαίου των Συμφωνιών της ΑΤΗΚ με την Primetel για τα έτη από 2008 μέχρι 2011 ήταν 30%-40% πέραν του κόστους κεφαλαίου, ενώ το αντίστοιχο συνολικό ποσοστό κέρδους της Συμφωνίας της ΑΤΗΚ με την {...} κατά την ίδια περίοδο ήταν κατά πολύ χαμηλότερο, δηλαδή {...}. Στον ακόλουθο Πίνακα 6 παρουσιάζονται τα ποσοστά κέρδους πριν και μετά το κόστος κεφαλαίου:

<b>Πίνακας 6: Ποσοστό Κέρδους Συμβολαίων της ΑΤΗΚ με Primetel {...} για τα έτη 2008-2011</b>		
	Συμβόλαια με Primetel	Συμβόλαια με {...}
Ποσοστό κέρδους πριν το κόστος κεφαλαίου	30%-40%	{...}
Ποσοστό κέρδους συμπεριλαμβανομένου του κόστους κεφαλαίου	30%-40%	{...}

Η Επιτροπή κατά την αξιολόγηση του ποσοστού κέρδους σε σχέση με το συμβόλαιο της Primetel με την ΑΤΗΚ, άντλησε επίσης καθοδήγηση από την απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην υπόθεση Deutsche Post<sup>99</sup>. Στην υπό αναφορά υπόθεση, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την αξιολόγηση της υπερβολικής τιμολόγησης συνεκτίμησε ότι το κέρδος της τάξης του 25%, συγκρινόμενο με το ύψος των κερδών της ίδιας εταιρείας σε άλλες υπηρεσίες που ανέρχονταν σε 3% καθιστούσε την τιμολόγηση στην εν λόγω υπηρεσία υπερβολική.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή κατά την αξιολόγηση του ποσοστού κέρδους σε σχέση με το συμβόλαιο της Primetel με την ΑΤΗΚ, πριν αλλά και μετά το κόστος του κεφαλαίου και συγκεκριμένα για τα πρώτα τρία χρόνια ισχύς της Συμφωνίας, έλαβε υπόψη τους ακόλουθους παράγοντες:

(α) Η ΑΤΗΚ αποτελεί ένα κάθετα δραστηριοποιημένο οργανισμό, ο οποίος, με τις ρυθμίσεις που επήλθαν από το 2003 και έπειτα, φέρει συγκεκριμένες ρυθμιστικές υποχρεώσεις ως προς την παροχή χονδρικών υπηρεσιών σε εναλλακτικούς παρόχους, που σκοπό έχουν την ανάπτυξη του ανταγωνισμού στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

(β) Η ΑΤΗΚ, όπως η ίδια επανειλημμένα έχει δηλώσει, επενδύει σε υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα/ υποσυστήματα/ τμήματα καλωδιακής χωρητικότητας, εξασφαλίζοντας όγκο χωρητικότητας πέραν των εσωτερικών της αναγκών, για στρατηγικούς λόγους, ανάλογα με τις κατά διαστήματα παρουσιαζόμενες ευκαιρίες στη διεθνή χονδρική αγορά και με στόχο την εξασφάλιση της βέλτιστης μοναδιαίας

<sup>99</sup> Βλέπε την Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ημερομηνίας 25/7/2001 στην υπόθεση COMP/C-1/36.915, παρ. 155-167.

τιμής<sup>100</sup>, καθώς και της αναβάθμισης του ρόλου της Κύπρου ως σημαντικού τηλεπικοινωνιακού κόμβου στην Ανατολική Μεσόγειο. Οι εν λόγω επενδύσεις γίνονται πρωτίστως για κάλυψη των δικών της αναγκών ως πάροχος ηλεκτρονικών υπηρεσιών.

(γ) Η εταιρεία Primetel, πέραν από πελάτης της ΑΤΗΚ σε ό,τι αφορά τις υπηρεσίες αδεσμοποίητης πρόσβασης στον τοπικό βρόχο και στην αγορά διεθνούς χωρητικότητας σε υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα, είναι και ανταγωνιστής της ΑΤΗΚ στις υπηρεσίες σταθερής τηλεφωνίας, ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο και συνδρομητικής τηλεόρασης.

(δ) Η Primetel είχε αδειοδοτηθεί το 2004 από το γραφείο του ΕΡΗΕΤ με σκοπό την παροχή λιανικών υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Η Primetel περί το 2005, μετά που απέκτησε την απαιτούμενη άδεια από τον ΕΡΗΕΤ, υπέγραψε συμφωνία με την ΑΤΗΚ για την Αδεσμοποίητη πρόσβαση στον Τοπικό Βρόχο και υποβρόχο και άρχισε τις διαδικασίες συνεγκατάστασης σε διάφορα σημεία του δικτύου της ΑΤΗΚ.

(στ) Όπως έχει ήδη διαπιστωθεί, την υπό εξέταση περίοδο η μόνη διαθέσιμη χωρητικότητα που υπήρχε σε διεθνή υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα που να τερματίζονται στην Κύπρο ήταν αυτή που διαχειριζόταν η ΑΤΗΚ, ενώ σε ό,τι αφορά το υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA, η ΑΤΗΚ έχει αποκλειστικά δικαιώματα διάθεσης χωρητικότητας.

(ζ) Η Primetel άρχισε να δραστηριοποιείται στη λιανική αγορά προσφέροντας υπηρεσίες σταθερής τηλεφωνίας, ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο και συνδρομητικής τηλεόρασης στην Κυπριακή αγορά, περί τα μέσα του 2006.

(η) Από την οικονομική ανάλυση που διεξήχθη πιο πάνω έχει διαφανεί ότι το συμβόλαιο μεταξύ ΑΤΗΚ και Primetel επέφερε μεγάλο κέρδος στην ΑΤΗΚ, της τάξης του 30%-40% πριν το κόστος κεφαλαίου για τα έτη από 2008 μέχρι 2011. Το κέρδος αυτό είναι πολύ ψηλότερο από το αντίστοιχο συμβόλαιο της {...} με την ΑΤΗΚ. Αν συμπεριληφθεί το κόστος κεφαλαίου, το συμβόλαιο μεταξύ ΑΤΗΚ και Primetel επέφερε κέρδος της τάξης του 30%-40% για τα εν λόγω έτη, το οποίο είναι και πάλι πολύ ψηλότερο από το αντίστοιχο συμβόλαιο της {...} με την ΑΤΗΚ όπου επέφερε ζημιές ύψους {...} για την {...}.

---

<sup>100</sup> Βλέπε την επιστολή ΑΤΗΚ προς την Υπηρεσία της ΕΠΑ ημερομηνίας 24/5/2011

Η Επιτροπή κρίνει ότι, στη βάση όλων των πιο πάνω, το περιθώριο κέρδους πριν το κόστος κεφαλαίου της ΑΤΗΚ ύψους 30%-40% για τα έτη από 2008 μέχρι 2011, για την παραχώρηση διεθνούς χωρητικότητας στο MINERVA προς την Primetel που τερματίζεται στην Κύπρο με προορισμό Κύπρο-Λονδίνο/Φραγκφούρτη, ήταν υπερβολικό αυτό καθ' εαυτό αλλά και συγκρινόμενο με το αντίστοιχο ποσοστό κέρδους από ίδιες υπηρεσίες που πρόσφερε η ΑΤΗΚ προς την εταιρεία {...} (η οποία αποτελεί ανταγωνιστή της Primetel) το οποίο ανερχόταν σε {...}. Επιπρόσθετα, το κέρδος πριν το κόστος κεφαλαίου για την εν λόγω παραχώρηση διεθνούς χωρητικότητας στο MINERVA προς την Primetel από την ΑΤΗΚ για τα έτη από 2008 μέχρι 2011 ύψους €{...} ήταν υπερβολικό αυτό καθ' εαυτό αλλά και σε σχέση με το αναμενόμενο κόστος κεφαλαίου ύψους €{...} της εν λόγω υπηρεσίας κατά την ίδια περίοδο. Ως αποτέλεσμα των πιο πάνω, εύλογα μπορεί να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι η ΑΤΗΚ δημιουργούσε στην Primetel πρόσθετα εμπόδια εισόδου στη λιανική αγορά και την εμπόδιζε να ανταγωνιστεί την ΑΤΗΚ προσφέροντας τις ίδιες λιανικές υπηρεσίες σε καλύτερες τιμές, ιδιαίτερα έχοντας υπόψη ότι η ισχύς της Συμφωνίας είναι περίπου {...}.

Πέραν από τα εμπόδια εισόδου που δημιουργούνται, η Επιτροπή θεωρεί ότι εύλογα μπορεί να ειπωθεί ότι ως αποτέλεσμα της υπερβολικής τιμολόγησης για την εκχώρηση δικαιώματος χρήσης σε διεθνή χωρητικότητα, διατηρούνται σε υψηλά επίπεδα οι τιμές της λιανικής αγοράς ηλεκτρονικών επικοινωνιών (τηλεφωνία, διαδίκτυο, συνδρομητική τηλεόραση) προς ζημία του καταναλωτή, εφόσον η διεθνής χωρητικότητα είναι απαραίτητη για την παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών.

Η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη την οικονομική δύναμη της ΑΤΗΚ καθώς και τις ιδιαιτερότητες της αγοράς για την απόκτηση δικαιωμάτων χρήσης σε υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι τα τέλη χρέωσης που συμπεριλαμβάνονται στα Συμβόλαια της ΑΤΗΚ και της Primetel για την απόκτηση δικαιώματος χρήσης μεγέθους {...} (με προορισμό από την Κύπρο προς Λονδίνο/Φραγκφούρτη) στο MINERVA, δεν έχουν επαρκή ή λογική σχέση με το πραγματικό κόστος ή την πραγματική οικονομική αξία της παρεχόμενης υπηρεσίας. Συνεπώς, η ΑΤΗΚ με την τιμολογιακή πολιτική της εκμεταλλεύεται σε υπερβολικό βαθμό τους πελάτες της, οι οποίοι ταυτοχρόνως είναι ανταγωνιστές της στο λιανικό επίπεδο και συνεπώς εφαρμόζει μια μη δίκαιη τιμή πώλησης, κατά την έννοια του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου.



Ως εκ τούτου, στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου εκ μέρους της ΑΤΗΚ για αθέμιτες τιμές χρέωσης ή/και μη δίκαιες τιμές που προβλέπονται στη Συμφωνία ημερομηνίας 8/2/2008 και στη Συμφωνία ημερομηνίας 5/11/2009 με τη Primetel αναφορικά με το δικαίωμα χρήσης χωρητικότητας (ROU) μεγέθους {...} στο MINERVA (με προορισμό από την Κύπρος προς το Λονδίνο/Φρανκφούρτη) καθότι αυτές κρίθηκαν υπερβολικά ψηλές,

#### **7.6.2. Παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου ως προς την άρνηση από μέρους της ΑΤΗΚ για την τμηματική αποπληρωμή των εξόδων Λειτουργίας και Συντήρησης για το έτος 2013**

##### Θέσεις Εμπλεκομένων Μερών

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στις γραπτές και προφορικές του θέσεις του δήλωσε ότι, η άρνηση παραχώρησης διευκολύνσεων στην αποπληρωμή εξόδων αφορούσε συγκεκριμένα την πληρωμή της ετήσιας χρέωσης για Λειτουργία και Συντήρηση για την χωρητικότητα επί της οποίας είχε δοθεί δικαίωμα χρήσης στο MINERVA και τόνισε ότι υπήρξε καθυστέρηση σχεδόν {...} από την έκδοση του τιμολογίου και σχεδόν {...} από τον {...} ημερομηνία την οποία η ίδια η Primetel είχε ζητήσει ως διορία πληρωμής του τιμολογίου. Πρόσθεσε επίσης ότι η συνήθης πρακτική που ακολουθείται στη διεθνή αγορά είναι τα έξοδα Λειτουργίας και Συντήρησης να προπληρώνονται ετησίως σε μια δόση και πως οι καθυστερήσεις δεν είναι αποδεκτές.

Ακολούθως, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ δήλωσε ότι δεν ευσταθεί η θέση ότι η Primetel δυσκολεύτηκε λόγω κρίσης και κουρέματος να καταβάλει στην ΑΤΗΚ τη χρέωση που αφορούσε τη Λειτουργία και Συντήρηση στο MINERVA, γιατί η Primetel την περίοδο από τον Ιανουάριο μέχρι τον Μάιο του 2013 είχε καταβάλει συνολικά €{...} για χονδρικές υπηρεσίες που αγοράζει από την ΑΤΗΚ, καθώς και ποσό της τάξης των €{...} για λιανικές υπηρεσίες. Επισήμανε δε ότι η εταιρεία Primetel έτυχε ξανά ιδιαίτερα ευνοϊκής μεταχείρισης και στο παρελθόν αναφορικά με Συμβόλαια πώλησης χωρητικότητας: *«αφού αντί να πληρώσει εφ' άπαξ ως προνοούσαν τα συμβόλαια πώλησης και όπως όλοι παγκοσμίως με βάση την ισχύουσα διεθνή πρακτική, αιτήθηκε ευκολίες πληρωμής που έγιναν αποδεκτές κατ' εξαίρεση και τελικά πλήρωσε με δόσεις.»* Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι η Primetel συμφώνησε με τους όρους πληρωμής και τους όρους της Συμφωνίας και ακολούθως υπέβαλε καταγγελία στην Επιτροπή.

Επιπρόσθετα, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ αναφέρθηκε στον όρο 14.3 της Συμφωνίας ημερομηνίας 5/11/2009 μεταξύ ΑΤΗΚ και Primetel, ο οποίος προνοεί ότι σε περίπτωση μη εξόφλησης τιμολογίου από μέρους της Primetel, η ΑΤΗΚ έχει το δικαίωμα για τερματισμό της Συμφωνίας και αποσύνδεσης της χωρητικότητας, αφού δώσει συγκεκριμένες προειδοποιήσεις, οι οποίες και δόθηκαν. Σύμφωνα με τον δικηγόρο της ΑΤΗΚ: «*Η απαίτηση τήρησης συμβατικών υποχρεώσεων και η εφαρμογή των όρων της σύμβασης σε περίπτωση παράβασης με κανένα τρόπο δεν μπορεί να θεωρηθεί παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού και δεν αποτελεί δικαιοδοσία της Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού. Τουναντίον η μη τήρηση των όρων σύμβασης θα ήταν παράβαση των όρων του ανταγωνισμού σε βάρος άλλων που τους τηρούν.*»

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, ισχυρίστηκε επίσης ότι η ΑΤΗΚ δεν είχε οποιαδήποτε υποχρέωση επαναδιαπραγμάτευσης των όρων πληρωμής οι οποίοι είχαν συμφωνηθεί. Η τυχόν περιστασιακή ή μόνιμη αδυναμία πληρωμής δεν είναι στοιχείο που μπορεί να ληφθεί υπ' όψη. Παρέπεμψε επίσης στην υπόθεση **Leyland** κάνοντας ιδιαίτερα αναφορά στο εξής απόσπασμα: «*But where the reason for the refusal is the buyer's failure to pay for goods already delivered to him, and the sole purpose of the refusal is to exert commercial pressure to obtain payment, I can see nothing in the supplier's conduct which departs from normal and reasonable commercial behaviour in a competitive market.*»

Ο δικηγόρος της Primetel απέρριψε τους ισχυρισμούς του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι η Primetel έτυχε ιδιαίτερα ευνοϊκής μεταχείρισης όσον αφορά τους όρους πληρωμής σε αντίθεση με την ισχύουσα διεθνή πρακτική, με την πληρωμή των ποσών της Συμφωνίας εφάπαξ. Υποστήριξε ότι οι συμφωνίες που έχει συνάψει η Primetel με άλλους παρόχους διεθνούς χωρητικότητας για παραχώρηση χωρητικότητας στη βάση ROU προβλέπουν παρόμοιους όρους αποπληρωμής.

Επίσης, ο δικηγόρος της Primetel απέρριψε τους ισχυρισμούς του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι η Primetel συμφώνησε με τους όρους πληρωμής και τους όρους της σύμβασης χωρίς καμία ένσταση. Επί τούτου, υποστήριξε ότι κατά την υπογραφή των Συμφωνιών η Primetel δεν είχε καμία διαπραγματευτική δύναμη απέναντι στην ΑΤΗΚ. Πρόσθεσε ότι μετά από πολλές προσπάθειες της Primetel να εξασφαλίσει χωρητικότητα από τρίτους διαπίστωσε ότι, ο μόνος δυνητικός προμηθευτής χωρητικότητας στην αγορά που θα της επέτρεπε να ανταγωνιστεί την ΑΤΗΚ, ήταν η ίδια ΑΤΗΚ, η οποία, όπως σημείωσε, προχωρούσε σε διπλασιασμούς ταχυτήτων και

μειώσεις λιανικών τιμών και την ίδια στιγμή αρνείτο να παρέχει χωρητικότητα στους ανταγωνιστές της.

Επισήμανε επίσης, ότι σύμφωνα με τα ευρήματα της Υπηρεσίας στο σχετικό Σημείωμα ημερ. 30/5/2014 η ΑΤΗΚ την ίδια ώρα που ηρνείτο να παρέχει διευκολύνσεις πληρωμής προς την Primetel και προχωρούσε σε διακοπή της χωρητικότητας, παραχωρούσε ευκολίες πληρωμής σε άλλους παρόχους στην αγορά, γεγονός που αποτελεί δυσμενή διακριτική μεταχείριση από έναν οργανισμό που κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά, κάτι το οποίο δεν σχολιάστηκε από την ΑΤΗΚ.

Τέλος, ο δικηγόρος της Primetel, υποστήριξε ότι η υπόθεση Leyland DAF Ltd V Automotive Products [1993], είναι ολότελα διαφορετική καθότι αυτή αναφέρεται στην περίπτωση όπου ο προμηθευτής δεν προμηθεύει και/ή αρνείται να προμηθεύσει αποκλειστικά και μόνο διότι ο πελάτης δεν πληρώνει και/ή αρνείται να πληρώσει και με τον τρόπο αυτό προσπαθεί να πιέσει τον προμηθευτή να μειώσει την τιμή ή να προβεί σε άλλες διευκολύνσεις. Στην προκείμενη περίπτωση όμως, ως υποστήριξε ο δικηγόρος της Primetel, η ΑΤΗΚ κατέχει σαφέστατη δεσπόζουσα θέση, ισοδυναμούσα σχεδόν με μονοπώλιο. Η Primetel δεν αρνήθηκε να πληρώσει για να πιέσει την ΑΤΗΚ, αλλά λόγω διάφορων παραγόντων (συμπεριλαμβανομένης της περιρρέουσας οικονομικής κατάστασης) αδυνατούσε να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις της «λόγω ανάγκης». Υπό αυτές τις περιστάσεις, η άρνηση της ΑΤΗΚ να προβεί σε διευκολύνσεις και/ή διαφοροποίηση πληρωμών συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης καθώς και δυσμενή διάκριση. Σύμφωνα με το δικηγόρο της Primetel, το θέμα αφορά το δικαιολογημένο (justifiability) των εκατέρωθεν ενεργειών και το αναλογικό (proportionality) αυτών. Υπό τις συνθήκες, η συμπεριφορά της ΑΤΗΚ δεν συνιστά υπεράσπιση των εμπορικών της συμφερόντων, αλλά κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της έναντι ανταγωνιστή.

#### Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη όλα όσα αναλύθηκαν από τους δικηγόρους των εμπλεκόμενων μερών, τόσο τις προφορικές όσο και τις γραπτές τους θέσεις και αφού μελέτησε το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου, εστίασε την προσοχή της στο άρθρο 6(1)(β) του Νόμου το οποίο ορίζει πως καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης συνιστά οποιαδήποτε πράξη που έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον περιορισμό της παραγωγής ή της διάθεσης, ή της τεχνολογικής ανάπτυξης προς ζημιά των καταναλωτών.

Σε ότι αφορά παραβάσεις του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου ως αποτέλεσμα της πιο πάνω συμπεριφοράς της ΑΤΗΚ, η Επιτροπή σημειώνει τα όσα καταγράφονται στο σύγγραμμα του Τζουγανάτου, Δίκαιο Ελεύθερου Ανταγωνισμού: *«Υποχρέωση προμήθειας [...] μπορεί να επιβληθεί μόνον εξαιρετικά, κατόπιν εξετάσεως των πραγματικών και οικονομικών δεδομένων. Τούτο μπορεί να συμβεί όταν η δεσπόζουσα επιχείρηση, άνευ αντικειμενικού δικαιολογητικού λόγου, διακόπτει την προμήθεια πελάτη της, με τον οποίο έχει ήδη εμπορικές σχέσεις και η εν λόγω άρνηση προμήθειας περιορίζει την παραγωγή/διάθεση και άρα τον ανταγωνισμό σε δευτερογενή αγορά επί ζημία καταναλωτών ή /και εισάγει δυσμενείς διακρίσεις που θέτουν τον εμπορικό της εταίρο σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, φθάνοντας μέχρι και τον αποκλεισμό του από την οικεία αγορά.»*<sup>101</sup>

Όπως επισημαίνεται από τον Τζουγανάτο στο υπό αναφορά σύγγραμμα του, το δίκαιο του ανταγωνισμού δεν έχει σκοπό να μπει 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 άρνηση πώλησης περιορίζει ή εξοβελίζει ορισμένη επιχείρηση, με αποτέλεσμα να περιορίζεται ο ίδιος ο ανταγωνισμός.

Τούτο άλλωστε απασχόλησε και το Ανώτατο Δικαστήριο στην προσφυγή αρ. 1023/2012 (Παγκύπριος Οργανισμός Αγεδαλοτρόφων (ΠΟΑ) Λτδ και Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού), 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 «ιδιάζουσας οικονομική ισχύν.» Είναι σ' αυτά τα πλαίσια που πρέπει να ιδωθεί η παρέμβαση της ΕΠΑ.»*

Συνεπώς, καθοριστικό στοιχείο ως προς την ύπαρξη παράβασης του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου στην υπό εξέταση υπόθεση, είναι ο επηρεασμός του ανταγωνισμού και των καταναλωτών εν κατακλείδι, ως αποτέλεσμα της άρνησης και η απουσία αντικειμενικής δικαιολογίας για τη διακοπή της παροχής άδειας χρήσης χωρητικότητας στο MINERVA και στον τερματισμό των υπό αναφορά Συμφωνιών.

---

<sup>101</sup> Τζουγανάτος, Το Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ 560.

Σχετικό με το εν λόγω ζήτημα είναι και τα όσα καταγράφουν οι FAULL & NIKPAY στο σύγγραμμά τους *The EC LAW of Competition*: «*In order to determine whether competition will be harmed by a refusal to deal, the first question to examine is the extent of the handicap imposed on an actual or potential competitor by such a refusal. If the competitor remains able to operate in the, market by other means, without its efficiency being seriously impaired it is clear that the refusal should not be considered an abuse [...] the elimination or weakening of such a competitor should be likely to have an impact in market prices or outputs. This can be the case if the refusal to deal blocks the emergence of a new service or if by eliminating competitors as efficient as the dominant firm, it weakens the competitive pressures exerted over the dominant firm.*»<sup>102</sup>

Η Επιτροπή άντλησε επίσης καθοδήγηση από τις Κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, στις οποίες αναφέρονται τα εξής:

«[...] Όταν εξετάζει εάν μια άρνηση προμήθειας πρέπει να αποτελέσει προτεραιότητα ελέγχου, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη της το κατά πόσο η προμήθεια της εισροής που αποτελεί το αντικείμενο της άρνησης, είναι αντικειμενικά αναγκαία για την άσκηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού. [...] είναι πιθανότερο να θεωρηθεί καταχρηστική η διακοπή υπάρχουσας συμφωνίας προμήθειας παρά μια άρνηση προμήθειας *de novo*. Για παράδειγμα, εάν η δεσπόζουσα επιχείρηση προμήθευε προηγουμένως την παραγγέλλουσα επιχείρηση, και η δεύτερη επιχείρηση πραγματοποίησε επενδύσεις με βάση τη συγκεκριμένη σχέση προκειμένου να χρησιμοποιήσει την εισροή που στη συνέχεια της αρνείται η δεσπόζουσα επιχείρηση, τότε η Επιτροπή είναι πιθανότερο να θεωρήσει την εξεταζόμενη εισροή ως απολύτως αναγκαία. Επίσης, το γεγονός ότι στο παρελθόν ο κάτοχος της συγκεκριμένης εισροής είχε κρίνει συμφέρουσα την προμήθειά της, αποτελεί ένδειξη ότι η προμήθεια δεν συνεπάγεται κίνδυνο και ότι ο κάτοχος λαμβάνει τη δέουσα ανταπόδοση για την αρχική επένδυση. Για το λόγο αυτό, επαφίεται στη δεσπόζουσα επιχείρηση να αποδείξει για ποιο λόγο οι περιστάσεις έχουν αλλάξει κατά τρόπο που η συνέχιση της σχέσης προμήθειας θα έθετε σε κίνδυνο τις απολαβές της.»

---

<sup>102</sup> FAULL & NIKPAY, *The EC LAW of Competition*, 2<sup>nd</sup> edition, Oxford, παρ. 4.180 και 4.181.

Η Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη τις θέσεις και παρατηρήσεις των εμπλεκομένων μερών, εστίασε την προσοχή της στα γεγονότα της υπόθεσης σημειώνοντας τα εξής:

Στις 5/6/2013, η εταιρεία Primetel κατήγγειλε στην Επιτροπή την απόφαση της ΑΤΗΚ να διακόψει την πρόσβαση στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA στις 3/6/2013 και την ανακοινωθείσα πρόθεση της να προχωρήσει στον τερματισμό τόσο της Συμφωνίας ημερομηνίας 8/2/2008, όσο και της Συμφωνίας ημερομηνίας 5/11/2009 και να επανακτήσει την εκχωρημένη χωρητικότητα την 17 Ιουνίου 2013 και ώρα 10:00 π.μ σε περίπτωση που το σχετικό τιμολόγιο δεν εξοφληθεί. Σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκομίστηκαν, η Primetel με επιστολή της προς την ΑΤΗΚ, ημερομηνίας 8/4/2013, αναφερόμενη στα Ετήσια Τέλη Λειτουργίας και Συντήρησης στο MINERVA για τα οποία εκκρεμούσε τιμολόγιο προς εξόφληση (αριθ.{...}, ημερομηνίας 1/1/2013) βάση της Συμφωνίας ημερομηνίας 8/2/2008, ζήτησε από την ΑΤΗΚ να της επιτρέψει διευθέτηση του ποσού σε {...} με την πρώτη δόση (€{...}) πληρωτέα στις 15/4/2013 καθότι ως ανέφερε υπήρχε δυσκολία εκ μέρους της Primetel για αποπληρωμή ολόκληρου του ποσού: *«ενόψει των εξαιρετικά δυσμενών οικονομικών συνθηκών που διάγει ο τόπος και οι οποίες επηρεάζουν όλες τις επιχειρήσεις ανεξαρτήτως μεγέθους».*

Η ΑΤΗΚ με επιστολή της ημερομηνίας 18/4/2013, απέρριψε το αίτημα της Primetel για αποπληρωμή ολόκληρου του ποσού σε δόσεις και ειδοποίησε την Primetel ότι θα προχωρούσε στον τερματισμό της συμφωνίας στη βάση των όρων 5.3 και 14.3 των υπό αναφορά Συμφωνιών.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι ο δικηγόρος της Primetel με επιστολή του προς την Επιτροπή στις 12/6/2013, δήλωσε ότι ο ισχυρισμός για την κατ' ισχυρισμό παράβαση βασίζεται τόσο στα γεγονότα που αναφέρονται στην (αρχική) καταγγελία όσο και στην επιστολή ημερομηνίας 5/6/2013 που θα πρέπει να θεωρηθεί ως συμπληρωματική της καταγγελίας και/ή ως αναπόσπαστο μέρος της και/ή ως ενσωματωμένη στην καταγγελία. Η καταγγελία, πρόσθεσε ο δικηγόρος της Primetel, βασίζεται στο άρθρο 6 του Νόμου και υποστηρίζεται από όλα τα γεγονότα που περιέχονται στην καταγγελία. Επίσης, υποστήριξε ότι τα γεγονότα επισυνέβησαν ως τα περιέγραψε αποτελούν έκφανση (manifestation) της καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης της ΑΤΗΚ και ότι αυτά είναι άμεσα συνδεδεμένα με τη Συμφωνία μεταξύ των μερών ημερομηνίας 8/2/2008.

Επιπρόσθετα, η Primetel σε επιστολή της με ημερομηνία 12/6/2013 προς την Επιτροπή ανέφερε ότι το έτος 2012 η ΑΤΗΚ επέτρεψε στη Primetel να πληρώσει τα έξοδα λειτουργίας και συντήρησης με δόσεις και δεν προέβηκε σε διακοπή του δικαιώματος χρήσης της χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA, κάτι το οποίο αρνήθηκε να αποδεχθεί το 2013.

Η Επιτροπή σημείωσε ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής της έρευνας, ζητήθηκε από την ΑΤΗΚ να αναφερθεί στους λόγους που, ενώ το 2012 είχε αποδεχθεί την αποπληρωμή των εξόδων συντήρησης και λειτουργίας εντούτοις το 2013 είχε αρνηθεί την ικανοποίηση του εν λόγω αιτήματος. Η ΑΤΗΚ με επιστολή της ημερομηνίας 20/12/2013 προς την Υπηρεσία, αναφέρθηκε στα ακόλουθα σε ότι αφορά τα γεγονότα που έλαβαν χώρα το 2012, από τα οποία σύμφωνα με την ίδια διαφαίνεται ότι είχε επιδείξει τεράστια ανεκτικότητα και υπομονή, με απώτερο στόχο τη διατήρηση καλής συνεργασίας με την Primetel. Αντιθέτως, όπως ανέφερε η ΑΤΗΚ, η Primetel με τη συμπεριφορά της είχε ως στόχο την κατάχρηση της καλής θέλησης της ΑΤΗΚ για διευθέτηση των οφειλών της, ενώ η ανοχή που επέδειξε η ΑΤΗΚ ήταν πέραν της αναμενομένης. Η ΑΤΗΚ επισήμανε ότι στα πλαίσια της ίσης μεταχείρισης και μη διάκρισης καταβάλλει κάθε δυνατή προσπάθεια να συμπεριφέρεται προς όλους τους πελάτες της κατά παρόμοιο τρόπο, άλλα ταυτόχρονα η ανοχή στη μη τήρηση συμβατικών υποχρεώσεων δεν μπορεί να γίνεται αποδεκτή.

Σε ότι αφορά τα γεγονότα που έλαβαν χώρα το 2013, στις διευκολύνσεις αποπληρωμής που είχαν δοθεί στην Primetel τους οποίους σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της αθέτησε η τελευταία, η ΑΤΗΚ με την επιστολή της ημερομηνίας 20/12/2013 προς την Υπηρεσία δήλωσε ότι: «[...] παραχωρήθηκαν στην Primetel διευκολύνσεις αποπληρωμής της συγκεκριμένης χρέωσης ενώ, τους όρους της παραχώρησης διευκολύνσεων αθέτησε η ίδια η Primetel.[...] Η Cyta είχε παραχωρήσει σημαντικές διευκολύνσεις αποπληρωμής προς την Primetel για τη συγκεκριμένη χρέωση. Συγκεκριμένα, παραχωρήθηκαν προς την Primetel επιπλέον 2 1/2 μήνες (μέχρι 15/4/2013) για την εξόφληση του σχετικού τιμολογίου, όπως ακριβώς είχε ζητήσει αρχικά η Primetel και πρακτικά ομιλούντες, με βάση τις πρόνοιες της σχετικής συμφωνίας {.....} δηλαδή σύνολο 4 μήνες μέχρι (2/6/2013)».

Η Επιτροπή, στη βάση των στοιχείων που παραχωρήθηκαν από μέρος της ΑΤΗΚ, διαπιστώνει ότι στις 17/1/2013 είχε εκδοθεί τιμολόγιο προς την Primetel για εξόφληση των εξόδων συντήρησης και λειτουργίας αναφορικά με την χωρητικότητα που της είχε παραχωρηθεί στο MINERVA. Για την εν λόγω οφειλή η ΑΤΗΚ, μετά από αίτημα

της Primetel, έδωσε παράταση εξόφλησης μέχρι τις 15/4/2013. Η Επιτροπή επί τούτου σημειώνει τον ισχυρισμό του Financial Manager της Primetel ότι, «η συνήθης πρακτική για την έκδοση της συγκεκριμένης χρέωσης είναι να εκδίδεται τιμολόγιο το Απρίλιο κάθε έτους.» Από τα στοιχεία που προσκομίστηκαν από μέρους της ΑΤΗΚ, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι λειτουργός της ΑΤΗΚ από το Τμήμα Εθνικής & Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς, σε ηλεκτρονικό μήνυμα του προς το Τμήμα Regional & International Wholesale Market της ΑΤΗΚ ανέφερε ότι «[...] Είναι γεγονός ότι τα προηγούμενα τιμολόγια για τη συγκεκριμένη χρέωση εκδίδονταν τον Απρίλιο έκαστου έτους αλλά με την εισαγωγή του αυτοματοποιημένου συστήματος έκδοσης τιμολογίων WIN η έκδοση τιμολογίων γίνεται στην αρχή της περιόδου χρέωσης που στην συγκεκριμένη περίπτωση η περίοδος χρέωσης είναι {.....}. Συνεπώς εύλογα η Primetel είχε προγραμματίσει την αποπληρωμή των συγκεκριμένων εξόδων εντός του Απρίλη.

Παρ' όλα αυτά, η Επιτροπή παρατηρεί ότι η συμφωνία μεταξύ της ΑΤΗΚ και της Primetel προνοεί ότι οι ετήσιες χρεώσεις λειτουργίας και συντήρησης θα τιμολογούνται στην αρχή έκαστου έτους λειτουργίας. Στο συγκεκριμένο όρο γίνεται αναφορά ότι θα γίνει αναλογική ρύθμιση της χρέωσης μέχρι {.....} και μετέπειτα οι χρεώσεις θα συμπίπτουν με ένα ημερολογιακό έτος. «*The Annual O&M Charge payments begin from the date of activation of each capacity, shall be invoiced in advance and be payable within 30 days from the date of issue of invoice. A pro-rata adjustment will be made for the period until {...} and the last period, as required.* »

Σε σχέση με το αίτημα της Primetel ημερομηνία 8/4/2013 και τη σταδιακή εξόφληση του οφειλόμενου ποσού σε {...}, η Επιτροπή από τα αποτελέσματα της προκαταρκτικής έρευνας που διεξήχθη διαπίστωσε ότι ο Διευθυντής Εθνικής και Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς της ΑΤΗΚ στις 12/04/2013, έχοντας υπόψη το αίτημα της Primetel καθώς και το αίτημα της {...} ημερομηνίας {...} για παράταση εξόφλησης των εκπρόθεσμων οφειλών της σε {...} εισηγήθηκε προς την Ανώτερη Διεύθυνση της ΑΤΗΚ την έγκριση παραχώρησης παράτασης σε {...} δόσεις, στα πλαίσια μη διάκρισης και στις δύο εταιρείες. Λόγω προηγούμενων σχετικών αποφάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΤΗΚ, οι οποίες προνοούσαν αυστηρά την τήρηση των όρων των διμερών συμφωνιών και των συμφωνηθέντων χρονοδιαγραμμάτων με εναλλακτικούς παροχείς όσον αφορά την εξόφληση εκπρόθεσμων οφειλών τους για παροχή εθνικών /χονδρικών προϊόντων, τα αιτήματα των υπό αναφορά εταιρειών τέθηκαν προς έγκριση στο Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ.



Η Επιτροπή σημειώνει ότι το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ σε συνεδρία του ημερομηνίας 16/4/2013 επανέλαβε την πάγια απόφασή του ότι οι οφειλές των εναλλακτικών παροχών πρέπει να εξοφλούνται εμπρόθεσμα, διαφορετικά να εφαρμόζονται επακριβώς οι πρόνοιες των Συμφωνιών. Το Διοικητικό Συμβούλιο στην απόφασή του αναφέρει ότι: «{.....}»  
.....  
.....}»

Στις 19/4/2013 ακολούθως, η Primetel μετά από την κοινοποίηση της απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΤΗΚ, αιτήθηκε επανεξέταση του αιτήματος της αναφέροντας χαρακτηριστικά: «{...} {.....}»

Το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ σε συνεδρία του ημερομηνίας 23/4/2013 αποφάσισε ότι «{...} {.....}» Κατά συνέπεια η ΑΤΗΚ με επιστολή της ημερομηνίας 25/4/2013 ζήτησε από την Primetel την εξόφληση του οφειλόμενου ποσού μέχρι 2/6/2013.

Στις 10/5/2013 η Primetel επανήλθε με αίτημα για να τους παραχωρηθεί πρόσθετη παράταση δύο μηνών αρχής γενομένης τις 2/6/2013. Επίσης, στις {.....} η {.....} με επιστολή της προς την ΑΤΗΚ ζήτησε να επανεξεταστεί το αίτημα της για πληρωμή του ποσού ύψους {.....} κάθε μήνα αρχή γενομένης από τον {.....} έτσι ώστε μέχρι τον {.....} να καλυφτεί τόσο το υπόλοιπο που εκκρεμούσε όσο και οι τρέχουσες και μελλοντικές χρεώσεις για τις διεθνείς διευκολύνσεις που της παρέχει η ΑΤΗΚ. Σύμφωνα με την {.....} ένα μεγάλο μέρος των οφειλών της αφορούσαν τιμολογήσεις του {.....} οι οποίες όμως τιμολογήθηκαν το {.....}.

Η Επιτροπή από τα αποτελέσματα της προκαταρκτικής έρευνας που διεξήχθη διαπίστωσε ότι ο Διευθυντής Εθνικής και Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς της ΑΤΗΚ στις 10 Μαΐου 2013 σε μήνυμα του προς τον Ανώτερο Διευθυντή Δικτύων της ΑΤΗΚ σε σχέση με τα υπό αναφορά αιτήματα των Primetel και {.....} εισηγήθηκε τα εξής:

«{...} {.....}»  
.....  
.....

.....}.» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, την ίδια ημέρα, ο Ανώτερος Διευθυντής Δικτύων της ΑΤΗΚ σε απάντηση του ως άνω ηλεκτρονικού μηνύματος προς τον Διευθυντή Εθνικής και Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς της ΑΤΗΚ αναφέρει τα εξής:

«{.....  
.....  
.....}.» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Την ίδια ημέρα σε νέο ηλεκτρονικό μήνυμα του Διευθυντή Εθνικής και Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς της ΑΤΗΚ προς τον Ανώτερο Διευθυντή Δικτύων της ΑΤΗΚ επισημαίνονται τα ακόλουθα:

«[...]{.....  
.....}.»

Το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ σε συνεδρία του ημερομηνίας 14/05/2013 (Συνεδρίαση αρ. {.....}) αφού μελέτησε το υπόμνημα του Ανώτατου Εκτελεστικού Διευθυντή της ΑΤΗΚ και του συνημμένου ηλεκτρονικού μηνύματος του Διευθυντή Εθνικής και Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς ημερομηνίας 14/5/2013, αποφάσισε τα ακόλουθα:

«{.....  
.....  
...}

1. {.....}
2. {.....}.»

Από τα πιο πάνω δεδομένα και γεγονότα τα οποία προκύπτουν από τα στοιχεία που βρίσκονται κατατεθειμένα ενώπιον της Επιτροπής διαπιστώνεται ότι οι κύριοι λόγοι μη παραχώρησης της αιτηθείσας διευκόλυνσης από την ΑΤΗΚ ήταν «{.....}.». Η άποψη αυτή της ΑΤΗΚ προκύπτει και από προηγούμενο ηλεκτρονικό μήνυμα του Διευθυντή Εθνικής και Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς) ημερομηνίας 31/7/2012 προς

τον Ανώτερο Εκτελεστικό Διευθυντή της ΑΤΗΚ σε σχέση με προηγούμενο αίτημα της Primetel για παραχώρηση διευκολύνσεων για τις εκκρεμούσες οφειλές του 2012 όπου αναφέρονται τα εξής: «{...}{.....}.».

Σε αντίθεση, και σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται σε ηλεκτρονικό μήνυμα του Διευθυντή Εθνικής και Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς προς τον Γραμματέα και Διευθυντή Διοικητικών Υπηρεσιών της ΑΤΗΚ, ημερομηνίας 14/5/2013, στα υπέρ της {.....} για εκμίσθωση σημαντικής καλωδιακής χωρητικότητας μεγέθους {.....} που θα επιφέρει πρόσθετα έσοδα στην ΑΤΗΚ ύψους {.....} ετησίως. Σύμφωνα με το ίδιο ηλεκτρονικό μήνυμα στα κατά της Primetel είναι «{.....}»

Αναφορικά με τη θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι η απαίτηση τήρησης συμβατικών υποχρεώσεων και η εφαρμογή των όρων της σύμβασης σε περίπτωση παράβασης με κανένα τρόπο δεν μπορεί να θεωρηθεί παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού και δεν αποτελεί δικαιοδοσία της Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού, παραπέμποντας σχετικά στην υπόθεση Leyland, η Επιτροπή σημειώνει ότι η υπό αναφορά υπόθεση αφορούσε την μη πληρωμή εμπορευμάτων που παραδόθηκαν και την απαίτηση της εταιρείας να καταβληθούν τα οφειλόμενα προς σ' αυτή ποσά προτού προμηθεύσει τον πελάτη της με νέα προϊόντα. Επί τούτου, η Επιτροπή παρατηρεί ότι αποτελεί συνήθη εμπορική πρακτική ο προμηθευτής να απαιτεί την καταβολή των αμοιβών είτε για τις παραχωρούμενες υπηρεσίες είτε για τα προϊόντα που παραδόθηκαν. Στην προκειμένη όμως περίπτωση τα γεγονότα διαφοροποιούνται.

Συγκεκριμένα στην παρούσα περίπτωση η Primetel με τις Συμφωνίες ημερομηνίας 8/2/2008 και 5/11/2009 ουσιαστικά προέβηκε σε μια επένδυση ύψους έπταν των €{.....} για την εξασφάλιση δικαιώματος χρήσης χωρητικότητας για ένα βάθος χρόνου περίπου {.....}. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, σύμφωνα με τα στοιχεία που υπέβαλε η ΑΤΗΚ, η χρέωση για την παροχή της χωρητικότητας για όλα τα χρόνια της Συμφωνίας καταχωρήθηκε στις καταστάσεις αποτελεσμάτων της ΑΤΗΚ κατά την έναρξη των Συμφωνιών (με ημερομηνία 8/2/2008 και 5/11/2009) οι οποίες ήταν €{.....} για {.....} και €{.....} για {.....} αντίστοιχα. Συνακόλουθα, η ΑΤΗΚ έχει επωφεληθεί εξ' αρχής το οικονομικό όφελος της υπηρεσίας που παρείχε στην Primetel αναφορικά με την παροχή δικαιώματος χρήσης της εν λόγω χωρητικότητας. Το οφειλόμενο ποσό των €{.....} (€{.....} συμπεριλαμβανομένου και ΦΠΑ) υπολογίζεται ως ποσοστό επί του ύψους της Συμφωνίας, το οποίο έχει καταγγεληθεί

ως αθέμιτο και ότι σε περίπτωση που το ύψος της Συμφωνίας ήταν διαφορετικό το ποσό αυτό θα αντιστοιχούσε σε άλλο. Η Επιτροπή φυσικά σημειώνει ότι η ΑΤΗΚ δυνάμει της Συμφωνίας που έχει συνάψει με την ιδιοκτήτρια εταιρεία του MINERVA οφείλει και η ίδια να πληρώνει ετησίως έξοδα Λειτουργίας και Συντήρησης της χωρητικότητας που η ίδια κατέχει και μεταπωλεί, τα οποία όμως ανέρχονται στο {...} (ενώ η ίδια χρεώνει σε τρίτους παρόχους ηλεκτρονικών επικοινωνιών {...} επί της εφάπαξ αξίας της Συμφωνίας).

Η Επιτροπή δεν παραγνωρίζει το δικαίωμα του προμηθευτή να πληρωθεί για το προϊόν το οποίο παρέδωσε και/ή προσέφερε στον αγοραστή είτε να προβαίνει σε ενέργειες προς διασφάλιση των συμφερόντων της. Στην προκειμένη περίπτωση όμως, η Primetel δεν αρνήθηκε να πληρώσει το προϊόν ή υπηρεσία που της παραχωρήθηκε (ήτοι το δικαίωμα χρήσης χωρητικότητας στο MINERVA για το οποίο είχε καταβάλει εφάπαξ ποσό της τάξης €{...}), αλλά ούτε επιθυμεί να αγοράσει πρόσθετο προϊόν (π.χ. πρόσθετη χωρητικότητα) χωρίς να πληρώσει το προϊόν που της είχε παραδοθεί. Όπως προκύπτει από την επιστολή της Primetel ημερομηνίας 8/4/2013 προς την ΑΤΗΚ είχε αιτηθεί τη σταδιακή ή/και τμηματική εξόφληση του οφειλόμενου ποσού που αφορά τα έξοδα λειτουργίας και συντήρησης σε δώδεκα μηνιαίες δόσεις.

Η Επιτροπή, επί τούτου, συνεκτίμησε το γεγονός ότι ο Διευθυντής Εθνικής και Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς της ΑΤΗΚ στις 12/04/2013, έχοντας υπόψη το αίτημα της Primetel για παράταση εξόφλησης των εκπρόθεσμων οφειλών, εισηγήθηκε προς την Ανώτερη Διεύθυνση της ΑΤΗΚ την έγκριση παραχώρησης παράτασης σε τρεις δόσεις, στα πλαίσια μη διάκρισης και στις δύο εταιρείες. Ως εκ τούτου, δεν φαίνεται να προκύπτει να υπήρχε ανησυχία από μέρους της ΑΤΗΚ ως προς την αποπληρωμή των οφειλών από την Primetel. Αντιθέτως από τα στοιχεία που έχουν κατατεθεί ενώπιον της Επιτροπής διαφαίνεται ότι οι λόγοι άρνησης της ΑΤΗΚ για την παραχώρηση είτε των αιτούμενων είτε κάποιων διευκολύνσεων ήταν {.....}.

Πέραν αυτού, η Επιτροπή κρίνει ότι θα έπρεπε να είχε συνεκτιμηθεί θετικά από μέρους της ΑΤΗΚ ότι η Primetel την ίδια περίοδο είχε καταβάλει μηνιαίως ποσό περίπου €{.....} για άλλες υποχρεώσεις της έναντι της.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή κρίνει ότι τα γεγονότα της παρούσα υπόθεση και οι συνθήκες υπό τις οποίες ζητήθηκαν οι ευκολίες πληρωμής διαφοροποιούνται από

την απόφαση του Chamber Division, Leyland DAF Ltd v Automotive Products Plc, καθώς και από την απόφαση του Άρειου Πάγου Intrasoft International (1/1989 ΑΠ (ΟΛΟΠ))(1105), στις οποίες έκανε αναφορά η ΑΤΗΚ. Φυσικά, αξίζει να σημειωθεί στην υπό αναφορά απόφαση του Αρείου Πάγου σημειώνει ότι δεν έγινε αποδεκτή η τμηματική εξόφληση των οφειλών της αναιρέσευσας καθότι η πρόσφορά που είχε υποβάλει η υπό εν προκειμένω εταιρεία ήταν αόριστη ως προς την προτεινόμενη τμηματική εξόφληση των ληξιπρόθεσμων χρεών της.

Πέραν όμως αυτού, η Επιτροπή σημειώνει και το γεγονός ότι, σύμφωνα με τα στοιχεία που κατατέθηκαν, η ΑΤΗΚ το 2012 παραχώρησε στην Primetel ευκολίες πληρωμής σε ότι αφορά την καταβολή του τέλους Λειτουργίας και Συντήρησης που προβλέπεται στις υπό αναφορά Συμφωνίες με σχετική απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 25/6/2012, πρακτική που δεν εφάρμοσε το έτος 2013.

Πέραν των πιο πάνω, η Επιτροπή τονίζει ότι κύριο μέλημα της είναι να εμποδίζει την πρόκληση ζημίας στους καταναλωτές. Ως προς τούτου, η Επιτροπή αναφέρει ότι σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής: *«όταν εξετάζει τον ενδεχόμενο αντίκτυπο μιας άρνησης προμήθειας στην ευημερία των καταναλωτών, η Επιτροπή θα εξετάζει εάν για τους καταναλωτές οι ενδεχόμενες αρνητικές συνέπειες της άρνησης προμήθειας στη σχετική αγορά υπερβαίνουν μακροπρόθεσμα τις αρνητικές συνέπειες που θα είχε η επιβολή υποχρέωσης προμήθειας. Εάν τις υπερβαίνουν, η Επιτροπή κανονικά θα αναλάβει δράση»<sup>103</sup>.*

Η Επιτροπή επί τούτου συνεκτίμησε ότι σε περίπτωση τερματισμού αυτών των Συμφωνιών όπως χαρακτηριστικά ανέφεραν αμφότερες πλευρές κατά την ενώπιον της Επιτροπής ακροαματική διαδικασία ημερομηνίας 11/6/2013, η Primetel θα απολέσει αυτή την επένδυση και θα πρέπει να προβεί σε νέες Συμφωνίες με πρόσθετη οικονομική επιβάρυνση. Ο κίνδυνος αυτός ήταν γνωστός και στην ΑΤΗΚ, καθότι ο ίδιος ο Διευθυντής της Εθνικής και Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς της ΑΤΗΚ σε ηλεκτρονικό του μήνυμα ημερομηνίας 10/5/2013 προς τον Ανώτερο Διευθυντή Δικτύων της ΑΤΗΚ αναφέρει χαρακτηριστικά ότι: «{.....  
.....  
.....}». (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

<sup>103</sup> Βλέπε Ανακοίνωση της Επιτροπής, παρα. 86.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι η Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 14/5/2013 για τη μη παραχώρηση είτε των αιτούμενων είτε άλλων προτεινόμενων από την ΑΤΗΚ διευκολύνσεων πληρωμής προς την Primetel υπό τις δύσκολες οικονομικές συνθήκες που επικρατούσαν τη συγκεκριμένη στιγμή και η δυσμενής διακριτική μεταχείρισης της Primetel έναντι της {.....} (που αφορούσε οφειλές προηγούμενων ετών<sup>104</sup>) δεν ήταν αντικειμενικά δικαιολογημένες.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, στην απόφασή της με αρ. 38/2013, έχοντας υπόψη ότι η Primetel συνεργάζεται με την ΑΤΗΚ από το 2005, σημειώνει το γεγονός ότι στο πλαίσιο αυτής της διαρκούς συναλλακτικής σχέσης, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις επιδεικνύουν καλή πίστη ως προς την εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων τους. Επιπροσθέτως, η Επιτροπή στην ίδια απόφαση σημείωσε ότι δυνάμει των εν λόγω Συμφωνιών έχει ήδη καταβληθεί προκαταβολικά ένα ποσό πέραν των €{...} από μέρος της Primetel, ποσό το οποίο δεν μπορεί να κριθεί αμελητέο. Ως εκ τούτου, δύσκολα μπορεί να επιχειρηματολογήσει κάποιος πως δεν είναι ανεκτή η καταβολή με δόσεις (όχι η άρνηση καταβολής) ενός ποσού που αντιστοιχεί με μόνο {.....} ενός συμβολαίου του οποίου η αξία της μίσθωσης έχει προπληρωθεί από την ημερομηνία συνολόγησης του, ιδιαίτερα τη στιγμή που το ποσό αυτό αποσκοπεί στην κάλυψη και μόνο του ετήσιου κόστους Λειτουργίας και Συντήρησης της εκχωρηθείσας χωρητικότητας, για το 2013.

Επιπροσθέτως, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη και το γεγονός πως η ΑΤΗΚ, ως αναφέρθηκε κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής ημερομηνίας 11/6/2013, δεν θα υποστεί καμιά ζημιά και δεν θα διατρέξει ιδιαίτερο κίνδυνο για τη βιωσιμότητά της σε περίπτωση ολιγόμηνης καθυστέρησης καταβολής του υπό αναφορά ποσού. Επί τούτου, αξίζει να σημειωθεί ότι ο Ανώτατος Εκτελεστικός Διευθυντής προγενέστερα σε ηλεκτρονικό του μήνυμα ημερομηνίας 29/6/2012 αναφορικά με την παραχώρηση διευκολύνσεων το 2012 ανέφερε ότι «{.....}» Σημειώνεται επίσης, ότι η Primetel ανέφερε ότι ο λόγος που ζητήθηκε η πληρωμή του εν λόγω ποσού σε δόσεις ήταν ότι συνέπιπτε με την πληρωμή ποσού περίπου €{...}, για άλλες υποχρεώσεις της, έναντι της ΑΤΗΚ, που καταβάλλεται μηνιαίως από την Primetel.

---

<sup>104</sup> Η μεν Primetel περί τον Μάιο του {...} όφειλε {.....} ενώ η {.....} σε σχέση με υπηρεσίες Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς, ενώ και οι δύο εταιρείες εξοφλούσαν εμπρόθεσμα όλες τις οφειλές τους σε μηνιαία βάση για όλες τις υπηρεσίες εθνικής χονδρικής αγοράς.

Στα πιο πάνω θα πρέπει να προστεθεί και το γεγονός ότι τα Διευθυντικά στελέχη της ΑΤΗΚ αναγνώριζαν τις ιδιαίτερες οικονομικές συνθήκες στις οποίες είχε περιέλθει η κυπριακή οικονομία από τις 15/3/2013 αφού σε ηλεκτρονικό μήνυμα του, ο Ανώτερος Διευθυντής Δικτύων της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 10/5/2013 προς τον Διευθυντή Εθνικής και Διεθνούς Χονδρικής Αγοράς της ΑΤΗΚ αναφέρει τα εξής:  
«{.....}  
.....}.» (Η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Η Επιτροπή, στη βάση των όσων έχουν αναλυθεί πιο πάνω, διαπιστώνει ότι ο τερματισμός της Συμφωνίας και η προτιθέμενη ανάκτηση της εκχωρημένης χωρητικότητας από μέρος της ΑΤΗΚ, ως αποτέλεσμα της άρνησης της να αποδεχτεί την πληρωμή του οφειλόμενου ποσού σε δόσεις, συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει η ΑΤΗΚ στη σχετική αγορά παραχώρησης δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας στα υποθαλάσσια καλώδια, καθότι (α) έγινε χωρίς την προβολή οποιασδήποτε αιτιολόγησης αλλά και χωρίς να υποβάλει η ίδια δική της εισήγηση για οποιαδήποτε διευκόλυνση αποπληρωμής ενός ποσού που αντιστοιχεί στο {.....}, ενός ήδη προπληρωμένου, από μερικά χρόνια, συμβολαίου ύψους €{.....}, και χωρίς να λάβει υπόψη την πρωτόγνωρα δυσμενή οικονομική κατάσταση στην οποία περιήλθε ο τραπεζικός τομέας, οι επιχειρήσεις και η οικονομία γενικότερα από τις 15/3/2013 και μετέπειτα, καθώς και το γεγονός ότι η Primetel αποτελεί πελάτη της στη σχετική αγορά παραχώρησης δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας στα υποθαλάσσια καλώδια (upstream market), και το ότι αποτελεί επίσης πραγματικό ανταγωνιστή της στην αγορά επόμενου σταδίου (downstream market) παροχής υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών προς καταναλωτές, και (β) το γεγονός ότι την ίδια χρονική περίοδο είχαν παραχωρηθεί διευκολύνσεις πληρωμής στην {.....} η οποία είναι ανταγωνιστής της Primetel, θέτοντας την έτσι σε δυσμενή οικονομική θέση.

Ως εκ τούτου, συνεκτιμώντας όλα τα ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι η ΑΤΗΚ με τις πράξεις ή/και παραλήψεις της, ιδίως με τις αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου με ημερομηνίες 16/4/2013 και 23/4/2013, παραβίασε το άρθρο 6(1)(β) του Νόμου, ως αποτέλεσμα της άρνησής της να αποδεχθεί τη σταδιακή ή/και τμηματική αποπληρωμή των οφειλών ή/και παραχώρηση διευκολύνσεων στην αποπληρωμή των εξόδων Λειτουργίας και Συντήρησης για το έτος 2013 αναφορικά με την χωρητικότητα στο MINERVA, την οποία είχε αγοράσει δικαιώματα χρήσης δυνάμει

της Συμφωνίας ημερομηνίας 8/2/2008 και ακολούθως δυνάμει της Συμφωνίας 5/11/2009.

### **7.6.3.Μη στοιχειοθετηθείσες παραβάσεις του Νόμου**

Η Επιτροπή κατά την συνεδρία της ημερομηνίας 8/7/2014, κατέληξε στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι δεν στοιχειοθετείτο καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της ΑΤΗΚ κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου σε σχέση με τους ισχυρισμούς της Primetel για την άρνηση της ΑΤΗΚ να της παραχωρήσει πρόσθετη χωρητικότητα στο MINERVA, ούτε παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου σε σχέση με τους ισχυρισμούς της Primetel {.....}) συγκρινόμενη με της Primetel. Επίσης, η Επιτροπή κατά την υπό αναφορά της συνεδρία είχε κατέληξε στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι δεν στοιχειοθετείτο καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης κατά παράβαση του 6(2) του Νόμου εκ μέρους της ΑΤΗΚ.

Στις 8/9/2014, η Επιτροπή με επιστολή της προς την Primetel, την ενημέρωσε επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της ότι δεν στοιχειοθετείται καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης της ΑΤΗΚ στη βάση του άρθρου 6(1)(β) και (γ) και ότι δεν στοιχειοθετείται καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στη βάση του άρθρου 6(2) του Νόμου, δίδοντας της παράλληλα προθεσμία για να κοινοποιήσει στην Επιτροπή τις θέσεις της.

**(Α) Κατ' ισχυρισμό άρνηση της ΑΤΗΚ να παραχωρήσει διεθνή χωρητικότητα κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου.**

#### *Προκαταρκτικό Συμπέρασμα της Επιτροπής*

Η Επιτροπή στα προκαταρκτικά της συμπεράσματα είχε σημειώσει ότι η Primetel στην καταγγελία της ισχυρίστηκε ότι η ΑΤΗΚ αρνήθηκε να εκκινήσει τη διαδικασία ενεργοποίησης του {.....}, όπως προβλεπόταν στην αρχική Συμφωνία ημερομηνίας 8/2/2008, η οποία προνοούσε την εκχώρηση συνολικού δικαιώματος χωρητικότητας μεγέθους {.....}. Η Primetel ισχυρίστηκε επίσης ότι στις {.....}, ζήτησε από την ΑΤΗΚ επιπλέον προσφορές για παροχή δικαιώματος χρήσης χωρητικότητας μεγέθους {.....} με προορισμό από Κύπρο-Λονδίνο στο MINERVA.



Η ΑΤΗΚ στις {...} της απάντησε ότι ήταν σε θέση να παραχωρήσει άμεσα χωρητικότητα μέχρι και {...} με προορισμό την Κύπρο-Λονδίνο στο MINERVA. Συγκεκριμένα, η ΑΤΗΚ ήταν σε θέση να διαθέσει τη ζητηθείσα χωρητικότητα με εφάπαξ χρέωση €{...} συν ΦΠΑ για {...} και €{...} συν ΦΠΑ για {...}. Το εφάπαξ τέλος υλοποίησης ήταν {...} συν ΦΠΑ ανεξαρτήτως ρυθμού μετάδοσης. Οι εν λόγω χωρητικότητες περιλάμβαναν επίσης ετήσια χρέωση λειτουργίας και συντήρησης {...} επί της εφάπαξ χρέωσης συν ΦΠΑ, για τη διάρκεια της συμφωνίας. Η τιμολόγηση και αποπληρωμή έπρεπε να γίνει πριν από την υλοποίηση της χωρητικότητας. Η χωρητικότητα θα προσφερόταν από την ημερομηνία υπογραφής της συμφωνίας μέχρι την {...}. Η υπό αναφορά προσφορά ίσχυε για περίοδο {...}.

Η Επιτροπή σημείωσε ότι η Primetel στις 27/11/2008, αποδέχθηκε την προσφορά που της απέστειλε η ΑΤΗΚ και ζήτησε από την ΑΤΗΚ να την ενημερώσει για την κατανομή των ποσών ανά STM-1, ούτως ώστε να προχωρήσει άμεσα με την ενεργοποίηση του {...} την {...}. Παρόλα αυτά, η Primetel με επιστολή της στις 28/11/2008, την ενημέρωσε ότι λόγω του ότι εκκρεμούσε ακρόαση ενώπιον της Επιτροπής αναφορικά με την παρούσα καταγγελία της και αίτηση της για προσωρινά μέτρα (αριθμός φακέλου 11.17.008.29), δεν θα προχωρούσε με την πληρωμή τιμολογίου για την ενεργοποίηση χωρητικότητας βάσει της Συμφωνίας ημερομηνίας 8/2/2008 που της απέστειλε η ΑΤΗΚ στις {.....}.

Σε σχέση με το αίτημα της Primetel για κατανομή κόστους στην προαναφερόμενη προσφορά ανά STM-1, η ΑΤΗΚ την {.....}, απάντησε στην Primetel αναφέροντας τα εξής:

«{.....}  
.....  
.....}.»

Την ίδια μέρα, η Primetel, με ηλεκτρονικό μήνυμα εκπροσώπου της προς την ΑΤΗΚ δήλωσε την πρόθεση της να καταβάλει οποιοσδήποτε εφάπαξ χρεώσεις αντιστοιχούν στη χωρητικότητα που πρόκειται να υλοποιηθεί και ζήτησε από την ΑΤΗΚ να της στείλει το κείμενο προσφοράς για να προχωρήσουν άμεσα.

Η ΑΤΗΚ, με νέο ηλεκτρονικό μήνυμα την ίδια μέρα επανέλαβε ότι δεν μπορεί να διαθέσει χωρητικότητα {...} αν δεν της καταβληθούν τα τέλη που αντιστοιχούσαν στο σύνολο της χωρητικότητας και επιπλέον ανέφερε ότι η νέα προσφορά ημερομηνίας {...} υποβλήθηκε λαμβάνοντας υπόψη την υφιστάμενη συμφωνία για παροχή δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας ημερομηνίας {...}, η οποία

τροποποιήθηκε με τη συμφωνία 8/2/2008. Επιπρόσθετα, η ΑΤΗΚ επισήμανε στη Primetel ότι εάν επέμενε στη θέση της να μην προχωρήσει σε περαιτέρω υλοποίηση της συμφωνίας 8/2/2008 ενόψει της διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής, τότε η κατάσταση θα διαφοροποιείτο και η ΑΤΗΚ θα επανεξέταζε το θέμα οποιασδήποτε νέας παροχή δικαιώματος χρήσης διεθνούς χωρητικότητας.

Εν τέλει, η Primetel ως αποτέλεσμα της απόφασης της Επιτροπής<sup>105</sup> στη βάση της οποία απορρίφθηκε το αίτημα της για τη λήψη προσωρινών μέτρων εναντίον της ΑΤΗΚ, προχώρησε στις 8/12/2008 με την καταβολή των τελών για ενεργοποίηση του {...} στα πλαίσια της συμφωνίας ημερομηνίας 8/2/2008 το οποίο ενεργοποιήθηκε μερικές μέρες μετά.

Στις {...}, η Primetel επανέλαβε το αίτημα της για χωρητικότητα {...} Κύπρος-Λονδίνο και ζήτησε προσφορά για χωρητικότητες {...} και {...}. Η ΑΤΗΚ σε απαντητική της επιστολή έθεσε μια ενδεικτική τιμή για χωρητικότητα {...} και ενημέρωσε τη Primetel ότι μέχρι να ολοκληρωθεί η αναβάθμιση στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA δεν μπορεί να δώσει οποιαδήποτε χωρητικότητα. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με την ίδια, η Primetel παρέμεινε χωρίς επιπλέον χωρητικότητα παρά τις συνεχείς υπενθυμίσεις που απέστειλε στην ΑΤΗΚ η οποία τελικά το {...} απέστειλε προσφορά στην Primetel για παροχή χωρητικότητας.

Η Primetel με την καταγγελία της υποστήριξε ότι η ΑΤΗΚ για ένα χρόνο, από το {...}, αρνήθηκε να παραχωρήσει διεθνή χωρητικότητα στη Primetel τόσο στα πλαίσια της υφιστάμενης συμφωνίας ημερομηνίας 8/2/2008 (ενεργοποίηση {...}) αλλά και επιπλέον νέας χωρητικότητας για την οποία δόθηκε προσφορά αλλά αργότερα αποσύρθηκε. Η Επιτροπή σημείωσε τους ισχυρισμούς της ότι λόγω της άρνησης της ΑΤΗΚ, απευθύνθηκε σε εναλλακτικούς παρόχους στην Κύπρο για αγορά χωρητικότητας που είχαν οι ίδιοι προμηθευτεί από την ΑΤΗΚ, ήτοι την εταιρεία {...}.

Η Επιτροπή σημείωσε επίσης ότι η ΑΤΗΚ εκχωρεί ή εκμισθώνει διεθνή χωρητικότητα σε τοπικούς και ξένους παρόχους, δεδομένου ότι η βραχυπρόθεσμη/μεσοπρόθεσμη διαθεσιμότητα χωρητικότητας είναι επαρκής για τις δικές της επιχειρησιακές ανάγκες και για υφιστάμενες συμβατικές δεσμεύσεις της για παραχώρηση χωρητικότητας σε τρίτους. Η ΑΤΗΚ ισχυρίζεται ότι λόγω της έλλειψης χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA, προσέφερε στην Primetel χωρητικότητα στο υποθαλάσσιο καλώδιο SMW-3, αλλά η προσφορά της δεν έγινε αποδεκτή.

---

<sup>105</sup> Συνεδρία Επιτροπής αρ. 900-39/2008 και ημερομηνία 8/12/2008.

Η Επιτροπή κατά την προκαταρκτική της εκτίμηση έλαβε υπόψη ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας ζητήθηκε από την ΑΤΗΚ η επιστολή βάσει της οποίας ζητούσε από την εταιρεία Lan MedNautilus πρόσθετη χωρητικότητα στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA. {.....  
.....  
.....}.

Επιπρόσθετα, σημειώθηκαν τα όσα η ΑΤΗΚ σε επιστολή της με ημερομηνία 24/07/2009 προς την Υπηρεσία κατά τη διενέργεια της προκαταρκτικής έρευνας δήλωσε, ότι δηλαδή από την περίοδο {.....} δεν μπόρεσε να ικανοποιήσει το αίτημα της Primetel για παραχώρηση χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA λόγω έλλειψης διαθέσιμης χωρητικότητας στο LEV/Med Nautilus. Η Επιτροπή σημείωσε επίσης ότι, η ΑΤΗΚ είχε ζητήσει πρόσθετη χωρητικότητα από τη Lan MedNautilus, η οποία για να της παραχωρείτο θα χρειαζόταν αναβάθμιση του υποσυστήματος και για αυτό θα ήταν διαθέσιμη προς το τέλος του 2009, γεγονός που γνωστοποιήθηκε στην Primetel. Συγκεκριμένα, η ΑΤΗΚ πληροφόρησε τη Primetel ότι βρισκόταν σε διαβουλεύσεις με τον προμηθευτή της για αναβάθμιση του συστήματος και εξασφάλιση περαιτέρω χωρητικότητας. Συνέπεια αυτού, η ΑΤΗΚ ενημέρωσε την Primetel ότι το πρώτο τρίμηνο του 2009 θα ήταν σε θέση να παραχωρήσει μεγαλύτερη χωρητικότητα. Σύμφωνα με επιστολή της ΑΤΗΚ με ημερομηνία 20/12/2013 προς την Υπηρεσία της ΕΠΑ, οι εργασίες αναβάθμισης για τη χωρητικότητα στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA ολοκληρώθηκαν τον {.....}.

Επιπρόσθετα, παρατηρήθηκε ότι η ΑΤΗΚ σε επιστολή της ημερομηνίας 31/8/2012, δήλωσε ότι δεν ήταν σε θέση να διαθέσει χωρητικότητα στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA προς τρίτους, αφού θα έπρεπε να εξασφαλιστεί επάρκεια χωρητικότητας για την ίδια, καθώς και για την αποκατάσταση των υφιστάμενων χωρητικοτήτων, αφού κατά τη συγκεκριμένη περίοδο υπήρχαν σημαντικές βλάβες σε υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα της Μεσογείου.

Η Επιτροπή, στη βάση των ενώπιον της στοιχείων, έκρινε προκαταρκτικά ότι η μη αποδοχή της ΑΤΗΚ για ενεργοποίηση του {...} στα πλαίσια της συμφωνίας ημερομηνίας 8/2/2008 δεν αποτελεί κατάχρηση, καθότι ο λόγος μη ενεργοποίησης ήταν η μη πληρωμή από μέρους της Primetel. Όταν η Primetel πλήρωσε στη βάση των προνοιών της Συμφωνίας ημερομηνίας 8/2/2008, η ΑΤΗΚ σε μερικές μέρες ενεργοποίησε το {...}.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή κατέληξε στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι δεν στοιχειοθετείτο κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης της ΑΤΗΚ, καθότι αυτή

δικαιολογημένα αρνήθηκε να παραχωρήσει στη Primetel την αιτούμενη χωρητικότητα στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA λόγω της έλλειψης χωρητικότητας και επιπρόσθετα, η ΑΤΗΚ προσέφερε χωρητικότητα στη Primetel στο SMW-3, την οποία η Primetel δεν αποδέχτηκε.

### Θέσεις της Primetel

Ο δικηγόρος της Primetel με τις γραπτές του θέσεις ημερομηνίας 2/10/2014, αναφορικά με τα προκαταρκτικά συμπεράσματα της Επιτροπής, υποστήριξε ότι η άρνηση της ΑΤΗΚ να παραχωρήσει την αιτούμενη χωρητικότητα δεν οφειλόταν στην έλλειψη χωρητικότητας όπως προβάλλει, εκ των υστέρων, η ΑΤΗΚ αλλά στο γεγονός ότι είχε καταγγείλει την εν λόγω συμφωνία στην Επιτροπή. Προς υποστήριξη της θέσης αυτής, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, προσκόμισε ηλεκτρονικό μήνυμα του κ. Λοΐζου Οικονομίδη εκ μέρους της ΑΤΗΚ προς την Primetel ημερομηνίας 2.12.2008 στο οποίο αναφέρει τα εξής: «[...]». Σημειώνει επίσης ότι ο Διευθύνοντας Σύμβουλος της ΑΤΗΚ σε επιστολή του προς την Primetel ημερ. 28/11/2008 ανέφερε ότι ενόψει της ακροαματικής διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής στις 4/12/2008 σχετικά με το αίτημα της Primetel για λήψη προσωρινών μέτρων στα πλαίσια της παρούσας καταγγελίας, η ΑΤΗΚ δεν είχε πρόθεση να προχωρήσει σε περαιτέρω υλοποίηση της υπό καταγγελία συμφωνίας πριν την ημερομηνία της ακρόασης.

Ο δικηγόρος της Primetel υποστήριξε ότι η θέση της ΑΤΗΚ ότι την περίοδο από το Δεκέμβριο 2008 μέχρι τον Ιανουάριο 2009 δεν μπόρεσε να ικανοποιήσει το αίτημα της Primetel για παραχώρηση χωρητικότητας στο MINERVA λόγω έλλειψης διαθέσιμης χωρητικότητας δήλωσε ότι είναι ανυπόστατη για τους πιο κάτω λόγους:

(α) Η ΑΤΗΚ είχε συνάψει συμφωνία με την Primetel στις 8/2/2008 για χωρητικότητα {...} με σταδιακή ενεργοποίηση της χωρητικότητας και μέχρι το {...} είχε ενεργοποιημένα μόνο {.....}.

(β) Η ΑΤΗΚ στις {...} απέστειλε νέα προσφορά στην Primetel για χωρητικότητα {...} για Λονδίνο και ανέφερε ότι αρχές του {...} θα ήταν σε θέση να προσφέρει και μεγαλύτερες χωρητικότητες μετά την αναβάθμιση της χωρητικότητας της που βρισκόταν σε εξέλιξη με τον προμηθευτή της. Στις {...} σε αλληλογραφία της ΑΤΗΚ με τη Primetel σχετικά με την πιο πάνω προσφορά, η ΑΤΗΚ ανέφερε ότι ήταν έτοιμη να ενεργοποιήσει και το {...} στη βάση της συμφωνίας ημερομηνίας 8/2/2008.

(γ) Την 1/12/2008 η ΑΤΗΚ ανακοίνωσε διπλασιασμό ταχυτήτων με ταυτόχρονη μείωση τιμών για τα λιανικά της προϊόντα.

Ο δικηγόρος της Primetel υποστήριξε ότι η αναβάθμιση της χωρητικότητας που βρισκόταν σε εξέλιξη το {...} ήταν άσχετη με την παραχώρηση χωρητικότητας προς

την Primetel αφού βάση συμφωνίας η ΑΤΗΚ θα έπρεπε να ήταν σε θέση να παράσχει χωρητικότητα {...} εφόσον το ζητούσε η Primetel. Επιπλέον, υποστήριξε ότι η ΑΤΗΚ έδωσε νέα προσφορά στην Primetel για χωρητικότητα {...} μετά είχε υπολογίσει τις δικές της ανάγκες πριν από τον διπλασιασμό των ταχυτήτων που ανακοινώθηκε την 1/12/2008.

Επιπρόσθετα, ο δικηγόρος της Primetel υποστήριξε ότι η ΑΤΗΚ ως ο μόνος δυνητικός προμηθευτής διεθνούς χωρητικότητας στην Κύπρο κατά τον ουσιώδη χρόνο της καταγγελίας και δεδομένου ότι δραστηριοποιείτο και στην λιανική αγορά ως ανταγωνιστής των εναλλακτικών παρόχων συμπεριλαμβανομένης και της Primetel, είχε την υποχρέωση να διαθέτει διεθνή χωρητικότητα που να ικανοποιεί τόσο τις ανάγκες της αλλά και τις ανάγκες των πελατών της, όπως η Primetel. Πρόσθεσε επίσης ότι Δεκέμβριο του 2008 η ΑΤΗΚ ανακοίνωσε διπλασιασμό ταχυτήτων για τους λιανικούς της πελάτες και την ίδια στιγμή με πρόφαση τη μη διαθέσιμη χωρητικότητα αρνήθηκε την παραχώρηση χωρητικότητας στην Primetel με αποτέλεσμα η Primetel να μην είναι σε θέση να την ανταγωνιστεί επί ίσους όρους.

Επιπλέον, ο δικηγόρος της Primetel διερωτήθηκε κατά πόσο η Επιτροπή έχει εξετάσει εάν το ποσοστό διαθέσιμης ανενεργούς χωρητικότητας σε σχέση με την εκάστοτε ενεργή χωρητικότητα της ΑΤΗΚ θεωρείται ικανοποιητικό για την κάλυψη των δικών της αναγκών αλλά και των ανταγωνιστών της ως οργανισμός με δεσπόζουσα θέση στην αγορά και ως ο μόνος δυνητικός προμηθευτής διεθνούς χωρητικότητας κατά τον ουσιώδη χρόνο.

Τέλος, ο δικηγόρος της Primetel υποστήριξε ότι η άρνηση της ΑΤΗΚ να παραχωρήσει την επιπρόσθετη διεθνή χωρητικότητα συνιστά εξυπακουόμενη άρνηση (constructive refusal to supply) εφόσον σχεδόν ταυτόχρονα με την άρνηση παραχώρησης επιπρόσθετης χωρητικότητας η ίδια η ΑΤΗΚ ανακοίνωσε διπλασιασμό ταχυτήτων με ταυτόχρονη μείωση τιμών για τα λιανικά της προϊόντα.

#### Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη όλα όσα αναλύθηκαν από τους δικηγόρους των εμπλεκόμενων μερών και αφού μελέτησε το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου, εστίασε την προσοχή της στο άρθρο 6(1)(β) του Νόμου το οποίο ορίζει πως καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης συνιστά οποιαδήποτε πράξη που έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον περιορισμό της παραγωγής ή της διάθεσης, ή της τεχνολογικής ανάπτυξης προς ζημιά των καταναλωτών.

Σε ότι αφορά παραβάσεις του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου ως αποτέλεσμα της πιο πάνω συμπεριφοράς της ΑΤΗΚ, η Επιτροπή σημειώνει τα όσα καταγράφονται στο σύγγραμμα του Δίκαιου Ελεύθερου Ανταγωνισμού: «Υποχρέωση προμήθειας [...] μπορεί να επιβληθεί μόνον εξαιρετικά, κατόπιν εξετάσεως των πραγματικών και οικονομικών δεδομένων. Τούτο μπορεί να συμβεί όταν η δεσπόζουσα επιχείρηση, άνευ αντικειμενικού δικαιολογητικού λόγου, διακόπτει την προμήθεια πελάτη της, με τον οποίο έχει ήδη εμπορικές σχέσεις και η εν λόγω άρνηση προμήθειας περιορίζει την παραγωγή/διάθεση και άρα τον ανταγωνισμό σε δευτερογενή αγορά επί ζημία καταναλωτών ή /και εισάγει δυσμενείς διακρίσεις που θέτουν τον εμπορικό της εταίρο σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, φθάνοντας μέχρι και τον αποκλεισμό του από την οικεία αγορά.»<sup>106</sup>

Όπως έχει ήδη σημειωθεί ανωτέρω καθοριστικό στοιχείο ως προς την ύπαρξη παράβασης του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, είναι ο επηρεασμός του ανταγωνισμού και των καταναλωτών ως αποτέλεσμα της άρνησης και στην προκειμένη περίπτωση ως προς την άρνηση για την παραχώρηση δικαιώματος χρήσης σε πρόσθετη χωρητικότητα στο MINERVA και μη υλοποίηση της διάθεσης χωρητικότητας που προβλεπόταν στη Συμφωνία ημερομηνίας 8/2/2008 καθώς και της απουσία αντικειμενικής δικαιολογίας.

Η Επιτροπή μελέτησε επισταμένα και ανέλυσε ενδελεχώς τις θέσεις που κατέθεσε γραπτά η Primetel αναφορικά με πιθανολογούμενες παραβάσεις του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου και εν πρώτοις παρατηρεί τα εξής σε ότι αφορά τα πραγματικά περιστατικά που έλαβαν χώρα:

(α) Η ΑΤΗΚ είχε συνάψει συμφωνία με την Primetel στις 8/2/2008 για χωρητικότητα {...} με σταδιακή ενεργοποίηση της χωρητικότητας και μέχρι το Δεκέμβριο 2008 είχε ενεργοποιημένα μόνο {...}.

(β) Στις {...}, η Primetel ζήτησε από την ΑΤΗΚ την απόκτηση δικαιώματος χρήσης σε επιπλέον χωρητικότητες στο MINERVA.

(γ) Στις {...}, η ΑΤΗΚ απέστειλε τιμολόγιο στην Primetel αναφορικά με το ποσό που όφειλε η Primetel να καταβάλει για την ενεργοποίηση χωρητικότητας του {...}, ως προβλεπόταν στη Συμφωνία ημερομηνίας 8/2/2008.

(δ) Στις {...}, η ΑΤΗΚ απέστειλε νέα προσφορά στην Primetel για χωρητικότητα {...} για Λονδίνο και ανέφερε ότι αρχές του {...} θα ήταν σε θέση να προσφέρει και

<sup>106</sup> Δ. Ν. Τζουγανάτος, Το Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ 560.

μεγαλύτερες χωρητικότητες μετά την αναβάθμιση της χωρητικότητας της που βρισκόταν σε εξέλιξη με τον προμηθευτή της. Συγκεκριμένα, η ΑΤΗΚ ήταν σε θέση να διαθέσει τη ζητηθείσα χωρητικότητα με εφάπαξ χρέωση €{...} συν ΦΠΑ για {...} και €{...} συν ΦΠΑ για {...}.

(ε) Στις 28/11/2008 η Primetel με επιστολή της προς την ΑΤΗΚ την ενημέρωσε ότι λόγω του ότι εκκρεμούσε ακρόαση ενώπιον της Επιτροπής αναφορικά με την παρούσα καταγγελία της και αίτηση της για προσωρινά μέτρα (αριθμό φακέλου 11.17.008.29), η Primetel δεν θα προχωρούσε με την πληρωμή τιμολογίου για την ενεργοποίηση χωρητικότητας βάσει της Συμφωνίας ημερομηνίας 8/2/2008 που της απέστειλε η ΑΤΗΚ.

(στ) Η ΑΤΗΚ ενημέρωσε την Primetel ότι δεν μπορούσε να προχωρήσει με την υλοποίηση της προσφοράς ημερομηνίας 26/11/2008, παρά μόνο εφόσον καταβαλλόταν το προβλεπόμενο από τη Συμφωνία ημερομηνίας 8/2/2008, τέλος. Σε ηλεκτρονικό μήνυμα ημερομηνίας {...} που ανταλλάχθηκε μεταξύ των εκπροσώπων της ΑΤΗΚ και της Primetel, η ΑΤΗΚ αναφέρονται τα εξής:

«{.....  
.....}.»

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη της τα πιο πάνω γεγονότα, παρατηρεί ότι η προσφορά που δόθηκε από μέρος της ΑΤΗΚ στις {...} ήταν ευνοϊκότερη της προσφοράς που ίσχυε δυνάμει της Συμφωνίας ημερομηνίας 8/2/2008, δεδομένο το οποίο φαίνεται ότι η Primetel προσπάθησε να χρησιμοποιήσει προς όφελος της υπό το φως και της καταγγελίας που είχε υποβάλει στην Επιτροπή αναφορικά με την αξία της παραχωρούμενης χωρητικότητας. Από την άλλη όμως, η Επιτροπή έχοντας υπόψη της την ενωσιακή νομολογία δεν μπορεί να αγνοήσει ότι το δικαίωμα του προμηθευτή (στην προκειμένη περίπτωση της ΑΤΗΚ) να διασφαλίσει κατά το καλύτερο δυνατόν τρόπο τα οικονομικά του συμφέροντα από τις συναλλαγές που έχει με τους παρόχους ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Η Επιτροπή υπό το φως των πιο πάνω, κρίνει ότι η άρνηση της ΑΤΗΚ να προχωρήσει με την ολοκλήρωση της προσφοράς και την υπογραφή σχετικής Συμφωνίας για την παραχώρηση δικαιώματος χρήσης σε πρόσθετη χωρητικότητα δεν συνιστά αδικαιολόγητη άρνηση από μέρος της, κατά παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού.

Η Επιτροπή σε ότι αφορά τα πραγματικά περιστατικά που επακολούθησαν, παρατηρεί ότι η Primetel ως αποτέλεσμα της απόφασης της Επιτροπής<sup>107</sup> στη βάση της οποίας απορρίφθηκε το αίτημα της για τη λήψη προσωρινών μέτρων εναντίον της ΑΤΗΚ, προχώρησε στις {...} με την καταβολή των τελών για ενεργοποίηση του {...} στα πλαίσια της συμφωνίας ημερομηνίας 8/2/2008 το οποίο ενεργοποιήθηκε μερικές μέρες μετά. Στις {...}, η Primetel επανέλαβε το αίτημα της για χωρητικότητα {...} Κύπρος-Λονδίνο και ζήτησε προσφορά για χωρητικότητες {.....}.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με τα όσα κατέθεσαν τα εμπλεκόμενα μέρη, η ΑΤΗΚ σε απαντητική της επιστολή έθεσε μια ενδεικτική τιμή για χωρητικότητα {...} και ενημέρωσε τη Primetel ότι μέχρι να ολοκληρωθεί η αναβάθμιση στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA δεν μπορούσε να δώσει οποιαδήποτε χωρητικότητα.

Η Επιτροπή δεν μπορεί να αποδεχθεί τον ισχυρισμό της Primetel ότι υπήρχε η δυνατότητα παραχώρησης της αιτηθείσας χωρητικότητας από μέρους της ΑΤΗΚ. Όπως προκύπτει από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία η χωρητικότητα η οποία είχε ζητηθεί από την Primetel στις {...} ήταν πολύ μεγαλύτερη από την χωρητικότητα που είχε ζητηθεί στις {...}. Συγκεκριμένα, η ΑΤΗΚ στις {...} της απάντησε ότι ήταν σε θέση να παραχωρήσει άμεσα χωρητικότητα μέχρι και {...} Κύπρος-Λονδίνο στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA, ενώ η χωρητικότητα που ζητήθηκε στις {...} από την Primetel ήταν {.....}.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας η ΑΤΗΚ ερωτήθηκε για το γεγονός αυτό η οποία σε επιστολή της με ημερομηνία 24/07/2009 προς την Υπηρεσία κατά τη διενέργεια της προκαταρκτικής έρευνας δήλωσε ότι από την περίοδο {.....} δεν μπόρεσε να ικανοποιήσει το αίτημα της Primetel για παραχώρηση χωρητικότητας στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA λόγω έλλειψης διαθέσιμης χωρητικότητας. Η ΑΤΗΚ ανέφερε ότι ζήτησε πρόσθετη χωρητικότητα από τη Lan MedNautilus, η οποία για να της παραχωρείτο θα χρειαζόταν αναβάθμιση του υποσυστήματος και για αυτό θα ήταν διαθέσιμη προς το τέλος του {...}, γεγονός που γνωστοποιήθηκε στην Primetel. Συνεπεία, αυτού η ΑΤΗΚ ενημέρωσε την Primetel ότι {...} θα ήταν σε θέση να παραχωρήσει μεγαλύτερη χωρητικότητα. Η Επιτροπή σημειώνει επίσης ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής διερεύνησης της καταγγελίας ζητήθηκε και προσκομίστηκε από μέρους της ΑΤΗΚ το Μνημόνιο Συναντίληψης που είχε υπογραφεί μεταξύ της ΑΤΗΚ και της MedNautilus

---

<sup>107</sup> Συνεδρία Επιτροπής αρ. 900-39/2008 και ημερομηνία 8/12/2008.



στις {...} για την αναβάθμιση της εκχωρηθείσας στην ΑΤΗΚ χωρητικότητας στο MINERVA.

Η Επιτροπή επίσης σημειώνει ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας ζητήθηκε από την ΑΤΗΚ να δώσει στοιχεία για τη διαθέσιμη χωρητικότητα που υπήρχε στο MINERVA. Η ΑΤΗΚ ανταποκρινόμενη στο αίτημα της Υπηρεσίας παράθεσε τον ακόλουθο Πίνακα 8 διαθέσιμων χωρητικοτήτων για τα έτη 2008 και το 2009 προς Δυτική Ευρώπη στο MINERVA τα οποία, είχαν ως εξής:

**Πίνακας 8: Διαθέσιμες χωρητικότητες για τα έτη 2008 και 2009**

	<b>2008-STM-1s</b>	<b>2009-STM-1s</b>
Χωρητικότητα που χρησιμοποιεί η ΑΤΗΚ	{...}	{...}
Χωρητικότητα προς τρίτους	{...}	{...}
Διαθέσιμη Χωρητικότητα	{...}	{...}
<b>Συνολική Χωρητικότητα</b>	{...}	{...}

Σε σχέση με τη διαθέσιμη χωρητικότητα η οποία μπορούσε να «μεταπωληθεί» σε τρίτους παρόχους, η Επιτροπή συναξιολόγησε και το γεγονός ότι δυνάμει της Συμφωνίας που είχε υπογραφεί μεταξύ της ΑΤΗΚ και της MedNautilus, η ΑΤΗΚ μπορούσε να μεταπωλήσει σε τρίτους μόνο μέχρι το {...} της διαθέσιμης προς αυτήν χωρητικότητα. Υπό το φως των πιο πάνω, η Επιτροπή απορρίπτει τους ισχυρισμούς που τέθηκαν από το δικηγόρο της Primetel ότι δεν διερευνήθηκε η διαθέσιμη χωρητικότητα στο MINERVA.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή παρατηρεί ότι η ΑΤΗΚ δεν αρνήθηκε να δώσει προσφορά στην Primetel. Αντιθέτως από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία προκύπτει ότι η ίδια η Primetel ανέφερε ότι η ΑΤΗΚ με επιστολή της κοινοποίησε στην Primetel μια ενδεικτική τιμή για {...} ενημερώνοντας την ότι η υλοποίηση αυτού θα πραγματοποιείτο με την αναβάθμιση του MINERVA. Σύμφωνα με επιστολή της καταγγελλόμενης με ημερομηνία 20/12/2013, οι εργασίες αναβάθμισης για τη χωρητικότητα στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA ολοκληρώθηκαν τον {...}

Πέραν αυτού, η Επιτροπή συνεκτίμησε και το γεγονός ότι η ΑΤΗΚ προσέφερε ως εναλλακτική λύση στη Primetel χωρητικότητα στο SMW-3, την οποία η Primetel δεν

αποδέχτηκε. Η Επιτροπή δεν μπορεί να αποδεχθεί τη θέση της Primetel ότι το SMW-3 δεν μπορεί να συγκριθεί με το MINERVA, καθότι όπως έχει ήδη αναφερθεί ανωτέρω, οι τεχνολογίες SDH και WDM/DWDM είναι αλληλένδετες έννοιες<sup>108</sup> και κατά συνέπεια τα καλωδιακά συστήματα και υποσυστήματα που χρησιμοποιούν αυτές τις τεχνολογίες δεν μπορούν παρά να θεωρηθούν ότι εμπίπτουν εντός της ίδιας σχετικής αγοράς.

Συνακόλουθα, και στη βάση των όσων αναλύθηκαν ανωτέρω, η Επιτροπή κρίνει ότι η άρνηση της ΑΤΗΚ για υλοποίηση της χωρητικότητας στο MINERVA που είχε ζητήσει η Primetel στις {...} δεν έγινε αδικαιολόγητα. Στη βάση των όσων αναλύονται πιο πάνω, η Επιτροπή δεν μπορεί να αποδεχθεί τις θέσεις που εκφράστηκαν από την Primetel με την επιστολή του δικηγόρου της ημερομηνίας 2/10/2014 και ως εκ τούτου της απορρίπτει.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή αποφασίζει στη βάση όλων όσων αναλύθηκαν ανωτέρω, ότι δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου από μέρος της ΑΤΗΚ καθότι:

(α) άρνηση της ΑΤΗΚ για μη ολοκλήρωση της προσφοράς που είχε δώσει στις {...}, καθώς και η μη ενεργοποίηση του {...} βάσει της Συμφωνίας ημερομηνίας 8/2/2008 δεν ήταν αδικαιολόγητη αφού ο λόγος μη ενεργοποίησης ήταν η μη πληρωμή του αντιτίμου από μέρος της Primetel, και

(β) άρνηση της ΑΤΗΚ για υλοποίηση της χωρητικότητας στο MINERVA που είχε ζητήσει η Primetel στις {...} δεν έγινε αδικαιολόγητα, αφού αυτή οφειλόταν στην έλλειψη διαθέσιμης χωρητικότητας.

**(B) Κατ'ίσχυρισμό παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου ως αποτέλεσμα της κατ'ίσχυρισμό διακριτικής μεταχείρισης που έτυχε η Primetel**

#### Προκαταρκτικό Συμπέρασμα της Επιτροπής

Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της Primetel στο πλαίσιο της καταγγελίας που υποβλήθηκε στις 6/11/2008, η ΑΤΗΚ πώλησε το προϊόν (ίδια χωρητικότητα, τεχνικά και άλλα χαρακτηριστικά) στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA σε εταιρείες μη ανταγωνιστές της ΑΤΗΚ σε τιμές πολλαπλάσια χαμηλότερες από αυτή που πώλησε στην Primetel. Συγκεκριμένα, στην επιστολή της ημερομηνίας 18/11/2008, η Primetel

<sup>108</sup> <http://www.nec.com/en/global/techrep/journal/g10/n01/pdf/100109.pdf>

αναφέρει ότι η διακριτική αυτή μεταχείριση αφορά {.....}.

Σε σχέση με τα πιο πάνω, η ΑΤΗΚ στις {...} υπέβαλε δύο συμφωνίες που είχε συνάψει με την {...}, η μεν πρώτη αφορά την αρχική συμφωνία προ-εκχώρησης με ημερομηνία {...} μεταξύ της ΑΤΗΚ και της {...} για την αγορά χωρητικότητας {...} στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA έναντι της τιμής των {...} και η δεύτερη, τροποποιητική συμφωνία που υπογράφηκε τον {...} και αφορούσε πώληση χωρητικότητας {...}.

Σύμφωνα με την τροποποιητική συμφωνία οι πληρωμές είχαν ως ακολούθως:

(α) {.....}

(β) {.....}

(γ) {.....}

(δ) {.....}

Η προκαταβολή του {...} των χρεώσεων έπρεπε να ολοκληρωθεί μέχρι τις {...}, ασχέτως του αριθμού των STM-1 που θα ενεργοποιούνταν.

Στη συνέχεια, η Primetel σε επιστολή της με ημερομηνία 23/7/2012, ανέφερε ότι η συμφωνία {.....}.

Η Primetel στην ίδια επιστολή δήλωσε ότι {.....}. Την ίδια στιγμή, η συμφωνία Primetel-ΑΤΗΚ προέβλεπε την καταβολή ποσοστού των χρεώσεων λειτουργίας και συντήρησης {...} πριν την ενεργοποίηση του κάθε κυκλώματος, κάτι πολύ ασύνηθες με βάση τη διεθνή πρακτική.

Η ΑΤΗΚ σε επιστολή της με ημερομηνία 15/10/2012 δήλωσε ότι οι τηλεπικοινωνιακές αγορές δραστηριοποίησης της ΑΤΗΚ, εντός Κύπρου και εκτός Κύπρου, αποτελούν δύο εντελώς διαφορετικές αγορές τόσο σε μέγεθος όσο και σε μακρόχρονη στόχευση και συνεπώς τυχόν συγκρίσεις, θα πρέπει να γίνονται πάντοτε με επιφύλαξη και να λαμβάνουν υπόψη πολύ διαφορετικούς παράγοντες. Στις πλείστες περιπτώσεις οι συνεργασίες αυτές ανάγονται σε διακρατικό επίπεδο από πλευράς συνεργατών της ΑΤΗΚ (π.χ. Λίβανος, Αίγυπτος, Συρία) και εμπίπτουν εντός της πάγιας στρατηγικής για καθιέρωση της Κύπρου ως καλωδιακός κόμβος στην Ανατολική Μεσόγειο.

Στην υπό εξέταση υπόθεση, με βάση τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου διαφαίνεται ότι {...} δεν δραστηριοποιείται στην ίδια αγορά με την Primetel ή την ΑΤΗΚ και δεν αποτελεί ανταγωνιστή για καμία από τις δύο εμπλεκόμενες επιχειρήσεις. Συνακόλουθα, δεν δύναται να γίνει σύγκριση μεταξύ των συμβολαίων Primetel-ΑΤΗΚ

{...} αφού δεν συνιστούν όμοια συναλλαγή αλλά ούτε εταιρείες που δραστηριοποιούνταν εντός της ίδιας γεωγραφικής αγοράς και συνεπώς δεν έχουν τεθεί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, όπως ρητά προβλέπει το άρθρο 6(1)(γ) του Νόμου. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή εκ πρώτης όψεως κατέληξε ότι δεν υφίσταται παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου.

#### Θέσεις της Primetel

Ο δικηγόρος της Primetel με τις γραπτές του θέσεις ημερομηνίας 2/10/2014, διαφώνησε με τα προκαταρκτικά συμπεράσματα της Επιτροπής ότι δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου. Επί τούτου σημείωσε ότι η Primetel είχε αναφερθεί στην καταγγελία της στη {...}, καθότι {...}. Επισήμανε ότι αποτελούσε υποχρέωση της ΕΠΑ να διερευνήσει όλες τις σχετικές συμφωνίες και να καταλήξει στα ορθά συμπεράσματα λαμβάνοντας υπόψη όλες τις σχετικές συμφωνίες της ΑΤΗΚ κατά τη διάρκεια ισχύος των υπό εξέταση συμφωνιών της Primetel.

Επίσης, ο δικηγόρος της Primetel απέρριψε τους ισχυρισμούς της ΑΤΗΚ ότι οι τηλεπικοινωνιακές δραστηριότητες της εντός και εκτός Κύπρου αποτελούν εντελώς διαφορετικές αγορές. Υποστήριξε ότι οι αγορές είναι οι ίδιες αφού αφορούν διεθνή χωρητικότητα στα ίδια καλωδιακά συστήματα με τον ίδιο προορισμό. Ανέφερε ότι όταν η τιμή διάθεσης της χωρητικότητας σε ένα συγκεκριμένο καλωδιακό σύστημα σε Κύπριο πάροχο υπηρεσιών είναι κατά πολύ υψηλότερη από την αντίστοιχη τιμή που προσφέρθηκε σε πάροχο υπηρεσιών άλλης χώρας, στην πραγματικότητα επιβαρύνεται ο Κύπριος πάροχος με δυσανάλογα υψηλό κόστος, με αποτέλεσμα να βρίσκεται σε δυσμενή θέση στην προσπάθεια του να ανταγωνιστεί την ΑΤΗΚ, της οποίας τα κόστη εξασφάλισης της σχετικής χωρητικότητας είναι προφανώς πιο κάτω και από την τιμή διάθεσης της χωρητικότητας σε πάροχους του εξωτερικού.

Τέλος, υποστήριξε ότι η επίκληση διακρατικών συμφωνιών από την ΑΤΗΚ είναι το ελάχιστο αφελής αφού οι διακρατικές συμφωνίες στις οποίες αναφέρεται, αφορούν μόνο την απόφαση δημιουργίας ή όχι, μιας καλωδιακής σύνδεσης μεταξύ δύο ή περισσότερων χωρών (ουσιαστικά μεταξύ των εγκατεστημένων παρόχων) και δεν έχουν καμία σχέση με θέματα εμπορικής φύσεως όπως η τιμολόγηση και ο τρόπος διάθεσης της χωρητικότητας.

### Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή σημειώνει ότι από τη σχετική διάταξη του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου, προκύπτει ότι τυχόν διακριτική μεταχείριση όσον αφορά την τιμολόγηση όμοιων υπηρεσιών/αγαθών μπορεί να οδηγήσει σε παράβαση του εν λόγω άρθρου, επίσης και άλλες μορφές διακριτικής μεταχείρισης όπως η άρνηση προμήθειας, η επιβολή ευνοϊκότερων όρων σε ορισμένες επιχειρήσεις σε σχέση με άλλες επιχειρήσεις.

Διακριτική τιμολογιακή μεταχείριση συνίσταται όταν για την αγορά ίδιων αγαθών ή υπηρεσιών επιβάλλονται διαφορετικές τιμές οι οποίες δεν ανταποκρίνονται άμεσα στο κόστος για την προμήθειά τους. Μπορεί να υπάρξει διακριτική μεταχείριση και στις περιπτώσεις όπου χρεώνονται διαφορετικές τιμές, οι οποίες δεν συνδέονται με το πραγματικό κόστος για την παροχή όμοιων αγαθών ή υπηρεσιών καθώς και όπου χρεώνονται ίδιες τιμές στις περιπτώσεις όπου το κόστος προμήθειας διαφέρει σε τέτοιο βαθμό που θα δικαιολογούσε διαφορετική τιμολόγηση.<sup>109</sup> Η γενική αρχή από την οποία απορρέει η υποχρέωση της δεσπόζουσας επιχείρησης να παρέχει πρόσβαση, χωρίς να προβαίνει στη διακριτική μεταχείριση των επιχειρήσεων, περιλαμβάνεται στην ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στον τομέα των τηλεπικοινωνιών<sup>110</sup>:

*«A dominant access provider may not discriminate between the parties to different access agreements where such discrimination would restrict competition. Any differentiation based on the use which is to be made of the access rather than differences between the transactions for the access provider itself, if the discrimination is sufficiently likely to restrict or distort actual or potential competition, would be contrary to Article 86. This discrimination could take the form of imposing different conditions, including the charging of different prices, or otherwise differentiating between access agreements, except where such discrimination would be objectively justified, for example on the basis of cost or technical considerations or the fact that the users are operating at different Levels. Such discrimination could be likely to restrict competition in the downstream market on which the company requesting access was seeking to operate, in that it might limit the possibility for that operator to enter the market or expand its operations on that market.».* (Η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

<sup>109</sup> R. Whish, «*Competition Law*», Sixth edition, Oxford University Press, σελ. 748.

<sup>110</sup> Notice on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector (98/C 265/02), παρ.120.

Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της Primetel, στο πλαίσιο της καταγγελίας που υποβλήθηκε στις 6/11/2008, η ΑΤΗΚ πώλησε το προϊόν (ίδια χωρητικότητα, τεχνικά και άλλα χαρακτηριστικά), στο υποθαλάσσιο υποσύστημα MINERVA, σε εταιρείες μη ανταγωνιστές της ΑΤΗΚ σε τιμές πολλαπλάσια χαμηλότερες από αυτή που πώλησε στην Primetel. Συγκεκριμένα, τονίζεται ότι στην επιστολή της ημερομηνίας 18/11/2008, η Primetel αναφέρει ότι {.....}.

Στην υπό εξέταση υπόθεση, με βάση τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου η Επιτροπή διαπιστώνει ότι, {.....} δεν δραστηριοποιείται στην ίδια αγορά με την Primetel ή την ΑΤΗΚ και δεν αποτελεί ανταγωνιστή για καμία από τις δύο επιχειρήσεις. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα στοιχεία που δόθηκαν από την ΑΤΗΚ, {...} αποτελεί οντότητα η οποία {.....} και δεν προσφέρει οποιοσδήποτε υπηρεσίες εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας, συνακόλουθα οι δύο εταιρείες δεν συνιστούν μεταξύ τους ανταγωνιστές.

Η Επιτροπή έχοντας εξετάσει τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα, παρατηρεί ότι η {.....}, δηλαδή πριν την υπογραφή της Συμφωνίας μεταξύ της ΑΤΗΚ και της MedNautilus για το MINERVA (Η συμφωνία αυτή είχε υπογραφεί τον {...}). Η Συμφωνία μεταξύ της ΑΤΗΚ και {...} αφορούσε {.....}. Το αντίγραφο της Συμφωνίας {.....}. Η Επιτροπή σημειώνει επίσης ότι {.....}.

Η Επιτροπή κρίνει ότι για σκοπούς αξιολόγησης της διακριτικής τιμολόγησης η συμπεριφοράς θα πρέπει να συνεκτιμηθούν αφενός οι υπηρεσίες που παρέχονται από την Primetel {.....} και αφετέρου οι συνθήκες κάτω τις οποίες συνήφθη η Συμφωνία {.....}. Η Επιτροπή δεν αποδέχεται την θέση της Primetel ότι ουσιαστικά η αγορά είναι η ίδια καθότι αφορά την απόκτηση δικαιώματος χρήσης σε χωρητικότητα προς ορισμένους προορισμούς. Η Επιτροπή κρίνει ότι για σκοπούς εξέτασης του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου θα πρέπει να συνεκτιμηθούν διάφοροι παράγοντες ούτως ώστε να διαφανεί κατά πόσο οι υπό εξέταση συναλλαγές είναι «ισοδύναμες», όπως ο χρόνος πώλησης της υπηρεσίας.<sup>111</sup>

Επί τούτου, η Επιτροπή σημείωσε τα όσα αναφέρονται από την ΑΤΗΚ και ιδιαίτερα το γεγονός ότι η εν λόγω εταιρεία αποτελεί ένα από τους σημαντικούς στρατηγικούς

---

<sup>111</sup> Βλέπε το σύγγραμμα "Price Discrimination under ECN Competition Law: The Need for a case by case approach" The Global Competition Law Center Working Papers Series, GCL Working Paper 07/05

συνεργάτες της ΑΤΗΚ καθώς και διεθνείς πελάτες της. Επίσης, η ΑΤΗΚ ως ανέφερε η ίδια, στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, συνεργάστηκε με την {...} για τη λειτουργία του υποθαλάσσιου καλωδιακού συστήματος CADMOS μεταξύ Κύπρου – Λιβάνου.

Επίσης η Επιτροπή συναξιολόγησε και τα όσα δήλωσε η ΑΤΗΚ στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας αναφορικά με τις συνθήκες υπό τις οποίες συμφωνήθηκε με την {...} η παραχώρηση δικαιώματος χρήσης στη συγκεκριμένη χωρητικότητα επί του MINERVA. Ειδικότερα, η Επιτροπή σημείωσε ότι σύμφωνα με τα όσα δηλώθηκαν από μέρους της ΑΤΗΚ, ότι δηλαδή «αν ο αγοραστής προαγοράσει χωρητικότητα όπως στην περίπτωση της {...} (δηλαδή πριν ο Πωλητής υποστεί το έξοδο πόντισης καλωδίου ή αγορά μεγάλης χωρητικότητας προς πώληση), τότε εξασφαλίζει καλύτερη τιμή διότι μειώνει τον επιχειρηματικό κίνδυνο που αναλαμβάνει ο Πωλητής και παράλληλα μειώνει και το ποσό που θα εκταμιεύσει ο Πωλητής για να αποκτήσει τη δυνατότητα να προμηθεύει χωρητικότητα. Σε τέτοιες περιπτώσεις προαγοράς συνήθως εξασφαλίζει και επιλογή αγοράς πρόσθετης χωρητικότητας με βελτιωμένες τιμές.»<sup>112</sup>

Σε σχέση με τα ανωτέρω, η Επιτροπή συνεκτίμησε και τα όσα η ΑΤΗΚ δήλωσε στο πλαίσιο των απαντήσεων της αναφορικά την τιμολόγηση της χωρητικότητας:

*«Η τιμολόγηση για εκχώρηση/εκμίσθωση διεθνούς καλωδιακής χωρητικότητας, γίνεται με βάση το εκάστοτε κόστος τη δεδομένη χρονική στιγμή για το συγκεκριμένο καλωδιακό σύστημα και το ποσοστό κέρδους είναι ανάλογο του μεγέθους της χωρητικότητας που θα αιτηθεί ο πελάτης. Επίσης, η τιμολόγηση λαμβάνει υπόψη και άλλους παράγοντες, όπως τη διαθεσιμότητα της αιτούμενης χωρητικότητας (και τον επιχειρηματικό κίνδυνο διάθεσής της), τον επενδυτικό κίνδυνο στον οποίο υπόκειται η ΑΤΗΚ, εάν η προσφορά θα γίνει σε ξένο νόμισμα (λαμβάνεται υπόψη ο συναλλαγματικός κίνδυνος), καθώς και την περίοδο αποπληρωμής από τον πελάτη.»<sup>113</sup>*

Ως εκ τούτου και στη βάση των πιο πάνω, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι οι συνθήκες κάτω από τις οποίες υπογράφηκε {...} διαφέρουν αισθητά, γεγονός που καθιστά τις δύο Συμφωνίες μη συγκρίσιμες.

<sup>112</sup> Βλέπε επιστολή της ΑΤΗΚ προς την Υπηρεσία της ΕΠΑ ημερομηνίας 31/8/2012.

<sup>113</sup> Βλέπε την επιστολή ΑΤΗΚ προς την Υπηρεσία της ΕΠΑ ημερομηνίας 24/5/2011

Πέραν αυτού, η Επιτροπή σημειώνει ότι οι δύο εταιρείες, Primetel {...} δεν δραστηριοποιούνται εντός της ίδιας γεωγραφικής περιοχής και συνακόλουθα εύλογα εγείρεται το ερώτημα πως θα μπορούσε η Primetel να είχε τεθεί σε μειονεκτική στο ανταγωνισμό θέση {...}, όπως ρητά προβλέπει το άρθρο 6(1)(γ) του Νόμου. Η Primetel δεν παράθεσε στοιχεία που να τεκμηριώνουν τη θέση αυτή.

Επιπροσθέτως, η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 35 του Νόμου, το οποίο ορίζει τον τρόπο υποβολής καταγγελιών ενώπιον της Επιτροπής, μετά την υποβολή της καταγγελίας, η Επιτροπή δίνει οδηγίες προς την Υπηρεσία για διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας της πιθανολογούμενης παράβασης που αναφέρεται στην καταγγελία. Ως εκ τούτου, οι καταγγέλλουσες εταιρείες ή/και οι καταγγέλλοντες οφείλουν να ορίζουν το αντικείμενο της καταγγελίας τους και των κατ' ισχυρισμό πιθανολογούμενων παραβάσεων δίδοντας λεπτομερή παράθεση όλων των γεγονότων από τα οποία διαφαίνεται και/ ή προκύπτει παράβαση των άρθρων 3 και/ή 6 του περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου.

Η Επιτροπή αφού μελέτησε ενδελεχώς το όλο ζήτημα, διαπίστωσε ότι η καταγγελία αφορούσε ισχυρισμό διακριτικής μεταχείρισης μεταξύ της Primetel {...} και όχι διακριτική μεταχείριση μεταξύ της Primetel και της {...} Με άλλα λόγια το αντικείμενο της καταγγελίας περιορίζεται {...}. Η οποιαδήποτε αναφορά σε Συμφωνίες της ΑΤΗΚ με τρίτους παρόχους ηλεκτρονικών επικοινωνιών που δραστηριοποιούνταν εντός της Δημοκρατίας ήταν γενική και αόριστη. Συνακόλουθα, η οποιαδήποτε ανάλυση αναφορικά με την πιθανολογούμενη ύπαρξη δυσμενής διακριτικής μεταχείρισης της Primetel σε σχέση με το συμβόλαιο που είχε συνάψει η ΑΤΗΚ με τρίτους παρόχους ήταν πέραν του αντικειμένου της καταγγελίας. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι δεν νομιμοποιείται να προβεί στην εξέταση του στη παρούσα διαδικασία.

Στη βάση των όσων αναλύονται πιο πάνω, η Επιτροπή δεν μπορεί να αποδεχθεί τις θέσεις που εκφράστηκαν από το δικηγόρο της Primetel με την επιστολή του ημερομηνίας 2/10/2014. Συνακόλουθα, η Επιτροπή απορρίπτει τους ισχυρισμούς του δικηγόρου της Primetel, και ομόφωνα καταλήγει ότι δεν υφίσταται παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου



### **(Γ) Κατ' ισχυρισμό παράβαση του άρθρου 6(2) ως προς τη σχέση οικονομικής εξάρτησης της Primetel από την ΑΤΗΚ**

#### Προκαταρκτικό Συμπέρασμα της Επιτροπής

Η Επιτροπή δεδομένου ότι η καταγγέλλουσα εταιρεία στους ισχυρισμούς της για εφαρμογή του άρθρου 6(2) του Νόμου επαναλαμβάνει απλώς τα όσα ανέφερε για να τεκμηριώσει τους ισχυρισμούς της για καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της ΑΤΗΚ στη σχετική αγορά, έκρινε προκαταρκτικά ότι οι ισχυρισμοί για καταχρηστικές πρακτικές έχουν ήδη εξετασθεί. Ως εκ τούτων, η Επιτροπή κατέληξε στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι η εξέταση των εν λόγω ισχυρισμών της καταγγέλλουσας εταιρείας περί καταχρηστικής εκμετάλλευσης της σχέσης οικονομικής εξάρτησης από την ΑΤΗΚ προς αυτήν, σε σχέση με την παρούσα καταγγελία παρέλκει.

#### Θέσεις της Primetel

Ο δικηγόρος της Primetel με τις γραπτές του θέσεις ημερομηνίας 2/10/2014, διαφώνησε με τα προκαταρκτικά συμπεράσματα της Επιτροπής ότι η εξέταση του άρθρου 6(2) του Νόμου παρέλκει. Υποστήριξε ότι στοιχειοθετείται σχέση οικονομικής εξάρτησης της Primetel από την ΑΤΗΚ από το γεγονός ότι η ΑΤΗΚ επέβαλε καταχρηστικούς όρους στην Primetel με τις υπό εξέταση συμφωνίες σε σχέση με τους όρους που επέβαλε για το ίδιο προϊόν {...} αλλά και σε άλλο Κύπριο πάροχο αργότερα, προκαλώντας ανεπανόρθωτη ζημιά στην Primetel.

#### Αξιολόγηση της Επιτροπής

Δεδομένων αυτών των ισχυρισμών, η Επιτροπή εστίασε την προσοχή της στο άρθρο 6(2) του Νόμου. Με το άρθρο 6(2) του Νόμου, που αναφέρεται στην «Απαγόρευση καταχρηστικής εκμετάλλευσης της σχέσης οικονομικής εξάρτησης» γίνεται, καταρχήν μία παρέκκλιση από το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού και παρέχεται αποτελεσματική προστασία στις μικρομεσαίες επιχειρήσεις, που είναι ευάλωτες σε σχέσεις εξάρτησης από επιχειρήσεις, οι οποίες, λόγω του επιχειρηματικού τους εύρους και της οικονομικής τους ισχύος, μπορούν να επιβάλλουν καταχρηστικούς όρους συναλλαγών.

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

Η Επιτροπή σημειώνει σχετικά το σκεπτικό του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών στην Υπόθεση αρ. 2498/2010, όπου αναφορικά με την εφαρμογή του αντίστοιχου άρθρου 6(2) του Νόμου, άρθρου 2α του Ν.703/1977, ο οποίος εφαρμόστηκε από την Ελληνική Αρχή Ανταγωνισμού, λέχθηκαν τα ακόλουθα: *«Επειδή, με την επέκταση του ελέγχου καταχρηστικότητας με τις διατάξεις του άρθρου 2α του ν. 703/1977 σε επιχειρήσεις, που δεν κατέχουν δεσπόμενα θέση, αποκλείεται το παράδοξο αποτέλεσμα να υπόκειται σε έλεγχο καταχρηστικότητας η πρακτική των επιχειρήσεων με μεγάλο μερίδιο αγοράς ενώ αυτή των εξίσου ισχυρών αλλά με μικρό μερίδιο να εκφεύγει αυτού καθόσον η καταχρηστική εκμετάλλευση τόσο της δεσπόμενης θέσης όσο και της οικονομικής εξάρτησης εκλύει όμοια αντανταγωνιστικά αποτελέσματα αφού δεν διασφαλίζει την πρόσβαση της εξαρτώμενης επιχείρησης στην αγορά, η οποία πρέπει να διατηρείται ανοικτή και να διασφαλίζεται ισότητα ευκαιριών στις επιχειρήσεις που συμμετέχουν σ' αυτήν. Επομένως η τελολογική προσέγγιση της εν λόγω διάταξης του άρθρου 2α του ν. 703/1977 πρέπει να υπολαμβάνει ότι δεν δύναται να διαφέρουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης αυτής με τις αντίστοιχες του άρθρου 2 του ίδιου νόμου.»*

Η Επιτροπή σε προηγούμενες αποφάσεις της έκρινε ότι, η διάταξη του άρθρου 6(1) και η διάταξη του άρθρου 6(2) του Νόμου κάνουν αναφορά σε όμοιες περιστάσεις, με διακριτή όμως τη διαφορά στην πρώτη περίπτωση όπου η εταιρεία αποδεδειγμένα κατέχει δεσπόμενα θέση στη σχετική αγορά, ενώ στη δεύτερη περίπτωση, πρόκειται για «ισχυρή» επιχείρηση, χωρίς αυτή να κατέχει δεσπόμενα θέση, αλλά να βρίσκεται σε σχέση οικονομικής εξάρτησης με τον πελάτη της ή/και προμηθευτή της κτλ.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή θεωρεί ότι, οι δύο αυτές διατάξεις του Νόμου τέθηκαν με σκοπό να αλληλεπικαλύπτουν η μία την άλλη και, σε περιπτώσεις που δεν εφαρμόζεται η διάταξη 6(1), να προστατεύονται οι μικρές επιχειρήσεις από ισχυρές μεν επιχειρήσεις, που όμως στην ευρύτερη αγορά δεν κατέχουν δεσπόζουσα θέση. Ως εκ τούτου, στην παρούσα υπό εξέταση καταγγελία, η παράλληλη εφαρμογή και των δύο διατάξεων του Νόμου, για τις ίδιες κατ' ισχυρισμό καταχρηστικές πρακτικές από μέρους μίας επιχείρησης, ήτοι της ΑΤΗΚ που ήδη στοιχειοθετήθηκε ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση, παρέλκει.

Επομένως, έχοντας λάβει υπόψη της τα πιο πάνω και δεδομένου ότι η καταγγέλλουσα εταιρεία στους ισχυρισμούς της για εφαρμογή του άρθρου 6(2) του Νόμου επαναλαμβάνει απλώς τα όσα ανέφερε για να τεκμηριώσει τους ισχυρισμούς της για καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της ΑΤΗΚ στη σχετική αγορά, θεωρεί ότι οι ισχυρισμοί για καταχρηστικές πρακτικές έχουν ήδη εξετασθεί. Η Επιτροπή σημειώνει ότι η καταγγέλλουσα δεν παρέθεσε άλλα στοιχεία που να ανατρέπουν το πιο πάνω συμπέρασμά της.

Στη βάση των όσων αναλύονται πιο πάνω, η Επιτροπή δεν μπορεί να αποδεχθεί τις θέσεις που εκφράστηκαν από το δικηγόρο της Primetel με την επιστολή του ημερομηνίας 2/10/2014, τις οποίες και απορρίπτει.

Ως εκ τούτου, και υπό το φως των ως άνω, η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει ότι η εξέταση των εν λόγω ισχυρισμών της καταγγέλλουσας εταιρείας περί καταχρηστικής εκμετάλλευσης της σχέσης οικονομικής εξάρτησης από την ΑΤΗΚ προς αυτήν, σε σχέση με την παρούσα καταγγελία παρέλκει.

## **8. ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΟ**

Η Επιτροπή αφού μελέτησε με προσοχή τα όσα τα εμπλεκόμενα στην παρούσα υπόθεση μέρη έθεσαν με τις γραπτές και προφορικές του παραστάσεις και διεξήλθε με προσοχή το διοικητικό φάκελο της υπόθεσης και μελέτησε ενδελεχώς τα στοιχεία του και με βάση την ανάλυση που προηγήθηκε, ομόφωνα αποφασίζει ότι:

Α) στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου εκ μέρους της ΑΤΗΚ για αθέμιτες τιμές χρέωσης ή/και μη δίκαιες τιμές που προβλέπονται στη Συμφωνία ημερομηνίας 8/2/2008 και στη Συμφωνία ημερομηνίας 5/11/2009 μεταξύ της ΑΤΗΚ και της Primetel αναφορικά με το δικαίωμα χρήσης χωρητικότητας (ROU) μεγέθους

{.....} στο MINERVA (με προορισμό από την Κύπρο προς το Λονδίνο/Φρανκφούρτη) καθότι αυτές κρίθηκαν υπερβολικά ψηλές,

Β) στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου εκ μέρους της ΑΤΗΚ ως αποτέλεσμα των πράξεων ή/και παραλήψεων της ΑΤΗΚ, ιδίως ως αποτέλεσμα των αποφάσεων του Διοικητικού της Συμβουλίου με ημερομηνίες 16/4/2013, 23/4/2013 και 14/5/2013 και της άρνησής της να αποδεχθεί τη σταδιακή ή/και τμηματική αποπληρωμή των οφειλών ή/και παραχώρηση διευκολύνσεων στην αποπληρωμή των εξόδων Λειτουργίας και Συντήρησης για το έτος 2013 αναφορικά με την χωρητικότητα στο MINERVA, για την οποία είχε αγοράσει δικαιώματα χρήσης (ROU) δυνάμει της Συμφωνίας ημερομηνίας 8/2/2008 και ακολούθως δυνάμει της Συμφωνίας 5/11/2009.

Επιπρόσθετα, υπό το φως της πιο πάνω ανάλυσης, η Επιτροπή καταλήγει ότι:

Α) Δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου εκ μέρους της ΑΤΗΚ σε ότι αφορά την άρνηση της να υλοποιήσει την προσφορά που είχε δοθεί στις {.....} για την παραχώρηση δικαιώματος χρήσης χωρητικότητας στο MINERVA, την άρνηση να υλοποιήσει το {.....} δυνάμει της Συμφωνίας ημερομηνίας 8/2/2008 και τέλος σε σχέση με τη μη δυνατότητα να παραχωρήσει άμεσα στην Primetel δικαίωμα χρήσης πρόσθετης χωρητικότητας στο MINERVA ως το αίτημα της Primetel ημερομηνίας {.....}.

Β) Δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου από μέρους της ΑΤΗΚ αναφορικά με την κατ' ισχυρισμό διακριτή μεταχείριση μεταξύ της Primetel {...} σε ότι αφορά τη τιμή παραχώρησης δικαιώματος χρήσης χωρητικότητας στο MINERVA, καθότι αφενός γιατί οι συνθήκες σύναψης των δύο συμφωνιών διαφέρουν αισθητά με αποτέλεσμα να μην είναι συγκρίσιμες και αφετέρου δεν συνίσταται το στοιχείο της «μειονεκτικής στον ανταγωνισμό θέσης» από μέρους της Primetel.

Γ) Η εξέταση των εν λόγω ισχυρισμών της Primetel περί καταχρηστικής εκμετάλλευσης της σχέσης οικονομικής εξάρτησης από την ΑΤΗΚ προς αυτήν, του άρθρου 6(2) του Νόμου, σε σχέση με την παρούσα καταγγελία παρέλκει.

## **9. ΕΠΙΒΟΛΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ**

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24(1) του Νόμου αρ.13(Ι)/2008, ως ίσχυε, για κάθε παράβαση των άρθρων 3 και/ ή 6, την οποία διαπράττουν επιχειρήσεις ή

ενώσεις επιχειρήσεων, η Επιτροπή δύναται, με απόφασή της να λαμβάνει, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα μέτρα:

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

(i) μέχρι το δέκα τοις εκατόν του κύκλου εργασιών της επιχείρησης, ή

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

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

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

Η Επιτροπή προς τούτο στις 23/1/2015 απέστειλε σχετική επιστολή στην ΑΤΗΚ κατ' εφαρμογή του άρθρου 42(2) του Νόμου, ειδοποιώντας την σχετικά με την πρόθεση της να επιβάλει σε αυτή διοικητικό πρόστιμο και ενημερώνοντάς την για τους λόγους για τους οποίους προτίθεται να ενεργήσει τοιουτοτρόπως, παρέχοντας της το δικαίωμα υποβολής παραστάσεων εντός της προθεσμίας 30 ημερών.

Η ΑΤΗΚ, υπέβαλε τις γραπτές της παραστάσεις με επιστολή της ημερομηνίας 24/2/2015.

### **9.1. Θέσεις της ΑΤΗΚ**

Ο δικηγόρος του ΑΤΗΚ στις γραπτές τους παραστάσεις ημερομηνίας 24/2/2015, τις οποίες η Επιτροπή μελέτησε ενδελεχώς, ανέφερε επί λέξει τα ακόλουθα:

«

1. Η ΑΤΗΚ διατηρεί τις θέσεις της ως αυτές εξετάσθησαν ενώπιόν σας. Σημειώνω ειδικότερα χωρίς επηρεασμό της γενικότερης ανώτερης θέσης ότι τα όσα ο κ. {...} κατέθεσε ενόρκως ενώπιον της Επιτροπής δεν αμφισβητήθηκαν με αντεξέταση ή με ερωτήσεις από την Επιτροπή αλλά ούτε αι υπήρξε αντίθετη μαρτυρία και ως εκ τούτου, δεν μπορούσε να αμφισβητηθεί. Περαιτέρω δεν ετέθησαν στον μάρτυρα ο οποίος προσεφέρθη για εξέταση/αντεξέταση τα όσα περί της μαρτυρίας του

καταγράφονται στην επιστολή/ απόφασή σας και ούτω δεν ελήφθη η θέση του περι τούτων. Με αυτά τα δεδομένα έπρεπε να γίνουν δεκτά.

Περαιτέρω η ΑΤΗΚ {.....} γεγονός που παραγνωρίζει η Επιτροπή. Στην πραγματικότητα η ΑΤΗΚ εφάρμοζε όρους της Συμφωνίας της.

2. Η ΑΤΗΚ ειδικά στην περίπτωση της τιμολόγησης χωρητικότητας εφάρμοζε τη διεθνή πρακτική.
3. Η ΑΤΗΚ σε καμία περίπτωσηπίστευε ότι παραβίαζε το δίκαιον του ανταγωνισμού και σίγουρα ουδέποτε είχε ή έχει τέτοια πρόθεση.»

## 9.2. Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή, προτού προχωρήσει στην εξέταση των παραστάσεων που υποβλήθηκαν από τη δικηγόρο της καταγγελλόμενης εταιρείας, για τον καθορισμό διοικητικού προστίμου τονίζει ότι, η διαδικασία επιβολής προστίμου αποτελεί διοικητική διαδικασία και δεν πρέπει για κανένα λόγο να συγχέεται με άλλες διαδικασίες.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, πέραν της επιβολής διοικητικού προστίμου, στις περιπτώσεις αποδεδειγμένων παραβάσεων του Νόμου, στόχος και επιδίωξή της είναι η εφαρμογή μιας γενικής πολιτικής στον τομέα του ανταγωνισμού στη βάση των αρχών που ο Νόμος θεσπίζει και η ενθάρρυνση των επιχειρήσεων προς την τήρηση των αρχών αυτών.<sup>114</sup> Ταυτόχρονα, η Επιτροπή θέλει να διασφαλίσει ότι η δράση της θα έχει τον αναγκαίο αποτρεπτικό χαρακτήρα κατά την ισχύουσα πάγια νομολογία.

Για την επίτευξη των στόχων αυτών, το επιβληθέν από την Επιτροπή πρόστιμο, στο πλαίσιο μιας ευρύτερης πολιτικής, οφείλει να έχει ένα επαρκώς αποτρεπτικό αποτέλεσμα,<sup>115</sup> ενεργώντας όχι μόνο ως κύρωση που επιβάλλεται σε επιχειρήσεις εναντίον των οποίων διαπιστώνεται παράβαση, ούτως ώστε να μην υιοθετείται παρόμοια συμπεριφορά στο μέλλον, αλλά επίσης προς αποτροπή άλλων επιχειρήσεων να υιοθετήσουν συμπεριφορές που να αντίκεινται προς τις διατάξεις του Νόμου.

---

<sup>114</sup> Απόφαση Δικαστηρίου της 28<sup>ης</sup> Ιουνίου 2005, Dansk Rorindustri A/S e.a. κατά της Επιτροπής, C-189/02 P, C-202/02 P και C-213/02 P, σημείο 172.

<sup>115</sup> Απόφαση Δικαστηρίου της 7<sup>ης</sup> Ιουνίου 1983, Musique Diffusion française e.a. κατά της Επιτροπής, 100/80 έως 103/80, σελ.1825, σημείο 106.

**9.2.1 Παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου εκ μέρους της ΑΤΗΚ για αθέμιτες τιμές χρέωσης ή/και μη δίκαιες τιμές που προβλέπονται στη Συμφωνία ημερομηνίας 8/2/2008 και στη Συμφωνία ημερομηνίας 5/11/2009 της ΑΤΗΚ με τη Primetel αναφορικά με το δικαίωμα χρήσης χωρητικότητας (ROU) μεγέθους {...} στο MINERVA (με προορισμό από την Κύπρο προς το Λονδίνο/Φρανκφούρτη) καθότι αυτές κρίθηκαν υπερβολικά ψηλές.**

(Α) Φύση/βαρύτητα της παράβασης.

Κατά την αξιολόγηση της φύσης και της σοβαρότητας της παράβασης, η Επιτροπή έλαβε υπόψη το χαρακτήρα και τον αντίκτυπο που αυτή είχε στην αγορά των ηλεκτρονικών επικοινωνιών στη Δημοκρατία.

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη την οικονομική ευρωστία της ΑΤΗΚ ως οργανισμός ηλεκτρονικών επικοινωνιών, το γεγονός ότι από την εγκαθίδρυση της λειτουργούσε σε ένα προστατευμένο περιβάλλον, τους νομικούς και πραγματικούς φραγμούς που υπάρχουν στην πόντιση υποθαλάσσιων καλωδιακών συστημάτων στην Δημοκρατία καθώς και το γεγονός ότι την περίοδο που συμφωνήθηκε η διάθεση χωρητικότητας (RUO) με την Primetel, δεν υπήρχε επαρκής και διαθέσιμη χωρητικότητα για τη διοχέτευση τηλεπικοινωνιακής «κίνησης» από την Κύπρο προς Λονδίνο/Φρανκφούρτη, έκρινε ότι η ΑΤΗΚ κατείχε δεσπόζουσα θέση επί της διαθέσιμης διεθνούς χωρητικότητας σε υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα που τερματίζονται στην Κύπρο, μέσω των οποίων μπορούσε να διοχετευτεί κίνηση με προορισμό το Λονδίνο/Φρανκφούρτη, ήτοι τα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα SMW-3 και LEV/MedNautilus, καθώς και στο MINERVA, για τον ίδιο προορισμό.

Η Επιτροπή έκρινε ότι τα τέλη χρέωσης που συμπεριλαμβάνονται στα Συμβόλαια της ΑΤΗΚ και της Primetel για την απόκτηση δικαιώματος χρήσης μεγέθους {...} ROU (με προορισμό από την Κύπρο προς Λονδίνο/Φρανκφούρτη) στο MINERVA, δεν έχουν επαρκή ή λογική σχέση με το πραγματικό κόστος ή την πραγματική οικονομική αξία της παρεχόμενης υπηρεσίας. Συνεπώς, η ΑΤΗΚ με την τιμολογιακή πολιτική της εκμεταλλεύεται σε υπερβολικό βαθμό τους πελάτες της όπως στην προκειμένη περίπτωση την Primetel, οι οποίοι ταυτοχρόνως είναι ανταγωνιστές της στο λιανικό επίπεδο και συνεπώς εφαρμόζει μη δίκαιη τιμή πώλησης, κατά την έννοια του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου.

Παρά το γεγονός πως σε αυτό το στάδιο, της υποβολής γραπτών παραστάσεων, οι υποβληθείσες θέσεις πρέπει να αφορούν του λόγους για τους οποίους η Επιτροπή

*«ειδοποιεί την επηρεαζόμενη επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων ή πρόσωπο, για την πρόθεσή της να επιβάλει το διοικητικό πρόστιμο»*, εντούτοις υπό το φως των υποβληθέντων θέσεων από την ΑΤΗΚ σχετικά με τον ισχυρισμό ότι δεν αμφισβητήθηκε η Ένορκος Δήλωση του κ. {...}, η Επιτροπή σημειώνει ότι στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας υπόθεσης μελέτησε με ιδιαίτερη προσοχή τα όσα ο κύριος {...} δήλωσε στην γραπτή ένορκη του δήλωση. Αυτό άλλωστε μπορεί να διαφανεί από το κείμενο της απόφασής της. Η Επιτροπή σημειώνει ακόμα ότι μελέτησε ενδελεχώς τα όσα αναφέρθηκαν τόσο από το δικηγόρο της ΑΤΗΚ στις γραπτές και προφορικές του θέσεις, όσο και από τον Ενόρκως Δηλών και εξέθεσε με λεπτομέρεια τους λόγους για τους οποίους δεν αποδέχθηκε τους υπολογισμούς που προσκομίστηκαν και αιτιολόγησε πλήρως και με σαφήνεια γιατί τους απέρριψε.

Ο προγραμματισμός που γίνεται από τους παρόχους για την αγορά διεθνούς χωρητικότητας είναι ουσιαστικής σημασίας για την επιτυχημένη είσοδο τους στην αγορά καθότι, εάν έχουν πρόσβαση σε λιγότερη χωρητικότητα, τότε ενέχει ο κίνδυνος η ποιότητα των υπηρεσιών που παρέχονται να είναι χαμηλή αφού δυνατόν να διακόπτονται οι κλήσεις και ο χρόνος μετάδοσης του ήχου να καθυστερεί.

Λόγω αυτή της ουσιαστικής σημασίας που έχει ο προγραμματισμός από μέρους των παρόχων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ιδιαίτερα κατά την είσοδο τους στην αγορά, η Επιτροπή σημείωσε ότι η πρώτη Συμφωνία μεταξύ της ΑΤΗΚ και της Primetel υπογράφηκε στις 8/2/2008, μόλις 1 ½ περίπου χρόνο μετά από την έναρξη εργασιών της Primetel (η Primetel άρχισε να δραστηριοποιείται στην αγορά στα μέσα του 2006) και την παροχή υπηρεσιών σταθερής τηλεφωνίας, ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο και συνδρομητικής τηλεόρασης στην Κυπριακή αγορά. Η δεύτερη Συμφωνία, της οποίας αποτελεί αναπόσπαστο μέρος η πρώτη Συμφωνία, υπογράφηκε στις 5/11/2009.

Η Επιτροπή έκρινε ότι το περιθώριο κέρδους της ΑΤΗΚ για την παραχώρηση δικαιώματος χρήσης σε διεθνή χωρητικότητα στο MINERVA που τερματίζεται στην Κύπρο, με προορισμό Κύπρο-Λονδίνο/Φραγκφούρτη, ήταν υπερβολικά υψηλό, δημιουργώντας στην PrimeTel πρόσθετα εμπόδια εισόδου στη λιανική αγορά, εμποδίζοντας την να ανταγωνιστεί την ΑΤΗΚ. Όπως προκύπτει από την έρευνα η ΑΤΗΚ από το 2007 έως και το 2009 κατείχε δεσπόζουσα θέση τόσο στη λιανική αγορά της ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο (με μερίδια που κυμαίνονται από το 86- 90%) όσο και στην λιανική αγορά κινητής τηλεφωνίας (με μερίδια που κυμαίνονται από το 89% το 2007 μέχρι 80% το 2009). Επίσης, η ΑΤΗΚ κατείχε το



μεγαλύτερο μερίδιο του εξερχόμενου όγκου κίνησης προς διεθνείς προορισμούς που κυμαίνονταν στο 60%.

Πέραν από τα εμπόδια εσόδου που δημιουργούνται, ως αποτέλεσμα της υπερβολικής τιμολόγησης της άδειας χρήσης σε διεθνή χωρητικότητα, η οποία χωρητικότητα είναι απαραίτητη για την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, διατηρούνται υψηλές τιμές στη λιανική αγορά ηλεκτρονικών επικοινωνιών (τηλεφωνία, διαδίκτυο, συνδρομητική τηλεόραση) προς ζημία του καταναλωτή.

Συνεκτιμώντας όλους τους πιο πάνω παράγοντες, η Επιτροπή θεωρεί ότι η διαπιστωθείσα παράβαση είναι σοβαρή.

### (B) Διάρκεια Παράβασης

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

Στην παρούσα υπόθεση, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η παράβαση αφορά την περίοδο από 8/2/2008, οπότε και συμφωνήθηκε η παραχώρηση της ζητηθείσας χωρητικότητας και τέθηκε σε ισχύ η συμφωνία, και πως αυτή συνεχίζεται μέχρι και σήμερα, αφού το εν λόγω συμβόλαιο το οποίο αναθεωρήθηκε με τη σύναψη του έτερου, νεότερου Συμβολαίου ημερομηνίας 5/11/2009, έχει ισχύ μέχρι τον {...} και ετησίως καταβάλλονται από την Primetel στην ΑΤΗΚ έξοδα λειτουργίας και συντήρησης τα οποία υπολογίζονται στο ποσοστό του {...} επί του αρχικού ποσού του Συμβολαίου.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι, η διαπιστωθείσα παράβαση αφορά κατ' εξακολούθηση παράβαση η οποία, σύμφωνα και με τα στοιχεία που βρίσκονται καταχωρημένα στο διοικητικό φάκελο, δεν έχει τερματιστεί αφού το εν λόγω συμβόλαιο βρίσκεται ακόμη σε ισχύ και η Primetel συνεχίζει να κάνει χρήση του δικαιώματος της επί της διεθνούς χωρητικότητας, ενώ καταβάλλει στην ΑΤΗΚ, το τέλος συντήρησης της εν λόγω χωρητικότητας. Λαμβάνοντας υπόψη τα πιο πάνω, η Επιτροπή κρίνει ότι η διάρκεια των διαπιστωθεισών παραβάσεων είναι μεγάλης διάρκειας.

Η Επιτροπή, ενεργώντας στη βάση του άρθρου 24(α)(i) του Νόμου, έχοντας υπόψη τη βαρύτητα, τη διάρκεια της παράβασης καθώς και αναγκαιότητα να προληφθεί

επανάληψη των παραβάσεων, ομόφωνα αποφάσισε την επιβολή διοικητικού προστίμου στην ΑΤΗΚ. Η Επιτροπή έχοντας υπόψη ότι το νέο Συμβόλαιο όπου και υπεγράφη το μεταξύ της ΑΤΗΚ και της Primetel Συμβόλαιο έγινε το 2009 (στο οποίο ενσωματώθηκε το Συμβόλαιο ημερομηνίας 8/2/2008), συγκεκριμένα στις 5/11/2009, και ότι το {...} ολοκληρώθηκε η καταβολή του ποσού των €{...} που αντιπροσωπεύει το εφάπαξ ποσό για το δικαίωμα χρήσης σε ολόκληρη την χωρητικότητα ({...}), καταλήγει ότι για σκοπούς υπολογισμού του διοικητικού προστίμου λαμβάνει υπόψη τον κύκλο εργασιών της ΑΤΗΚ για το έτος που έληξε στις 31/12/2009. Ο κύκλος εργασιών της ΑΤΗΚ για το έτος που έληξε στις 31/12/2009, έτος το οποίο συντελέστηκε η παράβαση, ανερχόταν στα €463.036.000,00 (τετρακόσια εξήντα τρία εκατομμύρια και τριάντα έξι χιλιάδες ευρώ).

**9.2.2. Παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου εκ μέρους της ΑΤΗΚ ως αποτέλεσμα των πράξεων ή/και παραλήψεων της ΑΤΗΚ, ιδίως ως αποτέλεσμα των αποφάσεων του Διοικητικού της Συμβουλίου με ημερομηνίες 16/4/2013, 23/4/2013 και 14/5/2013 και της άρνησής της να αποδεχθεί τη σταδιακή ή/και τμηματική αποπληρωμή των οφειλών ή/και παραχώρηση διευκολύνσεων στην αποπληρωμή των εξόδων Λειτουργίας και Συντήρησης για το έτος 2013 αναφορικά με την χωρητικότητα στο MINERVA, για την οποία είχε αγοράσει δικαιώματα χρήσης (ROU) δυνάμει της Συμφωνίας ημερομηνίας 8/2/2008 και ακολούθως δυνάμει της Συμφωνίας 5/11/2009.**

(Α) Φύση/Βαρύτητα της παράβασης.

Κατά την αξιολόγηση της φύσης και της σοβαρότητας της παράβασης, η Επιτροπή έλαβε υπόψη το χαρακτήρα και τον αντίκτυπο που αυτή είχε στην αγορά των ηλεκτρονικών επικοινωνιών στη Δημοκρατία.

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη την οικονομική ευρωστία της ΑΤΗΚ ως οργανισμός παροχής ηλεκτρονικών επικοινωνιών, το γεγονός ότι από την εγκαθίδρυση της λειτουργούσε σε ένα προστατευμένο περιβάλλον, τους νομικούς και πραγματικούς φραγμούς που υπάρχουν στην πόντιση υποθαλάσσιων καλωδιακών συστημάτων στην Δημοκρατία καθώς και το γεγονός ότι την περίοδο που συμφωνήθηκε η διάθεση χωρητικότητας (RUO) με την Primetel, δεν υπήρχε επαρκής και διαθέσιμη χωρητικότητα για τη διοχέτευση τηλεπικοινωνιακής «κίνησης» από την Κύπρο προς Λονδίνο/Φρανκφούρτη, κρίνει ότι η ΑΤΗΚ κατείχε δεσπόζουσα θέση επί της διαθέσιμης διεθνούς χωρητικότητας σε υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα που τερματίζονται στην Κύπρο, μέσω των οποίων μπορούσε να διοχετευτεί κίνηση με

προορισμό το Λονδίνο/Φραγκφούρτη, ήτοι τα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα SMW-3 και LEV/MedNautilus, καθώς και στο MINERVA, για τον ίδιο προορισμό.

Η Επιτροπή, τονίζει ότι κύριο μέλημα της είναι η ευημερία των καταναλωτών. Η Επιτροπή, στη βάση των όσων έχουν αναλυθεί πιο πάνω, διαπίστωσε ότι ο τερματισμός της Συμφωνίας και η προτιθέμενη ανάκτηση της εκχωρημένης χωρητικότητας από μέρους της ΑΤΗΚ, ως αποτέλεσμα της άρνησης της να αποδεχτεί την πληρωμή του οφειλόμενου ποσού σε δόσεις, κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, θα είχε μακροπρόθεσμα αρνητικές συνέπειες στους καταναλωτές.

Συνεκτιμώντας όλους τους πιο πάνω παράγοντες, η Επιτροπή θεωρεί ότι η διαπιστωθείσα παράβαση είναι σοβαρή.

#### (B) Διάρκεια της Παράβασης

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

Στις 17/1/2013 είχε εκδοθεί τιμολόγιο προς την Primetel για εξόφληση των εξόδων συντήρησης και λειτουργίας αναφορικά με την χωρητικότητα που της είχε παραχωρηθεί στο MINERVA. Για την εν λόγω οφειλή η ΑΤΗΚ, μετά από αίτημα της Primetel, έδωσε παράταση εξόφλησης μέχρι τις 15/4/2013. Ακολούθως, η Primetel με την επιστολή της ημερομηνίας 8/4/2013 προς την ΑΤΗΚ είχε αιτηθεί τη σταδιακή ή/και τμηματική εξόφληση του οφειλόμενου ποσού που αφορά τα έξοδα λειτουργίας και συντήρησης σε {.....}.

Το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ με τις αποφάσεις του με ημερομηνίες 16/4/2013 και 23/4/2013, απέρριψε το αίτημα της Primetel για σταδιακή ή/και τμηματική αποπληρωμή των οφειλών ή/και παραχώρηση διευκολύνσεων στην αποπληρωμή των εξόδων Λειτουργίας και Συντήρησης για το έτος 2013 αναφορικά με την χωρητικότητα στο MINERVA, για το οποίο είχε αγοράσει δικαιώματα χρήσης δυνάμει της Συμφωνίας ημερομηνίας 8/2/2008 και ακολούθως δυνάμει της Συμφωνίας 5/11/2009.

Στις 3/6/2013 η ΑΤΗΚ αποσύνδεσε την χωρητικότητα στο MINERVA ενώ στις 17/6/2013 η ΑΤΗΚ επρόκειτο να προβεί σε τερματισμό των μεταξύ τους Συμβολαίων.

Στις 9/8/2013, η ΑΤΗΚ συμμορφούμενη με το Διάταγμα της Επιτροπής ημερομηνίας 13/6/2013, προέβη σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες από μέρους της ώστε να καταστεί δυνατή η επαναφορά και επανασύνδεση με τον ενδεδειγμένο τεχνικό και/ή άλλο τρόπο της χωρητικότητας.

Συνεκτιμώντας όλα τα πιο πάνω, η Επιτροπή κρίνει ότι η διάρκεια της παράβασης είναι μικρή.

Η Επιτροπή, ενεργώντας στη βάση του άρθρου 24(α)(i) του Νόμου, έχοντας υπόψη τη βαρύτητα, τη διάρκεια της παράβασης καθώς και αναγκαιότητα να προληφθεί επανάληψη των παραβάσεων, ομόφωνα αποφάσισε την επιβολή διοικητικού προστίμου στην ΑΤΗΚ. Υπό το φως του δεδομένου ότι τα πιο πάνω αναφερόμενα γεγονότα επισυνέβησαν το 2013, για σκοπούς υπολογισμού του διοικητικού προστίμου θα λάβει υπόψη τον κύκλο εργασιών της ΑΤΗΚ για το έτος που έληξε στις 31/12/2012, δηλαδή το αμέσως προηγούμενο της παράβασης έτος. Ο κύκλος εργασιών της ΑΤΗΚ για το έτος που έληξε στις 31/12/2012 ανερχόταν στα €451.763.000,00 (τετρακόσια πενήντα ένα εκατομμύρια και επτακόσιες εξήντα τρεις χιλιάδες ευρώ), ως οι πρόνοιες του Νόμου.

### **9.2.3.Επιβαρυντικά και ελαφρυντικά στοιχεία**

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

(α) Η ΑΤΗΚ αποτελεί έναν κάθετα δραστηριοποιημένο οικονομικά εύρωστο δημόσιο οργανισμό ο οποίος ιδρύθηκε με την εγκαθίδρυση της Κυπριακής Δημοκρατίας το 1960. Ένα από τα καθήκοντα του από της ίδρυσης του είναι να προωθεί την ανάπτυξη των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών σύμφωνα, (κατά το μέτρο που αυτό είναι πρακτικό), με το αναγνωρισμένο διεθνές επίπεδο πρακτικής και δημόσιας απαίτησης.

(β) Η ΑΤΗΚ, ως κρατικός οργανισμός, επί σειρά ετών επωφελήθηκε από το κρατικό μονοπώλιο. Είχε τη δυνατότητα να αναπτύξει διεθνείς συνεργασίες και να δημιουργήσει ένα σημαντικό διεθνές καλωδιακό σύστημα. Ειδικότερα, η ΑΤΗΚ, κατά τη διάρκεια της πολυετούς της λειτουργίας και στα πλαίσια των καθηκόντων της, προέβηκε σε επενδύσεις σε συγκριμένα υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα κατά την περίοδο κατασκευής των, με αποτέλεσμα να θεωρείται συνιδιοκτήτης.

(γ) Η ΑΤΗΚ αποτελεί οργανισμό Δημοσίου Δικαίου, οπότε γνωρίζει και αναμένεται ότι οφείλει να γνωρίζει τους κανόνες που διέπουν τη λειτουργία ενός ανταγωνιστικού περιβάλλοντος.

(δ) Η υπό το ως άνω σκεπτικό παράβαση του άρθρου 6(1)(α) αποτελεί κατ' επανάληψη παράβαση από μέρους της ΑΤΗΚ, καθότι με την απόφασή της Επιτροπής αρ. 6/2013 και ημερομηνίας 25/1/2013, η οποία κοινοποιήθηκε στην ΑΤΗΚ στις 6/2/2013, είχε κριθεί ότι η ΑΤΗΚ παραβίασε το άρθρο 6(1)(α) του Νόμου ως αποτέλεσμα της υπερβολικής τιμολόγησης του δικαιώματος χρήσης μεγέθους STM-1 IRU (Γεροσκήπου-Λονδίνο) στο υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα SMW-3, στη βάση του Συμβολαίου που είχε συνάψει με τη Primetel στις 30/4/2007. Και στην υπό αναφορά υπόθεση η παράβαση ήταν συνεχιζόμενη.

(ε) Η υπό το ως άνω σκεπτικό παράβαση του άρθρου 6(1)(β) αποτελεί πρώτη παράβαση από μέρους της ΑΤΗΚ.

(στ) Η ΑΤΗΚ έχει τερματίσει την παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου στις 8 Αυγούστου 2013 σε πλήρη συμμόρφωση με το Προσωρινό Διάταγμα της Επιτροπής ημερομηνίας 13 Ιουνίου 2013 (αρ. Απόφασης 38/2013).

(στ) Η ΑΤΗΚ, μετά από αίτημα της Primetel, έδωσε παράταση εξόφλησης της οφειλής για τα έξοδα συντήρησης και λειτουργίας αρχικά μέχρι τις 15/4/2013 και ακολούθως μέχρι τις 17/6/2013 (ημερομηνία προτιθέμενου τερματισμού του Συμβολαίου).

Αναφορικά με τον ισχυρισμό του δικηγόρου της ΑΤΗΚ περί έλλειψης πρόθεσης από μέρους της, η Επιτροπή σημειώνει ότι δεν αποδέχεται τον ισχυρισμό αυτό για τον λόγο ότι δεν προέκυψε από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία ότι η ΑΤΗΚ ενήργησε από αμέλεια. Σύμφωνα με πάγια νομολογία, η παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού θεωρείται ότι τελέστηκε με πρόθεση όταν το ενδιαφερόμενο πρόσωπο είχε συνείδηση ότι η επίμαχη πράξη έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Είναι ως εκ τούτου αδιάφορο το γεγονός ότι είχε ή όχι συνείδηση του άδικου χαρακτήρα της πράξης του ή αν είχε λάβει νομική συμβουλή προς την αντίθετη κατεύθυνση<sup>116</sup>.

---

116 Υπόθεση 19/77 Miller International Schallplatten GmbH v Commission of the European Communities. 1/2/1978 -. σκ. 18.

Τούτο λεχθέντων, η Επιτροπή ασκώντας τη διακριτική της ευχέρεια και χωρίς να παραγνωρίζει τις επιπτώσεις της οικονομικής κρίσης, αλλά και έχοντας υπόψη ότι το ύψος και ο τρόπος καταβολής των οφειλόμενων από την Primetel προς την ΑΤΗΚ ποσών δυνάμει των σχετικών συμβολαίων παρέμεινε σταθερός/ίδιος, προχώρησε στην αξιολόγηση όλων των δεδομένων και στοιχείων του διοικητικού φακέλου, τα οποία και συνεκτίμησε μαζί με όλους τους άλλους παράγοντες που αναφέρθηκαν πιο πάνω.

## **10. ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΟ/ ΔΙΑΤΑΚΤΙΚΟ**

Για τους πιο πάνω λόγους, ως αυτοί έχουν αναλυθεί στο αιτιολογημένο σκεπτικό της απόφασης, η Επιτροπή ομόφωνα:

**1. Αποφάσισε** ότι η ΑΤΗΚ, ως δεσπόζουσα επιχείρηση στη σχετική αγορά παραβίασε:

(α) το άρθρο 6(1)(α) του Νόμου σε σχέση με τις αθέμιτες τιμές χρέωσης ή/και μη δίκαιες τιμές που προβλέπονται στη Συμφωνία ημερομηνίας 8/2/2008 και στη Συμφωνία ημερομηνίας 5/11/2009 με τη Primetel αναφορικά με το δικαίωμα χρήσης χωρητικότητας (ROU) μεγέθους {...} στο MINERVA (με προορισμό από την Κύπρο προς το Λονδίνο/Φρανκφούρτη), καθότι αυτές κρίθηκαν υπερβολικά ψηλές,

(β) το άρθρο 6(1)(β) του Νόμου σε σχέση με τις πράξεις ή/και παραλήψεις της, ιδίως ως αποτέλεσμα των αποφάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου με ημερομηνίες 16/4/2013, 23/4/2013 και 14/5/2013 και της άρνησής της να αποδεχθεί τη σταδιακή ή/και τμηματική αποπληρωμή των οφειλών ή/και παραχώρηση διευκολύνσεων στην αποπληρωμή των εξόδων Λειτουργίας και Συντήρησης για το έτος 2013 αναφορικά με την χωρητικότητα στο MINERVA, για την οποία είχε αγοράσει δικαιώματα χρήσης (ROU) δυνάμει της Συμφωνίας ημερομηνίας 8/2/2008 και ακολούθως δυνάμει της Συμφωνίας 5/11/2009.

**3. Υποχρεώνει** την ΑΤΗΚ ως επιχείρηση, να παύσει αμέσως τη διαπιστωθείσα ως το άνω σκεπτικό παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου και να αποφύγει επανάληψη αυτής στο μέλλον.

**4. Επιβάλλει διοικητικά πρόστιμα** στην ΑΤΗΚ αναφορικά με τις διαπιστωθείσες στο ως το άνω σκεπτικό παραβάσεις των άρθρων 6(1)(α) και 6(1)(β) του Νόμου, και αφού συνεκτίμησε τη φύση, τη διάρκεια και τη βαρύτητα της παράβασης σύμφωνα με

τις διαδικασίες των άρθρων 24(α)(i) και 42(1) του Νόμου, τον κύκλο εργασιών της ΑΤΗΚ, καθώς και την αναγκαιότητα να προληφθεί επανάληψη των παραβάσεων, ως ακολούθως:

(α) Αναφορικά με την παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου εκ μέρους της ΑΤΗΚ για αθέμιτες τιμές χρέωσης ή/και μη δίκαιες τιμές που προβλέπονται στη Συμφωνία ημερομηνίας 8/2/2008 και στη Συμφωνία ημερομηνίας 5/11/2009 με τη Primetel αναφορικά με το δικαίωμα χρήσης χωρητικότητας (ROU) μεγέθους {...} στο MINERVA (με προορισμό από την Κύπρο προς το Λονδίνο/Φρανκφούρτη) καθότι αυτές κρίθηκαν υπερβολικά ψηλές, την επιβολή διοικητικού προστίμου ύψους €926.072 (εννιακόσιες είκοσι έξι χιλιάδες και εβδομήντα δύο ευρώ) το οποίο αντιστοιχεί σε ποσοστό {...} επί του ετήσιου κύκλου εργασιών για το έτος που έληξε στις 31 Δεκεμβρίου 2009.

(β) Αναφορικά με την παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου εκ μέρους της ΑΤΗΚ, ως αποτέλεσμα των πράξεων ή/και παραλήψεων της ΑΤΗΚ, ιδίως ως αποτέλεσμα των αποφάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου με ημερομηνίες 16/4/2013, 23/4/2013 και 14/5/2013 και της άρνησής της να αποδεχθεί τη σταδιακή ή/και τμηματική αποπληρωμή των οφειλών ή/και παραχώρηση διευκολύνσεων στην αποπληρωμή των εξόδων Λειτουργίας και Συντήρησης για το έτος 2013 αναφορικά με την χωρητικότητα στο MINERVA, για την οποία είχε αγοράσει δικαιώματα χρήσης (ROU) δυνάμει της Συμφωνίας ημερομηνίας 8/2/2008 και ακολούθως, δυνάμει της Συμφωνίας 5/11/2009, την επιβολή διοικητικού προστίμου ύψους €90.353 (ενενήντα χιλιάδες τριακόσια πενήντα δύο ευρώ), το οποίο αντιστοιχεί σε ποσοστό {...} επί του ετήσιου κύκλου εργασιών για το έτος που έληξε στις 31 Δεκεμβρίου 2012.

Η Επιτροπή καλεί την ΑΤΗΚ όπως, μέσα σε τριάντα (30) ημερολογιακές ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της παρούσας απόφασης καταβάλει στην Επιτροπή το πιο πάνω χρηματικό πρόστιμο που ανέρχεται συνολικά σε **€1.016.425** (ενός εκατομμύριου, δεκαέξι χιλιάδων και τετρακόσιων είκοσι πέντε ευρώ).

**ΛΟΥΚΙΑ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ**

**Πρόεδρος της Επιτροπής**

**Προστασίας του Ανταγωνισμού**