Αρ. Φακ.:11.17.01.27 Αρ.Απόφασης: 8/2002 – 27.8.2002

Ενώπιον: Χριστόδουλου Τσέλεπου (Προέδρου), Κωστή Ευσταθίου, Ευάγγελου Συκοπετρίτη, Ανδρέα Δημητρίου και Ανδρέα Σοφοκλέους (Μελών).

Δικηγόρος Α.ΤΗ.Κ.: κος. Κώστας Χ"Ιωάννου

ΟΙ ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΣ 207/89 και Τροποποιητικοί Ν.111(1)/99, Ν.87(1)/2000, Ν.155(1)/2000 και Ν.67(1)/2001
Αυτεπάγγελτη έρευνα που αφορά πιθανή παράβαση του άρθρου 6 από μέρους της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου (Α.ΤΗ.Κ.)

ΑΠΟΦΑΣΗ

Α) ΘΕΜΑ ΠΡΟΣ ΕΚΔΙΚΑΣΗ:

Μετά την δημοσίευση των Οικονομικών Καταστάσεων της Α.ΤΗ.Κ. για το έτος 2000 και της υποβολής Έκθεσης της Γενικού Ελεγκτή στη Βουλή των Αντιπροσώπων, η Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (Ε.Π.Α.) αποφάσισε στη 494η συνεδρία της που έγινε στις 7 Νοεμβρίου 2001, όπως διεξαχθεί, σύμφωνα με το εδάφιο 2 του Άρθρου 22 του Ν.207/89, αυτεπάγγελτη έρευνα εναντίον της Α.ΤΗ.Κ. για πιθανή παράβαση του Άρθρου 6 των Περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων.

Β) ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ:

1. Μετά την πιο πάνω απόφαση, η υπηρεσία της Ε.Π.Α. διεξήγαγε την διαταχθείσα έρευνα και το πόρισμά της παρουσιάσθηκε ενώπιον της Ε.Π.Α. στη συνεδρία της αρ.528 ημ. 14.5.02.

Η Ε.Π.Α. αφού μελέτησε το περιεχόμενο της έρευνας, ομόφωνα κατέληξε πως εκ πρώτης όψεως πιθανολογείται παράβαση του άρθρου 6(2)(α) του Νόμου 207/89 από μέρους της Α.ΤΗ.Κ. και έδωσε οδηγίες όπως κληθεί ενώπιον της στη συνεδρία αρ.529 ημ. 22.5.02.

2. Στη συνεδρία ημ. 22.5.02, παρουσιάσθηκε εκ μέρους της Α.ΤΗ.Κ. η κ. Κρίστια Χρίστου και ο κ. Κώστας Χ"Ιωάννου υπό την ιδιότητά του ως δικηγόρος της Α.ΤΗ.Κ.

Κατά την ως άνω συνεδρία ο κ. Κώστας Χ"Ιωάννου ζήτησε από την Ε.Π.Α. προθεσμία έξη μηνών για να ετοιμάσει γραπτή αγόρευση σε σχέση με το υπό εκδίκαση θέμα. Η Ε.Π.Α. ομόφωνα αποφάσισε όπως δοθεί προθεσμία 21 ημερών, χρονικό διάστημα που θεώρησε αρκετό υπό τις περιστάσεις, για γραπτή υποβολή των θέσεων της Α.ΤΗ.Κ.

Γ) 1. ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΟ ΜΕΡΟΣ:

Στην παρούσα υπόθεση το άμεσα εμπλεκόμενο μέρος είναι η **Α.ΤΗ.Κ.** Η Α.ΤΗ.Κ. είναι ημικρατικός οργανισμός και διέπεται από τον Περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών Νόμο Κεφ.302 του 1954, βάσει του οποίου η Α.ΤΗ.Κ. έχει το μονοπώλιο στην παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών. Σύντομα αναμένεται η μετατροπή της Α.ΤΗ.Κ. από ημικρατικό οργανισμό σε κρατική εταιρεία ιδιωτικού δικαίου. Για το σκοπό αυτό έχει ήδη κατατεθεί Νομοσχέδιο στη Βουλή των Αντιπροσώπων τιτλοφορούμενο «Ο Περί Μεταβίβασης της Περιουσίας και Επιχείρησης της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου Νόμος». Βασικές πρόνοιες του Νομοσχεδίου είναι ότι η Α.ΤΗ.Κ. θα συστήσει εταιρεία

περιορισμένης ευθύνης (Α.ΤΗ.Κ. Λτδ) στην οποία θα μεταβιβαστεί όλη η κινητή και ακίνητη περιουσία, το παθητικό και γενικά η επιχείρηση της σημερινής Α.ΤΗ.Κ.

Από 1η Ιανουαρίου 2003, αναμένεται η πλήρης εφαρμογή του Νόμου που προνοεί το Διορισμό και τη Λειτουργία Γραφείου Επιτρόπου Τηλεπικοινωνιών και ταχυδρομείου. Ο Νόμος αυτός καταργεί όλες τις ρυθμιστικές εξουσίες που έχει σήμερα η Α.ΤΗ.Κ. και ουσιαστικά ανοίγει το δρόμο για την ελευθεροποίηση των τηλεπικοινωνιών με την παραχώρηση αδειών σε ενδιαφερόμενες εταιρείες για δραστηριοποίηση στο συγκεκριμένο αυτό τομέα.

2. Με βάση το Άρθρο 19 του Νόμου, Κεφ.304 του 1954, οι χρεώσεις της Α.ΤΗ.Κ. για τις τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες που προσφέρει, θα πρέπει να είναι καθορισμένες σε τέτοιο ύψος, ώστε τα έσοδα της Αρχής να καλύπτουν απλώς τα λειτουργικά της έξοδα, την αποπληρωμή του κεφαλαίου και των τόκων των δανείων, καθώς και τέτοιο απόθεμα, το οποίο η Α.ΤΗ.Κ. κρίνει ως ικανοποιητικό για αποσβέσεις, επεκτάσεις, ανακαινίσεις κλπ.

3. Τα τέλη τηλεπικοινωνιών ορίζονται από την Α.ΤΗ.Κ. με έγκριση της Βουλής.

Δ) ΕΥΡΗΜΑΤΑ ΕΡΕΥΝΑΣ

1. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΑ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΑ Α.ΤΗ.Κ. 1998-΄99-΄00-΄01

- Εξετάζοντας τα πραγματικά αποτελέσματα που έδωσε η Α.ΤΗ.Κ. και τα οποία έχουν δημοσιευθεί, παρατηρούμε τα ακόλουθα:

(α) Το Πλεόνασμα πριν τη φορολογία για τα τέσσερα τελευταία χρόνια, ήταν το ακόλουθο:

Έτη	Πλεόνασμα πριν τη φορολογία
1998:	£50 εκ.
1999:	£62,5 εκ.
2000:	£91,4 εκ.
2001:	£78,1 εκ.

(β) Στο ποσό των £91,4 εκ. για το έτος 2000 περιλαμβάνονται £12 εκ. τα οποία προέρχονται από εκποίηση/επανεκτίμηση επενδύσεων και είναι μη επαναλαμβανόμενο κέρδος. Εάν αφαιρεθεί το πιο πάνω ποσό, το πλεόνασμα της Α.ΤΗ.Κ. για το 2000 μειώνεται σε £79,4 εκ., η δε αύξηση υπολογίζεται σε £16,9 εκ. ήτοι 27%, σε σύγκριση με το προηγούμενο έτος.

(γ) Συγκρίνοντας τα πιο πάνω ποσά, παρατηρούμε ότι το 1999 το πλεόνασμα πριν τη φορολογία παρουσίασε αύξηση £12,5 εκ. ήτοι 25%, σε σύγκριση με το προηγούμενο έτος. Η αύξηση αυτή είναι αποτέλεσμα της αύξησης των συνολικών εσόδων κατά £12,3 εκ. και της μείωσης των συνολικών εξόδων κατά £0,2 εκ. (περιλαμβανομένης της συναλλαγματικής ζημιάς).

Συγκρίνοντας τα αποτελέσματα των ετών 1999 και 2000 παρατηρούμε ότι σημειώθηκε αύξηση του πλεονάσματος πριν τη φορολογία κατά £29 εκ. περίπου ήτοι 46,2%. Η αύξηση αυτή οφείλεται στην αύξηση των

συνολικών εσόδων κατά £30 εκ. περίπου (£12 εκ. αφορούσαν μη επαναλαμβανόμενο κέρδος) και στην αύξηση των συνολικών εξόδων κατά £1 εκ.

(δ) Το πλεόνασμα των £78,1 εκ. του 2001 προέκυψε μετά από απόφαση του Δ.Σ. της Α.ΤΗ.Κ. για διαγραφή ελλείμματος ύψους £21,3 εκ. του Σχεδίου Συντάξεως κατά 50% το 2001 και 50% το 2002 και για διαφοροποίηση των συντελεστών απόσβεσης εξοπλισμού και λογισμικού με αποτέλεσμα την αύξηση του λειτουργικού κόστους της τάξης των £11 εκ. Η πιο πάνω απόφαση γνωστοποιήθηκε από μέρους της Α.ΤΗ.Κ. προς τον Πρόεδρο της ΕΠΑ με επιστολή ημερ. 8.3.2002.

(ε) Περαιτέρω μελετώντας τους προϋπολογισμούς της Α.ΤΗ.Κ. για το 2001 και τ' αποτελέσματα των πρώτων εννέα μηνών για το 2001 διαπιστώνονται και τονίζονται τα πιο κάτω:
(i) Έξοδα διαφήμισης: 2000: £1.58 εκ. 2001: £3.7 εκ.
(ii) Έξοδα φιλοξενίας: 2000: £135 χιλ. 2001: £350 χιλ.
(iii) Έσοδα-συνδρομές: 2000: £26 εκ. 2001: £36 εκ.
(iv) Έσοδα συνδιαλέξεις Εσωτερικού 2000: £66 εκ. 2001:£80 εκ
(v) Έσοδα διεθνών συνδιαλέξεων: 2000: £67 εκ. 2001: £56 εκ.

(στ) Αναλύοντας τα πιο πάνω δεδομένα, φαίνεται ότι τα έσοδα από συνδρομές, συνδιαλέξεις εσωτερικού και διεθνείς συνδιαλέξεις, καλύπτουν την κύρια πηγή εσόδων της Α.ΤΗ.Κ. ήτοι £172 εκ. ή 82.4% επί του συνόλου (£208.7 εκ.) των εσόδων της δια το έτος 2000. Για πιο πάνω τομείς η Α.ΤΗ.Κ. κατέχει μονοπωλιακή θέση και κατ' επέκταση είναι ο μοναδικός πάροχος τέτοιων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών.

(ζ) Το Πλεόνασμα μετά την αφαίρεση του φόρου, που επιτεύχθηκε κατά τα υπό εξέταση έτη είναι το ακόλουθο:

Έτη	Πλεόνασμα μετά τη φορολογία
1998:	£39 εκ.
1999:	£46,2 εκ.
2000:	£64,4 εκ.
2001:	£68,6 εκ.

(η) Αναλύοντας τα πιο πάνω αποτελέσματα, παρατηρείται ότι το πλεόνασμα για το έτος 1999 μετά τη φορολογία, σε σύγκριση με το 1998 αυξήθηκε κατά £7,2 εκ. ήτοι 18,5%, το 2000 σε σύγκριση με το 1999 κατά £18,3 εκ. ήτοι 39,6% και το 2002 £4,1 εκ. ήτοι 6,35%. Εάν ληφθούν υπ' όψη και οι πρόσθετες επιβαρύνσεις όπως αναφέρονται ανωτέρω, Δ.1.(δ) η αύξηση είναι πολύ μεγαλύτερη.

(θ) Αναλύοντας τους προϋπολογισμούς της Α.ΤΗ.Κ. και τα πραγματικά αποτελέσματα των ετών 1998, '99, '00, '01 καταλήγουμε στα πιο κάτω:

	1998		1999		2000		2001	
	ΠΡΟΥΠΟ-ΛΟΓΙΣΜΟΣ	ΑΠΟΤΕ-ΛΕΣΜΑΤΑ	ΠΡΟΥΠΟ-ΛΟΓΙΣΜΟΣ	ΑΠΟΤΕ-ΛΕΣΜΑΤΑ	ΠΡΟΥΠΟ-ΛΟΓΙΣΜΟΣ	ΑΠΟΤΕ-ΛΕΣΜΑΤΑ	ΠΡΟΥΠΟ-ΛΟΓΙΣΜΟΣ	ΑΠΟΤΕ-ΛΕΣΜΑΤΑ
ΣΥΝΟΛΟ ΕΣΟΔΩΝ	130.365,000	166.596,000	151.910,000	178.938,000	154.730,000	208.708,000	197.750,000	228,700,000
ΣΥΝΟΛΟ ΕΞΟΔΩΝ	98.520,000	116.603,000	100.190.000	116.123,000	111.578,000	110.906,000	121,364,000	136.887,000
ΚΕΡΔΟΣ ΜΕΤΑ ΤΗ ΦΟΡΟ-ΛΟΓΙΑ	21.845,000	38.985,000	32.720,000	46.261,000	23.152,000	64.447,000	39.386,000	68.600,000

(ι) Συγκρίνοντας τα προϋπολογισθέντα έξοδα και έσοδα της Α.ΤΗ.Κ. με τα πραγματικά αποτελέσματα κατά τα τέσσερα τελευταία χρόνια, διαπιστώνονται οι πιο κάτω αποκλίσεις:

ΕΤΗ	ΕΣΟΔΑ	ΕΞΟΔΑ	ΚΑΘΑΡΑ ΚΕΡΔΗ
1998	+23.25%	+18.1%	+77.8%
1999	+17.8%	+16%	+41.4%
2000	+35%	-1%	+178.4%
2001	+15.65%	+12%	+74%

Με άλλα λόγια, σύμφωνα με τους προϋπολογισμούς της Α.ΤΗ.Κ. τα καθαρά κέρδη για τα έτη 1998-1999-2000-2001, θα έπρεπε ν' ανήρχοντο σε £117.12 εκ. και ανήλθαν σε £218.2 εκ., ήτοι £111 εκ. επιπλέον ή +85%.

(κ) Από το 1998 μέχρι το 2001 τα Συνολικά Έσοδα της Α.ΤΗ.Κ. αυξήθηκαν από £167 εκ. σε £228.7 εκ. περίπου. Δηλαδή, σε διάστημα τεσσάρων χρόνων είχαν αύξηση £61.7 εκ., ήτοι 36,9%. Τα Συνολικά Έξοδα κατά την ίδια περίοδο, από £116.6 εκ. έφθασαν τα £136.88 εκ., δηλαδή αυξήθηκαν κατά 20 εκ., ήτοι 17,2% περίπου. Στην πραγματικότητα, ενώ κατά τα τέσσερα τελευταία χρόνια το σύνολο των εξόδων της Α.ΤΗ.Κ. επιβαρύνθηκε με επιπλέον £20 εκ. και το σύνολο των εσόδων ωφελήθηκε με £61.7 εκ., ήτοι συνολικό όφελος £41.7 εκ.

(λ) Τα αποθεματικά της Α.ΤΗ.Κ. το τέλος του 1997 ήσαν £196 εκ. και το τέλος του 2001 £414 εκ. ήτοι αύξηση κατά £218 εκ. ήτοι 111.2%.

(μ) Σύμφωνα με το αναπτυξιακό πρόγραμμα της Α.ΤΗ.Κ. το οποίο αναμένεται να υλοποιηθεί μεταξύ των ετών 2002-2005, προβλέπονται αναγκαίες επενδύσεις ύψους £360 εκ.-£500 εκ. Εάν υιοθετηθεί ετήσιο πλεόνασμα της Α.ΤΗ.Κ. για τα έτη 2002-'03-'04-'05 τουλάχιστον £60 εκ. κατά μέσο όρο, που με βάση τα οικονομικά αποτελέσματα της μέχρι το 2001 και την όλη δυναμική και ευρωστία της είναι στόχος πολύ εφικτός, το τέλος του 2005, το συνολικό αποθεματικό θ' αγγίζει τα £650-£660 εκ. Εάν υλοποιηθεί το Αναπτυξιακό Πρόγραμμα της Α.ΤΗ.Κ. με το μέγιστο κόστος που η ίδια έχει προϋπολογίσει, £500 εκ., τα αποθεματικά θα υπερκαλύπτουν τις πιο πάνω επενδύσεις και θα εξακολουθεί να υπάρχει πλεόνασμα ύψους £150-£160 εκ. τουλάχιστο.

2. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΑ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΑ ΑΛΛΩΝ ΗΜΙΚΡΑΤΙΚΩΝ ΟΡΓΑΝΙΣΜΩΝ

Για σκοπούς σύγκρισης έχουν ζητηθεί και υποβληθεί τα οικονομικά αποτελέσματα άλλων οργανισμών, δια τα έτη 1998-1999-2000, τόσο από την Κύπρο, όσο και από την Ελλάδα που έχουν το ίδιο νομικό καθεστώς όπως η Α.ΤΗ.Κ.

Από τη μελέτη και την ανάλυση των αποτελεσμάτων της Δ.Ε.Η., Δ.Ε.Π.Α. και Ο.Τ.Ε. που δραστηριοποιούνται κυρίως στην Ελλάδα αλλά και στα Βαλκάνια όπως ο Ο.Τ.Ε., προκύπτει ότι οι δείκτες που αφορούν την απόδοση Απασχολούμενου Κεφαλαίου και απόδοση Ιδίων Κεφαλαίων είναι κατά πολύ χαμηλότεροι από τους αντιστοίχους δείκτες της Α.ΤΗ.Κ. Αξιοσημείωτο παράδειγμα αποτελούν επίσης οι εταιρείες πετρελαιοειδών που δραστηριοποιούνται στην Κύπρο για τις οποίες έχει καθοριστεί από την Κυβέρνηση, και έχει γίνει αποδεκτό και από τις ίδιες τις εταιρείες ένα ποσοστό κέρδους 12%, οι οποίες να ληφθεί υπόψη είναι εταιρείες ιδιωτικού δικαίου και καθαρά κερδοσκοπικές.

Το πλέον όμως τρανό και συγκρίσιμο παράδειγμα είναι αυτό της Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου (Α.Η.Κ.), η οποία έχει το ίδιο νομικό καθεστώς όπως η Α.ΤΗ.Κ., αλλά με ενεργητικό κατά £150 εκ. μεγαλύτερο.

Οι δείκτες που αφορούν την απόδοση Κεφαλαίου και την απόδοση Ιδίων Κεφαλαίων της Α.ΤΗ.Κ. σε σύγκριση με την Α.Η.Κ. έχουν ως πιο κάτω:

	ΑΠΟΔΟΣΗ ΑΠΑΣΧΟΛΟΥΜΕΝΟΥ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ		ΑΠΟΔΟΣΗ ΙΔΙΩΝ ΚΕΦΑΛΑΙΩΝ	
ΕΤΗ	Α.ΤΗ.Κ.	Α.Η.Κ.	Α.ΤΗ.Κ.	Α.Η.Κ.
1998	19%	9%	21%	15%
1999	20%	13%	22%	10%
2000	25%	8%	26%	13%

3. ΑΝΑΪΣΟΡΡΟΠΗΣΗ ΤΕΛΩΝ

Το Δεκέμβρη 1999, η Α.ΤΗ.Κ. είχε ετοιμάσει μελέτη αναφορικά με την αναϊσορρόπηση των τελών των υπηρεσιών που προσφέρει, ενόψει των προδιαγραφόμενων αλλαγών στις τηλεπικοινωνίες στο άμεσο μέλλον.

Τα κύρια τέλη της Α.ΤΗ.Κ. τα οποία αποτελούν και το μεγαλύτερο μέρος των εσόδων της είναι το τέλος συνδρομής (ή ενοίκιο) και τα τέλη κλήσεων.

Σύμφωνα με την Α.ΤΗ.Κ., τα έσοδα από τις διεθνείς επικοινωνίες επιχορηγούν τις εθνικές επικοινωνίες επί σειρά ετών. Επιπρόσθετα η Α.ΤΗ.Κ. δηλώνει ότι το κόστος παροχής διεθνών υπηρεσιών έχει μειωθεί κατακόρυφα λόγω κυρίως της αξιοποίησης των τεράστιων χωρητικοτήτων που προσφέρουν τα υποβρύχια καλώδια οπτικών ινών. Το κόστος παροχής των εθνικών υπηρεσιών μειώνεται επίσης, αλλά με χαμηλότερο ρυθμό απ΄ αυτό των διεθνών επικοινωνιών, λόγω κυρίως της συνεχούς αύξησης των εργατικών.

Συγκεκριμένα, η Α.ΤΗ.Κ. δηλώνει ότι με βάση τις τιμές που ίσχυαν μέχρι το τέλος του 2000, η Σταθερή Εθνική Τηλεφωνία παρουσίασε, κατά το 1998 έλλειμμα ύψους £26,6 εκ., ενώ η Κινητή Εθνική Τηλεφωνία είχε πλεόνασμα £8,7 εκ. Η Διεθνής Τηλεφωνία (Σταθερή και Κινητή) απέφερε πλεόνασμα ύψους £42,9 εκ. Οι Μισθωμένες Συνδέσεις είχαν πλεόνασμα ύψους £2,9 εκ. Τα στοιχεία αυτά αποδεικνύουν τη διεπιδότηση της Εθνικής από τη Διεθνή τηλεφωνία.

Η Α.ΤΗ.Κ., λαμβάνοντας υπόψη ότι η Ευρωπαϊκή Ένωση έχει από καιρό εκδώσει οδηγίες προς τις χώρες – μέλη της για τη λήψη όλων των απαραίτητων μέτρων έτσι ώστε, τα τέλη των τηλεπικοινωνιακών τους υπηρεσιών να συνάδουν με το αντίστοιχο κόστος παροχής έκαστης υπηρεσίας, ετοίμασε μελέτη για αναϊσορρόπηση των τελών της με την οποία στοχεύει στην αποκατάσταση της ισορροπίας μεταξύ των διαφόρων τελών, λαμβανομένου υπόψη του κόστους παροχής τους και διατηρώντας στα ίδια περίπου επίπεδα την απόδοση του απασχολούμενου κεφαλαίου της.

Αναλυτικότερα, οι λόγοι που επικαλείται η Α.ΤΗ.Κ. για την αναϊσορρόπηση των τελών της είναι οι ακόλουθοι:

(i) οι τεχνολογικές εξελίξεις οι οποίες καθιστούν δυνατή την ανεξέλεγκτη διάβαση των φυσικών συνόρων και εξουδετερώνουν τους τεχνικούς περιορισμούς που υπάρχουν, ενώ αντιστρατεύονται τους νόμους της ελεύθερης αγοράς,

(ii) η κατανομή οικονομικών πόρων η οποία πρέπει να πραγματοποιείται σύμφωνα με τις δυνάμεις της αγοράς,

(iii) η ανταγωνιστικότητα της Κυπριακής οικονομίας η οποία είναι αναγκαίο να βελτιωθεί αφού η σημερινή κατάσταση επηρεάζει δυσμενώς το λειτουργικό κόστος των επιχειρήσεων, υπονομεύοντας έτσι την ανταγωνιστικότητα τους στις διεθνείς αγορές,

(iv) το κοινοτικό κεκτημένο το οποίο δημιουργεί την ανάγκη ταχύτατης εναρμόνισης της νομοθεσίας της Κύπρου με αυτό ενώ από την άλλη απαιτεί την εισαγωγή του ανταγωνισμού με τη φιλελευθεροποίηση της αγοράς, την εγκαθίδρυση Ρυθμιστικού Φορέα, τον τερματισμό των επιδοτήσεων μεταξύ υπηρεσιών και την τιμολόγηση με βάση το κόστος.

Η Α.ΤΗ.Κ. επισημαίνει επίσης ότι:

(α) ο ρυθμός μείωσης των τελών της διεθνούς τηλεφωνίας είναι πιθανόν να αυξηθεί λόγω αφενός του εντονότατου ανταγωνισμού στο διεθνές επίπεδο και αφετέρου της χρήσης εναλλακτικών τεχνολογιών

(β) τα ελλείμματα της εθνικής τηλεφωνίας θα αυξηθούν, αυξάνοντας ταυτόχρονα τη διεπιδότηση αν δεν αυξηθούν τα αντίστοιχα βασικά τέλη, ώστε να διορθωθεί η υφιστάμενη στρέβλωση της αντίστοιχης αγοράς (τα τέλη να πλησιάσουν προς το κόστος, η ζήτηση να καθοριστεί από το κόστος και η διεπιδότηση να τερματιστεί).

Το Δεκέμβρη 2000 η Βουλή των Αντιπροσώπων ψήφισε κανονισμούς οι οποίοι καθόρισαν νέα τέλη, για τις τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες, σύμφωνα με τη μελέτη αναϊσορρόπησης της Α.ΤΗ.Κ., υπάρχουν τρία πακέτα τιμών τα οποία θα υλοποιούνταν σε τρεις διαφορετικές περιόδους, ως ακολούθως:

1ο πακέτο τιμών - εφαρμογή 1/1/2001
2ο " " - " 1/8/2001
3Ο " " - " 1/12/2001

Εξετάζοντας τις νέες τιμές παρατηρείται ότι επέρχεται μείωση τελών στην Υπεραστική Τηλεφωνία, στη Διεθνή τηλεφωνία και στα Διεθνή Μισθωμένα Κυκλώματα. Αύξηση τελών επέρχεται στα τέλη των τοπικών κλήσεων που μετριάζονται κάπως, με την εισαγωγή χαμηλών τελών σε ώρες μη αιχμής.

Η Α.ΤΗ.Κ. υποστηρίζει ότι με τα νέα τέλη, τα συνολικά έσοδα από τη σταθερή τηλεφωνία εσωτερικού (σύνδεση, συνδρομή, τοπικές και υπεραστικές κλήσεις και κλήσεις προς κινητά τηλέφωνα), θα πλησιάσουν το αντίστοιχο συνολικό κόστος παροχής της υπηρεσίας, μειώνοντας στο ελάχιστο τη διεπιδότηση από τη Διεθνή τηλεφωνία.

Σύμφωνα με υπολογισμούς της Α.ΤΗ.Κ., οι νέες τιμές, εάν εφαρμοστούν στα πιο πάνω χρονοδιαγράμματα, θα επιφέρουν τα ακόλουθα πλεονάσματα:

	2001
Συνολικό Πλεόνασμα	£10 εκ. *
Απόδοση κεφαλαίου πριν την αφαίρεση τόκων και φόρου	19,9%
Πλεόνασμα Σταθερής Εθνικής τηλεφωνίας	£2,7 εκ.
Πλεόνασμα Διεθνούς Τηλεφωνίας	£8,5 εκ.
Πλεόνασμα Κινητής Εθνικής Τηλεφωνίας	£8,6 εκ.
Πλεόνασμα Μισθωμένων Συνθέσεων	£3 εκ.

- Στα έξοδα έχει συμπεριληφθεί και το κόστος κεφαλαίου το οποίο η Α.ΤΗ.Κ. θεωρεί ότι είναι γύρω στο 16,2%.

4. <u>ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ</u>

(α) <u>ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗ ΑΓΟΡΑ</u>:

Η Γεωγραφική Αγορά στην περίπτωση παροχής τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, αφορά όλη την Κύπρο, αφού η Α.ΤΗ.Κ. ως ο μοναδικός πάροχος δραστηριοποιείται σε όλη την επικράτεια.

(β) <u>ΑΓΟΡΑ ΠΡΟΙΟΝΤΟΣ:</u>

Ο συγκεκριμένος τομέας αγοράς, αφορά όλο το φάσμα τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, όπως είναι, σταθερή και κινητή τηλεφωνία, εσωτερικές και διεθνείς συνδιαλέξεις, διαδίκτυο (internet). Αναφορικά με τις υπηρεσίες κινητής, σταθερής τηλεφωνίας, διεθνείς και εσωτερικές συνδιαλέξεις, η Α.ΤΗ.Κ. κατέχει σύμφωνα με την Κυπριακή Νομοθεσία μονοπωλιακό καθεστώς. Τα έσοδα της Α.ΤΗ.Κ. από τις υπηρεσίες για τις οποίες είναι ο μοναδικός πάροχος ξεπερνούν το 82% επί των συνολικών εσόδων της. Στον τομέα παροχής υπηρεσιών διαδικτύου (internet) δραστηριοποιούνται άλλοι τρεις ανταγωνιστές της Α.ΤΗ.Κ. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι οι ανταγωνιστές της Α.ΤΗ.Κ. στον τομέα διαδικτύου, για να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους εξασφαλίζουν επ' αμοιβή τις αναγκαίες προσβάσεις μέσω Α.ΤΗ.Κ.

Ε. <u>ΘΕΣΕΙΣ Α.ΤΗ.Κ.</u>

Οι θέσεις της Α.ΤΗ.Κ. κατατέθηκαν γραπτώς την 15.6.02 μέσω του δικηγόρου της κ. Κώστα Χ"Ιωάννου και έχουν ως κάτωθι:

1. Η Ε.Π.Α. θα πρέπει να αποφασίσει σε πρώτο στάδιο αν έχει αρμοδιότητα να εξετάσει ή να αποφασίσει τυχόν παράβαση από μέρους της Α.ΤΗ.Κ. των προνοιών του Άρθρου 6 του Νόμου 207/89.

2. Τα τέλη που χρεώνει η Α.ΤΗ.Κ., καθορίζονται από κανονιστικές διοικητικές πράξεις.

3. Αποκλειστική δικαιοδοσία να αποφασίζει οριστικώς και αμετακλήτως περί της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων έχει το Ανώτατο Δικαστήριο με βάση το αρ.146(Ι) του Συντάγματος. Μέχρι εναντίας αποφάσεως του Ανωτάτου που λαμβάνεται μετά από προσφυγή, η διοικητική πράξη έχει **το τεκμήριο της νομιμότητας** που περιλαμβάνει και τεκμήριο συμμόρφωσης με τον Ν.207/89. Ανάληψη εξουσίας από την Ε.Π.Α. εξέτασης ζητήματος συμμόρφωσης των

Κανονιστικών Διοικητικών Πράξεων που επιβάλλουν τα τέλη με το αρ.6 του Ν.207/89 συνιστά νόσφηση εξουσίας από πλευράς Ε.Π.Α.

4. Η Α.ΤΗ.Κ. έχει εκ του ΚΕΦ.302 δύο ρόλους. Τον καθαρά λειτουργικό (επιχειρηματικό προσφορά τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών) και τον ρυθμιστικό δηλαδή ρυθμίζει τον τομέα των τηλεπικοινωνιών περιλαμβανόμενων και των τελών βλ. Αρθ.12 του ΚΕΦ. 302. Με τη θέσπιση του Ν. 19(1)/02 αρ.19(ρ) και 150 (1)(α) και (2), ο δεύτερος ρόλος της Α.ΤΗ.Κ. αφαιρείται και ανατίθεται στον Επίτροπο Ρύθμισης Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων ο οποίος θα έχει εξουσία σύμφωνα με το Νόμο αυτό να ρυθμίζει και τα τέλη των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών. Αυτό σημαίνει ότι η ρύθμισης των τελών είναι ζήτημα ευρύτερου δημοσίου ενδιαφέροντος και ο καθορισμός τους δεν επιτρέπεται να γίνεται από τις επιχειρήσεις.

5. Ο ρυθμιστικός ρόλος της Α.ΤΗ.Κ. που με βάση τον οποίο καθορίζει τα τέλη, δεν εμπίπτει στο πεδίο ελέγχου της ΕΠΑ, πρώτον μεν διότι είναι ισοδύναμος διοικητική αρχή με την Α.ΤΗ.Κ. και δεύτερον διότι ρητά εξαιρείται από τις αρμοδιότητες της Ε.Π.Α. με βάση το αρθ.7 του Ν.207/89 όπως αυτό έχει τροποποιηθεί με το Νόμο 87(Ι)/2000.

6. Η Ε.Π.Α. δεν έχει καμιά εξουσία να ερευνά ή ερμηνεύει νόμους (όπως το ΚΕΦ.302) άλλους από τον νόμο της (δηλαδή το Ν.207/89 όπως τροποποιήθηκε) **βλ. Callsat v Α.ΤΗ.Κ. 7/2000.** Η Ε.Π.Α. δεν μπορεί να εξετάσει το υπό συζήτηση ζήτημα, λόγω του ότι για να καταλήξει στην νομιμότητα των τελών και των ΚΔΠ, η ΕΠΑ θα πρέπει να ερμηνεύσει τις διατάξεις του ΚΕΦ.302 και να αποφασίσει αν με βάση το ΚΕΦ.302 η Α.ΤΗ.Κ., ασκώντας τη ρυθμιστική εξουσία της, υπερέβη ή δεν συμμορφώνεται με το ΚΕΦ.302.

7. Η Α.ΤΗ.Κ. ως επιχείρηση δεν καθορίζει τα τέλη της. Αυτά ορίζονται από την Α.ΤΗ.Κ. ως ρυθμιστής των τηλεπικοινωνιών με έγκριση της Βουλής των Αντιπροσώπων και μάλιστα, όπως πρόσφατες εμπειρίες έδειξαν, με πολλή παρεμβατισμό από αυτή. Η Α.ΤΗ.Κ. σαν επιχείρηση προσφοράς τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών είναι υποχρεωμένη να εφαρμόζει τα τέλη που θεσπίζονται με βάση το Νόμο ρυθμιστικά και εγκρίνονται από τη Βουλή των Αντιπροσώπων.

8. Αν κατά την εφαρμογή των εγκριμένων τελών από τη Βουλή, προκύπτουν κέρδη πέραν του κανονικού, αυτό δεν οφείλεται σε ενέργεια της Α.ΤΗ.Κ. σαν επιχείρησης, αλλά της Α.ΤΗ.Κ. ως ρυθμιστικής αρχής σε συνεργασία με τη Βουλή των Αντιπροσώπων σαν τελικού ελεγκτή και επικυρωτή της κανονιστικής διοικητικής πράξης. (Η πράξη εν προκειμένω είναι σύνθετος).

9. Το άρθρο 6 του Ν.207/89 δεν παρέχει δικαίωμα στην Ε.Π.Α. να εξετάζει τις ενέργειες διοικητικής αρχής ή της βουλής αλλά μόνο τις ενέργειες των επιχειρήσεων που ορίζονται στο αρ.2 του ιδίου Νόμου

Κατά τον ίδιο τρόπο που δεν μπορεί να ελέγχει τις αποφάσεις του Επιτρόπου Ρύθμισης Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων όταν θα καθορίζει πλαίσια χρεώσεων δυνάμει του Ν.19(1)/02 αρ.19(ρ) διότι ο Επίτροπος δεν είναι επιχείρηση, κατά τον ίδιο τρόπο δεν έχει εξουσία να ερευνά και να ελέγχει την άσκηση της ίδιας εξουσίας από την Α.ΤΗ.Κ. σαν διοικητικής αρχής με τη συνεργασία και έγκριση της Βουλής των Αντιπροσώπων.

10. Η ενέργεια καθορισμού των τελών των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών δεν είναι ενέργεια επιχείρησης που υπόκειται στη δικαιοδοσία της Ε.Π.Α. με βάση το αρ.6 αλλά ενέργεια διοικητικής αρχής και της Βουλής των Αντιπροσώπων που είναι εκτός του πεδίου εφαρμογής του Ν.207/89 και των εξουσιών της Ε.Π.Α.

11. Εισηγείται ότι η Ε.Π.Α. στερείται αρμοδιότητας διερεύνησης της υπό εξέτασης υπόθεσης και ως εκ τούτου δεν μπορεί να λάβει οποιαδήποτε καταδικαστική απόφαση. Επιπρόσθετα εισηγείται ότι τα τέλη της Α.ΤΗ.Κ. δεν παραβιάζουν το αρ.6 του Ν.207/89. Περαιτέρω υπάρχει ισχυρισμός ότι η έκθεση που ετοιμάστηκε από την Υπηρεσία μετά από την σχετική έρευνα είναι ελλιπής και επομένως η Ε.Π.Α. δεν μπορεί να έχει πραγματική και αντικειμενική κρίση. Συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι η έρευνα για να είναι αξιόπιστη, θα έπρεπε να απαριθμεί και να διαχωρίζει της υπηρεσίες της Α.ΤΗ.Κ. που έχει μονοπώλιο με εκείνες στις οποίες υπάρχει ανταγωνισμός.

12. Η έκθεση αιτιάσεων είναι παντελώς αόριστη και αδύνατο να απαντηθεί χωρίς λεπτομερή ανάλυση κάθε τέλους κάθε υπηρεσίας ξεχωριστά. Πέραν αυτού οι συγκρίσεις που γίνονται μεταξύ των τεσσάρων χρόνων είναι συγκρίσεις ανόμοιων στοιχείων και αποτελεσμάτων με βάση ανόμοια στοιχεία και πολιτική τιμολόγησης.

Σε πολύ ψηλό επίπεδο τα κέρδη της Α.ΤΗ.Κ. προέρχονται κατά 40-50% από το εξωτερικό και πηγές εκτός της δικαιοδοσίας της Ε.Π.Α. πολλά δε τέλη π.χ. τέλη κλήσης εξωτερικού περιλαμβάνουν τέλη τερματισμού και διασύνδεσης που χρεώνουν τηλεπικοινωνιακοί οργανισμοί του εξωτερικού και τέλη μεταξύ χωρών.

13. Ζητείται ικανοποιητικός χρόνος για προφορική μαρτυρία εάν και εφόσον κριθεί ότι η Ε.Π.Α. έχει οποιαδήποτε αρμοδιότητα.

ΣΤ. <u>ΝΟΜΙΚΗ ΠΤΥΧΗ ΕΠΙ ΤΩΝ ΕΙΣΗΓΗΣΕΩΝ ΤΗΣ Α.ΤΗ.Κ.</u>

1. Η Α.ΤΗ.Κ. με τις πιο πάνω θέσεις στην ουσία προβάλλει τρεις ενότητες υπεράσπισης. Η πρώτη εισηγείται την αδυναμία και αναρμοδιότητα της ΕΠΑ να εξετάσει την παρούσα υπόθεση πρώτιστα για το λόγο ότι, όπως εξηγεί και ο ευπαίδευτος δικηγόρος τους στην αγόρευση του, η ΕΠΑ εμποδίζεται να εξετάσει την ουσία της υπόθεσης με βάση και την προηγούμενη νομολογία και ιδιαίτερα την υπόθεση <u>Callsat Vs A.ΤΗ.Κ., αρ. υπόθεσης 7/2000</u>, σύμφωνα με την οποία, πάντοτε κατά την Α.ΤΗ.Κ., η Α.ΤΗ.Κ. ενεργούσα με βάση το Κεφ. 302, ενεργεί ασκώντας τη ρυθμιστική της εξουσία της οποίας τη νομιμότητα για να εξετάσει η ΕΠΑ, θα πρέπει να υπεισέλθει στην ερμηνεία του Κεφ. 302.

2. Σε αυτό το πλαίσιο που έχουμε περιγράψει ανωτέρω, εντάσσεται και μια δεύτερη εισήγηση, ότι δηλαδή η Α.ΤΗ.Κ. ως διοικητικό όργανο – στην περίπτωση που ενεργεί ως ο ρυθμιστής τηλεπικοινωνιών – υπόκειται μόνο στον έλεγχο της νομιμότητας με βάση το άρθρο 146 του Συντάγματος από το Ανώτατο Συνταγματικό Δικαστήριο. Η ΕΠΑ δηλαδή, δε μπορεί να υποκαταστήσει το Ανώτατο Συνταγματικό Δικαστήριο και να ενεργήσει ως Ακυρωτικό Δικαστήριο. Στην τελική αυτή εισήγηση η ΕΠΑ είναι απόλυτα σύμφωνη. Σαφέστατα ο ακυρωτικός έλεγχος και ο έλεγχος νομιμότητας των διοικητικών αρχών, όπως στην παρούσα περίπτωση της Α.ΤΗ.Κ., ανάγεται στην σφαίρα των αρμοδιοτήτων του Ανώτατου Συνταγματικού Δικαστηρίου, με την αποκλειστική εξουσία που του παρέχει το άρθρο 146 του Συντάγματος. Όμως στην παρούσα υπόθεση, αντικείμενο δεν είναι η νομιμότητα και το κύρος των διοικητικών πράξεων που αφορούν την Α.ΤΗ.Κ. βάσει των οποίων εξάσκησε την τιμολογιακή της πολιτική όσον αφορά την παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών. Δεν εξετάζεται δηλαδή, αν ορθώς η Α.ΤΗ.Κ. ή συννόμως καθόρισε τις συγκεκριμένες τιμές, ούτε και κατά πόσο

ορθώς η Βουλή των Αντιπροσώπων ψήφισε και ενέκρινε τους υπό αναφορά τιμοκαταλόγους με βάση Κανονιστική Διοικητική Πράξη. Το ζητούμενο στην παρούσα υπόθεση είναι αν με βάση τους συγκεκριμένους, καθαρά νόμιμους τιμοκατάλογους, η Α.ΤΗ.Κ. εκμεταλλεύθηκε τη δεσπόζουσα – μονοπωλιακή της θέση και πραγματοποίησε υπερκέρδη με βάση την επιβολή αθέμιτων και άδικων τιμών. Επομένως, η παρούσα υπόθεση δεν θα εξεταστεί με βάση το Κεφ. 302 αλλά μόνο με βάση τα αποτελέσματα που είχε η συγκεκριμένη συμπεριφορά στην αγορά τηλεπικοινωνιών και τους καταναλωτές, κάτω από το πρίσμα των προνοιών του Νόμου περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Ν. 207/89.

3. Υπό αυτή την έννοια, η ΕΠΑ δεν μπορεί να κάνει δεκτή την εισήγηση ότι εμποδίζεται να εξετάσει την υπόθεση λόγω της ύπαρξης της απόφασης στην υπόθεση Callsat, η οποία εν πάση περιπτώσει, αφορούσε παντελώς διαφορετική υπόθεση και στην οποία το παράπονο ήταν ότι με βάση το Κεφ. 302 η Α.ΤΗ.Κ. δεν δικαιούταν να αρνηθεί την παροχή συγκεκριμένων υπηρεσιών στον καταγγέλλοντα.

4. Όπως έχει κατά επανάληψη αναφέρει η ΕΠΑ, σε προηγούμενες της αποφάσεις, κατά την ερμηνεία και εφαρμογή του Νόμου 207/89 ως τροποποιήθηκε, η ΕΠΑ έχει ως γνώμονα τη νομολογία του Δικαστηρίου Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ), τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τον ανταγωνισμό, αλλά και την γενικότερη οικονομία, βιβλιογραφία και θεωρία του Ευρωπαϊκού Δικαίου του Ανταγωνισμού.

5. Με βάση τα πιο πάνω, θα πρέπει να εξετασθεί και η εισήγηση της Α.ΤΗ.Κ. ότι η ΕΠΑ στερείται αρμοδιότητας καθότι οι πράξεις καθορισμού των τιμών έγιναν με βάση Κανονιστική Διάταξη και ως τέτοιες εκφεύγουν του όρου «επιχείρηση». Η θέση αυτή δε μπορεί να γίνει δεκτή και απορρίπτεται με βάση και την απόφαση, γνωστή και ως υπόθεση British Telecom, ημερομηνίας 20.3.1985, αρ. υπόθεσης 41/83 (Italian Republic Vs Commission). Σε αυτή την υπόθεση, ανάλογη εισήγηση απορρίφθηκε από το ΔΕΚ με βάση την διαπίστωση ότι η Κανονιστική Πράξη ήταν απλά το ΜΕΣΟ της δημόσιας επιχείρησης, όπως η Α.ΤΗ.Κ. για καθορισμό του τιμοκαταλόγου και των όρων παροχής υπηρεσιών στους καταναλωτές. Η αρχή αυτή δηλαδή, της ταύτισης του ΜΕΣΟΥ με την δραστηριότητα της επιχείρησης, πιστεύουμε ότι αναλύεται κατά τρόπο σαφή και στο σύγγραμμα "LE DROIT DE LA CE, COMMENTAIRE J. MEGRET», Vol. 4, CONCURRENCE, Εκδόσεις Universite´ de Bruxelles, σελ. 281 – παρ. 275.

«L´ article 86 est etranger a l´ activite legislative et reglementaire en tant que telle. Ainsi, il a ete juge qu´il ne s´applique pas a une taxe destinee a financer des aides nationals (833) ni a un reglement du Conseil prescrivant des norms de commercialization pour les oeufs (834). Toutefois, lorsque l´ intervention publique about it a conferer a une enterprise des droits speciaux ou exclusives, l´ article 90 pourra s´ appliquer.

Lorsque l activite reglementaire est le fait d´une enterprise publique qui, par ce moyen, fixe les tariffs et conditions des prestations qu´elle fournit aux usagers, elle est consideree comme une activite d´ enterprise visee par l´ article 86 (835).»

Σε ελεύθερη μετάφραση ως εξής:

«Το άρθρο 86 είναι ξένο προς την Νομοθετική και Κανονιστική δραστηριότητα ως τέτοια. Έτσι, κρίθηκε ότι δεν εφαρμόζεται επί φόρου ο οποίος προορίζεται να χρηματοδοτήσει κρατικές ενισχύσεις ( ) ούτε επί Κανονισμό το Συμβούλιο το οποίο καθόριζε τα πρότυπα εμπορευσιμότητας των αυγών. Όμως, όταν η δημόσια παρέμβαση στοχεύει να προσφέρει σε μίαν επιχείρηση ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα, το άρθρο 90 μπορεί να τύχει εφαρμογής.

Όταν η Κανονιστική δραστηριότητα είναι η πράξη μιας δημόσιας επιχείρησης, η οποία, δια το μέσο αυτό καθορίζει το ύψος των χρεώσεων και των όρων παροχής των υπηρεσιών προς τους καταναλωτές, αυτή έχει κριθεί ως δραστηριότητα επιχείρησης μέσα στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 86 ( ).»

6. Στην ουσία τους οι προδικαστικές ενστάσεις δεν μπορούν να επιτύχουν για τους λόγους που αναφέρουμε πιο πάνω.

7. Εντύπωση πάντως προκαλεί και μια άλλη εισήγηση της Α.ΤΗ.Κ., μέσω του δικηγόρου της, που υποβλήθηκε στο στάδιο της γραπτής αγόρευσης με βάση το οποίο, η Α.ΤΗ.Κ., επιφυλάσσει μεν το δικαίωμα να προσκομίσει μαρτυρία, αλλά δεν το ασκεί πριν αποφασίσει η ΕΠΑ αν κέκτηται αρμοδιότητας στην εξέταση της υπό εκδίκαση υπόθεσης. Από τη στιγμή, που η ΕΠΑ μελέτησε το περιεχόμενο της έρευνας που η ίδια διέταξε να γίνει από την Υπηρεσία της, για πιθανή παράβαση από μέρους της Α.ΤΗ.Κ. των προνοιών του άρθρου 6 του Νόμου 207/89 και αποφάσισε όπως καλέσει την Α.ΤΗ.Κ. για να ακουστούν οι απόψεις της, θεωρείται δεδομένο, με βάση πάντοτε τις πρόνοιες της σχετικής νομοθεσίας, ότι έχει αποφασίσει θετικά περί της αρμοδιότητας, διαφορετικά δεν θα εκαλείτο καν η Α.ΤΗ.Κ. ενώπιον της Ε.Π.Α. για να εκθέσει τις δικές της απόψεις. Εξάλλου, αυτό ξεκαθάρισε και με την Ενδιάμεση Απόφαση, την οποία ο ευπαίδευτος συνήγορος της Α.ΤΗ.Κ. επικαλείται στη γραπτή του αγόρευση.

8. Τα στοιχεία που συνέλεξε η Υπηρεσία και αναφέρονται στην έκθεση της, κατά τη διαδικασία της έρευνας, είναι στοιχεία τα οποία η ίδια η Α.ΤΗ.Κ. παρουσίασε και ως εκ τούτου είναι αναμφισβήτητα. Η Ε.Π.Α. είναι ικανοποιημένη με τα στοιχεία που έχει ενώπιόν της και τα οποία είναι αρκετά για να αποφασίσει κατά πόσο έγινε παράβαση από μέρους της Α.ΤΗ.Κ. των προνοιών του άρθρου 6 του Νόμου 207/89. Άλλωστε όπως και πιο πάνω αναφέρεται, ουδέποτε κατά την διάρκεια της διαδικασίας ζητήθηκε από μέρους της Α.ΤΗ.Κ. να καταθέσει οποιοσδήποτε μάρτυρας και η ΕΠΑ να απέρριψε τέτοιο αίτημα. Με λύπη, εντούτοις παρατηρείται ότι από μέρους της Α.ΤΗ.Κ., στο στάδιο αυτό, γίνεται προσπάθεια κωλυσιεργίας της όλης διαδικασίας. Το αίτημα του δικηγόρου της Α.ΤΗ.Κ. κατά την τελευταία συνεδρία για εξάμηνη προθεσμία για να μπορέσει η Α.ΤΗ.Κ. να προετοιμάσει την υπεράσπιση και ειδικότερα να κάνει ανάλυση των κόστων των παρεχόμενων υπ' αυτής υπηρεσιών, ως εάν να μην υφίσταται ανάλυση κόστων από ένα τέτοιο σοβαρό και επιτυχημένο Οργανισμό όπως η Α.ΤΗ.Κ., ενισχύει την πιο πάνω διαπίστωση. Και αν ακόμη γίνει αποδεκτό ότι δεν υπήρχε ανάλυση κόστων, η ετοιμασία τέτοιας ανάλυσης από πλευράς Α.ΤΗ.Κ. θα έπρεπε να ήταν ζήτημα ημερών και όχι να χρειάζετο χρονικό διάστημα έξι μηνών, σύμφωνα με το αίτημα του δικηγόρου της Α.ΤΗ.Κ. Επιπρόσθετα, τονίζεται ότι και αν ακόμη η Επιτροπή είχε ενώπιον της ανάλυση των κόστων των διαφόρων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, τα οικονομικά αποτελέσματα της Α.ΤΗ.Κ. δεν θα επηρεάζονταν.

Ζ. <u>ΝΟΜΙΚΗ ΠΤΥΧΗ ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣ</u>:

1. Για την εξέταση των καταγγελιών υπό το πρίσμα του άρθρου 6 ως τροποποιήθηκε με το Νόμο 111(Ι)/99, πρέπει να έχουμε υπόψη μας τη συγκεκριμένη νομοθετική ρύθμιση η οποία έχει ως κάτωθι:

> 6.(1) Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης στην αγορά ενός προϊόντος.

(2) Καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης συνιστά ειδικότερα οποιαδήποτε πράξη μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων, που κατέχει ή κατέχουν δεσπόζουσα θέση στο σύνολο ή μέρος της εγχώριας αγοράς ενός προϊόντος, αν η πράξη αυτή έχει σαν αντικείμενο ή αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα-

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

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

(3) Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση, από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, στην οποία βρίσκεται προς αυτή ή αυτές μία επιχείρηση, η οποία κατέχει θέση πελάτη, προμηθευτή, παραγωγού, αντιπροσώπου, διανομέα ή εμπορικού συνεργάτη τους ακόμη κι ως προς ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών και δε διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση.

Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης μπορεί να συνιστάται ιδίως στην επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγής, στην εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης, στη διακοπή εμπορικών σχέσεων με ανάληψη ή μεταφορά των δραστηριοτήτων που αναπτύσσονται με τις εν λόγω εμπορικές σχέσεις κατά τρόπο που επηρεάζει ουσιωδώς των ανταγωνισμό ή στην αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων.

2. Έχοντας υπ' όψη τα πιο πάνω προκαταρτικά, η Ε.Π.Α., έχει ν' αποφασίσει επί δύο ερωτημάτων:

(α) Περί του κατά πόσον η όλη τιμολογιακή πολιτική και πρακτική της Α.ΤΗ.Κ. και ειδικά όσον αφορά την περίοδο μετά την εφαρμογή του Τροποποιητικού Νόμου 87(1)/2000, Ιούλιος του 2000 και εντεύθεν, είναι συμπεριφορά «αντί-ανταγωνιστική», υπό την έννοια δηλαδή, ότι προσβάλλει τις πρόνοιες του πιο πάνω άρθρου του Ν.207/89

(β) Στην περίπτωση που η απάντηση είναι θετική περί του κατά πόσο η πιο πάνω ενέργεια ή πράξεις εκφεύγουν του ελέγχου της Ε.Π.Α. σύμφωνα με το άρθρο (7) του Νόμου 207/89 ως τροποποιήθηκε από το Νόμο 87(Ι)/2000.

(γ) Εξετάζοντας το θέμα από την σκοπιά του άρθρου 6 θα πρέπει να αποφασισθεί κατά πόσο η «επιχείρηση» Α.ΤΗ.Κ. κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά τηλεπικοινωνιών. Κατ' αρχή είναι αδιαμφισβήτητο ότι η Α.ΤΗ.Κ. είναι μονοπώλιο. Εκ προοιμίου και κατά τεκμήριο η ύπαρξη μονοπωλίου ενέχει το χαρακτήρα της δεσπόζουσας θέσης.

3. Εξετάζοντας τις πρόνοιες του άρθρου 6 του Νόμου σε συνδυασμό με τα ενώπιον της Ε.Π.Α. πραγματικά γεγονότα, ομόφωνα αποφασίστηκε ότι η από μέρους της Α.ΤΗ.Κ. συσσώρευση υπερκερδών, ιδιαίτερα κατά την περίοδο Ιούλιος 2000 μέχρι 31.12.01, προήλθε μετά από παραβίαση των προνοιών του άρθρου 6(2)(α) δια της επιβολής αθέμιτων τιμών πώλησης τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών. Καταλήγοντας στην πιο πάνω απόφαση, η Ε.Π.Α. έλαβε υπ' όψη της τα πιο κάτω:

(α) Στην ουσία της υπόθεσης, η υπεράσπιση της Α.ΤΗ.Κ. δεν ισχυρίζεται είτε ανυπαρξία υπερκερδών, είτε εύλογη τιμή των προσφερόμενων υπηρεσιών. Είναι η ίδια η Αρχή σύμφωνα με δικούς της προϋπολογισμούς κατά τα έτη 1998-1999-2000-2001, που προϋπολόγισε καθαρά κέρδη ανερχόμενα σε £117.2 εκ., ενώ σύμφωνα με τα πραγματικά αποτελέσματα που έχουν ήδη δημοσιευθεί πέτυχε καθαρά κέρδη £218.2 εκ. κατά την αντίστοιχη περίοδο ήτοι £101 εκ. πέραν των προϋπολογισμών, που αντιστοιχεί με +85% απόκλιση. Αν περιοριστούμε στις αποκλίσεις των ετών 2000-2001 διαπιστώνεται ότι για το έτος 2000 προϋπολογίσθηκαν καθαρά κέρδη £23.15 εκ. ενώ τα πραγματικά αποτελέσματα έδειξαν καθαρά κέρδη £64.45 εκ. Το 2001 προϋπολογίστηκαν £39.4 εκ. και τα πραγματικά αποτελέσματα έδειξαν £68.6 εκ. Δηλαδή για τα έτη 2000-2001 τα προϋπολογισθέντα κέρδη συγκρινόμενα με τα πραγματικά αποτελέσματα, προκύπτει μια διαφορά +£70.55 εκ. ήτοι απόκλιση πραγματικών καθαρών κερδών από τα προϋπολογισθέντα +113%. Καμιά επιστημονική θεωρεία ή αρχή δε μπορεί να δικαιολογήσει τέτοια μεγάλη απόκλιση. Η συγκεκριμένη περίπτωση είναι πρωτοφανής. Μια απόκλιση +5-10% μπορεί να θεωρηθεί δικαιολογημένη απόκλιση λαμβάνοντας υπόψη το χαρακτήρα της επιχείρησης. Φαίνεται καθαρά από τα αποτελέσματα της Α.ΤΗ.Κ. και ιδιαίτερα της χρονικής περιόδου από της εφαρμογής του τροποποιητικού Νόμου 87(Ι)/2000, Ιούλιος 2000, ότι η όλη τακτική και συμπεριφορά της Α.ΤΗ.Κ. που αποσκοπούσε στη συσσώρευση μεγάλων αποθεματικών και κατ' επέκταση υπερκερδών, συνεχίστηκε με ακόμη πιο έντονο ρυθμό.

(β) Απλώς και μόνο το γεγονός ότι υπάρχει απόκλιση + 85% από τους προϋπολογισμούς καθαρών κερδών της Α.ΤΗ.Κ. κατά τα τελευταία 4 χρόνια και +113% για τα έτη 2000-01 η μόνη εξήγηση που ένας μέσος κοινωνικός άνθρωπος μπορεί να δώσει, είναι ότι η Α.ΤΗ.Κ. υπερχρέωνε τις προσφερόμενες υπηρεσίες ή μέρος των προσφερόμενων υπηρεσιών για να πετύχει τα αποτελέσματα που πέτυχε.

(γ) Η ίδια η Α.ΤΗ.Κ. παραδέχεται ότι επί σειρά ετών ακόμη και μέχρι την εφαρμογή του σχεδίου Αναϊσορρόπησης υπερχρεώνονταν οι διεθνείς κλήσεις προκειμένου να καλυφθεί η ζημιά που προέκυπτε από τις εσωτερικές συνδιαλέξεις. Είναι παραδεκτό επίσης και εξάγεται από τα τα οικονομικά αποτελέσματα της Α.ΤΗ.Κ. ότι στον τομέα της παροχής τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, δηλαδή διεθνείς συνδιαλέξεις, εσωτερικές συνδιαλέξεις, συνδρομές για το έτος 2000 τα έσοδα ανήλθαν σε £172 εκ. που αντιστοιχούν με το 82.4% επί του συνόλου των εσόδων της Α.ΤΗ.Κ. (£208.7 εκ.), τομείς στους οποίους η Α.ΤΗ.Κ. απολαμβάνει τα πλεονεκτήματα μονοπωλιακού καθεστώτος και κατ' επέκταση κατέχει δεσπόζουσα θέση.

(δ) Το επιχείρημα της Α.ΤΗ.Κ. ότι είναι υποχρεωμένη να εφαρμόζει τη συγκεκριμένη τιμολογιακή πολιτική, επειδή είναι αποτέλεσμα διοικητικής πράξης, η οποία εγκρίνεται από τη Βουλή των Αντιπροσώπων, επιπρόσθετα των όσων αναφέρονται πιο πάνω, παρ. Ε(2)(3)(4)(5) σελ.13-14 δεν αποτελεί δικαιολογία. Θα μπορούσε ακόμη στο διάστημα των 4 χρόνων ή τουλάχιστον κατά τα τελευταία 2 χρόνια που

τυγχάνει εφαρμογής ο τροποποιητικός νόμος 87(Ι)/2000 να αποταθεί στη Βουλή των Αντιπροσώπων και να ζητήσει αναθεώρηση των τιμοκαταλόγων της, πράγμα το οποίο όφειλε να πράξει εάν ήθελε να κινείται μέσα στα πλαίσια του Νόμου περί Προστασίας του Ανταγωνισμού αλλά και της δικής της νομοθεσίας. Προς ενίσχυση των πιο πάνω και αναλύοντας τα οικονομικά αποτελέσματα του 2001 διαπιστώθηκαν τα πιο κάτω. Σε σύγκριση με τα οικονομικά αποτελέσματα του 2000 ενώ δαπανήθηκαν £1.58 εκ. για διαφήμιση, το 2001 δαπανήθηκαν £3.7 εκ. Για έξοδα φιλοξενίας το 2000 δαπανήθηκαν £135.000, το 2001 £350.000. Έσοδα από συνδρομές κατά το 2000 εισπράχθηκαν £26 εκ. ενώ το 2001 £36 εκ. Έσοδα από συνδιαλέξεις εσωτερικού το 2000 εισπράχθηκαν £66 εκ, το 2001 £80 εκ. Ενώ για το 2000 εισπράχθηκαν £67 εκ. από διεθνείς συνδιαλέξεις και το 2001 £56 εκ. Θα πρέπει να ληφθεί επίσης υπόψη ότι, σύμφωνα με δηλώσεις της Α.ΤΗ.Κ., το κόστος παροχής διεθνών υπηρεσιών έχει μειωθεί κατακόρυφα λόγω κυρίως της αξιοποίησης των τεράστιων χωρητικοτήτων που προσφέρουν τα υποβρύχια καλώδια οπτικών ινών. Το κόστος παροχής των εθνικών υπηρεσιών μειώνεται επίσης αλλά με χαμηλότερο ρυθμό απ΄ αυτό των διεθνών επικοινωνιών, λόγω κυρίως της συνεχούς αύξησης των εργατικών.

(ε) Τα πιο πάνω έσοδα, από συνδρομές, εσωτερικές και διεθνείς συνδιαλέξεις επιτεύχθηκαν με την εφαρμογή του Σχεδίου Αναϊσορρόπησης που σκοπό είχε, κατά την Α.ΤΗ.Κ., τη δικαιότερη κατανομή των κόστων στις διάφορες υπηρεσίες που παρέχει η Α.ΤΗ.Κ.. Το αποτέλεσμα της εφαρμογής του πιο πάνω σχεδίου καταδεικνύει, ότι ενώ η Αρχή λόγω της μείωσης των χρεώσεων στις διεθνείς συνδιαλέξεις είχε απώλεια σε σύγκριση με το 2000 £11 εκ, απεκόμισε το 2001 σε σύγκριση με το 2000 επιπλέον £10 εκ. από συνδρομές και £14 εκ. από τις συνδιαλέξεις εσωτερικού, που κατά κύριο λόγο οφείλονται από την εφαρμογή του Σχεδίου Αναϊσορρόπησης. Η Α.ΤΗ.Κ. επωφελήθηκε £13 εκ. Άξιο απορίας και σχολιασμού είναι και η μεγάλη εκστρατεία διαφήμισης της Α.ΤΗ.Κ. σε ένα καθεστώς μονοπωλιακής αγοράς ιδιαίτερα το 2001, που συγκριτικά με το 2000 δαπανήθηκαν επιπλέον £2,12 εκ. και £215.000 επιπλέον σε σχέση με το 2000 σαν έξοδα φιλοξενίας. Για μια υπηρεσία που θεωρείται πρώτης ανάγκης και ο καταναλωτής δεν έχει καμιά άλλη επιλογή, τέτοιας έκτασης διαφήμιση, δυνατό να εκληφθεί ως λογιστική προσπάθεια παρουσίασης αυξημένου κόστους.

(στ) Με την απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Α.ΤΗ.Κ. όπως αναφέρεται ανωτέρω παρ. Δ(1)(δ) σελ.4 και ιδιαίτερα η απόσβεση συσσωρευμένου ελλείμματος στο Σχέδιο Συντάξεως σε διάστημα μόλις 2 ετών αλλά και η αλλαγή των συντελεστών απόσβεσης οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η όλη προσπάθεια της Α.ΤΗ.Κ. αποσκοπούσε στην τεχνητή μείωση των καθαρών κερδών της Α.ΤΗ.Κ. δια το έτος 2001. Κανένα επιχείρημα και καμιά δικαιολογία δεν τέθηκε ενώπιον της Επιτροπής που να δικαιολογεί την απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Α.ΤΗ.Κ. για απόσβεση συσσωρευμένου ελλείμματος ύψους £21.3 εκ. σε διάστημα 2 μόνο ετών. Τέτοιου είδους υποχρεώσεις που είναι αποτέλεσμα μακροχρόνιας συσσώρευσης αποσβένονται σε πολύ μεγαλύτερα χρονικά διαστήματα μέχρι και 10 έτη. Όσον αφορά την αλλαγή των συντελεστών απόσβεσης η δικαιολογία ότι θα πρέπει να αντικατοπτρίζονται τα νέα τεχνολογικά δεδομένα είναι εντελώς αόριστη και γενική και κατ' επέκταση αναιτιολόγητη. Χωρίς την αλλαγή των συντελεστών απόσβεσης και αν η απόσβεση του ελλείμματος της τάξης των £21.3 εκ. αποφασίζετο να γίνει σε διάστημα τουλάχιστον 5 ετών τα καθαρά κέρδη της Α.ΤΗ.Κ. για το έτος 2001 θα ανέρχοντο σε £86 εκ. αντί £68.6 εκ., απόκλιση από τα προϋπολογισθέντα +120% και σε συνδυασμό με το έτος 2000 η συνολική απόκλιση και για τα 2 έτη θα ανήρχετο στο +190%.

(ζ) Έχοντας τα πιο πάνω υπόψη, η ΕΠΑ κατέληξε ότι έχει αποσείσει το βάρος απόδειξης ότι στην προκειμένη περίπτωση η Α.ΤΗ.Κ. εφάρμοσε και εφαρμόζει αθέμιτες και/ή άδικες, προς τα άνω τιμές, στους καταναλωτές. Έχουμε ήδη αναφερθεί στην διαπίστωση της πολύ μεγάλης απόκλισης προϋπολογισμών και πραγματικών αποτελεσμάτων, κατά τρόπο συστηματικό και διαρκή. Επισημαίνεται επίσης η πολύ μεγάλη απόδοση Απασχολούμενου Κεφαλαίου αλλά και Ιδίων Κεφαλαίων, κριτήριο το οποίο αναγνωρίζεται ως τέτοιο για διαπίστωση επιβολής αθέμιτων τιμών, για δημιουργία υπερκερδών, Richard Whish, «Competition Law», 4th Edition, Σελ. 667 στο οποίο απόσπασμα γίνεται αναφορά σε αποφάσεις της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού του Ηνωμένου Βασιλείου {Soludle Coffee Com. 1459(1991)}. Η απόδοση επί του Απασχολουμένου Κεφαλαίου για την Α.ΤΗ.Κ., για το 2000 ήτο 20% και για το 2001 25%. Η απόδοση Ιδίων Κεφαλαίων για το 2000 ήτο 22% και για το 2001 26%. Οι αναφερόμενες αποδόσεις είναι κριτήριο το οποίο με ασφάλεια αποδεικνύει επιβολή ιδιαζούσης υψηλής τιμής εκ μέρους της Α.ΤΗ.Κ., τη στιγμή που αναλόγου μεγέθους οργανισμοί όπως πχ η Α.Η.Κ. ικανοποιείται με απόδοση 13% και 8% επί του απασχολουμένου κεφαλαίου, με 10% και 13% απόδοση Ιδίων Κεφαλαίων για την ίδια χρονική περίοδο, ένας δημόσιος οργανισμός ο οποίος θεωρείται από τους πλέον πετυχημένους, και ιδιαίτερα κερδοφόρους.

(η) Επισημαίνεται επίσης το γεγονός, ότι σε καμιά απολύτως εισήγηση περί του αντιθέτου, δεν έχει προβεί η Α.ΤΗ.Κ., ότι δηλαδή υπάρχουν υπερκέρδη. Η μόνη διαφοροποίηση που γίνεται είναι ότι τα κέρδη, όπως η ίδια η Α.ΤΗ.Κ. ισχυρίζεται, στοχεύουν στη δημιουργία αποθεματικών για σκοπούς εφαρμογής του επενδυτικού σχεδίου της Α.ΤΗ.Κ. για την περίοδο 2002-2005 και το οποίο με δικούς της υπολογισμούς θα στοιχίσει £360 εκ. μέχρι £500 εκ. Και αν ακόμη δεχθούμε τους ισχυρισμούς της Α.ΤΗ.Κ. δε μπορούμε να δεχθούμε ως αρχή ότι η οποιαδήποτε επιχείρηση έχει δικαίωμα να υποχρεώνει ουσιαστικά τον καταναλωτή – πελάτη της να προπληρώσει μελλοντικές επενδύσεις της, δια της μεθόδου της υπερχρέωσης. Η Α.ΤΗ.Κ. μέχρι το τέλος του 2005, λαμβάνοντας υπόψη τη δυναμική και την ευρωστία της, είναι εφικτό να συσσωρεύσει κατά μέσο όρο, τουλάχιστον £60 εκ. κατ' έτος συνολικά επιπλέον άλλα £240 εκ. Δηλαδή περί το τέλος του 2005 τα αποθεματικά της Α.ΤΗ.Κ θα υπερβαίνουν τα £650 εκ. - £660 εκ. Αν δεχθούμε τους υπολογισμούς της Α.ΤΗ.Κ. στο μέγιστο κόστος των μελλοντικών επενδύσεων που η ίδια εκτιμά £500 εκ., τότε θα υλοποιήσει το επενδυτικό της πρόγραμμα και θα διαθέτει επιπλέον £150 εκ. - £160 εκ., σαν αποτέλεσμα της υπερχρέωσης.

(θ)(ι) Η ΕΠΑ κρίνει ότι σε καμιά περίπτωση δε μπορεί να αποτελέσει αιτιολογία επιβολής τιμολογιακής πολιτικής, το επιχείρημα της δημιουργίας αποθεματικών για μελλοντικές επενδύσεις. Αυτή και μόνο η εισήγηση ενέχει από μόνη της το στοιχείο της παραδοχής επιβολής αθέμιτων και ή άδικων τιμών εις βάρος του καταναλωτή. Εξάλλου επίκληση κόστους επενδύσεων ή υπερβολικού κόστους ή δυσανάλογου κόστους παροχής υπηρεσιών δεν αποτελεί παράγοντα ο οποίος να δικαιολογεί επιβολή υψηλής τιμής. Στην παρατήρηση αυτή έχει καταλήξει και το ΔΕΚ στην υπόθεση "Ministere Public Vs Tournier, Case 395/87 [1989] ECR 2521.

(ιι) Η επιβολή αθέμιτων τιμών ρητά απαγορεύεται από το άρθρο 6 2(α) του Νόμου. Σχετικές είναι και οι αποφάσεις του ΔΕΚ οι οποίες χαρακτηρίζουν την επιβολή αθέμιτων τιμών ως κλασσική περίπτωση κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης. (Case 26/75 General Motors V Commission [1975] ECR 1367; Case 27/76 United Brands V Commission [1978] ECR 207; Case 78/70 Deutsche Grammophon V Metro [1971] ECR 487; Case 30/87 Bodson V Pompes Funebres [1988] ECR 2479)

4. (α) Σε τελικό στάδιο, θα πρέπει να εξετασθεί εάν και κατά πόσο η Α.ΤΗ.Κ. μπορεί να τύχει του ευεργετήματος – εξαίρεσης που προβλέπεται από το άρθρο (7) του Νόμου όπως τροποποιήθηκε από το Νόμο 87(Ι)/2000 που προβλέπει τα κάτωθι:

> 7. Οι διατάξεις του παρόντος Νόμου δεν εφαρμόζονται -
> (α) Σε συμφωνίες που αναφέρονται σε μισθούς και όρους απασχόλησης και εργασίας.
> (β) Σε επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος ή που έχουν χαρακτήρα δημοσιονομικού μονοπωλίου, κατά το μέτρο που η εφαρμογή των διατάξεων αυτών εμποδίζει νομικά ή πραγματικά την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί από το Δημόσιο.
> Για τους σκοπούς της παρούσας παραγράφου τεκμαίρεται ότι η εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος Νόμου εμποδίζει, νομικά ή πραγματικά, την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής των πιο πάνω επιχειρήσεων όταν δεν υπάρχει οικονομικός ή τεχνικός τρόπος στη διάθεση των επιχειρήσεων αυτών που να συνάδει με τις διατάξεις του παρόντος Νόμου και να επιτρέπει την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί από το Δημόσιο.».

(β) Όπως είχε την ευκαιρία η ΕΠΑ να επισημάνει και στην απόφασή της εναντίον του Ο.Κ.Γ.Β. ημερ. 30.4.2002, αρ. απόφασης 6/2002, εξετάζοντας το λεκτικό αλλά και το νόημα και το σκοπό του άρθρου 7 όπως έχει τροποποιηθεί με το Νόμο 87(Ι)/2000, στην ουσία αποτελεί μεταφορά και νομοθετική ρύθμιση της Αρχής της Αναλογικότητας, Αρχής η οποία απαντάται πρώτιστα στο Δημόσιο Διοικητικό Δίκαιο. Η πιο πάνω ρύθμιση επεξηγείται διότι το άρθρο 7 αναφέρεται και ρυθμίζει την συμπεριφορά Δημόσιων Οργάνων και ως εκ τούτου, είναι Αρχή η οποία επιβάλλει συγκεκριμένη συμπεριφορά σε Οργανισμούς Δημοσίου Δικαίου όπως η Α.ΤΗ.Κ.

(γ) Με βάση την πιο πάνω Αρχή, σε περίπτωση που ο Οργανισμός Δημοσίου Δικαίου καταχράται τη δεσπόζουσα θέση που έχει στη συγκεκριμένη αγορά, απαλλάσσεται αν με βάση την Αρχή της Αναλογικότητας ή στην προκειμένη περίπτωση με βάση τις πρόνοιες του άρθρου 7, επιτυγχάνει να πείσει την Επιτροπή ότι η συγκεκριμένη ενέργεια ή ενέργειες ήσαν υπό τις περιστάσεις οι πλέον πρόσφορες και απολύτως αναγκαίες για την υλοποίηση του σκοπού για τον οποίο ετάχθη από το Νόμο. («Η Αρχή της Αναλογικότητας στο Εσωτερικό Δημόσιο Δίκαιο», Δημ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου – Εκδόσεις Σάκουλα Σελ. 24-27)

Δεν είναι αρκετό για μια επιχείρηση να καταδείξει ότι της έχουν εμπιστευθεί υπηρεσίες δημοσίου συμφέροντος για να εξαιρεθεί μέσω του άρθρου 7. Πρέπει να αποδείξει ότι είναι αδύνατο να παρέχει τις υπηρεσίες για τις οποίες είναι υπεύθυνη, εάν συμμορφωνόταν με τους κανόνες του Ανταγωνισμού. Το ΔΕΚ εντόπισε ότι «το γεγονός και μόνο ότι η εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής γίνεται πιο δύσκολη, δεν είναι αρκετό για να εξαιρεθεί η «επιχείρηση» στην προκειμένη περίπτωση από το άρθρο 90(2) της Συνθήκης [*δικό μας άρθρο 7*]. Συνεπακόλουθα, η εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής πρέπει να καθίσταται αδύνατη με την

εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού» (Case C-157/94 Commission V Netherlands [*1997*] ECR I-5699).

(δ) Στη προκειμένη περίπτωση πρέπει να εξετασθεί κατά πόσο:

(i) Η Α.ΤΗ.Κ. είναι επιχείρηση επιφορτισμένη με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος και/ή αποτελεί δημοσιονομικό μονοπώλιο; Η απάντηση είναι καταφατική.

(ii) Η Α.ΤΗ.Κ. είναι Οργανισμός Δημοσίου Δικαίου και με βάση το Νόμο – Κεφ.302/54 είναι ο αποκλειστικός Ρυθμιστής και Πάροχος Τηλεπικοινωνιακών Υπηρεσιών και ως εκ τούτου είναι επιφορτισμένος με τη διαχείριση υπηρεσίας Γενικού Οικονομικού συμφέροντος.

(iii) Στη συνέχεια θα πρέπει να εξετασθεί εάν και κατά πόσον, η τιμολογιακή πολιτική και πρακτική της Α.ΤΗ.Κ., για τη περίοδο Ιούλιος 2000 μέχρι 31.12.01, που είχε σαν αποτέλεσμα την συσσώρευση υπερκερδών και μεγάλων αποθεματικών, ήσαν τέτοιες υπό τις περιστάσεις, απολύτως αναγκαίες, δηλαδή εάν η Α.ΤΗ.Κ. εφάρμοζε διαφορετική Τιμολογιακή Πολιτική, χαμηλότερες χρεώσεις – χαμηλότερα κέρδη, χωρίς να παραβιάζει τις διατάξεις του άρθρου 6, θα εμποδίζετο στην εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που της έχει αναθέσει το Δημόσιο;

(iv) Η απάντηση στο πιο πάνω ερώτημα είναι αρνητική. Η Α.ΤΗ.Κ. ήταν σε θέση να εκπληρώσει την ιδιαίτερη αποστολή της χωρίς να καταχρασθεί την μονοπωλιακή δεσπόζουσα θέση της, παραβιάζοντας της πρόνοιες του άρθρου 6(2)(α), εάν επεριοριζόταν στα κέρδη που η ίδια επροϋπολόγισε έστω και με μια μικρή απόκλιση προς τα άνω και όχι με αποκλίσεις κατά συστηματικό και διαρκή τρόπο, όπως αναλυτικά αναφέρεται πιο πάνω παρ. ΣΤ(3)(α), σελ. 18. Το βάρος της απόδειξης φέρει η επιχείρηση και είναι αρκετό, όπως έχει αναφέρει το ΔΕΚ, να αποδειχθεί ότι τα αποκλειστικά δικαιώματα είναι αναγκαία, ούτως ώστε να επιτρέψουν στο δικαιούχο να ικανοποιήσει το σκοπό για τον οποίο ετάχθη να υπηρετήσει, κάτω από αποδεκτούς οικονομικά όρους, «δηλαδή είναι απαραίτητο όπως ληφθούν υπόψη οι οικονομικοί όροι μέσα από τους οποίους η επιχείρηση λειτουργεί και ιδιαίτερα τα κόστα που αναγκάζεται να επομισθεί, τις πρόνοιες της σχετικής νομοθεσίας και ιδιαίτερα σε σχέση με το καθεστώς λειτουργίας της συγκεκριμένης επιχείρησης. (Case 393/92 Almelo [1994] ECR 1-1477).

(v) Με βάση το Άρθρο 19 του Νόμου, Κεφ.304 του 1954, οι χρεώσεις της Α.ΤΗ.Κ. για τις τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες που προσφέρει, θα πρέπει να είναι καθορισμένες σε τέτοιο ύψος, ώστε τα έσοδα της Αρχής να καλύπτουν απλώς τα λειτουργικά της έξοδα, τη αποπληρωμή του κεφαλαίου και των τόκων των δανείων, καθώς και τέτοιο απόθεμα, το οποίο η Α.ΤΗ.Κ. κρίνει ως ικανοποιητικό για αποσβέσεις, επεκτάσεις, ανακαινίσεις κλπ.

(vi) Όταν η Α.ΤΗ.Κ. ετοίμαζε τους προϋπολογισμούς της και ιδιαίτερα τους προϋπολογισμούς των ετών 2000 και 2001, ασφαλώς είχε υπ' όψη της τις πρόνοιες του πιο πάνω άρθρου και ασφαλώς είχε ακόμη υπ' όψη και το επενδυτικό της σχέδιο για την περίοδο 2002-2005. Έκρινε ότι ένα καθαρό κέρδος ύψους £23,15 εκ. για το 2000 και £39,86 εκ. για το 2001, θα ήσαν ικανοποιητικά για αποσβέσεις, επεκτάσεις, ανακαινίσεις κλπ, σύμφωνως των προνοιών του άρθρου 19, που μέσα από το πνεύμα του άρθρου αυτού η Α.ΤΗ.Κ. καθορίζει τη τιμολογιακή της πολιτική. Τα πραγματικά οικονομικά

αποτελέσματα, απέφεραν καθαρά κέρδη στην Α.ΤΗ.Κ. το 2000 £64,45 εκ., απόκλιση +178.4% από τα προϋπολογισθέντα και το 2001 £68,6 εκ., απόκλιση +74% και εάν ληφθούν υπ' όψη και οι παρατηρήσεις της παρ. ΣΤ(3)(στ) η απόκλιση για το 2001 θα έφθανε το +120%. Με βάση τα πραγματικά αποτελέσματα της Α.ΤΗ.Κ. η συνολική απόκλιση για τα έτη 2000-2001 φθάνει το +113%.

(vii) Φαίνεται καθαρά από τη πιο πάνω ανάλυση, ότι και η ίδια η Α.ΤΗ.Κ. έδωσε αρνητική απάντηση στο ερώτημα της πιο πάνω παρ. (iii), με την ετοιμασία των προϋπολογισμών δια τα έτη 2000 και 2001.

(viii) Με βάση τα πιο πάνω ευρήματα, σε σχέση με την εφαρμογή η μη του άρθρου 7 του Ν.207/89 όπως τροποποιήθηκε με το Ν.87(1)/2000 και λαμβάνοντας υπ' όψη επίσης τα ευρήματα σε σχέση με το άρθρο 6 του Ν.207/89, στο βαθμό που αυτά ενισχύουν τα πιο πάνω ευρήματα, η Ε.Π.Α. ομόφωνα αποφασίζει ότι η Α.ΤΗ.Κ. δεν μπορεί να τύχει του ευεργετήματος των προνοιών του άρθρου 7 του Νόμου, και ως εκ τούτου ευρίσκει ότι η Α.ΤΗ.Κ. καταχράστηκε την δεσπόζουσα της θέση, παραβιάζοντας το άρθρο 6(2)(α), δια της επιβολής αθέμιτων τιμών, στη παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών και ειδικώς στην υπηρεσία διεθνών συνδιαλέξεων και κινητής τηλεφωνίας, οι οποίες κατά την Α.ΤΗ.Κ. ήσαν οι πλέον κερδοφόρες και παρ' όλον ότι επιδοτούσαν άλλες ζημιογόνες υπηρεσίες, στο τέλος η Α.ΤΗ.Κ. κατάφερνε να επιτυγχάνει υπερκέρδη. Η πιο πάνω παράβαση αφορά την περίοδο από Ιούλιο του 2000, από της εφαρμογής δηλαδή του Τροποποιητικού Νόμου 87(1)/2000 μέχρι τη 31.12.01.

(Η)1. Η πιο πάνω απόφαση, λήφθηκε σε συνεδρία της ΕΠΑ, την 26.8.2002, παρόντων όλων των μελών της Επιτροπής. Στη συνεδρία 27.8.2002 ο εκ των μελών της Επιτροπής κος. Ανδρέας Δημητρίου δεν παρευρέθη λόγω κωλύματος. Η πιο πάνω απόφαση ανεγνώσθη και στη συνέχεια δόθηκε ο λόγος στο δικηγόρο της Α.ΤΗ.Κ. κο. Κώστα Χ"Ιωάννου για να επιχειρηματολογήσει για σκοπούς επιβολής ποινής. Μετά την επιχειρηματολογία του κου. Χ"Ιωάννου, η Επιτροπή απεσύρθη για να αποφασίσει για το είδος και το ύψος της ποινής που θα επέβαλλε στην Α.ΤΗ.Κ. για την από μέρους της παράβαση των προνοιών του άρθρου 6(2)(α) του Νόμου 207/89, απόφαση την οποία κοινοποίησε στην παρουσία του δικηγόρου της Α.ΤΗ.Κ. και η οποία προβλέπει τις πιο κάτω ποινές.

(α) Ποινή Προστίμου £20 εκ. για καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών κατά παράβαση του άρθρου 6(2)(α) του Νόμου 207/89 για την περίοδο Ιούλιος του 2000 μέχρι 31.12.2001.

(β) Διατάσσει και συστήνει προς την Α.ΤΗ.Κ. όπως μέχρι την 1.1.2003 προχωρήσει σε όλα τα ενδεικνυόμενα μέτρα και ενεργήσει κατά τέτοιο τρόπο έτσι ώστε να αρθούν τυχόν παραβιάσεις των προνοιών του άρθρου 6(2)(α) του Νόμου, δηλαδή η Α.ΤΗ.Κ. να παύσει να καταχράται τη δεσπόζουσα της θέση στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών. Η ΕΠΑ θα παρακολουθεί στενά την όλη συμπεριφορά της Α.ΤΗ.Κ και θα ενεργήσει ανάλογα σε σχέση με τα οικονομικά αποτελέσματα του 2002.

(γ) Σε περίπτωση που η Επιτροπή διαπιστώσει ότι μέχρι την 1.1.2003 η Α.ΤΗ.Κ. συνεχίζει να καταχράται τη δεσπόζουσα θέση της και δεν έχει λάβει οποιαδήποτε μέτρα ή δεν έχει προβεί σε εκείνες τις απαραίτητες ενέργειες, έτσι ώστε να αρθεί η πιο πάνω παράβαση και συγκεκριμένα όσον αφορά τον τομέα της τιμολογιακής πολιτικής, επιπρόσθετα της πιο πάνω ποινής προστίμου, θα επιβάλλεται ποινή προστίμου £5.000 για κάθε μέρα συνέχισης της παράβασης.

Η ΕΠΑ επέβαλε τις πιο πάνω ποινές με βάση τις εξουσίες που της παρέχει το άρθρο (22) του Νόμου 207/89.

2. Η Επιτροπή, για σκοπούς επιβολής των πιο πάνω ποινών έλαβε υπόψη της τα πιο κάτω:

(α) Τα ακαθάριστα έσοδα της Α.ΤΗ.Κ. για το έτος 2001 ανήλθαν στα £228 εκ.

(β) Ο χρόνος και η διάρκεια της συγκεκριμένης συμπεριφοράς.

(γ) Οι επιπτώσεις που είχε η συγκεκριμένη συμπεριφορά στους καταναλωτές και την αγορά τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών.

(δ) Το κέρδος που επωφελήθηκε η Α.ΤΗ.Κ. με τη συγκεκριμένη συμπεριφορά.

(ε) Το χαρακτήρα της Α.ΤΗ.Κ., τη μονοπωλιακή θέση που κατέχει και τις αρχές της οποίες εξυπηρετούσε η Α.ΤΗ.Κ. ως Οργανισμός Δημοσίου Δικαίου.

(στ) Το γεγονός ότι, τέτοιου είδους υπόθεση εμφανίζεται ενώπιον της Επιτροπής για πρώτη φορά και το γεγονός ότι η πιο πάνω συμπεριφορά εμπλέκει εκτός από την Α.ΤΗ.Κ. και τη Βουλή των Αντιπροσώπων υπό την έννοια ότι η συγκεκριμένη συμπεριφορά ετύγχανε της έγκρισης της Βουλής υπό τη μορφή εγκρίσεως προϋπολογισμού.

(ζ) Λαμβάνεται υπόψη ο διττός χαρακτήρας της Α.ΤΗ.Κ., ρυθμιστής και πάροχος, γεγονός το οποίο θα πρέπει να προσμετρηθεί στα υπέρ της Α.ΤΗ.Κ. ως προς τον μετριασμό της ποινής, λόγω ότι εξαιτίας της διπλής λειτουργίας της Α.ΤΗ.Κ., το πεδίο του ανταγωνισμού είναι τέτοιο ώστε να χαρακτηρίζεται στρεβλωμένο από σειρά ετών.

(η) Λήφθηκε υπόψη, ότι η ωφέλεια που προέκυψε στην Α.ΤΗ.Κ. από τη συγκεκριμένη συμπεριφορά, επιβάλλει την επιβολή τέτοιας ποινής, ώστε να εξωραϊστεί η όλη κατάσταση, δηλαδή το ύψος του προστίμου θα έπρεπε να είναι τέτοιο που να λαμβάνεται υπόψη το μεγάλο μέγεθος των κερδών της Α.ΤΗ.Κ., το αποτέλεσμα της όλης τιμολογιακής συμπεριφοράς της και ιδιαίτερα την μεγάλη απόκλιση των κερδών που πέτυχε η Α.ΤΗ.Κ. σε σύγκριση με τα προϋπολογισμένα κέρδη που η ίδια ετοίμαζε. Το ύψος και το είδος της ποινής θα πρέπει να είναι τέτοιο που να της προσδίδει αποτρεπτικό χαρακτήρα.

(θ) Επιπροσθέτως των πιο πάνω, η ΕΠΑ έλαβε υπόψη της και τις εισηγήσεις του δικηγόρου της Α.ΤΗ.Κ.

Δόθηκε την 27.8.2002

.....
Χριστόδουλος Τσέλεπος
Πρόεδρος Επιτροπής
Προστασίας του Ανταγωνισμού