

	Ημερ: 19-09-2008 Αρ. Πρωτ.:1571
Προς:	Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων Λεωφ. Κηφισίας 60, Μαρούσι Αθήνα, ΤΚ 15125
Κοινοποίηση:	
Θέμα:	<u>Κείμενο Απάντησης στην Δημόσια Διαβούλευση της ΕΕΤΤ</u> <u>αναφορικά με τον Κανονισμό Πρόσβασης και Διασύνδεσης</u>

Αξιότιμα μέλη της Ε.Ε.Τ.Τ.

Εκ μέρους του Συνδέσμου Αδειοδοτημένων Τηλεπικοινωνιακών Παρόχων Ελλάδος, σας αποστέλλω συνημμένες τις απόψεις μας αναφορικά με το προτεινόμενο σχέδιο Κανονισμού Πρόσβασης και Διασύνδεσης, τον οποίο θέσατε σε Δημόσια Διαβούλευση.

Παραμένουμε στην διάθεσή σας για περαιτέρω διευκρινίσεις.

Με εκτίμηση,

Ανδρέας Αναστασόπουλος

Πρόεδρος ΣΑΤΠΕ

ΑΠΑΝΤΗΣΗ Σ.Α.Τ.Π.Ε. ΣΤΗΝ ΔΗΜΟΣΙΑ ΔΙΑΒΟΥΛΕΥΣΗ ΤΗΣ Ε.Ε.Τ.Τ. ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΠΡΟΤΕΙΝΟΜΕΝΟ ΣΧΕΔΙΟ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΚΑΙ ΔΙΑΣΥΝΔΕΣΗΣ

1. Γενικές Παρατηρήσεις

Ως εισαγωγική παρατήρηση, θεωρούμε πως βασικός λόγος των συγκεκριμένων νομοθετικών προβλέψεων στο δικαιο των ηλεκτρονικών επικοινωνιών (και της συνεπαγόμενης δευτερογενούς νομοθεσίας) περί υποχρέωσης πρόσβασης και διασύνδεσης αποτελούν προσαρμογή στο συγκεκριμένο τομέα του γενικού δικαίου του ανταγωνισμού και της σχετικής πάγιας νομολογίας του ΔΕΚ αναφορικά με τις περιπτώσεις άρνησης παροχής υπηρεσίας από επιχειρήσεις που κατέχουν σημαντική ισχύ (δεσπόζουσα θέση) στην αγορά. Πέρα όμως από τις βασικές πηγές του δικαιώματος πρόσβασης (δηλαδή του ΑΚ 281 περί καταχρήσεως δικαιώματος και τις ειδικότερες εξειδικεύσεις της γενικής αυτής ρήτηρας στο δικαιο του ανταγωνισμού – 82 ΣυνθΕΚ, άρθρο 2 Ν703/77 – και το δικαιο των ηλεκτρονικών επικοινωνιών – άρθρο 35 Ν.3431/2006), ο κοινοτικός και εθνικός νομοθέτης, για λόγους ρυθμιστικής πολιτικής και ανάπτυξης των δικτύων και υπηρεσιών, διευρύνει το πεδίο εφαρμογής του συγκεκριμένου δικαιώματος, ορίζοντας ότι ως προς την αξίωση διασύνδεσης νομιμοποιούνται παθητικώς όλοι οι πάροχοι δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών ανεξαρτήτως του μεριδίου τους στην αγορά. Εξ άλλου, ο εθνικός νομοθέτης, στο άρθρο 41 παρ. 3 Ν. 3431/2006, εξουσιοδοτεί την Ε.Ε.Τ.Τ. να διευρύνει περαιτέρω το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του δικαιώματος διασύνδεσης, επιτρέποντας την απονομή του δικαιώματος αυτού και σε άλλες επιχειρήσεις, όπως π.χ. στους παρόχους υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Η επιλογή της ΕΕΤΤ να μην συμπεριλάβει στους δικαιούχους παρόχους τους παρόχους υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών εντάσσεται μεν στο πλαίσιο χρήσης της διακριτικής της ευχέρειας, θεωρούμε όμως ότι παραγνωρίζει τα πιθανά προβλήματα που μπορεί να ανακύψουν στην περίπτωση που οι διαπραγματεύσεις μεταξύ των παρόχων δικτύων οδηγηθούν σε αδιέξοδο, ενώ ο άμεσα θιγόμενος πάροχος υπηρεσιών δεν θα μπορεί να προσφύγει στην διαδικασία διαμεσολάβησης καθώς δεν θα θεωρείται δικαιούχος βάσει του προτεινόμενου κανονισμού.

Παράλληλα, στους ρυθμιστικούς στόχους του κανονισμού διασύνδεσης θα πρέπει να συμπεριληφθεί και η –κατά το δυνατόν- αποσαφήνιση και εξειδίκευση των εννοιών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, κατά τις διαπραγματεύσεις μεταξύ των παρόχων δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Ήδη από την εγχώρια και τη διεθνή αγορά των ηλεκτρονικών επικοινωνιών μπορούν να αντληθούν αρκετά παραδείγματα συμπεριφορών τα οποία έχουν κριθεί από τις αρμόδιες διοικητικές αρχές και τα δικαστήρια. Για το λόγο αυτό, είναι επιθυμητός ο περαιτέρω προσδιορισμός των προαναφερθεισών αόριστων νομικών εννοιών στο ειδικό πλαίσιο των διαπραγματεύσεων μεταξύ των παρόχων, και η ενσωμάτωσή του στον προτεινόμενο κανονισμό.

Ένα ακόμα ζήτημα το οποίο θεωρούμε πως χρήζει περαιτέρω προσδιορισμού είναι η αποσαφήνιση των περιπτώσεων κατά τις οποίες το προβλεπόμενο στον Ν.3431/2006 καθήκον καλόπιστης διαπραγμάτευσης μπορεί να μετατραπεί σε υποχρέωση προς σύναψη σύμβασης, προς όφελος του ασθενέστερου μέρους αλλά και προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος (προαγωγή του ανταγωνισμού και της διαλειτουργικότητας μεταξύ των δημοσίων δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ελευθερία επιλογής και προστασία των καταναλωτών). Η διερεύνηση αυτή αποκτά σημασία στις περιπτώσεις που δεν υπάρχει *ex ante* υποχρέωση διασύνδεσης η οποία να έχει επιβληθεί από την Ε.Ε.Τ.Τ. σε επιχείρηση με σημαντική ισχύ στην αγορά, στο πλαίσιο της ανάλυσης των σχετικών αγορών διασύνδεσης. Άλλωστε ο εθνικός νομοθέτης επιτρέπει την επιβολή υποχρέωσης διασύνδεσης (και όχι μόνο διαπραγμάτευσης) σε παρόχους χωρίς σημαντική ισχύ (άρθρο 42 παρ. 1 σε συνδυασμό με άρθρο 42 παρ. 6 περ. α'). Ως εκ τούτου, ο προτεινόμενος κανονισμός αποτελεί το ιδανικό κανονιστικό κείμενο για να ρυθμίσει και να εξειδικεύσει τις «δικαιολογημένες περιπτώσεις» (άρθρο 42 παρ. 1), κατά τις οποίες η Ε.Ε.Τ.Τ. μπορεί να επιβάλλει την συγκεκριμένη υποχρέωση.

Τέλος, θεωρούμε πως η θεσπισμένη στο άρθρο 42 παρ. 4 Ν.3431/2006 δυνατότητα αυτεπάγγελτης παρέμβασης της Ε.Ε.Τ.Τ. στις σχέσεις μεταξύ των παρόχων για θέματα πρόσβασης και διασύνδεσης θα καθίστατο περισσότερο αποτελεσματική αν ο κανονισμός διασύνδεσης προέβλεπε έναν μηχανισμό εποπτείας των συμβάσεων διασύνδεσης που υπογράφονται μεταξύ των παρόχων δικτύων. Συγκεκριμένα, θεωρούμε σκόπιμη την κοινοποίηση στην

Ε.Ε.Τ.Τ. των συμφωνιών διασύνδεσης που υπογράφονται/τροποποιούνται από τα συμβαλλόμενα μέρη, προκειμένου η Ε.Ε.Τ.Τ. να είναι σε θέση να εφαρμόσει τους κανόνες προληπτικής προστασίας και ελέγχου του περιεχομένου της συμφωνίας διασύνδεσης με βάση την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη.

2. Παρατηρήσεις επί των άρθρων

2.1. άρθρο 1

Δεδομένης της διακριτικής ευχέρειας της Ε.Ε.Τ.Τ. να επιβάλλει και σε φορείς εκμετάλλευσης χωρίς σημαντική ισχύ σε σχετική αγορά υποχρέωση διασύνδεσης των δικτύων τους (άρθρο 42 παρ. 1 + άρθρο 42 παρ. 6 περ. α), θα πρέπει για λόγους πληρότητας η δεύτερη παράγραφος του προτεινόμενου κανονισμού να συμπληρωθεί με την προσθήκη ότι οι διατάξεις του κανονισμού ισχύουν με την επιφύλαξη τυχών υποχρεώσεων παροχής διασύνδεσης που έχουν επιβληθεί από την Ε.Ε.Τ.Τ. σε παρόχους δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ανεξαρτήτως αν οι τελευταίοι έχουν βρεθεί να κατέχουν σημαντική ισχύ στην σχετική αγορά.

2.2. άρθρο 2

Καμία παρατήρηση

2.3. άρθρο 3

Αναφορικά με την υποχρέωση παροχής διασύνδεσης, διαπιστώνουμε πως η προτεινόμενη ρύθμιση του κανονισμού εξαντλείται στην ρύθμιση της υποχρέωσης καλόπιστης διαπραγματεύσεως, αλλά αποσιωπά τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην ελληνική και κοινοτική νομοθεσία (άρθρο 42 παρ. 1 + παρ. 6 περ. α' Ν. 3431/2006, Άρθρο 5 παρ. 1 Οδηγία 2002/19/ΕΚ), κατά τις οποίες είναι δυνατή η επιβολή υποχρέωσης διασύνδεσης σε έναν πάροχο δικτύου, ακόμα και σε περίπτωση που αυτός δεν έχει σημαντική ισχύ στην αγορά. Ειδικότερα, η Ε.Ε.Τ.Τ., προκειμένου να εξασφαλίσει την δυνατότητα

τελικής διασύνδεσης (end-to-end connectivity) μπορεί να επιβάλει σε επιχειρήσεις που ελέγχουν την πρόσβαση σε τελικούς χρήστες, υποχρεώσεις, συμπεριλαμβανομένης, σε δικαιολογημένες περιπτώσεις, της υποχρέωσης να διασυνδέουν τα δίκτυά τους, όταν αυτό δεν συμβαίνει ήδη. Στο πλαίσιο αυτό, θεωρούμε πως ο υπό διαβούλευση κανονισμός πρέπει να επιχειρήσει μια συγκεκριμενοποίηση των ειδικών αυτών περιπτώσεων που ορίζονται στο νόμο, κατά τις οποίες η υποχρέωση καλόπιστης διαπραγμάτευσης επεκτείνεται σε υποχρέωση σύναψης σύμβασης διασύνδεσης μεταξύ των παρόχων δικτύων. Η διάκριση αυτή αποκτά ιδιαίτερη σημασία στις περιπτώσεις όπου κανένας εκ των δύο διαπραγματευόμενων παρόχων δεν έχει σημαντική ισχύ στην αγορά (και επομένως δεν υπέχει ex ante υποχρέωση παροχής διασύνδεσης).

Η προαναφερθείσα παρατήρηση αναφορικά με τον περιορισμό της αποθετικής συμβατικής ελευθερίας των μερών θα πρέπει να διερευνηθεί σε συνάρτηση με τις αρμοδιότητες της Ε.Ε.Τ.Τ. για την επίτευξη της συμφωνίας ή, ως *ultimum refugium*, για την αποκατάσταση της βούλησης των μερών με την έκδοση απόφασης δεσμευτικής για τα μέρη. Παρά την ευρεία παρεμβατική ευχέρεια που έχει απονεμηθεί στην Ε.Ε.Τ.Τ. τόσο από το προηγούμενο όσο και από το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο (άρθρα 4, 9 Π.Δ. 165/1999 και άρθρο 42 παρ. 4 Ν. 3431/2006), το προτεινόμενο άρθρο δεν υπεισέρχεται στην ουσία της προβληματικής της επιβολής υποχρέωσης διασύνδεσης και ως, εκ τούτου, στην παρούσα του διατύπωση περιορίζεται στο να επαναλαμβάνει την νομοθετική ρύθμιση, χωρίς να την εξειδικεύει όσο χρειάζεται.

Σημειωτέον ότι, με το να μην γίνεται αναφορά στην αρμοδιότητα της Ε.Ε.Τ.Τ. για έκδοση διαπλαστικής κανονιστικής πράξης που να επιβάλλει την υποχρέωση παροχής διασύνδεσης στις κατά το νόμο «δικαιολογημένες περιπτώσεις», φαλκιδεύεται και το αντίστοιχο δικαστικώς επιδιώξιμο δικαίωμα δημοσίου δικαίου προς νόμω οφειλόμενη πράξη, δηλαδή την επιβολή της υποχρέωσης παροχής διασύνδεσης στον έναν εκ των δυο παρόχων, όταν συντρέχουν οι συγκεκριμένες προϋποθέσεις, στο πλαίσιο του διοικητικού δικαίου.

2.4. άρθρο 4

Σε αντιστοιχία με τα προαναφερθέντα στις παρατηρήσεις του άρθρου 3, θεωρούμε πως χρήζει περαιτέρω εξειδίκευσης η γενική διάταξη του άρθρου 42 παρ. 4 Ν.3431/2006, η οποία χορηγεί στην Ε.Ε.Τ.Τ. ευρεία παρεμβατική ευχέρεια προκειμένου να διασφαλίσει τις γενικές αρχές του άρθρου 3 του ίδιου νόμου.

2.5. άρθρο 5

Καμία παρατήρηση

2.6. άρθρο 6

Θεωρούμε κρίσιμη, πέρα από την αναφερόμενη στην προτεινόμενη διάταξη υποβολής αιτήματος διασύνδεσης, την ρητή αναφορά ότι το συγκεκριμένο δικαίωμα του παρόχων υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών συμπεριλαμβάνει και το δικαίωμα υποβολής αιτημάτων τροποποίησης συμβάσεων διασύνδεσης μεταξύ του παρόχου δικτύου που παρέχει την πρόσβαση και των παρόχων άλλων δικτύων, με σκοπό την επέκταση του αντικειμένου της σύμβασης διασύνδεσης και σε μη καλυπτόμενες υπηρεσίες διασύνδεσης ή πρόσβασης.

Αναφορικά με την επιλογή της Ε.Ε.Τ.Τ. να μην συμπεριλάβει τους παρόχους υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών στους Δικαιούχους Παρόχους κατά το άρθρο 2 του προτεινόμενου κανονισμού, διατυπώσαμε ήδη τις επιφυλάξεις μας (βλ. εισαγωγικές παρατηρήσεις) καθώς έτσι οι πάροχοι αυτοί φαίνεται να αποκλείονται από την δυνατότητα προσφυγής στην διαδικασία του άρθρου 18 Ν. 3431/2006, αν αποτύχουν οι διαπραγματεύσεις μεταξύ των παρόχων δικτύων. Στο σημείο αυτό θεωρούμε πως ο κανονισμός χρειάζεται να τροποποιηθεί ώστε να αποφευχθούν τυχόν αδιέξοδα που θα προκύπτουν από την αδιαφορία των παρόχων δικτύων να προσφύγουν στην διαδικασία του άρθρου 18 Ν.3431/2006

Περαιτέρω, ως προς την ίδια την δυνατότητα προσφυγής στην διαδικασία διαμεσολάβησης του άρθρου 18 Ν.3431/2006, θεωρούμε πως είναι προτιμότερο, για την σύντμηση του χρονικού ορίζοντα (ο οποίος, αν η διατύπωση του άρθρου παραμείνει ως έχει, φτάνει τους 7-8 μήνες), να επιτρέπεται η παράλληλη προσφυγή στην διαδικασία αυτή, στις περιπτώσεις

που από τα πραγματικά περιστατικά προκύπτει η κακοποισία ενός των μερών.

2.7. άρθρο 7

Σε αντιστοιχία με τα προαναφερθέντα στις παρατηρήσεις του άρθρου 6, θεωρούμε πως είναι προτιμότερο, για την σύντμηση του χρονικού ορίζοντα (ο οποίος, αν η διατύπωση του άρθρου παραμείνει ως έχει, φτάνει τους 7-8 μήνες), να επιτρέπεται η παράλληλη προσφυγή στην διαδικασία αυτή, στις περιπτώσεις που από τα πραγματικά περιστατικά προκύπτει η κακοποισία ενός των μερών, η οποία καθιστά απρόσφορη την διενέργεια περαιτέρω διαπραγματεύσεων

2.8. άρθρο 8

Καμία παρατήρηση

2.9. άρθρο 9

Προτείνουμε την προσθήκη νέας, 4^{ης} παραγράφου στο παρόν άρθρο με το ακόλουθο περιεχόμενο:

«4. Το εκάστοτε εν ισχύ και δημοσιευμένο Υπόδειγμα Προσφοράς Διασύνδεσης κάθε υπόχρεου Οργανισμού αποτελεί το ελάχιστο περιεχόμενο των Συμφωνιών Διασύνδεσης μεταξύ των παρόχων και του Οργανισμού αυτού».

2.10. άρθρο 10

Καμία παρατήρηση

2.11. άρθρο 11

Με την προτεινόμενη διάταξη φαίνεται να θεωρείται η λήξη των προβλεπόμενων προθεσμιών στο σχέδιο κανονισμού ως τυπική προϋπόθεση

του παραδεκτού της αίτησης για επίλυση διαφοράς του άρθρου 18 Ν.3431/2006. Η πρόταση αυτή, θεωρούμε πως καθυστερεί αδικαιολόγητα την εξεύρεση λύσης (καθώς στις 90 μέρες που τίθενται ως προθεσμία για την ολοκλήρωση των διαπραγματεύσεων προστίθενται άλλοι 4 μήνες του άρθρου 18), ιδίως στις περιπτώσεις που υπάρχουν ήδη ενδείξεις περί της κακοποισίας του άλλου παρόχου. Θεωρούμε επομένως πως οι δικαιούχοι πάροχοι θα πρέπει να έχουν την δυνατότητα να προσφύγουν στην διαδικασία του άρθρου 18 και πριν από την τυπική λήξη της προθεσμίας διαπραγματεύσεων, όταν από τα υποστηρικτικά της αίτησής του στοιχεία (που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του προτεινόμενου άρθρου) προκύπτει το αδιέξοδο της διαπραγματευτικής διαδικασίας.

Όπως αναφέρθηκε ήδη στις παρατηρήσεις μας για το άρθρο 6, θεωρούμε πως η προσφυγή στην διαδικασία του άρθρου 18 για θέματα διασύνδεσης και πρόσβασης θα πρέπει να παρασχεθεί και στους παρόχους υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών οι οποίοι έχουν υποβάλει αίτημα διασύνδεσης με τρίτο πάροχο δικτύου προς τον πάροχο δικτύου ο οποίος τους παρέχει πρόσβαση. Στην αντίθετη περίπτωση, υπάρχει ο κίνδυνος η διαδικασία διαπραγμάτευσης να αποτύχει, ελλείψει πραγματικού επιχειρηματικού ενδιαφέροντος των παρόχων δικτύων, χωρίς παράλληλα να επιτρέπεται η προσφυγή στην διαδικασία διαμεσολάβησης του άρθρου 18 από τον άμεσα θιγόμενο πάροχο υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Στην προκειμένη περίπτωση, η Ε.Ε.Τ.Τ. καλείται να διασφαλίσει, είτε αυτεπάγγελτα (άρθρο 42 παρ. 4 Ν.3431/2006) είτε μέσω της διαδικασίας διαμεσολάβησης, πως διασφαλίζονται οι γενικές αρχές του άρθρου 3 του Ν. 3431/2006 και ότι επιτυγχάνεται η δυνατότητα τελικής διασύνδεσης που επιζητά ο πάροχος υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

2.12. άρθρο 12

Καμία παρατήρηση

2.13 άρθρα 13, 14 (ακροτελεύτιες διατάξεις)

Καμία παρατήρηση