

ΣΧΟΛΙΑ - ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ

της TIM Hellas A.E.B.E.

επί της Δημόσιας Διαβούλευσης αναφορικά με την:

**«Προσφορά Αναφοράς Μισθωμένων Γραμμών Χονδρικής
(RLLO & Part Circuits)**

**του ΟΤΕ, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 401/14/2006 Απόφαση της ΕΕΤΤ
(αγορές 13 & 14 της Σύστασης)»**

Παρατήρηση νομικού περιεχομένου: Οι απόψεις που κατωτέρω διατυπώνονται, αποτελούν σχολιασμό του κειμένου που έθεσε προς Δημόσια Διαβούλευση η Ε.Ε.Τ.Τ., αναφορικά με την Προσφορά Αναφοράς Μισθωμένων Γραμμών του ΟΤΕ, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 401/14/2006 Απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. (αγορές 13 & 14 της Σύστασης). Οι θέσεις που διατυπώνονται δεν τυγχάνουν νομικά δεσμευτικές για την TIM Hellas.



[λευκή σελίδα]

Εισαγωγικά

Με το παρόν κείμενο εκθέτουμε τα σχόλια της TIM Ελλάς επί των σχεδίων Προσφορών Αναφοράς που έθεσε υπόψη της Ε.Ε.Τ.Τ., ο ΟΤΕ στο πλαίσιο εφαρμογής της υπ' αριθμ. 401/14/2006 Απόφασης της Ε.Ε.Τ.Τ. (αγορές 13 & 14 της Σύστασης), αναφορικά, τόσο με τη χονδρική παροχή τερματικών & ζευκτικών τμημάτων μισθωμένων γραμμών, όσο και με τα τμηματικά κυκλώματα. Ειδικότερα:

Επί των προτεινόμενων σχεδίων (RLLO & Part Circuits)

A. RLLO

A.1. Τέλος ακύρωσης αιτήματος τερματικού ή ζευκτικού τμήματος (κεφ. 6.3.2. & 6.4.2.)

Σύμφωνα με την Προσφορά Αναφοράς προβλέπεται ότι σε περίπτωση που ο Δικαιούχος ζητήσει ακύρωση της κατατεθείσας αίτησης που αφορά τη χορήγηση τερματικού ή ζευκτικού τμήματος, οφείλει να καταβάλει τέλος ακύρωσης. Το εν λόγω τέλος εκφεύγει του περιεχομένου της υπ' αριθμ. 401/14/2006 Απόφασης της Ε.Ε.Τ.Τ., όπου ουδεμία πρόβλεψη περί αυτού υφίσταται, πολλώ δε μάλλον ουδεμία πρόβλεψη για ανάλογο διοικητικό τέλος υφίσταται στην υπ' αριθμ. 418/016/2006 Απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ., αναφορικά με τα Αποτελέσματα Κοστολογικού Ελέγχου του ΟΤΕ για το έτος 2006/προσωρινά τιμολόγια 2007.

Αντίστοιχα, τόσο στο κεφ. 7.8. όσο και στο κεφ. 7.9. δεν διευκρινίζεται ούτε ενδεικτικά, σε ποια κόστη παραπέμπει η αναφορά περί «διαφόρων τελών».

A.2. Διακοπή των υπηρεσιών και καταβολή υπολειπόμενων μισθωμάτων (κεφ. 7.6.)

Σύμφωνα με την Προσφορά Αναφοράς προβλέπεται ότι σε περίπτωση κατάργησης μίας σύνδεσης, πριν τη συμπλήρωση του ελάχιστου χρόνου, ο Δικαιούχος υποχρεούται στην καταβολή των μισθωμάτων μέχρι τη συμπλήρωση του προβλεπόμενου ελάχιστου χρόνου μίσθωσης. Εν προκειμένω, θεωρούμε ότι η πρόβλεψη αυτή είναι ανεπιεικής δεδομένου ότι, τόσο για τα τερματικά, όσο και για τα ζευκτικά τμήματα ο Δικαιούχος θα έχει προκαταβάλει το εφάπαξ τέλος σύνδεσης (setup fee, βλ. κεφ. 7.8. & 7.9.) το οποίο είναι σαφές ότι δεν επιστρέφεται σε περίπτωση υπαναχώρησης από τη σύμβαση προ της εκπνοής ισχύος αυτής. Ως εκ τούτου, οι γενικές περί μίσθωσης διατάξεις του Α.Κ. δεν είναι δυνατό να

ενσωματωθούν αυτούσιες στην Προσφορά Αναφοράς, κατ' αναλογία με τις συμβάσεις μίσθωσης πράγματος/ακινήτου, καθόσον, εν προκειμένω, υφίστανται ιδιαίτερα χαρακτηριστικά στις συμβάσεις μισθωμένων γραμμών (αποτελούν αποτέλεσμα ρυθμιστικής, δημοσίου δικαίου, παρέμβασης).

Πολύ περισσότερο, η ως άνω πρόβλεψη λειτουργεί ως αντικίνητρο με την πρόβλεψη για αποτελεσματική αξιοποίηση των υποδομών/πόρων των παρόχων (άρθρο 3 εδ. δ' περ. γγ' Ν. 3431/2006).

Για το λόγο αυτό, προτείνουμε την απόσυρση της πρόβλεψης για την καταβολή των υπολειπόμενων μισθωμάτων σε περίπτωση κατάρτησης μίας σύνδεσης με πρωτοβουλία του δικαιούχου.

A.3. Διάρκεια μίσθωσης

(κεφ. 8.1.)

Σύμφωνα με την υποβληθείσα Προσφορά Αναφοράς, προβλέπεται ότι η ελάχιστη διάρκεια παροχής τερματικών & ζευκτικών τμημάτων είναι 6 και 12 μήνες, ανάλογα της χωρητικότητας. Η εν λόγω πρόβλεψη θα ήταν εύλογη εφόσον δεν προβλεπόταν η καταβολή εφάπαξ τέλους σύνδεσης (setup fee). Δεδομένου όμως ότι η πρόβλεψη αυτή σαφώς υφίσταται (βλ. δομή τιμοκαταλόγου) η ύπαρξη περιορισμού ελάχιστης διάρκειας της μίσθωσης στερείται δικαιολογητικού θεμελίου, όχι μόνο από απόψεως δικαίου (γενικές διατάξεις Α.Κ., κανονιστικό πλαίσιο, περιεχόμενο της υπ' αριθμ. 401/14/2006 Απόφασης της ΕΕΤΤ), αλλά και από απόψεως κοστολογικής προσέγγισης¹. Εν προκειμένω, εφόσον² η πρόβλεψη παραμένει όπως προτείνεται από τον ΟΤΕ, θα πρέπει να διευκρινιστεί το αληθές περιεχόμενο του τέλους σύνδεσης (setup fee) και το πώς θα υπολογίζεται αυτό μελλοντικά (στατιστικό δείγμα), επί τη βάση της ελάχιστης ή της πραγματικής διάρκειας των μισθώσεων (με αναγωγή στο σύνολο των πραγματοποιημένων συμβάσεων). Εφόσον το setup fee θα

¹ Βλ. Σύσταση 2005/268/ΕΚ - Σύσταση της Επιτροπής της 29ης Μαρτίου 2005 για την παροχή μισθωμένων γραμμών την Ευρωπαϊκή Ένωση - Μέρος 2 - Τιμολογιακές πτυχές τμημάτων κυκλωμάτων μισθωμένων γραμμών χονδρικής, άρθρο 2 στοιχ. α'.

«2) Κατά την επιβολή ή διατήρηση υποχρέωσης κοστοστρέφειας τιμών βάσει του άρθρου 13 παράγραφος 1 της οδηγίας 2002/19/ΕΚ ("οδηγία για την πρόσβαση") όσον αφορά φορείς εκμετάλλευσης που παρέχουν τμήματα κυκλωμάτων μισθωμένων γραμμών, οι εθνικές ρυθμιστικές αρχές:

α) εξασφαλίζουν ότι οι τιμές που συνδέονται με την παροχή τμήματος κυκλώματος μισθωμένων γραμμών αντανακλούν μόνον το κόστος των υποκείμενων στοιχείων του δικτύου και των ζητούμενων υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένου εύλογου ποσοστού κέρδους. Συγκεκριμένα, στην τιμολογιακή διάρθρωση **δύνανται** να περιλαμβάνεται και η εφάπαξ τιμή σύνδεσης που καλύπτει τις αιτιολογημένες **δαπάνες για την αρχική εγκατάσταση** της ζητηθείσας υπηρεσίας (π.χ. ειδικός εξοπλισμός, συμβατότητα γραμμής, δοκιμές και **ανθρώπινοι πόροι**), καθώς και **μηνιαίες τιμές** που καλύπτουν το κόστος συνεχούς συντήρησης και χρήσης των παρεχόμενων εξοπλισμών και πόρων».

² Ο όρος «**δύνανται**» στην ως άνω υπό άρθρο 2 παρ. α' πρόβλεψη επιφυλάσσει το προνόμιο υπέρ του υπόχρεου παρόχου να επιλέξει μεταξύ της εισαγωγής εφάπαξ τιμής σύνδεσης (setup fee) ή της ελάχιστης διάρκειας της μίσθωσης, δεν παρέχεται ωστόσο η ταυτόχρονη επιλογή και των δύο δυνατοτήτων.

υπολογίζεται κοστολογικά επί τη βάσει της ελάχιστης διάρκειας αυτό συνεπάγεται ότι δεν θα αναγνωρίζονται οι οικονομίες κλίμακος (ήτοι μισθώσεις με μεγαλύτερη διάρκεια οι οποίες μεγενθύνουν τα χρηματοοικονομικά οφέλη του υπόχρεου παρόχου από τη συγκεκριμένη δραστηριότητα), αντίθετα αν ο κοστολογικός προσδιορισμός του setup fee θα γίνεται επί της πραγματικής διάρκειας των μισθώσεων, τότε ο περιορισμός της ελάχιστης διάρκειας όπως προβλέπεται δεν έχει λόγο ύπαρξης.

A.4. Χρόνοι παράδοσης

(κεφ. 4.1. & 4.2. Παραρτήματος 3)

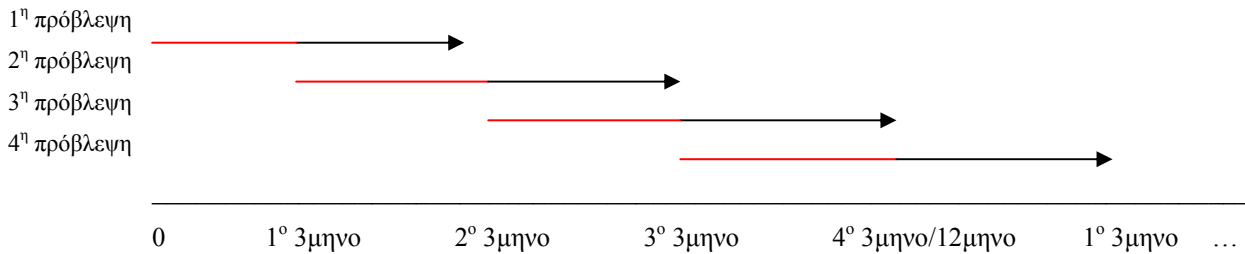
Ουσιαστικό θέμα που αφορά τους χρόνους παράδοσης και το οποίο έχει αντιμετωπίσει επανειλημμένα η Ε.Ε.Τ.Τ. στο παρελθόν, όχι μόνο αναφορικά με τις υποαγορές των μισθωμένων γραμμών, τυγχάνει η στην πράξη εφαρμογή και τήρηση των αναφερόμενων στην Προσφορά Αναφοράς (Παράρτημα 3, κεφ. 4.1.) χρόνων παράδοσης. Η μη τήρηση των προθεσμιών της Προσφοράς Αναφοράς, ανατρέπει τον επιχειρηματικό προγραμματισμό των λοιπών Παρόχων θέτοντας ουσιαστικά θέματα περιορισμού του ανταγωνισμού (ελεύθερου και αθέμιτου), χωρίς να παραγνωρίζεται ότι σε ορισμένες περιπτώσεις μπορεί να τεθούν και θέματα επάρκειας και ακεραιότητας δικτύου. Ως εκ τούτου, έχοντας υπόψη την πρόβλεψη του κεφ. Α, υπό ΙΙΙ, άρθρο 5 (SLA) και των ρητρών που ο ΟΤΕ προτείνει στο κεφ. 4.6. του Παραρτήματος 3 του RLLO, θα πρέπει να είναι σαφές ότι η μη έγκαιρη παράδοση, δεν είναι ένα θέμα αποκλειστικά χρηματοοικονομικού κόστους και μάλιστα ελάχιστου, που μπορεί να αντιμετωπιστεί μόνο με την παροχή μίας έκπτωσης, αλλά θέμα ουσιαστικό ανταγωνισμού και ανάπτυξης των υπόλοιπων παρόχων. Θεωρούμε επομένως σημαντικό παράγοντα την παρακολούθηση από την ΕΕΤΤ των Δεικτών Αποδοτικότητας, όπως προτείνονται στην υπ' αριθμ. 401/14/2006 Απόφαση και κυρίως την παρακολούθηση του μέσου χρόνου παράδοσης των μισθωμένων γραμμών ανά χωρητικότητα και ομοίως την παρακολούθηση του αριθμού των αιτημάτων που δεν ικανοποιήθηκαν εντός του προβλεπόμενου χρόνου με κατηγοριοποίηση ανά χωρητικότητα και αιτιολογία για τους λόγους της μη εμπρόθεσμης παράδοσης.

A.5. Προβλέψεις & ο χαρακτήρας αυτών ως προσυμφώνου συμβάσεως

(κεφ. 4.5. Παραρτήματος 3)

Η παροχή προβλέψεων από το Δικαιούχο δύο φορές το έτος με βάθος/ορίζοντα έτους, τυγχάνει υπερβολική και ξένη προς τις πραγματικότητες της τηλεπικοινωνιακής αγοράς. Εφόσον η πρόβλεψη αυτή παραμένει ως έχει, είναι αναπόδραστο οι υποβληθείσες προβλέψεις να υποβάλλονται με σημαντικό στατιστικό λάθος, καθόσον εξαρτώνται σε σημαντικό βαθμό από τα επιχειρηματικά σχέδια και την εν γένει εμπορική πολιτική των παρόχων για τα οποία δεν μπορούν να υπάρξουν τόσο μακροχρόνιες προβλέψεις και σε καμία

περίπτωση με την ακρίβεια που προβλέπονται στην υποβληθείσα Προσφορά Αναφοράς. Εν προκειμένω, θεωρούμε πιο ρεαλιστικό να υποβάλλονται τριμηνιαίες προβλέψεις (4 φορές το χρόνο) με ορίζοντα εξαμήνου, από τη στιγμή υποβολής, όπου η εφαρμογή των κανόνων απόκλισης (όχι >10% και όχι <80%) θα εφαρμόζονται μόνο για το πρώτο τρίμηνο της 6μηνης πρόβλεψης.



Περαιτέρω αν και θεωρούμε εύλογους τους περιορισμούς, αφενός της μη υπέρβασης των προβλέψεων κατά 10% και αφετέρου της μη υποβολής αιτήσεων για ποσοστό υπολειπόμενο του 80% των προβλέψεων (πάντα υπό την προϋπόθεση τριμηνιαίων προβλέψεων με βάθος εξαμήνου, όπου οι ως άνω περιορισμοί θα αναφέρονται στο πρώτο 3μηνο), θεωρούμε παντελώς ανατιολόγητο και υπερβολικό τον περιορισμό των μηνιαίων αιτήσεων σε σχέση με την σε βάθος εξαμήνου πρόβλεψη, ήτοι να μην υπερβαίνουν το 30% των συνολικά προβλεπομένων να υποβληθούν στο εξάμηνο αιτήσεων, πολλώ δε μάλλον από τη στιγμή που ο Δικαιούχος θα κληθεί να καταβάλει εφάπαξ τέλη σύνδεσης τα οποία επικαλύπτουν το όποιο έκτακτο έξοδο ή έκτακτη εργασία του ΟΤΕ (βλ. ανωτέρω υποσημείωση 1).

Τέλος, θεωρούμε ότι η υποβολή προβλέψεων κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων μεταξύ Δικαιούχου και ΟΤΕ σε καμία περίπτωση δεν υπέχει την έννοια και το χαρακτήρα του προσυμφώνου σύναψης σύμβασης μίσθωσης τερματικών ή ζευκτικών τμημάτων μισθωμένων γραμμών, κατ' άρθρο 166 Α.Κ.. Δεν πρέπει να διαφεύγει ότι το προσύμφωνο αποτελεί καθεαυτό μία τέλεια και αυθύπαρκτη σύμβαση με περιεχόμενο τη σύναψη της σκοπούμενης (απώτερης) ανεξάρτητης δικαιοπραξίας (μεταξύ πολλών ΑΠ 104/1971), το οποίο σε περίπτωση άρνησης ενός εκ των μερών να συμμετέχει στην κατάρτιση της οριστικής σύμβασης δίνει το δικαίωμα στον αντισυμβαλλόμενο να εναγάγει τον πρώτο προκειμένου να εξαναγκαστεί αυτός να συνάψει την οριστική σύμβαση³. Εν προκειμένω, η πρόβλεψη αυτή στην Προσφορά Αναφοράς τυγχάνει καθόλα καταχρηστική δεδομένου ότι η παροχή των εν λόγω υπηρεσιών από πλευράς ΟΤΕ γίνεται στο πλαίσιο συμμόρφωσης με δημοσίου δικαίου κανονιστικές υποχρεώσεις και αμφότερα τα συμβαλλόμενα μέρη (Δικαιούχος & ΟΤΕ) δεσμεύονται, όπως ενασκήσουν την επιχειρηματική τους δραστηριότητα κατά τα οριζόμενα

³ Χωρίς να παραγνωρίζεται επιπρόσθετα η αναγκαιότητα καταβολής -κατά τη σύναψη του προσυμφώνου- του αντίστοιχου τέλους χαρτοσήμου (βλ. άρθρο 13 Κανονισμού Τελών Χαρτοσήμου), γεγονός το οποίο φαίνεται να διαφεύγει αυτών που εισηγήθηκαν την πρόβλεψη αυτή.

στην υπ' αριθμ. 401/14/2006 Απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ.. Επομένως, η υποβολή προβλέψεων από πλευράς του δικαιούχου ουδέν νομικό αποτέλεσμα παράγει, καθόσον δεν είναι δυνατό η συμμόρφωση προς δημοσίου δικαίου υποχρεώσεις να αποτελέσει άνευ άλλου δικαιολογητικό θεμέλιο αστικού δικαίου αξιώσεων. Αντιθέτως θεωρούμε εύλογο το δικαίωμα του ΟΤΕ όπως αναζητήσει αποζημίωση, εφόσον αποδείξει ότι ο Δικαιούχος σκοπίμως (με δόλο ή βαρεία αμέλεια) υποβάλλει προβλέψεις και εκκινεί επανειλημμένα διαπραγματεύσεις χωρίς ειλικρινές επιχειρηματικό ενδιαφέρον και με μόνο σκοπό την εξάντληση των πόρων του Οργανισμού, πλην όμως η αξίωση αυτή εκπηγάει από το αστικό δίκαιο καθεαυτό (197 Α.Κ.) και ως εκ τούτου είναι περιττό να περιληφθεί στην παρούσα Προσφορά Αναφοράς.

B. Part Circuits

B.1. Θέματα που τέθηκαν και επί του RLLO

Επί της Προσφοράς Αναφοράς αναφορικά με τα part circuits θεωρούμε ότι τίθενται τα ίδια θέματα όπως θίξαμε και ανωτέρω σε σχέση πάντα με:

- (i) το τέλος ακύρωσης αιτήματος
- (ii) τη διακοπή των υπηρεσιών και την καταβολή υπολειπόμενων μισθωμάτων
- (iii) τη διάρκεια της μίσθωσης
- (iv) των χρόνων παράδοσης και τέλος
- (v) των προβλέψεων & του χαρακτήρα αυτών ως προσυμφώνου συμβάσεως

B.2. Χρόνος διακοπής κατά τη μετατροπή

(κεφ. 8)

Ειδικότερα η πρόβλεψη του κεφ. 8.2, ότι ο ΟΤΕ θα προσπαθήσει περιορίσει το χρόνο διακοπής της υπηρεσίας του πελάτη, θεωρούμε ότι τυγχάνει ανεπαρκής. Στο πλαίσιο του SLA που απαιτείται από την υπ' αριθμ. 401/14/2006 Απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ., θα πρέπει να προβλεφθούν εντός της Προσφοράς Αναφοράς, συγκεκριμένοι χρόνοι διακοπής της υπηρεσίας (downtime) καθώς και συγκεκριμένες ρουτίνες βάσει των οποίων θα γίνονται οι μετατροπές (οι ώρες στις οποίες θα γίνεται η μετατροπή, π.χ. νυχτερινές ώρες, προκειμένου τυχόν διακοπή να προκαλεί τη μικρότερη δυνατή απώλεια υπηρεσίας κ.λπ.).

B.3. Εφάπαξ τέλος σύνδεσης ή μεταφοράς (setup fee)

(κεφ. 10)

Σύμφωνα με την Προσφορά Αναφοράς προβλέπεται ότι για την εγκατάσταση τμηματικών κυκλωμάτων θα καταβάλλεται εφάπαξ τέλος σύνδεσης (setup fee). Ομοίως προβλέπεται ότι το ως άνω τέλος θα καταβάλλεται ακόμα και σε περίπτωση



μετατροπής, αυτή τη φορά ως εφάπαξ τέλος μετατροπής. Ειδικότερα όμως για την περίπτωση μετατροπής, σε κανένα ωστόσο σημείο της Προσφοράς Αναφοράς δεν υφίσταται πρόβλεψη πίστωσης του ήδη καταβεβλημένου εφάπαξ τέλους σύνδεσης που καταρχάς έχει καταβληθεί για την μίσθωση της μισθωμένης γραμμής η οποία θα «μετατραπεί» σε τμηματικό κύκλωμα. Οδηγούμαστε επομένως, σε διπλή καταβολή του τέλους σύνδεσης για την αυτή υπηρεσία, η οποία ως κανονιστική υποχρέωση υφίσταται από το 2002 (Απόφαση ΕΕΤΤ 268/77) ήδη έχει τιμολογηθεί και εξοφληθεί. Θεωρούμε επομένως, ανεπιεική την πρόβλεψη εφάπαξ τέλους μετατροπής, πολλώ δε μάλλον θεωρούμε παντελώς εσφαλμένη την ταύτιση του τέλους μετατροπής με το τέλος σύνδεσης, διότι πρόκειται, τόσο κοστολογικά, όσο και κανονιστικά για δύο εντελώς διαφορετικής φύσεως χρεώσεις. Σε κάθε δε περίπτωση εφόσον η πρόβλεψη για την καταβολή εφάπαξ τέλους μετατροπής παραμείνει, θα πρέπει να προβλεφθεί σε όλες εκείνες τις περιπτώσεις μετατροπής, η αντίστοιχη πίστωση όλων των εφάπαξ καταβεβλημένων τελών σύνδεσης, εφόσον έχουν καταβληθεί από την 30^η Δεκεμβρίου 2002⁴ και ύστερα.

Μαρούσι, 2 Μαρτίου 2007
Για την TIM Ελλάς

Μιχάλης Καρακώστας
Νομικός Σύμβουλος

Θεοδόσης Τόμπρας
Δικηγόρος

⁴ Ημερομηνία δημοσίευσης/ισχύος της υπ' αριθμ. 2687/77/2002 Απόφασης της Ε.Ε.Τ.Τ..