



# ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

24 Αυγούστου 2016

ΤΕΥΧΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

Αρ. Φύλλου 2606

## ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

Αριθμ. ΑΠ. 767/13

Λήψη Απόφασης επί της διαδικασίας Ακροάσεως της 6ης Μαρτίου 2014 καθώς και της επαναληπτικής δια γραπτού υπομνήματος ακροάσεως των εταιριών «Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος - ΟΤΕ Α.Ε» και «Cyta Ελλάς Τηλεπικοινωνιακή ΑΕ» σε συνέχεια της ΑΠ ΕΕΤΤ 697/058/18-7-2013 «Λήψη Απόφασης επί της διαδικασίας Ακροάσεως της 7ης Φεβρουαρίου 2013 των εταιριών «Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος - ΟΤΕ Α.Ε» και «Cyta Ελλάς Τηλεπικοινωνιακή ΑΕ» με αντικείμενο τη νομική διερεύνηση καταγγελίας της δεύτερης κατά της πρώτης αναφορικά με την απόρριψη από τον ΟΤΕ αιτημάτων της καταγγέλουσας για την παροχή τοπικού βρόχου, με αιτιολογία «έλλειψη κυρίου ή απερχόμενου δικτύου» καθώς και της ΑΠ ΕΕΤΤ 763/19/11-06-2015, με βάση τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών και το άρθρο 2 του Ν. 3959/2011 (ΦΕΚ 93/Α/20-4-2011)» - Επανάληψη Διαδικασίας ΑΠ ΕΕΤΤ 763/19/11-06-2015.

Η ΕΘΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ  
ΚΑΙ ΤΑΧΥΔΡΟΜΕΙΩΝ

Αφού έλαβε υπόψη:

α) τις διατάξεις του Ν. 4070/2012 «Ρυθμίσεις Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, Μεταφορών, Δημόσιων Έργων και άλλες διατάξεις», ιδίως τα άρθρα 11, 12 στοιχεία β), στ), η), κστ), λδ), 47 παρ. 4, 50 παρ. 1 στοιχεία α) και β), 51, 77, ιδίως την παρ. 1 αυτού, καθώς και άρθρο 79 παρ. 7 αυτού (ΦΕΚ 82/Α/10-4-2012),

β) το Ν. 3959/2011 «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού» (ΦΕΚ 93/Α/20-4-2011), ιδίως το άρθρο 2 παρ. 2 περίπτωση γ) αυτού,

γ) την Απόφαση της ΕΕΤΤ ΑΠ 614/013/28-07-2011 «Ορισμός Εθνικής Αγοράς Χονδρικής Παροχής (Φυσικής) Πρόσβασης σε Υποδομή Δικτύου (συμπεριλαμβανομένης μεριζόμενης και πλήρως αποδεσμοποιημένης πρόσβασης) σε σταθερή θέση, Καθορισμός Επιχειρήσεων με Σημαντική Ισχύ στην εν λόγω Αγορά και Υποχρεώσεις αυτών (3ος Γύρος Ανάλυσης)», (ΦΕΚ 1908/Β/30-8-2011), ιδίως το άρθρο ΙΙΙ. 4.Υποχρέωση Αμεροληψίας (Μη Διακριτικής Μεταχείρισης) αυτής,

δ) την Απόφαση της ΕΕΤΤ ΑΠ 531/065/23-07-2009 «Ορισμός Εθνικής Αγοράς Χονδρικής Αδεσμοποίησης Πρόσβασης (συμπεριλαμβανομένης μεριζόμενης και πλήρους πρόσβασης) σε μεταλλικούς βρόχους και υποβρόχους, Καθορισμός Επιχειρήσεων με Σημαντική Ισχύ στην εν λόγω Αγορά και Υποχρεώσεις αυτών (2ος Γύρος Ανάλυσης)», (ΦΕΚ 1550/Β/28-7-2009),

ε) την Απόφαση της ΕΕΤΤ 573/015/22-7-2010 αναφορικά με την «Έγκριση της Προσφοράς Αναφοράς ΟΤΕ 2010 για την Αδεσμοποίηση Πρόσβαση στον Τοπικό Βρόχο και τις Συναφείς Ευκολίες, σε εφαρμογή της ΑΠ ΕΕΤΤ 531/065/23-07-2009» (ΦΕΚ 1338/Β/31-8-2010),

στ) την Απόφαση της ΕΕΤΤ ΑΠ 580/010/14-10-2010 Τροποποίηση – Διόρθωση διατάξεων της απόφασης της ΕΕΤΤ ΑΠ 573/015/22-7-2010 αναφορικά με την «Έγκριση της Προσφοράς Αναφοράς ΟΤΕ 2010 για την Αδεσμοποίηση Πρόσβαση στον Τοπικό Βρόχο και τις Συναφείς Ευκολίες, σε εφαρμογή της ΑΠ ΕΕΤΤ 531/065/23-07-2009» (ΦΕΚ 1814/Β/19-11-2010),

ζ) την Απόφαση της ΕΕΤΤ ΑΠ 612/025/2011: «Τροποποίηση – Διόρθωση διατάξεων της απόφασης της ΕΕΤΤ ΑΠ 573/015/22-7-2010 αναφορικά με την «Έγκριση της Προσφοράς Αναφοράς ΟΤΕ 2010 για την Αδεσμοποίηση Πρόσβαση στον Τοπικό Βρόχο και τις Συναφείς Ευκολίες, σε εφαρμογή της ΑΠ ΕΕΤΤ 531/065/23-07-2009» (ΦΕΚ 1338/Β/31-8-2010), όπως ισχύει τροποποιηθείσα με την απόφαση της ΕΕΤΤ ΑΠ 580/010/14-10-2010 (ΦΕΚ 1814/Β/19-11-2010)» (ΦΕΚ 1952/Β/2.9.2011),

η) την Απόφαση της ΕΕΤΤ ΑΠ 249/115 «Κανονισμός Ακροάσεων για Θέματα Τηλεπικοινωνιών» (ΦΕΚ 642/Β/23.05.2002),

θ) την υπ'αρ. πρωτ. ΕΕΤΤ 47139/07.12.2011 Καταγγελία της εταιρείας «CYTA Ελλάς Τηλεπικοινωνιακή Α.Ε.» και τα συνημμένα σχετικά αυτής, ήτοι:

(1) Η υπ'αρ. πρωτ. 32745/Φ.300/19.08.2011 επιστολή της ΕΕΤΤ προς την εταιρεία «CYTA Ελλάς Τηλεπικοινωνιακή Α.Ε.»

(2) Το υπ'αρ. πρωτ. ΕΕΤΤ 50862/9.12.2010 συνημμένο στην υπ'αρ. πρωτ. ΕΕΤΤ 47139/07.12.2011 Καταγγελία της εταιρείας «CYTA Ελλάς Τηλεπικοινωνιακή Α.Ε.» έγγραφο

(3) την υπ'αρ. πρωτ. 9379/Φ.300/08.03.2010 επιστολή της ΕΕΤΤ προς την εταιρεία «CYTA Ελλάς Τηλεπικοινωνιακή Α.Ε.»

(4) την υπ'αρ.πρωτ. 30513/Φ.300/28.07.2011 επιστολή της ΕΕΤΤ προς την εταιρεία «CYTA Ελλάς Τηλεπικοινωνιακή Α.Ε.»

(5) την υπ'αρ.πρωτ. ΕΕΤΤ 31706/08.08.2011 επιστολή της εταιρείας «CYTA Ελλάς Τηλεπικοινωνιακή Α.Ε.»

(6) τα υπ'αρ. 6, 6α και 7 συνημμένα σχετικά στην υπ'αρ. πρωτ. ΕΕΤΤ 47139/07.12.2011 Καταγγελία της εταιρείας «CYTA Ελλάς Τηλεπικοινωνιακή Α.Ε.»

ι) τη με αριθ. Πρωτ. ΕΕΤΤ 1809/Φ.300/17-01-2012 επιστολή της ΕΕΤΤ προς τον ΟΤΕ με θέμα: «Παροχή Πληροφοριών στο πλαίσιο του Άρθρου 63 του Ν.3431/2006 «Περί Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 13/Α/03.02.2006) αναφορικά με θέματα που τίθενται στις υπ'αρ. πρωτ. ΕΕΤΤ 47139/07.12.2011 και 42998/08.11.2011 Καταγγελίες/Επιστολές των εταιρειών «CYTA Ελλάς Τηλεπικοινωνιακή Α.Ε.» και «FORTHNET Α.Ε.» αντίστοιχα»,

ια) τη με αριθ. Πρωτ. 821/353079/1-03-2012 επιστολή του ΟΤΕ με θέμα: «Παροχή πληροφοριών άρθρου 63 παρ. 1 ν.3431/2006 περί αδεσμοποίησης πρόσβασης στον τοπικό βρόχο»,

ιβ) την Απόφαση της ΕΕΤΤ ΑΠ 673/19/20-11-2012 «Κλήση σε ακρόαση των εταιρειών «Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος- ΟΤΕ Α.Ε.» και «Cyta Ελλάς Τηλεπικοινωνιακή ΑΕ» με αντικείμενο τη νομική διερεύνηση καταγγελίας της δεύτερης κατά της πρώτης αναφορικά με την απόρριψη από τον ΟΤΕ αιτημάτων της καταγγέλουσας για την παροχή τοπικού βρόχου, με αιτιολογία «έλλειψη κυρίου ή απερχόμενου δικτύου», με βάση τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών και το άρθρο 2 του Ν. 3959/2011 (ΦΕΚ 93/Α/20-4-2011)»,

ιγ) την Απόφαση του Προέδρου της ΕΕΤΤ 8849/Φ.610/23-11-2012 «Ορισμός Μελών Επιτροπής Ακρόασης δυνάμει της Απόφασης της ΕΕΤΤ ΑΠ 673/19/20.11.2012», ως ισχύει τροποποιηθείσα δυνάμει της Απόφασης του Προέδρου της ΕΕΤΤ 9064/Φ.610/5-2-2013 «Τροποποίηση της Απόφασης του Προέδρου της ΕΕΤΤ 8849/Φ.610/23-11-2012 «Ορισμός Μελών Επιτροπής Ακρόασης δυνάμει της Απόφασης της ΕΕΤΤ ΑΠ 673/19/20.11.2012»,

ιδ) την Πράξη Διεξαγωγής Ακρόασης με αριθ. Πρωτ. ΕΕΤΤ 44707/Φ.391/29-11-2012,

ιε) τις υπ' αριθ. 6801 και 6802 Εκθέσεις Επίδοσης του Δικαστικού Επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών Γεωργίου Ι. Νικολάου-Χαίρη,

ιστ) την από 12-12-2012 Επιστολή ΟΤΕ με αριθ. Πρωτ. 46686/12-12-2012 με θέμα: «Αίτημα αναβολής των ακροάσεων στις 20-12-2012»,

ιζ) το από 11-2-2012 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της εταιρείας Cyta με αριθ. Πρωτ. 46572/12-12-2012,

ιη) την επιστολή της εταιρείας Cyta με αριθ. Πρωτ. ΕΕΤΤ 45481/5-12-2012,

ιθ) την από 19-12-2012 επιστολή ΕΕΤΤ με αριθ. Πρωτ. 47531/Φ.305/19-12-2012 με θέμα: «Αίτημα Αναβολής Διεξαγωγής Ακρόασης»,

κ) την από 23-01-2013 επιστολή ΕΕΤΤ με θέμα «Κοινοποίηση Πρακτικών της από 7 Φεβρουαρίου 2013 Ακρόασης»,

κα) το από 8-3-2013 κατατεθέν έγγραφο υπόμνημα της εταιρείας «Cyta Ελλάς Τηλεπικοινωνιακή ΑΕ» με Αριθ. Πρωτ. ΕΕΤΤ 11184/8-3-2013,

κβ) το από 7-3-2013 κατατεθέν έγγραφο Υπόμνημα της εταιρείας ΟΤΕ με Αριθ. Πρωτ. ΕΕΤΤ 10780/7-3-2013, κγ) την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την εφαρμογή των κανόνων Ανταγωνισμού σε Συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, Επίσημη Εφημερίδα Αριθ. C 265 της 22/08/1998,

κδ) την Απόφαση της ΑΠ ΕΕΤΤ 697/058/18-7-2013 «Λήψη Απόφασης επί της διαδικασίας Ακρόασης της 7ης Φεβρουαρίου 2013 των εταιριών «Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος - ΟΤΕ Α.Ε.» και «Cyta Ελλάς Τηλεπικοινωνιακή ΑΕ» με αντικείμενο τη νομική διερεύνηση καταγγελίας της δεύτερης κατά της πρώτης αναφορικά με την απόρριψη από τον ΟΤΕ αιτημάτων της καταγγέλουσας για την παροχή τοπικού βρόχου, με αιτιολογία «έλλειψη κυρίου ή απερχόμενου δικτύου», με βάση τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών και το άρθρο 2 του Ν. 3959/2011 (ΦΕΚ 93/Α/20-4-2011)»,

κε) τις Επιστολές ΟΤΕ ΑΕ με αριθ. πρωτ. ΕΕΤΤ:

- 29804/9-7-2013 με θέμα: «Απόρριψη ΑνΤοΒ λόγω έλλειψης δικτύου – Σχόλια επί νέων στοιχείων της Cyta (Ακρόαση της 7.2.2013 μεταξύ ΟΤΕ και CYTA)»,

- 33283/1-8-2013 με θέμα: «Αίτημα χορήγησης παρατάσεως της προθεσμίας των είκοσι (20) εργασιμών ημερών για την υποβολή στοιχείων από τον ΟΤΕ επί της υπ'αριθμ. 697/058/18-07-2013 Απόφασης της ΕΕΤΤ, η οποία κοινοποιήθηκε στον ΟΤΕ στις 24/07/2013»,

- 35446/23-08-2013 με θέμα: «Παροχή αναλυτικών στοιχείων αναφορικά με τις 889 περιπτώσεις αιτημάτων της καταγγελίας της εταιρείας CYTA με Αρ. Πρ. ΕΕΤΤ 47139/7-12-2011 και 737 περιπτώσεις συνδρομητών του υπομνήματος του παρόχου με Αρ. Πρ. ΕΕΤΤ 11184/8-3-2013»,

- 35858/27-08-2013 με θέμα: «Παροχή στοιχείων υφιστάμενων συνδέσεων ΟΤΕ στη Cyta Ελλάς»,

- 36529/3-9-2013 με θέμα: «Απόρριψη ΑνΤοΒ λόγω έλλειψης δικτύου – Σχόλια επί του με αρ. πρωτ. ΕΕΤΤ 35403/22-8-2013 συμπληρωματικού υπομνήματος της «CYTA ΕΛΛΑΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΗ Α.Ε.» (Ακρόαση της 7.2.2013)»,

κστ) την Επιστολή Cyta με αριθ. πρωτ. 35403/22-8-2013

κζ) το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος σύμφωνα με το περιεχόμενο του οποίου: «Το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερόμενου ισχύει και για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο που λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του»,

κη) την Πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου αριθ. 34/18-12-2013, «Επιλογή και διορισμός Προέδρου και Αντιπροέδρων της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.)» (ΦΕΚ 634/Α' Υ.Ο.Δ.Δ./18-12-2013),

κθ) την Απόφαση του Υπουργού Μεταφορών και Επικοινωνιών αριθ. οικ. 67366 / 6660 «Διορισμός μελών Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.)». (ΦΕΚ636/ Α' Υ.Ο.Δ.Δ. /19-12-2013),

λ) την ΑΠ ΕΕΤΤ 353/232/17-8-2005 «Επανάληψη εκκρεμωσών διαδικασιών ακρόασεων», αναλογικώς εφαρμοζόμενη,

λα) την Απόφαση της ΕΕΤΤ ΑΠ 706/39/06-2-2014 «Κλήση σε ακρόαση των εταιρειών «Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος- ΟΤΕ Α.Ε» και «CYTA ΕΛΛΑΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΗ ΑΕ» σε συνέχεια της ΑΠ ΕΕΤΤ 697/058/18-7-2013 «Λήψη Απόφασης επί της διαδικασίας Ακρόασης της 7ης Φεβρουαρίου 2013 των εταιριών «Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος- ΟΤΕ Α.Ε» και «Cyta Ελλάς Τηλεπικοινωνιακή ΑΕ» με αντικείμενο τη νομική διερεύνηση καταγγελίας της δεύτερης κατά της πρώτης αναφορικά με την απόρριψη από τον ΟΤΕ αιτημάτων της καταγγέλουσας για την παροχή τοπικού βρόχου, με αιτιολογία «έλλειψη κυρίου ή απερχόμενου δικτύου», με βάση τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών και το άρθρο 2 του Ν. 3959/2011 (ΦΕΚ 93/Α/20-4-2011).»/ Επανάληψη Διαδικασίας»,

λβ) την Απόφαση του Προέδρου της ΕΕΤΤ 10932/Φ.610/17.2.2014 «Ορισμός μελών Επιτροπής Ακρόασης δυνάμει της Απόφασης της ΕΕΤΤ 706/39/6-2-2014», (ΑΔΑ: ΒΙΕΟ639-4Ε1),

λγ) την Πράξη Διεξαγωγής Ακρόασης με αριθ. Πρωτ. ΕΕΤΤ 7014/Φ.391/19-2-2014,

λδ) την υπ' αριθ. 7580 Έκθεση Επίδοσης του Δικαστικού Επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών Γεωργίου Ι. Νικολάου-Χαΐρη προς την εταιρεία ΟΤΕ ΑΕ,

λε) την υπ' αριθ. 8924ΣΤ Έκθεση Επίδοσης του Δικαστικού Επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών Δημητρίου Γρ. Τζούλια, προς την εταιρεία «Cyta Ελλάς Τηλεπικοινωνιακή ΑΕ»,

λστ) την από 6-3-2014 ακρόαση που έλαβε χώρα ενώπιον της ορισθείσας Επιτροπής Ακρόασεων της ΕΕΤΤ σε συνέχεια της ως άνω σχετ. [λα] απόφασης της ΕΕΤΤ,

λζ) την από 17-3-2014, με αριθ. πρωτ. 11439/Φ.305 επιστολή ΕΕΤΤ με θέμα «Κοινοποίηση Πρακτικών της από 6 Μαρτίου 2014 Ακρόασης»,

λη) το από 2-4-2014 κατατεθέν έγγραφο Υπόμνημα της εταιρείας «Cyta Ελλάς Τηλεπικοινωνιακή ΑΕ» με Αριθ. Πρωτ. ΕΕΤΤ 13964/2-4-2014, καθώς και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα/στοιχεία,

λθ) τα από 2-4-2014 και 09-04-2014 κατατεθέντα έγγραφα Υπομνήματα της εταιρείας «ΟΤΕ ΑΕ» με Αριθ. Πρωτ. ΕΕΤΤ 13944/2-4-2014 και ΑΡ.ΠΡ. 15040/09-04-2014 αντίστοιχα, καθώς και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα/στοιχεία,

μ) την απόφαση της ΕΕΤΤ με ΑΠ 763/19/11-06-2015 «Επανασυγκρότηση Επιτροπών Ακρόασης για την εξέταση και νομική διερεύνηση των υπ' αριθμ. 42998/08-11-2011 και 47139/07-12-2011 καταγγελιών των εταιρειών «FORTHNET Α.Ε» και «CYTA Α.Ε» αντίστοιχα σχετικά με την απόρριψη από την εταιρεία «ΟΤΕ Α.Ε» αιτημάτων των καταγγελλόντων εταιρειών για την παροχή τοπικού βρόχου, με αιτιολογία «έλλειψη κυρίου ή απερχόμενου δικτύου» σε συνέχεια των με ΑΠ 673/19/20-11-2012, ΑΠ.673/18/20-11-2012, ΑΠ 706/38/06-02-2014 και ΑΠ. 706/39/06-02-2014 αποφάσεων κλήσης σε ακρόαση της ΕΕΤΤ - Επανάληψη διαδικασίας»,

μα) την από 16-06-2015 επιστολή της ΕΕΤΤ με ΑΡ.ΠΡ.19383/16-06-2015 προς την εταιρεία «CYTA Α.Ε»

με θέμα «Επανασύσταση Επιτροπής Ακρόασης για την εξέταση της υπ' αριθμ. 47139/07-12-2011 καταγγελίας της εταιρείας «CYTA Α.Ε»,

μβ) την από 17-06-2015 επιστολή της εταιρείας «CYTA Α.Ε» με ΑΡ.ΠΡ.19590/17-06-2015 με θέμα «Επανασύσταση Επιτροπής Ακρόασης για την εξέταση της υπ' αριθμ. 47139/07-12-2011 καταγγελίας της εταιρείας «CYTA Α.Ε»,

μγ) την από 16-06-2015 επιστολή της ΕΕΤΤ με ΑΡ.ΠΡ.19388/16-06-2015 προς την εταιρεία «ΟΤΕ Α.Ε» με θέμα «Επανασύσταση Επιτροπών Ακρόασης για την εξέταση των υπ' αριθμ. 42998/08-11-2011 και 47139/07-12-2011 καταγγελιών των εταιρειών «FORTHNET Α.Ε» και «CYTA Α.Ε»,

μδ) την από 23-06-2015 επιστολή της εταιρείας «ΟΤΕ Α.Ε» με ΑΡ.ΠΡ.20255/23-06-2015 με θέμα «Επανασύσταση Επιτροπών Ακρόασης για την εξέταση των υπ' αριθμ. 42998/08-11-2011 και 47139/07-12-2011 καταγγελιών των εταιρειών «FORTHNET Α.Ε» και «CYTA Α.Ε»,

με) την από 30-06-2015 επιστολή της ΕΕΤΤ με ΑΡ.ΠΡ. 21197/30-06-2015 προς την εταιρεία «CYTA Α.Ε» με θέμα «Επανασύσταση επιτροπής ακρόασης –υποβολή συμπληρωματικού υπομνήματος»,

μστ) την από 07-07-2015 επιστολή της εταιρείας «CYTA Α.Ε» με ΑΡ.ΠΡ.21770/07-07-2015 με θέμα ««Επανασύσταση επιτροπής ακρόασης για την εξέταση της υπ' αριθμ. 47139/07-12-2011 καταγγελίας της εταιρείας «CYTA Α.Ε» - Υποβολή συμπληρωματικού υπομνήματος»,

μζ) την από 30-06-2015 επιστολή της ΕΕΤΤ με ΑΡ.ΠΡ. 21199/30-06-2015 προς την εταιρεία «ΟΤΕ Α.Ε» με θέμα «Επανασύσταση επιτροπής ακρόασης –υποβολή συμπληρωματικού υπομνήματος»,

μη) την από επιστολή της εταιρείας «ΟΤΕ Α.Ε» με ΑΡ.ΠΡ.21501/03-07-2015 με θέμα «Επανασύσταση επιτροπής ακρόασης – Υποβολή συμπληρωματικού υπομνήματος» και

μι) τα λοιπά προσκομισθέντα έγγραφα καθώς και την ενώπιον της Επιτροπής Ακρόασεων της ΕΕΤΤ διεξαχθείσα διαδικασία,

μν) την υπ' αριθμ. 30585/16-06-2016 εισήγηση της αρμόδιας υπηρεσίας της ΕΕΤΤ,

Και επειδή:

Ι. Ιστορικό

1. Σε συνέχεια της από 7 Φεβρουαρίου 2013 Ακρόασης των εταιρειών «Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος - ΟΤΕ Α.Ε» και «Cyta Ελλάς Τηλεπικοινωνιακή ΑΕ», με αντικείμενο τη νομική διερεύνηση καταγγελίας της δεύτερης κατά της πρώτης αναφορικά με την απόρριψη από τον ΟΤΕ αιτημάτων της καταγγέλουσας για την παροχή τοπικού βρόχου, με αιτιολογία «έλλειψη κυρίου ή απερχόμενου δικτύου», με βάση τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών και το άρθρο 2 του Ν. 3959/2011 (ΦΕΚ 93/Α/20-4-2011), η ΕΕΤΤ εξέδωσε τη με αριθμό 697/058/18-7-2013 Απόφασή της, η οποία αναφέρει (Κεφάλαιο V. Νομική εκτίμηση, παρ. 33-38) «Επί της ανάγκης συμπλήρωσης των στοιχείων»:

33. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου και από την διεξαχθείσα διαδικασία ακρόασης προκύπτουν τα εξής:

34. Τουλάχιστον για το διάστημα 2009-2011, σύμφωνα με την αρχική καταγγελία, ο ΟΤΕ απέρριπτε τα αιτήματα

παροχής τοπικού βρόχου της καταγγέλλουσας, αυτοματοποιημένα και μαζικά, χωρίς ειδικότερη έγγραφη ενημέρωση αναφορικά με το εκάστοτε υφιστάμενο πρόβλημα και τις τυχόν εναλλακτικές δυνατότητες υλοποίησης αυτού. Επίσης, προκύπτει ότι ο ΟΤΕ απέρριπτε μεγάλο αριθμό αιτημάτων ανενεργού τοπικού βρόχου της καταγγέλλουσας, στη φάση μετά την επιλεξιμότητα (ήτοι μετά τις τρεις (3) εργάσιμες ημέρες και αφού το αίτημα είχε γίνει δεκτό).

35. Εντούτοις, από την εκκίνηση από την ΕΕΤΤ της διαδικασίας διερεύνησης του θέματος των απορριφθέντων από τον ΟΤΕ αιτημάτων ανενεργού τοπικού βρόχου με την αιτιολογία «έλλειψη ακραίου ή κυρίου δικτύου», το κατά πόσο αυτή είναι αντικειμενικά αιτιολογημένη σύμφωνα με το εκάστοτε ισχύον ρυθμιστικό πλαίσιο, αλλά και το κατά πόσο αυτή δύναται να θεμελιώνει παράβαση των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών καθώς και των διατάξεων περί ελεύθερου ανταγωνισμού, ιδίως με την μορφή «εφαρμογής στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως στην αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, με αποτέλεσμα να περιέρχονται ορισμένες επιχειρήσεις σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό», η ΕΕΤΤ βρέθηκε αντιμέτωπη με σημαντικές δυσχέρειες στη συγκέντρωση του αναγκαίου αποδεικτικού υλικού για τη νομική διερεύνηση των τιθέμενων ζητημάτων.

36. Οι απαντήσεις του ΟΤΕ στις αρχικές επιστολές (στοιχείο ι) της ΕΕΤΤ προς διερεύνηση των καταγγελλόμενων ήταν γενικές και αόριστες, με στατιστικά στοιχεία που παίρνουν ως βάση υπολογισμού την ευρύτερη δυνατή κλίμακα υπολογισμού (πχ. βρόχοι που αποδόθηκαν στον Πάροχο), γεγονός που δυσχεραίνει την αποτύπωση της πραγματικής εικόνας του προβλήματος, ενώ αναλυτική απάντηση δίνεται μόνο σε κάποιες περιπτώσεις, με την επισήμανση ότι πρόκειται για δειγματοληπτική επιλογή, της τάξεως του ένα τοις χιλίοις. Στις εν λόγω περιπτώσεις η ικανοποίηση του συνδρομητή του ΟΤΕ, παρά την απόρριψη του αιτήματος του παρόχου αποδίδεται σε «συμπτωματική απελευθέρωση ζεύγους χαλκού, λόγω χρονικής συγκυρίας», χωρίς όμως να προσδιορίζεται πώς ακριβώς έγινε η απελευθέρωση (πχ. ποιος συνδρομητής έφυγε και πότε). Περαιτέρω αναλυτικά στοιχεία που να απαντούν στις υποβληθείσες από την καταγγέλλουσα περιπτώσεις δεν περιλαμβάνονται ούτε στο υποβληθέν Υπόμνημα της εταιρείας ΟΤΕ. Τα ως άνω στοιχεία είναι αναγκαία τόσο για τη διαπίστωση της ύπαρξης και της έκτασης των καταγγελλόμενων παραβάσεων της κείμενης νομοθεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών, όπως αυτές περιγράφονται ανωτέρω στους ισχυρισμούς της καταγγέλλουσας, όσο και για τη διαπίστωση του κατά πόσο υφίστανται συμπεριφορές που στοιχειοθετούν καταχρηστική εκμετάλλευση από την ΟΤΕ ΑΕ της δεσποζουσας θέσης της στην αγορά αδεσμοποίητης πρόσβασης στον τοπικό βρόχο και υποβρόχο.

37. Περαιτέρω, απαιτείται να υποβληθούν από τον ΟΤΕ αποδεικτικά στοιχεία αναφορικά με τις περιπτώσεις πελατών της καταγγέλλουσας των οποίων τα αιτήματα για ΑνΤοΒ απορρίφθηκαν λόγω έλλειψης δικτύου, και οι οποίοι συνδρομητές, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του,

επανελήθαν στην καταγγέλλουσα με άλλη ήδη ενεργή σύνδεση, τα δε σχετικά στοιχεία πρέπει να κοινοποιηθούν στην καταγγέλλουσα σε ικανοποίηση σχετικού αιτήματός της. Περαιτέρω απαιτείται να υποβληθούν από την καταγγέλλουσα στην ΕΕΤΤ πλήρη και αναλυτικά οικονομικά στοιχεία προς απόδειξη των ισχυρισμών της περί της θετικής και αποθετικής ζημίας την οποία επικαλείται από την καταγγελλόμενη συμπεριφορά και να κοινοποιηθούν παράλληλα στην καθ'ού η καταγγελία, με την επιφύλαξη του επιχειρηματικού απορρήτου.

38. Επειδή η ΕΕΤΤ, δυνάμει των άρθρων 12 στ, 38 και 77 του Ν. 4070/2012 καθώς και του άρθρου 38 του Ν. 3959/2011 σε συνδυασμό με το άρθρο 12 περίπτωση στ του Νόμου 4070/2012, δύναται να απαιτήσει την προσκόμιση από την ΟΤΕ κάθε αναγκαίου στοιχείου προς διερεύνηση των ανωτέρω αναφερόμενων παραβάσεων διατάξεων ηλεκτρονικών επικοινωνιών και ανταγωνισμού.»

2. Για τους λόγους αυτούς με την ίδια Απόφαση η ΕΕΤΤ:

«Ι. Καλεί την εταιρεία ΟΤΕ ΑΕ, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) εργάσιμων ημερών από τη λήψη της παρούσας, να υποβάλει τα κάτωθι στοιχεία:

i. Να αιτιολογήσει τη διαθεσιμότητα βρόχου (χάλκινου ζεύγους) για κάθε μία ξεχωριστά από όλες τις αναφερόμενες από την Καταγγέλλουσα περιπτώσεις (889 περιπτώσεις που αναφέρονται στην επιστολή καταγγελίας Αρ. Πρ. ΕΕΤΤ 47139/7-12-2011, καθώς και για τις περιπτώσεις των 737 επιπλέον συνδρομητών που αναφέρονται στο Υπόμνημα της Καταγγέλλουσας Αρ. Πρ. ΕΕΤΤ 11184/8-3-2013, όπως αυτές κοινοποιήθηκαν στην ΟΤΕ ΑΕ με την από 13-2-2013 επιστολή ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της καταγγέλλουσας), στις οποίες ενώ απορρίφθηκε από τον ΟΤΕ το αίτημα των υποψήφιων συνδρομητών της Καταγγέλλουσας για ΑΝΤοΒ, εν τέλει ενεργοποιήθηκαν στο δίκτυο της Καταγγέλλουσας μέσω ενεργού τοπικού βρόχου με φορητότητα από τον ΟΤΕ.

ii. Ειδικότερα, να αιτιολογήσει τη διαθεσιμότητα βρόχου που προέκυψε μεταξύ της ημερομηνίας απόρριψης του αιτήματος του συνδρομητή της Καταγγέλλουσας μέχρι να δοθεί σύνδεση στον ίδιο συνδρομητή από τον ΟΤΕ, με την υποβολή των κάτωθι στοιχείων κατ' ελάχιστον:

1. Ονοματεπώνυμο του υποψήφιου συνδρομητή (Συνδρομητής Α στο εξής) όπως αναφέρεται στην καταγγελία της Καταγγέλλουσας.

2. Την ταχυδρομική διεύθυνση του υποψήφιου Συνδρομητή Α.

3. Ημερομηνία Απόρριψης αιτήματος του Δικαιούχου για τον υποψήφιο Συνδρομητή Α.

4. Ονοματεπώνυμο του συνδρομητή (Συνδρομητής Β στο εξής), ιδιοκτήτη της γραμμής, που δημιούργησε τη διαθεσιμότητα βρόχου (χάλκινου ζεύγους) με μεταφορά, κατάργηση κ.λπ.

5. Τον αριθμό της τηλεφωνικής σύνδεσης του Συνδρομητή Β.

6. Τα αντίστοιχα όρια κατανομητή, καφάο κλπ για τον Συνδρομητή Β.

7. Την ταχυδρομική διεύθυνση του Συνδρομητή Β.

8. Το οικείο Αστικό Κέντρο ΟΤΕ που συνδέεται η γραμμή του Συνδρομητή Β.

9. Ημερομηνία δημιουργίας διαθεσιμότητας βρόχου (χάλκινου ζεύγους) από Συνδρομητή Β

10. Τα αντίστοιχα όρια καταναμητή, καφάο κλπ που απελευθερώθηκαν.

11. Ημερομηνία Αίτησης Συνδρομητή Α στην Λιανική του ΟΤΕ.

12. Ημερομηνία Εξυπηρέτησης του αιτήματος του Συνδρομητή Α από τη Λιανική του ΟΤΕ.

13. Ημερομηνία Εξυπηρέτησης του αιτήματος της Cyta για τον Συνδρομητή Α.

iii. Να υποβάλλει στην ΕΕΤΤ, με κοινοποίηση στην καταγγέλλουσα, αποδεικτικά στοιχεία αναφορικά με τις περιπτώσεις πελατών της καταγγέλλουσας των οποίων τα αιτήματα για ΑνΤοΒ απορρίφθηκαν λόγω έλλειψης δικτύου, οι οποίοι σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του επανήλθαν στην καταγγέλλουσα με άλλη ήδη ενεργό σύνδεση.

II. Καλεί την εταιρεία Cyta ΑΕ, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) εργάσιμων ημερών από τη λήψη της παρούσας, να υποβάλει πλήρη και αναλυτικά οικονομικά στοιχεία προς απόδειξη των ισχυρισμών της περί της θετικής και αποθετικής ζημίας την οποία επικαλείται από την καταγγελλόμενη συμπεριφορά και να κοινοποιήσει αυτά στην ΟΤΕ ΑΕ, με την επιφύλαξη του επιχειρηματικού απορρήτου.

III. Αναστέλλει την έκδοση οριστικής απόφασης επί της καταγγελίας προκειμένου να προσκομισθούν τα αναγκαία κρίσιμα στοιχεία για τη συμπλήρωση του φακέλου της υπόθεσης, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό I-II.»

3. Σε συμμόρφωση προς την ως άνω Απόφαση, η εταιρεία ΟΤΕ ΑΕ υπέβαλε τις ανωτέρω (σχετ. κε) αναφερόμενες επιστολές/στοιχεία, ενώ η εταιρεία Cyta υπέβαλε την ανωτέρω σχετ. κστ επιστολή της.

4. Περαιτέρω, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην ΕΕΤΤ ΑΠ 706/39/6-02-2014:

«11. Προς αποφυγή λήψεως αποφάσεων από την Ολομέλεια επί τη βάση ακροάσεων και, στη συνέχεια, επί τη βάση πορισμάτων με νομική πλημμέλεια λόγω κακής συγκρότησης της εκδόσας το πόρισμα επιτροπής ακροάσεως, απαιτείται να επαναληφθούν οι ακροάσεις σε όλες τις περιπτώσεις στις οποίες δεν είχαν ολοκληρωθεί με την υποβολή πορίσματος στην Ολομέλεια στις 2-9-2013, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, και σύμφωνα με την ΑΠ ΕΕΤΤ 353/232/17-8-2005 «Επανάληψη εκκρεμοσών διαδικασιών ακροάσεων», αναλογικώς εφαρμοζόμενη.

12. Εν προκειμένω, η από 7ης Φεβρουαρίου 2013 Ακρόαση των εταιρειών «Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος- ΟΤΕ Α.Ε.» και «CYTA ΕΛΛΑΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΗ ΑΕ» ολοκληρώθηκε νομίμως και προσηκόντως με την υποβολή πορίσματος της ορισθείσας επιτροπής Ακροάσεως στην Ολομέλεια της ΕΕΤΤ και την έκδοση της Απόφασης αυτής με αριθμό 697/058/18-7-2013. Πλην όμως, η εν λόγω Απόφαση της Ολομελείας, έχει προδικαστικό χαρακτήρα, αναστέλλοντας τη διαδικασία διερεύνησης των εικαζόμενων παραβάσεων, προκειμένου να συμπληρωθεί ο φάκελος της υπόθεσης με τα αναγκαία κρίσιμα για την υπόθεση στοιχεία, ώστε μετά την υποβολή αυτών (εν όλω ή εν μέρει), η υπόθεση πρέπει να εισαχθεί εκ νέου σε αρμόδια Επιτροπή Ακροάσεως, η οποία θα δια-

τυπώσει το Πόρισμά της επί του συνόλου των στοιχείων της υπόθεσης, και ενώπιον της οποίας κρίνεται σκόπιμη για λόγους μείζονος προστασίας του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου η επανάληψη του συνόλου της ακροαματικής διαδικασίας.»

II. Διαδικασία Ακρόασης

5. Την 6η Μαρτίου 2014 και ώρα 14:00, στα γραφεία της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ), Κηφισίας 60, Μαρούσι, συνήλθε η δια της Απόφασης του Προέδρου της ΕΕΤΤ υπ' αριθ. 10932/Φ.610/17.2.2014 «Ορισμός μελών Επιτροπής Ακρόασης δυνάμει της Απόφασης της ΕΕΤΤ 706/39/6-2-2014», ορισθείσα Τριμελής Επιτροπή Ακρόασης, αποτελούμενη από τους, Κ. Λουρόπουλο, Πρόεδρο ΕΕΤΤ, ως Πρόεδρο, Ν. Παπαουλάκη, Αντιπρόεδρο Τηλεπικοινωνιών ΕΕΤΤ και Σ. Λιβιεράτο, Μέλος της Ολομέλειας της ΕΕΤΤ, ως μέλη, συμπαραιστάμενης της δικηγόρου Ο. Νοδάρου, τελούσας και χρέη Γραμματέα, με θεματικό αντικείμενο τη νομική διερεύνηση καταγγελίας της εταιρείας Cyta κατά της ΟΤΕ ΑΕ, αναφορικά με την απόρριψη από τον ΟΤΕ αιτημάτων της καταγγέλλουσας για την παροχή τοπικού βρόχου, με αιτιολογία «έλλειψη κυρίου ή απερχόμενου δικτύου», σύμφωνα με τα άρθρα 12 στοιχεία β), στ), η), κστ), λδ), 47 παρ. 4, 50 παρ. 1 στοιχεία α) και β), 51, 77, παρ. 1 και 79 παρ. 7 του ν. 4070/2012 (ΦΕΚ 82/Α/10.04.2012), τις ΑΠ ΕΕΤΤ 614/013/28-07-2011 (ΦΕΚ 1908/Β/30-8-2011) και 531/065/23-07-2009 (ΦΕΚ 1550/Β/28-7-2009), ως ισχύει τροποποιηθείσα, καθώς και το άρθρο 2 του Ν. 3959/2011 (ΦΕΚ 93/Α/20-4-2011), σε συνέχεια της ΑΠ ΕΕΤΤ 697/058/18-7-2013 και των κατόπιν αυτής υποβληθέντων στοιχείων (σχετ. κε-κστ).

6. Στην Ακρόαση, νομίμως παραστάθηκε η εταιρεία «Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών της Ελλάδος Α.Ε.» δια της πληρεξουσίας δικηγόρου της Σηλιωπούλου Αναστασίας, ενώ συμπαρίσταντο οι Μουζουράκης Γεώργιος και Γιαννακάκος Σταυρούλα από τη Γενική Διεύθυνση Ρυθμιστικών Θεμάτων. Η καταγγέλλουσα παραστάθηκε δια των πληρεξουσίων δικηγόρων της Νικοπούλου Μαρίας και Βαγενά Κωνσταντίνου, ενώ συμπαρίστατο και η Δημητρίου Μάρθα.

7. Αντίγραφο Πρακτικών της διεξαχθείσας Ακροάσεως κοινοποιήθηκε στις εταιρίες «ΟΤΕ Α.Ε.» και «Cyta Α.Ε.» με την υπ' Αριθ. Πρωτ. ΕΕΤΤ 11439/Φ.305/17-3-2014. Η καταγγέλλουσα κατέθεσε το από 2-4-2014, με Αριθ. Πρωτ. ΕΕΤΤ 13964 έγγραφο Υπόμνημα μαζί με σχετικά έγγραφα / στοιχεία, ενώ η εταιρία «ΟΤΕ Α.Ε.» κατέθεσε το από 2-4-2014 έγγραφο Υπόμνημα καθώς και σχετικά έγγραφα στοιχεία με Αριθ. Πρωτ. ΕΕΤΤ 13944/2-4-2014.

8. Εντούτοις, σε συνέχεια της ως άνω επαναληπτικής ακρόασης κατά το 2014 και πριν την τελική υποβολή του πορίσματος προς στην Ολομέλεια της ΕΕΤΤ, ο Πρόεδρος της ως άνω Επιτροπής Ακρόασης και Πρόεδρος της ΕΕΤΤ Κων. Λουρόπουλος παραιτήθηκε στις 23-01-2015 με σχετική δήλωσή του από την Προεδρία της ΕΕΤΤ, η δε παραίτησή του έγινε δεκτή με την Υ.Α. που δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ 161/ΥΟΔΔ/23-03-2015. Συνεπώς, έκτοτε απώλεσε και την ιδιότητά του βάσει της οποίας ορίστηκε ως τακτικό μέλος της ως άνω τριμελούς επιτροπής ακρόασης. Το γεγονός αυτό, κατέ-

στησε την τριμελή Επιτροπή ακρόασεων στη σύνθεση της οποίας συμμετείχε ελλιπή, αφού τα τακτικά μέλη που υπολείποντο δεν επαρκούσαν για την ύπαρξη απαρτίας, ώστε να υπογράψουν και το σχετικό προς υποβολή πόρισμα. Κατά συνέπεια, λόγω της ως άνω αποδοχής της παραίτησης του Προέδρου της ΕΕΤΤ από τον Υπουργό, για να συνταχθεί και να υπογραφεί το σχετικό τελικό πόρισμα, απαιτήθηκε να επαναληφθεί η σχετική διαδικασία ακρόασης ενώπιον νομίμως επανασυγκροτηθείσας Επιτροπής Ακρόασης, για την νομιμότυπη ολοκλήρωση της σχετικής διαδικασίας.

9. Έτσι, με νέα σχετική απόφαση της ΕΕΤΤ με ΑΠ 763/19/11-06-2015 και θέμα «Επανασυγκρότηση Επιτροπών Ακρόασης για την εξέταση και νομική διερεύνηση των υπ' αριθμ. 42998/08-11-2011 και 47139/07-12-2011 καταγγελιών των εταιρειών «FORTHNET Α.Ε» και «CYTA Α.Ε» αντίστοιχα σχετικά με την απόρριψη από την εταιρεία «ΟΤΕ Α.Ε» αιτημάτων των καταγγελλόντων εταιρειών για την παροχή τοπικού βρόχου, με αιτιολογία «έλλειψη κυρίου ή απερχόμενου δικτύου» σε συνέχεια των με ΑΠ 673/19/20-11-2012, ΑΠ.673/18/20-11-2012, ΑΠ 706/38/06-02-2014 και ΑΠ. 706/39/06-02-2014 αποφάσεων κλήσης σε ακρόαση της ΕΕΤΤ - Επανάληψη διαδικασίας», αποφασίστηκε η επανάληψη της σχετικής διαδικασίας με την επανασύσταση της Επιτροπής Ακρόασης, η οποία ορίστηκε εν συνεχεία με νέα απόφαση ορισμού μελών Επιτροπής Ακρόασης.

10. Σε συνέχεια της ανωτέρω απόφασης, η ΕΕΤΤ απέστειλε τις υπό σχ. μα' και μγ' επιστολές της προς τις εταιρείες «ΟΤΕ Α.Ε» και «CYTA Α.Ε» αντίστοιχα, ερωτώντας τα μέρη αν επιθυμούσαν την διεξαγωγή προφορικής ή την δια υποβολής γραπτού υπομνήματος επαναληπτική ακρόαση.

11. Με τις σχετικές υπό σχ. μβ' και μδ' απαντητικές προς την ΕΕΤΤ επιστολές τους, τα μέρη «ΟΤΕ Α.Ε» και «CYTA Α.Ε», τόνισαν πως δεν επιθυμούσαν την διεξαγωγή-επανάληψη της προφορικής ακρόασης, παρά ενδεχομένως την υποβολή γραπτών υπομνημάτων, εφόσον όμως υποβληθούν νέα συμπληρωματικά ή προς αντίκρουση στοιχεία, στην σχετική διαδικασία.

12. Καθώς εν συνεχεία, η ΕΕΤΤ με νέες υπό σχετ. με' και μζ' επιστολές της προς τα δυο μέρη, διευκρίνισε πως δεν υπεβλήθησαν συμπληρωματικά στοιχεία από κανένα εκ των δυο μερών στην επαναληπτική διαδικασία, τόσο η εταιρεία «ΟΤΕ Α.Ε», όσο και η εταιρεία «CYTA Α.Ε», έκαναν γνωστό πως δεν επιθυμούσαν την υποβολή συμπληρωματικού υπομνήματος, δηλώνοντας ότι οι θέσεις τους έχουν ήδη αποτυπωθεί επί της ουσίας στα υπό σχετ. λθ' και λη' υπομνημάτα τους αντίστοιχα, μετά την ολοκλήρωση της διεξαχθείσας στις 06-03-2014 ακρόασης.

### III. Νομικό πλαίσιο

#### A. Αρμοδιότητα ΕΕΤΤ

13. Σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 7 του Ν.4070/2012 (εφεξής ο Νόμος): «Αιτήσεις που έχουν υποβληθεί στην ΕΕΤΤ πριν τη θέση σε ισχύος του παρόντος και εκκρεμούν, εξετάζονται σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος.»

14. Σύμφωνα με το άρθρο 12 του Νόμου, η ΕΕΤΤ είναι αρμόδια να: «ελέγχει τους παρόχους δικτύων ή/ και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών και (να) επιβάλλει τις σχετικές κυρώσεις» (άρθρο 12 στοιχείο β),

«μεριμνά για την τήρηση της νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών και ταχυδρομικών υπηρεσιών και (να) εφαρμόζει τις διατάξεις του ν. 3959/2011 (Α 93) σε σχέση με την άσκηση των δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καθώς και τις διατάξεις των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ενοποιημένη Απόδοση), καθώς και τον Κανονισμό 1/2003/ΕΚ (L 001)» (άρθρο 12 στοιχείο στ),

«διενεργεί ακρόασεις για τη διαπίστωση παραβάσεων διατάξεων του παρόντος νόμου, καθώς και για κάθε άλλη περίπτωση, για την οποία ρητά δίδεται σχετική αρμοδιότητα με τον παρόντα νόμο» (άρθρο 12 στοιχείο η),

«ζητά με αιτιολογημένο αίτημά της και στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της από τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καθώς και από τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα που δραστηριοποιούνται στον τομέα του ραδιοεξοπλισμού και τηλεπικοινωνιακού τερματικού εξοπλισμού, κάθε πληροφορία τεχνικού, χρηματοοικονομικού και νομικού περιεχομένου που απαιτείται για να διασφαλίζεται η συμμόρφωση προς τις διατάξεις του παρόντος νόμου, τις κανονιστικές της αποφάσεις και τους όρους της αδειάς τους.[...]

(άρθρο 12 στοιχείο ιστ, εδάφιο 1), «ρυθμίζει την πρόσβαση και διασύνδεση, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος, εκδίδοντας κανονιστικές πράξεις σε όσες περιπτώσεις αυτό απαιτείται» (άρθρο 12 στοιχείο κστ).

Στην περίπτωση (λδ) του ως άνω άρθρου ορίζεται ότι η ΕΕΤΤ: «απευθύνει οδηγίες και συστάσεις, επιβάλλει κατ' αποκλειστικότητα πρόστιμα και λοιπές διοικητικές κυρώσεις, σε εταιρείες που δραστηριοποιούνται στους τομείς ηλεκτρονικών επικοινωνιών σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, συμπεριλαμβανομένων των ποινών και κυρώσεων που προβλέπονται στο ν. 3959/2011 (Α 93') και παραπέμπει τους παραβάτες στις αρμόδιες δικαστικές αρχές».

15. Σύμφωνα με το άρθρο 38 παρ. 1, περίπτωση α και 3 του Ν. 4070/2012:

«1. Οι επιχειρήσεις που λειτουργούν υπό καθεστώς Γενικής Άδειας υποχρεούνται να παρέχουν όλες τις πληροφορίες στην Ε.Ε.Τ.Τ., κατόπιν αιτήματός της, συμπεριλαμβανομένων των χρηματοοικονομικών πληροφοριών που απαιτούνται, προκειμένου να διασφαλίζεται η συμμόρφωσή τους προς τις διατάξεις της νομοθεσίας για τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες και ιδίως για τον έλεγχο προς τους όρους της Γενικής Άδειας, τους όρους των δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων ή / και αριθμών, και δικαιώματα εγκατάστασης ευκολιών ή τις ειδικές υποχρεώσεις οι οποίες προβλέπονται στα άρθρα 44, 47 παράγραφοι 1, 2, 4 και 5 και 49 του παρόντος νόμου. Οι πληροφορίες αφορούν: α) στον έλεγχο συμμόρφωσης με τους όρους 1 και 2 του Μέρους Α', τους όρους 2 και 6 του Μέρους Β' και τους όρους 2 και 7 του Μέρους Γ' του Παραρτήματος VII και τις ειδικές υποχρεώσεις οι οποίες προβλέπονται στα άρθρα 44, 47 παράγραφοι 1, 2, 4 και 5 και 49 του παρόντος [...]

3. Οι επιχειρήσεις που λειτουργούν υπό καθεστώς Γενικής Άδειας υποχρεούνται να παρέχουν στην Ε.Ε.Τ.Τ.

πληροφορίες σχετικά με μελλοντικές εξελίξεις στα δίκτυα ή τις υπηρεσίες τους που θα μπορούσαν να έχουν επιπτώσεις στις υπηρεσίες χονδρικής που διαθέτουν σε ανταγωνιστές τους. Οι επιχειρήσεις με σημαντική ισχύ στις αγορές χονδρικής υποχρεούνται να υποβάλλουν στην Ε.Ε.Τ.Τ., κατόπιν σχετικού αιτήματός της, λογιστικά στοιχεία για τις αγορές λιανικής που συνδέονται με τις εν λόγω αγορές χονδρικής.»

16. Σύμφωνα με το άρθρο 77 παρ. 1 και 2 του Ν. 4070/2012:

«1. Εάν η Ε.Ε.Τ.Τ. διαπιστώσει ότι πάροχος ηλεκτρονικών επικοινωνιών δεν τηρεί έναν ή περισσότερους όρους της Γενικής Άδειας, των δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων ή/και αριθμών, των ειδικών υποχρεώσεων, που προβλέπονται στα άρθρα 44, 47 παράγραφοι 1, 2, 4, 5 και 49 του παρόντος, των υποχρεώσεων της ως καθορισμένη επιχείρηση, της νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δεν παρέχει τις πληροφορίες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 38 του παρόντος, κοινοποιεί σε αυτόν την εν λόγω διαπίστωση και του παρέχει τη δυνατότητα να εκθέσει τις απόψεις του στο πλαίσιο σχετικής ακρόασης ή/και να αποκαταστήσει τη νομιμότητα εντός εύλογου χρονικού διαστήματος»,

2. Η Ε.Ε.Τ.Τ. με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της και ύστερα από προηγούμενη ακρόαση των ενδιαφερομένων, δύναται να απαιτήσει την παύση της παράβασης στην οποία αναφέρεται η παράγραφος 1, είτε αμέσως είτε εντός εύλογου χρονικού διαστήματος, και να λαμβάνει κατάλληλα και αναλογικά μέτρα που αποβλέπουν στην εξασφάλιση της συμμόρφωσης και να επιβάλλει μία ή περισσότερες από τις παρακάτω κυρώσεις:

α) Σύσταση.

β) Πρόστιμο έως 3.000.000 ευρώ το οποίο εισπράττεται σύμφωνα με τον Κώδικα Εισπράξεων Δημοσίων Εσόδων (Κ.Ε.Δ.Ε.) και το οποίο μπορεί να περιλαμβάνει περιοδικές ποινές με αναδρομικό αποτέλεσμα. Η Ε.Ε.Τ.Τ. μπορεί να προβλέψει την καταβολή του ποσού του προστίμου σε δόσεις.

γ) Αναστολή ή ανάκληση των δικαιωμάτων παροχής δικτύων ή/και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών λειτουργίας υπό καθεστώς Γενικής Άδειας, καθώς και των δικαιωμάτων χρήσης, ειδικών υποχρεώσεων σε περίπτωση σοβαρών και επανειλημμένων παραβάσεων. Στην περίπτωση αυτή, η Ε.Ε.Τ.Τ. μπορεί να επιβάλλει αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές κυρώσεις και ποινές που θα καλύπτουν τη χρονική περίοδο κάθε παράβασης, ακόμη και εάν η παράβαση έχει μετέπειτα παύσει να υφίσταται.

δ) Διαταγή να διακοπεί ή να καθυστερήσει η παροχή υπηρεσίας ή ομάδας υπηρεσιών η οποία, εάν συνεχιζόταν, θα κατέληγε σε σοβαρή στρέβλωση του ανταγωνισμού, ενώ εκκρεμεί η συμμόρφωση με τις υποχρεώσεις πρόσβασης που έχουν επιβληθεί μετά από ανάλυση αγοράς σύμφωνα με το άρθρο 43 του παρόντος.»

Β. Εφαρμοστέες Διατάξεις της νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών

17. Σύμφωνα με την ΕΕΤΤ ΑΠ 614/013/28-07-2011 (3ος γύρος ανάλυσης), ο ΟΤΕ, ως επιχείρηση με σημαντική ισχύ στην εθνική αγορά χονδρικής παροχής πρόσβασης

σε φυσική υποδομή δικτύου για το σκοπό της παροχής ευρυζωνικών και φωνητικών υπηρεσιών, φέρει συγκεκριμένες κανονιστικές υποχρεώσεις, σύμφωνα με τα αναλυτικά αναφερόμενα στο Κεφάλαιο ΙΙΙ της ως άνω απόφασης.

18. Σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.3 εδ. 2 της Ενότητας ΙΙΙ. Κανονιστικές Υποχρεώσεις, στο πλαίσιο της υποχρέωσης πρόσβασης και χρήσης ειδικών ευκολιών δικτύου, ο ΟΤΕ «υποχρεούται να παρέχει πρόσβαση σε όλα τα συστήματα λογισμικού που είναι απαραίτητα για την εξασφάλιση ισότιμου ανταγωνισμού στην παροχή των υπηρεσιών».

19. Σύμφωνα με τις παραγράφους 4.1, 4.1.2, 4.1.4 και 4.1.5 της Ενότητας ΙΙΙ. Κανονιστικές Υποχρεώσεις, στο πλαίσιο της υποχρέωσης Αμεροληψίας (Μη Διακριτικής Μεταχείρισης) αυτής, ο ΟΤΕ:

«φέρει υποχρέωση μη διακριτικής μεταχείρισης (υποχρέωση αμεροληψίας) για όλες τις υποχρεώσεις πρόσβασης, σύμφωνα με την οποία υποχρεούται να εφαρμόζει ισοδύναμους όρους, σε ισοδύναμες περιστάσεις, σε άλλες επιχειρήσεις που παρέχουν ισοδύναμες υπηρεσίες, και να παρέχει υπηρεσίες και πληροφορίες σε τρίτους υπό τους ίδιους όρους και της ίδιας ποιότητας με αυτές που παρέχει και στο λιανικό του άκρο (συμπεριλαμβανομένων των θυγατρικών του και των συνδεδεμένων με αυτόν επιχειρήσεων). Ειδικότερα, σύμφωνα με την εν λόγω υποχρέωση:

[...]4.1.2 Κατά την παροχή υπηρεσιών φυσικής πρόσβασης σε υποδομή δικτύου δεν επιτρέπεται να υπάρχουν αδικαιολόγητες καθυστερήσεις, σύζευξη υπηρεσιών ή ευκολιών (εκτός και εάν αυτή δικαιολογείται από τεχνικούς λόγους), καθώς και αδικαιολόγητα επαχθείς συμβατικοί όροι.

[...]4.1.4 Απαγορεύεται κάθε προνομιακή πρόσβαση του λιανικού άκρου του ΟΤΕ ή των συνδεδεμένων με αυτόν επιχειρήσεων στις δραστηριότητες χονδρικής του ΟΤΕ.

4.1.5 Ο ΟΤΕ υποχρεούται να παρέχει πρόσβαση στα πληροφοριακά συστήματα χονδρικής σε τρίτους παρόχους υπό τους ίδιους όρους και υπό τις ίδιες προδιαγραφές ποιότητας με αυτές που παρέχει και στο λιανικό του άκρο.»

20. Σύμφωνα με τα άρθρα 4.2 επόμενα της ως άνω ενότητας:

«4.2 Αναφορικά με την πρόσβαση σε τεχνικά έργα υποδομής, ο ΟΤΕ οφείλει να παρέχει πρόσβαση στα δικά του τεχνικά έργα υποδομής σε τρίτους αιτούντες πρόσβαση υπό τους ίδιους όρους όπως διατίθενται εσωτερικά. Ο ΟΤΕ πρέπει να κοινοποιεί όλες τις απαραίτητες πληροφορίες που αφορούν χαρακτηριστικά της υποδομής, και να εφαρμόζει τις ίδιες διαδικασίες για την παραγγελία και την παροχή πρόσβασης. Προσφορές αναφοράς και συμφωνίες για το επίπεδο των παρεχόμενων υπηρεσιών είναι καθοριστικής σημασίας για τη διασφάλιση ορθής εφαρμογής της αρχής της ισοδυναμίας. Αντίστοιχα, είναι σημαντικό κάθε ασύμμετρη γνώση που διαθέτει ο ΟΤΕ σχετικά με σχέδια ανάπτυξης των δικτύων τρίτων οι οποίοι αιτούνται πρόσβαση από τον ΟΤΕ να μη χρησιμοποιείται από τον ίδιο ώστε να αποκομίζει αδικαιολό-

γηση εμπορικό όφελος. Είναι επομένως απαραίτητο στην Προσφορά Αναφοράς, να ορίζονται διαδικασίες για την χονδρική παροχή πρόσβασης σε τεχνικά έργα υποδομής (civil engineering infrastructure) οι οποίες εξασφαλίζουν ότι οι εναλλακτικοί πάροχοι έχουν ισότιμη μεταχείριση, και δεν προκύπτουν σε βάρος τους επιπλέον χρεώσεις ή αδικαιολόγητοι περιορισμοί που θα οδηγούσαν σε στρέβλωση του ανταγωνισμού στις αγορές επόμενων σταδίων. Ο ΟΤΕ υποχρεούται να εφαρμόζει τα προβλεπόμενα στις παραγράφους 2 και 3 του Παραρτήματος II της Σύστασης της Επιτροπής σχετικά με τη ρυθμιζόμενη πρόσβαση σε δίκτυα πρόσβασης Νέας Γενιάς. Ειδικότερα:

4.2.1 Αναφορικά με τις πληροφορίες σχετικά με τα τεχνικά έργα υποδομής και τα σημεία διανομής:

(i) Ο ΟΤΕ πρέπει να παρέχει σε τρίτους, αιτούντες πρόσβαση, το ίδιο επίπεδο ενημέρωσης σχετικά με τα δικά του τεχνικά έργα υποδομής και τα σημεία διανομής, όπως διατίθεται εσωτερικά. Οι πληροφορίες αυτές πρέπει να καλύπτουν την οργάνωση των τεχνικών έργων υποδομής, καθώς και τα τεχνικά χαρακτηριστικά των επιμέρους στοιχείων από τα οποία αποτελείται η υποδομή. Εφόσον είναι διαθέσιμη, πρέπει να γνωστοποιείται η γεωγραφική θέση αυτών των στοιχείων, συμπεριλαμβανομένων αγωγών, ιστών και άλλων υλικών στοιχείων του ενεργητικού (π.χ. χώροι συντήρησης), καθώς και ο διαθέσιμος χώρος σε αγωγούς. Παρέχονται επίσης η γεωγραφική θέση των σημείων διανομής και κατάλογος των συνδεδεμένων κτιρίων.

(ii) Ο ΟΤΕ οφείλει να προσδιορίζει όλους τους κανόνες καθώς και τις τεχνικές προϋποθέσεις που αφορούν στην πρόσβαση και τη χρήση των τεχνικών έργων υποδομής και των σημείων διανομής, καθώς και των διάφορων στοιχείων από τα οποία αποτελείται η υποδομή. Οι κανόνες και όροι που εφαρμόζονται σε τρίτους αιτούντες πρόσβαση είναι ίδιοι με τους κανόνες που εφαρμόζει ο ΟΤΕ για τον ίδιο, τις θυγατρικές του ή τις συνδεδεμένες με αυτόν επιχειρήσεις.

(iii) Ο ΟΤΕ οφείλει να παρέχει τα εργαλεία για την εξασφάλιση ορθής πρόσβασης σε πληροφορίες, όπως εύκολα προσβάσιμους καταλόγους, βάσεις δεδομένων ή δικτυακές πύλες. Οι πληροφορίες πρέπει να επικαιροποιούνται τακτικά, ώστε να λαμβάνεται υπόψη η εξέλιξη και η ανάπτυξη της υποδομής και πληροφορίες που συγκεντρώθηκαν σε μεταγενέστερο στάδιο, ιδίως στην περίπτωση έργων εγκατάστασης οπτικής ίνας από τον ΟΤΕ ή από άλλους αιτούντες πρόσβαση.

4.2.2 Αναφορικά με παραγγελίες και παροχή πρόσβασης:

(i) Ο ΟΤΕ οφείλει να εφαρμόσει τις διαδικασίες και τα εργαλεία που είναι απαραίτητα για την εξασφάλιση αποτελεσματικής πρόσβασης και χρήσης των δικών του τεχνικών έργων υποδομής και σημείων διανομής, καθώς και των διάφορων στοιχείων από τα οποία αποτελείται η υποδομή. Ειδικότερα, πρέπει να παρέχει σε τρίτους αιτούντες πρόσβαση, συστήματα διαχείρισης παραγγελιών, προμηθειών και διαχείρισης βλαβών, ισοδύναμα με αυτά που παρέχει στον εαυτό του, τις θυγατρικές του ή τις συνδεδεμένες με αυτόν επιχειρήσεις. Τα ανωτέρω πρέπει να περιλαμβάνουν μέτρα που αποσκοπούν σε άρση της συμφόρησης των εν λειτουργία αγωγών.

(ii) Αιτήματα παροχής πληροφοριών, πρόσβασης και χρήσης των τεχνικών έργων υποδομής, των σημείων διανομής και των διάφορων στοιχείων από τα οποία αποτελείται η υποδομή εκ μέρους τρίτων αιτούντων πρόσβαση, πρέπει να υποβάλλονται σε επεξεργασία εντός των ιδίων προθεσμιών με ισοδύναμες αιτήσεις που υποβάλλονται από τον ίδιο, τις θυγατρικές του ή τις συνδεδεμένες με αυτόν επιχειρήσεις. Πρέπει επίσης να παρέχεται το ίδιο επίπεδο παρακολούθησης σχετικά με την πρόοδο των αιτήσεων, ενώ οι αρνητικές απαντήσεις οφείλουν να είναι αντικειμενικά αιτιολογημένες.

(iii) Τα συστήματα πληροφοριών του ΟΤΕ πρέπει να τηρούν μητρώο του χειρισμού των αιτήσεων, το οποίο θα βρίσκεται στη διάθεση της ΕΕΤΤ.»

21. Σύμφωνα με την Απόφαση της ΕΕΤΤ ΑΠ 531/065/23-07-2009, κατά το 2ο γύρο ανάλυσης, Ενότητα III Κανονιστικές Υποχρεώσεις, παράγραφος 4. Υποχρέωση Αμεροληψίας (Μη Διακριτικής Μεταχείρισης):

4.1 Αναφορικά με την υποχρέωση Αμεροληψίας, η εταιρεία ΟΤΕ ΑΕ φέρει τις ακόλουθες υποχρεώσεις:

4.1.1 Διατηρείται η υποχρέωση μη διακριτικής μεταχείρισης (υποχρέωση αμεροληψίας) για όλες τις υποχρεώσεις πρόσβασης, σύμφωνα με την οποία ο ΟΤΕ υποχρεούται να εφαρμόζει ισοδύναμους όρους, σε ισοδύναμες περιστάσεις, σε άλλες επιχειρήσεις που παρέχουν ισοδύναμες υπηρεσίες, και να παρέχει υπηρεσίες και πληροφορίες σε τρίτους υπό τους ίδιους όρους και της ίδιας ποιότητας με αυτές που παρέχει και στο λιανικό του άκρο (συμπεριλαμβανομένων των θυγατρικών του και των συνδεδεμένων με αυτόν επιχειρήσεων).

[...]4.1.3 Κατά την παροχή υπηρεσιών αδεσμοποίησης τοπικής πρόσβασης, δεν επιτρέπεται να υπάρχουν αδικαιολόγητες καθυστερήσεις, σύζευξη υπηρεσιών ή ευκολιών (εκτός και εάν αυτή δικαιολογείται από τεχνικής σκοπιάς), καθώς και αδικαιολόγητα επαχθείς συμβατικοί όροι.

[...]4.1.5 Απαγορεύεται κάθε προνομιακή πρόσβαση του λιανικού άκρου του ΟΤΕ ή των συνδεδεμένων με αυτόν επιχειρήσεων στις δραστηριότητες χονδρικής του ΟΤΕ. Ο ΟΤΕ υποχρεούται να παρέχει πρόσβαση στα πληροφοριακά συστήματα χονδρικής σε τρίτους παρόχους υπό τους ίδιους όρους και της ίδιας ποιότητας με αυτές που παρέχει και στο λιανικό του άκρο.»

22. Στην ΑΠ ΕΕΤΤ 573/015/22-7-2010 (ΦΕΚ 1338/Β/31-8-2010), με την οποία εγκρίθηκε η Προσφορά Αναφοράς ΟΤΕ 2010 για την Αδεσμοποίηση Πρόσβαση στον Τοπικό Βρόχο και τις Συναφείς Ευκολίες, σε εφαρμογή της ΑΠ ΕΕΤΤ 531/065/23-07-2009, παράγραφο 2.2.4, ως ίσχυε τροποποιηθείσα, προβλέπονται τα εξής αναφορικά με την επιλεξιμότητα του Βρόχου και τους λόγους απόρριψης αιτημάτων ΤοΒ/ ΤοΥΒ :

«Μετά την κατάθεση του αιτήματος παροχής τοπικού βρόχου από τον Τ.Π. και σύμφωνα με τις προβλεπόμενες από την παρούσα προσφορά διαδικασίες (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 11), ο ΟΤΕ οφείλει να ενημερώσει, μέσω του Π.Σ. ΟΤΕ, τον Τ.Π. σχετικά με την απόρριψη ή όχι του αιτήματος.

Ο βρόχος θεωρείται επιλέξιμος όταν δεν συντρέχει περίπτωση απόρριψης της σχετικής αίτησης σύμφωνα με τα κατωτέρω:

Α. Λόγοι απόρριψης αίτησης παροχής τοπικού βρόχου  
Οι λόγοι απόρριψης του αιτήματος τοπικού βρόχου είναι περιοριστικά οι κάτωθι:

- Για Ανενεργό βρόχο/υποβρόχο:
- Έλλειψη κυρίου ή απερχόμενου δικτύου (τμήμα Β-Γ ή Β-Α του σχήματος<sup>1</sup>)

[...]

- Για Ενεργό ή μεριζόμενο βρόχο ή υποβρόχο:

[...]

- Έλλειψη δικτύου χαλκού στο τμήμα Β-Γ του σχήματος 1

- Αδυναμία δικτύου σύνδεσης (PCM ή Φ/Σ) και έλλειψη δικτύου χαλκού

[...]

Σε κάθε περίπτωση απόρριψης ο ΟΤΕ οφείλει να ενημερώνει εγγράφως τον Τ.Π. για τους λόγους απόρριψης και για τυχόν εναλλακτικές δυνατότητες υλοποίησης του αιτήματός του το αργότερο εντός 3 εργασιμών ημερών από την ημερομηνία απόρριψης του σχετικού αιτήματος. Οι λόγοι απόρριψης του ΟΤΕ οφείλουν δε όπως είναι «αντικειμενικά αιτιολογημένοι» σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την εφαρμογή των κανόνων Ανταγωνισμού σε Συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών.»

23. Σύμφωνα με την παράγραφο 2.8.4 vii της ως άνω Προσφοράς,

«2.8.4. Δείκτες Αποδοτικότητας (ΔΑ)

Πέραν των ανωτέρω πληροφοριών, ο ΟΤΕ θα δημοσιοποιεί στο Π.Σ. ΟΤΕ ανά τρίμηνο, εξάμηνο και έτος τους δείκτες αποδοτικότητας της υπηρεσίας «Αδεσμοποίητη πρόσβαση στον τοπικό βρόχο και τις σχετικές Υπηρεσίες», συνολικά για την ΕΕΤΤ και ανά Τ.Π. για κάθε Τ.Π. Οι ΔΑ θα περιλαμβάνουν μεταξύ άλλων, τα εξής στοιχεία:

[...]vii. Αριθμός απορριφθέντων αιτήσεων τοπικών βρόχων ανά αιτιολογία της απόρριψής τους ανά πάροχο σε τριμηνιαία βάση.[...]

24. Στην αιτιολογική έκθεση της Απόφασης της ΕΕΤΤ 573/015/22-7-2010 (σημείο 13) αναφέρεται:

«Λαμβάνοντας ιδιαίτερος υπόψη τους αναφερόμενους στο Άρθρο 12, παρ. 2, της Οδηγίας για την Πρόσβαση παράγοντες, με την Απόφαση της ΕΕΤΤ ΑΠ 531/065/2009 θεσπίζεται γενική υποχρέωση του ΟΤΕ να παρέχει στους Τ.Π. πρόσβαση σε μεταλλικούς βρόχους και υποβρόχους. Ως εκ τούτου, τίθεται ως γενικός κανόνας ότι ο ΟΤΕ οφείλει να ανταποκρίνεται χωρίς εξαίρεση στα αιτήματα των Τ.Π. για διάθεση βρόχου ή υποβρόχου (καθότι η ως άνω υποχρέωση είναι απαραίτητη προϋπόθεση για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά) και δύναται να αρνείται την πρόσβαση μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις όπου αυτή είναι «αντικειμενικά αιτιολογημένη», σύμφωνα και με τα αναφερόμενα στην Ανακοίνωση της Επιτροπής με τίτλο «Ανακοίνωση για την εφαρμογή των κανόνων του Ανταγωνισμού σε συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών».

Περαιτέρω στο Κεφάλαιο Α, Υποκεφάλαιο III, Κανονιστικές Υποχρεώσεις, Ενότητα 4, υποενότητα 4.1.3, της Απόφασης ΕΕΤΤ ΑΠ 531/065/2009 ορίζεται ότι:

«Κατά την παροχή υπηρεσιών αδεσμοποίητης τοπικής πρόσβασης, δεν επιτρέπεται να υπάρχουν αδικαιολό-

γητες καθυστερήσεις, σύζευξη υπηρεσιών ή ευκολιών (εκτός και εάν αυτή δικαιολογείται από τεχνικής σκοπιάς), καθώς και αδικαιολόγητα επαχθείς συμβατικοί όροι.»

Γ. Εφαρμοστέες Διατάξεις της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού

25. Το άρθρο 2 του Ν. 3959/2011 «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού» (ΦΕΚ 93/Α/20-4-2011), ορίζει: «1. Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της αγοράς της Ελληνικής Επικράτειας.

2. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση μπορεί να συνίσταται ιδίως:

α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη εύλογων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής,

β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διάθεσης ή της τεχνολογικής ανάπτυξης με ζημία των καταναλωτών,

γ) στην εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως στην αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, με αποτέλεσμα να περιέρχονται ορισμένες επιχειρήσεις σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό,

δ) στην εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσόμενων, πρόσθετων παροχών, οι οποίες από τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.»

26. Σύμφωνα με το άρθρο 4 του ν. 3959/2011 (Α 93) με τίτλο: «Βάρος Απόδειξης»:

«Κατά τη διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού για την εφαρμογή των άρθρων 1 και 2 καθένας φέρει το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του.»

27. Εξάλλου σύμφωνα με το άρθρο 2 του Κανονισμού 1/2003:

«Στο πλαίσιο του συνόλου των εθνικών και των κοινοτικών διαδικασιών εφαρμογής των άρθρων 81 και 82 της συνθήκης, η απόδειξη της παράβασης του άρθρου 81 παράγραφος 1 ή του άρθρου 82 της συνθήκης βαρύνει το μέρος ή την αρχή που ισχυρίζεται την παράβαση. Η απόδειξη ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης βαρύνει την επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων που επικαλείται τη διάταξη αυτή.»

28. Στο σημείο 5 του προοιμίου του ως άνω Κανονισμού αναφέρεται:

«Για να διασφαλιστεί η αποτελεσματική επιβολή των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού και ταυτόχρονα ο σεβασμός θεμελιωδών δικαιωμάτων υπεράσπισης, ο παρών κανονισμός θα πρέπει να ρυθμίζει το βάρος της απόδειξης αναφορικά με τα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης. Θα πρέπει να είναι η πλευρά ή η αρχή που προβάλλει τον ισχυρισμό παράβασης του άρθρου 81 παράγραφος 1 και του άρθρου 82 της συνθήκης που οφείλει να αποδεικνύει την ύπαρξη παράβασης, σύμφωνα με τα απαιτούμενα νομικά πρότυπα απόδειξης. Θα πρέπει να είναι η επιχείρηση ή η ένωση επιχειρήσεων που επικαλείται το ευεργέτημα της υπεράσπισης, έναντι της διαπίστωσης μιας παράβασης, η οποία οφείλει να αποδεικνύει, σύμφωνα με τα απαιτούμενα νομικά πρότυ-

πα απόδειξης, ότι πληρούνται οι όροι για την εφαρμογή αυτής της υπεράσπισης. Ο παρών κανονισμός δεν θίγει ούτε τους εθνικούς κανόνες περί των απαιτούμενων αποδεικτικών προτύπων ούτε την υποχρέωση των αρχών ανταγωνισμού και των δικαστηρίων των κρατών μελών να εξακριβώνουν τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά μιας υπόθεσης, υπό τον όρο ότι οι εν λόγω κανόνες και υποχρεώσεις συνάδουν προς τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου.»

29. Στην υπόθεση Aalborg Portland A/S κ.λπ. κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, (παράγραφοι 78-79), το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων έκρινε ότι:

«78. Όπως πολύ πρόσφατα υπογράμμισε το Συμβούλιο στην πέμπτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης (ΕΕ L 1, σ. 1), η πλευρά ή η αρχή που προβάλλει τον ισχυρισμό περί παραβάσεως των κανόνων του ανταγωνισμού είναι εκείνη που οφείλει να αποδείξει την ύπαρξη παραβάσεως, η δε επιχείρηση ή η ένωση επιχειρήσεων που επικαλείται προς όφελός της ένα μέσο άμυνας, έναντι της διαπιστώσεως μιας παραβάσεως, είναι εκείνη η οποία οφείλει να αποδείξει ότι πληρούνται οι όροι για την εφαρμογή αυτού του μέσου άμυνας, οπότε η εν λόγω αρχή θα πρέπει να κάνει χρήση άλλων αποδεικτικών στοιχείων.

79. Έστω και αν το νόμιμο βάρος αποδείξεως το φέρει, σύμφωνα με τις αρχές αυτές, είτε η Επιτροπή είτε η ενδιαφερόμενη επιχείρηση ή ένωση, τα πραγματικά στοιχεία τα οποία επικαλείται η μία πλευρά μπορεί να είναι ικανά να υποχρεώσουν την άλλη πλευρά να παράσχει μια εξήγηση ή αιτιολογία, ελλείψει της οποίας να επιτρέπεται να συναχθεί ότι η πρώτη πλευρά ανταποκρίθηκε στην υποχρέωσή της.»

30. Σύμφωνα με το άρθρο 38 παρ. 1 του ν. 3959/2011 (Α 93) με τίτλο: «Υποχρεώσεις Επιχειρήσεων και Εξουσίες Έρευνας»:

«1. Όταν είναι αναγκαίο για την άσκηση των αρμοδιοτήτων της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που ορίζονται στον παρόντα νόμο, ο Πρόεδρος της Επιτροπής ή ο εξουσιοδοτημένος από αυτόν Αντιπρόεδρος, Γενικός Διευθυντής, Διευθυντής ή υπάλληλος της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού, μπορεί να ζητά με έγγραφο πληροφορίες από επιχειρήσεις, ενώσεις επιχειρήσεων ή άλλα φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή δημόσιες ή άλλες αρχές. Στο έγγραφο αναφέρονται οι διατάξεις του νόμου, οι οποίες θεμελιώνουν το αίτημα, ο σκοπός της αίτησης, η προθεσμία που τάσσεται για την παροχή των πληροφοριών, η οποία δεν μπορεί να είναι βραχύτερη των πέντε ημερών για τις πληροφορίες που αφορούν υποθέσεις ασφαλιστικών μέτρων ή αποφάσεις βάσει της παραγράφου 3 του άρθρου 9 ή υποθέσεις συγκεντρώσεων και των δέκα ημερών για τις λοιπές περιπτώσεις, καθώς και οι κυρώσεις, οι οποίες προβλέπονται σε περίπτωση μη συμμόρφωσης προς την υποχρέωση παροχής πληροφοριών. Εκείνοι, στους οποίους απευθύνεται το έγγραφο υποχρεούνται σε άμεση, πλήρη και ακριβή παροχή των πληροφοριών που ζητούνται. Όταν οι πληροφορίες ζητούνται από

επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων, υποχρεούνται σε παροχή των πληροφοριών τα υπεύθυνα πρόσωπα της παραγράφου 2 του άρθρου 25 και οι αρμόδιοι υπάλληλοι των επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων. Δεν υπέχουν υποχρέωση παροχής πληροφοριών τα πρόσωπα που δεν εξετάζονται σε ποινικές δίκες, εφόσον τηρήσουν την υποχρέωση της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου. Με τα οριζόμενα στην παρούσα παράγραφο δε θίγονται οι διατάξεις περί τραπεζικού απορρήτου.

2. Με την επιφύλαξη ειδικών νόμων που καθιερώνουν Υποχρέωση εχεμύθειας, όλες οι δημόσιες αρχές και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου υπέχουν υποχρέωση να παρέχουν πληροφορίες και να συνδράμουν την Επιτροπή Ανταγωνισμού και τους εντεταλμένους υπαλλήλους της κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους.

3. Σε περίπτωση άρνησης, δυστροπίας ή καθυστέρησης παροχής των αιτούμενων κατά περίπτωση πληροφοριών ή σε περίπτωση παροχής πληροφοριών ανακριβών ή ελλιπών, με την επιφύλαξη των ποινικών κυρώσεων του άρθρου 44, η Επιτροπή Ανταγωνισμού:

α) όταν πρόκειται για επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων, διευθυντές και υπαλλήλους τους, όπως και ιδιώτες ή νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, επιβάλλει πρόστιμο δεκαπέντε χιλιάδες (15.000) ευρώ με ανώτατο όριο το 1% του κύκλου εργασιών, όπως αυτός υπολογίζεται σύμφωνα με το άρθρο 10 στο καθένα από τα πρόσωπα και για κάθε παράβαση.

β) όταν πρόκειται για δημόσιους υπαλλήλους ή υπαλλήλους νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου αναφέρεται αρμοδίως, προκειμένου να κινηθεί πειθαρχική δίωξη για τις πιο πάνω παραβάσεις οι οποίες συνιστούν πειθαρχικό παράπτωμα.»

IV. Περιεχόμενο της καταγγελίας / Ισχυρισμοί των μερών

31. Τόσο κατά την από 6 Μαρτίου 2014 Ακρόαση, όσο και με τα έγγραφα Υπομνήματά τους, αμφότερα τα μέρη επικαλέστηκαν τους ισχυρισμούς που είχαν διατυπωθεί κατά την, διεξαχθείσα την 7η Φεβρουαρίου 2013, ακρόαση ενώπιον αρμόδιας Επιτροπής Ακροάσεων της ΕΕΤΤ, καθώς και στα με αριθμούς πρωτοκόλλου ΕΕΤΤ 10780/7-3-2013<sup>1</sup> και 11184/8-3-2013<sup>2</sup> Υπομνήματά τους, καθώς και το σύνολο των προσκομισθέντων στοιχείων, δυνάμει της υπ' αριθ. 44708/Φ.391/29-11-2012 Πράξης Διεξαγωγής Ακρόασης. Από τα εν λόγω στοιχεία, προκύπτουν τα εξής:

Ισχυρισμοί της καταγγέλλουσας

32. Με την ανωτέρω σχετ. θ καταγγελία της η εταιρεία Cyta ΑΕ αναφέρει τα εξής:

27.1 Ότι η εταιρεία ΟΤΕ ΑΕ, ύστερα από την υποβολή αιτημάτων της για παράδοση Ανενεργών Τοπικών Βρόχων (ΑνΤοΒ), προβαίνει σε απόρριψη σημαντικού αριθμού αυτών ισχυριζόμενη «έλλειψη κύριου ή απερχόμενου δικτύου», χωρίς να αιτιολογεί επαρκώς τους λόγους απόρριψης, ή και προβάλλοντας προσηματικές

1. Με ημερομηνία 7-3-2013 κατατεθέν έγγραφο Υπόμνημα της εταιρείας ΟΤΕ

2. Με ημερομηνία 8-3-2013 κατατεθέν έγγραφο υπόμνημα της εταιρείας «Cyta Ελλάς Τηλεπικοινωνιακή ΑΕ», καθώς και το από 4-8-2013 Συμπληρωματικό της Υπόμνημα.

αόριστες αιτιολογίες, ώστε, κατά παράβαση των όσων προβλέπονται στην Προσφορά Αναφοράς οι εν λόγω απορρίψεις δεν είναι αντικειμενικά αιτιολογημένες, ούτε προτείνει, ως έχει υποχρέωση, εναλλακτικές δυνατότητες υλοποίησης των απορριφθέντων αιτημάτων της καταγγέλλουσας.

27.2. Ότι παρουσιάζονται μαζικές απορρίψεις αιτημάτων ανενεργού βρόχου στην φάση, μετά την επιλεξιμότητα του τοπικού βρόχου.

27.3 Ότι η εταιρεία ΟΤΕ ενεργεί με διαφορετικό τρόπο έναντι των αιτημάτων που προέρχονται από το λιανικό της άκρο, όπου εκεί εφαρμόζει κάθε υφιστάμενη εναλλακτική δυνατότητα υλοποίησης, έτσι ώστε σε όλες τις περιπτώσεις όταν οι πελάτες της καταγγέλλουσας αιτήθηκαν γραμμή από το τμήμα λιανικής του ΟΤΕ, τα προβλήματα διευθετήθηκαν άμεσα, μέσα σε διάστημα οκτώ (8) ημερών, ενώ τα απορριφθέντα αιτήματα της καταγγέλλουσας για τους ίδιους πελάτες, αφορούσαν προβλήματα, ο χρόνος αποκατάστασης των οποίων, υπό άλλες περιστάσεις (πχ καλωδιακή βλάβη πελατών Cyta) ξεπερνά τους δύο (2) μήνες.

27.4 Ότι σε απάντηση επιστολής της καταγγέλλουσας, ο ΟΤΕ απάντησε, μετά από πέντε (5) μήνες, αρνούμενος τις «κατηγορίες» και προβάλλοντας «προσχηματικούς», κατά τους ισχυρισμούς της καταγγέλλουσας, λόγους απόρριψης των υποβληθέντων αιτημάτων ANToB, οι οποίοι ήταν: «(α) εκ παραδρομής δεν μας ενημέρωσαν για τον πραγματικό λόγο απόρριψης...», (β) υπήρξε συμπωματική απελευθέρωση ζευγαριού χαλκού...», (γ) έλλειψη διαθέσιμου ζεύγους...», (δ) ύπαρξη καλωδιακής βλάβης στο απερχόμενο δίκτυο...», (ε) το αίτημα του πελάτη προς την λιανική ΟΤΕ ικανοποιήθηκε με προσωρινή λύση, η οποία ήταν εκτός των προδιαγραφών των υπηρεσιών ΑΠToB»,

27.5 Σημειώνεται ότι η καταγγέλλουσα αναφέρεται στην αρχική της καταγγελία σε 889 συνολικά αιτήματα καταναλωτών – συνδρομητών, τα οποία αφορούν στο χρονικό διάστημα 2009-2011 και τα οποία αποτελούν ενδεικτικές περιπτώσεις πελατών της εταιρείας των οποίων απορρίφθηκαν τα αιτήματα παροχής ANTOB λόγω έλλειψης ακραίου – κυρίου δικτύου. Εξ αυτών, από τις αρχικά υποβληθείσες με επιστολή και ως σχετ. 5 στην καταγγελία, 765 περιπτώσεις, προκύπτει ότι το χρονικό διάστημα μεταξύ της ημερομηνίας απόρριψης του ανενεργού βρόχου με την αιτιολογία «Α01 έλλειψη ακραίου-κυρίου δικτύου» και της υποβολής νέας αίτησης (για τον ίδιο πελάτη) παροχής ENToB με φορητότητα (PR4) της καταγγέλλουσας κυμαίνεται κατά μέσο όρο σε 19 ημέρες. Δηλαδή, σε σύντομο χρονικό διάστημα και ενώ είχε αρχικά απορριφθεί το αίτημά της για την παροχή ANTOB από τον ΟΤΕ με την αιτιολογία της έλλειψης ακραίου-κυρίου δικτύου, ο Πελάτης απευθύνθηκε στον ΟΤΕ, κατέθεσε αίτημα ANTOB, το αίτημά του ικανοποιήθηκε και κατέθεσε εκ νέου στην Cyta αίτημα ENTOB, με φορητότητα, το οποίο και υλοποιήθηκε.

27.6 Ότι ως αποτέλεσμα των ανωτέρω η καταγγέλλουσα ζημιώνεται πολλαπλώς υφιστάμενη τόσο οικονομικά ζημία όσο και δυσφήμιση, καθώς υπάρχει:

- απώλεια σημαντικών εσόδων,
- απώλεια πελατολογίου,
- αυξημένο διαχειριστικό και λειτουργικό κόστος,
- απώλεια αξιοπιστίας και φήμης προς το καταναλωτικό κοινό.

27.7 Ως προς τη ζημία η καταγγέλλουσα επικαλείται και την περίπτωση υποψηφίας συνδρομητριάς της η οποία άσκησε αγωγή κατά της εταιρείας, για την αποκατάσταση της ζημίας η οποία της προκλήθηκε εξαιτίας της αιφνίδιας και πολύ αργότερα από το στάδιο της επιλεξιμότητας του βρόχου (μετά από 42 ημέρες), απόρριψης του αιτήματός της από τον ΟΤΕ, με αποτέλεσμα να αχρηστευτεί το διαφημιστικό υλικό με τον τηλεφωνικό αριθμό, στην εκτύπωση του οποίου είχε προβεί. Σύμφωνα με τα στοιχεία της καταγγέλλουσας, ο Πελάτης, απευθυνόμενος στο τμήμα λιανικής του ΟΤΕ εν τέλει ενεργοποίησε νέα γραμμή μέσω του ΟΤΕ, εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών.

33. Στο πλαίσιο αυτό η καταγγέλλουσα αιτήθηκε την άμεση διερεύνηση παραβίασης της νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ιδίως δε των υποχρεώσεων του ΟΤΕ για μη διακριτική μεταχείριση προς όφελος του λιανικού του άκρου και για παροχή πρόσβασης σε μεταλλικούς τοπικούς βρόχους μέσω της πλήρους αδεμοποίησης πρόσβασης, όπως προκύπτουν από τις ΑΠ ΕΕΤΤ 531/065/23-07-2009 (ΦΕΚ 1550/Β/28-7-2009), καθώς και της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού, επικαλούμενη την εξασφάλιση ανταγωνιστικών πλεονεκτημάτων υπέρ του λιανικού άκρου του ΟΤΕ.

34. Κατά την προφορική διαδικασία η καταγγέλλουσα υποστήριξε περαιτέρω τα κάτωθι, συνοπτικά αναφερόμενα:

29.1 Για το διάστημα 2008-2012, ο ΟΤΕ απέρριπτε τα αιτήματα παροχής τοπικού βρόχου αυτοματοποιημένα και μαζικά, χωρίς ειδικότερη πληροφόρηση αναφορικά με το εκάστοτε υφιστάμενο πρόβλημα και τον πιθανό χρόνο αποκατάστασής του, συμπεριφορά η οποία, κατά την αιτούσα θεμελιώνει παράβαση του άρθρου 2.2.4 της ΑΠ ΕΕΤΤ 573/015/22-7-2010, ως ίσχυε.

29.2 Κατά το διάστημα 2008-2012, σύμφωνα με στατιστικά στοιχεία διαθέσιμα μέσω του συστήματος WCRM, το 36% των υποβληθέντων αιτημάτων της καταγγέλλουσας απορρίπτετο από τον ΟΤΕ για διάφορους λόγους και το 22% με την αιτιολογία ελλείψεως ακραίου – κυρίου δικτύου, ο δε μέσος όρος ποσοστού πελατών που δεν επέστρεψαν στην Cyta από αυτούς τους πελάτες αγγίζει το 88%.

29.3 Περαιτέρω δεσμεύθηκε όπως καταθέσει με το Υπόμνημα αρχείο 1467 συνολικά ενδεικτικών περιπτώσεων πελατών οι οποίοι, αν και απορρίφθηκαν τα αιτήματά τους επανήλθαν στην καταγγέλλουσα και από τα οποία προκύπτουν τα εξής:

- Οι εν λόγω πελάτες έλαβαν ενεργό βρόχο από τον ΟΤΕ και επέστρεψαν στη Cyta με φορητότητα μέσα σε 14 μέρες, ενώ είχε απορριφθεί το αντίστοιχο αίτημά τους ως συνδρομητές της Cyta, ενώ για 373 αιτήματα ο χρόνος της ως άνω διαχείρισης ανέρχεται στις επτά (7) ημέρες, για τα 131 αιτήματα στις 2 ημέρες και για 60 αιτήματα μέσα σε μία (1) μέρα.

- Παράλληλα επικαλείται περιπτώσεις πελατών που, εκκρεμώσης της αίτησής τους στην Cyta για ανενεργό τοπικό βρόχο, έκαναν αίτηση και έλαβαν άμεσα ενεργό τοπικό βρόχο από ΟΤΕ, τον οποίο μετέφεραν με φορητότητα στην Cyta, ισχυριζόμενη ότι ο ΟΤΕ διατηρεί υπέρ του λιανικού του άκρου αυτοματοποιημένη διαδικασία.

35. Στο έγγραφο Υπόμνημά της η εταιρεία Cyta επανέλαβε τους ως άνω, παρ. 27-29, ισχυρισμούς και επεσήμανε συνοπτικά τα κάτωθι:

30.1 Ότι αναφορικά με το σύνολο των 1467 συνολικά ενδεικτικών περιπτώσεων πελατών, τους οποίους επικαλείται προκειμένου να καταδειχθεί η παραβατική συμπεριφορά του ΟΤΕ, τα συγκεκριμένα στοιχεία στόχο έχουν να καταδείξουν ότι υφίσταται μια πρακτική του ΟΤΕ μαζική και συνεχιζόμενη, σε όλες δε τις νέες περιπτώσεις που δεν περιλαμβάνονται στην αρχική της καταγγελία (επιπλέον των 889 περιπτώσεων), έχει ικανοποιηθεί πλήρως το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου της ΟΤΕ ΑΕ, δια της κοινοποίησης σε αυτήν όλων των νεώτερων περιπτώσεων και στοιχείων, μετά την υποβολή της καταγγελίας με την από 13/02/2013 επιστολή της καταγγέλλουσας, ήτοι εντός τεσσάρων (4) εργάσιμων ημερών από την διενεργηθείσα ακρόαση και πάντως πριν την υποβολή των πρακτικών της προφορικής διαδικασίας και βεβαίως την υποβολή υπομνήματος επί της Ακρόασης. Περαιτέρω επεσήμανε ότι τα εν λόγω στοιχεία βρίσκονται ήδη στη διάθεση του ΟΤΕ δεδομένου ότι προκύπτουν μέσω του πληροφοριακού συστήματος WCRM.

30.2 Η καταγγέλλουσα διόρθωσε τα στοιχεία της αρχικής καταγγελίας αφαιρώντας 88 αιτήματα που είχαν συμπεριληφθεί εκ παραδρομής ως διπλές εγγραφές και αφαιρέθηκαν και 23 αιτήματα για τα οποία η διεύθυνση ΑΝΤοβ σε σχέση με την διεύθυνση ΕντΟβ με τη φορητότητα που υπέβαλε μετά την απόρριψη ο Πελάτης και αφού μετέβη στην λιανική ΟΤΕ, ήταν διαφορετική με αποτέλεσμα να απομένουν 778 αιτήματα για τα οποία ο ΟΤΕ δεν τεκμηρίωσε το λόγο της απόρριψης.

30.3 Περαιτέρω αιτήθηκε την προσκόμιση από τον ΟΤΕ αποδεικτικών στοιχείων αναφορικά με τον ισχυρισμό ότι 108 αιτήματα εκ της καταγγελίας αφορούν σε πελάτες οι οποίοι επανήλθαν την καταγγέλλουσα με άλλη ήδη ενεργή σύνδεση ΟΤΕ.

30.4 Ότι η υποχρέωση για περαιτέρω αιτιολόγηση του λόγου απόρριψης υφίσταται και επαναλαμβάνεται ανελλιπώς σε όλα τα κανονιστικά κείμενα που ρυθμίζουν την πρόσβαση στον βρόχο μέχρι και την 20η/12/2012, οπότε και εξειδικεύτηκε περαιτέρω το κανονιστικό πλαίσιο για την Έγκριση Προσφοράς Αναφοράς ΟΤΕ 2012 για την Αδεσμοποίητη Πρόσβαση στον Τοπικό Βρόχο και τις Σχετικές Υπηρεσίες, σε εφαρμογή της απόφασης της ΕΕΤΤ ΑΠ 614/013/28.07.2011 (ΦΕΚ 1908/Β/30.08.2011). Παράλληλα αρνείται τον ισχυρισμό του ΟΤΕ ότι προβαίνει ήδη σε εφαρμογή της νέας διαδικασίας, ή ενημέρωση των παρόχων σχετικά.

30.5 Αναφορικά με τη στοιχειοθέτηση της διακριτικής μεταχείρισης υπέρ του λιανικού άκρου ΟΤΕ, ότι ο ΟΤΕ, κατά παράβαση των ρυθμιστικών του υποχρεώσεων ως παρόχου με Σημαντική Ισχύ, χρησιμοποιεί την αυτομα-

τοποιημένη διαδικασία του και τα συστήματά του, διακριτικά υπέρ του λιανικού του άκρου και σε βάρος των λοιπών παρόχων λιανικής. Ειδικότερα η καταγγέλλουσα:

- Υπέβαλε ενδεικτικές βεβαιώσεις συνδρομής στον ΟΤΕ, τις οποίες παρέδωσαν πελάτες της στις υπό εξέταση περιπτώσεις και από τις οποίες αποδεικνύεται το ουσία αβάσιμο του ισχυρισμού του ΟΤΕ ότι δήθεν σε όσες περιπτώσεις δεν υπήρχε δίκτυο απορρίφθηκε τόσο το αίτημα του παρόχου για ανενεργό βρόχο για νέα σύνδεση όσο και το αίτημα της λιανικής τους για νέα σύνδεση.

- Επικαλείται το ελάχιστο χρονικό διάστημα που μεσολάβησε από την απόρριψη του αιτήματός της και την ενεργοποίηση των πελατών στην λιανική του ΟΤΕ, καθώς και το γεγονός ότι, για 110 αιτήματα, μεταξύ άλλων, η όλη διάκριση του ΟΤΕ υπέρ του λιανικού του άκρου ξεκίνησε και ολοκληρώθηκε ενώ τελούσε υπό υλοποίηση το αίτημα ΑΝΤοβ της καταγγέλλουσας.

30.6 Αναφορικά με την στοιχειοθέτηση της ζημίας και σε συνέχεια των ανωτέρω, παρ. 27.6:

- Η καταγγέλλουσα υπέβαλε στοιχεία, προερχόμενα από το πληροφοριακό σύστημα WCRM ΟΤΕ, βάσει των οποίων προκύπτει ότι:

- Έτος 2008, σε σύνολο 40 πελατών των οποίων τα αιτήματα απορρίφθηκαν με την ως άνω αιτιολογία, οι πελάτες που δεν επέστρεψαν ανήλθαν σε 34,

- Έτος 2009, σε σύνολο 1.091 πελατών των οποίων τα αιτήματα απορρίφθηκαν με την ως άνω αιτιολογία, οι πελάτες που δεν επέστρεψαν ανήλθαν σε 912,

- Έτος 2010, σε σύνολο 3.109 πελατών των οποίων τα αιτήματα απορρίφθηκαν με την ως άνω αιτιολογία, οι πελάτες που δεν επέστρεψαν ανήλθαν σε 2.673,

- Έτος 2011, σε σύνολο 6.198 πελατών των οποίων τα αιτήματα απορρίφθηκαν με την ως άνω αιτιολογία, οι πελάτες που δεν επέστρεψαν ανήλθαν σε 5.606,

- Έτος 2012, σε σύνολο 4.273 πελατών των οποίων τα αιτήματα απορρίφθηκαν με την ως άνω αιτιολογία, οι πελάτες που δεν επέστρεψαν ανήλθαν σε 4.018.

- Αρνείται τον ισχυρισμό της ΟΤΕ ότι δήθεν η ίδια επιδιώκει τη διαδικασία υποβολής από τους συνδρομητές αιτήματος νέας σύνδεσης στον ΟΤΕ και στη συνέχεια αιτήματος φορητότητας σε αυτήν και τον συνακόλουθο ισχυρισμό του ότι κάτι τέτοιο λειτουργεί προς όφελός της, επικαλούμενη απουσία οικονομικού οφέλους, πρόσθετο λειτουργικό κόστος καθώς και σοβαρή ζημία στην εικόνα και τη φήμη της καθώς και το γεγονός ότι η εν λόγω διαδικασία ουδόλως εξασφαλίζει ότι ο συνδρομητής θα επιστρέψει στην ίδια.

- Περαιτέρω ο υπολογισμός της θετικής και αποθετικής ζημίας από την καταγγέλλουσα, ο οποίος περιλαμβάνει, σύμφωνα με την ακολουθούμενη από την ίδια μεθοδολογία, τα οικονομικά στοιχεία της ζημίας από την μη ορθή εφαρμογή της διαδικασίας παράδοσης βρόχου από τον ΟΤΕ σε 14.711 πελάτες κατά τα έτη 2008 έως 2012 ανέρχεται:

- Για τη θετική ζημία συνολικά σε 73.179,24€, διαιρούμενο στα εξής ποσά: Σύνολο των πιστώσεων – εξαιρέσεων: 27.792, 24€ και διαχειριστικό κόστος: 45.387€.

- Για την αποθετική ζημία, η οποία συνίσταται στα διαφυγόντα κέρδη από τους 14.711 πελάτες των ως άνω

αιτημάτων, που είτε κατήγγησαν μετά την απόρριψη του βρόχου είτε απευθύνθηκαν στον ΟΤΕ και μετέφεραν την γραμμή τους στην καταγγέλλουσα, το σύνολο των διαφυγόντων κερδών ανέρχεται σε 5.918.755,35€.

• Με βάση τα στοιχεία που επικαλείται η καταγγέλλουσα, η ως άνω ζημία ανερχόμενη συνολικά σε 5.991.934,60€, αφορά μέρος μόνο των απορρίψεων που διαχειρίστηκε την υπό εξέταση περίοδο, καθώς το σύνολο των απορρίψεων με την αιτιολογία έλλειψη ακραίου – κυρίου δικτύου, βλαβών που διαχειρίστηκε την ως άνω εξεταζόμενη περίοδο (2008-2012) βάσει στοιχείων WCRM-LLU, ήταν 16.739.

36. Περαιτέρω με το από 2-4-2014 Υπόμνημά της υποστήριξε επιπλέον τα κάτωθι:

31.1 Ότι ο ΟΤΕ, στο πλαίσιο της συμπληρωματικής διαδικασίας, ελλείπει στοιχεία, ενώ ομολόγησε την αδιαφάνεια στην οποία οδηγεί η ύπαρξη δύο συστημάτων (βλ. και σελ. 22 Πρακτικών της από 7/2/2013 Ακροάσεως) επικεντρώθηκε σε μεγάλο βαθμό, στην υποβολή προσημαστικών και αντιφατικών αιτιάσεων (συγκυριακά ή / και όλως συμπτωματικά γεγονότα, χαμηλά ποσοστά απορρίψεων, λάθος χειρισμούς κ.α.), μη αποδεχόμενος οποιαδήποτε ευθύνη του όπερ δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό για ένα τόσο μεγάλο αριθμό πελατών της καταγγέλλουσας που υπέστησαν τις συνέπειες της τακτικής του.

31.2 Ότι το γεγονός, που συνομολόγησε ο ΟΤΕ, ότι τα αιτήματα των δικών του συνδρομητών λιανικής δεν απορρίπτονταν αλλά έμειναν σε αναμονή στο σύστημα, συνιστά διακριτική μεταχείριση εις βάρος της χονδρικής του, κατά παράβαση των εν ισχύ τότε κανονιστικών του υποχρεώσεων οι οποίες ρητά ορίζουν την υποχρέωση του ΟΤΕ περί εφαρμογής ισοδύναμων όρων σε ισοδύναμες περιστάσεις σε άλλες επιχειρήσεις. Αυτό αποδεικνύεται και από περιπτώσεις που προσκόμισε η καταγγέλλουσα στις οποίες, ενώ το αίτημα ΑνΤοΒ της ίδιας εκκρεμούσε ήδη προς υλοποίηση, ο πελάτης απευθύνθηκε στη λιανική του ΟΤΕ και ενεργοποίησε νέα γραμμή, με συνέπεια το σχετικό αίτημα της καταγγέλλουσας είτε να απορριφθεί την ίδια μέρα ενεργοποίησης της γραμμής λιανικής του ΟΤΕ, είτε να παραμείνει για μεγάλο διάστημα σε εκκρεμότητα.

31.3 Ότι το νέο ρυθμιστικό πλαίσιο ενισχύθηκε προκειμένου να εξαλειφθεί η, περιγραφόμενη στην καταγγελία, παραβατική συμπεριφορά ΟΤΕ, παρόλα αυτά η ΟΤΕ ΑΕ, ενώ όφειλε να το εφαρμόζει από 20/12/2012, κατά την αρχική ακρόαση δεν εφάρμοξε τη νέα διαδικασία, ούτε είχε ενημερώσει σχετικά τους παρόχους, ενώ οι παραλείψεις του ΟΤΕ κατά την ισχύουσα διαδικασία αναμονής αιτημάτων επισημάνθηκαν από την ΕΕΤΤ με την με αρ. 13703/Φ.305/1-4-2014 επιστολή της προς τον ΟΤΕ.

31.4 Ότι, σε αντίθεση με όσα αβάσιμα ισχυρίστηκε ο ΟΤΕ κατά την ακρόαση, και με βάση το ισχύον κατά το χρόνο των πραγματικών περιστατικών της ακρόασης ρυθμιστικό πλαίσιο, ο λόγος απόρριψης αιτήματος ΤοΒ από τον ΟΤΕ οφείλει να είναι αντικειμενικά αιτιολογημένος, ενώ από τα στοιχεία που προσκόμισε η καταγγέλλουσα προκύπτει ότι ο λόγος απόρριψης της έλλειψης ακραίου – κυρίου δικτύου, όχι μόνο δεν ήταν αντικειμενικά αιτιολογημένος, αλλά ήταν στην ουσία ανύπαρκτος.

31.5 Ότι αναφορικά με τον ισχυρισμό του ΟΤΕ περί απουσίας εναλλακτικής λύσης σε ότι αφορά τις υπηρεσίες χονδρικής στις περιπτώσεις έλλειψης δικτύου, γεννάται το ερώτημα πώς για το λιανικό άκρο του ΟΤΕ εντοπίζεται δίκτυο και ολοκληρώνονται οι συνδέσεις.

31.6 ότι σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του ΟΤΕ περί δήθεν έλλειψης συμφέροντός του από την περιγραφόμενη κατάσταση, αυτή αποτελεί γαλιωμένη πρακτική του ΟΤΕ, η οποία επιδιώκει, ενισχύοντας τη φήμη του και δυσφημώντας την καταγγέλλουσα, να αποσπά πελάτες, ανεξάρτητα από την εκάστοτε έκβαση της εν λόγω προσπάθειας.

31.7 ότι σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του ΟΤΕ, το 81 % των πελατών της που το αρχικό αίτημά τους απορρίπτεται με την αιτιολογία «έλλειψη ακραίου – κυρίου δικτύου», δεν επιστρέφει στο δίκτυό της, συνεπεία της παράνομης πρακτικής της ΟΤΕ ΑΕ.

Ως προς την ανταπόκριση του ΟΤΕ στα επανειλημμένα αιτήματα παροχής πληροφοριών και τη συμμόρφωση του ΟΤΕ προς την υπ' αριθμ. 697/058/18.07.2013 Απόφαση της ΕΕΤΤ:

31.8 Ότι η ΟΤΕ ΑΕ δεν προσκόμισε τα αιτηθέντα στοιχεία,

- Ονοματεπώνυμο του Συνδρομητή Β, ιδιοκτήτη της γραμμής, που δημιούργησε τη διαθεσιμότητα βρόχου με μεταφορά, κατάργηση κλπ.

- Τον αριθμό της τηλεφωνικής σύνδεσης του Συνδρομητή Β.

- Τα αντίστοιχα όρια κατανεμητή, καφάο κλπ για τον Συνδρομητή Β, στην πλειοψηφία των περιπτώσεων,

- Το οικείο Αστικό Κέντρο ΟΤΕ που συνδέεται η γραμμή του Συνδρομητή Β.

- Ημερομηνία δημιουργίας διαθεσιμότητας βρόχου από Συνδρομητή Β

- Τα αντίστοιχα όρια κατανεμητή, καφάο κλπ που απελευθερώθηκαν.

- Ημερομηνία Εξυπηρέτησης του αιτήματος του Συνδρομητή Α από τη Λιανική του ΟΤΕ,

ενώ παράλληλα δεν προσκομίστηκε ανάλυση ανά περίπτωση των ορίων κατανεμητή, ΚV, ούτε στοιχεία που να αποδεικνύουν τον συσχετισμό του πελάτη για τον οποίο ευρέθη δίκτυο – βρόχο σε σχέση με τον πελάτη που απεχώρησε και άρα δημιούργησε τη διαθεσιμότητα βρόχου (70% των υποβληθέντων από την καταγγέλλουσα περιπτώσεων).

#### Ισχυρισμοί της εταιρείας ΟΤΕ ΑΕ

37. Κατά την προφορική διαδικασία καθώς και με το έγγραφο Υπόμνημά της, η εταιρεία ΟΤΕ ΑΕ πρόβαλε τους κάτωθι, συνοπτικά αναφερόμενους ισχυρισμούς:

Ένσταση υπέρβαση θεματικού αντικειμένου της ακρόασης – μη δυνατότητα πλήρους άσκησης δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης

32.1 Τόσο κατά την προφορική διαδικασία, όσο και με το έγγραφο Υπόμνημά της η καθ'ού η καταγγελία εταιρεία ΟΤΕ ΑΕ υπέβαλε ένσταση απαραδέκτου, αναφορικά με την επίκληση από την καταγγέλλουσα επιπλέον στοιχείων (περιπτώσεις απορρίψεων αιτημάτων πελατών της για το χρονικό διάστημα 2008 έως 2012), τα οποία

δεν περιλαμβάνονται στην με αριθμό 47139/7-12-2011 καταγγελία της.

32.2 Σύμφωνα με την ΟΤΕ ΑΕ, το θεματικό αντικείμενο της ακρόασης, επί του οποίου και μόνο παραδεκτά μπορεί να διεξαχθεί η συγκεκριμένη διαδικασία προσδιορίζεται στην Πράξη Διεξαγωγής Ακρόασης του Προέδρου της ΕΕΤΤ με αριθμό πρωτοκόλλου 44708/Φ.391/29-11-2012, τυχόν δε αιφνίδια και χωρίς την τήρηση της προβλεπόμενης από το νόμο διαδικασίας, επέκταση αυτού, κωλύει τη δυνατότητα πλήρους άσκησης από τον ΟΤΕ του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου, η τήρηση του οποίου απαιτείται στο πλαίσιο διαδικασίας η οποία δύναται να καταλήξει στην έκδοση εις βάρος του δυσμενούς διοικητικής πράξης.

Ως προς την απόρριψη αιτημάτων παρόχων και τη διαχείριση κατατεθειμένων αιτημάτων χονδρικής και λιανικής:

32.3 Ότι ουδεμία βλάβη προκλήθηκε στον ανταγωνισμό, ούτε ήταν δυνατό να προκληθεί, δεδομένου ότι το σύνολο των περιπτώσεων πελατών της καταγγέλλουσας των οποίων τα αιτήματα για ΑνΤοΒ απορρίφθηκαν λόγω έλλειψης ακραίου δικτύου επέστρεψαν στην καταγγέλλουσα, καθώς και ότι στερείται κινήτρου να προβεί σε συστηματικές πρακτικές απόρριψης αιτημάτων ΑνΤοΒ διότι ο συνδρομητής που επιθυμεί να γίνει πελάτης του Παρόχου δεν παραμένει στον ΟΤΕ, ενώ ο ΟΤΕ χάνει έσοδα από τα τέλη ΑνΤοΒ τα οποία είναι σημαντικά μεγαλύτερα, από το τέλος σύνδεσης στο δίκτυό της, αθροισμένου και του τέλους φορητότητας.

32.4 Ότι το ποσοστό απόρριψης αιτημάτων ΑνΤοΒ είναι πολύ χαμηλό, συγκρινόμενο με το σχετικό ποσοστό κατασκευής ΑνΤοΒ για λογαριασμό της καταγγέλλουσας κατά την επίμαχη περίοδο, ώστε είναι αβάσιμες οι καταγγελίες περί «αδικαιολόγητα μεγάλης έκτασης» απορρίψεων ΑνΤοΒ και οργανωμένης και συστηματικής πρακτικής του ΟΤΕ, στην οποία να μπορεί να αποδοθεί ο όρος "pattern", καθώς και περί δήθεν ζημίας της καταγγέλλουσας. Η ΟΤΕ ΑΕ αναφέρει ότι οι 664 εξεταζόμενες περιπτώσεις κατά το χρονικό διάστημα της καταγγελίας, αντιστοιχούν σε ποσοστό 0,8% επί των κατασκευασμένων από τη Cyta ΑνΤοΒ.

32.5 Ότι για τα αιτήματα που περιλαμβάνονται στο εν λόγω ποσοστό, στις περιπτώσεις που δεν υφίσταται δίκτυο, απορρίπτεται τόσο το αίτημα του Παρόχου για ΑνΤοΒ, όσο και του λιανικού άκρου ΟΤΕ για νέα σύνδεση, ενώ τυχόν ικανοποίηση συνδρομητών του ΟΤΕ οφείλεται σε «συμπωματική απελευθέρωση ζεύγους χαλκού», λόγω χρονικής συγκυρίας.

32.6 Στις εν λόγω περιπτώσεις, (συγκυριακής ικανοποίησης συνδρομητών ΟΤΕ), οι εν λόγω (664) συνδρομητές, σχεδόν αμέσως μετά την υλοποίηση της σύνδεσης (κατά μέσο όρο εντός δέκα (10) εργάσιμων ημερών) αιτήθηκαν και έλαβαν φορητότητα προς την καταγγέλλουσα.

32.7 Η μη θέση του αιτήματος του παρόχου σε αναμονή προέκυπτε από το τότε ισχύον ρυθμιστικό πλαίσιο, το οποίο δεν επέτρεπε τη διαχείριση των αιτημάτων κατά τον τρόπο αυτό, ενώ η δυνατότητα της λιανικής του ΟΤΕ να θέτει τα αιτήματα σε αναμονή προς όφελός της, δεν συνιστά κατά τους ισχυρισμούς του ΟΤΕ, διακριτική μεταχείριση, δεδομένου ότι:

- Σε όλες τις εξετασθείσες περιπτώσεις (664) ο συνδρομητής επέστρεψε στην καταγγέλλουσα με φορητότητα, εκτός από μία περίπτωση που η κατασκευή της νέας σύνδεσης ΟΤΕ κατασκευάστηκε σε PCM και απορρίφθηκε με «Α05.2 – Λόγω αδυναμίας δικτύου σύνδεσης (PCM)» (η σύνδεση ενεργοποιήθηκε 06/07/2011 στον ΟΤΕ και καταργήθηκε στις 08/09/2011, λόγω παραίτησης συνδρομητή), ώστε δεν επήλθε βλάβη στον ανταγωνισμό.

- Η διαφορετικότητα της διαδικασίας διαχείρισης των αιτημάτων δεν ήταν από τη φύση της πρόσφορη να προκαλέσει ασυμμετρία στην μεταχείριση των αιτημάτων του παρόχου σε σχέση με τα αιτήματα για νέες συνδέσεις ΟΤΕ, ώστε ούτε δυνητικά θα μπορούσε να επέλθει βλάβη στον ανταγωνισμό. Από τα ανωτέρω συμπεραίνει ότι δεν στοιχειοθετείται με βάση τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης η έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης η οποία, κατά την ΟΤΕ ΑΕ, κρίνεται εκ του αποτελέσματος, με βάση το περιοριστικό αποτέλεσμα στην αγορά.

32.8 Τα όποια ζητήματα θα εκλείψουν με την ευθυγράμμιση των διαδικασιών χονδρικής και λιανικής για την παροχή ΑνΤοΒ, κατ'εφαρμογή της νέας Προσφοράς Αναφοράς ΑΠΤΒ.

Ως προς την αιτιολόγηση του λόγου απόρριψης

32.9 Ότι οι λόγοι που απαριθμούνται περιοριστικά στην ΑΠ ΕΕΤΤ 580/010/14-10-2012(ΦΕΚ 1814/Β/19-11-2010) είναι αφ'εαυτών αντικειμενικά αιτιολογημένοι και δεν χρήζουν περαιτέρω αιτιολόγησης, σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Επιτροπής για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού στις συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών.

Ως προς την απόρριψη μετά το στάδιο της επιλεξιμότητας

32.10 Ότι οι περιπτώσεις απόρριψης μετά το στάδιο της επιλεξιμότητας (ήτοι 3 εργάσιμες ημέρες) οφείλετο στο ασφυκτικό των σχετικών χρονοδιαγραμμάτων και πάντως αφορούσε μικρό ποσοστό αιτημάτων. Για το 2011 το 59,59% (4.264 αιτήματα) των αιτημάτων ΑνΤοΒ απορρίπτεται εντός της προθεσμίας της επιλεξιμότητας, ενώ το αντίστοιχο ποσοστό για το 2012 (μέχρι και τον Νοέμβριο) έχει αυξηθεί σε 71,55%.

Ως προς την απουσία διαχειριστικού κόστους της καταγγέλλουσας

32.11 Ότι αβασίμως ισχυρίστηκε η καταγγέλλουσα ότι υφίσταται διαχειριστικό κόστος τόσο για «την προσέγγιση των υποψήφιων πελατών», όσο και για τη «λήψη και διαχείριση των αιτήσεών τους, χωρίς αποτέλεσμα μετά τις παρελκυστικές απορρίψεις του ΟΤΕ στα αιτήματα» διότι αφενός το κόστος προσέγγισης πελάτη είναι αυτόνομο για κάθε επιχειρηματία και δεν μπορεί να ζητείται από τους ανταγωνιστές του, η δε Cyta για καμία από τις εξεταζόμενες περιπτώσεις δεν προέβη σε επανάληψη του αιτήματός της, επομένως δεν υποβλήθηκε στο αντίστοιχο διαχειριστικό κόστος.

Αίτημα κοινοποίησης στοιχείων αναφορικά με την προβληθείσα θετική και αποθετική ζημία της καταγγέλλουσας

32.12 Τέλος κατά την προφορική διαδικασία (Πρακτικά Ακρόασης, σελ. 23) υπεβλήθη από την ΟΤΕ αίτημα να

λάβει γνώση των στοιχείων της καταγγέλλουσας που στοιχειοθετούν και καταδεικνύουν την επικαλούμενη ζημία της.

38. Περαιτέρω με το από 2-4-2014 Υπόμνημά της, η ΟΤΕ ΑΕ υποστήριξε επιπλέον, των ανωτέρω, τα ακόλουθα:

### 33.1 Βάρος Απόδειξης:

Ότι σύμφωνα με τη νομολογία του Γενικού Δικαστηρίου της ΕΕ, το άρθρο 17 παρ. 3 του ΚΔΔ/σίας, καθώς και το άρθρο 2 του Κανονισμού 1/2003 του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου, η απόδειξη της παράβασης του άρθρου 81 και 82 της Συνθήκης βαρύνει το μέρος ή την Αρχή που ισχυρίζεται την παράβαση. Σε συνέχεια της συλλογής των πληροφοριών που η καθής προσκόμισε στην ΕΕΤΤ δυνάμει της ΑΠ ΕΕΤΤ 697/058/2013 (κατ'εφαρμογή των αρμοδιοτήτων από το άρθρο 38 του Ν. 4070/2012), η ΕΕΤΤ θα πρέπει, προκειμένου να προχωρήσει σε κατάφαση ή μη της διερευνώμενης παράβασης, όχι να κρίνει κατά πόσο ο ΟΤΕ με τα στοιχεία που προσκόμισε απέδειξε τη μη-ενοχή του, αλλά κατά πόσο αποδεικνύεται θετικά, από το σύνολο των αποδεικτικών στοιχείων (υπαρχόντων στα αρχεία της ΕΕΤΤ, προσκομισθέντων από τον καταγγέλλοντα πάροχο, προσκομισθέντων από την ΟΤΕ), η ύπαρξη παράβασης.

33.2 Αναφορικά με την ύπαρξη αντικειμενικής αιτιολογίας – ενημέρωση για εναλλακτική λύση

Ότι η απόρριψη αιτημάτων λόγω έλλειψης δικτύου, αποτελεί ενέργεια σύμφωνη με το ρυθμιστικό πλαίσιο, δεδομένου ότι η «έλλειψη δικτύου» αναγνωρίζεται από το τότε ισχύον ΥΠΔ Προσφοράς ΑΠΤΒ 2010, ως αντικειμενική αιτιολογία, η οποία καθιστά στις περιπτώσεις αυτές αδύνατο τόσο για τον καταγγέλλοντα πάροχο, όσο και για τον ΟΤΕ την παροχή σύνδεσης στον πελάτη λιανικής. Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα, δεν υφίσταται ρυθμιστική διάταξη που να επιβάλλει στον ΟΤΕ να αιτιολογεί για ποιο λόγο δεν υφίσταται δίκτυο σε συγκεκριμένη περιοχή.

Περαιτέρω και όσον αφορά στη διερεύνηση παράβασης της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού με τη μορφή άρνησης πρόσβασης, στις εξεταζόμενες περιπτώσεις υφίσταται αντικειμενική αιτιολογία για την άρνηση, η οποία συνίσταται στην έλλειψη δικτύου, δηλ. σε ένα πραγματικό γεγονός που από τη φύση του αποκλείει την υλοποίηση σχετικών αιτημάτων, ώστε δεν στοιχειοθετείται κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης λόγω απόρριψης αιτήματος βρόχου για έλλειψη δικτύου.

Ότι δεν υφίσταται περαιτέρω τεχνικά εναλλακτική λύση στις περιπτώσεις απόρριψης αιτήματος ΑΝΤοΒ λόγω έλλειψης δικτύου, εκτός αν ο Πάροχος κάνει εξ ιδίων μέσω μια δική του σύνδεση, γεγονός που ισχύει και για τη χονδρική της ΟΤΕ, εκτός εάν, κατ'ελεύθερη επιχειρηματική επιλογή προβεί σε επεκτάσεις στο υφιστάμενο δίκτυό της.

### 33.3 Επί της υποτιθέμενης διακριτικής μεταχείρισης:

Ότι η ΕΕΤΤ κατά την έγκριση της Προσφοράς Αναφοράς ΑΠΤΒ 2010, ενώ γνώριζε τη διαφορετικότητα των διαδικασιών χονδρικής και λιανικής στις περιπτώσεις έλλειψης δικτύου, επέλεξε, αντί για την ευθυγράμμιση των δύο διαδικασιών, τη διαφοροποίησή τους, ρυθμιστική πολιτική την οποία μετάβαλε με την έγκριση της

ΠΑ ΑΠΤΒ 2012, όπου αποφασίσθηκε η θέση σε αναμονή επί δίμηνο των αιτημάτων των παρόχων.

33.4 Ως προς την «μαζικότητα» των απορριφθέντων αιτημάτων

Ότι πρέπει να διαχωριστεί ο αυτοματοποιημένος χαρακτήρας των απορρίψεων, ο οποίος προκύπτει από τη διαχείριση των αιτημάτων μέσω Πληροφοριακού Συστήματος από τον ΟΤΕ, από την έννοια της «μαζικότητας», την οποία αρνείται επικαλούμενη ότι οι επίμαχες περιπτώσεις αποτελούν ελάχιστο ποσοστό του αριθμού των αιτημάτων ΑΝΤοΒ της εταιρείας CYTA που κατατέθηκαν στην πενταετία 2008 έως 2012.

### 33.5 Ως προς την ύπαρξη ζημίας της καταγγέλλουσας

Ότι δεν προκλήθηκε καμία ζημία στην καταγγέλλουσα δεδομένου ότι το σύνολο των περιπτώσεων πελατών της Cyta των οποίων τα αιτήματα για ΑΝΤοΒ απορρίφθηκαν, λόγω έλλειψης δικτύου, επέστρεψαν σε αυτήν.

Ότι η επικαλούμενη από την καταγγέλλουσα ζημία δεν αποδεικνύεται με αναφορά στα στοιχεία που χρησιμοποιήθηκαν για τον υπολογισμό της, προκειμένου η ΟΤΕ ΑΕ να έχει τη δυνατότητα αντίκρουσης αυτής.

Ότι στο πλαίσιο της διαδικασίας διερεύνησης ρυθμιστικής παράβασης, η ύπαρξη ή μη ιδιωτικών ζημιών των εταιρειών είναι αδιάφορη για την κατάφαση της παράβασης, ενώ στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού η κατάφαση της ύπαρξης καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης προϋποθέτει απόδειξη ζημίας στο σύνολο της αγοράς και όχι σε μεμονωμένο ανταγωνιστή. Η δε περίπτωση άρνησης πρόσβασης από δεσπόζουσα επιχείρηση απαιτεί «εξάλειψη του συνόλου της ανταγωνιστικής πίεσης προς τη δεσπόζουσα επιχείρηση», η οποία δεν υφίσταται δεδομένου ότι το σύνολο των εναλλακτικών παρόχων παρουσίασε έντονα αυξητικές τάσεις στην αγορά του ανενεργού τοπικού βρόχου.

33.6 Αναφορικά με τις απορρίψεις μετά το στάδιο της επιλεξιμότητας.

Ότι το εν λόγω θέμα αποτέλεσε αντικείμενο προγενέστερης ακρόασης μεταξύ ΟΤΕ και Cyta, κατά την οποία εξέθεσε αναλυτικά τις απόψεις της, τόσο προφορικά όσο και εγγράφως με το υπ' αριθ. 12117/20-3-2014 Υπόμνημά της στο οποίο αναφέρεται. Στο εν λόγω Υπόμνημα υποστηρίζει τα κάτωθι, αναφορικά με περιπτώσεις αιτημάτων ΑΝΤοΒ, τα οποία χαρακτηρίστηκαν ως επιλέξιμα από το ΠΣ ΟΤΕ και εν συνεχεία, κατόπιν της επιτόπιας μετάβασης συνεργείου, απορρίφθηκαν εντός του τριημέρου:

ι. Ότι η ακολουθούμενη από τον ΟΤΕ διαδικασία επιλεξιμότητας βρόχου αποτελείται από τρία στάδια, με πρώτο στάδιο τον αυτοματοποιημένο έλεγχο ως προς την ορθότητα των στοιχείων διεύθυνσης με την οποία έχει καταχωρήσει ο πάροχος το αίτημά του, βάσει του διευθυνσιολογίου ΟΤΕ (αντίγραφο του οποίου δίδεται στους παρόχους). Στην περίπτωση αυτή, εφόσον ο πάροχος επιθυμούσε μπορούσε αντί της αυτοματοποιημένης μαζικής εισαγωγής αιτημάτων να προβεί σε κατάθεση μεμονωμένου αιτήματος μέσω GUI (Graphical User Interface) του WCRM, όπου επιλέγοντας την κατηγορία «άλλη οδός» στη διεύθυνση, δεν υπόκειται στον αυτοματοποιημένο έλεγχο του συστήματος και γίνεται

αυτόματα επιλέξιμη από το ΠΣ, περνώντας στο επόμενο στάδιο ήτοι τον έλεγχο εάν το ΑΚ που περιλαμβάνεται στο αίτημα είναι σωστό με βάση τη δηλωθείσα διεύθυνση. Η επιλεξιμότητα του αιτήματος σύμφωνα με τον ΟΤΕ προϋποθέτει την επιτυχή έκβαση των δύο ως άνω ελέγχων. Εντούτοις, η ΟΤΕ ΑΕ υποστηρίζει ότι πρόκειται μόνο για «καταρχήν επιλεξιμότητα» ως προς την ορθότητα των στοιχείων της διεύθυνσης, χωρίς να είναι εφικτός, στο στάδιο αυτό, ο συστηματικός έλεγχος της διαθεσιμότητας του δικτύου, για τον οποίο απαιτείται προσμέτρηση (επί τόπου έλεγχος) από τεχνικό ΟΤΕ.

ii. Ότι η ως άνω διαδικασία τελούσε σε γνώση των παρόχων οι οποίοι, εφόσον το αίτημά τους χαρακτηριζόταν ως επιλέξιμο από το ΠΣ πριν την 3η ημέρα, όφειλαν, κατά την κοινή πείρα του μέσου συνετού ανθρώπου και του πεπειραμένου εξειδικευμένου επιχειρηματία, να αναμένουν την οριστική απάντηση του ΟΤΕ μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας προσμέτρησης, δεδομένου ότι το ΠΣ δεν ήταν δυνατό να αποφανθεί για τη διαθεσιμότητα του δικτύου, όταν η διεύθυνση δεν ορίζει μονοσήμαντα τη θέση του πελάτη του παρόχου, ή σε περιπτώσεις κυρίως ημιαστικών και αγροτικών περιοχών, των οποίων το δίκτυο δεν έχει αποτυπωθεί στο ΠΣ ΟΤΕ (περιοχές σε στάδιο ανάπτυξης ως προς το δίκτυο).

iii. Ότι, κατά την αντίληψη του μέσου συνετού επιχειρηματία, είναι εύλογη η γνώση ότι ένα ΠΣ είναι αντικειμενικά αδύνατο να δίνει βέβαιη απάντηση επί αιτήματος που θα υλοποιηθεί σε δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών, χωρίς την εμπειρική γνώση.

iv. Ότι η άμεση ανταπόκριση του ΟΤΕ γινόταν καλόπιστα και προς αποκλειστικό όφελος του παρόχου.

33.7 Ως προς την παράβαση της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού

Ότι η ανομιμότητα των διαδικασιών δεν μπορεί να θεμελιώσει παράβαση δεδομένου ότι δεν επέφερε περιοριστικό αποτέλεσμα στην αγορά (επικαλούμενη ανοδική πορεία της αγοράς συνολικά κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα της καταγγελίας και έπειτα ανοδική πορεία της καταγγέλλουσας στην αγορά ΤοΒ) ούτε ήταν πρόσφορη να το προκαλέσει.

Ότι το σύνολο των πελατών των οποίων τα αιτήματα τελικά ικανοποιήθηκαν από τη λιανική του ΟΤΕ λόγω σημειακής απελευθέρωσης του δικτύου, επέστρεψε με φορητότητα στον καταγγέλλοντα πάροχο, επί διπλή ζημία της ΟΤΕ η οποία αφενός απώλεσε έσοδα διότι τα τέλη ΑΝΤοΒ είναι έως και διπλάσια από το τέλος νέας σύνδεσης αθροιζόμενου του τέλους φορητότητας, αφετέρου επιβαρύνθηκε με πρόσθετο διαχειριστικό κόστος.

Ότι η διαφορετικότητα του συστήματος λιανικής και χονδρικής δεν ήταν πρόσφορη να προσδώσει ανταγωνιστικό προβάδισμα στον ΟΤΕ, δεδομένου ότι η θέση του υποψηφίου πελάτη σε αναμονή επ'αόριστον δεν εξασφαλίζει την παραμονή του στον ΟΤΕ.

#### V. Νομική εκτίμηση

Επί της υποβληθείσας από την ΟΤΕ ΑΕ κατά την ακρόαση της 7ης Φεβρουαρίου 2013, ένστασης απαραδέκτου λόγω υπέρβασης θεματικού αντικείμενου της ακρόασης – μη δυνατότητα πλήρους άσκησης δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης

39. Η εταιρεία ΟΤΕ ΑΕ, κατά την ακρόαση της 7ης Φεβρουαρίου 2013, υπέβαλε ένσταση απαραδέκτου, αναφορικά με την επίκληση από την καταγγέλλουσα επιπλέον στοιχείων (περιπτώσεις απορρίψεων αιτημάτων πελατών της για το χρονικό διάστημα 2008 έως 2012), τα οποία δεν περιλαμβάνονταν στην με αριθμό 47139/7-12-2011 καταγγελία της, υποστηρίζοντας ότι το θεματικό αντικείμενο της ακρόασης, επί του οποίου και μόνο παραδεκτά μπορεί να διεξαχθεί η συγκεκριμένη διαδικασία του Προέδρου της ΕΕΤΤ με αριθμό πρωτοκόλλου 44708/Φ.391/29-11-2012, τυχόν δε αιφνίδια και χωρίς την τήρηση της προβλεπόμενης από το νόμο διαδικασίας, επέκταση αυτού, κωλύει τη δυνατότητα πλήρους άσκησης από τον ΟΤΕ του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου.

40. Επί της εν λόγω ενστάσεως, η ΕΕΤΤ τοποθετήθηκε δια της με αριθ. 697/058/18-07-2013 Απόφασής της, ως εξής:

«Από το συνδυασμό των άρθρων 4 παρ. 2 και 3 και του άρθρου 5 παρ. 3 και 5 του Κανονισμού Ακροάσεων ΕΕΤΤ, προκύπτει ότι η διαδικασία ακροάσεως διεξάγεται επί ορισμένου θεματικού αντικείμενου το οποίο και προσδιορίζεται στην Πράξη (Διεξαγωγής Ακρόασης) του Προέδρου της ΕΕΤΤ, σε συνέχεια της σχετικής Απόφασης της Ολομέλειας της ΕΕΤΤ επί της ανάγκης διεξαγωγής της διαδικασίας ακρόασης, είτε αυτεπαγγέλτως, ή / και κατόπιν υποβολής συγκεκριμένης καταγγελίας. Οι εν λόγω διατάξεις αποσκοπούν στη διασφάλιση της δυνατότητας άσκησης από το διοικούμενο του, συνταγματικά κατοχυρωμένου, δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης, ιδίως στο πλαίσιο μιας διαδικασίας η οποία δύναται να οδηγήσει στην έκδοση εις βάρος του δυσμενούς διοικητικής πράξης.

Ο Κανονισμός Ακροάσεων ΕΕΤΤ (άρθρο 7) παραπέμπει στον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας για τα ζητήματα που δεν ρυθμίζονται διαφορετικά σε αυτόν ή στην κείμενη νομοθεσία, ώστε το άρθρο 6 του ΚΔΔ σχετικά με την προηγούμενη ακρόαση του διοικουμένου έχει εν προκειμένω συμπληρωματική εφαρμογή. Στο πλαίσιο αυτό το ως άνω δικαίωμα περιλαμβάνει την «προηγούμενη», ήτοι πριν από την έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξης σε βάρος του διοικουμένου, «έκφραση απόψεων» του διοικουμένου, η οποία μπορεί να είναι έγγραφη ή και προφορική και η οποία προϋποθέτει τη δυνατότητα γνώσης των αποδεικτικών στοιχείων του φακέλου και της ανταπόδειξης.

Το θεματικό αντικείμενο της από 7-2-2013 ακρόασης ΟΤΕ /Cyta ορίσθηκε στην Πράξη Διεξαγωγής Ακρόασης του Προέδρου της ΕΕΤΤ με αριθμό πρωτοκόλλου 44708/Φ.391/29-11-2012 και αφορά στην διερεύνηση της με αριθ. Πρωτ. 47139/7-12-2011 καταγγελίας της δεύτερης κατά της πρώτης αναφορικά με την απόρριψη από τον ΟΤΕ αιτημάτων της καταγγέλλουσας για την παροχή τοπικού βρόχου, με αιτιολογία «έλλειψη κυρίου ή απερχόμενου δικτύου», με βάση τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών και το άρθρο 2 του Ν. 3959/2011 (ΦΕΚ 93/Α/20-4-2011).

Το εν λόγω θεματικό αντικείμενο δεν μεταβάλλεται από την συμπλήρωση / διεύρυνση των στοιχείων που

επικαλείται η καταγγέλλουσα προκειμένου να καταδείξει την πιθανολογούμενη παραβατική συμπεριφορά της ΟΤΕ ΑΕ, ιδίως δεδομένου ότι οι περιπτώσεις πελατών τους οποίους επικαλείται έχουν ενδεικτικό χαρακτήρα, η δε ΕΕΤΤ ενεργούσα κατά το ανακριτικό σύστημα, οφείλει και με βάση το άρθρο 2 του Κανονισμού Ακροάσεων, να σχηματίσει ακριβή εικόνα για γεγονότα, καταστάσεις και στοιχεία που αφορούν την προς διερεύνηση υπόθεση της αρμοδιότητάς της, με την προϋπόθεση ότι τηρείται εν τοις πράγμασι το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου.

Εν προκειμένω θεωρείται ότι ουδόλως εθίγη η πλήρης άσκηση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης του ΟΤΕ δεδομένου ότι οι επιπλέον 718 περιπτώσεις πελατών που επικαλέσθηκε η καταγγέλλουσα, το πρώτο κατά την προφορική συζήτηση και οι οποίες, αν και εντάσσονται στο θεματικό αντικείμενο της ακρόασης δεν περιλαμβάνονται στην αρχικά υποβληθείσα καταγγελία:

- τέθηκαν υπόψη της εταιρείας ΟΤΕ ΑΕ, εντός τεσσάρων (εργάσιμων) ημερών από την διενεργηθείσα ακρόαση, την 13η-2-2013 και πριν την κοινοποίηση από την ΕΕΤΤ των απομαγνητοφωνημένων πρακτικών της από 7-2-2013 Ακρόασης, ώστε η εταιρεία ΟΤΕ ΑΕ είχε πλήρες το χρονικό διάστημα που δόθηκε από την Επιτροπή Ακροάσεως για την αντίκρουση των εν λόγω στοιχείων στο έγγραφο υπόμνημά της, και

- βρίσκονταν εξαρχής στη διάθεση της εταιρείας ΟΤΕ ΑΕ δεδομένου ότι αποτελούν στοιχεία εξαγόμενα από το πληροφοριακό της σύστημα WCRM,

η δε περί του αντιθέτου ένστασή της απορρίπτεται ως αβάσιμη.

Εντούτοις και δεδομένης της ανάγκης έκδοσης προδικαστικής απόφασης από την ΕΕΤΤ προς συμπλήρωση αποδείξεων, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη συνέχεια και για λόγους μείζονος προστασίας του διοικουμένου και χρηστής διοίκησης, κρίνεται σκόπιμη η λήψη απόφασης της Ολομέλειας της ΕΕΤΤ προκειμένου να συμπεριληφθούν τα επιπλέον στοιχεία τα οποία επικαλέστηκε η καταγγέλλουσα στην προφορική διαδικασία, ώστε να δοθεί στην ΟΤΕ επιπλέον προθεσμία αντίκρουσης αυτών με την προσκόμιση των αναγκαίων προς τούτο αποδεικτικών στοιχείων, όπως αυτά αιτούνται από την ΕΕΤΤ δια του παρόντος.»

Επί της ουσίας της υπόθεσης

41. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου και από την διεξαχθείσα διαδικασία ακρόασεως προκύπτουν τα εξής:

36.1 Τουλάχιστον για το διάστημα 2009-2011, σύμφωνα με την αρχική καταγγελία, ο ΟΤΕ απέρριπτε τα αιτήματα παροχής τοπικού βρόχου της καταγγέλλουσας, αυτοματοποιημένα και μαζικά, χωρίς ειδικότερη έγγραφη ενημέρωση αναφορικά με το εκάστοτε υφιστάμενο πρόβλημα και τις τυχόν εναλλακτικές δυνατότητες υλοποίησης των αιτημάτων αυτών. Επίσης, προκύπτει ότι ο ΟΤΕ απέρριπτε μεγάλο αριθμό αιτημάτων ανενεργού τοπικού βρόχου της καταγγέλλουσας, στη φάση μετά την επιλεξιμότητα (ήτοι μετά τις τρεις (3) εργάσιμες ημέρες και αφού το αίτημα είχε γίνει δεκτό).

36.2 Κατά το ως άνω χρονικό διάστημα, τα απορριφθέντα αιτήματα της καταγγέλλουσας (όπως και των

άλλων παρόχων), δεν καταχωρούνται σε αναμονή στο Πληροφοριακό Σύστημα του ΟΤΕ «WCRM- LLU», ενώ ο πάροχος στην περίπτωση αυτή ενθαρρύνεται από τον ΟΤΕ όπως επανυποβάλει, σε περιοδική βάση, το σχετικό αίτημα, χωρίς να γνωρίζει σχετικά τον εκτιμώμενο χρόνο αποκατάστασης του προβλήματος ή τις πιθανότητες μελλοντικής ικανοποίησης αυτού, ώστε να ενημερώσει σχετικά τον πελάτη του, σε αντίθεση με τα αντίστοιχα αιτήματα της λιανικής του ΟΤΕ, που ενώ -σύμφωνα με τα καταγελλόμενα- απορρίπτονται λόγω «έλλειψης κύριου ή απερχόμενου δικτύου», δηλαδή έλλειψης ελεύθερου εγκατεστημένου χάλκινου ζεύγους, παραμένουν σε εκκρεμότητα επ' αόριστο, σε έτερο Πληροφοριακό Σύστημα του ΟΤΕ, το «Προμηθέας».

36.3 Περαιτέρω προκύπτει ότι, σε πολλές περιπτώσεις, μετά την ως άνω απόρριψη των σχετικών αιτημάτων ΑνΤοΒ της καταγγέλλουσας από την ΟΤΕ ΑΕ, με την αιτιολογία «έλλειψη ακραίου / κυρίου δικτύου», εφόσον ο ίδιος συνδρομητής απευθυνθεί στον ΟΤΕ, εξυπηρετείται, σε σχετικά σύντομο χρονικό διάστημα, στην ίδια διεύθυνση με την αρχικά αιτηθείσα. Η ικανοποίηση του συνδρομητή του ΟΤΕ, παρά την απόρριψη του αιτήματος του παρόχου αποδίδεται στις περισσότερες περιπτώσεις σε «συμπτωματική απελευθέρωση ζεύγους χαλκού, λόγω χρονικής συγκυρίας», χωρίς όμως να προσδιορίζεται πώς ακριβώς έγινε η απελευθέρωση (πχ. ποιος συνδρομητής έφυγε και πότε), σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη συνέχεια.

Α. Αναφορικά με το ζήτημα της υποβολής από τον ΟΤΕ των αιτηθέντων από την ΕΕΤΤ στοιχείων, βάσει των άρθρων 12 στ, 38 και 77 του Ν. 4070/2012, καθώς και το άρθρο 38 του Ν. 3959/2011:

42. Από την εκκίνηση από την ΕΕΤΤ της διαδικασίας διερεύνησης του θέματος των απορρίψεων από τον ΟΤΕ αιτημάτων ανενεργού τοπικού βρόχου με την αιτιολογία «έλλειψη ακραίου ή κυρίου δικτύου», το κατά πόσο αυτή είναι αντικειμενικά αιτιολογημένη σύμφωνα με το εκάστοτε ισχύον ρυθμιστικό πλαίσιο, αλλά και το κατά πόσο αυτή δύναται να θεμελιώνει παράβαση των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών καθώς και των διατάξεων περί ελεύθερου ανταγωνισμού, ιδίως με την μορφή «εφαρμογής στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως στην αδικαιολογητή άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, με αποτέλεσμα να περιέρχονται ορισμένες επιχειρήσεις σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό», η ΕΕΤΤ βρέθηκε αντιμέτωπη με σημαντικές δυσχέρειες στη συγκέντρωση του αναγκαίου αποδεικτικού υλικού για τη νομική διερεύνηση των τιθέμενων ζητημάτων.

43. Οι απαντήσεις του ΟΤΕ στις αρχικές επιστολές (στοιχείο ι) της ΕΕΤΤ προς διερεύνηση των καταγελλόμενων ήταν γενικές και αόριστες, με στατιστικά στοιχεία που παίρνουν ως βάση υπολογισμού την ευρύτερη δυνατή κλίμακα υπολογισμού (πχ. βρόχοι που αποδόθηκαν στον Πάροχο), γεγονός που δυσχεραίνει την αποτύπωση της πραγματικής εικόνας του προβλήματος, ενώ αναλυτική απάντηση δίνεται μόνο σε κάποιες περιπτώσεις, με την επισήμανση ότι πρόκειται για δειγματοληπτική επιλογή, της τάξεως του ένα τοις χιλίοις. Στις εν λόγω περιπτώ-

σεις η ικανοποίηση του συνδρομητή του ΟΤΕ, παρά την απόρριψη του αιτήματος του παρόχου αποδίδεται σε «συμπτωματική απελευθέρωση ζεύγους χαλκού, λόγω χρονικής συγκυρίας», χωρίς όμως να προσδιορίζεται πώς ακριβώς έγινε η απελευθέρωση (πχ. ποιος συνδρομητής έφυγε και πότε).

44. Αναλυτικά στοιχεία που να απαντούν στις υποβληθείσες από την καταγγέλλουσα περιπτώσεις δεν περιλαμβάνονται ούτε στο υποβληθέν από 7-3-2013 Υπόμνημα της εταιρείας ΟΤΕ.

45. Όπως διαπιστώθηκε από την ΕΕΤΤ στην ΑΠ 697/058/18-07-2013:

- Λόγω των στοιχείων που επικαλείται η καταγγέλλουσα, και δεδομένου ότι η ίδια δεν έχει τη δυνατότητα πρόσβασης σε στοιχεία που βρίσκονται στην κατοχή της ΟΤΕ ΑΕ, η τελευταία, κατόπιν αιτιολογημένου και επανειλημμένου αιτήματος της ΕΕΤΤ, δυνάμει των άρθρων 12στ, 38 και 77 του Ν. 4070/2012 καθώς και του άρθρου 38 του Ν. 3959/2011, υποχρεούται να υποβάλει αποδεικτικά στοιχεία αναφορικά με τις περιπτώσεις πελατών της καταγγέλλουσας των οποίων τα αιτήματα για ΑνΤοΒ απορρίφθηκαν λόγω έλλειψης δικτύου, και οι οποίοι συνδρομητές, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, επανήλθαν στην καταγγέλλουσα με άλλη ήδη ενεργή σύνδεση, τα δε σχετικά στοιχεία πρέπει να κοινοποιηθούν στην καταγγέλλουσα σε ικανοποίηση σχετικού αιτήματός της.

- Απαιτείται να υποβληθούν από την καταγγέλλουσα στην ΕΕΤΤ πλήρη και αναλυτικά οικονομικά στοιχεία προς απόδειξη των ισχυρισμών της περί της θετικής και αποθετικής ζημίας την οποία επικαλείται από την καταγγελλόμενη συμπεριφορά και να κοινοποιηθούν παράλληλα στην καθ'ού η καταγγελία, με την επιφύλαξη του επιχειρηματικού απορρήτου.

- Τα αιτηθέντα στοιχεία είναι αναγκαία τόσο για τη διαπίστωση της ύπαρξης και της έκτασης των καταγγελλόμενων παραβάσεων της κείμενης νομοθεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών, όπως αυτές περιγράφονται ανωτέρω στους ισχυρισμούς της καταγγέλλουσας, όσο και για τη διαπίστωση του κατά πόσο υφίστανται συμπεριφορές που στοιχειοθετούν καταχρηστική εκμετάλλευση από την ΟΤΕ ΑΕ της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά αδεσμοποίητης πρόσβασης στον τοπικό βρόχο και υποβρόχο.

(α) Ειδικότερα επί της υποβολής των αιτηθέντων με την αριθμό 697/058/18-07-2013 Απόφαση ΕΕΤΤ, στοιχείων.

46. Σύμφωνα με το σημείο (I) του Αποφασιστικού της Απόφασης ΕΕΤΤ 697/058/18-07-2013 ο ΟΤΕ όφειλε όπως: «i. ... αιτιολογήσει τη διαθεσιμότητα βρόχου (χάλκινου ζεύγους) για κάθε μία ξεχωριστά από όλες τις αναφερόμενες από την Καταγγέλλουσα περιπτώσεις (889 περιπτώσεις που αναφέρονται στην επιστολή καταγγελίας Αρ. Πρ. ΕΕΤΤ 47139/7-12-2011, καθώς και για τις περιπτώσεις των 737 επιπλέον συνδρομητών που αναφέρονται στο Υπόμνημα της Καταγγέλλουσας Αρ. Πρ. ΕΕΤΤ 11184/8-3-2013, όπως αυτές κοινοποιήθηκαν στην ΟΤΕ ΑΕ με την από 13-2-2013 επιστολή ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της καταγγέλλουσας), στις οποίες ενώ απορρίφθηκε από τον ΟΤΕ το αίτημα των υποψήφιων

συνδρομητών της Καταγγέλλουσας για ΑΝΤοΒ, εν τέλει ενεργοποιήθηκαν στο δίκτυο της Καταγγέλλουσας μέσω ενεργού τοπικού βρόχου με φορητότητα από τον ΟΤΕ.

ii. ... αιτιολογήσει τη διαθεσιμότητα βρόχου που προέκυψε μεταξύ της ημερομηνίας απόρριψης του αιτήματος του συνδρομητή της Καταγγέλλουσας μέχρι να δοθεί σύνδεση στον ίδιο συνδρομητή από τον ΟΤΕ, με την υποβολή των κάτωθι στοιχείων κατ'ελάχιστον:

1. Ονοματεπώνυμο του υποψήφιου συνδρομητή (Συνδρομητής Α στο εξής) όπως αναφέρεται στην καταγγελία της Καταγγέλλουσας.

2. Την ταχυδρομική διεύθυνση του υποψήφιου Συνδρομητή Α.

3. Ημερομηνία Απόρριψης αιτήματος του Δικαιούχου για τον υποψήφιο Συνδρομητή Α.

4. Ονοματεπώνυμο του συνδρομητή (Συνδρομητής Β στο εξής), ιδιοκτήτη της γραμμής, που δημιούργησε τη διαθεσιμότητα βρόχου (χάλκινου ζεύγους) με μεταφορά, κατάργηση κλπ.

5. Τον αριθμό της τηλεφωνικής σύνδεσης του Συνδρομητή Β.

6. Τα αντίστοιχα όρια κατανομητή, καφάο κλπ για τον Συνδρομητή Β.

7. Την ταχυδρομική διεύθυνση του Συνδρομητή Β.

8. Το οικείο Αστικό Κέντρο ΟΤΕ που συνδέεται η γραμμή του Συνδρομητή Β.

9. Ημερομηνία δημιουργίας διαθεσιμότητας βρόχου (χάλκινου ζεύγους) από Συνδρομητή Β

10. Τα αντίστοιχα όρια κατανομητή, καφάο κλπ που απελευθερώθηκαν.

11. Ημερομηνία Αίτησης Συνδρομητή Α στην Λιανική του ΟΤΕ.

12. Ημερομηνία Εξυπηρέτησης του αιτήματος του Συνδρομητή Α από τη Λιανική του ΟΤΕ.

13. Ημερομηνία Εξυπηρέτησης του αιτήματος της Cyta για τον Συνδρομητή Α.»

47. Από την έρευνα στα στοιχεία που έστειλε ως απάντηση μαζί με το Υπόμνημά του ο ΟΤΕ (αρχείο excel, αντίγραφα λογαριασμών υφιστάμενων συνδέσεων), προκύπτει ότι:

i. απαντά τα υπ. Αριθμ. 1, 2, 3, 11 και 12, από τα ως άνω αιτηθέντα στοιχεία. Τα δε υπ. Αριθμ 4 έως και 10 στοιχεία, που αφορούν στο συνδρομητή Β δεν απαντώνται, με εξαίρεση οι 202 περιπτώσεις στα δύο αρχεία αντίστοιχα όπου ο ΟΤΕ ισχυρίζεται ότι καθώς η σύνδεση προϋπήρχε άρα ο συνδρομητής Α ταυτίζεται με τον συνδρομητή Β. Ομοίως δεν απαντάται το υπ'αριθ. 13 αιτηθέν στοιχείο.

ii. Περαιτέρω τονίζεται ότι και στις περιπτώσεις που παρέχεται «απάντηση» / «αιτιολογία» από τον ΟΤΕ, αυτή είναι «κατά δήλωση ΟΤΕ» και δεν συνοδεύεται από κανέναν είδους υποστηρικτικά αποδεικτικά στοιχεία<sup>3</sup>. Υπό την έννοια αυτή, η «αιτιολογημένη» απόρριψη δεν συνιστά κατ'ανάγκη «δικαιολογημένη» απόρριψη, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία.

iii. Εντούτοις, παρά την μη προσκόμιση σχετικών υποστηρικτικών αποδεικτικών στοιχείων, η αξιολόγηση της

3. Εκτός από την περίπτωση 44.2 των 195 συνδρομητών όπου προσκομίσθηκαν αντίγραφα λογαριασμών υφιστάμενων συνδέσεων.

ΕΕΤΤ αναφορικά με τις παρεχόμενες από τον ΟΤΕ αιτιολογίες βασίζεται στην υπόθεση ότι αυτές είναι αληθείς, εκτός εάν προκύπτει το αντίθετο από τα ενώπιών της στοιχεία.

48. Η ακρόαση αφορά συνολικά 889+737<sup>4</sup> συνδρομητές σε 2 ξεχωριστά φύλλα κλς. Από αυτούς, οι 180 συνδρομητές αναφέρονται πολλαπλά στην καταγγελία του παρόχου και ως εκ τούτου αφαιρούνται με αποτέλεσμα οι περιπτώσεις που αποτελούν αντικείμενο της ακρόασης είναι 889+737-180=1446.

49. Αναφορικά με τους Πίνακες υπομνήματος σε μορφή κλς από τον ΟΤΕ (συνημμένος οπτικός δίσκος cd), περιλαμβάνεται πίνακας με τις 889 περιπτώσεις και πίνακας με τις 737 περιπτώσεις, για τους οποίους παρατηρούνται τα εξής:

44.1 180 εγγραφές περιλαμβάνονται πολλαπλά και αφαιρούνται.

44.2 Για 195 συνδρομητές, ως αιτιολογία διαθεσιμότητας του βρόχου αναφέρεται ότι «Η ΣΥΝΔΕΣΗ ΣΤΟΝ ΟΤΕ ΠΡΟΥΠΗΡΧΕ. ΕΠΟΜΕΝΩΣ Ο ΣΥΝΔΡΟΜΗΤΗΣ Β ΣΥΜΠΙΠΤΕΙ ΜΕ ΤΟ ΣΥΝΔΡΟΜΗΤΗ Α.» όπου ουσιαστικά αυτό τεκμηριώνεται με το πεδίο «Υλοποίηση ΝΣ στον ΟΤΕ» σε σχέση με το πεδίο «Ημ.Τελικής Ολοκλήρωσης Αίτησης» για την αίτηση του παρόχου. Από τις 195 περιπτώσεις οι 7 αναφέρονται διπλά, ενώ για 2 περιπτώσεις η διεύθυνση της σύνδεσης στον ΟΤΕ δεν είναι ίδια με την διεύθυνση της αίτησης του παρόχου, οπότε και δεν μπορούν να θεωρηθούν αντίστοιχες. Επίσης, σε 1 περίπτωση ως αιτιολογία διαθεσιμότητας του βρόχου αναφέρεται ότι «δεν μπορεί να γίνει συσχετισμός», σε άλλη 1 περίπτωση η αιτιολογία είναι διαφορετική στις διαφορετικές εγγραφές του υπομνήματος του ΟΤΕ, ενώ σε 1 περίπτωση ως αιτιολογία αναφέρεται ότι η αίτηση του παρόχου αναφερόταν σε διαφορετική διεύθυνση, οπότε οι 3 αυτές περιπτώσεις δεν τεκμηριώνουν τον ισχυρισμό υφιστάμενου συνδρομητή. Με βάση τα ανωτέρω η ΕΕΤΤ θεωρεί ότι ΟΤΕ αιτιολογημένα απέρριψε το αίτημα ΑνΤοΒ βρόχο σε 183 συνδρομητές της καταγγέλλουσας, ενώ μη αιτιολογημένα σε 12.

44.3 Για 98 συνδρομητές, ως αιτιολογία διαθεσιμότητας του βρόχου για την περίπτωση που ο συνδρομητής απευθύνθηκε στον ΟΤΕ, μετά την απόρριψη του αιτήματος ΑνΤοΒ του παρόχου, αναφέρεται ότι «Η ΥΛΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΝΕΑΣ ΣΥΝΔΕΣΗΣ ΣΤΟΝ ΟΤΕ ΠΡΑΓΜΑΤΟΠΟΙΗΘΗΚΕ ΜΕ ΡCΜ...». Από τις 98 περιπτώσεις διαπιστώνονται 2 διπλοεγγραφές και 1 τριπλοεγγραφική συνδρομητή. Επίσης, 16 συνδρομητές επέστρεψαν στη CΥΤΑ με φορητότητα εντός ενός μηνός από τη σύνδεση στον ΟΤΕ, ενώ 10 συνδρομητές μεταφέρθηκαν σε άλλο πάροχο μέσα στα επόμενα 2 χρόνια από τη σύνδεση στον ΟΤΕ. Για τις 26 αυτές περιπτώσεις, ο ΟΤΕ δεν παρέχει τα αιτηθέντα

στοιχεία αναφορικά με τη διαθεσιμότητα του βρόχου (υπ. Αριθμ. 4-10 και 13) μετά την απόρριψη του αιτήματος ΑνΤοΒ της καταγγέλλουσας. Με βάση τα ανωτέρω η ΕΕΤΤ θεωρεί ότι ο ΟΤΕ αιτιολογημένα απέρριψε το αίτημα ΑνΤοΒ σε 68 συνδρομητές της καταγγέλλουσας, ενώ μη αιτιολογημένα σε 26.

44.4 Για συνολικά 22 συνδρομητές, ως αιτιολογία διαθεσιμότητας του βρόχου αναφέρεται ότι «ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΛΟΚΛΗΡΩΣΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΤΗΣ ΝΕΑΣ ΣΥΝΔΕΣΗΣ ΑΠΑΙΤΗΘΗΚΕ ΕΙΔΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ/ΕΡΓΟΛΑΒΙΑ». Η ανωτέρω αιτιολογία του ΟΤΕ δεν μπορεί να γίνει δεκτή αφού ειδική κατασκευή/εργολαβία θα μπορούσε να υλοποιηθεί από τον ΟΤΕ και για την περίπτωση του αιτήματος του παρόχου. Οπότε ο ΟΤΕ μη αιτιολογημένα δεν παρείχε βρόχο σε 22 συνδρομητές.

44.5 Για 44 περιπτώσεις ως αιτιολογία διαθεσιμότητας του βρόχου αναφέρεται ότι «Η Ν.Σ. ΣΤΟΝ ΟΤΕ ΥΛΟΠΟΙΗΘΗΚΕ ΑΠΟ ΤΟ ΔΙΚΤΥΟ ΤΗΣ ΟΝΥ». Εξ αυτών, 1 συνδρομητής επέστρεψε στη CΥΤΑ με φορητότητα εντός ενός μηνός από τη σύνδεση στον ΟΤΕ, ενώ 2 συνδρομητές μεταφέρθηκαν σε άλλο πάροχο εντός 1 έτους μετά τη σύνδεση στον ΟΤΕ. Για τις 3 αυτές περιπτώσεις, ο ΟΤΕ δεν παρέχει στοιχεία αναφορικά με τη διαθεσιμότητα του βρόχου (υπ. Αριθμ. 4-10 και 13) μετά την απόρριψη του αιτήματος ΑνΤοΒ της καταγγέλλουσας. Με βάση τα ανωτέρω η ΕΕΤΤ θεωρεί ότι Οπότε ο ΟΤΕ αιτιολογημένα απέρριψε το αίτημα ΑνΤοΒ σε 41 συνδρομητές, ενώ μη αιτιολογημένα δεν παρείχε σε 3 συνδρομητές.

44.6 Για 7 περιπτώσεις συνδρομητών ο ΟΤΕ αναφέρει ως αιτιολογία διαθεσιμότητας του βρόχου ότι «... ΤΟ ΑΙΤΗΜΑ ΝΕΑΣ ΣΥΝΔΕΣΗΣ ΣΤΟΝ ΟΤΕ ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΕ -Χ- ΜΗΝΕΣ ΠΡΙΝ ΤΟ ΑΙΤΗΜΑ», το οποίο προκύπτει από τα στοιχεία στους πίνακες του υπομνήματος του ΟΤΕ, οπότε ο ΟΤΕ αιτιολογημένα δεν παρείχε βρόχο στους εν λόγω 7 συνδρομητές της καταγγέλλουσας.

44.7 Για 1 συνδρομητή αναφέρεται στην αιτιολογία διαθεσιμότητας του βρόχου ότι «ΤΟ ΑΙΤΗΜΑ ΝΕΑΣ ΣΥΝΔΕΣΗΣ ΣΤΟΝ ΟΤΕ ΚΑΙ ΤΟ ΑΙΤΗΜΑ ΑΝΤΟΒ ΤΟΥ ΠΑΡΟΧΟΥ ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΑΝ ΤΗΝ ΙΔΙΑ ΜΕΡΑ. ΔΕΝ ΥΠΑΡΧΕΙ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΣΥΣΧΕΤΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΤΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΠΟΥ ΑΠΕΛΕΥΘΕΡΩΘΗΚΕ (ΣΥΝΔΡΟΜΗΤΗΣ Β) ΜΕ ΤΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΠΟΥ ΔΕΣΜΕΥΘΗΚΕ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΝΕΡΓΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΤΟΥ ΣΥΝΔΡΟΜΗΤΗ Α». Δεν μπορεί να προκύψει εάν το αίτημα ΝΣ στον ΟΤΕ προηγείται χρονικά του αιτήματος ΑΝΤΟΒ του παρόχου.

44.8 Σε 3 περιπτώσεις αναφέρεται στην αιτιολογία διαθεσιμότητας του βρόχου ότι «ΤΟ ΑΙΤΗΜΑ ΑΝΤΟΒ ΤΟΥ ΠΑΡΟΧΟΥ ΕΧΕΙ ΥΛΟΠΟΙΗΘΕΙ». Στη 1 περίπτωση από τις 3, αναφέρεται στην αιτιολογία διαθεσιμότητας του βρόχου ότι «ΕΧΕΙ ΥΛΟΠΟΙΗΘΕΙ ΑΙΤΗΜΑ ΤΟΥ ΠΑΡΟΧΟΥ ΜΕ Α/Α 6140061 ΤΟ ΟΠΟΙΟ ΕΧΕΙ ΚΑΤΑΤΕΘΕΙ ΤΗΝ ΙΔΙΑ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΜΕ ΑΥΤΟ ΠΟΥ ΑΠΟΡΡΙΦΘΗΚΕ ΚΑΙ ΓΙΑ ΤΟΝ ΙΔΙΟ ΣΥΝΔΡΟΜΗΤΗ ΣΤΗΝ ΙΔΙΑ Δ/ΝΣΗ.», το οποίο δεν αποτελεί τεκμηρίωση του λόγου απόρριψης της αίτησης του παρόχου για έλλειψη δικτύου. Οπότε ο ΟΤΕ αιτιολογημένα δεν παρείχε βρόχο σε 2 συνδρομητές, ενώ μη αιτιολογημένα δεν παρείχε βρόχο σε 1.

44.9 Σε 1 περίπτωση αναφέρεται στην αιτιολογία διαθεσιμότητας του βρόχου ότι «ΛΟΓΩ ΕΛΛΕΙΨΕΩΣ ΔΙ-

4. 889 περιπτώσεις που αναφέρονται στην επιστολή καταγγελίας Αρ. Πρ. ΕΕΤΤ 47139/7-12-2011, καθώς και για τις περιπτώσεις των 737 επιπλέον συνδρομητών που αναφέρονται στο Υπόμνημα της Καταγγέλλουσας Αρ. Πρ. ΕΕΤΤ 11184/8-3-2013, όπως αυτές κοινοποιήθηκαν στην ΟΤΕ ΑΕ με την από 13-2-2013 επιστολή ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της καταγγέλλουσας, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σημείο (I) i. του Αποφασιστικού της Απόφασης ΕΕΤΤ 697/058/18-07-2013.

ΚΤΥΟΥ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΟΧΗ ΤΟ ΠΡΩΤΟ ΑΙΤΗΜΑ ΣΤΟΝ ΟΤΕ ΑΚΥΡΩΘΗΚΕ ΛΟΓΩ ΡCM ΚΑΙ ΤΟ ΕΠΟΜΕΝΟ ΑΙΤΗΜΑ ΜΕΤΑ ΑΠΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ -2- ΜΗΝΩΝ ΥΛΟΠΟΙΗΘΗΚΕ...». Για την περίπτωση αυτή δε δίνονται αναλυτικά οι πληροφορίες για τα στοιχεία του δικτύου (υπ. Αριθμ.4-10 και 13) και άρα δεν μπορεί να τεκμηριωθεί αιτιολόγηση. Οπότε ο ΟΤΕ μη αιτιολογημένα δεν παρείχε βρόχο σε 1 συνδρομητή.

44.10 Για 3 συνδρομητές αναφέρονται διάφορες μεμονωμένες αιτιολογίες χωρίς να τεκμηριώνονται με κάποιο τρόπο, όπως «ΤΟ ΑΙΤΗΜΑ ΝΕΑΣ ΣΥΝΔΕΣΗΣ ΣΤΟΝ ΟΤΕ ΥΛΟΠΟΙΗΘΗΚΕ ΣΕ ΔΙΑΣΤΗΜΑ -2- ΜΗΝΩΝ . ΔΕΝ ΥΠΑΡΧΕΙ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΣΥΣΧΕΤΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΤΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΠΟΥ ΑΠΕΛΕΥΘΕΡΩΘΗΚΕ (ΣΥΝΔΡΟΜΗΤΗΣ Β) ΜΕ ΤΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΠΟΥ ΔΕΣΜΕΥΘΗΚΕ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΝΕΡΓΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΤΟΥ ΣΥΝΔΡΟΜΗΤΗ Α...». Για την περίπτωση αυτή δε δίνονται αναλυτικά οι αιτηθείσες πληροφορίες για τα στοιχεία του δικτύου (υπ. Αριθμ.4-10 και 13) και άρα δεν μπορεί να τεκμηριωθεί αιτιολόγηση. Με βάση τα ανωτέρω η ΕΕΤΤ θεωρεί ότι ο ΟΤΕ μη αιτιολογημένα απέρριψε το αίτημα ΑνΤοΒ σε 3 συνδρομητές της καταγγέλλουσας.

44.11 Για 6 περιπτώσεις συνδρομητών ο ΟΤΕ αναφέρει ως αιτιολογία διαθεσιμότητας του βρόχου ότι «... ΤΟ ΑΙΤΗΜΑ ΝΕΑΣ ΣΥΝΔΕΣΗΣ ΣΤΟΝ ΟΤΕ ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΕ -Χ- ΜΗΝΕΣ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ...», για διάστημα 2 έως 7 μήνες και άρα δεν μπορεί να συσχετιστεί. Για τις περιπτώσεις αυτές δε δίνονται αναλυτικά οι αιτηθείσες πληροφορίες για τα στοιχεία του δικτύου (υπ. Αριθμ.4-10 και 13) και άρα δεν μπορεί να τεκμηριωθεί αιτιολόγηση, οπότε δεν γίνεται αποδεκτή. Με βάση τα ανωτέρω η ΕΕΤΤ θεωρεί ότι ο ΟΤΕ μη αιτιολογημένα απέρριψε το αίτημα ΑνΤοΒ σε 6 συνδρομητές της καταγγέλλουσας.

44.12 Για 11 περιπτώσεις συνδρομητών ο ΟΤΕ αναφέρει ως αιτιολογία διαθεσιμότητας του βρόχου ότι «...Η Δ/ΝΣΗ ΚΑΙ Η ΠΟΛΗ ΤΟΥ ΑΙΤΗΜΑΤΟΣ ΤΟΥ ΑΝΕΝΕΡΓΟΥ ΒΡΟΧΟΥ ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ Η ΙΔΙΑ ΜΕ ΤΗ Δ/ΝΣΗ ΚΑΙ ΤΗΝ ΠΟΛΗ ΣΤΗΝ ΟΠΟΙΑ ΥΛΟΠΟΙΗΘΗΚΕ Η ΝΕΑ ΣΥΝΔΕΣΗ ΣΤΟΝ ΟΤΕ...», το οποίο όμως δεν ισχύει για τις 3 από αυτές σύμφωνα και με τα στοιχεία του ΟΤΕ (υπ. Αριθμ.2 και 7). 2 περιπτώσεις αναφέρονται διπλά. Οπότε ο ΟΤΕ μη αιτιολογημένα δεν παρείχε βρόχο σε 5 συνδρομητές, ενώ αιτιολογημένα δεν παρείχε σε 6.

44.13 Για 1 συνδρομητή αναφέρεται στην αιτιολογία διαθεσιμότητας του βρόχου ότι «...Η ΥΛΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΝΕΑΣ ΣΥΝΔΕΣΗΣ ΣΤΟΝ ΟΤΕ ΠΡΑΓΜΑΤΟΠΟΙΗΘΗΚΕ ΜΕ ΔΕΣΜΕΥΣΗ ΣΕ DLC...», οπότε ο ΟΤΕ αιτιολογημένα δεν παρείχε βρόχο σε 1 συνδρομητή

44.14 Για 82 περιπτώσεις συνδρομητών ο ΟΤΕ αναφέρει ως αιτιολογία διαθεσιμότητας του βρόχου ότι «...Η Δ/ΝΣΗ ΤΟΥ ΑΝΕΝΕΡΓΟΥ ΕΙΝΑΙ ΑΣΑΦΗΣ ΚΑΙ Η ΔΙΕΡΕΥΝΗΣΗ ΔΙΑΘΕΣΙΜΟΤΗΤΑΣ ΔΙΚΤΥΟΥ ΠΡΑΓΜΑΤΟΠΟΙΟΥΝΤΑΝ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΟ ΓΕΙΤΟΝΙΚΟ ΤΗΛΕΦΩΝΟ ΤΟ ΟΠΟΙΟ ΕΞΥΠΗΡΕΤΕΙΤΑΙ ΑΠΟ (XXXX) ΔΙΑΦΟΡΕΤΙΚΟ ΣΤΟΙΧΕΙΟ ΔΙΚΤΥΟΥ ΑΠΟ ΤΟ ΣΤΟΙΧΕΙΟ ΔΙΚΤΥΟΥ ΣΤΟ ΟΠΟΙΟ ΔΕΣΜΕΥΤΗΚΕ ΤΟ ΔΙΚΤΥΟ ΓΙΑ ΤΗΝ ΥΛΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΝΕΑΣ ΣΥΝΔΕΣΗΣ ...», για τις οποίες υπήρχε διαθεσιμότητα δικτύου αλλά απορρίφθηκαν με λόγο απόρριψης «έλλειψη δικτύου». Η απόρριψη οφείλεται

στο ότι ο έλεγχος του αιτήματος πραγματοποιήθηκε από τον ΟΤΕ σε λανθασμένο στοιχείο δικτύου. Η CΥΤΑ έχοντας υποβάλλει το αίτημα όπως προβλέπεται από το ΡUΟ δεν είναι σε θέση να γνωρίζει ποια στοιχεία δικτύου θα πρέπει να χρησιμοποιηθούν για να υλοποιηθεί το αίτημα. Με βάση τα ανωτέρω η ΕΕΤΤ θεωρεί ότι ο ΟΤΕ απέρριψε το αίτημα ΑνΤοΒ μη αιτιολογημένα σε 82 συνδρομητές της καταγγέλλουσας.

44.15 Για τις υπόλοιπες 972 περιπτώσεις δε δίνονται αναλυτικά οι αιτηθείσες πληροφορίες για τα στοιχεία του δικτύου (υπ. Αριθμ.4-10 και 13) και άρα δεν μπορεί να τεκμηριωθεί αιτιολόγηση, οπότε δεν γίνεται αποδεκτή. Οπότε ο ΟΤΕ μη αιτιολογημένα δεν παρείχε βρόχο σε 972 συνδρομητές.

50. Συνεπώς, οι περιπτώσεις συνδρομητών για τις οποίες, με βάση τα ανωτέρω, η ΕΕΤΤ θεωρεί ότι ο ΟΤΕ απέρριψε το αίτημα ΑνΤοΒ του συνδρομητή της καταγγέλλουσας χωρίς την ύπαρξη αντικειμενικής αιτιολογίας είναι 1138 από τους συνολικά 1446 συνδρομητές της υπό κρίση ακρόασης.

51. Συμπερασματικά, διαπιστώνεται ότι η ΟΤΕ ΑΕ:

i. δεν συμμορφώθηκε προς το αίτημα της ΕΕΤΤ «να προσκομίσει στοιχεία αναφορικά με τις δυνατότητες πληροφόρησης αλλά και την πραγματική ενημέρωση του λιανικού του άκρου»,

ii. δεν συμμορφώθηκε προς το αίτημα της ΕΕΤΤ «να διευκρινίσει το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε από την ημερομηνία υποβολής του αιτήματος προς το λιανικό άκρο του ΟΤΕ μέχρι την ημερομηνία ενεργοποίησής του σε αντιδιαστολή με τους αντίστοιχους χρόνους αναμονής όταν οι εν λόγω πελάτες είχαν απευθυνθεί στην Cyta»,

iii. απάντησε πλημμελώς και εν μέρει στο αίτημα της ΕΕΤΤ να αιτιολογήσει τη διαθεσιμότητα βρόχου (χάλκινου ζεύγους) για κάθε μία ξεχωριστά από όλες τις αναφερόμενες από την Καταγγέλουσα περιπτώσεις.

52. Σύμφωνα με το σημείο (II) του Αποφασιστικού της Απόφασης ΕΕΤΤ 697/058/18-07-2013, η Cyta κλήθηκε όπως υποβάλει πλήρη και αναλυτικά οικονομικά στοιχεία προς απόδειξη των ισχυρισμών της περί της θετικής και αποθετικής ζημίας την οποία επικαλείται από την καταγγελλόμενη συμπεριφορά και να κοινοποιήσει αυτά στην ΟΤΕ ΑΕ, με την επιφύλαξη του επιχειρηματικού απορρήτου.

53. Τα προσκομισθέντα στοιχεία δεν επαρκούν για την πλήρη απόδειξη και την ακριβή ποσοτικοποίηση της υφιστάμενης θετικής ή / και αποθετικής ζημίας της καταγγέλλουσας, η διαπίστωση του ύψους της οποίας σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί αντικείμενο της παρούσας υπόθεσης. Επισημαίνεται, ότι οι τυχόν απαιτήσεις αποζημίωσης της καταγγέλλουσας λόγω θετικής και αποθετικής προκληθείσας ζημίας όσο και σε επίπεδο ηθικής βλάβης εμπίπτουν στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων τα οποία έχουν αποκλειστική αρμοδιότητα να κρίνουν επί της ύπαρξης και του ύψους αυτών. Η ύπαρξη ζημίας στην καταγγέλλουσα και ευρύτερα στον ανταγωνισμό, στην αγορά ηλεκτρονικών επικοινωνιών, λαμβάνεται εν προκειμένω υπόψη κατά την επιμέτρηση τυχόν επιβληθεισών κυρώσεων.

Β. Επί της ύπαρξης παραβάσεων διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών

54. Η ως άνω διαπιστωθείσα «διαφοροποίηση στη μεταχείριση» των αιτημάτων ΑνΤοΒ των παρόχων, σε σχέση με τη διαχείριση των αιτημάτων λιανικών συνδρομητών της ΟΤΕ ΑΕ, αποστερεί a priori την καταγωγή τους (και εν γένει τον πάροχο) από τη δυνατότητα μαζικής διαχείρισης των σχετικών αιτημάτων με δυσμενείς επιπτώσεις στην διαχείριση των ανθρώπινων πόρων του παρόχου ο οποίος καλείται να επενδύει χρόνο και προσπάθεια στην επανυποβολή αιτημάτων, αλλά και επιδρά αρνητικά στην αξιοπιστία του απέναντι στους υποψήφιους συνδρομητές του οι οποίοι καλούνται να αποδεχθούν την «ανααιτιολόγητη» απόρριψη του αιτήματός τους, και να εμμείνουν με υπομονή στο αίτημά τους για τη σύνδεση με το δίκτυο της καταγγέλλουσας (και εν γένει του παρόχου), σε αόριστο μελλοντικό χρόνο. Η εν λόγω «διαφορετικότητα στη μεταχείριση» εν τέλει ενθαρρύνει την επιστροφή, έστω και προσωρινή των συνδρομητών στον δεσπόζοντα πάροχο, ΟΤΕ ΑΕ.

55. Αντίθετα η αυτόματη θέση των αιτημάτων συνδρομητών του ΟΤΕ σε αναμονή, επ'αόριστο, δημιουργεί σειρά πλεονεκτημάτων προς όφελος του ΟΤΕ, ιδίως κατά προτεραιότητα εξυπηρέτηση του λιανικού άκρου του ΟΤΕ, ενεργοποίηση του λιανικού πελάτη ΟΤΕ με μία μοναδική καταχώριση στο πληροφοριακό του σύστημα, άντληση δυσσαρεστημένων πελατών των εναλλακτικών, αποτελεσματικότερη αξιοποίηση του ανθρώπινου δυναμικού του.

56. Ο ισχυρισμός του ΟΤΕ ότι η διαφορετική μεταχείριση των αιτημάτων του λιανικού του άκρου, υπό την έννοια της μη απόρριψης αυτών, αλλά της διατήρησής τους στο πληροφοριακό του σύστημα Προμηθείας, με συνέπεια την, κατά χρονική προτεραιότητα, ικανοποίησή τους, έχει επιβληθεί κανονιστικά από το προϊσχύον κείμενο Προσφοράς Αναφοράς ΑΠΤΒ, καθώς και ότι το εν λόγω κανονιστικό κείμενο δεν επέτρεπε στον ΟΤΕ τη διαχείριση των αιτημάτων της χονδρικής κατά τον τρόπο που διαχειριζότο τα αιτήματα της λιανικής του, είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος:

51.1 Η Προσφορά Αναφοράς ΑΠΤΒ αποτελεί προσφορά του ΟΤΕ προς τους παρόχους και τελεί υπό την έγκριση της ΕΕΤΤ, η οποία ελέγχει τη συμφωνία της με την κείμενη νομοθεσία ηλεκτρονικών επικοινωνιών και τις σχετικές αποφάσεις της ΕΕΤΤ. Εν προκειμένω, στο άρθρο 2.2.4 της ΑΠ ΕΕΤΤ 573/015/22-7-2010, όπου ο ίδιος ο ΟΤΕ ανέφερε τους λόγους απόρριψης αιτημάτων ανενεργού τοπικού βρόχου, η ΕΕΤΤ επενέβη ρυθμιστικά, επιβάλλοντας αφενός την περιοριστική απαρίθμηση αυτών για λόγους προστασίας του, ευρισκόμενου σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση, εναλλακτικού παρόχου, αφετέρου, το αντικειμενικά αιτιολογημένο αυτών, με βάση την Ανακοίνωση της Επιτροπής για την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού στις συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα τηλεπικοινωνιών και τέλος την ειδική, έγγραφη ενημέρωση του παρόχου για το συγκεκριμένο λόγο απόρριψης καθώς και τυχόν εναλλακτικούς τρόπους υλοποίησης του αιτήματός του.

51.2 Η ΕΕΤΤ δεν «επέβαλε» ρυθμιστικά τη διαφορετική μεταχείριση των αιτημάτων των παρόχων από τα αντίστοιχα αιτήματα λιανικής του ΟΤΕ, ούτε βέβαια με

οποιοδήποτε τρόπο απέτρεψε τον ΟΤΕ από το να αποδίδει στα απορριφθέντα αιτήματα των παρόχων σειρά προτεραιότητας σε περίπτωση ευκαιριακής ή συμπτωματικής απελευθέρωσης ανενεργού τοπικού βρόχου, εφόσον αυτό έπραττε για το λιανικό του άκρο.

51.3 Αντίθετα, ο ΟΤΕ ως επιχείρηση με σημαντική ισχύ μεταξύ άλλων στην αγορά Χονδρικής Παροχής (Φυσικής) Πρόσβασης σε Υποδομή Δικτύου (συμπεριλαμβανομένης μεριζόμενης και πλήρως αποδεσμοποιημένης πρόσβασης) σε σταθερή θέση, φέρει δυνάμει της ΕΕΤΤ ΑΠ 614/013/28-07-2011 (ΦΕΚ 1908/Β/30-8-2011), και πριν από αυτήν, δυνάμει της ΑΠ ΕΕΤΤ 531/065/23-07-2009 (ΦΕΚ 1550/Β/28-7-2009), (ιδίως παράγραφοι 4.1.1 και 4.1.5<sup>5</sup>), συγκεκριμένες κανονιστικές υποχρεώσεις μεταξύ των οποίων Υποχρέωση Αμεροληψίας (Μη Διακριτικής Μεταχείρισης), στο πλαίσιο της οποίας, σύμφωνα με τα αναλυτικά εκτεθέντα ανωτέρω στο νομικό πλαίσιο, υποχρεούται να εφαρμόζει ισοδύναμους όρους, σε ισοδύναμες περιστάσεις, σε άλλες επιχειρήσεις που παρέχουν ισοδύναμες υπηρεσίες, και να παρέχει υπηρεσίες και πληροφορίες σε τρίτους υπό τους ίδιους όρους και της ίδιας ποιότητας με αυτές που παρέχει και στο λιανικό του άκρο (συμπεριλαμβανομένων των θυγατρικών του και των συνδεδεμένων με αυτόν επιχειρήσεων). (παρ. 4.1 Κεφάλαιο ΙΙΙ). Σημειώνεται ότι στο πλαίσιο της ως άνω υποχρέωσης (παρ. 4.1.4 και 4.1.5):

- απαγορεύεται κάθε προνομιακή πρόσβαση του λιανικού άκρου του ΟΤΕ ή των συνδεδεμένων με αυτόν επιχειρήσεων στις δραστηριότητες χονδρικής του ΟΤΕ, ενώ παράλληλα ο ΟΤΕ

- υποχρεούται να παρέχει πρόσβαση στα πληροφοριακά συστήματα χονδρικής σε τρίτους παρόχους υπό τους ίδιους όρους και υπό τις ίδιες προδιαγραφές ποιότητας με αυτές που παρέχει και στο λιανικό του άκρο.

52. Η διάταξη της παραγράφου 2.2.4 της ΑΠ ΕΕΤΤ 573/015/22-7-2010, η οποία θα πρέπει να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται σε συνδυασμό με την επιβάλλουσα τις ρυθμιστικές υποχρεώσεις, απόφαση ορισμού και ανάλυσης αγοράς ΕΕΤΤ ΑΠ 614/013/28-07-2011 (ΦΕΚ 1908/Β/2011) (τρίτος γύρος ανάλυσης) και ΑΠ 531/065/23-07-2009 (ΦΕΚ 1550/Β/28-7-2009) (2ος γύρος ανάλυσης), δεν περιελάμβανε, ούτε θα μπορούσε άλλωστε, ρύθμιση για τον τρόπο και τη διαδικασία ικανοποίησης των αιτημάτων του λιανικού άκρου του ΟΤΕ, ο οποίος μπορούσε καταρχήν να επιλέξει και να προσδιορίσει ελεύθερα την ως άνω διαδικασία, λαμβάνοντας υπόψη τις υποχρεώσεις του από την κείμενη νομοθεσία και υπό την προϋπόθεση ότι η συμπεριφορά του δεν οδηγεί, στην πράξη, σε κανενός είδους προνομιακή / διακριτική μεταχείριση του λιανικού του άκρου εις βάρος της διαχείρισης των αιτημάτων χονδρικής.

53. Από τα ανωτέρω είναι σαφές ότι ο ΟΤΕ όφειλε, για να είναι σύμφωνος με την ρυθμιστική ex ante υποχρέωση μη διακριτικής μεταχείρισης του λιανικού του άκρου εις βάρος των παρόχων χονδρικής, είτε να απορρίπτει και τα αιτήματα του λιανικού του άκρου σε περιπτώσεις έλλειψης ακραίου /κυρίου δικτύου και να ζητά από

5. Βλ. ανωτέρω Νομικό Πλαίσιο, Κεφάλαιο Β, παράγραφοι 12-19.

τους συνδρομητές του την επανυποβολή αυτών, είτε να εφαρμόσει ένα σύστημα όπου όλα τα αιτήματα, τόσο του λιανικού του άκρου, όσο και των παρόχων, θα λαμβάνουν, άμα την απόρριψή τους, σειρά προτεραιότητας, προκειμένου να ικανοποιηθούν, κατά τη σειρά υποβολής τους, σε περίπτωση ευκαιριακής απελευθέρωσης ή κατασκευής νέου τμήματος δικτύου.

54. Ο ισχυρισμός του ΟΤΕ ότι, η ως άνω περιγραφή, διαφορετική μεταχείριση των αιτημάτων λιανικής από τα αιτήματα χονδρικής δεν συνιστά διακριτική μεταχείριση, δεδομένου ότι δεν επήλθε βλάβη στον ανταγωνισμό, ούτε αυτή θα μπορούσε δυνητικά να επέλθει, αφού, κατά τον ΟΤΕ, σε όλες τις εξετασθείσες περιπτώσεις ο συνδρομητής επέστρεψε στην καταγγέλλουσα, είναι απορριπτός, ως νόμω αβάσιμος. Αφενός η διαπίστωση της παράβαση της ex ante επιβληθείσας υποχρέωσης μη διακριτικής μεταχείρισης δεν προϋποθέτει την απόδειξη ή/και την ποσοτικοποίηση συγκεκριμένης βλάβης, αφετέρου μόνη η επιστροφή του συνδρομητή που, ενώ απευθύνθηκε στον πάροχο και δεν ικανοποιήθηκε, υπέβαλε το αίτημά του στον ΟΤΕ και έλαβε πάραυτα βρόχο, στην καταγγέλλουσα, δεν αποκλείει την ύπαρξη βλάβης. Αυτό συμβαίνει πρωτίστως, λαμβάνοντας υπόψη ότι οι εξετασθείσες περιπτώσεις αποτελούν ένα μικρό, μη αντιπροσωπευτικό, δείγμα περιπτώσεων συνδρομητών οι οποίοι αφού αντιμετώπισαν το εν λόγω πρόβλημα, απλά απευθύνθηκαν σε κάποιον άλλο πάροχο χωρίς να εκφράσουν τη διαμαρτυρία τους προς την καταγγέλλουσα. Οι συγκεκριμένες περιπτώσεις τις οποίες αναφέρει η καταγγέλλουσα και τις οποίες κλήθηκε να διερευνήσει η ΟΤΕ, περιορίζονται σε μαρτυρίες ανθρώπων οι οποίοι, ένιωσαν ότι «εμπαίζονται», καθώς, ενώ το αίτημά τους απορρίπτετο από την καταγγέλλουσα «λόγω έλλειψης ακραίου ή κύριου δικτύου», όταν απευθύνθηκαν στον ΟΤΕ ικανοποιήθηκαν άμεσα.

55. Περαιτέρω οι περιπτώσεις επιστροφής συνδρομητών στην καταγγέλλουσα, μέσω φορητότητας δεν αναιρούν τη βλάβη πρωτίστως στον ανταγωνισμό και δευτερευόντως στην καταγγέλλουσα, δεδομένου ότι, όπως αναλύεται κατωτέρω<sup>6</sup>, ειδικά η δυνατότητα δραστηριοποίησης των εναλλακτικών παρόχων μέσω της ενεργοποίησης ανενεργού τοπικού βρόχου, αντί ενεργού, είναι κομβικής εμπορικής σημασίας για τη λειτουργία του ανταγωνισμού, καθώς πρόκειται για τη βασική τεχνική δυνατότητα μέσω της οποίας ο εναλλακτικός πάροχος δύναται να εμφανίζει προς τον καταναλωτή μια εμπορική αυτοτέλεια, ενεργοποιώντας νέο τοπικό βρόχο, ιδίως σε περιπτώσεις νέας κατοικίας και μετακομίσεων. Δια της δημιουργίας προβλημάτων στην υλοποίηση των αιτημάτων ανενεργού τοπικού βρόχου, (τα οποία συχνά συνδυάζονται και με τη χορήγηση στον τελικό χρήστη και νέου αριθμοδοτικού πόρου από την καταγγέλλουσα), ευνοείται ο έτερος τρόπος ενεργοποίησης συνδρομητών, μέσω ενεργού τοπικού βρόχου, που συνεπάγεται την αναγκαιότητα προηγούμενης ενεργοποίησης στο δίκτυο του ΟΤΕ.

56. Σε κάθε περίπτωση, για την εκτίμηση της ζημίας της καταγγέλλουσας πρέπει να ληφθούν υπόψη η αδυναμία μαζικής διαχείρισης αιτημάτων, η οποία δημιουργεί

πρόσθετα λειτουργικά κόστη, η επιμήκυνση του χρόνου ενεργοποίησης στο δίκτυο της εταιρείας, η δυσφήμιση, η απώλεια σημαντικού αριθμού πελατών και εσόδων, αλλά και η ζημία από την ως άνω περιγραφείσα χρήση του συστήματος της αδεσμοποίητης πρόσβασης στον τοπικό βρόχο από τον ΟΤΕ, σύμφωνα με όσα βασίμως υποστήριξε η καταγγέλλουσα.

57. Η ως άνω διαπιστωθείσα συμπεριφορά της ΟΤΕ ΑΕ παραβιάζει επιπλέον στο άρθρο 2.2.4 της ΑΠ ΕΕΤΤ 573/015/22-7-2010 (1338/Β/2010), ως ίσχυε κατά το χρόνο των πραγματικών περιστατικών, το οποίο επιβάλλει ρητώς στον ΟΤΕ την υποχρέωση, σε κάθε περίπτωση απόρριψης αιτήματος Τοπικού Βρόχου:

1. Να ενημερώνει εγγράφως τον Τ.Π. για τους λόγους απόρριψης και για τυχόν εναλλακτικές δυνατότητες υλοποίησης του αιτήματός του,

2. Η εν λόγω ενημέρωση να λαμβάνει χώρα, εντός αποκλειστικής προθεσμίας τριών (3) εργασιμίων ημερών από την ημερομηνία απόρριψης του σχετικού αιτήματος.

58. Ο ισχυρισμός του ΟΤΕ ότι οι λόγοι που απαριθμούνται περιοριστικά στην ΑΠ ΕΕΤΤ 573/015/22-7-2010, ως ίσχυε τροποποιηθείσα από την ΕΕΤΤ ΑΠ 580/010/14-10-2012(ΦΕΚ 1814/Β/19-11-2010) είναι αφ' εαυτών αντικειμενικά αιτιολογημένοι και δεν χρήζουν περαιτέρω αιτιολόγησης, σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Επιτροπής για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού στις συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, είναι απορριπτός ως αβάσιμος, δεδομένου ότι αντίκειται στο ίδιο το γράμμα της ανωτέρω διάταξης. Εξάλλου, αυτό προκύπτει και από το πνεύμα αυτής, το οποίο αποτυπώνεται στην παράγραφο 13 του αιτιολογικού της ως άνω απόφασης, σύμφωνα με τα αναφερόμενα ανωτέρω, στο σημείο 19 του Νομικού πλαισίου. Οι λόγοι που απαριθμούνται στην παράγραφο 2.2.4 της ως άνω Απόφασης έχουν επιλεγεί ακριβώς επειδή, με βάση την ως άνω Ανακοίνωση της Επιτροπής αποτελούν περιοριστικά προβλεπόμενες κατηγορίες στις οποίες εκτιμάται ότι δύναται να συντρέχουν οι προϋποθέσεις που αναφέρει η ως άνω Ανακοίνωση, (παράγραφοι 91-93<sup>7</sup>).

7. Δικές μας υπογραμμίσεις: «ε) δεν υπάρχει αντικειμενική αιτιολογία για την άρνηση της παροχής πρόσβασης.

Οι σχετικές αιτιολογίες στο πλαίσιο αυτό μπορούν να περιλαμβάνουν μια σημαντική δυσχέρεια στην παροχή πρόσβασης προς την αιτούσα εταιρεία ή την ανάγκη για έναν παρέχοντα διευκολύνσεις ο οποίος προέβη σε επένδυση που στοχεύει στην εισαγωγή ενός νέου προϊόντος ή μιας νέας υπηρεσίας να έχει επαρκή χρόνο και δυνατότητα να χρησιμοποιήσει τη διευκόλυνση ώστε να θέσει το νέο αυτό προϊόν ή την υπηρεσία στην αγορά. Πάντως, οποιαδήποτε αιτιολογία θα πρέπει να εξετάζεται προσεκτικά κατά περίπτωση. Είναι εξαιρετικά σημαντικό στον τομέα των τηλεπικοινωνιών το να μην υπονομευθούν τα οφέλη προς τους τελικούς χρήστες, τα οποία απορρέουν από ανταγωνιστικό περιβάλλον, από δραστηριότητες προγενέστερων μονοπωλιακών καθεστώτων που αποτρέπουν την εμφάνιση και ανάπτυξη του ανταγωνισμού.

92. Για να οριστεί κατά πόσον έχει διαπραχθεί παράβαση του άρθρου 86, πρέπει να ληφθούν υπόψη συγχρόνως η πραγματική κατάσταση στη συγκεκριμένη και σε άλλες γεωγραφικές περιοχές και, όπου είναι απαραίτητο, η σχέση μεταξύ του αιτούντος πρόσβαση και της τεχνικής διαμόρφωσης της διευκόλυνσης.

93. Το πρόβλημα της αντικειμενικής αιτιολόγησης θα απαιτεί ιδιαίτερα εμπεριστατωμένη ανάλυση στον τομέα αυτό. Εκτός από τον

6. Βλ. παράγραφοι 90 επ.

Σε κάθε περίπτωση πάντως και σύμφωνα με την εν λόγω Ανακοίνωση, αφενός πρέπει να πρόκειται για «σημαντική δυσχέρεια», αφετέρου «οποιαδήποτε αιτιολογία θα πρέπει να εξετάζεται προσεκτικά κατά περίπτωση. Είναι εξαιρετικά σημαντικό στον τομέα των τηλεπικοινωνιών το να μην υπονομευθούν τα οφέλη προς τους τελικούς χρήστες, τα οποία απορρέουν από ανταγωνιστικό περιβάλλον, από δραστηριότητες προγενέστερων μονοπωλιακών καθεστώτων που αποτρέπουν την εμφάνιση και ανάπτυξη του ανταγωνισμού». Αυτό σημαίνει ότι εάν ένας λόγος δεν αναφέρεται στο άρθρο 2.2.4 ως λόγος απόρριψης δεν πληροί τα προαναφερθέντα κριτήρια. Αντίθετα, ένας λόγος που εμπίπτει στις ως απαριθμούμενες γενικές κατηγορίες αποτελεί αποδεκτό λόγο απόρριψης μόνο εφόσον πληροί στην εκάστοτε συγκεκριμένη περίπτωση τα ως άνω γενικά κριτήρια. Εξάλλου, η περίπτωση έλλειψης κυρίου / ακραίου δικτύου, περιλαμβάνει στην πραγματικότητα δύο υποπεριπτώσεις: την έλλειψη κυρίου δικτύου και την έλλειψη ακραίου δικτύου. Η αιτιολόγηση του συγκεκριμένου λόγου απόρριψης έχει πολύ μεγάλη σημασία, αναφορικά με την ύπαρξη και το είδος της εναλλακτικής λύσης, η οποία σε κάθε περίπτωση δεν προτείνεται από τον ΟΤΕ στον πάροχο, παρά την ύπαρξη ρητής σχετικής του υποχρέωσης από το ισχύον ρυθμιστικό πλαίσιο. Σε κάθε περίπτωση δεν είναι εφικτό να διαπιστωθεί, δεδομένου ότι ο ΟΤΕ δεν υπέβαλε τα αναγκαία στοιχεία, τα οποία μόνο αυτός θα μπορούσε να έχει στην κατοχή του, πως και πότε προέκυψε η «σημειακή απελευθέρωση» του δικτύου βάσει της οποίας ο συνδρομητής του οποίου το υποβληθέν από τον πάροχο αίτημα είχε απορριφθεί, ικανοποιήθηκε από τον ΟΤΕ, καθώς και πότε και πως αποφασίσθηκε η ειδική κατασκευή / εργολαβία, ή/και η ενίσχυση δικτύου, η οποία απαιτήθηκε για την υλοποίηση της νέας σύνδεσης του εν λόγω καταναλωτή, ως συνδρομητή του ΟΤΕ, ενώ στην περίπτωση που το αίτημα είχε υποβληθεί από την καταγγέλλουσα, η εν λόγω εναλλακτική λύση δεν είχε ουδόλως προταθεί.

59. Οι ισχυρισμοί του ΟΤΕ ότι δεν υφίσταται περαιτέρω τεχνικά εναλλακτική λύση στις περιπτώσεις απόρριψης αιτήματος ΑΝΤοΒ λόγω έλλειψης δικτύου, εκτός αν ο Πάροχος κάνει εξ ιδίων μέσων μια δική του σύνδεση, γεγονός που ισχύει και για τη χονδρική της ΟΤΕ, εκτός εάν, κατ'ελεύθερη επιχειρηματική επιλογή προβεί σε επεκτάσεις στο υφιστάμενο δίκτυό της είναι απορριπτέοι ως νόμω και ουσία αβάσιμοι ιδίως για τους κάτωθι λόγους:

59.1 Σύμφωνα με τις δηλώσεις του ίδιου του ΟΤΕ (σελ. 14 επ. των πρακτικών της από 6/3/2014 Ακρόασης) «Η έλλειψη δικτύου δεν έχει εναλλακτικές λύσεις σε ότι αφορά υπηρεσίες χονδρικής του ΟΤΕ, έχει εναλλακτικές λύσεις σε ότι αφορά τον πάροχο ο οποίος μπορεί να κάνει μια δική του σύνδεση. Δεδομένου ότι όταν μιλάμε

καθορισμό του κατά πόσον οι δυσκολίες που αναφέρονται σε κάθε συγκεκριμένη υπόθεση είναι αρκετά σοβαρές για να δικαιολογήσουν την άρνηση χορήγησης πρόσβασης, οι σχετικές αρχές πρέπει επίσης να αποφανθούν κατά πόσον οι δυσκολίες αυτές αρκούν για να αντισταθμίσουν τη ζημία που προκαλείται στον ανταγωνισμό, αν αποκλείεται η πρόσβαση ή γίνεται δυσχερέστερη και οι αγορές υπηρεσιών επομένων σταδίων περιορίζονται κατά τον τρόπο αυτό.

για μια νέα σύνδεση στην οποία δεν έχουμε δίκτυο καταλαβαίνετε ότι δεν θα βρούμε ποτέ δίκτυο εκεί πέρα εκτός εάν συνεχίσουμε να διαιωνίσουμε το δίκτυο του χαλκού και κάνουμε επενδύσεις στο δίκτυο του χαλκού. Γίνονται κάποιες κινήσεις αραία και που αλλά όλες υπό το πρίσμα των συγκεκριμένων οικονομικών συνθηκών και της μετάβασης της σταδιακής βέβαια στα δίκτυα νέας γενιάς», γεγονός που οδηγεί στο εύλογο ερώτημα πως για το λιανικό άκρο του ΟΤΕ εντοπίζεται δίκτυο και ολοκληρώνονται οι συνδέσεις.

59.2 Η ως άνω συμπεριφορά προσκρούει επιπλέον στις διατάξεις της κείμενης εν ισχύ νομοθεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών βάσει των οποίων:

59.2.1 Αναφορικά με την πρόσβαση σε τεχνικά έργα υποδομής, ο ΟΤΕ οφείλει να παρέχει πρόσβαση στα δικά του τεχνικά έργα υποδομής σε τρίτους αιτούντες πρόσβαση υπό τους ίδιους όρους όπως διατίθενται εσωτερικά. Ο ΟΤΕ πρέπει να κοινοποιεί όλες τις απαραίτητες πληροφορίες που αφορούν χαρακτηριστικά της υποδομής, και να εφαρμόζει τις ίδιες διαδικασίες για την παραγγελία και την παροχή πρόσβασης. Προσφορές αναφοράς και συμφωνίες για το επίπεδο των παρεχόμενων υπηρεσιών είναι καθοριστικής σημασίας για τη διασφάλιση ορθής εφαρμογής της αρχής της ισοδυναμίας. (άρθρο 4.2 ΕΕΤΤ ΑΠ 614/013/28-07-2011 )

59.2.2 Ο ΟΤΕ οφείλει να παρέχει τα εργαλεία για την εξασφάλιση ορθής πρόσβασης σε πληροφορίες, όπως εύκολα προσβάσιμους καταλόγους, βάσεις δεδομένων ή δικτυακές πύλες. Οι πληροφορίες πρέπει να επικαιροποιούνται τακτικά, ώστε να λαμβάνεται υπόψη η εξέλιξη και η ανάπτυξη της υποδομής και πληροφορίες που συγκεντρώθηκαν σε μεταγενέστερο στάδιο, ιδίως στην περίπτωση έργων εγκατάστασης οπτικής ίνας από τον ΟΤΕ ή από άλλους αιτούντες πρόσβαση. (άρθρο 4.2.1 περίπτωση iii, ΕΕΤΤ ΑΠ 614/013/28-07-2011), ενώ παράλληλα προβλέπεται<sup>8</sup>:

- ότι αιτήματα παροχής πληροφοριών, πρόσβασης και χρήσης των τεχνικών έργων υποδομής, των σημείων διανομής και των διαφόρων στοιχείων από τα οποία αποτελείται η υποδομή εκ μέρους τρίτων αιτούντων πρόσβαση, πρέπει να υποβάλλονται σε επεξεργασία εντός των ιδίων προθεσμιών με ισοδύναμες αιτήσεις που υποβάλλονται από τον ίδιο, τις θυγατρικές του ή τις συνδεδεμένες με αυτόν επιχειρήσεις. Πρέπει επίσης να παρέχεται το ίδιο επίπεδο παρακολούθησης σχετικά με την πρόοδο των αιτήσεων, ενώ οι αρνητικές απαντήσεις οφείλουν να είναι αντικειμενικά αιτιολογημένες.

- Ότι τα συστήματα πληροφοριών του ΟΤΕ πρέπει να τηρούν μητρώο του χειρισμού των αιτήσεων, το οποίο θα βρίσκεται στη διάθεση της ΕΕΤΤ.»

59.2.3 Ανεξάρτητα από την ύπαρξη ή όχι προνομιακής πρόσβασης του λιανικού άκρου του ΟΤΕ σε πληροφορίες αναφορικά με τις επεκτάσεις δικτύου, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει εν τοις πράγμασι ανώτερο επίπεδο εξυπηρέτησης για το λιανικό άκρο του ΟΤΕ, το οποίο συνίσταται αφενός στο γεγονός ότι τα αιτήματα του λιανικού άκρου του ΟΤΕ μένουν επ'αό-

8. (άρθρο 4.2.2 περιπτώσεις ii και iii ΕΕΤΤ ΑΠ 614/013/28-07-2011)

ριστο στο σύστημα σε αναμονή, ενώ τα αντίστοιχα των παρόχων απορρίπτονται, αφετέρου στο γεγονός ότι το τηρούμενο πληροφοριακό σύστημα είναι διαφορετικό, στην δε περίπτωση του συστήματος ΠΡΟΜΗΘΕΑΣ που διατηρεί ο ΟΤΕ για τη λιανική του, είναι αδιαφανές: Η αυτόματη απόρριψη των αιτημάτων της καταγγέλλουσας στις περιπτώσεις έλλειψης κυρίου / ακραίου δικτύου, σε συνδυασμό με την έλλειψη της συγκεκριμένη πληροφόρησης, καθώς και την άεναη διατήρηση των αιτημάτων που υπέβαλαν συνδρομητές ΟΤΕ στον Προμηθέα, ακυρώνει κάθε δυνατότητα του παρόχου να επιτύχει επί ίσοις όροις ικανοποίηση του αιτήματος του συνδρομητή του, ακόμα κι αν γίνει δεκτός, ο, σε κάθε περίπτωση, μη αποδειχθείς ισχυρισμός του ΟΤΕ, ότι η πλειοψηφία των περιπτώσεων που ενώ απορρίφθηκε το αίτημα του συνδρομητή του παρόχου, ικανοποιήθηκε όταν ο συγκεκριμένος συνδρομητής απευθύνθηκε στον ΟΤΕ, έλαβε χώρα «σημειακή απελευθέρωση δικτύου», δεδομένου ότι στατιστικά, είναι αδύνατο να προηγηθεί η ικανοποίηση ενός περιοδικά υποβαλλόμενου και απορριπτόμενου αιτήματος, ενός αιτήματος που υποβάλλεται άπαξ και μένει σε εκκρεμότητα προς ικανοποίηση στο σύστημα.

60. Περαιτέρω και αναφορικά με τις περιπτώσεις στις οποίες, ενώ ένα αίτημα έχει λάβει θετική επιλεξιμότητα από την ΟΤΕ ΑΕ, απορρίπτεται εντός της προθεσμίας των τριών (3) εργάσιμων ημερών λεκτέα τα ακόλουθα:

60.1 Από το συνδυασμό των άρθρων 2.2.4, Παράρτημα 11, παράγραφοι 1-6.3, ιδίως παράγραφοι 6, 6.1 και 6.2 της Προσφοράς Αναφοράς ΑΠΤΒ, ως ίσχυε εγκριθείσα με την ΑΠ ΕΕΤΤ 573/015/22-7-2010, προκύπτει σαφώς ότι εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την κατάθεση της αίτησης τοπικού βρόχου, ο ΟΤΕ οφείλει μέσω του ΠΣ του, να ενημερώνει τον Τ. Π. σχετικά με την επιλεξιμότητα ή όχι του βρόχου και συνακόλουθα την απόρριψη ή όχι του υποβληθέντος αιτήματος ΤοΒ / ΤοΥΒ. Οι διαδικασίες που πρέπει να ακολουθηθούν προβλέπονται στο Παράρτημα 11 της ως άνω Απόφασης. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει σαφώς ότι ο έλεγχος επιλεξιμότητας ενός ΤοΒ καταλήγει σε αποδοχή του, εκτός αν συντρέχει κάποιος από τους περιοριστικά αναφερόμενους στο άρθρο 2.2.4 της ΠΑ, λόγους απόρριψης. Οι έλεγχοι της αίτησης γίνονται αυτόματα από τα συστήματα, αλλά και από την αρμόδια υπηρεσία του ΟΤΕ. Ανεξαρτήτως όμως του τρόπου υλοποίησης των ως άνω ελέγχων, η ενημέρωση του Τ. Π., τόσο στην περίπτωση που ο Τ.Β. είναι επιλέξιμος, όσο και στην περίπτωση μη επιλεξιμότητας, ορίζεται ότι γίνεται μέσω του Π.Σ. ΟΤΕ, εντός της ορισθείσας προθεσμίας των τριών (3) εργάσιμων ημερών.

60.2 Από καμία διάταξη του ως άνω πλαισίου δεν προβλέπεται «αρχική επιλεξιμότητα» και «οριστική αποδοχή», ούτε το συγκεκριμένο ΠΣ ΟΤΕ περιελάμβανε συγκεκριμένη ένδειξη / ενημέρωση προς τον Τ. Π. ότι η «επιλεξιμότητα» την οποία του παρείχε ήτο μη οριστική και δυνατό να ανατραπεί κατόπιν επιτόπιων ελέγχων.

60.3 Στο βαθμό που η προβλεπόμενη προθεσμία είναι αποκλειστική για τον υπόχρεο ΣΙΑ πάροχο, υπό την έννοια του ανώτατου αποδεκτού χρόνου για την υλοποίηση της υποχρέωσής του και θεσπίζεται προς όφελος του

Τ. Π., ο υπόχρεος ΣΙΑ πάροχος νομιμοποιείται να προβεί σε υλοποίηση της υποχρέωσής του οποιαδήποτε στιγμή μέχρι τη λήξη της εν λόγω προθεσμίας και στην περίπτωση αυτή, όπως ρητά προβλέπεται στην παράγραφο 6.2 του Παραρτήματος 11 της Προσφοράς Αναφοράς ΑΠΤΒ (2010), «η αίτηση προωθείται για υλοποίηση», επομένως ο Τ. Π. δικαιούται να προχωρήσει με τις ενέργειες που κρίνει σκόπιμες για την ενημέρωση του πελάτη του και την όσο το δυνατό ταχύτερη διεκπεραίωση του αιτήματός του.

60.4 Εφόσον η ΟΤΕ ΑΕ δεν είχε ολοκληρώσει τις ενέργειες οι οποίες απαιτούντο για την οριστική αποδοχή ή απόρριψη του υποβληθέντος αιτήματος, (και οι οποίες όπως αναφέρθηκε συμπεριλαμβάνουν τόσο αυτοματοποιημένες διαδικασίες, όσο και κατά περίπτωση, επιτόπιους ελέγχους), και δεδομένου ότι δεν προβλέπεται πουθενά στάδιο «προ- επιλεξιμότητας», (το οποίο άλλωστε δεν θα είχε και καμία πρακτική αξία για τον Τ. Π.), οφείλε να κρατά το συγκεκριμένο αίτημα σε εκκρεμότητα και όχι να χαρακτηρίζει αυτό ως επιλέξιμο.

60.5 Άλλως η επικαλούμενη από την ΟΤΕ ΑΕ γνώση των παρόχων, αναφορικά με την τηρούμενη από την ΟΤΕ, διαδικασία, πέραν του ότι δεν αποδεικνύεται, προβάλλεται αλυσιτελώς δεδομένου ότι δεν δύναται να τροποποιήσει την προβλεπόμενη ρυθμιστικά διαδικασία.

60.6 Σημειώνεται ότι στην περίπτωση της καταγγέλλουσας το θέμα της απόρριψης μετά την επιλεξιμότητα αποτέλεσε αντικείμενο χωριστής ακρόασης με ημερομηνία 20-2-2014 (ΑΠ ΕΕΤΤ 703/64/2014), με κύριο αντικείμενο την υποχρέωση απόδοσης ρητρών από την ΟΤΕ στην καταγγέλλουσα, λόγω απόρριψης αιτημάτων παράδοσης Τ. Π. συνδρομητών της, μετά την θετική επιλεξιμότητα αυτών. Λαμβάνοντας υπόψη ότι:

- το κυρίαρχο αντικείμενο της εν λόγω Ακρόασης είναι, κατ'ορθή ερμηνεία του δικογράφου, η επίλυση διαφοράς μεταξύ των μερών, και δευτερευόντως η διαπίστωση παράβασης διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καθώς και ότι

- το χρονικό διάστημα που αφορά η παρούσα καταγγελία είναι ευρύτερο και συμπεριλαμβάνει χρονικά το χρονικό διάστημα που εξετάστηκε στην από 20-2-2014 Ακρόαση μεταξύ ΟΤΕ ΑΕ και Cyta,

η διαπίστωση της παράβασης και η επιβολή διοικητικών κυρώσεων στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας καλύπτει και την περίπτωση της από 20-2-2014 Ακρόασης.

Γ. Επί της ύπαρξης παράβασης διατάξεων της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού

(α) Ορισμός Σχετικής Αγοράς προϊόντος/υπηρεσίας και σχετική γεωγραφική αγορά

61. Η εφαρμογή του άρθρου 2 του Ν.3959/2011 (άρθρο 102 της ΣΛΕΕ) προϋποθέτει την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης η οποία εξετάζεται πάντα σε συνάρτηση με μια συγκεκριμένη αγορά (σχετική αγορά). Η σχετική αγορά ορίζεται με το συνδυασμό της αγοράς του σχετικού προϊόντος/ υπηρεσίας (σχετική αγορά προϊόντων / υπηρεσιών) και της σχετικής γεωγραφικής αγοράς. Η διαδικασία ορισμού αγορών στοχεύει στο να προσδιορίσει με συστηματικό τρόπο τις ανταγωνιστικές πιέσεις που

υφίστανται οι πάροχοι δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Μια «σχετική αγορά προϊόντων» αποτελείται από το σύνολο των προϊόντων ή υπηρεσιών που είναι επαρκώς εναλλάξιμα ή υποκατάστατα, όχι μόνο από την άποψη των αντικειμενικών χαρακτηριστικών τους, της τιμής ή της επιδιωκόμενης χρήσης τους, αλλά και τις συνθήκες ανταγωνισμού ή/και τη διάρθρωση της προσφοράς και της ζήτησης στην εν λόγω αγορά.

62. Όπως αναφέρεται στις Κατευθυντήριες Γραμμές της Επιτροπής<sup>9</sup> (δικές μας υπογραμμίσεις):

«24. Βάσει του πλαισίου κανονιστικών ρυθμίσεων, ο προσδιορισμός των αγορών και η αξιολόγηση της ΣΙΑ θα πραγματοποιούνται με τις ίδιες μεθόδους που ισχύουν στο δίκαιο περί ανταγωνισμού. Κατά συνέπεια, ο ορισμός του γεωγραφικού φάσματος των αγορών που έχουν διαπιστωθεί στη Σύσταση, ο ορισμός, όπου είναι αναγκαίο, των σχετικών αγορών προϊόντων/υπηρεσιών εκτός της σύστασης και η εκτίμηση της ύπαρξης αποτελεσματικού ανταγωνισμού εκ μέρους των ΕΡΑ πρέπει να συνάδουν με την νομολογία και πρακτική περί ανταγωνισμού. Προκειμένου να διασφαλιστεί μία συνεκτική προσέγγιση, οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές βασίζονται (1) στην υπάρχουσα νομολογία του Πρωτοδικείου και του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων για τον ορισμό της αγοράς και την έννοια της δεσπόζουσας θέσης βάσει του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 2 του Κανονισμού για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων (11), (2) στις κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού στον τομέα των τηλεπικοινωνιών (12), (3) στην ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου περί ανταγωνισμού (13), εφεξής η ανακοίνωση για τον ορισμό της σχετικής αγοράς και (4) στην ανακοίνωση για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού σε συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών (14), εφεξής η ανακοίνωση για την πρόσβαση.»

«Ο ορισμός των αγορών βάσει των άρθρων 81 και 82 της συνθήκης ΕΚ πραγματοποιείται γενικά σε εκ των υστέρων βάση. Στις περιπτώσεις αυτές, η ανάλυση εξετάζει γεγονότα τα οποία έχουν ήδη λάβει χώρα στην αγορά και δεν θα επηρεάζεται από πιθανές μελλοντικές εξελίξεις. Το σημείο εκκίνησης αποτελεί η εικαζόμενη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης βάσει του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ (άρθρο 2 Ν.3959/2011).»

Και ναί μεν, σύμφωνα με την Επιτροπή, (παρ. 25) «Ορισμένες φορές, και για τους λόγους που αναφέρονται στο τμήμα 2 των εν λόγω κατευθυντήριων γραμμών, οι αγορές που ορίζονται από την Επιτροπή και τις αρμόδιες αρχές ανταγωνισμού σε υποθέσεις ανταγωνισμού είναι δυνατόν να διαφέρουν από εκείνες που έχουν οριστεί στη σύσταση και την απόφαση, ή/και από τις αγορές που ορίστηκαν από τις ΕΡΑ σύμφωνα με το άρθρο 15 παράγραφος 3 της οδηγίας πλαίσιο, εντούτοις, «η χρήση

της ίδιας μεθοδολογίας εξασφαλίζει ότι η σχετική αγορά που ορίζεται για τους σκοπούς της ειδικής τομεακής ρύθμισης θα αντιστοιχεί στις περισσότερες περιπτώσεις στους ορισμούς της αγοράς οι οποίοι ισχύουν σύμφωνα με το δίκαιο του ανταγωνισμού.»

63. Η Επιτροπή τονίζει ότι: «οι ΕΡΑ και οι αρχές ανταγωνισμού, κατά την εξέταση ιδίων θεμάτων κάτω από τις ίδιες περιστάσεις και με τους ίδιους στόχους, πρέπει καταρχήν να καταλήγουν στα ίδια συμπεράσματα» (παρ. 27).

64. Στο πλαίσιο της παρούσας εξέτασης και σύμφωνα και με την πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, αλλά και της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά τον ορισμό σχετικών αγορών για την ex post εφαρμογή των διατάξεων περί ελεύθερου ανταγωνισμού, ο προσδιορισμός της σχετικής αγοράς για την εκτίμηση ενός περιορισμού του ανταγωνισμού, βασίζεται σε όλες τις διαθέσιμες πληροφορίες καθώς και εμπειρικά στοιχεία τα οποία έχει στη διάθεσή της η ΕΕΤΤ, βάσει των οποίων προσδιορίζονται σε γενικές γραμμές οι πιθανές αγορές (αρχική υπόθεση εργασίας), η οποία υπόθεση εργασίας επιβεβαιώνεται εν συνεχεία με την ανάλυση των χαρακτηριστικών της ζήτησης και της προσφοράς.

65. Εν προκειμένω, δεδομένου ότι τα πραγματικά περιστατικά στα οποία εντοπίζεται η εικαζόμενη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης από την ΟΤΕ ΑΕ αφορούν στην παροχή πρόσβασης (διακριτική μεταχείριση κατά την απόρριψη αιτημάτων Ανενεργού Τοπικού Βρόχου με την αιτιολογία «έλλειψη κυρίου / ακραίου δικτύου») κατ' εφαρμογή των υποχρεώσεων της ΟΤΕ ΑΕ ως επιχείρησης με σημαντική ισχύ στην αγορά Χονδρικής Παροχής (Φυσικής) Πρόσβασης σε Υποδομή Δικτύου (συμπεριλαμβανομένης μεριζόμενης και πλήρως αποδεδιοποιημένης πρόσβασης) σε σταθερή θέση, σύμφωνα με την ΑΠ ΕΕΤΤ 614/013/28-07-2011 (ΦΕΚ 1908/Β/30-8-2011) και την προϋφιστάμενη αυτής Μεταχείρισης) αυτής, ΑΠ 531/065/23-07-2009 (2ος Γύρος Ανάλυσης), (ΦΕΚ 1550/Β/28-7-2009), δεν απαιτείται, ούτε δικαιολογείται εν προκειμένω διαφορετικό συμπέρασμα ως προς τον ορισμό της σχετικής αγοράς προϊόντος / υπηρεσίας, της γεωγραφικής αγοράς και της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης της ΟΤΕ ΑΕ.

66. Ως εκ τούτου, για τον ορισμό της σχετικής αγοράς και την ανάλυση του επιπέδου του ανταγωνισμού προκειμένου να διαπιστωθεί εάν υπάρχει δεσπόζουσα θέση της ΟΤΕ ΑΕ, η ΕΕΤΤ στηρίχθηκε στα στοιχεία και τις εκτιμήσεις αυτών από την διαδικασία ορισμού και ανάλυσης της σχετικής αγοράς Χονδρικής (Φυσικής) Πρόσβασης σε Υποδομή Δικτύου σε Σταθερή Θέση, όπως αυτά έχουν συμπεριληφθεί στην «Κοινοποίηση προς την Ε.Ε. και τις Εθνικές Ρυθμιστικές Αρχές (Ε.Ρ.Α.) άλλων Κρατών – Μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης του Σχεδίου Μέτρων της ΕΕΤΤ αναφορικά με τον 3ο γύρο ανάλυσης της ΕΕΤΤ για τον Ορισμό, την Ανάλυση του επιπέδου ανταγωνισμού και τις Προτεινόμενες Κανονιστικές Υποχρεώσεις στην αγορά Χονδρικής (Φυσικής) Πρόσβασης σε Υποδομή Δικτύου σε Σταθερή Θέση (αγορά υπ' αρ. 4, Σύστασης Ευρωπαϊκής Επιτροπής) σύμφωνα με το άρθρο 7 της Οδηγίας 2002/21/ΕΚ (Άρθρο 16 του Ν. 3431/2006 [ΦΕΚ 13/Α/2006]). Στην εν λόγω ανάλυση η ΕΕΤΤ ξεκίνησε

9. «Κατευθυντήριες Γραμμές για την ανάλυση αγοράς και την εκτίμηση της σημαντικής ισχύος στην αγορά βάσει του κοινοτικού πλαισίου κανονιστικών ρυθμίσεων για τα Δίκτυα και τις Υπηρεσίες Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών» (2002/С 165/3, ΕΕ C165/6, 11-7-2002)

από την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς λιανικής, η οποία ορίστηκε ως η αγορά για υπηρεσίες λιανικής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο σε σταθερή θέση, περιλαμβάνουσα τη λιανική ευρυζωνική πρόσβαση στο διαδίκτυο μέσω δικτύου πρόσβασης χαλκού και μέσω δικτύου πρόσβασης οπτικών ινών, και στη συνέχεια προχώρησε στον ορισμό των ανάντη αγορών χονδρικής που χρησιμοποιούνται για την κάλυψη της ζήτησης των προϊόντων / υπηρεσιών που περιλαμβάνονται στην ορισθείσα αγορά λιανικής.

67. Από την διεξαχθείσα ανάλυση προέκυψε ότι η σχετική αγορά προϊόντος / υπηρεσίας στην οποία εκτιμάται η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης και η καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής, είναι η χονδρική αγορά πρόσβασης σε φυσική υποδομή δικτύου για το σκοπό παροχής ευρυζωνικών και φωνητικών υπηρεσιών. Η σχετική γεωγραφική αγορά συνίσταται στην Ελληνική Επικράτεια. Η ΕΕΤΤ αναφέρεται στο περιεχόμενο και τα αποτελέσματα της ανάλυσης που διεξήγαγε για τον ορισμό της σχετικής αγοράς προϊόντος / υπηρεσίας και της γεωγραφικής αγοράς, με βάση τις διατάξεις περί ελεύθερου ανταγωνισμού για την εκτίμηση της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης της ΟΤΕ ΑΕ και συνακόλουθα της καταχρηστικής εκμετάλλευσης αυτής, στην απόφαση ΕΕΤΤ 700/019/29-08-2013<sup>10</sup> και ειδικότερα τα Κεφάλαια V. Νομική Εκτίμηση, κεφάλαιο Β, υποκεφάλαιο (α), παράγραφοι 92-121 αυτής.

#### (β) Δεσπόζουσα θέση

68. Η δεσπόζουσα θέση ορίζεται από το ΔΕΚ ως «η θέση οικονομικής ισχύος την οποία κατέχει μία επιχείρηση η οποία της επιτρέπει να εμποδίζει την ύπαρξη (ή την διατήρηση) αποτελεσματικού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και της προσφέρει τη δυνατότητα να συμπεριφέρεται, σε σημαντικό βαθμό, ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές και πελάτες της και τελικά από τους καταναλωτές.».

69. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΔΕΚ, μολοντί η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης δεν μπορεί να διαπιστωθεί λαμβάνοντας υπόψη αποκλειστικά και μόνο το μεγάλο μερίδιο στην αγορά, σημαντικά προβλήματα δεσπόζουσας θέσης προκύπτουν συνήθως στην περίπτωση επιχειρήσεων με μερίδια αγοράς που υπερβαίνουν το 40%. Ειδικά στις περιπτώσεις που το μερίδιο είναι ιδιαίτερα υψηλό και διατηρείται για μεγάλο χρονικό διάστημα, έχει κριθεί ότι αποτελεί καθαυτό, εκτός από εξαιρετικές περιπτώσεις, αποδεικτικό στοιχείο για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης (ΕΑ 27/1989, ΔεφΑΘ 2846/1999). Ειδικότερα, τα υπερβολικά μεγάλα

μερίδια αγοράς – δηλαδή αυτά που υπερβαίνουν το 50% – αποτελούν, εκτός εξαιρετικών περιπτώσεων, μαχητό τεκμήριο δεσπόζουσας θέσης. Με άλλα λόγια, το γεγονός ότι ένα μερίδιο αγοράς υπερβαίνει το 50% συνήθως αρκεί για να αποδείξει τη δεσπόζουσα θέση, χωρίς να απαιτείται να εξετασθούν άλλοι παράγοντες. Ενώ παράλληλα διερευνάται κατά πόσο το μερίδιο αγοράς της εν λόγω επιχείρησης έχει παραμείνει σταθερό διαχρονικά. Επιπρόσθετα απαιτείται όπως η επιχείρηση έχει την πραγματική δυνατότητα μονομερούς επηρεασμού των όρων της αγοράς, ήτοι τη «δυνατότητα παρεμπόδισης ενός αποτελεσματικού ανταγωνισμού<sup>11</sup>».

70. Καθοριστικό στοιχείο για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης είναι η δυνατότητα που έχει μια επιχείρηση να διαμορφώνει σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητη επιχειρηματική συμπεριφορά σε σχέση με τους ανταγωνιστές, τους πελάτες και τους καταναλωτές<sup>12</sup>. Εξάλλου, η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μπορεί να απορρέει από συνδυασμό διαφόρων παραγόντων οι οποίοι εάν θεωρηθούν αυτοτελώς, δεν αποτελούν απαραίτητα ικανή προϋπόθεση για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, αλλά όταν συνδυάζονται μεταξύ τους οδηγούν στη δημιουργία της. Ως τέτοιοι έχουν κριθεί, μεταξύ άλλων, από τη Νομολογία και τη διοικητική πρακτική, οι εξής:

- δομή της αγοράς (ύπαρξη ανταγωνιστικών πιέσεων, η ύπαρξη άλλων ανταγωνιστών στην ίδια σχετική αγορά, ο βαθμός κάθετης δομής καθώς και το μερίδιο αγοράς το οποίο κατέχουν (ΕΑ 28/1984, και 30/1985),
- το εύρος του φάσματος προϊόντων το οποίο παρέχουν οι ανταγωνιστές,
- η δυνατότητα πρόσβασης νέων ανταγωνιστών στη σχετική αγορά, καθώς και η δυνατότητα επιβίωσης αυτών, λαμβάνοντας υπόψη και τα δίκτυα διανομής τους,
- ο βαθμός εξάρτησης πελατών ή προμηθευτών,
- η δομή (οργάνωση) της ίδιας της εταιρείας,
- πρόσβαση σε πρώτες ύλες,
- η οικονομική δύναμη και η τεχνολογική υπεροχή της εταιρείας (ΕΑ 64/1988, 59/1987),
- συμπεριφορά της επιχείρησης στην αγορά.

71. Εξάλλου σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες Γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής<sup>13</sup>, πέραν του μεριδίου στην αγορά, μια δεσπόζουσα θέση μπορεί να προκύψει από το συνδυασμό οποιονδήποτε από τα κατωτέρω κριτήρια, τα οποία λαμβανόμενα χωριστά δεν έχουν αναγκαστικά καθοριστική σημασία. Στα κριτήρια αυτά συμπεριλαμβάνονται μεταξύ άλλων :

- το συνολικό μέγεθος της επιχείρησης,
- έλεγχος της υποδομής που δεν είναι εύκολο να αναπαράχθει,
- πλεονεκτήματα ή προβάδισμα σε τεχνολογικό επίπεδο,
- απουσία αντισταθμιστικής αγοραστικής ισχύος,
- εύκολη ή προνομαϊκή πρόσβαση σε κεφαλαιαγορές/ χρηματοδοτικούς πόρους,

10. «Λήψη Απόφασης επί της διαδικασίας Ακρόασης της 18ης Απριλίου 2013 των εταιρειών «Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος - ΟΤΕ Α.Ε.» αφενός και «HELLAS ON LINE», «CYTA HELLAS», «FORTHNET ΑΕ» και «WIND HELLAS» αφετέρου, με αντικείμενο την από 7-3-2013 Καταγγελία/ Αίτηση Λήψης Προσωρινών Μέτρων και έκδοσης Προσωρινής Διαταγής της εταιρείας «HELLAS ON LINE», καθώς και αναφορές των λοιπών εταιρειών κατά της ΟΤΕ ΑΕ, σχετικά με την ύπαρξη σημαντικών καθυστερήσεων στην υλοποίηση αιτημάτων και τη διαχείριση βλαβών υπηρεσίας Τοπικού Βρόχου και τη νομική διερεύνηση αυτών με βάση τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών και το άρθρο 2 του Ν. 3959/2011 (ΦΕΚ 93/Α/20-4-2011).»

11. ΕΑ ΕΑ 17/1984, 18/1984, 82/1989 και ΔΕΚ 85/76 Hoffman La Roche, 27/76, United Brands.

12. Λιακόπουλος, Βιομηχανική Ιδιοκτησία 5η Έκδοση, 2000, σελ. 548-549, Bellamy & Child, Common Market Law of Competition, 2001, παρ. 9-008.

13. παρ. 79 και 78

- διαφοροποίηση προϊόντων/υπηρεσιών (π.χ. δέσμες προϊόντων ή υπηρεσιών),
- οικονομίες κλίμακας, οικονομίες φάσματος, κάθετη ολοκλήρωση,
- ιδιαίτερα αναπτυγμένα δίκτυα διανομής και πωλήσεων,
- απουσία δυνητικού ανταγωνισμού,
- φραγμοί στην επέκταση.

Τέλος, η διαπίστωση δεσπόζουσας θέσης εξαρτάται επίσης από την εκτίμηση ευχέρειας εισόδου στην αγορά. Πράγματι, όταν δεν υπάρχουν φραγμοί εισόδου αποτρέπεται, καταρχήν, η ανεξάρτητη αντιανταγωνιστική συμπεριφορά επιχείρησης με σημαντικό μερίδιο αγοράς.

72. Σύμφωνα με στοιχεία που έχει στην κατοχή της η ΕΕΤΤ, εν προκειμένω ο ΟΤΕ είναι επί του παρόντος ο μοναδικός χονδρικός πάροχος μεταλλικών (χάλκινων) τοπικών βρόχων και υποβρόχων. Επομένως, ο ΟΤΕ κατέχει μερίδιο 100% στη σχετική αγορά. Ακόμη και για την περίπτωση όπου τα μερίδια αγοράς είναι 100%, όπως συμβαίνει στην περίπτωση του ΟΤΕ, δύναται να υφίστανται κάποιοι ανταγωνιστικοί περιορισμοί, εάν είναι εφικτό να πραγματοποιηθεί σημαντική είσοδος στην αγορά. Η απειλή εισόδου στην αγορά, είτε μακροπρόθεσμα είτε για ένα σύντομο χρονικό διάστημα, είναι ένας από τους βασικούς ανταγωνιστικούς περιορισμούς των κοινοποιημένων φορέων εκμετάλλευσης, τουλάχιστον όπου η είσοδος αυτή είναι πιθανή (και όχι υποθετική), έγκαιρη και ουσιαστική. Η απειλή εισόδου μειώνεται όταν υπάρχουν σημαντικοί φραγμοί εισόδου.

73. Η ΕΕΤΤ θεωρεί ότι η είσοδος στη σχετική αγορά στην Ελλάδα για την χονδρική πρόσβαση σε φυσική υποδομή δικτύου θα απαιτούσε πολύ μεγάλες επενδύσεις, πρωτίστως με τη μορφή μη ανακτήσιμου κόστους. Αυτά τα σημαντικά, μη ανακτήσιμα κόστη, όταν συνδυάζονται με οικονομίες κλίμακας και σκοπού, αυξάνουν σημαντικά τους φραγμούς εισόδου για μια επιχείρηση που εξετάζει τη δυνατότητα κατασκευής νέου εθνικού δικτύου τοπικής πρόσβασης. Επομένως, ρεαλιστικά υπάρχει μικρή πιθανότητα δημιουργίας νέου σταθερού δικτύου για την παροχή υπηρεσιών τοπικής πρόσβασης, ενώ παράλληλα δεν αναμένεται ότι μεσοπρόθεσμα η σχετική αγορά θα καταστεί υποκείμενο ανταγωνιστικών πιέσεων μέσω της χρήσης κάποιας εναλλακτικής πλατφόρμας (π.χ. δορυφόροι, καλωδιακή τηλεόραση, ασύρματες υπηρεσίες που χρησιμοποιούν μη αδειοδοτημένες συχνότητες, υπηρεσίες κινητής), δεδομένης της ασυμμετρίας ανάμεσα στη θέση του ιστορικού φορέα εκμετάλλευσης και των νεοεισερχόμενων παρόχων. Ενώ είναι πιθανή κάποια εξέλιξη μεσοπρόθεσμα στην ανάπτυξη κάποιων από αυτές τις πλατφόρμες, ο βαθμός της εξέλιξης είναι πολύ αβέβαιος και στην παρούσα φάση δεν μπορεί να στηριχθεί σε αυτή η δημιουργία επαρκούς ανταγωνισμού στον τοπικό βρόχο.

74. Επιπλέον, ο ΟΤΕ έχει πλεονεκτήματα αναφορικά με το κόστος σε σχέση με τους νεοεισερχόμενους (ακόμη και όταν πραγματοποιούνται οι ίδιες επενδύσεις), καθώς ο κοινοποιημένος φορέας εκμετάλλευσης, λόγω της υφιστάμενης υποδομής και της μεγάλης πελατειακής βάσης πιθανολογείται βάσιμα ότι έχει μεγαλύτερες ευκαιρίες

οικονομιών σκοπού προκειμένου να αξιοποιήσει τις νέες επενδύσεις σε ευρυζωνικές υποδομές, οι οποίες δεν είναι απαραίτητο να υφίστανται για τους νεοεισερχόμενους. Αυτοί οι σημαντικοί παράγοντες και άλλες διαφορές όπως το επίπεδο κινδύνου που αναλαμβάνεται, από τους νεοεισερχόμενους παρόχους, οδηγούν στο συμπέρασμα ότι θα απαιτείται μεγαλύτερη απόδοση της επένδυσης για αυτούς. Επομένως, οι παράγοντες αυτοί, καθέναν χωριστά και κυρίως σωρευτικά, συνιστούν σημαντικό φραγμό εισόδου. Η ΕΕΤΤ δεν γνωρίζει κάποιον νεοεισερχόμενο ο οποίος σκοπεύει να κατασκευάσει ένα νέο σταθερό δίκτυο πρόσβασης το οποίο θα έχει τη δυνατότητα να υποκαταστήσει το σύνολο ή τμήμα του δικτύου του ΟΤΕ (και το οποίο θα έχει τη δυνατότητα να παρέχει τις υπηρεσίες αυτές).

75. Εάν ένας πάροχος ακολουθεί στην αγορά πρακτικές οι οποίες είναι πιθανόν καταχρηστικές, οι πελάτες δύναται θεωρητικά να ασκήσουν αντισταθμιστική αγοραστική ισχύ. Όταν οι αγοραστές είναι μεγάλοι και ισχυροί, μπορούν να αντιδράσουν αποτελεσματικά σε μια απόπειρα αύξησης των τιμών από τους προμηθευτές. Η ΕΕΤΤ εξέτασε την πιθανότητα και/ή την ύπαρξη τέτοιας αντισταθμιστικής αγοραστικής ισχύος στην αγορά, καθώς η ύπαρξη αντισταθμιστικής αγοραστικής ισχύος συνιστά συχνά έναν σημαντικό σχετικό παράγοντα στις αγορές χονδρικής. Σημειώνεται ωστόσο, ότι η αντισταθμιστική αγοραστική ισχύς δύναται να υφίσταται μόνο όταν μεγάλοι πελάτες χονδρικής έχουν τη δυνατότητα (εντός εύλογου χρονικού πλαισίου) να στραφούν σε αξιόπιστες εναλλακτικές (π.χ. να μην αγοράσουν ή να αλλάξουν πάροχο) συνεπεία μιας αύξησης των τιμών ή μιας επαπειλούμενης αύξησης τιμών. Η ΕΕΤΤ κατά τον δεύτερο και τον τρίτο γύρο ανάλυσης της εν λόγω αγοράς κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ένας αγοραστής χονδρικής αδεσμοποίητης πρόσβασης δεν είχε αξιόπιστες εναλλακτικές όσον αφορά τις υπηρεσίες που παρέχονται από τον ΟΤΕ και ότι συνακόλουθα δεν υφίσταται αγοραστική ισχύ η οποία θα μπορούσε να αντισταθμίσει την τεράστια ισχύ του ΟΤΕ στη σχετική αγορά εντός των χρονικών πλαισίων της εξέτασής της. Η ΕΕΤΤ θεωρεί ότι η ως άνω διαπίστωση ισχύει και στο πλαίσιο της παρούσας εξέτασης.

76. Με βάση τα ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη τα υφιστάμενα σημαντικά οικονομικά και εμπορικά εμπόδια για την είσοδο νέων επιχειρήσεων (υψηλοί φραγμοί εισόδου), καθώς επίσης και τις σημαντικές οικονομίες κλίμακας και σκοπού, όπως και το προβάδισμα λόγω συνολικού μεγέθους της επιχείρησης και τα πλεονεκτήματα σε τεχνολογικό επίπεδο που απολαμβάνει ο ΟΤΕ, είναι προφανές ότι ο ΟΤΕ κατέχει δεσπόζουσα θέση στην ορισθείσα σχετική αγορά χονδρικής πρόσβασης σε φυσική υποδομή δικτύου.

(γ) Ειδική (ιδιαιτέρη) Ευθύνη

77. Αν και η διαπίστωση της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης δεν συνεπάγεται καθεαυτή καμία μομφή έναντι της εν λόγω επιχείρησης, το ΔΕΚ σε απόφασή του αναφέρθηκε στην ειδική (ή ιδιαίτερη) ευθύνη (special responsibility) μιας επιχείρησης κατέχουσας δεσπό-

ζουσα θέση να μην βλάπτει με τη συμπεριφορά της την ύπαρξη πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού. Μία πρακτική η οποία μπορεί να επιτρέπεται σε μια φυσιολογική ανταγωνιστική περίπτωση δύναται να συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση εάν εφαρμόζεται από μία εταιρία με δεσπόζουσα θέση, εξαιτίας της ειδικής της ευθύνης να μην βλάπτει τον ανταγωνισμό, λαμβάνοντας υπόψη τη ζημία που μπορεί να προκαλέσει στους καταναλωτές και τους ανταγωνιστές της. Οι κατέχουσες δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεις ενδέχεται να στερηθούν του δικαιώματος υιοθετήσεως συμπεριφοράς η λήψεως μέτρων μη συνεπαγομένων αφ'εαυτών κατάχρηση, ακόμη δε και μη καταδικαστέων αν είχαν υιοθετηθεί ή ληφθεί από μη κατέχουσες δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεις. Εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ και συνεπώς και του άρθρου 2 του Ν.3959/2011, κάθε συμπεριφορά επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση ικανή να εμποδίσει τη διατήρηση ή την ανάπτυξη του ανταγωνισμού που υφίσταται ακόμη σε μια αγορά όπου, λόγω ακριβώς της παρουσίας αυτής της επιχείρησης, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος.

78. Η εν λόγω ειδική ευθύνη έχει ιδιαίτερη σημασία στην περίπτωση κατά την οποία μια επιχείρηση η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση σε μια δεδομένη αγορά χρησιμοποιεί την ισχύ της σε αυτή την αγορά κατά τέτοιο τρόπο ώστε να ενδυναμώσει περαιτέρω τη θέση της και, ταυτόχρονα, να παρεμποδίσει την εμφάνιση του ανταγωνισμού σε μια παραπλήσια, αλλά διαφορετική αγορά. Είναι χαρακτηριστικό ότι ο Γενικός Εισαγγελέας Fennelly τόνισε ότι η συμπεριφορά μιας επιχείρησης η οποία κατέχει σχεδόν μονοπωλιακή θέση, η οποία καταφανώς αποσκοπεί στην παρακώλυση εμφάνισης ανταγωνισμού, πρέπει να εκτιμάται με βάση υψηλότερο βαθμό επιμέλειας. Χαρακτηριστική περίπτωση de facto μονοπωλίου, στο οποίο βρίσκει εφαρμογή η προαναφερόμενη ειδική ευθύνη, είναι η κυριαρχία του εγκατεστημένου φορέα εκμετάλλευσης, εν προκειμένω του ΟΤΕ, στον τοπικό βρόχο. Επομένως, η εκάστοτε συμπεριφορά του ΟΤΕ πρέπει να εκτιμάται υπό το πρίσμα της ειδικής ευθύνης με την οποία βαρύνεται. Η ειδική αυτή ευθύνη συνίσταται στην υποχρέωση του ΟΤΕ να μην εξασθενεί την ύπαρξη ανταγωνισμού, καθώς και να μην υιοθετεί συμπεριφορές ή μέτρα που δεν θα συνεπάγονταν καθ'αυτό κατάχρηση εάν είχαν υιοθετηθεί ή ληφθεί από εταιρίες μη κατέχουσες δεσπόζουσα θέση.

Ως εκ τούτου, οι όροι της παροχής από τον ΟΤΕ αδειοδοτητής πρόσβασης στον τοπικό του βρόχο, εκτιμώνται υπό το πρίσμα της «ειδικής ευθύνης» επιμέλειας με την οποία βαρύνεται.

(δ) Καταχρηστική Εκμετάλλευση Δεσπόζουσας Θέσης

79. Η εφαρμογή του άρθρου 2 του Ν.3959/2011 προϋποθέτει την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης και αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της εν λόγω δεσπόζουσας θέσης και της εικαζόμενης καταχρηστικής συμπεριφοράς.

80. Κατά πάγια νομολογία, η έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης είναι αντικειμενική και αφορά τη συμπεριφορά συγκεκριμένης επιχείρησης κατέχουσας δεσπόζουσα θέση, συμπεριφορά η οποία είναι σε θέση να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς όπου, λόγω ακριβώς της

υπάρξεως της εν λόγω επιχείρησης, ο βαθμός ανταγωνισμού είναι ήδη μειωμένος, και η οποία έχει ως συνέπεια την παρεμπόδιση, με την προσφυγή σε μέσα διαφορετικά εκείνων που διέπουν τον φυσιολογικό ανταγωνισμό επί των προϊόντων ή υπηρεσιών βάσει των συναλλαγών των επιχειρήσεων, της διατήρησης του υφισταμένου ακόμα στην αγορά βαθμού ανταγωνισμού ή της ανάπτυξής του. Είναι νομικά αδιάφορο εάν μια επιχείρηση σε δεσπόζουσα θέση έχει την πρόθεση να αποθαρρύνει ή να εξασθενήσει τους ανταγωνιστές της. Νομικά κρίσιμη είναι η συμπεριφορά καθεαυτή και όχι τα κίνητρα ή οι σκοποί της, τα οποία μπορεί να έχουν επιβαρυντικό ή ελαφρυντικό ρόλο (ΕΑ 59/1993).

81. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή σε σχετική Ανακοίνωσή της, αξιολογώντας νομικά τη συμπεριφορά του κυρίαρχου φορέα εκμετάλλευσης (πρώην μονοπωλιακού παρόχου), κατά την παροχή σε ανταγωνιστές του πρόσβασης στον τοπικό βρόχο με βάση τις διατάξεις και αρχές περί ελεύθερου ανταγωνισμού, εντοπίζει μια σειρά περιπτώσεων που δύναται να συνιστούν καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης αντικείμενης στο άρθρο 102 της ΣΛΕΕ, μεταξύ των οποίων η ύπαρξη διακρίσεων από τον δεσπόζοντα φορέα (άρθρο 102 της ΣΛΕΕ). Σχετικά αναφέρει (δικές μας υπογραμμίσεις):

«Οι καταχρηστικές διακρίσεις μπορούν να λάβουν πολλές διαφορετικές μορφές, όπως διακριτική τιμολόγηση, καθυστερήσεις στην παραχώρηση πρόσβασης ή καθυστερήσεις στην αποκατάσταση τεχνικών προβλημάτων που συνδέονται με την πρόσβαση αυτή και την τεχνική διάρθρωση της πρόσβασης και, στη συγκεκριμένη περίπτωση της πρόσβασης στον τοπικό βρόχο (π.χ. εάν η πρόσβαση δεν περιλαμβάνει λειτουργικό σύστημα και υπηρεσίες υποστήριξης ή άλλες λειτουργίες που χρησιμοποιούνται από τον εγκατεστημένο φορέα εκμετάλλευσης για την παροχή υπηρεσιών μέσω του τοπικού βρόχου), διάκριση όσον αφορά τους όρους υπό τους οποίους προσφέρεται (ή όχι) η συνεγκατάσταση. Τέτοιες πρακτικές συνιστούν ενδεχομένως διακριτική συμπεριφορά υπό την έννοια του άρθρου 82 (102), στοιχείο γ).»

120. Ένας δεσπόζων φορέας πρόσβασης δεν μπορεί να κάνει διακρίσεις μεταξύ διαφόρων συμφωνιών πρόσβασης όταν οι διακρίσεις αυτές περιορίζουν τον ανταγωνισμό. Οποιαδήποτε διαφοροποίηση η οποία βασίζεται κυρίως στη χρήση που πρέπει να γίνει στην πρόσβαση παρά στις διαφορές μεταξύ συναλλαγών του ιδίου του φορέα εκμετάλλευσης της πρόσβασης, εάν η διάκριση φαίνεται σαφώς ότι περιορίζει ή στρεβλώνει υπάρχοντα ή δυνητικό ανταγωνισμό, αντίκειται στις διατάξεις του άρθρου 86. Η διάκριση αυτή μπορεί να πάρει τη μορφή επιβολής διαφόρων όρων, περιλαμβανομένης της χρέωσης διαφορετικών τιμών ή άλλης μορφής διαφοροποίησης μεταξύ των συμφωνιών πρόσβασης, εκτός αν η διάκριση αυτή θα μπορούσε να δικαιολογηθεί με αντικειμενικό τρόπο, π.χ. βάσει του κόστους ή τεχνικών δυσχερειών ή του γεγονότος ότι οι χρήστες ασκούν δραστηριότητες σε διαφορετικά επίπεδα. Η διάκριση αυτή θα μπορούσε να περιορίζει τον ανταγωνισμό στην αγορά επομένων σταδίων στην οποία η αιτούσα πρόσβαση εταιρεία επιδιώκει να ασκεί δραστηριότητες εφόσον εν-

δέχεται να περιορίζει τη δυνατότητα του φορέα αυτού να εισέλθει στην αγορά ή να επεκτείνει τις δραστηριότητές του στην εν λόγω αγορά.[...]

125. Η εισαγωγή διακρίσεων χωρίς αντικειμενική αιτιολογία όσον αφορά οποιαδήποτε πτυχή συμφωνίας πρόσβασης ενδέχεται να αποτελεί κατάχρηση. Οι διακρίσεις μπορεί να αφορούν στοιχεία όπως η τιμολόγηση, τα χρονικά περιθώρια, η τεχνική πρόσβαση, η όδευση, η αρίθμηση, οι περιορισμοί στη χρήση του δικτύου που υπερβαίνουν τις βασικές απαιτήσεις και η χρήση δεδομένων των δικτύων πελατών. Πάντως, η ύπαρξη διακρίσεων μπορεί μόνον να καθοριστεί κατά περίπτωση. Οι διακρίσεις είναι αντίθετες προς το άρθρο 86, ανεξαρτήτως του αν προκύπτουν ή είναι εμφανείς από τους όρους μιας ειδικής συμφωνίας πρόσβασης.

126. Στο πλαίσιο αυτό, υπάρχει γενικό καθήκον του φορέα εκμετάλλευσης του δικτύου να μεταχειρίζεται τους ανεξάρτητους πελάτες κατά τον ίδιο τρόπο όπως τη δική του θυγατρική ή κλάδο παροχής υπηρεσιών επομένων σταδίων. Η φύση του πελάτη και οι απαιτήσεις του μπορεί να παίξουν σημαντικό ρόλο στον καθορισμό του κατά πόσον οι συναλλαγές είναι συγκρίσιμες. Διαφορετικές τιμές για πελάτες σε διαφορετικά επίπεδα (π.χ. χονδρικής και λιανικής) δεν αποτελούν αναγκαστικά διάκριση. [...] Αντικειμενική αιτιολογία

128. Η αιτιολογία μπορεί να περιλαμβάνει παράγοντες σχετικά με την τρέχουσα λειτουργία του δικτύου που ανήκει στον παρέχοντα πρόσβαση ή περιορισμούς εκμετάλλευσης όσον αφορά το αντικείμενο των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.»

82. Τονίζεται ότι κακή διαχείριση, αδιαφορία / νωθρότητα, ενσυνείδητη αμέλεια ή ανεπάρκεια, όχι μόνο δεν συνιστούν αντικειμενικά αποδεκτή αιτιολογία καθυστέρησης, αλλά συνιστούν λόγους οι οποίοι μπορούν να στοιχειοθετήσουν αυτοτελώς καταχρηστική εκμετάλλευση δεσποζουσας θέσης, σύμφωνα με το Άρθρο 102 της ΣΛΕΕ (β).

(ε) Περί του βάρους Απόδειξης

83. Αναφορικά με το βάρος απόδειξης της εικαζόμενης παράβασης των διατάξεων της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού και σε απάντηση των υποβληθέντων ισχυρισμών της εταιρείας ΟΤΕ ΑΕ επισημαίνουμε τα κάτωθι:

84. Σύμφωνα με το άρθρο 4 του Νόμου Ν. 3959/2011, κατά τη διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού για την εφαρμογή των άρθρων 1 και 2, καθένας φέρει το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του. Η εν λόγω διάταξη επαναλαμβάνει κατ' ουσία το άρθρο 2 του Κανονισμού 1/2003, σύμφωνα με το οποίο στο πλαίσιο του συνόλου των εθνικών και των κοινοτικών διαδικασιών εφαρμογής των άρθρων 81 και 82 της συνθήκης, η απόδειξη της παράβασης του άρθρου 81 παράγραφος 1 ή του άρθρου 82 της συνθήκης βαρύνει το μέρος ή την αρχή που ισχυρίζεται την παράβαση, ενώ η απόδειξη ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης βαρύνει την επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων που επικαλείται τη διάταξη αυτή. Σύμφωνα με το σημείο 5 του προοιμίου του ως άνω Κανονισμού (δική μας υπογράμμιση) «για να διασφαλιστεί η αποτελεσματική

κή επιβολή των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού και ταυτόχρονα ο σεβασμός θεμελιωδών δικαιωμάτων υπεράσπισης, ο παρών κανονισμός θα πρέπει να ρυθμίζει το βάρος της απόδειξης αναφορικά με τα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης. Θα πρέπει να είναι η πλευρά ή η αρχή που προβάλλει τον ισχυρισμό παράβασης του άρθρου 81 παράγραφος 1 και του άρθρου 82 της συνθήκης που οφείλει να αποδεικνύει την ύπαρξη παράβασης, σύμφωνα με τα απαιτούμενα νομικά πρότυπα απόδειξης. Θα πρέπει να είναι η επιχείρηση ή η ένωση επιχειρήσεων που επικαλείται το ευεργέτημα της υπεράσπισης, έναντι της διαπίστωσης μιας παράβασης, η οποία οφείλει να αποδεικνύει, σύμφωνα με τα απαιτούμενα νομικά πρότυπα απόδειξης, ότι πληρούνται οι όροι για την εφαρμογή αυτής της υπεράσπισης. Ο παρών κανονισμός δεν θίγει ούτε τους εθνικούς κανόνες περί των απαιτούμενων αποδεικτικών προτύπων ούτε την υποχρέωση των αρχών ανταγωνισμού και των δικαστηρίων των κρατών μελών να εξακριβώνουν τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά μιας υπόθεσης, υπό τον όρο ότι οι εν λόγω κανόνες και υποχρεώσεις συνάδουν προς τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου.»

85. Σύμφωνα με όσα αναλυτικά αναφέρθηκαν ανωτέρω, η ΕΕΤΤ, δυνάμει των άρθρων 12στ, 38 και 77 του Ν. 4070/2012, καθώς και το άρθρο 38 του Ν. 3959/2011, νομίμως και αρμοδίως εξέδωσε προδικαστική απόφαση προς προσκόμιση των αναγκαίων προς διακρίβωση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης, αποδεικτικών στοιχείων, τα οποία βρίσκονται στην κατοχή και τη σφαίρα επιρροής της καθ' ής ΟΤΕ ΑΕ, με το αποτέλεσμα που επίσης αναλυτικά εκτέθηκε ανωτέρω στο Κεφάλαιο V. Νομική Εκτίμηση, υποκεφάλαιο Α., παράγραφοι 36 επ., της παρούσας.

86. Στο πλαίσιο αυτό και σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΚ<sup>14</sup>: «Εστω και αν το νόμιμο βάρος αποδείξεως το φέρει, σύμφωνα με τις αρχές αυτές, είτε η Επιτροπή είτε η ενδιαφερόμενη επιχείρηση ή ένωση, τα πραγματικά στοιχεία τα οποία επικαλείται η μία πλευρά μπορεί να είναι ικανά να υποχρεώσουν την άλλη πλευρά να παράσχει μια εξήγηση ή αιτιολογία, ελλείψει της οποίας να επιτρέπεται να συναχθεί ότι η πρώτη πλευρά ανταποκρίθηκε στην υποχρέωσή της.»

87. Οι απόψεις του γενικού Εισαγγελέα DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER στην συγκεκριμένη υπόθεση<sup>15</sup> έχουν ιδιαίτερη βαρύτητα επισημαίνοντας (παρ. 128) ότι «Η βάσει τεκμηρίων απόδειξη στηρίζεται τόσο στην τεχνική της συλλογιστικής και στην κοινή λογική όσο και στην πείρα. Προς τούτο, λαμβάνονται ως αφετηρία ορισμένα αποδεδειγμένα γεγονότα τα οποία, κατόπιν μιας λογικής επεξεργασίας σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης λογικής, επιτρέπουν να θεωρηθούν ως αποδεδειγμένα ορισμένα πραγματικά περιστατικά.»<sup>16</sup>

14. Aalborg Portland A/S κ.λπ. κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, παράγραφοι 78-79

15. ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER της 11ης Φεβρουαρίου 2003, στην υπόθεση AALBORG PORTLAND κλπ. κατά ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ.

16. Οπ. π. υποσημείωση 12, παρ. 129-130 «129. Αυτό ακριβώς έπραξε το Πρωτοδικείο. Εκκινώντας από ορισμένα αναμφισβήτητα γεγο-

88. Εν προκειμένω, η ΕΕΤΤ λαμβάνοντας υπόψη τα εκατέρωθεν προσκομισθέντα στοιχεία, προέβη σε διακρίβωση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης, με βάση την τεχνική της συλλογιστικής και την κοινή λογική όσο και την πείρα, λαμβάνοντας ως αφετηρία ορισμένα αποδεδειγμένα γεγονότα τα οποία, κατόπιν μιας λογικής επεξεργασίας σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης λογικής, επιτρέπουν να θεωρηθούν ως αποδεδειγμένα ορισμένα πραγματικά περιστατικά. Η δε ΟΤΕ ΑΕ απέτυχε όπως παράσχει την απαιτούμενη και αιτηθείσα «εξήγηση / αιτιολογία», ελλείπει της οποίας και δεδομένων των στοιχείων που υπέβαλε η άλλη πλευρά (καταγγέλλουσα) θεωρείται ότι η διαπιστωθείσα παράβαση έχει αποδειχθεί επαρκώς.

(στ) Νομική Εκτίμηση Συμπεριφοράς ΟΤΕ

89. Η ως άνω διαπιστωθείσα συμπεριφορά της ΟΤΕ ΑΕ, εκτιμώμενη υπό το πρίσμα των διατάξεων της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού ενέχει στοιχεία αντανταγωνιστικού αποκλεισμού, καθώς ο ΟΤΕ με την ως άνω διαπιστωθείσα πρακτική του δημιουργεί σημαντικό αδικαιολόγητο διαχειριστικό φόρτο και πρόσθετο κόστος στην παροχή υπηρεσιών μέσω αδεσμοποίησης χονδρικής πρόσβασης από εναλλακτικούς παρόχους που συνδυάζεται με σαφή ανταγωνιστικά πλεονεκτήματα υπέρ του λιανικού του άκρου.

90. Ειδικά η δυνατότητα δραστηριοποίησης των εναλλακτικών παρόχων μέσω της ενεργοποίησης ανενεργού τοπικού βρόχου, αντί ενεργού, είναι κομβικής εμπορικής σημασίας για τη λειτουργία του ανταγωνισμού, καθώς πρόκειται για τη βασική τεχνική δυνατότητα μέσω της οποίας ο εναλλακτικός πάροχος δύναται να εμφανίζεται προς τον καταναλωτή μια εμπορική αυτοτέλεια, ενεργοποιώντας νέο τοπικό βρόχο, ιδίως σε περιπτώσεις νέας κατοικίας και μετακομίσεων. Δια της δημιουργίας προβλημάτων στην υλοποίηση των αιτημάτων ανενεργού τοπικού βρόχου, (τα οποία συχνά συνδυάζονται και με τη χορήγηση στον τελικό χρήστη και νέου αριθμοδοτικού πόρου από την καταγγέλλουσα), ευνοείται ο έτερος τρόπος ενεργοποίησης συνδρομητών, μέσω ενεργού τοπικού βρόχου, που συνεπάγε-

ται την αναγκαιότητα προηγούμενης ενεργοποίησης στο δίκτυο του ΟΤΕ.

91. Τα οφέλη του ΟΤΕ από το αναγκαίο πέρασμα των συνδρομητών από το δίκτυό του δεν εξαντλούνται στην πρόσκαιρη οικονομική ωφέλεια, αλλά προδήλως έχουν και μεσοπρόθεσμο θετικό εμπορικό αντίκτυπο για τον ΟΤΕ, καθώς ακόμη και εάν δεν κατορθώσει να συγκρατήσει τον συνδρομητή σε πρώτη φάση, εντούτοις αυξάνει τις πιθανότητες να τον ξανακερδίσει στο μέλλον. Οι ισχυρισμοί του ΟΤΕ αναφορικά με τη δήθεν μη αποκόμιση κανενός οικονομικού οφέλους από την απόρριψη των αιτημάτων παροχής ανενεργού τοπικού βρόχου δεν ευσταθούν:

91.1 Ο ΟΤΕ στην περίπτωση ενεργοποίησης ενός ΑΝΤοΒ θα αποκομίσει το εφάπαξ τέλος ενεργοποίησης ΑΝΤοΒ από τον πάροχο. Αντίθετα στην περίπτωση απόρριψης του αιτήματος παροχής ΑΝΤοΒ, ο συνδρομητής θα ενεργοποιηθεί στον ΟΤΕ για να μεταβεί κατόπιν στην Cyta με φορητότητα και συνεπώς ο ΟΤΕ θα αποκομίσει τα κόστη που απαιτούνται για την ενεργοποίηση ενός ανενεργού βρόχου (τα οποία δεδομένης της επιβολής υποχρέωσης κοστοστρέφειας στη σχετική χονδρική αγορά ισούνται με αυτά της ενεργοποίησης ενός ΑΝΤοΒ) και επιπλέον το εφάπαξ τέλος ενεργοποίησης ενεργού τοπικού βρόχου. Εάν μαζί με αυτό το τελευταίο ποσό συνυπολογιστεί, αθροιζόμενο, το ποσό τουλάχιστον ενός παγίου ΟΤΕ, είναι προφανές ότι ο ΟΤΕ ωφελείται οικονομικά περισσότερο από την ενεργοποίηση ενεργών τοπικών βρόχων αντί ανενεργών.

91.2 Αντίθετα, το χρηματικό ποσό που η Cyta λαμβάνει από τον πελάτη για την ενεργοποίηση ενεργού τοπικού βρόχου, ανέρχεται περίπου στο ήμισυ του αντίστοιχου τέλους που εισπράττει από τον συνδρομητή της για την ενεργοποίηση ανενεργού τοπικού βρόχου. Στη περίπτωση που ο συνδρομητής δεν επανέλθει στην καταγγέλλουσα (ή σε άλλο πάροχο), αλλά παραμένει στον ΟΤΕ, (όπως διαπιστώθηκε ανωτέρω κατά την αξιολόγηση των υποβληθέντων από τον ΟΤΕ στοιχείων (Κεφάλαιο V. Α, παράγραφος 40 επ.), το όφελος του τελευταίου είναι αυταπόδεικτο.

92. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι, δια της διαπιστωθείσας πρακτικής του ο ΟΤΕ, στην πράξη ωθούσε την καταγγέλλουσα και τους άλλους εναλλακτικούς παρόχους να κατευθύνουν τον πελάτη τους όπως ενεργοποιηθεί πρώτα στο δίκτυο του ΟΤΕ και κατόπιν μεταβεί στο δίκτυό της, αφού σε αντίθετη περίπτωση η οριστική απώλεια του τάλαιπωρηθέντος συνδρομητή και η δυσφήμιση της καταγγέλλουσας θα ήτο επαχθέστερη.

93. Σε αντίθεση με όσα αβάσιμα διατείνεται η καθ'ής, η διαπιστωθείσα ως άνω συμπεριφορά του ΟΤΕ έχει χαρακτηριστικά δημιουργίας «τεχνικών εμποδίων και διαρθρωτικών δυσκολιών» στη χονδρική φυσική πρόσβαση με στόχο την οικονομική αποδυνάμωση της ανταγωνίστριας καταγγέλλουσας. Τα εν λόγω τεχνικά εμπόδια και οι διαρθρωτικές δυσκολίες (ιδίως μαζική και αυτοματοποιημένη απόρριψη αιτημάτων καταγγέλλουσας, τάλαιπωρία και αύξηση του χρόνου ενεργοποίησης των συνδρομητών της πέραν των ορίων που θα μπορούσε να είναι αποδεκτά με βάση τα χρηστά συναλλακτικά ήθη)

νότα (την παρουσία της Aalborg στις συνεδριάσεις, τη σύναψη συμφωνιών θίγουσών τον ανταγωνισμό, το γεγονός ότι η Aalborg δεν εναντιώθηκε ρητώς στις συμφωνίες αυτές και ότι συμμετέσχε στις ανταλλαγές πληροφοριών ως προς τις τιμές), έκρινε αποδεδειγμένο ότι η Aalborg μετείχε στη σύμπραξη. Το συμπέρασμα αυτό, το οποίο είναι εύλογο και σύμφωνο με τους κανόνες της ανθρώπινης λογικής, μου φαίνεται ότι εξηγείται προσηκόντως στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση. 130. Το Δικαστήριο έκρινε κατά τον ίδιο τρόπο στην προμνησθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni, όπου αποφάνθηκε ότι το Πρωτοδικείο μπορούσε δικαιολογημένα να θεωρήσει ότι, άπαξ και είχε αποδειχθεί η συμμετοχή της Anic στις συναντήσεις κατά τις οποίες αποφασίζονταν, οργανώνονταν και ελέγχονταν πρωτοβουλίες καθορισμού τιμών, στην επιχείρηση αυτή εναπέκειτο να αποδείξει ότι ουδέποτε είχε προσχωρήσει στις πρωτοβουλίες αυτές, καθόσον το Δικαστήριο θεώρησε ότι, πράττοντας κατά τον τρόπο αυτό, το Πρωτοδικείο δεν είχε αντιστρέψει το βάρος της αποδείξεως. Συνεπώς, το Δικαστήριο θεωρεί ότι η συμμετοχή μιας επιχείρησης σε συμφωνία θίγουσα τον ανταγωνισμό αποδεικνύεται βάσει τεκμηρίων, υπό την επιφύλαξη ότι, όπως ισχύει για όλα τα τεκμήρια *juris tantum*, τα τεκμήρια αυτά είναι μαχητά.»

συνδυάζονται με την ευθεία εκμετάλλευση από τον ΟΤΕ των προβλημάτων αυτών για τη δημιουργία ανταγωνιστικών πλεονεκτημάτων υπέρ του λιανικού του άκρου (πχ. τυχαία ενίσχυση / εμπλουτισμός δικτύου, μετά την απόρριψη των αιτημάτων ΑΝΤοΒ του παρόχου, ή άλλες περιπτώσεις «σημειακής απελευθέρωσης δικτύου» για τις οποίες η ΟΤΕ δεν προσκομίζει στοιχεία επιτρέποντα το συσχετισμό).

94. Η συμπεριφορά του ΟΤΕ δεν μπορεί να θεωρηθεί δικαιολογημένη, ούτε αντικειμενικά απαραίτητη, ενώ σε καμιά περίπτωση δεν συνεπάγεται βελτιώσεις αποτελεσματικότητας οι οποίες να υπεραντισταθμίζουν τα σοβαρά αντιανταγωνιστικά της αποτελέσματα στους καταναλωτές και στον ανταγωνισμό, όπως αναλυτικά εκτέθηκε ανωτέρω.

95. Λαμβάνοντας δε υπόψη ότι η εν λόγω συμπεριφορά της ΟΤΕ Α.Ε. θα πρέπει να εκτιμηθεί υπό το πρίσμα της «ειδικής ευθύνης» επιμέλειας με την οποία βαρύνεται να μην εξασθενεί την ύπαρξη ανταγωνισμού και να μην υιοθετεί συμπεριφορές ή μέτρα ικανά να εμποδίσουν τη διατήρηση ή την ανάπτυξη του ανταγωνισμού που υφίσταται ακόμη σε μια αγορά, όπου λόγω ακριβώς της παρουσίας της εν λόγω επιχείρησης, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος, το γεγονός ότι η αδεσμοποίητη πρόσβαση είναι ο βασικός τρόπος με τον οποίο η καταγγέλλουσα και οι λοιποί εναλλακτικοί πάροχοι υπηρεσιών σταθερής τηλεφωνίας και ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο παρέχουν υπηρεσίες, ενώ οι οποιεσδήποτε ανωμαλίες και παθογένειες στην χονδρική φυσική πρόσβαση επηρεάζουν ευθέως και άμεσα την εμπορική φήμη, την αξιοπιστία και την αποδοχή των εναλλακτικών παρόχων από το ελληνικό καταναλωτικό κοινό, συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης του.

Ειδικότερα, η συμπεριφορά του ΟΤΕ θα πρέπει να ειπωθεί μέσα σε ένα γενικότερο πλαίσιο, εκούσιων ή ακούσιων, μεθοδεύσεων ή συμπεριφορών, που στοχεύουν, ή κατά αποτέλεσμα οδηγούν, στη στέρηση των όποιων ανταγωνιστικών πλεονεκτημάτων μπορεί να έχουν οι εναλλακτικοί πάροχοι και στην καλλιέργεια κλίματος αναξιοπιστίας για τις προσφερόμενες από τους τελευταίους υπηρεσίες. Οι εν λόγω καταχρηστικές πρακτικές (καθυστερήσεις στις ενεργοποιήσεις, προβλήματα στην επικοινωνία των πληροφοριακών συστημάτων, καθυστερήσεις και λοιπά προβλήματα στην αποκατάσταση βλαβών κλπ) που δημιουργούν προβλήματα στην χονδρική φυσική πρόσβαση είναι πρόσφορες να δημιουργήσουν προς το ελληνικό καταναλωτικό κοινό την πεποίθηση διαχρονικής παθογένειας στις υπηρεσίες των εναλλακτικών παρόχων, έναντι των αντίστοιχων του ΟΤΕ, με προφανείς συνέπειες για την ανάπτυξη και την εδραίωση συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά.

96. Οι λοιποί ισχυρισμοί της ΟΤΕ ΑΕ στο Υπόμνημά της, όπως αυτοί αναλύονται ανωτέρω (Κεφάλαιο IV, παρ. 32 επ.) είναι αβάσιμοι για τους κάτωθι λόγους:

96.1 Δεν απαιτείται ακριβής ποσοτικοποίηση της ζημίας για την κατάφαση του παράνομου και αντιανταγωνιστικού χαρακτήρα μιας συμπεριφοράς που συνιστά

καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, ούτε με βάση το ελληνικό ούτε το ευρωπαϊκό δίκαιο ελεύθερου ανταγωνισμού, αλλά αρκεί η στοιχειοθέτηση των πραγματικών περιστατικών που θεμελιώνουν παράβαση των κανόνων περί ελεύθερου ανταγωνισμού και το πρόσφορο της συμπεριφοράς να προκαλέσει αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα, τα οποία μπορούν να βλάψουν του καταναλωτές με άμεσο ή έμμεσο τρόπο. Γίνεται γενικά δεκτό ότι η βλάβη στους ενδιάμεσους αγοραστές των υπηρεσιών οδηγεί και σε βλάβη των τελικών χρηστών. Περαιτέρω, για την αξιολόγηση της συμπεριφοράς που εξετάζεται ως πρακτική κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης λαμβάνεται υπόψη όχι μόνο η βραχυπρόθεσμη βλάβη αλλά και η μεσοπρόθεσμη και μακροπρόθεσμη βλάβη που πηγάζει από την αντιανταγωνιστική συμπεριφορά. Σε κάθε περίπτωση, βαρύνων παράγοντας για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων μιας αντιανταγωνιστικής πρακτικής είναι και το μακρύ χρονικό διάστημα εφαρμογής της. Στην προκειμένη περίπτωση οι καταγγελλόμενες πρακτικές έχουν εφαρμοστεί για χρονικό διάστημα άνω των τριών ετών.

96.2 Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και η ελάχιστη μείωση του ανταγωνισμού σε μια αγορά δύναται, υπό προϋποθέσεις να συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, κατά την έννοια του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ και συνεπώς και κατά την έννοια του άρθρου 2 του Ν.3959/2011. Πολλώ δε μάλλον που εν προκειμένω, η καταγγέλλουσα επικαλέσθηκε και απέδειξε την ύπαρξη τόσο θετικής, όσο και αποθετικής ζημίας εκ της παραβατικής συμπεριφοράς της ΟΤΕ. Ειδικότερα, όπως αναλύεται και ανωτέρω (Κεφάλαιο V. Υποκεφάλαιο Β) η παραβατική συμπεριφορά της ΟΤΕ έχει ως αποτέλεσμα για την καταγγέλλουσα, αναίτιολογητα λειτουργικά κόστη, από την επαναδιαχείριση αιτημάτων για μεγάλο χρονικό διάστημα, πρόσθετο φόρτο εργασίας και αδικαιολόγητη επιβάρυνση του τηλεφωνικού κέντρου εξυπηρέτησης, αλλά και των καταστημάτων της από τη σύρρευση αιτημάτων και παραπόνων, που θα εξέλιπαν σε μια ομαλά λειτουργούσα ανταγωνιστική αγορά. Τέτοια προβλήματα προκαλούν στον πάροχο που υφίσταται τη συμπεριφορά του ΟΤΕ, μία παρατεταμένη "κατάσταση εκτάκτου ανάγκης", σε βάρος άλλων παραγωγικών διαδικασιών, καθώς και την ανάγκη διατήρησης μηχανισμών "μη αυτοματοποιημένου" ελέγχου, παρακολούθησης των αιτημάτων και αντιμετώπισης των πολυάριθμων σχετικών προβλημάτων και παραπόνων που ανακύπτουν, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της εταιρείας Cyta.

96.3 Από τα υποβληθέντα στοιχεία προκύπτει ότι η εταιρεία Cyta υπέστη τόσο θετική οικονομική ζημία (σύμφωνα με τα ανωτέρω), όσο και αποθετική, συνιστάμενη στη δυσφήμισή της, δεδομένου ότι οι καθυστερήσεις που έλαβαν χώρα ήταν ικανές να κλονίσουν ή να μειώσουν την εμπιστοσύνη προς τις υπηρεσίες των εναλλακτικών παρόχων, πλήττοντας κατά συνέπεια τους καταναλωτές και το δημόσιο συμφέρον.

96.4 Η ως άνω παράβαση ουδόλως αναιρείται από τους ισχυρισμούς της ΟΤΕ ΑΕ:

96.4.1 περί δήθεν βεβαιότητας ως προς την ανυπαρξία περιορισμού του ανταγωνισμού εκ της αυξητικής

πορείας στην εξέλιξη των λειτουργούντων βρόχων των Τ.Π., κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα και εν συνεχεία ανοδική πορεία της καταγγέλλουσας στην αγορά ΤοΒ, η οποία ουδόλως αποδεικνύεται.

96.4.2 ότι το σύνολο των πελατών των οποίων τα αιτήματα τελικά ικανοποιήθηκαν από τη λιανική του ΟΤΕ, λόγω σημειακής απελευθέρωσης του δικτύου, επέστρεψε με φορητότητα στον καταγγέλλοντα πάροχο, καθώς και ότι το ποσό των απορρίψεων ήτο αμελητέο, δεδομένου ότι, από τα προσκομισθέντα στοιχεία προκύπτει:

- Ότι ποσοστό 81% των πελατών της καταγγέλλουσας, των οποίων το αρχικό αίτημα απορρίφθηκε με την αιτιολογία «έλλειψη ακραίου – κυρίου δικτύου» δεν επιστρέφει στο δίκτυό της, συνεπεία της ως άνω πρακτικής ΟΤΕ.

- Ότι ποσοστό 36% , κατά μέσο όρο των υποβληθέντων από την καταγγέλλουσα αιτημάτων ΑνΤοΒ, κατά το διάστημα 2008-2012, βάσει στοιχείων ΠΣ WCRM-ΟΤΕ, απορρίπτεται. Ποσοστό 22% εκ του συνόλου των απορρίψεων αιτημάτων ΑΝΤΟΒ (και όχι των υποβληθέντων αιτημάτων γενικά), απορρίπτεται με την αιτιολογία «έλλειψη ακραίου / κυρίου δικτύου», η οποία αιτιολογία όχι μόνο δεν δικαιολογείται αντικειμενικά, αλλά σε πλείστες περιπτώσεις παρίσταται ψευδής, όπως αποδεικνύεται από την με ημερομηνία 3-8-2011 απάντηση ΟΤΕ στην από 7/04/2011 ηλεκτρονική ενημέρωση της καταγγέλλουσας, σχετικά με τις ανατιολόγητες απορρίψεις αιτημάτων, όπου ο ΟΤΕ επισημαίνει ότι τα σχετικά αιτήματα, εν τέλει:

«Απορρίφθηκε εκ παραδρομής»

-«ο πραγματικός λόγος απόρριψης ήταν λόγω λανθασμένης ή ασαφούς διεύθυνσης»,

-«λανθασμένη αποτύπωση στο Provisioning σύστημα του ΟΤΕ»,

-«συμπωματική απελευθέρωση ζευγαριού χαλκού στο δίκτυο».

- Ότι σε ποσοστό 70% των απορρίψεων λόγω «έλλειψης ακραίου / κυρίου δικτύου», ο ΟΤΕ, κατά παράβαση της υποχρέωσής του, είχε απορρίψει το αίτημα, μετά το χαρακτηρισμό αυτού ως επιλέξιμου.

96.4.3 Ότι η διαφορετικότητα του συστήματος λιανικής και χονδρικής δεν ήταν πρόσφορη να προσδώσει ανταγωνιστικό προβάδισμα στον ΟΤΕ, δεδομένου ότι η θέση του υποψηφίου πελάτη σε αναμονή επ'αόριστον δεν εξασφαλίζει την παραμονή του στον ΟΤΕ, καθώς διαπιστώνεται σειρά άλλων πλεονεκτημάτων της λιανικής του ΟΤΕ εις βάρος της χονδρικής του, όπως αναλυτικά εκτέθηκε ανωτέρω.

Δ. Συμπέρασμα

(α) Επί των κυρώσεων

(αα) Παράβαση των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών

97. Σύμφωνα με το άρθρο 77 παρ. 1 και 2 του ν. 4070/2012, εφόσον η ΕΕΤΤ διαπιστώσει, στο πλαίσιο σχετικής ακρόασης, ότι πάροχος ηλεκτρονικών επικοινωνιών δεν τηρεί έναν ή περισσότερους όρους των υποχρεώσεων του ως επιχείρηση με ΣΙΑ, δύναται, με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, να απαιτήσει την παύση της διαπιστωθείσας παράβασης, είτε αμέσως είτε εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος και να λαμβάνει

κατάλληλα και αναλογικά μέτρα που αποβλέπουν στην εξασφάλιση της συμμόρφωσης καθώς και να επιβάλλει μία ή περισσότερες από τις κυρώσεις που προβλέπονται στην παράγραφο 2, μεταξύ των οποίων: α) Σύσταση, β) Πρόστιμο έως 3.000.000 ευρώ το οποίο εισπράττεται σύμφωνα με τον Κώδικα Εισπράξεων Δημοσίων Εσόδων (Κ.Ε.Δ.Ε.) και το οποίο μπορεί να περιλαμβάνει περιοδικές ποινές με αναδρομικό αποτέλεσμα.

98. Από την ανάλυση που προηγήθηκε διαπιστώθηκε παράβαση των κάτωθι διατάξεων:

98.1 Των παραγράφων 4.1.1 και 4.1.5 της ενότητας ΙΙΙ. Κανονιστικές Υποχρεώσεις, περίπτωση 4. Υποχρέωση Αμεροληψίας (Μη διακριτικής μεταχείρισης) της ΑΠ ΕΕΤΤ 531/065/23-07-2009 (ΦΕΚ 1550/Β/28-7-2009), καθώς και εν συνεχεία, για το αντίστοιχο χρονικό διάστημα ισχύος, των παραγράφων 4.1, 4.1.4, 4.1.5 και 4.2 της ενότητας ΙΙΙ. Κανονιστικές Υποχρεώσεις, περίπτωση 4. Υποχρέωση Αμεροληψίας (Μη διακριτικής μεταχείρισης) της ΑΠ ΕΕΤΤ 614/013/28-07-2011, (ΦΕΚ 1908/Β/30-8-2011), σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.4, καθώς και το Παράρτημα 11, παράγραφοι 1-6.3, ιδίως παράγραφοι 6, 6.1 και 6.2 της Προσφοράς Αναφοράς ΑΠΤΒ, ως ίσχυε εγκριθείσα με την ΑΠ ΕΕΤΤ 573/015/22-7-2010 (1338/Β/2010).

98.2 Οι εν λόγω παραβάσεις δημιουργούν θετική ζημία στην καταγγέλλουσα, η οποία περιλαμβάνει αυξημένα λειτουργικά κόστη, πρόσθετο φόρτο εργασίας και αδικαιολόγητη επιβάρυνση του τηλεφωνικού κέντρου εξυπηρέτησης, αλλά και των καταστημάτων των εταιρειών από τη σώρευση αιτημάτων και παραπόνων, που θα εξέλιπαν σε μια ομαλά λειτουργούσα ανταγωνιστική αγορά. Παράλληλα πλήττεται η αξιοπιστία και η φήμη των εναλλακτικών παρόχων προς τη συνδρομητική τους βάση και συνολικά το καταναλωτικό κοινό, γεγονός που έχει αρνητικό αντίκτυπο στη διαδικασία εδραίωσης συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού στη σχετική αγορά χονδρικής φυσικής πρόσβασης σε υποδομή δικτύου.

(αβ) Παράβαση του άρθρου 2 του ν. 3959/2011

99. Σύμφωνα με το άρθρο 12στ και λδ του ν. 4070/2012, η ΕΕΤΤ είναι αρμόδια να εφαρμόζει, μεταξύ άλλων, τις διατάξεις του ν. 3959/2011 (Α 93) σε σχέση με την άσκηση των δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων ηλεκτρονικών επικοινωνιών<sup>17</sup>, απευθύνει οδηγίες και συστάσεις, επιβάλλει κατ' αποκλειστικότητα πρόστιμα και λοιπές διοικητικές κυρώσεις, σε εταιρείες που δραστηριοποιούνται στους τομείς ηλεκτρονικών επικοινωνιών σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, συμπεριλαμβανομένων των ποινών και κυρώσεων που προβλέπονται στο ν. 3959/2011.

100. Σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ.1 του Ν. 3959/2013, όπως ισχύει, εφόσον η Επιτροπή Ανταγωνισμού<sup>18</sup>, διαπιστώσει παράβαση των άρθρων 1, 2 και 11 ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με απόφαση της, διαζευκτικά ή σωρευτικά, μπορεί μεταξύ άλλων να απευθύνει συστά-

17. καθώς και τις διατάξεις των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ενοποιημένη Απόδοση), καθώς και τον Κανονισμό 1/2003/ΕΚ (L 001),

18. ύστερα από σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας ή αίτησης του Υπουργού Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας

σεις σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1 και 2 του παρόντος ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή τις ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν την παράβαση και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον, να επιβάλει πρόστιμο, κατά την παράγραφο 2α, στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση.

101. Σύμφωνα με την παρ. 2 α) του άρθρου 25 του Ν. 3959/2011: «για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα, η διάρκεια, η γεωγραφική έκταση της παράβασης, η διάρκεια και το είδος της συμμετοχής στην παράβαση της συγκεκριμένης επιχείρησης, καθώς και το οικονομικό όφελος που αποκόμισε.»

Σύμφωνα και με τις Κατευθυντήριες Γραμμές για τον Υπολογισμό των Προστίμων που εξέδωσε η ΕΑ<sup>19</sup> και οι οποίες συνάδουν πλήρως με τις σχετικές Κατευθυντήριες Γραμμές που έχουν εκδοθεί και ισχύουν από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή<sup>20</sup>, κατά την άσκηση της ανωτέρω αρμοδιότητάς της, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια να αποφασίσει το ύψος του επιβαλλόμενου προστίμου, το οποίο πρέπει αφενός να επιβάλλεται ως κύρωση για τη συγκεκριμένη παράβαση και αφετέρου να συντελεί στην αποτροπή των επιχειρήσεων από την επανάληψη παρόμοιων αντιανταγωνιστικών συμπεριφορών στο μέλλον. Συνεπώς, το ύψος του προστίμου πρέπει να έχει το αναγκαίο αποτρεπτικό αποτέλεσμα, όχι μόνο έναντι των αποδεκτών της απόφασης που εκδίδει η Επιτροπή, αλλά και έναντι κάθε άλλης επιχείρησης, η οποία θα είχε την πρόθεση να υιοθετήσει παρόμοια συμπεριφορά.

102. Για τον υπολογισμό του προστίμου η ΕΕΤΤ θα ακολουθήσει καταρχήν τη μέθοδο που ορίζεται στις ανωτέρω Κατευθυντήριες Γραμμές της Ευρωπαϊκής επιτροπής και της Επιτροπής Ανταγωνισμού, και θα καθορίσει το βασικό ποσό του προστίμου, σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης, και εν συνεχεία, θα αξιολογήσει κατά πόσο συντρέχουν επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις που επιβάλλουν την προσαύξηση ή τη μείωση αυτού, αντίστοιχα. Εν προκειμένω το βασικό ποσό του προστίμου πρέπει να ορισθεί ως ποσοστό μέχρι 10% του συνολικού κύκλου εργασιών της ΟΤΕ ΑΕ της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσης της απόφασης χρήσης.

103. Από την ανάλυση που προηγήθηκε προκύπτει σαφώς ότι η ΟΤΕ ΑΕ προέβη σε καταχρηστική εκμετάλ-

λευση της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά χονδρικής πρόσβασης σε φυσική υποδομή δικτύου στην Ελληνική Επικράτεια, παράβαση η οποία θεωρείται αρκετά σοβαρή για τη φύση και τα χαρακτηριστικά της συγκεκριμένης αγοράς, και κυρίως για το μέγεθος και τα «πλεονεκτήματα» που φέρει μια επιχείρηση σαν την «ΟΤΕ Α.Ε.». Για τη διάρκεια αυτής, τα αναλυθέντα στοιχεία αποδεικνύουν ότι η παράβαση-εισφορούσαν στο χρονικό διάστημα από το έτος 2009 έως και το 2011, ήτοι δεν αποτελούσαν κάποιο μεμονωμένο ή τυχαίο περιστατικό, αλλά ήταν διαρκείς για χρονικό διάστημα σχεδόν δύο (2) ετών. Οι διαπιστωθείσες πρακτικές αντιανταγωνιστικού αποκλεισμού του ΟΤΕ δεν αιτιολογούνται αντικειμενικά, και αντίκεινται στο άρθρο 2 γ του Ν.3959/2011.

104. Ως προς την αξιολόγηση των ενδεχόμενων επιβαρυντικών ή ελαφρυντικών περιστάσεων, πρέπει καταρχήν να σημειωθεί ότι δεν συντρέχουν ελαφρυντικές περιστάσεις. Αντιθέτως, ως επιβαρυντική περίσταση λογίζεται και πρέπει να εξετάζεται η ενδεχόμενη «υποτροπή» της παραβάτιδας εταιρείας. Διευκρινίζεται πως η υποτροπή συνιστά ένα καταρχήν επιβαρυντικό και σημαντικό στοιχείο, το οποίο η εκάστοτε αρχή καλείται να εκτιμήσει, δεδομένου ότι η συνεκτίμησή της έχει ως σκοπό να παρακινήσει τις επιχειρήσεις που έχουν εκδηλώσει προηγουμένως την τάση να παράβασης να μεταβάλουν τη συμπεριφορά τους.

105. Αναμφισβήτητα πάντως, οι ως άνω αναλυθείσες πρακτικές της διακριτικής μεταχείρισης που διαπιστώνονται εν προκειμένω, είναι σαφώς καταχρηστικές στο βαθμό που καθώς ο ΟΤΕ με την ως άνω διαπιστωθείσα πρακτική του δημιουργεί σημαντικό αδικαιολόγητο διακριτικό φόρτο και πρόσθετο κόστος στην παροχή υπηρεσιών μέσω αδεσμοποίητης χονδρικής πρόσβασης από εναλλακτικούς παρόχους που συνδυάζεται με σαφή ανταγωνιστικά πλεονεκτήματα υπέρ του λιανικού του άκρου, ιδίως στην κατά προτεραιότητα εξυπηρέτηση του λιανικού άκρου του ΟΤΕ, ενεργοποίηση του λιανικού πελάτη ΟΤΕ με μία μοναδική καταχώριση στο πληροφοριακό του σύστημα, άντληση δυσαρεστημένων πελατών των εναλλακτικών και αποτελεσματικότερη αξιοποίηση του ανθρώπινου δυναμικού του.

106. Ως έχει κριθεί στην Ελληνική και την Ευρωπαϊκή νομολογία<sup>21</sup>, η διακριτική μεταχείριση αντισυμβαλλόμενων επιχειρήσεων από δεσπόζουσα επιχείρηση, συνήθως συναρτάται με καταχρηστική συμπεριφορά αποκλεισμού. Επιπρόσθετα η συμπεριφορά της ΟΤΕ ΑΕ, όπως αναλύεται ανωτέρω, συνιστά παράβαση της «ειδικής (ιδιαίτερης) ευθύνης» την οποία έχει, να μην εξασθενεί την ύπαρξη ανταγωνισμού και να μην υιοθετεί συμπεριφορές ή μέτρα ικανά να εμποδίσουν τη διατήρηση ή την ανάπτυξη του ανταγωνισμού που υφίσταται ακόμη σε μια αγορά, όπου λόγω ακριβώς της παρουσίας της εν λόγω επιχείρησης, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος.

107. Εν προκειμένω, ως προαναφέρθηκε, η ανωτέρω περιγραφείσα διακριτική συμπεριφορά του ΟΤΕ, απο-

19. Βλ. Ανακοίνωση της ΕΑ της 12-5-2006 «Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν. 703/1977, όπως ισχύει» και Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της 17-7-2009 «Ερμηνεία αναφορικά με το εύρος των ακαθαρσιών εσόδων από προϊόντα ή υπηρεσίες που καθορίζουν το βασικό ποσό προστίμου σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1, 2 και 2α του ν. 703/77 και 81, 82 ΣυνΕΚ».

20. Κατευθυντήριες γραμμές για τη μέθοδο υπολογισμού των προστίμων που επιβάλλονται κατ'εφαρμογή του άρθρου 23 παράγραφος 2 σημείο α) του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003, (2006/С 210/02), ΕΕ C 210, 2006

21. Βλ. υπόθ. 85/76, Hoffmann-La Roche & Co, AG κατά Επιτροπής και υπόθ. T-219/99, British Airways plc κατά Επιτροπής.

τελεί επιπλέον και ανασταλτικό παράγοντα στην δημιουργία εναλλακτικών επενδύσεων σε υποδομές ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ικανές ιδίως για την παροχή ευρυζωνικών υπηρεσιών υψηλής ταχύτητας, η ανάπτυξη των οποίων, προωθεί τον ανταγωνισμό στην αγορά και έχει ως αποτέλεσμα πολλαπλά οφέλη στον καταναλωτή.

108. Η ΟΤΕ ΑΕ δεν ήταν δυνατόν να αγνοεί ότι οι επίμαχες πρακτικές της είχαν –ή επρόκειτο να έχουν – ως αποτέλεσμα το σοβαρό περιορισμό στον ανταγωνισμό, ενώ σύμφωνα με το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, για να μπορεί να θεωρηθεί ότι μία παράβαση διαπράχθηκε εκ προθέσεως δεν είναι απαραίτητο η επιχείρηση να είχε επίγνωση του ότι παραβίαζε απαγόρευση θεσπιζόμενη από τους κανόνες του ανταγωνισμού. Αρκεί το ότι δεν θα μπορούσε να αγνοεί ότι η επίμαχη συμπεριφορά που της προσάπτεται είχε ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι ως επιχείρηση μεγάλου μεγέθους, διαθέτει συνήθως τις γνώσεις και τα νομικοοικονομικά μέσα που χρειάζονται για να είναι σε θέση να αξιολογήσει καλύτερα τον παράνομο χαρακτήρα της συμπεριφοράς της και τις συνέπειές της από την άποψη της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού.

Για όλους τους ανωτέρω λόγους, αποφασίζει:

I. Διαπιστώνει ότι η εταιρεία «Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών της Ελλάδος Α.Ε. (ΟΤΕ ΑΕ)» παραβίασε:

1. Την ΑΠ ΕΕΤΤ 531/065/23-07-2009 (ΦΕΚ 1550/Β/28-7-2009), και συγκεκριμένα τις παραγράφους 4.1.1 και 4.1.5 της ενότητας III. Κανονιστικές Υποχρεώσεις, περίπτωση 4. Υποχρέωση Αμεροληψίας (Μη διακριτικής μεταχείρισης), καθώς και εν συνεχεία, για το αντίστοιχο χρονικό διάστημα ισχύος, τις παραγράφους 4.1, 4.1.4, 4.1.5 και 4.2 (ιδίως παράγραφο 4.2.2 υποπαράγραφοι ii και iii) της ενότητας III. Κανονιστικές Υποχρεώσεις, περίπτωση 4. Υποχρέωση Αμεροληψίας (Μη διακριτικής μεταχείρισης) της ΑΠ ΕΕΤΤ 614/013/28-07-2011, (ΦΕΚ

1908/Β/30-8-2011), σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.4, καθώς και το Παράρτημα 11, παράγραφοι 1-6.3, ιδίως παράγραφοι 6, 6.1 και 6.2 της Προσφοράς Αναφοράς ΑΠΤΒ, ως ίσχυε εγκριθείσα με την ΑΠ ΕΕΤΤ 573/015/22-7-2010 (1338/Β/2010), σύμφωνα με τα αναλυτικά αναφερόμενα ανωτέρω (Κεφάλαιο V. Νομική Εκτίμηση, Β. Επί της ύπαρξης παραβάσεων διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών).

2. το άρθρο 2(γ) του Ν. 3959/2012, σύμφωνα με τα αναλυτικά αναφερόμενα ανωτέρω (Κεφάλαιο V. Νομική Εκτίμηση, Γ. Επί της ύπαρξης παράβασης διατάξεων της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού).

II. Επιβάλλει στην εταιρεία με την επωνυμία «Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών της Ελλάδος Α.Ε. (ΟΤΕ ΑΕ)»:

(α) με βάση το άρθρο 77 παρ. 2 (β) του Ν. 4070/2012, διοικητικό πρόστιμο ύψους πενήντα ενός χιλιάδων Ευρώ (51.000€), για τις διαπιστωθείσες, στην παράγραφο I.1., παραβάσεις της νομοθεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παρούσα.

(β) με βάση το άρθρο 25 παρ. 1 και 2 του Ν. 3959/2011, σε συνδυασμό με το άρθρο 12 περίπτωση στ του Ν. 4070/2012, διοικητικό πρόστιμο ύψους εκατόν είκοσι χιλιάδων Ευρώ (120.000 €), για τη διαπιστωθείσα, στην παράγραφο I.2, καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παρούσα

III. Εξουσιοδοτεί τον Πρόεδρο της ΕΕΤΤ να κοινοποιήσει την εν λόγω απόφαση στις εταιρείες με την επωνυμία «Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος - ΟΤΕ Α.Ε.» και «Cyta Ελλάς Τηλεπικοινωνιακή ΑΕ».

Η απόφαση αυτή να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Μαρούσι, 23 Ιουνίου 2016

Ο Πρόεδρος

ΔΗΜ. ΤΣΑΚΜΑΚΗΣ





## ΕΘΝΙΚΟ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟ

Την ευθύνη για την εκτύπωση, διαχείριση και κυκλοφορία των φύλλων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως, (ΦΕΚ) στην έντυπη και ηλεκτρονική έκδοση, έχει το **Εθνικό Τυπογραφείο** το οποίο αποτελεί δημόσια υπηρεσία η οποία υπάγεται στο Υπουργείο Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης. Το Εθνικό Τυπογραφείο έχει επίσης την ευθύνη για την κάλυψη των εκτυπωτικών αναγκών του Δημοσίου. (Ν. 3469/2006, Α' 131).

### ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΠΟΥ ΠΑΡΕΧΕΙ ΤΟ ΕΘΝΙΚΟ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟ

#### 1. ΦΥΛΛΟ ΤΗΣ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑΣ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ (ΦΕΚ)

Η **ηλεκτρονική μορφή των ΦΕΚ** καθώς και διάφορες πληροφορίες που σχετίζονται με αυτά, **διατίθενται δωρεάν από την ιστοσελίδα [www.et.gr](http://www.et.gr)**. Για τα ΦΕΚ που δεν έχουν ψηφιοποιηθεί και καταχωρισθεί στην πιο πάνω ιστοσελίδα δίνεται η δυνατότητα δωρεάν αποστολής με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, μετά από αίτηση που υποβάλλεται ηλεκτρονικά με τη συμπλήρωση ειδικής φόρμας.

Η **έντυπη μορφή των ΦΕΚ** διατίθεται για μεμονωμένα φύλλα με το ανάλογο κόστος από το τμήμα Πωλήσεων απευθείας ή με ταχυδρομική αποστολή μέσω αίτησης παραγγελίας στα ΚΕΠ, ενώ για ετήσια συνδρομή από το τμήμα Συνδρομητών. Το κόστος για ασπρόμαυρο ΦΕΚ από 1 έως 16 σελίδες είναι 1€, προσαυξανόμενο κατά 0,20€ για κάθε επιπλέον οκτασέλιδο ή μέρος αυτού.

#### Τρόπος αποστολής κειμένων προς δημοσίευση

- Τα κείμενα για δημοσίευση στο ΦΕΚ, από όλες τις δημόσιες υπηρεσίες και τους φορείς του δημόσιου τομέα, **αποστέλλονται στην διεύθυνση [webmaster.et@et.gr](mailto:webmaster.et@et.gr)** με χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής και χρονοσήμανσης.
- Οι περιλήψεις Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων, αποστέλλονται στην ηλεκτρονική διεύθυνση [dds@et.gr](mailto:dds@et.gr) με τη χρήση **απλού** ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.
- Κατ' εξαίρεση, πολίτες οι οποίοι δεν έχουν αποκτήσει προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, μπορούν να αποστέλλουν ταχυδρομικά ή να καταθέτουν με εκπρόσωπό τους κείμενα προς δημοσίευση αποτυπωμένα σε χαρτί, στο Τμήμα Παραλαβής Δημοσιευτέας Ύλης.

**Πληροφορίες σχετικά με την αποστολή/κατάθεση εγγράφων προς δημοσίευση, την πώληση των τευχών και τους ισχύοντες τιμοκαταλόγους για όλες τις υπηρεσίες θα βρείτε στην ιστοσελίδα. Επίσης στην ιστοσελίδα μπορείτε να αναζητήσετε πληροφορίες σχετικά με την πορεία δημοσίευσης των εγγράφων, εφόσον γνωρίζετε τον Κωδικό Αριθμό Δημοσιεύματος (ΚΑΔ). Τον ΚΑΔ εκδίδει το Εθνικό Τυπογραφείο για όλα τα κείμενα που πληρούν τις προϋποθέσεις δημοσίευσης.**

#### 2. ΚΑΛΥΨΗ ΕΚΤΥΠΩΤΙΚΩΝ ΑΝΑΓΚΩΝ του Δημοσίου και των φορέων του

Το Εθνικό Τυπογραφείο μετά από αίτημα φορέα του Δημοσίου αναλαμβάνει να σχεδιάσει και να εκτυπώσει κάρτες, βιβλία, αφίσες, μπλοκ, μηχανογραφικά έντυπα, φακέλους, φακέλους αλληλογραφίας, κ.ά. Επίσης σχεδιάζει και κατασκευάζει σφραγίδες.

### ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ ΜΕ ΤΟ ΕΘΝΙΚΟ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟ

**Ταχυδρομική Διεύθυνση:** Καποδιστρίου 34, τ.κ. 10432, Αθήνα

**ΤΗΛΕΦΩΝΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ:** 210 5279000 - fax: 210 5279054

**ΤΜΗΜΑΤΑ ΕΞΥΠΗΡΕΤΗΣΗΣ ΚΟΙΝΟΥ**

**Πωλήσεων:** (Ισόγειο, τηλ. 210 5279178 - 180)

**Συνδρομητών:** (Ημιόροφος, τηλ. 210 5279136)

**Πληροφοριών:** (Ισόγειο, Γρ. 3 και τηλεφ. κέντρο 210 5279000)

**Παραλαβής Δημ. Ύλης:** (Ισόγειο, τηλ. 210 5279167, 210 5279139)

**Ωράριο για το κοινό:** Δευτέρα ως Παρασκευή: 8:00 - 13:30

Ιστοσελίδα: [www.et.gr](http://www.et.gr)

Πληροφορίες σχετικά με την λειτουργία της ιστοσελίδας: [helpdesk.et@et.gr](mailto:helpdesk.et@et.gr)

Αποστολή ψηφιακά υπογεγραμμένων εγγράφων προς δημοσίευση στο ΦΕΚ: [webmaster.et@et.gr](mailto:webmaster.et@et.gr)

Πληροφορίες για γενικό πρωτόκολλο και αλληλογραφία: [grammateia@et.gr](mailto:grammateia@et.gr)

