



ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

23 Αυγούστου 2019

ΤΕΥΧΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

Αρ. Φύλλου 3236

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

Αριθμ. 902/07

Λήψη απόφασης επί της από 1ης Μαρτίου 2019 ακρόασης των εταιρειών «WIND HELLAS Α.Ε.Β.Ε» και «VODAFONE Α.Ε.Ε.Τ», με αντικείμενο την εξέταση της με ΑΡ.ΠΡ. ΕΕΤΤ 3827/31.01.2019 επιστολής τους προκειμένου για την νομική διερεύνηση αυτής με βάση τις διατάξεις της νομοθεσίας περί Ελεύθερου Ανταγωνισμού ν. 3959/2011 και ιδίως των άρθρων 38 και 39 αυτού (ΦΕΚ 93/Α'/20.04.2011), αλλά και των άρθρων 12 εδ. στ' και λδ', 14 και 77 του ν. 4070/2012 (ΦΕΚ 82 Α'/2012).

Η ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ ΤΗΣ ΕΘΝΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ
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, 12 στοιχεία στ', η', λδ', 14 και 65, 66 και 77 αυτού, (ΦΕΚ 82/Α'/10-4-2012).

β) Το ν. 3959/2011 «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού» (ΦΕΚ 93/Α'/20-4-2011) και ιδίως τα άρθρα 38 και 39 αυτού.

γ) Το ν. 4053/2012 «Ρύθμιση Λειτουργίας της ταχυδρομικής αγοράς, θεμάτων ηλεκτρονικών επικοινωνιών και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 44/Α'/2012), ιδίως το άρθρο 31 παρ. 7 αυτού.

δ) Το ν. 2690/1999 «Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας» (ΦΕΚ 45/Α'/1999) και ιδίως το άρθρο 13 παρ. 5 αυτού.

ε) Τον Κανονισμό 1/2003 του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης.

στ) Τις «Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις» - ΕΕ της 24ης.02.2009 αριθμ. C45/7.

ζ) Την απόφαση της ΕΕΤΤ 676/41/2013 «Κανονισμός Γενικών Αδειών», (ΦΕΚ 298/Β'/14-2-2013).

η) Την απόφαση της ΕΕΤΤ ΑΠ 249/115 «Κανονισμός Ακροάσεων για Θέματα Τηλεπικοινωνιών» (ΦΕΚ 642/Β'/23.05.2002).

θ) Την ΑΠ. 709/79/6-3-2014 απόφαση της ΕΕΤΤ «Μεταβίβαση αρμοδιοτήτων της Ολομέλειας της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ) στον Πρόεδρο, τους Αντιπροέδρους και Προϊσταμένους οργανικών μονάδων της ΕΕΤΤ» και ιδίως το άρθρο 1 παρ. 1 εδ. α', ε' και στ' και παρ. 5 και το άρθρο 2 παρ. 1 εδ. ιβ' αυτής (ΦΕΚ 797/Β'/1-04-2014).

ι) Την από 18-06-2013 και με αρ. πρωτ. ΕΕΤΤ 4672/Φ.960/19-06-2013 γνωστοποίηση των εταιρειών «VODAFONE ΕΛΛΑΣ Α.Ε.Ε.Τ» και «WIND ΕΛΛΑΣ Α.Ε.Β.Ε» για την από κοινού ανάπτυξη, εκμετάλλευση και συντήρηση υποδομών δικτύων.

ια) Την με αρ. πρωτ. 29798/Φ800/9-7-2013 επιστολή της ΕΕΤΤ προς τις ως άνω εταιρείες για παροχή διευκρινίσεων επί της γνωστοποίησης.

ιβ) Την από 11-07-2013 με αρ. πρωτ. ΕΕΤΤ 4723/Φ.960/11-07-2013 απαντητική επιστολή των εταιρειών «VODAFONE ΕΛΛΑΣ Α.Ε.Ε.Τ» και «WIND ΕΛΛΑΣ Α.Ε.Β.Ε».

ιγ) Την με ΑΡ. ΑΠ. 698/019/2013 απόφαση της ΕΕΤΤ με θέμα «Λήψη απόφασης επί της γνωστοποίησης των εταιρειών «VODAFONE ΕΛΛΑΣ Α.Ε.Ε.Τ» και «WIND ΕΛΛΑΣ Α.Ε.Β.Ε» για την από κοινού ανάπτυξη, εκμετάλλευση και συντήρηση υποδομών δικτύων».

ιδ) Τη με Αρ. Πρ. ΕΕΤΤ 6776/Φ.960/02-11-2017 απόρρητη και εμπιστευτική επιστολή των εταιρειών «VODAFONE-PANAFON ΑΕΕΤ» και «WIND HELLAS ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΑΕΒΕ» με θέμα γνωστοποίηση των εταιρειών ««VODAFONE-PANAFON Ανώνυμη Ελληνική Εταιρεία Τηλεπικοινωνιών Α.Ε.Ε.Τ» και «WIND HELLAS Τηλεπικοινωνίες ΑΕΒΕ» περί επέκτασης της συνεργασίας τους για κοινή χρήση του δικτύου πρόσβασης ραδιοεπικοινωνίας (RAN SHARING) στην τεχνολογία αιχμής Long term Evolution (LTE).

ιε) Τη με ΑΡ.ΠΡ. 25654/Φ.800/06-09-2018 επιστολή της ΕΕΤΤ με θέμα «Γνωστοποίηση επέκτασης συμφωνίας κοινής χρήσης δικτύου των εταιρειών «VODAFONE-PANAFON Α.Ε.Ε.Τ» και «WIND HELLAS Α.Ε.Β.Ε»- Παροχή πληροφοριών στην ΕΕΤΤ - ν. 4070/2012 (ΦΕΚ 82 Α'/2012) - ν. 3959/2011 (ΦΕΚ 93 Α'/2011).

ιστ) Το με ΑΡ.ΠΡ. 7171/Φ.960/05-10-2018 έγγραφο των εταιρειών «VODAFONE-PANAFON Α.Ε.Ε.Τ» και «WIND HELLAS Α.Ε.Β.Ε» με θέμα «Γνωστοποίηση επέκτασης συμφωνίας κοινής χρήσης δικτύου των εταιρειών «VODAFONE-PANAFON ΑΕΕΤ» και «WIND HELLAS

ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΑΕΒΕ»- Παροχή Πληροφοριών στην ΕΕΤΤ – ν. 4070/2012 (ΦΕΚ 82 Α'/2012) – ν. 3959/2011 (ΦΕΚ 93 Α'/2011)».

ιζ) Τη με ΑΡ.ΠΡ. 7299/Φ.960/16-01-2019 επιστολή της ΕΕΤΤ προς την εταιρεία «WIND HELLAS Α.Ε.Β.Ε».

ιη) Τη με ΑΡ.ΠΡ. 7300/Φ.960/16-01-2019 επιστολή της ΕΕΤΤ προς την εταιρεία «VODAFONE-PANAFON Α.Ε.Ε.Τ».

ιθ) Τη με ΑΡ.ΠΡ. 3827/31-01-2019 επιστολή της πληρεξουσίας δικηγορικής εταιρείας «ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΚΟΥΤΑΛΙΔΗ».

ιι) Τη με ΑΡ.ΠΡ. ΕΕΤΤ 6894/Φ.391/18-02-2019 Πράξη διεξαγωγής ακρόασης της ΕΕΤΤ.

ια) Τη με ΑΡ.ΠΡ.ΕΕΤΤ 11893/01-04-2019 επιστολή κοινοποίησης πρακτικών της ΕΕΤΤ προς τις εταιρείες «VODAFONE-PANAFON Α.Ε.Ε.Τ» και «WIND HELLAS Α.Ε.Β.Ε».

ιβ) Το με ΑΡ.ΠΡ. ΕΕΤΤ 7398/Φ.960/18-04-2019 υπόμνημα της εταιρείας «WIND HELLAS Α.Ε.Β.Ε».

ιγ) Το με ΑΡ.ΠΡ. ΕΕΤΤ 7395/Φ.960/17-04-2019 υπόμνημα της εταιρείας «VODAFONE-PANAFON Α.Ε.Ε.Τ».

ιδ) Τη με ΑΡ.ΠΡ. 33376/10-07-2019 εισήγηση της αρμόδιας υπηρεσίας της ΕΕΤΤ.

Και επειδή:

1. Ιστορικό-Πραγματικά περιστατικά

1) Στις 19 Ιουνίου του 2013 οι εταιρείες «VODAFONE ΕΛΛΑΣ» και «WIND ΕΛΛΑΣ» γνωστοποίησαν στην ΕΕΤΤ το υπό σχετ. ι έγγραφο γνωστοποίησης για την ίδρυση εταιρείας που θα αναλάβει το έργο της από κοινού ανάπτυξης εκμετάλλευσης και συντήρησης υποδομών των δημόσιων τηλεπικοινωνιακών δικτύων κινητής τηλεφωνίας (RAN SHARING). Στο κείμενο της γνωστοποίησής τους, αμφότερες οι εταιρείες ζήτησαν οι ίδιες από την ΕΕΤΤ: α) να χορηγηθεί έγκριση για την από κοινού σύσταση νομικού προσώπου (Ανωνύμου Εταιρείας) που θα αναλάβει την παροχή υπηρεσιών από κοινού ανάπτυξης, εκμετάλλευσης και συντήρησης υποδομών των Δημόσιων Τηλεπικοινωνιακών Δικτύων Κινητής Τηλεφωνίας, αμφότερων των εταιρειών,

β) την αντίστοιχη τροποποίηση των υφισταμένων αδειών – δικαιωμάτων χρήσεως ραδιοσυχνότητων που έχουν απονεμηθεί στις ανωτέρω δύο αιτούσες εταιρείες, εφόσον αυτό απαιτείται και γ) τη χορήγηση εγκρίσεως για τη μεταβίβαση κεραιοσυστημάτων μεταξύ της Vodafone και της Wind, πράξη η οποία απαιτείται για την καλή εκτέλεση της ως άνω σύμβασης (εφαρμογή κανόνα συμμετρίας), με την ανάληψη από πλευράς των εταιρειών της υποχρέωσης να κοινοποιεί στην ΕΕΤΤ κάθε μία πράξη μεταβίβασης κατά το χρόνο που αυτές θα λάβουν χώρα στο μέλλον, στο πλαίσιο υλοποίησης της συμβάσεως.

2) Η ΕΕΤΤ εξέδωσε εν συνεχεία την με ΑΡ.ΑΠ. 698/019/2013 απόφασή της (σχετ.ιγ) βάσει της οποίας επέτρεπε μεν, κατά τα προβλεπόμενα στις Αποφάσεις της ΕΕΤΤ 448/197/21-8-2007, 448/192/21-8-2007, όπως τροποποιήθηκε με την απόφαση 633/144/15-12-2011, 448/194/21-8-2007, όπως τροποποιήθηκε με την απόφαση 633/145/15-12-2011, και 448/196/21-8-2007, την από κοινού χρήση εξοπλισμού ή/και υποδομών των εταιρειών «VODAFONE – PANAFON Ανώνυμη Ελληνική

Εταιρεία Τηλεπικοινωνιών» και «WIND ΕΛΛΑΣ Τηλεπικοινωνίες ΑΕΒΕ», με την επιφύλαξη των όσων αναλυτικά αναφερόταν στο σκεπτικό της εκδοθείσας απόφασης, ιδίως σε σχέση με την τήρηση των κανονιστικών διατάξεων των αποφάσεων της ΕΕΤΤ καθώς και των κειμένων διατάξεων για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού.

3) Σε συνέχεια της ανωτέρω απόφασης, κοινοποιήθηκε στην ΕΕΤΤ στις 02-11-2017 η υπ' αριθμ. 6776/Φ.960/02-11-2017 (σχετ.ιδ) σχετική επιστολή των εταιρειών «VODAFONE ΕΛΛΑΣ» και «WIND ΕΛΛΑΣ» με θέμα «Γνωστοποίηση των εταιρειών «VODAFONE ΕΛΛΑΣ» και «WIND ΕΛΛΑΣ» περί επέκτασης της συνεργασίας τους για κοινή χρήση του δικτύου πρόσβασης ραδιοεπικοινωνίας (RAN SHARING) στην τεχνολογία αιχμής Long Term Evolution (LTE)», σύμφωνα με την οποία οι δύο εταιρείες «VODAFONE ΕΛΛΑΣ» και «WIND ΕΛΛΑΣ» ενημέρωναν την ΕΕΤΤ για την πρόθεσή τους να προχωρήσουν μέσω της κοινής τους επιχείρησης VICTUS σε επέκταση της συνεργασίας των δικτύων τους (RAN SHARING) στην τεχνολογία Long Term Evolution (LTE).

4) Η ΕΕΤΤ, σε συνέχεια της κοινοποίησης της συμφωνίας περί επέκτασης σε LTE (4G), απέστειλε στα μέρη την με ΑΡ. ΠΡ. 25654/Φ.800/06-09-2018 επιστολή της (σχετ. ιε) ενημερώνοντας ρητώς και σαφώς τα μέρη ότι: «...πραγματοποιείται η εξέταση του σχετικού φακέλου, βάσει των άρθρων 1, 4, 25, 38, 39, 44 παρ.1 του ν. 3959/2011 καθώς και των άρθρων 12 στ',η, κ, λδ' 14, 21, 29, 30, 38, 76, 77 του ν. 4070/2012».

5) Τα μέρη απέστειλαν στην ΕΕΤΤ το με ΑΡ.ΠΡ. 7171/Φ.960/05-10-2018 (σχετ. ιστ') έγγραφό τους. Περαιτέρω όμως και ιδίως για το ερώτημα 4 στοιχείο 4 της ανωτέρω υπό σχετ. ιε επιστολής της, η ΕΕΤΤ έκρινε απαραίτητη την επιπλέον προσκόμιση του ηλεκτρονικού αρχείου των κεραιών των μερών, προκειμένου να αποκτήσει πλήρη εικόνα για τις εν λόγω κατασκευές κεραιών που περιλαμβάνονται στη συμφωνία. Στο πλαίσιο αυτό, απεστάλησαν μάλιστα και οι υπό σχετ. ιζ' και ιη' επιστολές του αρμόδιου Τμήματος Φάσματος της ΕΕΤΤ, οι οποίες αναφερόμενες σαφώς στην προηγούμενη υπό σχετ. ιε επιστολή της ΕΕΤΤ και ιδίως στο ερώτημα 4, στοιχείο 4 αυτής, απηύθυναν περαιτέρω διευκρινιστικά ερωτήματα στα μέρη αναφορικά με τις κατασκευές των κεραιών τους και ιδίως τα σχετικά με το καθεστώς της αδειοδότησης αυτών στοιχεία.

6) Με το υπ' αριθμ. 3827/31-01-2019 έγγραφό τους (σχετ.ιθ) οι δύο εταιρείες δια του πληρεξουσίου γραφείου τους, ήτοι της «Δικηγορικής εταιρείας Κουταλίδη», επικαλούμενοι μεταξύ άλλων το άρθρο 41 του ν. 3959/2011, ισχυρίστηκαν δια της κάτωθι διατύπωσής τους ότι τα στοιχεία που ζήτησε η ΕΕΤΤ (δια του αρμοδίου Τμήματος Φάσματος αυτής): «...εκφεύγουν του σκοπού της αξιολόγησης της οριζόντιας συμφωνίας συνεργασιών των δύο εταιρειών υπό το ν. 3959/2011 και τις αντίστοιχες Ενωσιακές διατάξεις περί ελεύθερου ανταγωνισμού...», υποστηρίζοντας περαιτέρω ότι τα στοιχεία που έχουν παρασχεθεί είναι «...όλως επαρκή για να αντιληφθεί η ΕΕΤΤ το εύρος της συμφωνίας», καταλήγοντας περαιτέρω με τη διατύπωση: «...Ως εκ τούτου.....δεν υποχρεούμεθα να

παράσχουμε τις αιτηθείσες πληροφορίες στις ως άνω υπό (ν) (vi) επιστολές...».

7) Με την με ΑΡ.ΠΡ. 6894/Φ.391/18-02-2019 Πράξη Διεξαγωγής Ακρόασης της (σχετ.ii), η ΕΕΤΤ αποφάσισε να καλέσει τις δυο εταιρείες σε ακρόαση, προκειμένου για τη νομική διερεύνηση της συμπεριφοράς τους, με βάση τις διατάξεις της νομοθεσίας περί Ελεύθερου Ανταγωνισμού, ήτοι του ν. 3959/2011 και ιδίως των άρθρων 38 και 39 αυτού (ΦΕΚ 93/Α'/20-04-2011), καθώς και αυτών του ν. 4070/2012 (άρθρα 12,14 και 77 του νόμου).

8) Την Παρασκευή 1 Μαρτίου 2019 έλαβε χώρα η προγραμματισθείσα ακρόαση ενώπιον της ορισθείσης Επιτροπής Ακρόασεων της ΕΕΤΤ, στην οποία παρέστησαν αμφότερες οι εταιρείες με τους εκπροσώπους τους, προκειμένου να παραθέσουν τις απόψεις τους.

9) Με την υπό σχετ. ια επιστολή της, η ΕΕΤΤ κοινοποίησε τ' απομαγνητοφωνημένα πρακτικά προς τις δυο εταιρείες «WIND HELLAS A.E.B.E» και «VODAFONE-PANAFON A.E.E.T.», ενώ αιτήθηκε και την προσκόμιση των προηγούμενων αιτηθέντων από την ΕΕΤΤ στοιχείων αναφορικά με το αδειοδοτικό καθεστώς των κεραιών τους.

10) Με τα υπό σχετ. ιβ' και ιγ', οι δυο εταιρείες υπέβαλαν τα υπομνήματα τους στην ΕΕΤΤ, σύμφωνα με την προβλεπόμενη διαδικασία.

2. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ- ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ

α) ΝΟΜΟΣ Ν. 4070/2012 (ΦΕΚ 82 Α'/2012)

Στο άρθρο 12 του ν. 4070/2012 προβλέπεται πως:

«Η Ε.Ε.Τ.Τ. έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες ως προς τα ζητήματα που αφορούν τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες:.....στ) Μεριμνά για την τήρηση της νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών και ταχυδρομικών υπηρεσιών και 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). Η Ε.Ε.Τ.Τ. δύναται να ζητά τη συνδρομή της Επιτροπής Ανταγωνισμού σε όσες περιπτώσεις κρίνει αναγκαίο.

λδ) 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.

Περαιτέρω, στο Άρθρο 14 του ίδιου νόμου με τίτλο «Διεξαγωγή ερευνών – Συλλογή στοιχείων» προβλέπεται πως: «Κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων της Ε.Ε.Τ.Τ. προς επιβολή κυρώσεων, το προσωπικό της ενεργεί κατ' εντολή του Προέδρου της και διαθέτει για τη συλλογή στοιχείων και τη διεξαγωγή ερευνών, τα δικαιώματα που προβλέπονται στα άρθρα 38 και 39 του ν. 3959/2011 (Α' 93). Τα πρόσωπα αυτά έχουν το δικαίωμα, προς διαπίστωση των παραβάσεων του παρόντος νόμου, να ελέγχουν τα προβλεπόμενα από τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις

φορολογικά βιβλία και στοιχεία των επιχειρήσεων και οργανισμών, αποκλεισμένης της κατάσχεσης ή παραλαβής τους, καθώς και πάσης φύσεως λοιπά βιβλία, στοιχεία και έγγραφα αυτών, να ενεργούν έρευνες στο γραφείο και τις λοιπές εγκαταστάσεις τους, να λαμβάνουν ένορκες ή ανωμοτί, κατά την κρίση τους, καταθέσεις, με την επιφύλαξη όσων ορίζονται στο άρθρο 212 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Οι σχετικές διατάξεις, απαγορεύσεις, ποινές και κυρώσεις των άρθρων 39 και 44 του ν. 3959/2011 (Α' 93) εφαρμόζονται και σε περίπτωση άρνησης παροχής στοιχείων, παρεμπόδισης ή δυσχέρασης του έργου της Ε.Ε.Τ.Τ., με την επιφύλαξη της εφαρμογής των κυρώσεων που προβλέπονται από τον παρόντα νόμο. Κατά την άσκηση των ως άνω αρμοδιοτήτων τους, το προσωπικό της Ε.Ε.Τ.Τ. έχει υποχρέωση εχεμύθειας σύμφωνα με το άρθρο 41 του ν. 3959/2011 (Α' 93)».

Τέλος, στο Άρθρο 77 του νόμου με τίτλο «Διοικητικές κυρώσεις», προβλέπεται πως: « Πέραν των διοικητικών κυρώσεων που προβλέπονται στο άρθρο 16 του π.δ. 44/2002 (Α' 44): 1. Εάν η Ε.Ε.Τ.Τ. διαπιστώσει ότι πάροχος ηλεκτρονικών επικοινωνιών δεν τηρεί έναν ή περισσότερους όρους της Γενικής Αδειας, 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 του ως καθορισμένη επιχείρηση, της νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών, του Κανονισμού Διεθνούς Περιορισμού της Ευρωπαϊκής Επιτροπής 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...».

Συνεπώς, η ΕΕΤΤ έχει την αρμοδιότητα και το σύνολο των εξουσιών της κείμενης νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού (Ελληνικής και Κοινοτικής) στην αγορά της αποκλειστικής αρμοδιότητας (καθώς και σε αυτήν των ταχυδρομείων), γεγονός που της επιτρέπει να προβαίνει στους απαραίτητους ελέγχους σε εξεταζόμενες επιχειρήσεις, να συλλέγει όσα στοιχεία κρίνει απαραίτητα και βεβαίως να επιβάλλει τις κατάλληλες κυρώσεις στις περιπτώσεις διαπίστωσης παραβάσεων.

β) ΝΟΜΟΣ 3959/2011 (ΦΕΚ 93 Α'/2011)

Ο Ελληνικός και εφαρμοστέος νόμος ν. 3959/2011 με τίτλο «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού»,

προβλέπει όλες τις σχετικές διαδικασίες για την εξέταση και τη διαπίστωση παραβάσεων του νόμου, καθώς και το εύρος των εξουσιών ελέγχου και συλλογής στοιχείων της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

Ειδικότερα:

1. Σύμφωνα με το άρθρο 38 του ν. 3959/2011 με τίτλο «Παροχή Πληροφοριών», προβλέπεται πως: «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.....3. Σε περίπτωση άρνησης, δυστροπίας ή καθυστέρησης παροχής των αιτούμενων κατά περίπτωση πληροφοριών ή σε περίπτωση παροχής πληροφοριών ανακριβών και ελλιπών, με την επιφύλαξη του άρθρου 44, η Επιτροπή Ανταγωνισμού: α) όταν πρόκειται για επιχειρήσεις, 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 (του ν. 3959/2011) στον καθένα από τα πρόσωπα και για κάθε παράβαση...», ενώ επίσης στην παράγραφο 5 του άρθρου 39 του ίδιου ως άνω νόμου, προβλέπεται επίσης ρητώς ότι: 1. Για τη διαπίστωση των παραβάσεων των άρθρων 1, 2 και 5 μέχρι 10 και για την εφαρμογή του άρθρου 11, καθώς και για τη διαπίστωση παραβάσεων των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οι εντεταλμένοι υπάλληλοι της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού ασκούν εξουσίες φορολογικού ελεγκτή και έχουν την αρμοδιότητα ιδίως: α) να ελέγχουν κάθε είδους και κατηγορίας βιβλία, στοιχεία και λοιπά έγγραφα των επιχειρήσεων και ενώσεων επιχειρήσεων,

καθώς και την ηλεκτρονική εμπορική αλληλογραφία των επιχειρηματιών, διοικητών, διευθυνόντων συμβούλων, διαχειριστών και γενικά εντεταλμένων τη διοίκηση ή διαχείριση προσώπων, καθώς και του προσωπικού των επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, ανεξαρτήτως της μορφής αποθήκευσής τους, και οπουδήποτε και εάν αυτά φυλάσσονται και να λαμβάνουν αντίγραφα ή αποσπάσματά τους, β) να προβαίνουν σε κατασχέσεις βιβλίων, εγγράφων και άλλων στοιχείων, καθώς και ηλεκτρονικών μέσων αποθήκευσης και μεταφοράς δεδομένων, τα οποία αποτελούν επαγγελματικές πληροφορίες, γ) να ελέγχουν και να συλλέγουν πληροφορίες και δεδομένα κινητών τερματικών, φορητών συσκευών, καθώς και των εξυπηρετητών τους σε συνεργασία με τις αρμόδιες κατά περίπτωση αρχές, που βρίσκονται μέσα ή έξω από τις κτιριακές εγκαταστάσεις των ελεγχόμενων επιχειρήσεων ή ενώσεων αυτών, δ) να ενεργούν έρευνες στα γραφεία και τους λοιπούς χώρους και τα μεταφορικά μέσα των επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, οι υπάλληλοι Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού τηρούν τις διατάξεις του άρθρου 9 του Συντάγματος για το άσυλο της κατοικίας.....». 5. Με την επιφύλαξη των ποινικών κυρώσεων που προβλέπονται στο άρθρο 44, επιβάλλεται με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού στις επιχειρήσεις, στις ενώσεις επιχειρήσεων ή σε αυτούς που κατά οποιονδήποτε τρόπο παρεμποδίζουν ή δυσχεραίνουν τις έρευνες των παραγράφων 1, 2 και 3, καθώς και στις επιχειρήσεις, ενώσεις επιχειρήσεων ή σε αυτούς που αρνούνται να υποβληθούν στις εν λόγω έρευνες, να επιδείξουν τα αιτούμενα βιβλία, στοιχεία και λοιπά έγγραφα και να χορηγήσουν αντίγραφα ή αποσπάσματά τους, πρόστιμο τουλάχιστον δεκαπέντε (15.000) ευρώ με ανώτατο όριο το 1% του κύκλου εργασιών της προηγούμενης χρήσης, όπως αυτός υπολογίζεται σύμφωνα με το άρθρο 10 στο καθένα από τα πρόσωπα και για κάθε παράβαση.

Κατά την επιμέτρηση του προστίμου λαμβάνονται ιδίως υπόψη η σοβαρότητα της εξεταζόμενης υπόθεσης, η απαξία των πράξεων και η επίπτωσή τους στην έκβαση της έρευνας...».

3) Στο πλαίσιο αυτό κινείται και ο με αρ. «1/2003 Ευρωπαϊκός Κανονισμός του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2002 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης», και ιδίως τα άρθρα 19 και 20 του αυτού που έχουν θέμα: «Εξουσίες ελέγχου της Επιτροπής» και προβλέπουν πως: «1. Προς εκπλήρωση των καθηκόντων που της ανατίθενται βάσει του παρόντος Κανονισμού, η Επιτροπή δύναται να διενεργεί κάθε αναγκαίο έλεγχο σε επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων. Στην παράγραφο 2 αυτού, ορίζεται επίσης πως: «Οι υπάλληλοι έχουν την εξουσία: ... β) να ελέγχουν τα βιβλία καθώς και κάθε άλλο έγγραφο επαγγελματικής δραστηριότητας, ανεξαρτήτως της μορφής αποθήκευσής του· γ) να λαμβάνουν ή να αποκτούν υπό οποιαδήποτε μορφή αντίγραφο ή απόσπασμα των εν λόγω βιβλίων και εγγράφων.....», ενώ το άρθρο Άρθρο 23 με θέμα «Πρόστιμα» του ίδιου Κανονισμού, προβλέπει την επιβολή σοβαρών κυρώσεων σε μέρη που παρέχουν ανακριβείς, ελλιπείς ή παραπλανητικές

πληροφορίες.. δίνουν ανακριβή ή παραπλανητική απάντηση σε ερώτημα που τους έχει τεθεί, — παραλείπουν να διορθώσουν εντός της προθεσμίας που έθεσε η Επιτροπή ανακριβή, ελλιπή ή παραπλανητική απάντηση που έδωσε μέλος του προσωπικού τους, ή παραλείπουν ή αρνούνται να δώσουν πλήρη απάντηση για ζητήματα που άπτονται του αντικειμένου και του σκοπού του ελέγχου..».

Το εύρος των κυρωτικών εξουσιών της Επιτροπής Ανταγωνισμού (και εδώ της ΕΕΤΤ), περιγράφεται επίσης αναλυτικά στο Άρθρο 25 του ν. 3959/2011 με τίτλο «Εξουσίες της Επιτροπής επί παραβάσεων», όπου ειδικότερα προβλέπεται πως:

«1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν, ύστερα από σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας ή αίτησης του Υπουργού Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας, διαπιστώσει παράβαση των άρθρων 1, 2 και 11 ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με απόφασή της, διαζευκτικά ή σωρευτικά, μπορεί:

α) να απευθύνει συστάσεις σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1 και 2 του παρόντος ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης,

β) να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή τις ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν την παράβαση και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον,

γ) να επιβάλει μέτρα συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα, τα οποία πρέπει να είναι αναγκαία και πρόσφορα για την παύση της παράβασης, ανάλογα με το είδος και τη βαρύτητα αυτής. Μέτρα διαρθρωτικού χαρακτήρα επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνο στην περίπτωση που είτε δεν υφίστανται εξίσου αποτελεσματικά μέτρα συμπεριφοράς είτε όλα τα εξίσου αποτελεσματικά μέτρα συμπεριφοράς είναι ενδεχομένως επαχθέστερα από τα μέτρα διαρθρωτικού χαρακτήρα,

δ) να επιβάλει πρόστιμο κατά την παράγραφο 2α στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση ή που δεν εκπληρώνουν αναληφθείσα από τις ίδιες δέσμευση η οποία έχει καταστεί υποχρεωτική, σύμφωνα με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατ' εφαρμογή της παραγράφου 6,

ε) να απειλήσει πρόστιμο κατά την παράγραφο 2α ή την παράγραφο 2β ή και τα δύο σε περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της παράβασης,

στ) να επιβάλει το επαπειλούμενο πρόστιμο κατά την παράγραφο 2α ή την παράγραφο 2β ή και τα δύο όταν με απόφασή της βεβαιώνεται η συνέχιση ή επανάληψη της παράβασης ή η παράλειψη εκπλήρωσης αναληφθείσας από τις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων δέσμευσης, η οποία έχει καταστεί υποχρεωτική με απόφαση κατ' εφαρμογή της παραγράφου 6.

2. α) Το πρόστιμο που επαπειλείται ή επιβάλλεται κατά την περίπτωση δ', ε και στ' της παραγράφου 1 μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσης της απόφασης χρήσης. Σε περίπτωση ομίλου

εταιρειών, για τον υπολογισμό του προστίμου, λαμβάνεται υπόψη ο συνολικός κύκλος εργασιών του ομίλου. 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. Εφόσον είναι δυνατόν να υπολογιστεί το ύψος του οικονομικού οφέλους της επιχείρησης από την παράβαση, το ύψος του επιβαλλόμενου προστίμου δεν μπορεί να είναι μικρότερο από αυτό, ακόμα και αν υπερβαίνει το ποσοστό που ορίζεται στο πρώτο εδάφιο της παρούσας.

β) Το πρόστιμο που προβλέπεται στις περιπτώσεις ε' και στ' της παραγράφου 1 ανέρχεται μέχρι του ποσού των δέκα χιλιάδων (10.000) ευρώ για κάθε ημέρα καθυστέρησης συμμόρφωσης προς την απόφαση και από την ημερομηνία που θα ορίσει η απόφαση.

γ) Υπεύθυνοι για την τήρηση των διατάξεων των άρθρων 1, 2, 5 μέχρι 10 και 11 παράγραφοι 5 και 6, καθώς και των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι επί ατομικών επιχειρήσεων οι επιχειρηματίες, επί αστικών και εμπορικών εταιρειών και κοινοπραξιών οι διαχειριστές τους και όλοι οι ομόρρυθμοι εταίροι, ειδικώς δε επί ανωνύμων εταιρειών τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου και τα αρμόδια για την υλοποίηση των σχετικών αποφάσεων πρόσωπα. Διορισμός άλλου υπευθύνου για την παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού απαγορεύεται και δεν ισχύει. Επί αποφάσεων συλλογικών οργάνων της επιχείρησης που ελήφθησαν κατά πλειοψηφία ευθύνονται μόνον οι υπερψηφίσαντες. Τα παραπάνω φυσικά πρόσωπα ευθύνονται με την προσωπική τους περιουσία εις ολόκληρον με το οικείο νομικό πρόσωπο, για την καταβολή του ποσού. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί να επιβάλει στα παραπάνω φυσικά πρόσωπα, μετά από προηγούμενη ακρόασή τους και αυτοτελές πρόστιμο από διακόσιες χιλιάδες (200.000) ευρώ έως δύο εκατομμύρια (2.000.000) ευρώ, εφόσον αποδεδειγμένα συμμετείχαν σε προπαρασκευαστικές πράξεις, στην οργάνωση ή την διάπραξη της παράνομης συμπεριφοράς της επιχείρησης. Για την επιμέτρηση του προστίμου λαμβάνεται ιδιαίτερως υπόψη η θέση τους στην επιχείρηση και ο βαθμός συμμετοχής τους στην παράνομη πράξη.

3.....4. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί με απόφασή της να επιβάλει σε επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων πρόστιμο, σε περίπτωση μη συμμόρφωσής τους με προγενέστερη απόφασή της. Το πρόστιμο που επιβάλλεται κατά το προηγούμενο εδάφιο μπορεί να ανέρχεται μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης.....

5.6.7. Οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων υποχρεούνται μέσα σε δέκα πέντε (15) ημέρες από τη γνωστοποίηση της απόφασης με την οποία διαπιστώνεται η παράβαση ή η πιθανολόγηση της παράβασης και διατάσσεται η παύση της να ενημερώσουν τον Πρόεδρο της Επιτροπής Ανταγωνισμού για τις ενέργειες, στις οποίες προέβησαν

ή πρόκειται να προβούν για την παύση της παράβασης. Την ίδια υποχρέωση υπέχουν οι επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων, όταν πρόκειται για συμμόρφωση προς δικαστική απόφαση που εκδόθηκε ύστερα από προσφυγή κατά απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού.....8.».

3. ΟΙ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΙ ΤΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ «VODAFONE-PANAFON A.E.E.T» ΚΑΙ «WIND HELLAS A.E.B.E»

Με τα υποβληθέντα υπομνήματά τους, και σε συνέχεια της διεξαχθείσης την 1η Μαρτίου 2019 ακρόασης καθώς και της κοινοποίησης των απομαγνητοφωνημένων πρακτικών από την ΕΕΤΤ, τα μέρη προέβαλαν τους κάτωθι ισχυρισμούς:

α. Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ «WIND HELLAS A.E.B.E»

Με το υποβληθέν υπό σχετ. ιβ' υπόμνημά της, η εταιρεία WIND, υποστήριξε πως:

- Δεν υφίσταται επί της ουσίας ενδεχόμενο άρνησης από την πλευρά της εταιρείας στην προσκόμιση των σχετικών στοιχείων προς την ΕΕΤΤ, τονίζοντας τη διάθεσή της για πλήρη συνεργασία με την ΕΕΤΤ, προκειμένου για την ταχύτερη δυνατή ολοκλήρωση του ελέγχου του σχετικού φακέλου και της εν λόγω γνωστοποίησης, η οποία έγινε για λόγους διαφάνειας και ενημέρωσης της ΕΕΤΤ, χωρίς η εταιρεία να υπέχει ειδική προς τούτο υποχρέωση βάσει του ν. 3959/2011.

- Ανέφερε πως με δική της πρωτοβουλία κατά τον μήνα Οκτώβριο του 2018 προχώρησε στην εν λόγω γνωστοποίηση της επέκτασης της συμφωνίας της σε LTE προς την ΕΕΤΤ, προσκομίζοντας τα στοιχεία που στο πρώτο αίτημα-επιστολή της ΕΕΤΤ της είχαν ζητηθεί.

- Περαιτέρω, η εταιρεία κάνει λόγο για τη διττή παρεξήγηση που της δημιουργήθηκε τόσο εξαιτίας της έλλειψης του τυπικού λεκτικού των δυο επιστολών του φάσματος, η οποία προϋπήρχε στην πρότερη επιστολή της ΕΕΤΤ (ΑΡ.ΠΡ.25654/06-09-2018) καθώς και αναφορικά με την έκταση της επεξεργασίας που θα τύχουν τα στοιχεία που προσκομίζουν στην ΕΕΤΤ υπό την ιδιότητά της ως τομεακής Επιτροπής Ανταγωνισμού και υπό τις αρχές της αναλογικότητας και εμπιστευτικότητας, βάσει του ν. 4070/2012, του ν. 3959/2011 και του Κανονισμού Λειτουργίας της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

- Κατέληξε δε πως είναι στη διάθεσή της ΕΕΤΤ προκειμένου να παράσχει όλες τις πληροφορίες που θεωρεί η ΕΕΤΤ σκόπιμες για τη διερεύνηση της συμμόρφωσης της συμφωνίας των δυο εταιρειών, με τις διατάξεις του δικαίου του ανταγωνισμού.

- Τέλος, παρέθεσε τα σχετικά στοιχεία αναφορικά με την αδειοδότηση των κεραιών της που αφορούν στη χρονική περίοδο του Οκτωβρίου του 2018, επισημαινοντας πως το σύνολο των προσκομισθέντων στοιχείων είναι εμπιστευτικά, αιτούμενη τον ανάλογο χειρισμό από την ΕΕΤΤ.

β. Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ «VODAFONE-PANAFON A.E.E.T»

Με το υποβληθέν υπό σχετ. ιγ' υπόμνημά της, η εταιρεία VODAFONE αντιστοίχως, ακολούθησε παρόμοια επιχειρηματολογία με αυτήν της εταιρείας WIND και υποστήριξε πως:

- Η επιστολή που της εστάλη από την ΕΕΤΤ και δη από το Τμήμα Φάσματος αυτής, της προκάλεσε «σύγχυση»,

επειδή δεν προήλθε από το Νομικό Τμήμα (όπως η αρχική επιστολή παροχής πληροφοριών της ΕΕΤΤ) και επιπλέον της δημιουργήσε ασάφεια ως προς το πλαίσιο και την έκθεση της εταιρείας σε άλλες αιτιάσεις.

- Σύμφωνα με την εκτίμηση της εταιρείας, η αποσταλείσα επιστολή του πληρεξουσίου δικηγορικού της γραφείου αποτελούσε απλώς μια διατύπωση άποψης και δη μια «ερμηνευτική προσέγγιση» των σχετικών διατάξεων και δεν επεδίωκε ν' αμφισβητήσει το κύρος της διοίκησης ή ν' αποτελέσει άρνηση συνεργασίας με την ΕΕΤΤ. Αποτύπωνε δε, κατά τη διατύπωσή της εταιρείας, μια απλή αγωνία της.

- Επιπλέον, κατά την εταιρεία, η επιστολή του φάσματος της ΕΕΤΤ δεν περιελάμβανε τον απαραίτητο τύπο, δηλαδή δεν είχε αιτιολογημένο, αντικειμενικό και ορισμένο αίτημα. Έκανε δε λόγο και για την ανάγκη παροχής από την ΕΕΤΤ θεσμικών εγγυήσεων προς το εξεταζόμενο μέρος, την ανάγκη τήρησης της αρχής της αναλογικότητας και προστασίας των δικαιωμάτων άμυνας.

- Εν συνέχεια, η εταιρεία υπέβαλλε με το υπόμνημά της δυο πίνακες, όπου ο πρώτος εξ' αυτών περιλάμβανε τις κατασκευές κεραιών κοινής χρήσης και ο δεύτερος τις κατασκευές κεραιών αποκλειστικής χρήσης, αναφέροντας και τις κατασκευές κεραιών για τις οποίες έχει εκδοθεί άδεια από τον Οκτώβριο μέχρι και την στιγμή υποβολής του υπομνήματός της.

- Τόνισε τέλος πως έως και σήμερα διατηρεί μια συστηματική και αρμονική συνεργασία με την ΕΕΤΤ και δεν σκόπευε επ' ουδενί ν' αρνηθεί τη συνεργασία της με την αρχή.

4. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

Υπαγωγή πραγματικών περιστατικών στις διατάξεις του νόμου

Ως προαναφέρθηκε, κατά τη διάρκεια της εξέτασης του φακέλου των δυο εταιρειών και σε συνέχεια της από 2017 γνωστοποίησής τους περί επέκτασης (αναβάθμισης) της συνεργασίας τους για κοινή χρήση του RAN SHARING δικτύου τους στην τεχνολογία αιχμής Long Term Evolution (4G), η ΕΕΤΤ, μετά την αποστολή της υπό σχετ. ιε επιστολής της, απέστειλε δυο ακόμη επιστολές (στην εταιρεία VODAFONE και στην εταιρεία WIND αντίστοιχα), δια του αρμοδίου Τμήματος Φάσματος αυτής (σχετ. ιζ' και ιη').

Με τις δυο ως άνω επιστολές του Τμήματος Φάσματος της, η ΕΕΤΤ ζήτησε από τις δυο εταιρείες να προσκομίσουν διευκρινιστικές πληροφορίες σχετικά με το καθεστώς αδειοδότησης των κατασκευών κεραιών της συμφωνίας τους, που αναφερόταν στην λίστα των κεραιών excel, που είχαν προηγουμένως οι ίδιοι προσκομίσει στην υπηρεσία με την υπό σχετ. ιστ' επιστολή τους.

Εν συνέχεια ακολούθησε μια άτυπη επικοινωνία από τις δυο εταιρείες με την ΕΕΤΤ, και ενώ αναμενόταν η προσκόμισή των αιτηθέντων στοιχείων, οι δυο εταιρείες, απέστειλαν, δια του πληρεξουσίου δικηγορικού τους γραφείου, την υπό σχετ. ιθ' επιστολή τους, με την οποία επί της ουσίας, αρνήθηκαν για δικούς τους λόγους, την προσκόμισή των σχετικών στοιχείων, προκαλώντας έτσι έκπληξη στην υπηρεσία.

Ειδικότερα, σύμφωνα με τις διατυπώσεις του υπό σχετ.ιθ εγγράφου της πληρεξουσίας των δυο εταιρειών Δικηγορικής εταιρείας, στο οποίο αναγνωρίζεται μεν η αρμοδιότητα της ΕΕΤΤ και ιδίως η ανάγκη τήρησης των προϋποθέσεων που σαφώς έθετε η αρχική με ΑΡ.ΑΠ. 698/2013 απόφαση της ΕΕΤΤ, γίνεται όμως περαιτέρω επίκληση του άρθρου 41 του ν. 3959/2011 και με μια αυθαίρετη «ερμηνεία», η σχετική επιστολή καταλήγει ότι, οι πρόσθετες πληροφορίες που αιτείται η ΕΕΤΤ αναφορικά με το αν είναι αδειοδοτημένες και λειτουργούν νομίμως οι περιλαμβανόμενες κεραιές της συμφωνίας των δυο εταιρειών, δεν είναι σχετικές με την αξιολόγηση της ως προς το αν η τελευταία είναι συμβατή με τις διατάξεις του ν. 3959/2011, παραθέτοντας μάλιστα και σχετική νομολογία.

Η ως άνω επιστολή αναφέρεται μάλιστα και στην αρμοδιότητα της ΕΕΤΤ στην εφαρμογή του ν. 3959/2011 (και του Κανονισμού Λειτουργίας της Επιτροπής Ανταγωνισμού), παραβλέποντας πάντως το επί της ουσίας αντικείμενο της αγοράς της αρμοδιότητάς της (βάσει του ν. 4070/2012).

Στην ίδια επιστολή (και επί τη βάση του άρθρου 41 του ν. 3959/2011), «εκτιμήθηκε» ότι η ΕΕΤΤ βρίσκεται «εκτός του σκοπού και του αντικειμένου ελέγχου» της συμφωνίας RAN SHARING των δυο εταιρειών, βάσει του ν. 3959/2011, με αναφορά μάλιστα σε σχετική νομολογία, στην οποία γινόταν αναφορά σε χρήση φορολογικών στοιχείων από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή για διαφορετικούς σκοπούς από τους αρχικώς αναφερθέντες στον κανονισμό 1/2003.

Σύμφωνα μάλιστα με το ακριβές λεκτικό της επιστολής: «τα στοιχεία που ζήτησε η ΕΕΤΤ (δια του αρμοδίου τμήματος φάσματος αυτής): «εκφεύγουν του σκοπού της αξιολόγησης της οριζόντιας συμφωνίας συνεργασιών των δύο εταιρειών υπό το ν. 3959/2011 και τις αντίστοιχες Ενωσιακές διατάξεις περί ελεύθερου ανταγωνισμού...», υποστηρίζοντας περαιτέρω ότι τα στοιχεία που έχουν παρασχέσει είναι «όλως επαρκή για να αντιληφθεί η ΕΕΤΤ το εύρος της συμφωνίας» και καταλήγοντας περαιτέρω ότι δεν υποχρεούνται να τα προσκομίσουν. «Ως εκ τούτου... δεν υποχρεούμεθα να παράσχουμε τις αιτηθείσες πληροφορίες στις ως άνω υπό (ν) (vi) επιστολές...»).

Επί του εύρους των εξουσιών ελέγχου της ΕΕΤΤ ως αρχής ανταγωνισμού στην αγορά των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και ιδίως επί των αυστηρών υποχρεώσεων (ανταπόκρισής και συνεργασίας με την αρχή ανταγωνισμού και εδώ την ΕΕΤΤ) των εξεταζόμενων επιχειρήσεων σε διαδικασίες του ν. 3959/2011, λεκτέα τα κάτωθι:

α. Αναφορικά με την υποχρέωση προσκόμισης στοιχείων και τη γενική εξουσία πληροφοριών της Επιτροπής Ανταγωνισμού (και της ΕΕΤΤ)

Το άρθρο 38 του ν. 3959/2011 χορηγεί στην Επιτροπή Ανταγωνισμού μια γενική εξουσία συλλογής πληροφοριών, η οποία μπορεί να χρησιμοποιείται κάθε φορά που κρίνεται αναγκαίο για την άσκηση των αρμοδιοτήτων της, ακόμη και χωρίς να ερευνάται η διάπραξη κάποιας

παράβασης¹. Ως «πληροφορίες» λογίζονται κάθε είδους έγγραφα, στοιχεία, δεδομένα (σε όποια μορφή), όπως και εμπορικά, οικονομικά ή/και τεχνικά χαρακτηριστικά που συνδέονται με τη γενικότερη εξεταζόμενη δραστηριότητα της επιχείρησης.

Σε περίπτωση πλημμελούς συμμόρφωσης με την υποχρέωση της «πλήρους», «άμεσης» και «ακριβούς» παροχής πληροφοριών από τα εξεταζόμενα μέρη, η οποία μπορεί να συνίσταται σε «άρνηση», «δυστροπία» ή ακόμη και σε απλή «καθυστερήση» προσκόμισής τους, ο νόμος προβλέπει συγκεκριμένες και ιδιαίτερες αυστηρές κυρώσεις, ενώ ακριβώς λόγω της σοβαρότητας της εν λόγω παράβασης, ο ίδιος νόμος ν. 3959/2011, πέρα της διοικητικής κύρωσης προβλέπει και την επιβολή ποινικών κυρώσεων σύμφωνα με το άρθρο 44 του ν. 3959/2011.

Ειδικότερα, η ως άνω αυστηρή υποχρέωση παροχής πληροφοριών των εξεταζόμενων μερών, αποτυπώνεται ανάγλυφα στην απόφαση του ΓενΔΕΕ της 09-11-1994-Scottish Football Association², στην οποία ρητώς αναφέρεται πως:

«...η απλώς «επιλεκτική» παροχή πληροφοριών επίσης δεν αρκεί και δεν πληροί τις προϋποθέσεις της προσήκουσας προσκόμισης στοιχείων από εξεταζόμενα μέρη...».

Σύμφωνα με το αναλυτικό μάλιστα σκεπτικό του Πρωτοδικείου της ως άνω απόφασης: «Παράγραφος 33.Η παρατήρηση αυτή αναλύεται αντικειμενικώς σε ευγενική, αλλά ρητή, άρνηση συνεργασίας με την Επιτροπή στο ζήτημα αυτό. Υπό αυτές τις συγκεκριμένες συνθήκες, η Επιτροπή δεν ήταν υποχρεωμένη ούτε να συνεχίσει μια παρατεταμένη άτυπη αλληλογραφία ούτε να ανοίξει προφορικό διάλογο με την προσφεύγουσα, η οποία είχε παράσχει μόνο μέρος των πληροφοριών που είχαν ζητηθεί. Η Επιτροπή είχε το δικαίωμα να μεταβεί στη δεύτερη φάση της προκαταρκτικής διαδικασίας έρευνας, στη φάση της αιτήσεως παροχής πληροφοριών που διατυπώνεται με απόφαση, χωρίς το διάβημα αυτό να μπορεί να θεωρηθεί υπερβολικό... 37 Από τις σκέψεις που προηγήθηκαν προκύπτει ότι η επιστολή της προσφεύγουσας της 14ης Ιανουαρίου 1992 δεν περιείχε όλες τις πληροφορίες που η Επιτροπή έκρινε αναγκαίες για την έρευνά της. Η προσφεύγουσα, σημειώνοντας ότι η Επιτροπή δεν χρειαζόταν "να ανησυχεί" για την αιτηθείσα αλληλογραφία, έπρεπε να αναμένει ότι η απάντηση αυτή μπορούσε, από τη σκοπιά της Επιτροπής, να θεωρηθεί ανεπαρκής. Η απλή αίτηση της 11ης Μαρτίου 1992 να βεβαιωθεί η παραλαβή της πρώτης επιστολής της 14ης Ιανουαρίου 1992 δεν αποδυναμώνει αυτή τη διαπίστωση του Πρωτοδικείου. Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα έπρεπε να αναμένει την έκδοση αποφάσεως βάσει του άρθρου 11, παράγραφος 5, του κανονισμού 17. Συνεπώς, η αρχή της

1. Βλ. Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού - Δ. Τζουγανάτος

2. Judgment of the Court of First Instance (First Chamber) of 9 November 1994. - Scottish Football Association v Commission of the European Communities. - Competition - Request for information by way of decision pursuant to Article 11 (5) of Regulation No 17 - Legal interest in bringing proceedings. - Case T-46/92.

χρηστής διοικήσεως δεν έχει παραβιαστεί³ Η προσφεύγουσα φρονεί ότι η Επιτροπή, με τη χαρακτηριζόμενη ως αυθαίρετη συμπεριφορά της, παρέβη την υποχρέωσή της να τηρεί την αρχή της καλής πίστωσης. Όμως, το Πρωτοδικείο έχει ήδη διαπιστώσει ότι η προσφεύγουσα δεν συνεργάστηκε ενεργώς με την Επιτροπή κατά τη διάρκεια της πρώτης φάσεως της διαδικασίας έρευνας. Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε την ύπαρξη καλής πίστωσης που η Επιτροπή θα μπορούσε να έχει παραβεί.

Το ίδιο ακριβώς πνεύμα της «ευρείας εξουσίας» της αρχής ανταγωνισμού αντικατοπτρίζεται και σε έτερη απόφαση του Δικαστηρίου, ήτοι στην C-155/AM and S Eurora Limited κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων³, σύμφωνα με την οποία: «...Πρός τούτο, παρέχει στην Επιτροπή ευρεία εξουσία ερεύνης και ελέγχου διευκρινίζοντας στην 8η αιτιολογική σκέψη, ότι η Επιτροπή πρέπει να έχει την εξουσία, σε όλη την έκταση της κοινής αγοράς, να ζητεί πληροφορίες και να προβαίνει σε ελέγχους «οι οποίοι είναι απαραίτητοι» προς εξακρίβωση παραβάσεων των άρθρων 85 και 86 Τό άρθρο 14, παράγραφος 1, ιδίως, παρέχει την εξουσία στην Επιτροπή να ζητεί τα επαγγελματικά έγγραφα, δηλαδή τα έγγραφα που αναφέρονται στην δραστηριότητα της επιχειρήσεως στην αγορά, όσον αφορά ιδίως την τήρηση των κανόνων περί ανταγωνισμού..... Περαιτέρω, δεδομένου ότι τα έγγραφα που η Επιτροπή δύναται να ζητήσει, όπως ορίζεται και στο άρθρο 14, παράγραφος 1, είναι εκείνα την επίδειξη των οποίων κρίνει «απαραίτητη», προκειμένου να δύναται να αποκαλύπτει παραβάσεις των κανόνων της συνθήκης περί ανταγωνισμού, έπεται ότι κατ' αρχήν εναπόκειται στην ίδια την Επιτροπή και όχι στην ενδιαφερομένη επιχείρηση ή σε τρίτο πρόσωπο, πραγματοποιώμενα ή διαιτητή, να αποφασίζει αν ένα έγγραφο πρέπει ή όχι να της προσκομισθεί...».

Το μεγάλο εύρος της εξουσίας της Ευρ. Επιτροπής (και Αρχής ανταγωνισμού), προκύπτει επίσης και από την απόφαση C-374/87 Orkem v. Ευρ. Επιτροπής⁴, όπου υπογραμπίστηκε πως η εκεί προσφεύγουσα υποστήριζε ότι η Επιτροπή χρησιμοποίησε παρανόμως τις εξουσίες που της παρέχονται από το άρθρο 11, επιδιώκοντας να συλλέξει έγγραφα, πράγμα το οποίο επιτρέπεται μόνο βάσει του άρθρου 14, και ζητώντας την παροχή πληροφοριών που δεν ήταν απαραίτητες, παραβιάζοντας έτσι την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα όμως με το λεκτικό της ως άνω απόφασης: «Το γεγονός ότι διεξήχθη ήδη έλεγχος βάσει του άρθρου 14 δεν μπορεί να μειώσει ούτε κατ' ελάχιστο τις εξουσίες προς διενέργεια ερευνών τις οποίες διαθέτει η Επιτροπή βάσει του άρθρου 11. Επομένως, δεν υφίσταται κανένας διαδικαστικός λόγος βάσει του κανονισμού αριθ. 17 που να εμποδίζει την Επιτροπή να ζητεί, στο πλαίσιο αιτήσεως προς παροχή πληροφοριών, να της παραδοθούν έγγραφα των οποίων αντίγραφο ή απόσπασμα δεν μπόρεσε να λάβει ή να ανακαλύψει επί ευκαιρία διεξαγωγής προηγούμενου ελέγχου. 15 Όσον

αφορά το αν ήταν απαραίτητες οι ζητηθείσες πληροφορίες, πρέπει να υπομνηστεί ότι ο Κανονισμός αριθ. 17 έχει παράσχει στην Επιτροπή ευρεία εξουσία προς διεξαγωγή ερευνών και ελέγχων ορίζοντας, στην όγδοη αιτιολογική του σκέψη, ότι η Επιτροπή πρέπει να έχει, σε όλη την έκταση της κοινής αγοράς, την εξουσία να ζητεί πληροφορίες και να προβαίνει σε ελέγχους οι οποίοι είναι απαραίτητοι για να διακριβωθούν οι παραβάσεις των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης. Όπως δέχθηκε το Δικαστήριο με την απόφαση της 18ης Μαΐου 1982 (AM & S, 155/79, Συλλογή 1982, σ. 1575) αναφορικά με διεξαγωγή ελέγχου βάσει του άρθρου 11: στην Επιτροπή εναπόκειται η εκτίμηση του αν μια πληροφορία είναι απαραίτητη προκειμένου να διακριβώσει παραβάσεις των κανόνων του ανταγωνισμού. 16 Στην υπό κρίση υπόθεση δεν προκύπτει ότι οι ζητηθείσες πληροφορίες είναι υπερβολικές ή ότι υπερβαίνουν τα όρια του αναγκαίου σε σχέση με το σκοπό της έρευνας...».

Σύμφωνα δε με συμπληρωματική σχετική νομολογία⁵, και η ίδια η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει επιβάλλει κυρώσεις σε εξεταζόμενα μέρη στις περιπτώσεις της «μη προσκόμισης στοιχείων», της προσκόμισης «ελλείπων στοιχείων» καθώς επίσης και στις περιπτώσεις της απλής «παρακώλυσης ερευνών» της Επιτροπής, στο πλαίσιο εξέτασης σχετικού φακέλου⁶. Αναφέρεται δε ότι η Επιτροπή έχει επίσης επιβάλλει κυρώσεις με σχετική της απόφαση ακόμη και στις περιπτώσεις της απλής καθυστέρησης στην προσκόμιση στοιχείων.

Διευκρινίζεται στο σημείο αυτό πως όλες οι ανωτέρω περιπτώσεις αναφέρονται σε απλή κωλυσιεργία ή δυσχέρεια παροχής στοιχείων από εξεταζόμενα μέρη, ενώ η εξεταζόμενη περίπτωση και «συμπεριφορά» των εταιρειών VODAFONE και WIND, είναι ακόμη σοβαρότερη, δεδομένου ότι περιλαμβάνει και την επιπλέον αποστολή ανάρμοστου ύφους επιστολής, στην οποία ρητά αναγράφεται από τα εξεταζόμενα μέρη ότι «δεν θα προσκομιστούν τα αιτηθέντα από την αρχή ανταγωνισμού στοιχεία... γιατί δεν κρίνονται απαραίτητα για την εξέταση του φακέλου τους».

Στην εξεταζόμενη λοιπόν περίπτωση, λεκτέα τα εξής: Όπως ανωτέρω σαφώς προκύπτει, η ΕΕΤΤ, ως αρχή ανταγωνισμού, δεδομένης της ευρείας εξουσίας ελέγχου και συλλογής στοιχείων που διαθέτει, όπως προκύπτει από τις κείμενες διατάξεις του ν. 3959/2011 (άρθρα 14, 38, 39 αυτού), καθώς και των άρθρων 12 στ', λδ', και 14 του ν. 4070/2012, δεν υπέχει καταρχήν καμία υποχρέωση να παράσχει εξηγήσεις σε εξεταζόμενα μέρη ως προς το γιατί θεωρεί «αναγκαία» ή «συναφή» τα όποια αιτηθέντα στοιχεία, ασκώντας τις εξουσίες της αρχής ανταγωνισμού (ν. 3959/2011). Αυτό εξάλλου δεν προβλέπεται από καμία διάταξη νόμου.

Από καμία επίσης διάταξη νόμου (ούτε βεβαίως σχετική νομολογία), δεν προκύπτει, ούτε προβλέπεται η

3. Judgment of the Court of 18 May 1982- AM & S Europe Limited v Commission of the European Communities. Case 155/79.

4. Judgment of the Court of 18 October 1989-Orkem v Commission of the European Communities, Case 374/87.

5. Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ 374/87 Orkem κατά Επιτροπής, T-305/94 LVM κατά Επιτροπής, ΔΕΦΑΘ 2265/2010, T-34/93 Société Generale κατά Επιτροπής, κ.α.

6. Βλ. ενδεικτικά, και μεταξύ άλλων τις σχετικές αποφάσεις ΑΠ ΕΠΑΝΤ 610/2015, ΑΠ ΕΠΑΝΤ 423/Λ/2008 και ΑΠ ΕΠΑΝΤ 248/ΙΙΙ/2003.

«ελευθερία» ή άλλως η «διακριτική ευχέρεια» των εξεταζόμενων (από αρχή ανταγωνισμού) μερών να επιλέγουν μονομερώς τί στοιχεία θ' αποσταλούν, να ερμηνεύουν τι είναι «επαρκές» και τι τελικά «εκφεύγει» του αντικειμένου της εξέτασης του φακέλου, με απώτερη ενέργεια την πλήρη και ρητή άρνηση της επί της ουσίας παροχής-προσκόμισης των αιτηθέντων πληροφοριών-στοιχείων (εγγράφων) προς την αρχή ανταγωνισμού.

Αντιθέτως, το μέρος εκείνο που, εκ του νόμου διαθέτει, όλο το εύρος των εξουσιών ελέγχου και συλλογής στοιχείων, και κυρίως τη διακριτική ευχέρεια και εξουσία να αξιολογήσει και να ερμηνεύσει τί ακριβώς πρέπει να περιέχει ο φάκελος της υπόθεσης που εξετάζεται, βάσει των διατάξεων του ν. 3959/2011 για να είναι πλήρης, είναι μόνο η αρχή ανταγωνισμού, και εν προκειμένω η ΕΕΤΤ και ουχί οι εν προκειμένω εξεταζόμενες εταιρείες VODAFONE και WIND.

Παρ' όλα αυτά και χωρίς να υπέχει καμία εκ του νόμου σχετική υποχρέωση, η ΕΕΤΤ «εξήγησε» στα μέρη πως τα αιτηθέντα στοιχεία αναφορικά με το καθεστώς αδειοδότησης των περιλαμβανόμενων κεραιών της συμφωνίας τους ήταν καθόλα απαραίτητα, για δύο λόγους, δεδομένου ότι: α) υποδεικνύουν ευθέως ποιό είναι το ιδιοκτησιακό καθεστώς της κάθε κεραίας (και συνεπώς ποιός είναι ο αδειοδοτημένος ιδιοκτήτης πάροχος), ελέγχοντας έτσι τον ισχυρισμό τους ότι οι αποκλειστικές κεραίες παραμένουν στην ιδιοκτησία του ενός ή του άλλου μέρους. Σε συνέχεια της πληροφορίας αυτής, θα ήταν προφανώς πλήρης και η εικόνα της ΕΕΤΤ ως προς το ποιές κεραίες χαρακτηρίζονται ως «Shared» ή/και ως «Shareable» κατασκευές κεραιών⁷ του κάθε παρόχου (εταιρειών VODAFONE και WIND αντίστοιχα), όπως αναφέρονται στο κείμενο της συμφωνίας σας και ποιός τελικά είναι ο «φιλοξενούμενος» ή/και ο «ιδιοκτήτης πάροχος» και επίσης β) ότι τα εν λόγω στοιχεία αδειοδότησης ήταν απαραίτητα, γιατί αφορούσαν στην αξιολόγηση από την ΕΕΤΤ της πραγματικής αξίας των περιουσιακών στοιχείων που περιλαμβάνει η εξεταζόμενη συμφωνία.

Εξάλλου, η προφανής εξουσία της ΕΕΤΤ να ελέγξει όλο το φάσμα των στοιχείων (και ιδίως των ρυθμιστικών στοιχείων) που περιλαμβάνει η εν λόγω συμφωνία προκύπτει καταρχήν και από την ίδια την από 2013 αρχική απόφαση της ΕΕΤΤ (σχετ.ιγ), σύμφωνα με την οποία ρητώς προβλεπόταν πως: «η ΕΕΤΤ επιφυλάσσεται να εξετάσει τα όποια πιθανά αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα, μετά την έναρξη λειτουργίας της Νέας Εταιρείας και της θέσης σε ισχύ των συναφθεισών μεταξύ των μερών συμβάσεων [“Master Agreement for the Establishment of a Network Sharing Company”, “Shareholders Agreement”, και “Network Sharing Services Agreement”], ιδίως, μεταξύ άλλων, ως προς το κρίσιμο ζήτημα της ανταλλαγής «ευαίσθητων» πληροφοριών που θα λάβει χώρα μεταξύ των δυο συμμετεχουσών εταιρειών-ανταγωνιστών.....19. Σε σχέση με τη μεταβίβαση των κεραιοσυστημάτων που ανήκουν στις δύο εταιρείες θα πρέπει να ακολουθηθούν οι διαδικασίες

7. Βλ. Σελ 7 του Shareholders Agreement, σελ. 6 του Network Sharing Services Agreement και Παράρτημα Schedule B3 (Sites in Scope) αρχικής συμφωνίας του 2013.

που ειδικώς προβλέπονται στην απόφαση της ΕΕΤΤ ΑΠ 661/2/2012 «Κανονισμός Αδειών Κατασκευών Κεραιών στην Ξηρά».....20. Τέλος, όσον αφορά την απαιτούμενη από τις Αποφάσεις της ΕΕΤΤ 448/197/21-8-2007, 448/192/21-8-2007, όπως τροποποιήθηκε με την απόφαση 633/144/15-12-2011, 448/194/21-8-2007, όπως τροποποιήθηκε με την απόφαση 633/145/15-12-2011, 448/196/21-8-2007 έγκριση για σύναψη συμφωνίας συνεγκατάστασης και από κοινού χρήσης ευκολιών, η ΕΕΤΤ δύναται να επιτρέψει την από κοινού χρήση εξοπλισμού και υποδομών των αιτουσών εταιρειών με την επιφύλαξη των όσων αναλυτικά αναφέρθηκαν παραπάνω σε σχέση με την τήρηση των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση η ΕΕΤΤ θα ασκεί οποιαδήποτε στιγμή τις προβλεπόμενες από το άρθρο 12 παρ. στ' του ν. 4070/2012 αρμοδιότητές της για εποπτεία και έλεγχο των κανόνων ανταγωνισμού σε σχέση με την κρινόμενη συμφωνία των εταιρειών (βλ. και ανωτέρω υπό 18)....».

Συνεπώς, όλοι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί των δυο εταιρειών ως προς τα αιτήματα πληροφοριών-προσκόμισης στοιχείων που απέστειλε η ΕΕΤΤ και περιελάμβαναν, μεταξύ άλλων, και διευκρινίσεις περί των κεραιοσυστημάτων των δυο εταιρειών και δη της αδειοδότησης των κεραιών ήταν καθόλα «συναφή», αφού αποτελούσαν, ως ανωτέρω αναφέρεται, τον πυρήνα της εξεταζόμενης συμφωνίας, η οποία αποτελεί μια συμφωνία κοινής χρήσης δικτύων και μάλιστα μια συμφωνία RAN SHARING.

Είναι αδιανόητο συνεπώς να επικαλούνται οι δύο εταιρείες ότι το αίτημα πληροφοριών της ΕΕΤΤ που σχετίζεται με το καθεστώς των κεραιοσυστημάτων τους (και εν προκειμένω και με διευκρινίσεις για το ποιά από αυτά είναι αδειοδοτημένα), και περιλαμβάνονται στον πυρήνα της συγκεκριμένης μορφής RAN SHARING συμφωνίας, είναι ασυναφές. Το περί «ασυναφείας» των στοιχείων δε επιχείρημα καταρρίπτεται πανηγυρικά μάλιστα και από την ίδια την αρχική απόφαση της ΕΕΤΤ με ΑΡ.ΑΠ. 698/2013, η οποία δεν αποτελούσε μια «λευκή επιταγή» προς τις δύο εταιρείες για την υλοποίηση του εγχειρήματός τους, παρά απαιτούσε, μεταξύ άλλων, και την πλήρωση των προϋποθέσεων και όρων του Κανονισμού Αδειοδότησης κεραιών της ΕΕΤΤ.

Δεν χρειάζεται βεβαίως να υπομνηστεί ότι η όποια ενδεχόμενη παράβαση ή μη τήρηση των διατάξεων του Νόμου ν. 4070/2012, καθώς και των σχετικών κανονιστικών αποφάσεων (αδειοδότησης) της ΕΕΤΤ, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να «καλυφθεί» ή να τύχει παράλειψης, επειδή ακολουθείται η διαφορετική διαδικασία έρευνας του ν. 3959/2011, πέραν του γεγονότος ότι η έρευνα της ΕΕΤΤ αναφερόταν εκ των πραγμάτων, όπως είναι λογικό, και στις διατάξεις του ν. 4070/2012. Θα ήταν εξάλλου παράδοξο να πιστεύει ο εκάστοτε πάροχος ότι μπορεί να λάβει «συγχωροχάρτι» για τη μη τήρηση των διατάξεων του νόμου ν. 4070/2012 και ιδίως των κανονιστικών αποφάσεων της ΕΕΤΤ, επειδή δεν ακολουθείται σε συγκεκριμένη χρονική στιγμή η διοικητική διαδικασία ακρόασης βάσει των διατάξεων του ν. 4070/2012.

Παρά το γεγονός λοιπόν ότι οι διοικητικές διαδικασίες βάσει του νόμου 4070/2012 καθώς και αυτές που

βασίζονται στις διατάξεις του ν. 3959/2012 είναι σαφείς, δεν υπάρχει ουδεμία νομική βάση που να επιτρέπει στα εξεταζόμενα μέρη να επικαλεστούν ότι η EETT, ασκώντας τον διπτό της ρόλο, δεν δύναται να ζητήσει τα σχετικά ρυθμιστικής φύσεως στοιχεία, δηλαδή στοιχεία που αφορούν στην αγορά της αμιγώς δικής της αρμοδιότητας, δεδομένου ότι είχαν ήδη προηγουμένως ενημερωθεί εκτενώς και προσηκόντως για την διαδικασία της έρευνας, τόσο βάσει του ν. 3959/2011, όσο και του ν. 4070/2012.

Συνεπώς, τα περί συνάφειας (ή μη) και «χρησιμότητας» των αιτηθέντων από την EETT στοιχείων στο πλαίσιο εξέτασης της συμφωνίας των δυο εταιρειών VODAFONE και WIND αντίστοιχα, πέραν του γεγονότος ότι δεν έχουν βάση και αντίκεινται και στις προβλεπόμενες διατάξεις περί «ευρείας εξουσίας ελέγχου» της EETT, καθιστούν αδικαιολόγητη τη στάση των εξεταζόμενων εταιρειών, λαμβάνοντας υπόψη τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης.

β. Το αντικείμενο της συμφωνίας των εταιρειών «VODAFONE-PANAFON A.E.E.T» και «WIND HELLAS A.E.B.E» που εξετάζεται βάσει του ν. 3959/2011 και του ν. 4070/2012

Η γνωστοποιηθείσα από το έτος 2013 συμφωνία των δυο εταιρειών «VODAFONE-PANAFON A.E.E.T» και «WIND HELLAS A.E.B.E», αφορούσε στην συνεργασία τους για την ίδρυση εταιρείας με αντικείμενο την από κοινού χρήση των δικτύων τους και συγκεκριμένα την ανάπτυξη, εκμετάλλευση και συντήρηση υποδομών των δικτύων κινητής τηλεφωνίας τους (RAN SHARING).

Ομοίως, και η εκ των υστέρων και με ΑΡ.ΠΡ.ΕΕΤΤ 6776/2017 γνωστοποίηση που υπέβαλλαν οι δυο εταιρείες περί επέκτασης της συνεργασίας τους για την κοινή χρήση του RAN SHARING δικτύου τους στην τεχνολογία LONG TERM EVOLUTION (LTE), αναφερόταν σε υπηρεσίες ανάπτυξης και διαχείρισης εξοπλισμού-υποδομών του δικτύου των παρόχων και μετόχων της VICTUS και αποκλειστικά για τους κοινούς σταθμούς (κεραιών) των 2 παρόχων.

Όπως εύκολα γίνεται αντιληπτό, τον πυρήνα της εξεταζόμενης βάσει του ν. 3959/2011 συμφωνίας των δυο εταιρειών, αποτελούν το δίχως άλλο καταρχήν τα κεραιοσυστήματά τους και δη η κατασκευή και κοινή χρήση αυτών, γεγονός που συνακόλουθα εκ των πραγμάτων δημιουργεί την ανάγκη και αυτονόητη υποχρέωση πλήρους ενημέρωσης της EETT επί των συνόλου των πληροφοριών που αφορούν στο καθεστώς το κεραιών που περιλαμβάνει η εξεταζόμενη συμφωνία. Προφανώς λοιπόν απαιτείται να ελέγξει η EETT, το ιδιοκτησιακό καθεστώς της κάθε κεραίας, τον πάροχο που φιλοξενείται στις κεραίες του άλλου μέρους και τις κεραίες σε λειτουργία ή μη, προκειμένου να αποκτήσει ολοκληρωμένη εικόνα για την συμφωνία που εξετάζει και την συνακόλουθη κατηγοριοποίησή αυτής.

Τα αιτηθέντα λοιπόν από την EETT στοιχεία ήταν περισσότερο από συναφή και απαραίτητα για την έρευνά της βάσει του ν. 3959/2011 όπως εύκολα προκύπτει, συνδεόταν δε άμεσα με το αντικείμενο της RAN SHARING συμφωνίας των δυο εταιρειών, όπως προαναφέρθηκε.

γ. Ως προς τον τύπο της επιστολής του Τμήματος Φάσματος της EETT (Φ1)

Στο ανωτέρω πνεύμα της άρνησης της προσκόμισης των σχετικών στοιχείων από τις εξεταζόμενες εταιρείες, προβλήθηκε από αμφότερες τις εταιρείες (τόσο κατά τη διάρκεια της διεξαγωγής ακρόασης όσο και με τα υποβληθέντα υπομνήματά τους) το επιχείρημα του «μη προσήκοντος τύπου» με τον οποίο περιεβλήθησαν οι δύο σχετικές επιστολές του Τμήματος Φάσματος της EETT, αναφέροντας μάλιστα ότι τους προξένησε εντύπωση το γεγονός ότι η επιστολή της EETT δεν απεστάλη από το Νομικό Τμήμα, αλλά από το Τμήμα Φάσματος αυτής, επικαλούμενοι «μη προσήκουσα διαδικασία» από πλευράς της EETT, η οποία τους προκάλεσε σύγχυση. Επί του επιχειρήματος αυτού, λεκτέα τα κάτωθι:

Από μια απλή ανάγνωση των δυο σχετικών επιστολών του Τμήματος Φάσματος, προκύπτει ότι η αποσταλείσα επιστολή του Τμήματος Φάσματος της EETT, είχε τη μορφή επιστολής παροχής επιπλέον διευκρινίσεων στην προηγούμενη απαντητική επιστολή των δυο εταιρειών, ενώ ανέφερε στην αρχή του κειμένου ρητώς την υπό σχετ. ιε (και με ΑΡ.ΠΡ. EETT 25654/Φ.800/06-09-2018) επιστολή της EETT, η οποία, όχι απλώς ήταν σαφής στην οριοθέτηση του σχετικού ελέγχου, αλλά περιέγραφε αναλυτικότητα όλες τις διατάξεις του νόμου ν. 3959/2011 (αλλά βεβαίως και του ν. 4070/2012), βάσει των οποίων πραγματοποιείται ο έλεγχός της και αποτελούν τη νομική βάση των αιτημάτων της, το σκοπό για τον οποίο ζητούνται, τη χρονική προθεσμία προσκόμισής τους, καθώς και τις διατάξεις του νόμου που προβλέπουν τις ανάλογες κυρώσεις στην περίπτωση της μη προσκόμισής τους, κυρίως στην περίπτωση της ελλιπούς ή ανακριβούς παροχής στοιχείων προς την αρχή ανταγωνισμού.

Ειδικότερα, η ως άνω επιστολή της EETT με αίτημα παροχής πληροφοριών, περιελάμβανε όλες τις διατάξεις του νόμου, ενημερώνοντας ρητώς και σαφώς τα μέρη ότι «πραγματοποιείται η εξέταση του σχετικού φακέλου, βάσει των άρθρων 1, 4, 25, 38, 39, 44 παρ.1 του ν. 3959/2011 καθώς και των άρθρων 12 στ'η, κ, λδ' 14, 21, 29, 30, 38, 76, 77 του ν. 4070/2012, όπως ισχύουν...», αιτούμενη μια σειρά απαραίτητων στοιχείων-πληροφοριών, προκειμένου για τον προσήκοντα έλεγχο του σχετικού φακέλου και την συνακόλουθη αξιολόγησή της.

Ειδικότερα, η EETT αιτήθηκε από τα μέρη εντός 20 εργασίμων ημερών την προσκόμιση στοιχείων τόσο επί τη βάση των διατάξεων του ν. 4070/2012 (και βεβαίως και του άρθρου 30 αυτού «Ρυθμίσεις σχετικά με την εγκατάσταση κεραιών») όσο και κυρίως αυτών του ν. 3959/2011. Στην ίδια επιστολή της και δη στο σημείο 4 αυτής, η EETT αναφερόμενη στο ζήτημα των κατασκευών κεραιών και την λειτουργία της VICTUS, ζήτησε ν' αποσταλούν σχετικά αρχεία excel με ξεχωριστές λίστες τόσο των «Αποκλειστικών» κατασκευών κεραιών όσο και των αναφερόμενων στο κείμενο της συμφωνίας σας ως «Shared» αλλά και των «Shareable» κατασκευών κεραιών⁸ του κάθε παρόχου (εταιρειών VODAFONE και WIND),

8. Βλ. Σελ. 7 του Shareholders Agreement, σελ. 6 του Network Sharing Services Agreement και Παράρτημα Schedule B3 (Sitew in Scope) αρχικής συμφωνίας του 2013.

αναφέροντας ειδικότερα για κάθε κατασκευή κεραιάς τις τεχνολογίες που έχουν εγκατασταθεί (ενδεικτικά 2G, 3G, 4G) και χρησιμοποιούνται από τον ιδιοκτήτη πάροχο, καθώς και από κάθε φιλοξενούμενο πάροχο (εφόσον υπάρχει), διευκρινίζοντας και το χρονικό διάστημα κατά το οποίο εγκαταστάθηκε χρονικά η κάθε τεχνολογία και άλλα αναγνωριστικά στοιχεία. Η ΕΕΤΤ αιτήθηκε επίσης την γεωγραφική καταγραφή των κατασκευών κεραιών.

Η δήθεν «σύγχυση» λοιπόν που προσχηματικά επιχειρούν να παρουσιάσουν τα δύο μέρη αναφερόμενοι στον τύπο της επιστολής του φάσματος, δεν μπορεί να τεκμηριωθεί επί του παρόντος, αφού τους ήταν ήδη γνωστό και το αντικείμενο του ελέγχου βάσει του νόμου 3959/2011 (αλλά και του ν. 4070/2012), και η διαδικασία εξέτασης της γνωστοποίησης της συμφωνίας τους και δη της επέκτασής της σε LTE και συνεπώς η διευκρινιστική επιστολή που απέστειλε το Τμήμα Φάσματος της ΕΕΤΤ και στην οποία γινόταν ρητή αναφορά στην προηγούμενη (και πλήρως αναλυτική) επιστολή της ΕΕΤΤ, δεν μπορεί επ' ουδενί να δικαιολογήσει την στάση τους ή έστω να θεωρηθεί ότι στερείτο του απαραίτητου «τύπου». Θα ήταν εξάλλου πλεονασμός να παρατεθεί από την αρχή η νομική βάση και οι διατάξεις του νόμου ν. 3959/2011 (και ν. 4070/2011), από τη στιγμή που η επιστολή του φάσματος κάνει ευθεία αναφορά στην πρότερη και πλήρως αναλυτική επιστολή της ΕΕΤΤ, όπου περιγράφεται η νομική βάση της έρευνας της ΕΕΤΤ, καταλείποντας την όποια «αμφιβολία» στους εξεταζόμενους.

Με βάση τ' ανωτέρω, μοιάζει μάλιστα τουλάχιστον αντιφατικός και ατυχής ο προβαλλόμενος ισχυρισμός της εταιρείας WIND στο υποβληθέν υπόμνημά της, με τον οποίον, κατά την ίδια και το ακριβές λεκτικό της, υπάρχει: «απουσία του τυπικού λεκτικού που επιβάλλεται από το νόμο (στις δυο επιστολές του φάσματος), τυπικού το οποίο υπήρχε στην πρότερη επιστολή της ΕΕΤΤ...», αγνοώντας μάλιστα ο γεγονός ότι οι επιστολές του φάσματος που επικαλείται κάνουν ευθεία αναφορά στην πρότερη επιστολή της ΕΕΤΤ, η οποία, όπως η ίδια η εταιρεία υποστηρίζει «περιέχει όλα τα απαραίτητα στοιχεία της νομικής βάσης της έρευνας».

Αναφορικά δε με τον έτερο ισχυρισμό των μερών ότι η επιστολή-αίτημα παροχής πληροφοριών της ΕΕΤΤ εστάλη από διαφορετικό τμήμα, ήτοι το Τμήμα Φάσματος και όχι από το Νομικό, διευκρινίζεται πως δεν προβλέπεται από καμία διάταξη νόμου (ούτε του ν. 3959/2011 ή/και ν. 4070/2012) ή κάποια σχετική διαδικασία πως κατά την εξέταση υποβληθείσης υπόθεσης (γνωστοποίησης-καταγγελίας, κ.α) ενώπιον της ΕΕΤΤ (και της αρχής ανταγωνισμού), τα αιτήματα πληροφοριών-συλλογής στοιχείων βάσει των διατάξεων του ν. 3959/2011, θα πρέπει να προέρχονται μόνο από το Νομικό Τμήμα και ουχί από έτερο τμήμα της ΕΕΤΤ. Για την ακρίβεια, στις περισσότερες περιπτώσεις εξέτασης σχετικών υποθέσεων του ν. 3959/2011, τα αιτήματα πληροφοριών, ιδίως δε αυτά που επικεντρώνονται στη συλλογή-προσκόμιση οικονομικών στοιχείων ή/και ερωτηματολογίων δεν αποστέλλονται από το Νομικό Τμήμα της ΕΕΤΤ, αλλά από αρμόδιους οικονομολόγους του τμήματος Τηλεπικοινωνιών της ΕΕΤΤ και μάλιστα από το τμήμα Παρακολούθησης Αγοράς και Ανταγωνισμού (Τ3).

Εν προκειμένω, η συνδρομή και συνεισφορά του Τμήματος Φάσματος της ΕΕΤΤ όχι απλώς είναι απαραίτητη για την γενικότερη αξιολόγηση της συμφωνίας RAN SHARING, αλλά δίχως την αξιολόγηση του συγκεκριμένου τμήματος είναι αδύνατη η όποια εκτίμηση για την ουσία, το εύρος, τον πυρήνα και την κατά συνέπεια κατηγοριοποίηση της εξεταζόμενης συμφωνίας, με βάση τις διατάξεις του δικαίου του ανταγωνισμού (ν. 3959/2011).

Συνεπώς, οι σχετικοί προβαλλόμενοι ισχυρισμοί περί δήθεν μη προσήκοντος τύπου που οδηγεί σε «έλλειψη θεσμικών εγγυήσεων» προς τους εξεταζόμενους και τη δήθεν μη ορθή προστασία των δικαιωμάτων άμυνας τους, προφανώς δεν τεκμηριώνονται στην προκειμένη περίπτωση, δεδομένου ότι και τα δύο μέρη γνώριζαν με κάθε λεπτομέρεια πού βασίζεται η έρευνα της ΕΕΤΤ, παρέχοντας όλες τις θεσμικές εγγυήσεις προς τους εδώ διοικούμενους.

δ. Ως προς την επίκληση του άρθρου 41 του ν. 3959/2011 από τις εταιρείες «WIND» και «VODAFONE»

Στην ανωτέρω υπό σχετ. ιθ επιστολή του πληρεξουσίου γραφείου τους, τα δύο μέρη επικαλέστηκαν επιπροσθέτως και τις διατάξεις του άρθρου 41 του ν. 3959/2011.

Ειδικότερα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 41 του ν. 3959/2011, προβλέπεται πως: «1. Οι πληροφορίες, οι οποίες συλλέγονται κατ' εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος νόμου, μπορούν να χρησιμοποιηθούν μόνο για το σκοπό που επιδιώκεται με την αίτηση παροχής πληροφοριών, τον έλεγχο ή την ακρόαση».

Εν προκειμένω, λεκτέα τα εξής:

Η αποσταλείσα από τα μέρη επιστολή αναφέροντας τις διατάξεις του άρθρου 41 «περί του σκοπού χρήσης των στοιχείων από την αρχή ανταγωνισμού» (εννοώντας εν προκειμένω την ΕΕΤΤ), κάνει μάλιστα και μια αναφορά σε σχετική νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (υπόθεση C-469/15 FSL Holding κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής), στην οποία γινόταν λόγος για τη χρήση στοιχείων που η Επιτροπή είχε λάβει από φορολογικές αρχές στη σχετική διαδικασία.

Πέρα από ατυχής και αόριστη, η ανωτέρω προσέγγιση και αναφορά στο άρθρο 41 του ν. 3959/2011, είναι αντίθετη τόσο στα ίδια τα πραγματικά περιστατικά που έχουν λάβει χώρα από την αρχή της γνωστοποίησης της συμφωνίας των δύο μερών (και τις προϋποθέσεις της αρχικής από 2013 απόφασης της ΕΕΤΤ), αλλά επιπλέον και στο αντικείμενο και την αγορά αρμοδιότητας της ΕΕΤΤ, δεδομένου ότι καταρχήν δεν επισημαίνεται προς την αρχή ανταγωνισμού ποιός τελικά ήταν ο «διαφορετικός σκοπός», για τον οποίο θα χρησιμοποιούσε δήθεν η ΕΕΤΤ τα αιτηθέντα στοιχεία για το καθεστώς των κεραιών τους.

Όπως αναλυτικά αναφέρεται ανωτέρω (βλ. κεφάλαιο α), είναι αναμφισβήτητη η ευρεία εξουσία της ΕΕΤΤ να κρίνει ως αρχή ανταγωνισμού τι πρέπει να προσκομιστεί ή όχι και επίσης τι είναι συναφές και τι εμπίπτει στο αντικείμενο του ελέγχου της, προκειμένου στο πλαίσιο της δικής της αγοράς αρμοδιότητας να ολοκληρώσει την εξέταση του εκάστοτε φακέλου, βάσει του ν. 3959/2011.

Συγκεκριμένα, η ίδια η αρχική απόφαση της ΕΕΤΤ με την οποία επετράπη μεν (με επιφυλάξεις δε), η υλοποίηση της συμφωνίας των δύο εταιρειών, προέβλεπε

στο διατακτικό της πως η ΕΕΤΤ επιβλέπει την εφαρμογή της συμφωνίας, υπό προϋποθέσεις, ήτοι ότι η ΕΕΤΤ επιφυλάσσεται να εξετάσει τα όποια πιθανά αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα, μετά την έναρξη λειτουργίας της Νέας Εταιρείας και της θέσης σε ισχύ των συναφθεισών μεταξύ των μερών συμβάσεων, ότι θα τηρούνται οι διαδικασίες που ειδικώς προβλέπονται στην απόφαση της ΕΕΤΤ ΑΠ 661/2/2012 «Κανονισμός Αδειών Κατασκευών Κεραιών στην Ξηρά, καθώς και οι Αποφάσεις της ΕΕΤΤ 448/197/21-8-2007, 448/192/21-8-2007, όπως τροποποιήθηκε με την απόφαση 633/144/15-12-2011, 448/194/21-8-2007, όπως τροποποιήθηκε με την απόφαση 633/145/15-12-2011, 448/196/21-8-2007 έγκριση για σύναψη συμφωνίας συνεγκατάστασης και από κοινού χρήσης ευκολιών...».

Επιπλέον, στην υποβολή της αρχικής, προς την ΕΕΤΤ γνωστοποίησης των δυο εταιρειών τα ίδια τα μέρη με δικό τους αίτημα ζήτησαν από την ΕΕΤΤ: α) να χορηγηθεί έγκριση για την από κοινού σύσταση νομικού προσώπου (Αωνύμου Εταιρείας) που θα αναλάβει την παροχή υπηρεσιών από κοινού ανάπτυξης, εκμετάλλευσης και συντήρησης υποδομών των Δημόσιων Τηλεπικοινωνιακών Δικτύων Κινητής Τηλεφωνίας, αμφότερων των εταιρειών, β) την αντίστοιχη τροποποίηση των υφισταμένων αδειών – δικαιωμάτων χρήσεως ραδιο συχνοτήτων που έχουν απονεμηθεί στις ανωτέρω δύο αιτούσες εταιρείες, εφόσον αυτό απαιτείται και γ) τη χορήγηση εγκρίσεως για τη μεταβίβαση κεραιοσυστημάτων μεταξύ της Vodafone και της Wind, πράξη η οποία απαιτείται για την καλή εκτέλεση της ως άνω σύμβασης (εφαρμογή κανόνα συμμετρίας), με την ανάληψη από πλευράς των εταιρειών της υποχρέωσης να κοινοποιήσει στην ΕΕΤΤ κάθε μία πράξη μεταβίβασης κατά το χρόνο που αυτές θα λάβουν χώρα στο μέλλον, στο πλαίσιο υλοποίησης της συμβάσεως.

Κατά μια εντελώς αντιφατική τοποθέτηση δηλαδή, τα ίδια τα μέρη αναγνώριζαν το 2013 την «συνάφεια» και «αναγκαιότητα» εξέτασης των σχετικών στοιχείων της «αδειοδότησης των κεραιών» της συμφωνίας τους, εν μέσω του φακέλου εξέτασης της συμφωνίας τους στο πλαίσιο του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 και μάλιστα με την έκδοση της ίδιας απόφασης της ΕΕΤΤ, ενώ τώρα αίφνης επικαλούνται παράβαση του τύπου της διαδικασίας της ΕΕΤΤ, επειδή η τελευταία αιτήθηκε στοιχεία για την «αδειοδότηση» των κεραιών τους, υποστηρίζοντας ότι το αίτημα αφορά σε στοιχείο «ασυναφές» και «εκφεύγει του σκοπού και αντικειμένου εξέτασης» της ΕΕΤΤ, βάσει των διατάξεων του ν. 3959/2011.

Στην ίδια δε επιστολή του πληρεξουσίου δικηγορικού γραφείου, διαπιστώνεται και ένα ακόμη αντιφατικό στοιχείο, σύμφωνα με το οποίο, αναγνωρίζεται μεν στο σώμα της επιστολής, ότι οι δύο εταιρείες προχωρούν στη γνωστοποίηση της επέκτασης της συμφωνίας τους σε LTE στην ΕΕΤΤ, επικαλούμενοι την ανάγκη τήρησης των προϋποθέσεων που σαφώς έθετε η αρχική με ΑΡΑΠ. 698/2013 απόφαση της ΕΕΤΤ, ενώ «επιλέγουν» την ίδια στιγμή να μην αναφερθούν και στις υπόλοιπες προϋποθέσεις που περιελάμβανε η εκεί αρχική απόφαση της ΕΕΤΤ και δη στην τήρηση του Κανονισμού Αδειών

Κατασκευών Κεραιών της ΕΕΤΤ, που αφορούσε στο καθεστώς αδειοδότησης των κεραιών της συμφωνίας.

Συνεπώς, ο ατυχής ισχυρισμός, και ιδίως η αναφορά στο άρθρο 41 του ν. 3959/2011 περί δήθεν «διαφορετικού σκοπού» για τον οποίον επιχειρεί η ΕΕΤΤ να «χρησιμοποιήσει» τα αιτηθέντα στοιχεία για το καθεστώς αδειοδότησης κεραιών, δεν μπορεί επ' ουδενί να τεκμηριωθεί από τα εξεταζόμενα πραγματικά περιστατικά και την ουσία του σχετικού φακέλου.

Το επιχείρημα αυτό δε, καταρρίπτεται αυτομάτως και για έναν ακόμη λόγο, δεδομένου ότι δεν «αποδείχθηκε» επί της ουσίας ποιός ήταν τελικά ο «διαφορετικός σκοπός» για τον οποίο θα χρησιμοποιούσε τα αιτηθέντα στοιχεία η ΕΕΤΤ, αφού τα εν λόγω στοιχεία δεν προσκομίστηκαν καν από τα μέρη για να μπορέσει να τα χρησιμοποιήσει η ΕΕΤΤ για τον «διαφορετικό» αυτό σκοπό που επικαλούνται. Για την ακρίβεια, οι δύο εταιρείες, με τη στάση που υιοθέτησαν φαίνεται ν' «αποφάσισαν» τελικώς να μην προσκομίσουν τα αιτηθέντα στοιχεία ούτε για τους σκοπούς του δικαίου του ανταγωνισμού και την διεξαγόμενη έρευνα βάσει των διατάξεων του ν. 3959/2011. Αντιθέτως, εκτέθησαν σοβαρά απέναντι στην αρχή ανταγωνισμού, δεδομένου ότι η άρνησή τους δεν είχε καμία βάσιμη αιτιολογία, παρά στηρίχτηκε στις αμιγώς αυθαίρετες και μονομερείς τους εκτιμήσεις, επιβαρύνοντας τη θέση και κυρίως τη συνεργασία τους με την ΕΕΤΤ στο πλαίσιο εξέτασης του σχετικού τους φακέλου, δημιουργώντας σε κάθε περίπτωση, μια ανώφελη αναστάτωση.

Ακόμη όμως και αν η ΕΕΤΤ αντιμετωπίσει με τη μέγιστη καλοπιστία τη «στάση» των δυο εταιρειών, και θελήσει ν' αποδεχτεί τελικώς τη δήθεν «σύγχυση» που επικαλέστηκαν τα δύο μέρη, αυτό και πάλι θα μπορούσε προηγουμένως να επικοινωνηθεί στην ΕΕΤΤ προφορικά και πάντως όχι με την αποστολή μιας «επιθετικού ύφους επιστολής» προς την αρχή ανταγωνισμού (ΕΕΤΤ), με το συγκεκριμένο λεκτικό, βάσει της οποίας μάλιστα «αποφάσισαν» οι ίδιοι αυθαίρετα ότι «δεν είναι απαραίτητη» η προσκόμιση των αιτηθέντων από την ΕΕΤΤ στοιχείων, και ότι δεν θα τα στείλουν, επειδή αφορούσαν στο καθεστώς της αδειοδότησης των κεραιών που περιλαμβάνονται στην ίδια τη συμφωνία τους.

Με αυτήν την λογική, αν ήθελε να δεχτεί κανείς ότι μπορεί να ισχύσουν τα όσα ανέφερε και η εταιρεία VODAFONE στο σχετικό της υπόμνημα προς την ΕΕΤΤ, ήτοι ότι θα μπορούσε το κάθε εξεταζόμενο μέρος σε κάθε διαδικασία του ν. 3959/2011 να προβάλλει ενώπιον της αρχής ανταγωνισμού με τέτοιου είδους επιστολές τη «νομική του άποψη» και να «διαφοροποιείται», θα βρισκόταν η ΕΕΤΤ σε πλήρη δυσχέρεια να εκτελέσει τα όποια καθήκοντά ελέγχου της κατ' εφαρμογή του ν. 3959/2011, αφού θα έπρεπε αντί να επικεντρωθεί στην έρευνά της, να «δικαιολογείται» προς τους εξεταζόμενους και τις «διαφορετικές τους απόψεις», γεγονός που θ' αποτελούσε ευθεία αμφισβήτηση τόσο των εξουσιών της όσο και της ευρείας διακριτικής της ευχέρειας ως αρχής ανταγωνισμού.

Με τα πραγματικά λοιπόν δεδομένα που έλαβαν χώρα μετά την αποστολή της εν λόγω επιστολής του

πληρεξουσίου γραφείου των μερών, αν όντως η ΕΕΤΤ δεν αποφάσιζε την κλήση σε ακρόαση των δυο εταιρειών (διαδικασία η οποία, βάσει νόμου, δημιουργεί εύλογες ανησυχίες για την ενδεχόμενη επιβολή κυρώσεων σε όλους τους παρόχους Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών), θεωρείται αμφίβολο αν τα μέρη θα ενέμεναν στην προηγούμενη «θέση» ή «νομική τους άποψη», ή αν θα είχαν εφεύρει διάφορες δικαιολογίες, κωλυσιεργώντας έτι περαιτέρω την προσκόμιση των εν λόγω στοιχείων προς την ΕΕΤΤ. Αυτό εξάλλου καταδεικνύεται και από την ίδια τη θέση που αποτύπωσαν περί της «χρησιμότητας» των στοιχείων και περαιτέρω με τα σχετικά περί «τήρησης του τύπου» από την ΕΕΤΤ επιχειρήματά τους.

Το γεγονός ότι τα μέρη προσκόμισαν τελικώς τα αιτηθέντα στοιχεία στην ΕΕΤΤ, μόνο μετά την διεξαγωγή της ακρόασης και δη με το υποβληθέν υπόμνημά τους, δεν μπορεί να εκληφθεί ως προσήκουσα συμπεριφορά συνεργασίας με την ΕΕΤΤ (στο ζήτημα της προσκόμισης στοιχείων), δεδομένου ότι, ως αναφέρθηκε, ακόμη και κατά τη διεξαγωγής της εν λόγω ακρόασης, όχι απλώς δεν αποδέχτηκαν κανένα σφάλμα ή πλημμέλεια στην πρότερη στάση τους (και δη στην αποστολή της επιστολής τους και στη μη προσκόμιση των στοιχείων), αλλά αντιθέτως έκαναν και πάλι λόγο για τον δήθεν μη προσήκοντα «τύπο» της διαδικασίας που ακολούθησε η ΕΕΤΤ, η οποία τους προκάλεσε σύγχυση, επιχειρώντας άστοχα να δικαιολογήσουν την πρότερη συμπεριφορά τους.

Είναι αυτονόητο εξάλλου ότι πέρα από την αδικαιολογητή παρακώλυση και δυσχέραση του έργου της ΕΕΤΤ, αν τα μέρη δεν προσκόμιζαν τα αιτηθέντα στοιχεία ούτε και μετά το πέρας της διεξαχθείσης ακρόασης, η παράβασή τους θα λάμβανε σοβαρό επιβαρυντικό χαρακτήρα με προφανή αντίκτυπο και στις συνακόλουθες προς επιβολή κυρώσεις.

ε. Επί της διττής αρμοδιότητας της ΕΕΤΤ βάσει του ν. 4070/2012 και του ν. 3959/2011

Είναι τις πάσι γνωστό ότι βάσει των διατάξεων του ν. 4070/2012, η ΕΕΤΤ αποτελεί την εθνική ρυθμιστική αρχή, καθώς και την αρχή ανταγωνισμού στην Ελληνική αγορά των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου, η ΕΕΤΤ, ασκώντας όλο το εύρος των ρυθμιστικών της εξουσιών, που περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, την εποπτεία της αγοράς, την ανάλυση των αγορών, την έκδοση κανονιστικών αποφάσεων, την αδειοδότηση κεραιών, και τη εφαρμογή των σχετικών διαδικασιών εξουσιοδοτείται να εφαρμόζει και το Νόμο 3959/2011 και μάλιστα διαθέτει όλο το εύρος των εξουσιών που προβλέπεται στις διατάξεις του, ήτοι όλες τις εξουσίες ελέγχου της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ερευνών καθώς και το σύνολο των κυρωτικών εξουσιών αυτής (και επιβολής προστίμων).

Σε συνέχεια όλων των ανωτέρω, προκαλεί πράγματι εντύπωση στην υπηρεσία της ΕΕΤΤ, το επιχείρημα των δύο εταιρειών-παρόχων Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών ότι υπάρχει «ασυνάφεια» σε αίτημα προσκόμισης ρυθμιστικών-αδειοδοτικών στοιχείων της ΕΕΤΤ (αρχή ανταγωνισμού), εν μέσω φακέλου που εξετάζεται βάσει των διατάξεων του ν. 3959/2011.

Η διττή δε αρμοδιότητα της ΕΕΤΤ, πέρα από τις σαφείς διατάξεις του νόμου, διαφαίνεται και από το σύνολο της προηγούμενης πρακτικής της και ιδίως από τις προηγουμένως εκδοθείσες αποφάσεις της επί γνωστοποιήσεων, καταγγελιών, συμφωνιών, κ.λπ. του ν. 3959/2011, οι οποίες περιέχουν τη μορφή απόφασης όπου (συνήθως) στο πρώτο τμήμα αυτής εξετάζεται το εκάστοτε ρυθμιστικό ζήτημα που περιλαμβάνεται στο ν. 4070/2012, ενώ στο δεύτερο τμήμα υπάρχει η ανάλυση της πλήρωσης ή μη των προϋποθέσεων των διατάξεων του ν. 3969/2011 (ή/και 101/102 ΣΛΕΕ).

Όπως είναι λογικό, η κάθε συμφωνία, καταγγελία, γνωστοποίηση ή αναφορά που υποβάλλεται από τους παρόχους προς την ΕΕΤΤ βάσει του ν. 3959/2011, αφορά σε αμιγώς ρυθμιστικά ζητήματα της αγοράς των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, περιέχει συνήθως την αναφορά μεγάλου εύρους κανονιστικών αποφάσεων της ΕΕΤΤ (ενδεικτικά αποφάσεις ανάλυσης αγορών και ρυθμιστικές υποχρεώσεις του παρόχου με ΣΙΑ, κανονισμούς αδειοδότησης, συνεγκατάσταση, κεραιοσυστημάτων, ραδιοφάσματος, κ.λπ), ενώ αναλύει εν συνεχεία και την πλήρωση των προϋποθέσεων του ν. 3959/2011, με αίτημα προς την ΕΕΤΤ ν' ασκήσει τις αρμοδιότητές της ως αρχή ανταγωνισμού των αγορών της.

Η ανωτέρω εικόνα είναι απολύτως αναμενόμενη και σύμφωνη με τις κείμενες διατάξεις, αφού σε διαφορετική περίπτωση, οι σχετικές γνωστοποιήσεις, καταγγελίες ή/και συμφωνίες δεν θα γνωστοποιούνταν-υποβαλλόταν καν στην ΕΕΤΤ, αν δεν αφορούσαν το ρυθμιστικό της ρόλο (αντικείμενο) και δη την αγορά της αρμοδιότητάς της, αλλά αντιθέτως στην Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού. Ακούγεται λοιπόν σε κάθε περίπτωση άστοχο να διατυπώνουν οι παρόχοι Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών απόψεις προς την ΕΕΤΤ περί «ασυνάφειας» του αιτήματός της επειδή άπτεται ρυθμιστικού περιεχομένου, κατά τη διάρκεια έρευνας με βάση τις διατάξεις του ν. 3959/2011, τη στιγμή που οι ίδιοι οι πάροχοι όταν υποβάλλουν καταγγελίες ή προβαίνουν σε γνωστοποιήσεις βάσει του ν. 3959/2011, κάνουν στα σχετικά τους έγγραφα ευρείες αναφορές για τήρηση ή μη ρυθμιστικών/κανονιστικών αποφάσεων της ΕΕΤΤ από τον/τους καταγγελλόμενους, συμπληρώνοντας περαιτέρω και την πλήρωση των προϋποθέσεων του ν. 3959/2011.

Αυτός εξάλλου είναι και ο βασικός λόγος που η ΕΕΤΤ διαφοροποιείται στο αντικείμενο της αρμοδιότητάς της από την Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού εφαρμόζοντας το ν. 3959/2011, η οποία είναι αρμόδια να εφαρμόζει τις διατάξεις του ν. 3959/2011 (τα άρθρα 101-102 και τον Κανονισμό 1/2003) και να ελέγχει το σύνολο των αγορών και της οικονομικής δραστηριότητας των επιχειρήσεων, πλην αυτών της αρμοδιότητας της ΕΕΤΤ.

Συνεπώς, και για τους ανωτέρω προφανείς λόγους, οι οποίοι έρχονται και σε πλήρη αντίθεση με τις κείμενες διατάξεις των Νόμων ν. 3959/2011 και ν. 4070/2012, δεν δικαιολογείται να προβάλλεται ενώπιον της ΕΕΤΤ, από αδειοδοτημένο πάροχο Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, το επιχείρημα της μη «συνάφειας» ρυθμιστικών (και δη αδειοδοτικών) αιτημάτων πληροφοριών της ΕΕΤΤ, κατά

την άσκηση των εξουσιών της ως αρχής ανταγωνισμού στην αγορά της αποκλειστικής αρμοδιότητας, ήτοι στην Ελληνική αγορά των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών.

στ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Με βάση τ' ανωτέρω αναλυτικώς παρατεθέντα, συμπεραίνεται πως οι δυο εταιρείες «WIND HELLAS A.E.B.E» και «VODAFONE A.E.E.T», μπορεί τελικώς να προσκόμισαν τα αιτηθέντα από την ΕΕΤΤ στοιχεία για το καθεστώς αδειοδότησης των κεραιών τους, πλην όμως τα προσκόμισαν καθυστερημένα και πάντως αφότου η ΕΕΤΤ αποφάσισε την κλήση τους σε ακρόαση, ενώ προηγουμένως παρακώλυσαν και δυσχέραναν, χωρίς καμία απολύτως βάσιμη ή νόμιμη αιτιολογία, τη διεξαγωγή των ερευνών της ΕΕΤΤ για την εξέταση της επέκτασης της συμφωνίας τους, βάσει του ν. 3959/2011 και δη τη συλλογή των προφανώς απαραίτητων για την άσκηση της αρμοδιότητας της στοιχείων.

Επιπλέον, η ανωτέρω «στάση» τους, βρίσκεται και σε πλήρη αντίθεση με τις ορισθείσες προϋποθέσεις της αρχικής (με ΑΡ.ΑΠ.698/2013) απόφασης της ΕΕΤΤ, (η οποία επέτρεψε καταρχήν την υλοποίηση της αρχικής τους συμφωνίας), αγνοώντας έτσι και την ευρεία εξουσία της ΕΕΤΤ και ιδίως το αντικείμενο των αρμοδιοτήτων της, ενώ είναι ανεξήγητη και ως προς την ίδια την ουσία της RAN SHARING συμφωνίας τους. Εξάλλου, αν είχε υιοθετηθεί από τις δυο εταιρείες WIND και VODAFONE η προσήκουσα συμπεριφορά απέναντι στην αρχή ανταγωνισμού, θα μπορούσε προφανώς ν' αποφευχθεί η διοικητική διαδικασία της κλήσης σε ακρόαση από την ΕΕΤΤ, τα υπόλοιπα διοικητικά στάδια και βεβαίως και η πιθανότητα ενδεχόμενης επιβολής κυρώσεων σε αυτές.

Εν κατακλείδι, οι εταιρείες «WIND HELLAS A.E.B.E» και «VODAFONE A.E.E.T» παραβίασαν τις διατάξεις των άρθρων 38 του ν. 3959/2011 και 14 του ν. 4070/2012, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα.

ζ. Επί της προηγούμενης συμπεριφοράς της εταιρείας «WIND HELLAS A.E.B.E» απέναντι στην ΕΕΤΤ στο ζήτημα της μη «προσκόμισης στοιχείων» (ν. 4070/2012) – ΑΡ.ΑΠ. ΕΕΤΤ 632/087/2011

Στο πλαίσιο της παρούσης ανάλυσης και εξέτασης της «συμπεριφοράς» των εταιρειών στο ζήτημα της συνεργασίας τους με την ΕΕΤΤ και της προσκόμισης στοιχείων, αξίζει να υπομνηστεί ότι η εταιρεία WIND είχε και προηγουμένως επιδείξει ανάλογη συμπεριφορά «δυσχέρειας» και δη κατά το έτος 2011, όπου είχε κριθεί παραβάτιδα από την ΕΕΤΤ σε παρόμοια περίπτωση «μη προσκόμισης στοιχείων», πλην όμως στην εκεί περίπτωση, η διαπίστωση αφορούσε στις διατάξεις του ν. 4070/2012.

Η σχετική διεξαχθείσα ακρόαση πραγματοποιήθηκε με αφορμή σχετικό Υπηρεσιακό Σημείωμα του Τμήματος Καταναλωτών της ΕΕΤΤ επί του οποίου επισυναπτόταν διακόσιες ογδόντα επτά (287) αναπάντητες καταγγελίες καταναλωτών της εταιρείας WIND, για τις οποίες είχε αποσταλεί στην εταιρεία, αίτημα προκειμένου η τελευταία να πληροφορήσει την ΕΕΤΤ για τα θέματα που έθιγε η κάθε καταγγελία χωριστά, κοινοποιώντας ορισμένη, αναλυτική και ειδικά αιτιολογημένη απάντησή της προς στους θιγόμενους καταναλωτές, εντός αποκλειστικής προθεσμίας ενός (1) μηνός, στο πλαίσιο των άρθρων 12 (λε), 14, 64 παρ.1, 63 του ν. 3431/2006 και 29 του ν. 703/1977.

Ειδικότερα, η ανταπόκριση της εταιρείας στις διαβιβαστικές επιστολές της ΕΕΤΤ διαπιστώθηκε ότι έγινε εκπρόθεσμα με σχετικές διαπιστωμένες καθυστερήσεις που κυμαίνονται από δύο (2) έως και εννέα (9) μήνες σε κάποιες περιπτώσεις, σε αντίθεση με την προθεσμία του ενός (1) μηνός που είχε ορίσει η ΕΕΤΤ στις σχετικές επιστολές της, ενώ σε κάποιες εξ' αυτών δεν παρείχε καμία πληροφορία προς στην ΕΕΤΤ.

Με την τότε ανταπόκρισή της, η εν λόγω εταιρεία, η οποία διαπιστώθηκε ότι ήταν εμφανώς εκπρόθεσμη, έδειξε την προσπάθειά της να επιδείξει έστω και αργά επιμέλεια και να ανταποκριθεί στις κείμενες υποχρεώσεις της και δη στην προσκόμιση πληροφοριών στην ΕΕΤΤ. Όπως είχε διαπιστωθεί, από τις διακόσιες ογδόντα έξι (286) διαβιβαστικές επιστολές της ΕΕΤΤ, που απεστάλησαν κατά το έτος 2010, η μεγάλη πλειοψηφία των διαβιβαστικών επιστολών της ΕΕΤΤ (ήτοι 214 επιστολές), έλαβε απαντήσεις μόλις κατά τους μήνες Φεβρουάριο και Μάρτιο του 2011, ενώ σε εξήντα επτά (67) άλλες περιπτώσεις διαβιβαστικών επιστολών της ΕΕΤΤ, η εταιρεία δεν προσκόμισε καμία σχετική απάντηση, κατά το χρονικό διάστημα του ελέγχου από την ΕΕΤΤ.

Με βάση τα εκεί εκτεθέντα περιστατικά, προέκυψε ότι η εταιρεία WIND, δεν τήρησε προσηκόντως την κείμενη υποχρέωσή της απέναντι στην ΕΕΤΤ, ήτοι δεν προσκόμισε τις σχετικές πληροφορίες επί των διαβιβαστικών επιστολών της ΕΕΤΤ εντός των ταχθεισών από την ΕΕΤΤ προθεσμιών, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στα άρθρα 64 του τότε εν ισχύ νόμου, ήτοι του ν. 3431/2006 και 8 και 1.2 (Παραρτήματος Β') του Κανονισμού Γενικών Αδειών της ΕΕΤΤ.

Με την τότε με ΑΡ.ΑΠ.632/087/-6-12-2011 εκδοθείσα απόφαση της, η ΕΕΤΤ είχε καταλήξει πως:

«1) Η εταιρεία «WIND-ΕΛΛΑΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ Α.Ε.», παραβίασε τις διατάξεις του άρθρου 64 του ν. 3431/2006 καθώς και των Άρθρων 8 και 1.2 (Παραρτήματος Β') του Κανονισμού Γενικών Αδειών της ΕΕΤΤ (ΑΠ.390/3/13-06-2006, όπως τροποποιήθηκε και από τις ΑΠ 442/68/2007 και ΑΠ 513/014/2009),

2) Επεβλήθη στην εταιρεία «WIND-ΕΛΛΑΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ Α.Ε.» η κύρωση του χρηματικού προστίμου ύψους εκατόν εβδομήντα πέντε χιλιάδων ευρώ (175.000 €) για τη διαπίστωση των ανωτέρω παραβάσεων και επιπλέον της επεβλήθη

3) Σύσταση να αποφεύγει στο μέλλον παρόμοιες συμπεριφορές, τηρώντας τις κείμενες υποχρεώσεις της, σύμφωνα με τον Κανονισμό Γενικών Αδειών της ΕΕΤΤ.»

Η διαπίστωση της εκεί όμοιας παράβασης μη προσκόμισης στοιχείων, θα μπορούσε κάλλιστα να ληφθεί υπόψη από την ΕΕΤΤ ως ένα σοβαρά επιβαρυντικό στοιχείο για την εν προκειμένω επιλογή της κατάλληλης κύρωσης από την ΕΕΤΤ στην καθυστερημένη προσκόμιση των εδώ αιτηθέντων στοιχείων, αν αφορούσε σε παραβάσεις των διατάξεων του ν. 3959/2011 και όχι σε αυτές του ν. 4070/2012. Θα μπορούσε λοιπόν, οκτώ χρόνια αργότερα, να κριθεί ως υπότροπη απέναντι στην ΕΕΤΤ στο ζήτημα της γενικότερης στάσης της ως προς τη μη προσκόμιση στοιχείων, με σχετικές επιβαρυντικές συνέπειες στην επιβολή της κατάλληλης κύρωσης.

Εντούτοις, επειδή η υποτροπή στο ν. 3959/2011 λαμβάνεται υπόψη αν αφορά προηγούμενη παράβαση των διατάξεων του ν. 3959/2011 και μόνο, προκειμένου ν' αποτελέσει επιβαρυντικό κριτήριο στην επιβολή του σχετικού προστίμου βάσει του ν. 3959/2011, η ΕΕΤΤ δεν δύναται να εκλάβει εν προκειμένω υπ' όψη της ως επιβαρυντικό παράγοντα την πρότερη αυτή απόφαση επιβολής προστίμου της ΕΕΤΤ στην εταιρεία WIND.

Βεβαίως, η προηγούμενη αυτή «στάση» της συγκεκριμένης εταιρείας δεν απαγορεύεται να εκτιμηθεί σε γενικότερο πλαίσιο για την πρακτική που ακολουθεί απέναντι στην ΕΕΤΤ στις σχετικές διοικητικές διαδικασίες, αναγκάζοντας την ΕΕΤΤ να είναι εφεξής λιγότερο καλόπιστη και βεβαίως περισσότερο επιφυλακτική και αυστηρή στην αντιμετώπιση των πρακτικών και της συμπεριφοράς της συγκεκριμένης εταιρείας.

η. Κυρώσεις από παραβάσεις του ν. 3959/2011

Σύμφωνα με το ισχύον νομικό πλαίσιο περί της εξουσίας επιβολής κυρώσεως, εάν η Επιτροπή Ανταγωνισμού, μετά από σχετική έρευνα που διεξάγει, διαπιστώσει παράβαση του ν. 3959/2011, μπορεί, με απόφασή της, να επιβάλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις που υπέπεσαν στην παράβαση ή να απευθύνει άλλη μορφή συστάσεις σε αυτές (εφαρμόζοντας το άρθρο 25 παρ.1 του ν. 3959/2011). Η Επιτροπή Ανταγωνισμού διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια βάσει του υφιστάμενου ευρέως πλαισίου στην επιλογή και επιβολή της κατάλληλης κύρωσης, στις περιπτώσεις παραβάσεων του ν. 3959/2011.

Η μάλιστα διακριτική της ευχέρεια είναι διττή, αφού αφορά τόσο στην ευχέρεια επιλογής σχετικού προστίμου ή διαφορετικής κύρωσης (που μπορεί να μην αφορά τελικώς πρόστιμο), όσο και στον καθορισμό του ύψους του επιβαλλόμενου προστίμου, λαμβάνοντας βεβαίως υπόψη τόσο την αρχή της αναλογικότητας, της διαφάνειας, όσο και την αρχή της χρηστής διοίκησης, αλλά και κυρίως να εξασφαλίσει το επιδιωκόμενο απαραίτητο αποτρεπτικό αποτέλεσμα, τόσο για τις παραβάτιδες εταιρείες, όσο και για το σύνολο των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην εν λόγω αγορά.

Στο πλαίσιο αυτό, η παράβαση της μη προσκόμισης στοιχείων, (ανάλογα με την κατηγοριοποίηση της) από εξεταζόμενο μέρος, όπως ακριβώς προβλέπει το άρθρο 38 του ν. 3959/2011, συνιστά μια πολύ σοβαρή παράβαση, δεδομένου ότι επισύρει συμπληρωματικά και ποινικές κυρώσεις. Διευκρινίζεται πως στις περιπτώσεις προσκόμισης στοιχείων και άρα πλήρους συμμόρφωσης των μερών, εμπίπτει και η υποχρέωση της «πλήρους», «άμεσης» και «ακριβούς» παροχής πληροφοριών από τα εξεταζόμενα μέρη, η οποία δεν πληρείται όταν υπάρχει η όποιας μορφής «άρνηση», «δυστροπία», λανθασμένη, παραπλανητική, μερική ή επιλεκτική προσκόμιση, ή ακόμη και απλώς «καθυστερημένη» προσκόμισή. Ο νόμος προβλέπει συγκεκριμένες και ιδιαιτέρως αυστηρές κυρώσεις, λόγω της σοβαρότητας της εν λόγω παράβασης, καθώς και την επιβολή ποινικών κυρώσεων σύμφωνα με το άρθρο 44 του ν. 3959/2011, αφού η εν λόγω συμπεριφορά, ισοδυναμεί εμμέσως πλην σαφώς, με άρνηση συνεργασίας με την αρχή ανταγωνισμού.

Κατά την άσκηση της ανωτέρω αρμοδιότητάς της, η ΕΕΤΤ, δεδομένου ότι εξουσιοδοτείται να εφαρμόζει το ν. 3959/2011 και βάσει του άρθρου 12 στ του ν. 4070/2012 έχει την εξουσία να: «λδ) 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)..».

Διαθέτει λοιπόν ευρεία διακριτική ευχέρεια να αποφασίσει τόσο για το είδος της τυχόν επιβαλλόμενης ποινής καθώς και για το ύψος του επιβαλλόμενου ή απειλούμενου προστίμου, με ανώτατο όριο το δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης, κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή εάν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσης της απόφασης χρήσης, αντιστοίχως. Για τον σκοπό αυτό, λαμβάνει υπόψη της τη σοβαρότητα, τη διάρκεια, τη γεωγραφική έκταση της παράβασης, τη διάρκεια και το είδος της συμμετοχής στην παράβαση της επιχείρησης, καθώς και το οικονομικό όφελος που αποκόμισε η παραβάτιδα εταιρεία. Το ποσό του προστίμου μπορεί να προσαυξάνεται, εάν συντρέχουν επιβαρυντικές περιστάσεις ή να μειώνεται, εάν συντρέχουν ελαφρυντικές περιστάσεις. Ανάλογες διατάξεις ισχύουν και στο ενωσιακό δίκαιο⁹.

Στο εύρος των κυρωτικών της εξουσιών, η ΕΕΤΤ, (όπως και η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού), σύμφωνα με το άρθρο 25 του ν. 3959/2011, έχει τη δυνατότητα: «.....β) να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή τις ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν την παράβαση και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον,.....γ) να επιβάλει μέτρα συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα, τα οποία πρέπει να είναι αναγκαία και πρόσφορα για την παύση της παράβασης, ανάλογα με το είδος και τη βαρύτητα αυτής. Μέτρα διαρθρωτικού χαρακτήρα επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνο στην περίπτωση που είτε δεν υφίστανται εξίσου αποτελεσματικά μέτρα συμπεριφοράς είτε όλα τα εξίσου αποτελεσματικά μέτρα συμπεριφοράς είναι ενδεχομένως επαχθέστερα από τα μέτρα διαρθρωτικού χαρακτήρα,.....δ) να επιβάλει πρόστιμο κατά την παράγραφο 2α στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση ή που δεν εκπληρώνουν αναληφθείσα από τις ίδιες δέσμευση η οποία έχει καταστεί υποχρεωτική, σύμφωνα με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατ' εφαρμογή της παραγράφου 6,.....ε) να απειλήσει πρόστιμο κατά την παράγραφο 2α ή την παράγραφο 2β ή και τα δύο σε περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της παράβασης,.....στ) να επιβάλει το επαπειλούμενο πρόστιμο κατά την παράγραφο 2α ή την παράγραφο 2β ή και τα δύο όταν με απόφασή της βεβαιώνεται η συνέχιση ή επανάληψη της

9. Βλ. Κανονισμό 1/2003 (ΕΚ) 1/2003 της 26ης Δεκεμβρίου 2002, ΕΕ L 1/1 της 04ης.01.2003, άρθρ. 5, αναφορικά με τις εξουσίες των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών για την επιβολή προστίμων και άρθρ. 23, αναφορικά με τις αντίστοιχες εξουσίες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

παράβασης ή η παράλειψη εκπλήρωσης αναληφθείσας από τις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων δέσμευσης, η οποία έχει καταστεί υποχρεωτική με απόφαση κατ' εφαρμογή της παραγράφου 6.....»

Στην εξεταζόμενη περίπτωση, δεν προκύπτουν επί της ουσίας επιβαρυντικά ή ελαφρυντικά στοιχεία για τις δύο εταιρείες, παρά μόνο το γεγονός ότι μετά την πραγματοποίηση της εν λόγω ακρόασης οι δύο εταιρείες υπέβαλλαν τελικώς τα σχετικά αιτηθέντα στοιχεία με το υποβληθέν υπόμνημά τους. Σε κάθε περίπτωση πάντως, η αποστολή επιστολής «έντονου ύφους» με δήλωση άρνησης προσκόμισης αιτηθέντων στοιχείων προς την εκάστοτε αρχή ανταγωνισμού, δεν μπορεί ν' αποτελέσει προφανώς ελαφρυντικό στοιχείο για κανένα εξεταζόμενο μέρος σε όποια έρευνα-διαδικασία λαμβάνει χώρα βάσει του ν. 3959/2011 (άρθρο 1, 2 5, κ.λπ.).

Ως προαναφέρθη, η γενικότερη συμπεριφορά της μη προσκόμισης στοιχείων, κατά τη διάρκεια διαδικασίας που λαμβάνει χώρα βάσει του ν. 3959/2011 ή/και των άρθρων 101/102 ΣΕΕ (και του Κανονισμού 1/2003), συνιστά κατά τη νομολογία ένα επιβαρυντικό στοιχείο για του εξεταζόμενους, ιδίως δε στις περιπτώσεις όπου εξετάζονται (ενδεχόμενες παραβατικές) πρακτικές βάσει των άρθρων 1, 2 ή/και 101/102 ΣΛΕΕ.

Η βαρύτητα της περίπτωσης είναι αναμφισβήτητη, όχι μόνο γιατί καταδεικνύει την άρνηση της εκάστοτε επιχείρησης να συμμορφωθεί προς τις επιταγές της έννομης τάξης, αλλά διότι δυσχεραίνει και την επί της ουσίας αποτελεσματική εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού. Γι' αυτό το λόγο άλλωστε τόσο τα άρθρα 38 και 44 του ν. 3959/2011, όσο και ο Κανονισμός 1/2003 προβλέπουν τα πλέον αυστηρά πρόστιμα σε περίπτωση που, κατά τη διάρκεια της έρευνας, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις υπαιτίως παρέχουν ανακριβείς ή παραπλανητικές απαντήσεις-πληροφορίες ή ακόμη και όταν δεν παρέχουν καμία απάντηση. Η άρνηση συνεργασίας συνιστά παρεμπόδιση της όποιας έρευνας, ενώ κατά παγία νομολογία¹⁰, η εμπλεκόμενη επιχείρηση έχει σαφή υποχρέωση ενεργούς συνεργασίας με την Επιτροπή-Αρχή Ανταγωνισμού και κυρίως να θέτει στη διάθεσή της όλο το εύρος των πληροφοριακών στοιχείων, ως προς το αντικείμενο της έρευνας.

Εν προκειμένω, η καθυστέρηση στην προσκόμιση των αιτηθέντων στοιχείων, η παρακώλυση και πάντως η αδικαιολόγητη προηγούμενη δυσχέραση από τις δυο

εταιρείες «WIND HELLAS A.E.B.E» και «VODAFONE A.E.E.T» της έρευνας της αρχής ανταγωνισμού (ΕΕΤΤ) κατά τη διεξαγωγή των ερευνών της και τη συλλογή των απαραίτητων, κατά την ίδια, στοιχείων του πυρήνα της εξεταζόμενης συμφωνίας τους (και επιπλέον της επέκτασης αυτής σε LTE, συνιστά μια σοβαρή παράβαση (άρθρο 38 του ν. 3959/2011), για την οποία τα μέρη δεν κατάφεραν να προβάλουν ευσταθή επιχειρήματα ή κάποια επαρκή αιτιολογία για την προηγούμενη άρνηση προσκόμισης των αιτηθέντων στοιχείων, διαμέσω της επιστολής τους.

Στην περίπτωση αυτή και σε συνέχεια όλων των ανωτέρω, θα πρέπει το δίχως άλλο να σταλεί μια σαφής προειδοποίηση από την ΕΕΤΤ προς τις δυο εταιρείες, για την παράλειψη όμοιας και δη την υιοθέτηση μιας προσήκουσας μελλοντικής συμπεριφοράς τους απέναντι στην ΕΕΤΤ, κατά τη διάρκεια παρόμοιων διαδικασιών ερευνών και συλλογής στοιχείων, βάσει των διατάξεων του ν. 3959/2011.

Με βάση όλα τ' ανωτέρω: Αποφάσισε:

1) Διαπιστώνει ότι οι εταιρείες «WIND HELLAS A.E.B.E», «VODAFONE A.E.E.T» προέβησαν σε αδικαιολόγητη δυσχέραση-παρακώλυση του έργου της ΕΕΤΤ κατά τη διάρκεια της διεξαγωγής των ερευνών και συλλογής στοιχείων της βάσει του ν. 3959/2011, παραβιάζοντας έτσι το άρθρο 38 του ν. 3959/2011 (ΦΕΚ 93/Α' /20.04.2011), καθώς και το άρθρο 14 του ν. 4070/2012 (ΦΕΚ 82 Α' /2012)», για τους ανωτέρω εκτιθέμενους λόγους.

2) Καλεί τις εταιρείες «WIND HELLAS A.E.B.E» και «VODAFONE A.E.E.T» να παραλείπουν εφεξής την διαπιστωθείσα στο ως άνω σκεπτικό παράβαση στο μέλλον.

3) Απειλεί τις εταιρείες «WIND HELLAS A.E.B.E» και «VODAFONE A.E.E.T», με την επιβολή προστίμου για κάθε ημέρα επανάληψης της ως άνω παράβασης, σύμφωνα τα προβλεπόμενα στις διατάξεις των παραγράφων 2α και 2β του άρθρου 25 του ν. 3959/2011, σε περίπτωση που η ΕΕΤΤ διαπιστώσει εφεξής την επανάληψη της ως άνω παράβασης στο μέλλον.

4) Να κοινοποιηθεί η παρούσα απόφαση στις εταιρείες «WIND HELLAS A.E.B.E» και «VODAFONE A.E.E.T» και

5) Να δημοσιευθεί η παρούσα απόφαση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ), σύμφωνα με το άρθρο 27 παρ.1 του ν. 3959/2011.

Μαρούσι, 15 Ιουλίου 2019

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΜΑΣΣΕΛΟΣ

10. ΔΕΚ απόφαση 29.06.2006, C-301/04P, SGL CARBON.