



ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

13 Ιανουαρίου 2026

ΤΕΥΧΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

Αρ. Φύλλου 75

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

Αριθμ. 1165/1

Λήψη απόφασης επί της διεξαχθείσης στις 14 Οκτωβρίου 2024 ακρόασης μεταξύ των εταιρειών ΟΤΕ και του Αλέξανδρου Γουλιέλμου Κάζδαγλη, ως συνδίκου πτωχεύσεως της εταιρείας «TELEDOME ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ, ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ ΚΑΙ ΤΗΛΕΜΑΤΙΚΗΣ ΑΕΒΕ» και της εταιρείας Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος ΑΕ» για την εξέταση της υπ' αρ. 1961/Φ.960/15.09.2008 καταγγελίας της εταιρείας TELEDOME κατά της εταιρείας ΟΤΕ, σε συμμόρφωση με τις υπό στοιχεία ΑΡ.ΑΠ.4384/2022 και ΠΣ.2839/2024 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (15ο Τριμελές), βάσει της υπό στοιχεία ΑΡ.ΑΠ. 1113/10/27.05.2024 απόφασης κλήσης σε ακρόαση, με την οποία ορίστηκε επίσης και η αρμόδια Επιτροπή Ακρόασης.

Η ΕΘΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΤΑΧΥΔΡΟΜΕΙΩΝ (ΕΕΤΤ)

Έχοντας υπόψη:

- α. Το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος,
- β. τον ν. 3068/2002 «Συμμόρφωση της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις, προαγωγή των δικαστών των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων στο βαθμό του συμβούλου Επικρατείας και άλλες διατάξεις» (Α' 274),
- γ. τον ν. 4727/2020 «Ψηφιακή Διακυβέρνηση (Ενσωμάτωση στην Ελληνική Νομοθεσία της Οδηγίας (ΕΕ) 2016/2102 και της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/1024) - Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες (Ενσωμάτωση στο Ελληνικό Δίκαιο της Οδηγίας (ΕΕ) 2018/1972) και άλλες διατάξεις» (Α' 184), όπως ισχύει, ιδίως τα άρθρα 113 και 138,
- δ. τον ν. 4070/2012 «Ρυθμίσεις Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, Μεταφορών, Δημοσίων Έργων και άλλες διατάξεις», (Α' 82), όπως ισχύει,
- ε. τον ν. 703/1977 «Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού» (Α' 278), ιδίως το άρθρο 2 το οποίο επαναλαμβάνει κατ' ουσία το άρθρο 82 ΣυνθΕΚ, ο οποίος ίσχυε κατά την περίοδο που φέρονται ότι έλαβαν χώρα τα καταγγελλόμενα πραγματικά περιστατικά,
- στ. τον ν. 3959/2011 «Προστασία του ανταγωνισμού, ως ισχύει τροποποιηθείς από το ν. 4886/2022 (Α' 12),
- ζ. την υπ' αρ. 249/115/2002 απόφαση της ΕΕΤΤ «Κανονισμός Ακροάσεων για Θέματα Τηλεπικοινωνιών» (Β' 642),
- η. την υπ' αρ. 996/8/22.6.2021 απόφαση της ΕΕΤΤ «Έγκριση Οργανισμού της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων» (Β' 3367),
- θ. την υπ' αρ. 709/79/6.3.2014 απόφαση της ΕΕΤΤ «Μεταβίβαση αρμοδιοτήτων της ΕΕΤΤ στον Πρόεδρο, του Αντιπροέδρου και Προϊσταμένους οργανικών μονάδων της ΕΕΤΤ» (Β' 797), όπως τροποποιήθηκε με την υπ' αρ. 1021/35/2021 (Β' 6764) απόφαση της ΕΕΤΤ και ισχύει,
- ι. τον ν. 3431/2006 «Περί Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και άλλες διατάξεις», ιδίως το άρθρο 11, το άρθρο 12 παρ. β', στ', η', κζ', το άρθρο 42 και το άρθρο 44 αυτού (Α' 13), ο οποίος ίσχυε κατά την περίοδο που φέρονται ότι έλαβαν χώρα τα καταγγελλόμενα πραγματικά περιστατικά,
- ια. την υπ' αρ. 390/3/13.6.2006 απόφαση της ΕΕΤΤ «Κανονισμός Γενικών Αδειών», (Β' 748), ως ίσχυε κατά την περίοδο που φέρεται ότι έλαβαν χώρα τα καταγγελλόμενα πραγματικά περιστατικά.
- ιβ. την υπ' αρ. 401/14/6.9.2006 απόφαση της ΕΕΤΤ «Λήψη απόφασης αναφορικά με τον ορισμό των χονδρικών αγορών Μισθωμένων Γραμμών (αγορές υπ' αρ. 13, 14 της Σύστασης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής), τον καθορισμό επιχειρήσεων με Σημαντική Ισχύ στις εν λόγω αγορές και τις υποχρεώσεις αυτών», (Β' 1419),



ιγ. την υπ' αρ. 406/34/11.10.2006 απόφαση της ΕΕΤΤ «Ορισμός των αγορών χονδρικής διασύνδεσης δημοσίων σταθερών δικτύων, καθορισμός επιχειρήσεων με Σημαντική Ισχύ στις εν λόγω αγορές και υποχρεώσεις αυτών» (Β' 1669),

ιδ. την υπ' αρ. 388/012/30.05.2006 απόφαση της ΕΕΤΤ «Ορισμός της Εθνικής Αγοράς Χονδρικής Παροχής (Πλήρως και Μεριζόμενη) Αδεσμοποίητης Πρόσβασης σε Μεταλλικούς Βρόχους και Υποβρόχους για το σκοπό της παροχής ευρυζωνικών και φωνητικών υπηρεσιών, καθορισμός επιχειρήσεων με Σημαντική Ισχύ στην εν λόγω αγορά και υποχρεώσεις αυτών» (Β' 932),

ιε. την υπ' αρ. 412/021/29.11.2006 απόφαση της ΕΕΤΤ «Ορισμός των αγορών λιανικής των δημοσίων διαθέσιμων αστικών και εθνικών τηλεφωνικών υπηρεσιών που παρέχονται σε σταθερή θέση, τον Καθορισμό επιχειρήσεων με σημαντική ισχύ στις εν λόγω αγορές και τις υποχρεώσεις αυτών» (Β' 1900),

ιστ. την υπ' αρ. 425/093/2007 απόφαση της ΕΕΤΤ «Ορισμός και ανάλυση της εθνικής αγοράς λιανικής για τις δημοσίων διαθέσιμες διεθνείς τηλεφωνικές υπηρεσίες που παρέχονται σε σταθερή θέση για οικιακούς και μη οικιακούς πελάτες» (Β' 467),

ιζ. την υπ' αρ. 437/001/1.06.2007 απόφαση της ΕΕΤΤ «Έγκριση Προσφοράς Αναφοράς ΟΤΕ 2007 για την Παροχή υπηρεσιών Χονδρικής Ευρυζωνικής Πρόσβασης και Συναφών Ευκολιών, σε εφαρμογή της ΑΠ ΕΕΤΤ 389/051/08.06.2006 (Β' 891)» (Β' 1013), ως ίσχυε κατά την περίοδο που φέρεται ότι έλαβαν χώρα τα καταγγελλόμενα πραγματικά περιστατικά,

ιη. την υπ' αρ. 437/002/01.6.2007 απόφαση της ΕΕΤΤ «Έγκριση Προσφοράς Αναφοράς Διασύνδεσης ΟΤΕ 2007/2008, σε εφαρμογή της ΑΠ ΕΕΤΤ 406/034/11.10.2006 (Β' 1669)» (Β' 1014), ως ίσχυε κατά την περίοδο που φέρεται ότι έλαβαν χώρα τα καταγγελλόμενα πραγματικά περιστατικά,

ιθ. την υπ' αρ. 429/015/04.04.2007 απόφαση της ΕΕΤΤ «Έγκριση Προσφοράς Αναφοράς ΟΤΕ 2007 για την Αδεσμοποίητη Πρόσβαση στον Τοπικό Βρόχο και τις Συναφείς Ευκολίες, σε εφαρμογή της ΑΠ ΕΕΤΤ 388/012/31.05.2006 (Β' 932)», (Β' 620), ως ίσχυε, κατά την περίοδο που φέρεται ότι έλαβαν χώρα τα καταγγελλόμενα πραγματικά περιστατικά.

κ. την ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού σε συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών ΠΛΑΙΣΙΟ, ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ ΚΑΙ ΑΡΧΕΣ (98/С 265/02),

κα. την ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής με τίτλο "Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings" (COM 2009, Brussels, 9 February 2009),

κβ. τις κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης [ΕΕ της 27.4.2004 αριθ. C101/81],

κγ. τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 [ΕΕ της 4.1.2003 αριθ. L 1/1],

κδ. την υπ' αρ. 991/4/17.05.2021 απόφαση της ΕΕΤΤ («Κανονισμός Γενικών Αδειών» Β' 2265),

κε. την υπό στοιχεία ΕΜΠ ΥΠΗΡ 1961/Φ.960/15.09.2008 ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ - ΑΙΤΗΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΔΙΑΤΑΓΗΣ της εταιρείας «TELEDOME ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ, ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ ΚΑΙ ΤΗΛΕΜΑΤΙΚΗΣ ΑΕΒΕ» και τα συνημμένα σε αυτή έγγραφα,

κστ. την υπό στοιχεία 1379/Φ.610/18.9.2008 απόφαση του Προέδρου της ΕΕΤΤ για την κλήση σε ακρόαση των εταιρειών «Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών της Ελλάδος Α.Ε.» και «TELEDOME ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ, ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ ΚΑΙ ΤΗΛΕΜΑΤΙΚΗΣ ΑΕΒΕ» ενώπιον τριμελούς Επιτροπής Ακροάσεων, προκειμένου να επιτραπεί η έκθεση των απόψεων αμφοτέρων των εταιρειών επί των ζητημάτων που τίγονται στην από 15.9.2008 Καταγγελία/Αίτηση Λήψης Ασφαλιστικών Μέτρων της δεύτερης εκ των άνω εταιρείας, με σκοπό να διαπιστωθεί εάν συντρέχει λόγος λήψης προσωρινών μέτρων κατ' άρθρο 63 παρ. 4 του ν. 3431/2006,

κζ. την υπό στοιχεία 1469/Φ.610/21.11.2008 απόφαση του Προέδρου της ΕΕΤΤ για την κλήση σε ακρόαση των εταιρειών «ΟΤΕ Α.Ε.» και «TELEDOME ΑΕΒΕ» ενώπιον τριμελούς Επιτροπής Ακροάσεων, προκειμένου να επιτραπεί η έκθεση των απόψεων αμφοτέρων των εταιρειών «ΟΤΕ Α.Ε.» και «TELEDOME ΑΕΒΕ» επί των ζητημάτων που τίγονται το από 20.11.2008 έγγραφο της δεύτερης των ως άνω εταιρειών, με σκοπό να διαπιστωθεί εάν συντρέχει λόγος λήψης προσωρινών μέτρων κατ' άρθρο 63 παρ. 4 του ν. 3431/2006,

κη. την υπό στοιχεία 60905/Φ.391/21.11.2008 πράξη διεξαγωγής ακρόασης,

κθ. το υπ' αρ. 54438/16.10.2008 υπόμνημα της «TELEDOME ΑΕΒΕ» επί της από 19.9.2008 Ακρόασης ενώπιον της ΕΕΤΤ, η οποία διεξήχθη δυνάμει της υπό στοιχεία 49439/Φ.391/18.9.2008 πράξης διεξαγωγής ακρόασης,

λ. το υπ' αρ 54369/16.10.2008 υπόμνημα της «ΟΤΕ Α.Ε.» επί της από 19.9.2008 ακρόασης ενώπιον της ΕΕΤΤ, η οποία διεξήχθη δυνάμει της υπό στοιχεία 49439/Φ.391/18.9.2008 πράξης διεξαγωγής ακρόασης,



λα. την υπό στοιχεία 1474/Φ.610/25.11.2008 απόφαση του Προέδρου της ΕΕΤΤ για τη «Λήψη Προσωρινών Μέτρων κατ' άρθρο 63 παρ. 4 του ν. 3431/2006 σε συνέχεια της από 25.11.2008 ακρόασεως μεταξύ των εταιρειών «TELEDOME ΑΕΒΕ» και «ΟΤΕ Α.Ε.»,

λβ. την υπ' αρ. 321/2009 (υπό στοιχεία ΕΕΤΤ 20094/16.04.2009) απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών δια της οποίας κηρύχθηκε σε κατάσταση πτώχευσης η «TELEDOME ΑΕΒΕ»,

λγ. το άρθρο 96, παρ. 1, εδ. 1 του ν. 3588/2007 «Πτωχευτικός Κώδικας» (Α' 153), σύμφωνα με το οποίο: «Η πτώχευση του νομικού προσώπου επιφέρει τη λύση του», όπως ίσχυε,

λδ. την υπ' αρ. 529/204/30.06.2009 απόφαση της ΕΕΤΤ «Επί της από 25.11.2008 ακρόασεως των εταιρειών TELEDOME ΑΕΒΕ και ΟΤΕ Α.Ε. με αντικείμενο τη λήψη προσωρινών μέτρων, σύμφωνα με το άρθρο 63 παρ. 4 του ν. 3431/2006, κατόπιν του από 20.11.2008 αιτήματος της πρώτης κατά της δεύτερης των ως άνω εταιρειών/Ανάκληση της υπό στοιχεία 1474/Φ.610/25.11.2008 προσωρινής διαταγής του Προέδρου της ΕΕΤΤ»,

λε. την υπ' αρ. 687/310/11.04.2013 απόφαση της ΕΕΤΤ «Λήψη απόφασης επί της από 10 Μαΐου 2012 ακρόασης των εταιρειών ΟΤΕ Α.Ε., και της σε πτώχευση ανωνύμου εταιρείας TELEDOME ΑΕΒΕ, όπως νομίμως εκπροσωπείται από το σύνδικο πτώχευσης, με αντικείμενο την εξέταση της από 23.01.2012 αιτήσεως του συνδίκου της ως άνω εταιρείας για ανακίνηση της υποθέσεως της υπό στοιχεία ΕΕΤΤ ΕΜΠ. ΥΠΗΡ. 1961/Φ. 960/2008 καταγγελίας της κατά της ΟΤΕ Α.Ε.»,

λστ. την υπ' αρ. 3090/2010 απόφαση ΔεφαΘ (Τμήμα 16ο τριμελές) σε προσφυγή της ΟΤΕ κατά της υπό στοιχεία 1474/Φ.610/25.11.2008 προσωρινής διαταγής του Προέδρου της ΕΕΤΤ, με την οποία η δίκη καταργήθηκε ελλείψει του αντικείμενου της με τη μεταγενέστερη (σχετ. λδ.) απόφαση της ΕΕΤΤ,

λζ. την υπ' αρ. 2009/2011 απόφαση ΔΕΦΑΘ με την οποία απορρίφθηκε λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος η Προσφυγή που ασκήθηκε από τον τότε σύνδικο πτωχεύσεως της ήδη κηρυχθείσας σε πτώχευση εταιρείας TELEDOME κατά της ως άνω (σχετ. λδ.) Απόφασης της ΕΕΤΤ,

λη. την υπ' αρ. 4384/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (15ο Τριμελές), κατόπιν συζήτησης της υπό στοιχεία ΠΡ942/14.10.2020 προσφυγής του Αλεξάνδρου Γουλιέλμου Καζδαγλή ως συνδίκου πτωχεύσεως της εταιρείας «TELEDOME ΑΕΒΕ», κατά της ως άνω σχετ. κ. Απόφασης της ΕΕΤΤ, σε συνέχεια αναίρεσης της υπ' αρ. 2009/2011 απόφασης ΔΕΦΑΘ με την υπ' αρ. 1456/2020 απόφαση ΣτΕ,

λθ. την υπ' αρ. . 37609/22.05.2024 εισήγηση της αρμόδιας υπηρεσίας της ΕΕΤΤ,

μ. την υπ' αρ. 1113/10/27.05.2024 κλήση σε ακρόαση του Α.Γ. Καζδαγλή ως συνδίκου πτωχεύσεως της εταιρείας -και τότε καταγγέλλουσας- «TELEDOME ΑΕΒΕ» της εταιρείας «ΟΤΕ Α.Ε.» για την εξέταση της υπ' αρ. 1961/Φ960/15.09.2008 καταγγελίας της εταιρείας «TELEDOME ΑΕΒΕ» κατά της «ΟΤΕ ΑΕ» σε συμμόρφωση με τη ΔΕΦΑΘ 4384/2022 Απόφαση/Ορισμός αρμόδιας Επιτροπής ακρόασης και προσδιορισμός ημερομηνίας διεξαγωγής αυτής.

μα. την υπό στοιχεία ΑΡ.ΠΣ.2839/2024 απόφαση του τριμελούς συμβουλίου του ΔΕΦΑΘ,

μβ. την υπό στοιχεία ΑΡ. ΠΣ.446/2025 απόφαση του 15ου Τριμελούς τμήματος του ΔΕΦΑΘ,

μγ. το υπ' αρ. 30092/11.11.2024 υπόμνημα του Α.Γ. Καζδαγλή ως συνδίκου πτωχεύσεως της εταιρείας -και τότε καταγγέλλουσας- «TELEDOME ΑΕΒΕ», επί της από 14.10.2024 Ακρόασης, η οποία διεξήχθη δυνάμει της υπ' αρ. 1113/10/27.05.2024 κλήσης σε ακρόασης.

μδ. το υπ' αρ. 30022/11.11.2024 υπόμνημα της ΟΤΕ Α.Ε., η οποία διεξήχθη δυνάμει της υπ' αριθμ 1113/10/27.05.2024 Κλήσης σε Ακρόαση.

με. λοιπά προσκομισθέντα έγγραφα καθώς και την ενώπιον της Επιτροπής Ακροάσεων της ΕΕΤΤ διεξαχθείσα προφορική διαδικασία.

μστ. την υπό στοιχεία ΑΡ.ΠΡ38577/08.09.2025 εισήγηση με το επισυναπτόμενο πόρισμα της αρμόδιας Επιτροπής Ακροάσεων,



Και Επειδή:

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΤΗΣ ΥΠΟΘΕΣΗΣ

1. ΤΑ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ ΠΟΥ ΕΛΑΒΑΝ ΧΩΡΑ ΚΑΤΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2008 - ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΚΡΟΑΣΗΣ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΗΣ ΕΕΤΤ

1. Η εταιρεία TELEDOME ΑΕΒΕ (εφεξής «TELEDOME») υπέβαλε ενώπιον της ΕΕΤΤ τη με ΑΡ. 1961/Φ. 960/ 15-09-2008 Καταγγελία – Αίτηση Ασφαλιστικών Μέτρων κατά της εταιρείας «Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος (ΟΤΕ Α.Ε.)» (εφεξής ΟΤΕ), ισχυριζόμενη ότι η εταιρεία ΟΤΕ προέβη αιφνιδίως την 12η-09-2008, χωρίς την παραμικρή προηγούμενη προφορική ή έγγραφη ειδοποίησή της (της TELEDOME), σε διακοπή του συνόλου σχεδόν των κυκλωμάτων της. Η ενέργεια αυτή της εταιρείας ΟΤΕ παραβίαζε, σύμφωνα με την ως άνω καταγγελία, αφενός τα προληπτικά μέτρα που διέταξε η υπ' αρ.670/2008 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (εφεξής ΠολΠρωτΑθ 670/2008), με την οποία η TELEDOME υπήχθη, κατ' αποδοχή σχετικής αιτήσεώς της, σε διαδικασία συνδιαλλαγής, και αφετέρου την προσωρινή διαταγή που εκδόθηκε από το ίδιο δικαστήριο στις 27-02-2008 και ίσχυσε με διαδοχικές παρατάσεις μέχρι την έκδοση της ως άνω απόφασης (βλ. κατωτέρω υπό 1.6.), με την οποία απαγορευόταν στους προμηθευτές της TELEDOME η διακοπή της παροχής υπηρεσιών προς αυτήν.
2. Με την ως άνω Καταγγελία της, η εταιρεία TELEDOME ζητούσε κατ' επίκληση του ισχύοντος κατά τον χρόνο υποβολής της καταγγελίας άρθρου 63 παρ.4 του ν. 3431/2006, την άμεση αποκατάσταση κάθε τηλεπικοινωνιακής υπηρεσίας προς την εταιρεία TELEDOME, καθώς και την επιβολή σε βάρος της εταιρείας ΟΤΕ, κυρώσεων, για την σε βάρος της εταιρείας TELEDOME παραβίαση της νομοθεσίας των τηλεπικοινωνιών και του ανταγωνισμού.
3. Με την με αριθ. πρωτ. ΑΠ 1379/Φ.610/18-09-2008 Απόφασή του, ο τότε Πρόεδρος της ΕΕΤΤ αποφάσισε την κλήση σε ακρόαση των εταιρειών TELEDOME και ΟΤΕ, με αντικείμενο την ως άνω αίτηση λήψης Ασφαλιστικών Μέτρων της πρώτης κατά της δεύτερης ως άνω εταιρείας, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν συντρέχει λόγος λήψης προσωρινών μέτρων κατ' άρθρο 63, παρ. 4 του Ν. 3431/2006. Η ακρόαση πραγματοποιήθηκε στην έδρα της ΕΕΤΤ, την 19η Σεπτεμβρίου 2008, ενώπιον της ορισθείσας, με την ανωτέρω Απόφαση του Προέδρου της ΕΕΤΤ, Επιτροπής Ακροάσεων, στην οποία παρέστησαν αμφότερες οι εταιρείες, νομίμως εκπροσωπούμενες. Μετά το πέρας της προφορικής διαδικασίας της ακροάσεως, παρασχέθηκε στις εμπλεκόμενες εταιρείες το δικαίωμα να υποβάλουν έγγραφο υπόμνημα, το οποίο και έπραξαν δια των υπ' αριθ. πρωτ. ΕΕΤΤ 54438/16-10-2008 και 54369/16-10-2008 εγγράφων τους αντίστοιχα.
4. Η εταιρεία ΟΤΕ προέβη στην άσκηση «ανταιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων» κατά της τότε αιτούσας TELEDOME, την οποία επανέλαβε εγγράφως με το από 16-10-2008 Υπόμνημά της, επικαλούμενη ότι η εταιρεία TELEDOME, με το να επιδιώκει την ενεργοποίηση των κυκλωμάτων της από την ΟΤΕ, «χωρίς να προβαίνει σε οιαδήποτε εξόφληση του υπέρογκου ληξιπρόθεσμου χρέους της και με τη συστηματική της άρνηση να καταθέσει οποιαδήποτε εγγυητική επιστολή

- τραπέζης», επιδεικνύει παρελκυστική, κακόπιστη και καταχρηστική συμπεριφορά, σωρεύοντας διαρκώς χρέη προς την εταιρεία ΟΤΕ και καθιστώντας αυτήν «χρηματοδότη» της άνευ κόστους.
5. Από την διεξαχθείσα στις 19-09-2008 ακροαματική διαδικασία και τα υπομνήματα των μερών, προέκυψε ότι η εταιρεία ΟΤΕ Α.Ε., τον Ιανουάριο του 2008, μετά τη ματαίωση του διακανονισμού της εξόφλησης των οφειλών της αιτούσας προς αυτήν, απέστειλε στην αιτούσα στις 22-01-2008 δύο εξώδικες δηλώσεις, καλώντας την να καταβάλει ληξιπρόθεσμη οφειλή της συνολικού ύψουςΕυρώ από παρασχεθείσες υπηρεσίες, τάσσοντας προθεσμία τριάντα (30) εργασίμων ημερών από την επίδοση των εξωδίκων προς εξόφληση, δηλώνοντας συγχρόνως ότι μετά την άκαρπη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας, θα προέβαινε στην άσκηση κάθε νομίμου δικαιωμάτος της για την είσπραξη του οφειλόμενου ποσού, καθώς επίσης και στην προσωρινή διακοπή υπηρεσιών. Ειδικότερα, το ως άνω ποσό περιελάμβανε συνολικό ποσό ληξιπρόθεσμων οφειλών ύψουςΕυρώ, από διάφορες παρασχεθείσες υπηρεσίες διασύνδεσης, οι οποίες περιγράφονταν στην πρώτη εξώδική δήλωση, με αναφορά στους σχετικούς αριθμούς τιμολογίου, την ημερομηνία λήξης αυτού και το ανεξόφλητο υπόλοιπο, και ποσό ληξιπρόθεσμων οφειλών ύψουςΕυρώ, από διάφορες παρασχεθείσες «τηλεφωνικές υπηρεσίες», οι οποίες περιγράφονται στη δεύτερη εξώδικη δήλωση, με αναφορά στους σχετικούς αριθμούς τιμολογίου, την ημερομηνία λήξης αυτού και το ανεξόφλητο υπόλοιπο.
6. Πριν την εκπνοή της άνω ταχθείσας προθεσμίας των αποσταλέντων εξωδίκων, η τότε αιτούσα εταιρεία TELEDOME, κατέθεσε τη με γενικό αριθμό κατάθεσης 38372/2008 αίτηση διαδικασίας συνδιαλλαγής και λήψεως προσωρινών μέτρων και προσωρινής διαταγής ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, επί της οποίας ορίσθηκε ημερομηνία συζήτησης η 19η-03-2008 και εξεδόθη αυθημερόν η από 27-02-2008 Προσωρινή Διαταγή (διαδικασία εκουσίας δικαιοδοσίας), με την οποία το Δικαστήριο κατά τη απόφαση: *«απαγορεύει προσωρινά μέχρι τη συζήτηση της αιτήσεως (19-03-2008), σε κάθε προμηθευτή της αιτούσας, να διακόψει την παροχή των παρεχόμενων προς αυτήν τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, υπό τον όρο εξοφλήσεως από την αιτούσα, των κατά μήνα τιμολογούμενων τρεχουσών υπηρεσιών των προμηθευτών.»* Η ανωτέρω Προσωρινή Διαταγή, επιδόθηκε στην ΟΤΕ στις 29-02-2008 και παρατάθηκε διαδοχικά με την από 17-03-2008 Προσωρινή Διαταγή, καθώς και από το δικάσαν Δικαστήριο κατά τη δικάσιμο της 9ης-04-2008 και τη δικάσιμο της 16ης-04-2008.
7. Εν συνεχεία εξεδόθη η απόφαση ΠΠρωτΑθ 670/2008, η οποία διέτασσε το άνοιγμα της διαδικασίας συνδιαλλαγής, διόρισε μεσολαβητή και διέταξε προσωρινά μέτρα, με τα οποία συγκεκριμένα απαγόρευσε, μέχρι την έκδοση αποφάσεως του δικαστηρίου περί επικυρώσεως της συμφωνίας συνδιαλλαγής μεταξύ της TELEDOME και των δανειστών της: α) σε προμηθευτή της αιτούσας να διακόψει την παροχή των παρεχομένων προς αυτήν τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, υπό τον όρο εξοφλήσεως εκ μέρους της των κατά μήνα τιμολογούμενων, τρεχουσών υπηρεσιών των προμηθευτών και β) σε όλες τις συμβεβλημένες με την άνω αιτούσα τράπεζες να μεταβάλουν τα υφιστάμενα όρια χρηματοδοτήσεως κεφαλαίων κινήσεως της αιτούσας από αλληλόχρεο λογαριασμό ή δανειακή σύμβαση, καθώς και να καταγγείλουν, να λύσουν ή να αρνηθούν να ανανεώσουν τις υφιστάμενες συμβάσεις τους με την άνω αιτούσα, υπό την

προϋπόθεση της μη υπάρξεως ληξιπρόθεσμων τόκων, κατά τους όρους των δανειακών συμβάσεων».

8. Ενόψει των ανωτέρω, η ΕΕΤΤ δεν προέβη στην έκδοση Προσωρινής Διαταγής κατά την εν λόγω ακρόαση, ή κατόπιν αυτής, δεδομένου ότι, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, είχε ήδη εκδοθεί η ΠολΠρωτΑθ 670/2008 Απόφαση (διαδικασία εκουσίας δικαιοδοσίας), η οποία διέταξε τα ως άνω προσωρινά μέτρα, παρέχοντας δικαστική προστασία στην τότε αιτούσα.
9. Κατά την διενεργηθείσα στις 19-09-2008 ακροαματική διαδικασία και με τα εν συνεχεία υποβληθέντα υπομνήματα των μερών, η εταιρεία ΟΤΕ ισχυρίσθηκε ότι προέβη στη διακοπή των υπηρεσιών της προς την TELEDOME, κατ' εφαρμογή του άρθρου 100, παρ. 2 του Πτωχευτικού Κώδικα, σύμφωνα με το οποίο η πάροδος της προθεσμίας της παραγράφου 1, (ήτοι διμήνου, με δυνατότητα παράτασης από το δικαστήριο κατόπιν αιτήσεως, για έναν ακόμα μήνα), επιφέρει αυτοδικαίως την περάτωση του λειτουργήματος του μεσολαβητή και της διαδικασίας συνδιαλλαγής. Κατά τους ισχυρισμούς της εταιρείας ΟΤΕ, με τους οποίους διαφώνησε η τότε αιτούσα, η δίμηνη προθεσμία συνδιαλλαγής άρχεται από τη δημοσίευση της Απόφασης, ενώ η TELEDOME υποστήριξε ότι η έναρξη της προθεσμίας δε μπορεί να γίνει πριν λάβει γνώση και αναλάβει καθήκοντα ο μεσολαβητής.
10. Με το σκεπτικό ότι: α) στην υπό κρίση περίπτωση δεν πληρούνταν σωρευτικά οι προβλεπόμενες στο άρθρο 63 παρ. 4 του Ν.3431/2006 προϋποθέσεις (αποδεδειγμένη παράβαση όρων της κείμενης νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών - άμεση σοβαρή και επικείμενη απειλή για τη δημόσια ασφάλεια, τη δημόσια τάξη ή υγεία ή πρόκληση σοβαρών οικονομικών ή λειτουργικών προβλημάτων σε άλλες επιχειρήσεις ή χρήστες δικτύων ή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών) καθώς δεν πιθανολογείτο με ισχυρή βεβαιότητα (η διάταξη απαιτούσε «αποδείξεις παράβασης όρων της κείμενης νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών»), η παράβαση όρων της τότε ισχύουσας νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών, αλλά ενδεχομένως παράβαση όρων δικαστικής απόφασης, η ύπαρξη ωστόσο της οποίας εξαρτάτο από την κρίση του πτωχευτικού δικαστηρίου επί του ζητήματος της ερμηνείας του άρθρου 100 παρ. 2 του ν.3588/2007, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, η οποία δεν είχε τη δεδομένη στιγμή δημοσιευτεί και β) η ΠολΠρωτΑθ670/2008 απόφαση παρείχε πλήρη και αποτελεσματική προστασία στην τότε αιτούσα, δεν κρίθηκε από την ΕΕΤΤ ως αναγκαία και δικαιολογημένη η λήψη προσωρινών μέτρων από την ίδια.
11. Εν συνεχεία, στις 14-11-2008 εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 955/2008 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία παρατάθηκε για έναν ακόμη μήνα η διαδικασία συνδιαλλαγής για την εταιρεία TELEDOME. Με την ίδια απόφαση, επιλύθηκε το ερμηνευτικό ζήτημα της έναρξης της προθεσμίας της συνδιαλλαγής, καθώς κρίθηκε ότι η δίμηνη προθεσμία του άρθρου 100 παρ.1 του Πτωχευτικού Νόμου, εκκίνησε την επομένη της επιδόσεως στο μεσολαβητή της απόφασης διορισμού (ήτοι στις 16-09-2008) και ουχί την επομένη της δημοσίευσής της (10-07-2008). Σε συμμόρφωση προς την ανωτέρω απόφαση, η εταιρεία ΟΤΕ προέβη σε ενεργοποίηση του συνόλου των κυκλωμάτων της, απέστειλε, δε, προς την εταιρεία TELEDOME την από 19-11-2008 Εξώδικη Δήλωσή με την οποία την ενημέρωνε σχετικά. Με την ίδια δήλωση, η εταιρεία ΟΤΕ αναφέρθηκε στις από 15-09-2008, 8-10-2008, 16-10-2008, 30-10-2008 και 12-11-2008 εξώδικες δηλώσεις της εταιρείας TELEDOME, ισχυριζόμενη ότι με αυτές, η

εν λόγω εταιρεία αρνείτο να του εξοφλήσει τις ληξιπρόθεσμες οφειλές της και την καλούσε, όπως, εντός δύο (2) εργασίμων ημερών από την παραλαβή της δήλωσης, προβεί σε ολοσχερή εξόφληση των ανωτέρω οφειλών της και ότι, άλλως, θα προέβαινε σε προσωρινή διακοπή των παρεχόμενων υπηρεσιών.

12. Η εταιρεία TELEDOME, με το από 20-11-2008 έγγραφό της ζήτησε εκ νέου την άμεση λήψη μέτρων από την ΕΕΤΤ, προς αποτροπή της άμεσα επαπειλούμενης διακοπής παροχής υπηρεσιών εκ μέρους της εταιρείας ΟΤΕ. Η ΕΕΤΤ με την με αριθμό 1469/Φ. 610/21-11-2008 απόφαση του Προέδρου της κάλεσε εκ νέου τις εταιρείες σε ακρόαση ενώπιον Τριμελούς Επιτροπής, η οποία πραγματοποιήθηκε στις 25-11-2008 και μετά το πέρας αυτής, εξεδόθη η με αριθ. πρωτ. 1474/Φ. 610/25-11-2008 Απόφαση του Προέδρου της ΕΕΤΤ, με την οποία ελήφθησαν, κατ' άρθρο 63, παρ. 4 Προσωρινά Μέτρα, μέχρι την έκδοση Απόφασης της ΕΕΤΤ επί της από 25-11-2008 ακρόασης μεταξύ των εταιρειών TELEDOME ΑΕΒΕ και ΟΤΕ Α.Ε. με το ακόλουθο περιεχόμενο στο διατακτικό της:

«Η εταιρεία ΟΤΕ Α.Ε. υποχρεούται να απέχει από οποιαδήποτε ενέργεια παράνομης διακοπής των παρεχόμενων από αυτήν υπηρεσιών προς την εταιρεία TELEDOME ΑΕΒΕ, ιδίως από κάθε προσωρινή διακοπή ή απειλή προσωρινής διακοπής, η οποία δεν είναι σύμφωνη με τους όρους και τις διαδικασίες των κανονιστικών Αποφάσεων της ΕΕΤΤ και ιδίως το άρθρο 3.11.6.1 επ. της ΑΠ ΕΕΤΤ 437/001/1-06-2007, το άρθρο 12.4.3. της ΑΠ ΕΕΤΤ 437/002/1-06-2007 καθώς και το άρθρο 4.5. της ΑΠ ΕΕΤΤ 429/015/4-04-2007, ως ισχύει τροποποιηθείσα, όπου προβλέπονται συγκεκριμένες προθεσμίες έγγραφης ειδοποίησης, πριν την πάροδο των οποίων δεν επιτρέπεται διακοπή των παρεχομένων υπηρεσιών».

1.13. Η λήψη των ως άνω μέτρων έγινε με το ακόλουθο σκεπτικό (Παρατίθεται απόσπασμα της Απόφασης):

«5. Από την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της ΕΕΤΤ διαπιστώθηκε ότι:

- *Η εταιρεία ΟΤΕ Α.Ε. απέστειλε προς την εταιρεία TELEDOME ΑΕΒΕ την από 19-11-2008 Εξώδικη Δήλωσή της με την οποία αναφέρει ότι προέβη σε ενεργοποίηση του συνόλου των κυκλωμάτων της δεύτερης ως άνω εταιρείας μετά την υπ' αριθ. 955/2008 Απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, το οποίο η εταιρεία TELEDOME επιβεβαιώνει,*
- *Με την ίδια δήλωση η εταιρεία ΟΤΕ Α.Ε. αναφέρεται στις από 15-09-2008, 6-09-2008, 8-10-2008, 16-10-2008, 30-10-2008 και 12-11-2008 εξώδικες δηλώσεις της εταιρείας TELEDOME, ισχυριζόμενη ότι με αυτές η εν λόγω εταιρεία αρνείται όπως της εξοφλήσει τις ληξιπρόθεσμες οφειλές της από την εταιρεία ΟΤΕ Α.Ε. υπηρεσίες ύψους [...]...και την καλεί όπως, εντός δύο (2) εργασίμων ημερών από την παραλαβή της ως άνω δήλωσης, προβεί σε πλήρη και ολοσχερή εξόφληση των ως άνω σωρευμένων ληξιπρόθεσμων οφειλών της καθώς και κάθε άλλης οφειλής της που θα έχει καταστεί ληξιπρόθεσμη μέχρι την ως άνω προθεσμία, δηλώνοντας ότι διαφορετικά θα προβεί – μεταξύ άλλων – «σε προσωρινή διακοπή των εν λόγω υπηρεσιών, σύμφωνα με το νόμο».*

- Ανεξαρτήτως από την ύπαρξη και το ύψος της οφειλής της εταιρείας TELEDOME προς την εταιρεία ΟΤΕ Α.Ε. όπερ δεν αποτελεί αντικείμενο της παρούσας και εμπίπτει στην αρμοδιότητα των πολιτικών δικαστηρίων, η ως άνω από 19-11-2008 εξώδικη επιστολή της εταιρείας ΟΤΕ Α.Ε. προς την εταιρεία TELEDOME, κατά το μέρος που τάσσει διήμερη προθεσμία προς εξόφληση, παραβιάζει τις προαναφερθείσες διατάξεις των κανονιστικών αποφάσεων της ΕΕΤΤ, και συγκεκριμένα το [...], οι οποίες προβλέπουν μεταξύ άλλων την υποχρέωση προηγούμενης έγγραφης ειδοποίησης από τον ΟΤΕ για την καθυστέρηση εξόφλησης της οφειλής του Τ.Π, τάσσοντας προθεσμία για την εξόφληση της οφειλής του τριάντα (30) ημερών από την επίδοση της όχλησης.
- 6. Επειδή, λαμβανομένης υπόψη και της με αριθμό 955/2008 Απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, τυχόν εκ νέου προσωρινή διακοπή από την εταιρεία ΟΤΕ Α.Ε. των παρεχομένων στην εταιρεία TELEDOME υπηρεσιών, εντός της παρανόμως ταχθείσας με την εξώδικη δήλωση προθεσμίας, θα προκαλέσει ιδιαιτέρως σοβαρά προβλήματα, τόσο στην ίδια την εταιρεία TELEDOME όσο και στους τελικούς χρήστες των υπηρεσιών της, καθ' όσον η τελευταία, συνεπεία της διακοπής των παρεχομένων προς αυτήν υπηρεσιών χονδρικής πρόσβασης από την ΟΤΕ Α.Ε. αδυνατεί να παράσχει τις συμφωνημένες υπηρεσίες προς αυτούς.
- 7. Κατόπιν όλων των ανωτέρω, κρίνεται αναγκαία η λήψη προσωρινών μέτρων κατ' άρθρο 63, παρ. 4 μέχρι την έκδοση απόφασης επί της από 25-11-2008 ακρόασης μεταξύ των εταιρειών TELEDOME και ΟΤΕ.».
- 8. Επισημαίνεται ότι από πλευράς της ΕΕΤΤ, δεν υπήρξε καμία κρίση επί της ουσίας της συμπεριφοράς της εταιρείας ΟΤΕ, βάσει του κειμένου κανονιστικού πλαισίου ή/και του δικαίου του ανταγωνισμού, κατά τη διάρκεια της ανωτέρω ακρόασης, καθώς - όπως ανωτέρω αναλύθηκε - δεν κρίθηκε αναγκαίο.

2. ΤΟ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΚΗΡΥΞΗ ΤΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΟΥΣΑΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΣΕ ΠΤΩΧΕΥΣΗ

1. Εν συνεχεία, και προτού η ΕΕΤΤ προβεί σε κίνηση της κύριας διαδικασίας για τη διαπίστωση τυχόν παραβάσεων εκ μέρους της εταιρείας ΟΤΕ, των διατάξεων της νομοθεσίας περί τηλεπικοινωνιών και ανταγωνισμού, την εν γένει διερεύνηση των υποβληθεισών καταγγελιών, καθώς και την επιβολή κυρώσεων, εφόσον διαπιστώνονταν παραβάσεις, εξεδόθη η Απόφαση 321/2009 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία η εταιρεία TELEDOME κηρύχθηκε σε πτώχευση, επιφέρονσα τη λύση της. Στο πλαίσιο αυτό και δεδομένου ότι τυχόν επικύρωση των προσωρινών μέτρων κατέστη άνευ αντικειμένου, η ΕΕΤΤ με την ΑΠ 529/204/30-06-2009 Απόφασή της, αποφάσισε την ανάκληση της με αριθμό 1474/Φ.610/25-11-2008 Προσωρινής Διαταγής του Προέδρου της ΕΕΤΤ και έθεσε την υπόθεση στο αρχείο.
2. Κατά της με ΑΡ.ΑΠ ΕΕΤΤ 529/204/30-06-2009 Απόφασης της ΕΕΤΤ, ο σύνδικος της πτωχής εταιρείας TELEDOME, κατέθεσε προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, ζητώντας να ακυρωθεί η ως άνω απόφαση της ΕΕΤΤ, να υποχρεωθεί η ΕΕΤΤ να εξετάσει εκ νέου

την με αριθ. πρωτ. ΕΕΤΤ 1961/Φ.960/15-09-2008 καταγγελία, αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και προσωρινής διαταγής της TELEDOME, να εκδώσει απόφαση ουσίας επί της καταγγελίας αυτής και να αποφανθεί επί των παραβιάσεων της τηλεπικοινωνιακής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού. Επ' αυτής, εξεδόθη η απόφαση ΔΕΦΑΘ 2009/2011, με την οποία η εν λόγω προσφυγή απερρίφθη ως απαράδεκτη, ελλείπει εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας.

3. Σε συνέχεια της ανωτέρω απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η πτωχή - πλέον - εταιρεία TELEDOME, υπέβαλε, δια του συνδίκου της νέα αίτηση για την άμεση ανακίνηση της σχετικής υπόθεσης, κατά το μέρος που αφορά στην έκδοση απόφασης επί της ουσίας, επί της με αριθ. πρωτ. ΕΕΤΤ 1961/Φ.610/2008 καταγγελίας. Η ακρόαση επί της ανωτέρω αιτήσεως, πραγματοποιήθηκε κατόπιν της με ΑΡ. ΑΠ 10760/Φ.391/16.03.2012 Πράξης Διεξαγωγής Ακρόασης την 10^η-05-2012 ενώπιον της Επιτροπής Ακροάσεων της ΕΕΤΤ. Ακολούθως, εξεδόθη η ΑΠ ΕΕΤΤ 687/310/11.04.2013 Απόφαση, με την οποία η ΕΕΤΤ ενέμεινε στην με ΑΡ.ΑΠ ΕΕΤΤ 529/204/30.06.2009 Απόφασή της και δεν προέβη, ούτε τότε σε εξέταση της ουσίας της πρακτικής ΟΤΕ.
4. Κατά της απόφασης του ΔΕΦΑΘ 2009/2011, η εταιρεία TELEDOME, δια του συνδίκου της, άσκησε αίτηση αναιρέσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση ΣτΕ (Δ' τμ) 1456/2020, η οποία αναίρεσε την ως άνω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθήνας, με το ακόλουθο σκεπτικό:

«10. [...] Με την αίτηση αναιρέσεως προβάλλεται ότι, κατά παράβαση γενικού δικονομικού κανόνα, το Διοικητικό Εφετείο άφησε αδικαστο το αίτημα της προσφυγής, ήτοι το αίτημα που αφορούσε την παράλειψη της ΕΕΤΤ να εξετάσει την 1961/Φ960/15.09.2008 καταγγελία της εταιρείας TELEDOME κατά της ΟΤΕ ΑΕ για παραβιάσεις της τηλεπικοινωνιακής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού και να επιβάλλει τις προβλεπόμενες κυρώσεις. Η παράλειψη αυτή, κατά τους ισχυρισμούς της προσφυγής (και ήδη αιτήσεως αναιρέσεως), απορρέει από οφειλόμενη, κατά δέσμια αρμοδιότητα, υποχρέωση της εν λόγω Επιτροπής. [...] Ο λόγος είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός, να ανααιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Εφετείου και να παραπεμφθεί η υπόθεση για νέα νόμιμη κρίσης ως προς το παραδεκτό και το βάσιμο του επίμαχου αιτήματος της προσφυγής.»

Κατόπιν της παραπομπής αυτής, εκδόθηκε η με Αρ. .4384/2022 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία ορίστηκε ότι:

«[...] ενόψει των ανωτέρω, μετά την 1961/Φ960/15.09.2008 καταγγελία-αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της TELEDOME, με την οποία μεταξύ άλλων, η εταιρεία κατήγγειλε παραβάσεις της τηλεπικοινωνιακής νομοθεσίας και της εθνικής και κοινοτικής νομοθεσίας περί ανταγωνισμού εκ μέρους της ΟΤΕ ΑΕ, η καθ' ής Επιτροπή, επιβάλλεται να εξετάσει την καταγγελία που υποβλήθηκε, είτε δεχόμενη, είτε απορρίπτοντας αυτή, παραλείποντας δε η Επιτροπή να εκδώσει τέτοια απόφαση, παραλείπει οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια (πρβλ. ΣτΕ 2660/2015 7μ, 22/2018, 863/2021), η οποία υπόκειται σε προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, πρέπει, δε να ακυρωθεί κατά παραδοχή της προσφυγής. Τούτο, δε, δεν αναίρεείται από την εντωμεταξύ λύση της καταγγέλλουσας εταιρείας συνεπεία πτώχευσης, καθόσον υφίσταται αυτοτελής

νόμιμη υποχρέωση της ΕΕΤΤ, δρώντας ακόμα και αυτεπαγγέλτως να αποδώσει ευθύνη στον εκάστοτε παραβάτη της νομοθεσίας των τηλεπικοινωνιακών επιχειρήσεων και του υγιούς ανταγωνισμού. Ακολούθως, η υπόθεση πρέπει να παραπεμφθεί κατ' άρθρο 79 παρ.4 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, στην Επιτροπή, προκειμένου να αποφανθεί επί της πιο πάνω καταγγελίας.»

Σε συμμόρφωση προς την ανωτέρω απόφαση, η ΕΕΤΤ εξέδωσε την υπ' αριθμ. πρωτ. 1113/10/27-05-2024 απόφαση κλήσης σε ακρόαση, με την οποία εκλήθησαν σε ακρόαση ενώπιον της Επιτροπής, τόσο η καταγγέλλουσα όσο και η καταγγελλόμενη εταιρεία, οι οποίες παρεστάθησαν δια των νομίμων εκπροσώπων αυτών. Η ακρόαση αυτή πραγματοποιήθηκε την 14^η-10-2024.

3. ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΕΣ ΕΝΕΡΓΕΙΕΣ ΚΑΙ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΕΕΤΤ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΥΠΟ ΔΙΕΡΕΥΝΗΣΗ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ

Ως προαναφέρθηκε, η ΕΕΤΤ σε συνέχεια της υπ' αριθμ. 1961/Φ960/15.09.2008 καταγγελίας της εταιρείας TELEDOME, προέβη αμέσως σε κλήση σε ακρόαση των δύο εταιρειών, ήτοι της TELEDOME και της ΟΤΕ για να εξεταστεί αν πληρούντο οι «προϋποθέσεις λήψης ασφαλιστικών μέτρων και προσωρινής διαταγής», της τότε ισχύουσας διάταξης του άρθρου 63 Ν.3431/2006, ως ακριβώς όφειλε.

Αξίζει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι ενώ η ΕΕΤΤ, επί σειρά πολλών ετών, προέβαινε άμεσα σε όλες τις προβλεπόμενες ενέργειες για την πραγματοποίηση ακροάσεων ουσίας, αλλά και ασφαλιστικών μέτρων, όταν κρινόταν απαραίτητο και πληρούντο οι σχετικές προϋποθέσεις, - προκειμένου για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, υπέρ της προστασίας όλων των αιτούντων εταιρειών (και όχι μόνο της εταιρείας TELEDOME), στην κρινόμενη υπόθεση ουδέποτε προέβη σε έκδοση απόφασης ουσίας, η οποία μάλιστα να διαπίστωνε την παράβαση των κειμένων διατάξεων του δικαίου των Ηλεκτρ. Επικοινωνιών ή/και του δικαίου του ανταγωνισμού από την εταιρεία ΟΤΕ, λόγω του ουσιώδους γεγονότος της πτώχευσης του συγκεκριμένου παρόχου, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα. Αντιθέτως, οι σχετικές εκδοθείσες αποφάσεις της ΕΕΤΤ, εστίαζαν βασικά στην πλήρωση ή μη των προϋποθέσεων των ασφαλιστικών μέτρων, ενώ η προηγούμενη ακρόαση που έλαβε χώρα κατά το έτος 2013 (επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση ΕΕΤΤ ΑΠ 687/310/11-04-2013) προκειμένου για την εξέταση της ουσίας της/των παράβασης-ων, ήταν αδύνατο ν' αγνοήσει ένα τόσο σημαντικό ζήτημα, όσο αυτό της πτώχευσης ενός παρόχου-καταγγέλλοντος, ο οποίος είχε πάψει ν' αποτελεί ενεργό πάροχο/ανταγωνιστή της αγοράς. Εντούτοις, η ΕΕΤΤ στα έτη που ακολούθησαν με όλες τις δικαστικές ενέργειες, τηρούσε το διατακτικό των εκδοθεισών δικαστικών αποφάσεων, εφαρμόζοντας αυτές με συνέπεια, ως εν προκειμένω.

Μάλιστα με την τότε εκδοθείσα υπ' αρ. ΔΕΦΑΘ 2009/2011 απόφασή του, το αρμόδιο Δικαστήριο, είχε αρχικά αποφανθεί επί του ζητήματος του «εννόμου συμφέροντος» του συνδίκου ως εξής:

« Επειδή, όπως έχει γίνει δεκτό στην 5^η σκέψη της παρούσας, για την άσκηση προσφυγής προς ακύρωση ατομικής διοικητικής πράξης απαιτείται η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος, το οποίο να είναι άμεσο, υπό την έννοια ότι τη βλάβη που προξενείται από την προσβαλλόμενη

πράξη, υφίσταται ο ίδιος ο αιτών, προσωπικό, δηλαδή να υπάρχει ιδιαίτερος δεσμός του προσφεύγοντος προσώπου με τα βλαπτικά αποτελέσματα της προσβαλλόμενης πράξης και τέλος ενεστώς, δηλαδή να υφίσταται κατά το χρόνο έκδοσης της πράξης και κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής. Εξάλλου, θα πρέπει η προσβαλλόμενη πράξη αφενός να αποτέλεσε όρο της προκλήσεως ζημίας του προσφεύγοντος και αφετέρου να ήταν κατά τα γενικά χαρακτηριστικά της ικανή να προκαλέσει μια τέτοια ζημία. Στην κρινόμενη περίπτωση, το προσβαλλόμενο κεφάλαιο της απόφασης, δηλαδή η θέση στο αρχείο της καταγγελίας-αίτησης ασφαλιστικών μέτρων σε βάρος του Ο.Τ.Ε., δεν αποτέλεσε όρο της επικαλούμενης από την πτωχεύσασα ζημίας, με την έννοια ότι δεν αποτέλεσε την αιτία της κήρυξής της σε κατάσταση πτώχευσης, με συνέπεια την λύση της και την ως εκ τούτου παύση της λειτουργίας της. Ούτε προκάλεσε άμεση, βεβαία και ενεστώσα βλάβη σ' αυτήν. Και τούτο γιατί, αφενός κατά τη διάρκεια του χρονικού διαστήματος κατά το οποίο εκκρεμούσε ενώπιον της Ε.Ε.Τ.Τ. η υποβληθείσα αίτηση ασφαλιστικών μέτρων σε βάρος του Ο.Τ.Ε., ίσχυε η από 27.2.2008 προσωρινή διαταγή που έλαβε η TELEDOME επί της αιτήσεως της για τη διαδικασία συνδιαλλαγής, η οποία παρατάθηκε μέχρι το τέλος της διαδικασίας αυτής.....Περαιτέρω,.....κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης η εταιρία είχε ήδη λυθεί λόγω της πτώχευσης, ώστε δεν υπήρχε πλέον λόγος για έκδοση απόφασης ουσίας, με την έννοια ότι και στην περίπτωση λήψης ασφαλιστικών μέτρων σε βάρος του Ο.Τ.Ε δεν θα μπορούσαν αυτά να εκτελεσθούν. Συνεπώς, εφόσον η κρινόμενη προσφυγή ασκήθηκε χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 64 παρ.1 Κ.Δ.Δ., πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη».

Ως ανωτέρω αναφέρθηκε, το ΔΕΦΑΘ επιβεβαίωσε ότι η ΕΕΤΤ έδρασε νομίμως και προσηκόντως ώστε να μην εκδώσει απόφαση ουσίας, λόγω:

- α) της μη ύπαρξης εννόμου συμφέροντος του συνδίκου,
- β) της καταρχήν κήρυξης του αιτούντος σε πτώχευση, αλλά και
- γ) του γεγονότος ότι στην περίπτωση λήψης ασφαλιστικών μέτρων σε βάρος του Ο.Τ.Ε, αυτά δεν θα μπορούσαν αυτά να εκτελεσθούν.

Προκύπτει συνεπώς ότι η ΕΕΤΤ δεν προέβη προηγουμένως σε καμία εσκεμμένη παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας της, βάσει των αρμοδιοτήτων της, παρά έδρασε απολύτως αιτιολογημένα, τόσο σε συμμόρφωση με τις δικαστικές αποφάσεις, (όπως π.χ. με την απόφαση Προσωρινής Διαταγής, καθώς και με τη απόφαση συνδιαλλαγής με ΑΡ.ΑΠ.855/22), που παρείχαν ούτως ή άλλως προστασία στην αιτούσα εταιρεία, όσο και των σημαντικών γεγονότων που προηγήθηκαν, ήτοι την κήρυξη της εταιρείας σε πτώχευση.

Με το αυτό σκεπτικό, απεφάνθη δε και στην εκδοθείσα από το έτος 2023 απόφασή της, σε συνέχεια ενός ακόμη αιτήματος της εταιρείας TELEDOME, όπου η ΕΕΤΤ κατέληξε ότι: «Εκ των υστέρων και σε πλήρη συμμόρφωση με τη με ΑΡ. 84/2022 απόφασή του ΔΕΦΑΘ, η ΕΕΤΤ εκκίνησε τη σχετική διαδικασία και πάλι με την κλήση σε ακρόαση που συζητήθηκε..».

Ουδέποτε όμως προχώρησε η αρχή σε εξέταση/αξιολόγηση της ουσίας και βεβαίως κανένα δικαστήριο δεν έλαβε θέση για την επί της ουσίας εξέταση της συμπεριφοράς της εταιρείας ΟΤΕ, με βάση τη συγκεκριμένη καταγγελία του έτους 2008 και δη ως προς το αν πράγματι παραβιάστηκαν οι επιμέρους διατάξεις της νομοθεσίας των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών από την καταγγελλομένη εταιρεία ΟΤΕ, ή/και των διατάξεων του δικαίου του Ελεύθερου ανταγωνισμού, παρά τις προηγηθείσες πολλαπλές δικαστικές ενέργειες της καταγγέλλουσας εταιρείας TELEDOME.

Εν προκειμένω, η ΕΕΤΤ, κατόπιν της κρίσης του δικάσαντος δικαστηρίου (2022) και σε πλήρη συμμόρφωση σε αυτήν, προχωρά στην αξιολόγηση ουσίας της τότε συμπεριφοράς της εταιρείας ΟΤΕ, το πρώτον, μετά το πέρασ 16 ετών.

II. Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΤΗΣ ΑΚΡΟΑΣΗΣ ΤΗΣ 14^{ης} ΟΚΤΩΒΡΙΟΥ 2024

1. Με την Απόφαση ΕΕΤΤ με ΑΡ.ΑΠ 1113/10/27-05-2024, αποφασίσθηκε η κλήση σε ακρόαση του ΟΤΕ και του Α.Γ. Καζδαγλή ως συνδίκου πτωχεύσεως της εταιρείας - και τότε καταγγέλλουσας - TELEDOME με αντικείμενο την εξέταση της με ΑΡ.1961/Φ960/15.09.2008 καταγγελίας στρεφόμενης κατά της εταιρείας ΟΤΕ, με σκοπό τη διερεύνηση τυχόν παραβίασης διατάξεων της νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών και περί ανταγωνισμού, όπως ίσχυαν κατά τον χρόνο της καταγγελίας και σύμφωνα με τα εκεί αναφερόμενα, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 4384/2022 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.
2. Η ως άνω κλήση σε ακρόαση επιδόθηκε νομίμως και εμπροθέσμως τόσο στην εταιρεία ΟΤΕ, όσο και στο Σύνδικο της πτωχής εταιρείας TELEDOME, δια των με αριθμούς 5347B/04.04.2024 και 5348B/04.04.2024 αντίστοιχα Εκθέσεων Επίδοσης του Δικαστικού Επιμελητή, κ. Γεωργίου Νικολάου Χαΐρη. Η ακρόαση διεξήχθη, κατόπιν αναβολής στην έδρα της ΕΕΤΤ, την 14^η Οκτωβρίου 2024, ενώπιον της ορισθείσας, με την ΑΠ 1113/10/27-05-2024 της ΕΕΤΤ, Επιτροπής Ακροάσεων της ΕΕΤΤ, αποτελούμενης από τον κ. Δημήτρη Βαρουτά, ως Πρόεδρο και τους κ.κ. Σπύρο Παντελή, Αντώνη Γαστεράτο, Αθανάσιο Παναγόπουλο και Άγγελο Πεπόνη ως μέλη. Για τη νομική υποστήριξη και ως εκτελούσα χρέη Γραμματέως παραστάθηκε η δικηγόρος της ΕΕΤΤ, κα. Ξανθή Μπιτζίδου. Εκ μέρους της ΕΕΤΤ παραστάθηκαν, επίσης, ο κ. Νικόλαος Κύκνας, στέλεχος της Διεύθυνσης Ανταγωνισμού της ΕΕΤΤ, καθώς και η κυρία Κλειώ Λεβέντη, Προϊσταμένη του Α' Τμήματος της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών της ΕΕΤΤ.
3. Η εταιρεία ΟΤΕ, παρέστη στην ακρόαση δια της κας. Μητσοπούλου, Δικηγόρου στη Δ/ση Νομικών Θεμάτων Τηλεόρασης & Νομικού Θεσμικού Πλαισίου της ΟΤΕ Α.Ε. και του κ. Γεωργίου Γραβιά, Δικηγόρου. Η εταιρεία TELEDOME εκπροσωπήθηκε από τον σύνδικο της πτώχευσης, κ. Αλεξάνδρο-Γουλιέλμο Κάζδαγλη, μετά του οποίου παρεστάθησαν και οι διορισθέντες υπ' αυτού δικηγόροι, κα. Αθηνά Δημοπούλου και κ. Φαίδων Δημόπουλος. Παρών στην ακρόαση για λογαριασμό της εταιρείας ήταν και ο κ. Πηλιούνης, ο οποίος διετέλεσε Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρείας TELEDOME από την ίδρυση αυτής μέχρι και την πτώχευσή της. Μετά το πέρασ της προφορικής διαδικασίας και αφού απεστάλησαν τα απομαγνητοφωνημένα

Πρακτικά στα παρισταμένα μέρη, υποβλήθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως τα σχετικά Υπομνήματα.

III. ΟΙ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΙ ΤΩΝ ΜΕΡΩΝ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΥΠΟ ΔΙΕΡΕΥΝΗΣΗ ΜΕ ΑΡ.1961/Φ.960/15.09.2008 ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ

A. 1.Οι ισχυρισμοί της εταιρείας TELEDOME

Κατά την ενώπιον της ΕΕΤΤ ακροαματική διαδικασία, καθώς και με υπ' αριθμ. πρωτ. 30092/11-έγγραφο υπόμνημά της, η εταιρεία TELEDOME πρόβαλε ενώπιον της ΕΕΤΤ, εν συνόψει, τους ακόλουθους πραγματικούς και νομικούς ουσιώδεις ισχυρισμούς, σχετικά με την διερεύνηση της 1961/Φ.960/15.09.2008 Καταγγελίας:

Στις αρχές της δεκαετίας του 2000, η TELEDOME ως εναλλακτική πάροχος τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, συνήψε σειρά συμβάσεων με την ΟΤΕ (από τη βασική σύμβαση διασύνδεσης μέχρι και την παροχή αδειοδοτημένης πρόσβασης στον τοπικό βρόγχο, ARYS, ΟΚΣΥΑ και συμβάσεις για παροχή μισθωμένων γραμμών.). Μεταξύ των ετών 2002 και 2006, υπήρξε κερδοφόρος, τα ίδια κεφάλαια της είχαν εννεαπλασιαστεί, είχε κύκλο εργασιών περίπου 50 εκατομμύρια ευρώ ετησίως και είχε πραγματοποιήσει σημαντικές επενδύσεις. Για την εξεύρεση νέων κεφαλαίων, η TELEDOME επιχείρησε την είσοδό της στο ΧΑΑ, η οποία ματαιώθηκε λόγω σφάλματος των φορολογικών αρχών. Εν συνεχεία, επιχείρησε να εισαχθεί στο χρηματιστήριο του Λονδίνου, ενέργεια η οποία θα ελάμβανε χώρα μέχρι το Σεπτέμβριο του 2007. Ωστόσο, η εισαγωγή αυτή δεν πραγματοποιήθηκε, καθώς το ίδιο διάστημα υπεβλήθη στα όργανα της TELEDOME δεσμευτική πρόταση εξαγοράς του 100% της TELEDOME από την εταιρεία INTRAKOM ΑΕ ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ.

- Τον Αύγουστο του 2007, μετά την αποδοχή της πρότασης αυτής από τους μετόχους της, η TELEDOME υπέβαλε πρόταση διακανονισμού μέρους των οφειλών της προς την ΟΤΕ, την οποία η ΟΤΕ αποδέχθηκε. Συμφωνήθηκε, δε, ότι το σχέδιο διακανονισμού, θα περιελάμβανε τον όρο σύμφωνα με τον οποίο οι απαιτήσεις της ΟΤΕ για τις οποίες η TELEDOME έχει ασκήσει επίσχεση και είναι επίδικες, θα έμεναν ως είχαν έως την τελεσιδικία των σχετικών αγωγών και το υπόλοιπο θα πληρωθεί σε δόσεις. Η εταιρεία ΟΤΕ στα μέσα Νοεμβρίου απέστειλε το σχέδιο του συμφωνητικού διακανονισμού στην TELEDOME.
- Στις 11-1-2008, μετά την αποστολή του Σχεδίου Διακανονισμού από τις υπηρεσίες της ΟΤΕ, ο Διευθύνων Σύμβουλος της TELEDOME απέστειλε στην ΟΤΕ ένα email με το οποίο ζήτησε από την εταιρεία, την άμεση καταβολή των οφειλών του προς την TELEDOME.¹ Η ΟΤΕ δεν απάντησε στο ανωτέρω email, με συνέπεια την οριστική ματαίωση του διακανονισμού.
- Αντί για οιαδήποτε άλλη απάντηση, η εταιρεία ΟΤΕ απέστειλε στην TELEDOME στις 22-01-2008 εξώδικες δηλώσεις, με τις οποίες απαίτησε ποσά της τάξεως των 15 εκατομμυρίων ευρώ από

¹ Όπως επί λέξει αναφέρθηκε στην ακρόαση το email αυτό έλεγε «το αυτονόητο, να ολοκληρώσουν το διακανονισμό αλλά και ο ΟΤΕ να πληρώσει αυτά τα οποία οφείλει με μια επιταγή ημέρας», πρβλ σελ. 26 Πρακτικών της από 14-10-2024 Ακρόασης.

διασύνδεση και από τηλεφωνικές υπηρεσίες, απειλώντας την εταιρεία με διακοπή υπηρεσιών, μετά την πάροδο 30 ημερών, δηλαδή 4 στις Μαρτίου 2008.

- Τα ποσά που περιλαμβάνονται στις από 22-01-2008 Εξώδικες Δηλώσεις: α) ήταν κατά το μεγαλύτερο μέρος τους ενδίκως αμφισβητούμενα από την TELEDOME, β) περιλάμβαναν ποσά, για τα οποία η TELEDOME είχε ασκήσει με εξώδικο που επέδωσε στην ΟΤΕ την 9^η-8-2007 ένσταση επίσχεσης και δήλωση συμψηφισμού για απαίτηση ύψουςκαι επίσχεση απαιτήσεων προς την ΟΤΕ, ενόψει σειράς αντίθετων ενδίκων αξιώσεων της, γ) περιλάμβαναν σειρά μη κοστοστρεφών και εσφαλμένων χρεώσεων, άλλες που δεν αντιστοιχούσαν σε νόμιμα παραστατικά, υπέρογκα ποσά τόκων με απροσδιόριστο τρόπο υπολογισμού.
- Μετά την επίδοση των δύο εξώδικων δηλώσεων, στις 25-2-2008, η TELEDOME κατέθεσε ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών αίτηση για διαδικασία συνδιαλλαγής με αίτημα προσωρινής διαταγής. Στις 27-2-2008 εκδόθηκε από το αρμόδιο δικαστήριο προσωρινή διαταγή, η οποία απαγόρευε σε κάθε προμηθευτή να διακόψει την παροχή υπηρεσιών, υπό τον όρο εξοφλήσεως των τρεχουσών υπηρεσιών.
- Στις 10 Ιουλίου του 2008, δημοσιεύθηκε η απόφαση της συνδιαλλαγής, η οποία έκανε δεκτό το αίτημά της TELEDOME περί ανοίγματος της διαδικασίας συνδιαλλαγής και διέταξε προληπτικά μέτρα, τα οποία επανέλαβαν την απαγόρευση διακοπής υπηρεσιών του ΟΤΕ.
- Η απόφαση ΠΠρωτΑθ 670/2008 ήταν ακαθαρόγραφη και συνεπώς, λόγω των δικαστικών διακοπών, δεν ήταν δυνατή η λήψη αντιγράφου προς επίδοση. Μόλις άνοιξαν τα Δικαστήρια, η TELEDOME έλαβε αντίγραφο το οποίο επιδόθηκε στον ΟΤΕ και στον ορισθέντα με την απόφαση μεσολαβητή.
- Περαιτέρω, το άρθρο 100 παρ.1,2 και 3 του ισχύοντος κατά τον κρίσιμο χρόνο Πτωχευτικού Κώδικα (ν.3588/2007) όριζε τα εξής: *«Άρθρο 100.-1. Το πτωχευτικό δικαστήριο, εφόσον πιθανολογεί το βάσιμο της αίτησης και τη σκοπιμότητα της αιτούμενης συνδιαλλαγής, αποφασίζει το άνοιγμα της, ορίζοντας μεσολαβητή, που επιλέγει από τον κατάλογο πραγματογνωμόνων, για περίοδο όχι μεγαλύτερη των δύο (2) μηνών. Το πτωχευτικό δικαστήριο, μετά από αίτηση του μεσολαβητή, μπορεί να παρατείνει την περίοδο αυτή για έναν (1) ακόμα μήνα. Το πτωχευτικό δικαστήριο μπορεί να λάβει προληπτικά μέτρα που ισχύουν μέχρι την έκδοση επικυρωτικής απόφασης κατά το άρθρο 103, κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 10.2. Η πάροδος της προθεσμίας της προηγούμενης παραγράφου επιφέρει αυτοδικαίως περάτωση του λειτουργήματος του μεσολαβητή και της διαδικασίας συνδιαλλαγής. 3. Η απόφαση του δικαστηρίου δημοσιεύεται στο Δελτίο Δικαστικών Δημοσιεύσεων του Ταμείου Νομικών.»*
- Η δίμηνη προθεσμία της συνδιαλλαγής, η οποία προβλεπόταν στο άρθρο 100 παρ.1, εκκινούσε από την επίδοση στον ορισθέντα μεσολαβητή της δικαστικής απόφασης περί ανοίγματος της διαδικασίας συνδιαλλαγής και όχι από την δημοσίευση της ως άνω απόφασης. Επί του ζητήματος αυτού, η TELEDOME προσκομίζει και επικαλείται την από 14-09-2008 Γνωμοδότηση του Καθηγητή Λ. Κοτσίρη. Ο αντίθετος ισχυρισμός του ΟΤΕ περί παρόδου, στις 12-09-2008 της



δίμηνης διορίας ολοκλήρωσης της συνδιαλλαγής και ότι δήθεν αυτή είχε ανοίξει και εκκινήσει με την δημοσίευση ακαθάρτογραφης της απόφασης ΠρωτΑθ 670/2008 είναι κατά τα όσα αναφέρει η TELEDOME απολύτως νόμω και ουσία αβάσιμος και αναληθής.

- Στις 12-09-2008 ο ΟΤΕ προέβη σε διακοπή παροχής υπηρεσιών διασύνδεσης προς την TELEDOME, η οποία ήταν αιφνιδιαστική και χωρίς προηγούμενη ειδοποίηση, δεδομένου ότι: α) το διάστημα των οκτώ μηνών μεταξύ της επίδοσης των εξώδικων δηλώσεων και της διακοπής των κυκλωμάτων είχε μεσολαβήσει η ως άνω αίτηση της TELEDOME για την υπαγωγή της σε διαδικασία συνδιαλλαγής (25-2-2008), β) είχε εκδοθεί η από 27-02-2008 Προσωρινή Διαταγή, η οποία παρατάθηκε διαδοχικά και η οποία διέτασσε τη συνέχιση της παροχής των υπηρεσιών διασύνδεσης αλλά και η έκδοση της απόφασης 670/2008 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (10-07-2008), η οποία διέταξε το άνοιγμα της διαδικασίας συνδιαλλαγής για την εταιρεία TELEDOME και απαγόρευσε σε κάθε προμηθευτή της να διακόψει την παροχή των παρεχόμενων προς αυτή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, υπό των όρο εξοφλήσεως των κατά μήνα τιμολογούμενων, τρεχουσών υπηρεσιών των προμηθευτών, β) Η TELEDOME κατέβαλε εμπροθέσμως όλες τις τιμολογηθείσες μετά την 27-02-2008 χρεώσεις.
- Η διακοπή υπηρεσιών, η οποία διήρκεσε 67 ημέρες, επηρέασε τη δυνατότητα απρόσκοπτης επικοινωνίας τόσο για τους συνδρομητές υπηρεσιών προεπιλογής (CPS) της TELEDOME όσο και για τους συνδρομητές αδεσμοποίητου τοπικού βρόχου (LLU), σε όλους τους νομούς της Ελλάδας, δυσχεραίνοντας την επικοινωνία χιλιάδων συνδρομητών (μεταξύ των οποίων νοσοκομείων και νοσηλευτικών ιδρυμάτων, επαγγελματιών διαφόρων κατηγοριών), οι οποίοι υπέβαλλαν καταγγελίες στην ΕΕΤΤ, προέβαλλαν έντονες διαμαρτυρίες προς τους εκπροσώπους της εταιρείας TELEDOME και αρνούσαν να εξοφλήσουν δεδουλευμένες υπηρεσίες και τέλη συνολικού ύψουςΕυρώ. Προς απόδειξη των ισχυρισμών της, η καταγγέλλουσα αναφέρεται σε καταγγελίες συνδρομητών προς την ΕΕΤΤ και παραθέτει αποσπάσματα από σχετικές καταγγελίες καταναλωτών που εστάλησαν στην TELEDOME.
- Αποτέλεσμα της διακοπής αυτής ήταν ο κλονισμός της φήμης της TELEDOME και η απώλεια μεγάλου μέρους της πελατειακής βάσης της TELEDOME, η οποία την οδήγησε εκτός αγοράς και, τελικώς, σε πτώχευση.
- Η ΟΤΕ προέβη σε αυθαίρετη άρνηση ενεργοποίησης νέων πελατών της TELEDOME, στη συστηματική δυσφήμιση της TELEDOME στο κοινό μέσω δημοσίων ανακοινώσεων, που προώθησε προς τα ΜΜΕ, με αποτέλεσμα σωρεία δυσμενών δημοσιευμάτων σε βάρος της, προκειμένου να κάμψει την εμπιστοσύνη των καταναλωτών σε αυτήν και επιδόθηκε σε οργανωμένη και συστηματική προσέγγιση των συνδρομητών της TELEDOME. Αναφέρεται ότι κατά τη διάρκεια διακοπής των υπηρεσιών ποσοστό 89.3%, επί του συνόλου των συνδρομητών που αποχώρησαν και ειδικότερα 18.005 συνδρομητές της επέστρεψαν στην ΟΤΕ.

2. Οι ισχυρισμοί της καταγγέλλουσας εταιρείας επί των φερόμενων παραβιάσεων των διατάξεων της τηλεπικοινωνιακής νομοθεσίας από την εταιρεία ΟΤΕ

Η εταιρεία TELEDOM, ισχυρίζεται ότι με τις ανωτέρω ενέργειές της, η εταιρεία ΟΤΕ παραβίασε τις ακόλουθες διατάξεις της τηλεπικοινωνιακής νομοθεσίας και συγκεκριμένα:

α) Τις γενικές αρχές της νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών και ειδικότερα τις αρχές των παρ. α, β, γ, δ (αα, ββ), ε (αα, γγ), στ (εε και στστ) του άρθρου 3 του Ν. 3431/2006 (περί υποχρέωσης εκ μέρους του παροχής υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών με σεβασμό προς το δικαίωμα κάθε άλλης επιχείρησης παροχής ηλεκτρονικών υπηρεσιών, προστασίας του ανταγωνισμού και αποφυγής στρέβλωσης της αγοράς, προαγωγής του ανταγωνισμού, εξασφάλισης των δικαιωμάτων και συμφερόντων των χρηστών, προαγωγής της ασφάλειας των δημοσίων τηλεπικοινωνιακών δικτύων) εις βάρος της TELEDOME και των συνδρομητών της καθώς και την ειδική υποχρέωση ισότιμης μεταχείρισης κατά την παροχή των υπηρεσιών της προς την TELEDOME καθώς σε άλλους οφειλέτες (αναφέρονται ενδεικτικά το Δημόσιο και τα ΜΜΕ) δεν επέβαλε αιφνίδια και απροειδοποίητη των παρεχόμενων σε αυτούς υπηρεσιών.

β) Το άρθρο 2.1.1 του κατά τον κρίσιμο χρόνο ισχύοντος Κανονισμού Γενικών Αδειών, (απόφαση ΕΕΤΤ 390/3/2006 «Κανονισμός Γενικών Αδειών» ΕΕΤΤ (Β' 748), σύμφωνα με το οποίο:

«α) Κάθε πρόσωπο που λειτουργεί υπό καθεστώς Γενικών Αδειών και παρέχει Δημόσια Δίκτυα ή/και Υπηρεσίες Ηλεκτρονικών Υπηρεσιών στο κοινό οφείλει να λαμβάνει εύλογα μέτρα κατά τον σχεδιασμό, εγκατάσταση και λειτουργία του δικτύου ή άλλου εξοπλισμού που χρησιμοποιεί, άμεσα ή μέσω τρίτων προσώπων, κατά την παροχή οποιασδήποτε υπηρεσίας στο πλαίσιο Γενικών Αδειών και τη σύναψη οποιασδήποτε συμφωνίας με τρίτο φυσικό ή νομικό πρόσωπο η οποία αφορά την παροχή των ανωτέρω υπηρεσιών ούτως ώστε να διασφαλίζεται: i.η ασφάλεια, η ακεραιότητα και η διατήρηση των λειτουργιών των Δικτύων Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών τα οποία χρησιμοποιεί ή/και ελέγχει το πρόσωπο, καθώς και η ασφάλεια, η ακεραιότητα και η διατήρηση των λειτουργιών οποιουδήποτε άλλου Δικτύου Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών το οποίο λειτουργεί υπό καθεστώς Γενικών Αδειών και στο μέτρο που αυτό εμπίπτει στη σφαίρα ελέγχου του προσώπου».

βα) Ότι ιδίως παραβίασε την προβλεπόμενη στον ως άνω Κανονισμό Γενικών Αδειών υποχρέωση λήψης ευλόγων μέτρων κατά την παροχή υπηρεσίας για την διασφάλιση της διατήρησης των λειτουργιών άλλου Δικτύου Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών το οποίο λειτουργεί υπό καθεστώς Γενικών Αδειών, στο μέτρο που αυτό ενέπιπτε στη σφαίρα ελέγχου της ΟΤΕ, ως διασυνδεδεμένης με το δίκτυο του υπηρεσίας

ββ) Ότι ενόψει της προβλεπόμενης στον ανωτέρω Κανονισμό Γενικών γενικής υποχρέωσης συμμόρφωσης των παρόχων με τη γενική νομοθεσία και της ειδικής υποχρέωσης που υπείχε ο ΟΤΕ, ως πάροχος Δημοσίου Δικτύου και Υπηρεσιών Ηλεκτρονικών επικοινωνιών στο κοινό, με «σημαντική θέση στην αγορά», να συμμορφώνεται με οποιεσδήποτε υποχρεώσεις και να ασκεί οποιαδήποτε δικαιώματα προβλέπονται, ανάλογα με τη φύση των Δικτύων ή/και Υπηρεσιών Ηλεκτρονικών Υπηρεσιών που παρέχει, παραβίασε: ββα) Την γενική υποχρέωση συμμόρφωσης προς τις δικαστικές αποφάσεις (άρθρο 95 παρ. 5 Συντάγματος), η οποία συνιστά παράνομη πράξη και κατ' άρθρο 232Α ΠΚ, αδίκημα για το οποίο ασκήθηκε ποινική δίωξη σε βάρος του νομίμου εκπροσώπου του, πλην όμως υπέπεσε σε παραγραφή λόγω μεταγενέστερης νομοθετικής ρύθμισης, βββ) Την ειδική ευθύνη που υπείχε η εταιρεία ΟΤΕ, ως πάροχος με δεσπόζουσα θέση στην αγορά, για τον σεβασμό της οικονομικής ελευθερίας (άρθρο 5 παρ.1 του

Συντάγματος) τόσο της ανταγωνιστικής του Εταιρείας όσο και των συνδρομητών-καταναλωτών και μη παρακώλυσης της λειτουργίας χιλιάδων επιχειρήσεων, ββγ) Την ειδική ευθύνη που υπείχε η ΟΤΕ, ως πάροχος με δεσπόζουσα θέση στην αγορά, να λαμβάνει προσηκόντα μέτρα για να μην εκτίθενται σε κίνδυνο η ζωή και η υγεία των συνδρομητών σταθερής τηλεφωνίας εκ της αιφνίδιας και απροειδοποίητης διακοπής του τηλεφώνου τους και της διακοπής της δυνατότητας κλήσεως εκτάκτου ανάγκης και να τους αποζημιώνει για τις συναφείς ζημιές, ββδ) Τη γενική έννομη υποχρέωση να μην ζημιώνει τρίτους παράνομα και υπαίτια (ΑΚ 914), και να τους αποζημιώνει για τις συναφείς ζημιές.

γ) Των άρθρων 3 παρ. 1 και 9 και 4 παρ. 8α του π.δ. 40/1996, και της υπ' αριθμ. 241/47/9.1.2002 απόφασης της ΕΕΤΤ περί καθορισμού του πλαισίου υποχρεώσεων της ΟΤΕ για «κοστοστρεφή» τιμολόγηση των μισθωμένων γραμμών.

δ) Το άρθρο 12.4.3. της απόφαση ΕΕΤΤ 437/002/01.06.2007 (ΦΕΚ Β/21-06-07), με την οποία εγκρίθηκε το υπόδειγμα προσφοράς διασύνδεσης (ΥΠΔ) του ΟΤΕ για το έτος 2007: δα) Λόγω της απόφασης ΠρωτΑΘ 670/2008, η οποία απαγόρευε τη διακοπή, δα) Λόγω της ύπαρξης εκκρεμοδικίας επί μεγάλου ύψους απαιτήσεων, δβ) Λόγω της ανυπαρξίας οιασδήποτε προηγούμενης ειδοποίησης για το χρόνο και το λόγο της διακοπής.

ε) Το άρθρο 11 παρ. 1 Παραρτήματος VII του ΥΠΔ 2007 περί καλόπιστης προσπάθειας επίλυσης διαφορών.

στ) Το άρθρο 21.7 του Υποδείγματος Προσφοράς Διασύνδεσης ΟΤΕ (Απόφαση ΕΕΤΤ ΑΠ 278/64/2003), σύμφωνα με το οποίο «Οι Συμβαλλόμενοι θα χρησιμοποιούν τις πληροφορίες τις οποίες λαμβάνουν μόνο για τον σκοπό για τον οποίο παρασχέθηκαν και δεν πρέπει να τις παρέχουν σε άλλες υπηρεσίες, σε θυγατρικές τους εταιρείες ή σε εταίρους, στους οποίους οι πληροφορίες αυτές θα παρείχαν ανταγωνιστικό πλεονέκτημα» καθώς, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της TELEDOME η ΟΤΕ προέβη σε συστηματική και επιθετική προσέγγιση του πελατολογίου της TELEDOME, έχοντας πλήρη γνώση των στοιχείων των καταναλωτών αυτών, γνωρίζοντας μέσω του τμήματος χονδρικής του ότι οι προσεγγιζόμενοι καταναλωτές ήταν πελάτες της Εταιρείας.

3. Οι ισχυρισμοί της καταγγέλλουσας επί των φερόμενων παραβιάσεων από την εταιρεία ΟΤΕ της εθνικής νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού στις σχετικές αγορές (καθώς και της ειδικής της ευθύνης ως κάτοχος δεσπόζουσας θέσης)

Η εταιρεία TELEDOME, ισχυρίζεται ότι η από 12-09-2008 διακοπή των παρεχόμενων υπηρεσιών από την εταιρεία ΟΤΕ προς την TELEDOME συνιστά παραβίαση:

α) Της ειδικής ευθύνης ως επιχείρηση με ΣΙΑ να μην ενεργεί με τρόπο που περιορίζει τον ανταγωνισμό και ειδικότερα της υποχρέωσης, η οποία απορρέει από το άρθρο 2 του Παραρτήματος VII «Όροι Σύμβασης Διασύνδεσης» της Απόφασης της ΕΕΤΤ υπ' αρ. 437/002/01.06.2007 (Β' 1014/21-06-07), με την οποία εγκρίθηκε το Υπόδειγμα Προσφοράς Διασύνδεσης (ΥΠΔ) της ΟΤΕ για το έτος 2007, «να συμμορφώνεται με όλες τις υποχρεώσεις που του επιβάλλονται δυνάμει του καθορισμού του ως επιχείρηση με ΣΙΑ (=Σημαντική Ισχύ στην

Αγορά) στις σχετικές αγορές χονδρικής εκκίνησης κλήσεων, τερματισμού κλήσεων σε τελικούς χρήστες και χονδρικών διαβιβαστικών υπηρεσιών, όπως αυτές ορίσθηκαν με την ΑΠ ΕΕΤΤ 406/34/2006 καθώς και σε άλλες σχετικές αγορές οι οποίες συνδέονται με τις υπηρεσίες που παρέχονται δυνάμει της παρούσας.» Ιδίως, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της TELEDOME η ΟΤΕ παραβίασε την ειδική ευθύνη (*special responsibility*) που απορρέει από την δεσπόζουσα θέση την οποία κατέχει στις ορισθείσες αγορές χονδρικής διασύνδεσης δημοσίων σταθερών δικτύων να μην ενεργεί με τρόπο που περιορίζει τον ανταγωνισμό».

β) Καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της εταιρείας ΟΤΕ στη σχετική αγορά, κατά την έννοια του άρθρου 2 του τότε ισχύοντος ν.703/77. Ισχυρίζεται, περαιτέρω, ότι πρόκειται για βαρύτατη παράβαση των ανωτέρω διατάξεων, προβάλλοντας τους ισχυρισμούς ότι η ΟΤΕ ήταν υπότροπη της παραβίασης των κανόνων του ανταγωνισμού σε βάρος της TELEDOME, για τα οποία είχε καταδικαστεί και στο παρελθόν από την ΕΕΤΤ, ότι αποτέλεσμα της επανάληψης των παραβάσεων και της διακοπής ήταν η οριστική αποβολή της από την αγορά και η ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά για την οποία υπήρχε οργανωμένο σχέδιο,

γ) Καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης της TELEDOME από την ΟΤΕ κατά την έννοια του άρθρου 2α του ίδιου νόμου 703/77, η οποία έλαβε χώρα ιδίως με: γα) την επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγής (όπως οι μη κοστοστρεφείς χρεώσεις, την αξίωση καταβολής τους υπό την απειλή διακοπής υπηρεσιών της, την άρνηση διακανονισμού, τον εξαναγκασμό της σε υποβολή αίτηση συνδιαλλαγής προκειμένου να προστατευθεί από τον κίνδυνο διακοπής), γβ) την εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης, καθόσον η εταιρεία ΟΤΕ το ίδιο διάστημα επέδειξε μεγάλη ανοχή σε οφειλές τρίτων πελατών της, όπως δημοσίων φορέων και ιδιωτών, οι οποίοι είχαν πολλαπλάσιες οφειλές προς αυτήν εν σχέσει με τις δικαστικά αμφισβητούμενες από την TELEDOME, οι οποίες εν γένει αποτελούσαν μικρό μέρος του ετησίου κύκλου εργασιών των δύο εταιρειών, γγ) στην αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων, σε βάρος της TELEDOME, με την οποία διατηρούσε διασύνδεση επί δεκαετία, την οποία διέκοψε αιφνιδίως και κατά παράβαση δικαστικής αποφάσεως κατά τα προεκτεθέντα. Η διακοπή υπηρεσιών σε βάρος της TELEDOME, τηλεπικοινωνιακού παρόχου, ο οποίος εξαρτάτο απολύτως από τις υπηρεσίες της ΟΤΕ, και διατηρούσε μακροχρόνια συμβατική σχέση με αυτήν (ήδη από το 2001) υπό τις ειδικές συνθήκες υπό τις οποίες έλαβε χώρα, συνιστά ακραία περίπτωση καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης της εταιρείας ΟΤΕ, υπό το πρίσμα της *ειδικής ευθύνης* που την βαρύνει να μην κωλύει τον ανταγωνισμό, σύμφωνα με την εθνική και κοινοτική νομοθεσία και νομολογία.

δ) Παραβίαση του ισχύοντος κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα άρθρου 82 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση σε συνδυασμό με τον Κανονισμό 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης (Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων 4.1.2003), το οποίο όριζε ότι: «Είναι ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της κοινής αγοράς ή σημαντικού

τμήματός της. Η κατάχρηση αυτή δύναται να συνίσταται ιδίως: α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη δικαίων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής· β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διαθέσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως επί ζημία των καταναλωτών, γ) στην εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό. (...)».

Σύμφωνα με την εταιρεία TELEDOME, οι ενέργειες της εταιρείας ΟΤΕ, συνιστούσαν κατά το ανωτέρω άρθρο 82 ΣυνΘΕΚ καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης του εντός σημαντικού τμήματος της κοινής αγοράς, διότι καταστρατηγούσαν τον απώτερο σκοπό του νομοθέτη που είναι η δημιουργία και η ενίσχυση της ενιαίας ευρωπαϊκής αγοράς, της οποίας η ελληνική επικράτεια αποτελεί μέρος. Είχαν ως συνέπεια την εξαφάνιση ενός ανταγωνιστή του σε χώρα-μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τον περιορισμό του ανταγωνισμού σε όλη την ελληνική επικράτεια, και την μείωση των επιλογών των καταναλωτών, επηρεάζοντας επομένως άμεσα τον ανταγωνισμό σε σημαντικό τμήμα της Ένωσης. Επίσης, με τις ανωτέρω ενέργειες, κατά την εταιρεία TELEDOME, η ΟΤΕ παρακώλυσε σαφώς και το διακοινοτικό εμπόριο, αφού η TELEDOME διατηρούσε συνεργασία και με τηλεπικοινωνιακούς παρόχους του εξωτερικού, με τους οποίους αντήλλασε τηλεπικοινωνιακή κίνηση για τον τερματισμό κλήσεων από και προς προορισμούς εκτός Ελλάδος και εντός Ευρωπαϊκής Ενώσεως, επικοινωνία η οποία συρρικνώθηκε μετά τη διακοπή υπηρεσιών του και επί δύο και πλέον μήνες, ενώ επίσης περιορίστηκε σημαντικά η κίνηση μέσω υπογείων κυκλωμάτων που συνδέουν την Αθήνα με το Λονδίνο, τα οποία είχε μισθώσει η Εταιρεία.

ε) Η TELEDOME αναφέρει επίσης στο Υπόμνημα της ότι η ΟΤΕ παραβίασε: α) την Οδηγία 90/388/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 28ης Ιουνίου 1990, σχετικά με τον ανταγωνισμό στις αγορές των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, χωρίς να αναφέρει ποια ειδική υποχρέωσή του ως παρόχου ΣΙΑ παραβιάστηκε από την ΟΤΕ, με αναφορά σε συγκεκριμένη διάταξη της Οδηγίας β) την Οδηγία 97/13/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 10ης Απριλίου 1997 σχετικά με κοινό πλαίσιο γενικών και ειδικών αδειών στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, χωρίς να αναφέρει ποια ειδική υποχρέωσή του ως παρόχου ΣΙΑ παραβιάστηκε από την ΟΤΕ, με αναφορά σε συγκεκριμένη διάταξη της Οδηγίας.

στ) Η TELEDOME επικαλείται, επίσης, τις εξής ανακοινώσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής: α) την Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τη συνεργασία στο πλαίσιο του δικτύου των αρχών ανταγωνισμού (2004/С 101/03), β) την Ανακοίνωση για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού σε συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών», υπ' αρ. 98/С 265/02, της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, γ) την Ανακοίνωση της Επιτροπής με τις Κατευθυντήριες Γραμμές επί της έννοιας της επιρροής στο εμπόριο των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης (2004/С 101/07).

Η καταγγέλλουσα εταιρεία, προς επίρρωση των ισχυρισμών της, προσκόμισε με το σχετικό υπόμνημά της και έναν αριθμό σχετικών, απαραίτητων κατά την κρίση της εγγράφων.

Β. ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΙ ΤΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΟΤΕ

Κατά την ενώπιον της ΕΕΤΤ ακροαματική διαδικασία, καθώς και με το υπ' αριθ. πρωτ. 30022/11-11-2024 έγγραφο υπόμνημά της η εταιρεία ΟΤΕ πρόβαλε, σε αντίκρουση των ανωτέρω ισχυρισμών της εταιρείας TELEDOME, εν συνόψει τους ακόλουθους ισχυρισμούς, ενώπιον της ΕΕΤΤ, ως παρατίθενται κατωτέρω:

1. Η εταιρεία ΟΤΕ προέβαλε ένσταση επί του εννόμου συμφέροντος του συνδίκου πτώχευσης της TELEDOME. του Α. Καζδαγλή, διατυπώνοντας τον ισχυρισμό ότι η ΕΕΤΤ επελήφθη εκ νέου της διερεύνησης της καταγγελίας με ΑΡ.ΠΡ ΕΕΤΤ 1961/Φ.960/15-09-2008 συμμορφούμενη προς την 4384/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, σύμφωνα με την οποία υφίσταται αυτοτελής νόμιμη υποχρέωση της ΕΕΤΤ, δρώντας ακόμα και αυτεπαγγέλτως να αποδώσει ευθύνη στον εκάστοτε παραβάτη της νομοθεσίας των τηλεπικοινωνιακών επιχειρήσεων και του υγιούς ανταγωνισμού.

Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της ΟΤΕ, από την ειδική αυτή μνεία συνάγεται ξεκάθαρα η εξαίρεση της καταγγέλλουσας εταιρείας από την εκ νέου διαδικασία ακρόασης του ΟΤΕ, και διευκρινίζεται έτι περαιτέρω ότι η απουσία καταγγέλλοντος δεν αναιρεί την αυτοτελή νόμιμη υποχρέωση της ΕΕΤΤ δρώντας, ακόμα και αυτεπαγγέλτως, να αποδώσει ευθύνη. Η διερεύνηση, εξάλλου, της ενδεχόμενης παράβασης του τηλεπικοινωνιακής νομοθεσίας και του υγιούς ανταγωνισμού εκ μέρους της ΟΤΕ Α.Ε. δεν έχει σχέση με τη διαχείριση της πτωχευτικής περιουσίας ούτε αφορά είσπραξη περιουσιακής φύσεως απαίτησης, ώστε να νομιμοποιείται ενεργητικά ή παθητικά ο σύνδικος.

Περαιτέρω, σύμφωνα με όσα ανέπτυξε η καταγγελλομένη εταιρεία ΟΤΕ, το δικαίωμα ακρόασης κατοχυρώνεται αφενός στο Σύνταγμα (άρθρο 20 παρ. 2) και αφετέρου στον Κανονισμό Ακροάσεων για θέματα Τηλεπικοινωνιών της ΕΕΤΤ (άρθρο 113 παρ. 2 εδ. η' και θ' του Ν. 4727/2020). Οι διατάξεις των παραπάνω άρθρων, σχετικά με τη συμμετοχή/παρέμβαση, μη εμπλεκόμενων μερών, τρίτων προσώπων στη διαδικασία της ακρόασης ενώπιον της ΕΕΤΤ, θα πρέπει να εφαρμόζονται με γνώμονα την προάσπιση του δικαιώματος άμυνας του καταγγελλόμενου προσώπου. Εν προκειμένω, το δικαίωμα άμυνας και ακρόασης της εταιρείας ΟΤΕ ως καταγγελλόμενου μέρους, παραβιάζεται με την ακρόαση και κατάθεση υπομνήματος / αποδεικτικού υλικού αντίκρουσης των επιχειρημάτων του, από ένα τρίτο μέρος (σύνδικος πτώχευσης) το οποίο: (α) ούτε έννομο συμφέρον έχει να παρίσταται και δη με σκοπό την καταδίκη του καταγγελλόμενου μέρους (ΟΤΕ), (β) ούτε από τη μαρτυρία του θα διευκολυνθεί το έργο της ΕΕΤΤ.

Ομοίως, ο σεβασμός των δικαιώματος άμυνας, επιβάλλει να μην τίθενται από την ΕΕΤΤ όροι και συνθήκες που δημιουργούν αδικαιολόγητα προσκόμματα στην άμυνα της ενδιαφερόμενης επιχείρησης. Είναι απόλυτα χαρακτηριστικό δε ότι με την απόφαση της ΕΕΤΤ με αριθμό 903/15/2020 έγιναν αυτολεξεί δεκτά τα ακόλουθα: «... κατά τη νομολογία, προσβάλλονται τα δικαιώματα άμυνας οσάκις υφίσταται το ενδεχόμενο, λόγω παρατυπίας εκ μέρους της

Επιτροπής, η κινηθείσα από αυτήν διοικητική διαδικασία να καταλήξει πιθανώς σε διαφορετικό αποτέλεσμα. Η προσφεύγουσα επιχείρηση αποδεικνύει ότι έλαβε χώρα τέτοια προσβολή, εφόσον αποδείξει επαρκώς όχι ότι η απόφαση της Επιτροπής θα είχε διαφορετικό περιεχόμενο, αλλά ότι θα μπορούσε να υποστηρίξει καλύτερα την άμυνά της, αν δεν είχε διαπραχθεί η διαδικαστική πλημμέλεια, παραδείγματος χάρι ως εκ του ότι θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει για την άμυνά της έγγραφα στα οποία δεν της επετράπη η πρόσβαση κατά τη διοικητική διαδικασία [βλ., συναφώς, ΔΕΕ C-194/99 P, Thyssen Stahl κ. Επιτροπής, Συλλογή.

Εν προκειμένω, η άνευ νομικού ερείσματος συμμετοχή της πρώην καταγγέλλουσας (και ήδη πτωχής) εταιρείας TELEDOME (αφού λείπει η αναγκαία συνθήκη της ύπαρξης εννόμου συμφέροντος), της οποίας η παρελκυστική και κακόπιστη συμπεριφορά έναντι του ΟΤΕ έχει κριθεί τελεσιδικώς (πρβλ. ΔΕΦΑΘ3660/2007) δυσχεραίνει την καταγγελλομένη εταιρεία ΟΤΕ στην υπεράσπιση των επιχειρημάτων του και καθιστά τη θέση της, ως διοικούμενου δυσμενέστερη, ενώ η χειροτέρευση αυτή της θέσης της εταιρείας ΟΤΕ δεν είναι συμβατή με την αρχή της προστασίας της εμπιστοσύνης του διοικουμένου.

Περαιτέρω, στη διαδικασία κλήσης προς ακρόαση, ζητούμενο /στόχο δεν αποτελεί η κατά γράμμα τήρηση της αρχής της νομιμότητας (η οποία αρχή επιτάσσει τη δυνατότητα χειροτέρευσης της θέσης του διοικουμένου), αλλά προτάσσονται οι δικονομικές αρχές *tantum devolutum quantum appellatum* και *secundum allegata et probata*, οι οποίες συνηγορούν υπέρ του αποκλεισμού της χειροτέρευσης της θέσης του προσφεύγοντος.

Προέχων σκοπός της διαδικασίας ακρόασης, είναι η έννομη προστασία του εκκαλούντος διοικουμένου, από την στιγμή μάλιστα που διενεργείται από ένα ανεξάρτητο, εκτός ιεραρχίας, όργανο. Η ίδια η διαδικασία ακρόασης συνιστά εξάλλου ένα μέσο πληρέστερης προστασίας του διοικουμένου⁴.

Εκ των ανωτέρω, κατά τους ισχυρισμούς της ΟΤΕ, παρίστατο αναγκαίο η ΕΕΤΤ να μη λάβει υπόψη της τους ισχυρισμούς του Συνδίκου, κατά την Ακρόαση της 14.10.2024 ενώπιον της ΕΕΤΤ.

2. Επί της ουσίας της υπόθεσης, η εταιρεία ΟΤΕ, παρέθεσε αρχικά στο ιστορικό της συμβατικής σχέσης της ΟΤΕ με την καταγγέλλουσα εταιρεία, τις εκδοθείσες αποφάσεις των Δικαστηρίων, την παράνομη και καταχρηστική συμπεριφορά της εταιρείας TELEDOME σε βάρος της, καθώς και ιδίως την απολύτως σύννομη και αιτιολογημένη (πρώτη) διακοπή των παρεχόμενων υπηρεσιών διασύνδεσης από την ίδια.

Ειδικότερα, η καταγγελλομένη εταιρεία, πρόβαλε τους εξής ισχυρισμούς:

α) Κατά τη διάρκεια της συμβατικής σχέσης μεταξύ της εταιρείας ΟΤΕ και της TELEDOME (από το έτος 2001 έως 2008), η τελευταία λάμβανε ανελλιπώς τις υπηρεσίες διασύνδεσης της ΟΤΕ (διασύνδεση δικτύων και παροχή πρόσβασης στον Τοπικό Βρόχο), χωρίς όμως να εξοφλεί πλήρως τις υπηρεσίες αυτές, ενώ, επίσης, ουδέποτε παρέδωσε στην ΟΤΕ τις συμβατικά συμφωνημένες εγγυητικές επιστολές, για την εξασφάλιση των απαιτήσεών της. Στις 19-04-2005



προέβη σε διακοπή διασύνδεσης, λόγω άρνησης της TELEDOME να καταβάλει την προβλεπόμενη εγγυητική επιστολή και τις ληξιπρόθεσμες οφειλές της. Για την διακοπή αυτή εξεδόθη απόφαση της ΕΕΤΤ², η οποία υποχρέωσε την ΟΤΕ να διατηρήσει ενεργοποιημένες τις υπηρεσίες διασύνδεσης και επέβαλε διοικητικό πρόστιμο. Η απόφαση αυτή ακυρώθηκε με την απόφαση ΔΕΦ 3660/2007.

β) Ως διαπιστώθηκε, τις αρχές του έτους 2008, οι συνολικές οφειλές της TELEDOME ανέρχονταν στο υπέρογκο ποσό τωνΕυρώ, εκθέτοντας έτσι τον ΟΤΕ (ελλείψει εγγυητικής επιστολής) στην εξαιρετική επισφάλεια της οικονομικής αφερεγγυότητας της TELEDOME, δεδομένης της δεινής οικονομικής της θέσης, την οποία - όπως αναφέρεται στο υπόμνημα του ΟΤΕ - άπαντες στον κλάδο των τηλεπικοινωνιών γνώριζαν.

γ) Κοινοποίησε έτσι στις 22-01-2008 τις δύο εξώδικες δηλώσεις της, με τις οποίες καλούσε την οφειλέτρια εταιρεία TELEDOME, να προβεί σε τακτοποίηση των οφειλών της εντός 30 εργασίμων ημερών. Οι ληξιπρόθεσμες οφειλές της TELEDOME, όπως προκύπτουν από τους πίνακες που είναι ενσωματωμένοι στις ανωτέρω Εξώδικες Δηλώσεις της ΟΤΕ, ανέρχονταν κατά την επίδοση των Εξωδίκων στο συνολικό ποσό τωνΕυρώ (εξ αυτών οι οφειλές για υπηρεσίες διασύνδεσης ανέρχονταν σεΕυρώ).

δ) Η εταιρεία TELEDOME λειτουργώντας κακόπιστα και παρελκυστικά, κατέθεσε στις 25-02-2008 - λίγες μόνο ημέρες πριν την εκπνοή της ως άνω προθεσμίας - αίτηση διαδικασίας συνδιαλλαγής και έλαβε προσωρινή διαταγή, η οποία απαγόρευε τη διακοπή της παροχής τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών προς την TELEDOME, υπό τον όρο της εξόφλησης των κατά μήνα τρεχουσών υπηρεσιών, με συνέπεια να ανασταλούν προσωρινά τα αποτελέσματα της εξώδικης δήλωσης της ΟΤΕ.

ε) από τη δημοσίευση της απόφασης, με την οποία υπήχθη η TELEDOME σε διαδικασία συνδιαλλαγής, ήτοι από τις 10-07-2008 έως τις 11-09-2008, η εταιρεία TELEDOME: α) δεν επίστευσε την επίδοση της απόφασης (ή αποσπάσματος) στους πιστωτές της και στον μεσολαβητή, β) δεν πραγματοποίησε καμία επικοινωνία με τους πιστωτές της για εξεύρεση λύσεων, γ) δεν έλαβε κανένα από τα μέτρα εξυγίανσης που είχε παραθέσει στην αίτηση συνδιαλλαγής και δ) δεν κατέβαλε τις ληξιπρόθεσμες οφειλές της προς τον ΟΤΕ.

στ) Ενόψει των εν λόγω εξελίξεων και της συμπεριφοράς της οφειλέτριας εταιρείας, στις 12-09-2008, η ΟΤΕ διέκοψε προσωρινά τα περισσότερα κυκλώματα διασύνδεσης με το δίκτυο της TELEDOME, εφαρμόζοντας το ως άνω άρθρο 12.4.3. του ΥΠΔ, δεδομένου ότι συνέτρεχαν, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, οι προβλεπόμενες στο άρθρο αυτό προϋποθέσεις καθώς:

- στα) Εξακολουθούσαν να υπάρχουν ληξιπρόθεσμες και απαιτητές οφειλές του παρόχου, οι οποίες περιλαμβάνονταν στις από 22-01-2008 Εξώδικες Δηλώσεις του,
- στβ) Υπήρξε έγγραφη ειδοποίηση με τις ως άνω Εξώδικες Δηλώσεις, οι οποίες κοινοποιήθηκαν προς την ΕΕΤΤ,

² Πρόκειται για την υπ' αρ. ΕΕΤΤ ΑΠ: 392/027/22-06-2006

- στγ) Παρήλθε η προθεσμία των (προβλεπόμενων από το κείμενο πλαίσιο), 30 εργάσιμων ημερών.

ζ) Ειδικότερα, αναφορικά με την τήρηση της προθεσμίας των 30 εργάσιμων ημερών, από την επίδοση των δύο εξώδικών δηλώσεων την 22^α-01-2008 έως την 12^η-09-2008, ημερομηνία κατά την οποία προέβη τελικώς στην προσωρινή διακοπή υπηρεσιών διασύνδεσης προς την εταιρεία TELEDOME, είχαν παρέλθει στην πράξη συνολικά περίπου οκτώ μήνες και συνεπώς είχε παρασχεθεί στην εταιρεία TELEDOME χρονικό διάστημα πολύ μεγαλύτερο των 30 ημερών, για προσαρμογή και αντίδραση.

η) Η διαδικασία συνδιαλλαγής, σύμφωνα με το άρθρο 100 παρ. 2 του Πτωχευτικού Κώδικα είχε αυτοδικαίως λήξει. Αναφορικά με το ζήτημα αυτό, η εταιρεία ΟΤΕ επικαλείται Γνωμοδότηση των Καθηγητών του Πανεπιστημίου Αθηνών κκ. Δημήτρη Ν. Τζουγανάτου (Καθηγητή Εμπορικού Δικαίου) και Γεωργίου Χρ. Νικολόπουλου (Ομότιμου Καθηγητή Πολιτικής Δικονομίας), σύμφωνα με την οποία η δίμηνη προθεσμία εκκινούσε από τη δημοσίευση της απόφασης (10-07-2008). Συνεπώς, η άπρακτη πάροδος του διμήνου επέφερε την αυτοδίκαιη λήξη της διαδικασίας της συνδιαλλαγής και συνεπώς την 12^η-09-2008, ημέρα που έλαβε χώρα η διακοπή, η συνδιαλλαγή δεν επέφερε πια αποτελέσματα και δεν ίσχυε η δικαστική προστασία. Ισχυρίζεται, επίσης, ότι αμέσως μετά την έκδοση της υπ' αριθμ. 955/2008 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθήνας (με την οποία κρίθηκε για πρώτη φορά ότι η διαδικασία της συνδιαλλαγής δεν είχε λήξει και δόθηκε παράταση στη διαδικασία συνδιαλλαγής), η εταιρεία ΟΤΕ επανέφερε σε πλήρη λειτουργία τα κυκλώματα της TELEDOME που είχε διακόψει προσωρινά στις 12-9-2008.

θ) Η εν γένει ευθύνη της ΟΤΕ ως Παρόχου με σημαντική ισχύ στην αγορά (ΣΙΑ), επέτασσε την διατήρηση ισότιμων όρων πρόσβασης και λειτουργίας όλων των παρόχων που δραστηριοποιούνταν στην ανταγωνιστική αγορά των τηλεπικοινωνιών και οι οποίοι επίσης ήταν πελάτες της ΟΤΕ και ανταγωνιστές της TELEDOME.

ι) Αναφορικά με τις συνέπειες της διακοπής, η ΟΤΕ προσκομίζει και επικαλείται το υπ' αριθ. πρωτ. ΕΜΠ20/12.9.2008 έγγραφο της Διεύθυνσης Εμπορικής Λειτουργίας της ΟΤΕ, από το οποίο προκύπτει ότι η ΟΤΕ προέβη στις 12.9.2008 στην προσωρινή διακοπή του 90% (και όχι του συνόλου) των γραμμών διασύνδεσης της TELEDOME, οι δε γραμμές που διεκόπησαν κατανεμήθηκαν ισομερώς σε κάθε σημείο διασύνδεσης και δεν διεκόπησαν κυκλώματα που μετέφεραν σηματοδοσία.

ια) Όσον αφορά την πρόταση του μεσολαβητή για σύναψη συμφωνίας συνδιαλλαγής, στις 4.12.2008, ο μεσολαβητής απέστειλε την πρότασή του για συμφωνία συνδιαλλαγής, σύμφωνα με την οποία η TELEDOME θα κατέβαλε στους πιστωτές της μόνο το 5% της οφειλής της που απεικονίζεται στα Βιβλία της σε 24 μηνιαίες άτοκες δόσεις και το υπόλοιπο 95% της οφειλής θα διαγραφόταν. Η πρόταση αυτή δεν έγινε δεκτή ούτε από την ΟΤΕ, ούτε και από κανέναν εκ των πιστωτών της, με συνέπεια την πλήρη αποτυχία της διαδικασίας συνδιαλλαγής. Κατόπιν τούτου, ο μεσολαβητής κατέθεσε την υπ' αριθμ. πρωτ. 15644/18.10.2008 έγγραφη ενημέρωσή του προς τον κ. Πρόεδρο του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία ενημέρωσε για την

αποτυχία της διαδικασίας και ζήτησε να τεθεί τέλος στη διαδικασία συνδιαλλαγής που ανοίχθηκε με την υπ' αριθμ. 670/2008 απόφαση. Ακολούθως, η TELEDOME ζήτησε με την από 15.12.2008 και υπ' αριθμ. κατάθεσης 1790/2008 αίτησή της ενώπιον του ως άνω Δικαστηρίου να κηρυχθεί σε πτώχευση, η οποία και έγινε δεκτή δυνάμει της απόφασης ΠΠρωτΑθ 321/2009.

ιβ) Σε αντίκρουση των ισχυρισμών της TELEDOME περί παράβασης της τηλεπικοινωνιακής νομοθεσίας, η ΟΤΕ ισχυρίζεται ότι: α) καθ' όλη τη διάρκεια της συμβατικής τους σχέσης, ενήργησε συμμορφούμενη απόλυτα με την τηλεπικοινωνιακή νομοθεσία και ότι τήρησε όλες τις προβλεπόμενες διαδικασίες της τηλεπικοινωνιακής νομοθεσίας, προτού προβεί στην προσωρινή διακοπή παροχής μέρους των υπηρεσιών διασύνδεσης στην καταγγέλλουσα στις 12-09-2008, β) Απέστειλε, ως όφειλε, έγγραφη ειδοποίηση και, με τις από 22-01-2008 Εξώδικες Δηλώσεις του, έταξε την προβλεπόμενη εκ του νόμου και της σύμβασης προθεσμία τριάντα (30) εργασίμων ημερών και εν τέλει προέβη στην επίμαχη διακοπή, μετά από περίπου οκτώ (8) μήνες αναμονής και μόνο όταν θεώρησε ότι η ανοιγείσα διαδικασία συνδιαλλαγής, που είχε διακόψει την ως άνω προθεσμία λίγες μέρες πριν την εκπνοή της, είχε αυτοδικαίως λήξει,

ιγ) Προσχηματικά και καταχρηστικά προσέφυγε η TELEDOME στις διαδικασίες του Πτωχευτικού Κώδικα, καθώς δεν προέβη σε επίδοση της απόφασης στον μεσολαβητή, παρά μόνο δύο μήνες μετά τη δημοσίευση της απόφασης περί συνδιαλλαγής,

ιδ) Σε αντίκρουση των ισχυρισμών της TELEDOME περί παράβασης της νομοθεσίας του ανταγωνισμού, η ΟΤΕ ισχυρίζεται ότι η προσωρινή διακοπή παροχής υπηρεσιών από τον ΟΤΕ δεν συνιστούσε παραβίαση του άρθρου 2 του ν.703/77 ούτε του άρθρου 82 της ΣυνθεΚ, διότι:

i) δεν έγινε με σκοπό τον αποκλεισμό της TELEDOME από τη σχετική αγορά, και με πρόθεση να της προκληθεί ζημία από τη διακοπή, αλλά για λόγους άμυνας της ΟΤΕ από την εξαιρετικά επιζήμια γι' αυτόν συμπεριφορά της TELEDOME και διασφάλισης των οικονομικών του συμφερόντων, δεδομένου ότι ούτε η εταιρεία ΟΤΕ ούτε οι λοιποί προμηθευτές της TELEDOME διέθεταν εμπράγματα ή άλλες επαρκείς εξασφαλίσεις των πάσης φύσεως απαιτήσεων τους, ii) έγινε αφού εξαντλήθηκε από την ΟΤΕ, επί 8 συναπτά έτη, κάθε χρονικό περιθώριο και κάθε πιθανό σενάριο συμμόρφωσης της TELEDOME προς τις συμβατικές και εκ του νόμου υποχρεώσεις της και ως εκ τούτου δεν πληρούται ο απαιτούμενος εκ του νόμου όρος για τη θεμελίωση της καταχρηστικής εκμετάλλευσης σχέσης οικονομικής εξάρτησης της «*αιφνίδιας και αδικαιολόγητης διακοπής των μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων*», iii) έγινε με γνώμονα ότι δεν θα είχε καμία επίδραση στον ανταγωνισμό, καθώς για να υφίσταται καταχρηστική παρεμπόδιση της ανάπτυξης του υγιούς ανταγωνισμού από την ΟΤΕ προς ίδιον όφελος, απαιτείται η ύπαρξη βιώσιμου παρόχου, κάτι που η TELEDOME δεν ήταν, αφού ήδη - κατά τον επίδικο χρόνο της διακοπής - βρισκόταν σε αποδεδειγμένη και πραγματική αδυναμία πληρωμών και όδευε προς την πτώχευση. Προσκομίζει, δε, και επικαλείται το υπ' αριθ. πρωτ. 821/120019/14.03.2008 έγγραφο της Διεύθυνσης Εμπορικής Λειτουργίας της ΟΤΕ, με τα συνημμένα σε αυτό τιμολόγια, πίνακες και επιστολές, στο οποίο φαίνεται η πτωτική τάση των αιτημάτων προεπιλογής από την TELEDOME, η μείωση των αιτημάτων χορήγησης τοπικού βρόχου με την ταυτόχρονη αύξηση των αιτημάτων κατάργησης και η πτωτική τάση της διασύνδεσης,

ιε) Η TELEDOME είχε περιέλθει σε δυσμενή οικονομική θέση για λόγους επιχειρηματικούς άσχετους με τη συναλλακτική συμπεριφορά και εμπορική δράση της εταιρείας της ΟΤΕ,
ιστ) Η διαδικασία συνδιαλλαγής απέτυχε πλήρως, λόγω της άρνησης του συνόλου των πιστωτών να συμπράξουν σε αυτή, δεδομένου ότι είχαν σοβαρές επιφυλάξεις ως προς τη δυνατότητα επιβίωσης της TELEDOME διότι η μόνη πρόταση που τους έγινε από τον μεσολαβητή για κατάρτιση σχετικής συμφωνίας, ήταν να παραιτηθούν από το 95% των απαιτήσεών τους,
ιστ) Έγινε με σεβασμό και συμμόρφωση στις υποχρεώσεις της θέσης της, ως εταιρείας με ΣΙΑ, την οικονομική ισχύ και το ειδικό βάρος της στην προάσπιση των συμφερόντων των καταναλωτών αφού από πλευράς ΟΤΕ εξαντλήθηκε κάθε περιθώριο διαπραγματεύσεως,
ιζ) Έγινε σύννομα κατά ορθή ερμηνεία του νόμου και των δικαστικών αποφάσεων, εφόσον είχαν τηρηθεί όλες οι προβλεπόμενες προθεσμίες και ότι συμμορφώθηκε με τις εκδοθείσες δικαστικές αποφάσεις και τα προσωρινά μέτρα που του επιβλήθηκαν από την ΕΕΤΤ,
ιη) Όπως είχε γίνει δεκτό και από την απόφαση ΔΕΦ 3660/2007, η διακοπή ήταν το έσχατο αλλά το μόνο πρόσφορο για την προάσπιση των συμφερόντων του,
ιθ) Ότι οι πελάτες της TELEDOME ταλαιπωρήθηκαν από αποκλειστικά δική της ευθύνη, εξαιτίας της δικής της διαχείρισης και της σώρευσης χρεών προς τον ΟΤΕ και, επίσης,
κ) Η TELEDOME και όχι η ΟΤΕ είχε υποχρέωση να τηρεί την κείμενη νομοθεσία περί προστασίας του Καταναλωτή και να έχει λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα παροχής διευκόλυνσης και βοήθειας στους χρήστες για την επίλυση προβλημάτων που σχετίζονταν με τη λειτουργία των παρεχόμενων στο κοινό υπηρεσιών.

IV. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑΣ

A. Προκαταρκτικές επισημάνσεις

1. Το κρίσιμο χρονικό καθεστώς αξιολόγησης της Καταγγελίας σε συμμόρφωση με την δικαστική απόφαση / Διαχρονικό Δίκαιο

Η νομιμότητα διοικητικής πράξεως κρίνεται κατά το νομικό και πραγματικό καθεστώς του χρόνου εκδόσεώς της.³ Έτσι τυχόν μεταβολή των νομικών ή/και πραγματικών δεδομένων, δεν επηρεάζει ούτε τη νομιμότητα της πράξεως ούτε την *ex tunc* ακύρωσή της.⁴ Λόγω, δε, του αναδρομικού αποτελέσματος των ακυρωτικών αποφάσεων, η ακύρωση ανατρέχει στον χρόνο εκδόσεως της αρχικής πράξης.⁵

³ Επ. Σπηλιωτόπουλος/Β. Κονδύλης, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 16^η Έκδοση, 2023, σελ.166-167.

⁴ Π. Λαζαράτος, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2023, σελ.875.

⁵ [ΣΤΕ 2130/2002 , 3454/2002 , 2558/2009 7μ., 783/2012: «...η κατ' άρθρον 11 παρ. 2 του ν. 1649/1986 Επιτροπή, σε περίπτωση ακυρώσεως προηγούμενης αποφάσεώς της περί προκρίσεως ορισμένου υποψηφίου, ως μη νομίμως αιτιολογημένης, προκειμένου να προβεί, με νέα νόμιμη και αιτιολογημένη κρίση της, στην κατάταξη των υποψηφίων κατά σειρά αξιολογήσεώς τους, επί τη βάση των προβλεπόμενων από το νόμο κριτηρίων, οφείλει να λάβει υπόψη και να εκτιμήσει μόνο εκείνα τα στοιχεία και δικαιολογητικά, τα οποία είχαν υποβληθεί από τους υποψηφίους νομίμως κατά την αρχική τους κρίση. Συνεπώς, η Επιτροπή δεν δύναται, στην τελευταία αυτή περίπτωση, να λάβει νομίμως υπόψη και να στηρίξει την κρίση της σε στοιχεία και δικαιολογητικά, τα οποία οι υποψήφιοι υποβάλλουν κατά το χρόνο διενέργειας της νεότερης αυτής κρίσεως, έστω και αν αυτά

Εάν δεν υφίσταται μεταβολή νομικών δεδομένων έναντι του χρονικού σημείου έκδοσης της ακυρωθείσας πράξης, η Διοίκηση κατά τη θετική συμμόρφωσή της προς την ακυρωτική απόφαση, επαναφέρει τα πράγματα στο νομικό και πραγματικό καθεστώς του χρόνου έκδοσης της ακυρωθείσας πράξης. Ωστόσο, και επί μεταβολής του νομικού καθεστώτος, λόγω του αναδρομικού χαρακτήρα των ακυρωτικών αποφάσεων, η ακύρωση της διοικητικής πράξης, επαναφέρει την υπόθεση στον χρόνο έκδοσης της πράξης που ακυρώθηκε, η δε τυχόν εκδιδόμενη από τη Διοίκηση νέα πράξη, ανατρέχει αναγκάτως στον χρόνο εκείνο, διεπόμενη κατ' αρχήν από το τότε ισχύον νομικό και πραγματικό καθεστώς και όχι από το ισχύον κατά τον χρόνο κατά τον οποίο λαμβάνουν χώρα οι ενέργειες συμμόρφωσης προς την ακυρωτική απόφαση.⁶

Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων συμμόρφωσης προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελθείσας ακύρωσης, δηλαδή από την φύση και το είδος της πράξης που ακυρώθηκε, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις πάνω στα ζητήματα που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε το Δικαστήριο στο αιτιολογικό της απόφασής του, δημιουργώντας ως προς αυτά δεδικασμένο για την συγκεκριμένη περίπτωση. Η νέα κρίση της Διοίκησης πρέπει, πάντως, να μην αντίκειται σε όσα έχουν κριθεί από την ακυρωτική απόφαση και να εκφέρεται ενόψει του νομικού και πραγματικού καθεστώτος του χρόνου έκδοσης της ακυρωθείσας πράξης.⁷

Εξάλλου, επί ακυρώσεως παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η συμμόρφωση της Διοίκησης συνίσταται στην υποχρέωση έκδοσης της πράξης, την οποία η Διοίκηση παρέλειψε να εκδώσει (θετική συμμόρφωση). Η συμμόρφωση, στην περίπτωση αυτή, έγκειται σε νέα κρίση και απόφαση, το περιεχόμενο της οποίας όμως θα καθοριστεί από την ίδια τη Διοίκηση. Εν προκειμένω το Δικαστήριο, παραπέμπει την υπόθεση «προς εκτέλεση της οφειλόμενης ενέργειας» στην ΕΕΤΤ, όχι προκειμένου να εκδοθεί πράξη με συγκεκριμένο περιεχόμενο, αλλά προκειμένου η ΕΕΤΤ να προβεί σε κρίση/αξιολόγηση, αναφορικά με το περιεχόμενο της αρχικής καταγγελίας της, στο πλαίσιο της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει, σύμφωνα με τις περ. στ', η' και κη' της παρ. 2 του άρθρου 113 του ν.4727/2020. Επισημαίνεται και στο σημείο αυτό, πως επί της ουσίας αξιολόγηση της εν λόγω καταγγελίας του 2008 και δη της πρακτικής της εταιρείας ΟΤΕ (και των ενδεχόμενων παραβιάσεων των σχετικών διατάξεων Ηλεκτρ. Επικοινωνιών και Ανταγωνισμού), δεν έγινε ούτε άμεσα, ούτε έμμεσα, από κανένα δικάσαν Δικαστήριο έως και σήμερα, ήτοι το έτος 2025.

Σύμφωνα με τ' ανωτέρω, η κρίση της Επιτροπής Ακροάσεων, όπως διατυπώνεται κατωτέρω, αναφορικά με την υπό διερεύνηση με αριθμό 1961/Φ.610/15.09.2008 καταγγελία, ανατρέχει στον χρόνο που έλαβαν χώρα τα ως άνω κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, καταλαμβάνει τα στοιχεία και τα πραγματικά περιστατικά που έλαβαν χώρα προ και έως την υποβολή της, ήτοι

τα 'νέοτερα στοιχεία' ανάγονται σε χρόνο πριν από την υποβολή από τους υποψηφίους της σχετικής αιτήσεώς τους και, κατά συνέπεια, πριν από την αρχική κρίση τους από την Επιτροπή (ΣτΕ 4932/1995 7μ., 2130, 2987/2002.»).

⁶ ΣτΕ 4313/2015 Σκ. 14, 228/2009, 2309/2009

⁷ Βλ. ΣτΕ 593/2021

μέχρι την 15^η-09-2008. Γεγονότα μεταγενέστερα της ημερομηνίας αυτής, δεν λαμβάνονται υπόψη για την διερεύνηση της ως άνω καταγγελίας.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η πράξη που θα εκδοθεί σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 4384/2022 Απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου, θα εκδοθεί σύμφωνα με το νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο που ίσχυε κατά τον χρόνο που συντελέστηκε η – κατά την ως άνω δικαστική Απόφαση - παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας, ήτοι κατά τον χρόνο που η Διοίκηση όφειλε, σύμφωνα με την δικαστική απόφαση να έχει εκδώσει πράξη εξ υπαρχής. Συνεπώς, η ΕΕΤΤ είναι πλέον η αρμόδια αρχή για να αξιολογήσει στο πλαίσιο της ακρόασης, αφενός, ως ρυθμιστική/εποπτική αρχή, αν υπάρχει παραβίαση της νομοθεσίας των Ηλεκτρ. Επικοινωνιών και αφετέρου ν' αξιολογήσει, ως αρχή ανταγωνισμού της εν λόγω αγοράς, αν παραβιάστηκαν οι περί Δικαίου του ελεύθερου Ανταγωνισμού διατάξεις, εν πρώτοις, μετά το πέρας 16 ετών και δη, ενώ πλέον υπάρχει μια αγορά με τελείως διαφορετική διάρθρωση, με νέες παρεχόμενες υπηρεσίες και προϊόντα, με διαφορετικά μερίδια αγοράς και συνθήκες ανταγωνισμού σε αυτήν και κυρίως με τελείως διαφορετικούς ανταγωνιστές, απέναντι στην εταιρεία ΟΤΕ, στους οποίους δε συμπεριλαμβάνεται (εδώ και πολλά έτη) η καταγγέλλουσα και πτωχή εταιρεία TELEDOME.

2. Επί του ισχυρισμού της εταιρείας ΟΤΕ και του δικαιώματος του συνδίκου να παρασταθεί ενώπιον της ακρόασης της ΕΕΤΤ

Κατά τη χρονική περίοδο που πραγματοποιήθηκε η ακρόαση της 14^{ης} Οκτωβρίου 2024, η καταγγέλλουσα εταιρεία TELEDOME, εκπροσωπήθηκε ενώπιον της ΕΕΤΤ, από τον ορισθέντα σύνδικο της πτώχευσης (για την πτώχευση που πραγματοποιήθηκε), κο Α. Καζδαγλή, ο οποίος είχε ήδη ορισθεί, κατ' αντικατάσταση του πρότερου Συνδίκου πτώχευσης, προκειμένου να αναλάβει τη διεκπεραίωση των απαιτήσεων της πτωχής εταιρείας TELEDOME. Βασικά του καθήκοντα είναι να καταγράψει την περιουσία του οφειλέτη, να διαπιστώσει τις υποχρεώσεις του και να προχωρήσει στα επόμενα βήματα της διαδικασίας. Αυτά είναι είτε η εκποίηση των περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη και η διανομή του προϊόντος της εκποίησης στους πιστωτές, είτε η προσπάθεια επίτευξης ενός συμβιβασμού μεταξύ οφειλέτη και πιστωτών, με σκοπό τη διάσωση της επιχείρησης και την παροχή "δεύτερης ευκαιρίας" στον οφειλέτη. Άλλα καθήκοντα του συνδίκου είναι η διαχείριση της περιουσίας του οφειλέτη, η εκπροσώπηση τούτου σε δίκες, η είσπραξη των απαιτήσεων, κ.α. Εν ολίγοις, ο Σύνδικος ευθύνεται για την εκπροσώπηση της εταιρείας απέναντι σε τρίτους, σε δίκες, σε υπηρεσίες, κ.λ.π.

Συνεπώς, εν προκειμένω, η πτωχή εταιρεία δεν μπορούσε να εκπροσωπηθεί επισήμως και νομίμως από κανένα άλλο πρόσωπο, παρά καταρχήν από το Σύνδικο της πτώχευσης.

Περαιτέρω, κατά το έτος 2008, ήτο σε ισχύ ο Νόμος 3588/2007, ο οποίος στο κεφάλαιο «ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΣΥΝΔΙΑΛΛΑΓΗΣ», όριζε στο Άρθρο 99 αυτού, τις προϋποθέσεις ένταξης στη

διαδικασία της συνδιαλλαγής, ενώ στο Άρθρο 100 αυτού, οριζόταν οι σχετικές προθεσμίες με απόφαση του δικαστηρίου, ως εξής:

«1. Το πτωχευτικό δικαστήριο, εφόσον πιθανολογεί το βάσιμο της αίτησης και τη σκοπιμότητα της αιτούμενης συνδιαλλαγής, αποφασίζει το άνοιγμά της, ορίζοντας μεσολαβητή, που επιλέγει από τον κατάλογο πραγματοποιηθέντων, για περίοδο όχι μεγαλύτερη των δύο (2) μηνών. Το πτωχευτικό δικαστήριο, μετά από αίτηση του μεσολαβητή, μπορεί να παρατείνει την περίοδο αυτή για έναν (1) ακόμα μήνα. Το πτωχευτικό δικαστήριο μπορεί να λάβει προληπτικά μέτρα που ισχύουν μέχρι την έκδοση επικυρωτικής απόφασης κατά το άρθρο 103, κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 10.

2. Η πάροδος της προθεσμίας της προηγούμενης παραγράφου επιφέρει αυτοδικαίως περάτωση του λειτουργήματος του μεσολαβητή και της διαδικασίας συνδιαλλαγής.

3. Η απόφαση του δικαστηρίου δημοσιεύεται στο Δελτίο Δικαστικών Δημοσιεύσεων του Ταμείου Νομικών.

4. Η απόφαση του δικαστηρίου που δέχεται ή απορρίπτει την αίτηση δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα».

Εν προκειμένω, κατά τη διάρκεια της εν λόγω ακρόασης και δη κατά το έτος 2024, η ΕΕΤΤ δε μπορούσε ν' απαγορεύσει την εκπροσώπηση της εταιρείας από το Σύνδικό της, καθώς είναι το όργανο που την εκπροσωπεί ενώπιον όλων των τρίτων (και αρχών).

Περαιτέρω, ως προς το δικαίωμα αμύνης της καταγγελλομένης εταιρείας ΟΤΕ, η ΕΕΤΤ, μερίμνησε με συνέπεια, ώστε να περιέλθουν σε γνώση της όλα τα στοιχεία του σχετικού φακέλου, όπως επίσης η παρουσίαση της καταγγέλλουσας εταιρείας ενώπιον της Επιτροπής Ακρόασης, οι πρόσφατες δικαστικές αποφάσεις, αλλά και κάθε σχετικό έγγραφο που δεν εγνώριζε προηγουμένως για την προσήκουσα άσκηση των δικαιωμάτων αμύνης της.

Συνεπώς, ο σχετικός ισχυρισμός της ΟΤΕ δεν παρίσταται βάσιμος.

3. Η Αρμοδιότητα της ΕΕΤΤ (επί της εξέτασης της εν λόγω καταγγελίας) με βάση τις διατάξεις του Δικαίου των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και του Ελεύθερου Ανταγωνισμού

Σε συνέχεια των ανωτέρω και βάσει των αρχών που διέπουν τη διαχρονική εφαρμογή του δικαίου, καθώς και βάσει των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, εφαρμοστέες σε κάθε περίπτωση είναι οι διατάξεις ουσιαστικού δικαίου, οι οποίες ίσχυαν κατά το χρόνο επέλευσης των γεγονότων που συνιστούν την υπό κρίση συμπεριφορά, ενώ οι διαδικαστικοί κανόνες, έχουν κατά κανόνα εφαρμογή κατά το χρόνο έναρξης της ισχύος τους, η αρμοδιότητας έκδοσης, δε, μιας πράξης από τη Διοίκηση ερείδεται στη νομική εκείνη βάση που είναι σε ισχύ κατά το χρόνο έκδοσης της πράξης.

Με τον Ν. 3431/2006 «Περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών και άλλες διατάξεις» (Α' 13), καθορίστηκε το πλαίσιο παροχής δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, υπηρεσιών

ηλεκτρονικών επικοινωνιών, συναφών ευκολιών και συναφών υπηρεσιών εντός της Ελληνικής Επικράτειας και ενσωματώθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο, μεταξύ άλλων, οι οδηγίες του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Μαρτίου 2002 (ΕΕ L 108), 2002/21/ΕΚ, σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία πλαίσιο), 2002/19/ΕΚ, σχετικά με την πρόσβαση σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφείς ευκολίες, καθώς και με την διασύνδεσή τους (οδηγία για την πρόσβαση), και 2002/22/ΕΚ, για την καθολική υπηρεσία και τα δικαιώματα των χρηστών όσον αφορά δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (Οδηγία καθολικής υπηρεσίας).

Ο ανωτέρω Ν. 3431/2006, περιλάμβανε μεταξύ άλλων, τους κανόνες για τη σύσταση και λειτουργία της ΕΕΤΤ, οι αρμοδιότητες της οποίας προβλέπονταν στο άρθρο 12 του ως άνω νόμου. Σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη η ΕΕΤΤ έχει, μεταξύ άλλων, τις ακόλουθες αρμοδιότητες: α) Ρυθμίζει κάθε θέμα το οποίο αφορά στον καθορισμό σχετικών αγορών προϊόντων ή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών στην Ελληνική Επικράτεια και προβαίνει στην ανάλυση της αποτελεσματικότητας του ανταγωνισμού. Ρυθμίζει κάθε θέμα, που αφορά στον ορισμό και τις υποχρεώσεις Παρόχων με Σημαντική Ισχύ στις ανωτέρω σχετικές αγορές, ενεργώντας σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος [...], β) Εποπτεύει και ελέγχει τους παρόχους δικτύων ή / και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών και επιβάλλει τις σχετικές κυρώσεις [...] στ) Μεριμνά για την τήρηση της νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών και εφαρμόζει τις διατάξεις του ν. 703/1977, όπως ισχύει, σε σχέση με την άσκηση των δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καθώς και τις διατάξεις των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ρώμης σύμφωνα με τον κανονισμό 1/2003/ΕΚ (L 001), η) Διενεργεί ακροάσεις για τη διαπίστωση παραβάσεων διατάξεων του παρόντος, καθώς και κάθε άλλη περίπτωση, όπου ρητά δίδεται σχετική αρμοδιότητα με τον παρόντα νόμο[...], κζ) Ρυθμίζει την πρόσβαση και διασύνδεση, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος, εκδίδοντας κανονιστικές πράξεις σε όσες περιπτώσεις αυτό απαιτείται, λε) Απευθύνει οδηγίες και συστάσεις, επιβάλλει πρόστιμα και λοιπές Διοικητικές κυρώσεις σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία συμπεριλαμβανομένων των ποινών και κυρώσεων, που προβλέπονται στο ν. 703/1977, όπως ισχύει, και παραπέμπει τους παραβάτες στις αρμόδιες δικαστικές αρχές». Επίσης, το Άρθρο 14 του νόμου με τίτλο «Διεξαγωγή ερευνών – Συλλογή στοιχείων», του ιδίου Νόμου, οριζόταν ότι: «Το προσωπικό της Ε.Ε.Τ.Τ., πλην του βοηθητικού προσωπικού, μετά από έγγραφη εντολή του Προέδρου της Ε.Ε.Τ.Τ. ή του εξουσιοδοτημένου από αυτόν, έχει, προς διαπίστωση των παραβάσεων της νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών και των κανόνων του ανταγωνισμού στον τομέα αυτόν, τις εξουσίες και τα δικαιώματα, που προβλέπονται στο ν. 703/1977, όπως ισχύει, και δύναται να ελέγχει τα πάσης φύσεως βιβλία, στοιχεία και λοιπά έγγραφα των επιχειρήσεων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, να ενεργεί έρευνες στα γραφεία και λοιπές εγκαταστάσεις των τελευταίων, να λαμβάνει ένορκες ή ανωμοτί κατά την κρίση του καταθέσεις, με την επιφύλαξη του άρθρου 212 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας ή οποιοδήποτε άλλο στοιχείο θεωρείται αναγκαίο για τον έλεγχο της εφαρμογής του παρόντος. Οι σχετικές διατάξεις, απαγορεύσεις, ποινές και κυρώσεις του ν. 703/1977, όπως ισχύει, εφαρμόζονται σε περιπτώσεις ελέγχου ύπαρξης παραβάσεων των άνω διατάξεων στον τομέα



των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καθώς και για τον έλεγχο ύπαρξης παραβάσεων των λοιπών διατάξεων του παρόντος νόμου σε περίπτωση άρνησης παροχής στοιχείων ή παρεμπόδισης του έργου της Ε.Ε.Τ.Τ...».

Οι ως άνω διατάξεις του Ν. 3431/2006 καταργήθηκαν με την παράγραφο 2^α του άρθρου 80 του ν. 4070/2012, στο άρθρο 12 περ. β), στ) και λε) του οποίου προβλέφθηκαν ταυτόσημες με τις προβλεπόμενες στις αντίστοιχες διατάξεις του ν. 3431/2006 αρμοδιότητες της ΕΕΤΤ, με τη μόνη διαφορά ότι στις περιπτώσεις στ) και λε) του άρθρου 12 του ν. 4070/2012, γίνεται αναφορά στο ν. 3959/2011 για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού που εν των μεταξύ είχε καταργήσει και αντικαταστήσει το ν. 703/77 και στα άρθρα 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης με τα οποία είχαν αντικατασταθεί τα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Κοινότητα. Στο άρθρο 188 του ν.4070/2012 προβλέφθηκε ότι η ισχύς του αρχίζει από τη δημοσίευση του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν άλλως ορίζεται σε επί μέρους διατάξεις του.

Πλέον, με το μέρος Β' (άρθρα 109-223) του Ν. 4727/2020 (Α' 184), «Ψηφιακή Διακυβέρνηση (Ενσωμάτωση στην Ελληνική Νομοθεσία της Οδηγίας (ΕΕ) 2016/2102 και της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/1024) - Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες (Ενσωμάτωση στο Ελληνικό Δίκαιο της Οδηγίας (ΕΕ) 2018/1972) και άλλες διατάξεις», ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο, μεταξύ άλλων, η Οδηγία (ΕΕ) 2018/1972 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2018, για τη θέσπιση του Ευρωπαϊκού Κώδικα Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών (L 321) καταργήθηκε ο Ν. 4070/2012 (εκτός ορισμένων διατάξεων). Ο νέος νόμος σύμφωνα με το άρθρο 237 αυτού, τέθηκε σε εφαρμογή από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν άλλως οριζόταν σε επιμέρους διατάξεις αυτού. Σύμφωνα με το άρθρο 113 παρ. 2 του Ν.4727/2020, η ΕΕΤΤ έχει, με την επιφύλαξη του άρθρου 114, τις αρμοδιότητες που ορίζονται στο Μέρος Β' του νόμου και ιδίως: α) Εποπτεύει και ελέγχει τους παρόχους δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών και επιβάλλει τις σχετικές κυρώσεις. β) 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 Ε.Ε (C 202/2016), καθώς και τον Κανονισμό 1/2003/ΕΚ του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης (L 1). Η ΕΕΤΤ δύναται να ζητά τη συνδρομή της Επιτροπής Ανταγωνισμού σε όσες περιπτώσεις κρίνει αναγκαίο. 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 στον ν. 3959/2011 και παραπέμπει τους παραβάτες στις δικαστικές αρχές.

Εν προκειμένω, η αρμοδιότητα της ΕΕΤΤ ως ρυθμιστικής και εποπτικής αρχής για τη διερεύνηση της ως άνω καταγγελίας της εταιρείας TELEDOME, απορρέει τόσο από τις από τις ανωτέρω

αναφερόμενες στο άρθρο 12, περ. α, β, η και κζ του Ν. 3431/2006 διατάξεις, ως ίσχυαν όταν ελάμβαναν χώρα τα υπό εξέταση περιστατικά και η εξεταζόμενη καταγγελία καθώς και από το άρθρο 113 παρ. 2 του Ν.4727/2020, ως ισχύει σήμερα.

Οι δε αρμοδιότητες της ΕΕΤΤ ως αρχής ανταγωνισμού της εν λόγω αγοράς, οριζόταν ρητώς στο άρθρο 12, στ και λε. Πλέον, την αυτή αρμοδιότητα έχει η ΕΕΤΤ και με βάση τον ισχύοντα νόμο 4727/20 (βλ. περ. β) στ) και κη) του άρθρου 113 παρ. 2).

Β. Ισχύον πλαίσιο Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών για την εξέταση της καταγγελίας – Νόμος 3431/2006 - Σχετικές ισχύουσες κανονιστικές αποφάσεις ΕΕΤΤ κατά το έτος 2008

Με τον ισχύοντα, κατά τον κρίσιμο χρόνο Ν. 3431/2006, καθορίσθηκε το πλαίσιο παροχής δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, συναφών ευκολιών και συναφών υπηρεσιών εντός της Ελληνικής Επικράτειας. Σύμφωνα με το άρθρο 41 παράγραφος 2 του νόμου 3431/2006: «2. Με την επιφύλαξη του άρθρου 58, οι φορείς εκμετάλλευσης όταν χορηγούν πρόσβαση ή διασύνδεση σε διαφορετικές επιχειρήσεις δεν εφαρμόζουν διαφορετικούς όρους και προϋποθέσεις για ισοδύναμες υπηρεσίες ούτε επιβάλλουν υποχρεώσεις, που δεν έχουν σχέση με παρεχόμενες υπηρεσίες πρόσβασης και διασύνδεσης, με την επιφύλαξη των όρων του Παραρτήματος ΙΧ.»

Η παράγραφος 3 του άρθρου 41 του νόμου ρητά προβλέπει ότι «3. Οι φορείς εκμετάλλευσης δημόσιων δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών έχουν το δικαίωμα και, όταν ζητείται από άλλες επιχειρήσεις, που λειτουργούν υπό καθεστώς Γενικής Άδειας, την υποχρέωση να διαπραγματεύονται τη μεταξύ τους διασύνδεση για την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών διαθέσιμων στο κοινό. Με απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. καθορίζονται οι όροι και οι προϋποθέσεις που επιβάλλονται στους φορείς εκμετάλλευσης για την παροχή πρόσβασης και διασύνδεσης σε άλλες επιχειρήσεις, σύμφωνα με τα άρθρα 42 και 68 παρ. 1.» Ειδικά, ως προς την εκ των προτέρων (ex ante) ρύθμιση των αγορών ο ν. 3431/2006 προέβλεπε την άσκηση της αρμοδιότητας της ΕΕΤΤ σε τρία στάδια ως εξής: α) καθορισμός των προς ανάλυση αγορών σύμφωνα με τη σχετική σύσταση, β) ανάλυση κάθε σχετικής αγοράς σύμφωνα με τις σχετικές κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, και εφόσον πληρούνταν οι σχετικές προϋποθέσεις του νόμου, χαρακτηρισμός παρόχου/ων ως επιχειρήσεων με σημαντική ισχύ στην αγορά («ΣΙΑ») και, τέλος, γ) επιβολή με κανονιστικές και ατομικές διοικητικές πράξεις εκ των προτέρων υποχρεώσεων στις επιχειρήσεις αυτές, με τις οποίες εξειδικεύονταν και συγκεκριμενοποιούνταν οι προβλεπόμενες στο άρθρο 3 του ν.3431/2006 γενικές αρχές του κανονιστικού πλαισίου ρύθμισης των ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Ειδικότερα, το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 5 του άρθρου 42 του νόμου, όριζε ότι «Η ΕΕΤΤ, μετά από ανάλυση της αγοράς, η οποία πραγματοποιείται σύμφωνα με το άρθρο 37, μπορεί να επιβάλει, κατά περίπτωση, σε φορείς εκμετάλλευσης με Σημαντική Ισχύ σε συγκεκριμένη αγορά τις υποχρεώσεις των άρθρων 43, 44 και 45.».

- **Η με ΑΡ. ΑΠ 406/34/11-10-2006 Απόφαση της ΕΕΤΤ με θέμα: «Ορισμός των αγορών χονδρικής διασύνδεσης δημοσίων σταθερών δικτύων, καθορισμός επιχειρήσεων με Σημαντική Ισχύ στις εν λόγω αγορές και υποχρεώσεις αυτών» (Β' 1669).**

Βάσει του ανωτέρω νομοθετικού πλαισίου περί Ηλεκτρονικών επικοινωνιών και των αρμοδιοτήτων της δυνάμει του άρθρου 12 του ν. 3431/2006, ακολουθώντας τη διαδικασία ορισμού αγορών όπως αυτή περιγράφεται στο Κεφάλαιο Δ του ως άνω νόμου, η ΕΕΤΤ εξέδωσε την υπ' αριθ. 406/34/11.10.2006 (Β' 1669/2006) Απόφασή της, με την οποία προχώρησε στη διαδικασία ορισμού και ανάλυσης των σχετικών αγορών διασύνδεσης δημόσιων σταθερών δικτύων χονδρικής που ανταποκρίνονταν κατά τον κρίσιμο χρόνο στις συνθήκες της ελληνικής αγοράς, ορίζοντας τις ακόλουθες σχετικές αγορές: (i) Χονδρική αγορά εκκίνησης κλήσεων στο δημόσιο τηλεφωνικό δίκτυο που παρέχεται σε σταθερή θέση, (ii) Διακριτές αγορές χονδρικής για τον τερματισμό κλήσεων προς τελικούς χρήστες σε μεμονωμένα δημόσια τηλεφωνικά δίκτυα που παρέχεται σε σταθερή θέση, ήτοι α) μία αγορά χονδρικής για τον τερματισμό κλήσεων προς τελικού χρήστες προς το δίκτυο της εταιρείας ΟΤΕ και β) διακριτές αγορές τερματισμού κλήσεων σε τελικούς χρήστες ανά δίκτυο κάθε εταιρείας, η οποία αναφερόταν στο Παράρτημα Ι της ως άνω απόφασης και, (iii) Χονδρική αγορά διαβιβαστικών υπηρεσιών στο δημόσιο τηλεφωνικό δίκτυο που παρέχονται σε σταθερή θέση. Σύμφωνα με την παρ. Α.1.2. της ως άνω Απόφασης το γεωγραφικό εύρος των αγορών αυτών ήταν η ελληνική επικράτεια.

Με την παρ. Α.2.1. της Απόφασης, ορίστηκε η εταιρεία ΟΤΕ ως επιχείρηση με ΣΙΑ στις ως άνω σχετικές αγορές διασύνδεσης στο σταθερό δημόσιο τηλεφωνικό δίκτυο στην Ελληνική Επικράτεια⁸. Περαιτέρω, με την παρ. Α.3. της Απόφασης επιβλήθηκαν στην εταιρεία ΟΤΕ, ως επιχείρηση ΣΙΑ μεταξύ άλλων οι κάτωθι κανονιστικές υποχρεώσεις αναφορικά με τις τρεις ανωτέρω ορισθείσες σχετικές αγορές διασύνδεσης δημόσιων σταθερών δικτύων: (i) Υποχρέωση πρόσβασης για τις αγορές εκκίνησης, τερματισμού και διαβίβασης κλήσεων, η οποία αναλυόταν στις εξής επιμέρους υποχρεώσεις: α) υποχρέωση παροχής χονδρικής εκκίνησης κλήσεων, η οποία περιλάμβανε, ειδικότερα, την υποχρέωση παροχής χονδρικής εκκίνησης κλήσεων μέσω επιλογής/προεπιλογής φορέα προς γεωγραφικούς και μη γεωγραφικούς αριθμούς, προκειμένου να καθίσταται δυνατό στους παρόχους επιλογής/ προεπιλογής να παρέχουν

⁸Περαιτέρω, με την υπ' αριθμ. ΑΠ 412/021/29.11.2006 (ΦΕΚ 1900/Β'/29.12.2006) απόφαση, η ΕΕΤΤ όρισε δύο διακριτές σχετικές αγορές σε επίπεδο λιανικής παροχής υπηρεσιών στην ελληνική επικράτεια, την αγορά δημοσίων διαθέσιμων αστικών τηλεφωνικών υπηρεσιών που παρέχονται σε σταθερή θέση ενιαία για οικιακούς και μη οικιακούς πελάτες και την αγορά δημοσίων διαθέσιμων εθνικών τηλεφωνικών υπηρεσιών που παρέχονται σε σταθερή θέση ενιαία για οικιακούς και μη οικιακούς πελάτες (η οποία περιλαμβάνει τις υπεραστικές κλήσεις, τις κλήσεις από σταθερό σε κινητό καθώς και τις κλήσεις σε παρόχους υπηρεσιών (συμπεριλαμβανομένων των κλήσεων dial-up προς το διαδίκτυο μέσω της υπηρεσίας του ΕΠΑΚ/ΠΕΑΚ). Με την ίδια ως άνω απόφαση η ΕΕΤΤ καθόρισε την εταιρεία «Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών της Ελλάδος Α.Ε» ως επιχείρηση κατέχουσα Σημαντική Ισχύ (ΣΙΑ) σε κάθε μία από αυτές και της επέβαλε μια σειρά κανονιστικών υποχρεώσεων, μεταξύ των οποίων υποχρέωση μη-διακριτικής μεταχείρισης, υποχρέωση διαφάνειας, υποχρέωση λογιστικού διαχωρισμού καθώς και υποχρέωση ελέγχου τιμών λιανικής, υποχρέωση κοστολόγησης και υποχρέωση υποβολής στοιχείων κόστους. Εκτός αν ορίζεται άλλως στην εν λόγω απόφαση οι επιβληθείσες υποχρεώσεις αφορούν το σύνολο των προϊόντων / υπηρεσιών που εμπίπτουν στο ως άνω ορισμό σχετικών αγορών.»

τέτοιες κλήσεις και την υποχρέωση παροχής υπηρεσιών εκκίνησης κλήσεων προς γεωγραφικούς και μη γεωγραφικούς αριθμούς άλλων παρόχων, β) Υποχρέωση παροχής χονδρικών υπηρεσιών διαβίβασης οι οποίες θα περιλαμβάνουν τουλάχιστον τα εξής: βα) Υποχρέωση παροχής υπηρεσιών διαβίβασης κλήσεων συνδεδεμένων με χονδρική εκκίνηση κλήσεων ή χονδρικό τερματισμό, ββ) Υποχρέωση παροχής υπηρεσιών διαβίβασης κλήσεων μεταξύ άλλων δικτύων, γ) Υποχρέωση παροχής υπηρεσιών χονδρικού τερματισμού κλήσεων, δ) Υποχρέωση εξακολούθησης παροχής των ήδη παρεχόμενων από αυτόν υπηρεσιών χονδρικής εκκίνησης, τερματισμού και διαβίβασης, ε) Υποχρέωση παροχής πρόσβασης σε συναφείς ευκολίες συμπεριλαμβανομένης της συνεγκατάστασης, προκειμένου να διασφαλισθεί η αποτελεσματική πρόσβαση στις υπηρεσίες διασύνδεσης, στ) Υποχρέωση παροχής ανοικτής πρόσβασης σε τεχνικές διεπαφές, πρωτόκολλα και άλλες βασικές τεχνολογίες που είναι απαραίτητες για την διαλειτουργικότητα των υπηρεσιών. Επιπλέον, η ΟΤΕ υποχρεούτο να παρέχει πρόσβαση σε όλα τα συστήματα πληροφορικής που απαιτούνται για τη διασφάλιση δίκαιου ανταγωνισμού κατά την παροχή των υπηρεσιών που σχετίζονται με τις ως άνω ορισθείσες σχετικές αγορές. ζ) Υποχρέωση σύναψης Συμφωνιών Επιπέδου (Service Level Agreements (εφεξής SLAs)) για όλες τις υπηρεσίες διασύνδεσης και για όλες τις σχετικές διαδικασίες, όπως διαδικασίες υπηρεσιών διασύνδεσης και αποκατάσταση βλαβών.

- Μεταξύ των ανωτέρω υποχρεώσεων, η υποχρέωση διαφάνειας (παρ. Α.3. iv), την οποία υπείχε η εταιρεία ΟΤΕ, συνίστατο, μεταξύ άλλων, στην υποχρέωση δημοσίευσης Προσφοράς Αναφοράς Διασύνδεσης για τις ορισθείσες αγορές διασύνδεσης δημόσιων σταθερών δικτύων, η οποία υπόκειτο στην έγκριση της ΕΕΤΤ και αποτελούσε τη βάση για τη σύναψη επιμέρους συμφωνιών διασύνδεσης. Η εγκεκριμένη από την ΕΕΤΤ προσφορά διασύνδεσης, διασφάλισε ότι οι άλλοι πάροχοι είχαν πρόσβαση σε επαρκείς πληροφορίες και ξεκάθαρες διαδικασίες, στις οποίες δεν θα εδύναντο άλλως να έχουν πρόσβαση.

- **Η με ΑΡΙΘ. ΑΠ: 437/002 - Έγκριση Προσφοράς Αναφοράς Διασύνδεσης ΟΤΕ 2007 / 2008, σε εφαρμογή της με ΑΡ. ΑΠ ΕΕΤΤ 406/034/11-10-2006 (ΦΕΚ 1669/Β/2006) απόφασης**

Κατ' εφαρμογή της ως άνω υπ' αριθμ. ΑΠ ΕΕΤΤ 406/034/11.10.2006 (Β' 1669) Απόφασης, εγκρίθηκε με την Απόφαση με ΑΡ. ΑΠ.437/002 (Β'1014) της Ολομέλειας της ΕΕΤΤ και με τις αναφερόμενες αναλυτικά στα Κεφάλαια 1 έως 14 της Απόφασης αυτής τροποποιήσεις, η υποβληθείσα Προσφορά Αναφοράς Διασύνδεσης του ΟΤΕ 2007/2008, στην οποία ενσωματώνονταν και εξειδικεύονταν μετά από τον έλεγχο και την έγκριση της ΕΕΤΤ, το σύνολο των κανονιστικών υποχρεώσεων του ΟΤΕ ως επιχείρησης με Σημαντική Ισχύ στις ως άνω ορισθείσες αγορές διασύνδεσης.

Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σημείο 24 του Εκτιμώντας ότι (αιτιολογικού) της ΑΠ ΕΕΤΤ 437/002 (Β'1014/21-06-2007) «24. Δεδομένου ότι η υπ' αριθμ. ΑΠ ΕΕΤΤ 406/34/2006 δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ 1669/Β'/14.11.2006 ο ΟΤΕ υποχρεούτο να υλοποιήσει τα χονδρικά

προϊόντα διασύνδεσης (εκκίνησης, τερματισμού και διαβίβασης κλήσεων), έτσι όπως επιβάλλονται με την παρούσα απόφαση μέχρι την 15η.5.2007, ενώ ωστόσο ολοκληρώσει όλες τις απαιτούμενες, με βάση την παρούσα, τροποποιήσεις όσον αφορά τον καθορισμό και τις τιμές των χονδρικών υπηρεσιών εκκίνησης, τερματισμού και διαβίβασης κλήσεων, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου Α. 3, Κανονιστικές Υποχρεώσεις, Ενότητα Α, περίπτωση (ν), ο ΟΤΕ υποχρεούται να παρέχει τα υφιστάμενα προϊόντα διασύνδεσης με τους ισχύοντες όρους πρόσβασης, διαφάνειας, αμεροληψίας και κοστοστρέφειας.».

Περαιτέρω στην παράγραφο 2.1 προβλέπεται ρητώς ότι:

«2.1. Εξόφληση Τιμολογίων

2.1.1. Το τιμολόγιο θα εξοφλείται εντός της αναγραφόμενης σε αυτό προθεσμίας εξόφλησης η οποία δεν θα είναι μικρότερη από τριάντα (30) ημερολογιακές ημέρες από την ημερομηνία έκδοσης του σχετικού παραστατικού τιμολογίου, υπό την προϋπόθεση ότι θα έχει παραδοθεί εντός πενθημέρου από την έκδοσή του. Το μέρος που τιμολογεί ενημερώνει σχετικά το άλλο μέρος στέλνοντας fax ή email και αντίγραφο του τιμολογίου. Σε περίπτωση καθυστερημένης παράδοσης πέραν του πενθημέρου, επιμηκύνεται αντίστοιχα και η προθεσμία εξόφλησης.

2.1.2. Κατά την περίπτωση όπου οποιοδήποτε συμβαλλόμενο μέρος δεν καταβάλλει το οφειλόμενο ποσό εντός της προθεσμίας που αναφέρεται στην παράγραφο τότε ο οφειλέτης υποχρεούται στην καταβολή του οφειλόμενου ποσού εντόκως, σύμφωνα με τον εκάστοτε ισχύοντα νόμιμο τόκο υπερημερίας για το χρονικό διάστημα από την επομένη της ημερομηνίας λήξεως της ανωτέρω προθεσμίας, μέχρι την ημερομηνία εξοφλήσεως των οφειλόμενων. 2.1.3. Σε περίπτωση ληξιπρόθεσμης και απαιτητής οφειλής τιμολογίου για υπηρεσίες που παρέχονται με βάση την παρούσα προσφορά, και εφόσον δεν υπάρχει υπό αμφισβήτηση διαφορά για το ποσό της οφειλής κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 12.5 της παρούσας το έτερο συμβαλλόμενο μέρος έχει δικαίωμα να διακόψει προσωρινά την παροχή υπηρεσιών διασύνδεσης, στις οποίες αναφέρεται η οφειλή, προς τον έτερο των συμβαλλομένων μετά την πάροδο τριάντα (30) εργασίμων ημερών από τη νόμιμη και προσήκουσα κοινοποίηση σε αυτόν σχετικής έγγραφης ειδοποίησης η οποία κοινοποιείται και στην ΕΕΤΤ. Στην έγγραφη ειδοποίηση αναφέρονται ρητά οι λόγοι της επικείμενης διακοπής. Στην περίπτωση που ο οφειλέτης εξοφλήσει τις οφειλές του πριν την εκπνοή της ως άνω προθεσμίας, η διακοπή δεν πραγματοποιείται. Σε περίπτωση που ο οφειλέτης εξοφλήσει τις οφειλές του μετά την πραγματοποίηση της διακοπής υπηρεσιών, με την επιφύλαξη της επόμενης παραγράφου της παρούσας ενότητας, το άλλο συμβαλλόμενο μέρος οφείλει να προβεί εκ νέου σε παροχή των υπηρεσιών για τις οποίες είχε προβεί σε διακοπή εντός προθεσμίας μίας (1) εργάσιμης ημέρας. Στις περιπτώσεις προσωρινής διακοπής ο ΟΤΕ δεν προχωρά σε κατάργηση των ζεύξεων διασύνδεσης. Η οριστική διακοπή και η καταγγελία της σύμβασης που αφορά στη διασύνδεση επιτρέπεται μόνον μετά την πάροδο εξήντα (60) ημερών από την προσωρινή διακοπή και έπειτα από την νόμιμη και προσήκουσα έγγραφη κοινοποίηση προς το έτερο συμβαλλόμενο μέρος (η οποία κοινοποιείται και στην ΕΕΤΤ) και υπόκειται στη διαδικασία και τους όρους του άρθρου 9 του Παραρτήματος VII της παρούσας προσφοράς το οποίο αποτελεί αναγκαίο όρο της Σύμβασης Διασύνδεσης η οποία θα υπογραφεί μεταξύ των μερών. Σε κάθε περίπτωση το δικαίωμα του ΟΤΕ να προβεί σε καταγγελία της σύμβασης

διασύνδεσης η οποία υπογράφεται με βάση την παρούσα τελεί υπό την επιφύλαξη των υποχρεώσεων του ως ΣΙΑ με βάση την ΑΠ ΕΕΤΤ 406/34/2006.

2.1.4. Στις περιπτώσεις επανειλημμένης εκπρόθεσμης εξόφλησης, ή μη εξόφλησης των λογαριασμών μισθωμάτων και τελών διασύνδεσης ή / και σε περιπτώσεις αποδεδειγμένης απάτης κάθε συμβαλλόμενο μέρος δύναται, αφού έχει ακολουθήσει την διαδικασία προηγούμενης έγγραφης ειδοποίησης του άρθρου 9 του προσαρτήματος VII της παρούσας, να καταγγείλει τη σύμβαση διασύνδεσης λόγω υπαιτιότητας του έτερου συμβαλλόμενου. Η άσκηση του σχετικού δικαιώματος από τον ΟΤΕ γίνεται με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων του ως ΣΙΑ με βάση την ΑΠ ΕΕΤΤ 406/34/2006. Κάθε συμβαλλόμενο μέρος παράλληλα δύναται να λαμβάνει και κάθε άλλο μέτρο για την είσπραξη των οφειλομένων. Ο Τ.Π. δύναται να προβαίνει σε συμψηφισμό των οφειλών του προς τον ΟΤΕ που απορρέουν από την παροχή υπηρεσιών διασύνδεσης ή / και συνεγκατάστασης και λοιπών συναφών ευκολιών στα πλαίσια παροχής υπηρεσιών διασύνδεσης με βάση την παρούσα προσφορά, με ομοειδείς απαιτήσεις του προς τον ΟΤΕ. Ως ομοειδής θεωρείται κάθε απαίτηση που προέρχεται ή σχετίζεται με την παροχή υπηρεσιών διασύνδεσης ή / και συνεγκατάστασης και λοιπών συναφών ευκολιών, στα πλαίσια παροχής υπηρεσιών διασύνδεσης, συμπεριλαμβανομένης της καταβολής ποινικών ρητρών δυνάμει του Προσαρτήματος V της παρούσας προσφοράς. Το ίδιο δικαίωμα έχει και ο ΟΤΕ αναφορικά με ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις του προς τον Τ.Π. οι οποίες απορρέουν αποκλειστικά από την παροχή υπηρεσιών διασύνδεσης ή / και συνεγκατάστασης. Το δικαίωμα συμψηφισμού ασκείται σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του ΑΚ και προϋποθέτει προηγούμενη όχληση του οφειλέτη. Κάθε συμβαλλόμενο μέρος δεν επιτρέπεται να προβεί σε συμψηφισμό οφειλών / απαιτήσεων για τις οποίες εκκρεμεί διαδικασία άρσης αμφισβήτησης χρεώσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρούσας, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παράγραφο 12.5 της παρούσας.....».

2.2. Μέτρηση της τηλεπικοινωνιακής κίνησης υπηρεσιών διασύνδεσης & αμφισβητήσεις

2.2.1. Σε περίπτωση διαφοράς ως προς τον συνολικό χρόνο χρέωσης ανά υπηρεσία διασύνδεσης που προκύπτει πριν την έκδοση τιμολογίου, τα συμβαλλόμενα μέρη θα αντιπαραθέτουν, εντός τριάντα (30) ημερών από τη λήξη της υπό αμφισβήτηση λογιστική περιόδου, αναλυτικά στοιχεία κίνησης μέρα προς μέρα και ανά σημείο διασύνδεσης σε σχέση με την υπό αμφισβήτηση λογιστική περίοδο.

2.2.2. Διαφορές που θα προκύψουν από την εφαρμογή της παραγράφου 12.5.1 ως προς τον συνολικό χρόνο χρέωσης, ανά υπηρεσία διασύνδεσης όπως αυτές καταγράφονται από τα μέρη, μικρότερες του 1% και όχι μεγαλύτερες από 15.000,00 ευρώ για μια μηνιαία λογιστική περίοδο είναι αποδεκτές και καταβάλλονται στο ακέραιο. Η εν λόγω πληρωμή γίνεται με την επιφύλαξη κάθε νόμιμου δικαιώματος των συμβαλλόμενων μερών. Η σύγκριση και ο υπολογισμός των αποκλίσεων θα γίνεται ανά υπηρεσία διασύνδεσης. Στην περίπτωση αυτή κάθε συμβαλλόμενο μέρος τιμολογεί το άλλο για τις υπηρεσίες που του παρείχε εντός της περιόδου τιμολόγησης. Η τιμολόγηση βασίζεται στα στοιχεία χρέωσης που καταγράφει το μέρος, που παρείχε τις σχετικές υπηρεσίες, το οποίο είναι υπεύθυνο για την τιμολόγηση. Το συμβαλλόμενο μέρος το οποίο είναι υπεύθυνο για την τιμολόγηση, θα παρέχει τα απαραίτητα υποστηρικτικά στοιχεία χρέωσης τα

οποία θα δίδουν τη δυνατότητα στο μέρος που τιμολογείται να επιβεβαιώσει την ορθότητα του σχετικού τιμολογίου.

Μετά την έκδοση τιμολογίου σύμφωνα με την παράγραφο 12.3.1 της παρούσας, το δικαίωμα αμφισβήτησης της ορθότητας των χρεώσεων που περιλαμβάνονται σε αυτό, ασκείται με την υποβολή έγγραφης αίτησης ενός εκ των μερών, εντός αποκλειστικής προθεσμίας έξι (6) μηνών, από την ημερομηνία έκδοσης του τιμολογίου, (εκτός από τις περιπτώσεις που η αμφισβήτηση αφορά τη μη συμμόρφωση με Απόφαση της ΕΕΤΤ ή διάταξη νόμου, οπότε η προθεσμία αμφισβήτησης του τιμολογίου εκκινεί από την έκδοση της Απόφασης ή της νομοθετικής διάταξης».

Με την παρ. 7 του Κεφαλαίου 12 με τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΙ ΟΡΟΙ» της ως άνω εγκριτικής της Προσφοράς Αναφοράς Διασύνδεσης του ΟΤΕ 2007/2008 απόφασης, τροποποιήθηκαν οι αντίστοιχες παράγραφοι 12.4.3. και 12.4.4. της αρχικώς υποβληθείσας προσφοράς του ΟΤΕ.

«12.4.3 Σε περίπτωση ληξιπρόθεσμης και απαιτητής οφειλής τιμολογίου για υπηρεσίες που παρέχονται με βάση την παρούσα προσφορά, και εφόσον δεν υπάρχει υπό αμφισβήτηση διαφορά για το ποσό της οφειλής κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 12.5 της παρούσας, το έτερο συμβαλλόμενο μέρος έχει δικαίωμα να διακόψει προσωρινά την παροχή υπηρεσιών διασύνδεσης, στις οποίες αναφέρεται η οφειλή, προς τον έτερο των συμβαλλομένων μετά την πάροδο τριάντα (30) εργάσιμων ημερών από τη νόμιμη και προσήκουσα κοινοποίηση σε αυτόν σχετικής έγγραφης ειδοποίησης η οποία κοινοποιείται και στην ΕΕΤΤ. Στην έγγραφη ειδοποίηση αναφέρονται ρητά οι λόγοι της επικείμενης διακοπής. Στην περίπτωση που ο οφειλέτης εξοφλήσει τις οφειλές του πριν την εκπνοή της ως άνω προθεσμίας, η διακοπή δεν πραγματοποιείται. Σε περίπτωση που ο οφειλέτης εξοφλήσει τις οφειλές του μετά την πραγματοποίηση της διακοπής υπηρεσιών, με την επιφύλαξη της επόμενης παραγράφου της παρούσας ενότητας, το άλλο συμβαλλόμενο μέρος οφείλει να προβεί εκ νέου σε παροχή των υπηρεσιών για τις οποίες είχε προβεί σε διακοπή εντός προθεσμίας μίας (1) εργάσιμης ημέρας. Στις περιπτώσεις προσωρινής διακοπής ο ΟΤΕ δεν προχωρά σε κατάργηση των ζεύξεων διασύνδεσης. Η οριστική διακοπή και η καταγγελία της σύμβασης που αφορά στη διασύνδεση επιτρέπεται μόνον μετά την πάροδο εξήντα (60) ημερών από την προσωρινή διακοπή και έπειτα από την νόμιμη και προσήκουσα έγγραφη κοινοποίηση προς το έτερο συμβαλλόμενο μέρος (η οποία κοινοποιείται και στην ΕΕΤΤ) και υπόκειται στη διαδικασία και τους όρους του άρθρου 9 του Παραρτήματος VII της παρούσας προσφοράς το οποίο αποτελεί αναγκαίο όρο της Σύμβασης Διασύνδεσης η οποία θα υπογραφεί μεταξύ των μερών. Σε κάθε περίπτωση το δικαίωμα του ΟΤΕ να προβεί σε καταγγελία της σύμβασης διασύνδεσης η οποία υπογράφεται με βάση την παρούσα τελεί υπό την επιφύλαξη των υποχρεώσεων του ως ΣΙΑ με βάση την υπ' αριθμ. ΑΠ ΕΕΤΤ 406/34/2006.»

Εξάλλου, στο Παράρτημα VII συμπεριελήφθησαν τροποποιηθέντες οι όροι της προσφοράς διασύνδεσης του ΟΤΕ. Η τροποποιηθείσα παράγραφος 2.1 προέβλεπε ότι: «Οι υποχρεώσεις των συμβαλλομένων για την πραγματοποίηση και λειτουργία γενικώς της διασύνδεσης των συστημάτων τους, καθορίζονται από την ισχύουσα νομοθεσία, και τις κανονιστικές Αποφάσεις

της ΕΕΤΤ, ιδίως την υπ' αριθμ. ΑΠ ΕΕΤΤ 406/34/2006 (ΦΕΚ 1669/Β714.11.2006), την παρούσα Προσφορά Αναφοράς, ως αυτή θα εγκριθεί και δημοσιευτεί, τους όρους των Γενικών τους Αδειών για την παροχή υπηρεσιών/δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών και τη σύμβαση που θα υπογραφεί με βάση το παρόν. Ειδικά ο ΟΤΕ οφείλει να συμμορφώνεται με όλες τις υποχρεώσεις που του επιβάλλονται δυνάμει του καθορισμού του ως επιχείρηση με ΣΙΑ στις σχετικές αγορές χονδρικής εκκίνησης κλήσεων, τερματισμού κλήσεων σε τελικούς χρήστες και χονδρικών διαβιβαστικών υπηρεσιών, όπως αυτές ορίστηκαν με την υπ' αριθμ. ΑΠ ΕΕΤΤ 406/34/2006 καθώς και σε άλλες σχετικές αγορές οι οποίες συνδέονται με τις υπηρεσίες που παρέχονται δυνάμει της παρούσας. Τα Συμβαλλόμενα μέρη θα εκπληρώνουν τις υποχρεώσεις τους με την ικανότητα και την επιμέλεια που αναμένονται από έναν φορέα τηλεπικοινωνιών, σύμφωνα με τα συναλλακτικά ήθη. Κατά την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του ο ΟΤΕ, λόγω της δεσπόζουσας θέσης την οποία κατέχει στις ορισθείσες αγορές χονδρικής διασύνδεσης δημοσίων σταθερών δικτύων φέρει "ειδική ευθύνη" (*special responsibility*) να μην ενεργεί με τρόπο που περιορίζει τον ανταγωνισμό/Έκαστο Συμβαλλόμενο μέρος θα είναι υπεύθυνο για ζημίες που προξενεί στο άλλο Συμβαλλόμενο μέρος, σύμφωνα με την ελληνική νομοθεσία.». Στην περ. β) της τροποποιημένης παρ. 9.1. της Συμφωνίας Διασύνδεσης, προβλεπόταν η δυνατότητα λύσης της Σύμβασης Διασύνδεσης με έγγραφη καταγγελία για ορισμένο ειδικό και σπουδαίο λόγο, ιδίως για την περίπτωση υπαίτιας παράβασης ουσιώδους όρου αυτής, κοινοποιούμενη από το αναίτιο μέρος στο υπαίτιο μέρος. Περαιτέρω, οριζόταν ότι ειδικό και σπουδαίο λόγο συνιστούν μεταξύ άλλων η μη εξόφληση οφειλών, σύμφωνα με τις διατάξεις και διαδικασίες της παρούσας προσφοράς, η μη καταβολή εγγυητικών επιστολών σύμφωνα με τις διαδικασίες και διατάξεις της παρούσας προσφοράς, καθώς και η κήρυξη ενός εκ των μερών σε κατάσταση πτώχευσης, η θέση αυτού σε διαχείριση, η λύση του, η ακύρωση ή ανάκληση της άδειας του. Η άσκηση του δικαιώματος καταγγελίας στην περίπτωση της μη εμπρόθεσμης εξόφλησης των μη αμφισβητούμενων τιμολογίων ρυθμίζεται ειδικά με το άρθρο 12.4 (ιδίως 12.4.3) της παρούσας Προσφοράς.

- **Η με ΑΡ. ΑΠ.429/015 - Έγκριση Προσφοράς Αναφοράς ΟΤΕ 2007 για την Αδεσμοποίητη Πρόσβαση στον Τοπικό Βρόχο και τις Συναφείς Ευκολίες, σε εφαρμογή της με ΑΡ.ΑΠ ΕΕΤΤ 388/012/31.5.2006 (ΦΕΚ 932/Β/2006) απόφασης**

Δεδομένου του γεγονότος ότι η καταγγέλλουσα εταιρεία TELEDOME, ελάμβανε από την εταιρεία ΟΤΕ και χονδρικές υπηρεσίες τοπικού βρόχου, προκειμένου για την λιανική της δραστηριοποίηση, παρατίθεται και η κατά τη συγκεκριμένη χρονική περιόδου ισχύουσα κανονιστική απόφαση του ΑΠΤΒ, για την χονδρική παροχή της συγκεκριμένης υπηρεσίας από την εταιρεία ΟΤΕ.

Η εν λόγω Προσφορά Αναφοράς Αδεσμοποίητης Πρόσβασης στον Τοπικό Βρόχο και υπό-βρόχο, εξειδίκευε την υποχρέωση της εταιρείας ΟΤΕ να παρέχει Πλήρως Αδεσμοποίητη και Μεριζόμενη Πρόσβαση στον Τοπικό Βρόχο & υπο-βρόχο και τις συναφείς ευκολίες, (εφεξής Προσφορά), με βάση την αρχή της διαφάνειας, αμεροληψίας και κοστοστρέφειας, εκδίδεται σε εφαρμογή της



υπ' αριθμ. 388/012/31.5.2006 ΑΠ ΕΕΤΤ (Β'932), του ν. 3431/2006, των Οδηγιών 2002/21/ΕΚ και 2002/19/ΕΚ και αποτελεί αναθεώρηση της ισχύουσας Προσφορά Αναφοράς Πλήρως Αδεσμοποίητης και Μεριζόμενης Πρόσβασης στον Τοπικό Βρόχο, όπως αυτή εγκρίθηκε από την ΕΕΤΤ με τις 217/29/18.5.2001, 228/23/6.9.2001, 238/95/14.12.2001, 253/87/21.5.2002, 277/63/28.2.2003 Αποφάσεις της.

Συγκεκριμένα, στο άρθρο 4.5 αυτής με τίτλο «ΔΙΑΚΟΠΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ», ορίζεται ότι:

...«Εφόσον ο Τ.Π. δεν εξοφλήσει εμπρόθεσμα το λογαριασμό του, και δεν έχει υποβάλει εγγράφως αίτηση επανεξέτασης / διόρθωσης τιμολογίου για το οφειλόμενο ποσό σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 4.4 ο ΟΤΕ ενημερώνει εγγράφως τον Τ.Π. για την καθυστέρηση εξόφλησης της οφειλής του, τάσσοντας προθεσμία για την εξόφληση της οφειλής του τριάντα (30) ημερών από την επίδοση της έγγραφης όχλησης και δύναται να μην υλοποιεί νέες αιτήσεις για παροχή νέων βρόχων.

Εάν δεν εξοφληθεί υπαίτια η οφειλή στην ταχθείσα προθεσμία, και μετά την κοινοποίηση της σχετικής δεύτερης έγγραφης ειδοποίησης προς το Τ.Π. ή σε περιπτώσεις αμφισβητήσεων δεν έχει εξοφληθεί υπαίτια η οφειλή σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 4.4 του παρόντος ο ΟΤΕ δικαιούται α) να διακόψει την παροχή των Υπηρεσιών ΑΠΤΒ στις οποίες αναφέρεται η η οφειλή μέχρι την εξόφληση του εκκρεμούντος Τιμολογίου ή/και β) να αρνηθεί την παροχή οποιονδήποτε επιπρόσθετων υπηρεσιών ΑΠΤΒ και Συνεγκατάστασης. Σε περίπτωση που η ειδοποίηση αφορά διακοπή υπηρεσιών πρέπει να κοινοποιείται στον Τ.Π. τουλάχιστον είκοσι (20) εργάσιμες ημέρες πριν την διακοπή (η κοινοποίηση γνωστοποιείται και στην ΕΕΤΤ).».

Γ. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

1. ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Επισημαίνεται ότι ενώ η ΕΕΤΤ, οφείλει να εφαρμόσει το Ν.703/77 (ο οποίος έχει πλέον καταργηθεί), καθώς ίσχυε κατά το χρόνο υποβολής της εξεταζόμενη καταγγελίας, εντούτοις γίνεται κάτωθι αναφορά σε σημαντικές αποφάσεις της Ευρωπαϊκής νομολογίας για την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης επιχειρήσεων με δεσπόζουσα θέση. Ο δε ισχύων νόμος Ν.3959/11 προβλέπει:

«Άρθρο 2 - Καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης

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».

Στο αυτό πνεύμα, ορίζεται η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης και στην κοινοτική νομοθεσία και δη:

«ΑΡΘΡΟ 102 ΣΛΕΕ

Άρθρο 102 (πρώην άρθρο 82 της ΣΕΚ)

Είναι ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της εσωτερικής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της.

Η κατάχρηση αυτή δύναται να συνίσταται ιδίως:

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

β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διαθέσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως επί ζημιά των καταναλωτών,

γ) στην εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσόμενων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό,

δ) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσόμενων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών».

1. Ο Νόμος 703/1977 «Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού» (ΦΕΚ 278 Α/1977) που ίσχυε κατά το έτος 2008

Σύμφωνα με το άρθρο 2 του Ν.703/1977 (νυν άρθρο 2 Ν.3959/2011), το οποίο είχε ταυτόσημο περιεχόμενο με το τότε ισχύον άρθρο 82ΕΚ (νυν άρθρο 102 ΣΛΕΕ), προβλεπόταν ότι:



«Απαγορεύεται η υπό μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσποζούσης θέσεως αυτών επί του συνόλου ή μέρους της αγοράς της χώρας. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση δύναται να συνίσταται ιδίως :

- α) στον άμεσο ή έμμεσο εξαναγκασμό προς καθορισμό είτε των τιμών αγοράς ή πωλήσεως είτε άλλων μη ευλόγων όρων συναλλαγής,
- β) στον περιορισμό της παραγωγής, της καταναλώσεως ή της τεχνολογικής ανάπτυξεως, επί ζημία των καταναλωτών,
- γ) στην εφαρμογή άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως στην αδικαιολόγητη άρνηση πωλήσεων, αγορών ή άλλων συναλλαγών, κατά τρόπον ώστε ορισμένες επιχειρήσεις να τίθενται σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό,
- δ) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων εκ της παρά των αντισυμβαλλομένων αποδοχής προσθέτων παροχών, ή συνάψεως προσθέτων συμβάσεων οι οποίες, κατά τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν συνδέονται μετά του αντικειμένου των συμβάσεων τούτων.»

2. Άρθρο 2^α Ν.703/1977

Σύμφωνα δε με τη διάταξη του άρθρου 2^α του ν. 703/1977: «Απαγόρευση καταχρηστικής εκμετάλλευσης της σχέσης οικονομικής εξάρτησης» όπως αυτό προστέθηκε με το άρθρο 1 ν.3373/2005 και ισχύει (Φ.Ε.Κ. Α' 188/2.8.2005), περί καταχρηστικής εκμετάλλευσης της σχέσης οικονομικής εξάρτησης: «Με την επιφύλαξη της εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 1 του ν. 703/1977 και του άρθρου 81 της Συνθ. Ε.Κ. απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση, από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, στην οποία βρίσκεται προς αυτήν ή αυτές μία επιχείρηση, η οποία κατέχει θέση πελάτη ή προμηθευτή, ακόμα και ως προς ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών και δεν διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης δύναται να συνίσταται ιδίως στην επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγής, στην εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης ή στην αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων».

Επισημαίνεται ότι το ως άνω άρθρο 2^α καταργήθηκε με το άρθρο 1 Ν. 3784/2009 (Α' 137), το οποίο τέθηκε σε ισχύ μετά την πάροδο τριάντα ημερών από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Κατά το άρθρο 38 παρ.2 Ν.3784/2009: «Για υποθέσεις που εκκρεμούν ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά τη θέση σε ισχύ του παρόντος νόμου, το άρθρο 2^α του Ν.703/1977 εφαρμόζεται ως είχε προ της καταργήσεώς του.».

3. Η Αρχή ανταγωνισμού ΕΕΤΤ και οι σχετικές εξουσιοδοτικές διατάξεις για την εξέταση της παρούσης καταγγελίας του έτους 2008

Όπως προαναφέρθηκε, η ΕΕΤΤ ήταν σύμφωνα με το Ν.3431/2006, η αρμόδια αρχή ανταγωνισμού στην αγορά των ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Σύμφωνα με το ισχύον κατά το

κρίσιμο χρονικό διάστημα υποβολής της υπό εξέταση καταγγελίας άρθρο 12 του Ν.3431/2006 , η ΕΕΤΤ:

«.....στ) Μεριμνά για την τήρηση της νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών και εφαρμόζει τις διατάξεις του ν. 703/1977, όπως ισχύει, σε σχέση με την άσκηση των δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καθώς και τις διατάξεις των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ρώμης σύμφωνα με 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..

Ομοίως, στο εδάφιο λε), ορίζεται ότι: «(Η ΕΕΤΤ).. Απευθύνει οδηγίες και συστάσεις, επιβάλλει πρόστιμα και λοιπές διοικητικές κυρώσεις σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία συμπεριλαμβανομένων των ποινών και κυρώσεων, που προβλέπονται στο Ν. 703/1977, όπως ισχύει, και παραπέμπει τους παραβάτες στις αρμόδιες δικαστικές αρχές».

Επίσης, στο Άρθρο 14 με τίτλο: «Διεξαγωγή ερευνών – Συλλογή στοιχείων», του ιδίου Νόμου, οριζόταν ότι:

«Το προσωπικό της Ε.Ε.Τ.Τ., πλην του βοηθητικού προσωπικού, μετά από έγγραφη εντολή του Προέδρου της Ε.Ε.Τ.Τ. ή του εξουσιοδοτημένου από αυτόν, έχει, προς διαπίστωση των παραβάσεων της νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών και των κανόνων του ανταγωνισμού στον τομέα αυτόν, τις εξουσίες και τα δικαιώματα, που προβλέπονται στο Ν. 703/1977, όπως ισχύει, και δύναται να ελέγχει τα πάσης φύσεως βιβλία, στοιχεία και λοιπά έγγραφα των επιχειρήσεων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, να ενεργεί έρευνες στα γραφεία και λοιπές εγκαταστάσεις των τελευταίων, να λαμβάνει ένορκες ή ανωμοτί κατά την κρίση του καταθέσεις, με την επιφύλαξη του άρθρου 212 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας ή οποιοδήποτε άλλο στοιχείο θεωρείται αναγκαίο για τον έλεγχο της εφαρμογής του παρόντος. Οι σχετικές διατάξεις, απαγορεύσεις, ποινές και κυρώσεις του ν. 703/1977, όπως ισχύει, εφαρμόζονται σε περιπτώσεις ελέγχου ύπαρξης παραβάσεων των άνω διατάξεων στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καθώς και για τον έλεγχο ύπαρξης παραβάσεων των λοιπών διατάξεων του παρόντος νόμου σε περίπτωση άρνησης παροχής στοιχείων ή παρεμπόδισης του έργου της Ε.Ε.Τ.Τ.».

Σύμφωνα, τέλος, με το Άρθρο 9 του Ν.703/1977 με τίτλο: «Εξουσία Επιτροπής επί παραβάσεων των άρθρων 1, 2 και 2α», σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1 παρ. 1,2 του νόμου, η Επιτροπή (και εν προκειμένω), η ΕΕΤΤ δύναται:

α) να απευθύνει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων συστάσεις να παύσουν την παράβαση, β) να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις να παύσουν την παράβαση και να παραλείψουν αυτή στο μέλλον, γ) να απειλήσει πρόστιμο ή χρηματική ποινή ή και τα δύο στην περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της παράβασης, δ) να θεωρήσει ότι κατέπεσε το πρόστιμο ή η χρηματική ποινή ή και τα δύο, όταν με απόφασή της βεβαιώνεται η συνέχιση ή επανάληψη, ε) να επιβάλλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση.

«2. Το κατά την προηγούμενη παράγραφο επιβαλλόμενο ή απειλούμενο πρόστιμο μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δεκαπέντε τοις εκατό (15%) των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου πρέπει να λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης. Η κατά την προηγούμενη παράγραφο προβλεπόμενη χρηματική ποινή ανέρχεται μέχρι του ποσού των δύο εκατομμυρίων (2.000.000) δραχμών για κάθε ημέρα καθυστέρησης συμμόρφωσης προς την απόφαση και από την ημερομηνία που θα ορίσει η απόφαση.»

Σε περίπτωση, δε, που διαπιστωθεί η διακοινοτική διάσταση της εξεταζόμενης πρακτικής, η ΕΕΤΤ υποχρεούται να εφαρμόσει και το άρθρο 82 της Συνθήκης (νυν άρθρο 102 ΣΛΕΕ), σύμφωνα με την προβλεπόμενη διαδικασία κοινοποίησης του Κανονισμού 1/2003 και του άρθρου 11 αυτού, με τίτλο: «Συνεργασία μεταξύ της Επιτροπής και των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών».

4. Ο «Κανονισμός 1/2003 του ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ⁹ της 16ης Δεκεμβρίου 2002 της ΕΕ για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης» ο οποίος ίσχυε κατά το έτος 2008

Σύμφωνα με τον εν λόγω Κανονισμό, και το άρθρο 3 αυτού με τίτλο: «Σχέση μεταξύ των άρθρων 81 και 82 της συνθήκης και των εθνικών νομοθεσιών ανταγωνισμού»: 1. *Οσάκις οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές κατά την έννοια του άρθρου 81 παράγραφος 1 της συνθήκης, οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών κατά την έννοια της διάταξης αυτής, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 81 της συνθήκης, στις εν λόγω συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές. Όταν οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε τυχόν καταχρηστική πρακτική που απαγορεύεται από το άρθρο 82 της συνθήκης, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 82 της συνθήκης».*

V.ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ - ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΗΣ ΕΕΤΤ ΕΠΙ ΤΩΝ ΚΡΙΣΙΜΩΝ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΩΝ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΗΛΕΚΤΡΩΝ. ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ

A. Περιγραφή των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών

Επισημαίνεται, αρχικώς, ότι οι πραγματικοί και νομικοί ισχυρισμοί, οι οποίοι προβλήθηκαν κατά την ακρόαση ή διατύπωσαν τα μέρη με τα υπομνήματά τους, τα οποία υποβλήθηκαν

⁹ Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης (Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ), ΕΕ L 1 της 4.1.2003.

εμπροθέσμως και παραδεκτώς ενώπιον της Επιτροπής Ακροάσεων, καθώς και το σύνολο των αποδεικτικών μέσων και εγγράφων που τέθηκαν ενώπιον της Επιτροπής Ακροάσεων της ΕΕΤΤ ελήφθησαν υπόψη κατά το μέρος που σχετίζονται με την ουσιαστική διάγνωση του ζητήματος της τυχόν παραβίασης της τηλεπικοινωνιακής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού από την ΟΤΕ, στο πλαίσιο διερεύνησης της από 15-09-2008, με αριθμό 1961/Φ.610 καταγγελίας της εταιρείας TELEDOME σε βάρος της ΟΤΕ, και σε συμμόρφωση με την απόφαση ΔΕΦ 4384/2022. Αιτήματα, ισχυρισμοί και αναφορές σε διαφορές που άπτονται του πτωχευτικού δικαίου¹⁰, του δικαίου των εξαγορών και της αποζημιωτικής ευθύνης¹¹ εκφεύγουν των αρμοδιοτήτων της ΕΕΤΤ (όπως οριοθετούνται στο νομικό πλαίσιο), δεν αποτελούν αντικείμενο διερεύνησης από την παρούσα Επιτροπή Ακροάσεων της ΕΕΤΤ, και ως εκ τούτου είναι απορριπτέοι ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι, χωρίς να γίνουν αντικείμενο αξιολόγησης της ουσιαστικής και νομικής βασιμότητας αυτών.

Από την από 14-10-2024 ακρόαση των εμπλεκόμενων προσώπων, απ' όλα τα έγγραφα που επικαλούνται και νόμιμα προσκομίσθηκαν από τους εκπροσώπους των εταιρειών TELEDOME και ΟΤΕ, για μερικά από τα οποία γίνεται ειδική αναφορά κατωτέρω, χωρίς, όμως, να έχει παραλειφθεί κανένα για την ουσιαστική διερεύνηση της με αριθμό 1961/Φ.610/15.09.2008 καταγγελίας, καθώς και από όσα συνομολογούνται από τους εκπροσώπους των ως άνω δύο εταιρειών και από το σύνολο των αποδεικτικών στοιχείων που τέθηκαν υπόψη της Επιτροπής Ακροάσεων αποδείχθηκαν τα εξής κρίσιμα για την υπόθεση πραγματικά περιστατικά:

Η εταιρεία TELEDOME Α.Ε.Β.Ε. αδειοδοτημένη από την Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ) από του έτους 1999, λειτουργούσε ως εναλλακτικός πάροχος τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 3431/2006. Μεταξύ της εταιρείας TELEDOME, με την ανωτέρω ιδιότητά της και της εταιρείας ΟΤΕ είχαν συναφθεί και ήταν ενεργές κατά το επίμαχο διάστημα, οι ακόλουθες συμβάσεις για την παροχή των αντίστοιχων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών: α) Σύμβαση διασύνδεσης ΔΔ05/01 της 18^{ης}-09-2001, όπως ίσχυσε με τα εκάστοτε συναπτόμενα Παραστήματα αυτής, β) Σύμβαση της 19^{ης}-07-2004 για την παροχή αδεσμοποίητης πρόσβασης στον τοπικό βρόχο, γ) Σύμβαση της 24^{ης}-02-2004 παροχής υπηρεσιών ΑΡΥΣ, δ) Σύμβαση της 3^{ης}-02-2004 παροχής υπηρεσιών ΟΚΣΥΑ, ε) Σύμβαση της 20^{ης}-09-2007 παροχής υπηρεσιών ΕΤΚ.

Από την έναρξη της εν λόγω συμβατικής σχέσης με την εταιρεία ΟΤΕ, κατεγράφησαν αρκετές εντάσεις και διαφορές μεταξύ των δύο μερών, οι οποίες αφορούσαν στο ζήτημα της καταβολής εγγυητικής επιστολής εκ μέρους της TELEDOME και στο ύψος αυτής (πρβλ Απόφαση ΣτΕ 2676/2018), στο ύψος των χρεώσεων, στην κοστοστρέφεια των χρεώσεων εκ μέρους της ΟΤΕ Α.Ε. (πρβλ Απόφαση 2475/2011), καθώς και στην καταβολή ποινικών ρητρών για την καθυστέρηση παράδοσης μισθωμένων γραμμών τηλεφωνίας και αποκατάστασης βλαβών σε αυτές (πρβλ. Εφαθ 306/2019, ΑΠ 595/2022).

¹⁰ Όπως το ζήτημα της αναγγελίας των αξιώσεων του ΟΤΕ στο πλαίσιο της πτωχευτικής διαδικασίας μετά την κήρυξη σε πτώχευση της TELEDOME

¹¹ Ο ισχυρισμός περί συμπαιγνίας της PROTON BANK και της INTRAKOM για επιθετική εξαγορά σε βάρος των μετόχων της TELEDOME.



Στις 13-07-2007, η ΟΤΕ απέστειλε προς την TELEDOME εξώδικη δήλωση με την οποία αξίωνε την καταβολή καθυστερούμενων απαιτήσεων από υπηρεσίες διασύνδεσης, συνολικού ύψουςΕυρώ, υπό την απειλή διακοπής των υπηρεσιών της, μετά την πάροδο 30 ημερών. Η TELEDOME, με την από 08-08-2007 εξώδικη δήλωση που επιδόθηκε στην ΟΤΕ στις 09-08-2007, δήλωσε ότι έναντι απαιτήσεων της ΟΤΕ ύψουςευρώ ασκεί το δικαίωμα συμψηφισμού για απαίτηση ύψους ευρώ από ληξιπρόθεσμα τιμολόγια κίνησης διασύνδεσης και ένσταση επίσχεσης για απαιτήσεις ύψουςαπό μη εφαρμογή εκ μέρους της ΟΤΕ Αποφάσεων της ΕΕΤΤ σχετικών με την εφαρμογή κοστοστρεφών χρεώσεων, την εφαρμογή των διατάξεων του Κανονισμού Μισθωμένων Γραμμών ΟΤΕ και άλλα ζητήματα εφαρμογής κανονιστικών του υποχρεώσεων. Συνεπώς, το αμφισβητούμενο από την TELEDOME ποσό ανερχόταν σεΕυρώ.

Τον Αύγουστο του έτους 2007, στο πλαίσιο πρότασης εξαγοράς των μετοχών της TELEDOME από την εταιρεία INTRACOM, η TELEDOME ζήτησε για ένα ποσό των οφειλών της διακανονισμό από τον ΟΤΕ. Μάλιστα, όπως αναφέρεται στο υπ'αρ. πρωτ. 30092/11-11-2024 Υπόμνημα της εταιρείας TELEDOME¹², ο Διευθύνων Σύμβουλος της TELEDOME ήλθε σε επαφή τον Αύγουστο του 2007, αμέσως μετά την συμφωνία εξαγοράς, με στελέχη της ΟΤΕ και με τη σύμφωνη γνώμη της INTRACOM προκειμένου να διαπραγματευτεί τις «λοιπές απαιτήσεις της ΟΤΕ, η οποία θα προέβλεπε ότι οι επίδικες και αμφισβητούμενες από την TELEDOME αξιώσεις της ΟΤΕ θα παρέμεναν «ως είχαν» έως την τελεσιδικία των συναφών αγωγών της Εταιρεία, «το δε υπόλοιπο ποσό θα πληρωνόταν σε μηνιαίες δόσεις».

Πράγματι, οι αρμόδιες Υπηρεσίες της ΟΤΕ, συνέταξαν σχέδιο ιδιωτικού συμφωνητικού για τον διακανονισμό των οφειλών της TELEDOME. Το Σχέδιο Διακανονισμού εστάλη στις 5-11-2007 από τις υπηρεσίες της ΟΤΕ στην TELEDOME και σε αυτό αναφερόταν ότι οι ληξιπρόθεσμες και απαιτητές οφειλές της TELEDOME για παρασχεθείσες υπηρεσίες από το σύνολο των συμβάσεων, καθώς και από λοιπές αιτίες, εκτός των ως άνω, συμβάσεων, όπως προέκυπταν από τα εκδοθέντα φορολογικά στοιχεία της ΟΤΕ ανέρχονταν την 15^η-10-2007 στο συνολικό ποσό τωνΕυρώ και χωριζόταν σε τέσσερα επιμέρους κονδύλια εκ ποσών α)Ευρώ, οφειλές από τιμολόγια διασύνδεσης, β)Ευρώ οφειλές από τιμολόγια GENEVA, γ)Ευρώ οφειλές από τιμολόγια WOBS/BCCS, και δ)Ευρώ οφειλές αμφισβητούμενες από την TELEDOME μέσω της ως άνω δήλωσης επίσχεσης και συμψηφισμού.

Το Σχέδιο Διακανονισμού, προέβλεπε την αποπληρωμή των υπό α),β) και γ) απαιτήσεων του ΟΤΕ, συνολικού ύψουςΕυρώ σε 6 δόσεις. Για το ποσό τωνΕυρώ, ήτοι των αμφισβητούμενων από την TELEDOME οφειλών, αναφερόταν στην παρ. Ζ. του σχεδίου ότι «ο μεν ΟΤΕ δηλώνει ότι είναι πλήρως εκκαθαρισμένο και απαιτητό, η δε TELEDOME δηλώνει ότι για το ποσόν αυτό έχει ασκήσει επίσχεση και συμψηφισμό με απαιτήσεις της προς τον ΟΤΕ σύμφωνα με την από 8/8/2007 εξώδικη δήλωση που απέστειλε. Ο ΟΤΕ αρνείται το σύνολο των απαιτήσεων αυτών της TELEDOME ως μη νόμιμες και αβάσιμες και πάλι με το παρόν, όπως

¹² Σελ. 36 του Υπομνήματος της TELEDOME

επίσης μέρος των απαιτήσεων αυτών της TELEDOME ως μη νόμιμες και αβάσιμες και ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών κατά την εκδίκαση σχετικών αγωγών της TELEDOME, επί των οποίων δεν έχουν εκδοθεί μέχρι σήμερα τελεσίδικες αποφάσεις. Κατόπιν αυτών αμφότερα τα συμβαλλόμενα μέρη δηλώνουν με το παρόν ότι θα διεκδικήσουν τις εκατέρωθεν απαιτήσεις τους, οι οποίες ανέρχονται στο εν λόγω ποσόν των €....., δικαστικά.».

Αρχικά, ο νόμιμος εκπρόσωπος της TELEDOME, φέρεται να αποδέχεται και να συμφωνεί με τους ως άνω όρους του σχεδίου διακανονισμού, καθώς, όπως αναφέρεται στο Υπόμνημα της TELEDOME, το σχέδιο απεστάλη αμέσως από τον Διευθύνοντα Σύμβουλο της TELEDOME προς την INTRAKOM προς έγκριση και οριστικοποίηση.¹³ Στο ίδιο σημείο του υπομνήματος αναφέρεται ότι, το σχέδιο διακανονισμού προέβλεπε την αποπληρωμή απαιτήσεων της ΟΤΕ ύψουςΕυρώ σε 6 δόσεις, ενώ για ποσόΕυρώ, για το οποίο εκκρεμούσαν αγωγές της TELEDOME κατά της ΟΤΕ, θα διεκδικείτο μόνον δικαστικώς.

Παρά την αρχική συμφωνία των δύο εταιρειών, αναφορικά με το διακανονισμό των οφειλών της TELEDOME και την δικαστική διεκδίκηση των αμφισβητούμενων οφειλών, ο Διευθύνων Σύμβουλος της TELEDOME απέστειλε με το από 11-1-2008 ηλεκτρονικό μήνυμα προς την Οικονομική Διευθύντρια της ΟΤΕ, με το οποίο έθεσε ως όρο για την υπογραφή του ιδιωτικού συμφωνητικού την άμεση καταβολή του ληξιπρόθεσμου ποσού που οφείλει η ΟΤΕ – χωρίς να προσδιορίζεται το ποσό αυτό - ή τον συμψηφισμό του με το υπόλοιπο της TELEDOME ή να προβλεφθεί ότι το ποσό αυτό θα καταβληθεί κατά την ημέρα υπογραφής του Ιδιωτικού Συμφωνητικού με επιταγή ημέρας. Το ανωτέρω αίτημα της TELEDOME απορρίφθηκε σιωπηρώς από την ΟΤΕ και η διαδικασία επίτευξης διακανονισμού απέβη άκαρπη.

Σε συνέχεια της ματαίωσης του διακανονισμού και συγκεκριμένα στις 22-01-2008, η ΟΤΕ απέστειλε στην εταιρεία TELEDOME, τις ΑΠ ΕΕΤΤ 4453 και 4454/23-01-2008 Εξώδικες Δηλώσεις με τις οποίες κάλεσε την εταιρεία TELEDOME να καταβάλλει σε αυτήν ληξιπρόθεσμες οφειλές από παρασχεθείσες υπηρεσίες συνολικού ύψουςΕυρώΕυρώ από τηλεφωνικές υπηρεσίες και απαιτήσειςΕυρώ από τιμολόγια παροχής διασύνδεσης) εντός προθεσμίας 30 ημερών από την επίδοση των εξωδίκων, ήτοι έως την 4^η-03-2008, δηλώνοντας συγχρόνως ότι μετά την άκαρπη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας, θα προέβαινε στην άσκηση κάθε νομίμου δικαιώματός της για την είσπραξη του οφειλόμενου ποσού, καθώς και, επίσης, στην προσωρινή διακοπή των παρεχόμενων τηλεφωνικών υπηρεσιών και υπηρεσιών διασύνδεσης.

Λίγες ημέρες πριν την εκπνοή της τριανταήμερης προθεσμίας και συγκεκριμένα στις 27-02-2008, η TELEDOME, υπέβαλε στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών την από 25-02-2008 «αίτηση για διαδικασία συνδιαλλαγής και λήψη προσωρινών μέτρων», επί της οποίας εκδόθηκε η από 27-02-2008 προσωρινή διαταγή, η οποία απαγόρευε σε κάθε προμηθευτή της εταιρείας να διακόψει την παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, υπό τον όρο της εξόφλησης των κατά μήνα τρεχουσών υπηρεσιών. Η προσωρινή διαταγή επιδόθηκε στον ΟΤΕ την 29^η-02-2008¹⁴ και

¹³ Βλ. σελ. 36-37 Υπομνήματος της TELEDOME.

¹⁴ Όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. 5563B/29.02.2008 Έκθεση Επίδοσης της Δικαστικής Επιμελήτριας Αθηνών Ελένης Παγώνη

ίσχυσε με διαδοχικές παρατάσεις, μέχρι την έκδοση της απόφασης επί της αιτήσεως συνδιαλλαγής.

Με την απόφαση ΠολΠρωτΑθ 670/2008, δημοσιευθείσα την 10^η-07-2008, το Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών, διέταξε την εκκίνηση διαδικασίας συνδιαλλαγής της εταιρείας TELEDOME με τους πιστωτές της, όρισε μεσολαβητή και παρέτεινε την ισχύ της ανωτέρω προσωρινής διαταγής μέχρι την έκδοση απόφασης για επικύρωση της συμφωνίας συνδιαλλαγής, υπό τον όρο της εξόφλησης από την εταιρεία TELEDOME, των κατά μήνα τιμολογούμενων τρεχουσών υπηρεσιών.

Περαιτέρω, το διάστημα από 13-3-2008 έως 29-08-2008, η TELEDOME προέβη μεν στις πληρωμές των τρεχουσών υπηρεσιών που εξέδωσε ο ΟΤΕ, ωστόσο, όπως προκύπτει από την επεξεργασία των αποδείξεων εξόφλησης που προσκομίστηκαν στην ΕΕΤΤ, σε αρκετές περιπτώσεις των τρεχουσών οφελών, οι πραγματοποιηθείσες πληρωμές αποτελούν μερική εξόφληση (των ληξιπρόθεσμων οφειλών), ενώ αρκετές πληρωμές πραγματοποιήθηκαν εκπρόθεσμα.

Στις 12-09-2008, ο ΟΤΕ, υπολαμβάνοντας ότι είχε παρέλθει η προβλεπόμενη στο άρθρο 100 παρ.1 του Ν. 3588/2007 προθεσμία και ότι έχει αυτοδικαίως περατωθεί η διαδικασία συνδιαλλαγής, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 100 παρ.2 του ως άνω νόμου, προέβη σε προσωρινή διακοπή του 90% των γραμμών διασύνδεσης της TELEDOME, καθιστώντας δυσχερή ή υπέρμετρα δυσχερή την επικοινωνία των συνδρομητών της TELEDOME, με την πραγματοποίηση κλήσεων των συνδρομητών της TELEDOME, ωστόσο, να είναι δυνατή μέσω του προθέματος του ΟΤΕ «1777».

Την ίδια ημέρα, η εταιρεία TELEDOME κοινοποίησε στον ΟΤΕ εξώδικη δήλωση-διαμαρτυρία-πρόσκληση, με την οποία την κάλεσε να παύσει τη διακοπή υπηρεσιών και να προβεί σε άμεση αποκατάσταση της λειτουργίας των κυκλωμάτων της, επικαλούμενη την ισχύ των ορισθέντων με την απόφαση ΠολΠρωτΑθ 670/2008 προληπτικών μέτρων. Συγχρόνως, η TELEDOME υπέβαλε στην ΕΕΤΤ την υπό διερεύνηση 1961/Φ.960/15.9.2008 «καταγγελία-αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της ΟΤΕ», με την οποία αφενός αιτήθηκε τη λήψη προσωρινών μέτρων και αφετέρου προέβη σε καταγγελία σε βάρος της ΟΤΕ, για παραβίαση της τηλεπικοινωνιακής νομοθεσίας και παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού. Περαιτέρω, ζήτησε να υποχρεωθεί η εταιρεία ΟΤΕ, να προβεί σε αποκατάσταση της επικοινωνίας, να επιβληθεί εις βάρος της πρόστιμο 100.000 ευρώ για κάθε ημέρα μη αποκατάστασης, να της επιβληθούν κυρώσεις για παράβαση της νομοθεσίας περί τηλεπικοινωνιών και να διαβιβασθεί η υπόθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Με την 1379/Φ.610/18.9.2008 απόφαση του Προέδρου της ΕΕΤΤ, εκλήθησαν σε ακρόαση η TELEDOME και η ΟΤΕ, ενώ η ακρόαση διεξήχθη στις 19.9.2008.

Εν συνεχεία, με την 955/2008 δημοσιευθείσα στις 14-11-2008 Απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, παρατάθηκε για έναν ακόμη μήνα η διαδικασία συνδιαλλαγής. Με την ίδια απόφαση, κρίθηκε ότι η προθεσμία των δύο μηνών μετά την οποία περατούται

αυτοδικαίως η διαδικασία συνδιαλλαγής, αρχίζει από την επίδοση στο μεσολαβητή της απόφασης περί ανοίγματος της διαδικασίας συνδιαλλαγής.

Ενόψει της απόφασης αυτής, η ΟΤΕ, με την από 19-11-2008 εξώδικη πρόσκληση προς την TELEDOME, γνωστοποίησε ότι προέβη σε ενεργοποίηση του συνόλου των κυκλωμάτων της εν λόγω εταιρείας, ζήτησε δε ταυτοχρόνως την ολοσχερή εξόφληση των ληξιπρόθεσμων οφειλών της εντός δύο ημερών, αναφέροντας ότι, άλλως, θα προέβαινε σε προσωρινή διακοπή των παρεχόμενων υπηρεσιών. Στις 20.11.2008 η TELEDOME ενημέρωσε την ΕΕΤΤ για τις παραπάνω ενέργειες, εκδόθηκε, δε, η 1474/Φ.610/25.11.2008 απόφαση του Προέδρου της ΕΕΤΤ για λήψη προσωρινών μέτρων, με την οποία υποχρεώθηκε η ΟΤΕ να απέχει από κάθε ενέργεια διακοπής των παρεχόμενων προς την TELEDOME υπηρεσιών, δεδομένου ότι η ταχθείσα από την ΟΤΕ προθεσμία των 2 ημερών παραβιάζει την προβλεπόμενη από τη νομοθεσία ηλεκτρονικών επικοινωνιών προθεσμία, η οποία προβλέπει ότι ο εναλλακτικός πάροχος ειδοποιείται τουλάχιστον 30 ημέρες πριν από την διακοπή παροχής υπηρεσιών.

Με την από 4-12-2008 επιστολή του, ο μεσολαβητής στη διαδικασία συνδιαλλαγής της TELEDOME υπέβαλλε δύο οικονομικές προτάσεις προς την ΟΤΕ:

- Η πρώτη πρόταση προέβλεπε καταβολή του 5% της οφειλής της TELEDOME κατά τα βιβλία της στις 31.10.2008,
- Η δεύτερη πρόταση προέβλεπε μετατροπή του 100% της οφειλής σε προνομιούχες μετοχές χωρίς ψήφο, με αύξηση μετοχικού κεφαλαίου και αντίστοιχη κεφαλαιοποίηση της συνολικής οφειλής, με ονομαστική αξία εκάστης μετοχής ...€, τιμή διάθεσης ...€, απόληψη τόκου ...% τόκο ετησίως, τόκο καταβλητέο στο τέλος της δωδεκάμηνης περιόδου, σταθερό ετήσιο μερίσμα το % της αρχικής τιμής διάθεσής της, το οποίο θα καταβαλλόταν στους μετόχους από τα καθαρά μετά φόρων κέρδη της εταιρείας και σε περίπτωση μη πραγματοποίησης κερδών, προνομιακή καταβολή σωρευτικού μερίσματος στην επόμενη χρήση.

Με την από 8-12-2008 επιστολή της, η ΟΤΕ απέρριψε τις ανωτέρω προτάσεις.

Στο πλαίσιο της διαδικασίας συνδιαλλαγής ο ορισθείς μεσολαβητής διαπίστωσε την αδυναμία βιωσιμότητας της εταιρείας TELEDOME και η τελευταία υπέβαλε στις 15.12.2008 αίτηση πτώχευσης. Με την 321/2009 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, δημοσιευθείσα στις 30-3-2009, η εταιρεία TELEDOME κηρύχθηκε σε πτώχευση, με ημερομηνία παύσης πληρωμών την 30^η -03-2009. Σε συνέχεια της κήρυξης της TELEDOME σε πτώχευση, η υπόθεση τέθηκε στο αρχείο από την ΕΕΤΤ για τους προφανείς λόγους.

Β. Αξιολόγηση της συμπεριφοράς της εταιρείας ΟΤΕ υπό το πρίσμα της Τηλεπικοινωνιακής νομοθεσίας.

Η νομική βάση της υπό διερεύνηση καταγγελίας, κατά το σκέλος που αφορά στην παράβαση της τηλεπικοινωνιακής νομοθεσίας, κατ' ορθή εκτίμηση των ισχυρισμών της καταγγέλλουσας

αφορά στην παράβαση εκ μέρους του Ο.Τ.Ε. των όρων και προϋποθέσεων διακοπής υπηρεσιών παρόχου, όπως οι όροι αυτοί προβλέπονταν στο άρθρο 12.4.3. της απόφασης της ΕΕΤΤ με ΑΡ. ΑΠ 437/002/01.6.2007 «Έγκριση Προσφοράς Αναφοράς Διασύνδεσης ΟΤΕ 2007 / 2008, σε εφαρμογή της ΑΠ ΕΕΤΤ 406/034/11-10-2006 (ΦΕΚ 1669/Β/2006)» (ΦΕΚ 1014/Β/21.06.2007), ως ίσχυε κατά την περίοδο που φέρεται ότι έλαβαν χώρα τα καταγγελλόμενα πραγματικά περιστατικά.

Ειδικότερα, η ισχύουσα κατά τον κρίσιμο χρόνο τηλεπικοινωνιακή νομοθεσία (όπως αναλύθηκε ανωτέρω υπό IV.Β) παρείχε στην ΟΤΕ, το δικαίωμα καταγγελίας της Σύμβασης διασύνδεσης ΔΔ05/01 της 18^{ης}-09-2001 και διακοπής των υπηρεσιών διασύνδεσης, υπό τις εξής σωρευτικά συντρέχουσες προϋποθέσεις, ήτοι:

- α) την ύπαρξη ληξιπρόθεσμης και απαιτητής οφειλής,
- β) την έγγραφη ειδοποίηση του παρόχου από τον ΟΤΕ,
- γ) τη ρητή αναφορά στους λόγους της επικείμενης διακοπής,
- δ) την κοινοποίηση της ειδοποίησης στην ΕΕΤΤ,
- ε) την πάροδο 30 εργάσιμων ημερών από τη νόμιμη και προσήκουσα κοινοποίηση.

Προκειμένου, συνεπώς, να εξεταστεί το σκέλος της καταγγελίας που αφορά στην εκ μέρους της ΟΤΕ παράβαση της τηλεπικοινωνιακής νομοθεσίας, θα πρέπει να εξεταστεί αν κατά τον χρόνο της διακοπής των υπηρεσιών διασύνδεσης εκ μέρους της εταιρείας ΟΤΕ, πληρούντο οι ανωτέρω απαριθμούμενες προϋποθέσεις.

α) Σχετικά με την ύπαρξη ληξιπρόθεσμης οφειλής από πλευράς της καταγγέλλουσας

Θα πρέπει, αρχικώς, να επισημανθεί ότι η κρίση περί του ακριβούς ύψους των οφειλών της TELEDOME έναντι της ΟΤΕ, εκφεύγει των αρμοδιοτήτων της ΕΕΤΤ και επειδή πρόκειται για διαφορά ιδιωτικού δικαίου υπάγεται στην αρμοδιότητα των πολιτικών δικαστηρίων. Ομοίως, ενδεχόμενα ποσά που μπορεί ν' αντιτείνει η εταιρεία TELEDOME, υπό τη μορφή συμψηφισμού από πλευράς της εταιρείας ΟΤΕ επίσης, δεν δύναται να τα αξιολογήσει ή να ελέγξει η ΕΕΤΤ, στο πλαίσιο των δικών της αρμοδιοτήτων, κυρίως, δε, καθώς δε συνδέονται με την επί της ουσίας αξιολόγηση των φερόμενων παραβάσεων Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και του Δικαίου του Ανταγωνισμού και των εκεί τεθέντων προϋποθέσεων/διατάξεων. Δεδομένης ωστόσο της ισχύουσας - κατά τον χρόνο που πραγματοποιήθηκε η επίμαχη διακοπή- τηλεπικοινωνιακής νομοθεσίας και των προβλέψεων των κανονιστικών αποφάσεων της ΕΕΤΤ, όπως αναλύθηκαν ανωτέρω, η κρίση της Επιτροπής περί της ύπαρξης ανεξόφλητης και μη αμφισβητούμενης οφειλής της TELEDOME προς την ΟΤΕ αποτελεί πρόκριμα της διερεύνησης της ουσίας της καταγγελίας της TELEDOME.

Περί του κρίσιμου ζητήματος της ύπαρξης ληξιπρόθεσμων οφειλών της εταιρείας TELEDOME λεκτέα τα κάτωθι:

α) Από το υλικό που έχει προσκομιστεί στο πλαίσιο της παρούσας ακρόασης προκύπτει ότι στις 15-7-2007, οι ληξιπρόθεσμες και απαιτητές οφειλές της εταιρείας TELEDOME προς την ΟΤΕ, όπως υπολογίστηκαν από την ΟΤΕ, ανέρχοντο συνολικά σεΕυρώ και αφορούσαν την παροχή υπηρεσιών από την ΟΤΕ προς την TELEDOME, στο πλαίσιο των προαναφερθέντων συμβάσεων.

β) Η ΟΤΕ επέδωσε στις 22-01-2008 τις δύο ανωτέρω αναφερόμενες εξώδικες δηλώσεις, τις οποίες κοινοποίησε και στην ΕΕΤΤ παραθέτοντας τους αριθμούς και τις ημερομηνίες των ανεξόφλητων τιμολογίων παροχής τηλεφωνικών υπηρεσιών και υπηρεσιών διασύνδεσης από τα οποία προέκυπταν οι ληξιπρόθεσμες και απαιτητές οφειλές της εταιρείας TELEDOME προς την ΟΤΕ.

γ) Οι ληξιπρόθεσμες και απαιτητές οφειλές της εταιρείας TELEDOME προς την ΟΤΕ, όπως υπολογίστηκαν από την ΟΤΕ, είχαν αυξηθεί σε σχέση με το ύψος τους στις 15-7-2007, και είχαν ανέλθει συνολικά σε €..... (το ποσό αναλύεται σεΕυρώ από τιμολόγια διασύνδεσης ετών 2006-2007 που αποτελεί το αντικείμενο της πρώτης Εξώδικης Δήλωσης καιΕυρώ από τηλεφωνικές υπηρεσίες που αποτελεί το αντικείμενο της δεύτερης Εξώδικης Δήλωσης). Σημειώνεται ότι μεταξύ των οφειλών της εταιρείας, συμπεριλαμβανόταν οφειλές για την Παροχή υπηρεσιών διασύνδεσης, καθώς και για την παροχή λιανικών τηλεφωνικών υπηρεσιών.

δ) Εκ των εγγράφων και στοιχείων που αντηλλάγησαν στο πλαίσιο του διακανονισμού των οφειλών της TELEDOME τον Δεκέμβριο του έτους 2007 (βλ. ανωτέρω υπό V.A.1) προκύπτει ότι η TELEDOME αμφισβητούσε μέρος των απαιτήσεων της ΟΤΕ και συγκεκριμένα το ποσό των Ευρώ για το οποίο είχε ασκήσει με σχετική δήλωσή της δικαίωμα επίσχεσης και συμψηφισμού, ενώ διαπραγματευόταν την αποπληρωμή σε δόσεις του ποσού τωνΕυρώ. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η εταιρεία TELEDOME αναγνώριζε την ύπαρξη ληξιπρόθεσμων και απαιτητών οφειλών της προς την ΟΤΕ ύψουςΕυρώ.

ε) Από τις 22-1-2008 που επιδόθηκαν οι Εξώδικες Δηλώσεις της εταιρείας ΟΤΕ προς την εταιρεία TELEDOME μέχρι την 12η-9-2008, ημερομηνία κατά την οποία η ΟΤΕ προέβη σε προσωρινή διακοπή παροχής των υπηρεσιών προς την TELEDOME, δεν προκύπτει ότι η TELEDOME προέβη σε πληρωμή των ληξιπρόθεσμων οφειλών της.

στ) Εξάλλου, στην ίδια την απόφαση ΠολΠρωτΑθ 670/2008, την οποία προσκομίζει και επικαλείται η TELEDOME, αναφέρεται ότι το ύψος των μη αμφισβητούμενων οφειλών, για τις οποίες καταρτίστηκε το σχέδιο συμβάσεως περί διακανονισμού οφειλών, ανήρχετο σεΕυρώ¹⁵.

¹⁵ Στο ιστορικό της απόφασης ΠολΠρωτΑθ 670/2008 αναφέρονται επί λέξει τα εξής:

«[...] Ενόψει των ανωτέρω περιστάσεων και της συσσωρεύσεως μεγάλων απαιτήσεων κατά της αιτούσας από τον κύριο προμηθευτή της και κυρίως παρεμβαίνοντα ΟΤΕ, ο οποίος με τις από 22.1.2008 εξώδικες δηλώσεις του κάλεσε την αιτούσα σε εξόφληση των οφειλών της εντός 30 εργασίμων ημερών, επ' απειλή διακοπής των υπ' αυτού παρεχόμενων υπηρεσιών, η οποία θα είχε ως άμεση και αναπότρεπτη συνέπεια την παύση λειτουργίας της αιτούσας και την οικονομική καταστροφή της, καίτοι είχαν προηγηθεί διαπραγματεύσεις μεταξύ των αρμοδίων οργάνων των δύο εταιρειών και είχε καταρτισθεί σχέδιο συμβάσεως περί διακανονισμού της αποπληρωμής των μη αμφισβητούμενων από την αιτούσα οφειλών της ύψουςΕυρώ [...]».

β) Αναφορικά με την προ 30 εργάσιμων ημερών νόμιμη και προσήκουσα κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης από την εταιρεία ΟΤΕ πριν τη διακοπή των παρεχόμενων υπηρεσιών

Σύμφωνα με τον σχετικό όρο του ισχύοντος κατά τον κρίσιμο χρόνο ΥΠΔ, η προσωρινή διακοπή των υπηρεσιών διασύνδεσης ήταν επιτρεπτή, μετά την πάροδο τριάντα (30) εργάσιμων ημερών από τη νόμιμη και προσήκουσα κοινοποίηση στον αντισυμβαλλόμενο σχετικής έγγραφης ειδοποίησης.

Αναφορικά με την τήρηση του ανωτέρω όρου, η ΟΤΕ ισχυρίζεται ότι από την επίδοση των δύο εξώδικων δηλώσεων, στις 22-01-2008 έως την 12^η-09-2008, ημερομηνία κατά την οποία προέβη τελικώς στην προσωρινή διακοπή υπηρεσιών διασύνδεσης προς την εταιρεία TELEDOME, είχαν παρέλθει στην πράξη συνολικά περίπου οκτώ μήνες και συνεπώς είχε παρασχεθεί στην εταιρεία TELEDOME, χρονικό διάστημα πολύ μεγαλύτερο των 30 ημερών, για προσαρμογή και αντίδραση.

Αντιθέτως, η εταιρεία TELEDOME ισχυρίζεται ότι η διακοπή των υπηρεσιών διασύνδεσης την 12^η-09-2008, ήταν αιφνιδιαστική και χωρίς προηγούμενη ειδοποίηση, δεδομένου ότι το διάστημα των οκτώ μηνών είχε μεσολαβήσει η υποβολή της αίτησής της για την υπαγωγή της σε διαδικασία συνδιαλλαγής (25-2-2008), ενώ είχε εκδοθεί σειρά προσωρινών διαταγών αλλά και η έκδοση της απόφασης 670/2008 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (10-07-2008), η οποία διέταξε το άνοιγμα της διαδικασίας συνδιαλλαγής για την εταιρεία TELEDOME και απαγόρευσε σε κάθε προμηθευτή της να διακόψει την παροχή των παρεχόμενων προς αυτή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, υπό των όρο εξοφλήσεως των κατά μήνα τιμολογούμενων, τρεχουσών υπηρεσιών των προμηθευτών.

Σε αντίκρουση της αιτίας της αυτής της TELEDOME, η ΟΤΕ προέβαλε τον ισχυρισμό ότι στις 12-09-2008 (ημερομηνία που έλαβε χώρα η διακοπή), είχε ήδη συμπληρωθεί δίμηνο από τη δημοσίευση της απόφασης (10-07-2008) περί ανοίγματος της διαδικασίας συνδιαλλαγής, χωρίς καμία ενέργεια εκ μέρους της αιτούσας εταιρείας TELEDOME. Συνεπώς, η διαδικασία είχε - σύμφωνα με το άρθρο 100 παρ. 2 του Πτωχευτικού Κώδικα (Ν.3588/2007), ως ίσχυε κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα- αυτοδικαίως περατωθεί, η συνδιαλλαγή δεν επέφερε πια αποτελέσματα και δεν ίσχυε η δικαστική προστασία υπέρ της TELEDOME.

Το ζήτημα άπτετο της ερμηνείας του άρθρου 100 παρ. 2 του Πτωχευτικού Κώδικα, ως ίσχυε κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα. Ειδικότερα, σύμφωνα με την παρ.1 του άρθρου 100 του Ν.3588/2007, το πτωχευτικό δικαστήριο, εφόσον πιθανολογούσε το βάσιμο της αίτησης και τη σκοπιμότητα της αιτούμενης συνδιαλλαγής, αποφάσιζε το άνοιγμα της, ορίζοντας μεσολαβητή, που επέλεγε από τον κατάλογο πραγματοποιηθέντων, για περίοδο όχι μεγαλύτερη των δύο (2) μηνών, στην δε παρ.2 του ίδιου ως άνω άρθρου, οριζόταν ότι η πάροδος της προθεσμίας της προηγούμενης παραγράφου επέφερε αυτοδικαίως περάτωση του λειτουργήματος του μεσολαβητή και της διαδικασίας συνδιαλλαγής. Σύμφωνα με την ερμηνεία που υιοθετήθηκε από την ΟΤΕ, η οποία βασίστηκε στην Γνωμοδότηση των Καθηγητών του Πανεπιστημίου Αθηνών



κκ. Δημήτρη Ν. Τζουγανάτου (Καθηγητή Εμπορικού Δικαίου) και Γεωργίου Χρ. Νικολόπουλου (Ομότιμου Καθηγητή Πολιτικής Δικονομίας), η δέμνηνη προθεσμία του άρθρου 100 παρ2 του ν.3588/2007 εκκινούσε από τη δημοσίευση της απόφασης (10-07-2008), η δε άπρακτη πάροδος του διμήνου επέφερε την αυτοδίκαιη λήξη της διαδικασίας της συνδιαλλαγής. Βάσει της ερμηνείας αυτής, την 12^η-09-2008, ημέρα που έλαβε χώρα η διακοπή, η συνδιαλλαγή δεν επέφερε πια αποτελέσματα και δεν ίσχυε η δικαστική προστασία υπέρ της TELEDOME.

Επισημαίνεται, ότι η TELEDOME προσκόμισε αντίθετη σχετική γνωμοδότηση του Καθηγητή Λάμπρου Κοτσίρη, σύμφωνα με την οποία, εναρκτήριο γεγονός της δέμνης προθεσμίας ήταν η επίδοση στον μεσολαβητή. Εξάλλου, με την Απόφαση 955/2008, η οποία επιλήφθηκε του ανωτέρω ζητήματος, κρίθηκε το πρώτον ότι η δέμνηνη προθεσμία του άρθρου 100 παρ.1 του Πτωχευτικού Νόμου εκκίνησε την επομένη της επιδόσεως στο μεσολαβητή της απόφασης διορισμού (ήτοι στις 16-09-2008) και ουχί την επομένη της δημοσίευσής της (10-07-2008). Σημειώνεται ότι η ανωτέρω δικαστική απόφαση περί ερμηνείας της λήξης της προθεσμίας της εν λόγω διάταξης του άρθρου 100,παρ.2, δημοσιεύτηκε μόλις στις 14-11-2008, ήτοι σε χρόνο μεταγενέστερο της επίμαχης διακοπής και συνεπώς η εταιρεία ΟΤΕ δεν την εγνώριζε, όταν διέκοψε τις παρεχόμενες υπηρεσίες, στις 12-09-2008.

Συνοψίζοντας, από το σύνολο των προσκομισθέντων εγγράφων και στοιχείων του φακέλου προκύπτουν τα εξής: α) Στις 22-1-2008 υπήρχε ληξιπρόθεσμη και απαιτητή οφειλή της TELEDOME ύψους τουλάχιστονΕυρώ, β) οι από 22-1-2008 εξώδικες δηλώσεις κοινοποιήθηκαν νομίμως στην ΕΕΤΤ, γ) σε αυτές αναφέρονταν αναλυτικά τα τιμολόγια και το ύψος των οφειλών της TELEDOME, δ) η υπό διερεύνηση καταγγελία υποβλήθηκε στις 15-09-2008, ήτοι σε χρόνο κατά το οποίο το ερμηνευτικό ζήτημα αναφορικά με την έναρξη της δέμνης προθεσμίας του άρθρου 100 παρ. 2 του Πτωχευτικού Κώδικα ήταν ανοιχτό, καθώς δεν είχε εισέτι εκδοθεί η απόφαση 955/2008, η οποία δημοσιεύτηκε στις 14-11-2008, ήτοι σε χρόνο μεταγενέστερο της διακοπής, ε) υπήρχε κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα εύλογη αμφιβολία σχετικά με την έναρξη της προθεσμίας του άρθρου 100 παρ.2 του ν.3528/2007, όπως καταδεικνύεται από τις αντίθετες γνωμοδοτήσεις Καθηγητών της Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ, η οποία ανήκε στην αποκλειστική αρμοδιότητα των πολιτικών δικαστηρίων, εκφεύγουσα των αρμοδιοτήτων της ΕΕΤΤ, στ) η αίτηση της TELEDOME περί αιφνιδιαστικής και απροειδοποίητης διακοπής των υπηρεσιών διασύνδεσης αφορά προεχόντως την εκ μέρους της ΟΤΕ παραβίαση των όρων της δικαστικής απόφασης νομοθεσίας, για την οποία δεν ήταν αρμόδια να εκφέρει κρίση η ΕΕΤΤ, ενώ προϋπέθετε την ερμηνεία και εφαρμογή της κατά τον κρίσιμο χρόνο ισχύουσας διάταξης του Πτωχευτικού Κώδικα, η οποία ανήκε στην αποκλειστική αρμοδιότητα των πολιτικών δικαστηρίων.

Θα πρέπει πάντως να αναφερθεί ότι, η εκδοθείσα υπέρ της TELEDOME και διαδοχικώς παραταθείσα (27-02-2008 έως 10-07-2008) προσωρινή διαταγή περί απαγόρευσης διακοπής των παρεχόμενων στην TELEDOME υπηρεσιών εκ μέρους των προμηθευτών, καθώς και η

παρεχόμενη με την απόφαση ΠολΠρωτΑθ 670/2008 (10-07-2008) ομοίου περιεχομένου προσωρινή προστασία, ανέστειλαν την προθεσμία των 30 εργάσιμων ημερών που προβλεπόταν στο άρθρο 12.4.3. του ως άνω εγκριθέντος ΥΠΔ. Περαιτέρω, υπό την ερμηνευτική εκδοχή του άρθρου 100 παρ. 2 του Πτωχευτικού Κώδικα που υιοθετήθηκε από την ΟΤΕ (βλ. ανωτέρω) η παρέλευση του διμήνου από τη δημοσίευση της απόφαση περί συνδιαλλαγής (10-07-2008) επέφερε αυτοδίκαιη άρση της διαδικασίας συνδιαλλαγής και άρα την άρση της ως άνω προσωρινής προστασίας. Βάσει των ανωτέρω, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι από την 22α-1-2008, ημέρα επίδοσης των εξώδικων δηλώσεων έως την 12η-09-2008, ημέρα που έλαβε χώρα η διακοπή, είχε συμπληρωθεί η προβλεπόμενη από την τηλεπικοινωνιακή νομοθεσία προθεσμία των 30 εργάσιμων ημερών.

Τονίζεται πάντως, ότι το κρίσιμο εν προκειμένω ερμηνευτικό ζήτημα του άρθρου 100 παρ.1 και 2 του Ν.3528/07 του τότε ισχύοντος Πτωχευτικού Κώδικα, σχετίζεται άμεσα με τη συμπεριφορά της εταιρείας ΟΤΕ, λαμβάνοντας υπόψη ότι κατά το έτος 2008 και συγκεκριμένα το μήνα Σεπτέμβριο 2008, δεν υπήρχε σχετική νομολογία (πρότερη απόφαση), η οποία να ερμηνεύει τα περί (λήξης) της προθεσμίας του άρθρου 100, καθώς τέτοια απόφαση εξεδόθη μεταγενέστερα από τη διακοπή (μήνα Νοέμβριο 2008), ενώ αργότερα τροποποιήθηκε τελείως και το σχετικό νομοθετικό πλαίσιο περί πτώχευσης. Συνεπώς, η εταιρεία ΟΤΕ, κινήθηκε σύμφωνα με το υφιστάμενο πλαίσιο, χωρίς να δύναται να θεωρηθεί ότι αγνόησε τον ως άνω όρο της τηλεπικοινωνιακής νομοθεσίας περί προσωρινής διακοπής υπηρεσιών, για την παρέλευση των 30 εργάσιμων, από την προηγούμενη ειδοποίηση.

Συνεπώς, από τα ως άνω αναφερόμενα, δε δύναται να χαρακτηριστεί καταλογιστέα η συμπεριφορά της εταιρείας ΟΤΕ, η οποία, το δίχως άλλο, είχε επιβαρυνθεί δυσανάλογα, οικονομικά και εμπορικά, με το ύψος των οφειλών της εν λόγω εταιρείας, καθώς της δημιουργούσε, ως ήταν εύλογο, σοβαρά διαχειριστικά προβλήματα και δη τη στιγμή που υποχρεούτο να παρέχει επίσης χονδρικές υπηρεσίες και σε άλλους παρόχους, οι οποίοι εντούτοις προσπαθούσαν ν' ανταποκριθούν στις δικές τους συμβατικές υποχρεώσεις για να λαμβάνουν τις σχετικές υπηρεσίες.

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι υπό τα ισχύοντα κατά τον κρίσιμο χρόνο νομικά και πραγματικά δεδομένα, η πραγματοποιηθείσα στις 12-09-2008 διακοπή παροχής υπηρεσιών διασύνδεσης της εταιρείας ΟΤΕ, δεν αντέβαινε στις κείμενες κανονιστικές διατάξεις και δη σε αυτές της Προσφοράς Διασύνδεσης ΟΤΕ (ήτοι του άρθρου 12.4.3).

Γ. Επί των λοιπών ισχυρισμών της εταιρείας TELEDOME σχετικά με την παραβίαση της τηλεπικοινωνιακής νομοθεσίας

Η εξέταση του ισχυρισμού περί παραβίασης των γενικών αρχών της νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών (βλ. ανωτέρω υπό ΙΙΙ.Α.2.α) καθώς και η εξέταση των υπό Α.2.β. ισχυρισμών περί παραβίασης των γενικών υποχρεώσεων που απορρέουν από τον Κανονισμό Γενικών Αδειών (περί λήψεως ευλόγων μέτρων κατά την παροχή υπηρεσίας για τη διασφάλιση της διατήρησης των λειτουργιών άλλου Δικτύου Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, το οποίο λειτουργεί υπό καθεστώς Γενικών Αδειών και γενικής υποχρέωσης παρόχων με την γενική νομοθεσία) παρέλκει, καθώς οι ανωτέρω γενικές αρχές, εξειδικεύονται και συγκεκριμενοποιούνται στα ως άνω εγκριθέντα ΥΠΔ, τα οποία ρύθμιζαν και διείπαν την έννομη σχέση της TELEDOME με την ΟΤΕ, προβλέποντας τους ειδικότερους όρους και τις προϋποθέσεις διακοπής των παρεχόμενων υπηρεσιών διασύνδεσης, η συνδρομή των οποίων εξετάστηκε ανωτέρω (βλ. ανωτέρω υπό V.Β.).

Περαιτέρω, δεν αποδείχτηκε η εκ μέρους του ΟΤΕ παραβίαση του άρθρου 11 παρ. 1 του Παραρτήματος VII του ΥΠΔ 2007 περί καλόπιστης προσπάθειας επίλυσης διαφορών (υπό ΙΙΙ Α.2.ε), καθώς όπως προκύπτει από τα ανωτέρω εκτεθέντα πραγματικά περιστατικά, η ΟΤΕ καταρτίζοντας το σχέδιο διακανονισμού των οφειλών της TELEDOME, συναίνεσε στην προσπάθεια διακανονισμού των οφειλών της TELEDOME και άρα επέδειξε καταρχήν καλόπιστη διάθεση.

Ο ισχυρισμός περί παραβίασης της υποχρέωσης της ΟΤΕ: *«να συμμορφώνεται με όλες τις υποχρεώσεις που του επιβάλλονται δυνάμει του καθορισμού του ως επιχείρηση με ΣΙΑ (=Σημαντική Ισχύ στην Αγορά) στις σχετικές αγορές χονδρικής εκκίνησης κλήσεων, τερματισμού κλήσεων σε τελικούς χρήστες και χονδρικών διαβιβαστικών υπηρεσιών, όπως αυτές ορίστηκαν με την ΑΠ ΕΕΤΤ 406/34/2006 καθώς και σε άλλες σχετικές αγορές οι οποίες συνδέονται με τις υπηρεσίες που παρέχονται δυνάμει της παρούσας»* (υπό ΙΙΙ Α.3 α) προβάλλεται αορίστως, καθώς δεν γίνεται μνεία σε συγκεκριμένη και ειδική υποχρέωση που παραβιάστηκε ενώ κατά το σκέλος που αφορά την ειδική ευθύνη (special responsibility) που απορρέει από τη δεσπόζουσα θέση του ΟΤΕ στις ορισθείσες αγορές χονδρικής διασύνδεσης δημοσίων σταθερών δικτύων να μην ενεργεί με τρόπο που περιορίζει τον ανταγωνισμό εξετάζεται κατωτέρω.

Εξάλλου, η υποχρέωση συμμόρφωσης προς τις δικαστικές αποφάσεις κατ' άρθρο 95 παρ.5 του Συντάγματος δεν καταλαμβάνει τον ΟΤΕ, ο οποίος αποτελεί ανώνυμη εταιρεία εκτός δημόσιου τομέα και διέπεται από το ιδιωτικό δίκαιο (υπό ΙΙΙ Α.2.ββ), χωρίς αυτό να σημαίνει βεβαίως ότι γενικά η εταιρεία ΟΤΕ δύναται ν' αγνοεί τις δικαστικές αποφάσεις.¹⁶ Οι ισχυρισμοί περί υποχρέωσης σεβασμού της οικονομικής ελευθερίας των ανταγωνιστριών επιχειρήσεων και των συνδρομητών (άρθρο 5 παρ.1 Σ) και περί της ειδικής ευθύνης που υπείχε η ΟΤΕ, ως πάροχος με δεσπόζουσα θέση στην αγορά να λαμβάνει προσήκοντα μέτρα για να μην εκτίθενται σε κίνδυνο η ζωή και η υγεία των συνδρομητών κινητής τηλεφωνίας (βλ. ανωτέρω υπό ΙΙΙ Α.2.βββ) και ββγ.) αντίστοιχα) προβάλλονται αορίστως, ενώ η εξέταση του ισχυρισμού περί παραβίασης της έννομης υποχρέωσης της ΟΤΕ να μην ζημιώνει τρίτους παράνομα και υπαίτια και να τους αποζημιώνει για τις συναφείς ζημιές με μνεία στη διάταξη ΑΚ 914 περί αδιοπρακτικής ευθύνης

¹⁶ Βλ. άρθρο 1 ν. 3068/2002 (Α' 274)



(III Α.2. βββδ) προβάλλεται απαραδέκτως, καθώς η σχετική κρίση δεν εμπίπτει στις αρμοδιότητες της ΕΕΤΤ.

Επισημαίνεται ότι ο ισχυρισμός περί παραβίασης από την ΟΤΕ των άρθρων 3 παρ. 1 και 9 και 4 παρ. 8α του π.δ. 40/1996, και της υπ' αριθμ. 241/47/9.1.2002 απόφασης της ΕΕΤΤ, περί καθορισμού του πλαισίου υποχρεώσεων του ΟΤΕ για την «κοστοστρεφή» τιμολόγηση των μισθωμένων γραμμών (υπό III.A. 2.γ.), δεν αποτελεί αντικείμενο της υπό διερεύνηση καταγγελίας. Ο ισχυρισμός περί παραβίασης εκ μέρους της ΟΤΕ του άρθρου 21.7 του Υποδείγματος Προσφοράς Διασύνδεσης (Απόφαση ΕΕΤΤ ΑΠ 278/64/2003) (βλ. ανωτέρω υπό III.A.2 στ) αφορά σε μεταγενέστερα της υποβολής της καταγγελίας περιστατικά και συνεπώς κείται εκτός του αντικειμένου εξέτασης της παρούσης καταγγελίας.

Συμπεράσματα με βάση τ' ανωτέρω στοιχεία για τη εξεταζόμενη πρακτική/συμπεριφορά της εταιρείας ΟΤΕ επί της υποχρέωσης πρότερης ειδοποίησης πριν τη διακοπή των παρεχόμενων υπηρεσιών διασύνδεσης και επί τη βάσει των διατάξεων της νομοθεσίας Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών

Με βάση τ' ανωτέρω, τους σχετικούς ισχυρισμούς των 2 εταιρειών και τα πραγματικά περιστατικά που έλαβαν χώρα, τη συναλλακτική στάση της εταιρείας ΟΤΕ, τα ζητήματα ελλυπούς ερμηνείας του κειμένου νομοθετικού πλαισίου περί πτώχευσης, τις προϋποθέσεις/διατάξεις της προσφοράς αναφοράς διασύνδεσης της ΕΕΤΤ και ιδίως το μακρύ ιστορικό διενέξεων στην εμπορική σχέση των 2 μερών, **δεν προκύπτει ότι η εταιρεία ΟΤΕ παραβίασε τους όρους της κανονιστικής απόφασης της διασύνδεσης και δη τη με ΑΡ.ΑΠ. 437/002 - Έγκριση Προσφοράς Αναφοράς Διασύνδεσης ΟΤΕ 2007 / 2008 (σε εφαρμογή της απόφασης της ΕΕΤΤ με ΑΠ ΕΕΤΤ 406/034/11-10-2006 (ΦΕΚ 1669/Β/2006) και τις εκεί προβλεπόμενες προϋποθέσεις περί πρότερης ενημέρωσης/ειδοποίησης της καταγγέλλουσας εταιρείας.**

Ν.ΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ ΠΕΡΙ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ - Άρθρο 2 του Ν.703/77 ή/και του Άρθρου 82 ΕΚ (νυν Άρθρο 102 ΣΛΕΕ)

Α. Επί του τύπου υποβολής της υπό εξέταση καταγγελίας βάσει της Ελληνικής νομοθεσίας ανταγωνισμού

Σύμφωνα με την Επιτροπή Ανταγωνισμού, προκειμένου για την υποβολή μιας καταγγελίας επί των εν λόγω διατάξεων, υφίσταται συγκεκριμένος τύπος υποβολής και καταχώρησης καταγγελιών (Άρθρο 36 παρ. 1 του ν. 3959/2011), για παράβαση των άρθρων 1 ή 2 του ν. 3959/2011 ή/και 101 ή 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής «ΣΛΕΕ»), με αποτέλεσμα οι πολίτες και οι επιχειρήσεις να αποφασίζουν εάν θα απευθυνθούν στην Ε.Α. με την υποβολή επίσημης καταγγελίας, ή εάν απλώς θα καταθέσουν στην Ε.Α. στοιχεία

και πληροφορίες για την αγορά. Η υποβολή στοιχείων περί εικαζόμενων παραβάσεων στην Ε.Α, με τη μορφή απλής παροχής πληροφοριών σχετικά με την αγορά, δεν δεσμεύουν την αρχή ανταγωνισμού να προχωρήσει στην εξέταση των εν λόγω πληροφοριών. Αντίθετα, στην περίπτωση της υποβολής επίσημης καταγγελίας, πρέπει να πληρούται ορισμένος τύπος υποβολής, βάσει του εντύπου καταγγελίας για παραβάσεις των άρθρων 1 ή 2 του ν. 3959/2011 και των άρθρων 101 ΣΛΕΕ ή 102 ΣΛΕΕ (ΑΠ.Ε.Α. 785/2022). Η υποβολή καταγγελίας με τον τύπο και τρόπο που καθορίζει η ΕΠΑΝΤ, είναι η μόνη που εξασφαλίζει μια σειρά δικονομικών δικαιωμάτων για τον καταγγέλλοντα, ο οποίος κλητεύεται ενώπιον της Ε.Α. (Αρχής ανταγωνισμού) και συμμετέχει ως διάδικος στη συζήτηση επί της καταγγελίας του.

Περαιτέρω, από το έτος 2006 και εφεξής, ίσχυε επίσης ο «ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΚ) αριθ. 773/2004 ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ της 7ης Απριλίου 2004, σχετικά με τη διεξαγωγή από την Επιτροπή των διαδικασιών δυνάμει των άρθρων 81 και 82 της συνθήκης ΕΚ», ο οποίος επίσης προέβλεπε και σχετικό Παράρτημα για τον τύπο υποβολής των καταγγελιών των άρθρων 81/82 ΕΚ (νυν 101/102 ΣΛΕΕ).

Εν προκειμένω, κατά το έτος 2008, είχε υποβληθεί στην ΕΕΤΤ η σχετική υπό εξέταση καταγγελία/αίτηση λήψης ασφαλιστικών μέτρων, που εστίαζε στην αιφνίδια διακοπή των υπηρεσιών από την εταιρεία ΟΤΕ (και την ενδεχόμενη από πλευράς του παραβίαση της τηλεπικοινωνιακής Νομοθεσίας), στην οποία γινόταν επίσης αναφορά περί κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης της εταιρείας ΟΤΕ, χωρίς όμως να έχει υποβληθεί επίσημη και αναλυτική καταγγελία για την παραβίαση των διατάξεων του δικαίου του ανταγωνισμού (Ν.703/77 και άρθρου 102ΣΛΕΕ), που περιλαμβάνει την προσκόμιση των ελάχιστων στοιχείων (όπως π.χ. ενδεικτικά ορισμός και ανάλυση αγορών, τεκμηρίωση της κατάχρησης της πρακτικής, προσκόμιση σχετικών εγγράφων για την πρακτική, κ.α.) προς την αρχή ανταγωνισμού ΕΕΤΤ, βάσει των οποίων εξετάζονται όλες οι σχετικές καταγγελίες έως και σήμερα.

Εντούτοις, η ΕΕΤΤ, ουδέποτε εστίασε στο γεγονός του τύπου της εν λόγω καταγγελίας (στις προηγηθείσες ακροάσεις της), ούτε βέβαια όταν πραγματοποίησε τη σχετική ακρόασή της, κατά το έτος 2012, και πλέον, προχωρά και εξετάζει στην ουσία της την περιγραφόμενη πρακτική, με βάση το τότε ισχύον νομικό πλαίσιο του Ελληνικού (και Ευρωπαϊκού) Δικαίου του Ανταγωνισμού, προκειμένου να αποφανθεί επί της πρακτικής της εταιρείας ΟΤΕ, ασκούσα καθήκοντα αρχής ανταγωνισμού των αγορών της, σε συνέχεια και συμμόρφωση της/των σχετικής-ων απόφασης-ων του ΔΕΦΑΘ.

Β) Επί της εξέτασης από την αρχή ανταγωνισμού μιας πρακτικής επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση που πραγματοποιήθηκε προ 16ετίας – Ανάλυση ενδεχόμενων λόγων με βάση τις διατάξεις του κειμένου πλαισίου περί παραγραφής

Η εξέταση μιας πρακτικής επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση από την αρχή ανταγωνισμού, πρέπει, σύμφωνα με τη νομολογία, να πραγματοποιείται εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος, προκειμένου να είναι ουσιώδης η παρέμβαση της αρχής στη δομή της αγοράς και τις συνθήκες ανταγωνισμού σε αυτή, αλλά και για να μπορούν να επωφεληθούν όλοι οι ανταγωνιστές της/των σχετικών αγοράς-ων, πλην όμως με σεβασμό στα δικαιώματα αμύνης της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση.

- Διατάξεις περί παραγραφής της εξουσίας δράσης της αρχής ανταγωνισμού ΕΕΤΤ

Ο ισχύων Νόμος 3959/2011 στο άρθρο 42 αυτού, προβλέπει ρητώς την παραγραφή, στις εξουσίες της αρχής ανταγωνισμού, περί επιβολής κυρώσεων και συγκεκριμένα:

«Άρθρο 42 - Παραγραφή για την επιβολή κυρώσεων

1. Η εξουσία της Επιτροπής Ανταγωνισμού για επιβολή κυρώσεων για παραβάσεις του παρόντος υπόκειται σε πενταετή προθεσμία παραγραφής¹⁷.

2. Η παραγραφή αρχίζει από την ημέρα διάπραξης της παράβασης. Ωστόσο, αν μια παράβαση είναι διαρκής ή έχει διαπραχθεί κατ' εξακολούθηση, η παραγραφή αρχίζει από την ημέρα παύσης της παράβασης.

3. Η παραγραφή που ισχύει για την επιβολή προστίμων και περιοδικών χρηματικών ποινών διακόπτεται από κάθε πράξη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ή της αρχής ανταγωνισμού κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία αφορά στη διερεύνηση ή σε διαδικασίες κατά παράβασης που αφορά στην ίδια συμφωνία, απόφαση ένωσης ή εναρμονισμένη πρακτική ή άλλη συμπεριφορά απαγορευμένη από τα άρθρα 1, 1Α και 2 του παρόντος και 101 ή 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η διακοπή της παραγραφής ισχύει από την ημερομηνία κοινοποίησης της πράξης σε μια τουλάχιστον επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων που μετείχε στην παράβαση. Στις πράξεις που συνεπάγονται τη διακοπή της παραγραφής συγκαταλέγονται ιδίως οι εξής:

α) οι γραπτές αιτήσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού ή άλλης κατά τα παραπάνω αρχής ανταγωνισμού για την παροχή πληροφοριών,

β) οι γραπτές εντολές διεξαγωγής ελέγχου που χορηγεί στους υπαλλήλους της η Επιτροπή Ανταγωνισμού ή άλλη κατά τα παραπάνω αρχή ανταγωνισμού,

βα) η γραπτή αίτηση της Επιτροπής Ανταγωνισμού ή άλλης αρχής ανταγωνισμού κράτους μέλους για κλήση σε ανωμοτί ή ένορκη κατάθεση ή σε παροχή προφορικών διευκρινίσεων και επεξηγήσεων εκπροσώπου επιχείρησης ή ένωσης επιχειρήσεων για συγκεκριμένη υπόθεση που ερευνάται,

γ) η κίνηση διαδικασίας από άλλη κατά τα παραπάνω αρχή ανταγωνισμού,

¹⁷ Όπως αντικαταστάθηκε με το Άρθρο 47 Ν. 4886/2022 με ισχύ την 24/1/2022.



δ) η κλήρωση υπόθεσης σε εισηγητή και,

ε) η κοινοποίηση έκθεσης αιτιάσεων ή εισήγησης από την Επιτροπή Ανταγωνισμού ή άλλη κατά τα παραπάνω αρχή ανταγωνισμού.

4. Η διακοπή της παραγραφής παύει την ημέρα κατά την οποία η αρχή ανταγωνισμού περατώνει τη διαδικασία, λαμβάνοντας απόφαση που αναφέρεται στο άρθρο 14 του παρόντος ή σύμφωνα με τα άρθρα 7, 9 ή 10 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 1/2003, ή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι δεν συντρέχουν λόγοι για περαιτέρω ενέργειες εκ μέρους της. Η διακοπή της παραγραφής ισχύει για όλες τις επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων που συμμετείχαν στην παράβαση.

5. Η παραγραφή αρχίζει εκ νέου ύστερα από κάθε διακοπή. Ωστόσο, η παραγραφή συμπληρώνεται την ημέρα παρέλευσης προθεσμίας ίσης με το διπλάσιο της προθεσμίας παραγραφής, υπό την προϋπόθεση ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν έχει επιβάλλει πρόστιμο. Η προθεσμία αυτή παρατείνεται κατά χρονικό διάστημα ίσο με τον χρόνο αναστολής της παραγραφής κατά την παρ. 6.

6. Η παραγραφή που ισχύει για την επιβολή προστίμων ή περιοδικών χρηματικών ποινών αναστέλλεται για όσο καιρό η σχετική με την υπόθεση πράξη ή απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού αποτελεί αντικείμενο διαδικασίας που εκκρεμεί ενώπιον των δικαστηρίων.

7. Η αναστολή της παρ. 6 ισχύει για όλες τις επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων που συμμετείχαν στην παράβαση και οι οποίες κατέθεσαν προσφυγή κατά της σχετικής πράξης ή απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

8. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί, εφόσον έχει σχετικό έννομο συμφέρον, να διαπιστώνει ότι η παράβαση έχει διαπραχθεί στο παρελθόν και έχει περαιωθεί, παρόλο που έχει παραγραφεί η εξουσία επιβολής προστίμου...».

Περαιτέρω και ο Ευρωπαϊκός εφαρμοστέος Κανονισμός 1/2003, (ο οποίος μάλιστα ίσχυε και κατά τη χρονική περίοδο του 2008 και καταλαμβάνει και τις εκεί υποβληθείσες καταγγελίες), προβλέπει την Παραγραφή για τις εξουσίες ελέγχου και επιβολής κυρώσεων της Ευρωπ. Επιτροπής και της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού, στο Άρθρο 25 αυτού ότι:

«Άρθρο 25 - Παραγραφή για την επιβολή κυρώσεων

«1. Οι εξουσίες που ανατίθενται στην Επιτροπή δυνάμει των άρθρων 23 και 24 υπόκεινται στις ακόλουθες προθεσμίες παραγραφής:

α) τρία έτη για τις παραβάσεις των διατάξεων σχετικά με τις αιτήσεις παροχής πληροφοριών ή τη διενέργεια ελέγχων·

β) πέντε έτη για όλες τις υπόλοιπες παραβάσεις.

2. Η παραγραφή αρχίζει από την ημέρα διάπραξης της παράβασης. Ωστόσο, αν μια παράβαση είναι διαρκής ή έχει διαπραχθεί κατ' εξακολούθηση, η παραγραφή αρχίζει από την ημέρα παύσης της παράβασης.



3. Η παραγραφή που ισχύει για την επιβολή προστίμων ή χρηματικών ποινών διακόπτεται από κάθε πράξη της Επιτροπής ή της αρχής ανταγωνισμού ενός κράτους μέλους η οποία αποβλέπει στη διερεύνηση ή σε διαδικασίες κατά της παράβασης. Η διακοπή της παραγραφής ισχύει από την ημερομηνία κοινοποίησης της πράξης σε μια τουλάχιστον επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων που μετείχε στην παράβαση. Στις πράξεις που συνεπάγονται τη διακοπή της παραγραφής συγκαταλέγονται οι εξής:

α) οι γραπτές αιτήσεις της Επιτροπής ή της αρχής ανταγωνισμού ενός κράτους μέλους για την παροχή πληροφοριών·

β) οι γραπτές εντολές διεξαγωγής ελέγχου που χορηγεί στους υπαλλήλους της η Επιτροπή ή η αρχή ανταγωνισμού ενός κράτους μέλους·

γ) η κίνηση διαδικασίας από την Επιτροπή ή από την αρχή ανταγωνισμού ενός κράτους μέλους·

δ) η κοινοποίηση έκθεσης αιτιάσεων από την Επιτροπή ή την αρχή ανταγωνισμού ενός κράτους μέλους.

4. Η διακοπή της παραγραφής ισχύει για όλες τις επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων που συμμετείχαν στην παράβαση.

5. Η παραγραφή αρχίζει εκ νέου μετά από κάθε διακοπή. Ωστόσο, η παραγραφή επέρχεται το αργότερο την ημέρα παρέλευσης προθεσμίας ίσης με το διπλάσιο της προθεσμίας παραγραφής, υπό την προϋπόθεση ότι η Επιτροπή δεν έχει επιβάλει πρόστιμο ή χρηματική ποινή. Η προθεσμία αυτή παρατείνεται κατά χρονικό διάστημα ίσο με το χρόνο αναστολής της παραγραφής κατά τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 6.

6. Η παραγραφή που ισχύει για την επιβολή προστίμων και χρηματικών ποινών αναστέλλεται για όσο καιρό η απόφαση της Επιτροπής αποτελεί αντικείμενο εκκρεμούσας διαδικασίας ενώπιον του Δικαστηρίου.....».

Περαιτέρω, σύμφωνα με την ισχύουσα Ελληνική νομολογία, οι αρχές ανταγωνισμού, οφείλουν ν' ασκούν το ελεγκτικό τους έργο, εντός «εύλογης προθεσμίας», ιδίως δε όταν πρόκειται να διαπιστώσουν παράβαση της εθνικής νομοθεσίας ανταγωνισμού.

Ως συγκεκριμένα το Δικαστήριο του ΣτΕ έχει αποφανθεί χαρακτηριστικά για το ζήτημα του «ευλόγου χρόνου» της εξουσίας δράσης της Επιτροπής Ανταγωνισμού και συγκεκριμένα στην απόφαση του ΣτΕ 2015/1975, αναφέρει ότι:

“[...] το ζήτημα της παραγραφής της εξουσίας των εθνικών αρχών, όταν καλούνται να εφαρμόσουν σε μία περιοριστική του ανταγωνισμού πρακτική, πέραν των εθνικών και τους κοινοτικούς κανόνες του ανταγωνισμού, καταλείπεται - και στην τελευταία αυτή περίπτωση - στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, σύμφωνα με τη γενική αρχή της θεσμικής και οικονομικής αυτονομίας, η οποία διέπει τη δράση των αρμόδιων διοικητικών αρχών κατά την επιβολή κυρώσεων για παραβάσεις των κοινοτικών εν γένει διατάξεων. Στο ν. 703/1977, που ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, δεν περιλαμβάνεται σχετική πρόβλεψη, ενώ η πενταετής παραγραφή που

θεσπίζει το άρθρο 42 του ν. 3959/2011 (ΦΕΚ 93 τ. Α'), καταλαμβάνει μόνο τις παραβάσεις που έχουν τελεσθεί πριν από την έναρξη ισχύος του και δεν έχουν καταστεί εκκρεμείς ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού (άρθρ. 50 παρ. 6), η διάκριση δε αυτή, ερειδόμενη σε αντικειμενικό κριτήριο, είναι συνταγματικώς θεμιτή, μη αντιβαίνουσα στην αρχή της ισότητας. Επομένως, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, επιλαμβανόμενη, κατά το χρόνο ισχύος του προαναφερόμενου νόμου (703/1977), παραβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής τόσο των εθνικών διατάξεων του ανταγωνισμού όσο και των συναφών κοινοτικών, οφείλει, σε συμμόρφωση προς την αρχή της ισοδυναμίας, να τηρεί κατά την έκδοση της αποφάσεώς της και επί των τελευταίων αυτών (κοινοτικών παραβάσεων) την αρχή της εύλογης προθεσμίας, η οποία (εύλογη προθεσμία) εκτιμάται κάθε φορά σε συνάρτηση προς τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υποθέσεως...

Περαιτέρω, είναι και βάσιμος, διότι, εν προκειμένω, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη σκέψη 7, ήταν κατ' αναλογίαν εφαρμοστέες οι διατάξεις του Κανονισμού 2988/74, σύμφωνα με τις οποίες οι καταλογισθείσες στην αναιρεσείουσα παραβάσεις, όπως και η εξουσία της Επιτροπής Ανταγωνισμού να τις διαπιστώσει και να επιβάλει σε βάρος της τα μέτρα που ορίζονται στην επίμαχη πράξη της (επιβολή υποχρέωσης παύσης των παραβάσεων και παράλειψής τους στο μέλλον, υπό την απειλή προστίμου) είχαν πράγματι παραγραφεί, καθόσον: (α) όπως προκύπτει από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, μεταξύ του χρόνου παύσης της χρονικώς τελευταίας παράβασης (31.12.1995) και του χρονικού σημείου έναρξης διερεύνησης της υπόθεσης από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία θα μπορούσε να διακόψει την παραγραφή, παρήλθε χρονικό διάστημα δεκαετίας, δηλαδή πολύ μεγαλύτερο από την πενταετία που προβλέπεται στο άρθρο 1 (περ. β') του Κανονισμού 2988/74 και (β) η επίδικη πράξη της Επιτροπής Ανταγωνισμού εκδόθηκε το 2011, δηλαδή πολύ πέραν της δεκαετίας (από την παύση της παράβασης) που ορίζεται στο άρθρο 2 (παρ. 3) του ίδιου Κανονισμού. Συνεπώς, για τον ανωτέρω λόγο, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να αναιρεθεί, κατ' αποδοχή της κρινόμενης αίτησης. Περαιτέρω, δεδομένου ότι η υπόθεση είναι εκκαθαρισμένη κατά το πραγματικό της, το Δικαστήριο την διακρατεί, δικάζει και, για τον ίδιο λόγο, δέχεται την προσφυγή, ακυρώνει την 517/VI/3.3.2011 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού και απορρίπτει την παρέμβαση της εταιρείας.....».

Ομοίως, περί του ζητήματος της παραγραφής και ασφάλειας δικαίου και με έτερη απόφασή του το δικάσαν Δικαστήριο ΣτΕ, ήτοι με τη με ΑΡ. ΑΠ.582/2019 απόφασή του, απεφάνθη στην ίδια κατεύθυνση, προστατεύοντας τα εμπορικά συμφέροντα επιχείρησης από την αόριστη και απροσδιόριστη διάρκεια και δυνατότητα ελέγχου της συμπεριφοράς της από την αρχή ανταγωνισμού (ΕΠΑΝΤ), ως εξής:

...«Η αρχή της ασφάλειας του δικαίου, η οποία κατοχυρώνεται τόσο στο Σύνταγμα (βλ. ΑΕΔ 4/2013, ΣτΕ Ολομ. 2034/2011 κ.ά.) όσο και στο πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο, ως γενική αρχή αυτού (βλ. λ.χ. ΔΕΚ μειζ. συνθ. 18.11.2008, C-158/07, Forster, σκ. 67), επιβάλλει, ιδίως, την σαφήνεια και την προβλέψιμη εφαρμογή των διατάξεων του δικαίου του ανταγωνισμού (βλ. ΣτΕ 2811/2012 επταμ.), στο πλαίσιο του οποίου πρέπει να τηρείται με ιδιαίτερη αυστηρότητα, δεδομένου ότι πρόκειται για διατάξεις που μπορούν να έχουν σοβαρές οικονομικές επιπτώσεις στους ενδιαφερόμενους (πρβλ. ΣτΕ 144/2015, ΔΕΚ 8.12.2007, C-409/04, Teleos κ.ά., σκ. 45 και



48 και ΔΕΚ μειζ. συνθ. 16.9.2008, C- 288/07, *Isle of Wight Council* κ.ά., σκ. 47). Ειδικότερα, η ως άνω θεμελιώδης αρχή απαιτεί η κατάσταση του επιχειρηματία, όσον αφορά την εκ μέρους του τήρηση των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού, να μην μπορεί να τίθεται επ' αόριστον εν αμφιβάλω (πρβλ. ΔΕΕ 5.5.2011, C- 201/10 και C-202/10, *Ze Fu Fleischhandel* και *Vion Trading*, σκέψη 32). Συνακόλουθα, για τον καταλογισμό παραβάσεων των κανόνων αυτών και, περαιτέρω, για την επιβολή στον παραβάτη οποιουδήποτε από τα δυσμενή μέτρα που προσδιορίζονται στο άρθρο 9 παρ. 1 του ν. 703/1977, απαιτείται να εφαρμόζεται προθεσμία παραγραφής, η οποία πρέπει να ορίζεται εκ των προτέρων και να είναι επαρκώς προβλέψιμη από τον ενδιαφερόμενο επιχειρηματία (πρβλ. ΔΕΕ 5.5.2011, C-201/10 και C- 202/10, *Ze Fu Fleischhandel* και *Vion Trading*, σκέψεις 32-35, ΕΔΔΑ 9.1.2013). Η τοιαύτη παραγραφή πρέπει επίσης να έχει εύλογη διάρκεια, δηλαδή να συνάδει προς την αρχή της αναλογικότητας, ώστε, αφ' ενός, να επιτρέπει τον αποτελεσματικό έλεγχο της τήρησης των ως άνω κανόνων, χωρίς, όμως, να ενθαρρύνει τυχόν απραξία της Επιτροπής Ανταγωνισμού και, αφ' ετέρου, να μην αφήνει τους επιχειρηματίες έκθετους σε μακρά περίοδο ανασφάλειας δικαίου και στον κίνδυνο να μην είναι πλέον σε θέση, μετά την παρέλευση μακρού χρόνου, να αμυνθούν προσηκόντως έναντι σχετικών κατηγοριών (πρβλ. ΔΕΕ 5.5.2011, C-201/10 και C-202/10, *Ze Fu Fleischhandel* και *Vion Trading*, σκέψεις 37-38 και 45-47). Συνεπώς, δεν συνάδει προς την αρχή της ασφάλειας δικαίου η παράλειψη προβλέψεως στο ν. 703/1977 (και γενικά στην ημεδαπή νομοθεσία) παραγραφής σε σχέση με τις παραβάσεις των άρθρων 1 και 2 του νόμου αυτού ή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης Ευρωπαϊκής Κοινότητας, καθώς και σε σχέση με την εξουσία της Επιτροπής Ανταγωνισμού να καταλογίζει σε επιχειρήσεις τέτοιες παραβάσεις και να τους επιβάλει τα μέτρα/τις κυρώσεις του άρθρου 9 παρ. 1. Περαιτέρω, σε υπόθεση όπως η παρούσα (όπου αποδόθηκε στην αναιρεσείουσα παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 της ΣυνθΕΚ, εν όψει όρου συμβάσεως ισχύος ενός έτους από 20.6.2000), είναι κατ' αναλογίαν εφαρμοστέοι οι κανόνες παραγραφής των Κανονισμών 2988/74 και 1/2003, η εφαρμογή δε αυτή μπορούσε να προβλεφθεί επαρκώς από έναν συνετό και επιμελή επιχειρηματία (πρβλ. ΔΕΕ 5.5.2011, C-201/10 και C- 202/10, *Ze Fu Fleischhandel* και *Vion Trading*, σκ. 35). Εξ άλλου, οι αιτήσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού για την παροχή πληροφοριών δεν μπορεί να θεωρηθούν ότι διακόπτουν την παραγραφή ορισμένης παραβάσεως ει μη μόνον εφ' όσον συνάπτονται με την δίωξη της συγκεκριμένης παραβάσεως (πρβλ. Γενικό Δικαστήριο 6.10.14, T-250/12, *Corporacion Empresarial de Materiales de Construccion SA* κατά Επιτροπής, σκ. 88 επομ. και 19.3.2003, T-213/00, *CMA CGM* κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκ. 484). Συνεπώς, σύμφωνα με την ανωτέρω μειοψηφούσα γνώμη, κατ' ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του ν. 703/1977 και των Κανονισμών 2988/1974 και 1/2003 του Συμβουλίου κρίθηκε από το δίκασαν διοικητικό εφετείο ότι η επίδικη παράβαση υπέκειτο σε πενταετή παραγραφή και, περαιτέρω, ότι η παραγραφή αυτή δεν διεκόπη συνεπεία της αποστολής στην *Unilever Hellas*, προμηθεύτριας της αναιρεσίβλητης εταιρίας, του υπ' αριθμ. 5433/5.9.2005 ερωτηματολογίου, με το οποίο, στο πλαίσιο αυτεπάγγελτης έρευνας της Γενικής Διευθύνσεως Ανταγωνισμού, ζητήθηκε από αυτήν (την *Unilever Hellas*) να απαντήσει σχετικά με την σύνθεση και τη δομή της, τις κατηγορίες των προϊόντων της, τον τρόπο παραγωγής και εμπορίας αυτών, το δίκτυο διανομής τους, την τιμολογιακή και πιστωτική πολιτική της κλπ., κριθέντος ότι το ως

άνω ερωτηματολόγιο δεν συνεδέετο με συγκεκριμένη παράβαση. Ενόψει δε των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση θα έπρεπε να απορριφθεί...».

Συνεπώς, παρά τα όσα ορίζει η ανωτέρω νομολογία, η ΕΕΤΤ, καλείται εν προκειμένω, να εξετάσει κατ' ουσία την εν λόγω καταγγελία, επί των διατάξεων του Δικαίου του Ανταγωνισμού, μετά το πέρας 16 ετών και πράττει αυτό, κατ' εντολή του σχετικού Δικαστηρίου ΔΕΦΑΘ και σε πλήρη συμμόρφωση με τις από 2022, 2024 και 2025 Αποφάσεις του.

Γ.ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ - ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΚΑΙ ΣΧΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ Ανάλυση της εξεταζόμενης πρακτικής της καταγγελλομένης επιχείρησης ΟΤΕ υπό το πρίσμα του άρθρου 2 περί κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης

Κατά το επίμαχο έτος 2008, στην Ελληνική Τηλεπικοινωνιακή αγορά, δραστηριοποιείτο ένας ικανός αριθμός παρόχων και η δεσπόζουσα επιχείρηση ΟΤΕ είχε αρκετούς ανταγωνιστές που διεκδικούσαν τη συνδρομητική της βάση, καθώς και σχετικό μερίδιο αγοράς (είχε συντελέσει σε αυτό και η πλήρης απελευθέρωση της Ελληνικής αγοράς). Η εταιρεία ΟΤΕ παρείχε δε τις χονδρικές της υπηρεσίες στους ανταγωνιστικές της (ως πάροχος με ΣΙΑ και με βάση τα σχετικές κανονιστικές υποχρεώσεις της/αποφάσεις) σε ΑΠΤΒ, σε ευρυζωνική πρόσβαση, σε Διασύνδεση, κ.λ.π., δίνοντας τη δυνατότητα στους έτερους παρόχους/ανταγωνιστές της να προσφέρουν τις λιανικές υπηρεσίες τους αντίστοιχα.

Σύμφωνα με την τότε ισχύουσα Ανακοίνωση της Ευρ. Επιτροπής – «Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπίζουσες επιχειρήσεις, COM(2008)/ 832/5-12-2008», στο πλαίσιο της εκτίμησης εάν μια συμπεριφορά της δεσπίζουσας επιχείρησης προκαλεί όντως «αντι-ανταγωνιστικό αποκλεισμό», πέρα από την προφανώς απαραίτητη αιτιώδη συνάφεια της πρακτικής με το όποιο ενδεχόμενο αποτέλεσμα, εξετάζονται και συνεκτιμώνται μια σειρά από παράγοντες, όπως: η θέση της επιχείρησης που κατέχει δεσπίζουσα θέση και οι συνθήκες που επικρατούν στη σχετική αγορά, η θέση των ανταγωνιστών της επιχείρησης που κατέχει δεσπίζουσα θέση. ο βαθμός της εικαζόμενης καταχρηστικής συμπεριφοράς, η θέση των πελατών κ.α.

Με την εξέλιξη της νομολογίας των τελευταίων ετών, αυστηροποιήθηκε η ανωτέρω προσέγγιση και πλέον δίνεται έμφαση στην ενιαία ανάλυση των καταχρηστικών πρακτικών και του ενδεχόμενου αντι-ανταγωνιστικού αντικτύπου τους στην αγορά, με το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο ν' απαιτεί ενδελεχή επεξεργασία όλων των παραγόντων και κριτηρίων που αφορούν στις εν λόγω πρακτικές, προκειμένου να χαρακτηριστούν αυτές ως «καταχρηστικές», με την εξέταση των ενδεχόμενων συνεπειών «effects based approach» που μπορεί να δημιουργούν.

Ομοίως, η έννοια της «ιδιαίτερης ευθύνης» που υπέχει η δεσπίζουσα επιχείρηση, έχει αξιολογηθεί ότι δεν πρέπει να υπερεκτιμάται σε τέτοιο βαθμό που ν' αγνοούνται οι νομικές και

νομολογιακές προϋποθέσεις που πρέπει να τηρούνται, προκειμένου ν' αποδειχθεί ότι υπήρξε πράγματι καταχρηστική συμπεριφορά. Εξάλλου, μια γενικόλογη πιθανολόγηση που θα υιοθετούσε την εύκολη προσέγγιση του «ενδεχόμενου αντικτύπου» για όλες τις πρακτικές των επιχειρήσεων με δεσπόζουσα θέση, θα οδηγούσε και στον αυτόματο και αυθαίρετο χαρακτηρισμό τους ως «καταχρηστικών», χωρίς καμία ανάγκη αξιολόγησής τους.

Αυτή η ιδιαίτερη ευθύνη δηλαδή, δεν μπορεί δε να συνεπάγεται ότι το άρθρο 102 ΣΛΕΕ μπορεί να εφαρμόζεται κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να προστατεύονται οι μικροί (αδύνατοι) ανταγωνιστές, έναντι της μεγάλης/δεσπόζουσας επιχείρησης, απλώς λόγω διαφοράς μεγέθους ή/και ισχύος. Ως πολύ χαρακτηριστικά αποτυπώθηκε στη νομολογία με τις γνωστές υποθέσεις *Post Danmark I*¹⁸ και *Intel*¹⁹, αλλά και στην παράγραφο 19 της «Ανακοίνωσης της Επιτροπής για τις συμπεριφορές υπό το άρθρο 102 ΣΛΕΕ»²⁰ (*Guidance Paper on Art. 102 TFEU*), «.....δεν αποτελεί αντικείμενο και σκοπό του άρθρου 102 ΣΛΕΕ η προστασία αναποτελεσματικών ανταγωνιστών της δεσπόζουσας επιχείρησης».

Η απόφαση *Intel Corp.* μάλιστα, αποτυπώνει τα παραπάνω, τονίζοντας μεν την ιδιαίτερη ευθύνη της δεσπόζουσας επιχείρησης, διευκρινίζοντας εντούτοις ότι ο σκοπός του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, δεν είναι να εμποδίσει μια επιχείρηση να κατακτήσει με τις δικές της ικανότητες, δεσπόζουσα θέση σε μια αγορά, ούτε όμως να εξασφαλίσει ότι θα παραμείνουν στην αγορά οι λιγότερο αποτελεσματικοί ανταγωνιστές της δεσπόζουσας επιχείρησης και της εκάστοτε αγοράς.

Σε κάθε περίπτωση, είναι σαφές ότι η κάθε επιχείρηση, αναζητεί την εμπορική επιτυχία και την υπεροχή και ο υγιής ανταγωνισμός καταλήγει συχνά στον εξοβελισμό των λιγότερο αποτελεσματικών ανταγωνιστών, όπως εξάλλου έχει επιβεβαιώσει και η νομολογία. Περαιτέρω, η νομολογία επαναλαμβάνει τις ανωτέρω αρχές, ενώ βασίζεται στην έννοια του «ανταγωνισμού με αξιοκρατικά μέσα» (*competition on the merits*), αν δηλαδή η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση χρησιμοποίησε αυτήν τη θέση για ν' αποκτήσει πλεονεκτήματα που δεν θα μπορούσε ν' αποκτήσει σε περίπτωση επαρκώς αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

Η εκτίμηση πάντως της πιθανότητας πρόκλησης «αντι-ανταγωνιστικών επιπτώσεων» (*capacity to foreclose*) τεκμηριώνεται, λαμβάνοντας υπόψη συνολικά πληθώρα αντικειμενικών στοιχείων, ποιοτικών και ποσοτικών, που αφορούν μεταξύ άλλων, τη θέση που κατέχει η δεσπόζουσα επιχείρηση στην αγορά, τις συνθήκες που επικρατούν στην αγορά, τη θέση των ανταγωνιστών, πιθανά αποδεικτικά στοιχεία πραγματικού αποκλεισμού, καθώς και τη φύση, τον χαρακτήρα, την ένταση, τον βαθμό, την αλληλουχία και συμπληρωματικότητα της/των καταχρηστικών πρακτικών που αυτή εφαρμόζει²¹.

¹⁸ C-209/10, *Post Danmark A/S, v. Konkurrenceradet* (Post Danmark I).

¹⁹ Υπόθεση C-413/14P, *Intel Corp* κατά Επιτροπής, ECLI:EU:C:2017:632, σκ.135.

²⁰ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής – 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 2009, C 45/7, παρ.19-22.

²¹ C-413/14 P. *Intel Corp v. Commission*, και Απόφαση EA 520/2011.

Εν προκειμένω, η ΕΕΤΤ οφείλει ν' αξιολογήσει τη στάση της δεσπόζουσας επιχείρησης ΟΤΕ, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των συνθηκών που επικρατούσαν στην αγορά το έτος 2008, ήτοι τους ανταγωνιστές της, τα μερίδια αγοράς, την προστασία των εμπορικών συμφερόντων όλων των εναλλακτικών παρόχων και βεβαίως και της εταιρείας ΟΤΕ, τη χρηματοοικονομική κατάσταση των παρόχων και βεβαίως και της καταγγέλλουσας, τη συναλλακτική συμπεριφορά και την καλή πίστη των μερών και βεβαίως την τήρηση των συμβατικών υποχρεώσεων αμφότερων των μερών.

1. Η έννοια της δεσπόζουσας θέσης επιχείρησης - Η θέση της εταιρείας ΟΤΕ

Κατά την έννοια του άρθρου 2 του Ν. 3959/2011 (καθώς και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ), μία επιχείρηση θεωρείται ότι έχει δεσπόζουσα θέση, όταν κατέχει θέση οικονομικής ισχύος η οποία της παρέχει τη δυνατότητα να εμποδίσει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού επί της σχετικής αγοράς, και της επιτρέπει να συμπεριφέρεται, σε σημαντικό βαθμό, ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της και τους πελάτες της και, εν τέλει, από τους καταναλωτές²². Σημασία δεν έχει η πραγματική παρακώλυση του ανταγωνισμού, αλλά η αντικειμενική δυνατότητα μίας τέτοιας παρακώλυσης. Περαιτέρω, η έννοια της ανεξάρτητης συμπεριφοράς συνδέεται με τον βαθμό της ανταγωνιστικής πίεσης που ασκείται στη συγκεκριμένη επιχείρηση. Η δεσπόζουσα θέση υποδηλώνει ότι οι ανταγωνιστικές αυτές πιέσεις δεν είναι επαρκώς αποτελεσματικές και, κατά συνέπεια, η σχετική επιχείρηση διαθέτει σημαντική ισχύ στην αγορά, κατά τρόπο που οι αποφάσεις της δεν επηρεάζονται αισθητά από τις ενέργειες ή/και τις αντιδράσεις των ανταγωνιστών, των πελατών και, σε τελική ανάλυση, των καταναλωτών.

Μια δεσπόζουσα θέση είναι αποτέλεσμα του συνδυασμού διαφόρων παραγόντων, οι οποίοι, εάν εξετασθούν χωριστά, μπορεί να μην έχουν αναγκαστικά καθοριστική σημασία²³. Για την εκτίμηση της δεσπόζουσας θέσης, λαμβάνεται υπόψη η ανταγωνιστική διάρθρωση της σχετικής αγοράς, και, ιδίως, οι ακόλουθοι παράγοντες: (α) τυχόν περιορισμοί, ως προς τους πραγματικούς ανταγωνιστές και τη θέση τους στην αγορά (θέση στην αγορά της δεσπόζουσας επιχείρησης και των ανταγωνιστών της), (β) τυχόν περιορισμοί που επιβάλλονται, λόγω πειστικής απειλής μελλοντικής επέκτασης των πραγματικών ανταγωνιστών ή της εισόδου δυνητικών ανταγωνιστών (εμπόδια εισόδου, επέκταση και είσοδος ανταγωνιστών) και (γ) τυχόν περιορισμοί που επιβάλλονται, λόγω της διαπραγματευτικής ισχύος των πελατών της επιχείρησης (αντισταθμιστική ισχύς αγοραστών). Θα πρέπει να επισημανθεί, ωστόσο, ότι, αντιθέτως, η οικονομική ισχύς των επιχειρήσεων δεν υπολογίζεται, βάσει της αποδοτικότητας ή

²² Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΕ 27/76, United Brands κατά Επιτροπής, Συλλογή 1978, σελ. 207 σκ. 65, ΔΕΕ 85/76, Hoffmann – La Roche κατά Επιτροπής, Συλλογή 1979, σελ. 461, σκ. 38-39 και ΔΕΕ 322/81, Michelin κατά Επιτροπής (Michelin I), Συλλογή 1983, σελ. 3461, σκ.57.

²³ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΦΑΘ 2265/2010, σκ. 29-30 και ΔΕΦΑΘ 2116/2004, σκ.7, καθώς και αποφάσεις ΔΕΕ 27/76, United Brands κατά Επιτροπής, Συλλογή 1978, σελ. 207, σκ.65-66, ΔΕΕ C-250/92, Gottrup – Klim κατά Dansk Landbrugs Grovvarerelskab, Συλλογή 1994, σελ. I-5641, σκ.47, και ΓενΔΕΕ T-30/89, Hilti κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σελ. II-1439, σκ.90.

της κερδοφορίας τους. Κατ' επέκταση, τυχόν μειωμένα περιθώρια κέρδους ή ακόμη και παροδικές ζημιές δεν είναι ασυμβίβαστες με την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης²⁴.

Κατά πάγια νομολογία, πολύ υψηλά μερίδια αγοράς αποτελούν αυτοτελώς, με την εξαίρεση εκτάκτων περιστάσεων, απόδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης²⁵. Για παράδειγμα, έχει κριθεί ότι μερίδια αγοράς που υπερβαίνουν το εβδομήντα πέντε τοις εκατό (75%), για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών, είναι τόσο υψηλά, ώστε να συνιστούν, καθ' εαυτά, τεκμήριο για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης²⁶. Συναφώς, μερίδιο αγοράς ανώτερο του πενήντα τοις εκατό (50%), για διάστημα τριών (3) ετών, αποτελεί, μαχητό τεκμήριο για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης στην οικεία αγορά²⁷. Εξάλλου, μεταξύ των ενδείξεων που συνεκτιμώνται ιδιαίτερη σημασία αποδίδεται στο τμήμα της αγοράς που κατέχουν οι ανταγωνιστές της επιχείρησης, διότι τούτο επιτρέπει την εκτίμηση της ανταγωνιστικής τους ικανότητας και συνακόλουθα των πιέσεων που αυτή δέχεται στην αγορά. Κατά πάγια νομολογία, στην περίπτωση που το μερίδιο αγοράς μιας επιχείρησης είναι κατά πολύ μεγαλύτερο, είτε σε σχέση με το επιμέρους μερίδιο του πλησιέστερου των ανταγωνιστών της, είτε σε σχέση με τα μερίδια των πλησιέστερων ανταγωνιστών της αθροιζόμενα, τότε οι μεγάλες αυτές αποκλίσεις αποτελούν ένδειξη κατοχής δεσπόζουσας θέσης, ακόμη και όταν η επιχείρηση που ελέγχεται δεν διαθέτει συντριπτικά μερίδια αγοράς. Σε αντίθετη περίπτωση, δεν υφίστανται επαρκείς ενδείξεις για την πιθανολόγηση κατοχής δεσπόζουσας θέσης.

Συμπερασματικά, η εταιρεία ΟΤΕ, έχει, με πλήθος αποφάσεων της ΕΕΤΤ και επί σειρά ετών, χαρακτηριστεί ως επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση σε αρκετές αγορές Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, αρχικά πάντως με τις αποφάσεις ανάλυσης αγορών (όπου χαρακτηρίστηκε ως πάροχος με ΣΙΑ στην ex ante ανάλυση), ενώ επίσης και κατά την εξέταση αρκετών καταγγελιών (αποφάσεων της ΕΕΤΤ), βάσει του άρθρου 2 του Ν.3959/11 (ή/και 102 ΣΛΕΕ). - Βλέπε ανάλυση που ακολουθεί στην ορισμό αγορών.

2. Η ιδιαίτερη ευθύνη της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης

²⁴ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΕ 27/76, United Brands κατά Επιτροπής, Συλλογή 1978, σελ. 207, σκ. 126, ΔΕΕ 322/81, Michelin κατά Επιτροπής (Michelin I), Συλλογή 1983, σελ. 3461, σκ. 59 και ΓενΔΕΕ T-228/97, Irish Sugar Plc κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σελ. II-2969, σκ. 102-103.

²⁵ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΦΑΘ 2265/2010, σκ. 29-30 και ΔΕΦΑΘ 2116/2004, σκ.7, καθώς και αποφάσεις ΔΕΕ 85/76, Hoffmann – La Roche κατά Επιτροπής, συλλογή 1979, σελ. 461, σκ. 41, ΓενΔΕΕ T-228/97, Irish Sugar Plc κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σελ. II-2969, σκ. 70, ΓενΔΕΕ T-83/91, Tetra Pak κατά Επιτροπής (Tetra Pak II), Συλλογή 1994, σελ. II-755, σκ. 109 και ΓενΔΕΕ T-30/89, Hilti κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σελ. II-1439, σκ.91.

²⁶ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΕ 85/76, Hoffmann – La Roche κατά Επιτροπής, Συλλογή 1979, σελ. 461, σκ. 56 και 60, καθώς και ΓενΔΕΕ T-30/89, Hilti κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σελ. II-1439, σκ.89.

²⁷ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΕ C-62/86, AKZO κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σελ. I-3359, σκ. 60.

Η διαπίστωση της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης, αυτή καθ' εαυτή, δεν συνιστά μομφή εναντίον της επιχείρησης αυτής και, εν προκειμένω, της καταγγελλομένης εταιρείας²⁸. Συγκεκριμένα, το άρθρο 2 του Ν. 3959/2011 (καθώς και το άρθρο 102 ΣΛΕΕ) ουδόλως αποσκοπεί στο να εμποδίσει μια επιχείρηση να κατακτά με τις δικές της ικανότητες, δεσπόζουσα θέση σε μια αγορά²⁹. Ως επίσης αναφέρθηκε, η διάταξη αυτή, ομοίως, δεν αποσκοπεί, στο να εξασφαλίσει ότι θα παραμείνουν στην αγορά οι λιγότερο αποτελεσματικοί ανταγωνιστές της επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση.

Η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση, ανεξάρτητα από τα αίτια δημιουργίας τέτοιας θέσης, σύμφωνα με πάγια νομολογία, φέρει «ιδιαίτερη ευθύνη» να μην βλάπτει, με τη συμπεριφορά της, την ύπαρξη πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στη σχετική αγορά³⁰. Όταν η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης αποτελεί συνέπεια πρώην νόμιμου μονοπωλίου, το γεγονός αυτό, πρέπει να λαμβάνεται ιδιαιτέρως υπόψη³¹.

Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τη φύση των επιβαλλομένων με το άρθρο 2 του Ν. 3959/2011 (καθώς και το άρθρο 102 ΣΛΕΕ) υποχρεώσεων, οι κατέχουσες δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεις, ενδέχεται να στερηθούν του δικαιώματος υιοθέτησης συμπεριφοράς ή λήψης μέτρων που τυχόν αποτελούν τρέχουσα (συνήθη) πρακτική εντός της σχετικής αγοράς ή μέτρων μη συνεπαγομένων, αφ' εαυτών, κατάχρηση, ακόμη δε και μη καταδικαστέων, εάν είχαν υιοθετηθεί ή ληφθεί από επιχειρήσεις που δεν κατέχουν δεσπόζουσα θέση. Συναφώς, η σύναψη σύμβασης ή η κτήση δικαιώματος δύναται, επίσης, να συνιστούν κατάχρηση, κατά την έννοια του άρθρου 2 του Ν. 3959/2011 (καθώς και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ), εάν προέρχονται από επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση³².

Εν προκειμένω, η εταιρεία ΟΤΕ, ως επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, διαθέτει πράγματι την απαραίτητη τεχνογνωσία (ως μεγάλος όμιλος) της εν λόγω «ειδικής της ευθύνης», να μη βλάπτει με τη συμπεριφορά της (και τις πρακτικές της, τιμολογιακές και μη), τον ήδη περιορισμένο ανταγωνισμό, λόγω της παρουσίας της στις σχετικές ex post ορισθείσες αγορές, όπερ επιβεβαιώθηκε και σε αρκετές εκδοθείσες αποφάσεις ανταγωνισμού, που εξέδωσε η αρχή ανταγωνισμού ΕΕΤΤ, κατά τη διάρκεια των ετών.

²⁸ Βλ. απόφαση της 09^{ης}.11.1983 υπόθ. 322/81, Nederlandsche Banden – Industrie – Michelin κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σελ. 341, σκ.7, καθώς και της 16^{ης}.03.2000 C-395/96P, C-396/96P, Compagnie maritime belge transports κ.τ.λ.. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σελ. I-1365, σκ.37.

²⁹ Βλ., ιδίως, απόφαση TeliaSonera, προπαρατεθείσα σκ. 24.

³⁰ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΕ C-322/81, Michelin κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σελ. 3461, σκ.70, ΓενΔΕΕ T-65/89, BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής, Συλλογή 1993, σελ. II-389, σκ. 67, ΓενΔΕΕ T-83/91, Tetra Pak κατά Επιτροπής (Tetra Pak II), Συλλογή 1994, σελ. II-755, σκ. 113-114, ΓενΔΕΕ T-219/99, British Airways plc κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σελ. II-5917, σκ. 242, C-202/07 P France Telecom κατά Επιτροπής, Συλλογή 2009, σελ. I-2369, σκ. 105.

³¹ ΔΕΕ απόφ. της 27^{ης}.03.2012 C-209/10, Post Danmark A/S κατά Konkurrenceradet, αδημ., σκ.23.

³² Βλ. σχετικά αποφάσεις ΓενΔΕΕ T-111/96 ITT, Promedia κατά Επιτροπής, Συλλογή 1998, σελ. II-2937, σκ.139, ΓενΔΕΕ T-65/98, Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σελ. II-4653, σκ.159, ΓενΔΕΕ T-191/98, Atlantic Container Line (TACA), Συλλογή 2003, σελ. II-3275, σκ. 1124-1125 και ΔΕΕ C-322/81, Michelin κατά Επιτροπής Συλλογή 1983, σελ. 3461, σκ. 57.

3. Η έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης

Οι διατάξεις του άρθρ. 2 του Ν. 703/1977 (καθώς και του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ ΣΛΕΕ), αλλά και οι ισχύουσες διατάξεις του άρθρου 2 του Ν. 3959/2011 και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ δεν απαγορεύουν την κατοχή ή απόκτηση της δεσπόζουσας θέσης, αλλά την καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής. Η έννοια της τελευταίας δεν ορίζεται στις ως άνω διατάξεις, οι οποίες περιορίζονται στην ενδεικτική απαρίθμηση ορισμένων μορφών κατάχρησης από επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, η οποία απαγορεύεται ρητώς από τον νόμο. Σκοπός, όμως, των διατάξεων αυτών είναι, αφενός, η προστασία του συστήματος της ελεύθερης αγοράς και αφετέρου, η προστασία της οικονομικής ελευθερίας των τρίτων³³. Ειδικότερα, οι σχετικές διατάξεις δεν στοχεύουν μόνον στην πρόληψη πρακτικών οι οποίες δύνανται να προκαλέσουν βλάβη σε πελάτες, κατά άμεσο τρόπο, αλλά και στην πρόληψη πρακτικών που είναι επιζήμιες για αυτούς, λόγω των επιπτώσεών τους στην ανταγωνιστική διάρθρωση της αγοράς, και οι οποίες, βραχυπρόθεσμα, μπορεί ακόμη και να εμφανίζεται ότι συνεπάγονται ορισμένα πλεονεκτήματα για τους πελάτες. Πρακτικές αποκλεισμού οι οποίες αποσκοπούν στο να εμποδίσουν την πρόσβαση σε πελάτες και να παρεμποδίσουν, κατ' αυτόν τον τρόπο, τον υφιστάμενο ανταγωνισμό ή την ανάπτυξη νέου ανταγωνισμού, έχουν πολλάκις χαρακτηριστεί, ως κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης, από τα ευρωπαϊκά δικαστήρια³⁴.

Η έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης έχει αντικειμενικό χαρακτήρα, καταλαμβάνει δε τη συμπεριφορά δεσπόζουσας επιχείρησης η οποία είναι σε θέση να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς, όπου, λόγω ακριβώς της ύπαρξης της συγκεκριμένης επιχείρησης, ο βαθμός του ανταγωνισμού είναι ήδη μειωμένος και η οποία έχει, ως συνέπεια, την παρεμπόδιση της διατήρησης του, υφισταμένου ακόμη στην αγορά, επιπέδου ανταγωνισμού ή της ανάπτυξής του, με την προσφυγή σε μέσα διαφορετικά εκείνων που διέπουν τον φυσιολογικό ανταγωνισμό επί των προϊόντων ή υπηρεσιών, βάσει των παροχών των επιχειρηματιών³⁵.

Ως εκ τούτου, η συμπεριφορά μιας επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση δύναται να θεωρηθεί καταχρηστική, ανεξάρτητα από την υπαιτιότητα ή μη της δεσπόζουσας επιχείρησης³⁶.

Θα πρέπει να επισημανθεί ότι αρκεί η συμπεριφορά αυτή να τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό, ή, με άλλα λόγια, να είναι ικανή ή να ενδέχεται να φέρει τέτοιο αποτέλεσμα. Στο πλαίσιο αυτό, για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης του άρθρου 2 του Ν. 703/1977 (καθώς και του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ ΣΛΕΕ) δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης επιχείρησης επέφερε συγκεκριμένο αποτέλεσμα (ή ζημία) στις οικείες αγορές, αλλά αρκεί να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική συμπεριφορά της τείνει

³³ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΦΑΘ 2116/2004, σκ. 8 και νομολογία στην οποία παραπέμπει.

³⁴ Βλ. ΔΕΕ απόφ. της 17^{ης} 02.2011, υπόθ. C-52/09, TeliaSonera, Συλλογή 2011, σελ. I-527, σκ.24 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

³⁵ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΦΑΘ 2265/2010, σκ. 34 και ΔΕΦΑΘ 2116/2004, σκ. 8, καθώς και αποφάσεις ΔΕΕ C-85/76, Hoffmann – La Roche κατά Επιτροπής, Συλλογή 1979, σελ. 461, σκ. 91, ΔΕΕ C-322/81, Michelin κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σελ. 3461, σκ. 70, ΔΕΕ C-62/86, AKZO κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σελ. I-3359, σκ. 69, ΓενΔΕΕ T – 65/89, BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής, Συλλογή 1993, σελ. II-389, σκ. 67, ΓενΔΕΕ T – 219/99, British Airways plc κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σελ. II-5917, σκ. 241.

³⁶ Βλ. αποφάσεις, ΓενΔΕΕ T – 219/99, British Airways plc κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σελ. II-5917, σκ. 243, ΓενΔΕΕ T – 65/89 BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής Συλλογή 1993, σελ. II-389, σκ. 69-70.

να περιορίσει τον ανταγωνισμό, δηλαδή, ότι αυτή ενδέχεται να έχει τέτοιο αποτέλεσμα, ανεξαρτήτως του εάν αυτό δεν επήλθε τελικά³⁷.

Το άρθρο 2 του Ν. 703/1977, όπως επίσης και το ισχύον άρθρο 2 Ν.3959/11, (καθώς και το άρθρο 82 ΣυνθΕΚ) καλύπτει, ειδικότερα, τη συμπεριφορά επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση η οποία έχει, ως αποτέλεσμα, επί ζημιά των καταναλωτών, την παρακώλυση της διατήρησης του υφισταμένου στην αγορά ανταγωνισμού ή την ανάπτυξή του, λόγω της χρησιμοποίησης διαφορετικών μέσων από εκείνα που διέπουν τον κανονικό ανταγωνισμό, μεταξύ των προσφερομένων από τους επιχειρηματίες προϊόντων ή υπηρεσιών³⁸.

Κατά συνέπεια, το άρθρο 2 του Ν.703/1977 απαγορεύει, μεταξύ άλλων, σε κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση να εφαρμόζει πολιτική που οδηγεί σε εκτόπιση των εξίσου αποτελεσματικών με αυτήν ανταγωνιστών της, και να ενισχύει, κατ' αυτόν τον τρόπο, τη δεσπόζουσα θέση της, καταφεύγοντας σε άλλα μέσα, εκτός από εκείνα που εντάσσονται στο πλαίσιο του υγιούς ανταγωνισμού (competition on the merits). Υπό την προοπτική αυτή, δεν δύναται, επομένως, να θεωρηθεί θεμιτός κάθε ανταγωνισμός μέσω των τιμών³⁹. Οι ως άνω παραδοχές επιβεβαιώνονται και από 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»⁴⁰.

4. Οι παρεμποδιστικές πρακτικές – καταχρήσεις της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση

Οι πρακτικές κατάχρησης μπορούν να διακριθούν σε παρεμποδιστικές και εκμεταλλευτικές πρακτικές και περαιτέρω σε τιμολογιακής και μη τιμολογιακής φύσεως πρακτικές. Εντούτοις, η περιπτώσιολογία του άρθρου 2 του Ν. 3959/2011 (καθώς και αυτή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ) δεν είναι εξαντλητική, αλλά ενδεικτική, αφού υπάρχουν και άλλες περιπτώσεις καταχρήσεων, οι οποίες μπορούν να ενταχθούν στο απαγορευτικό πεδίο των αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών και του άρθρου 2 του Ν. 703/1977 (νυν άρθρο 2 Ν.3959/2011), το οποίο έχει εφαρμογή εν προκειμένω⁴¹.

Οι παρεμποδιστικές πρακτικές μπορεί να έχουν τη μορφή των πρακτικών «αποκλειστικότητας», οι οποίες σε κάθε περίπτωση οδηγούν σε διπλή βλάβη στην αγορά, ήτοι αφενός αποκλείουν τους ανταγωνιστές της επιχείρησης από το ν' ανταγωνιστούν άμεσα την δεσπόζουσα επιχείρηση

³⁷ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΦΑΘ 2116/2004, σκ.8, καθώς και αποφάσεις ΓενΔΕΕ Τ-203/01, Michelin κατά Επιτροπής (Michelin II), Συλλογή 2003, σελ. ΙΙ-4071, σκ. 239 και ΓενΔΕΕ Τ-219/99, British Airways plc κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σελ. ΙΙ-5917, σκ. 250, 293, 297.

³⁸ Βλ., συναφώς, προπαρατεθείσες αποφάσεις, AKZO κατά Επιτροπής, σκέψη 69, France Télécom κατά Επιτροπής, σκέψεις 104 και 105, και απόφαση της 14^{ης} Οκτωβρίου 2010, C-280/08 P, Deutsche Telekom κατά Επιτροπής, Συλλογή 2010, σ. Ι-9555, σκέψεις 174, 176 και 180, καθώς και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

³⁹ Βλ., συναφώς, προπαρατεθείσες αποφάσεις, AKZO κατά Επιτροπής, σκέψεις 70 και 72, France Télécom κατά Επιτροπής, σκέψη 106, και Deutsche Telekom κατά Επιτροπής, σκέψη 177.

⁴⁰ ΕΕ της 24^{ης}.02.2009 αριθμ. C45/7.

⁴¹ Βλ. Απόφαση ΕΑ 516/2011.

στο να έχουν πρόσβαση με τους καταναλωτές του αποκλεισμένου τμήματος της αγοράς, ενώ ταυτόχρονα δημιουργούν και βλάβη στους καταναλωτές, αφού τους αποκλείουν επίσης από τις επιλογές τους να επιλέξουν από το «αποκλεισμένο τμήμα» της αγοράς, χάνοντας έτσι τις όποιες υφιστάμενες ευνοϊκές ή μη δυνατότητες. Αντίθετα, οι εκμεταλλευτικές πρακτικές, συνίστανται στην επιβολή από δεσπόζουσα επιχείρηση μη δίκαιων ή επαχθών όρων στα συναλλασσόμενα μέρη, και δη στους ανταγωνιστές της.

Σε κάθε περίπτωση, σε μια αγορά με ήδη εξασθενημένο ανταγωνισμό, λόγω της δεσπόζουσας θέσης της εκάστοτε επιχείρησης, ακόμη και ο ελάχιστος από αυτήν περιορισμός του ανταγωνισμού θεωρείται «παραβατικός», κ' αυτό δεδομένου ότι λόγω της θέσης της υπέχει την «ειδική ευθύνη» να μην εξασθενεί με τη συμπεριφορά και τις «πρακτικές» της τον ήδη εξασθενημένο ανταγωνισμό, ως αναφέρθηκε ανωτέρω.

Στις περιπτώσεις δε πρακτικών, όπου η σχέση εξάρτησης σχετίζεται με την παροχή πρόσβασης κα δη σε αγορές δικτύων, ως εν προκειμένω, προκειμένου για την εμπορική δραστηριοποίηση του α' ή β' παρόχου, η συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης κρίνεται με αυστηρά κριτήρια.

5. Η απαραίτητη ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας της πρακτικής και των ενδεχόμενων αντι-ανταγωνιστικών συνεπειών στην εκάστοτε σχετική αγορά

Κρίσιμο βεβαίως στοιχείο της αξιολόγησης και του αντι-ανταγωνιστικού αποτελέσματος μιας πρακτικής δεσπόζουσας επιχείρησης, είναι ν' αποδειχθεί και η άμεση αιτιώδης συνάφεια της αντι-ανταγωνιστικής πρακτικής με το όποιο ενδεχόμενο αποτέλεσμα στην αγορά, καθώς έτσι μόνο διαφαίνεται ουσιωδώς και η βαρύτητα και οι ουσιώδεις περαιτέρω συνέπειες αυτής. Θα πρέπει ιδανικά να λαμβάνει χώρα μια «τύποις» σύγκριση της κατάστασης της αγοράς «πριν» και «μετά» την εκδήλωση της εξεταζόμενης πρακτικής, προκειμένου να αποτυπωθεί ο πραγματικός της αντίκτυπος. Δεν είναι συνεπώς αυτόματα καταχρηστική μια συμπεριφορά, όταν το όποιο αποτέλεσμα ή οι όποιες συνέπειες επέλθουν σε μια αγορά δεν φαίνεται να σχετίζονται με τη συμπεριφορά της, αλλά δύναται να οφείλεται σε τρίτους παράγοντες.

Εν προκειμένω συνεπώς, η ΕΕΤΤ αξιολογεί εάν η πρακτική (διακοπής) της εταιρείας ΟΤΕ παρήγαγε ή συνδέεται με αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα στο σύνολο της σχετικής αγοράς-ών (και όχι μόνο σε έναν πάροχο).

α) Επί της Ανάλυσης και του ορισμού των σχετικών αγορών με βάση το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού

-Επί της/των σχετικών αγοράς-ών υπηρεσιών

Με τον ορισμό της σχετικής αγοράς προσδιορίζονται τα όρια, εντός των οποίων ασκείται ο ανταγωνισμός μεταξύ επιχειρήσεων. Ο ορισμός αυτός επιτρέπει τον καθορισμό του πλαισίου,

εντός του οποίου εφαρμόζεται η εθνική και ενωσιακή πολιτική του ανταγωνισμού. Βασικός στόχος είναι ο συστηματικός εντοπισμός των περιορισμών εκείνων που υφίσταται ο ανταγωνισμός, στον οποίο υπόκεινται οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις. Ο ορισμός μίας αγοράς, τόσο όσον αφορά στα προϊόντα (υπηρεσίες), όσο και τη γεωγραφική διάστασή της, έχει, ως στόχο, τον προσδιορισμό των πραγματικών ανταγωνιστών, οι οποίοι είναι σε θέση να επηρεάσουν τη συμπεριφορά των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων και να τις εμποδίσουν να ενεργούν ανεξάρτητα από τις πιέσεις που επιβάλλει ο πραγματικός ανταγωνισμός.

Κατά πάγια πρακτική και νομολογία, η σχετική αγορά προϊόντων περιλαμβάνει το σύνολο των προϊόντων ή υπηρεσιών που θεωρούνται από τον καταναλωτή εναλλάξιμα ή δυνάμενα να υποκατασταθούν μεταξύ τους, λόγω των χαρακτηριστικών τους, της τιμής τους ή της σκοπούμενης χρήσης τους⁴².

Από οικονομική άποψη, για τον καθορισμό της αγοράς του σχετικού προϊόντος (υπηρεσίας), η υποκατάσταση, από την πλευρά της ζήτησης, αποτελεί το πλέον άμεσο και αποτελεσματικό μέσο ελέγχου των προμηθευτών ενός δεδομένου προϊόντος (υπηρεσίας), ιδίως, όσον αφορά στις αποφάσεις τους για τον καθορισμό των τιμών. Από την άλλη πλευρά, οι περιορισμοί που προκύπτουν, αναφορικά με τη δυνατότητα υποκατάστασης, από την πλευρά της προσφοράς, είναι, κατά κανόνα, λιγότερο άμεσοι και απαιτούν την ανάλυση και άλλων παραγόντων και, ως εκ τούτου, λαμβάνονται πρωτίστως υπόψη σε μεταγενέστερο στάδιο (δηλαδή, στο στάδιο της ουσιαστικής αξιολόγησης, από την άποψη του ανταγωνισμού)⁴³. Είναι προφανές λοιπόν ότι οι καταναλωτές είναι πιο πιθανό να στραφούν, ως εναλλακτική επιλογή, σε εκείνα τα προϊόντα που εμφανίζουν τις περισσότερες ομοιότητες με την αρχική τους επιλογή. Ως εκ τούτου, τα αντικειμενικά χαρακτηριστικά έχουν βαρύνουσα σημασία κατά την εξέταση του βαθμού υποκατάστασης από την πλευρά της ζήτησης, αλλά και της πραγματικής οικονομικής δύναμης της οικείας επιχείρησης στην αγορά. Για το λόγο αυτό, άλλωστε, συνιστούν βασικό παράγοντα στο πλαίσιο οριοθέτησης της σχετικής αγοράς, κατά πάγια πρακτική και νομολογία [βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-333/94 P, Tetra Pak κατά Επιτροπής, Συλλ. [1996], σελ. I-5951, σκ. 10, καθώς και Ανακοίνωση της Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς (97/C 372/03), σημ. 7 και σχετική νομοθεσία στην οποία παραπέμπει]. (βλ. σελ. 34 απόφαση ΕΠΑΝΤ 520/2011 Τσακίρης).

Κατά πάγια πρακτική και νομολογία, η οριοθέτηση της σχετικής αγοράς κάθε υπόθεσης βασίζεται σε μια πολύπλευρη προσέγγιση, λαμβανομένων υπόψη όλων των διαθέσιμων στοιχείων και αποδεικτικών μέσων που μπορεί να είναι χρήσιμα για την εκτίμηση της συγκεκριμένης περίπτωσης. Το ευρύ αυτό φάσμα στοιχείων δεν είναι ούτε προκαθορισμένο, ούτε εξαντλητικό, ούτε και δεσμευτικό, αλλά κρίνεται *ad hoc*. Σε κάποιες περιπτώσεις, ορισμένα στοιχεία μπορεί να έχουν καθοριστική σημασία για τον προσδιορισμό του βαθμού υποκατάστασης από την πλευρά της ζήτησης και της προσφοράς, λαμβανομένων ιδίως υπόψη

⁴² Βλ. ενδεικτικά Ανακοίνωση της Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς (97/C 372/03), σημ. 7 και σχετική νομοθεσία στην οποία παραπέμπει.

⁴³ Βλπ. ενδεικτικά Ανακοίνωση της Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς (97/C 372/03) σημ. 13-14, καθώς και ΓενΔΕΕ T-177/04, EasyJet κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σελ. II-1931, σκ.99.

των χαρακτηριστικών και των ιδιομορφιών του υπό εξέταση τομέα και προϊόντων ή υπηρεσιών· ωστόσο, σε άλλες περιπτώσεις, τα ίδια αυτά στοιχεία μπορεί να μην αξιολογούνται ως σημαντικά. Επομένως, η εκάστοτε αρχή ανταγωνισμού δεν χρησιμοποιεί, ούτε και δεσμεύεται να χρησιμοποιεί, αυστηρά μια σειρά πηγών πληροφοριών ή αποδεικτικών στοιχείων προκειμένου να προσδιορίσει τη σχετική αγορά [βλ. ενδεικτικά Ανακοίνωση της Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς (97/C 372/03), σημ. 25]. Συναφώς, η εκάστοτε αρχή ανταγωνισμού δεν οφείλει να ακολουθεί προκαθορισμένη ή/και πάγια ιεράρχηση, ούτε και να διεξάγει κάθε φορά συγκεκριμένη ποιοτική, ποσοτική, τεχνική ή μη τεχνική ανάλυση, αλλά εκτιμά στο σύνολό τους τις διαπιστώσεις που προκύπτουν από το φάσμα των στοιχείων που έχει στη διάθεσή της, λαμβανομένου υπόψη του όλου οικονομικού πλαισίου [βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-333/94 P, Tetra Pak κατά Επιτροπής, Συλλ. [1996], σελ. I-5951, σκ. 10, ΓενΔΕΕ T-342/99 Airtours κατά Επιτροπής, Συλλ. [2002], σελ. II-2585, σκ. 20, καθώς και Εφετειακό Δικαστήριο Ανταγωνισμού Ηνωμένου Βασιλείου 1005/1/1/01, Aberdeen Journals κατά OFT [2002], σκ. 96-97]. Εν τέλει, η σχετική εκτίμηση της Επιτροπής και η παρατιθέμενη αιτιολόγησή της αποτελούν αντικείμενο του ασκούμενου από τα διοικητικά δικαστήρια ελέγχου των αποφάσεων της (βλ. επίσης και σελ. 34 απόφαση ΕΠΑΝΤ 520/2011). Εν προκειμένω, ο ορισμός της σχετικής αγοράς βασίζεται σε πληθώρα ποιοτικών και ποσοτικών στοιχείων, που εκτιμώνται από την αρχή ανταγωνισμού στο σύνολό τους.

Στην υπό εξέταση περίπτωση (και καταγγελία), όπως όμως και σε πλήθος άλλων καταγγελιών και σύμφωνα με το Ελληνικό και το Ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, την πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σε προηγούμενες αποφάσεις της καθώς και την νομολογία του ΔΕΚ και ΠΕΚ, οι αγορές των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, μπορούν γενικά να χωριστούν σε αγορές χονδρικής και σε αγορές λιανικής⁴⁴. Οι αγορές χονδρικής κατά κανόνα περιλαμβάνουν την παροχή πρόσβασης σε δίκτυα (ή σε στοιχεία δικτύων) και στην παροχή υπηρεσιών δικτύου σε φορείς εκμετάλλευσης δικτύων και υπηρεσιών, ενώ οι αγορές λιανικής περιλαμβάνουν την παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών σε τελικούς χρήστες. Εντός αυτών των δύο γενικών κατηγοριών, είναι δυνατό να οριοθετηθούν μικρότερες αγορές, όχι μόνο με βάση τα χαρακτηριστικά της εκάστοτε υπηρεσίας και τον βαθμό στον οποίο μπορεί να υποκατασταθεί από άλλες υπηρεσίες εξαιτίας της τιμής, των συνηθειών και των προτιμήσεων των καταναλωτών, αλλά και με βάση την εξέταση των όρων του ανταγωνισμού και της διάρθρωσης της προσφοράς και της ζήτησης. Λόγω των πλεονεκτημάτων της κινητικότητας και της υψηλότερης τιμής που καταβάλλεται για την ευκολία αυτή, οι υπηρεσίες κινητών επικοινωνιών εν γένει δεν μπορούν να υποκατασταθούν από τις υπηρεσίες σταθερών επικοινωνιών. Οι υπηρεσίες κινητών και σταθερών φωνητικών υπηρεσιών ανήκουν, συνεπώς, σε διαφορετικές αγορές υπηρεσιών, όπως έχει κρίνει η Επιτροπή σε διάφορες αποφάσεις της⁴⁵.

⁴⁴ Βλ. σχετικά Υπόθεση COMP/C1/N.38.369 — T-Mobile Deutschland/O2 Germany: Κοινή χρήση δικτύου Rahmenvertrag (παρ.45).

⁴⁵ Βλέπε απόφαση 98/2001/ΕΚ της Επιτροπής στην υπόθεση COMP/M.1439 — Telia/Telenor, ΕΕ L 40 της 9.2.2001, σ. 1· απόφαση της Επιτροπής της 12ης Απριλίου 2000 στην υπόθεση COMP/M.1795 — Vodafone Airtouch/Mannesmann, ΕΕ L 40 της 9.2.2001, σ. 1· απόφαση της Επιτροπής της 20ής Σεπτεμβρίου 2001 στην υπόθεση COMP/M.2574 — Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia,

Με βάση το ως άνω πλαίσιο, στην υπό εξέταση καταγγελία, προκύπτει ότι οι σχετικές αγορές που σχετίζονται με τον πυρήνα της εξεταζόμενης καταγγελίας της εταιρείας TELEDOME και δη για το επίμαχο χρονικό διάστημα του έτους 2008, και την αξιολόγηση της συμπεριφοράς της εταιρείας ΟΤΕ, είναι πράγματι χωρισμένες σε 2 κατηγορίες χονδρικής και λιανικής παροχής υπηρεσιών και αφορούν συγκεκριμένα:

α1) Στη Χονδρική αγορά διασύνδεσης δημοσίων σταθερών κλήσεων σε σταθερή θέση (με τις επιμέρους ορισθείσες αγορές της απόφασης να έχουν ως εξής:

- 1.1.1 Χονδρική Αγορά Εκκίνησης κλήσεων στο δημόσιο τηλεφωνικό δίκτυο που παρέχεται σε σταθερή θέση
- 1.1.2. Διακριτές αγορές χονδρικής για τον τερματισμό κλήσεων προς τελικούς χρήστες σε μεμονωμένα δημόσια τηλεφωνικά δίκτυα που παρέχεται σε σταθερή θέση:
 - ο 1.1.2.1. Μία αγορά χονδρικής για τον τερματισμό κλήσεων προς τελικούς χρήστες στο δίκτυο του ΟΤΕ και
 - ο 1.1.2.2. Διακριτές χονδρικές αγορές τερματισμού κλήσεων σε τελικούς χρήστες ανά δίκτυο κάθε εταιρείας που αναφέρεται στο Παράρτημα Ι της παρούσας.
- 1.1.3 Χονδρική Αγορά Διαβιβαστικών Υπηρεσιών στο δημόσιο τηλεφωνικό δίκτυο που παρέχονται σε σταθερή θέση.

Επίσης, λόγω των παρεχόμενων υπηρεσιών χονδρικής ΑΠΤΒ από την εταιρεία ΟΤΕ προς την καταγγέλλουσα εταιρεία TELEDOME, κρίνεται ορθός και ο ορισμός της αγοράς για την ΑΠΤΒ ως εξής:

α2) Χονδρική αγορά της Πλήρως Αδεσμοποίητης και Μεριζόμενης πρόσβασης στον τοπικό βρόχο και υποβρόχο (ΑΠΤΒ):

Συνίσταται εν προκειμένω και για τους σκοπούς της παρούσης καταγγελίας, η διακριτή αγορά της Χονδρικής Παροχής Αδεσμοποίητης Πρόσβασης (πλήρως και μεριζόμενης πρόσβασης) σε μεταλλικούς βρόχους και υποβρόχους, για το σκοπό της παροχής ευρυζωνικών και φωνητικών υπηρεσιών, λόγω των αναφερόμενων υπηρεσιών και σχετικών οφειλών.

Ο ορισμός της ως άνω αγοράς, κρίνεται κατάλληλος για την εξέταση της εν λόγω καταγγελίας, καθώς η καταγγελλομένη εταιρεία ΟΤΕ, παρείχε επίσης υπηρεσίες χονδρικής ΑΠΤΒ στην καταγγέλλουσα εταιρεία. Ο πυρήνας των εξεταζόμενων και τρεχουσών οφειλών της καταγγέλλουσας εν προκειμένω, αφορούσε σε υπηρεσίες διασύνδεσης, καθώς και σε υπηρεσίες λιανικών τηλεφωνικών κλήσεων.

Οι υπηρεσίες χονδρικής που παρέχονται μέσω σταθερών δημόσιων δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, αποτελούν αναγκαίο στοιχείο για φορείς που επιδιώκουν να παρέχουν λιανικές

υπηρεσίες⁴⁶ σταθερών δημόσιων επικοινωνιών και συνεπώς, αναφέρεται εν προκειμένω, ως χωριστή αγορά και η σχετική λιανική αγορά των υπηρεσιών/προϊόντων (Λιανικές υπηρεσίες σταθερών δημόσιων επικοινωνιών).

Εν προκειμένω, με την με ΑΡ.ΑΠ 412/021/29.11.2006 (ΦΕΚ 1900/Β'/29.12.2006) Απόφασή της, η ΕΕΤΤ, όρισε και δύο διακριτές σχετικές αγορές σε επίπεδο λιανικής παροχής υπηρεσιών στην ελληνική επικράτεια, ήτοι:

- την αγορά δημοσίως διαθέσιμων αστικών τηλεφωνικών υπηρεσιών που παρέχονται σε σταθερή θέση ενιαία για οικιακούς και μη οικιακούς πελάτες και
- την αγορά δημοσίως διαθέσιμων εθνικών τηλεφωνικών υπηρεσιών που παρέχονται σε σταθερή θέση ενιαία για οικιακούς και μη οικιακούς πελάτες (η οποία περιλαμβάνει τις υπεραστικές κλήσεις, τις κλήσεις από σταθερό σε κινητό καθώς και τις κλήσεις σε παρόχους υπηρεσιών (συμπεριλαμβανομένων των κλήσεων dial-up προς το διαδίκτυο μέσω της υπηρεσίας του ΕΠΑΚ/ΠΕΑΚ).

Στις ως άνω αγορές, η εταιρεία ΟΤΕ έχει χαρακτηριστεί στην ex ante ανάλυση/κύκλου ανάλυσης αγορών της ΕΕΤΤ, ως πάροχος με ΣΙΑ. Το γεγονός αυτό εντούτοις, δε σηματοδοτεί αυτόματα ότι και η αρχή ανταγωνισμού ΕΕΤΤ, υποχρεούται αυτόματα και δεσμεύεται (στην ex post ανάλυσή της επί της εν λόγω καταγγελίας), να διατηρήσει ακριβώς τον ίδιο ορισμό αγορών που έγινε και στην ανάλυση της εκ των προτέρων ρύθμισης, αλλά αντιθέτως έχει τη διακριτική ευχέρεια να διαφοροποιηθεί για τις ανάγκες της εκάστοτε ex post καταγγελίας, με βάση τις διατάξεις του δικαίου του ανταγωνισμού.

Εν προκειμένω όμως, η αρχή ανταγωνισμού ΕΕΤΤ κρίνει ότι ο εν λόγω προσδιορισμός των σχετικών αγορών είναι κατάλληλος για τη διερεύνηση της υπό κρίση καταγγελίας και κυρίως δεν θεωρεί ότι υφίσταται λόγος να μην διατηρήσει τις ανωτέρω ορισθείσες αγορές, επιβεβαιώνοντας τη δεσπόζουσα θέση της εταιρείας ΟΤΕ για το έτος 2008 και για τις ανάγκες της ex post αξιολόγησης της συμπεριφοράς της και συνεπώς εμμένει στον ανωτέρω ορισμό των αγορών για την παρούσα καταγγελία.

Σημειώνεται πάντως ότι κανένα εκ των διαδίκων μερών δεν επικαλέστηκε ή προέβαλε διαφορετικό ορισμό σχετικής αγοράς, τόσο κατά της διάρκειας της διεξαχθείσας ακρόασης, όσο επίσης και στην υποβολή των σχετικών υπομνημάτων, για τη διερεύνηση της υπόθεσης

⁴⁶ Στην Κοινοποίηση προς την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και τις Εθνικές Ρυθμιστικές Αρχές (Ε.Ρ.Α.) άλλων Κρατών – Μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης Σχεδίου Μέτρων αναφορικά με τις χονδρικές Αγορές Διασύνδεσης Δημόσιων Σταθερών Δικτύων (αγορές υπ' αρ. 8, 9 και 10 Σύστασης Ευρωπαϊκής Επιτροπής), σύμφωνα με το Άρθρο 7 της Οδηγίας 2002/21/ΕΚ, (Αύγουστος 2006), δεν περιλαμβάνεται καθαυτός ορισμός σχετικής λιανικής αγοράς, αλλά εξετάζεται, για κάθε μια από τις ορισθείσες ως άνω αγορές διασύνδεσης, η σχέση μεταξύ λιανικής και χονδρικής αγοράς, θεωρώντας προϋπόθεση για την ύπαρξη χονδρικής υπηρεσίας τη ζήτηση για την λιανική υπηρεσία, ενώ σύμφωνα με την Οδηγία Πλαίσιο, η ΕΕΤΤ διεξάγει τον ορισμό αγορών σύμφωνα με τις αρχές του δικαίου του ανταγωνισμού λαμβάνοντας ιδιαιτέρως υπόψη τη Σύσταση, καθώς και τις Κατευθυντήριες Γραμμές.

παράβασης της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού. Επιπλέον, και η καταγγέλλουσα θεώρησε δεδομένη τη εφαρμογή του ίδιου ορισμού αγοράς (και της ΣΙΑ), ως τεκμήριο δεσπίζουσας θέσης της καταγγελλομένης).

β. Σχέση Ex ante ρύθμισης με Ex post ορισμό αγορών στην αξιολόγηση της πρακτικής από την αρχή ανταγωνισμού

Η εφαρμογή των ανωτέρω κανόνων στην περίπτωση αγορών που εμπίπτουν στον τομέα τηλεπικοινωνιών έχει αναπτυχθεί στο πλαίσιο της διαδικασίας ex ante ανάλυσης αγορών και εκτίμησης Σημαντικής Ισχύος βάσει του Ευρωπαϊκού Ενωσιακού Κανονιστικού πλαισίου για τα δίκτυα και τις υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (βλ. σχετικές Κατευθυντήριες Γραμμές της Επιτροπής)

Όπως αναφέρεται στις Κατευθυντήριες Γραμμές της Επιτροπής (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 στην υπάρχουσα νομολογία του Πρωτοδικείου και του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων για τον ορισμό της αγοράς και την έννοια της δεσπίζουσας θέσης βάσει του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 2 του Κανονισμού για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων, στις κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, στην ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου περί ανταγωνισμού, εφεξής η ανακοίνωση για τον ορισμό της σχετικής αγοράς και στην ανακοίνωση για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού σε συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, 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 δεσπίζουσας θέσης βάσει του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ (άρθρο 2 Ν. 703/77).»

Και ναι 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.»

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).

Σε κάθε περίπτωση (παρ. 30): «Ο χαρακτηρισμός μιας επιχείρησης ως έχουσας ΣΙΑ σε μία αγορά η οποία προσδιορίζεται με σκοπό την εκ των προτέρων ρύθμιση δεν σημαίνει αυτομάτως ότι η εν λόγω επιχείρηση κατέχει επίσης δεσπόζουσα θέση κατά την έννοια του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ ή παρόμοιων εθνικών διατάξεων. Επιπλέον, η ύπαρξη ΣΙΑ δεν προδικάζει το κατά πόσον η εν λόγω επιχείρηση έχει προβεί σε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ ή των εθνικών διατάξεων περί ανταγωνισμού. Απλώς αποτελεί ένδειξη ότι, από διαρθρωτική άποψη και σε βραχυπρόθεσμο έως μεσοπρόθεσμο ορίζοντα, η επιχείρηση έχει και θα έχει στην προσδιορισθείσα σχετική αγορά, επαρκή ισχύ ώστε να συμπεριφέρεται σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από ανταγωνιστές, πελάτες και τελικά καταναλωτές, και αυτό, μόνο για τους σκοπούς του άρθρου 14 της οδηγίας πλαίσιο.»

Σύμφωνα με την πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, αλλά και την 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, 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.

γ.Επί της Ελληνικής αγοράς των Τηλεπικοινωνιών κατά το έτος 2008 (εικόνα/δομή αγοράς) και τη θέση της καταγγέλλουσας εταιρείας TELEDOME σε αυτήν

Με βάση την επισκόπηση αγορών της ΕΕΤΤ, το έτος 2008, χαρακτηρίστηκε αφενός από οριακές μεταβολές στον κύκλο εργασιών και τα μικτά κέρδη των παρόχων και αφετέρου από αύξηση στο σύνολο του ενεργητικού, αναφορικά με τα εξεταζόμενα οικονομικά μεγέθη του τομέα Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών. Οι εταιρείες-πάροχοι που δραστηριοποιούνται στην Ελληνική αγορά ήταν αρκετοί (μετά και τη φάση της απελευθέρωσης της αγοράς) και μαζί με την εταιρεία ΟΤΕ, περιελάμβαναν, μεταξύ άλλων, και τις εταιρείες: ALGONET, TELEPASSPORT, HOL, FORTHNET, TELLAS, VIVODI, LANNET, TELEDOME, MAKEDONIA, STET, COSMOLINE, CYTA HELLAS, ON TELECOMS, INTERCONNECT, KOLOUMBIA TLECOM, ACN. LEMNTEL, TELECOM REVOLUTION, κ.α.

Αναλυτικότερα, το έτος 2008, στη σταθερή τηλεφωνία, ο ανταγωνισμός σε επίπεδο υποδομών εντάθηκε σημαντικά. Το μερίδιο που κατείχαν οι εναλλακτικοί πάροχοι στον αριθμό των απευθείας συνδεδεμένων συνδρομητών σταθερής τηλεφωνίας εκτιμάται ότι στο τέλος του 2008 ανήλθε σε% έναντι ποσοστού% στο τέλος του 2007. Αναφορικά με τον όγκο της



εξερχόμενης κίνησης, τα μερίδια των εναλλακτικών παρόχων αυξήθηκαν περαιτέρω πλησιάζοντας στο 34%. Το συνολικό μερίδιο των τριών μεγαλύτερων εναλλακτικών παρόχων συνέχισε την αυξητική του πορεία κινούμενο πάνω από το%.

Ο έντονος ανταγωνισμός στην αγορά της σταθερής τηλεφωνίας συνεχίστηκε το δεύτερο εξάμηνο του 2008 και το πρώτο του 2009, με την ΟΤΕ να συγκρατεί το μερίδιό του για το πρώτο εξάμηνο του 2009 στα επίπεδα του 2008 (Διάγραμμα 1.13). Εξετάζοντας την πορεία των μεριδίων της ΟΤΕ ως προς την κίνηση σε εξαμηνιαία βάση, παρατηρείται ότι για το δεύτερο εξάμηνο του 2008, παρουσιάζουν ξαφνική άνοδο φτάνοντας το% (έναντι% το πρώτο εξάμηνο του 2008), σε αντίθεση με την πτωτική πορεία που ακολουθούσε διαχρονικά από την αρχή του ανοίγματος της αγοράς στον ανταγωνισμό. Το πρώτο εξάμηνο του 2009 η κάμψη συνεχίζεται, καθώς το μερίδιο του ΟΤΕ μειώνεται στο% (παραμένοντας ωστόσο υψηλότερο σε σχέση με την αντίστοιχη περίοδο του 2008). Το φαινόμενο αυτό εξηγείται, αν λάβουμε υπόψη ότι τρεις εταιρείες, (ALTEC, LANNET και TELEDOME) οδηγήθηκαν κατά το 2008 σταδιακά σε παύση εργασιών, με αποτέλεσμα τη συρρίκνωση της αγοράς, η οποία αποτυπώνεται και στη σημαντική μείωση των μεριδίων που αποσπών οι μικρότεροι εναλλακτικοί πάροχοι (από% το πρώτο εξάμηνο του 2008 σε% την αντίστοιχη περίοδο του 2009). Αντίθετα, το μερίδιο που αποσπών οι τρεις μεγαλύτεροι εναλλακτικοί πάροχοι παρουσιάζει ανοδική τάση (από% το πρώτο εξάμηνο του 2008 σε% το πρώτο εξάμηνο του 2009).

Με βάση τον σχετικό κάτωθι Πίνακα 1 του έτους 2008, που αποτυπώνει το σύνολο των κλήσεων ανά πάροχο (αστικές, υπεραστικές, στο κινητό και διεθνείς (με κάρτες), φαίνεται ότι η καταγγέλλουσα εταιρεία (τα στοιχεία της φαίνονται με υπογράμμιση), έχει κατά το έτος 2008 και δη στο πρώτο εξάμηνο, σύνολο κλήσεωνκλήσεις, ενώ στο δεύτερο εξάμηνο του 2008, το ποσοστό αυτό φθίνει σημαντικά και ανέρχεται στον αριθμό τωνκλήσεων. Περαιτέρω, κατά το έτος 2009, δεν υπάρχει δραστηριότητα, καθώς η εταιρεία είχε πτωχεύσει.

ΠΙΝΑΚΑΣ 1

Εξάμηνο 1, 2008	Εξάμηνο 2, 2008	Εξάμηνο 1, 2009
0	0	0
0	0	0
0	0	0
0	0	0
0	0	0
0	0	0
....		0
0	0	
.....		
0	0	0



0.0%	0.0%
0.0%	0.0%
.....ON TELECOMS ...%	%
0.0%	0.0%
0.0%	0.0%
0.0%	0.0%
.....ACN %	%
.....ALGONET	
.....%	%
.....%	%
.....%	%
..... FORTHNET.....%	%
.....%	%
0.0%	%
.....%	%
.....%	%
.....OTE %	%
.....%	%
.....%	%
.....%	%
.....TELEDOME:	
%	%
0.0%	%
TELLAS %	%
VIVODI	%
.....%	%
%	%
.....%	%
100.0%	100.0%

Εκ των ανωτέρω στοιχείων, προκύπτει ότι η καταγγέλλουσα εταιρεία, κατά το έτος 2008, υπήρξε μεν ανταγωνίστρια της εταιρείας ΟΤΕ, πλην όμως, τ' ανωτέρω στοιχεία, δείχνουν ότι δεν αποτελούσε έναν από τους δυνατότερους παίκτες της αγοράς, κατά την κρίσιμη περίοδο, χωρίς εντούτοις αυτό το μεμονωμένο γεγονός να αξιολογεί τον πυρήνα της κατάφασης ή μη της κατάχρησης της συμπεριφοράς της ΟΤΕ. Καταδεικνύεται πάντως, ότι από το σύνολο των στοιχείων της Ελληνικής αγοράς, και δη τα ποσοστά της καταγγέλλουσας στη συνδρομητική βάση, τον αριθμό των κλήσεων της και κυρίως τα αιτήματα που υπέβαλλε προς την εταιρεία ΟΤΕ για την παροχή χονδρικών υπηρεσιών, έφθιναν συνεχώς, γεγονός που αποτύπωνε και στα τελευταία δύο (2) έτη, την αδύναμη χρηματοοικονομική της κατάσταση.

δ. Η σχετική Γεωγραφική αγορά για την εξέταση της καταγγελίας

Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή στην οποία οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις παρέχουν τις σχετικές υπηρεσίες υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού και η οποία μπορεί να διακριθεί από άλλες γειτονικές γεωγραφικές περιοχές, ιδίως, λόγω των αισθητά διαφορετικών συνθηκών ανταγωνισμού που επικρατούν σε αυτές. Η σχετική γεωγραφική αγορά ταυτίζεται με την περιοχή, εντός των ορίων της οποίας δραστηριοποιούνται και ανταγωνίζονται (ή τουλάχιστον έχουν τη δυνατότητα αυτή) οι επιχειρήσεις, ως πωλητές, των σχετικών υπηρεσιών.

Ειδικότερα στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, η γεωγραφική εμβέλεια της σχετικής αγοράς ορίζεται παραδοσιακά με αναφορά σε δύο κριτήρια :

- την περιοχή που καλύπτει ένα δίκτυο,
- την ύπαρξη νομικών και άλλων κανονιστικών μέτρων.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι σχετική γεωγραφική αγορά είναι η περιοχή στην οποία οι αντικειμενικοί όροι ανταγωνισμού που ισχύουν για τους φορείς παροχής υπηρεσιών είναι παρόμοιοι, και οι ανταγωνιστές είναι σε θέση να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους. Κατά συνέπεια, σε κάθε περίπτωση είναι απαραίτητο να εξεταστεί η δυνατότητα των φορέων αυτών να παρέχουν πρόσβαση προς τελικό χρήστη σε οποιοδήποτε τμήμα της περιοχής, υπό αντίστοιχους και οικονομικά βιώσιμους όρους.

Στην υπό εξέταση περίπτωση, η σχετική γεωγραφική αγορά είναι η Ελληνική επικράτεια και η υπό εξέταση πρακτική έχει εθνική διάσταση. Συγκεκριμένα, τόσο η εταιρεία ΟΤΕ (στην παροχή των χονδρικών υπηρεσιών) όσο και όλοι οι πάροχοι τηλεπικοινωνιών κατά το έτος 2008 (αλλά και αργότερα) και η καταγγέλλουσα, δραστηριοποιούνται και παρείχαν υπηρεσίες στο σύνολο της Ελληνικής λιανική αγοράς, δρώντας με ενιαίο τρόπο, ήτοι εφαρμόζοντας την ίδια τιμή, τις ίδιες υπηρεσίες και τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις στο σύνολο της περιοχής που καταλάμβανε το δίκτυό τους. Μάλιστα, ο ορισμός αυτός της αγοράς είναι σύμφωνος και με την προηγούμενη πρακτική των Αποφάσεων της Διεύθυνσης Ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στον τομέα των τηλεπικοινωνιών (βλέπε ενδεικτικά αποφάσεις ΕΕ Deutsche Telekom, Telefónica, Telekomunikacja Polska, κ.α.).

6. Επηρεασμός ενδοεθνικού εμπορίου και ενδεχόμενη εφαρμογή του κατά την υποβολή της καταγγελίας ισχύοντος άρθρου 82 ΣυνθΕΚ) (νυν άρθρου 102 ΣΛΕΕ)

Το κριτήριο του επηρεασμού του ενδοεθνικού εμπορίου προσδιορίζει το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 του Κανονισμού 1/2003 του Συμβουλίου για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού, που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης⁴⁷. Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 του ως άνω Κανονισμού, οσάκις οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε συμφωνίες, αποφάσεις

⁴⁷ Κανονισμός –(ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου, της 16^{ης} Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης, ΕΕ L 1/1, της 04^{ης} .01.2003.

ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές, κατά την έννοια του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ/και 102, οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο, μεταξύ κρατών μελών, κατά την έννοια της διάταξης αυτής, εφαρμόζουν, επίσης και το άρθρο 101 ΣΛΕΕ/102, στις συγκεκριμένες συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές. Το κριτήριο του επηρεασμού του ενδοεθνικού εμπορίου είναι αυτόνομο κριτήριο της ευρωπαϊκής νομοθεσίας, το οποίο εκτιμάται *ad hoc*, και οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού. Η έννοια της επίδρασης στα εμπορικά ρεύματα δεν προϋποθέτει μόνον τον περιορισμό ή τη μείωση του εμπορίου, αλλά οποιαδήποτε διαφοροποίηση των εμπορικών ρευμάτων, αρκεί αυτή να είναι αισθητή. Το κριτήριο αυτό πληρούται, επομένως, όταν η υπό εξέταση κάθε φορά συμπεριφορά δύναται να έχει ένα ελάχιστο επίπεδο διασυννοριακών επιπτώσεων στο εσωτερικό της Ένωσης⁴⁸.

Συναφώς, για να είναι σε θέση μια συμφωνία ή κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης να επηρεάσει το εμπόριο, μεταξύ κρατών μελών, θα πρέπει, βάσει ενός συνόλου νομικών και πραγματικών στοιχείων, να δύναται να πιθανολογηθεί, επαρκώς, ότι είναι σε θέση να ασκήσει, άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική, επίδραση στα εμπορικά ρεύματα, μεταξύ κρατών μελών, τούτο δε κατά τρόπο που να προκαλείται φόβος ότι θα ήταν ικανή να εμποδίσει την πραγματοποίηση της ενιαίας αγοράς, μεταξύ κρατών μελών⁴⁹.

Περαιτέρω, στις περιπτώσεις εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ: «... η κατάχρηση είναι εκείνη που πρέπει να επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, χωρίς όμως αυτό να συνεπάγεται ότι πρέπει να εκτιμάται μεμονωμένα κάθε στοιχείο της συμπεριφοράς αυτής...». Πράγματι, μια συμπεριφορά που εντάσσεται στη γενικότερη στρατηγική της δεσπόζουσας επιχείρησης πρέπει να εκτιμάται, ως προς το συνολικό της αποτέλεσμα. Εάν, κατά την επιδίωξη του ίδιου σκοπού, η δεσπόζουσα επιχείρηση υιοθετεί διάφορες πρακτικές, όπως ιδίως πρακτικές που αποσκοπούν στον παραγκωνισμό ή τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών, το άρθρο 82 (νυν 102 ΣΛΕΕ) εφαρμόζεται σε όλες τις πρακτικές που εντάσσονται στη γενική αυτή στρατηγική, εάν μία τουλάχιστον από τις εν λόγω πρακτικές είναι ικανή να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών...»⁵⁰. Η δυνατότητα επηρεασμού του ενδοεθνικού εμπορίου, δύναται να προκύπτει από τη συνδρομή πολλών παραγόντων, οι οποίοι, εάν λαμβάνονταν υπόψη μεμονωμένα, δεν θα ήταν κατ' ανάγκη αποφασιστικοί⁵¹.

Κατά παγία νομολογία, οι περιοριστικές του ανταγωνισμού πρακτικές, οι οποίες καλύπτουν ολόκληρο το έδαφος ενός εκ των κρατών μελών, ζωτικό, δηλαδή, τμήμα της κοινής αγοράς, έχουν, εξ ορισμού ως αποτέλεσμα, την παρακώλυση της οικονομικής αλληλοδιεισδύσεως η οποία επιδιώκεται με τη Συνθήκη και, ως εκ τούτου, πληρούται το κριτήριο επηρεασμού του

⁴⁸ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ΕΕ C101/81, της 27^{ης} 04.2004, σημ. 8 επ., 34, 77.

⁴⁹ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΕ C-209/78, Van Landewyck κατά Επιτροπής, Συλλογή 1980, σελ. 3125, σκ. 170, και ΔΕΕ C-219/95P, Ferriere Nord κατά Επιτροπής, Συλλογή 1997, σελ. I-4411, σκ. 20.

⁵⁰ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ό.π., σημ. 17, καθώς και απόφαση ΔΕΕ 85/76, Hoffmann – La Roche κατά Επιτροπής, Συλλογή 1979, σελ. 461, σκ. 126.

⁵¹ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΕ C-250/92, Gottrup – Klim Grovvarforening Dansk Landbrugs Grovvarereselskab AmbA (DLG), Συλλογή 1994, σελ. I-5641, σκ.54.

ενδοεθνσιακού εμπορίου, για τους σκοπούς εφαρμογής των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης (νυν άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ)⁵².

Ωστόσο, έχει γίνει δεκτό ότι συμφωνίες οι οποίες αφορούν σε υπηρεσίες, οι οποίες δεν αποτελούν αντικείμενο διασυνοριακής δραστηριότητας και οι οποίες δύσκολα θα χρησιμοποιηθούν από αλλοδαπή πελατεία, δεν επηρεάζουν, κατά κανόνα, το ενδοεθνσιακό εμπόριο, έστω και εάν καλύπτουν ολόκληρο το έδαφος κράτους μέλους⁵³. Επίσης, γίνεται δεκτό ότι συμφωνίες οι οποίες έχουν τοπικό χαρακτήρα δεν δύνανται, αυτές καθ' εαυτές, να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο, μεταξύ κρατών μελών. Αυτό συμβαίνει, ακόμη και εάν η τοπική αγορά βρίσκεται σε συνοριακή περιοχή⁵⁴. Αντίστοιχα για την κατάχρηση γίνεται δεκτό ότι, εάν η κατάχρηση έχει καθαρά τοπικό χαρακτήρα ή αφορά σε αμελητέο μόνον τμήμα των πωλήσεων της δεσπόζουσας επιχείρησης, εντός του σχετικού κράτους μέλους, το εμπόριο δεν μπορεί να επηρεασθεί αισθητά⁵⁵.

Με βάση τ' ανωτέρω οριζόμενα στην Ανακοίνωση της Ευρ. Επιτροπής και στη σχετική νομολογία, αξιολογώντας την επίδικη πρακτική της εταιρείας ΟΤΕ στην προκειμένη περίπτωση, η εν λόγω πρακτική (της διακοπής της πρόσβασης/άρνηση πρόσβασης), καλύπτει καταρχήν, ως παρεχόμενη χονδρική υπηρεσία προς την καταγγέλλουσα εταιρεία, το σύνολο της Ελληνικής επικράτειας. Η καταγγέλλουσα εταιρεία υποστήριξε ότι η ΕΕΤΤ οφείλει να εφαρμόσει ταυτόχρονα και το άρθρο 82 ΣΕ, εννοώντας ότι η εν λόγω πρακτική φέρει διακοινοτική διάσταση.

Είναι εντούτοις αβάσιμοι οι σχετικοί ισχυρισμοί ότι η εν λόγω πρακτική, η οποία έλαβε χώρα πριν από 16 έτη και αφορούσε σε ένα τμήμα των πωλήσεων της δεσπόζουσας επιχείρησης ΟΤΕ και σε έναν πάροχο με το προαναφερθέν μερίδιο αγοράς, φέρει διακοινοτική διάσταση και άρα έχει τη δυνατότητα να επηρεάσει το διακοινοτικό εμπόριο μεταξύ Κρατών Μελών, ούτε βέβαια μπορεί ν' ασκήσει άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική, επίδραση στα εμπορικά ρεύματα μεταξύ κρατών μελών, τούτο δε κατά τρόπο που να προκαλείται φόβος ότι θα μπορούσε να εμποδίσει την πραγματοποίηση ενιαίας αγοράς μεταξύ κρατών μελών, κατά τις επιταγές του κειμένου πλαισίου⁵⁶, ως απαιτεί η κείμενη νομοθεσία.

⁵² Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΦΑΘ 1001/2006, ΔΕΦΑΘ 2891/2009 και ΔΕΦΑΘ 559/2010, καθώς και αποφάσεις ΔΕΕ 8/72, Vereniging van Cementhandelaren κατά Επιτροπής, Συλλογή 1972-1973, σελ. 221, σκ. 29, ΔΕΕ 42/84, Remia και λουτοί κατά Επιτροπής, Συλλογή 1985, σελ. 2545, σκ. 22, ΔΕΕ C-35/96, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1998, σελ. I-3851, σκ.48 και ΔΕΕ C-309/99, Wouters και λουτοί, Συλλογή 2002, σελ. I-1577, σκ. 95, βλ., επίσης, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ό.π., σημ. 86-88.

⁵³ Βλ. απόφαση ΔΕΕ υπόθ. C-215/96, 216/96, Carlo Bagnasco κ.λ.π. κατά Banca Popolare di Novara και Casa di Risparmio di Genova e Imperia, Συλλογή 1999, σελ. I-135, σκ.51-53.

⁵⁴ Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρ. 81 και 82 της Συνθήκης, ΕΕ 2004 C101/81 παρ.91.

⁵⁵ Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρ. 81 και 82 της Συνθήκης, ΕΕ 2004 C101/81 παρ.96.

⁵⁶ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 246, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 138, ΔΕΚ C-209/78 Van Landewyck κατά Επιτροπής Συλλ. 1980 σελ. 3125, σκ. 170, και ΔΕΚ C-219/95P Ferriere Nord κατά Επιτροπής, Συλλ. 1997 σελ. I-4411, σκ. 20.



Συνεπώς, η ΕΕΤΤ θα εστιάσει στην εξέταση της εν λόγω πρακτικής, με βάση την Ελληνική νομοθεσία ανταγωνισμού περί κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης, η οποία ίσχυε κατά το έτος 2008 (Άρθρο 2 Ν.703/1977).

Δ. Η ΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΗΣ ΠΡΑΚΤΙΚΗΣ ΕΠΙ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

1. Η Νομική αξιολόγηση της ΕΕΤΤ επί της εκτίμησης ύπαρξης ή μη καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης της εταιρείας ΟΤΕ λόγω της διακοπής των παρεχόμενων υπηρεσιών χονδρικής στην καταγγέλλουσα εταιρεία

-Επί της πρακτικής της άρνηση πρόσβασης

Όπως ειπώθηκε ανωτέρω, επί τη βάση των αρχών που διέπουν τη διαχρονική εφαρμογή του δικαίου, καθώς και βάσει των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις ουσιαστικού δικαίου οι οποίες ίσχυαν κατά το χρόνο επελεύσεως των γεγονότων που συνιστούν την παράβαση, χωρίς να έχει σημασία ο χρόνος κατά τον οποίο εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις και επιβάλλονται οι σχετικές κυρώσεις.

Δεδομένου ότι με την έναρξη ισχύος του Ν. 3959/2011 για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού (Α' 93) την 20η.4.2011 καταργήθηκε ο Ν. 703/1977 «Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού (Α' 278), κάθε συμπεριφορά η οποία έλαβε χώρα μέχρι την 20.4.2011 (ημερομηνία κατάργησης του Ν.703/1977 και θέσης σε ισχύ του Ν. 3959/2011) και η οποία πιθανολογείται ότι πληροί την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση των προβλεπόμενων στα άρθρα 1 και 2 του Ν. 703/1977 παραβάσεων, αξιολογείται βάσει των προαναφερόμενων άρθρων. Ως εκ τούτου, στα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης τα οποία εκτιμάται ότι εμπίπτουν στο *ratione materiae* και *ratione temporis* πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2 του Ν. 703/1977 εφαρμόζονται κατ' αρχάς οι ουσιαστικού δικαίου κανόνες του εν λόγω άρθρου.

Σε κάθε περίπτωση, δεν υφίσταται εν προκειμένω ουσιαστική διαφοροποίηση μεταξύ των διατάξεων για την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης στους δύο νόμους, δεδομένου ότι η διάταξη του άρθρου 2 Ν. 703/1977 είναι όμοια με την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 ν. 3959/2011, καθώς και κατ' ουσίαν όμοια (εκτός του κριτηρίου επίδρασης στο διακοινοτικό εμπόριο) με την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 82 (ήδη 102) της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), της οποίας εξάλλου εξετάζεται η εφαρμογή στην κρινόμενη υπόθεση, σύμφωνα με τα αναλυτικά αναφερόμενα στη συνέχεια. Περαιτέρω, κρίσιμο στοιχείο για το χαρακτηρισμό μιας συμπεριφοράς ως καταχρηστικής της δεσπόζουσας

θέσης αποτελεί η ίδια η συμπεριφορά, αντικειμενικώς λαμβανόμενη και όχι τα κίνητρα και ο σκοπός της⁵⁷, τα οποία συνιστούν απλώς ελαφρυντικό ή επιβαρυντικό παράγοντα⁵⁸.

2. Επί της φύσης της εξεταζόμενη πρακτικής και της διακοπής της χονδρικής υπηρεσίας στην Ελληνική αγορά των Τηλεπικοινωνιών από την εταιρεία ΟΤΕ (έτος 2008)

Ως έχει ήδη ανωτέρω αναφερθεί, κατά το έτος 2008, εντός του οποίου αξιολογείται η πρακτική της εταιρείας ΟΤΕ, η δεσπόζουσα θέση της τελευταίας ήταν αναμφισβήτητη (στην/στις σχετικές αγορές), λόγω του μεγάλου μεριδίου αγοράς της, της μεγάλης πελατειακής της βάσης, των προσφορών της, αλλά και της ισχυρής χρηματοοικονομικής της κατάστασης, τη στιγμή δε που αποτελούσε τον πάροχο, από τον οποίον εξαρτώντο όλοι οι ανταγωνιστές του, προκειμένου να τους παράσχει χονδρικές υπηρεσίες (ως υποχρεούτο από τις κανονιστικές του υποχρεώσεις), έτσι ώστε να δραστηριοποιηθούν αντιστοίχως στις αντίστοιχες λιανικές αγορές. Συνεπώς, το μέτρο της διακοπής των παρεχόμενων υπηρεσιών, αποτελούσε ένα άκρως δυσμενές μέτρο για τον όποιο ανταγωνιστή της εταιρείας, καθώς του στερούσε επί της ουσίας τη δυνατότητα να δραστηριοποιηθεί εμπορικά, προσφέροντας υπηρεσίες στους πελάτες του, δημιουργώντας του μεγάλη οικονομική επιβάρυνση.

Επιπλέον, η παροχή των εν λόγω χονδρικών υπηρεσιών, δε γινόταν αόριστα, ούτε βάσει γενικών εμπορικών συμφωνιών, αλλά βασιζόταν σε συγκεκριμένες ρυθμιστικές υποχρεώσεις και προϋποθέσεις, με βάση τις κανονιστικές αποφάσεις της ΕΕΤΤ και δη τις αποφάσεις Προσφοράς Αναφοράς (Διασύνδεσης αλλά και ΑΠΤΒ) της, όπου γι' αμφότερα τα μέρη προβλεπόταν η διαδικασία της παρεχόμενης υπηρεσίας και τα σχετικά αιτήματα, οι σχετικές προθεσμίες, ο τρόπος πληρωμής των τιμολογίων, η καταβολή των εγγυητικών επιστολών, οι ποινικές ρήτρες, καθώς και το δικαίωμα διακοπής από πλευράς του υπόχρεου παρόχου, σε περίπτωση καθυστέρησης ή μη εξόφλησης, λόγω ληξιπρόθεσμων οφειλών.

Στο πλαίσιο αυτό, η εταιρεία ΟΤΕ, παρείχε μεν τις χονδρικές υπηρεσίες της σε αρκετούς παρόχους ανταγωνιστές της αγοράς, πλην όμως, όπως η εικόνα των στατιστικών στοιχείων και της επισκόπησης της αγοράς αποδεικνύει, ήταν ελάχιστοι αυτοί που μπόρεσαν πράγματι ν' ανταποκριθούν στον σκληρό ανταγωνισμό απέναντι στην εταιρεία ΟΤΕ και να διεκδικήσουν αξιοσημάντα μερίδια και αριθμό πελατών, ενώ οι υπόλοιποι περιήλθαν σε ισχνή οικονομική κατάσταση και αναγκάστηκαν ν' αποχωρήσουν απ' την αγορά.

Σύμφωνα με την επισκόπηση αγορών της ΕΕΤΤ και τα σχετικά στατιστικά στοιχεία⁵⁹, κατά το επίμαχο έτος 2008, τρεις (3) εταιρείες ανταγωνιστές, ήτοι η εταιρεία ALTEC, η εταιρεία LANNET καθώς και η καταγγέλλουσα εταιρεία TELEDOME, οδηγήθηκαν σταδιακά σε παύση εργασιών, με αποτέλεσμα τη συρρίκνωση της αγοράς, η οποία αποτυπώνεται και στη σημαντική μείωση των μεριδίων που αποσπούν οι μικρότεροι εναλλακτικοί πάροχοι (από% το πρώτο εξάμηνο

⁵⁷ Υπόθ. Τ-65/89, BPB Industries Plc και British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής, ECLI:EU:T:1993:31, σκ. 69-70· Απόφ. ΕΑ 489/VI/2010, σκ. 48.

⁵⁸ ΔΕΦΑΘ 869/2013, σκ. 35

⁵⁹ Βλ. Επισκόπηση αγορών της ΕΕΤΤ έτους 2008 (Πίνακες).

του 2008 σε ...% την αντίστοιχη περίοδο του 2009). Αντίθετα, το μερίδιο που αποσπούν οι τρεις μεγαλύτεροι εναλλακτικοί πάροχοι παρουσιάζει ανοδική τάση (από% το πρώτο εξάμηνο του 2008 σε% το πρώτο εξάμηνο του 2009).

Με βάση, τ' ανωτέρω, η εταιρεία ΟΤΕ, αφενός μεν τηρούσε τις κανονιστικές της υποχρεώσεις, αλλά ταυτόχρονα, απαιτούσε εύλογα την προσήκουσα και εμπρόθεσμη εξόφληση των οικονομικών υποχρεώσεων των υπολοίπων παρόχων, για (σημαντικά) οφειλόμενα ποσά των παρεχόμενων υπηρεσιών, τα οποία είχαν βεβαίως σημαντικό αντίκτυπο στη λογιστική και οικονομική κατάσταση της εταιρείας.

Με λίγα λόγια, το γεγονός ότι η εταιρεία ήταν υπόχρεη κανονιστικά, δεν συνεπαγόταν ότι στερείτο του δικαιώματος να προστατεύει και τα δικά της οικονομικά συμφέροντα και δη τη βιωσιμότητα και τη χρηματο-οικονομική της κατάσταση, καθώς αποτελούσε μια επιχείρηση με σκοπό την κερδοφορία. Στις περιπτώσεις λοιπόν της συσσώρευσης τεράστιων ποσών/οφειλών από τους εναλλακτικούς παρόχους, είχε, υπό προϋποθέσεις, τη δυνατότητα να διακόψει τις παρεχόμενες υπηρεσίες, προκειμένου και η ίδια να προστατέψει τα συμφέροντά της.

Επισημαίνεται επίσης ότι η Ελληνική τηλεπικοινωνιακή αγορά, στη δομή της, χαρακτηριζόταν και από πολύ υψηλά «εμπόδια εισόδου»⁶⁰ και αυτό ήταν άκρως κρίσιμο για τους ανταγωνιστές της, καθώς οι δυνητικοί ανταγωνιστές μπορούν να εμποδίσουν μια επιχείρηση να αυξήσει και να διατηρήσει μακροχρόνια την τιμή της σημαντικά πάνω από τα ανταγωνιστικά επίπεδα, αν μπορούν εύκολα να δημιουργήσουν μια αύξηση της προσφοράς στην αγορά.

3. Εννοιολογικό περιεχόμενο της άρνησης/διακοπής προμήθειας από την επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση

Όπως προαναφέρθηκε, κάθε επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στην οικεία σχετική αγορά φέρει ιδιαίτερη/ειδική ευθύνη να μην βλάπτει με την συμπεριφορά της την ύπαρξη πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού σε αυτήν. Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, δεν αφαιρεί από την επιχείρηση το δικαίωμα να διαφυλάξει τα εμπορικά της συμφέροντα και να έχει την ευχέρεια να ενεργεί κατά τρόπο που κρίνει πρόσφορο για την προστασία τους, πλην όμως δεν μπορεί να προβαίνει σε ενέργειες οι οποίες αποσκοπούν στην ενίσχυση και στην εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της.

Στο ως άνω πλαίσιο, μια επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση, έχει κατ' αρχήν το δικαίωμα να επιλέγει αυτόνομα τους εμπορικούς της εταίρους και να διαθέτει ελεύθερα τα περιουσιακά της στοιχεία, καθορίζοντας στη βάση αντικειμενικών κριτηρίων τους πελάτες, τα προϊόντα και τις ποσότητες προϊόντων που προμηθεύει. Τούτο, κατά τη νομολογία, σημαίνει ότι μια δεσπόζουσα επιχείρηση δύναται να αρνηθεί να πωλήσει σε τρίτη επιχείρηση ή να αλλάξει την πολιτική της όσον αφορά στις παραδόσεις ή στον εφοδιασμό, χωρίς μια τέτοια πρακτική να

⁶⁰ Βλ. «Πολιτική Ανταγωνισμού & Ρυθμιστική Πολιτική-Τα Οικονομικά των Ρυθμιστικών Παρεμβάσεων σε Αγορές με Μονοπωλιακή Δύναμη», Ν. Βέττας - Γ. Κατσουλάκος, (2004).



συνιστά κατάχρηση⁶¹. Το δικαίωμα επιλογής ενός αντισυμβαλλόμενου και της ελευθερίας διάθεσης της ιδιοκτησίας αποτελούν αναγνωρισμένες αρχές - συνταγματικά κατοχυρωμένες - και η προσβολή τους απαιτείται να είναι επαρκώς αιτιολογημένη.

Περαιτέρω, η αιτιολόγηση, εξ' απόψεως πολιτικής ανταγωνισμού, μιας επέμβασης στην ελευθερία σύναψης σύμβασης από επιχείρηση που κατέχει δεσπίζουσα θέση απαιτεί προσεκτική στάθμιση αντιμαχόμενων επιχειρημάτων και θα πρέπει να συνεπάγεται ουσιαστικά αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό. Σε αντίθετη περίπτωση, θα οδηγούμασταν στο άτοπο κάθε δεσπίζουσα επιχείρηση να έχει υποχρέωση να προμηθεύει όλους τους πιθανούς πελάτες της.

Δεν θα πρέπει, εξάλλου, στο σημείο αυτό να παραβλέπεται ότι ο κύριος σκοπός των άρθρων 82 ΣυνθΕΕ και κατ' επέκταση του άρθρου 2 του Ν. 703/1977, είναι να εμποδίσει τις στρεβλώσεις του ανταγωνισμού και τις πρακτικές που δύνανται να προκαλέσουν άμεση ζημία στους καταναλωτές, καθώς και τις πρακτικές που τους προκαλούν ζημία επηρεάζοντας αρνητικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό και όχι να προστατεύσει τη θέση μεμονωμένων ανταγωνιστών. Ο σκοπός των εν λόγω διατάξεων αντίθετα είναι η προστασία της διάρθρωσης/δομής της αγοράς. Εκτιμώντας, δε, τα ως άνω αντιμαχόμενα συμφέροντα, επιβάλλεται η επίδειξη ιδιαίτερης επιμέλειας όταν τα αγαθά στα οποία ζητείται πρόσβαση συνιστούν το προϊόν σημαντικών επενδύσεων.

Επιπροσθέτως, κάθε επιχείρηση με δεσπίζουσα θέση στην αγορά, δικαιούται να επιδιώξει νομίμως πολιτικές αύξησης των κερδών της, συμπεριλαμβανομένης ενδεικτικά και της επιλογής των αντισυμβαλλομένων, των προϊόντων και των ποσοτήτων που θα διαθέσει καθώς και της τροποποίησης των συμβατικών όρων και να λαμβάνει τα μέτρα που κρίνει πρόσφορα για την προστασία των εμπορικών της συμφερόντων, όταν τα τελευταία τίγονται, χωρίς να υπέχει υποχρέωση να υποστηρίξει τον εις βάρος της ανταγωνισμό, εφόσον τα μέτρα αυτά είναι θεμιτά και αναλογικά σε σχέση με την απειλή. Τούτο σημαίνει ότι για την κατάφαση ή μη της αντικειμενικής δικαιολόγησης μιας πρακτικής θα πρέπει να εξετάζεται εάν η υιοθετούμενη πρακτική, π.χ. της διακοπής εφοδιασμού, συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας. Τούτο σημαίνει ότι για την κατάφαση ή μη της αντικειμενικής δικαιολόγησης μιας πρακτικής θα πρέπει να εξετάζεται εάν η υιοθετούμενη πρακτική, π.χ. της διακοπής εφοδιασμού, συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας, εάν δηλαδή η ακολουθούμενη πρακτική είναι ανάλογη προς τον

⁶¹ Βλ. απόφαση ΕΑ 519/VI/2011, σκ. 118 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία. Βλ. επίσης ενδεικτικά, Ο' Donoghue/ Padilla, The Law and Economics of Article 102 TFEU, 2η έκδοση 2013, Κεφάλαιο 10, σελ. 509. Βλ. Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής-Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπίζουσες επιχειρήσεις, ΕΕ 2009 C 45/7, παρ. 75 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία. Ειδικότερα η Επιτροπή αναφέρει ότι «[...] κάθε παρέμβαση βάσει του δικαίου ανταγωνισμού χρειάζεται προσοχή ιδίως όταν η εφαρμογή του άρθρου θα συνεπαγόταν την επιβολή υποχρέωσης προμήθειας στη δεσπίζουσα επιχείρηση. Η ύπαρξη μιας τέτοιας υποχρέωσης, ακόμη και όταν πρόκειται για δίκαιη αμοιβή, ενδέχεται να αποθαρρύνει τις επιχειρήσεις από το να επενδύσουν και να καινοτομήσουν [...]. εάν γνωρίζουν ότι ενδέχεται να έχουν καθήκον προμήθειας ακόμη και παρά την θέλησή τους [...] ενδέχεται να μην επενδύσουν ή να επενδύσουν λιγότερο στην συγκεκριμένη δραστηριότητα.[...]».

επιδιωκόμενο στόχο ή υπερβαίνει τα ανεκτά όρια της νόμιμης άμυνας, έναντι προσβολών των εμπορικών συμφερόντων της δεσπόζουσας επιχείρησης⁶².

Εξάλλου, έχει κριθεί ότι ο ανταγωνισμός δεν συνίσταται στην εις το διηνεκές διατήρηση αντισυμβατικών σχέσεων⁶³ σε βάρος των επιχειρήσεων και των καταναλωτών, ανεξάρτητα από την ειδική ευθύνη της μη στρέβλωσης του ανταγωνισμού που φέρει μια δεσπόζουσα επιχείρηση, ενώ το γεγονός της έντονης ζήτησης ορισμένων αγαθών δεν μπορεί άνευ ετέρου να οδηγήσει σε υποχρέωση συνέχισης της παραγωγής της, αν το κόστος παραγωγής του προϊόντος εκτιμάται εμπορικά και οικονομικά ως μη εύλογο. Η γενική υποχρέωση προμήθειας που ενδεχομένως υπέχει μια δεσπόζουσα επιχείρηση, δεν ταυτίζεται με την απροϋπόθετη υποχρέωση προμήθειας.

Συνεπώς, ακόμη και μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στην αγορά μπορεί, σε ορισμένες περιπτώσεις, να αρνηθεί να πωλήσει το προϊόν της σε πελάτη της ή να αλλάξει την πολιτική της αναφορικά με τις παραδόσεις ή τον εφοδιασμό, χωρίς η πρακτική της αυτή να αντίκειται στο δίκαιο του ανταγωνισμού⁶⁴ (βλ. ΓενΔικ Τ-41/96 Bayer AG κατά Επιτροπής, Συλλ. 2000, σελ. ΙΙ-3383, σκ. 180. Όπως σημείωσε και ο Γεν. Εισαγγελέας Jacobs στην υπόθεση C-7/97, Oscar Bronner, παρ. 56 «...το δικαίωμα επιλογής των αντισυμβαλλομένων και της ελευθερίας διαθέσεως της ιδιοκτησίας αποτελούν γενικώς αναγνωρισμένες αρχές στα δίκαια των κρατών μελών, ενίοτε δε έχουν και συνταγματικό χαρακτήρα. Η προσβολή των δικαιωμάτων αυτών απαιτείται να είναι επαρκώς αιτιολογημένη»).

Προκειμένου, δε, να θεωρηθεί η άρνηση προμήθειας από δεσπόζουσα επιχείρηση προϊόντων και υπηρεσιών σε έναν πελάτη καταχρηστική, θα πρέπει η πρώτη, όχι μόνο να ελέγχει μια σημαντική εισροή, αλλά και να δραστηριοποιείται και στην αγορά, όπου ο πελάτης πρόκειται να χρησιμοποιήσει την εν λόγω εισροή. Άλλως, η δεσπόζουσα επιχείρηση δεν θα είχε, υπό φυσιολογικές συνθήκες, το κίνητρο του αποκλεισμού, παρά μόνο εάν μια τέτοια πρακτική αποσκοπούσε σε αποκλειστικότητα ή σε διατήρηση συγκεκριμένης τιμής.

Κατά τη νομολογία, η παροχή προμήθειας δύναται να καθίσταται υποχρεωτική για μία δεσπόζουσα επιχείρηση σε εξαιρετικές περιστάσεις⁶⁵, ήτοι όταν: α) η πρόσβαση στην εισροή είναι αναγκαία για την άσκηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού σε αγορά επόμενου σταδίου, β)

⁶² βλ. ΔΕΚ 27/76, United Brands και United Brands Continental BV κατά Επιτροπής, Συλλ. 1978, Ι- 207, σκ. 190-191, απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 29.7.1987, BBI/Boosey & Hawkes, E.E. 1987, L 286/36, παρ. 19, ΣτΕ 3265/2011, σκ. 9, ΔΕΦΑΘ 2057/2010 σκ. 11,25.

⁶³ βλ. απόφαση ΕΑ 511/VI/2010, σκ. 91 σύμφωνα με την οποία «[...] Η δέσμευση ορισμένης επιχείρησης στη διατήρηση των συμβατικών της σχέσεων εις το διηνεκές πρέπει να απορρίπτεται, αφού σε καμία περίπτωση δεν εξυπηρετεί το συμφέρον των καταναλωτών. Η οικονομία της αγοράς αναπτύσσεται με βάση την κινητικότητα και ενδεχόμενη διαιώνιση συμβατικών σχέσεων θα δρούσε ως ισχυρότατος ανασταλτικός παράγοντας για την είσοδο σε ορισμένη αγορά και για τις επενδύσεις» και απόφαση ΔΕΦΑΘ 2057/2010, σκ. 25.

⁶⁴ (βλ. ΓενΔικ Τ-41/96 Bayer AG κατά Επιτροπής, Συλλ. 2000, σελ. ΙΙ-3383, σκ. 180.

⁶⁵ βλ. ΠΕΚ Τ-41/96 Bayer σκ. 180 και ΕΑ 551/VII/2012 σκ. 150.

Υπόθ. C-53/03, C-53/03, *Συνεταιρισμός Φαρμακοποιών Αιτωλίας & Ακαρνανίας (ΣΥΦΑΙΤ) κ.ά. κατά Glaxosmithkline AEBE*, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα F. Jacobs, Συλλ. 2005 Ι-4609, παρ. 53.

βλ. απόφαση στην υπόθεση 27/76 United Brands κατά Επιτροπής, και απόφαση στις υποθέσεις 6/73 και 7/73 Commercial Solvents.

Πρβλ. παρ 99-100 της Ανακοίνωσης για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού σε συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών», υπ' αρ. 98/C 265/02, της Ευρωπαϊκής Επιτροπής,

πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις εκμεταλλευτικής ή παρεμποδιστικής κατάχρησης, συμπεριλαμβανομένης και της ζημίας του καταναλωτή και γ) η κατάχρηση συνίσταται σε εκμετάλλευση της εισροής κατά τέτοιο τρόπο, ο οποίος είναι ασύμβατος ή μη αναλογικός προς την βασική της λειτουργία.

Μία επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση σε ένα προϊόν, δεν μπορεί όμως, άνευ αντικειμενικού δικαιολογητικού λόγου, να διακόπτει αυθαίρετα τις υπηρεσίες/προμήθειά της.

Αυτή η άρνηση μπορεί καταρχήν να δικαιολογείται, όταν οφείλεται σε αφερεγγυότητα του πελάτη/ διανομέα⁶⁶ ή λόγω οφειλών, λόγω μη τήρησης των συμβατικών ή νόμιμων υποχρεώσεων από την πλευρά του αντισυμβαλλομένου. Ομοίως, η δεσπόζουσα επιχείρηση δύναται ν' αρνηθεί να συνεχίσει την προμήθεια, στην περίπτωση όπου πραγματοποιείται κάθετη ολοκλήρωση της δεσπόζουσας επιχείρησης, η οποία δικαιολογείται στη βάση της βελτίωσης της οικονομικής αποτελεσματικότητάς της και επιφέρει οφέλη στους καταναλωτές. (βλ. ΔΕΦΑΘ 2057/2010 σκ. 11 και 22βλ. απόφαση ΕΑ 519/VI/2011 σκ. 110 επ, βλ. ΔΕΦΑΘ 2057/2010 σκ. 11 και 22. Πρβλ. Ευρωπαϊκή Επιτροπή *Filtrona/Tabacalera*, Ετήσια Έκθεση 1989 της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού) και άρα δικαιολογεί την επιλογή της δεσπόζουσας επιχείρησης να διακόψει την προμήθειά της προς έναν σταθερό πελάτη της.

Σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία, η άρνηση πώλησης από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στην παραγωγή ή/και τη διανομή ενός προϊόντος, όταν εκδηλώνεται προς ένα σταθερό πελάτη της, δηλαδή ως διακοπή εφοδιασμού ενός πελάτη με τον οποίο συνδέεται ήδη με συναλλακτική σχέση και ο οποίος τηρεί τις εμπορικές συνήθειες, ανεξαρτήτως του γεγονότος εάν αυτός συνιστά συγχρόνως ανταγωνιστή της ή όχι, είναι δυνατόν να συνιστά κατάχρηση, όταν η συμπεριφορά αυτή δεν στηρίζεται σε λόγους αντικειμενικά δικαιολογημένους κατά τον ίδιο τρόπο που θα συνιστούσε κατάχρηση η άρνηση πρόσβασης σε *essential facility*⁶⁷.

Τέτοια άρνηση εφοδιασμού εκ μέρους μιας κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης, προκειμένου να θεωρηθεί καταχρηστική υπό το πρίσμα του άρθ. 2 παρ. 2 στοιχ. β' και γ' του ν. 3959/2011 και του άρθρ. 102 εδ. β', στοιχ. β' και γ' ΣΛΕΕ, θα πρέπει να τείνει στην ενίσχυση και εκμετάλλευση της θέσης αυτής και να δύναται να προκαλέσει σημαντικές στρεβλώσεις στον ανταγωνισμό⁶⁸.

Επομένως, κρίσιμο, καταρχήν, στοιχείο για το χαρακτηρισμό μιας συμπεριφοράς ως καταχρηστικής, αποτελεί η ίδια η συμπεριφορά, αντικειμενικώς λαμβανόμενη, και όχι τα

⁶⁶ Πρβλ., απόφαση της Επιτροπής της 26ης Φεβρουαρίου 1992, υπόθεση IV/33.544 *British Midland* κατά *Aer Lingus*, ΕΕ 1992 L 96/34, σκ. 25, λόγω μη τήρησης των συμβατικών ή νόμιμων υποχρεώσεων από την πλευρά του αντισυμβαλλομένου.

⁶⁷ Η άρνηση μπορεί να δικαιολογείται όταν οφείλεται σε έκτακτη μείωση της παραγωγής λόγω εξωγενών παραγόντων με συνέπεια τούτη να μην επαρκεί για την κάλυψη της ζήτησης. Βλ. ΔΕΚ 27/76, *United Brands* σκ. 182-183, ΕΕ 1987, L 286/36 απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 29.7.1987, *BBI/Boosey & Hawkes*, Ε.Ε. 1987, L 286/36, παρ. 19, ΔΕΚ C-6/73 και 7/73 *Commercial Solvents – Istituto Chemioterapico* σκ. 25, ΔΕΚ 77/77 *Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij* σκ. 21, όταν οφείλεται σε κίνδυνο υποβάθμισης της ποιότητας λόγω π.χ. προφανούς μη πλήρωσης ορισμένων ποιοτικών κριτηρίων ΕΑ 519/VI/2011, παρ. 120 επ, όταν οφείλεται σε αφερεγγυότητα του πελάτη/ διανομέα.

⁶⁸ Βλ. ΔΕΚ 27/76, *United Brands* και *United Brands Continental BV* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1978, I- 207, σκ. 189.

κίνητρα, οι προθέσεις και οι σκοποί της, ήτοι ανεξάρτητα από τη διαπίστωση οιοδήποτε βαθμού πταίσματος που τυχόν βαρύνει την επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση.⁶⁹

Ειδικότερα η συμπεριφορά της άρνησης προμήθειας, εφόσον δεν δικαιολογείται αντικειμενικά, δύναται να συνιστά μέτρο πειθαρχίας ή παραδειγματισμού, απειλή ή αντίποινο από τη δεσπόζουσα επιχείρηση προκειμένου να επιβάλει στους πελάτες της ή να υπερασπισθεί μία στρατηγική που εξυπηρετεί τα εμπορικά της συμφέροντα σε βάρος των ανταγωνιστών της⁷⁰.

4. Η διακοπή της χονδρικής υπηρεσίας από την εταιρεία ΟΤΕ ως ενδεχόμενη κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της

Ως προαναφέρθηκε, κάθε επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στην αγορά, δικαιούται να λαμβάνει τα μέτρα που κρίνει πρόσφορα για την προστασία των εμπορικών της συμφερόντων, όταν τα τελευταία θίγονται⁷¹, εφόσον τα μέτρα αυτά είναι θεμιτά και ανάλογα σε σχέση με την απειλή⁷². Συνεπώς, σε ορισμένες περιπτώσεις, μπορεί να αρνηθεί να πωλήσει ή να αλλάξει την πολιτική της αναφορικά με τις παραδόσεις ή τον εφοδιασμό, χωρίς η πρακτική της αυτή να αντίκειται στα προαναφερόμενα άρθρα⁷³.

Υποχρέωση προμήθειας βάσει του άρθρου 2 περ. β) και γ) του ν. 703/1977 (όπως και του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ) μπορεί να επιβληθεί μόνον εξαιρετικά, κατόπιν εξετάσεως των πραγματικών και οικονομικών δεδομένων.⁷⁴ Ειδικότερα, η άρνηση πωλήσεων από δεσπόζοντα παραγωγό σε τακτικό πελάτη του χωρίς αντικειμενικούς λόγους είναι δυνατόν να συνιστά κατάχρηση κατά την έννοια του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ⁷⁵. Όπως, ωστόσο, τονίζεται στην παρ. 100 της Ανακοίνωσης για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού σε συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών «και πάλι μπορεί να προβληθούν αντικειμενικοί λόγοι για να δικαιολογηθεί η καταγγελία. Οι λόγοι αυτοί θα πρέπει να είναι ανάλογοι προς τις επιπτώσεις της παύσης στην ανταγωνισμό».⁷⁶

Έτσι, έχει κριθεί ότι η άρνηση πώλησης δικαιολογείται, όταν αυτή οφείλεται σε περιορισμένη παραγωγή που δεν επαρκεί για την κάλυψη της ζήτησης με συνέπεια να προτιμώνται οι ιστορικοί πελάτες, σε νόμιμη υποχρέωση μη διάθεσης του προϊόντος ή προτεραιότητας στην

⁶⁹ Βλ. ΔΕΦΑΘ 2116/2004, σκ.8, ΠΕΚ Τ-65/89, BPB Industries plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής, Συλλ. 1993, σελ II-389, σκ.70.

⁷⁰ Βλ. Alison Jones and Brenda Sufrin "EU Competition Law, Text, Cases, and Materials", Oxford University Press, 4th ed. (2011), σελ. 483.

⁷¹ Ο.π. 189. Βλ. επίσης απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Boosey & Hawks, ΕΕ 1987 L 286/36, παρ. 19.

⁷² Βλ. ΔΕΚ 27/76, United Brands σκ. 190-191, Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, BBI/Boosey & Hawks, ΕΕ 1987 L 286/36, παρ. 19, απόφαση ΔΕΦΑΘ 2057/2010, σκ. 11.

⁷³ Βλ. ΠΕΚ Τ-41/96 Bayer σκ. 180 και ΕΑ 551/VII/2012 σκ. 150.

⁷⁴ Υπόθ. C-53/03, C-53/03, Συνεταιρισμός Φαρμακοποιών Αιτωλίας & Ακαρνανίας (ΣΥΦΑΙΤ) κ.ά. κατά Glaxosmithkline AEBE, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα F. Jacobs, Συλλ. 2005 I-4609, παρ. 53.

⁷⁵ Βλ. απόφαση στην υπόθεση 27/76 United Brands κατά Επιτροπής, και απόφαση στις υποθέσεις 6/73 και 7/73 Commercial Solvents.

⁷⁶ Πρβλ. παρ 99-100 της Ανακοίνωσης για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού σε συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών», υπ' αρ. 98/C 265/02, της Ευρωπαϊκής Επιτροπής,

κάλυψη συγκεκριμένης αγοράς και σε περίπτωση που ο αντισυμβαλλόμενος δεν τηρεί τις συμβατικές του ή νόμιμες υποχρεώσεις ή την εμπορική πολιτική.⁷⁷

Ως συγκεκριμένα αναφέρεται στην υπόθεση της ΕΠΑΝΤ περί διανομής τύπου II, η Επιτροπή Ανταγωνισμού θεώρησε ότι η διακοπή προμήθειας ημερήσιου τύπου τελικού σημείου πώλησης (περιπτέρου) που δεν πληρούσε καταφανώς ορισμένα ποιοτικά κριτήρια ήταν δικαιολογημένη και σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας.⁷⁸

Ως αναφέρθηκε ανωτέρω, η δεσπόζουσα επιχείρηση έχει το δικαίωμα να προστατεύει τα εμπορικά της συμφέροντα, όταν αυτά θίγονται, και ότι πρέπει να της παρέχεται σε εύλογο βαθμό η ευχέρεια να λαμβάνει τα μέτρα που αυτή κρίνει πρόσφορα για την προστασία των εν λόγω συμφερόντων,⁷⁹ αρκεί να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας, να αποδεικνύεται, δηλαδή, ότι η άρνηση πωλήσεως δεν είναι δυσανάλογη σε σχέση με τον επιδιωκόμενο στόχο.⁸⁰ Συνεπώς, ούτε το άρθρο 82 της ΣυνθΕΚ (ήδη 102 ΣΛΕΕ) ούτε η παρ. 2 του άρθρου 703/1977 (ως ίσχυε τότε) εμποδίζει μια επιχείρηση από το να λαμβάνει μέτρα προκειμένου να προασπίσει τα εμπορικά και οικονομικά της συμφέροντα όταν αυτά απειλούνται.⁸¹ Η «άμυνα», ωστόσο, της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης σε μια τέτοια περίπτωση απειλής των εμπορικών και οικονομικών της συμφερόντων θα πρέπει να είναι «εύλογη» και «ανάλογη» της απειλής, λαμβανομένης υπόψη και της ειδικής ευθύνης που η επιχείρηση αυτή υπέχει ως κατέχουσα δεσπόζουσα θέση.

Εξάλλου, η εξέταση περί του αν είναι καταχρηστική μια πρακτική επιχείρησης η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση κατά το άρθρο 102 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 82 ΣυνθΕΚ) πρέπει να γίνεται λαμβανομένων υπόψη όλων των ειδικών περιστάσεων της υπόθεσης.⁸²

Περαιτέρω, η αξιολόγηση της ΕΕΤΤ πρέπει να λάβει υπόψη στην παρούσα πρακτική και τον ενδεχόμενο αντι-ανταγωνιστικό αντίκτυπο (theory of harm) της διακοπής των παρεχόμενων υπηρεσιών, καθώς η εκάστοτε πρακτική αξιολογείται και ως προς τα αρνητικά ή μη αποτελέσματά της στον ανταγωνισμό και συγκεκριμένα στην ίδια τη δομή της αγοράς, αλλά αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα δεν τεκμαίρονται ως αυτά που αφορούν σε διακοπή υπηρεσίας, απέναντι σε έναν μόνο παίκτη της αγοράς αυτής.

Εν προκειμένω, με βάση τα πραγματικά περιστατικά στη συμβατική σχέση των 2 μερών και της υπόθεσης:

⁷⁷ Δ. Τζουγανάτος, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, 1^{ος} Τόμος, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 688

⁷⁸ Απόφ. ΕΑ 519/VI/2011, σκ. 120 επ.

⁷⁹ Συνεκδ. υποθ. C-468/06 έως C-478/06, Σωτ. Λέλος και Σία ΕΕ κ.ά. κατά GlaxoSmithKline ΑΕΒΕ Φαρμακευτικών Προϊόντων, πρώην Glaxowellcome ΑΕΒΕ, Συλλ. 2008 σ. I-7139, παρ. 50

⁸⁰ Υπόθ. 27/76, United Brands Company και United Brands Continentaal BV κατά Επιτροπής, Συλλ. 1978 (Ειδική Ελληνική Έκδοση) σ. 75, παρ. 189-191.

⁸¹ A. Jones & B. Sufrin, EU Competition Law, (4th Edition, Oxford University Press 2011), 376

⁸² πρβλ. αποφάσεις TeliaSonera, σκέψη 68 της 6ης Οκτωβρίου 2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, σκέψη 68, καθώς και της 19ης Απριλίου 2018, MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, C-525/16, EU:C:2018:270, σκέψεις 27 και 28

Επισημαίνεται αρχικά ότι σύμφωνα δε με πάγια ενωσιακή νομολογία⁸³, η αρχή του τεκμηρίου αθωότητας, κατ' άρθρο 6, παράγραφος 2, της ΕΣΔΑ, έχει εφαρμογή στο πλαίσιο διαδικασίας που οδηγεί στην επιβολή σε επιχείρηση προστίμου εις βάρος επιχείρησης για παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού. Έκφραση αυτού συνιστά η υποχρέωση της αρχής ανταγωνισμού να αποδείξει σε σημαντικό βαθμό πεποίθησης ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις των περί ανταγωνισμού διατάξεων που προβλέπουν την επιβολή προστίμου.

Το κύριο προς κρίση ζήτημα, ως προς το σκέλος της καταγγελίας της TELEDOME που αφορά στην παραβίαση της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού είναι εάν - λαμβανομένων υπόψη του συνόλου των ειδικών περιστάσεων της κρινόμενης υπόθεσης και των στοιχείων του φακέλου - η συμπεριφορά του ΟΤΕ, και συγκεκριμένα η προσωρινή διακοπή των υπηρεσιών διασύνδεσης προς την καταγγέλλουσα στις 12-09-2008, πληρούσε τις προϋποθέσεις της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης, κατά την έννοια του άρθρου 2 του Ν.703/1977 και κατά τη σχετική νομολογία, και δη παραβίαση της «ιδιαίτερης ευθύνης» της να διατηρεί την ανταγωνιστική διαδικασία στην αγορά.

Εφαρμόζοντας τις ανωτέρω ερμηνευτικές και νομολογιακές παραδοχές στην υπό κρίση υπόθεση λεκτέα τα κάτωθι:

Όπως αναλύθηκε ανωτέρω η κατοχή δεσπόζουσας θέσης από τον ΟΤΕ στις σχετικές αγορές είναι δεδομένη και δεν αμφισβητήθηκε από κανένα εκ των μερών. Επίσης, είναι σαφές ότι ο ΟΤΕ υπείχε ιδιαίτερη ευθύνη ως δεσπόζουσα επιχείρηση, από την οποία απέρρεε η υποχρέωσή του να μην εξασθενεί την ύπαρξη ανταγωνισμού.

Περαιτέρω, είναι σαφές, ότι η εταιρεία TELEDOME, ούσα διασυνδεδεμένη με τον ΟΤΕ από το έτος 2001 βρισκόταν σε σχέση εμπορικής εξάρτησης από αυτόν, για τις παρεχόμενες υπηρεσίες χονδρικής πρόσβασης, τις οποίες, δεν είχε εναλλακτικό τρόπο να τις αποκτήσει με δικές της επενδύσεις και δη με τη δημιουργία δικού της δικτύου, καθώς το ύψος τέτοιων επενδύσεων είναι δυσθεώρητο, όχι μόνο για την καταγγέλλουσα, αλλά και για κάθε πάροχο της αγοράς. Η, δε, διακοπή των υπηρεσιών διασύνδεσης και τις λοιπών υπηρεσιών, της στερούσε τη δυνατότητα να παρέχει με τη σειρά της τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες προς τους συνδρομητές της, δεδομένου ότι η διασύνδεση με το δίκτυο του τελευταίου, αποτελούσε αναγκαία και

⁸³ Βλ. ενδεικτικώς απόφαση T-141/08 E.ON Energie AG κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής., παρ. 51, 52, 238 και εκεί περιεχόμενες παραπομπές σε νομολογία. Βλ. ιδίως παρ. 52 όπου γίνεται ρητώς λόγος για "περιοδικές χρηματικές ποινές", ήτοι ποινές σαν αυτές που επιβάλλονται σε περιπτώσεις διαπίστωσης μη συμμόρφωσης με το διατακτικό αποφάσεων των αρχών ανταγωνισμού, « Πράγματι, στην τελευταία αυτή περίπτωση, είναι απαραίτητο να ληφθεί υπόψη η αρχή του τεκμηρίου αθωότητας, όπως αυτή καθιερώνεται στο άρθρο 6, παράγραφος 2, της ΕΣΔΑ, το οποίο εντάσσεται στα θεμελιώδη δικαιώματα τα οποία προστατεύονται στην κοινοτική έννομη τάξη, όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου που επιβεβαιώθηκε άλλωστε τόσο με το προοίμιο της Ενιαίας Ευρωπαϊκής Πράξεως όσο και με το άρθρο 6, παράγραφος 2, ΕΕ, καθώς και με το άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ενώσεως που υιοθετήθηκε στις 7 Δεκεμβρίου 2000 στη Νίκαια (ΕΕ C 364, σ. 1). Λαμβανομένων υπόψη της φύσεως των επίδικων παραβάσεων, καθώς και της φύσεως και του βαθμού αυστηρότητας των κυρώσεων τις οποίες επισύρουν, η αρχή του τεκμηρίου αθωότητας εφαρμόζεται και επί των διαδικασιών των σχετικών με παραβάσεις των ισχυόντων για τις επιχειρήσεις κανόνων ανταγωνισμού που μπορούν να οδηγήσουν στην επιβολή προστίμων ή χρηματικών ποινών».

αναντικατάστατη τεχνική προϋπόθεση για την εν λόγω παροχή των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών εκ μέρους της.

Ωστόσο, κανένα σημείο της Ελληνικής και Ευρωπαϊκής νομολογίας δεν προβλέπει ότι η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, αφαιρεί από την ΟΤΕ, το δικαίωμα να διαφυλάττει και να υπερασπίζεται τα οικονομικά και εμπορικά της συμφέροντα, ως αναφέρθηκε, προβαίνοντας σε ενέργειες, που έκρινε ως πρόσφορες και κατάλληλες προς τούτο, εφόσον οι ενέργειες ήταν σύμφωνες με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως έχει γίνει δεκτό και από έτερες αποφάσεις της Ε.Ε.Τ.Τ: *«η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, σε καμία περίπτωση δεν αφαιρεί από τον Ο.Τ.Ε. το δικαίωμα να διαφυλάττει και να υπερασπίζεται τα εμπορικά και οικονομικά του συμφέροντα, προβαίνοντας σε ενέργειες, που κρίνει ως πρόσφορες και κατάλληλες προς τούτο.»*⁸⁴.

Περαιτέρω, ο κατ' ουσίαν έλεγχος της αναλογικότητας μεταξύ του ληφθέντος μέτρου της διακοπής χονδρικής παροχής υπηρεσιών διασύνδεσης και του σκοπού της προάσπισης των οικονομικών συμφερόντων της εταιρείας ΟΤΕ, οφείλει εν προκειμένω να είναι αυστηρότερος, λόγω της ειδικής ευθύνης της εταιρείας ΟΤΕ, ως παρόχου ΣΙΑ και ως κατόχου δεσπόζουσας θέσης. Στο πλαίσιο ελέγχου της αναλογικότητας μεταξύ του ληφθέντος μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού, θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των περιστάσεων, μεταξύ των οποίων και η στάση της καταγγέλλουσας και η τήρηση των οικονομικών της υποχρεώσεων, όπως ιδίως και το γεγονός ότι η ειδική ευθύνη της εταιρείας ΟΤΕ δεν την καθιστά επιχείρηση στην οποία επιτρέπεται να σωρεύονται από τους ανταγωνιστές της οφειλές ύψους εκατομμυρίων Ευρώ και δη, όχι μόνο από έναν πάροχο-ανταγωνιστή, αλλά από αρκετούς και μάλιστα κατά την ίδια χρονική περίοδο των ετών 2008/09/10. Σύμφωνα μάλιστα με τις οικονομικές καταστάσεις της εταιρείας ΟΤΕ από τον ορκωτό λογιστή της, κατά τη συγκεκριμένη χρονική περίοδο και τα 2-3 χρόνια που ακολούθησαν, οι οφειλές των ανταγωνιστών-παρόχων της είχαν σωρευτεί στον αριθμό των πολλών εκατομμυρίων Ευρώ!, χωρίς η εταιρεία ΟΤΕ τελικώς να ικανοποιήσει τις απαιτήσεις της προσηκόντως.

Στο πλαίσιο διερεύνησης της παρούσας καταγγελίας δεν θα πρέπει, επίσης, να παραβλεφθεί ότι προηγούμενη διακοπή υπηρεσιών διασύνδεσης του ΟΤΕ προς την TELEDOME, λόγω μη καταβολής της συμφωνηθείσας εγγυητικής επιστολής από την καταγγέλλουσα, κρίθηκε ότι δεν στοιχειοθετεί παράβαση των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού και, ιδίως, του άρθρου 2 του ν.703/1977 για καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης που κατείχε ο ΟΤΕ στην οικεία τηλεπικοινωνιακή αγορά⁸⁵. Το Διοικητικό Εφετείο κατέληξε στην κρίση αυτή αφού έλαβε υπόψη και αξιολόγησε τη συνολική συμπεριφορά που επέδειξε η TELEDOME και τις περιστάσεις υπό τις οποίες αυτή εκδηλώθηκε, σε όλα τα στάδια της διαφοράς που είχε ανακύψει μεταξύ των

⁸⁴ Πρβλ. ΑΠ ΕΕΤΤ 392/027/22.6.2006

⁸⁵ Απόφαση ΔΕΦ 3660/2007, η οποία επικυρώθηκε με την ΣτΕ 2676/2018

δύο εταιρειών σχετικά με το ύψος της εγγυητικής επιστολής και τη σύναψη νέας σύμβασης διασύνδεσης, κατόπιν καταγγελίας από τον ΟΤΕ της από 18.09.2001 σχετικής σύμβασης⁸⁶.

Ειδικότερα, όπως αναφέρει η απόφαση του Διοικητικού Εφετείου με ΑΡ.ΑΠ. 3660/2007, η οποία δημοσιεύτηκε στις 24 Οκτωβρίου 2007, ήτοι πριν την αποστολή των εξώδικων δηλώσεων του μηνός Ιανουαρίου 2008, στο πλαίσιο διαπραγμάτευσης του ύψους της εγγυητικής επιστολής « η εταιρεία ΟΤΕ είχε εξαντλήσει τα περιθώρια καλόπιστης και σύμφωνης με τα συναλλακτικά ήθη διαπραγμάτευσης με την καταγγέλλουσα εταιρεία TELEDOME προκειμένου, σε πρώτη φάση, να προσδιοριστεί το ύψος της εγγυητικής επιστολής και, στη συνέχεια, μετά την καταγγελία της σύμβασης, να συναφθεί νέα, προβαίνοντας σε σημαντικές υποχωρήσεις, σε αντίθεση με τη συμπεριφορά της εταιρείας TELEDOME, η οποία ήταν άκρως παρελκυστική, αφού αυτή, πέραν του ότι δεν κατέβαλε ποτέ ούτε την αρχική (ελάχιστη) εγγύηση των 50.000.000 δραχμών, προέβαλλε συνεχώς αδικαιολόγητες αντιρρήσεις και διαφωνίες κατά τις διαπραγματεύσεις και προσέφευγε συνεχώς στην Ε.Ε.Τ.Τ., με σχετικές αιτήσεις, προκειμένου να αποφύγει την καταβολή οποιουδήποτε ποσού εγγύησης...». Η απόφαση, δε, καταλήγει ότι δεδομένης της στάσης αυτής, την οποία μάλιστα το Δικαστήριο χαρακτηρίζει προδήλως κακόπιστη και καταχρηστική, η άσκηση από μέρους της εταιρείας ΟΤΕ του συμβατικού της δικαιώματος προς καταγγελία της σύμβασης και διακοπής των υπηρεσιών διασύνδεσης, κρίνεται δικαιολογημένη και μη αντίθετη προς τη νομοθεσία περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών και ελεύθερου ανταγωνισμού, καθώς ήταν η μόνη πρόσφορη για την προάσπιση των επιχειρηματικών συμφερόντων του.

⁸⁶ Σύμφωνα με τη Σκ.8 της απόφασης ΣτΕ 2676/2008: Επειδή, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δέχθηκε, επίσης, τα εξής: "...από το σύνολο των πραγματικών περιστατικών που εκτέθηκαν στην...[σκέψη 5], προκύπτει, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, ότι ο προσφεύγων [ήδη αναιρεσίβλητος Ο.Τ.Ε.] εξήντησε πράγματι τα περιθώρια καλόπιστης και σύμφωνης με τα συναλλακτικά ήθη διαπραγμάτευσης με την προκειμένου, σε πρώτη φάση, να προσδιοριστεί το ύψος της εγγυητικής επιστολής και, στη συνέχεια, μετά την καταγγελία της σύμβασης, να συναφθεί νέα, προβαίνοντας σε σημαντικές υποχωρήσεις (περιορισμός του ύψους της εγγυητικής επιστολής από 3.400.000 σε 1.392.000 ευρώ, παροχή πιστωτικών τιμολογίων κ.α.). Το συμπέρασμα αυτό συνάδει και προς το περιεχόμενο της Α.Π.338/98/22.12.2004 απόφασης της Ε.Ε.Τ.Τ. που διαπιστώνει ότι "ο Ο.Τ.Ε. προέβη καλόπιστα σε διαπραγματεύσεις με τα μέρη και διαπιστώθηκε ότι η απαίτησή του περί προσκόμισης εγγυητικής επιστολής, σε όλο αυτής το εύρος, είναι εύλογη", ότι "ο Ο.Τ.Ε. έθεσε αντικειμενικά κριτήρια υπολογισμού του ποσού της εγγυητικής επιστολής (...) και αποδέχθηκε κάποια από τα αιτήματα των τηλεπικοινωνιακών παρόχων" και ότι "ο Ο.Τ.Ε. δεν φάνηκε ούτε να αρνείται άνευ άλλου τινός τη σύναψη συμβάσεως με τους τηλεπικοινωνιακούς παρόχους ούτε να απαιτεί μη εύλογα την προσκόμιση εγγυητικών επιστολών". Αντίθετα, όπως επίσης αναφέρεται στην ίδια ως άνω αλλά και την προσβαλλόμενη απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ., η συμπεριφορά της ήταν άκρως παρελκυστική και αφού αυτή, πέραν του ότι δεν κατέβαλε ποτέ ούτε την αρχική (ελάχιστη) εγγύηση τωνδραχμών, προέβαλλε συνεχώς αδικαιολόγητες αντιρρήσεις και διαφωνίες κατά τις διαπραγματεύσεις και προσέφευγε στην Ε.Ε.Τ.Τ. προκειμένου να αποφύγει την καταβολή οποιουδήποτε ποσού ως εγγύησης. Δεδομένης της στάσης αυτής της που είναι προδήλως κακόπιστη και καταχρηστική, η άσκηση από μέρους του Ο.Τ.Ε. του συμβατικού του δικαιώματος προς καταγγελία της σύμβασης και διακοπής των υπηρεσιών διασύνδεσης κρίνεται δικαιολογημένη και μη αντίθετη προς τη νομοθεσία περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών και ελεύθερου ανταγωνισμού, και ως μόνη πρόσφορη για την προάσπιση των συμφερόντων του. Τέλος, δικαιολογημένη κρίνεται και η άρνηση του Ο.Τ.Ε. να αναμείνει τη διαδικασία ενώπιον της Ε.Ε.Τ.Τ. επί της από 15.4.2005 προσφυγής της [κατά το άρθρο 9 παρ. 7 του π.δ. 165/1999], αφού η όλη μέχρι τότε συμπεριφορά της τελευταίας, κατά την κοινή πεύρα, δεν κατέλειπε ελπίδες νέας καλόπιστης διαπραγμάτευσης προς σύναψη νέας σύμβασης διασύνδεσης", δεδομένου, άλλωστε, ότι "η Ε.Ε.Τ.Τ. δεν έχει εξουσία εκ του νόμου προς διαμόρφωση σχεδίου σύμβασης μεταξύ φορέως εκμετάλλευσης δημοσίων δικτύων και τηλεπικοινωνιακού παρόχου και επιβολής αυτού στα μέρη", και ως εκ τούτου, "η μόνη ειδική αιτιολογία που περιέχεται στο κεφάλαιο της προσβαλλόμενης απόφασης [της Ε.Ε.Τ.Τ.] που αφορά το δεύτερο πρόστιμο ("4. Η παραβίαση της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού από την Ο.Τ.Ε. Α.Ε. στην υπό κρίση περίπτωση")", κατά την οποία ο Ο.Τ.Ε. όφειλε να αναμείνει την απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. επί της από 15.4.2005 προσφυγής της , είναι ανεπαρκής".

Αναφορικά με την υπό διερεύνηση καταγγελία, από τα στοιχεία του φακέλου, προέκυψε ότι η εταιρεία TELEDOME είχε σωρεύσει στο πλαίσιο της συμβατικής της σχέσης έναντι του ΟΤΕ ποσό οφειλών ύψουςΕυρώ. Συνεπώς, υφίστατο αντικειμενικός και σπουδαίος λόγος, ο οποίος δικαιολογούσε κατ' αρχήν την άσκηση του συμβατικού δικαιώματος της καταγγελίας της σύμβασης διασύνδεσης από την εταιρεία ΟΤΕ.⁸⁷ Περαιτέρω, η στάση της TELEDOME κατά τη διαπραγμάτευση του Σχεδίου Διακανονισμού, η ματαίωση του οποίου οδήγησε στην επίδοση των από 22-01-2008 εξώδικων δηλώσεων, δύναται, επίσης, να χαρακτηριστεί παρελκυστική, καθώς ενώ είχε προβλεφθεί όρος για την δικαστική διεκδίκηση του αμφισβητούμενου από την TELEDOME ποσού ύψους ποσό Ευρώ, η TELEDOME δια του νομίμου εκπροσώπου της ζήτησε ως προϋπόθεση για την υπογραφή του Ιδιωτικού Συμφωνητικού την άμεση εξόφληση ή τον συμψηφισμό των - κατά τους ισχυρισμούς της - ληξιπρόθεσμων οφειλών του ΟΤΕ ανατρέποντας την αρχική συμφωνία.

Συμπληρωματικώς, οι φόβοι και οι ανησυχία της εταιρείας ΟΤΕ ότι δε θα μπορούσε να ικανοποιηθεί από την καταγγέλλουσα, λόγω των υψηλών οφειλών της αν συνέχιζε να της παρέχει χονδρικές υπηρεσίες, απεδείχθησαν περισσότερο από εύλογοι, καθώς το ίδιο ακριβώς έτος 2008, η εταιρεία υπέβαλλε αίτηση υπαγωγής της στην πτωχευτική διαδικασία, λόγω της αδύναμης οικονομικής κατάστασης και των γενικότερων οφειλών της και όχι λόγω της διακοπής της εταιρείας ΟΤΕ. Συνεπώς, για το χαρακτηρισμό της πρακτικής της διακοπής ως κατάχρησης, λείπει και το κρίσιμο στοιχείο της αιτιώδους συνάφειας που οδηγεί στο αντι-ανταγωνιστικό αποτέλεσμα, στοιχείο απολύτως απαραίτητο για την αξιολόγηση της πρακτικής της δεσπόζουσας επιχείρησης.

Ε.ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΕΚΤΙΜΗΣΗ ΥΠΑΡΞΗΣ Η ΜΗ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗΣ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗΣ ΤΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΟΤΕ

Από το σύνολο της έγγραφης και προφορικής διαδικασίας, την επιχειρηματολογία των μερών και λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των περιστάσεων που αξιολόγησε η αρχή ανταγωνισμού ΕΕΤΤ, με έμφαση:

- στο ύψος των οφειλών της εταιρείας TELEDOME, σε σχέση με τον κύκλο εργασιών της το οποίο ήταν ιδιαιτέρως υψηλό (και είχε σωρευτεί και από προηγούμενα έτη)
- στην έλλειψη καταβληθείσας εγγυητικής επιστολής από την TELEDOME, παρά το γεγονός ότι η ίδια υπείχε τέτοια σχετική υποχρέωση,
- στη διαπίστωση ότι η εταιρεία η ΟΤΕ δεν διέθετε εμπράγματα ή άλλη επαρκή εξασφάλιση της απαίτησής της,
- στο γεγονός της πρότερης ενημέρωσης/ειδοποίησης από την εταιρεία ΟΤΕ, κατά το μήνα Ιανουάριο του 2008, σχετικά με την επικείμενη διακοπή υπηρεσιών, η οποία ανεστάλη με την

⁸⁷ A.Jones & B.Sufrin, EU Competition Law, (4th Edition, Oxford University Press 2011), 378

απόφαση Προσωρινής Διαταγής και την υπαγωγή της TELEDOME σε διαδικασία συνδιαλλαγής, λόγω έλλειψης ρευστότητας,

- στη μη στοιχειοθέτηση αντι-ανταγωνιστικού αποτελέσματος στη δομή της αγοράς, λόγω έλλειψης αιτιώδους συνάφειας της πρακτικής με το αποτέλεσμα

- στο γεγονός της πτώχευσης της καταγγέλλουσας εταιρείας, καθώς αμέσως εντός του έτους 2008 υπέβαλε και τη σχετική αίτηση, καταδεικνύοντας την αδύναμη οικονομική κατάστασή της,

συνάγεται ότι η εταιρεία ΟΤΕ δεν έδρασε καταχρηστικώς, αλλά έδρασε για την προστασία των οικονομικών και εμπορικών της συμφερόντων, ήτοι για εύλογους λόγους άμυνας από την επιζήμια γι' αυτήν συμπεριφορά της καταγγέλλουσας εταιρείας.

Ειδικότερα δε για την εκτίμηση του αντι-ανταγωνιστικού αποτελέσματος της πρακτικής της διακοπής προς την Ελληνική αγορά, δεν μπορεί να τεκμηριωθεί από τα εν λόγω στοιχεία ότι η εταιρεία ΟΤΕ προκάλεσε βλάβη στη δομή και διάρθρωση της αγοράς, από το γεγονός και μόνο ότι διέκοψε τις υπηρεσίες της προς τον συγκεκριμένο και κυρίως μη συνεπή οφειλέτη-πάροχο, καθώς, όπως επίσης και μέχρι σήμερα αποδεικνύεται, συνέχισε και συνεχίζει να παρέχει τις χονδρικές της υπηρεσίες στους υπόλοιπους ανταγωνιστές της, οι οποίοι όμως τηρούσαν και τηρούν τις συμβατικές τους υποχρεώσεις, παραμένουν στην αγορά και διεκδικούν σημαντικό μερίδιο της συνδρομητικής της βάσης. Εξάλλου, λαμβανομένων υπόψιν των μεριδίων της αγοράς που κατείχε η εταιρεία TELEDOME κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα και της συνεχούς καθοδικής πορείας των εργασιών της, των μεριδίων αγοράς της εταιρείας ΟΤΕ, των μεριδίων των υπολοίπων ανταγωνιστών της αγοράς⁸⁸ και των οφειλών, είναι δύσκολο να στοιχειοθετηθεί ότι η εταιρεία ΟΤΕ έδρασε με αντι-ανταγωνιστικά κίνητρα και μάλιστα με σκοπό να εκτοπίσει έναν ανταγωνιστή της, με τον οποίον μάλιστα προηγήθηκε το εν λόγω ιστορικό, καθώς δεν απεδείχθη ότι υπήρχε σχέδιο από πλευράς της δεσπόζουσας επιχείρησης ΟΤΕ. Αντιθέτως, διαπιστώθηκε η καλοπιστία των διαπραγματεύσεων που διεξήχθησαν. Άρα, ο αντι-ανταγωνιστικός αποκλεισμός δεν δύναται να τεκμηριωθεί εν προκειμένω.

Όσο για την επίπτωση της πρακτικής της εταιρείας ΟΤΕ στους συνδρομητές και δη πελάτες της εταιρείας TELEDOME, από τα στοιχεία του φακέλου, προέκυψε ότι κατά τη διάρκεια της διακοπής, υπήρξαν διαμαρτυρίες και καταγγελίες των συνδρομητών της εταιρείας TELEDOME, παρά το γεγονός ότι η διακοπή δεν αφορούσε στο σύνολο των κυκλωμάτων, αλλά στο μεγαλύτερο μέρος αυτών, ενώ η πραγματοποίηση κλήσεων ήταν δυνατή μέσω του προθέματος «1777».

Με βάση τ' ανωτέρω, η διακοπή των υπηρεσιών από τη δεσπόζουσα επιχείρηση ΟΤΕ, απέναντι στην καταγγέλλουσα εταιρεία, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως καταχρηστική, κατ'

⁸⁸ Η πορεία των εργασιών της TELEDOME χαρακτηρίζεται καθοδική στην από 26-03-2008 οικονομική ανάλυση της εταιρείας ICAP, στην οποία αναφέρεται και η 670/2008 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών.



άρθρο 2 Ν.703/77, με βάσει τις σχετικές προϋποθέσεις της νομοθεσίας και νομολογίας του δικαίου του ανταγωνισμού.

VI. ΤΕΛΙΚΑ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ ΕΠΙ ΤΗΣ ΕΞΕΤΑΖΟΜΕΝΗΣ ΠΡΑΚΤΙΚΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΟΤΕ ΣΤΗΝ ΥΠΟ ΕΞΕΤΑΣΗ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ:

1) ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΤΗΡΗΣΗ ΤΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ ΗΛΕΚΤΡ. ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ

Η εταιρεία ΟΤΕ δεν διαπιστώνεται ότι παραβίασε την τηλεπικοινωνιακή νομοθεσία και δη τους όρους της Προσφοράς Αναφοράς Διασύνδεσης ΑΡ.ΑΠ.437/002 - Έγκριση Προσφοράς Αναφοράς Διασύνδεσης ΟΤΕ 2007/2008 (άρθρο 12.4.3) και τις εκεί προβλεπόμενες προϋποθέσεις, για τους ανωτέρω αναφερόμενους λόγους.

2) ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΕΝΔΕΧΟΜΕΝΗ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗΣ ΤΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΟΤΕ - ΑΡΘΡΟ 2 Ν.703/1977

Η εταιρεία ΟΤΕ δεν παραβίασε το Άρθρο 2 του τότε ισχύοντος νόμου 703/1977, για τους ανωτέρω αναφερόμενους λόγους.

Με βάση τ' ανωτέρω:

Αποφασίζει:

I. Διαπιστώνει ότι η εταιρεία ΟΤΕ δεν προέβη σε παραβίαση των σχετικών διατάξεων του ν. 3431/2006 και ιδίως του όρου του άρθρου 12.4.3. της Προσφοράς Αναφοράς Διασύνδεσης της με ΑΡ.ΑΠ. 437/002/07 απόφασης της ΕΕΤΤ με θέμα: «Έγκριση Προσφοράς Αναφοράς Διασύνδεσης ΟΤΕ 2007/2008», για τους λόγους που εκτέθηκαν ανωτέρω.

II. Διαπιστώνει την, επί τη βάσει των ανωτέρω στοιχείων, ολοκλήρωση της διερεύνησης της ΕΕΤΤ επί της υπό στοιχεία 1961/Φ.960/15.09.2008 καταγγελίας/αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, επί τη βάσει των διατάξεων της νομοθεσίας περί Ελεύθερου Ανταγωνισμού, απορρίπτοντας αυτήν, δεδομένου ότι δεν αποδείχθηκε, ότι η καταγγελλομένη εταιρεία «ΟΤΕ Α.Ε (νυν «COSMOTE Α.Ε») καταχράστηκε την (κατά την εξεταζόμενη χρονική περίοδο του έτους 2008), δεσπόζουσα θέση της, κατ' άρθρο 2 του ν. 703/1977 (νυν άρθρου 2 του ν. 3959/2011 (Α' 93) στην Ελληνική αγορά των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, σύμφωνα με τ' αναλυτικώς αναφερόμενα ανωτέρω.

III. Απορρίπτει την υποβληθείσα καταγγελία/αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, ως ουσία αβάσιμη, κατά τις διατάξεις της νομοθεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών καθώς και του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, με βάση την εξέταση του συνόλου των στοιχείων του φακέλου που προσκομίστηκαν κατά την ακροαματική διαδικασία και την ανάλυση που παρατίθεται ανωτέρω.

IV. Διαπιστώνει ότι δεν συντρέχει, επί του παρόντος λόγος ανάληψης δράσης από μέρους της αρχής ανταγωνισμού ΕΕΤΤ, αναφορικά με το άρθρο 102 (τότε ισχύον άρθρο 82 ΣΕ) της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης («ΣΛΕΕ»), ως ορίζουν οι διατάξεις και η διαδικασία του Κανονισμού 1/2003, σύμφωνα με τα επίσης αναλυτικά αναφερόμενα ανωτέρω.



Υ. Εξουσιοδοτεί τον Πρόεδρο της ΕΕΤΤ να κοινοποιήσει την παρούσα απόφαση στις εταιρείες με την επωνυμία «ΟΤΕ Α.Ε.», καθώς και στο Σύνδικο της πτωχευθείσας εταιρείας TELEDOME, κο Α. Καζδαγλή, προς γνώση τους και για τις νόμιμες συνέπειες.

ΥΙ. Εξουσιοδοτεί τον Πρόεδρο της ΕΕΤΤ να κοινοποιήσει την παρούσα απόφαση στο 15ο Τριμελές τμήμα του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, σε συμμόρφωση με τις υπό στοιχεία ΑΡ.ΑΠ.4384/2022, ΠΣ.446/2025 και ΠΣ/2839/2024 αποφάσεις του εν λόγω Δικαστηρίου.

Η απόφαση αυτή να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Μαρούσι, 11 Σεπτεμβρίου 2025

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΜΑΣΣΕΛΟΣ



ΕΘΝΙΚΟ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟ

Το Εθνικό Τυπογραφείο αποτελεί δημόσια υπηρεσία υπαγόμενη στην Προεδρία της Κυβέρνησης και έχει την ευθύνη τόσο για τη σύνταξη, διαχείριση, εκτύπωση και κυκλοφορία των Φύλλων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ), όσο και για την κάλυψη των εκτυπωτικών - εκδοτικών αναγκών του δημοσίου και του ευρύτερου δημόσιου τομέα (ν. 3469/2006/Α' 131 και π.δ. 29/2018/Α' 58).

1. ΦΥΛΛΟ ΤΗΣ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑΣ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ (ΦΕΚ)

- Τα **ΦΕΚ σε ηλεκτρονική μορφή** διατίθενται δωρεάν στο **www.et.gr**, την επίσημη ιστοσελίδα του Εθνικού Τυπογραφείου. Όσα ΦΕΚ δεν έχουν ψηφιοποιηθεί και καταχωριστεί στην ανωτέρω ιστοσελίδα, ψηφιοποιούνται και αποστέλλονται επίσης δωρεάν με την υποβολή αιτήματος στην ηλεκτρονική διεύθυνση **feksales@et.gr**.
- Τα **ΦΕΚ σε έντυπη μορφή** διατίθενται σε μεμονωμένα φύλλα είτε απευθείας από το Τμήμα Πωλήσεων και Συνδρομητών, είτε ταχυδρομικά με την αποστολή αιτήματος παραγγελίας στην ηλεκτρονική διεύθυνση **feksales@et.gr**.
 - Το κόστος ενός ασπρόμαυρου ΦΕΚ από 1 έως 16 σελίδες είναι 1,00 €, αλλά για κάθε επιπλέον οκτασέλιδο (ή μέρος αυτού) προσauξάνεται κατά 0,20 €. Το κόστος ενός έγχρωμου ΦΕΚ από 1 έως 16 σελίδες είναι 1,50 €, αλλά για κάθε επιπλέον οκτασέλιδο (ή μέρος αυτού) προσauξάνεται κατά 0,30 €.
 - Το τεύχος Α.Σ.Ε.Π. διατίθεται δωρεάν.
 - Υπάρχει δυνατότητα ετήσιας συνδρομής οποιουδήποτε τεύχους σε έντυπη μορφή μέσω του Τμήματος Πωλήσεων και Συνδρομητών.

• Τρόποι αποστολής κειμένων προς δημοσίευση:

- Α.** Αποστολή των εγγράφων προς δημοσίευση στο ΦΕΚ στην ηλεκτρονική διεύθυνση **https://eservices.et.gr**. Σχετικές εγκύκλιοι και οδηγίες στην ηλεκτρονική διεύθυνση του Εθνικού Τυπογραφείου (**www.et.gr**) στη διαδρομή **Ανακοινώσεις → Εγκύκλιοι**.
- Β.** Κατ' εξαίρεση, όσοι πολίτες δεν διαθέτουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή μπορούν είτε να αποστέλλουν ταχυδρομικά, είτε να καταθέτουν με εκπρόσωπό τους κείμενα προς δημοσίευση εκτυπωμένα σε χαρτί στο Τμήμα Παραλαβής και Καταχώρισης Δημοσιευμάτων.

• Πληροφορίες, σχετικά με την αποστολή/κατάθεση εγγράφων προς δημοσίευση, την ημερήσια κυκλοφορία των Φ.Ε.Κ., με την πώληση των τευχών και με τους ισχύοντες τιμοκαταλόγους για όλες τις υπηρεσίες μας, περιλαμβάνονται στον ιστότοπο (**www.et.gr**). Επίσης μέσω του ιστότοπου δίδονται πληροφορίες σχετικά με την πορεία δημοσίευσης των εγγράφων, με βάση τον Κωδικό Αριθμό Δημοσιεύματος (ΚΑΔ). Πρόκειται για τον αριθμό που εκδίδει το Εθνικό Τυπογραφείο για όλα τα κείμενα που πληρούν τις προϋποθέσεις δημοσίευσης.

2. ΕΚΤΥΠΩΤΙΚΕΣ - ΕΚΔΟΤΙΚΕΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ

Το Εθνικό Τυπογραφείο ανταποκρινόμενο σε αιτήματα υπηρεσιών και φορέων του δημοσίου αναλαμβάνει να σχεδιάσει και να εκτυπώσει έντυπα, φυλλάδια, βιβλία, αφίσες, μπλοκ, μηχανογραφικά έντυπα, φακέλους για κάθε χρήση, κ.ά.

Επίσης σχεδιάζει ψηφιακές εκδόσεις, λογότυπα και παράγει οπτικοακουστικό υλικό.

Ταχυδρομική Διεύθυνση: **Καποδιστρίου 34, 10432 Αθήνα**

ΤΗΛΕΦΩΝΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ: 210 5279000

Ιστότοπος: **www.et.gr**

Πληροφορίες σχετικά με την λειτουργία του ιστότοπου: **helpdesk.et@et.gr**

Αποστολή εγγράφων προς δημοσίευση στο ΦΕΚ στην ηλεκτρονική διεύθυνση
https://eservices.et.gr

ΕΞΥΠΗΡΕΤΗΣΗ ΚΟΙΝΟΥ

Πωλήσεις - Συνδρομές: (Ισόγειο, τηλ. 210 5279178 - 180)

Πληροφορίες: (Ισόγειο, Γραφείο 3 και τηλεφ. κέντρο 210 5279000)

Παραλαβή Δημοσιευτέας Ύλης: (Ισόγειο, τηλ. 210 5279139)

Ωράριο για το κοινό: Δευτέρα έως και Παρασκευή: 8:00 - 13:30

