



ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

12 Φεβρουαρίου 2021

ΤΕΥΧΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

Αρ. Φύλλου 556

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

Αριθμ. 967/1

Λήψη απόφασης επί της υπ' αρ. 7908/03-09-2020 γνωστοποίησης συγκέντρωσης κατόπιν απόσχισης του κλάδου των παθητικών υποδομών της Ανώνυμης Εταιρείας «VODAFONE ΠΑΝΑΦΟΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ» με την απόκτηση του αποκλειστικού ελέγχου του κλάδου των παθητικών υποδομών της ανώνυμης εταιρείας «WIND ΕΛΛΑΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ & ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» - άρθρα 5-10 του ν. 3959/2011.

Η ΕΘΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ
ΚΑΙ ΤΑΧΥΔΡΟΜΕΙΩΝ (ΕΕΤΤ)

Έχοντας υπόψη:

α. Το 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», ιδίως δε τις περ. στ', η, ιστ' και κη' του άρθρου 113, το άρθρο 128, το άρθρο 134, το άρθρο 137, το άρθρο 152 και άλλες κατά περίπτωση διατάξεις,

β. Το ν. 4070/2012 (Α' 82) «Ρυθμίσεις Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, Μεταφορών, Δημοσίων Έργων και άλλες διατάξεις», (Α' 82), ως ισχύει τροποποιηθείς, ιδίως δε το άρθρο 14 αυτού,

γ. το ν. 3959/2011 «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού», (Α' 93), ιδίως δε τα άρθρα 5 έως 10 αυτού, αναφορικά με τον έλεγχο των συγκεντρώσεων επιχειρήσεων και τη διαδικασία προληπτικού ελέγχου των συγκεντρώσεων αυτών, καθώς και τ' άρθρα 27 και 38 αυτού.

δ. την απόφαση της ΕΕΤΤ υπ' αρ. 249/115 «Κανονισμός Ακροάσεων για Θέματα Τηλεπικοινωνιών» (Β' 642),

ε. τον Κανονισμό 139/2004 του Συμβουλίου της 20ής Ιανουαρίου για τον έλεγχο των Συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων («Κοινοτικός κανονισμός συγκεντρώσεων») ΕΕ L 024 της 29/01/2004,

στ. την Κωδικοποιημένη ανακοίνωση της Επιτροπής για θέματα δικαιοδοσίας βάσει του Κανονισμού 139/2004 για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων, 2008/C95/01,

ζ. τις «Κατευθυντήριες γραμμές για την αξιολόγηση των οριζόντιων συγκεντρώσεων σύμφωνα με τον κανονισμό του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων», 2004, C31/03,

η. τις Κατευθυντήριες γραμμές για την αξιολόγηση των μη οριζόντιων συγκεντρώσεων σύμφωνα με τον Κανονισμό του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων, 2008/C 265/07,

θ. την ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού, 97/C372/03,

ι. την ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τους περιρισμούς που συνδέονται άμεσα με τις συγκεντρώσεις και είναι απαραίτητοι για την πραγματοποίησή τους, 2005/C 56/03,

ια. Το υπό στοιχεία ΕΜΠ.ΠΡΩΤ.ΕΕΤΤ 7884/Φ.960/28-07-2020 έγγραφο γνωστοποίησης συγκέντρωσης της εταιρείας «VODAFONE-PANAFON Α.Ε.Τ.Τ.» που υπεβλήθη από τη δικηγорική εταιρεία «ΝΙΚΟΛΙΝΑΚΟΣ ΚΑΙ ΣΥΝΕΤΑΙΡΟΙ»,

ιβ. Την υπό στοιχεία 25318/Φ.800/05-08-2020 επιστολή της ΕΕΤΤ με αιτήματα διευκρινίσεων/προσκόμιση στοιχείων προς τη γνωστοποιούσα εταιρεία,

ιγ. Το υπό στοιχεία ΕΜΠ.ΠΡΩΤ.ΕΕΤΤ 7905/Φ.960/02-09-2020 φάκελο με θέμα «Παροχή συμπληρωματικών στοιχείων αναφορικά με το υπό στοιχεία ΕΜΠ. ΠΡΩΤ. ΕΕΤΤ 7884/Φ.960/28-07-2020 έγγραφο γνωστοποίησης συγκεντρώσεως της εταιρείας «VODAFONE-PANAFON Α.Ε.Τ.Τ.» που υπεβλήθη από τη δικηγорική εταιρεία «ΝΙΚΟΛΙΝΑΚΟΣ ΚΑΙ ΣΥΝΕΤΑΙΡΟΙ»,

ιδ. το υπό στοιχεία ΕΜΠ. ΠΡ. ΕΕΤΤ 7906/Φ.960/03-09-2020 φάκελο της εταιρείας «WIND ΕΛΛΑΣ Τηλεπικοινωνίες ΑΕΒΕ» που υπεβλήθη από τη δικηγорική εταιρεία «ΠΟΤΑΜΙΤΗΣ-ΒΕΚΡΗΣ»,

ιε. το υπό στοιχεία ΕΜΠ. ΠΡ. ΕΕΤΤ 7908/Φ.960/03-09-2020 συμπληρωματικό φάκελο της εταιρείας «VODAFONE-PANAFON Α.Ε.Τ.Τ.» που υπεβλήθη από τη δικηγорική εταιρεία «ΝΙΚΟΛΙΝΑΚΟΣ ΚΑΙ ΣΥΝΕΤΑΙΡΟΙ»,

ιστ. την υπό στοιχεία ΕΜΠ.ΠΡ. ΕΕΤΤ 7914/Φ.960/09-09-2020 επιστολή της ΕΕΤΤ με αιτήματα διευκρινίσεων προς την κοινοποιούσα εταιρεία,

ιζ. τον υπό στοιχεία ΕΜΠ.ΠΡ. ΕΕΤΤ 7921/Φ.960/16-09-2020 συμπληρωματικό φάκελο της εταιρείας «VODAFONE-PANAFON Α.Ε.Τ.Τ.» που υπεβλήθη από τη δικηγорική εταιρεία «ΝΙΚΟΛΙΝΑΚΟΣ ΚΑΙ ΣΥΝΕΤΑΙΡΟΙ»,

ιη. τον υπό στοιχεία ΕΜΠ.ΠΡ. 7923/Φ.960/18-09-2020 συμπληρωματικό φάκελο της εταιρείας «VODAFONE-PANAFON Α.Ε.Τ.Τ» που υπεβλήθη από τη δικηγορική εταιρεία «ΝΙΚΟΛΙΝΑΚΟΣ ΚΑΙ ΣΥΝΕΤΑΙΡΟΙ»,

ιθ. την υπό στοιχεία ΕΜΠ. ΠΡ. 7929/Φ.960/21-09-2020 επιστολή της ΕΕΤΤ με αιτήματα διευκρινίσεων προς την κοινοποιούσα εταιρεία,

κ. τον υπό στοιχεία ΕΜΠ.ΠΡ. 7933/Φ.960/28-09-2020 συμπληρωματικό φάκελο της εταιρείας «VODAFONE-PANAFON Α.Ε.Τ.Τ» που υπεβλήθη από τη δικηγορική εταιρεία «ΝΙΚΟΛΙΝΑΚΟΣ ΚΑΙ ΣΥΝΕΤΑΙΡΟΙ»,

κα. την υπό στοιχεία ΕΕΤΤ 28687/Φ.800/17-9-2020 επιστολή της ΕΕΤΤ με ερωτήσεις προς τηλεπικοινωνιακούς παρόχους για την ως άνω γνωστοποιούμενη συγκέντρωση,

κβ. την υπό στοιχεία ΕΜΠ.ΠΡ. ΕΕΤΤ 7943/Φ.960/1-10-2020 απαντητική επιστολή της εταιρείας DIGEA Ψηφιακός Πάροχος Α.Ε.,

κγ. την υπό στοιχεία ΕΜΠ.ΠΡ. ΕΕΤΤ 7945/Φ.960/1-10-2020 απαντητική επιστολή της εταιρείας FORTHNET Α.Ε.,

κδ. την υπό στοιχεία ΕΜΠ.ΠΡ. ΕΕΤΤ 7952/Φ.960/9-10-2020 απαντητική επιστολή της εταιρείας COSMOTE - Κινητές Τηλεπικοινωνίες Α.Ε,

κε. την υπό στοιχεία ΕΜΠ. ΠΡ. 7962/Φ.960/19-10-2020 επιστολή της ΕΕΤΤ με αιτήματα διευκρινίσεων προς την κοινοποιούσα εταιρεία,

κστ. την υπό στοιχεία ΠΡ. 32577/21-10-2020 επιστολή της ΕΕΤΤ με αιτήματα διευκρινίσεων προς την εταιρεία «COSMOTE - Κινητές Τηλεπικοινωνίες Α.Ε,

κζ. τον υπό στοιχεία ΕΜΠ.ΠΡ. 7969/Φ.960/26-10-2020 συμπληρωματικό φάκελο της εταιρείας «VODAFONE-PANAFON Α.Ε.Τ.Τ» που υπεβλήθη από τη δικηγορική εταιρεία «ΝΙΚΟΛΙΝΑΚΟΣ ΚΑΙ ΣΥΝΕΤΑΙΡΟΙ»,

κη. την υπό στοιχεία ΠΡ. ΟΤΕ 74114/30-10-2020 απαντητική επιστολή του ομίλου COSMOTE,

κθ. την υπό στοιχεία ΕΜΠ. ΠΡ. 7971/Φ.960/30-10-2020 επιστολή της ΕΕΤΤ με αιτήματα διευκρινίσεων προς την κοινοποιούσα εταιρεία,

λ. τον υπό στοιχεία ΕΜΠ.ΠΡ. 7988/Φ.960/05-11-2020 συμπληρωματικό φάκελο της εταιρείας «VODAFONE-PANAFON Α.Ε.Τ.Τ» που υπεβλήθη από τη δικηγορική εταιρεία «ΝΙΚΟΛΙΝΑΚΟΣ ΚΑΙ ΣΥΝΕΤΑΙΡΟΙ»,

λα. τον υπό στοιχεία ΕΜΠ.ΠΡ. 7995/Φ.960/09-11-2020 συμπληρωματικό φάκελο της εταιρείας «VODAFONE-PANAFON Α.Ε.Τ.Τ» που υπεβλήθη από τη δικηγορική εταιρεία «ΝΙΚΟΛΙΝΑΚΟΣ ΚΑΙ ΣΥΝΕΤΑΙΡΟΙ».

λβ. την με ΑΡ.ΠΡ. 34873/Φ600/10-11-2020 εισήγηση της αρμόδιας υπηρεσίας και κατόπιν προφορικής εισήγησης του Αντιπροέδρου της ΕΕΤΤ.

Και εκτιμώντας ότι:

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α - Η γνωστοποιηθείσα πράξη

Α.1 Ιστορικό

1. Με τα υπό στοιχεία ΕΕΤΤ 7884/Φ.960/28-07-2020 αρχικά και εν συνεχεία με τα υπό στοιχεία ΕΕΤΤ 7905/Φ.960/02-09-2020, 7908/Φ.960/03-09-2020, 7921/Φ.960/16-09-2020, 7923/Φ.960/18-09-2020, 7933/Φ.960/28-09-2020, 7969/Φ.960/26-10-2020, 7988/Φ.960/

05-11-2020 και 7995/Φ.960/09-11-2020 έγγραφά της, η εταιρεία «VODAFONE ΠΑΝΑΦΟΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ Α.Ε.» (ή γνωστοποιούσα) γνωστοποίησε στην ΕΕΤΤ, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3959/2011 και δια της πληρεξούσιας δικηγορικής εταιρείας «ΝΙΚΟΛΙΝΑΚΟΣ ΚΑΙ ΣΥΝΕΤΑΙΡΟΙ», την πρόθεσή της να συνδυάσει τους κλάδους παθητικών υποδομών της εταιρείας «Wind Ελλάς» (εφεξής «WH») και της εταιρείας «Vodafone Ελλάδος» (εφεξής «VF Ελλάδος»), σε μία νέα εταιρεία (εφεξής «TowerCo»), η οποία θα βρίσκεται υπό τον αποκλειστικό έλεγχο της Vodafone.

2. Κατά τη γνωστοποιούσα, η συγκέντρωση αποτελεί μεταβολή ελέγχου ενός τμήματος της επιχείρησης της WH, ήτοι του κλάδου των παθητικών υποδομών ηλεκτρονικών επικοινωνιών της κινητής («Σταθμών Βάσης»), με την έννοια της παρ. 2 (β) του άρθρου 5 του ν. 3959/2011 και συγκεκριμένα την απόκτηση αποκλειστικού ελέγχου από τη VODAFONE Europe, επί του κλάδου των παθητικών υποδομών της εταιρείας WH, ο οποίος θα αποτελεί χωριστή εταιρεία, κατόπιν της μερικής διάσπασης. Η Συγκέντρωση αφορά μόνο μέρος της επιχείρησης WH, ήτοι τον κλάδο των παθητικών υποδομών της κινητής, ο οποίος σε πρώτη φάση, κατόπιν της μερικής διάσπασης, θα αποτελέσει μία ξεχωριστή εταιρεία την TowerCo (WH TowerCo). Ομοίως, και η εταιρεία VF Ελλάδος θα προχωρήσει σε μερική διάσπαση του κλάδου των παθητικών υποδομών της κινητής (VF Ελλάς TowerCo). Η Vodafone Ελλάδος θα μεταφέρει τον κλάδο των παθητικών υποδομών της, μαζί με χρέος περίπου [...] εκατ. ευρώ σε μια επίσης νέα εταιρεία (VF Greece TowerCo). Οι μέτοχοι της VF Ελλάδας (που αποτελούν στο σύνολό τους εταιρείες του Ομίλου VF) θα κατέχουν το 100% των μετοχών της VF Greece TowerCo. Η WH θα μεταφέρει τον κλάδο των παθητικών υποδομών της, μαζί με χρέος περίπου [...] εκατ. ευρώ σε μια νέα εταιρεία (WH TowerCo), η οποία θα ανήκει στον απώτερο μέτοχο της WH, ήτοι την CRYSTAL ALMOND (CA). Η διαδικασία της μερικής διάσπασης, η οποία αποτελεί μια χωριστή διαδικασία σε σχέση με την εξέταση της γνωστοποιούμενης Συγκέντρωσης, αναμένεται να έχει ολοκληρωθεί έως και την 30η Νοεμβρίου 2020, μετά από τις εγκρίσεις για τις αποσχίσεις που αναμένεται να ληφθούν από το Γενικό Εμπορικό Μητρώο (ΓΕΜΗ).

3. Σύμφωνα με το έγγραφο της γνωστοποίησης, οι μετοχές των δύο νέων εταιρειών παθητικών υποδομών που θα δημιουργηθούν από τις δύο μερικές διασπάσεις, θα εισφερθούν στη συνέχεια στην TowerCo, ήτοι σε μία νέα εταιρεία παθητικών υποδομών, η οποία θα βρίσκεται υπό τον αποκλειστικό έλεγχο της «VODAFONE Europe BV», με αποτέλεσμα τη μεταβολή του ελέγχου επί της WH TowerCo. Συγκεκριμένα, οι μέτοχοι της VF Greece TowerCo (με εξαίρεση ένα πολύ μικρό ποσοστό μειοψηφίας, μικρότερο από 0,5%) και η WH TowerCo θα εισφέρουν τις μετοχές τους σε μια νεοσύστατη οντότητα, ήτοι την «Ελληνική HoldCo/TowerCo». Η Ελληνική HoldCo θα εκδώσει μετοχές στην CA, η οποία θα κατέχει το [35-45]% του μετοχικού κεφαλαίου, και σε μια ελεγχόμενη οντότητα του VODAFONE Group (Vodafone Europe), η οποία θα κατέχει το [55-65]% του μετοχικού κεφαλαίου.

Αυτό θα έχει ως αποτέλεσμα την αλλαγή του ελέγχου του κλάδου παθητικών υποδομών της WH (ο οποίος θα αποτελεί χωριστή εταιρεία μετά τη μερική διάσπαση), υπό την έννοια της παρ. 2 (β) του άρθρου 5 του ν. 3959/2011. Μετά τη εισφορά μετοχών των εταιρειών παθητικών υποδομών, οι σχέσεις μεταξύ των μετόχων της TowerCo, θα διέπονται από μία συμφωνία μετόχων (Master Services Agreement) μεταξύ της «VODAFONE Europe» και της «CA». Η «VODAFONE Europe» θα έχει τον αποκλειστικό έλεγχο της νέας Ελληνικής HoldCo. Η CA θα διατηρεί τα συνήθη δικαιώματα προστασίας των μετόχων της μειοψηφίας, αλλά δεν θα έχει κανένα δικαίωμα που θα συνεπάγεται «κοινό έλεγχο» για τους σκοπούς της αξιολόγησης του ελέγχου των συγκεντρώσεων.

4. Η κατανομή των μετοχών σε ποσοστό [55-65] %/[35-45] %, μαζί με το ποσό του χρέους το οποίο κάθε μέρος έχει δικαίωμα να μεταφέρει (περίπου [...] εκατομμύρια ευρώ για τη εταιρεία VF Ελλάδος και περίπου [...] εκατομμύρια ευρώ για την εταιρεία WH), βασίζεται στην εμπορική συμφωνία που επιτεύχθηκε μεταξύ των μερών. Η εμπορική συμφωνία βασίζεται στην αποτίμηση των αντίστοιχων περιουσιακών στοιχείων των παθητικών υποδομών κάθε μέρους, καθώς και στο γεγονός ότι κάθε μέρος επιδιώκει να μεγιστοποιήσει την εμπορική του θέση. Η αξία του σταθμού βασίζεται σε μια σειρά από εκτιμήσεις, συμπεριλαμβανομένων των ακόλουθων: το τέλος του αρχικού εγκατεστημένου παρόχου που ισχύει για τις παθητικές υποδομές, την πιστοληπτική ικανότητα του αρχικού εγκατεστημένου παρόχου (η VF Ελλάδος έχει καλύτερη αξιολόγηση πιστοληπτικής ικανότητας από την WH με ποσοστό [...] έναντι [...] επιτόκιο αντίστοιχα), τους όρους των νέων σταθμών που θα κατασκευαστούν κατά παραγγελία («build to suit» σταθμοί) καθώς και το συνολικό αριθμό των σταθμών που κάθε μέρος θα εισφέρει. Αυτό το βήμα εκτιμάται ότι θα χρειαστεί τη χρονική περίοδο ενός (1) μήνα για να ολοκληρωθεί, συνεπώς θα ολοκληρωθεί έως τις 20 Δεκεμβρίου 2020).

5. Όταν ολοκληρωθεί η εισφορά των μετοχών στην Ελληνική HoldCo, τόσο η εταιρεία VF TowerCo όσο και η εταιρεία WH TowerCo, θα εκδώσουν δάνεια ή ομόλογα σε μια χρηματοδοτική οντότητα της VODAFONE (Vodafone Overseas Finance Limited) και θα χρησιμοποιήσουν το σύνολο αυτών των κεφαλαίων για να αποπληρώσουν τα υπάρχοντα χρέη τους, της τάξεως των [...] εκ. ευρώ και [...] εκ. ευρώ περίπου, αντίστοιχα.

6. Τα συμβαλλόμενα μέρη συμφωνούν ότι η υφιστάμενη εταιρεία VICTUS θα εισφέρει το απαραίτητο προσωπικό ως υπεύθυνο για τη διαχείριση των παθητικών υποδομών, μαζί με περίπου [...] μισθώσεις ακινήτων στην Ελληνική HoldCo, για να επιτρέψει στην Ελληνική HoldCo να αναλάβει τη διαχείριση των εν λόγω παθητικών υποδομών.

7. Πρόθεση της εταιρείας VODAFONE είναι να μεταβιβάσει την έμμεση ιδιοκτησία της TowerCo στην αυτόνομη επιχείρηση παθητικών υποδομών που ιδρύει επί του παρόντος η εταιρεία VODAFONE, όπως περιγράφεται στην από 26 Ιουλίου 2019 ανακοίνωση της VODAFONE Group Plc («VF European TowerCo»). Η εταιρεία VODAFONE αποσκοπεί στη χρηματική αποτίμηση

της VF European TowerCo, μέσω Αρχικής Δημόσιας Προσφοράς (IPO) ή εναλλακτικά με πώληση προς τρίτους.

8. Κατά τη γνωστοποιούσα, η νέα οντότητα TowerCo θα προσφέρει υπηρεσίες φιλοξενίας παθητικών υποδομών με όρους της αγοράς προς αμφότερες τις εταιρείες VF Ελλάδας και WH. Η εταιρείες VF Ελλάδος και η WH, οι οποίες αποτελούν το δεύτερο και τρίτο αντίστοιχα Πάροχο Δικτύων Κινητής (εφεξής «ΠΔΚ») από πλευράς μεριδίων στη λιανική αγορά κινητής στην Ελλάδα, θα συνεχίσουν να αντιπροσωπεύουν πάνω από το [95-100] % των υπηρεσιών φιλοξενίας που θα παρέχονται από την νέα επιχείρηση TowerCo. Τέλος, θα παρέχονται σε πολύ μικρότερο βαθμό υπηρεσίες και προς την COSMOTE, ήτοι τον κυρίαρχο Πάροχο Δικτύου Κινητής (και πάροχο υποδομής), καθώς και σε επιμέρους τρίτους πελάτες και φορείς όπως στην αστυνομία, στους δήμους, στην πυροσβεστική και σε εταιρείες παροχής δικτύων ψηφιακής ευρυεκπομπής (DIGEA).

9. Με βάση το κείμενο της γνωστοποίησης, η εταιρεία WH θα διατηρήσει μόνο ένα παθητικό μερίδιο μειοψηφίας στη νέα επιχείρηση TowerCo, ωστόσο αμφότερες οι εταιρείες VF Ελλάδας και WH θα έχουν μακροχρόνιες Συμβάσεις - Πλαίσιο Υπηρεσιών - Master Services Agreements (MSAs) (διάρκειας [...] ετών με δυνατότητα επέκτασης έως [...] έτη), βάσει των οποίων θα προστατεύονται ως κάτοχοι/μισθωτές των σταθμών και θα καταβάλλουν στην επιχείρηση TowerCo μίσθωμα, το οποίο θα ορίζεται με βάση τις τιμές της αγοράς. Αυτό θα εξασφαλίσει ότι τόσο η εταιρεία VF Ελλάδας όσο και η WH θα απολαμβάνουν ουσιαστικά το ίδιο επίπεδο υπηρεσιών και προστασίας από την TowerCo, χωρίς διακρίσεις. Ταυτόχρονα, το ισχύον ελληνικό κανονιστικό πλαίσιο για τη συνεγκατάσταση θα διασφαλίσει ότι κάθε ΠΔΚ που είναι κάτοχος των αδειών Κατασκευών Κεραιών που ανήκουν στην επιχείρηση TowerCo, θα συνεχίσει να δεσμεύεται από τις υποχρεώσεις που ισχύουν επί του παρόντος για τον κάτοχο-ους της άδειας, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεων πρόσβασης και συνεγκατάστασης. Η επιχείρηση TowerCo θα συνεχίσει να λειτουργεί τους σταθμούς που της έχουν μεταβιβαστεί από την εταιρεία VF Ελλάδας και τη WH, δυνάμει των αδειών της VF Ελλάδας και της WH και θα δεσμεύεται συμβατικά να μην παρεμποδίζει την τήρηση των υποχρεώσεων πρόσβασης και μη διακριτικής μεταχείρισης από την πλευρά των ΠΔΚ. Επιπλέον, επί τη βάση της Σύμβασης Πλαίσιο (MSA), η TowerCo θα έχει την υποχρέωση να μεταχειρίζεται με ίσους όρους τη VF Ελλάδας και τη WH σε ορισμένα ζητήματα (π.χ. τη διαχείριση αιτημάτων για κατασκευή ή τροποποίηση Σταθμών) για όσο διάστημα η VF Ελλάδας ή η WH θα μισθώνει τουλάχιστον [...] σταθμούς δυνάμει της σύμβασης με την επιχείρηση TowerCo.

10. Η TowerCo θα λειτουργεί και θα διοικείται χωριστά και ανεξάρτητα από την εταιρεία VF Ελλάδας και τη WH. Οι εταιρείες VF Ελλάδας και η WH θα αποτελούν τους βασικούς πελάτες της επιχείρησης TowerCo και θα μισθώνουν ποσοστό πάνω από [95- 100]% των μισθώσεων των σταθμών βάσης. Αρχικά, αναμένεται ότι ένας εκ των δύο παρόχων, δηλαδή η εταιρεία VF Ελλάδας ή/ και η εταιρεία WH, θα είναι παρούσες σε κάθε σταθμό

της επιχείρησης TowerCo, ενώ προβλέπεται η παροχή υπηρεσιών και σε τρίτα μέρη.

11. Η γνωστοποιούμενη Συγκέντρωση δεν ακυρώνει την υφιστάμενη προηγούμενη συμφωνία κοινής χρήσης ενεργού δικτύου μεταξύ των 2 μερών. Εντούτοις, η συμφωνία της VICTUS τροποποιείται μεν, αλλά θα συνεχίσει να παρέχει τις ίδιες υπηρεσίες σε κάθε ΠΔΚ, όσον αφορά στην κοινή χρήση του ενεργού εξοπλισμού σε κάθε σταθμό. Όσον αφορά στα επιμέρους παθητικά περιουσιακά στοιχεία, η διαχείρισή τους θα μεταφερθεί από την VICTUS στην επιχείρηση TowerCo, μετά από μια σύντομη μεταβατική περίοδο. Κατά τη διάρκεια της μετάβασης, η εταιρεία VICTUS θα παρέχει υπηρεσίες παθητικών υποδομών σε πρώτο στάδιο στην TowerCo VF Ελλάδας, αλλά και στην TowerCo WH. Μετά την ανωτέρω μεταβατική περίοδο, η εταιρεία VICTUS θα παρέχει τμήμα των ανωτέρω υπηρεσιών απευθείας στην επιχείρηση TowerCo σε μακροπρόθεσμη βάση. Οι υπηρεσίες που θα παρέχονται εφεξής από την εταιρεία VICTUS, θα διέπονται από τη Σύμβαση Υπηρεσιών (TSA/LTA) που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα 5η και 5ζ του σχετικού φακέλου), σύμφωνα με τα οποία τροποποιείται η υφιστάμενη συμφωνία κοινής χρήσης των 2 μερών.

12. Κατά δήλωση της γνωστοποιούσας, η υπό κρίση πράξη δεν είναι κοινοτικών διαστάσεων¹.

A.2 Τα συμμετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη

13. Για τις ανάγκες εξέτασης της υπό κρίση πράξης, ως συμμετέχοντα μέρη λογίζονται αφενός η εταιρεία «VODAFONE ΠΑΝΑΦΟΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ Α.Ε.» και έτερη συμμετέχουσα στη συγκέντρωση επιχείρηση, η «WIND HELLAS», δεδομένου ότι, η μητρική της τελευταίας, ήτοι η Crystal Almond (CA) υπέγραψε τη σχετική συμφωνία εισφοράς και διάσπασης με την Vodafone Europe TowerCo που θα προκύψει από την μερική διάσπαση του κλάδου των παθητικών υποδομών της κινητής της εταιρείας «WIND ΕΛΛΑΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ & ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», με διακριτικό τίτλο «WIND ΕΛΛΑΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ Α.Ε.Β.Ε.».

14. Τόσο η εταιρεία VODAFONE, όσο και η εταιρεία WIND δραστηριοποιούνται στην ελληνική επικράτεια και συγκεκριμένα στην αγορά των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ως αδειοδοτημένοι πάροχοι, παρέχοντας χονδρικές και λιανικές υπηρεσίες, υπηρεσίες σταθερής και κινητής τηλεφωνίας, ευρυζωνικής πρόσβασης ή/και συνδρομητικής τηλεοπτικής πλατφόρμας.

A.3 Οι ισχυρισμοί της γνωστοποιούσας επί των επηρεαζόμενων αγορών της συγκέντρωσης

15. Κατά την γνωστοποιούσα, οι αγορές στις οποίες αφορά η Συγκέντρωση είναι οι ακόλουθες:

A. Η Αγορά παροχής υπηρεσιών φιλοξενίας

B. Η Αγορά παροχής υπηρεσιών λιανικής κινητής τηλεφωνίας

¹ Κατά την έννοια και τα επιμέρους κριτήρια των παρ. 2 και 3 του άρθρου 1 του Κοινοτικού Κανονισμού Συγκεντρώσεων 139/2004 του Συμβουλίου της 20/1/2004, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων.

Γ. Η Αγορά παροχής υπηρεσιών χονδρικής πρόσβασης και εκκίνησης κλήσεων σε δίκτυο κινητής

Δ. Η Αγορά παροχής υπηρεσιών λιανικής σταθερής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο

Ε. Η Αγορά παροχής υπηρεσιών χονδρικής σταθερής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο

ΣΤ. Η Αγορά χονδρικής παροχής σταθερών υπηρεσιών οπισθόζευξης (backhauling)

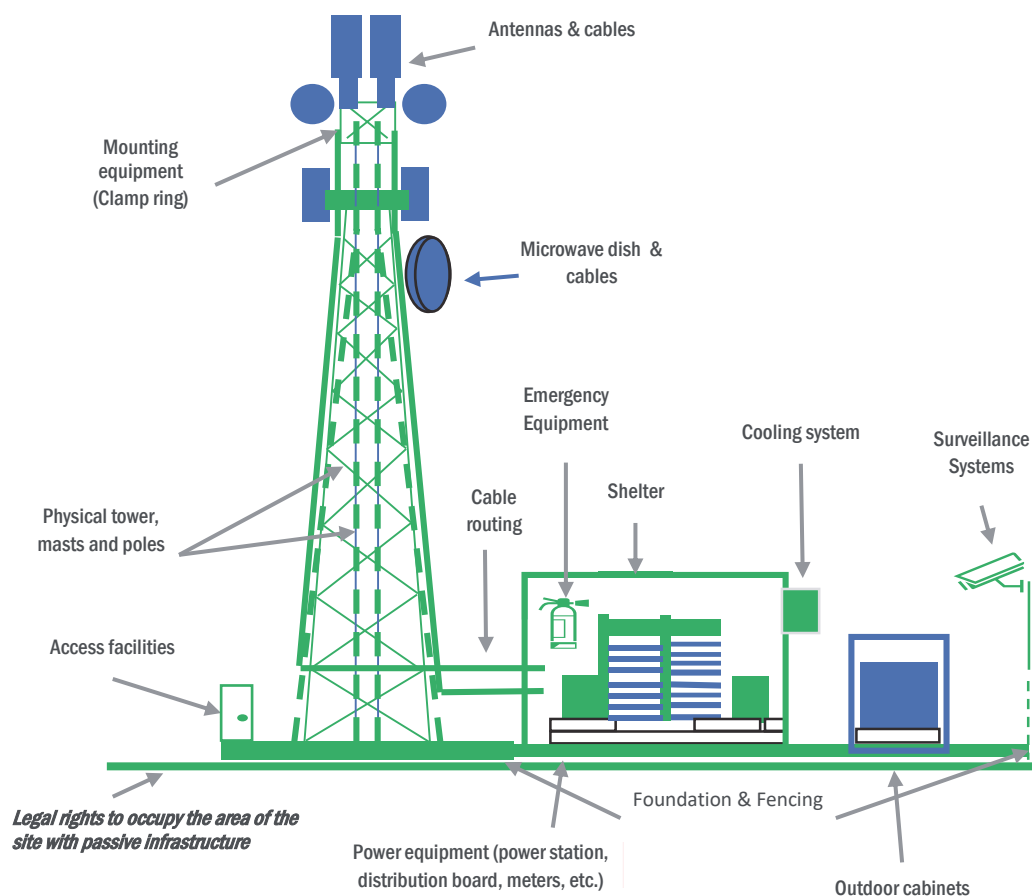
Z. Η Αγορά παροχής υπηρεσιών διεθνούς περιαγωγής χονδρικής

H. Η Αγορά παροχής υπηρεσιών διεθνούς περιαγωγής χονδρικής

16. Η γνωστοποιούσα ισχυρίζεται πως δεδομένου ότι μόνο η εταιρεία Vodafone αποκτά τον αποκλειστικό έλεγχο και η WH θα κατέχει μόνο ένα παθητικό, (μη-επιφέρον έλεγχο) ποσοστό του μετοχικού κεφαλαίου της νέας επιχείρησης, οι δραστηριότητες της εταιρείας WH δεν είναι σχετικές για την εξέταση των ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων της Συγκέντρωσης. Εντούτοις παρουσιάζονται, για λόγους πληρότητας της αξιολόγησης, δεδομένου ότι η εταιρεία WH θα παραμείνει ως ένας σημαντικός ένοικος- πελάτης (και μέτοχος) της επιχείρησης TowerCo μέσω των συμβάσεων MSAs, αποτελεί δε έναν άμεσο ανταγωνιστή της εταιρείας Vodafone και οι δραστηριότητές της συμπεριλαμβάνονται στην εξέταση του ανταγωνιστικού αποτελέσματος της συγκέντρωσης, για ν' αναδειχθεί ότι ακόμη και στην περίπτωση που οι δραστηριότητες της WH περιλαμβάνονται στην εξέταση, η Συγκέντρωση δεν εγείρει σοβαρές αμφιβολίες ως προς τις απαιτήσεις λειτουργίας του ανταγωνισμού στις αγορές στις οποίες αφορά.

17. Σύμφωνα με το έντυπο της γνωστοποίησης, η Συγκέντρωση δημιουργεί οριζόντια επικάλυψη στην αγορά υπηρεσιών φιλοξενίας σε παθητικές υποδομές για παρόχους δικτύων κινητής (εφεξής «ΠΔΚ») στην Ελλάδα, ως αποτέλεσμα της συνένωσης των παθητικών υποδομών των εταιρειών VF Ελλάδος και WH, υπό την επιχείρηση TowerCo. Κατόπιν της δημιουργίας της επιχείρησης TowerCo, αυτή θα κατέχει μερίδιο αγοράς ποσοστού [45-55]% για τις υπηρεσίες φιλοξενίας στην Ελλάδα, υπολογιζόμενο με βάση των αριθμό των σταθμών. Συνεπώς, οι υπηρεσίες φιλοξενίας για ΠΔΚ συνιστούν, κατά το γνωστοποιούν μέρος, δυνητικά επηρεαζόμενη αγορά για τους σκοπούς της παρούσας γνωστοποίησης.

18. Επί του παρόντος, οι Πάροχοι Δικτύων Κινητής (χάριν συντομίας ΠΔΚ) στην Ελλάδα, συμπεριλαμβανομένης της VF Ελλάδος και της WH, έχουν, με βάση το αδειοδοτικό τους καθεστώς και το κείμενο Ελληνικό ρυθμιστικό πλαίσιο, την κυριότητα του συνόλου των στοιχείων μιας Κατασκευής Κεραίας, συμπεριλαμβανομένου του ενεργητικού και παθητικού εξοπλισμού, χωρίς διαχωρισμό. Η γνωστοποιούμενη Συγκέντρωση αφορά εντούτοις στη μεταβίβαση της κυριότητας μόνο των τμήματος των παθητικών υποδομών. Τα επιμέρους περιουσιακά στοιχεία που θα μεταβιβασθούν και θα βρίσκονται υπό τη διαχείριση της νέας επιχείρησης TowerCo, απεικονίζονται παρακάτω με πράσινο χρώμα στο επόμενο διάγραμμα και στον επόμενο πίνακα:



Διάγραμμα 1: Αποτύπωση του Διαχωρισμού Ενεργητικής και Παθητικής Υποδομής

Πίνακας 1: Κατηγοριοποίηση/Διαχωρισμός υποδομής σταθμών σε ενεργή και παθητική.

Η παθητική υποδομή αποτελεί αντικείμενο μεταβίβασης στην TowerCo ενώ η ενεργή παραμένει στον ΠΔΚ.

Υποδομή	Ενεργή (ΠΔΚ)	Παθητική (Towerco)	Σχόλια
Ενεργός εξοπλισμός ραδιοεκπομπής			π.χ. BBU, RRU, κ.λπ.
Κεραίες και καλώδια (ίνες, τροφοδοτικά, κ.λπ.)			
Ιστοί και πυλώνες			
Υποδομή στήριξης και περίφραξης			
Νόμιμα δικαιώματα εγκατάστασης παθητικής υποδομής στην επιφάνεια του σταθμού			
Εξοπλισμός παροχής ενέργειας	Μετρητής ΔΕΔΔΗΕ*		Στην παθητική υποδομή περιλαμβάνεται η μπαταρία, οι γεννήτριες και οι ανορθωτές
Ψυκτικό σύστημα			
Συστήματα παρακολούθησης (CCTV)			
Υποδομές πρόσβασης			

Εξωτερική καμπίνα			Περιλαμβάνει ενεργό και παθητικό εξοπλισμό
Χώρος στέγασης εξοπλισμού (Shelter/ Service Rooms)			
Emergency Equipment (εξοπλισμός πυροπροστασίας/εκτάκτων αναγκών)			
Χανδάκι οπτικών / καλωδιακών υποδομών [Cable routing (duct)]			Προαπαιτούμενο για εγκατάσταση τρίτων
Εξοπλισμός πρόσδεσης (mounting equipment)			

*Ο Μετρητής του ΔΕΔΔΗΕ ανήκει στον ΠΔΚ

19. Κατά τη γνωστοποίηση, η αγορά φιλοξενίας σε παθητικές υποδομές περιλαμβάνει την παροχή πρόσβασης σε δύο (2) στοιχεία της παθητικής υποδομής, ήτοι: α) τους σταθμούς εγκατεστημένους στο έδαφος και β) τους σταθμούς εγκατεστημένους επί κτιρίων (άλλως αναφερόμενοι ως "macro σταθμοί"). Προσφάτως, οι ΠΔΚ, ξεκίνησαν να χρησιμοποιούν μικρο-κυψέλες και Κεραιο-Συστήματα DAS (Distributed Antenna Systems) για να συμπληρώσουν τα δίκτυα macro, όπου η τοποθέτηση επιπρόσθετων macro sites δε θα επαρκούσε ή θα ήταν απαγορευτικά δαπανηρή, προκειμένου να εξασφαλιστεί επαρκής κάλυψη σε κτίρια, ή σε πυκνοκατοικημένες αστικές περιοχές. Επειδή οι μικρο-κυψέλες και τα Κεραιο-Συστήματα DAS είναι μικρότερα και οικονομικότερα από τις συνήθεις κεραιές που είναι εγκατεστημένες σε ιστούς εδάφους και σε ιστούς κτιρίων, μπορούν εύκολα να εγκατασταθούν σε έναν δυνητικά απεριόριστο αριθμό τοποθεσιών και συχνά σε προ-υπάρχουσα υποδομή, συμπεριλαμβανομένων των ιδιοκτησιών ιδιωτών (π.χ. σε στέγες, οροφές ή σε οδικές υποδομές). Αυτό σημαίνει πρακτικά ότι όλοι οι ΠΔΚ μπορούν να αξιοποιούν μικρο-κυψέλες και Κεραιο-Συστήματα DAS χωρίς σημαντικό κόστος και ρυθμιστικά εμπόδια. Στην πραγματικότητα, όλοι οι ΠΔΚ τη δεδομένη στιγμή χρησιμοποιούν μικρο-κυψέλες και Κεραιο-Συστήματα (DAS). Συνεπώς, υπάρχει ένας σημαντικός βαθμός υποκαταστασιμότητας από πλευράς προσφοράς μεταξύ μικρο-κυψελών/Κεραιο-Συστημάτων (DAS) και macro κυψελών.

20. Η γνωστοποιούσα κρίνει περαιτέρω ότι όσον αφορά στον ορισμό της προϊοντικής αγοράς, αυτή καλύπτει τις υπηρεσίες φιλοξενίας σε παθητικές υποδομές που παρέχονται σε ΠΔΚ και περιλαμβάνει την πρόσβαση σε όλα τα παρακάτω στοιχεία παθητικής υποδομής, ήτοι: τους σταθμούς επί εδάφους, τους σταθμούς επί κτιρίων και DAS/μικρο-κυψέλες, δεδομένου του μεγάλου βαθμού υποκαταστασιμότητας από την πλευρά της προσφοράς και επίσης λόγω του ότι όλοι οι ΠΔΚ διαθέτουν ολόκληρο το φάσμα των περιουσιακών στοιχείων της παθητικής υποδομής. Οι επιχειρήσεις TowerCos κατά κανόνα αναφέρονται στις υπηρεσίες τους ως επιχειρήσεις που παρέχουν υπηρεσίες φιλοξενίας ή ως παροχή μισθώσεων σε τρίτους και δη ως μία ενιαία αγορά. Ως προς τα συμμετέχοντα στην συγκέντρωση μέρη, αμφότερα (όπως και ο κάθε πάροχος) χρειάζονται πρόσβαση σε υπηρεσίες φιλοξενίας, προκειμένου να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους και διαχειρίζονται η κάθε μία το δικό της ολοκληρωμένο δίκτυο κινητών επικοινωνιών.

21. Η εταιρεία VF Ελλάδος αλλά και η WH ήδη προβαίνουν σε κοινή χρήση του ραδιοδικτύου τους, σε ποσοστό [75-85]% του επαρχιακού δικτύου, και [25-35]% του αστικού δικτύου. Η κοινή χρήση του ραδιοδικτύου των 2 εταιρειών δικτύου πραγματοποιείται μέσω της μη λειτουργικά αυτόνομης κοινής επιχείρησης, με την επωνυμία Victus. Συνεπώς, κάθε ΠΔΚ συνεχίζει να κατέχει τους σταθμούς του και τον ενεργό εξοπλισμό του σε αυτούς τους σταθμούς. Η εταιρεία Victus διαχειρίζεται τους μεμονωμένους σταθμούς, μαζί με το σχετικό ενεργό εξοπλισμό κάθε μέρους, σύμφωνα με την υφιστάμενη συμφωνία. Η εταιρεία VF Ελλάδος παρέχει περίπου ποσοστό [45- 55]% των υπό κοινή χρήση σταθμών και η εταιρεία WH παρέχει περίπου το [45-55]%. Η συμφωνία κοινής χρήσης δικτύου της Victus εξετάστηκε αρχικά από την ΕΕΤΤ το έτος 2013, βάσει του τότε ισχύοντος ρυθμιστικού πλαισίου των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και των κανόνων του ανταγωνισμού. Η ΕΕΤΤ, είχε επιτρέψει την υλοποίηση της συμφωνίας κοινής χρήσης δικτύου της Victus με την υπ' αρ. 698/19/2013 απόφασή της, υπό προϋποθέσεις και με την επιφύλαξη επανεξέτασής της βάσει των διατάξεων του ν. 3959/2011.

22. Κατά τη γνωστοποιούσα, η συγκέντρωση θα δημιουργήσει τεχνικά κάποιες κάθετα επηρεαζόμενες αγορές μεταξύ της ανάντη αγοράς για την παροχή υπηρεσιών φιλοξενίας και των ακόλουθων κατάντη αγορών, για την λειτουργία των οποίων η πρόσβαση σε παθητική υποδομή συνιστά την απαραίτητη προϋπόθεση. Αυτό συμβαίνει γιατί τα συλλογικά μερίδια της VF Ελλάδος και της WH στην αγορά των υπηρεσιών φιλοξενίας υπερβαίνουν το ποσοστό του [25-35]%. Οι κάθετα/ετερογενώς (συγκεκριμένα) επηρεαζόμενες αγορές είναι οι ακόλουθες:

- Η αγορά της λιανικής παροχής υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας, καθώς αμφότερες η VF Ελλάδος και η WH δραστηριοποιούνται στην εν λόγω αγορά και χρειάζονται πρόσβαση σε υπηρεσίες φιλοξενίας προκειμένου να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους.

- Η αγορά της χονδρικής πρόσβασης και εκκίνησης κλήσεων σε δίκτυα κινητής τηλεφωνίας², καθώς η VF Ελλάδος θα δραστηριοποιηθεί στην εν λόγω αγορά, κατόπιν της υπό στοιχεία ΕΕΤΤ 881/9/28-01-2019 απόφασης και της σύμβασης παροχής υπηρεσιών MVNO που έχει συνάψει με την Forthnet, και χρειάζεται πρόσβαση σε υπηρεσίες φιλοξενίας, προκειμένου να προσφέρει τις υπηρεσίες της.

² Στην εν λόγω αγορά συμμετέχουν και η εταιρεία Cosmote και η εταιρεία WIND.

• Η αγορά της λιανικής παροχής υπηρεσιών σταθερής διαδικτυακής πρόσβασης, όπως και η λιανική παροχή μισθωμένων γραμμών, καθώς αμφότερες η VF Ελλάδος και η WH προσφέρουν σταθερή διαδικτυακή πρόσβαση μέσω τεχνολογίας Σταθερής Ασύρματης Πρόσβασης (εφεξής «ΣΑΠ») και χρειάζονται πρόσβαση σε υπηρεσίες φιλοξενίας προκειμένου να προσφέρουν ΣΑΠ υπηρεσίες. Παράλληλα, αμφότερες προσφέρουν υπηρεσίες σταθερής πρόσβασης στο διαδίκτυο τύπου xDSL, σε ιδιώτες και εταιρικούς πελάτες βασιζόμενες στο σταθερό δίκτυο του ΟΤΕ.

• Η αγορά της χονδρικής παροχής υπηρεσιών σταθερής διαδικτυακής πρόσβασης μέσα από την παροχή ασυρματικών υπηρεσιών, δεδομένου ότι τόσο η VF Ελλάδος όσο και η WH προσφέρουν ένα περιορισμένο αριθμό ασυρματικών μισθωμένων γραμμών σε άλλους παρόχους τηλεπικοινωνιών. Παράλληλα, αμφότερες προσφέρουν υπηρεσίες σταθερής πρόσβασης στο διαδίκτυο τύπου xDSL σε ιδιώτες και εταιρικούς πελάτες βασιζόμενες στο σταθερό δίκτυο του ΟΤΕ.

23. Επίσης, η γνωστοποιούσα σημειώνει ότι η αγορά της χονδρικής παροχής σταθερών υπηρεσιών οπισθόζευξης είναι συγκεντρωτικά (conglomerate) επηρεαζόμενη αγορά. Αμφότερες οι εταιρείες διαχειρίζονται το δικό τους σταθερό ευρυζωνικό δίκτυο, το οποίο χρησιμοποιούν για να συνδέουν το ασύρματο (RAN) με το κεντρικό τους δίκτυο, όπως επίσης και για να προσφέρουν υπηρεσίες οπισθόζευξης σε τρίτα μέρη. Ανάλογα με την κάλυψη του δικτύου τους, προβαίνουν στην αγορά υπηρεσιών οπισθόζευξης από τρίτα μέρη. Ωστόσο, οι δραστηριότητες οπισθόζευξης τους αποτελούν αναπόσπαστο μέρος των παρεχόμενων υπηρεσιών μισθωμένων γραμμών.

24. Για λόγους πληρότητας, η γνωστοποιούσα δηλώνει ότι η Συγκέντρωση περιλαμβάνει κάθετες σχέσεις μεταξύ των υπηρεσιών πρόσβασης της επιχείρησης TowerCo και των δραστηριοτήτων των εταιρειών VF Ελλάδος και WH στις: (i) υπηρεσίες διεθνούς περιαγωγής χονδρικής καθώς και (ii) στις υπηρεσίες χονδρικού τερματισμού κλήσεων. Ωστόσο, κατά την άποψη της γνωστοποιούσας, αυτές είναι «τυπικά» επηρεαζόμενες αγορές, που δε θα αναπτυχθούν περαιτέρω στην παρούσα γνωστοποίηση δεδομένου ότι: (i) η γνωστοποιούμενη Συγκέντρωση δε θα επηρεάσει καμία από τις εν λόγω αγορές με άλλο τρόπο, παρά μόνο δια των έμμεσων/παρεμπιπτόντων αποτελεσμάτων στις λιανικές και χονδρικές αγορές της κινητής και της σταθερής τηλεφωνίας, που εξετάζονται ήδη υπό την παρούσα γνωστοποίηση και (ii) επειδή και οι δύο αυτές αγορές υπόκεινται σε εκ των προτέρων κανονιστική ρύθμιση τιμών, στην οποία θα συνεχίσουν να υπόκειται και μετά τη συναλλαγή, από τη στιγμή που οι υπηρεσίες διεθνούς περιαγωγής χονδρικής υπόκεινται στον Κανονισμό (ΕΕ) 531/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13ης Ιουνίου 2012 για την περιαγωγή σε δημόσια δίκτυα επικοινωνιών εντός της Ένωσης (ΟJ L 172), ενώ οι υπηρεσίες χονδρικού τερματισμού κλήσεων σε δίκτυο κινητής και σταθερής, επίσης ρυθμίζονται ήδη από την EETT.

25. Ο επόμενος Πίνακας συνοψίζει τις σχετικές αγορές στις οποίες η εταιρεία VF Ελλάδας καθώς και η εταιρεία WH δραστηριοποιούνται τη δεδομένη στιγμή, με την παράθεση των πιθανών επιπτώσεων της συναλλαγής στον ανταγωνισμό.

Πίνακας 2: Περίληψη των σχετικών αγορών και των αποτελεσμάτων της συναλλαγής

Αγορά	Vodafone Greece	WIND Hellas	Αποτέλεσμα (Επικάλυψη)
Υπηρεσίες φιλοξενίας	X	X	Οριζόντιο
Λιανικές υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας	X	X	Κάθετο
Υπηρεσίες χονδρικής πρόσβασης και εκκίνησης κλήσεων σε δίκτυο κινητής	X		Κάθετο
Υπηρεσίες λιανικής σταθερής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο	X	X	Κάθετο
Υπηρεσίες χονδρικής σταθερής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο	X	X	Κάθετο
Χονδρική παροχή σταθερών υπηρεσιών οπισθόζευξης	X	X	Συγκεντρωτικό (conglomerate)
Υπηρεσίες διεθνούς περιαγωγής χονδρικής	X	X	Κάθετο
Υπηρεσίες χονδρικού τερματισμού κλήσεων	X	X	Κάθετο

26. Σχετική γεωγραφική αγορά κατά τη γνωστοποιούσα, είναι σε κάθε περίπτωση η Ελληνική επικράτεια, καθώς τα μέρη δραστηριοποιούνται αποκλειστικά στην ελληνική αγορά.

27. Κατά τη γνωστοποιούσα, δεν εντοπίζονται επίσης οριζόντιες αντι-ανταγωνιστικές επιπτώσεις. Η Συγκέντρωση συνίσταται στο συνδυασμό των παθητικών υποδομών της εταιρείας VF Ελλάδας και της εταιρείας WH, υπό τον αποκλειστικό έλεγχο του ομίλου Vodafone. Δεδομένου ότι η εταιρεία VF Ελλάδας έχει ήδη τον αποκλειστικό έλεγχο των δικών της σταθμών, η μόνη ουσιαστική αλλαγή στη δομή της αγοράς είναι η απόκτηση του αποκλειστικού ελέγχου επί του τμήματος της παθητικής υποδομής της εταιρείας WH. Η Συγκέντρωση θα οδηγήσει σε οριζόντια επικάλυψη στην αγορά των παθητικών υποδομών και των υπηρεσιών υποδομής για τις υπηρεσίες κινητών επικοινωνιών στην Ελλάδα. Η οριζόντια επικάλυψη στην αγορά των παθητικών υποδομών και των συναφών υπηρεσιών για τις κινητές επικοινωνίες στην

Ελλάδα (συμπεριλαμβανομένων των πιθανών υπο-αγορών που εμπίπτουν σε αυτή την αγορά) δεν είναι ικανή, κατά τη γνωστοποιούσα, να δημιουργήσει οριζόντια μη συντονισμένα ή συντονισμένα αποτελέσματα για τους ακόλουθους βασικούς λόγους:

α. Πρώτον, δεν υπάρχει αποτελεσματική αγορά σήμερα για την παροχή υπηρεσιών φιλοξενίας από τρίτες επιχειρήσεις τύπου TowerCos. Ως αποτέλεσμα, κάθε ΠΔΚ πρέπει, με τα σημερινά δεδομένα, να αναπτύξει το δικό του χαρτοφυλάκιο παθητικών υποδομών για σκοπούς αυτοπαροχής. Κανένας ΠΔΚ δεν έχει κατασκευάσει ποτέ ένα σταθμό με πρωταρχικό στόχο την παροχή πρόσβασης σε τρίτο μέρος, ενώ ούτε η εταιρεία VF Ελλάδος, ή η εταιρεία WH έχουν αντιμετωπίσει ζήτημα μεταξύ τους ανταγωνισμού για την παροχή πρόσβασης στην εταιρεία COSMOTE ή σε οποιονδήποτε άλλο τρίτο μέρος. Ως αποτέλεσμα, η συγκέντρωση δεν θα οδηγήσει στην εξάλειψη ενός ανεξάρτητου προμηθευτή παθητικών υποδομών. Αντίστοιχα, τα συνδυασμένα μερίδια αγοράς και η ανάλυση των δεικτών HHI³ δεν είναι συναφή με την αξιολόγηση της συγκέντρωσης, καθώς στο εναλλακτικό σενάριο (δηλαδή εν απουσία της συγκέντρωσης), τα συγχωνευόμενα μέρη δεν επιβάλλουν ή/και δεν θα επιβάλλουν κανέναν ουσιαστικό μεταξύ τους ανταγωνιστικό περιορισμό στην αγορά των υπηρεσιών φιλοξενίας.

β. Δεύτερον, η Συγκέντρωση δεν μειώνει επί της ουσίας τις επιλογές των τρίτων μερών που θα επιθυμούσαν να ζητήσουν πρόσβαση στην παθητική υποδομή, είτε της εταιρείας WH ή της εταιρείας VF Ελλάδας ή των ανεξάρτητων παρόχων παθητικών υποδομών για τους ακόλουθους λόγους:

ι. Οι εταιρείες WH και VF Ελλάδας, έχουν ήδη εκτεταμένες συμφωνίες κοινής χρήσης δικτύου που καλύπτουν το μεγαλύτερο μέρος της ελληνικής επικράτειας. Ως αποτέλεσμα, η Συγκέντρωση δεν μειώνει τις επιλογές πρόσβασης σε παθητικές υποδομές για τα τρίτα μέρη αφού: τόσο πριν όσο και μετά τη Συγκέντρωση, ένα τρίτο μέρος θα έχει τη δυνατότητα επιλογής μεταξύ είτε ενός σταθμού της εταιρείας COSMOTE, είτε ενός σταθμού της VF Ελλάδας είτε της WH (ή, μετά τη συγκέντρωση, της επιπλέον δυνατότητας της επιχείρησης TowerCo).

ii. Παρά τη μεταβίβαση της κυριότητας των σταθμών στην επιχείρηση TowerCo, η εταιρεία VF Ελλάδας και η εταιρεία WH θα διατηρήσουν τις άδειες κατασκευών κεραιών που διαθέτουν σήμερα, καθώς επίσης θα διατηρήσουν την κατοχή της παθητικής τους υποδομής μέσω των συμβάσεων MSA και των ξεχωριστών συμφωνιών υπομίσθωσης. Συνεπώς, θα συνεχίσουν επίσης να έχουν την κανονιστική υποχρέωση και τη δυνατότητα

να προσφέρουν συνεγκατάσταση σε οποιονδήποτε τρίτο δικαιούχο, βάσει των όσων προβλέπει ο Κανονισμός Συνεγκατάστασης. Συνεπώς, οι υπηρεσίες φιλοξενίας της TowerCo δεν αντικαθιστούν την υποχρεωτική παροχή συνεγκατάστασης που παρέχεται από την εταιρεία VF Ελλάδος και WH, δυνάμει του υφιστάμενου κανονιστικού πλαισίου για τη Συνεγκατάσταση, αλλά θα προσφέρονται επιπλέον αυτής.

28. Κατά τη γνωστοποιούσα, με βάση τα προεκτεθέντα δεδομένα, η Συγκέντρωση έχει στην πραγματικότητα ευεργετικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα, καθώς δημιουργεί συνθήκες που θα διευκολύνουν την ανάπτυξη της αγοράς για την παροχή υπηρεσιών φιλοξενίας. Η επιχείρηση TowerCo θα προσφέρει υπηρεσίες φιλοξενίας επί τη βάση μακροχρόνιων MSAs και επιπλέον θα επιδιώξει ενεργά ευκαιρίες για να παρέχει πρόσβαση σε οποιονδήποτε δυνητικό μισθωτή. Η επιχείρηση TowerCo θα έχει ένα ισχυρό κίνητρο, καθώς και τη δυνατότητα να εμπορεύεται ανεκμετάλλευτο χώρο, δεδομένου ότι οι υπηρεσίες φιλοξενίας θα είναι η κύρια επιχειρηματική της δραστηριότητα και έτσι η μοναδική πηγή των εσόδων της. Ως εκ τούτου, ο ανταγωνισμός στην αγορά των παθητικών υποδομών είναι πιθανό να εκκινήσει και ν' αναπτυχθεί για πρώτη φορά, καθώς η αγορά θα οδεύει σε ένα μοντέλο παροχής υπηρεσιών από τρίτες επιχειρήσεις.

29. Περαιτέρω, η γνωστοποιούσα ισχυρίζεται ότι δε διαπιστώνονται κάθετες ή συγκεντρωτικές αντι-ανταγωνιστικές επιπτώσεις. Η Συγκέντρωση οδηγεί σε μια σειρά κάθετων και συγκεντρωτικών (conglomerate) σχέσεων σε σχέση με ορισμένες κατάντη χονδρικές και λιανικές υπηρεσίες κινητών επικοινωνιών και χονδρικές υπηρεσίες σταθερής οπισθόζευξης, στις οποίες η εταιρεία VF Ελλάδος δραστηριοποιείται ήδη. Αυτές, ωστόσο, δεν είναι ικανές να δημιουργήσουν κίνδυνο αντι-ανταγωνιστικής εισροής ή αποκλεισμού πελατών, δεδομένου ιδίως του υφιστάμενου κανονιστικού πλαισίου που επιβάλλει υποχρεωτικά την πρόσβαση στην παθητική υποδομή καθώς και του γεγονότος ότι η επιχείρηση TowerCo θα έχει κάθε κίνητρο να αυξήσει τις πωλήσεις της προς τρίτα μέρη.

30. Επιπροσθέτως, κατά τη γνωστοποιούσα, συντρέχουν στρατηγικοί και οικονομικοί λόγοι που δικαιολογούν την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης. Ειδικότερα, προκειμένου να παραμείνουν ανταγωνιστικοί σε κατάντη αγορές, οι ΠΔΚ χρειάζεται να πραγματοποιούν συνεχείς βελτιώσεις στις ενεργητικές και παθητικές υποδομές του δικτύου τους, πράγμα το οποίο με τη σειρά του απαιτεί σημαντικές δαπάνες κεφαλαίου. Αυτό συνιστά ισχυρό κίνητρο για την κοινή χρήση υποδομών από τους ΠΔΚ. Στην Ελλάδα, η εταιρεία VF Ελλάδος και η εταιρεία WH ήδη επί σειρά ετών προβαίνουν σε κοινή χρήση ενεργού δικτύου μέσω της Victus. Μοιραζόμενες το κόστος των υποδομών του δικτύου, τα 2 μέρη έχουν κατορθώσει να προβούν σε αναβαθμίσεις του δικτύου, πολύ ταχύτερα και ευρύτερα, ώστε να κατορθώνουν να συμβαδίζουν με την τρίτη εταιρεία COSMOTE, η οποία έχει κυρίαρχη θέση στην αγορά. Στο πλαίσιο αυτό, οι συναλλαγές που οδηγούν στη δημιουργία επιχειρήσεων τύπου TowerCos παρέχουν τη δυνατότητα σε ενοποιη-

3 Για τη μέτρηση των επιπέδων συγκέντρωσης, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή συνήθως χρησιμοποιεί τον δείκτη «HHI» (Herfindahl-Hirschman Index). Ο δείκτης HHI προκύπτει από την άθροιση των τετραγώνων των ατομικών μεριδίων αγοράς όλων των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στη συγκεκριμένη αγορά. - Υπάρχουν όμως και άλλοι είδους μετρήσεις του βαθμού συγκέντρωσης, όπως για παράδειγμα οι δείκτες συγκέντρωσης, με τους οποίους μετράται το συνολικό μερίδιο αγοράς ενός μικρού αριθμού (τριών ή τεσσάρων συνήθως) από τις ηγετικές επιχειρήσεις σε μια δεδομένη αγορά.

μένους ΠΔΚ να απελευθερώσουν την αξία που εμπεριέχεται στα περιουσιακά στοιχεία των σταθμών τους, η τεκμαρτή αξία των οποίων είναι συνήθως σημαντικά χαμηλότερη από την αξία τους ως μεμονωμένα περιουσιακά στοιχεία. Αυτό ισχύει σαφώς για τους σταθμούς της εταιρείας VF Ελλάδος, καθώς και της εταιρείας WH. Η υψηλότερη αποτίμηση θα επιτρέψει στους ΠΔΚ και τους μετόχους τους να αποτιμήσουν χρηματικά αυτή την υψηλότερη αξία μέσω της πώλησης των μετοχών στην επιχείρηση TowerCo. Αυτό εν συνεχεία θα τους δώσει τη δυνατότητα να μειώσουν τα χρέη τους και θα διευκολύνει την απόκτηση νέας χρηματοδότησης για νέες επενδύσεις όπως η ανάπτυξη του δικτύου και του εξοπλισμού 5G. Αυτό οφείλεται σε δύο βασικούς λόγους: (α) αφενός διότι οι ταμιακές ροές, οι οποίες είναι δυνατόν να παραχθούν από αυτά τα περιουσιακά στοιχεία υπό την επιχείρηση TowerCo είναι σχετικά βέβαιες, στοιχείο το οποίο μειώνει τα έξοδα χρηματοδότησης της επιχείρησης που σχετίζονται με τις κατάντη επιχειρήσεις κινητής των Μερών, και (β) αφετέρου διότι ο διαχωρισμός αυξάνει το κίνητρο για την παραγωγή εσόδων από τρίτους, καθώς η επιχείρηση TowerCo έχει μεγαλύτερο κίνητρο να παρέχει πρόσβαση στους τρίτους από ό,τι θα είχαν τα Μέρη, αν δεν υπήρχε η Συγκέντρωση.

31. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα γνωστοποιούντα μέρη:

α. η φύση του παθητικού εξοπλισμού και οι όροι των προτεινόμενων συμβάσεων MSA μεταξύ της επιχείρησης TowerCo και των εταιρειών VF Ελλάδος και WH περιορίζουν την πιθανότητα μελλοντικής μεταβλητότητας των περιθωρίων της επιχείρησης TowerCo, καθώς τόσο τα έξοδα της κατασκευής και συντήρησης των παθητικών υποδομών, όσο και τα έσοδα της επιχείρησης TowerCo από τις συμβάσεις MSA είναι σχετικά προβλέψιμα. Ειδικότερα, οι «Βασικές Χρεώσεις Υπηρεσιών», οι οποίες θα αποτελούν την πλειονότητα των εσόδων της TowerCo, καθορίζονται από τον αριθμό των σταθμών που μισθώνουν τα Μέρη, ο οποίος θα είναι σε μεγάλο βαθμό σταθερός και ανεξάρτητος από μεταβολές στην καταναλωτική ζήτηση και από γενικούς μακροοικονομικούς παράγοντες. Αυτό μειώνει τον κίνδυνο που σχετίζεται με αυτά τα περιουσιακά στοιχεία, και επακόλουθα μειώνει το κόστος κεφαλαίου για την επιχείρηση TowerCo.

β. Αυτό θα επιτρέψει στα συμμετέχοντα Μέρη να αντλήσουν μεγαλύτερη αξία από την πώληση των μετοχών της VF European TowerCo, καθώς το «προεξοφλητικό επιτόκιο» ("discount rate") που επιβάλλεται από εξωτερικούς επενδυτές στις μελλοντικές ταμιακές ροές από την TowerCo θα είναι χαμηλότερο από αυτό που εφαρμόζεται στην επιχείρηση των ΠΔΚ. Σύμφωνα με την τυποποιημένη επενδυτική θεωρία, η αξία μίας επιχείρησης ισούται με το σύνολο όλων των μελλοντικών αναμενόμενων ταμιακών ροών, αναγόμενων στη τρέχουσα αξία τους, επομένως ένα χαμηλότερο discount rate θα έχει ως αποτέλεσμα μία υψηλότερη αποτίμηση, εφόσον οι υπόλοιποι παράγοντες παραμένουν σταθεροί. Αυτό τονίζεται σε μία ανάλυση που πραγματοποιήθηκε από τον Όμιλο Vodafone, σύμφωνα με την οποία, τον Ιούλιο του 2019, οι εισηγμένες εταιρείες παθητικών υποδομών διαπραγματεύονταν περίπου 24 φορές πιο πάνω από

τις Ελεύθερες Λειτουργικές Ταμιακές Ροές τους, ενώ η αντίστοιχη αξία για τους ΠΔΚ του Ομίλου Vodafone ήταν 13.8 φορές πιο πάνω.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β - Η εξέταση της γνωστοποίησης

B.1 Εφαρμοστέο Δίκαιο και Νομική αξιολόγηση της γνωστοποιηθείσας πράξης

I. Δίκαιο Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών

α) ν. 4070/2012 «Ρυθμίσεις Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, Μεταφορών, Δημοσίων Έργων και άλλες διατάξεις» (Α' 822).

32. Στο ν. 4070/2012, ο οποίος ισχύει κατά την υποβολή του φακέλου της γνωστοποίησης, ήτοι την 3η Σεπτεμβρίου 2020, προβλέπονταν οι σχετικές υποχρεώσεις και διαδικασίες αναφορικά με την παροχή συνεγκατάστασης από και προς τους παρόχους ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

33. Περαιτέρω, στο άρθρο 29 του ν. 4070/2012 ορίζονταν οι όροι, οι προϋποθέσεις και οι γενικές αρχές για τη συνεγκατάσταση και την από κοινού χρήση ευκολιών, ενώ περαιτέρω προβλεπόταν ότι ειδικά για τις περιπτώσεις συνεγκατάστασης κεραιοσυστημάτων για λόγους προστασίας του περιβάλλοντος, οι επιχειρήσεις δικαιούνται να αιτούνται συνεγκατάσταση και υποχρεούνται να παρέχουν συνεγκατάσταση, κατόπιν αιτήματος άλλων επιχειρήσεων με εύλογους όρους, στο μέτρο όπου αυτό είναι τεχνικά εφικτό.

34. Συγκεκριμένα, το άρθρο 29 του ν. 4070/2012 με τίτλο: «Συνεγκατάσταση και από κοινού χρήση ευκολιών», προέβλεπε πως: «1. Όταν επιχείρηση παροχής δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών έχει το δικαίωμα, δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας, να εγκαθιστά ευκολίες επί, υπέρ ή υπό δημόσιου, ιδιωτικού ή κοινόχρηστου ακινήτου, ή δύναται να επωφελείται διαδικασίας για την απαλλοτρίωση ή τη χρήση ακινήτου, η Ε.Ε.Τ.Τ. είναι σε θέση να επιβάλει την από κοινού χρήση των ευκολιών ή του ακινήτου αυτού, περιλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, κτιρίων ή εισόδων σε κτήρια, καλωδίσεων κτιρίων, ιστών, κεραιών, πύργων και άλλων φερουσών κατασκευών, αγωγών, σωληνώσεων, φρεατίων και κυτίων σύνδεσης, λαμβάνοντας πλήρως υπόψη την αρχή της αναλογικότητας. 2. Η Ε.Ε.Τ.Τ. δύναται να επιβάλει στις επιχειρήσεις της παρ. 1 την από κοινού χρήση ευκολιών ή ακινήτων (περιλαμβανομένης της φυσικής συνεγκατάστασης) ή τη λήψη μέτρων διευκόλυνσης του συντονισμού δημόσιων έργων, λόγω ανάγκης προστασίας του περιβάλλοντος, της δημόσιας υγείας ή της δημόσιας ασφάλειας ή της επίτευξης πολεοδομικών ή χωροταξικών στόχων και μόνον έπειτα από δημόσια διαβούλευση σύμφωνα με το άρθρο 17 του παρόντος. Οι ρυθμίσεις αυτές για την από κοινού χρήση ή το συντονισμό μπορούν να περιλαμβάνουν κανόνες για την κατανομή των δαπανών της από κοινού χρήσης ευκολιών ή ακινήτου, ακόμα και σε περίπτωση ήδη υφιστάμενης εγκατάστασης...5. Επιπροσθέτως, η Ε.Ε.Τ.Τ. δύναται να λαμβάνει κατάλληλα μέτρα για την επίλυση της διαφοράς σε σχέση με τα θέματα συνεγκατάστασης και από κοινού χρήσης ευκολιών, κατόπιν προσφυγής από οποιοδήποτε μέρος, εφαρμόζοντας τις διατάξεις του άρθρου 34 του παρόντος...».

35. Η παρ. 7 του εν λόγω άρθρου όριζε πως: «7. Ειδικά για τις περιπτώσεις συνεγκατάστασης κεραιοσυστημάτων για λόγους προστασίας του περιβάλλοντος, οι επιχειρήσεις δικαιούνται να αιτούνται συνεγκατάσταση και υποχρεούνται να παρέχουν συνεγκατάσταση, κατόπιν αιτήματος άλλων επιχειρήσεων με εύλογους όρους, στο μέτρο όπου αυτό είναι τεχνικά εφικτό.».

36. Περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ. στ' του άρθρου 12 του ως άνω νόμου, η ΕΕΤΤ είναι η αρμόδια αρχή ανταγωνισμού και εξουσιοδοτείται να εφαρμόζει τις διατάξεις του ν. 3959/2011, σε σχέση με την άσκηση των δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καθώς και τις διατάξεις των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και τον Κανονισμό 1/2003/ΕΚ (L 001), ενώ με το άρθρο 14 του νόμου παρέχονται στην ΕΕΤΤ όλες οι εξουσίες και τα δικαιώματα ελέγχου της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

37. Προσφάτως, ο ν. 4070/2012 αντικαταστάθηκε από το ν. 4727/2020, χωρίς όμως να καταργηθεί και συνεπώς κάποιες εκ των διατάξεών του εξακολουθούν και παραμένουν σε ισχύ.

β) Ο 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' 184/2020).

38. Ο προσφάτως δημοσιευθείς στις 23 Σεπτεμβρίου 2020 ν. 4727/2020 τροποποίησε τον προηγούμενο ν. 4070/2012, χωρίς ωστόσο να τον καταργήσει στο σύνολό του, ως προαναφέρθηκε. Ειδικότερα, ο ν. 4070/2012 εξακολουθεί να ισχύει με την εξαίρεση των καταργηθεισών - τροποποιηθεισών διατάξεων αυτού, όπως συγκεκριμένα αναφέρεται στο άρθρο 231. Έτσι, στο άρθρο 231 με τίτλο «Καταργούμενες διατάξεις», αναφέρεται πως:

Άρθρο 231

«1. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος καταργούνται οι ακόλουθες διατάξεις του ν. 4070/2012: α) τα άρθρα 1 έως 3, β) οι περ. α' έως ιη', κα', κδ' και κζ' της παρ. 2 του άρθρου 4, γ) οι περ. α' έως ιθ', κα' έως και κγ', κστ' έως και κη', λα', λδ', λε', μ', μβ' έως και μστ' του άρθρου 12, δ) τα άρθρα 16 έως 29 και 31 έως 39, ε) οι παρ. 1 έως 4 του άρθρου 40, στ) τα άρθρα 41 έως 74, ζ) οι παρ. 1 έως 5, 9 και 10 του άρθρου 75, η) τα άρθρα 76 έως 78, και θ) οι περ. α' και ιβ' της παρ. 1 του άρθρου 80.....2. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος καταργείται η υπ' αρ. 3095/6.3.2018 απόφαση του Υπουργού Ψηφιακής Πολιτικής, Τηλεπικοινωνιών και Ενημέρωσης (Β' 915) 3. Κάθε άλλη γενική ή ειδική διάταξη νόμου, προεδρικού διατάγματος, υπουργικής απόφασης ή απόφασης της Ε.Ε.Τ.Τ. που αντίκειται στις διατάξεις του παρόντος ή κατά το μέρος που ρυθμίζει κατά διάφορο τρόπο θέματα που ρυθμίζονται με το παρόν Μέρος καταργείται».

39. Έτσι, με τον ανωτέρω Νόμο και συγκεκριμένα το ΜΕΡΟΣ Β' ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΕΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ: ΕΝΣΩΜΑΤΩΣΗ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ (ΕΕ) 2018/1972 ΚΑΙ ΑΛΛΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ αυτού, ορίζεται πως:

Άρθρο 113

«Αρμοδιότητες της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.) (άρθρο 5 της Οδηγίας (ΕΕ) 2018/1972)

«2. Ειδικότερα η Ε.Ε.Τ.Τ. έχει, με την επιφύλαξη του άρθρου 114, τις αρμοδιότητες που ορίζονται στο παρόν Μέρος και ιδίως:...

στ) Μεριμνά για την τήρηση της νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών και ταχυδρομικών υπηρεσιών και εφαρμόζει τις διατάξεις του ν. 3959/2011 (Α' 93), σε σχέση με την άσκηση των δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καθώς και τις διατάξεις των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της 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 Ε.Ε.Τ.Τ. δύναται να ζητά τη συνδρομή της Επιτροπής Ανταγωνισμού σε όσες περιπτώσεις κρίνει αναγκαίο...

κη) Απευθύνει Οδηγίες και συστάσεις, επιβάλλει κατ' αποκλειστικότητα πρόστιμα και λοιπές διοικητικές κυρώσεις σε εταιρείες που δραστηριοποιούνται στους τομείς ηλεκτρονικών επικοινωνιών σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, συμπεριλαμβανομένων των ποινών και κυρώσεων, που προβλέπονται στο ν. 3959/2011 και παραπέμπει τους παραβάτες στις δικαστικές αρχές...».

Το σύνολο των εξουσιών της ως αρχή ανταγωνισμού επί των αγορών που εποπτεύει διατηρεί η ΕΕΤΤ, σύμφωνα με το άρθρο 14 του ν. 4070/2012, το οποίο εξακολουθεί να ισχύει και μετά τη δημοσίευση του νέου ν. 4727/2020, όπου προβλέπεται συγκεκριμένα:

«Άρθρο 14

«Διεξαγωγή ερευνών - Συλλογή στοιχείων»

Κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων της Ε.Ε.Τ.Τ. προς επιβολή κυρώσεων, το προσωπικό της ενεργεί κατ' εντολή του Προέδρου της και διαθέτει για τη συλλογή στοιχείων και τη διεξαγωγή ερευνών, τα δικαιώματα που προβλέπονται στα άρθρα 38 και 39 του ν. 3959/2011 (Α 93). Τα πρόσωπα αυτά έχουν το δικαίωμα, προς διαπίστωση των παραβάσεων του παρόντος νόμου, να ελέγχουν τα προβλεπόμενα από τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις φορολογικά βιβλία και στοιχεία των επιχειρήσεων και οργανισμών, αποκλεισμένης της κατάσχεσης ή παραλαβής τους, καθώς και πάσης φύσεως λοιπά βιβλία, στοιχεία και έγγραφα αυτών, να ενεργούν έρευνες στο γραφείο και τις λοιπές εγκαταστάσεις τους, να λαμβάνουν έντορες ή ανωμοτί, κατά την κρίση τους, καταθέσεις, με την επιφύλαξη όσων ορίζονται στο άρθρο 212 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Οι σχετικές διατάξεις, απαγορεύσεις, ποινές και κυρώσεις των άρθρων 39 και 44 του ν.3959/2011 (Α 93) εφαρμόζονται και σε περίπτωση άρνησης παροχής στοιχείων, παρεμπόδισης ή δυσχέρανσης του έργου της. Εφαρμόζονται και σε περίπτωση άρνησης παροχής στοιχείων, παρεμπόδισης ή δυσχέρανσης του έργου της Ε.Ε.Τ.Τ., με την επιφύλαξη της εφαρμογής των κυρώσεων που προβλέπονται από τον παρόντα νόμο.

40. Περαιτέρω, ο νέος ν. 4727/2020 κατήργησε και το άρθρο 29 του ν. 4070/2012 που προέβλεπε το δικαίωμα/ υποχρέωση της παροχής συνεγκατάστασης, των παρόχων επί των παθητικών τους υποδομών, αντικαθιστώντας το με το άρθρο 152, ως ακολούθως:

«Άρθρο 152

«Συνεγκατάσταση και μερισμός στοιχείων των δικτύων και συναφών ευκολιών για παρόχους δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών (άρθρο 44 της Οδηγίας (ΕΕ) 2018/1972)»

«1. Στην περίπτωση που φορέας εκμετάλλευσης⁴ έχει ασκήσει το δικαίωμα, να εγκαθιστά ευκολίες επί, υπέρνω ή υποκάτω, δημόσιου ή ιδιωτικού ακινήτου, ή έκανε χρήση διαδικασίας για την απαλλοτρίωση ή τη χρήση ακινήτου, η Ε.Ε.Τ.Τ. μπορεί να επιβάλλει τη συνεγκατάσταση και τον μερισμό των στοιχείων του δικτύου και των συναφών ευκολιών που δημιουργήθηκαν σε αυτή τη βάση, με σκοπό την προστασία του περιβάλλοντος, της δημόσιας υγείας, της δημόσιας ασφάλειας ή την επίτευξη πολεοδομικών και χωροταξικών στόχων. Η συνεγκατάσταση ή ο μερισμός στοιχείων του δικτύου και ευκολιών που έχουν δημιουργηθεί και ο μερισμός ακινήτου μπορούν να επιβληθούν μόνο μετά από επαρκές χρονικό διάστημα δημόσιας διαβούλευσης, κατά τη διάρκεια της οποίας παρέχεται σε όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη δυνατότητα να εκφράσουν τις απόψεις τους και μόνο στις συγκεκριμένες περιοχές στις οποίες κρίνεται αναγκαίος αυτός ο μερισμός με σκοπό την επίτευξη των στόχων που προβλέπονται στο πρώτο εδάφιο. Η Ε.Ε.Τ.Τ. δύναται να επιβάλλει τον μερισμό των εν λόγω ευκολιών ή του ακινήτου, περιλαμβανομένων της γης, κτιρίων, εισόδων σε κτίρια, καλωδιώσεων κτιρίων, ιστών, κεραιών, πύργων και άλλων φερουσών κατασκευών, αγωγών, σωληνώσεων, φρεατίων, κυτίων σύνδεσης. Οι ρυθμίσεις αυτές για την από κοινού χρήση μπορούν να περιλαμβάνουν κανόνες για την κατανομή των δαπανών της από κοινού χρήσης ευκολιών ή ακινήτου, ακόμα και σε περίπτωση ήδη υφιστάμενης εγκατάστασης. Η Ε.Ε.Τ.Τ. εκδίδει κανονισμό για τη συνεγκατάσταση, αφού προηγηθεί σχετική δημόσια διαβούλευση στον οποίο καθορίζονται οι όροι, προϋποθέσεις και διαδικασίες για τη συνεγκατάσταση ή το μερισμό στοιχείων του δικτύου και ευκολιών που έχουν δημιουργηθεί και τον μερισμό ακινήτου, προσδιορίζεται η διαδικασία εκδήλωσης ενδιαφέροντος για συνεγκατάσταση από τους ενδιαφερόμενους παρόχους, η οποία θα ενεργοποιείται αυτομάτως με την υπο-

4 Στους ορισμούς του νέου νόμου περιλαμβάνονται και οι σχετικοί ορισμοί περί «Φορέα εκμετάλλευσης δικτύου» και «Συναφών ευκολιών». Συγκεκριμένα, ως «Φορέας εκμετάλλευσης δικτύου» ορίζεται: η επιχείρηση που παρέχει ή της επιτρέπεται να παρέχει ένα δημόσιο δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή μια συναφή ευκολία και ως «συναφείς ευκολίες» ορίζονται: οι συναφείς υπηρεσίες, οι υλικές υποδομές και άλλες εγκαταστάσεις ή στοιχεία που σχετίζονται με δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή υπηρεσία ηλεκτρονικών επικοινωνιών και καθιστούν δυνατή ή στηρίζουν την παροχή υπηρεσιών μέσω του εν λόγω δικτύου ή υπηρεσίας ή έχουν τη δυνατότητα αυτή, περιλαμβάνουν δε κτίρια εισόδους κτιρίων, καλωδιώσεις κτιρίων, κεραιές, πύργους και άλλες φέρουσες κατασκευές, αγωγούς, σωληνώσεις, ιστούς, φρεάτια και κυτία σύνδεσης, κοινόχρηστα τηλέφωνα.

βολή αιτήσεων στην Ε.Ε.Τ.Τ. και κάθε άλλη λεπτομέρεια. Οι ρυθμίσεις αυτές για την από κοινού χρήση μπορούν να περιλαμβάνουν κανόνες για την κατανομή των δαπανών της από κοινού χρήσης ευκολιών ή ακινήτου, ακόμα και σε περίπτωση ήδη υφιστάμενης εγκατάστασης. Το Υπουργείο Ψηφιακής Διακυβέρνησης δύναται να επιβάλλει μέτρα που διευκολύνουν τον συντονισμό των δημόσιων έργων. 2. Τα μέτρα που λαμβάνονται από την Ε.Ε.Τ.Τ. σύμφωνα με το παρόν άρθρο είναι αντικειμενικά, διαφανή, αμερόληπτα και αναλογικά και όπου απαιτείται εφαρμόζονται σε συνεργασία με τις αρχές των Ο.Τ.Α. α' βαθμού. Ειδικά για τις περιπτώσεις συνεγκατάστασης κεραιοσυστημάτων για λόγους προστασίας του περιβάλλοντος, οι επιχειρήσεις δικαιούνται να αιτούνται συνεγκατάσταση και υποχρεούνται να παρέχουν συνεγκατάσταση κατόπιν αιτήματος άλλων επιχειρήσεων με εύλογους όρους, στο μέτρο όπου αυτό είναι τεχνικά εφικτό. Επιπρόσθετα, η Ε.Ε.Τ.Τ. δύναται να λαμβάνει κατάλληλα μέτρα για την επίλυση της διαφοράς σε σχέση με τα θέματα συνεγκατάστασης και από κοινού χρήσης ευκολιών κατόπιν προσφυγής από οποιοδήποτε μέρος, εφαρμόζοντας τις διατάξεις του άρθρου 134 του παρόντος».

Σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη, η ΕΕΤΤ θα πρέπει να εκδώσει νέο Κανονισμό Συνεγκατάστασης, αντικαθιστώντας τον ισχύοντα Κανονισμό Συνεγκατάστασης με υπ' αρ. 472/2008, όπως έχει τροποποιηθεί με την με υπ' αρ. 859/2018 απόφαση της ΕΕΤΤ.

γ) Συμπληρωματικώς των ανωτέρω νόμων, υφίσταται και ο ν. 4463/2017 «Μέτρα μείωσης του κόστους εγκατάστασης υψίρρυθμων ηλεκτρονικών επικοινωνιών Εναρμόνιση της νομοθεσίας στην Οδηγία 2014/61/ΕΕ και άλλες διατάξεις» (Α' 42).

41. Ο ανωτέρω νόμος εναρμόνισε στην ελληνική νομοθεσία την Οδηγία 2014/61/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 15ης Μαΐου 2014 (L 155) και άλλες διατάξεις προς ενθάρρυνση των επενδύσεων και της κοινής χρήσης υποδομών. Με τις εν λόγω διατάξεις, προβλέπονται μέτρα μείωσης του κόστους εγκατάστασης υψίρρυθμων δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών που θα διευκολύνουν τις εγκαταστάσεις αυτές και θα προωθήσουν την κοινή χρήση της υπάρχουσας υλικής υποδομής, την κινητροδότηση και τη διευκόλυνση της αποτελεσματικότερης εγκατάστασης νέας υλικής υποδομής, προκειμένου η εγκατάσταση να πραγματοποιείται με χαμηλότερο κόστος.

42. Ειδικότερα, το άρθρο 3 του ν. 4463/2017 με τίτλο «Πρόσβαση στην υπάρχουσα υλική υποδομή», προβλέπει τις προϋποθέσεις, τους λόγους και τη διαδικασία παροχής πρόσβασης, προβλέποντας σαφή υποχρέωση για κάθε φορέα εκμετάλλευσης δικτύου να ικανοποιεί κάθε εύλογη γραπτή αίτηση πρόσβασης στην υλική του υποδομή, υπό δίκαιους και εύλογους όρους, συμπεριλαμβανομένης της τιμής, ενόψει της εγκατάστασης στοιχείων υψίρρυθμων δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

43. Ως προβλέπει ο συγκεκριμένος νόμος, όλες οι σχετικές λεπτομέρειες για τα αιτήματα πρόσβασης μεταξύ των παρόχων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, περιγράφονται στο εξειδικευμένο ρυθμιστικό κείμενο, ήτοι τον Κανονισμό Συνεγκατάστασης της ΕΕΤΤ, ο οποίος αναλύει τις σχετικές δι-

αδικασίες και προϋποθέσεις για τη χορήγηση πρόσβασης στην παθητική υποδομή των δικτύων μεταξύ παρόχων.

δ) Περαιτέρω, η απόφαση της ΕΕΤΤ υπ' αρ. 472/171/2008 «Έκδοση του Κανονισμού Συνεγκατάστασης, όπως αυτός έχει τροποποιηθεί με την υπ' αρ. 859/3/2018⁵ απόφαση και το άρθρο 4 αυτής, ορίζει ότι:

44. Κατ' εξουσιοδότηση του καταργηθέντος πλέον άρθρου 29 του ν. 4070/2012 (όπως και του προηγούμενου ν. 3431/2006), εξεδόθη από την ΕΕΤΤ ο εν ισχύ «Κανονισμός Συνεγκατάστασης⁶ και από κοινού χρήσης ευκολιών», όπως ισχύει τροποποιηθείς.

Ο εν λόγω Κανονισμός⁷ καθορίζει τους όρους, τις προϋποθέσεις και τις διαδικασίες για τη συνεγκατάσταση εξοπλισμού ηλεκτρονικών επικοινωνιών και την από κοινού χρήση από τους παρόχους δημοσίων δικτύων επικοινωνιών.

Ειδικότερα, το Άρθρο 4 του ανωτέρω Κανονισμού με τίτλο «Σύναψη συμφωνιών συνεγκατάστασης και από κοινού χρήσης ευκολιών», προβλέπει ότι:

«1. Οι δικαιούχοι έχουν δικαίωμα να συνάπτουν με τους υπόχρεους συμφωνίες συνεγκατάστασης και από κοινού χρήσης ευκολιών, κατόπιν σχετικού γραπτού αιτήματος, σύμφωνα με τα άρθρα 6 και 7.

2. Οι υπόχρεοι ικανοποιούν κάθε εύλογη αίτηση παροχής συνεγκατάστασης και από κοινού χρήσης ευκολιών για τις κατηγορίες υποδομών: α) των περ. (α), (β) και (γ) της παρ. 1 του άρθρου 3 εάν η εγκατάσταση αφορά υψίρρυθμο δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών, και β) της περ. (δ) της παρ. 1 του άρθρου 3 για όλα τα δίκτυα εξαιρουμένων των περιπτώσεων που η ικανοποίηση του αιτήματος οδηγεί σε τροποποίηση της υποδομής με τρόπο ώστε να γεννάται η υποχρέωση λήψης άδειας κατασκευής κεραίας, ενώ πριν δεν υπήρχε ανάλογη υποχρέωση.

3. Οι όροι των συμφωνιών συνεγκατάστασης και από κοινού χρήσης ευκολιών αποτελούν αντικείμενο εμπορικής διαπραγματεύσεως με την επιφύλαξη της τήρησης των διατάξεων του παρόντος και της κείμενης νομοθεσίας, ιδίως αυτής περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

5 Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 2 αυτού «2. Οι διατάξεις του παρόντος ισχύουν δυνάμει των άρθρων 29 και 34 του ν. 4070/2012 και των άρθρων 3, 4 και 9 του ν. 4463/2017, με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων που έχουν επιβληθεί σε παρόχους δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, οι οποίοι έχουν οριστεί ή πρόκειται να ορισθούν ως επιχειρήσεις με σημαντική ισχύ (ΣΙΑ) σε μία ή περισσότερες σχετικές αγορές ηλεκτρονικών επικοινωνιών, όσον αφορά στην παροχή πρόσβασης/ συνεγκατάστασης στις εν λόγω αγορές.

6 Οι διατάξεις του παρόντος ισχύουν δυνάμει των άρθρων 29 και 34 του ν. 4070/2012 και των άρθρων 3, 4 και 9 του ν. 4463/2017, με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων που έχουν επιβληθεί σε παρόχους δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, οι οποίοι έχουν οριστεί ή πρόκειται να ορισθούν ως επιχειρήσεις με σημαντική ισχύ (ΣΙΑ).

7 Οι διατάξεις του παρόντος Κανονισμού ισχύουν δυνάμει των άρθρων 29 και 34 του ν. 4070/2012 και των άρθρων 3, 4 και 9 του ν. 4463/2017, με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων που έχουν επιβληθεί σε παρόχους δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, οι οποίοι έχουν οριστεί ή πρόκειται να ορισθούν ως επιχειρήσεις με σημαντική ισχύ (ΣΙΑ) σε μία ή περισσότερες σχετικές αγορές ηλεκτρονικών επικοινωνιών, όσον αφορά στην παροχή πρόσβασης/ συνεγκατάστασης στις εν λόγω αγορές.

4. Τα στοιχεία (συμβαλλόμενα μέρη, ημερομηνία υπογραφής, αντικείμενο και διάρκεια συμφωνίας) κάθε συμφωνίας συνεγκατάστασης και από κοινού χρήσης ευκολιών κοινοποιούνται εντός δέκα (10) εργασίμων ημερών από την υπογραφή της συμφωνίας στην ΕΕΤΤ με ευθύνη του δικαιούχου...»/.

45. Συνεπώς, με βάση τον ισχύοντα ανωτέρω Κανονισμό και τις εξουσιοδοτικές διατάξεις του προηγούμενου νόμου ν. 4070/2012, όλοι οι αδειοδοτημένοι από την ΕΕΤΤ πάροχοι ηλεκτρονικών επικοινωνιών υπέχουν και το δικαίωμα και την υποχρέωση να αιτούνται, να διαπραγματεύονται και να παρέχουν συνεγκατάσταση στις παθητικές υποδομές τους, βάσει των ανωτέρω διαδικασιών, ενώ η άρνηση παροχής συνεγκατάστασης είναι περιορισμένη και δικαιολογείται μόνο από συγκεκριμένους λόγους.

II. Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού

A) Ελληνικό Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού

46. Για την εξέταση της παρούσης συναλλαγής, εφαρμοστέος είναι ο ν. 3959/2011 «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού», στον οποίον προβλέπονται οι επιμέρους διατάξεις και η σχετική διαδικασία εξέτασης των γνωστοποιηθεισών συγκεντρώσεων από την Ελληνική αρχή ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, επί της γνωστοποίησης των συγκεντρώσεων επιχειρήσεων, ορίζεται:

α) ν. 3959/2011

«Άρθρο 5

Συγκέντρωση επιχειρήσεων»

«1. Η συγκέντρωση επιχειρήσεων δεν εμπίπτει καθ' εαυτή στις απαγορεύσεις των άρθρων 1 και 2.

2. Συγκέντρωση θεωρείται ότι υπάρχει όταν προκύπτει μόνιμη μεταβολή του ελέγχου από: α) τη συγχώνευση με οποιονδήποτε τρόπο δύο ή περισσότερων προηγούμενων ανεξάρτητων επιχειρήσεων ή τμημάτων επιχειρήσεων ή β) την απόκτηση, από ένα ή περισσότερα πρόσωπα που ελέγχουν ήδη τουλάχιστον μία επιχείρηση ή από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, άμεσα ή έμμεσα, με την αγορά τίτλων ή στοιχείων του ενεργητικού, με σύμβαση ή με άλλον τρόπο, ελέγχου στο σύνολο ή σε τμήματα μιας ή περισσότερων άλλων επιχειρήσεων.

3. Για την εφαρμογή του παρόντος νόμου, ο έλεγχος απορρέει από δικαιώματα, συμβάσεις ή άλλα μέσα, τα οποία, είτε μεμονωμένα είτε από κοινού με άλλα, λαμβανομένων υπόψη των σχετικών πραγματικών ή νομικών συνθηκών, παρέχουν τη δυνατότητα καθοριστικής επίδρασης στη δραστηριότητα μιας επιχείρησης, και ιδίως από: α) δικαιώματα κυριότητας ή επικαρπίας επί του συνόλου ή μέρους των περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης, β) δικαιώματα ή συμβάσεις που παρέχουν δυνατότητα καθοριστικής επίδρασης στη σύνθεση, στις συσκέψεις ή στις αποφάσεις των οργάνων μιας επιχείρησης.

4. Ο έλεγχος αποκτάται από το πρόσωπο ή τα πρόσωπα ή τις επιχειρήσεις, τα οποία: α) είναι υποκείμενα αυτών των δικαιωμάτων ή δικαιούχοι από τις συμβάσεις αυτές ή β) χωρίς να είναι υποκείμενα των δικαιωμάτων ή δικαιούχοι από τις συμβάσεις αυτές, δικαιούνται να ασκούν τα δικαιώματα που απορρέουν από αυτές.

Άρθρο 6**Προηγούμενη γνωστοποίηση συγκεντρώσεων επιχειρήσεων**

«1. Κάθε συγκέντρωση επιχειρήσεων πρέπει να γνωστοποιείται στην Επιτροπή Ανταγωνισμού μέσα σε τριάντα ημέρες από τη σύναψη της συμφωνίας ή τη δημοσίευση της προσφοράς ή ανταλλαγής ή την ανάληψη υποχρέωσης για την απόκτηση συμμετοχής, που εξασφαλίζει τον έλεγχο της επιχείρησης, όταν ο συνολικός κύκλος εργασιών όλων των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση κατά το άρθρο 10 ανέρχεται, στην παγκόσμια αγορά τουλάχιστον σε εκατόν πενήντα εκατομμύρια (150.000.000) ευρώ και δύο τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούν, η καθεμία χωριστά, συνολικό κύκλο εργασιών άνω των δεκαπέντε εκατομμυρίων (15.000.000) ευρώ στην ελληνική αγορά.

2. Η προθεσμία των τριάντα ημερών αρχίζει από την επέλευση της πρώτης από τις πράξεις, που αναφέρονται στην προηγούμενη παράγραφο.

3. Υποχρεούνται σε γνωστοποίηση: α) όταν οι συγκεντρώσεις συνίστανται σε συγχώνευση κατά την έννοια της περ. α' της παρ. 2 του άρθρου 5 ή σε απόκτηση κοινού ελέγχου κατά την έννοια της περ. β' της παρ. 2 του άρθρου 5, από κοινού οι επιχειρήσεις που συμμετέχουν στις πράξεις αυτές, β) σε όλες τις άλλες περιπτώσεις, το πρόσωπο ή η επιχείρηση που αποκτά τον έλεγχο στο σύνολο ή σε τμήματα μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων.

4. Σε περίπτωση υπαίτιας παράβασης της υποχρέωσης προς γνωστοποίηση η Επιτροπή Ανταγωνισμού επιβάλλει στον καθένα από τους υπόχρεους προς γνωστοποίηση κατά την παρ. 3 πρόστιμο ύψους τουλάχιστον τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ, το οποίο δεν υπερβαίνει το δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών, όπως αυτός ορίζεται στο άρθρο 10. Κατά την επιμέτρηση του προστίμου λαμβάνονται ιδίως υπόψη η οικονομική ισχύς των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση, το πλήθος των επηρεαζόμενων αγορών και το επίπεδο του ανταγωνισμού σε αυτές, καθώς και η εκτιμώμενη επίδραση της συγκέντρωσης στον ανταγωνισμό.

6. Οι υπόχρεοι σε γνωστοποίηση, αμέσως μετά τη γνωστοποίηση, υποχρεούνται να δημοσιεύσουν τη γνωστοποιούμενη συγκέντρωση σε μία ημερήσια οικονομική εφημερίδα, πανελλαδικής κυκλοφορίας, με έξοδά τους. Το κείμενο της δημοσίευσης κοινοποιείται αμέσως στην Επιτροπή Ανταγωνισμού και δημοσιεύεται στο διαδικτυακό τόπο που διατηρεί η Επιτροπή Ανταγωνισμού. Οποιοσδήποτε ενδιαφερόμενος μπορεί να υποβάλλει παρατηρήσεις ή να παρέχει στοιχεία επί της γνωστοποιούμενης συγκέντρωσης. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού λαμβάνει υπόψη το εύλογο έννομο συμφέρον των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση, για διατήρηση του επιχειρηματικού απορρήτου».

Άρθρο 7**Έλεγχος των συγκεντρώσεων επιχειρήσεων**

«1. Με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού απαγορεύεται κάθε συγκέντρωση επιχειρήσεων, η οποία υπόκειται σε προηγούμενη γνωστοποίηση και η οποία

μπορεί να περιορίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στην εθνική αγορά ή σε ένα σημαντικό σε συνάρτηση με τα χαρακτηριστικά των προϊόντων ή των υπηρεσιών τμήμα της, ιδίως με τη δημιουργία ή ενίσχυση μιας δεσπόζουσας θέσης.

2. Για την εκτίμηση της δυνατότητας μιας συγκέντρωσης να περιορίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό υπό την έννοια της παρ. 1, λαμβάνονται υπόψη ιδιαίτερα η διάρθρωση όλων των σχετικών αγορών, ο πραγματικός ή δυνητικός ανταγωνισμός εκ μέρους επιχειρήσεων εγκατεστημένων εντός ή εκτός Ελλάδας, η ύπαρξη νομικών ή πραγματικών εμποδίων εισόδου στην αγορά, η θέση των συμμετεχουσών στη Συγκέντρωση επιχειρήσεων στην αγορά και η χρηματοοικονομική τους ισχύς, οι εναλλακτικές δυνατότητες επιλογής που έχουν οι προμηθευτές και χρήστες, η πρόσβαση τους στις πηγές εφοδιασμού ή στις αγορές διάθεσης των προϊόντων, η εξέλιξη της προσφοράς και της ζήτησης των σχετικών αγαθών και υπηρεσιών, τα συμφέροντα των ενδιαμέσων και τελικών καταναλωτών, καθώς και η συμβολή στην τεχνική και οικονομική πρόοδο και στη βελτίωση της οικονομικής αποτελεσματικότητας, υπό τον όρο ότι η συμβολή αυτή είναι προς το συμφέρον των καταναλωτών και δεν αποτελεί εμπόδιο για τον ανταγωνισμό».

Άρθρο 8**Διαδικασία προληπτικού ελέγχου συγκεντρώσεων και αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού**

«1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού εξετάζει τη γνωστοποιούμενη συγκέντρωση, μόλις υποβληθεί η σχετική γνωστοποίηση.

2. Αν διαπιστωθεί ότι η γνωστοποιηθείσα συγκέντρωση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της παρ. 1 του άρθρου 6, ο Πρόεδρος της Επιτροπής Ανταγωνισμού, μέσα σε ένα μήνα από τη γνωστοποίηση, εκδίδει πράξη, η οποία κοινοποιείται στα πρόσωπα ή στις επιχειρήσεις που έχουν προβεί στη γνωστοποίηση. Η πράξη αυτή δεν περιορίζει την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 1 και 2.

3. Αν διαπιστωθεί ότι η γνωστοποιηθείσα συγκέντρωση, παρ' ότι εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της παρ. 1 του άρθρου 6, δεν προκαλεί σοβαρές αμφιβολίες ως προς το συμβατό αυτής με τις απαιτήσεις λειτουργίας του ανταγωνισμού στις επί μέρους αγορές στις οποίες αφορά, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, με απόφαση της που εκδίδεται μέσα σε ένα μήνα από τη γνωστοποίηση, εγκρίνει τη συγκέντρωση.

4. Αν διαπιστωθεί ότι η γνωστοποιηθείσα συγκέντρωση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου και προκαλεί σοβαρές αμφιβολίες ως προς το συμβατό αυτής με τις απαιτήσεις λειτουργίας του ανταγωνισμού στις επί μέρους αγορές στις οποίες αφορά, ο Πρόεδρος της Επιτροπής Ανταγωνισμού, με απόφαση του που εκδίδεται μέσα σε ένα μήνα από τη γνωστοποίηση, κινεί τη διαδικασία της πλήρους διερεύνησης της γνωστοποιηθείσας συγκέντρωσης και ενημερώνει αμελλητί τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις σχετικά με την απόφαση του. Από τη γνωστοποίηση στις συμμετέχουσες επιχειρήσεις της κίνησης της διαδικασίας πλήρους διερεύνησης,

οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις μπορούν από κοινού να προβαίνουν σε τροποποιήσεις στη συγκέντρωση ή να προτείνουν την ανάληψη δεσμεύσεων, ώστε να μην προκαλούν σοβαρές αμφιβολίες ως προς το συμβατό αυτής με τις απαιτήσεις λειτουργίας του ανταγωνισμού στις επί μέρους αγορές στις οποίες αφορά, και να τις κοινοποιούν στην Επιτροπή Ανταγωνισμού.

5. Με την επιφύλαξη των παρ. 2 και 3, η υπόθεση εισάγεται στην Επιτροπή Ανταγωνισμού μέσα σε προθεσμία σαράντα πέντε ημερών από την ημερομηνία κίνησης της διαδικασίας πλήρους διερεύνησης.

6. Με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η οποία εκδίδεται μέσα σε ενενήντα ημέρες από την ημερομηνία κίνησης της διαδικασίας πλήρους διερεύνησης, απαγορεύεται η συγκέντρωση όταν πληρούνται οι προϋποθέσεις της παρ. 1 του άρθρου 7 και, στην περίπτωση της παρ. 5 του άρθρου 5, όταν δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις της παρ. 3 του άρθρου 1. Σε κάθε άλλη περίπτωση, η Επιτροπή Ανταγωνισμού επιτρέπει τη συγκέντρωση. Η πάροδος της προθεσμίας των ενενήντα ημερών, χωρίς την έκδοση απορριπτικής απόφασης, θεωρείται ως έγκριση της συγκέντρωσης εκ μέρους της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η οποία εκδίδει υποχρεωτικώς τη σχετική διαπιστωτική πράξη.

7. Οι αποφάσεις που εκδίδονται σύμφωνα με τις παρ. 3 και 6 καλύπτουν και τους περιορισμούς που συνδέονται άμεσα με την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης και είναι απαραίτητοι γι' αυτή.

8. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί να εγκρίνει συγκέντρωση, με την απόφαση της παρ. 6, υπό όρους και προϋποθέσεις που η ίδια επιβάλλει, προκειμένου να εξασφαλίζεται η συμμόρφωση των συμμετεχουσών επιχειρήσεων με τις δεσμεύσεις που αυτές έχουν αναλάβει έναντι της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ούτως ώστε να καταστεί η συγκέντρωση συμβατή με την παρ. 1 του άρθρου 7 και, στην περίπτωση της παρ. 5 του άρθρου 5, συμβατή με την παρ. 3 του άρθρου 1. Οι δεσμεύσεις που προτείνουν οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις υποβάλλονται το αργότερο μέσα σε προθεσμία είκοσι ημερών από την ημερομηνία εισαγωγής της υπόθεσης στην Επιτροπή Ανταγωνισμού με την κατάθεση της σχετικής εισήγησης κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 52. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, να αποδεχθεί δεσμεύσεις και μετά την πάροδο της παραπάνω προθεσμίας που τάσσεται για την υποβολή τους. Σ' αυτήν την περίπτωση η προθεσμία των ενενήντα ημερών της παρ. 6 μπορεί, με απόφαση της Επιτροπής που κοινοποιείται στις γνωστοποιούμενες επιχειρήσεις, να αυξάνεται σε εκατόν πέντε ημέρες.

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί με την ίδια απόφαση της να απειλήσει κατά των συμμετεχουσών επιχειρήσεων πρόστιμο σε περίπτωση μη συμμόρφωσης αυτών προς τους παραπάνω όρους ή προϋποθέσεις στο πλαίσιο των δεσμεύσεων. Το πρόστιμο του προηγούμενου εδαφίου μπορεί να ανέρχεται μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, όπως αυτός ορίζεται στο άρθρο 10. Για την επιμέτρηση του προστίμου λαμβάνονται κυρίως υπόψη οι επιπτώσεις στον ανταγωνισμό από

τη μη συμμόρφωση. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί με απόφαση της να θεωρήσει ότι κατέπεσε το πρόστιμο, εφόσον διαπιστωθεί η μη συμμόρφωση των συμμετεχουσών επιχειρήσεων στους όρους ή προϋποθέσεις που επιβλήθηκαν. Σε περίπτωση που οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις εξακολουθούν να μη συμμορφώνονται, εφαρμόζονται οι διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 9.

9. Η Επιτροπή μπορεί να λαμβάνει προσωρινά μέτρα κατάλληλα για την αποκατάσταση ή τη διατήρηση συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

10. Τα παραπάνω μέτρα λαμβάνονται όταν μια συγκέντρωση: α) έχει πραγματοποιηθεί κατά παράβαση της παρ. 1 και δεν έχει ακόμα ληφθεί απόφαση, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 7. β) έχει πραγματοποιηθεί κατά παράβαση ενός όρου ή προϋπόθεσης που έχει επιβληθεί στις συμμετέχουσες επιχειρήσεις με την απόφαση που προβλέπεται στην παρ. 8. γ) έχει πραγματοποιηθεί κατά παράβαση των διατάξεων ή των αποφάσεων που απαγορεύουν την πραγματοποίησή της.

11. Οι προθεσμίες που προβλέπονται στις προηγούμενες παρ. 3, 4, 5 και 6 μπορούν να παραταθούν στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) αν συμφωνήσουν οι γνωστοποιούμενες επιχειρήσεις. β) αν η γνωστοποίηση είναι λανθασμένη ή παραπλανητική, με αποτέλεσμα να μην μπορεί η Επιτροπή Ανταγωνισμού να προβεί στην αξιολόγηση της γνωστοποιούμενης συγκέντρωσης. Οι προθεσμίες που προβλέπονται στις παρ. 3 και 4 μπορούν επίσης να παραταθούν αν το έντυπο της γνωστοποίησης δεν έχει συμπληρωθεί πλήρως, με αποτέλεσμα να μην μπορεί η Επιτροπή Ανταγωνισμού να προβεί στην αξιολόγηση της γνωστοποιούμενης συγκέντρωσης. Με εξαίρεση την περίπτωση α' της παρούσας παραγράφου, η Επιτροπή υποχρεούται εντός επτά εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία της γνωστοποίησης να ζητήσει από τις γνωστοποιούμενες επιχειρήσεις τη διόρθωση της αρχικής γνωστοποίησης. Ως χρονικό σημείο έναρξης των προθεσμιών στην εν λόγω περίπτωση θεωρείται η ημερομηνία της προσήκουσας γνωστοποίησης.

12. Οι προθεσμίες που προβλέπονται στις παρ. 3, 4, 5 και 6 αναστέλλονται κατ' εξαίρεση όταν οι συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις δεν συμμορφώνονται προς την υποχρέωση παροχής πληροφοριών κατά το άρθρο 38 και εφόσον οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις ειδοποιηθούν γι' αυτό μέσα σε αποκλειστική προθεσμία δύο ημερών από τη λήξη της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την παροχή των πληροφοριών. Στην περίπτωση αυτή, ως χρονικό σημείο επανέναρξης των προθεσμιών θεωρείται η ημερομηνία της παροχής από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις των πλήρων και ακριβών πληροφοριών που ζητήθηκαν κατά το άρθρο 38.

13. Αν, με δικαστική απόφαση, ακυρώνεται εν όλω ή εν μέρει η απόφαση που εκδίδεται με βάση τις προηγούμενες παραγράφους του άρθρου αυτού, η Επιτροπή Ανταγωνισμού επανεξετάζει τη συγκέντρωση υπό το πρίσμα των συνθηκών που επικρατούν στην αγορά. Τα κοινοποιούνται μέρη υποβάλλουν για το σκοπό αυτόν νέα γνωστοποίηση ή συμπληρωματική της αρχικής, εφόσον η τελευταία έχει καταστεί ελλιπής λόγω αλλαγών που μεσολάβησαν στις συνθήκες της αγοράς ή στα στοιχεία

που είχαν δοθεί. Εφόσον δεν υπάρχουν τέτοιου είδους αλλαγές, τα μέρη επιβεβαιώνουν το γεγονός αυτό στην Επιτροπή Ανταγωνισμού.

14. Οι αποφάσεις που εκδίδονται σύμφωνα με τις παρ. 2, 3 και 6 μπορούν να ανακληθούν στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) αν η έκδοση τους στηρίχθηκε σε ανακριβή και παραπλανητικά στοιχεία. β) αν οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις παραβούν οποιονδήποτε όρο ή υποχρέωση που καθορίζονται με την απόφαση. Αν ανακληθεί η απόφαση στις πιο πάνω περιπτώσεις, επιτρέπεται η έκδοση νέας απόφασης, χωρίς την τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται στο άρθρο αυτό».

Β) Ευρωπαϊκό Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού

1) Κανονισμός (ΕΚ) υπ' αρ. 139/2004⁸ για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ των επιχειρήσεων (Κοινοτικός Κανονισμός Συγκεντρώσεων)

47. Ο εν λόγω Ευρωπαϊκός Κανονισμός, εφαρμόζεται σε συγκεντρώσεις με κοινοτική διάσταση, για την εξέταση των οποίων η Ευρωπαϊκή Επιτροπή λαμβάνει υπόψη: «.....α) την ανάγκη διατήρησης και ανάπτυξης συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς με γνώμονα, μεταξύ άλλων, τη διάρθρωση όλων των σχετικών αγορών καθώς και τον πραγματικό ή δυνητικό ανταγωνισμό από τις επιχειρήσεις που ευρίσκονται εντός ή εκτός της Κοινότητας.

β) τη θέση των συμμετεχουσών επιχειρήσεων στην αγορά και τη χρηματοοικονομική τους ισχύ, τις εναλλακτικές δυνατότητες επιλογής που έχουν οι προμηθευτές και αγοραστές, την πρόσβασή τους στις πηγές εφοδιασμού ή στις αγορές διάθεσης των προϊόντων, την ύπαρξη τυχόν νομικών ή άλλων εμποδίων κατά την είσοδο, την εξέλιξη της προσφοράς και της ζήτησης των σχετικών αγαθών και υπηρεσιών, τα συμφέροντα των ενδιαφεσών και τελικών καταναλωτών, καθώς και την εξέλιξη της τεχνικής και οικονομικής προόδου, εφόσον η εξέλιξη αυτή είναι προς το συμφέρον των καταναλωτών και δεν αποτελεί εμπόδιο για τον ανταγωνισμό.

2. Οι συγκεντρώσεις που δεν ενδέχεται να παρακωλύουν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα αυτής, ιδίως ως αποτέλεσμα της δημιουργίας ή της ενίσχυσης μιας δεσπόζουσας θέσης, κηρύσσονται συμβατές με την κοινή αγορά.

3. Οι συγκεντρώσεις που ενδέχεται να παρακωλύουν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, ιδίως ως αποτέλεσμα της δημιουργίας ή της ενίσχυσης μιας δεσπόζουσας θέσης, κηρύσσονται ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά.

Σύμφωνα με τον εν λόγω Κανονισμό, μια συγκέντρωση που δεν υπερβαίνει τα κατώτατα όρια που προβλέπονται στην παρ. 2 έχει κοινοτική διάσταση, εφόσον:

- ο συνολικός πραγματοποιηθείς κύκλος εργασιών σε παγκόσμιο επίπεδο από τον σύνολο των συγκεντρωθεισών εταιρειών υπερβαίνει τα 5 δισ. ευρώ, και

- ο συνολικός κύκλος εργασιών στην ΕΕ από τουλάχιστον δύο εταιρείες που αφορά η συγκέντρωση υπερβαίνει τα 250 εκατ. ευρώ, εκτός από την περίπτωση κατά την

οποία μία από τις εταιρείες αυτές πραγματοποιεί περισσότερο από τα 2/3 του συνολικού κύκλου εργασιών της σε μία χώρα της ΕΕ.

Ακόμα και αν τα προαναφερθέντα ανώτατα όρια δεν έχουν επιτευχθεί, πρόκειται για συγκέντρωση ευρωπαϊκής διάστασης, εάν:

- ο συνολικός πραγματοποιηθείς κύκλος εργασιών σε παγκόσμιο επίπεδο από όλες τις υπό εξέταση εταιρείες ανέρχεται σε ποσό άνω των 2,5 δισ. ευρώ,

- ο συνολικός πραγματοποιηθείς κύκλος εργασιών σε καθεμία από τουλάχιστον τρεις χώρες της ΕΕ από όλες τις υπό εξέταση εταιρείες υπερβαίνει τα 100 εκατ. ευρώ,

- ο συνολικός πραγματοποιηθείς κύκλος εργασιών σε καθεμία από τουλάχιστον τρεις χώρες της ΕΕ μεμονωμένα από τουλάχιστον δύο υπό εξέταση εταιρείες υπερβαίνει τα 25 εκατ. ευρώ,

- ο συνολικός πραγματοποιηθείς κύκλος εργασιών στην ΕΕ μεμονωμένα από τουλάχιστον δύο υπό εξέταση εταιρείες υπερβαίνει τα 100 εκατ. ευρώ, εκτός από την περίπτωση που καθεμία από τις υπό εξέταση εταιρείες πραγματοποιεί πάνω από τα 2/3 του κύκλου εργασιών της στην ΕΕ σε μία χώρα της ΕΕ».

2) Οι Κατευθυντήριες γραμμές για την αξιολόγηση των οριζόντιων συγκεντρώσεων σύμφωνα με τον κανονισμό του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων⁹ (Επίσημη Εφημερίδα υπό στοιχεία C 031 της 05/02/2004 σ. 0005 - 0018).

Η εν λόγω ανακοίνωση, παραθέτει οδηγίες σχετικά με τον τρόπο με τον οποίο η Επιτροπή αξιολογεί τις συγκεντρώσεις επιχειρήσεων, εφόσον οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις αποτελούν πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές στην ίδια σχετική αγορά. Στην ανακοίνωση οι εν λόγω συγκεντρώσεις, αναφέρονται ως «οριζόντιες συγκεντρώσεις», ενώ παρουσιάζεται αναλυτικά η προσέγγιση της Επιτροπής κατά την αξιολόγηση των οριζόντιων συγκεντρώσεων, με τρόπο ευέλικτο, ανάλογα με τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά και τις συνθήκες κάθε υπόθεσης.

Στην ανακοίνωση περιγράφονται οι επιμέρους άξονες της αξιολόγησης της Επιτροπής για να εκτιμήσει τις επιπτώσεις που προβλέπεται να έχει μια συγκέντρωση στις σχετικές αγορές, ενώ η Επιτροπή αναλύει περαιτέρω και τις πιθανές της αντιανταγωνιστικές συνέπειες και τους σχετικούς αντισταθμιστικούς παράγοντες, όπως η ισχύς των αγοραστών, το μέγεθος των φραγμών εισόδου στην αγορά και τους ενδεχόμενους παράγοντες αποτελεσματικότητας που προβάλλουν τα μέρη.

- Νομική Εκτίμηση

- Τα μέρη της συγκέντρωσης - Οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις

1) Η εταιρεία VODAFONE- Ο όμιλος VODAFONE (πεδίο δραστηριοτήτων)

48. Η VODAFONE EUROPE B.V., είναι ιδιωτική εταιρεία περιορισμένης ευθύνης που έχει συσταθεί σύμφωνα με τους νόμους της Ολλανδίας, με έδρα το Ρότερνταμ της Ολλανδίας. Η Vodafone Europe B.V. είναι μια εταιρεία χρηματοοικονομικών συμμετοχών, μέρος του Ομίλου

8 ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΚ) υπ' αρ. 139/2004 ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 20ης Ιανουαρίου 2004.

9 Βλ. Επίσημη Εφημερίδα υπό στοιχεία C 031 της 05/02/2004 σ. 0005 - 0018)

Vodafone Group plc. Στην Ελλάδα, ο όμιλος Vodafone δραστηριοποιείται μέσω της εταιρείας «VODAFONE ΠΑΝΑΦΟΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ», με διακριτικό τίτλο «VODAFONE- PANAΦON», ενώ η έδρα της εταιρείας βρίσκεται στο Χαλάνδρι Αττικής.

49. Περαιτέρω, η θυγατρική εταιρεία «VODAFONE - ΠΑΝΑΦΟΝ ΑΕΕΤ» (VF Ελλάδας) ως μέρος του Ομίλου VODAFONE, διαχειρίζεται κινητά και σταθερά τηλεπικοινωνιακά δίκτυα και παρέχει υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών σε πολλές χώρες. Στην Ελλάδα, η VODAFONE Ελλάδος είναι πάροχος κινητών και σταθερών υπηρεσιών σε καταναλωτές, επιχειρήσεις, ενώ άρχισε να παρέχει και σχετικές υπηρεσίες χονδρικής πρόσβασης στο δίκτυό της στο εικονικό πάροχο δικτύου (MVNO), την εταιρεία Forthnet, σε συνέχεια σχετικής απόφασης της ΕΕΤΤ. Σύμφωνα με επίσημα στοιχεία της ΕΕΤΤ, η VODAFONE Ελλάδος είναι ο δεύτερος μεγαλύτερος παίκτης, όσον αφορά το μερίδιο αγοράς στην εθνική λιανική αγορά κινητής τηλεφωνίας.

2) Η εταιρεία WIND - Ο όμιλος Crystal Almond (πεδίο δραστηριοτήτων)

50. Η εταιρεία «WIND ΕΛΛΑΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ & ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», με διακριτικό τίτλο «WIND ΕΛΛΑΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ Α.Ε.Β.Ε.» αποτελεί ανώνυμη εταιρεία τηλεπικοινωνιών και πάροχο κινητών και σταθερών τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών σε ιδιώτες και επιχειρήσεις στην Ελλάδα. Σύμφωνα με τα επίσημα στοιχεία της ΕΕΤΤ, η WH είναι ο τρίτος σε μέγεθος παίκτης από πλευράς μεριδίου αγοράς στην εθνική λιανική αγορά της κινητής τηλεφωνίας. Η έτερη συμμετέχουσα στη προτεινόμενη συναλλαγή επιχείρηση είναι η WH TowerCo που θα προκύψει από τη μερική διάσπαση κλάδου των παθητικών υποδομών κινητής της εταιρείας WIND ΕΛΛΑΣ. Η εταιρεία WIND ΕΛΛΑΣ ελέγχεται άμεσα από την Crystal Almond Holdings Limited (CAHL) και έμμεσα από την Golden Tree Asset Management LP και τον βασικό εταίρο της, ήτοι την Golden Tree Asset Management LLC (από κοινού GTAM).

- Επί του αντικειμένου της συναλλαγής και της έννοιας της συγκέντρωσης

51. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του ν. 3959/2011, καθώς και τις όμοιες διατάξεις του Κανονισμού 139/2004:

«1. Συγκέντρωση θεωρείται ότι υπάρχει όταν προκύπτει μόνιμη μεταβολή του ελέγχου από: α) τη συγχώνευση δύο ή περισσότερων προηγούμενων ανεξάρτητων επιχειρήσεων ή τμημάτων επιχειρήσεων· ή β) την απόκτηση, από ένα ή περισσότερα πρόσωπα που ελέγχουν ήδη μία τουλάχιστον επιχείρηση ή από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, άμεσα ή έμμεσα, με την αγορά τίτλων ή στοιχείων του ενεργητικού, με σύμβαση ή με άλλο τρόπο, ελέγχου στο σύνολο ή σε τμήματα μιας ή περισσότερων άλλων επιχειρήσεων.

2. Ο έλεγχος απορρέει από δικαιώματα, συμβάσεις ή άλλα μέσα τα οποία, είτε μεμονωμένα είτε σε συνδυασμό με άλλα, και λαμβανομένων υπόψη των σχετικών πραγματικών ή νομικών συνθηκών, παρέχουν τη δυνατότητα καθοριστικού επηρεασμού της δραστηριότητας μιας επιχείρησης, και ιδίως από:

α) δικαιώματα κυριότητας ή χρήσης επί του συνόλου ή μέρους των περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης·

β) δικαιώματα ή συμβάσεις που παρέχουν δυνατότητα καθοριστικού επηρεασμού της σύνθεσης, των συσκέψεων ή των αποφάσεων των οργάνων μιας επιχείρησης....».

- ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΠΡΑΞΗΣ

52. Η παρούσα συναλλαγή μεταξύ των 2 μερών, σκοπεύει στην απόκτηση από την εταιρεία VODAFONE του τμήματος της παθητικής υποδομής της εταιρείας WIND, προκειμένου να εισφερθεί σε νέα οντότητα και συνεπώς πληροί τα κριτήρια του ανωτέρω ορισμού και αποτελεί συγκέντρωση, η οποία εξετάζεται με βάση τις ανωτέρω διατάξεις. Υφίσταται λοιπόν μόνιμη μεταβολή ελέγχου και απόκτηση του τμήματος παθητικών υποδομών της εταιρείας WH καταρχήν.

- Η αρμοδιότητα της ΕΕΤΤ στην εξέταση της παρούσης γνωστοποίησης συγκέντρωσης

Η υπό εξέταση συγκέντρωση υποβάλλεται αρμοδίως στην ΕΕΤΤ, η οποία αποτελεί την αρχή ανταγωνισμού των αγορών αποκλειστικής της αρμοδιότητας, τόσο σύμφωνα με το καταργηθέν πλέον άρθρο 12 στοιχείο (στ) του προηγούμενου ν. 4070/2012, όσο και σύμφωνα με το νέο ν. 4727/2020, και το άρθρο αυτού, όπου προβλέπεται πως η ΕΕΤΤ: «...στ) Μεριμνά για την τήρηση της νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών και ταχυδρομικών υπηρεσιών και εφαρμόζει τις διατάξεις του ν. 3959/2011 (Α' 93), σε σχέση με την άσκηση των δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καθώς και τις διατάξεις των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της 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 Ε.Ε.Τ.Τ. δύναται να ζητά τη συνδρομή της Επιτροπής Ανταγωνισμού σε όσες περιπτώσεις κρίνει αναγκαίο...» κη) 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.» και συνεπώς σύμφωνα και με το νέο ν. 4727/2020 και το άρθρο 113 αυτού προβλέπεται ρητώς εκ νέου η ανωτέρω αρμοδιότητα της ΕΕΤΤ ως αποκλειστική αρχή ανταγωνισμού των αγορών της.

53. Ειδικότερα, η υπό εξέταση συγκέντρωση υποβάλλεται αρμοδίως στην ΕΕΤΤ στο μέτρο που αφορά στις δραστηριότητες των δυο (2) αδειοδοτημένων από την ΕΕΤΤ παρόχων Ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ήτοι των εταιρειών VODAFONE και WIND, οι οποίοι δραστηριοποιούνται στην εν λόγω αγορά/ές και συνεπώς η εξέταση της συγκέντρωσης εμπίπτει στο αποκλειστικό πεδίο των αρμοδιοτήτων της ΕΕΤΤ.

54. Η συγκέντρωση υπόκειται περαιτέρω σε υποχρέωση προηγούμενης γνωστοποίησης, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τους γνωστοποιηθέντες κύκλους εργασιών των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, όπως αυτοί παρατίθενται στον παρακάτω Πίνακα 1, πληρούνται τα κριτήρια του

άρθρου 6 παρ. 1 του ν. 3959/2011, όπως ισχύει¹⁰. Ειδικότερα, η εθνική διάσταση της εξεταζόμενης συγκέντρωσης προκύπτει σύμφωνα με το νόμο από τον προσδιορισμό του κύκλου εργασιών¹¹ όλων των συμμετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων.

Πίνακας 3: Κύκλος Εργασιών (σε εκατ. ευρώ)

Εταιρεία	Παγκόσμιος Κύκλος Εργασιών	Κύκλος Εργασιών εντός ΕΕ	Κύκλος Εργασιών εντός Ελλάδος
VODAFONE (2020 ¹²)	44,974 δισεκατομμύρια	33,667 δισεκατομμύρια ¹³	958.08 εκατομμύρια
WIND (2019)	531 εκατομμύρια	531 εκατομμύρια	[...] εκατομμύρια ¹⁴

10 Σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 6 παρ. 1 «Κάθε συγκέντρωση επιχειρήσεων πρέπει να γνωστοποιείται στην Επιτροπή Ανταγωνισμού μέσα σε τριάντα ημέρες από τη σύναψη συμφωνίας ή τη δημοσίευση προσφοράς ή ανταλλαγής ή την ανάληψη υποχρέωσης για την απόκτηση συμμετοχής, που εξασφαλίζει τον έλεγχο της επιχείρησης όταν ο συνολικός κύκλος εργασιών όλων των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση κατά το άρθρο 10 ανέρχεται, στην παγκόσμια αγορά τουλάχιστον σε εκατόν πενήντα εκατομμύρια (150.000.000) ευρώ και δύο τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούν, η καθεμία χωριστά, συνολικό κύκλο εργασιών άνω των δεκαπέντε εκατομμυρίων (15.000.000) ευρώ στην ελληνική αγορά».

11 Ο κύκλος εργασιών του εξαγοράζοντος ή των μερών που συμμετέχουν στη συγκέντρωση προκύπτει από το άθροισμα των κύκλων εργασιών των επιχειρήσεων που ορίζει το άρθρο 10 παρ. 4 ν. 3959/2011, όπως ισχύει, κατά τα οριζόμενα και στην παρ. 1 του άρθρου αυτού. Όταν η συγκέντρωση πραγματοποιείται με την απόκτηση τμημάτων μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων, ασχέτως αν τα τμήματα αυτά έχουν ή όχι νομική προσωπικότητα, λαμβάνονται υπόψη, όσον αφορά το μεταβιβαζόμενο μέρος, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2 του ανωτέρω άρθρου.- Βλ. ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού, 97/C372/03.

12 Αναφέρεται στο Οικονομικό Έτος 2020 που ξεκινά 01/04/2019 και τελειώνει 31/03/2020.

13 Αυτός ο αριθμός περιλαμβάνει τη Μάλτα και το Ηνωμένο Βασίλειο.

14 Η Wind δεν είναι συμμετέχουσα επιχείρηση, καθώς δε θα διατηρήσει τον έλεγχο επί της TowerCo. Η Wind παρέχει τις συνολικές πληροφορίες του ομίλου της για λόγους πληρότητας. Η εκτίμηση του συγκεκριμένου μεγέθους πραγματοποιήθηκε από την εταιρεία στην ακόλουθη βάση. Ενώ οι υπολογισμένες αρχές υπολογισμού του κύκλου εργασιών μπορούν εύκολα να εφαρμοστούν όσον αφορά τον αγοραστή, προκύπτουν συγκεκριμένα ζητήματα όσον αφορά το στόχο, δηλ. την επιχείρηση Towerco της WH (παθητικές υποδομές) που θα προκύψει από τη διάσπαση. Αυτό συμβαίνει κυρίως διότι ο κλάδος παθητικών υποδομών δεν παρήγαγε προηγουμένως εσωτερικό κύκλο εργασιών. Αυτό ισχύει συνήθως για συναλλαγές που αφορούν την εξωτερική ανάθεση -outsourcing (προηγούμενων εσωτερικών) υπηρεσιών μέσω της μεταφοράς ακίνητης περιουσίας/επιχειρηματικού κλάδου, όπως στην παρούσα περίπτωση. Σύμφωνα με την παρ. 163 της Κωδικοποιημένης ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για θέματα δικαιοδοσίας και τη σχετική πρακτική λήψης αποφάσεων της Επιτροπής, και καθώς δεν υπάρχει προηγούμενος καταγεγραμμένος εσωτερικός κύκλος εργασιών (τιμές εσωτερικής μεταφοράς) στους λογαριασμούς της WH ή άλλες τιμές αγορών μεταφοράς, τα προβλεπόμενα έσοδα που αναμένεται να προέλθουν βάσει συμφωνίας με την τέως μητρική εταιρεία αποτελούν κατάλληλες τιμές αναφοράς. Με άλλα λόγια, προκειμένου να υπολογιστεί στην παρούσα περίπτωση ο

55. Περαιτέρω ισχύει ότι, σύμφωνα με το εδ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 1 του Κανονισμού (ΕΚ) 139/2004, μια συγκέντρωση έχει κοινοτική διάσταση καταρχήν όταν: «α) ο συνολικός κύκλος εργασιών που πραγματοποιούν παγκοσμίως όλες οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις υπερβαίνει τα 5 δισεκατομμύρια ευρώ και β) δύο τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούν, κάθε μια χωριστά, εντός της Κοινότητας, συνολικό κύκλο εργασιών άνω των 250 εκατομμυρίων ευρώ, εκτός εάν κάθε μια από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιεί άνω των δύο τρίτων του συνολικού κύκλου εργασιών της σε ένα και το αυτό κράτος μέλος..».

56. Εν προκειμένω, ο εν θέματι κύκλος εργασιών του προς απόσχιση κλάδου παθητικών υποδομών της εταιρείας WIND είναι χαμηλότερος των διακοσίων πενήντα (250) εκατομμυρίων ευρώ, επομένως η εξεταζόμενη συναλλαγή δεν πληροί τις προϋποθέσεις που την καθιστούν συγκέντρωση «κοινοτικής διάστασης», με βάση τα ανωτέρω κατώτατα όρια κύκλου εργασιών.

57. Εντούτοις, μια συγκέντρωση που δεν υπερβαίνει τα ως άνω κατώτατα όρια, έχει και πάλι κοινοτική διάσταση, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις¹⁵, εφόσον: «...α) ο συνολικός κύκλος εργασιών που πραγματοποιούν παγκοσμίως όλες οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις υπερβαίνει τα 2,5 δισεκατομμύρια ευρώ, β) ο συνολικός κύκλος εργασιών που πραγματοποιούν όλες οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις σε κάθε ένα από τρία τουλάχιστον κράτη μέλη, υπερβαίνει τα 100 εκατομμύρια ευρώ, γ) σε κάθε ένα από τα τρία τουλάχιστον κράτη μέλη που λαμβάνονται υπόψη για τους σκοπούς του στοιχείου γ) δύο τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούν κάθε μια χωριστά συνολικό κύκλο εργασιών άνω των 25 εκατομμυρίων ευρώ και δ) δύο τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούν, κάθε μια χωριστά, εντός της Κοινότητας συνολικό κύκλο εργα-

αποδιδόμενος στον στόχο κύκλος εργασιών, λαμβάνουμε υπόψη τα αναμενόμενα/προβλεπόμενα έσοδα που θα αποφέρουν στην TowerCo οι σταθμοί τους οποίους θα εισφέρει η WH, σύμφωνα με το επιχειρηματικό σχέδιο, λαμβάνοντας υπ' όψιν το σχετικό μηχανισμό τιμολόγησης που ορίζεται στο Master Services Agreement (MSA). Ο κύκλος εργασιών που αποδίδεται στην επιχείρηση παθητικών υποδομών της WH, η οποία θα προκύψει από τη διάσπαση, ανέρχεται βάσει αυτού στα [...]εκ. ευρώ.

15 Βλ. Κωδικοποιημένη ανακοίνωση της Επιτροπής για θέματα δικαιοδοσίας βάσει του Κανονισμού 139/2004 για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ των επιχειρήσεων, 2008/C95/01, παρ. 28-35.

σιών άνω των 100 εκατομμυρίων ευρώ, εκτός εάν κάθε μια από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιεί άνω των δύο τρίτων του συνολικού κοινοτικού κύκλου εργασιών της σε ένα και το αυτό κράτος μέλος (βλ. παρ. 3 του άρθρου 1 του Κανονισμού (ΕΚ) 139/2004)...

58. Εν προκειμένω, δεν πληρείται συνεπώς το δεύτερο κριτήριο του ανωτέρω Κανονισμού, δεδομένου ότι η εταιρεία WIND, δραστηριοποιείται μόνο σε ένα κράτος μέλος, ήτοι την Ελλάδα και επομένως η εξεταζόμενη συναλλαγή δεν πληροί τ' ανωτέρω κριτήρια για να χαρακτηριστεί «κοινοτικής διάστασης» συναλλαγή. Συνεπώς, πρέπει να εξεταστεί από την αρμόδια εθνική αρχή ανταγωνισμού, και όχι από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή (και την αρμόδια Διεύθυνση Ανταγωνισμού αυτής).

59. Κατά συνέπεια, με βάση τα υφιστάμενα στοιχεία, η παρούσα γνωστοποίηση υποβάλλεται αρμοδίως ενώπιον της αρμόδιας αρχής ανταγωνισμού, ήτοι της ΕΕΤΤ.

- Επί του προσήκοντος και εμπρόθεσμου της εξεταζόμενης γνωστοποίησης

60. Η υπό εξέταση συγκέντρωση γνωστοποιήθηκε καταρχήν εμπροθέσμως εντός τριάντα ημερών, την 28η Ιουλίου 2020, ήτοι αφ' ότου υπεγράφη η αρχική συμφωνία για τη μερική διάσπαση του κλάδου των παθητικών υποδομών μεταξύ των μητρικών εταιρειών των 2 μερών, και άρα αφότου επήλθε η πρώτη πράξη που ορίζει την παρ. 2 του άρθρου 6 του ν. 3959/2011, κατά τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 6 του ν. 3959/2011.

61. Ειδικότερα, την 28η Ιουλίου 2020 γνωστοποιήθηκε στην ΕΕΤΤ η συγκέντρωση με την οποία η εταιρεία «Vodafone Europe B.V.» και η «Crystal Almond S.A.R.L.» («Crystal Almond»), ήτοι ο μέτοχος πλειοψηφίας της εταιρείας «Wind Hellas Τηλεπικοινωνίες Α.Ε.Β.Ε.», συμφώνησαν να προχωρήσουν σε μερική διάσπαση του κλάδου των παθητικών υποδομών των εταιρειών «Vodafone-Panafon Ελλάδος» και «Wind Hellas Τηλεπικοινωνίες Α.Ε.Β.Ε.», δημιουργώντας δύο νέες εταιρείες παθητικών υποδομών, οι μετοχές των οποίων θα εισφερθούν σε μια νέα εταιρεία κοινής συμμετοχής, τον αποκλειστικό έλεγχο της οποίας θα έχει η εταιρεία «Vodafone». Σύμφωνα με το κείμενο της γνωστοποίησης, η συγκέντρωση συνίσταται σε αλλαγή ελέγχου του κλάδου παθητικών υποδομών κινητών επικοινωνιών της εταιρείας «Wind Ελλάς Α.Ε.Β.Ε.». Ειδικότερα, στη νέα εταιρεία η αρχική μετοχική σύνθεση θα είναι η εξής: Vodafone Europe B.V. με ποσοστό [55-65]% (εφεξής «Vodafone Europe») και το έτερο μέρος ήτοι η μητρική εταιρεία της εταιρείας WH, η Crystal Almond S.à.r.l. θα κατέχει ποσοστό [35-45]% (εφεξής «CA»). Αυτό, ως προαναφέρθηκε, θα έχει ως αποτέλεσμα την αλλαγή του ελέγχου του κλάδου παθητικών υποδομών της εταιρείας «Wind Ελλάς» (ο οποίος θα αποτελεί χωριστή εταιρεία μετά τη μερική διάσπαση), υπό την έννοια της παρ. 2 (β) του άρθρου 5 του ν. 3959/2011.

62. Σε συνέχεια της γνωστοποίησης, η γνωστοποιούσα εταιρεία VODAFONE απέστειλε, ως προβλέπεται, αντίτυπο του φύλλου της ημερήσιας οικονομικής εφημερίδας πανελλαδικής κυκλοφορίας «Ναυτεμπορική» της 24/07/2020, στο οποίο δημοσιεύθηκε η υπό κρίση πράξη κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 6 του άρθρου 6 του ν. 3959/2011. Εν συνεχεία, το κείμενο της δημοσίευσης αναρτήθηκε προσηκόντως στο διαδικτυακό τόπο της

ΕΕΤΤ στις 30-07-2020, κατά το εδ.β της παρ.6 του άρθρου 6 του ν. 3959/2011.

63. Μετά την εξέταση του υποβληθέντος φακέλου, η Υπηρεσία έκρινε ότι υπήρχαν ελλείψεις και ασάφειες στη συμπλήρωση του εντύπου γνωστοποίησης καθώς και στα προσκομισθέντα στοιχεία και απέστειλε εντός της εκ του νόμου προβλεπόμενης προθεσμίας των επτά (7) ημερών σχετική αναλυτική επιστολή προς τη γνωστοποιούσα, ζητώντας πρόσθετα και διευκρινιστικά στοιχεία, προκειμένου να συμπληρωθεί προσηκόντως ο φάκελος της γνωστοποίησης. Ειδικότερα, η ΕΕΤΤ απέστειλε την υπό στοιχεία ΕΕΤΤ 25318/Φ.800/05-08-2020 επιστολή εντός προθεσμίας επτά (7) ημερών, από την υποβολή του φακέλου της γνωστοποίησης των μερών.

64. Η εταιρεία VODAFONE απάντησε δια των υπό στοιχεία ΕΕΤΤ 7905/Φ.960/02-09- 2020 και 7908/Φ.960/03-09-2020 επιστολών της.

65. Περαιτέρω, η εταιρεία WIND, τοποθετήθηκε επί των διαπιστωμένων ελλείψεων και διευκρινήσεων, δια των υπό στοιχεία ΕΕΤΤ 7906/Φ.960/03-09-2020 και 7908/Φ.960/03-09-2020 επιστολών της.

66. Μετά την εξέταση των εκ νέου υποβληθέντων στοιχείων, η Υπηρεσία έκρινε ότι εξακολουθούσαν να υπάρχουν ελλείψεις και ασάφειες στη συμπλήρωση του εντύπου γνωστοποίησης και στα προσκομισθέντα στοιχεία και απέστειλε επιστολή προς τη γνωστοποιούσα, ζητώντας πρόσθετα και διευκρινιστικά στοιχεία, προκειμένου να συμπληρωθεί ο φάκελος της γνωστοποίησης. Ειδικότερα, η ΕΕΤΤ απέστειλε την υπό στοιχεία ΕΕΤΤ 7914/Φ.960/09-09-2020 επιστολή της.

67. Η εταιρεία «VODAFONE», απάντησε δια των υπό στοιχεία ΕΕΤΤ 7921/Φ.960/16-09- 2020 και 7923/Φ.960/18-09-2020 επιστολών της.

68. Μετά την εξέταση των εκ νέου υποβληθέντων στοιχείων, η Υπηρεσία απέστειλε έτερη επιστολή προς τη γνωστοποιούσα, ζητώντας πρόσθετα και διευκρινιστικά στοιχεία, προκειμένου να συμπληρωθεί ο φάκελος της γνωστοποίησης. Ειδικότερα, η ΕΕΤΤ απέστειλε την υπό στοιχεία ΕΕΤΤ 7929/Φ.960/21-09-2020 επιστολή της.

69. Η εταιρεία VODAFONE απάντησε δια της υπό στοιχεία ΕΕΤΤ 7933/Φ.960/28-09- 2020 επιστολής της.

70. Μετά την εξέταση των εκ νέου υποβληθέντων στοιχείων, η Υπηρεσία έκρινε ότι η απαντητική επιστολή δεν προσκόμιζε το σύνολο των διευκρινήσεων και έτσι απέστειλε την υπό στοιχεία ΕΕΤΤ 7962/Φ.960/19-10-2020 επιστολή της.

71. Η εταιρεία VODAFONE απάντησε δια της υπό στοιχεία ΕΕΤΤ 7969/Φ.960/26-10-2020 επιστολής της.

72. Μετά την εξέταση των εκ νέου υποβληθέντων στοιχείων, η Υπηρεσία έκρινε ότι απαιτούντο κάποιες τελευταίες επιμέρους διευκρινήσεις και απέστειλε εκ νέου την υπ' αρ. πρωτ. ΕΕΤΤ 7971/Φ.960/30-10-2020 επιστολή της.

73. Η εταιρεία VODAFONE απάντησε δια των υπό στοιχεία ΕΕΤΤ 7988/Φ.960/05-11-2020 και 7995/Φ.960/09-11-2020 τελικών επιστολών της.

- Επί της τήρησης των προθεσμιών του ν. 3959/2011 από την αρχή ανταγωνισμού (ΕΕΤΤ)

74. Για τις συγκεντρώσεις που δεν προκαλούν σοβαρές αμφιβολίες ως προς το συμβατό τους με τη λειτουργία του ανταγωνισμού, η προθεσμία εντός της οποίας η αρχή

ανταγωνισμού (εν προκειμένω η ΕΕΤΤ) πρέπει να εκδώσει τη σχετική απόφασή της είναι ένας (1) μήνας από την πλήρη και προσήκουσα γνωστοποίηση. Ως χρονικό σημείο έναρξης της ανωτέρω προθεσμίας, θεωρείται συνεπώς η ημερομηνία της προσήκουσας γνωστοποίησης, με την έννοια της πλήρους συμπλήρωσης του σχετικού φακέλου.

75. Στην υπό εξέταση συγκέντρωση, η απάντηση/προσκόμιση στοιχείων της γνωστοποιούσας εταιρείας VODAFONE με την οποία συμπληρώθηκε προσηκόντως ο φάκελος της γνωστοποίησης, προσκομίστηκε την 28-09-2020. Άρα η προθεσμία του ενός (1) μηνός εντός της οποίας η ΕΕΤΤ έπρεπε να εκδώσει την απόφασή της για την υπό εξέταση συγκέντρωση εξέπνεε αρχικά στις 28-10-2020. Εντούτοις, η συγκεκριμένη προθεσμία διεκόπη δύο φορές από σχετικό αίτημα παροχής διευκρινήσεων της ΕΕΤΤ (βλ. σχετ. κστ έως λα) και συνεχίστηκε με την υποβολή της/των απαντητική/ών επιστολή/ές των γνωστοποιούντων μερών. Τελικώς η προθεσμία της πρώτης φάσης της εξέτασης της συγκέντρωσης από την ΕΕΤΤ και άρα του ενός μήνα, έληγε στις 12 Νοεμβρίου.

- Νομική εκτίμηση της γνωστοποιηθείσας συγκέντρωσης

76. Σύμφωνα με το άρθρο 7 του ν. 3959/2011 «1.... απαγορεύεται κάθε συγκέντρωση επιχειρήσεων, η οποία υπόκειται σε προηγούμενη γνωστοποίηση και η οποία μπορεί να περιορίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στην εθνική αγορά ή σε ένα σημαντικό σε συνάρτηση με τα χαρακτηριστικά των προϊόντων ή των υπηρεσιών τμήμα της, ιδίως με τη δημιουργία ή ενίσχυση μιας δεσπόζουσας θέσης.

2. Για την εκτίμηση της δυνατότητας μιας συγκέντρωσης να περιορίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό υπό την έννοια της παρ. 1, λαμβάνονται υπόψη ιδιαίτερα η διάρθρωση όλων των σχετικών αγορών, ο πραγματικός ή δυνητικός ανταγωνισμός εκ μέρους επιχειρήσεων εγκατεστημένων εντός ή εκτός Ελλάδας, η ύπαρξη νομικών ή πραγματικών εμποδίων εισόδου στην αγορά, η θέση των συμμετεχουσών στη Συγκέντρωση επιχειρήσεων στην αγορά και η χρηματοοικονομική τους ισχύ, οι εναλλακτικές δυνατότητες επιλογής που έχουν οι προμηθευτές και χρήστες, η πρόσβασή τους στις πηγές εφοδιασμού ή στις αγορές διάθεσης των προϊόντων, η εξέλιξη της προσφοράς και της ζήτησης των σχετικών αγαθών και υπηρεσιών, τα συμφέροντα των ενδιαμέσων και τελικών καταναλωτών, καθώς και η συμβολή στην τεχνική και οικονομική πρόοδο και στη βελτίωση της οικονομικής αποτελεσματικότητας, υπό τον όρο ότι η συμβολή αυτή είναι προς το συμφέρον των καταναλωτών και δεν αποτελεί εμπόδιο για τον ανταγωνισμό.

3. Στο μέτρο που η δημιουργία κοινής επιχείρησης έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα το συντονισμό της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς επιχειρήσεων που παραμένουν ανεξάρτητες, ο συντονισμός αυτός αξιολογείται σύμφωνα με τα κριτήρια που ορίζονται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 1. Κατά την αξιολόγηση αυτή, η Επιτροπή Ανταγωνισμού λαμβάνει υπόψη ιδίως: α) αν δύο ή περισσότερες μητρικές επιχειρήσεις ασκούν, σε σημαντικό βαθμό, δραστηριότητες στην ίδια αγορά με την κοινή επιχείρηση ή σε αγορά προηγούμενων ή επόμενων στα-

δίων από αυτήν της κοινής επιχείρησης ή σε παραπλήσια αγορά στενά συνδεδεμένη με την αγορά αυτή, και β) εάν ο συντονισμός, ο οποίος απορρέει ευθέως από τη δημιουργία της κοινής επιχείρησης, παρέχει στις συμμετέχουσες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να εξαλείψουν τον ανταγωνισμό σε μεγάλο μέρος των αγορών τους.»

- Η πρακτική της δημιουργίας εταιρειών παθητικών υποδομών στην Ευρωπαϊκή αγορά

77. Η δημιουργία αυτόνομων ανεξάρτητων επιχειρήσεων παθητικών υποδομών στην Ευρώπη¹⁶, δεν είναι μια άγνωστη πρακτική. Η ανάγκη εξεύρεσης κεφαλαίων από τους μεγάλους τηλεπικοινωνιακούς ομίλους, η εξοικονόμηση κόστους στις επιχειρηματικές δραστηριότητες των εταιρειών-παρόχων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, οι υψηλές απαιτήσεις αναβάθμισης των δικτύων ιδίως λόγω της έλευσης της τεχνολογίας 5G, σε συνδυασμό με τις επίσης απαραίτητες επενδύσεις που τις συνοδεύουν, έχουν οδηγήσει τις επιχειρήσεις σε αναζήτηση βέλτιστης αξιοποίησης των περιουσιακών τους στοιχείων¹⁷, στην ολοένα και μεγαλύτερη μείωση του κόστους των επιχειρήσεων τους και στην ευκολότερη εισροή εσόδων.

78. Είναι σαφές πως στους αδειοδοτημένους παρόχους ηλεκτρονικών επικοινωνιών σημαντικό περιουσιακό και απαραίτητο στοιχείο για τη λειτουργία τους αποτελεί η παθητική τους υποδομή, η οποία δεν δημιουργείται εύκολα, απαιτεί μεγάλες επενδύσεις και μια σειρά αδειοδοτικές διαδικασίες, ενώ δίχως την ύπαρξή της, δεν είναι εφικτή η παροχή λιανικών υπηρεσιών, παρά μόνο στην περίπτωση των MVNO.

79. Η Ευρώπη έχει ήδη αρκετά παραδείγματα χωρών όπου δημιουργήθηκαν τέτοιες επιχειρήσεις, ενώ ο Όμιλος Vodafone¹⁸ έχει δημιουργήσει στρατηγική για τη δημιουργία τέτοιων επιχειρήσεων στις χώρες όπου δραστηριοποιείται. Περαιτέρω, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και δη η Διεύθυνση Ανταγωνισμού αυτής έχει εξετάσει παρόμοια υπόθεση (βλ. κάτωθι παρ. δ).

80. Άλλα παραδείγματα χωρών στις αγορές των οποίων αντιμετωπίστηκε και εξετάστηκε η δημιουργία επιχειρήσεων παθητικών υποδομών, περιλαμβάνουν:

α) Τη Γαλλία - Υπόθεση KKR/Altice/SFR Filiale

81. Το Σεπτέμβριο του 2018, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ενέκρινε¹⁹ χωρίς όρους την απόκτηση κοινού ελέγχου της εταιρείας SFR Filiale, που αποτελεί την εταιρεία υποδομών της Altice, από την αμερικανική επενδυτική εταιρεία KKR και βεβαίως από την εταιρεία τηλεπικοινωνιών και μέσων μαζικής ενημέρωσης Altice.

82. Η Επιτροπή εξέτασε την εκεί προτεινόμενη συναλλαγή στο πλαίσιο της απλοποιημένης διαδικασίας που ισχύει για τις μη προβληματικές συναλλαγές. Η Επιτροπή, στην αξιολόγησή της δεν προχώρησε στο συνήθη ορισμό της/των αγοράς-ών και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η συναλλαγή δεν δημιουργεί σοβαρές ανησυχίες ανταγωνισμού επειδή:

16 <https://www.eutower.com/>

17 <https://www.towerxchange.com/europe/>

18 <https://www.vodafone.com/news-and-media/vodafone-group-releases/news/create-europe-largest-tower-company-unlocking-value-for-shareholders>

19 https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m9072_72_3.pdf

• Οι εταιρείες KKR και SFR Filiale δεν δραστηριοποιούνται στις ίδιες, σχετικές ή συνδεδεμένες αγορές.

• Η συναλλαγή δεν θα οδηγήσει σε καμία αλλαγή στις αλληλεπικαλυπτόμενες δραστηριότητες των εταιρειών SFR Filiale και Altice, καθώς η πρώτη αποτελούσε ήδη μέλος του ομίλου Altice.

83. Η εταιρεία KKR θα κατέχει ποσοστό 49,99% και η εταιρεία Altice ποσοστό 50,01% της νέας εταιρείας υποδομών. Το Δεκέμβριο του 2018, η KKR και η Altice ανακοίνωσαν τη δημιουργία της Hivory, «της μεγαλύτερης ανεξάρτητης εταιρείας τηλεπικοινωνιακών πύργων στη Γαλλία και της τρίτης μεγαλύτερης ευρωπαϊκής εταιρείας πύργων», η οποία αριθμούσε πάνω από 10.000 σταθμούς προς αξιοποίηση.

β) Τη Γαλλία - Υπόθεση Cellnex France Group/Iliad 7

84. Τον Αύγουστο του 2019, η Γαλλική Αρχή Ανταγωνισμού (Autorité de la concurrence) ενέκρινε²⁰ χωρίς όρους την εξαγορά του αποκλειστικού ελέγχου της εταιρείας Iliad 7 από την Cellnex. Η εταιρεία Iliad 7 είναι θυγατρική της γαλλικής εταιρείας τηλεπικοινωνιών Iliad και διαχειρίζεται 5.700 σταθμούς κινητής τηλεφωνίας της Iliad στη Γαλλία. Η εταιρεία Cellnex (πρώην Abertis) είναι πάροχος ασύρματων τηλεπικοινωνιακών υποδομών με έδρα την Ισπανία και επιχειρηματική δραστηριοποίηση στη Γαλλία, την Ιταλία, την Ολλανδία, την Ισπανία, την Ελβετία και το Ηνωμένο Βασίλειο. Η συναλλαγή σχετίζεται με την αποκαλούμενη παθητική υποδομή κινητού εξοπλισμού, ο οποίος είναι εγκατεστημένος σε χερσαίο χώρο, τάρατσα ή σε άλλο υψηλό σημείο.

85. Η Γαλλική αρχή προχώρησε στον ορισμό της αγοράς φιλοξενίας εξοπλισμού κινητής τηλεφωνίας στη Γαλλία, θεωρώντας παράλληλα ότι η εξαγορά της εταιρείας Iliad 7 από την Cellnex δεν είναι πιθανό να επηρεάσει αρνητικά τον ανταγωνισμό στη συγκεκριμένη αγορά. Συγκεκριμένα, η Αρχή εξέτασε εάν, η απόκτηση τηλεπικοινωνιακών σταθμών που προηγουμένως ανήκαν σε έναν πάροχο κινητής τηλεφωνίας (στην προκειμένη περίπτωση στην εταιρεία Iliad/Free) από μια εταιρεία που ήδη διαθέτει τέτοιους σταθμούς, ενδέχεται να περιορίσει τον ανταγωνισμό στην αγορά φιλοξενίας υποδομών κινητής τηλεφωνίας. Αναλυτικότερα, εξέτασε τις επιπτώσεις της επιχείρησης στην προσφορά φιλοξενίας για υποδομή σε τάρατσες, οι οποίες βρίσκονται σε αστικές περιοχές όπου το συνδυασμένο μερίδιο των μερών είναι το υψηλότερο, χωρίς ωστόσο να υπερβαίνει το ποσοστό του 40%. Δεδομένης της ύπαρξης αξιόπιστων, τρεχουσών (όπως τις προσφορές από την εταιρεία Hivory, θυγατρική της SFR ή τη TDF) ή πιθανών εναλλακτικών ανταγωνιστικών προσφορών, η εταιρεία Cellnex κρίθηκε ότι δεν θα έχει κίνητρο να αυξήσει τις τιμές φιλοξενίας ή να μειώσει την ποιότητα των υπηρεσιών που παρέχονται σε σταθμούς κινητής τηλεφωνίας με την ολοκλήρωση της εξαγοράς. Συνεπώς, η εν λόγω συναλλαγή έλαβε το πράσινο φως και προχώρησε.

γ) Τη Γαλλία - Υπόθεση Bouygues Telecom/Phoenix Tower International

86. Το Φεβρουάριο του 2020, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ενέκρινε²¹ χωρίς όρους τη δημιουργία της Phoenix

France Infrastructures, που αποτελούσε κοινοπραξία μεταξύ των εταιρειών Bouygues Telecom και Phoenix Tower International (PTI). Η εταιρεία Bouygues Telecom είναι ο τρίτος μεγαλύτερος πάροχος κινητής τηλεφωνίας (MNO) της Γαλλίας, ενώ ανήκει στον όμιλο Bouygues, παρέχοντας επίσης και υπηρεσίες σταθερής τηλεφωνίας. Η εταιρεία PTI διαχειρίζεται ασύρματες υποδομές σε ολόκληρη την Αμερική και ανήκει στον όμιλο Blackstone με έδρα τις ΗΠΑ. Στο πλαίσιο της συναλλαγής, η εταιρεία PTI Iberica, θυγατρική της PTI, απέκτησε μερίδιο ποσοστού 60% στη εταιρεία Bouygues Telecom Infrastructures, με τη Bouygues Telecom να διατηρεί το υπόλοιπο ποσοστό του 40%. Σκοπός της κοινοπραξίας είναι να αναπτύξει ένα δίκτυο πύργων κινητής τηλεφωνίας στη Γαλλία, στο οποίο θα φιλοξενήσει παρόχους κινητής τηλεφωνίας, «συμπεριλαμβανομένης, ειδικότερα της Bouygues Telecom».

87. Η Επιτροπή εξέτασε την προτεινόμενη συναλλαγή στο πλαίσιο της απλοποιημένης διαδικασίας που ισχύει για τις μη προβληματικές συναλλαγές, χωρίς να προχωρήσει στον προβλεπόμενο ορισμό αγοράς, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι η συγκέντρωση δεν θα προκαλούσε ανησυχία για τον ανταγωνισμό, δεδομένου του «πολύ περιορισμένου αντικτύπου της στη διάρθρωση της εκεί αγοράς».

88. Το Μάρτιο του 2020, η εταιρεία PTI ανακοίνωσε την ολοκλήρωση της συναλλαγής, σύμφωνα με την οποία θα συνεργαστεί με την εταιρεία Bouygues Telecom για την ανάπτυξη περίπου 4.000 πύργων κινητής τηλεφωνίας, με εξαίρεση τις πολύ πυκνοκατοικημένες περιοχές, για μια χρονική περίοδο 12 ετών.

δ) Την Ιταλία - Υπόθεση Vodafone Italia/TIM/INWIT

89. Το Μάρτιο του 2020, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ενέκρινε²² υπό όρους την εκεί προτεινόμενη κοινοπραξία μεταξύ της εταιρείας TIM (Telecom Italia) και της εταιρείας Vodafone Italia, που θα συνδυάσει τις παθητικές υποδομές κινητών δικτύων των προαναφερθεισών εταιρειών στην Ιταλία. Οι δυο εταιρείες TIM και Vodafone θα κατέχουν από κοινού έκαστη ποσοστό 37,5% της κοινοπραξίας, ενώ το υπόλοιπο ποσοστό 25% των μετοχών, θα παραμείνει δημόσια διαθέσιμο.

90. Η εταιρεία Vodafone θα μεταφέρει την παθητική υποδομή της στην INWIT, η οποία είναι σήμερα θυγατρική της εταιρείας TIM, δημιουργώντας τη μεγαλύτερη εταιρεία τηλεπικοινωνιακών πύργων στην Ιταλία και δεύτερη μεγαλύτερη (σύμφωνα με την TIM) στην Ευρώπη, που αριθμεί περισσότερους από 22.000 πύργους.

91. Κατά την έρευνα της φάσης I της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, διαπιστώθηκε ότι, στην αγορά υπηρεσιών ενοικίασης χώρου σε πύργους σε τηλεπικοινωνιακούς παρόχους, η προτεινόμενη κοινοπραξία θα δημιουργούσε «μια πολύ μεγάλη δεξαμενή» τηλεπικοινωνιακών πύργων. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ανησυχούσε ότι η συναλλαγή θα μπορούσε να έχει αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα σε δήμους της Ιταλίας, με περισσότερους από 35.000 κατοίκους, με τη μορφή:

20 https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/integral_texts/2019-11/19dcc169_version_publique.pdf

21 <https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/>

m9729_72_3.pdf

23 https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases1/202037/m9674_516_3.pdf

- του μειωμένου ανταγωνισμού στην αγορά της χονδρικής για ενοικίαση χώρου σε πύργους σε τηλεπικοινωνιακούς παρόχους και,

- του αποκλεισμού από τη λιανική αγορά κινητής τηλεφωνίας, περιορίζοντας έτσι την πρόσβαση υφιστάμενων ή νεοεισερχόμενων παρόχων κινητής τηλεφωνίας στους πύργους που θα διαχειρίζεται η INWIT.

92. Προκειμένου να αντιμετωπίσουν την ανησυχία της Επιτροπής, για τον κίνδυνο μειωμένου ανταγωνισμού στην αγορά της χονδρικής για ενοικίαση χώρου σε πύργους σε τηλεπικοινωνιακούς παρόχους, αμφότερες οι εταιρείες TIM και Vodafone δεσμεύτηκαν να προσφέρουν ελεύθερο χώρο σε 4.000 πύργους της INWIT στις προαναφερθείσες περιοχές, με λογικούς, διαφανείς και αμερόληπτους όρους. Συνεπώς, οι ενδιαφερόμενοι τρίτοι φορείς θα είναι ελεύθεροι να εγκαταστήσουν, να λειτουργήσουν, να συντηρήσουν και να χρησιμοποιήσουν τον εξοπλισμό τους για την παροχή τρεχουσών και μελλοντικών σταθερών ασύρματων και κινητών τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών. Η εταιρεία υποδομών INWIT θα φροντίσει να δώσει «κατάλληλη δημοσιότητα» και ενημέρωση στους πύργους τους οποίους διαθέτει. Παράλληλα, θα θέσει σε εφαρμογή μια διαδικασία που θα διασφαλίζει έγκαιρες απαντήσεις στα αιτήματα πρόσβασης τρίτων, τις οποίες έτσι θα μπορεί να αρνηθεί μόνο για τεχνικούς λόγους που θα τεκμηριώνονται γραπτώς. Ορίστηκε μάλιστα ένας ανεξάρτητος εμπειρογνώμονας, ο οποίος θα χειρίζεται τις διαφορές πρόσβασης με έναν γρήγορο και αποτελεσματικό μηχανισμό επίλυσης διαφορών. Οι εταιρείες INWIT, TIM και Vodafone δεν θα δικαιούνται ν' ασκήσουν κανένα δικαίωμα πρόωγου τερματισμού, όσον αφορά στις υπάρχουσες συμβάσεις φιλοξενίας και στις συμφωνίες-πλαίσιο, προσφέροντας επίσης την ευκαιρία επέκτασής τους.

93. Τέλος, η Επιτροπή δεν αντιτάχθηκε στη συμφωνία για την ενεργή κοινή χρήση δικτύων ραδιοπρόσβασης των δύο εταιρειών που καλύπτει τις τεχνολογίες 2G, 4G και 5G και περίπου το 70% του ιταλικού πληθυσμού, με την εξαίρεση των δήμων με πληθυσμό άνω των 100.000 κατοίκων και αυτές με τα περισσότερα πυκνοκατοικημένα προάστια.

ε) Το Ηνωμένο Βασίλειο - Υπόθεση Cellnex/Arqiva

94. Τον Απρίλιο του 2020, η εθνική Αρχή Ανταγωνισμού του Ηνωμ. Βασιλείου (Competition & Markets Authority-CMA) ενέκρινε²³ χωρίς όρους την εξαγορά του τμήματος τηλεπικοινωνιακών υποδομών της εταιρείας Arqiva από την εταιρεία Cellnex, εταιρεία τηλεπικοινωνιακών πύργων, με έδρα την Ισπανία, συμπεριλαμβανομένων περισσότερων από 7.000 σταθμούς σε ολόκληρο το Ηνωμένο Βασίλειο.

95. Αφήνοντας «ανοιχτό» τον ακριβή ορισμό των σχετικών αγορών, η CMA κατέληξε ότι, λόγω του μικρού μεγέθους που έφερε η εταιρεία Cellnex στην αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου, η προτεινόμενη εξαγορά δεν θα δημιουργούσε προβλήματα ανταγωνισμού στις σχετικές αγορές, ως προς την:

• προσφορά πρόσβασης σε macro-sites σταθμούς (και την μεγάλη τηλεπικοινωνιακή υποδομή), και την

• προσφορά πρόσβασης σε micro-sites σταθμούς, που χρησιμοποιούνται για την ασύρματη πρόσβαση σε μικρές περιοχές, οι οποίες είναι απαραίτητες για την εξάπλωση της 5G τεχνολογίας.

Η Αγγλική αρχή ανταγωνισμού ενέκρινε τελικώς την ανωτέρω συναλλαγή.

στ) Την Ιρλανδία - Υπόθεση Phoenix Tower International/Eir

96. Τον Ιούλιο του 2020, η εθνική Αρχή Ανταγωνισμού της Ιρλανδίας (Competition and Consumer Protection Commission) ενέκρινε²⁴ χωρίς όρους την εξαγορά από την εταιρεία Phoenix Tower Infrastructure (PTI) αριθμού 650 ασύρματων σταθμών που κατείχε η εταιρεία Eir, ήτοι ο κυρίαρχος τηλεπικοινωνιακός πάροχος της Ιρλανδίας, μέσω της εταιρείας χαρτοφυλακίου Emerald Tower. Η συναλλαγή περιελάμβανε ένα πρόγραμμα "built-to-suit" για την κατασκευή νέων τηλεπικοινωνιακών πύργων, για τη χρονική περίοδο των οκτώ ετών που ακολουθούσαν στην Ιρλανδία.

97. Σημειώνεται ότι η εταιρεία Eir, η οποία είναι η τρίτη μεγαλύτερη εταιρεία κινητής τηλεφωνίας στην Ιρλανδία (MNO), «θα καταλάβει τους εν λόγω σταθμούς για χρονική περίοδο τουλάχιστον είκοσι ετών». Η PTI είναι ένας όμιλος ασύρματων υποδομών που ανήκει στην εταιρεία ιδιωτικών μετοχών Blackstone με έδρα τις ΗΠΑ. Διαθέτει σήμερα ένα χαρτοφυλάκιο που περιλαμβάνει πάνω από 86.000 ασύρματες τοποθεσίες υποδομής, κυρίως στην Αμερική.

98. Η Επιτροπή άφησε «ανοιχτό» τον ακριβή ορισμό των σχετικών αγορών και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν υπάρχουν οριζόντιες αλληλοεπικαλύψεις μεταξύ των μερών, δεδομένου ότι αφενός η εταιρεία Emerald διαχειρίζεται την υπάρχουσα παθητική υποδομή της εταιρείας Eir, παρέχοντας παθητική υποδομή σε ασύρματους και σταθερούς παρόχους γραμμών και αφετέρου ούτε η PTI ή η Blackstone (ή οποιαδήποτε από τις ελεγχόμενες εταιρείες χαρτοφυλακίου της) έχουν συναφές αντικείμενο με την παροχή παθητικής υποδομής. Ομοίως, η εταιρεία Emerald δεν ασχολείται με καμία από τις επιχειρηματικές δραστηριότητες στις οποίες η PTI ή η Blackstone (ή οποιαδήποτε από τις ελεγχόμενες εταιρείες χαρτοφυλακίου της) δραστηριοποιούνται στην Ιρλανδία ήδη από τον Ιούνιο του 2020.

99. Παρομοίως, η Επιτροπή δεν εντόπισε κάθετες αντι-ανταγωνιστικές επιδράσεις, παρά το γεγονός ότι τα συμμετέχοντα μέρη θα έχουν μια κάθετη σχέση μετά την ολοκλήρωση της συναλλαγής²⁵ και συγκεκριμένα:

100. Πρώτον, η Επιτροπή θεωρεί ότι η προτεινόμενη συναλλαγή δεν θα δώσει στην εταιρεία PTI ή την εταιρεία

²³ https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5ec246ffe90e071e29d537f6/Cellnex_Arqiva_full_text_decision_PDFaa.pdf

²⁴ <https://www.ccpc.ie/business/wp-content/uploads/sites/3/2020/06/M-20-018-Commission-clears-acquisition-of-Emerald-Tower-eir-by-Phoenix-Tower-International.pdf>

²⁵ Συμφωνία-πλαίσιο μεταξύ της Emerald & της Meteor Mobile Communications Ltd. (θυγατρική της Eir), η οποία θα διασφαλίζει τη συνεχή πρόσβαση της Eir στην παθητική υποδομή της Emerald σε μη αποκλειστική βάση μετά την ολοκλήρωση της προτεινόμενης συναλλαγής.

Emerald το κίνητρο για τον αποκλεισμό τρίτων από την πρόσβαση στην υποδομή που παλαιότερα ανήκε στην εταιρεία Eir. Ως ανεξάρτητες εμπορικές οντότητες, τόσο η ΡΤΙ όσο και η Emerald θα έχουν σαφή κίνητρα για να διασφαλίσουν ότι η υποδομή χρησιμοποιείται όσο το δυνατόν πιο αποτελεσματικά, προκειμένου να γίνει επικερδής η επένδυση.

101. Δεύτερον, η Επιτροπή θεωρεί ότι, μετά την εφαρμογή της προτεινόμενης συναλλαγής, η εταιρείες ΡΤΙ και Emerald δεν θα είχαν τη δυνατότητα να αποκλείσουν την πρόσβαση τρίτων στην παθητική υποδομή. Η εταιρεία Emerald μάλιστα έχει σχετικά μικρό μερίδιο παθητικής υποδομής στην Ιρλανδία. Οι τρίτοι δε χρήστες παθητικής υποδομής θα συνεχίσουν να έχουν πρόσβαση σε υποδομές που ανήκουν και λειτουργούν από τους ανταγωνιστές της εταιρείας Emerald.

102. Τρίτον, οι πάροχοι κινητής τηλεφωνίας που χρησιμοποιούν αυτήν τη στιγμή την υποδομή της εταιρείας Emerald, έχουν ο καθένας τα δικά του χαρτοφυλάκια σταθμών για την ανάπτυξη των δικτύων τους, όντας παράλληλα και αρκετά εξελιγμένοι αγοραστές υπηρεσιών υποδομής. Ενώ επίσης οι πάροχοι κινητής τηλεφωνίας καθώς και οι άλλοι φορείς θα προσπαθήσουν να μειώσουν το δικτυακό τους κόστος, διαμοιραζόμενοι όσο το δυνατόν μεγαλύτερο μέρος της υποδομής, θα έχουν αφενός ένα ευρύ φάσμα επιλογής σε προμηθευτές παθητικής υποδομής και αφετέρου την επιλογή ανάπτυξης και περαιτέρω συμπλήρωσης του δικού τους χαρτοφυλακίου παθητικών υποδομών. Η ανωτέρω συναλλαγή ενεκρίθη τελικώς με βάση το ανωτέρω σκεπτικό.

- Πλαίσιο ανάλυσης της γνωστοποιηθείσας συγκέντρωσης - Αξιολόγηση του αντικτύπου της εξεταζόμενης συναλλαγής

103. Η εξέταση της γνωστοποιηθείσας συναλλαγής, απαιτεί την ανάλυση όλων των πτυχών της, με ιδιαίτερη έμφαση στον αντίκτυπο που θα δημιουργήσει στη διάρθρωση της ήδη αυστηρώς ολιγοπωλιακής αγοράς, στην παροχή των υπηρεσιών σε τρίτα μέρη, στην συμβατότητά της με το υφιστάμενο ρυθμιστικό πλαίσιο της ΕΕΤΤ, στην αντιμετώπιση των νεοεισερχόμενων επιχειρήσεων, στην εξασφάλιση της παροχής υπηρεσιών με μη μειονεκτικούς όρους στον έτερο και μειοψηφούντα ανταγωνιστή της, στον κίνδυνο δημιουργίας αποτελεσμάτων συντονισμού των συμμετεχουσών εταιρειών, στον κίνδυνο αύξησης των τιμών στις κατάντη λιανικές αγορές των υπηρεσιών εις βάρος των καταναλωτών και βεβαίως στην ενδεχόμενη μείωση της δύναμης και της ανεξαρτησίας δράσης των παικτών στην αγορά της κινητής τηλεφωνίας.

104. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις «Κατευθυντήριες Γραμμές για την αξιολόγηση των οριζόντιων συγκεντρώσεων σύμφωνα με τον Κανονισμό του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων»²⁶, και τον τρόπο αξιολόγησής τους από τις αρχές ανταγωνισμού, λεκτέα τα κάτωθι:

²⁶ Βλ. σχετικά Κατευθυντήριες γραμμές για την αξιολόγηση των οριζόντιων συγκεντρώσεων σύμφωνα με τον Κανονισμό του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (2004/С 31/03)

105. Κατά την αξιολόγηση των επιπτώσεων μιας συγκέντρωσης στον ανταγωνισμό, η Επιτροπή συγκρίνει τις συνθήκες ανταγωνισμού που θα προκύψουν από την κοινοποιηθείσα συγκέντρωση με εκείνες, που θα επικρατούσαν χωρίς αυτήν (Premerger/ Post-merger assessment). Στις περισσότερες περιπτώσεις, οι συνθήκες ανταγωνισμού που υπάρχουν κατά τον χρόνο της συγκέντρωσης, αποτελούν το στοιχείο σύγκρισης για την αξιολόγηση των επιπτώσεων της συγκέντρωσης. Ωστόσο, σε ορισμένες περιπτώσεις, η Επιτροπή μπορεί να λάβει υπόψη της και τις μελλοντικές αλλαγές που μπορούν εύλογα να αναμένονται στην αγορά.

106. Η Επιτροπή αναλύει τις πιθανές αντι-ανταγωνιστικές συνέπειες και τους σχετικούς αντισταθμιστικούς παράγοντες, όπως η ισχύς των αγοραστών, το μέγεθος των φραγμών εισόδου στην αγορά και τους ενδεχόμενους παράγοντες αποτελεσματικότητας που προβάλλουν τα μέρη.

107. Τα μερίδια αγοράς και τα επίπεδα συγκέντρωσης αποτελούν τις χρήσιμες πρώτες ενδείξεις για τη διάρθρωση της αγοράς και τη σπουδαιότητα τόσο των συμμετεχόντων μερών όσο και των ανταγωνιστών τους από πλευράς ανταγωνισμού. Κατά κανόνα, η Επιτροπή χρησιμοποιεί στην ανάλυσή της τα τρέχοντα μερίδια αγοράς, τα οποία ωστόσο μπορεί να προσαρμοστούν ώστε να ανταποκρίνονται στις αναμενόμενες με εύλογη βεβαιότητα μελλοντικές μεταβολές, για παράδειγμα υπό το πρίσμα μιας πιθανής εισόδου, εξόδου ή επέκτασης δραστηριότητας.

108. Τα μετά τη συγκέντρωση μερίδια αγοράς, υπολογίζονται με βάση την υπόθεση ότι το μετά τη συγκέντρωση συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των συμμετεχόντων είναι το άθροισμα των προ της συγκέντρωσης μεριδίων αγοράς τους. Εάν τα μερίδια αγοράς ήταν μεταβλητά μπορούν να χρησιμοποιηθούν ιστορικά στοιχεία, για παράδειγμα όταν η αγορά χαρακτηρίζεται από μεγάλες, ογκώδεις παραγγελίες. Οι μεταβολές των ιστορικών μεριδίων αγοράς παρέχουν συχνά χρήσιμες πληροφορίες για τις ανταγωνιστικές διεργασίες και για την πιθανή μελλοντική σπουδαιότητα των διαφόρων ανταγωνιστών, για παράδειγμα ως ένδειξη ότι ορισμένες επιχειρήσεις έχουν αυξήσει ή μειώσει τα μερίδια αγοράς τους.

109. Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή ερμηνεύει τα μερίδια αγοράς υπό το πρίσμα των πιθανολογούμενων συνθηκών της αγοράς, για παράδειγμα, αν η αγορά έχει πολύ δυναμικό χαρακτήρα και εάν η διάρθρωσή της είναι ασταθής λόγω της καινοτομίας ή της ανάπτυξης που την χαρακτηρίζει. Το συνολικό επίπεδο συγκέντρωσης σε μία αγορά μπορεί επίσης να παράσχει χρήσιμες πληροφορίες σχετικά με την κατάσταση του ανταγωνισμού. Για τη μέτρηση των επιπέδων συγκέντρωσης, η Επιτροπή συνήθως χρησιμοποιεί τον δείκτη «HHI» (Herfindahl-Hirschman Index).

110. Ο δείκτης HHI προκύπτει από την άθροιση των τετραγώνων των ατομικών μεριδίων αγοράς όλων των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στη συγκεκριμένη αγορά²⁷. Με το δείκτη HHI δίνεται αναλογικά μεγαλύ-

²⁷ Βλ. π.χ. υπόθεση M.1365-FCC/Vivendi, υπόθεση COMP/JV 55-Hutchinson/RCPM/ECT

τερη βαρύτητα στα μερίδια αγοράς των μεγαλύτερων επιχειρήσεων. Παρ' όλο που είναι προτιμότερο να περιλαμβάνονται στον υπολογισμό όλες οι επιχειρήσεις, η απουσία πληροφοριών για τις πολύ μικρές επιχειρήσεις μπορεί να μην έχει τόσο σημασία, επειδή οι επιχειρήσεις αυτές δεν επηρεάζουν αισθητά τον HHI. Ενώ το επίπεδο του HHI σε απόλυτους όρους μπορεί να αποτελέσει μία αρχική ένδειξη της ανταγωνιστικής πίεσης στην αγορά μετά τη συγκέντρωση, η μεταβολή του (γνωστή ως «δέλτα») είναι ένα χρήσιμο στοιχείο για τη μεταβολή του επιπέδου συγκέντρωσης που προκύπτει απευθείας από τη συγκέντρωση.

111. Όπου ο δείκτης HHI μετά τη συγκέντρωση δε ξεπερνάει το 1000, η Επιτροπή δεν είναι πιθανό να εντοπίσει οριζόντια προβλήματα ανταγωνισμού στις σχετικές αγορές²⁸. Όταν τα ποσοστά των μερών υπερβαίνουν τα ασφαλή όρια του 30%, ενώ και το HHI υπερβαίνει τις 2.000 μονάδες, η υπό εξέταση συναλλαγή προκαλεί καταρχήν αμφιβολίες ως προς το συμβατό αυτής με τις απαιτήσεις λειτουργίας του ανταγωνισμού στην εν λόγω σχετική αγορά (βλέπε κεφάλαιο ορισμού αγορών).

- Αξιολόγηση επί των οριζοντίων ή/και καθέτων επιπτώσεων της συγκέντρωσης

112. Οριζοντίως επηρεαζόμενες είναι οι σχετικές αγορές, στις οποίες ασκούν επιχειρηματικές δραστηριότητες δύο ή περισσότερες από τις συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις, εφόσον εκτιμάται ότι η συγκέντρωση θα οδηγήσει σε συνολικό μερίδιο σε κάθε μία από τις εν λόγω αγορές ύψους τουλάχιστον 15%. Οριζόντιες είναι οι συγκεντρώσεις, στις οποίες συμμετέχουν επιχειρήσεις που αποτελούν πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές στην ίδια σχετική αγορά.

113. Αντίστοιχα, καθέτως επηρεαζόμενη αγορά είναι κάθε σχετική αγορά, στην οποία ασκεί επιχειρηματικές δραστηριότητες οποιαδήποτε συμμετέχουσα επιχείρηση και βρίσκεται σε προηγούμενο ή επόμενο στάδιο της παραγωγικής ή εμπορικής διαδικασίας του προϊόντος σε σχέση με την αγορά στην οποία δραστηριοποιείται άλλη συμμετέχουσα επιχείρηση, και οποιοδήποτε από τα ατομικά ή συνδυασμένα μερίδια αγοράς των επιχειρήσεων αυτών, σε οποιοδήποτε στάδιο της παραγωγικής ή εμπορικής διαδικασίας, ανέρχεται σε 25% τουλάχιστον, ανεξάρτητα αν μεταξύ των μερών υφίσταται σχέση προμηθευτή/πελάτη.

114. Ο αριθμός των εταιρειών σε μια αγορά και ο βαθμός συγκέντρωσης αποτελούν σημαντικές ενδείξεις της πιθανότητας δημιουργίας ή ενίσχυσης συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Μικρός αριθμός εταιρειών με μεγάλα μερίδια αγοράς και ομοιογενή προϊόντα²⁹ καθιστά τον

εντοπισμό παρέκκλισης μιας εκ των εταιριών εύκολο, ιδιαίτερα υπό συνθήκες διαφάνειας.

- Επί του καθορισμού του βαθμού συγκέντρωσης στην αγορά

115. Στα πλαίσια της ως άνω ομαδοποίησης των επηρεαζόμενων αγορών, ο δείκτης συγκέντρωσης Herfindahl-Hirschman (HHI), αποτελεί, ως ειπώθηκε μια πρώτη ένδειξη αν η υπό κρίση πράξη καθιστά πιθανή τη δημιουργία αντι-ανταγωνιστικών συνθηκών.

116. Ο δείκτης Herfindahl-Hirschman (HHI) δίνει μια εικόνα του βαθμού συγκέντρωσης της υπό εξέταση αγοράς, ενώ ο υπολογισμός του στηρίζεται σε μεγέθη μετρήσιμα που είναι εφικτό να διαθέτουν οι Αρχές Ανταγωνισμού. Ο δείκτης προκύπτει από την άθροιση των τετραγώνων των ατομικών μεριδίων αγοράς όλων των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε μία σχετική αγορά. Όσο πιο συγκεντρωμένη είναι η αγορά, τόσο μεγαλύτερη είναι η τιμή που λαμβάνει ο δείκτης. Σε μια συγκεντρωμένη αγορά διευκολύνεται η επικοινωνία μεταξύ των επιχειρήσεων και ο συντονισμός των στρατηγικών και πολιτικών τους. Η εθνική αρχή ανταγωνισμού είναι ελάχιστα πιθανό να εντοπίσει οριζόντια προβλήματα ανταγωνισμού σε αγορές όπου ο δείκτης HHI μετά τη συγκέντρωση δεν θα ξεπερνά το 1.000 ή που κυμαίνεται μεταξύ 1.000-2.000 και 'δ' κάτω από 250 ή που είναι πάνω από 2.000 και κάτω από 150, εκτός ειδικών περιστάσεων. Όταν υπερβαίνει τις 2.000 μονάδες, αυτό αποτελεί ένδειξη μιας «συγκεντρωμένης αγοράς». Ειδικότερα, σύμφωνα και με τις Κατευθυντήριες Γραμμές για την αξιολόγηση των συγκεντρώσεων, για δείκτη HHI > 2.000 μονάδων απαιτείται βαθμός μεταβολής αυτού 'δ' μικρότερος των 150 μονάδων, ενώ όταν ο δείκτης κυμαίνεται στο διάστημα 1.000 < HHI < 2.000 μονάδων απαιτείται βαθμός μεταβολής του δείκτη μικρότερος των 250 μονάδων. Ο δείκτης HHI λαμβάνει υπόψη του τόσο τον αριθμό των επιχειρήσεων όσο και την ανισότητα των μεριδίων αγοράς, ενώ κατά τον υπολογισμό του λαμβάνονται υπόψη στοιχεία από όλες τις επιχειρήσεις του κλάδου. Συγχωνεύσεις σε αγορές που παρουσιάζουν υψηλό βαθμό συγκέντρωσης μπορεί να εμποδίσουν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, με τη δημιουργία ή την ενίσχυση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, επειδή αυξάνουν την πιθανότητα συντονισμού της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων με τον τρόπο αυτό και αύξησης των τιμών, ακόμη και χωρίς προσφυγή σε συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική³⁰.

- Οι απόψεις των τρίτων μερών-παρόχων της Ελληνικής αγοράς επί της γνωστοποιηθείσας συγκέντρωσης

117. Στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της ως αρχή ανταγωνισμού που αξιολογεί τ' αποτελέσματα μιας συγκέντρωσης, η ΕΕΤΤ έκρινε σκόπιμο να ζητήσει την άποψη των υπόλοιπων «παικτών» της αγοράς, με ιδιαίτερη έμφαση στους παρόχους που προσφέρουν παθητικές υποδομές, σε συνάφεια με το αντικείμενο τη συναλλαγής. Είναι εξάλλου κρίσιμο να μπορεί να εξακριβωθεί η ικανότητα των παρόντων η/και δυνητικών ανταγωνιστών

28 Βλ. επίσης υπόθεση T-282/06 Sun Chemical Group BV and others v. Commission {2007} II-2149, παρ. 139, όπου κρίθηκε ότι ο δείκτης HHI μετά τη συγχώνευση των εταιρειών δεν αποτελούσε ένδειξη ύπαρξης πιθανών μελλοντικών προβλημάτων ανταγωνισμού, εφόσον δεν υπερέβαινε σημαντικά το όριο του 2000.

29 Η σημασία των ομοιογενών προϊόντων επισημάνθηκε ιδιαίτερα στις υποθέσεις Gencor/Lonrho M.619 EE {1997} καθώς και στην υπόθεση Kali und Salz- Βλέπε Kali und Salz AG and Kali-Chemie AG v Commission of the European Communities. -Joined cases 19 and 20-74.

30 Βλ. Econometrics Study into European Commission Merger Decisions Since 2000, ECLR, 24 (12), Lindsay A, Lecchi E. Williams G (2003), σελ. 673-682.

ν' αντιδράσουν στις πρακτικές που μπορεί να προκύψουν από την εν λόγω συναλλαγή στην ολιγοπωλιακή αγορά, αυξάνοντας ή μειώνοντας τις τιμές, καθώς και να ενθαρρυνθεί ή όχι η είσοδος ενός νέου παρόχου³¹.

118. Κατόπιν τούτου, η ΕΕΤΤ απέστειλε σχετική επιστολή προς το σύνολο των εταιρειών που δραστηριοποιούνται στην παροχή καταρχήν πρόσβασης παθητικών υποδομών και συνεπώς κατέχουν «δίκτυα» που μπορούν να προσφέρουν αντίστοιχη πρόσβαση, αιτούμενη τις απόψεις τους επί των ενδεχόμενων αποτελεσμάτων της εξεταζόμενης συγκέντρωσης στην αγορά. Μάλιστα, η αποσταλείσα επιστολή περιελάμβανε στους αποδέκτες της, πέρα από τις μεγάλες εταιρείες COSMOTE, FORTHNET αλλά και DIGEA και άλλες αδειοδοτημένες τοπικές μικρές εταιρείες δικτύου, όπως π.χ. την εταιρεία INALAN, την εταιρεία RURAL CONNECT, κ.α.

119. Στην ανωτέρω επιστολή της ΕΕΤΤ, οι μικρές εταιρείες δεν απέστειλαν απάντηση, ενώ ουσιώδεις ήταν οι απαντήσεις των εταιρειών COSMOTE, FORTHNET αλλά και DIGEA, τις οποίες η ΕΕΤΤ, ως όφειλε, έλαβε προφανώς υπόψη της στην αξιολόγησή της, δεν υπήρχε επί της ουσίας καμία άρνηση ή προτροπή προς την ΕΕΤΤ γι' απαγόρευση της εξεταζόμενης συναλλαγής, παρά κάποιες ουσιώδεις παρατηρήσεις (Επί των σχολίων των εταιρειών επί της αξιολόγησης της ΕΕΤΤ βλ. κατωτέρω στην ανάλυση αγορών και αποτελεσμάτων της συναλλαγής).

- Επί του ενδεχόμενου αποκλεισμού των ανταγωνιστών από την πρόσβαση συνεπεία της συναλλαγής

120. Η δυνατότητα των τρίτων μερών στην παροχή υπηρεσιών από την νέα επιχείρηση TOWERCO ή/και ο ενδεχόμενος κίνδυνος αποκλεισμού τους, συνεπεία της εξεταζόμενης συναλλαγής, απασχόλησε έντονα την ΕΕΤΤ, ιδίως σε σχέση με το υφιστάμενο ρυθμιστικό πλαίσιο των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και δη τον Κανονισμό Συνεγκατάστασης, λαμβάνοντας υπόψη και την αυστηρά ολιγοπωλιακή δομή της Ελληνικής αγοράς της κινητής τηλεφωνίας.

121. Στο πλαίσιο αυτό, ο τρίτος πάροχος με τον οποίον υφίσταται παροχή υπηρεσιών συνεγκατάστασης είναι η εταιρεία COSMOTE, ήτοι ο κυρίαρχος πάροχος στην κινητή τηλεφωνία, με την οποία και τα 2 συμμετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη έχουν εδώ και χρόνια υπογράψει συμβάσεις συνεγκατάστασης. Συμβάσεις συνεγκατάστασης έχουν υπογράψει τα 2 συμμετέχοντα μέρη και με την εταιρεία DIGEA, στο πλαίσιο της παροχής των εκεί αντίστοιχων υπηρεσιών.

122. Ομοίως, η δυνατότητα παροχής υπηρεσιών παθητικής υποδομής σε ενδεχόμενο νεοεισερχόμενο πάροχο, στη σχετική Ελληνική αγορά της κινητής τηλεφωνίας επίσης αποτέλεσε το επίκεντρο του προβληματισμού για την εν λόγω συναλλαγή. Στο σημείο αυτό αξίζει ν' αναφερθεί και ένα στοιχείο που έπαιξε κρίσιμο ρόλο για την αντιμετώπιση των δικαιωμάτων ενός ενδεχόμενου νεοεισερχόμενου παρόχου.

123. Συγκεκριμένα, η ΕΕΤΤ έχοντας θέση σε Δημόσια διαβούλευση, το τεύχος προκήρυξης της διαγωνιστι-

κής διαδικασίας για τη χορήγηση δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων στις ζώνες 700 MHz, 2 GHz, 3400-3800 MHz και 26 GHz, με σκοπό την ανάπτυξη δικτύων κινητών επικοινωνιών 5ης γενιάς (5G), σύμφωνα με το ισχύον ευρωπαϊκό κανονιστικό πλαίσιο, διασφαλίζοντας την πρόσβαση των παρόχων στο φάσμα ραδιοσυχνοτήτων που χρειάζονται, ώστε να επενδύσουν σε δίκτυα και υπηρεσίες κινητών επικοινωνιών, προχώρησε στην πραγματοποίηση της σχετικής διαγωνιστικής διαδικασίας (Δημοπρασία για τη Χορήγηση Δικαιωμάτων Χρήσης Ραδιοφάσματος στις ζώνες ραδιοσυχνοτήτων των 700MHz, 2 GHz, 3400-3800 MHz και 26 GHz³²) για όλα τα τμήματα συχνοτήτων, μέσω δημοπρασίας πολλαπλών γύρων με αυξανόμενο τίμημα.

124. Επισημαίνεται ότι η ανάπτυξη δικτύων 5ης γενιάς³³ αναμένεται να συμβάλει παγκοσμίως αποφασιστικά στην αναβάθμιση των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών προς τον καταναλωτή και τη βελτίωση της ανταγωνιστικότητας των επιχειρήσεων, καθώς μεταξύ άλλων θα προσφέρει τη δυνατότητα σημαντικά υψηλότερων ταχυτήτων και εξαιρετικά χαμηλότερου χρόνου απόκρισης, επιτρέποντας την ανάπτυξη νέων, καινοτόμων εφαρμογών. Η αξιοποίηση των δικτύων 5ης γενιάς εκτιμάται πως θα αλλάξει ριζικά την καθημερινότητα, επιταχύνοντας το ψηφιακό μετασχηματισμό, ενώ παράλληλα θα προσφέρει σημαντικά οφέλη στην οικονομία.

125. Στο εν λόγω Τεύχος προκήρυξης, μάλιστα η ΕΕΤΤ, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, προκειμένου να διασφαλίσει τη δυνατότητα στον όποιον νεοεισερχόμενο επιθυμήσει να εισέλθει και να λάβει σχετικό φάσμα προέβλεψε τα εξής:

«Παράγραφος 5.1 «Δικαιούχοι Υποβολής Αιτήσεως Συμμετοχής»:

Δικαίωμα συμμετοχής στην δημοπρασία έχει:

α) οποιοδήποτε πρόσωπο λειτουργεί υπό καθεστώς Γενικών Αδειών,

β) κοινοπραξία μεταξύ επιχειρήσεων που έχουν αναλάβει τη δέσμευση, σε περίπτωση κατακύρωσης του δικαιώματος χρήσης και εντός σαράντα πέντε (45) ημερών από την κατακύρωση να συστήσουν νομικό πρόσωπο το οποίο μεταξύ των σκοπών του έχει την παροχή δημόσιων δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών,

γ) εταιρείες, υφιστάμενες ή υπό σύσταση, οιασδήποτε μορφής, οι οποίες μεταξύ των σκοπών τους έχουν την παροχή δημόσιων δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Ακόμα εταιρείες οιασδήποτε μορφής, οι οποίες σε περίπτωση κατακύρωσης του δικαιώματος χρήσης δεσμεύονται ότι θα συμπεριλάβουν στους σκοπούς του καταστατικού τους την παροχή δημόσιων δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Η ολοκλήρωση των υπό σύσταση εταιρειών ή η προβλεπόμενη ως άνω τροποποίηση του Καταστατικού και

32 Βλέπε Σχετικό Δελτίο Τύπου και σύνδεσμο για την προκήρυξη της ΕΕΤΤ: https://www.eett.gr/opencms/opencms/admin/News_new/news_1300.html.

33 Βλέπε [https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/5G-](https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/5G-https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/5G-) και την από 2013 πρωτοβουλία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής <https://5g-ppp.eu/>

31 Βλ. Bishop S. Waker M. (2002), The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement, Sweet & Maxwell, σελ. 286.

η υποβολή σχετικής Δήλωσης Καταχώρισης σύμφωνα με τον Κανονισμό Γενικών Αδειών πρέπει να γίνει εντός σαράντα πέντε (45) ημερών από την κατακύρωση του δικαιώματος,

δ) μεμονωμένα φυσικά πρόσωπα, τα οποία σε περίπτωση κατακύρωσης του δικαιώματος χρήσης δεσμεύονται ότι εντός είκοσι (20) ημερών θα κάνουν έναρξη εργασιών και θα υποβάλουν την προβλεπόμενη από τον Κανονισμό Γενικών Αδειών Δήλωση Καταχώρισης,

ε) φυσικά ή νομικά πρόσωπα που είναι εγκατεστημένα σε άλλο κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης και υπάγονται σε μια εκ των α) έως και δ) ανωτέρω κατηγοριών...»

126. Συνεπώς, δυνατότητα συμμετοχής και διεκδίκησης φάσματος είχε ήδη ούτως ή άλλως προβλεφθεί από την ΕΕΤΤ και για μη υφιστάμενους παρόχους, αλλά και για υπό σύσταση νομικά πρόσωπα, ενώ το κείμενο της προκήρυξης προέβλεπε και τα σχετικά στάδια στην περίπτωση που οι συμμετέχοντες ήταν περισσότεροι από τρεις ή όχι.

127. Εντούτοις, με την ολοκλήρωση της σχετικής διαδικασίας σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, η ΕΕΤΤ ανακοίνωσε τον οριστικό κατάλογο προ-επιλεγέντων που θα συμμετάσχουν στη Δημοπρασία για τη χορήγηση Δικαιωμάτων Χρήσης Ραδιοσυχνοτήτων στις ζώνες 700 MHz, 2 GHz, 3400-3800 MHz και 26 GHz, διευκρινίζοντας πως οι επιχειρήσεις-πάροχοι που τελικά εξουσιοδοτήθηκαν να συμμετέχουν είναι οι υφιστάμενες 3 εταιρείες, ήτοι: η εταιρεία Vodafone-Panafon Ανώνυμη Ελληνική Εταιρεία Τηλεπικοινωνιών, η εταιρεία Cosmote Κινητές Τηλεπικοινωνίες Α.Ε. και η εταιρεία Wind Ελλάς Τηλεπικοινωνίες.

128. Σε συνέχεια της ολοκλήρωσης της ανωτέρω διαδικασίας, επιβεβαιώνεται πλέον πως δεν υφίσταται έτερος παίκτης στην Ελληνική αγορά και άρα δεν υπάρχει στην ουσία «νεοεισερχόμενος πάροχος», που να μπορεί να αλλάξει τα υφιστάμενα δεδομένα στην oligοπωλιακή αγορά της κινητής τηλεφωνίας, στοιχείο αφενός αρνητικό ως προς τις συνθήκες ενίσχυσης του ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά, πλην όμως καθοριστικός παράγων ως προς τους προβληματισμούς που δημιουργούνται για την ενδεχόμενη άρνηση δυνατότητας πρόσβασης ή παροχής υπηρεσίας σε κάποιον νέο πάροχο, στο πλαίσιο του αντίκτυπου της συναλλαγής σε τρίτα νεοεισερχόμενα μέρη.

129. Περαιτέρω, ως προς τη μέχρι σήμερα είσοδο νέων επιχειρήσεων³⁴ στην Ελληνική αγορά των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, αξίζει να σημειωθεί πως κατά την τελευταία πενταετία, δεν υπήρξε εισαγωγή νέου παρόχου, παρά μόνο διεκόπη (λόγω εξαγοράς) η λειτουργία της

34 Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δεν έχει ορίσει πιθανούς τύπους εμποδίων εισόδου, αλλά έχει εξετάσει αρκετές μορφές εμποδίων εισόδου στις αποφάσεις της. Μεταξύ αυτών περιλαμβάνονται τα νομικά εμπόδια, κόστος σε καταναλωτές για ν' αλλάξουν προμηθευτή, πνευματικά δικαιώματα, κάθετη ενοποίηση, δίκτυα διανομής και πώλησης, η τεχνολογική εξέλιξη κάποιων εταιρειών, κ.λπ.- Βλ. απόφαση T-51/89 Tetra Pak Rausing V. Commission, απόφαση ΔΕΕ 27/76, United Brands Co. United Brands Continental BV v. Commission, απόφαση ΔΕΕ 322/81 Michelin v. Commission, συλλ. 1983, κ.α.

εταιρείας CYTA ως εικονικού παρόχου δικτύου κινητής (MVNO), ενώ αναμένεται πλέον η εκκίνηση της παροχής των υπηρεσιών MVNO, από την εταιρεία Forthnet, βάσει σχετικής σύμβασης με τις εταιρείες Vodafone και Cosmote, σε συνέχεια αποφάσεων³⁵ της ΕΕΤΤ επί διαδικασίας επίλυσης διαφοράς (κατόπιν σχετικού υποβληθέντος αιτήματος).

- Επί της προηγούμενης από 2013 συμφωνίας κοινής χρήσης των ραδιοδικτύων των 2 εταιρειών VODAFONE και WIND ως έχει τροποποιηθεί κατά το έτος 2017

130. Η ανωτέρω προϋπάρχουσα συμφωνία αποδεικνύει ότι δεν είναι η πρώτη φορά που προβαίνουν στην υπογραφή μιας σημαντικής συνεργασίας οι 2 ανταγωνίστριες εταιρείες της Ελληνικής αγοράς της κινητής τηλεφωνίας, VODAFONE και WIND.

131. Συγκεκριμένα, κατά το έτος 2013, οι 2 εταιρείες γνωστοποίησαν στην ΕΕΤΤ σχετική συμφωνία τους, με την οποία δήλωναν την πρόθεσή τους για την από κοινού σύσταση νομικού προσώπου (Ανωνύμου Εταιρείας) που θα αναλάβει την παροχή υπηρεσιών από κοινού ανάπτυξης, εκμετάλλευσης και συντήρησης υποδομών των Δημόσιων Τηλεπικοινωνιακών Δικτύων Κινητής Τηλεφωνίας αμφοτέρων των εταιρειών. Επείσημαναν δε πως η εν λόγω κοινοποίηση αφορούσε μόνο σε κοινή χρήση δικτύων πρόσβασης (Radio Access Network Sharing - RAN Sharing) και όχι σε από κοινού χρήση δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων (no Spectrum Sharing) ή στοιχείων του δικτύου κορμού (no Core Sharing).

132. Η ΕΕΤΤ κατόπιν της αξιολόγησής της, εξέδωσε την με ΑΡ.ΑΠ. 698/2013 απόφασή της με την οποία επέτρεπε την εκεί συμφωνία, υπό προϋποθέσεις, επιφυλασσόμενη εντούτοις ως εξής:

«.....18. Με βάση τα παραπάνω, και ιδίως λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι είναι η πρώτη φορά που παρουσιάζεται παρόμοια συμφωνία κοινής χρήσης δικτύου (με τη μορφή του RAN Sharing agreement) μεταξύ ανταγωνιστών στην Ελληνική αγορά των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, η ΕΕΤΤ επιφυλάσσεται να εξετάσει τα όποια πιθανά αντι- ανταγωνιστικά αποτελέσματα, μετά την έναρξη λειτουργίας της Νέας Εταιρείας και της θέσης σε ισχύ των συναφθεισών μεταξύ των μερών συμβάσεων [“Master Agreement for the Establishment of a Network Sharing Company”, “Shareholders Agreement”, και “Network Sharing Services Agreement”], ιδίως, μεταξύ άλλων, ως προς το κρίσιμο ζήτημα της ανταλλαγής «ευαίσθητων» πληροφοριών που θα λάβει χώρα μεταξύ των δυο συμμετεχουσών εταιρειών-ανταγωνιστών.

19. Σε σχέση με τη μεταβίβαση των κεραιοσυστημάτων που ανήκουν στις δύο εταιρείες θα πρέπει να ακολουθηθούν οι διαδικασίες που ειδικώς προβλέπονται στην απόφαση της ΕΕΤΤ ΑΠ 661/2/2012 «Κανονισμός Αδειών Κατασκευών Κεραιών στην Ξηρά».

20. Τέλος, όσον αφορά την απαιτούμενη από τις αποφάσεις της ΕΕΤΤ 448/197/21-8-2007, 448/192/21-8-2007, όπως τροποποιήθηκε με την απόφαση 633/144/15-12-2011, 448/194/21-8-2007, όπως τροποποι-

35 Βλέπε σχετικές αποφάσεις της ΕΕΤΤ με υπό στοιχεία ΕΕΤΤ 881/09/28-01-2019 και υπ' αρ. 881/10/28-01-2019 για την εταιρεία FORTHNET.

ήθηκε με την απόφαση υπ' αρ. 633/145/15-12-2011, υπ' αρ. 448/196/21-8-2007 έγκριση για σύναψη συμφωνίας συνεγκατάστασης και από κοινού χρήσης ευκολιών, η ΕΕΤΤ δύναται να επιτρέψει την από κοινού χρήση εξοπλισμού και υποδομών των αιτουσών εταιρειών με την επιφύλαξη των όσων αναλυτικά αναφέρθηκαν παραπάνω σε σχέση με την τήρηση των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού...». Σε κάθε περίπτωση η ΕΕΤΤ θα ασκεί οποιαδήποτε στιγμή τις προβλεπόμενες από την παρ. στ' του άρθρου 12 του ν. 4070/2012 αρμοδιότητές της για εποπτεία και έλεγχο των κανόνων ανταγωνισμού σε σχέση με την κρινόμενη συμφωνία των εταιρειών (βλ. και ανωτέρω υπό 18)».

Η απόφαση κατέληγε στο διατακτικό της συγκεκριμένα ως εξής:

«1. Επιτρέπει, κατά τα προβλεπόμενα στις αποφάσεις της υπό στοιχεία ΕΕΤΤ 448/197/21-8-2007, 448/192/21-8-2007, όπως τροποποιήθηκε με την απόφαση υπ' αρ. 633/144/15-12-2011, 448/194/21-8-2007, όπως τροποποιήθηκε με την απόφαση υπ' αρ. 633/145/15-12-2011 και 448/196/21-8-2007, την από κοινού χρήση εξοπλισμού ή/και υποδομών των εταιρειών «VODAFONE - ΠΑΝΑΦΟΝ Ανώνυμη Ελληνική Εταιρεία Τηλεπικοινωνιών» και «WIND ΕΛΛΑΣ Τηλεπικοινωνίες ΑΕΒΕ», με την επιφύλαξη των όσων αναλυτικά αναφέρονται στο σκεπτικό της παρούσας σε σχέση με την τήρηση των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού...».

Περαιτέρω και αφού ετέθη σε ισχύ η ανωτέρω συμφωνία που υπεγράφη το 2013 και εκκίνησε τη λειτουργία της η κοινή εταιρεία των 2 μερών VICTUS³⁶ κάνοντας κοινή χρήση του RAN δικτύου των 2 εταιρειών, τα μέρη γνωστοποίησαν κατά το έτος 2017 στην ΕΕΤΤ την τροποποίηση της ανωτέρω συμφωνίας τους, σύμφωνα με την οποία προχωρούσαν σε αναβάθμιση της κοινής χρήσης του ραδιοδικτύου τους στην τεχνολογία LTE (4G) πλέον. Σύμφωνα με τη υπό σχετικό ιστ' επιστολή και δήλωση των δύο εταιρειών: α) «Η επέκταση θ' αφορά σε υπηρεσίες κοινής ανάπτυξης και διαχείρισης εξοπλισμού ή/και υποδομών δικτύου για λογαριασμό των Παρόχων και μετόχων της VICTUS, ως προς την τεχνολογία αιχμής Long Term Evolution (LTE) και αποκλειστικά για τους κοινούς σταθμούς των Παρόχων». β) Η επέκταση δεν μεταβάλλει τον χαρακτήρα της (VICTUS) ως κοινής επιχείρησης που δεν πληροί το κριτήριο της πραγματοποίησης σε διαρκή βάση όλων των λειτουργιών μιας αυτόνομης οικονομι-

κής οντότητας (full function joint venture), σύμφωνα πάντα με τη σχετική δήλωση των δύο μερών στην αρχική τους γνωστοποίηση³⁷, γεγονός που απήλαξε τα μέρη από την υποχρέωση γνωστοποίησης συγκέντρωσης, βάσει του άρθρου 6 του ν. 3959/2011. γ) Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς (και πάλι) των δυο μερών, εξακολουθούν να ισχύουν οι όροι της αρχικής (με υπ' αρ. 698/2013) απόφασης της ΕΕΤΤ και να εφαρμόζονται στο ακέραιο επιβεβαιώνοντας ότι: α. Οι δύο πάροχοι εξακολουθούν να παραμένουν ανταγωνιστές, και πλήρως ανεξάρτητοι, στις σχετικές αγορές κινητής τηλεφωνίας σε επίπεδο λιανικής, β. Οι δυο πάροχοι παραμένουν ανταγωνιστές και πλήρως ανεξάρτητοι, ως προς τα δικαιώματα χρήσης ραδιοσυχνοτήτων (φάσματος) και την απόκτηση αυτών (διευκρινίζοντας ότι δεν κάνουν spectrum sharing), γ. Ο κάθε ένας εκ των παρόχων διατηρεί πλήρως την ανεξαρτησία του για τη λήψη αποφάσεων ως προς τους λεγόμενους «αποκλειστικούς σταθμούς» του δικτύου πρόσβασης ραδιοεπικοινωνίας (διατηρούν τα exclusive sites) και δ. Οι πάροχοι περιορίζονται στην απολύτως αναγκαία και αναλογική ανταλλαγή ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών, και μόνο στον βαθμό που αυτό απαιτείται για την ορθή λειτουργία της VICTUS (σύμφωνα με τα σχετικά που προσκομίζουν), ενώ δ) τέλος επιβεβαίωσαν ότι η επέκταση της συμφωνίας καλύπτεται από τις εγγυήσεις ως προς το κρίσιμο ζήτημα της ανταλλαγής των ευαίσθητων πληροφοριών, έχοντας υιοθετήσει αυστηρές κατευθυντήριες γραμμές με κατηγοριοποίηση των πληροφοριών, ανάλογα με το περιεχόμενο και τον παραλήπτη τους, δεσμευόμενοι ότι θα εφαρμόσουν και στην επέκταση τις εν λόγω κατευθυντήριες γραμμές.

133. Η ΕΕΤΤ επί της ανωτέρω γνωστοποίησης, εξέδωσε την με υπ' αρ. 954/2020 απόφασή της, με την οποία κατέληξε πως δεν υφίσταται τελικώς παράβαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, λαμβάνοντας υπόψη τα εκεί στοιχεία, τις δεσμεύσεις των μερών καθώς βεβαίως και τον τύπο της συμφωνίας. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το κείμενο της απόφασης:

«...Σε συνέχεια των ανωτέρω παρατεθέντων και προσκομισθέντων στοιχείων, των προϋποθέσεων που περιλαμβάνει η συμφωνία, των προβλέψεων επί της τροποποίησης επέκτασης αυτής, των υιοθετηθέντων μέτρων και δεσμεύσεων των μερών, των οδηγιών που εφαρμόζονται για την ανταλλαγή των ευαίσθητων πληροφοριών μεταξύ των 2 ανταγωνιστών, και ιδίως τον τύπο της συμφωνίας επέκτασης που φέρει τα χαρακτηριστικά της κοινής χρήσης μόνο του δικτύου RAN των 2 μερών, (όπου δε γίνεται μοίρασμα φάσματος ή του κυρίου κορμού των 2 δικτύων των εταιρειών), τη γεωγραφική ταυτότητα και αποτύπωση της συμφωνίας (η οποία κατόπιν του ελέγχου της ΕΕΤΤ εντοπίζεται βασικά σε ημι-αστικές και αγροτικές περιοχές της χώρας, με την εξαίρεση του ποσοστού των 114 σταθμών βάσης rooftop που ήδη εντοπίστηκαν σε αστικά κέντρα κατά το έτος 2019), την εμφανή άσκηση πραγματικού μεταξύ τους ανταγωνισμού στην αγορά της κινητής τηλεφωνίας, την δυνατότητά τους (βάσει των όρων σύμβασης) να λαμβάνουν αυτόνομα αποφάσεις για τα στοιχεία (δικτύ-

36 Προηγούμενως, και πριν την έκδοση της υπ' αρ. 698/2013 απόφασής της, η ΕΕΤΤ, βάσει άλλης διερεύνησης, εξέτασε αρχικά κατά πόσο η κοινή επιχείρηση των 2 εταιρειών VICTUS πληρούσε το κριτήριο της αυτόνομης λειτουργικά οντότητας (προκειμένου να ερευνηθεί αν επρόκειτο περί συγκέντρωσης επιχειρήσεων και άρα περί υποχρέωσης γνωστοποίησης συγκέντρωσης βάσει του ν. 3959/2011), έχοντας αιτηθεί σειρά στοιχείων από τα 2 μέρη καταλήγοντας, αφού εξέτασε τις σχετικές προϋποθέσεις, πως η εταιρεία δεν ήταν τελικώς λειτουργικά αυτόνομη (non- full functional joint venture), παρά συστήθηκε για να επιτελέσει μια ειδική δραστηριότητα προσφέροντας τις υπηρεσίες της στους 2 μετόχους της, ήτοι την εταιρεία «VODAFONE ΕΛΛΑΣ» και την εταιρεία «WIND ΕΛΛΑΣ»- (βλ. απόφαση 698/2013).

37 Βλ. σχετικά και ιστορικό απόφασης υπ' αρ. 698/2013.

ου) της αποκλειστικής τους ιδιοκτησίας και κυρίως τα οφέλη που προκύπτουν από την κοινή χρήση για την παροχή υπηρεσιών σε ευρύτερο (και μάλιστα το δυσκολότερο σε πρόσβαση) τμήμα της Ελληνικής επικράτειας, η ΕΕΤΤ δε βλέπει κάποιο εύλογο λόγο για να εμποδίσει την εν λόγω συμφωνία επέκτασης της κοινής χρήσης των 2 μερών σε LTE, αφού δε διαπιστώνεται εν προκειμένω στρέβλωση του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά.

Συνεπώς, από τα ως άνω στοιχεία δε στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011, ενώ στο αυτό πλαίσιο, δε κρίνεται αναγκαία ούτε η ανάληψη δράσης για τη διερεύνηση παράβασης επί τη βάση του άρθρου 101 ΣΛΕΕ (όπως προβλέπει σαφώς ο Κανονισμός 1/2003 της ΕΕ). Έτσι, με τα παρόντα δεδομένα και συγκεκριμένα με τα τελευταία στοιχεία που προσκομίστηκαν στην ΕΕΤΤ (έως και το έτος 2019), αποφασίζεται η ολοκλήρωση της διαδικασίας έρευνας βάσει των άρθρων 1 ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ....Πρέπει σε κάθε περίπτωση να ειπωθεί πως η εν λόγω αξιολόγηση της ΕΕΤΤ στηρίχτηκε στα στοιχεία που απεστάλησαν από τις 2 εταιρείες, οι οποίες ευθύνονται αποκλειστικά για την ακρίβεια και την ορθότητά τους απέναντι στην Αρχή Ανταγωνισμού, καθώς και για τη συνεργασία τους μαζί της, βάσει των σχετικών διατάξεων του ν. 3959/2011 (μεταξύ άλλων και με ποινική ευθύνη). Περαιτέρω, η αποστολή στοιχείων, τα οποία έρχονται σε αντίθεση με τις επανειλημμένες δεσμεύσεις των μερών και τους όρους της συμφωνίας, η αποστολή διαφοροποιημένων-αντιφατικών ή ανακριβών στοιχείων από το ένα ή το άλλο μέρος για τα ίδια αιτήματα και βεβαίως η εν τοις πράγμασι υλοποίηση της συμφωνίας με παρέκκλιση από τον στρατηγικό πυρήνα της, αποτελούν συμπεριφορές υψίστης ευθύνης των 2 συμβληθέντων εταιρειών, που προφανώς επιφέρουν συνέπειες...».

134. Με το διατακτικό της, η απόφαση κατέληγε αποφασίζοντας επί της ουσίας:

«1) Την, επί τη βάση των ανωτέρω στοιχείων ολοκλήρωση της διερεύνησής της έρευνάς της ΕΕΤΤ επί της γνωστοποιηθείσας συμφωνίας επέκτασης της κοινής χρήσης δικτύου στην τεχνολογία LTE (4G) των εταιρειών «VODAFONE-ΠΑΝΑΦΟΝ» και «WIND HELLAS», δεδομένου ότι δεν αποδείχθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 1 του ν. 3959/2011 (Α' 93), το άρθρο 4 του ν. 3959/2011 (Α' 93) και το άρθρο 2 του Κανονισμού 1/2003, ότι η διευρυνόμενη συμφωνία των 2 εταιρειών περί αναβάθμισης του δικτύου τους σε LTE (4G) είχε ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού στην Ελληνική αγορά των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών.

2) Διαπιστώνει ότι δεν συντρέχει, επί του παρόντος, λόγος ανάληψης δράσης από μέρους της αναφορικά με το άρθρο 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης («ΣΛΕΕ»), ως ορίζουν οι διατάξεις και η διαδικασία του Κανονισμού 1/2003.

3) Διατυπώνει επιφύλαξη ως προς την εξέλιξη της συμφωνίας από το έτος 2019 και εφεξής, την οποία δεσμεύεται να παρακολουθεί ενδελεχώς, ιδίως ως προς την «γεωγραφική υλοποίησή» της, προκειμένου να παρέμβει άμεσα, ασκώντας τις περί δικαίου του ανταγωνισμού αρμοδιότητές της.

4) Διατυπώνει επιφύλαξη ως προς την εξέταση και τήρηση των ρυθμιστικών υποχρεώσεων των εταιρειών «VODAFONE - ΠΑΝΑΦΟΝ Ανώνυμη Ελληνική Εταιρεία Τηλεπικοινωνιών» και «WIND ΕΛΛΑΣ Τηλεπικοινωνίες ΑΕΒΕ», ιδίως βάσει των διατάξεων της απόφασης ΕΕΤΤ με υπ' αρ. 919/26/16-12-2019 «Κανονισμός Αδειών Κατασκευών Κεραιών στην Ξηρά» (Β' 4872) και της με υπ' αρ. 860/02/2018 απόφασης ΕΕΤΤ «Κανονισμός Χρήσης και Χορήγησης Δικαιωμάτων Χρήσης Ραδιοσυχνοτήτων υπό καθεστώς Γενικής Άδειας για την Παροχή Δικτύων ή/και Υπηρεσιών Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών» (Β' 3919/2018), από την επέκταση της συμφωνίας κοινής χρήσης τους στην τεχνολογία LTE, έτσι ώστε να διερευνηθούν στο πλαίσιο χωριστής διοικητικής διαδικασίας...».

135. Σε συνέχεια όμως της ανωτέρω εκδοθείσας απόφασης, τα μέρη προσκόμισαν, στο πλαίσιο του φακέλου της γνωστοποιηθείσας συγκέντρωσης στην ΕΕΤΤ τις επιμέρους συμβάσεις τους (σχετικά Παραρτήματα 5ζ και 5η), σύμφωνα με τις οποίες τροποποιούνται οι υφιστάμενες συμβάσεις της VICTUS, ιδίως δεδομένης της μεταφοράς των παθητικών υποδομών εκάστης εκ των εταιρειών, αναφέροντας μάλιστα ότι και η γεωγραφική υλοποίηση της συμφωνίας τους τροποποιείται, και πλέον λαμβάνει χώρα το Urban/Rural LTE και γίνεται κοινή χρήση δικτύου από τις 2 εταιρείες σε 4G και σε μελλοντικές αναβαθμισμένες τεχνολογίες (π.χ. 5G) και σε συγκεκριμένες αστικές περιοχές. Εν τούτοις, η παρούσα τροποποίηση των εν λόγω συμβάσεων κοινής χρήσης δικτύου κοινοποιείται το πρώτον στην ΕΕΤΤ με την γνωστοποίηση της παρούσης συγκέντρωσής τους και χωρίς να έχει προηγουμένως ενημερωθεί η ΕΕΤΤ σχετικώς.

136. Συγκεκριμένα, με βάση την προβλεπόμενη διαδικασία αλλά και την τροποποίηση που λαμβάνει χώρα και ιδίως το πρώτο στάδιο της συναλλαγής, τα 2 μέρη Vodafone και Wind θα διασπάσουν αμφοτέρωτα το τμήμα της παθητικής τους υποδομής και θα το εισφέρουν αρχικά σε δύο χωριστές εταιρείες, ήτοι τις Vodafone TWCο και Wind TWCο, οι οποίες με τη σειρά τους θα μεταφέρουν τις εν λόγω υποδομές στη νέα οντότητα TowerCo, η οποία θα έχει και τον έλεγχο αυτών των υποδομών.

137. Σύμφωνα με την υφιστάμενη και υπογεγραμμένη συμφωνία Victus, υφίσταται ενεργητική κοινή χρήση των 2 ραδιοδικτύων των μερών επάνω σε συγκεκριμένες παθητικές υποδομές τους, οι οποίες όμως ακριβώς επειδή μεταφέρονται, απαιτούν και την τροποποίηση της υπογραφείσας συμφωνίας, τη μεταβατική παροχή των υπηρεσιών κοινής χρήσης των ραδιοδικτύων και την αντίστοιχη παροχή υπηρεσιών της νέα οντότητας προς την εταιρεία Victus αντίστοιχα. Οι συμφωνίες τροποποίησης «Victus Networks/Vodafone TowerCo» και «Victus Networks/Wind TowerCo», προβλέπουν τις σχετικές διαδικασίες/λεπτομέρειες αυτής της μετάβασης, καθώς και την παροχή των υπηρεσιών της κοινής ενεργητικής χρήσης στη μεταφερόμενη παθητική υποδομή.

138. Επιπλέον, ως αναφέρθηκε, η συμφωνία της Victus φαίνεται ότι τροποποιείται και στο γεωγραφικό της πυρήνα, δεδομένου ότι ενώ έως σήμερα υλοποιείτο, κατά τους ισχυρισμούς (και στοιχεία) των μερών στις αγροτικές και ημι-αστικές περιοχές, πλέον φαίνεται να υλοποιείται και

σε συγκεκριμένα αστικά κέντρα, βάσει των στοιχείων που έλαβε η ΕΕΤΤ. Διευκρινίζεται πως η αρχική συμφωνία κοινής χρήσης των 2 μερών και η τροποποίησή της, είχαν εξεταστεί βάσει των διατάξεων του άρθρου 1 και 101 ΣΛΕΕ, στο πλαίσιο εξέτασης της αντι-μονοπωλιακής διαδικασίας ενώπιον της ΕΕΤΤ.

139. Εξεταστέο επί του παρόντος είναι το ζήτημα αν μπορεί η ως άνω τροποποίηση της συμφωνίας VICTUS, να θεωρηθεί παρεπόμενος όρος της γνωστοποιηθείσας συναλλαγής (ancillary restraint), απολύτως απαραίτητος για την πραγματοποίησή της και έχων σημαντικό αντίκτυπο στην ολοκλήρωσή της.

140. Σύμφωνα και με προηγούμενες θέσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, μεταξύ άλλων στην υπόθεση της Ιταλίας INWIT³⁸ αλλά και στην υπόθεση Συγκέντρωσης M.7758/1016³⁹, όπου μεταξύ άλλων η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υπογράμμισε πως:

Παράγραφος (1622): The Commission considers that any network sharing agreements, including a possible spectrum sharing, would not be restrictive of competition by object, but would require an assessment under Article 101 of the Treaty of the likely anti-competitive and pro-competitive effects that such agreement would generate in the market concerned and of the actual conditions in which it functions. En ολίγοις, η Επιτροπή απεφάνθη πως στην εκεί εξεταζόμενη συγκέντρωση, η περιεχόμενη συμφωνία κοινής χρήσης δικτύου θα έπρεπε ν' αξιολογηθεί επί τη βάσει των διατάξεων/διαδικασίας του άρθρου 101 ΣΛΕΕ.

141. Επίσης, στην υπόθεση της Ιταλίας είχαν καταγραφεί τα σχετικά κριτήρια για το αν μπορεί μια περιεχόμενη στη συγκέντρωση συμφωνία Active sharing να θεωρηθεί ως εν όλω με την εξεταζόμενη συγκέντρωση, αν λογίζεται ως απολύτως «απαραίτητη» για την ολοκλήρωση της συναλλαγής και άρα να συνεξεταστεί μαζί με αυτή. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή είχε καταγράψει στην εκεί υπόθεση πως:

(30) (Δική μας μετάφραση):

«.....Για να καταγραφεί ένας περιεχόμενος συμβατικός όρος (συμφωνία), ως παρεπόμενος περιορισμός και συνεπώς να συνεξεταστεί με τη γνωστοποιηθείσα συγκέντρωση, πρέπει να πληροί τα κάτωθι 2 νομικά κριτήρια:

(παράθεση αυτούσιου κειμένου απόφασης): «(a) being directly related to the implementation of the concentration, i.e. economically related to the main transaction and intended to allow a smooth transition to the changed company structure after the concentration, and

(b) being necessary to the implementation of the concentration, i.e. in the absence of that agreement, the concentration could not be implemented or could only be implemented under considerably more uncertain conditions, at substantially higher cost, over an appreciably longer period or with considerably greater difficulty.

(31) Pursuant to paragraph 11 and following of the Commission Notice on restrictions directly related and

necessary to concentrations, restrictions are not directly related and necessary to the implementation of the concentration simply because the parties regard them as such.²² As clarified by the Court, "[w]here it is not possible to dissociate such a restriction from the main operation or activity without jeopardising its existence and aims, it is necessary to examine the compatibility [with EU competition rules] in conjunction with the compatibility of the main operation". However, "the fact that that operation is simply more difficult to implement or even less profitable without the restriction concerned cannot be deemed to give that restriction the 'objective necessity' required in order for it to be classified as ancillary"²³.²³ As it appears from the examples set out in the Commission Notice on restrictions directly related and necessary to concentrations as well as from the Commission practice⁴¹, ancillary restraints normally consist in agreements in the favour of the joint venture or the target company (such as non-compete clause, supply agreements, etc.), which would enable it to operate in the market in a viable manner especially in a transitory period...».

142. Συνεπώς, στην εκεί περίπτωση, η Επιτροπή είχε καταλήξει πως οι συμφωνίες Active Sharing Agreement και Backhauling Agreement, δεν αποτελούν «άμεσα συνδεδεμένες» εξαρτώμενες συμφωνίες με την πραγματοποίηση της συναλλαγής, επειδή απλώς ρυθμίζουν τις σχέσεις (και διαδικασίες) των μερών στην συναλλαγή και δη στην κοινή χρήση του δικτύου τους, δεδομένου ότι η συναλλαγή που αφορούσε στη δημιουργία των σταθμών βάσης, δύναται να πραγματοποιηθεί και χωρίς αυτές.

143. Κατέληξε συνεπώς πως το κριτήριο του «απαιτήτου» για τη συγκέντρωση που ορίζεται ανωτέρω δεν πληρείται, αφού η συναλλαγή που αφορά στη νέα οντότητα (και δη στη δημιουργία κοινής επιχείρησης) μπορεί να πραγματοποιηθεί και εν τη απουσία των περιεχόμενων συμφωνιών (ιδίως αυτή της κοινής χρήσης) και κυρίως χωρίς να διακινδυνευθεί η υλοποίησή της και οι σκοποί της. Είχε μάλιστα κρίνει αντίθετα, ότι η ολοκλήρωση της εκεί συναλλαγής ήταν απολύτως απαραίτητη για να υλοποιηθούν οι υπόλοιπες συμφωνίες (Ran sharing και Backhauling agreement) προς όφελος των συμμετεχόντων μερών, τα οποία δεν θα είχαν συμφέρον ή θα επωμιζόταν μεγαλύτερο κόστος να τις εκτελούν, χωρίς τη δημιουργία της νέας επιχείρησης παθητικών υποδομών και άρα της ολοκλήρωσης της συναλλαγής (συγκέντρωσης).

144. Εν προκειμένω, η ΕΕΤΤ, ενώ έχει εκδώσει προηγουμένως την απόφασή της για την από 2017 τροποποίηση της συμφωνίας Victus, μη διαπιστώνοντας παράβαση του άρθρου 1 και των άρθρων 101 ΣΛΕΕ, σύμφωνα όμως με τα εκεί περιλαμβανόμενα κριτήρια, δεσμεύσεις και στοιχεία που είχαν τότε προσκομιστεί στο πλαίσιο της εκεί διερεύνησης συμφωνίας, διαπιστώνει πλέον πως η εν λόγω συμφωνία τροποποιείται ξανά στο πλαίσιο της

³⁸ See Merger case procedure - Case M.9674 VODAFONE ITALIA/TIM/INWIT JV/2020.

³⁹ Merger case Procedure - CASE M.7758-HUTCHISON 3G ITALY/WIND/JV. Date: /01-09-2016.

⁴⁰ Βλέπε υπόθεση 11ης Σεπτεμβρίου 2014, MasterCard and Others v Commission, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, παράγραφοι 90-91.

⁴¹ Βλ. απόφαση 10ης Αυγούστου 1992 στην υπόθεση IV/M.206 - Rhône-Poulenc/SNIA, παράγραφοι 8.3.

εξεταζόμενης συναλλαγής για τη δημιουργία της νέας επιχείρησης παθητικών υποδομών.

145. Απαιτείται συνεπώς, να αποφανθεί εάν η παρούσα συμφωνία τροποποίησης της Victus, αποτελεί ενιαίο σύνολο με την πραγματοποίηση της εξεταζόμενης συναλλαγής και αν ιδίως, είναι απαραίτητη/παρεπόμενη με την υλοποίησή της συμφωνίας και έτσι να την συνεξετάσει ή άλλως να διερευνήσει το σύνολο των νέων στοιχείων που παρουσιάζονται και να την επαναξιολογήσει στο πλαίσιο της διαδικασίας των άρθρων 1 και 101 ΣΛΕΕ.

146. Στο πλαίσιο αυτό και δεδομένου ότι η δημιουργία της νέας οντότητας παθητικών υποδομών TowerCo σχετίζεται με τις παθητικές και μόνο υποδομές και δεν εξαρτάται η υλοποίησή ή η λειτουργία της από την ύπαρξη ή όχι προηγούμενης ενεργητικής κοινής χρήσης δικτύου των 2 μερών, (η οποία θα μπορούσε να μην υφίσταται καν), η ΕΕΤΤ κρίνει ότι η τροποποίηση της συμφωνίας της VICTUS, παρ' ότι είναι πλέον κρίσιμη, δεν αποτελεί ωστόσο προϋπόθεση ολοκλήρωσης της συναλλαγής ούτε είναι απολύτως συνδεδεμένη με αυτήν. Συνεπώς, δεν πρέπει να συνεξεταστεί με τη παρούσα διαδικασία της συγκέντρωσης και των άρθρων 5 και επόμενα του ν. 3959/2011, παρά να δεσμευτεί η ΕΕΤΤ να την αξιολογήσει αυτοτελώς και εκτενώς στο πλαίσιο της διαδικασίας των άρθρων 1 και 101 ΣΛΕΕ, πρακτική που ακολούθησε όπως και προηγουμένως.

- Επί των ανησυχιών που αφορούν στις υφιστάμενες συμβάσεις συνεγκατάστασης στο πλαίσιο αξιολόγησης της συναλλαγής

147. Οι εταιρείες VOAFONE και Wind των οποίων οι παθητικές υποδομές θα μεταφερθούν σχεδόν στο σύνολό τους στη νέα υπό σύσταση οντότητα TOWERCO, η οποία θα βρίσκεται υπό τον έλεγχο της πρώτης, έχουν ήδη, ως προαναφέρθηκε, υπογεγραμμένες εν ισχύ συμβάσεις συνεγκατάστασης με άλλους παρόχους και συγκεκριμένα, με τις εταιρείες Cosmote, Forthnet και DIGEA. Είναι σε κάθε περίπτωση νομικά δεσμευτικό ότι οι εν λόγω συμβάσεις (και λόγω της καθολικής διαδοχής που λαμβάνει χώρα) δεσμεύουν τα μέρη με τους υφιστάμενους όρους που περιλαμβάνουν και βεβαίως πρέπει να ληφθούν υπόψη και στην εμπορική δραστηριότητα και τον σχεδιασμό της νέας οντότητας Towerco από τα συμμετέχοντα στη συναλλαγή μέρη.

148. Εξάλλου, σύμφωνα με το υφιστάμενο ρυθμιστικό πλαίσιο, η υποχρέωση παροχής, αλλά και αίτησης συνεγκατάστασης ισχύουν στο ακέραιο για τους παρόχους ηλεκτρονικών επικοινωνιών (και εν προκειμένω των μετόχων VODAFONE και WIND της νέας οντότητας Towerco που θα προκύψει από τη συναλλαγή) και δεν δύνανται να παραβλεφθούν, πολλώ δε μάλλον για τις συμβάσεις οι οποίες έχουν ήδη εδώ και χρόνια υπογραφεί και δεσμεύουν αμφοτέρωτα τα μέρη ως παρόχους.

149. Συνεπώς, η δημιουργία μιας νέας επιχείρησης παθητικών υποδομών δεν μπορεί ν' ακυρώσει τις μέχρι σήμερα δεσμευτικές συμβατικές υποχρεώσεις των 2 μερών, από το γεγονός και μόνο ότι οι παθητικές υποδομές τους επί των οποίων προσφέρεται συνεγκατάσταση, μεταφέρονται και αλλάζουν ιδιοκτησιακό καθεστώς, δεδομένου ότι οι ίδιοι παραμένουν κάτοχοι των αδειών τους.

- Επί της πρόσβασης των τρίτων μερών -παρόχων στην νέα οντότητα- Οι συμβατικές προβλέψεις της σύμβασης της νέας οντότητας

150. Η σύμβαση παροχής υπηρεσιών (MSA) της νέας οντότητας προβλέπει αναλυτικά το συγκεκριμένο πλαίσιο παροχής των υπηρεσιών συνεγκατάστασης της νέας οντότητας, απέναντι καταρχήν και κυρίως στους 2 μετόχους της, ήτοι την πλειοψηφούσα εταιρεία VODAFONE και την μειοψηφούσα εταιρεία WIND με επιμέρους διαδικασίες, προϋποθέσεις, σχετικές χρεώσεις, δικαιώματα καταγγελίας, διαδικασίες επίλυσης διαφορών, χρονοδιαγράμματα και προθεσμίες υλοποίησης των αιτημάτων και τροποποίησης σταθμών, καθώς επίσης και την παροχή της υπηρεσίας πρόσβασης στην παθητική υποδομή της για ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη/εταιρείες παρόχους (υφιστάμενους ή/και νέους).

Συγκεκριμένα,

α) το άρθρο 3 με τίτλο «Παροχή Υπηρεσιών» της ανωτέρω σύμβασης προβλέπει συγκεκριμένα:

[...]

β) Περαιτέρω, στο σημείο 18.8 με τίτλο «Πρόταση Τοποθεσιών Σταθμών Βάση (BTS) προβλέπεται πως:

[...]

γ) Ομοίως, στο σημείο 18.12 «Υπηρεσίες Τοποθεσίας BTS» αναφέρεται:

[...]

δ) Περαιτέρω, στο σημείο 30.6 με τίτλο «Πρόσθετη Συνεγκατάσταση Τρίτων μερών» ορίζεται πως:

[...]

151...Με την επιφύλαξη της Ρήτρας 30.7.2, εάν ο συνεγκατεστημένος Μισθωτής αρνείται να συνάψει τέτοια συμφωνία με την TowerCo ή εάν δεν επιτρέπεται η είσοδος σε τέτοια συμφωνία από την Ισχύουσα Νομοθεσία, ο Πάροχος, κατόπιν προηγούμενου γραπτού αιτήματος της TowerCo, θα καταβάλλει εύλογες προσπάθειες για να εξασφαλίσει ότι ο συνεγκατεστημένος Μισθωτής θα συνάψει τριμερή συμφωνία συνεγκατάστασης με τη μορφή που ορίζεται στο Schedule 14 (Πρότυπο Τριμερούς συμφωνίας συνεγκατάστασης) με τον Πάροχο και την TowerCo...».

152. Η παροχή υπηρεσιών από τη νέα οντότητα σε τρίτους, θα λαμβάνει χώρα κατόπιν της υπογραφής τριμερούς σύμβασης συνεγκατάστασης μεταξύ των ενός εκ των δυο μετόχων, της νέας οντότητας και του ενδιαφερόμενου τρίτου μέρους όπως προβλέπει το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 15 του MSA - με τίτλο Τριμερής Σύμβαση Παροχής Υπηρεσιών. Αξίζει στο σημείο αυτό να σημειωθεί πως οι προβλέψεις και οι διαδικασίες του Παραρτήματος 15 προβλέπεται να είναι πάντοτε συμβατές με το ισχύον ρυθμιστικό πλαίσιο, να τροποποιούνται όταν και εφόσον υπάρχει ανάλογη νομοθετική αλλαγή, ενώ γίνεται ρητή αναφορά στην τήρηση του Κανονισμού Συνεγκατάστασης από τα μέρη με υπόδειξη των σχετικών ευθυνών τους.

Ειδικότερα, το Παράρτημα 15, προβλέπει:

[...]

153. Επίσης: Το Άρθρο 4 «Παρεχόμενες υπηρεσίες από τη Σύμβαση Πλαίσιο», προβλέπει ότι:

[...]

Τέλος, στο Άρθρο 19 με τίτλο «Τροποποίηση της Σύμβασης Πλαίσιο» του ανωτέρω Παρατήματος, αναφέρεται ότι:

[...]

Ως αποδεικνύεται από τις ανωτέρω διατάξεις, η σύμβαση παροχής των υπηρεσιών από τη νέα επιχείρηση Towerco προς τις εταιρείες Vodafone και Wind προβλέπει όντως με κάθε σαφήνεια και λεπτομέρεια τις σχετικές διαδικασίες της παροχής των εν λόγω υπηρεσιών, εξασφαλίζει και προβλέπει, τουλάχιστον συμβατικά, την υποχρέωση μη διάκρισης στην παροχή των υπηρεσιών απέναντι στη μειοψηφούσα εταιρεία WIND, προβλέπει σαφώς την παροχή των υπηρεσιών σε τρίτα μέρη, ενώ δεσμεύεται από το υφιστάμενο ρυθμιστικό πλαίσιο της αγοράς των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, ιδίως στην σύνταξη και υπογραφή της τριμερούς σύμβασης.

- Επί της διάρκειας της Σύμβασης Παροχής Υπηρεσιών (MSA) και άρα παροχής υπηρεσιών της νέας οντότητας στην αγορά

154. [...]

155. Επίσης, η σύμβαση προβλέπει την υποβολή των Προβλέψεων, τους λόγους της καταγγελίας, τις χρεώσεις των υπηρεσιών, τις ρήτρες και τη σχετική διαδικασία, τη Διοίκηση και τις αρμοδιότητες της και βεβαιώς τη διαδικασία επίλυσης διαφορών (την επιτροπή, τα στάδια, κ.λπ.). [...]

- Αναφορικά με την αντιμετώπιση της μειοψηφούσας και ανταγωνίστριας εταιρείας WIND και της παροχής των υπηρεσιών σε αυτήν από τη νέα οντότητα

156. Η αντιμετώπιση της μειοψηφούσας εταιρείας και οι όροι με τους οποίους θα προσφέρονται σε αυτήν οι υπηρεσίες από τη νέα οντότητα, αποτέλεσαν το πρώτο σημείο προβληματισμού της ΕΕΤΤ. Πέραν της παροχής των σχετικών διευκρινήσεων, τη μη διάκριση στην παροχή των υπηρεσιών την προβλέπουν οι ίδιες οι διατάξεις του MSA και συγκεκριμένα το σημείο 19 αυτού με τίτλο: «Ίση μεταχείριση παρόχου», αλλά έτι περαιτέρω και αναλυτικότερα το κάτωθι παρατιθέμενο Παράρτημα 16 του MSA, με τίτλο: «Ίση μεταχείριση», όπου προβλέπεται ρητώς η μη διάκριση στην παροχή των υπηρεσιών της νέας οντότητας προς την εταιρεία WIND, και συγκεκριμένα:

[...]

157. Με βάση την ανωτέρω πρόβλεψη συνεπώς, η μειοψηφούσα εταιρεία WIND, προβλέπεται ότι θα έχει την ίδια αντιμετώπιση και επίπεδο υπηρεσίας με την πλειοψηφούσα μέτοχο εταιρεία VODAFONE, υπό την προϋπόθεση της τήρησης της συμβατικής δέσμευσης ότι η πρώτη θα διατηρεί στο πλαίσιο της εν λόγω συμφωνίας τον ελάχιστο αριθμό των 2.350 σταθμών βάσης, που θα ανήκουν στη νέα οντότητα Towerco. Ομοίως, το Παράρτημα 16 της Σύμβασης Παροχής Υπηρεσιών, που παρατίθεται κάτωθι, περιγράφει αναλυτικά τις υποχρεώσεις της νέας οντότητας, ως προς την παροχή ισότιμων και χωρίς διάκριση υπηρεσιών στη μειοψηφούσα εταιρεία WIND. Συγκεκριμένα:

[...]

158. Όπως συνεπώς αποδεικνύεται ανωτέρω, η παροχή των υπηρεσιών από τη νέα οντότητα προς την εταιρεία WIND, ήτοι τη μειοψηφούσα εταιρεία και άμεσο αντα-

γωνιστή της εταιρείας VODAFONE, προβλέπεται ότι δεν θα υπολείπεται αυτής του μεγαλομετόχου της, και συνεπώς δεν υφίσταται κάποιος εύλογος λόγος ανησυχίας ως προς το κίνδυνο να βρεθεί η μειοψηφούσα εταιρεία WIND, που τυγχάνει άμεσος ανταγωνιστής της εταιρείας VODAFONE σε μειονεκτικότερη θέση στην παροχή των σχετικών υπηρεσιών και άρα σε εμφανώς δυσμενέστερη θέση στη σχετική αγορά της κινητής τηλεφωνίας, συνεπεία της εξεταζόμενης συναλλαγής. Το στοιχείο αυτό ελήφθη σοβαρά υπόψη από την ΕΕΤΤ, στην αξιολόγηση της παρούσης συναλλαγής.

- Συμπέρασμα με βάση τις περιεχόμενες διατάξεις του MSA

159. Εν ολίγοις, οι ανωτέρω προβλέψεις της Σύμβασης Παροχής των Υπηρεσιών (MSA), αποτυπώνουν και επιβεβαιώνουν 2 στοιχεία, ήτοι: α) το ότι η παροχή των υπηρεσιών σε τρίτα μέρη αποτελεί πράγματι αντικείμενο εμπορικής δραστηριότητας της νέας οντότητας με τους σχετικούς προβλεπόμενους όρους, και επίσης β) ότι τα μέρη δεσμεύονται σε κάθε περίπτωση να τηρήσουν το υφιστάμενο ρυθμιστικό πλαίσιο και δη τον Κανονισμό Συνεγκατάστασης σε κάθε περίπτωση, ενώ επίσης προβλέπουν και την επικαιροποίηση του MSA τους, σε περίπτωση τροποποίησης του ρυθμιστικού πλαισίου της ΕΕΤΤ. Μάλιστα, προβλέπεται ότι και η νέα οντότητα, παρότι δεν αποτελεί στην παρούσα χρονική στιγμή πάροχο, οφείλει ομοίως να είναι ενήμερη για το κείμενο ρυθμιστικό πλαίσιο και να προσαρμόσει το πλαίσιο παροχής των υπηρεσιών της, σε συμβατότητα με αυτό.

- Αξιολόγηση της συναλλαγής σε σχέση με τη συμβατότητά της με το υφιστάμενο ρυθμιστικό πλαίσιο της αγοράς των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και την υποχρέωση των παρόχων στην παροχή Συνεγκατάστασης επί των υποδομών τους.

160. Ως εμφανίζεται από τις ανωτέρω προβλέψεις και δεσμεύσεις που περιλαμβάνει η Σύμβαση Παροχής Υπηρεσιών που υπεγράφη από τις 2 εταιρείες, δε υπάρχουν ενδείξεις ότι παραβιάζονται, -τουλάχιστον σε πρώτη φάση- οι ορισθείσες υποχρεώσεις που προβλέπει ο εν ισχύ Κανονισμός Συνεγκατάστασης, και οι άλλες διατάξεις που προβλέπουν τις σχετικές υποχρεώσεις των παρόχων, ιδίως αναφορικά με τους λόγους άρνησης ή δυσχέρασης της παροχής της υπηρεσίας, όπως ρητώς προβλέπει το ρυθμιστικό πλαίσιο της ΕΕΤΤ.

161. Συνεπώς, με βάση τον ανωτέρω Κανονισμό και τις διατάξεις του ν. 4070/2012, όλοι οι αδειοδοτημένοι από την ΕΕΤΤ πάροχοι Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών υπέχουν και το δικαίωμα και την υποχρέωση να αιτούνται, να διαπραγματεύονται και να παρέχουν συνεγκατάσταση στις υποδομές τους, βάσει των ανωτέρω διαδικασιών, ενώ η άρνηση παροχής συνεγκατάστασης είναι περιορισμένη και δικαιολογείται μόνο από συγκεκριμένους λόγους.

162. Ως αναφέρθηκε, οι διατάξεις του παρόντος Κανονισμού ισχύουν δυνάμει των άρθρων 29 και 34 του ν. 4070/2012 (διατάξεις που καταργήθηκαν) και των άρθρων 3, 4 και 9 του ν. 4463/2017, με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων που έχουν επιβληθεί σε παρόχους δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, οι οποίοι έχουν ορισθεί ή πρόκειται να ορισθούν ως επιχειρήσεις με σημαντική

ισχύ (ΣΙΑ) σε μία ή περισσότερες σχετικές αγορές ηλεκτρονικών επικοινωνιών, όσον αφορά στην παροχή πρόσβασης/ συνεγκατάστασης στις εν λόγω αγορές.

163. Περαιτέρω, ως προαναφέρθηκε, εξεδόθη προσφάτως και ο νέος ν. 4727/2020, ο οποίος στο άρθρο 152 αυτού με τίτλο: «Συνεγκατάσταση και μερισμός στοιχείων των δικτύων και συναφών ευκολιών για παρόχους δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών» (άρθρο 44 της Οδηγίας (ΕΕ) 2018/1972) προβλέπει τα εξής:

«1. Στην περίπτωση που φορέας εκμετάλλευσης έχει ασκήσει το δικαίωμα, να εγκαθιστά ευκολίες επί, υπεράνω ή υποκάτω, δημόσιου ή ιδιωτικού ακινήτου, ή έκανε χρήση διαδικασίας για την απαλλοτρίωση ή τη χρήση ακινήτου, η Ε.Ε.Τ.Τ. μπορεί να επιβάλλει τη συνεγκατάσταση και τον μερισμό των στοιχείων του δικτύου και των συναφών ευκολιών που δημιουργήθηκαν σε αυτή τη βάση, με σκοπό την προστασία του περιβάλλοντος, της δημόσιας υγείας, της δημόσιας ασφάλειας ή την επίτευξη πολεοδομικών και χωροταξικών στόχων. Η συνεγκατάσταση ή ο μερισμός στοιχείων του δικτύου και ευκολιών που έχουν δημιουργηθεί και ο μερισμός ακινήτου μπορούν να επιβληθούν μόνο μετά από επαρκές χρονικό διάστημα δημόσιας διαβούλευσης, κατά τη διάρκεια της οποίας παρέχεται σε όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη δυνατότητα να εκφράσουν τις απόψεις τους και μόνο στις συγκεκριμένες περιοχές στις οποίες κρίνεται αναγκαίος αυτός ο μερισμός με σκοπό την επίτευξη των στόχων που προβλέπονται στο πρώτο εδάφιο. Η Ε.Ε.Τ.Τ. δύναται να επιβάλλει το μερισμό των εν λόγω ευκολιών ή του ακινήτου, περιλαμβανομένων της γης, κτιρίων, εισόδων σε κτίρια, καλωδιώσεων κτιρίων, ιστών, κεραιών, πύργων και άλλων φερουσών κατασκευών, αγωγών, σωληνώσεων, φρεατίων, κυτίων σύνδεσης. Οι ρυθμίσεις αυτές για την από κοινού χρήση μπορούν να περιλαμβάνουν κανόνες για την κατανομή των δαπανών της από κοινού χρήσης ευκολιών ή ακινήτου, ακόμα και σε περίπτωση ήδη υφιστάμενης εγκατάστασης. Η Ε.Ε.Τ.Τ. εκδίδει κανονισμό για τη συνεγκατάσταση, αφού προηγηθεί σχετική δημόσια διαβούλευση στον οποίο καθορίζονται οι όροι, προϋποθέσεις και διαδικασίες για τη συνεγκατάσταση ή το μερισμό στοιχείων του δικτύου και ευκολιών που έχουν δημιουργηθεί και το μερισμό ακινήτου, προσδιορίζεται η διαδικασία εκδήλωσης ενδιαφέροντος για συνεγκατάσταση από τους ενδιαφερόμενους παρόχους, η οποία θα ενεργοποιείται αυτομάτως με την υποβολή αιτήσεων στην Ε.Ε.Τ.Τ. και κάθε άλλη λεπτομέρεια. Οι ρυθμίσεις αυτές για την από κοινού χρήση μπορούν να περιλαμβάνουν κανόνες για την κατανομή των δαπανών της από κοινού χρήσης ευκολιών ή ακινήτου, ακόμα και σε περίπτωση ήδη υφιστάμενης εγκατάστασης. Το Υπουργείο Ψηφιακής Διακυβέρνησης δύναται να επιβάλλει μέτρα που διευκολύνουν τον συντονισμό των δημόσιων έργων.

2. Τα μέτρα που λαμβάνονται από την Ε.Ε.Τ.Τ. σύμφωνα με το παρόν άρθρο είναι αντικειμενικά, διαφανή, αμερόληπτα και αναλογικά και όπου απαιτείται εφαρμόζονται σε συνεργασία με τις αρχές των Ο.Τ.Α. α' βαθμού. Ειδικά για τις περιπτώσεις συνεγκατάστασης κεραιοσυστημάτων για λόγους προστασίας του περιβάλλοντος οι επι-

χειρήσεις δικαιούνται να αιτούνται συνεγκατάσταση και υποχρεούνται να παρέχουν συνεγκατάσταση, κατόπιν αιτήματος άλλων επιχειρήσεων με εύλογους όρους, στο μέτρο όπου αυτό είναι τεχνικά εφικτό. Επιπρόσθετα, η Ε.Ε.Τ.Τ. δύναται να λαμβάνει κατάλληλα μέτρα για την επίλυση της διαφοράς σε σχέση με τα θέματα συνεγκατάστασης και από κοινού χρήσης ευκολιών κατόπιν προσφυγής από οποιοδήποτε μέρος, εφαρμόζοντας τις διατάξεις του άρθρου 134 του παρόντος.

164. Βάσει της εν λόγω διάταξης λοιπόν, η ΕΕΤΤ υποχρεούται, ως αναφέρθηκε να εκδώσει Νέο Κανονισμό Συνεγκατάστασης άμεσα, τροποποιώντας τον ισχύοντα Κανονισμό του έτους 2018. Στο πλαίσιο αυτό, όλοι οι πάροχοι δεσμεύονται ομοίως να τηρήσουν και να εφαρμόσουν το νέο Κανονισμό Συνεγκατάστασης που θα εκδοθεί από την ΕΕΤΤ, όπως εξάλλου και οι αδειοδοτημένες εταιρείες-πάροχοι VODAFONE και WIND.

165. Ομοίως, εξακολουθεί να βρίσκεται εν ισχύ και ο ν. 4463/2017 «Μέτρα μείωσης του κόστους εγκατάστασης υψίρρυθμων ηλεκτρονικών επικοινωνιών Εναρμόνιση της νομοθεσίας στην Οδηγία 2014/61/ΕΕ και άλλες διατάξεις» (Α' 42).

166. Με τις διατάξεις του ως άνω νόμου, ορίζονται στοιχειώδεις απαιτήσεις περί τεχνικών έργων και υλικής υποδομής, με σκοπό την προσέγγιση ορισμένων πτυχών των εθνικών νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων στους τομείς αυτούς. Συγκεκριμένα, στο σώμα αυτού προβλέπονται διατάξεις και διαδικασίες για τους «Φορείς εκμετάλλευσης δικτύου», τους οποίους ορίζει ως: ο φορέας ή η επιχείρηση που παρέχει ή είναι εξουσιοδοτημένος/η να παρέχει δημόσια δίκτυα επικοινωνιών, καθώς και ο φορέας ή η επιχείρηση που παρέχει υλική υποδομή με σκοπό την παροχή. Ο νόμος διευκρινίζει επιπλέον πως «Φορείς εκμετάλλευσης δικτύου» είναι και οι φορείς ή οι επιχειρήσεις οι οποίοι/ες στο πλαίσιο της ανάθεσης σε αυτούς/ές έργου με σύμβαση παραχώρησης παρέχουν κατά την περίοδο παραχώρησης υλική υποδομή με σκοπό την παροχή των παραπάνω υπηρεσιών. Ομοίως, ως «Υλική υποδομή» για τις ανάγκες του παρόντος νόμου ορίζεται: «.....στοιχείο δικτύου, το οποίο προορίζεται να δεχθεί άλλα στοιχεία δικτύου χωρίς να γίνει το ίδιο ενεργό στοιχείο του δικτύου, όπως σωληνώσεις, ιστοί, αγωγοί, φρεάτια επίσκεψης, ανθρωποθυρίδες, κυτία σύνδεσης, στύλοι, κτίρια ή είσοδοι κτιρίων, εγκαταστάσεις κεραιών, πύργοι και ιστοί. Καλώδια, συμπεριλαμβανομένων σκοτεινών οπτικών ινών (dark fibre), καθώς και στοιχεία δικτύων που χρησιμοποιούνται για την παροχή πόσιμου ύδατος που προορίζεται για ανθρώπινη κατανάλωση, όπως ορίζεται στην περ. 1 του άρθρου 2 της υπό στοιχεία Υ2/2600/2001 κοινής υπουργικής απόφασης (Β' 892), όπως το άρθρο αυτό τροποποιήθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 1 της υπό στοιχεία ΔΥΓ2/Γ.Π. οικ 38295/2007 υπουργικής απόφασης (Β' 630), με την οποία θεσπίσθηκαν μέτρα «για την ποιότητα του νερού ανθρώπινης κατανάλωσης» σε συμμόρφωση προς την Οδηγία 98/83/ΕΚ του Συμβουλίου δεν αποτελούν υλική υποδομή κατά την έννοια του παρόντος νόμου».

167. Περαιτέρω, ως «Υψίρρυθμο δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών» είναι το δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών-

ών ικανό να παρέχει υπηρεσίες ευρυζωνικής πρόσβασης σε ταχύτητες τουλάχιστον 30 Mbps. Στις διατάξεις του Νόμου και συγκεκριμένα στο άρθρο 3 αυτού προβλέπεται:

Άρθρο 3

«Πρόσβαση σε υπάρχουσα υλική υποδομή»
(Άρθρο 3 της Οδηγίας 2014/61/ΕΕ):

«1. Οι φορείς εκμετάλλευσης δικτύου έχουν δικαίωμα να παρέχουν σε επιχειρήσεις, οι οποίες παρέχουν ή είναι εξουσιοδοτημένες να παρέχουν δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών, πρόσβαση στην υλική τους υποδομή, με σκοπό την εγκατάσταση στοιχείων υψίρρυθμων δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

2. Με την επιφύλαξη της παρ. 4, κάθε φορέας εκμετάλλευσης δικτύου υποχρεούται να ικανοποιεί κάθε εύλογη γραπτή αίτηση πρόσβασης στην υλική του υποδομή που υποβάλλεται από φορέα που παρέχει ή είναι εξουσιοδοτημένος να παρέχει δημόσια δίκτυα επικοινωνιών, υπό δίκαιους και εύλογους όρους, συμπεριλαμβανομένης της τιμής, ενόψει της εγκατάστασης στοιχείων υψίρρυθμων δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

3. Η αίτηση πρόσβασης της παρ. 2 πρέπει να περιλαμβάνει ακριβή προσδιορισμό των στοιχείων της υποδομής στα οποία ζητείται πρόσβαση, συμπεριλαμβανομένης κάθε σχετικής τεχνικής λεπτομέρειας. Ο φορέας εκμετάλλευσης δικτύου εξετάζει το αίτημα το αργότερο μέσα σε δύο μήνες από την ημερομηνία παραλαβής της πλήρους αίτησης πρόσβασης.

4. Ο φορέας εκμετάλλευσης δικτύου μπορεί να απορρίψει τη σχετική αίτηση πρόσβασης για λόγους οι οποίοι δηλώνονται στον αιτούντα το αργότερο μέσα σε δύο (2) μήνες από την ημερομηνία παραλαβής της πλήρους αίτησης πρόσβασης, και βασίζονται σε αντικειμενικά, διαφανή και αναλογικά κριτήρια, όπως:

α) τεχνική καταλληλότητα της υλικής υποδομής στην οποία ζητείται πρόσβαση για την υποδοχή των αναφερόμενων στην παρ. 2 στοιχείων υψίρρυθμων δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών,

β) διαθεσιμότητα χώρου για την υποδοχή των αναφερόμενων στην παρ. 2 στοιχείων υψίρρυθμων δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, συμπεριλαμβανομένων των μελλοντικών αναγκών χώρου του φορέα εκμετάλλευσης του δικτύου, οι οποίες πρέπει να καταδεικνύονται δεόντως,

γ) λόγοι ασφάλειας και δημόσιας υγείας,

δ) ακεραιότητα και ασφάλεια οποιουδήποτε δικτύου, ιδίως κρίσιμης εθνικής υποδομής,

ε) κίνδυνος σοβαρών παρεμβολών των σχεδιαζόμενων υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών στην παροχή άλλων υπηρεσιών μέσω της ίδιας υλικής υποδομής,

στ) ύπαρξη βιώσιμων εναλλακτικών μέσων χονδρικής πρόσβασης σε υλική υποδομή δικτύου που παρέχονται από τον φορέα εκμετάλλευσης του δικτύου και είναι κατάλληλα για την παροχή υψίρρυθμων δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, εφόσον η πρόσβαση αυτή προσφέρεται υπό δίκαιους και εύλογους όρους.

5. Για την πρόσβαση στην υλική υποδομή φορέων εκμετάλλευσης δικτύου, εξαιρουμένων των δικτύων

ηλεκτρονικών επικοινωνιών σε εφαρμογή των οριζόμενων στα άρθρα 3 και 4 του παρόντος, εφαρμόζονται οι ειδικότεροι όροι, οι προϋποθέσεις και οι λεπτομέρειες εφαρμογής όπως αναφέρονται στο Παράρτημα 1.

Οι όροι, οι προϋποθέσεις και οι διαδικασίες εφαρμογής των άρθρων 3 και 4, καθώς και κάθε άλλο αναγκαίο σχετικό θέμα για την πρόσβαση σε υπάρχουσα υλική υποδομή των δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών καθορίζονται από Κανονισμό Συνεγκατάστασης που εκδίδει η ΕΕΤΤ....».

168. Οι αδειοδοτημένοι λοιπόν πάροχοι ηλεκτρονικών επικοινωνιών είναι επίσης δεσμευόμενοι, και σε συνέχεια των ανωτέρω διατάξεων, να παρέχουν την υποδομή τους υπό εύλογους όρους και κυρίως με βάση τις προβλέψεις του Κανονισμού Συνεγκατάστασης, ενώ ο ίδιος νόμος στο άρθρο 6 αυτού επίσης εξουσιοδοτεί την ΕΕΤΤ να επιλύσει ως αρμόδιο όργανο τις όποιες διαφορές ανακύψουν, συνεπεία της εφαρμογής του. Αξίζει ν' αναφερθεί πάντως πως η εδώ παροχή πρόσβασης επιβάλλεται σε φορείς εκμετάλλευσης δικτύου και αναφέρεται σε επιχειρήσεις που παρέχουν υλική υποδομή με σκοπό την παροχή: αα) υπηρεσίας παραγωγής, μεταφοράς ή διανομής φυσικού αερίου, ηλεκτρικής ενέργειας, συμπεριλαμβανομένου του δημόσιου φωτισμού, θέρμανσης, ύδρευσης, συμπεριλαμβανομένης της διάθεσης ή επεξεργασίας ακαθάρτων και λυμάτων, συστημάτων αποστράγγισης μεταφορικών υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων σιδηροδρόμων, οδών, λιμένων και αερολιμένων, καθώς και επιχειρήσεις οι οποίοι/ες στο πλαίσιο της ανάθεσης σε αυτούς/ές έργου με σύμβαση παραχώρησης παρέχουν κατά την περίοδο παραχώρησης υλική υποδομή με σκοπό την παροχή των παραπάνω υπηρεσιών.

169. Με βάση συνεπώς, όλες τις ανωτέρω ισχύουσες διατάξεις και δη τα συμβατικά κείμενα που προσκομίστηκαν στο πλαίσιο του σχετικού φακέλου της συγκέντρωσης, η ΕΕΤΤ δεν διαπιστώνει κάποια ευθεία παραβίαση του υφιστάμενου ρυθμιστικού πλαισίου, χωρίς βεβαίως να γνωρίζει αν και πως θα εξελιχθεί η παροχή των εν λόγω υπηρεσιών από τη νέα οντότητα, άμα τη θέση σε λειτουργία της. Σε κάθε περίπτωση βέβαια, καμία ιδιωτική συμφωνία δεν υπερισχύει ή μπορεί να διακινδυνεύσει την ισχύ των εν ισχύ νομοθετικών κειμένων, ή τις ρητώς ορισθείσες υποχρεώσεις των παρόχων, όπως και στην παρούσα περίπτωση, ενώ είναι σαφές πως σε κάθε τέτοιο ενδεχόμενο, το αρμόδιο όργανο για την επίλυση τέτοιων διαφορών έχει ρητώς ορισθεί η ΕΕΤΤ, με βάση τις διατάξεις και του προσφάτως δημοσιευθέντος νόμου ν. 4727/2020.

- Αξιολόγηση των συνεπειών της συγκέντρωσης

170. Προκειμένου να λειτουργήσουν νόμιμα ένα δίκτυο κινητών επικοινωνιών, οι εταιρείες/πάροχοι πρέπει είτε να κατέχουν, είτε να έχουν πρόσβαση σε μια σειρά φυσικών καθώς και άυλων υποδομών. Σε κάθε σταθμό Πρόσβασης Ραδιο-Δικτύων (RAN) (εφεξής σταθμό βάσης), οι υποδομές αυτές μπορούν περαιτέρω να διαχωριστούν σε παθητικές και ενεργητικές. Στο Διάγραμμα 1 αποτυπώνονται και στον Πίνακα 1 ταξινομούνται οι υποδομές ανάλογα με τον παθητικό ή ενεργητικό χαρακτήρα τους. Οι σταθμοί βάσης κατηγοριοποιούνται ως ακολούθως:

α. Μεγάλοι (εφεξής "macro") σταθμοί: Πρόκειται για σταθμούς που είναι εγκατεστημένοι είτε στο έδαφος είτε επί κτιρίων.

β. Μικροί (εφεξής "micro") σταθμοί: Πρόκειται για σταθμούς μικρο- κυψελιδίων και κατανεμημένων συστημάτων κεραιών ("DAS"). Οι micro - σταθμοί αναμένεται να χρησιμοποιηθούν πιο εκτεταμένα στα δίκτυα κινητής 5G.

171. Κάθε σταθμός δικτύου ραδιοπρόσβασης (RAN) καλύπτει μια συγκεκριμένη περιοχή και έχει μια μέγιστη χωρητικότητα, αναφορικά με το φυσικό χώρο στον οποίο μπορεί να φιλοξενηθεί εξοπλισμός, όπως επίσης και αναφορικά με τα όρια ηλεκτρομαγνητικής ακτινοβολίας ("EMF"). Οι σταθμοί αποτελούν βασικό στοιχείο για την κατασκευή δύο τύπων ασύρματων τηλεπικοινωνιακών δικτύων, τα δίκτυα κινητής που αναφέρονται ανωτέρω, και τα δίκτυα σταθερής ασύρματης πρόσβασης ("FWA").

172. Οι ΠΔΚ συμμετέχουν σε διαφορετικούς τύπους και διαβαθμίσεις κοινής χρήσης υποδομών. Οι ΠΔΚ, μπορεί να μοιραστούν μερικά ή ολικά, τον παθητικό τους εξοπλισμό εισερχόμενοι σε ad hoc συμφωνίες να φιλοξενήσουν άλλους ΠΔΚ ή τον ενεργό εξοπλισμό άλλων χρηστών στους ιστούς τους. Οι συμφωνίες μερικής κοινής χρήσης παθητικών υποδομών, αλλιώς συμβάσεις συνεγκατάστασης προβλέπονται, ως προαναφέρθηκε και από το εγχώριο κανονιστικό πλαίσιο (υπό στοιχεία EETT 472/171/2008 και EETT 859/3/2018).

173. Στην Ελλάδα, η VF Ελλάδος και η WH, κατά δήλωσή τους, ήδη προβαίνουν σε κοινή χρήση δικτύου, στο ποσοστό του [75-85]% του επαρχιακού δικτύου, και [25-35]% του αστικού δικτύου. Το μοντέλο που έχουν υιοθετήσει για την κοινή χρήση δικτύου συνίσταται στην υλοποίησή του μέσω της μη λειτουργικά αυτόνομης κοινής επιχείρησης, με την επωνυμία VICTUS. Κάθε ΠΔΚ συνεχίζει να κατέχει τους σταθμούς του, και τον ενεργό εξοπλισμό σε αυτούς τους σταθμούς. Η VICTUS διαχειρίζεται τους μεμονωμένους σταθμούς, μαζί με τον σχετικό ενεργό εξοπλισμό κάθε μέρους. Η VF Ελλάδος παρέχει περίπου το [45-55]% των υπό κοινή χρήση σταθμών και η WH παρέχει περίπου το [45-55]%. Για το πλαίσιο λειτουργίας της VICTUS, η EETT έχει αποφανθεί με τις υπό στοιχεία EETT 698/19/2013 και EETT 954/03/07-09-2020 αποφάσεις της, δεδομένων των όσων προαναφερόταν και στο άρθρο 29 του ν. 4070/2012.

174. Ο επόμενος Πίνακας απεικονίζει το συνολικό αριθμό των σταθμών macro ανά πάροχο στην Ελλάδα, κατά τη γνωστοποιούσα και βάσει στοιχείων της EETT. Αποτυπώνεται ότι αναφορικά με τους ΠΔΚ, οι macro σταθμοί αριθμούνται περί τους [...] εκ των οποίων ποσοστό περί του 45-55] % ανήκει στον όμιλο ΟΤΕ/COSMOTE, ποσοστό περί του [25-35] % στη εταιρεία VF Ελλάδος και ποσοστό περί του [25-35] % στην εταιρεία WH. Ως αποτέλεσμα της προτεινόμενης συναλλαγής, τ'αντίστοιχα μεγέθη, θα διαμορφωθούν ως εξής: Η εταιρεία TowerCo θα έχει περί των [...] σταθμών ή περί του ποσοστού [45-55] % των σταθμών

Πίνακας 4:

Σταθμοί Macro ανά πάροχο (Μάρτιος 2020)

Macro Σταθμοί ΠΔΚ	Προ συναλλαγής		Μετά τη Συναλλαγή	
Πάροχος	Πλήθος σταθμών	%	Πλήθος σταθμών	%
Cosmote	[...]	[45-55]%	[...]	[45-55]%
Vodafone Greece	[...]	[25-35]%	[...]	[0-5]%
WIND Hellas	[...]	[25-35]%	[...]	[0-5]%
TowerCo	NA		[...]	[45-55]%
Σύνολο	[...]		[...]	

Εάν προσμετρηθούν και οι [...] σταθμοί ραδιοτηλεοπτικών φορέων, το πιθανό μερίδιο της εταιρείας TowerCo σε πλήθος παθητικών υποδομών μετά την προτεινόμενη συναλλαγή υποχωρεί στο [...].

175. Αντίστοιχα, ο επόμενος Πίνακας απεικονίζει το συνολικό αριθμό των σταθμών micro ανά πάροχο στην Ελλάδα κατά τη γνωστοποιούσα, τον όμιλο ΟΤΕ και στοιχεία της EETT. Αποτυπώνεται ότι αναφορικά με τους ΠΔΚ, οι micro σταθμοί αριθμούνται περί τους [...] εκ των οποίων περί του [45-55] % ανήκει στην εταιρεία COSMOTE, περί του [25-35] % στην εταιρεία VF Ελλάδος και περί του [25-35]% στην εταιρεία WH. Ως αποτέλεσμα της προτεινόμενης συναλλαγής τα αντίστοιχα μεγέθη θα διαμορφωθούν ως εξής: Η εταιρεία TowerCo θα έχει περί των [...] σταθμών ή περί του [25-35] % των σταθμών. Κρίσιμη παρατήρηση αποτελεί η διατήρηση μεριδίου περί του [5-15] % από την εταιρεία VF Ελλάδας και περί του [5-15] % από την εταιρεία WH.

Πίνακας 5:
Σταθμοί Micro ανά πάροχο (Μάρτιος 2020)

Micro Σταθμοί ΠΔΚ	Προ συναλλαγής		Μετά τη Συναλλαγή	
Πάροχος	Πλήθος σταθμών	%	Πλήθος σταθμών	%
Cosmote	[...]	[45-55]%	[...]	[45-55]%
Vodafone Greece	[...]	[25-35]%	[...]	[5-15]%
WIND Hellas	[...]	[15-25]%	[...]	[5-15]%
TowerCo	NA		[...]	[25-35]%
Σύνολο	[...]		[...]	

176. Εν γένει, το ανταγωνιστικό τοπίο αποτελείται από τον ηγέτη Όμιλο ΟΤΕ (COSMOTE), την εταιρεία- πάροχο σταθερής τηλεφωνίας FORTHNET, τον πάροχο χονδρικών υπηρεσιών σταθερής ευρυζωνικής πρόσβασης «RURAL CONNECT ΕΥΡΥΖΩΝΙΚΑ ΔΙΚΤΥΑ ΑΕΕΣ» και τον πάροχο πρόσβασης ψηφιακής ευρυεκπομπής για τηλεοπτικούς σταθμούς «DIGEA Ψηφιακός Πάροχος Α.Ε.». Υπάρχουν και άλλοι μικροί χρήστες των σταθμών που δε δραστηριοποιούνται στην παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, όπως κρατικοί φορείς και μη κυβερνητικές οργανώσεις, που χρειάζονται πρόσβαση στους σταθμούς για να επιτελέσουν το σκοπό τους.

177. Αναφορικά, με την ενεργή υποδομή:

α. η εταιρεία VF Ελλάδος ήδη μοιράζεται με την εταιρεία WH ενεργό εξοπλισμό σε [...] σταθμούς στο πλαίσιο της κοινής επιχείρησης Victus. Σε ποσοστό [95-100]% των περιπτώσεων, η συγκεκριμένη ενέργεια αφορά σε macro σταθμούς.

β. η εταιρεία WH ήδη μοιράζεται με την εταιρεία VF Ελλάδος ενεργητικό εξοπλισμό σε [...] sites, στο πλαίσιο της συμφωνίας κοινής χρήσης ενεργού δικτύου μέσω της Victus. Σε ποσοστό [95-100]% των περιπτώσεων, η συγκεκριμένη ενέργεια αφορά σε macro σταθμούς.

178. Παράλληλα, σήμερα λαμβάνουν χώρα τα εξής όπως φαίνεται στον επόμενο Πίνακα:

α. Οι πάροχοι προτιμούν την αυτοπαροχή σε θέματα παθητικής υποδομής.

i. Συγκεκριμένα, μόλις στο ποσοστό [5-15]% των σταθμών macro και στο ποσοστό [5-15]% των συνολικών σταθμών της εταιρείας VF Ελλάδας καταγράφονται συνεγκαταστάσεις με ποσοστό [25-35]% αυτών να προέρχονται από την εταιρεία WH.

ii. Αντίστοιχα, μόλις στο ποσοστό [5-15]% των σταθμών macro και στο ποσοστό [5-15]% των συνολικών σταθμών της εταιρείας WH καταγράφονται συν-εγκαταστάσεις με ποσοστό [35-45]% αυτών να προέρχονται από την εταιρεία VF Ελλάδας.

β. Εάν υλοποιηθεί το πλάνο της προτεινόμενης συναλλαγής, οι συνεγκαταστάσεις αναμένεται να μειωθούν, καταρχάς, περισσότερο από το ποσοστό των [35-45]% και επομένως να αφορούν περί του ποσοστού των [5-15]% των σταθμών της TowerCo. Σε αυτήν την περίπτωση, [...] στις [...] συνεγκαταστάσεις στους σταθμούς της TowerCo θα προέρχονται από την εταιρεία COSMOTE. Το συνολικό μέγεθος αυτών, καταρχάς, δεν αναμένεται μεγαλύτερο από [...] σταθμούς, σε πλήθος [...] σταθμών.

γ. Η πλειοψηφία των συνεγκαταστάσεων λαμβάνει χώρα στους macro σταθμούς για τις εταιρείες WH και VF Ελλάδας. Η παρατήρηση αυτή ισχύει τόσο κατ' απόλυτο μέγεθος, όσο και κατά ποσοστιαία σταθμισμένη, με το πλήθος ανά τύπο σταθμών.

δ. Οι εταιρείες VF Ελλάδας και WH παρέχουν περίπου τον ίδιο αριθμό συνεγκαταστάσεων σε macro sites στην εταιρεία COSMOTE, με αυτές που τους παρέχεται από την τελευταία. Σε micro sites, η εταιρεία VF Ελλάδας παρέχει περίπου διπλάσιο αριθμό συνεγκαταστάσεων, από όσες της παρέχονται από την εταιρεία COSMOTE. Ακριβώς το αντίθετο ισχύει για την εταιρεία WH.

Πίνακας 6:

Αποτύπωση Συν-εγκαταστάσεων σε Παθητική Υποδομών βάσει ενημέρωσης από τη γνωστοποιούσα

	VODAFONE			WIND			Σύνολο
	MACRO	MICRO	Σύνολο	MACRO	MICRO	Σύνολο	
Σταθμοί στους οποίους παρέχεται συνεγκατάσταση (κοινή χρήση παθητικής υποδομής) στη WH	[...]	[...]	[...]			[...]	[...]

Σταθμοί στους οποίους παρέχεται συνεγκατάσταση (κοινή χρήση παθητικής υποδομής) στη VF Ελλάδος			[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σταθμοί στους οποίους παρέχεται συνεγκατάσταση (κοινή χρήση παθητικής υποδομής) στην Cosmote	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σταθμοί στους οποίους παρέχεται συνεγκατάσταση (κοινή χρήση παθητικής υποδομής) σε άλλους χρήστες	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σύνολο Συν-εγκαταστάσεων σε Παθητικές Υποδομές	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σύνολο Σταθμών	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
% Συν-εγκαταστάσεων στους Σταθμούς	[5-15]%	[5-15]%	[5-15]%	[5-15]%	[0-5]%	[5-15]%	[5-15]%
Σταθμοί της Cosmote στους οποίους παρέχεται συνεγκατάσταση (κοινή χρήση παθητικής υποδομής) στη Vodafone	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Β.4 Ανάλυση επί των σχετικών αγορών/ Σχετικές αγορές προϊόντων/Υπηρεσιών - Γεωγραφικές αγορές

Σχετικές επηρεαζόμενες αγορές - Ορισμός αγορών/ προϊόντων και υπηρεσιών

179. 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 αγοράς⁴², 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.

180. 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 τους⁴³.

181. 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)⁴⁴.

182. 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 Ρ, Tetra Pak κατά Επιτροπής, Συλλ. [1996], σελ. I-5951, σκ. 10].

183. 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. 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

42 Βλέπε ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού (97/C372/03).

43 Βλ. ενδεικτικά ανακοίνωση της Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς (97/C 372/03), σημ. 7 καθώς και τη σχετική νομοθεσία/νομολογία στην οποία παραπέμπει.

44 Βλ. 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.

Ο ορισμός αυτός συνάδει και με τις θέσεις που έχει λάβει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, σε προηγούμενες αποφάσεις της⁴⁹ (κυρίως αναφορικά με γνωστοποιηθείσες συγκεντρώσεις στον τομέα ηλεκτρονικών επικοινωνιών), όπου έχει αποφανθεί για τον ορισμό των αγορών κινητών υπηρεσιών/προϊόντων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ως εξής, ορίζοντας: α) κινητές τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες που απευθύνονται σε τελικούς χρήστες (αγορά λιανικών κινητών τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, β) την αγορά χονδρικής πρόσβασης και εκκίνησης κλήσεων από δημόσια κινητά δίκτυα, γ) τη χονδρική αγορά διεθνούς περιαγωγής και δ) τη χονδρική αγορά τερματισμού κλήσεων κινητής.

189. Περαιτέρω, για την αγορά της λιανικής, υπάρχει και η δυνατότητα ορισμού χωριστής διακριτής αγοράς για τους πελάτες της καρτοκινητής⁵⁰ και του συμβολαίου, ή διαφορετικά δύναται αυτοί να θεωρηθούν μέρος της ενιαίας αγοράς.

190. Υπάρχει επίσης το ερώτημα του κατά πόσο η αγορά των υπηρεσιών λιανικής κινητής τηλεφωνίας θα πρέπει να διακριθεί περαιτέρω με βάση την κατηγορία πελάτη (ιδιώτες ή επιχειρήσεις, συνδρομητές συμβολαίου ή προπληρωμένων υπηρεσιών) ή με βάση το είδος της τεχνολογίας δικτύου (2G/GSM ή 3G/UMTS). Εντούτοις, με βάση τεστ της αγοράς καθώς και τη διαπίστωση της ύπαρξης υποκαταστασιμότητας από πλευράς προσφοράς, θεωρείται ότι στην περίπτωση των λιανικών υπηρεσιών της κινητής τηλεφωνίας, υφίσταται μια ενιαία αγορά προϊόντος, η οποία περιλαμβάνει τόσο ιδιώτες, όσο και επιχειρηματικούς πελάτες.

Με βάση τ' ανωτέρω προβλεπόμενα, για τους σκοπούς της παρούσης υπόθεσης και την εξέταση της γνωστοποιηθείσας συγκέντρωσης, λεκτέα τα κάτωθι:

- Η Θέση της EETT επί των σχετικών αγορών

191. Αναφορικά με τις υπό κρίση επηρεαζόμενες αγορές, οι εταιρείες VODAFONE και WIND δραστηριοποιούνται αμφότερες ως άμεσοι ανταγωνιστές στην παροχή υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας, σταθερής πρόσβασης, σταθερής τηλεφωνίας, και σταθερής ευρυζωνικής πρόσβασης. Επιπλέον, δραστηριοποιούνται αμφότερες ως άμεσοι ανταγωνιστές στην παροχή μισθωμένων γραμμών λιανικής, στην αγορά συνδρομητικού τηλεοπτικού προγράμματος και στην αγορά τερματικού τηλεπικοινωνιακού εξοπλισμού. Οι εταιρείες VODAFONE και WIND,

επί του παρόντος, δεν παράγουν τηλεοπτικό περιεχόμενο για την υπηρεσία αυτή, παρά μόνο αναπαράγουν τηλεοπτικό περιεχόμενο τρίτων. Επιπροσθέτως, η εταιρεία VODAFONE παρέχει υπηρεσίες χονδρικής πρόσβασης και εκκίνησης κλήσεων σε δίκτυο κινητής. Η εν λόγω παροχή ξεκίνησε το 2014 για την εταιρεία CYTA και διεκόπη με την εξαγορά και απορρόφηση της εν λόγω εταιρείας από την εταιρεία VODAFONE. Πρόκειται όμως να επαναληφθεί σε συνέχεια της εκδοθείσας με ΑΡ.ΑΠ. ΕΕΤΤ 881/9/28-01-2019 απόφασης και της σχετικής σύμβασης παροχής υπηρεσιών MVNO που έχει συνάψει με την εταιρεία FORTHNET.

192. Αρχικά η EETT συμφωνεί με τη γνωστοποιούσα ως προς το ζήτημα της γεωγραφικής διάστασης της αγοράς. Η EETT δεν συμφωνεί με τη θέση της εταιρείας VODAFONE επί των σχετικών αγορών που αφορά η γνωστοποιούμενη Συγκέντρωση και θεωρεί ότι οι σχετικές αγορές που αφορά η γνωστοποιούμενη Συγκέντρωση, μπορούν βασικά να ομαδοποιηθούν στις ακόλουθες κατηγορίες:

I) Δυνητική αγορά παροχής υπηρεσιών φιλοξενίας σε παθητική υποδομή

II) Αγορές κινητών δικτύων και υπηρεσιών και

III) Αγορές σταθερών δικτύων και υπηρεσιών

- Η Δυνητική αγορά της παροχής των υπηρεσιών φιλοξενίας

193. Η γνωστοποιούσα ισχυρίζεται ότι όσον αφορά στον ορισμό της προϊοντικής αγοράς, αυτή καλύπτει τις υπηρεσίες φιλοξενίας σε παθητικές υποδομές που παρέχονται σε ΠΔΚ και περιλαμβάνει την πρόσβαση σε όλα τα παρακάτω στοιχεία παθητικής υποδομής, ήτοι: σταθμούς εδάφους, σταθμούς επί κτιρίων και DAS/μικρο-κυψέλες, δεδομένου του μεγάλου βαθμού υποκαταστασιμότητας από την πλευρά της προσφοράς καθώς και λόγω του γεγονότος ότι όλοι οι ΠΔΚ διαθέτουν ολόκληρο το φάσμα των περιουσιακών στοιχείων παθητικής υποδομής. Οι TowerCos κατά κανόνα αναφέρονται στις υπηρεσίες τους ως υπηρεσίες φιλοξενίας ή ως παροχή μισθώσεων ως μία ενιαία αγορά. Παράλληλα, θεωρεί ότι η παροχή πρόσβασης σε τηλεοπτικούς σταθμούς ελεύθερης λήψης και σε ραδιοφωνικούς σταθμούς καθώς και η πρόσβαση σε παρόχους Σταθερής Ασύρματης Πρόσβασης θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως διακριτές αγορές. Ωστόσο, ο ορισμός της αγοράς για τις συγκεκριμένες αγορές θα μπορούσε να αφεθεί «ανοιχτός», διότι ανεξαρτήτως του ορισμού, η παρούσα Συγκέντρωση δε φαίνεται να εγείρει αντι-ανταγωνιστικές ανησυχίες.

194. Για την πρόσβαση στις ευκολίες που αφορούν παθητικές υποδομές, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει ορίσει στο παρελθόν μια αγορά για σταθμούς βάσης και υποδομή σταθμών βάσης για ψηφιακό ραδιο-τηλεπικοινωνιακό εξοπλισμό κινητής⁵¹. Παράλληλα κατέληξε ότι αν και κάποιες φορές οι ΠΔΚ μπορούν να υποστηρίξουν τη συνεγκατάσταση παρόχων ευρυεκπομπής, αυτό είναι αποσπασματικό, καθώς σε γενικές γραμμές ο εξοπλισμός

49 Βλ. αποφάσεις Eur. Επιτροπής, υποθέσεις COMP/M.5650 - T-Mobile/Orange, COMP/M.4947 - Vodafone/Tele2 Italy/Tele2 Spain, COMP/M.3916 - T-Mobile Austria/Tele.ring, OJ L 88, 29.3.2007, σελ. 44, COMP/M.3530 - TeliaSonera/Orange, OJ C 263, 26.10.2004, σελ. 7, COMP/M.3245 - Vodafone/ Singlepoint, OJ C 242, 9.10.2003, σελ. 5.

50 Υπάρχει η άποψη ότι οι προπληρωμένες υπηρεσίες κινητής και οι υπηρεσίες συμβολαίου εντάσσονται σε χωριστή αγορά, εντούτοις οι ως άνω υπηρεσίες με βάση τη διαπίστωση της ύπαρξης υποκαταστασιμότητας από πλευράς προσφοράς πρέπει να θεωρηθεί ότι εμπίπτουν στην ίδια αγορά, ενώ οι ιδιαιτερότητες των δύο κατηγοριών λαμβάνονται υπόψη στην αξιολόγηση του ανταγωνισμού - βλ. αποφάσεις Eur. Επιτροπής, υπόθεση COMP/M.6497 - HUTCHISON 3G AUSTRIA/ORANGE AUSTRIA, ενότητα 5.2.1.2 παρ.36-41, ιδίως 38 επ., υπόθεση COMP/M.5650 - T-Mobile/Orange, υπόθεση COMP/M.3916 - T-Mobile Austria/Tele.ring].

51 Υπόθεση COMP/38.370 - O2 UK Limited/T-Mobile UK Limited ("UK Network Sharing Agreement"), εδάφια 45- 51; Υπόθεση COMP/38.369 - T-Mobile Deutschland/O2 Germany: Network Sharing Rahmenvertrag, εδάφια 49-55.

της ευρυεκπομπής εγκαθίσταται σε σταθμούς σε υψηλή γεωγραφική θέση, όπως υψώματα, λόφους και βουνά, προκειμένου να επιτυγχάνεται διευρυμένη κάλυψη. Παράλληλα, ο εξοπλισμός εγκαθίσταται σε υψηλούς ιστούς και οι εκπομπές είναι υψηλής ενέργειας προκειμένου να μεγιστοποιηθεί η πληθυσμιακή κάλυψη με μικρό αριθμό κεραιοσυστημάτων. Ακόμη, τα δίκτυα κινητής είναι κυψελοειδή, κάθε σταθμός προσφέρει επαρκή, αλλά όχι εκτενή κάλυψη, αποσκοπώντας στη μείωση των παρεμβολών μεταξύ κυψελών και με αυτόν τον τρόπο, εξασφαλίζεται η εκ νέου χρήση των συχνοτήτων σε άλλες περιοχές⁵².

195. Από την άλλη πλευρά, οι ανάγκες των ΠΔΚ για παροχή υπηρεσιών φιλοξενίας είναι παρόμοιες με αυτές των παρόχων ΣΑΠ (FWA) στο επίπεδο των macro σταθμών. Σε γενικές γραμμές, ο εξοπλισμός ΣΑΠ είναι παρόμοιος με αυτόν των ΠΔΚ, παρότι μικρότερος. Παρόμοιες είναι και οι ενεργειακές ανάγκες. Εντούτοις, τα δίκτυα των ΣΑΠ έρχονται να καλύψουν τις ανάγκες του πληθυσμού που διαμένει σε αραιοκατοικημένες περιοχές, κάτι που δεν ισχύει για τους σταθμούς των ΠΔΚ. Ως αποτέλεσμα οι πάροχοι χρειάζονται πολύ λιγότερους ΣΑΠ σε σχέση με το πλήθος των σταθμών που χρειάζονται οι ΠΔΚ. Η Επιτροπή αφήνει «ανοικτό» τον ορισμό της αγοράς και δεν ορίζει στενότερη αγορά για τους macro σταθμούς των ΠΔΚ και των παρόχων ΣΑΠ και μελετάει τις επιπτώσεις της συναλλαγής και στους 2 τύπους παρόχων⁵³.

196. Στο επίπεδο σταθμών των ΠΔΚ, οι macro σταθμοί χρησιμοποιούνται για την επίτευξη ομοιόμορφης κάλυψης και οι micro σταθμοί για τη συμπληρωματική κάλυψη σε περιοχές όπου υπάρχουν αυξημένες ανάγκες, όπως οι ιδιαίτερα πυκνοκατοικημένες περιοχές. Επομένως οι micro σταθμοί είναι συμπληρωματικοί και όχι εναλλακτικοί των macro σταθμών. Δομικά, οι micro σταθμοί δεν μπορούν να φιλοξενήσουν κεραιοσυστήματα των macro σταθμών, καθώς αυτά εκπέμπουν υψηλότερα επίπεδα ακτινοβολίας, είναι μεγαλύτερα και εγκαθίστανται σε υψηλά σημεία. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εκτιμά ότι οι micro σταθμοί αξιοποιούνται για τη φιλοξενία των κεραιοσυστημάτων των ΠΔΚ⁵⁴.

197. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή καθώς και Εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού (ΕΑΑ) έχουν εκτιμήσει ότι η συγκεκριμένη αγορά έχει εθνική γεωγραφική έκταση, επειδή οι τηλεπικοινωνιακοί πάροχοι αδειοδοτούνται και δραστηριοποιούνται σε εθνικό επίπεδο, ενώ το συναφές κανονιστικό πλαίσιο των υπηρεσιών φιλοξενίας, είναι εθνικό⁵⁵.

52 Υπόθεση COMP/38.369 - T-Mobile Deutschland/O2 Germany: Network Sharing Rahmenvertrag, εδάφιο 53.

53 Ευρωπαϊκή. Επιτροπή, υπόθεση COMP/M.9674 - VODAFONE ITALIA/TIM/INWIT JV, παρ. 79

54 Ευρωπαϊκή. Επιτροπή, υπόθεση COMP/M.9674 - VODAFONE ITALIA/TIM/INWIT JV, παρ. 81

55 α) Απόφαση Ιταλικής Αρχής Ανταγωνισμού No. 23117 στην υπόθεση C11205 - Elettronica Industriale/Digital Multimedia Technologies, 14 Δεκ 2011, παρ. 30

β) Απόφαση Γαλλικής Αρχής Ανταγωνισμού No. 19-DCC-169, 30 Αυγ 2019, Iliad 7 - Cellnex France Groupe, παρ. 16. γ) Ευρωπαϊκή Επιτροπή, υπόθεση COMP/M.9674 - VODAFONE ITALIA/TIM/INWIT JV, παρ. 82-88

δ) Ευρωπαϊκή Επιτροπή, υπόθεση COMP/38.369 - T-Mobile

Σε αυτό συνηγορεί ως κεντρικό επιχείρημα ο εθνικός χαρακτήρας που έχουν οι συμφωνίες παροχής υπηρεσιών φιλοξενίας, δηλαδή οι πάροχοι, διαπραγματεύονται για την παροχή υπηρεσιών σε μια σειρά περιοχών, σε όλη τη γεωγραφική έκταση μιας χώρας.

198. Στην Ελλάδα, προ της παρούσας γνωστοποίησης, δεν υφίστατο ενδεχόμενο ορισμού αγοράς παροχής υπηρεσιών φιλοξενίας σε παθητική υποδομή. Υπενθυμίζεται ότι σε ρυθμιστικό επίπεδο, απαιτείται άδεια ΠΔΚ για κάθε κατασκευή κεραίας. Συγκεκριμένα, μέχρι σήμερα οι συγκεκριμένες υποδομές αποτελούν τμήμα ενός σταθμού, ελεγχόμενο από έναν αδειοδοτημένο πάροχο ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Ειδικότερα, οι πάροχοι, και δη οι ΠΔΚ, ανέκαθεν κατασκεύαζαν δικά τους δίκτυα προκειμένου να παρέχουν κάλυψη σε εθνικό επίπεδο, πρωταρχικά στους δικούς τους πελάτες. Έχουν επομένως ήδη αναπτύξει τις απαραίτητες παθητικές υποδομές για αυτόν το σκοπό και τις διαχειρίζονται ως έναν επιχειρηματικό τομέα σχεδιασμένο για να εξυπηρετεί τους ίδιους. Εντούτοις, κάθε πάροχος είναι τυπικά και κανονιστικά υπόχρεος στην παροχή υπηρεσιών συνεγκατάστασης και συναφών ευκολιών στους σταθμούς του, εφόσον τούτο ζητηθεί από άλλους παρόχους. Για την παροχή των συγκεκριμένων υπηρεσιών συγκεκριμένα αποζημιώνεται από τους τρίτους παρόχους που την προμηθεύονται.

199. Η VF Ελλάδος και η WH, κατά δήλωσή τους, ήδη προβαίνουν σε κοινή χρήση δικτύου, σε ποσοστό [75-85]% του επαρχιακού δικτύου, και [25-35]% του αστικού δικτύου. Το μοντέλο που έχουν υιοθετήσει για την κοινή χρήση δικτύου συνίσταται στην υλοποίησή της μέσω της μη λειτουργικά αυτόνομης κοινής επιχείρησης, με την επωνυμία VICTUS. Κάθε ΠΔΚ συνεχίζει να κατέχει τους σταθμούς του και τον ενεργό εξοπλισμό σε αυτούς τους σταθμούς. Η VICTUS διαχειρίζεται τους μεμονωμένους σταθμούς, μαζί με τον σχετικό ενεργό εξοπλισμό κάθε μέρους. Η VF Ελλάδος παρέχει περίπου ποσοστό [45-55]% των υπό κοινή χρήση σταθμών και η WH παρέχει περίπου το [45- 55]% αυτών.

200. Συνεπεία της προτεινόμενης συναλλαγής, μια εταιρεία θυγατρική και ελεγχόμενη από τη μητρική της VF Ελλάδας θα αποκτήσει ποσοστό πάνω από [95-100]% των ιδιόκτητων macro σταθμών και πάνω από [65-75]% των ιδιόκτητων micro σταθμών των VF Ελλάδας και WH. Επιμερισμένα, θα αποκτήσει το ποσοστό [65-75]% των micro σταθμών της WH και [55-65]% των micro σταθμών της VF Ελλάδας. Παράλληλα, θα αποκτήσει ποσοστό [95-100]% των macro σταθμών της VF Ελλάδας και το [85-95]% των macro σταθμών της WH. Επομένως, για πρώτη φορά στην εγχώρια αγορά τηλεπικοινωνιών, μια μη τηλεπικοινωνιακή εταιρεία θα έχει αποκτήσει τις παθητικές υποδομές στους περισσότερους macro και micro σταθμούς του δεύτερου και του τρίτου τη τάξει ΠΔΚ. Εντούτοις, οι ενεργητικές υποδομές τους θα εξακολουθούν να παραμένουν στην ιδιοκτησία των ΠΔΚ.

201. Παράλληλα, ως φαίνεται και στον επόμενο Πίνακα, οι 3 ΠΔΚ σήμερα και μετά την προτεινόμενη

Deutschland/O2 Germany: Network Sharing Rahmenvertrag, παρ.56

συναλλαγή, η TowerCo και η COSMOTE κατά [...] και η WH με τη VF Ελλάδας κατά το υπόλοιπο [...] ελέγχουν το [...] των macro σταθμών. Στην ίδια κατεύθυνση, σήμερα όλοι οι micro σταθμοί ελέγχονται από τους 3 ΠΔΚ και μετά την προτεινόμενη συναλλαγή το [...] των micro σταθμών θα ελέγχεται από την TowerCo και την εταιρεία COSMOTE. Ακόμα και αν θεωρούσε κανείς ανεξάρτητη και μη ελεγχόμενη από τη Vodafone την TowerCo διαπιστώνονται σε κάθε περίπτωση τα εξής:

α. Στους macro σταθμούς, ο δείκτης επιπέδων συγκέντρωσης HHI είναι πάνω από [...] προ της προτεινόμενης συναλλαγής και πάνω από [...] μετά την προτει-

νόμενη συναλλαγή με μεταβολή δ' περί του [...] στους macro σταθμούς.

β. Στους micro σταθμούς οι αντίστοιχες τιμές του δείκτη επιπέδων συγκέντρωσης είναι πάνω από 3.500 προ και μετά της προτεινόμενης συναλλαγής και η μεταβολή δ' περί του -70.

Σημειώνεται ότι, όπως αναφέρουν και τα Μέρη, δεν έχει ιδιαίτερο νόημα η μελέτη των ανωτέρω μεγεθών σε μια περίοδο 3-5 ετών καθώς πρόκειται για μόνιμες υποδομές και δεν εκτιμάται ότι θα έχουν διαφοροποιηθεί σημαντικά την τελευταία πενταετία.

Πίνακας 7:

Πλήθος Macro & Micro σταθμών και δείκτες HHI

	Πλήθος	Μερίδια	Πλήθος	Μερίδια	HHI		D=911
Μερίδια & HHI Macro	Προ		Μετά		Προ	Μετά	
VODAFONE	[...]	[15-25]%	[...]	[0-5]%	[...]	0	
WIND	[...]	[15-25]%	[...]	[0-5]%	[...]	4	
COSMOTE	[...]	[35-45]%	[...]	[35-45]%	[...]	[...]	
TOWERCO	0	0,0%	[...]	[45-55]%	0	[...]	
FORTHNET	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	1	1	
RURAL CONNECT	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	3	3	
DIGEA	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	1	1	
OTHER	[...]	[5-15]%	[...]	[5-15]%	[...]	[...]	
Σύνολο	[...]		[...]		2.751	3.662	

	Πλήθος	Μερίδια	Πλήθος	Μερίδια	HHI		D=-74
Μερίδια & HHI Macro	Προ		Μετά		Προ	Μετά	
VODAFONE	[...]	[25-35]%	[...]	[5-15]%	[...]	[...]	
WIND	[...]	[25-35]%	[...]	[5-15]%	[...]	[...]	
COSMOTE	[...]	[45-55]%	[...]	[45-55]%	[...]	[...]	
TOWERCO	[...]	0,0%	[...]	[25-35]%	0	[...]	
Σύνολο	[...]		[...]		3.775	3.702	

202. Και στις 2 περιπτώσεις προ και μετά της συναλλαγής, καμία επιχείρηση δε φαίνεται να έχει μερίδιο σταθμών πάνω από [45-55%]. Στους macro σταθμούς, η εταιρεία TowerCo αναμένεται να αποκτήσει μερίδιο περί του 45% και η εταιρεία COSMOTE θα παραμείνει στα επίπεδα του [35-45]%. Αντίστοιχα, η TowerCo αναμένεται να αποκτήσει μερίδιο περί του [25-35]% και η εταιρεία COSMOTE θα παραμείνει στα επίπεδα του [45-55]% στους micro σταθμούς.

203. Εάν ακολουθηθεί η προσέγγιση των Μερών για την κοινή καταμέτρηση των macro και micro σταθμών, τότε η εικόνα αποτυπώνεται στον επόμενο Πίνακα, όπου: Μετά την προτεινόμενη συναλλαγή η TowerCo θα κατέχει περί του [35-45%] των σταθμών και η COSMOTE περί του [35-45%]. Ο δείκτης HHI θα είναι στην περιοχή του 2.900 προ της συναλλαγής και συνεπεία αυτής θα αυξηθεί κατά 700 στην περιοχή του 3.600. Επομένως, σε μια πιθανή αγορά παθητικών υποδομών, τα επίπεδα συγκέντρωσης είναι υψηλά ακόμη και προ της προτεινόμενης συναλλαγής. Μετά την προτεινόμενη συναλλαγή, τα μερίδια της TowerCo σε όρους πλήθους σταθμών είναι πάνω από [35- 45%] και τα επίπεδα συγκέντρωσης αυξάνονται, με όποιον τρόπο και εάν καταμετρηθούν οι σταθμοί, ήτοι συναθροισμένα ανά τύπο ή μη.

Πίνακας 8:
Συνάθροιση Macro & Micro σταθμών και δείκτες HHI

Μερίδια & HHI	Πλήθος	Μερίδια	Πλήθος	Μερίδια	HHI		D=697
	Προ		Μετά		Προ	Μετά	
VODAFONE	[...]	[15-25]%	[...]	[0-5]%	[...]	[...]	
WIND	[...]	[15-25]%	[...]	[0-5]%	[...]	[...]	
COSMOTE	[...]	[35-45]%	[...]	[35-45]%	[...]	[...]	
TOWERCO	[...]	0,0%	[...]	[35-45]%	[...]	[...]	
FORTHNET	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[...]	
RURAL CONNECT	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[...]	
DIGEA	[...]	[0-5]%	[...]	[0-5]%	[...]	[...]	
OTHER	[...]	[5-15] %	[...]	[5-15] %	[...]	[...]	
Σύνολο	[...]	100%	[...]	100%	2.898	3.595	

204. Συνεπώς με βάση τις κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής⁵⁶, σε οποιαδήποτε ανακατασκευή της πιθανής αγοράς παροχής υπηρεσιών φιλοξενίας σε παθητικές υποδομές, το ύψος των μεριδίων αγοράς, το ύψος των επιπέδων του δείκτη συγκέντρωσης HHI σε συνδυασμό με τα σχετικά «δέλτα» πιθανολογούν ότι υπάρχει αρχική ένδειξη πιθανών προβλημάτων ανταγωνισμού και συνεπώς αυτή χρήζει μεγαλύτερης ανάλυσης για τη διαπίστωση είτε της ύπαρξης είτε της απουσίας των εν λόγω προβλημάτων. Ενημερωτικά, ενόψει του γεγονότος ότι τα ποσοστά των μερών υπερβαίνουν τα ασφαλή όρια/κατώφλια του 30%, που θέτει η ανακοίνωση της Επιτροπής, ενώ και το HHI υπερβαίνει τις 2.000 μονάδες, η υπό εξέταση συναλλαγή φαίνεται να προκαλεί καταρχήν αμφιβολίες ως προς το συμβατό αυτής με τις απαιτήσεις λειτουργίας του ανταγωνισμού στην εν λόγω σχετική αγορά.

205. Σημειώνεται ότι δυο είναι οι βασικοί τρόποι με τους οποίους οι οριζόντιες συγκεντρώσεις⁵⁷ ενδέχεται να εμποδίσουν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, ιδίως με τη δημιουργία ή ενίσχυση δεσποζουσας θέσης και συγκεκριμένα⁵⁸:

α. καταργώντας σημαντικές ανταγωνιστικές πιέσεις σε μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, οι οποίες ως εκ τούτου θα έχουν αυξημένη ισχύ στην αγορά, χωρίς να καταφύγουν σε συντονισμό της συμπεριφοράς τους (επιπτώσεις μη συντονισμένης συμπεριφοράς).

β. μεταβάλλοντας τη φύση του ανταγωνισμού ούτως ώστε επιχειρήσεις που προηγουμένως δεν συντόνιζαν

τη συμπεριφορά τους, τώρα είναι πολύ πιθανότερο να συντονίζουν και να αυξάνουν τις τιμές ή με άλλο τρόπο να βλάπτουν τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό. Μια συγκέντρωση μπορεί επίσης να καταστήσει τον συντονισμό ευκολότερο, σταθερότερο ή αποτελεσματικότερο για τις επιχειρήσεις που συντόνιζαν τη συμπεριφορά τους και πριν από τη συγκέντρωση (επιπτώσεις συντονισμένης συμπεριφοράς).

206. Τα Μέρη ισχυρίζονται ότι τα μερίδια αγοράς, βάσει του αριθμού των σταθμών που βρίσκονται υπό τη διαχείριση της TowerCo, δεν είναι ένας αξιόπιστος δείκτης της επίδρασης της γνωστοποιούμενης Συγκέντρωσης στον ανταγωνισμό. Αυτό συμβαίνει διότι:

α. όλες σχεδόν οι πωλήσεις (>[85-95]%) της VF Ελλάδος και της WH συνίστανται είτε σε αυτοπαροχή για ίδια χρήση, είτε από τη μία εταιρεία προς την άλλη, ως αποτέλεσμα των υφιστάμενων συμφωνιών κοινής χρήσης και της έλλειψης μιας πραγματικής αγοράς για υπηρεσίες φιλοξενίας. Η συγχώνευση δύο πρωτίστως εσωτερικών προμηθευτών, θα έχει πολύ περιορισμένη επίδραση στην προμήθεια προς τρίτα μέρη. Επομένως, η ανάλυση του δείκτη HHI στην υπό κρίση περίπτωση είναι παραπλανητική.

β. Η μεταβίβαση στοιχείων παθητικού εξοπλισμού έχει ως αποτέλεσμα την αλλαγή του καθεστώτος ιδιοκτησίας των σταθμών. Οι υφιστάμενοι όμως πάροχοι υπηρεσιών φιλοξενίας σε παθητικές υποδομές και άρα οι ΠΔΚ δεν αλλάζουν, ούτε μειώνονται στον αριθμό. Πρακτικά, οι εταιρείες VF Ελλάδος και WH θα συνεχίσουν να προσφέρουν τις ίδιες υπηρεσίες (καταρχήν λιανικής), οι οποίες εφεξής θα τους παρέχονται από την TowerCo, ενώ οι αιτούντες πρόσβαση θα έχουν και την επιλογή να συμβληθούν απευθείας με την TowerCo για τους σταθμούς που ανήκουν σε αυτή.

γ. Τα μερίδια αγοράς δεν μπορούν να υπολογιστούν βάσει των εσόδων. Δεδομένης της χαμηλής ζήτησης για υπηρεσίες φιλοξενίας σε παθητικές υποδομές σε ΠΔΚ,

⁵⁶ Κατευθυντήριες γραμμές για την αξιολόγηση των οριζόντιων συγκεντρώσεων σύμφωνα με τον κανονισμό του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (2004/C 31/03), παρ.17-21

⁵⁷ Lindsay A., The EC Merger Regulation: Substantive issues, Sweet & Maxwell, London, σελ.151.

⁵⁸ Βλέπε Κατευθυντήριες Γραμμές για την αξιολόγηση των οριζόντιων συγκεντρώσεων (EE C31 της 05.02.2004, σελ. 5 έως 18.

αυτές παρέχονται βάσει αμοιβαίων ανταλλακτικών άτυπων συμφωνιών. Ο συνεγκατεστημένος πάροχος συνεπώς πληρώνει ενοίκιο στον ιδιοκτήτη του ακινήτου, αλλά δεν προκύπτει κανένα έσοδο για τον πάροχο υπηρεσιών φιλοξενίας.

207. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην πρόσφατη σχετική απόφαση της Vodafone Italia/TIM/INWIT JV⁵⁹ κατέληξε στην ακαταλληλότητα του αριθμού των σταθμών ως σχετικό δείκτη αποτίμησης του μεριδίου αγοράς. Το σκεπτικό της Επιτροπής είναι ότι η συγκεκριμένη προσέγγιση δεν αποτυπώνει ορθά τη χωρητικότητα, που είναι διαθέσιμη στην αγορά ή σε μια γεωγραφική περιοχή της αγοράς. Αντίθετα, η πραγματική παρουσία της διαθέσιμης χωρητικότητας σε έναν σταθμό μπορεί να επιβεβαιωθεί μόνο μετά από τεχνικό έλεγχο του δυνητικού πελάτη στον ελεύθερο φυσικό και ηλεκτρομαγνητικό χώρο στο σταθμό. Τούτο επίσης, προβλέπεται και στο οικείο κανονιστικό πλαίσιο συνεγκατάστασης⁶⁰. Στο πλαίσιο αυτό, το πλήθος των σταθμών δεν είναι αποτελεσματικός δείκτης του δυναμικού της αγοράς και πιθανώς υπερεκτιμά τις δυνατότητες προσφοράς υπηρεσιών συνεγκατάστασης σε τρίτους παρόχους, δεδομένων και των υφιστάμενων εγκαταστάσεων στους σταθμούς. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατέληξε ότι τα συμπεράσματα που μπορούν να αντληθούν σε όρους αγοραστικής ισχύος κάθε παρόχου υποδομών παθητικής φιλοξενίας, αναφορικά με την πραγματική χωρητικότητα, δε διαφέρουν από αυτά που μπορούν να αντληθούν από τα μερίδια πωλήσεων.

208. Ακριβώς η ανωτέρω παρατήρηση είναι αυτή που φέρει ουσιώδεις διαφορές με την υπό μελέτη περίπτωση στην παρούσα γνωστοποίηση. Σήμερα, ήτοι προ της γνωστοποίησης, στην Ελλάδα δεν υπάρχει σχετική αγορά για την παροχή υπηρεσιών φιλοξενίας σε παθητικές υποδομές. Δηλαδή μια τρίτη εταιρεία δε μπορεί να δραστηριοποιηθεί στην ανάπτυξη παθητικών υποδομών, ακριβώς γιατί οι αδειοδοτήσεις για την ανάπτυξη κεραιοσυστημάτων αφορούν αποκλειστικά σε παρόχους. Ως εκ τούτου, οι μόνοι πιθανοί τρόποι ανάπτυξης μιας εταιρείας παθητικών υποδομών είναι είτε αυτός της απόσχισης κλάδου από τους υφιστάμενους παρόχους, είτε μέσα από κάποια δεσμευτική συνεργατική συμφωνία της με νεοεισερχόμενους παρόχους, όπου η εταιρεία παθητικών υποδομών θα δεσμεύεται με μια μακροχρόνια σύμβαση, κατά τα πρότυπα του MSA, με το νεοεισερχόμενο πάροχο, ώστε αυτός να της παραχωρεί το παθητικό σκέλος των υποδομών, για τις οποίες αδειοδοτείται, είτε εν τέλει κάποιου είδους συνδυασμός των ανωτέρω. Στην πρώτη περίπτωση, η εταιρεία που έχει αποσchiστεί, ενδέχεται να ασχοληθεί και με την παροχή σχετικών υπηρεσιών στο πλαίσιο συνεγκαταστάσεων τρίτου παρόχου, στους σταθμούς του τηλεπικοινωνιακού παρόχου από όπου αποσχίστηκε. Η πρώτη εναλλακτική, χωρίς όμως να αποκλείει θεωρητικά και την τρίτη εναλλακτική, εφόσον χρειαστεί, είναι το σενάριο που

επέλεξαν τα Μέρη. Στην επιλογή αυτή προσέθεσαν και τη σύσταση τρίτης εταιρείας στην οποία προτίθενται να μεταφέρουν τις υποδομές των αποσχιθεισών θυγατρικών, με αντάλλαγμα τα μερίδια και την απομείωση του χρέους τους. Για το λόγο αυτό προσήλθαν στην αρχή ανταγωνισμού (EETT), για τον έλεγχο της συμβατότητας της πράξης (συγκέντρωσης) τους με τις διατάξεις του ν. 3959/2011.

209. Μέχρι σήμερα, οι πάροχοι αναπτύσσουν τα δίκτυα τους μέσα από την ανάπτυξη σταθμών, όπου χρειάζεται, με στόχο την αυτοπαροχή για την κάλυψη των σκοπούμενων γεωγραφικών περιοχών και πληθυσμών. Σε μικρότερη έκταση, προχωρούν σε αιτήματα συνεγκαταστάσεων στους σταθμούς άλλων παρόχων. Η συγκεκριμένη πρακτική δεν είναι ιδιαίτερα διαδεδομένη, παρά το γεγονός ότι η σχετική κανονιστική πρόβλεψη υφίσταται ήδη από το 2008. Ειδικότερα, όπως αποτυπώνεται και στον Πίνακα 4, οι συνεγκαταστάσεις στους σταθμούς των Μερών δεν ξεπερνούν το ποσοστό του [5-15]% εκ των οποίων περισσότερο του [35-45]% εξ' αυτών, δηλαδή πάνω από [...] στις [...], πραγματοποιείται μεταξύ τους. Μάλιστα, τα λίγα αιτήματα συνεγκατάστασης μεταξύ παρόχων ικανοποιούνται μέχρι σήμερα χωρίς την ανάγκη παρέμβασής της EETT. Οι συνεγκαταστάσεις των Μερών αφορούν στην πλειοψηφία τους ΠΔΚ. Οι όροι των συμφωνιών συνεγκατάστασης αποτελούν αντικείμενο εμπορικής διαπραγμάτευσης, με την επιφύλαξη του σχετικού κανονιστικού πλαισίου, ενώ προβλέπεται αποζημίωση του παρόχου συνεγκατάστασης από τον πάροχο που αιτείται και λαμβάνει αυτή εν είδη τελών συνεγκατάστασης.

210. Με βάση το σχεδιασμό των μερών, οι εταιρείες VF Ελλάδος και WH θα συνεχίσουν να αντιπροσωπεύουν πάνω από το [95-100]% των υπηρεσιών φιλοξενίας που θα παρέχονται από την νέα εταιρεία TowerCo. Τέλος, θα παρέχονται σε πολύ μικρότερο βαθμό υπηρεσίες και προς την εταιρεία COSMOTE, ήτοι τον κυρίαρχο ΠΔΚ και πάροχο υποδομής, καθώς και σε επιμέρους πελάτες και φορείς όπως στην αστυνομία, σε δήμους, στην πυροσβεστική και σε εταιρείες παροχής δικτύων ψηφιακής ευρυεκπομπής (π.χ. DIGEA). Μέχρι να παραστούν αιτήματα τροποποίησης των υφιστάμενων συνεγκαταστάσεων, ο τρίτος πάροχος σε μια υφιστάμενη συνεγκατάσταση δε θα χρειάζεται να κάνει κάποια ενέργεια με την εταιρεία TowerCo, καθώς τις υποχρεώσεις του θα καλύπτει σε κάθε περίπτωση το εγκατεστημένο Μέρος. Σε περίπτωση τροποποίησης ή νέου αιτήματος συνεγκατάστασης, ο τρίτος πάροχος είτε συνάπτει διμερή σύμβαση με την εταιρεία TowerCo, εφόσον οι όροι είναι ελκυστικοί, είτε επιλέγει και προχωρά σε τριμερή σύμβαση με το εγκατεστημένο Μέρος και την εταιρεία TowerCo. Τα ανωτέρω, σε καμία περίπτωση δεν υπερισχύουν των διατάξεων του Κανονισμού Συνεγκατάστασης, εφόσον δε χρειαστεί, υπάρχει η δυνατότητα επίλυσης του όποιου αιτήματος διαφοράς από την EETT. Επομένως, την επόμενη ημέρα υλοποίησης της συμφωνίας, η εικόνα θα διαμορφωθεί ως εξής:

α. Η εταιρεία COSMOTE, η εταιρεία DIGEA και οι λοιποί πάροχοι θα εξακολουθούν να παρέχουν τις ίδιες υπηρεσίες συνεγκατάστασης στους σταθμούς τους στα 2 Μέρη,

59 Ευρωπαϊκή Επιτροπή, υπόθεση COMP/M.9674 - VODAFONE ITALIA/TIM/INWIT JV, παρ. 162

60 Βλ και άρθρο 6 της απόφασης EETT 859/3/16-07-2018, «Κανονισμός Συνεγκατάστασης και από κοινού χρήσης ευκολιών», Β' 3907.

β. Η εταιρεία COSMOTE, η εταιρεία DIGEA και οι λοιποί πάροχοι παραμένουν συνεγκατεστημένοι με τα 2 Μέρη στους σταθμούς που παραχώρησαν στην εταιρεία TowerCo, χωρίς να τροποποιούνται στην ουσία οι όροι συνεγκατάστασης. Εφόσον δε ζητήσουν τροποποιήσεις οι ίδιοι στις παρεχόμενες υπηρεσίες, συνυπογράφεται νέα σύμβαση στην οποία αντισυμβαλλόμενο μέρος προτίθεται πλέον και η εταιρεία TowerCo.

γ. Η εταιρεία COSMOTE, η εταιρεία DIGEA και οι λοιποί πάροχοι καθώς και τα 2 Μέρη, εξακολουθούν να υποχρεούνται να παρέχουν υπηρεσίες συνεγκατάστασης κατά τα κανονιστικά οριζόμενα. Η εταιρεία TowerCo δεσμεύεται δε να ικανοποιεί τα σχετικά αιτήματα που της διοχετεύονται, είτε απευθείας είτε μέσω των Μερών.

δ. Τα 2 Μέρη εξακολουθούν να παραμένουν συνεγκατεστημένα στους σταθμούς των εταιρειών COSMOTE, DIGEA και των λοιπών παρόχων, ως συνέβαινε προηγουμένως.

ε. Η ελεγχόμενη από τη Vodafone Ευρώπης, εταιρεία TowerCo θα εξυπηρετεί τις εταιρείες VF Ελλάδας και WH, καθώς και τους ήδη συνεγκατεστημένους παρόχους, στους σταθμούς που αναλαμβάνει. Εφόσον δεν ζητηθεί κάποια τροποποίηση στη συμφωνία συνεγκατάστασης, η TowerCo δε δικαιούται να εγείρει κάποια απαίτηση από τον τρίτο πάροχο.

στ. Η ελεγχόμενη από τη Vodafone Ευρώπης εταιρεία TowerCo δεσμεύεται να ικανοποιεί τα αιτήματα των εταιρειών VF Ελλάδας και WH για νέες συνεγκαταστάσεις στους σταθμούς της, που είναι ήδη εγκατεστημένα τα Μέρη.

ζ. Ο Κανονισμός Συνεγκατάστασης εξακολουθεί να δεσμεύει τους παρόχους στο σύνολό του, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεων των παρόχων και ιδίως των λόγων άρνησης στην παροχή της συνεγκατάστασης, ενώ η εμπορική διαπραγμάτευση θα εξακολουθεί να αποτελεί τη βάση των σχετικών συμβάσεων μεταξύ τους.

η. Με βάση το κατατεθειμένο επιχειρηματικό σχέδιο, τα έσοδα από την εταιρεία COSMOTE εκτιμάται ότι θα αυξάνονται μεσοσταθμικά σ' ετήσια βάση σε ποσοστό [5-15]% την πρώτη τετραετία και κατά [5-15]% τη δεκαετία λόγω αύξησης του πλήθους των συνεγκαταστάσεων. Το μέσο έσοδο από ενοικιάσεις τρίτων εκτιμάται ότι θα αυξάνεται κατά ποσοστό [0-5]% σε ετήσια μεσοσταθμική βάση. Την ίδια στιγμή, οι επιχειρηματικοί σχεδιασμοί αναφέρουν αύξηση των συνεγκαταστάσεων της εταιρείας COSMOTE σ' ετήσια βάση κατά ποσοστό [5-15]% την πρώτη τετραετία και κατά ποσοστό [5-15]% στην δεκαετία. Επομένως, διαφαίνεται η προσδοκία τροποποιήσεων των υφιστάμενων συμφωνιών συνεγκατάστασης, πιθανώς λόγω της έλευσης και των απαιτήσεων της νέας τεχνολογίας 5G.

θ. Για τα 2 Μέρη, η ετήσια αύξηση των αντίστοιχων εσόδων, ανά σταθμό δεν ξεπερνά το ποσοστό του [0-5]% σε ετήσια βάση για τη δεκαετία, ενώ τα συνολικά έσοδα εκτιμάται ότι θα αυξάνονται κατά [0-5]% σε μεσοσταθμική ετήσια βάση, λόγω της αύξησης των sites που αποτυπώνονται ήδη στο προσκομισθέν επιχειρηματικό πλάνο της εταιρείας TowerCo.

211. Κατά τη γνωστοποιούσα, οι υφιστάμενες συμφωνίες συνεγκαταστάσεων είναι κυρίως «ανταλλακτικές»

και άτυπες. Μετά τη γνωστοποίηση θα είναι τυποποιημένες και θα λειτουργούν εντός πλαισίου Στη Σύμβαση MSA, καταγράφονται μάλιστα και οι συγκεκριμένοι τιμοκατάλογοι χρεώσεων για τις εταιρείες VODAFONE και WIND. Αναμένεται ότι τυχόν αυξήσεις των τιμών στην εταιρεία COSMOTE, ενδεχομένως προκαλέσουν ανάλογες και ανταποδοτικές κινήσεις από την εταιρεία COSMOTE προς τα 2 Μέρη, στο μέτρο που αυτό επιτρέπεται από τις συμφωνίες συνεγκαταστάσεων.

212. Κατά τη γνωστοποιούσα, η εταιρεία TowerCo θα προσφέρει υπηρεσίες φιλοξενίας παθητικών υποδομών, με όρους της αγοράς προς αμφοτέρους τις VF Ελλάδας και WH, οι οποίες θα συνεχίσουν να αντιπροσωπεύουν ποσοστό πάνω από το [95-100]% των υπηρεσιών φιλοξενίας που θα παρέχονται από τη TowerCo. Υπό την έννοια αυτή, το σκέλος των παρεχόμενων υπηρεσιών προς την εταιρεία VF Ελλάδας, μπορεί να θεωρηθεί και ως ενδο-ομιλική συναλλαγή. Περαιτέρω, η εταιρεία WH μέσω του MSA και των συνοδευτικών εγγράφων και ιδίως της συμφωνίας εισφοράς (Contribution agreement) δεσμεύεται για τη συνεργασία με την εταιρεία TowerCo, τουλάχιστον κατά την πρώτη περίοδο ισχύος της σύμβασης MSA της WH με τη WH TowerCo. Περαιτέρω, επί τη βάση της Σύμβασης Πλαίσιο (MSA), η εταιρεία TowerCo θα έχει την υποχρέωση να μεταχειρίζεται με ίσους όρους τόσο την εταιρεία VF Ελλάδας όσο και τη WH σε ορισμένα ζητήματα (π.χ. διαχείριση αιτημάτων για κατασκευή ή τροποποίηση Σταθμών) για όσο διάστημα η VF Ελλάδας ή η WH μισθώνουν τουλάχιστον [...] σταθμούς, δυνάμει της σύμβασης με την TowerCo⁶¹.

213. Η εταιρεία COSMOTE, οι πάροχοι ΣΑΠ και οι πάροχοι ευρυεκπομπής στηρίζονται κατά βάση στην αυτοπαροχή και παρέχουν ή δέχονται υπηρεσίες συνεγκατάστασης, στη βάση των κείμενων κανονισμών. Επομένως, συνεπεία της συμφωνίας των Μερών και των δεσμεύσεων που αυτή γεννά στη βάση της σημερινής πραγματικότητας συνεγκαταστάσεων και δραστηριοποιούμενων παρόχων, αφήνει πολύ μικρά περιθώρια δραστηριοποίησης σε κάποιο νέο πάροχο υπηρεσιών παθητικής φιλοξενίας, εκτός και αν αυτός προέλθει από πιθανή απόσχιση κλάδου από υφιστάμενο πάροχο ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή από πάροχο ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Ακόμα όμως και σε αυτές τις περιπτώσεις, οι ευκαιρίες διάθεσης τέτοιων υπηρεσιών παραμένουν στα σημερινά χαμηλά και ανεπαρκή επίπεδα, εκτός και αν, με την υπόθεση διαθεσιμότητας των σχετικών φασματικών δικαιωμάτων, είχε εκφράσει την πρόθεση να εισέλθει κάποιος νέος πάροχος, π.χ. ΠΔΚ ή κάποιος από τους υφιστάμενους παρόχους όπως η FORTHNET αποφάσιζε να δραστηριοποιηθεί και ως ΠΔΚ ή εάν κάποιος πάροχος αποφάσιζε να αναπτύξει σημαντικά την κάλυψη μέσω δικτύων ΣΑΠ και δεν επαρκούσαν οι υφιστάμενοι σταθμοί του, μετά τις οποιοσδήποτε δυνατές τροποποιήσεις στη χωρητικότητα τους.

214. Δεδομένων των ανωτέρω και των αντικειμενικών νομικών περιορισμών που έχει η επιχειρηματική δραστηριοποίηση στον τομέα της παροχής υπηρεσιών φιλοξενίας σε παθητικές υποδομές, των ιδιαίτερα

61 Άρθρο 19.2 Σύμβασης Πλαίσιο Παροχής Υπηρεσιών (MSA).

μικρών επιπέδων συνεγκατάστασης σε αντιδιαστολή με τα υψηλότερα επίπεδα της αυτοπαροχής, τη συνακόλουθη έλλειψη εξειδικευμένων εταιρειών αυτής της μορφής (παθητικών υποδομών), του θεσμικού πλαισίου αδειοδότησης στην κατασκευή των κεραιοσυστημάτων, και του έως σήμερα ευκαιριακού, άτυπου και «ανταλλακτικού» τρόπου αντιμετώπισης των συμφωνιών συνεγκατάστασης, η ΕΕΤΤ καταλήγει ότι δύναται ν' αφήσει ανοικτό το ζήτημα του χωριστού ορισμού της αγοράς παροχής υπηρεσιών παθητικής φιλοξενίας εν είδει, δυνητικής σχετικής αγοράς, και να εξετάσει τις συνέπειες και τις επιπτώσεις τις προτεινόμενης συναλλαγής, στις υπόλοιπες σχετικές ορισθείσες αγορές κατά το παράδειγμα του Ην. Βασιλείου⁶². Η εταιρεία TowerCo μάλιστα, ορίζεται στη συγκεκριμένη γνωστοποίηση ως η πρώτη εξειδικευμένη εταιρεία παροχής υπηρεσιών παθητικής φιλοξενίας στην Ελληνική αγορά των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, με πιο σημαντικό ανταγωνιστή της την εταιρεία COSMOTE, εφόσον αυτό αποτελέσει τον κύριο επιχειρηματικό στόχο της τελευταίας.

Αγορές κινητών δικτύων και υπηρεσιών

215. Η ΕΕΤΤ θεωρεί ότι οι σχετικές αγορές κινητών δικτύων και υπηρεσιών που πρέπει να εξεταστούν στο πλαίσιο της γνωστοποιούμενης συγκέντρωσης, δεδομένου ότι διαφαίνεται να υφίστανται κάθετες επικαλύψεις, είναι οι ακόλουθες:

(α) Η λιανική αγορά της κινητής τηλεφωνίας

216. Η λιανική αγορά της κινητής τηλεφωνίας, περιλαμβάνει τις ακόλουθες υπηρεσίες⁶³.

- Εθνικές και διεθνείς φωνητικές κλήσεις
- Μηνύματα (SMS)
- Υπηρεσίες δεδομένων μέσω δικτύου κινητής (διαδικτυακή πρόσβαση)
- Λιανικές υπηρεσίες διεθνούς περιαγωγής.

Και οι δυο συμμετέχουσες στη συναλλαγή εταιρείες VF και WH δραστηριοποιούνται στην παροχή των ανωτέρω σχετικών υπηρεσιών μαζί με την εταιρεία COSMOTE.

217. Σε παλαιότερες αποφάσεις της, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εξέτασε πιθανά τμήματα ή υπο-αγορές της συνολικής λιανικής αγοράς της παροχής υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας, όπως για παράδειγμα διακριτές αγορές για τη συμβολαϊκή και την προπληρωμένη κινητή τηλεφωνία, διακριτές αγορές για τους οικιακούς και τους μη-οικιακούς συνδρομητές. Κατόπιν των ανωτέρω ελέγχων, κατέληξε ότι αυτές δε συνιστούν ξεχωριστές προϊόντικές αγορές, αλλά αφορούν σε επιμέρους τμήματα της συνολικής λιανικής αγοράς. Επίσης, η Επιτροπή δεν προχώρησε σε περαιτέρω τμηματοποίηση της συνολικής αγοράς, στη βάση του τύπου της παρεχόμενης υπηρεσίας, καταλήγοντας σε διακριτές αγορές για φωνητικές κλήσεις, για μηνύματα ή/και διαδικτυακή πρόσβαση, ή ακόμη και στη βάση της τεχνολογίας δικτύου (2G, 3G, 4G)⁶⁴ που χρησιμοποιείται. Ως εκ τούτου, αυτήν

την προσέγγιση ακολουθεί και η ΕΕΤΤ στο πλαίσιο της παρούσας εξέτασης, ως επίσης έπραξε και σε παλαιότερες αποφάσεις της⁶⁵.

218. Στον επόμενο Πίνακα, αποτυπώνονται τα μερίδια εσόδων των τριών ΠΔΚ της αγοράς της κινητής τηλεφωνίας για την τελευταία πενταετία. Με βάση τα έσοδα, ηγέτες είναι η εταιρεία COSMOTE, με μερίδιο λίγο μεγαλύτερο από [45-55]%, ακολουθεί η εταιρεία VF Ελλάδας με μερίδιο λίγο μεγαλύτερο από [25-35]% και στην τρίτη θέση βρίσκεται η εταιρεία WH με μερίδιο λίγο πάνω από [15-25]%. Οι δείκτες ΗΗΙ κυμαίνονται σε επίπεδα πάνω από 3.900 μονάδες την πενταετία της μελέτης στη συγκεκριμένη ολιγοπωλιακή αγορά, αλλά το αποτέλεσμα της προτεινόμενης συναλλαγής, δεν πρόκειται να επηρεάσει το πλήθος (αριθμό) των ανταγωνιστών.

Πίνακας 9:

Αποτύπωση μεριδίων εσόδων
στην κάθετη επηρεαζόμενη λιανική αγορά
της κινητής τηλεφωνίας

	2015	2016	2017	2018	2019
VODAFONE	[25-35]%	[25-35]%	[25-35]%	[25-35]%	[25-35]%
COSMOTE	[45-55]%	[45-55]%	[45-55]%	[45-55]%	[45-55]%
WIND	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%
Σύνολο	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

(β) Χονδρική πρόσβαση και εκκίνηση κλήσεων σε δίκτυα κινητής

219. Οι ΠΚΔ παρέχουν υπηρεσίες χονδρικής πρόσβασης και εκκίνησης κλήσεων που επιτρέπουν σε άλλους παρόχους, που δεν διαθέτουν δικό τους δίκτυο κινητής, ήτοι σε εικονικούς παρόχους δικτύων (MVNO), και λοιπούς παρόχους, ν' αποκτήσουν πρόσβαση σε ένα ή και περισσότερα δίκτυα και να παρέχουν υπηρεσίες λιανικής κινητής τηλεφωνίας σε τελικούς καταναλωτές. Σε προηγούμενες αποφάσεις της η Επιτροπή θεώρησε ότι υφίσταται μια ενιαία χονδρική αγορά πρόσβασης και εκκίνησης κλήσεων σε δημόσια δίκτυα κινητής τηλεφωνίας. Δεδομένου ότι και οι δύο υπηρεσίες παρέχονται κατά κανόνα συνδυασμένες, θεωρήθηκαν ότι εμπίπτουν σε μία ενιαία αγορά⁶⁶.

Plus, παρ. 31-55, iii) Ευρωπαϊκή Επιτροπή, υπόθεση COMP/M.7000, παρ. 141, iv) Ευρωπαϊκή Επιτροπή, υπόθεση COMP/M.6992 - Hutchison 3G UK/Telefónica Ireland, παρ. 141, v) Ευρωπαϊκή Επιτροπή, υπόθεση COMP/M.6497 - Hutchison 3G Austria/Orange Austria, παρ. 58. vi) Ευρωπαϊκή Επιτροπή, υπόθεση COMP/M. 7978, παρ. 74.

65 Βλ. ενδεικτικά υπ' αρ. 857/7/28-6-2018 «Λήψη απόφασης επί της γνωστοποίησης συγκέντρωσης κατά την παρ. 1 του άρθρου 6 του ν. 3959/2011 της ανώνυμης εταιρείας «VODAFONE ΠΑΝΑΦΟΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ Α.Ε.» σε σχέση με την απόκτηση του αποκλειστικού ελέγχου επί της εταιρείας επί της εταιρείας «CYTA ΕΛΛΑΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΗ Α.Ε.»»

66 Ευρωπαϊκή Επιτροπή, υπόθεση COMP/M.9674 - VODAFONE ITALIA/TIM/INWIT JV, παρ. 96; Ευρωπαϊκή Επιτροπή, υπόθεση COMP/M.7978 - Vodafone/Liberty Global/Dutch JV, παρ. 187; Eu-

62 Υπόθεση ME /6860/19 Cellnex UK Limited/Arqiva Services Limited Merger Inquiry

63 i) Ευρωπαϊκή Επιτροπή, υπόθεση COMP/M. 7978, παρ. 70, ii) Ευρωπαϊκή Επιτροπή, υπόθεση COMP/M.7000, παρ.137.

64 i) Ευρωπαϊκή Επιτροπή, υπόθεση COMP/M.7612 - Hutchison 3G UK/Telefónica UK, παρ. 255, 261, 270, 279, 287, ii) Ευρωπαϊκή Επιτροπή, υπόθεση COMP/M. 7018 - Telefónica Deutschland/E-

220. Η εταιρεία VF Ελλάδας ασκούσε αυτή τη δραστηριότητα μέχρι και το έτος 2018 στο πλαίσιο σχετικής συμφωνίας με τη CYTA, την οποία και τελικά απορρόφησε κατόπιν εξαγοράς. Η εταιρεία VF Ελλάδος θα δραστηριοποιηθεί στην εν λόγω αγορά κατόπιν της υπ' αριθμ. ΑΠ ΕΕΤΤ 881/9/28-01-2019 και της σύμβασης παροχής υπηρεσιών MVNO που έχει συνάψει με την εταιρεία FORTHNET. Ελλείψει άλλων ενεργών εικονικών παρόχων, και [...] από την εταιρεία FORTHNET, η περαιτέρω εξέταση- ανάλυση της συγκεκριμένης αγοράς παρέλκει.

Αγορές σταθερών δικτύων και υπηρεσιών

Η ΕΕΤΤ θεωρεί ότι η σχετική αγορά σταθερών δικτύων ή υπηρεσιών που πρέπει να εξεταστεί στο πλαίσιο της γνωστοποιούμενης συγκέντρωσης, δεδομένου ότι διαφαίνεται να υφίστανται κάθετες επικαλύψεις, είναι η ακόλουθη:

(α) Η αγορά παροχής υπηρεσιών σταθερής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο λιανικής

221. Η σχετική προϊόντική αγορά έχει οριστεί αντίστοιχα από την ΕΕΤΤ και στην εξέταση των συγκεντρώσεων VODAFONE –ΠΑΝΑΦΟΝ ΑΕΕΤ με την εταιρεία Hellas On Line ΑΕ⁶⁷ καθώς και στην έτερη συγκέντρωση VODAFONE –ΠΑΝΑΦΟΝ ΑΕΕΤ με την εταιρεία CYTA⁶⁸. Η αγορά παροχής υπηρεσιών σταθερής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο περιλαμβάνει τις υπηρεσίες σταθερής ευρυζωνικής πρόσβασης καθώς και τις υπηρεσίες πρόσβασης στο Διαδίκτυο, τις οποίες οι καταναλωτές προμηθεύονται πλέον ως μία υπηρεσία. Το Δεκέμβριο του 2019 υπήρχαν 4 πάροχοι στη σχετική αγορά⁶⁹. Οι εταιρείες VODAFONE και WIND δραστηριοποιούνται αμφότερες στην εν λόγω αγορά.

222. Σημειώνεται ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει επίσης εξετάσει την πιθανή τμηματοποίηση της εν λόγω αγοράς, αλλά τελικά δεν προχώρησε σε πιο «στενό» ορισμό της αγοράς με βάση: (α) τον τύπο του προϊόντος (μεταξύ ευρυζωνικών, στενοζωνικών και των γραμμών αποκλειστικής πρόσβασης), και (β) τον τρόπο διανομής (μεταξύ xDSL, οπτικής ίνας, καλωδιακής (cable), και ασύρματης ευρυζωνικής πρόσβασης)⁷⁰. Επίσης, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει καταλήξει ότι δεν είναι δυνατός ο διαχωρισμός της αγοράς παροχής υπηρεσιών σταθερής διαδικτυακής πρόσβασης, με βάση την ταχύτητα καταβίβασης ή την τεχνολογία. Επιπροσθέτως, η Επιτροπή κατέληξε ότι η σχετική αγορά είναι η συνολική λιανική αγορά για την παροχή των υπηρεσιών σταθερής διαδικτυακής πρόσβασης⁷¹. Κατέληξε συγκεκριμένα ότι η σχετική προϊόντική αγορά είναι η συνολική λιανική αγορά για την παροχή υπηρεσιών σταθερής διαδικτυακής πρόσβασης και περιλαμβάνει όλους τους τύπους προ-

όντων, τους τρόπους διανομής, τις ταχύτητες καταβίβασης και τις τεχνολογίες, όπως επίσης και τους οικιακούς πελάτες και τις μικρές επιχειρήσεις, εξαιρουμένης μόνο της παροχής σταθερών υπηρεσιών διαδικτύου που παρέχονται μέσω υποδομής δικτύου κινητής τηλεφωνίας⁷². Στην απόφαση Vodafone Italia/TIM/INWIT JV, η Επιτροπή εξέτασε επίσης μια υποθετική στενότερη αγορά για την παροχή λιανικών σταθερών υπηρεσιών διαδικτύου μέσω ΣΑΠ⁷³.

223. Συνεπώς, στο πλαίσιο της παρούσας εξέτασης, η ΕΕΤΤ εκτιμά ότι η σχετική αγορά είναι η λιανική αγορά για την παροχή των υπηρεσιών σταθερής διαδικτυακής πρόσβασης. Το γεγονός αυτό συνάδει και με τη διαπίστωση ότι τα δίκτυα ΣΑΠ δεν είναι επαρκώς διαδεδομένα στην Ελλάδα. Ειδικότερα, όπως φαίνεται και στον επόμενο Πίνακα, οι γραμμές FWA είναι ελάχιστες και δεν ξεπερνούν την τελευταία πενταετία το ποσοστό του [0-5]% του συνολικού πλήθους των ευρυζωνικών γραμμών.

Πίνακας 10:

Γραμμές FWA ανά Πάροχο και Συνεισφορά τους στο σύνολο των ευρυζωνικών γραμμών

Γραμμές FWA	2015	2016	2017	2018	2019
COSMOTE AE	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
FORTHNET AE	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
OTE AE	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
VODAFONE	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
WIND	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σύνολο FWA	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σύνολο Ευρυζωνικών γραμμών	3.439.034	3.616.705	3.795.410	3.964.402	4.190.199
% FWA στις Ευρυζωνικές γραμμές	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%

224. Αναφορικά με το ζήτημα εξέτασης της αγοράς παροχής υπηρεσιών σταθερής ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο χονδρικής, η ΕΕΤΤ εκτιμά ότι δε χρειάζεται να μελετηθεί στο πλαίσιο της παρούσας γνωστοποίησης. Στην πρόσφατη απόφασή της Μ.9674⁷⁴ η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ανέφερε ότι η συγκεκριμένη αγορά περιλαμβάνει διαφορετικούς τύπους πρόσβασης που επιτρέπουν στους παρόχους υπηρεσιών διαδικτύου να προσφέρουν υπηρεσίες στους τελικούς καταναλωτές.

72 Ευρωπαϊκή Επιτροπή, υπόθεση COMP/M.8864 - Vodafone/Certain Liberty Global Assets, παρ. 56.

73 Ευρωπαϊκή Επιτροπή, υπόθεση COMP/M.9674 - VODAFONE ITALIA/TIM/INWIT JV, παρ. 110.

74 Ευρ. Επιτροπή, υπόθεση COMP/M.9674 - VODAFONE ITALIA/TIM/INWIT JV, παρ. 117-118

ρωπαϊκή Επιτροπή, υπόθεση COMP/M.7612 - Hutchison 3G UK/Telefónica UK, παρ. 295 έως 300.

67 Υπό στοιχεία ΕΕΤΤ 733-047/18-09-2014 απόφαση.

68 Υπό στοιχεία ΕΕΤΤ 857-07/28-06-2018 απόφαση.

69 Πάροχοι με πολύ μικρό αριθμό γραμμών δεν έχουν ληφθεί υπόψη.

70 i) Ευρωπαϊκή Επιτροπή, υπόθεση COMP/M.5532, op.cit, παρ.7-21, ii) Ευρ. Επιτροπή, υπόθεση COMP/M.6990 VODAFONE/Kabel Deutschland, παρ.192-194.

71 Ευρωπαϊκή Επιτροπή, υπόθεση COMP/M. 7978, op.cit, παρ. 38.

Υπό την έννοια αυτή, θα μπορούσαν να μελετηθούν οι περιπτώσεις χονδρικής αγοράς παροχής τοπικής πρόσβασης σε σταθερή θέση και επίσης χονδρικής αγοράς σε κεντρική πρόσβαση σε σταθερή θέση, σε συνέπεια και με την υπό στοιχεία ΕΕΤΤ 857-07/28-06-2018 απόφαση. Οι αγορές αυτές ρυθμίζονται εκ των προτέρων από την ΕΕΤΤ, στο πλαίσιο της ρυθμιστικής ανάλυσης αγορών⁷⁵. Περαιτέρω, τεχνολογικά, στην υπό μελέτη περίπτωση, το ενδιαφέρον στρέφεται πάλι στις γραμμές ΣΑΠ, το μέγεθος των οποίων είναι αξιολογούμενο μικρό, τα δίκτυα ΣΑΠ είναι ελάχιστα διαδεδομένα στην Ελλάδα και οι πάροχοι είναι οι ίδιοι πάροχοι που προσφέρουν τους υπόλοιπους τύπους πρόσβασης. Έτι περαιτέρω, κανείς εκ των λοιπών παρόχων δεν αναφέρθηκε στο συγκεκριμένο τύπο πρόσβασης για τη χονδρική παροχή υπηρεσιών. Από την ανωτέρω ανάλυση, συνάγεται ότι το ζήτημα του ορισμού της αγοράς μπορεί να παραμείνει ανοικτό, καθώς δεν καταγράφονται επιμέρους ζητήματα προβληματισμού που χρήζουν εξέτασης στο πλαίσιο της παρούσας γνωστοποίησης.

225. Αναφορικά με το ζήτημα της εξέτασης της αγοράς της παροχής υπηρεσιών οπισθόζευξης (backhauling) χονδρικής, λεκτέα τα εξής: Οι υπηρεσίες οπισθόζευξης (backhauling) αφορούν στη διασύνδεση των κεραιών μιας παθητικής υποδομής (towers) και των κόμβων μεταγωγής (switches) του κεντρικού δικτύου και διασφαλίζουν τη σωστή λειτουργία ενός δικτύου κινητής τηλεφωνίας. Τα δίκτυα οπισθόζευξης μπορεί να είναι ασύρματα (δηλ. μικροκύματα) ή σταθερά. Οι σταθερές υπηρεσίες οπισθόζευξης παρέχονται είτε: (i) μέσω καλωδίων οπτικών ινών είτε (ii) μέσω καλωδίων χαλκού. Υπηρεσίες ασύρματης οπισθόζευξης προσφέρονται σε περιοχές όπου δεν υπάρχει δυνατότητα σταθερής οπισθόζευξης. Σε παλιότερες υποθέσεις της η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει επίσης αφήσει ανοικτό τον ορισμό των προϊόντικών αγορών παροχής υπηρεσιών οπισθόζευξης⁷⁶. Ειδικά για την αντίστοιχη υπόθεση Μ. 9674, ο ορισμός της σχετικής αγοράς έμεινε ανοικτός, γιατί η προτεινόμενη συναλλαγή δε δημιουργούσε αμφιβολίες για πιθανές αντι-ανταγωνιστικές επιπτώσεις της υπό οποιονδήποτε ορισμό της αγοράς. Η υπό μελέτη περίπτωση ομοιάζει, δεδομένου ότι αφορά στη σύσταση εταιρείας διαχείρισης και ανάπτυξης παθητικών υποδομών για σταθμούς τηλεπικοινωνιών. Παράλληλα, κανένας εκ των ερωτώμενων δεν έθεσε κάποιο ζήτημα για την παροχή των συγκεκριμένων υπηρεσιών. Τα 2 Μέρη ισχυρίζονται ότι οι υπηρεσίες χονδρικής σταθερής οπισθόζευξης αποτελούν μέρος μιας ευρύτερης αγοράς για τη συνδεσιμότητα επιχειρήσεων μέσω μισθωμένων γραμμών (leased lines), μέσω της οποίας οι πάροχοι τηλεπικοινωνιών και λοιπές επιχειρήσεις συνδέουν τα δίκτυά τους με τις υποδομές των τελικών χρηστών για την παροχή υπηρεσιών

75 Υπό στοιχεία ΕΕΤΤ 792/07/22-12-2016 απόφαση «Ορισμός Εθνικής αγοράς χονδρικής τοπικής πρόσβασης σε σταθερή θέση, καθορισμός επιχειρήσεων με σημαντική ισχύ στην εν λόγω αγορά και υποχρεώσεις αυτών (4ος Κύκλος Ανάλυσης)» (Β' 4505).

76 α) υπόθεση Μ.9674 - VODAFONE ITALIA/TIM/INWIT JV, παρ. 129, β) υπόθεση Μ.6990 - Vodafone/Kabel Deutschland, παρ. 148, γ) υπόθεση Μ.6584 - Vodafone/Cable & Wireless, παρ. 30, δ) υπόθεση Μ.7758 - Hutchison 3G Italy/Wind/JV, 1, παρ. 206-211.

επιχειρηματικής συνδεσιμότητας («χονδρικές μισθωμένες γραμμές»). Επίσης, αναφέρουν ότι ούτε η VF Ελλάδος ή η WH είναι σε θέση να παρέχουν ξεχωριστά δεδομένα για σταθερή οπισθόζευξη, καθώς δεν μπορούν να διακρίνουν τις μισθωμένες γραμμές που χρησιμοποιούνται για οπισθόζευξη, από εκείνες που χρησιμοποιούνται για άλλους σκοπούς, πράγμα που αποτελεί ισχυρή ένδειξη για το συμπέρασμα ότι η οπισθόζευξη συνιστά όντως μέρος μιας ευρύτερης αγοράς για μισθωμένες γραμμές χονδρικής.

226. Κατά την ΕΕΤΤ, ο ορισμός της συγκεκριμένης αγοράς μπορεί να παραμείνει ανοικτός, η έμφαση δίνεται στην ενσύρματη οπισθόζευξη και η γεωγραφική διάσταση είναι η εθνική, καθώς οι πάροχοι αυτών των υπηρεσιών είναι οι ίδιοι σε όλη τη χώρα και προσφέρουν τις υπηρεσίες τους σε εθνική βάση. Η συγκεκριμένη προσέγγιση επιλέγεται καθώς συσυμολογίζονται, όπως και στην αντίστοιχη ευρωπαϊκή απόφαση συγκέντρωσης Μ. 9674, τα συντριπτικά υψηλά επίπεδα αυτοπαροχής, καθώς και το γεγονός ότι η μελλοντική ανάπτυξη των δικτύων απαιτεί κυρίως τις συνδέσεις οπτικών ινών, εξαιτίας των απαιτήσεων χωρητικότητας που δημιουργεί η τεχνολογία 5G.

- Επί του γεωγραφικού ορισμού των αγορών της εξεταζόμενης συναλλαγής

227. Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή στην οποία οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις παρέχουν τις σχετικές υπηρεσίες τους 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.

228. Ο ορισμός της γεωγραφικής αγοράς στην περίπτωση της εξέτασης συγκεντρώσεων είναι κρίσιμος και εξίσου σημαντικός με τον ορισμό της αγοράς προϊόντων και υπηρεσιών, δεδομένου ότι δεν μπορεί να είναι χρήσιμος ο ορισμός αγοράς χωρίς τον καθορισμό του γεωγραφικού στοιχείου-αντικειμένου της συμφωνίας. Ο «χώρος» εντός του οποίου δραστηριοποιούνται οι επιχειρήσεις (παραγωγοί) και παράγονται τα προϊόντα/υπηρεσίες που χρησιμοποιούν και επιλέγουν οι καταναλωτές επηρεάζουν σε βάθος την αξιολόγηση του αντίκτυπου και των συνεπειών μιας συμφωνίας, αφού αυτή τελικώς αξιολογείται εντός της οριοθετηθείσας αυτής περιοχής.

229. Τα ποσοτικά τεστ μπορεί να χρησιμεύσουν για τον ορισμό της γεωγραφικής αγοράς⁷⁷, η οποία σε κάθε περίπτωση πρέπει να περιλαμβάνει όλες τις περιοχές, τις οποίες οι καταναλωτές θα μπορούσαν να χρησιμοποιήσουν για να υποκαταστήσουν τα προϊόντα/υπηρεσίες προς εξέταση και στις οποίες δραστηριοποιούνται άλλοι ανταγωνιστές, οι οποίοι μπορούν εύκολα και γρήγορα ν' αυξήσουν την προσφορά τους στην εν λόγω αγορά.

77 Ενδεικτικά το SSNIP test προσφέρει ένα μεθοδολογικό πλαίσιο για τον ορισμό,- Κατσουλάκος, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού

230. Ειδικότερα στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, η γεωγραφική εμβέλεια της σχετικής αγοράς ορίζεται παραδοσιακά με αναφορά σε δύο κριτήρια⁷⁸:

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

231. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι σχετική γεωγραφική αγορά είναι η περιοχή στην οποία οι αντικειμενικοί όροι ανταγωνισμού που ισχύουν για τους φορείς παροχής υπηρεσιών (παρόχους) 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.

232. Σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, και αναφορικά με την παρούσα υπόθεση, η σχετική γεωγραφική αγορά συμπίπτει με το σύνολο της Ελληνικής Επικράτειας, δεδομένου ότι εντός των ορίων αυτής (της Επικράτειας) δεν υπάρχει καμία περιοχή που να παρουσιάζει ανεξάρτητα γεωγραφικά χαρακτηριστικά και ούτε επηρεάζεται ουσιαστικά η λειτουργία της αγοράς από εξωγενείς παράγοντες.

233. Βάσει του ορισμού αυτού, κατά την άποψη της ΕΕΤΤ, η οποία μάλιστα έχει επιβεβαιωθεί και από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή⁷⁹, η σχετική γεωγραφική αγορά για τις υπηρεσίες τερματισμού φωνητικών κλήσεων, είναι

⁷⁸ Σύμφωνα με σχετικό κείμενο κοινής θέσης των Ευρωπαϊών Ρυθμιστών, για τον ορισμό και τις ρυθμιστικές υποχρεώσεις της σχετικής γεωγραφικής αγοράς [ERG 08 (20) final CP Geog Aspects 081016 ERG Common Position on Geographic Aspects of Market Analysis (definition and remedies)], οι ΕΡΑ θα πρέπει να εξετάσουν συγκεκριμένα κριτήρια προκειμένου να κρίνουν εάν οι συνθήκες ανταγωνισμού της αγοράς είναι επαρκώς ομοιογενείς ώστε να δικαιολογούν τον ορισμό της αγοράς σε εθνικό επίπεδο. Τα βασικά κριτήρια που συστήνεται να ληφθούν υπόψη προκειμένου να εκτιμηθεί η ύπαρξη ουσιαστών διαφορών στις συνθήκες του ανταγωνισμού μεταξύ γεωγραφικών περιοχών είναι τα ακόλουθα: α) διαφορές στους φραγμούς εισόδου, β) διαφορές στον αριθμό προμηθευτών, γ) διαφορές στην κατανομή των μεριδίων αγοράς, δ) τιμολόγηση και διαφορές επί των τιμών. Στην περίπτωση της χονδρικής αδεσμοποίησης πρόσβασης στον τοπικό βρόχο και υποβρόχο, οι φραγμοί εισόδου για την ανάπτυξη μίας νέας δικτυακής υποδομής είναι διαρθρωτικοί και σχετίζονται με υψηλά μη ανακτήσιμα κόστη και μεγάλα χρονικά διαστήματα για την ανάπτυξη του δικτύου. Παρά το γεγονός ότι ο βαθμός των οικονομικών κλίμακας ενδέχεται να διαφοροποιείται μεταξύ διαφορετικών γεωγραφικών περιοχών, καθιστώντας έτσι τους φραγμούς εισόδου σε κάποιες γεωγραφικές περιοχές υψηλότερους και σε άλλες χαμηλότερους, τα μη ανακτήσιμα κόστη που απαιτούνται για την ανάπτυξη δικτύου πρόσβασης παρόμοιου με τον ΟΤΕ καθιστούν το εγχείρημα σχεδόν απαγορευτικό σε όλες τις γεωγραφικές περιοχές.

⁷⁹ Βλ. απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, υπόθεση COMP/M.6497 - HUTCHISON 3G AUSTRIA/ORANGE AUSTRIA], όπου αναφέρει σχετικά με τη γεωγραφική διάσταση της σχετικής αγοράς κινητών τηλεπικοινωνιών ότι αυτή είναι εθνική. Ειδικότερα, αναφορικά με τη λιανική αγορά κινητών τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών προς τελικούς χρήστες, αναφέρεται στην πάγια σχετική της νομολογία [Αποφάσεις Ευρωπαϊκής Επιτροπής, υποθέσεις COMP/M.5650 - T-Mobile/Orange, COMP/M.4748 - T-Mobile/Orange Netherlands, COMP/M.3916 - T-Mobile Austria/Tele.ring] που την χαρακτηρίζει επίσης εθνική.

εθνική και εν προκειμένω συμπίπτει με το σύνολο της Ελληνικής Επικράτειας διότι:

- Η κατασκευή και η λειτουργία των δικτύων και η παροχή των υπηρεσιών υπόκειται στις ίδιες ειδικές άδειες που καλύπτουν το σύνολο της Ελληνικής επικράτειας και στο ευρύτερο νομοθετικό πλαίσιο που αφορά πάλι στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας.

- Τα υπάρχοντα δίκτυα κινητής καλύπτουν ομοειδώς όλη την ελληνική επικράτεια.

- Η τιμολογιακή πολιτική των ΠΔΚ και των ΜVNO δεν διαφοροποιείται από περιοχή σε περιοχή μέσα στην Ελληνική Επικράτεια.

234. Στ' ανωτέρω, προστίθεται το βασικό επιχείρημα ότι δεν υφίσταται ούτε εμπορική πρακτική, ούτε δυνατότητα διάκρισης μεταξύ χρηστών με βάση την περιοχή στην οποία βρίσκονται εντός της εθνικής επικράτειας.

235. Ομοίως και στην περίπτωση της ανάντη αγοράς χονδρικού τερματισμού κλήσεων σε κινητά δίκτυα, κατά πάγια νομολογία της [Αποφάσεις Ευρωπαϊκής Επιτροπής, υποθέσεις COMP/M.5650 - T-Mobile/Orange, COMP/M.4748 - T-Mobile/Orange Netherlands, COMP/M.3916 - T-Mobile Austria/Tele.ring], η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αποφαινεται ότι η γεωγραφική αγορά είναι εθνική, βασιζόμενη κατά κύριο λόγο στη γεωγραφική διάσταση του δικτύου, το οποίο σε γενικές γραμμές περιορίζεται από τα εθνικά σύνορα, κυρίως εξαιτίας των κανονιστικών φραγμών σχετιζόμενων με το γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής των αδειών κινητής, οι οποίες περιορίζονται στο έδαφος της επικράτειας του εκάστοτε Κράτους Μέλους.

236. Με βάση τ' ανωτέρω, οι ορισθείσες, για τους λόγους της παρούσας συγκέντρωσης, γεωγραφικές αγορές από την ΕΕΤΤ, φαίνεται ότι εκτείνονται στο σύνολο της Ελληνικής Επικράτειας και συνεπώς είναι εθνικές.

- Επί των επιπτώσεων της συναλλαγής στις συνθήκες ανταγωνισμού της/των σχετικών αγορών και του κινδύνου συντονισμένων/μη συντονισμένων αποτελεσμάτων των συμμετεχόντων μερών

237. Ακολουθώντας, εξετάζονται αναλυτικότερα οι πιθανολογούμενες επιπτώσεις της προτεινόμενης συναλλαγής στον ανταγωνισμό. Εν πρώτοις, εξετάζεται κατά πόσο καταργούνται σημαντικές ανταγωνιστικές πιέσεις στα Μέρη, που ενδεχομένως οδηγήσουν σε αυξημένη ισχύ στην αγορά, χωρίς να καταφύγουν σε συντονισμό της συμπεριφοράς τους. Στη συνέχεια, εξετάζεται κατά πόσο μεταβάλλεται η φύση του ανταγωνισμού, ούτως ώστε οι επιχειρήσεις που προηγουμένως δεν πιθανολογείτο ο συντονισμός της συμπεριφοράς τους, μετά την προτεινόμενη συναλλαγή να συντονίζουν τη συμπεριφορά τους και να βλάψουν συνεπώς τον ανταγωνισμό.

- Επί των επιπτώσεων της μη συντονισμένης συμπεριφοράς

Η θέση της γνωστοποιούσας

238. Η γνωστοποιούσα υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει ρεαλιστική πιθανότητα η Συγκέντρωση να επιφέρει προβλήματα ανταγωνισμού μη συντονισμένης συμπεριφοράς και είναι πιθανόν να έχει ωφέλιμα αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό στην αγορά της πρόσβασης σε παθητική υποδομή.

239. Σύμφωνα με την ίδια, η προτεινόμενη συναλλαγή δε θα επηρεάσει σημαντικά τις υπάρχουσες επιλογές και τους όρους παροχής υπηρεσιών φιλοξενίας σε ΠΔΚ και σε άλλα τρίτα μέρη. Η εταιρεία COSMOTE σε μεγάλο βαθμό βασίζεται σε αυτοπαροχή, προβαίνοντας σε πολύ περιορισμένη χρήση της πρόσβασης σε παθητικές υποδομές, κυρίως μέσω συμφωνιών ανταλλαγής πρόσβασης και όχι βάσει πληρωμής συγκεκριμένου αντιτίμου για την πρόσβαση. Οι συμφωνίες αυτού του τύπου έχουν περιοριστεί σε περιοχές, όπου τα αντίστοιχα δίκτυα είχαν ανεπαρκή κάλυψη - οι συνεγκαταστάσεις της VF Ελλάδος και της WH σε σταθμούς της COSMOTE αντιστοιχούν σε ποσοστό μικρότερο του [0-5]% των συνολικών σταθμών βάσης στους οποίους έχουν παρουσία για το 2020, ενώ το ίδιο να ισχύει και για την εταιρεία COSMOTE.

240. Ακόμη και στην περίπτωση που η εταιρεία TowerCo αρνούνταν πρόσβαση σε ένα ενδιαφερόμενο τρίτο μέρος, οι ΠΔΚ που κατέχουν τους σταθμούς, δεν μπορούν, βάσει του ρυθμιστικού πλαισίου, να αρνηθούν αυτή την πρόσβαση. Η κανονιστική υποχρέωση των εταιρειών VF Ελλάδας και WH να προσφέρουν πρόσβαση στους σταθμούς που θα συνεισφέρουν στην TowerCo υπό δίκαιους, εύλογους και μη επιφέροντες Διακρίσεις όρους («όροι FRAND») σε τρίτα μέρη, θα παραμείνει σε ισχύ, από τη στιγμή που είναι εφικτό να το κάνουν (δηλαδή σε συμμόρφωση με τα όρια ηλεκτρομαγνητικής ακτινοβολίας), σύμφωνα με τις διατάξεις του Κανονισμού Συνεγκατάστασης της EETT (απόφαση EETT υπ' αρ. 859/3/2018). Οι ΠΔΚ θα διατηρήσουν οι ίδιοι όλες τις απαραίτητες άδειες για την κατασκευή και τη λειτουργία των σταθμών (άδεια EETT και Πολεοδομίας). Γι' αυτό το σκοπό, ο ΠΔΚ που διαθέτει την άδεια του σταθμού θα μισθώσει από τη TowerCo ολόκληρη την κατασκευή κεραίας και θα υπομισθώσει το απαραίτητο τμήμα της επιφάνειας στην οποία εγκαθίσταται η κεραία. Σύμφωνα με τις προβλέψεις της παρ. 2 του άρθρου 11 του Κανονισμού Συνεγκατάστασης, η συμφωνία μεταξύ της εταιρείας TowerCo και των ΠΔΚ (όπως αποτυπώνονται στη συμφωνία - πλαίσιο MSA) και σύμφωνα με τις ξεχωριστές μισθωτικές συμφωνίες που θα λάβουν χώρα υπό τη συμφωνία - πλαίσιο (MSA), ουδόλως παρεμποδίζει τη συμμόρφωση των ΠΔΚ με την υποχρέωσή τους για την παροχή πρόσβασης και συνεγκατάστασης. Αντιθέτως, οι ΠΔΚ αναλαμβάνουν υποχρεώσεις έναντι της TowerCo - όπως προβλέπεται στη Συμφωνία - Πλαίσιο (MSA) - που θα εξασφαλίζουν την αποτελεσματική χρήση του διαθέσιμου χώρου.

241. Επίσης, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της γνωστοποιούσας, ο αριθμός των διαθέσιμων σταθμών δε θα μειωθεί εξαιτίας της Συγκέντρωσης. Σύμφωνα με το επιχειρησιακό της σχέδιο, η εταιρεία TowerCo δεν σκοπεύει να απεγκαταστήσει μονομερώς κάποιον από τους υπάρχοντες σταθμούς της εταιρείας VF Ελλάδος και της WH. Επομένως τα τρίτα μέρη θα συνεχίσουν να έχουν την ικανότητα να αιτούνται πρόσβαση από την εταιρεία VF Ελλάδος και τη WH σε όλους τους υφιστάμενους σταθμούς τους καθώς και σε νέους σταθμούς που θα κατασκευαστούν από την εταιρεία TowerCo. Με τη συγκέντρωση των σταθμών της VF Ελλάδος και της

WH, η Συγκέντρωση δημιουργεί έναν επιπλέον παίκτη με επαρκή κάλυψη σταθμών στην Ελλάδα, παρόμοια με αυτήν της COSMOTE. Αυτό διαφέρει από τις εταιρείες VF Ελλάδος και WH ως παρόχους υπηρεσιών φιλοξενίας, γιατί η λειτουργία της κοινής επιχείρησης τους VICTUS, έχει ως συνέπεια ότι υπάρχει προς το παρόν περιορισμένη «επικάλυψη» μεταξύ των σταθμών δικτύου ραδιοπρόσβασης των εταιρειών VF Ελλάδος και WH, πράγμα το οποίο σημαίνει ότι το κάθε μέρος διαθέτει σε επίπεδο σταθμών (και αντίστοιχων παθητικών υποδομών) μερική μόνο κάλυψη, ως μεμονωμένος πάροχος πρόσβασης σε παθητικές υποδομές.

242. Παράλληλα, η παρούσα συναλλαγή δείχνει ότι μάλλον θα ευνοήσει τον ανταγωνισμό ιδίως στο επίπεδο των παθητικών υποδομών, δημιουργώντας έναν επιπλέον πάροχο πρόσβασης σε παθητική υποδομή, με εκτενή κάλυψη στην Ελλάδα, παρέχοντας μεγαλύτερο κίνητρο προσφοράς πρόσβασης σε τρίτα μέρη από ό,τι θα ίσχυε σε περίπτωση μη πραγματοποίησης της γνωστοποιούμενης Συγκέντρωσης. Αυτό θα μειώσει τα εμπόδια εσόδου για τους πιθανούς εισερχόμενους παίκτες στις κατάντη αγορές και επομένως θα τονώσει τον ανταγωνισμό σε αυτές τις αγορές. Η εταιρεία TowerCo θα έχει τη δυνατότητα να συνάψει συμφωνίες και με τρίτα μέρη, εκτός από τις εταιρείες VF Ελλάδος και WH, συμπεριλαμβανομένης της εταιρείας COSMOTE, χωρίς την προϋπόθεση της αμοιβαίας πρόσβασης με την εταιρεία COSMOTE, η οποία επί του παρόντος απαιτείται ως μέρος των «ανταλλακτικών συμφωνιών». Ως μία οντότητα με αυτόνομη λειτουργία, η εταιρεία TowerCo θα έχει ισχυρό κίνητρο να παρέχει πρόσβαση σε τρίτα μέρη, πέρα από τις εταιρείες VF Ελλάδος και WH, με στόχο να αυξήσει τα έσοδα από τις παθητικές υποδομές της.

243. Πρωταρχική επιχειρηματική δραστηριότητα της εταιρείας TowerCo με την υλοποίηση της Συγκέντρωσης, θα παραμείνει η παροχή των υπηρεσιών φιλοξενίας στις συνδεδεμένες με αυτήν εταιρείες, τις εταιρείες VF Ελλάδος και WH. Οι υπηρεσίες φιλοξενίας προς τους δύο μετόχους της ΠΔΚ, θα διέπονται από μακροχρόνια MSA, τα οποία καθορίζουν τους όρους και τη δομή της μίσθωσης για τα επόμενα [...] με [...] χρόνια. Οι χρεώσεις θα αυξάνονται με αναφορά στον ελληνικό δείκτη τιμών καταναλωτή, με κατώτατο όριο 0 % και ανώτατο όριο [0-5]%. Με τα MSA σε ισχύ, δεν υπάρχει ρεαλιστικός κίνδυνος πίεσης για αύξηση τιμών για τις εταιρείες WH ή VF Ελλάδος. Οι εταιρείες WH και VF Ελλάδος, θα συνεχίσουν να επωφελούνται από τις αμοιβαίες ανταλλακτικές άτυπες συμφωνίες που έχουν συνάψει με τρίτους, μετά τη δημιουργία της εταιρείας TowerCo. Θα καταβάλλουν μίσθωμα στην TowerCo εκ μέρους του τρίτου και θα συνεχίσουν να έχουν πρόσβαση στην παθητική υποδομή του τρίτου. Εάν υπάρξει κατάργηση κάποιων σταθμών, αυτή θα είναι αποτέλεσμα της προϋπάρχουσας συμφωνίας κοινής χρήσης δικτύου, η οποία δεν επηρεάζεται από τη Συγκέντρωση. Η εταιρεία TowerCo δεν αναμένεται να έχει επίπτωση στην κατεύθυνση μείωσης των σταθμών. Σε κάθε περίπτωση, σημειώνεται ότι στη MSA συνομολογείται μεταξύ των μερών και της TowerCo, η απεγκατάσταση [...] υπαρχόντων σταθμών σε βάθος

τετραετίας. Από αυτές, στην κοινή χρήση δικτύου αποδίδονται οι [...], ενώ για τις υπόλοιπες δεν παρέχεται σαφής αιτιολόγηση.

244. Παράλληλα, κατά τη γνωστοποιούσα, δε διαπιστώνονται ανοδικές πιέσεις στις τιμές στις κατάντη αγορές, λόγω του αυξημένου κόστους που συνεπάγεται η εκμίσθωση των παθητικών υποδομών από την εταιρεία TowerCo. Το κύριο επιχείρημα είναι ότι εάν τα μέρη μεταφέρουν τα αυξημένα κόστη στις λιανικές τιμές, θα μειωθούν τα περιθώρια των ΠΔΚ, και εν συνεχεία και της εταιρείας TowerCo στις επιμέρους αγορές δραστηριοποίησης τους. Επομένως, τα μέρη έχουν κίνητρο να μην μεταβιβάσουν το κόστος εκμίσθωσης στις λιανικές τιμές. Για το λόγο αυτό, τα MSA's έχουν δομηθεί έτσι ώστε οι συναλλαγές μεταξύ των ΠΔΚ και της εταιρείας TowerCo να έχουν σχετικά σταθερό και πάντως μη μεταβλητό αποτύπωμα ως στοιχείο κόστους. Ως σταθερό κόστος, οι δαπάνες αυτές δε συνυπολογίζονται στον καθορισμό των λιανικών τιμών και επομένως δεν περνάνε στους τελικούς χρήστες ως αυξήσεις τιμών. Ως αφετηρία αυτής της συλλογιστικής είναι ότι σήμερα η τιμολογιακή πολιτική των ΠΔΚ, αποσκοπεί στη μεγιστοποίηση του κέρδους και επομένως διαμορφώνουν τις λιανικές τιμές τους, με τρόπο ώστε να μεγιστοποιούνται τα περιθώρια τους σε μια βάση «από άκρη σε άκρη», δηλαδή συνυπολογίζοντας την προθυμία πληρωμής των συνδρομητών, το κόστος των εισροών και τον ανταγωνισμό από τους υπόλοιπους ΠΔΚ.

245. Συνεπεία αυτής της προσέγγισης οι τιμές διαμορφώνονται με τέτοιο τρόπο ώστε αν ανέλθουν σε υψηλότερα επίπεδα θα επέλθει μείωση της ζήτησης για τις υπηρεσίες των ΠΔΚ, ως συνδυαστικό αποτέλεσμα της ανταγωνιστικής έντασης και της ελαστικότητας της ζήτησης, με αποτέλεσμα την ακύρωση του αποτελέσματος από την αύξηση του περιθωρίου. Επομένως, αν τα μέρη αυξήσουν τις λιανικές τιμές τους, οι πελάτες τους θα μετακομίσουν στην COSMOTE ή θα μειώσουν τη χρήση τους. Δηλαδή, οι τιμές θα μετακινηθούν από τα επίπεδα μεγιστοποίησης κέρδους που βρίσκονται σήμερα σε επίπεδα τέτοια που το συνδυασμένο μερίδιο που λαμβάνουν οι μέτοχοι των VF Ελλάδας και WH από τη δραστηριοποίηση στις κατάντη αγορές και από τη συμμετοχή τους ως μέτοχοι της TowerCo θα μειωθεί, και επομένως και η αξία τους. Ως αποτέλεσμα, τα Μέρη έχουν κίνητρο να εξασφαλίσουν ότι οι χρεώσεις της TowerCo δομούνται με τέτοιο τρόπο που δεν αντανakλούν τις μεταβολές στη ζήτηση του δικτύου και επομένως δεν έχουν εκείνο το μεταβλητό χαρακτήρα που θα αντανakλαστεί με τη σειρά του στις τελικές τιμές των ΠΔΚ, αφού το σταθερό κόστος, δηλαδή το κόστος που δεν εξαρτάται από τα επίπεδα της ζήτησης, δεν επηρεάζει τα ανταγωνιστικά επίπεδα τιμών.

- Η θέση των ανταγωνιστών-εταιρειών ως προς τον αντίκτυπο της συναλλαγής

246. [...]

247. [...]

- Η θέση της EETT

248. Κατά την EETT, η προτεινόμενη συναλλαγή φαίνεται ότι θα επιφέρει θετικά αποτελέσματα στη

χρηματοοικονομική θέση των 2 Μερών (ήτοι των εταιρειών VF Ελλάδας και WH) δεδομένου ότι θα μεταφέρουν σημαντικό ύψος του χρέους τους, η κάθε μια στην εταιρεία παθητικών υποδομών που προηγουμένως συστήνει και οι οποίες προτείνεται να μεταφερθούν και να συγχωνευτούν σε μια νεοσύστατη οντότητα, την «Ελληνική Holdco» (TowerCo), ελεγχόμενη από το Vodafone Group (Vodafone Europe). Περαιτέρω, εάν ευοδωθούν και οι επόμενοι σχεδιασμοί, οι μέτοχοι των εταιρειών VF Ελλάδας και WH, VF Europe και Crystal Almond αντίστοιχα, ως μέτοχοι κατά ποσοστό [55-65]% και [35-45]% αντίστοιχα της εγχώριας TowerCo, πιθανολογούν την άντληση υπεραξίας από τη διάθεση μετοχών μέσα από την εισαγωγή της Ευρωπαϊκής TowerCo, μητρικής της εγχώριας εταιρείας, στη χρηματιστηριακή αγορά. Παράλληλα, θα μειώσει το εύρος αντικειμένου της κοινής εταιρείας συμμετοχών VICTUS των εταιρειών VF Ελλάδας και WH, στην οποία τα μέρη διατηρούν ίσα μερίδια- 50%, καθώς η VICTUS θα μεταφέρει τόσο το προσωπικό, όσο και τις μισθώσεις ακινήτων στην εταιρεία TowerCo. Η συγκεκριμένη συναλλαγή εκπορεύεται από τη στρατηγική συλλογιστική της βελτίωσης της αξιοποίησης των παγίων τους στους σταθμούς, ώστε να αναπτύξουν ταχύτερα τα δίκτυα 5G και να πετύχουν καλύτερη ανταγωνιστική θέση στη λιανική αγορά κινητής τηλεφωνίας⁸⁰.

249. Κατ' ουσία η προτεινόμενη συναλλαγή θα έχει ως πρακτικό αποτέλεσμα τη μεταβίβαση από τις εταιρείες VF Ελλάδας και WH των στοιχείων παθητικών υποδομών τους, μέσω επιχειρηματικής απόσχισης κλάδου σε μια τρίτη εταιρεία, ελεγχόμενη από τη μητρική της εταιρείας VF Ελλάδας, με αντίτιμο την παράλληλη μεταβίβαση χρέους των ελληνικών εταιρειών και τη συμμετοχή των μητρικών εταιρειών τους σε αναλογία [...] στη μετοχική σύνθεση της νέας εταιρείας TowerCo. Παράλληλα, για την προσέλκυση της μητρικής της WH προβλέπονται και άλλα άμεσα ή μεσοπρόθεσμα οικονομικά κίνητρα. Η διασφάλιση εσόδων για την ελληνική TowerCo πραγματοποιείται μέσα από μια σειρά από έγγραφα που συνοδεύουν τη Συμφωνία Εισφοράς, με έμφαση στη Σύμβαση Παροχής Υπηρεσιών (MSA), στην οποία και αποτυπώνονται συμβατικά λεπτομερώς οι επιχειρηματικές σχέσεις και συμφωνίες μεταξύ αφενός των Μερών, ήτοι των εταιρειών VF Ελλάδας και WH, και της εταιρείας TowerCo, αναφορικά με την παροχή των υπηρεσιών παθητικής φιλοξενίας από την τελευταία. Ουσιαστικά, τα Μέρη δεσμεύονται για μακροχρόνιες ενοικιάσεις των παθητικών υποδομών που εκχώρησαν και μεταβίβασαν στην εταιρεία TowerCo. Παράλληλα, δεσμεύονται ότι δε θα επηρεαστούν οι υφιστάμενες συνεγκαταστάσεις τρίτων παρόχων και ότι εφόσον τα τρίτα μέρη δε χρειαστούν αναβαθμίσεις ή επεκτάσεις επί των συνεγκαταστημένων υποδομών τους, δε θα χρειαστεί να προβούν αντίστοιχα σε καμία συναλλαγή με την εταιρεία TowerCo, καθώς οποιαδήποτε οικονομική απαίτηση της TowerCo θα καλύπτεται από το πάροχο στην τωρινή υποδομή του οποίου η εταιρεία COSMOTE συνεγκαταστάθηκε. Παράλ-

⁸⁰ Βλ. υπόθεση M.9674 - VODAFONE ITALIA/TIM/INWIT JV στην υποσημείωση 290

ληλα, στο MSA και στα έγγραφα που το συνοδεύουν, αποτυπώνονται αναλυτικά τα χρονοδιαγράμματα και οι διαδικασίες που αφορούν στην παροχή των υπηρεσιών παθητικής φιλοξενίας στα 2 μέρη και στους τρίτους, καθώς και το πλαίσιο ανταλλαγής πληροφορήσης μεταξύ κάθε Μέρους με την TowerCo για την παροχή των σχετικών υπηρεσιών.

250. Τα Μέρη, ως αναφέρθηκε, έχουν συνάψει, ήδη από το 2013, Σύμβαση κοινής χρήσης ενεργητικών στοιχείων δικτύου μέσα από την κοινή εταιρεία συμμετοχών τους VICTUS (βλέπε ανωτέρω ανάλυση επί της συμφωνίας και της τροποποίησής της). Η συμφωνία αυτή έχει επεκταθεί πρόσφατα και στην τεχνολογία 4G, σχεδόν αποκλειστικά σε αγροτικές περιοχές και ακριβέστερα σε σταθμούς που βρίσκονται επί εδάφους. Επομένως, η λειτουργία της VICTUS σε συνδυασμό με το αποτέλεσμα της προτεινόμενης συναλλαγής, δείχνει να ισχυροποιεί περαιτέρω τη θέση των μερών στην αγορά, καθώς συνεπάγεται άμεση πρόσβαση σε ρευστότητα με μειωμένο κόστος, λόγω της βελτίωσης της χρηματοοικονομικής θέσης τους, αφού η συναλλαγή απομειώνει τα χρέη τους. Επίσης, μειώνεται το λειτουργικό κόστος, αφού το μεγαλύτερο μέρος των παθητικών υποδομών τους και η συντήρηση αυτών θα έχει εκχωρηθεί, ενώ επίσης μειώνεται το κεφαλαιακό κόστος ανάπτυξης του δικτύου τους, αφού θα μπορούν να προγραμματίσουν με μεγαλύτερη ασφάλεια το μελλοντικό ύψος των επενδύσεων σε ενεργητικές υποδομές. Παράλληλα, η συναλλαγή για τις μητρικές τους εταιρείες, μπορεί να σημάνει και την άντληση κεφαλαίων από τη χρηματιστηριακή αγορά, εφόσον ευοδωθούν οι σχετικές προσπάθειες.

251. Η συμφωνία εκτείνεται σε όλο το γεωγραφικό φάσμα της χώρας. Ο πάροχος που προτείνεται να δημιουργηθεί, θα ελέγχει ποσοστό πάνω από το [45-55] % των υποδομών macro σταθμών στη χώρα και πάνω από το [45-55] % των υποδομών macro σταθμών των ΠΔΚ στη χώρα. Με γνώμονα τα μερίδια macro σταθμών στη χώρα, προ και μετά τη προτεινόμενη συναλλαγή, προκύπτει ότι ο δείκτης HHI μετακινείται από την τιμή 2.751 στην τιμή 3.662, δηλαδή το 'δ' είναι 911. Παράλληλα, οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις είναι άμεσοι ανταγωνιστές στην κινητή τηλεφωνία, αλλά και στις αγορές της σταθερής τηλεφωνίας. Σε ότι αφορά στη δυνητική αγορά των υποδομών παθητικής φιλοξενίας, τα μέρη αλλά και οι υπόλοιποι πάροχοι υποχρεώνονται κανονιστικά για την παροχή υπηρεσιών συνεγκατάστασης, όπου είναι εφικτό. Καθώς επιπλέον οι ΠΔΚ υποχρεούνται από την ΕΕΤΤ σε συγκεκριμένα μεγέθη γεωγραφικής και πληθυσμιακής κάλυψης, στις γεωγραφικές περιοχές όπου δεν έχει δραστηριοποιηθεί η κοινή εταιρεία VICTUS, ώστε να μειωθούν οι αλληλοεπικαλύψεις, υπάρχει σημαντική υποκαταστασιμότητα. Στις υπόλοιπες περιοχές υφίσταται ήδη συνεγκατάσταση των Μερών, βάσει του ρυθμιστικού πλαισίου.

252. Εντούτοις, όπως επίσης αναφέρθηκε, έως σήμερα οι παθητικές υποδομές κατασκευάζονται από τους παρόχους με κύριο στόχο την αυτοπαροχή. Οι συνεγκαταστάσεις δεν αποτελούν πάντως μια εκτεταμένη πρακτική. Ενδεικτικά, σε ορισμένα μόνο σημεία, και δη περίπου

σε ποσοστό [...] % των macro σταθμών της εταιρείας VF Ελλάδας ή περίπου στο ποσοστό [...] % των macro και micro σταθμών της και αντίστοιχα στο [...] % και [...] % της WH, διαπιστώνονται και δεύτεροι πελάτες στις παθητικές υποδομές των μερών, εκτός από τα ίδια τα μέρη. Μάλιστα, στις 4 περιπτώσεις μελέτης, ήτοι macro σταθμοί ή macro και micro σταθμοί ανά μέρος, αυτά τα ποσοστά οφείλονται σε ποσοστό [...] % έως και [...] % στις συνεγκαταστάσεις μεταξύ των εταιρειών VF Ελλάδας και WH. Παράλληλα, η υποχρέωση της παροχής υπηρεσιών συνεγκατάστασης είναι κανονιστικά ορισμένη και οι συμβάσεις φαίνεται να είναι γενικά μακροχρόνιες. Τέλος, διαπιστώνονται 3 ομάδες χρηστών, «πελατών» των παθητικών υποδομών, οι ΠΔΚ, οι πάροχοι ΣΑΠ και οι πάροχοι ευρυεκπομπής. Σε καμία από τις 3 περιπτώσεις πελατών δε διαπιστώνεται σημαντική λειτουργική εξάρτησή τους από τις παθητικές υποδομές των Μερών. Πέραν τούτου, ακόμη και αν μελλοντικά εισέλθει ένας πάροχος που θα ήθελε να στηριχθεί στη συνεγκατάσταση, το υφιστάμενο κανονιστικό πλαίσιο επιβάλει στους παρόχους να το υποστηρίξουν, εφόσον βεβαίως επιτρέπεται από τα Η/Μ όρια, ενώ η Σύμβαση MSA ορίζει ότι η εταιρεία TowerCo θα ικανοποιήσει την κανονιστική υποχρέωση.

253. Σε κάθε περίπτωση, η θέση της παθητικής υποδομής είναι αυτή που καθοδηγεί την όποια ζήτηση συνεγκατάστασης και τα μέρη αναμένεται να εξακολουθήσουν να είναι εγκατεστημένα στις παθητικές υποδομές που εκχωρούν στην εταιρεία TowerCo. Η ανάπτυξη των παθητικών υποδομών έως και σήμερα δεν καθοδηγείται από το εμπορικό ενδιαφέρον παροχής υπηρεσιών παθητικής φιλοξενίας, ενώ τα μεγέθη δείχνουν ότι το συγκεκριμένο ενδιαφέρον είναι πολύ μικρό και κατά τα μέρη ουσιαστικά ανύπαρκτο. Η ανάπτυξη των παθητικών υποδομών, καθοδηγείται από τις ανάγκες ανάπτυξης του δικτύου κινητής του κάθε παρόχου, γεγονός που δε φαίνεται να αλλάζει στο εγγύς μέλλον.

254. Ο μακροχρόνιος χαρακτήρας των συμβάσεων συνεγκατάστασης σε συνδυασμό με τον ανταλλακτικό χαρακτήρα που, έως σήμερα, δεν μαρτυρούν πιθανές αλλοιώσεις των όρων, πέρα από την προσθήκη της εταιρείας TowerCo ως αντισυμβαλλόμενο μέρος στο σκέλος των υπηρεσιών φιλοξενίας στις παθητικές υποδομές σε περιπτώσεις νέων συνεγκαταστάσεων ή αναγκών τροποποίησης των παθητικών υποδομών στις υφιστάμενες συνεγκαταστάσεις. Πάντως στη γνωστοποίηση ρητά αναφέρεται ότι η εταιρεία TowerCo θα διαμορφώσει τιμολογιακή πολιτική στους παρόχους που εγκαθίστανται στις υποδομές της, επομένως ο ανταλλακτικός χαρακτήρας που με βάση τα μέρη ισχύει σήμερα, θα διαφοροποιηθεί είτε στις τροποποιήσεις είτε σε νέες συνεγκαταστάσεις είτε σε αιτήματα τρίτων, εκτός μερών, παρόχων προς την εταιρεία TowerCo προκειμένου να τους εξασφαλίσει νέες παθητικές υποδομές.

255. Παράλληλα, η εταιρεία TowerCo δεν είναι σε θέση να εμποδίσει την επέκταση των δραστηριοτήτων του ανταγωνισμού, δεδομένης της σημαντικά υψηλής εξάρτησης του ανταγωνισμού από ίδιες υποδομές καθώς και του κείμενου κανονιστικού πλαισίου. Υπό το ίδιο πρίσμα, η προτεινόμενη συναλλαγή δεν καταργεί έναν σημαντι-

κό παράγοντα ανταγωνισμού, παρά τον υψηλό βαθμό συγκέντρωσης της αγοράς κινητής.

256. Εμφαίνοντας περισσότερο στις κάθετες επιπτώσεις της μη συντονισμένης συνεισφοράς, διαπιστώνονται τα εξής: ειδικά οι macro σταθμοί αποτελούν μια βασική εισροή για την ανάπτυξη των δικτύων κινητής. Επομένως, η παροχή υπηρεσιών (παθητικής) φιλοξενίας σε αυτούς τους σταθμούς συνδέεται κάθετα με τη λιανική αγορά κινητής τηλεφωνίας, όπως κατέληξε πρόσφατα και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή⁸¹. Σε αυτό το πλαίσιο πρέπει να διαπιστωθεί εάν η προτεινόμενη συναλλαγή μπορεί να οδηγήσει σε πιθανό αποκλεισμό στην πρόσβαση σε έναν εκ των ανταγωνιστών των Μερών. Επί της παρούσης, βασικός ανταγωνιστής είναι η εταιρεία COSMOTE, η οποία όμως δε στηρίζεται ιδιαίτερα στις υποδομές των μερών, ενώ το υφιστάμενο κανονιστικό πλαίσιο συνεγκατάστασης την «εξασφαλίζει». Περαιτέρω, ως αναφέρθηκε, στα συνοδευτικά έγγραφα διαπιστώθηκε ότι στο πλαίσιο της Σύμβασης (MSA), δε διαφαίνεται πιθανή έξωση της εταιρείας COSMOTE, ή κάποιου άλλου παρόχου ΣΑΠ ή ευρυεκπομπής από τους σταθμούς που καταγράφεται υπηρεσία συνεγκατάστασης. Ένας έτερος ανταγωνιστής στη λιανική αγορά της κινητής αναμένεται να είναι η εταιρεία FORTHNET με το καθεστώς εικονικού παρόχου, που θα βασιστεί στο δίκτυο κινητής της VF Ελλάδας (κατόπιν της υπό στοιχεία ΕΕΤΤ 881/9/28-01-2019 και της σύμβασης παροχής υπηρεσιών MVNO που έχει συνάψει). Για την περίπτωση αυτή, αλλά και για κάθε εικονικό πάροχο δικτύου κινητής, η πρόσβαση σε εισροές παθητικής φιλοξενίας, αποτελεί το αντικείμενο του αντισυμβαλλόμενου ΠΔΚ χονδρικών υπηρεσιών πρόσβασης και εκκίνησης κλήσεων κινητής.

257. Εάν στη δημοπρασία νέων δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων για την τεχνολογία 5G είχε εμφανιστεί ενδιαφερόμενο μέρος ως πιθανός νέος ΠΔΚ, τότε η πρόσβαση σε τέτοιες υπηρεσίες παθητικής φιλοξενίας μπορεί να αποτελούσε κρίσιμο παράγοντα της επιχειρηματικής δραστηριότητάς του, εφόσον αποφάσιζε να μην αναπτύξει ιδιόκτητο δίκτυο σταθμών, αλλά να επιλέξει την οδό των συνεγκαταστάσεων αποβλέποντας, πιθανώς, σε ταχεία γεωγραφική και πληθυσμιακή κάλυψη. Δεδομένης της λειτουργίας της κοινής επιχείρησης VICTUS, υπάρχει προς το παρόν περιορισμένη «επικάλυψη» μεταξύ των σταθμών δικτύου ραδιοπρόσβασης των εταιρειών VF Ελλάδος και WH, πράγμα το οποίο σημαίνει ότι το κάθε μέρος διαθέτει σε επίπεδο σταθμών και αντίστοιχων παθητικών υποδομών μόνο μερική κάλυψη ως μεμονωμένος πάροχος πρόσβασης σε παθητικές υποδομές, ως αποτυπώνεται και στα απόλυτα μεγέθη σταθμών των μερών. Επομένως, η προτεινόμενη συναλλαγή δεν εκτιμάται ότι θα οδηγήσει σε μείωση της χωρητικότητας των σταθμών για τρίτους ενδιαφερόμενους παρόχους, ένεκα αύξησης των σταθμών που μοιράζονται, καθώς κάτι τέτοιο έχει ήδη λάβει χώρα με τη λειτουργία της κοινής επιχείρησης VICTUS. Σε κάθε περίπτωση, η εξα-

γωγή ασφαλών συμπερασμάτων δεν είναι δυνατή λόγω της μη παροχής από τη γνωστοποιούσα του συνόλου των απαιτούμενων στοιχείων.

258. Περαιτέρω, η Σύμβαση (MSA's) περιγράφει σταθερές χρεώσεις ανά σταθμό, ανεξάρτητες των επίπεδων της ζήτησης. Επομένως, οι ΠΔΚ μπορούν, σε μεγάλο βαθμό, να αντιμετωπίσουν αυτό το κόστος ως σταθερό. Αυτό σημαίνει ότι στην πορεία του χρόνου, δηλαδή μετά την πρώτη περίοδο εκμίσθωσης, η λειτουργία της TowerCo δεν εκτιμάται ότι θα επηρεάσει σημαντικά τις τιμές στις κατάντη αγορές. Το ερώτημα τίθεται για την πρώτη περίοδο της εκμίσθωσης και το νέο κόστος που φαίνεται να δημιουργεί στους ΠΔΚ η εκμίσθωση αυτών των υποδομών. Στα έγγραφα που υπέβαλλαν τα μέρη και δη στο επιχειρηματικό τους πλάνο, αποτυπώνονται εκτιμήσεις για τα έσοδα, τα λειτουργικά έξοδα, τις κεφαλαιακές δαπάνες και το ετήσιο κόστος των δανειακών επιβαρύνσεων της εταιρείας TowerCo. Γίνεται σαφές, όπως άλλωστε παρατηρεί και η γνωστοποιούσα, ότι: «το μεγαλύτερο μέρος των τελών που θα καταβάλλουν οι ΠΔΚ στην TowerCo, απλά αντικαθιστούν κόστη τα οποία επί του παρόντος βαρύνουν τους ΠΔΚ». Εντούτοις, παραμένει ένα μέγεθος το οποίο είναι νέο, δηλαδή δεν αντικαθιστά κάποια υφιστάμενη μορφή κόστους των ΠΔΚ και το οποίο μπορεί να εκτιμηθεί σε ποσό που ανέρχεται στα 25 εκατομμύρια ευρώ για τη VF Ελλάδας και σε 13 Εκατομμύρια ευρώ για τη WH.

259. Δεν διαφαίνεται πάντως σημαντικός κίνδυνος αύξησης των επιπέδων τιμών στις κατάντη αγορές, καθώς με βάση τα διαθέσιμα στοιχεία, καίτοι η νέα εταιρεία διατηρεί σχετικά εξασφαλισμένο και προϋπολογισμένο ύψος εσόδων, αντίστοιχη συλλογιστική ισχύει και για τα έξοδα, ήτοι λειτουργικές και κεφαλαιακές δαπάνες, καθώς και τις δαπάνες που αφορούν στην τοκοχρεολυτική εξυπηρέτηση των δανείων των ΠΔΚ, που πρόκειται να αναλάβει. Ως αποτέλεσμα, με βάση τα εσωτερικά έγγραφα, ήτοι το επιχειρησιακό πλάνο των εταιρειών και τις τελευταίες δημοσιοποιημένες οικονομικές καταστάσεις, τα εκτιμώμενα κέρδη της VF TowerCo μετά τα παραπάνω εκτιμώνται περί του ποσοστού των [0-5]% των εκτιμώμενων ετήσιων εσόδων της VF Ελλάδας ή του [0-5]% των συνολικών εσόδων της από την κινητή τηλεφωνία. Τα αντίστοιχα μεγέθη για τη WH TowerCo ανέρχονται σε ποσοστό [0-5]% των εκτιμώμενων ετήσιων εσόδων της WH ή του [0-5]% των συνολικών εσόδων της από την κινητή τηλεφωνία, κατά την πρώτη χρονιά λειτουργίας της. Ως μέτρο εκτίμησης, έχουν ληφθεί οι τελευταίες διαθέσιμες καταστάσεις αποτελεσμάτων. Επομένως, αυτά είναι τα ποσοστά που αντανakλούν τα μεγέθη κόστους που δεν αντικαθίστανται από τη λειτουργία της εταιρείας TowerCo, έναντι των αντίστοιχων υφιστάμενων των ΠΔΚ. Παράλληλα το κεφαλαιακό και λειτουργικό κόστος που αφορά στην παροχή υπηρεσιών φιλοξενίας για τη εταιρεία VF Ελλάδας, εκτιμάται σε ποσοστό [5-15]% του συνολικού κόστους της, με βάση τα στοιχεία του έτους 2019. Αντίστοιχα για την εταιρεία WH, το σχετικό μέγεθος ανέρχεται σε ποσοστό [5-15]% του συνολικού κόστους της για την ίδια περίοδο.

81 Βλ. Υπόθεση M.9674 - VODAFONE ITALIA/TIM/INWIT JV στην υποσημείωση 276

- Επί των επιπτώσεων της συντονισμένης συμπεριφοράς των μερών

260. Με βάση τις κατευθυντήριες γραμμές⁸² «συντονισμός είναι πιθανότερο να ανακύψει σε αγορές στις οποίες είναι σχετικά πιο απλό για τα μέρη να καταλήξουν σε συνεννόηση, όσον αφορά τους όρους του συντονισμού. Επιπλέον, για να είναι βιώσιμος ο συντονισμός πρέπει να πληρούνται τρεις βασικές προϋποθέσεις: πρώτον, οι επιχειρήσεις πρέπει να είναι σε θέση να ελέγχουν σε επαρκή βαθμό την τήρηση των όρων του συντονισμού· δεύτερον, η πειθαρχία προϋποθέτει την ύπαρξη κάποιων αξιόπιστων αποτρεπτικών μηχανισμών που μπορούν να ενεργοποιηθούν σε περίπτωση παρέκκλισης· τρίτον, οι αντιδράσεις τρίτων, όπως υφισταμένων και μελλοντικών ανταγωνιστών που δεν συμμετέχουν στον συντονισμό, καθώς και πελατών, δεν πρέπει να είναι ικανές να θέσουν σε κίνδυνο τα προσδοκώμενα αποτελέσματα του συντονισμού». Επομένως, καταρχάς πρέπει να διαπιστωθεί αν είναι πιθανή η διαμόρφωση όρων συντονισμού και, εν συνεχεία, εάν ο συντονισμός μπορεί να πιθανολογηθεί ως διατηρήσιμος.

Οι ισχυρισμοί της γνωστοποιούσας

261. Κατά τη γνωστοποιούσα, η δομή της αγοράς δεν ευνοεί τον συντονισμό, αφού υπάρχουν διαρθρωτικοί παράγοντες που σχετίζονται με τα χαρακτηριστικά της τιμολόγησης των υπηρεσιών φιλοξενίας και τις ιδιαιτερότητες της αγοράς στην Ελλάδα, οι οποίοι καθιστούν δύσκολο για τους αντιπάλους να θεμελιώσουν ένα σημείο εστίασης για συντονισμό. Σε αυτούς εντοπίζει την έλλειψη διαφάνειας, καθώς οι όροι και οι προϋποθέσεις των συμφωνιών στην αγορά, αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης σε εμπιστευτικό επίπεδο, το μακροπρόθεσμο του χαρακτήρα των συμφωνιών, που μειώνει τη συχνότητα των αλληλεπιδράσεων μεταξύ των μερών και τη δομή των τιμών πρόσβασης στις παθητικές υποδομές που είναι πολύπλοκη και συχνά με αρκετά διαφορετικά στοιχεία.

262. Αναφορικά με το ζήτημα της βιωσιμότητας του συντονισμού, η γνωστοποιούσα ισχυρίζεται ότι θα ήταν μη βιώσιμος ο συντονισμός, τόσο εσωτερικά όσο και εξωτερικά.

263. Στο σκέλος της εσωτερικής βιωσιμότητας η γνωστοποιούσα αναφέρει καταρχάς ότι δεδομένης της έλλειψης διαφάνειας στην αγορά, καθώς οι συμφωνίες είναι εμπιστευτικές, ενώ υπάρχει μικρή δυνατότητα των άλλων εταιρειών να προσδιορίσουν πότε μια εταιρεία έχει παρεκκλίνει από τους όρους του συντονισμού, για παράδειγμα, προσφέροντας μια τιμή κάτω από το σημείο εστίασης. Ακόμη και αν άλλες εταιρείες ήταν σε θέση να εντοπίσουν οποιαδήποτε παρέκκλιση, δεν υπάρχει αποτελεσματικός μηχανισμός αντιποίνων για την παρέκκλιση. Αυτό συμβαίνει επειδή οι συμφωνίες για τις υπηρεσίες φιλοξενίας είναι γενικά μακροπρόθεσμες συμφωνίες, όπως φαίνεται από τη δυνατότητα για 32ετή περίοδο των προτεινόμενων συμβάσεων MSA μεταξύ των μερών και

της εταιρείας TowerCo. Αυτό σημαίνει πρακτικά ότι οι αντίπαλοι δεν μπορούν να αντιδράσουν αποτελεσματικά σε περίπτωση παρέκκλισης, με τρόπο που θα μείωνε την κερδοφορία του παρόχου που προέβη στην παρέκκλιση.

264. Παράλληλα, η γνωστοποιούσα ισχυρίζεται ότι ο συντονισμός δεν είναι και εξωτερικά βιώσιμος. Η αγορά των υπηρεσιών φιλοξενίας χαρακτηρίζεται από χαμηλά εμπόδια επέκτασης, με τους ΠΔΚ να βασίζονται στην αυτοπαροχή. Κάθε αντι-ανταγωνιστική συμπραξιακή συμπεριφορά από προμηθευτές, όπως η χρέωση υπερβολικά υψηλών τιμών ή η άρνηση προμήθειας, δεν είναι εξωτερικά βιώσιμη. Οι ΠΔΚ μπορούν να επιλέξουν να αξιοποιήσουν τον ιδιόκτητο εξοπλισμό τους (που είναι επί του παρόντος η κυρίαρχη πρακτική) ή/και να διευκολύνουν τρίτους παρόχους εξοπλισμού να εισέλθουν στην αγορά, προσφέροντας πρόσβαση με πιο λογικούς όρους. Επιπλέον, οι ΠΔΚ μπορούν να επιλέξουν να απευθύνουν τα αιτήματα τους για συνεγκατάσταση σε ΠΔΚ, που έχουν υποχρέωση να προσφέρουν πρόσβαση υπό δίκαιους, εύλογους και μη επιφέροντες διακρίσεις όρους (FRAND) και κάθε αιτών για πρόσβαση, έχει το δικαίωμα να αιτηθεί και να υποβάλλει κάθε ανακύπτουσα διαφορά στην ΕΕΤΤ, στο πλαίσιο μιας άμεσης και αποτελεσματικής διαδικασίας επίλυσης διαφορών.

-Αξιολόγηση των ισχυρισμών της γνωστοποιούσας

265. Για τη διαπίστωση της πιθανότητας διαμόρφωσης όρων συντονισμού, πρέπει να διαπιστωθεί εάν είναι σχετικά εύκολη ή απλή η διαμόρφωση τέτοιων όρων στην αγορά. Στην πιθανή αγορά της φιλοξενίας παθητικών υποδομών, κάτι τέτοιο είναι εύκολο επειδή λαμβάνουν χώρα σωρευτικά 2 γεγονότα. Αρχικά, την τρέχουσα στιγμή, τουλάχιστον ποσοστό [85-95]% των macro σταθμών, ελέγχεται από τους 3 ΠΔΚ. Ως αποτέλεσμα, μετά την προτεινόμενη συναλλαγή η εταιρεία TowerCo και η εταιρεία COSMOTE θα ελέγχουν τουλάχιστον ποσοστό [75-85]% των macro σταθμών. Κατά δεύτερο, οι συμβάσεις φιλοξενίας/συνεγκατάστασης είναι μακροχρόνιες, και παράλληλα, περίπου [35-45]% των σχετικών συνεγκαταστάσεων σήμερα στους σταθμούς των εταιρειών VF Ελλάδας και WH πραγματοποιείται από την εταιρεία COSMOTE, κάτι που δεν εκτιμάται ότι θα αλλάξει, και κατά την γνωστοποιούσα, μετά την προτεινόμενη συναλλαγή. Αντίστοιχα, περίπου [45-55]% των συνεγκαταστάσεων της εταιρείας VF Ελλάδας και [45-55]% της εταιρείας WH είναι υλοποιημένες σε σταθμούς της εταιρείας COSMOTE. Επομένως, ήδη και σήμερα είναι εύκολη η διαμόρφωση των όρων συντονισμού στο συγκεκριμένο αντικείμενο. Αυτό άλλωστε συνομολογεί και η γνωστοποιούσα στην παρ. 211 του αναθεωρημένου εντύπου γνωστοποίησης, όπου αναφέρει: «Ο πρωταρχικός και μοναδικός σημαντικός τρίτος μισθωτής είναι επί του παρόντος η Cosmote με την οποία τα μέρη ανταλλάσσουν την πρόσβαση σε σταθμούς επί τη βάσει αμοιβαίων ανταλλακτικών άτυπων συμφωνιών, χωρίς κάποια σύμβαση πλαίσιο να ορίζει τη σχέση τους».

266. Ο πρώτος όρος για την πιθανή ύπαρξη εσωτερικού συντονισμού σε θέματα συνεγκαταστάσεων πληρείται καθώς αφενός μεταξύ των εταιρειών VF Ελλάδας, WH και TowerCo θα είναι εν ισχύ οι κοινές συμβάσεις

⁸² Κατευθυντήριες γραμμές για την αξιολόγηση των οριζόντιων συγκεντρώσεων σύμφωνα με τον κανονισμό του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (2004/С 31/03)

MSA, που περιλαμβάνουν μεταξύ άλλων και τη θεσμοθέτηση πάγιας σχέσης ανάμεσα σε ορισμένες βασικές τιμές, αφετέρου ο πιθανός τρίτος μεγάλος πελάτης της εταιρείας TowerCo είναι ταυτόχρονα σήμερα και βασικός προμηθευτής των εταιρειών VF Ελλάδας και WH. Καθώς αυτό δεν πρόκειται να αλλάξει στο προσεχές μέλλον, όπως αναφέρει και η γνωστοποιούσα, δε μπορεί να πιθανολογηθεί έλλειψη διαφάνειας στην αγορά, δεδομένης της εμπιστευτικότητας των συμφωνιών. Αναφορικά με το δεύτερο όρο πιθανής ύπαρξης εσωτερικού συντονισμού, ήτοι την ύπαρξη αποτελεσματικού μηχανισμού αντιποίνων, λεκτέα τα ακόλουθα: Μετά την προτεινόμενη συναλλαγή, η εταιρεία TowerCo και η εταιρεία COSMOTE θα ελέγχουν τουλάχιστον ποσοστό [75-85]% των macro σταθμών και αν συνυπολογιστούν και οι εναπομείναντες σταθμοί στις εταιρείες VF Ελλάδας και WH το ποσοστό θα ξεπερνά το [85-95]%. Ούτως ειπείν, οι τρεις ΠΔΚ θα έχουν το εκτενέστερο και πυκνότερο δίκτυο παθητικών υποδομών. Ένας σταθμός που καλύπτει μια γεωγραφική περιοχή, μπορεί να υποκατασταθεί από άλλον που καλύπτει την ίδια περιοχή και μερικώς από άλλους που καλύπτουν μια γειτονική περιοχή εφόσον καλύπτουν μερικώς και επαρκώς και την προκείμενη γεωγραφική περιοχή. Την παρούσα χρονική στιγμή, η κάλυψη από σταθμούς στηρίζεται στη συντριπτική πλειοψηφία των περιπτώσεων σε αυτοπαροχή και σε ένα μικρό ποσοστό σε συνεγκαταστάσεις. Εταιρείες με το αντικείμενο εργασιών την προτεινόμενης από τη συναλλαγή εταιρεία TowerCo, δεν υπάρχουν. Επομένως, αν ένας πάροχος αναζητήσει υπηρεσίες παθητικής φιλοξενίας σε μια περιοχή, πρέπει να αποταθεί στους παρόχους που παρέχουν τις υπηρεσίες αυτές, σε αυτή την περιοχή, στην περίπτωση που δεν ακολουθήσει την πεπατημένη οδό της αυτοπαροχής. Σημειώνεται ότι σήμερα, στις εταιρείες VF Ελλάδας και WH, μόλις σε ποσοστό του [0-5]% των macro σταθμών, διαπιστώνεται παροχή υπηρεσιών συνεγκατάστασης σε τρίτους παρόχους, πλην της εταιρείας COSMOTE. Αν αυτός ο πάροχος δεν είναι κάποιος από τους τρεις ΠΔΚ, πιθανότατα θα αποταθεί σε αυτούς δεδομένης της πυκνότητας και της έκτασης του δικτύου τους. Με την προτεινόμενη συναλλαγή, θα απευθύνεται κατ' αναλογία στην εταιρεία COSMOTE και στην εταιρεία TowerCo αφού, κατά τη γνωστοποιούσα, οι εταιρείες VF Ελλάδας και WH θα διατηρήσουν μαζί κάτω από το ποσοστό του [0-5]% του συνολικού αποθέματος σταθμών. Επομένως, κατ' ουσία μειώνονται σε 2 οι πιθανοί πάροχοι υπηρεσιών παθητικής φιλοξενίας, γεγονός που αυξάνει το βαθμό της διαφάνειας στην αγοράς. Εντούτοις, όσο η αυτοπαροχή κυριαρχεί έναντι της συνεγκατάστασης και οι συμβάσεις παροχής των υπηρεσιών παθητικής φιλοξενίας είναι λίγες, δηλαδή αραιές (κατά την παρ. 53 των κατευθυντηρίων γραμμών), και επίσης μακροχρόνιες, μπορεί να είναι δύσκολο να καθιερωθεί ένας αρκετά αυστηρός αποτρεπτικός μηχανισμός, δεδομένου ότι οι απώλειες από την «τιμωρία» μπορεί να είναι μικρές και αβέβαιες και να υλοποιηθούν μετά από κάποιο χρονικό διάστημα.

267. Δεδομένου ότι βάσει της σύμβασης (MSA) η εταιρεία TowerCo, οφείλει να υποστηρίξει τα αιτήματα των

παρόχων που απευθύνονται στις εταιρείες VF Ελλάδας και WH, σε συνέχεια των όσων ορίζει και ο Κανονισμός Συνεγκατάστασης ως ισχύει και δεδομένου ότι, επί της παρούσης οι υπόλοιποι κάτοχοι παθητικών υποδομών είναι πάροχοι υπόχρεοι τήρησης του σχετικού Κανονισμού, υιοθετείται ότι οι αντιδράσεις τρίτων, όπως υφισταμένων ή/και μελλοντικών ανταγωνιστών που δεν συμμετέχουν στον ενδεχόμενο συντονισμό, (καθώς και πελατών), δεν είναι ικανές να θέσουν σε κίνδυνο τα προσδοκώμενα αποτελέσματα του συντονισμού.

268. Όπως προεκτέθηκε, το κόστος που αφορά στην παροχή των υπηρεσιών παθητικής φιλοξενίας εκτιμάται ότι κυμαίνεται σε χαμηλά επίπεδα, ως ποσοστό του συνολικού κόστους τόσο για την εταιρεία VF Ελλάδας, όσο και για την εταιρεία WH. Για την εταιρεία VF Ελλάδας εκτιμήθηκε σε ποσοστό [0-5]% του συνολικού κόστους και για την εταιρεία WH στο ποσοστό [5-15]% του συνολικού κόστους. Αν η αναλογία εκτιμηθεί μόνο για το συνολικό κόστος για την παροχή υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας, τότε τα ανωτέρω ποσοστά θα αυξηθούν. Αν τα έξοδα για την παροχή υπηρεσιών της κινητής τηλεφωνίας κινούνται ανάλογα με τα έσοδα, το μέγεθος για την εταιρεία VF Ελλάδας πλησιάζει το ποσοστό του [5-15]% και για την εταιρεία WH στο ποσοστό του [15-25]%. Αυτό όμως που έχει ιδιαίτερη σημασία είναι ότι, πέρα από το περιορισμένο μέγεθός τους στο συνολικό κόστος των ΠΔΚ για την παροχή των υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας, αυτές οι δαπάνες αφορούν ως επί το πλείστον σταθερό κόστος και δεν εξαρτώνται από τον όγκο των πωλήσεων. Επομένως, δεν ευνοείται η ανάπτυξη συντονισμένων συμπεριφορών, αφού το κόστος της παροχής υπηρεσιών φιλοξενίας δε συνιστά σημαντικό σκέλος του μεταβλητού κόστους. Σε αντίστοιχη παρατήρηση κατέληξε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και για την περίπτωση της υπόθεσης συγκέντρωσης VODAFONE ITALIA/TIM/INWIT JV⁸³. Επομένως, δοθέντος του μικρού ποσοστού και δη του σταθερού κόστους που αφορούν οι υπηρεσίες παθητικής φιλοξενίας σε σχέση με το συνολικό κόστος παροχής υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας, η προτεινόμενη συναλλαγή δε δημιουργεί ισχυρό κίνητρο για το συντονισμό της συμπεριφοράς μεταξύ των εταιρειών VF Ελλάδας και WH.

269. Συμπερασματικά, με βάση τα προεκτεθέντα δε διαπιστώνονται οι προϋποθέσεις διαμόρφωσης συνθηκών αποτελεσματικού συντονισμού, ένεκα της εξεταζόμενης συναλλαγής.

270. Συνεπώς, παρόλο που εξετάζεται εν προκειμένω μια αγορά ήδη υψηλής συγκέντρωσης, με υψηλά μερίδια αγοράς, δεν προκαλούνται σοβαρές αμφιβολίες ως προς το συμβατό αυτής με τις απαιτήσεις λειτουργίας του ανταγωνισμού στις εν λόγω σχετικές αγορές, ενόψει του ότι η αιτιωδώς συνδεόμενη με τη συγκέντρωση επαύξηση του μεριδίου της νέας οντότητας, δεν εκτιμάται ότι θα επιφέρει κάποια σημαντική μεταβολή στην υπάρχουσα διάρθρωση αγοράς, λόγω των υψηλών επιπέδων αυτοπαροχής, των ρητρών εξασφάλισης της WH

83 Βλ. και παρ. 434 στην υπόθεση M.9674- VODAFONE ITALIA/TIM/INWIT JV

στις εκχωρούμενες παθητικές υποδομές και του οικείου κανονιστικού πλαισίου συνεγκαταστάσεων.

271. Περαιτέρω, η σχετική συναλλαγή δεν θα ήταν σε θέση να προκαλέσει ουσιώδη παρακώλυση του ανταγωνισμού στην αγορά. Ειδικότερα, σε ό,τι αφορά το ενδεχόμενο αποκλεισμού πρόσβασης σε παρόχους, οι οποίοι διαθέτουν δική τους πρόσβαση σε δίκτυα διανομής στην Ελλάδα και οι οποίοι εκτιμάται ότι θα είναι ευχερώς σε θέση να διοχετεύσουν τα προϊόντα τους στην εθνική αγορά, συνάγεται ότι η υπό εξέταση συγκέντρωση δεν θα μεταβάλει ουσιωδώς τις συνθήκες ανταγωνισμού στις ως άνω εξεταζόμενες σχετικές αγορές.

272. Στο πλαίσιο των σχετικών αποφάσεων M.8084 – Bayer/Monsanto και M.7932 — Dow/DuPont⁸⁴, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αναφέρθηκε, μεταξύ άλλων, στο αυξημένο επίπεδο συγκέντρωσης των αγορών, στο πλήθος των συνεργασιών και συμβατικών δεσμών μεταξύ των εταιρειών που δραστηριοποιούνται στον κλάδο σε πολλαπλά επίπεδα, στην ύπαρξη διαρθρωτικών δεσμών μεταξύ των εταιρειών, ιδίως μέσω διασταυρούμενων συμμετοχών μεταξύ των λοιπών εταιρειών του κλάδου (αλλά όχι των εταιρειών του ομίλου CHEMCHINA), αλλά ωστόσο δεν κατέληξε σε διαπίστωση της εξ αυτών πρόκλησης κάποιας εμφανούς επίπτωσης συντονισμού.

273. Σε κάθε περίπτωση, με βάση τη νομολογία των ενωσιακών δικαστηρίων και την διοικητική πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η τελευταία οφείλει: «...να αποδείξει ότι υφίσταται μεγάλη πιθανότητα να εμφανιστούν αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα⁸⁵, και όχι μόνο ότι ενδέχεται να εμφανιστούν...».

274. Αυτό εξάλλου επιβεβαιώνεται και από την πρόσφατη νομολογία, όπου επί αξιολόγησης συγκέντρωσης από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η οποία κατέληξε να μην επιτρέψει τη γνωστοποιηθείσα συγκέντρωση, το Γενικό Δικαστήριο (στο πρώτο πενταμελές τμήμα του) με τη σχετική απόφασή του ακύρωσε την απαγορευτική απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής επί της συγκέντρωσης⁸⁶, αφού απεφάνθη πως η Επιτροπή ανατιολόγητα απέρριψε τη συγκέντρωση, αφού δεν απέδειξε τη «ζημία» που ενδεχομένως προκληθεί στην εκεί σχετικές αγορές, και δη όσον αφορά τα μη συντονισμένα αποτελέσματα στην αγορά της λιανικής, έχοντας μάλιστα σφάλει και στην ανάλυση των μεριδίων αγοράς, η οποία κατά το Δικαστήριο καταδείκνυε μόνον ότι η πράξη συγκέντρωσης θα δημιουργούσε ένα ακόμη πιο περιορισμένο oligopolio της κινητής επικοινωνίας στο Ην. Βασίλειο, χωρίς όμως να δημιουργήσει αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα συγκρίσιμα, με εκείνα που θα μπορούσαν να προκύψουν από τη δημιουργία ή την ενίσχυση ατομικής ή συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.

275. Περαιτέρω, η απόφαση του Δικαστηρίου κατέληξε πως επί της αξιολόγησης των ποσοτικών αποτε-

λεσμάτων της συγκέντρωσης επί των τιμών: « η Επιτροπή δεν τεκμηρίωσε συναφώς, με την προσβαλλόμενη απόφαση, σύμφωνα με τις υφιστάμενες απαιτήσεις περί αποδείξεων, την άποψή της περί δήθεν υποβάθμισης της ποιότητας του δικτύου, στην οποία στηρίζεται εν μέρει η δεύτερη θεωρία της περί ζημίας, προκειμένου να αποδείξει την ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην εκεί εξέταση της συγκέντρωσης...».

276. Επιπλέον, η Επιτροπή δεν απέδειξε, με επαρκή βεβαιότητα, ότι οι τιμές πρόκειται να σημειώσουν «σημαντική» αύξηση κατόπιν της εξάλειψης των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων τις οποίες οι μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις ασκούσαν αμοιβαίως. Συμπληρωματικώς, στη θεωρία της περί ζημίας για τον ανταγωνισμό, σχετικά με την ύπαρξη μη συντονισμένων αποτελεσμάτων στην αγορά χονδρικής, η Επιτροπή δεν έπεισε το Δικαστήριο. Η απόφαση αναφέρει επιπλέον συγκεκριμένα για τους Δείκτες Συγκέντρωσης μιας αξιολόγησης ότι: «... όσο μεγαλύτερη είναι η υπέρβαση των ορίων αυτών, τόσο περισσότερο οι τιμές μαρτυρούν προβλήματα ανταγωνισμού (βλ., συναφώς, και απόφαση της 9ης Ιουλίου 2007, Sun Chemical Group κ.λπ. κατά Επιτροπής, T-282/06, EU:T:2007:203, σκέψη 138) και ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, το δέλτα είναι μόνο [εμπιστευτικό] κάτω από το προβλεπόμενο με τις κατευθυντήριες γραμμές όριο.....Εν προκειμένω, το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει ότι η Επιτροπή δεν στηρίχθηκε στα μερίδια αγοράς που παραδοσιακά κατείχε η Three και στο βαθμό συγκέντρωσης προκειμένου να συνάγει το συμπέρασμα ότι η επιχείρηση αυτή είναι «σημαντικός παράγοντας του ανταγωνισμού» στην αγορά χονδρικής, αλλά στα μικτά μερίδια των νέων πελατών (αιτιολογική σκέψη 1857 της προσβαλλόμενης απόφασης) και στην ποιοτική ανάλυσή της σχετικά με τη σπουδαιότητα της Three στην αγορά χονδρικής.Ωστόσο, το γεγονός ότι η Επιτροπή έκρινε ότι η Three διαδραμάτιζε σημαντικότερο ρόλο στον ανταγωνισμό απ' όση έδειχνε το μερίδιό της στην αγορά δεν επαρκεί αφ' εαυτού ως απόδειξη της ύπαρξης σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στη συγκεκριμένη περίπτωση. Πράγματι, μολονότι δεν αποκλείεται η εφαρμογή μόνον ενός από τους συντελεστές που προβλέπουν οι κατευθυντήριες γραμμές να αρκεί, σε ορισμένες περιπτώσεις, για την απόδειξη της ύπαρξης σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, η Επιτροπή δεν επεξήγησε τεκμηριωμένα, στην προσβαλλόμενη απόφαση, γιατί τα μικτά μερίδια των νέων πελατών ήταν σε τέτοιο βαθμό καθοριστικά στη συγκεκριμένη περίπτωση. Είναι αληθές ότι η Επιτροπή δεν απαιτείται να εξετάζει, σε όλες τις περιπτώσεις, όλα τα κριτήρια τα οποία η ίδια έχει καθορίσει με τις κατευθυντήριες γραμμές, πλην όμως δεν γίνεται περαιτέρω δεκτό ότι απλώς και μόνον ένα από τα κριτήρια αυτά αρκεί για να αποδείξει την ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, ελλείψει εμπεριστατωμένης εξέτασης των πραγματικών περιστάσεων.....448 Τρίτον, όσον αφορά τα μικτά μερίδια των νέων πελατών, η Επιτροπή αναφέρει ότι η

⁸⁴ Βλέπε Merger CASE M.8084 - Bayer/Monsanto, 21.03.218

⁸⁵ Βλ. T-210/01, General Electric Company v. European Commission, σκ. 78. Βλ. και απόφαση M.8084 - Bayer/Monsanto, παρ. 2878 επ..

⁸⁶ Βλ. Υπόθεση T-399/16, Telefónica UK ('O2') by Hutchison 3G UK3('Three'), 28h May 2020

Three απέσπασε, κατά προσέγγιση, μεταξύ [εμπιστευτικό] της συνολικής αξίας των συναπτόμενων κατόπιν διαγωνισμού συμβάσεων με πελάτες χονδρικής. Κατά την Επιτροπή, ακόμη και σε περίπτωση αποδοχής όλων των προσαρμογών που προτείνει η προσφεύγουσα, το απομένον μερίδιο των μικτών αποκτήσεων πελατών χονδρικής είναι πολύ υψηλότερο σε σύγκριση με το μερίδιο αγοράς που παραδοσιακά κατείχε η Three (αιτιολογικές σκέψεις 1896 και 1917 της προσβαλλόμενης απόφασης).

452. Όπως, όμως, ορθώς υπογραμμίζει η προσφεύγουσα,η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι τα κριτήρια τα οποία η ίδια καθόρισε στα σημεία 37 και 38 των κατευθυντηρίων γραμμών είχαν εφαρμογή στην Three. Πράγματι, οι διαπιστώσεις της Επιτροπής όσον αφορά το μελλοντικό μερίδιο αγοράς της Three, την αξιοπιστία της, τους ανταγωνιστικούς όρους των προσφορών της ή τα αποτελέσματα της συμμετοχής της σε διαδικασίες πρόσκλησης για την υποβολή προσφορών (αιτιολογικές σκέψεις 2294 και 2295 της προσβαλλόμενης απόφασης) δεν αποδεικνύουν, ακόμη και αν είναι βάσιμες, ότι η Three διακρίνεται από τις άλλες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην αγορά χονδρικής.

453. Εξάλλου, ακόμη και αν με βάση τα στοιχεία που έλαβε υπόψη η Επιτροπή ήταν δυνατό να χαρακτηριστεί η Three ως «σημαντικός παράγοντας του ανταγωνισμού», τα στοιχεία αυτά δεν είναι ικανά να αποδείξουν ότι η Three και η O2 ασκούσαν αμοιβαίως ισχυρές ανταγωνιστικές πιέσεις οι οποίες πρόκειται να εξαλειφθούν μετά τη συγκέντρωση.....455 Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί, χωρίς να χρειάζεται το Γενικό Δικαστήριο να αποφανθεί επί του ανεξάρτητου ή αλληλεξαρτώμενου χαρακτήρα των τριών θεωριών περί ζημίας για τον ανταγωνισμό ή να αποφανθεί επί των λοιπών επιχειρημάτων και λόγων ακυρώσεως της προσφεύγουσας....».

277. Επί του παρόντος συναλλαγής, και σύμφωνα και με την υφιστάμενη νομολογία, η ανωτέρω αξιολόγηση της EETT δεν δύναται να καταλήξει, με βάση τα ανωτέρω διαθεσίμα στοιχεία, και κατά τα προβλεπόμενα στη σχετική νομολογία, ότι υφίσταται μεγάλη πιθανότητα η νέα οντότητα να αποκλείσει τους ανταγωνιστές της στην αγορά, δια της εφαρμογής επικίνδυνων πρακτικών αποκλεισμού, δεδομένου ότι αφενός οι πάροχοι αυτοεξυπηρετούνται, αφετέρου υπάρχουν ρητές δεσμεύσεις για τους μετόχους- παρόχους της νέας οντότητας από το κείμενο ρυθμιστικό πλαίσιο περί των υποχρεώσεων της συνεγκατάστασης. επίσης, η νέα οντότητα προβλέπει και προσβλέπει ρητώς στην παροχή των υπηρεσιών σε τρίτους και τέλος ο μεγάλος ανταγωνιστής στην αγορά, ήτοι η εταιρεία COSMOTE δεν δείχνει ν' απειλείται από την εν λόγω συναλλαγή, αφού αποτελεί έναν χαρακτηριστικά ισχυρό καθετοποιημένο πάροχο που έχει σαφείς δυνατότητες ελιγμού.

278. Εν ολίγοις, η νέα οντότητα, πέρα από τα προβλεπόμενα στο κανονιστικό πλαίσιο, «φαίνεται να επιτρέπει και να προσφέρει» μια ακόμη εναλλακτική δυνατότητα στην παροχή των υπηρεσιών παθητικών υποδομών, σε σχέση με τις ήδη υπάρχουσες. Σε κάθε περίπτωση, το ενδεχόμενο να παρουσιαστούν τέτοια ζητήματα παρε-

μόδισης ή κωλυσιεργίας στην παροχή των υπηρεσιών πρόσβασης με διάφορες άμεσες ή έμμεσες πρακτικές, θα αντιμετωπιστεί άμεσα από την EETT, στο πλαίσιο της άσκησης των ρυθμιστικών, εποπτικών, και κυρωτικών αρμοδιοτήτων της (και περί επίλυσης διαφορών) και βεβαίως με την εξουσία της ex post παρέμβασής της στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της ως αρχής ανταγωνισμού των αγορών που επιβλέπει.

279. Ως προς τον τυχόν συντονισμό της συμπεριφοράς της νέας οντότητας και των λοιπών επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην αγορά συνεπεία της συγκέντρωσης, εκτιμάται ότι τέτοιος συντονισμός δεν μπορεί να πιθανολογηθεί, δεδομένων του μικρού ποσοστού και δη σταθερού κόστους που αφορούν οι υπηρεσίες παθητικής φιλοξενίας σε σχέση με το συνολικό κόστος παροχής υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας, των υψηλών επιπέδων αυτοπαροχής και, συνακόλουθα, των αραιών «συμβάσεων» συνεγκατάστασης

- Επί της ανταλλαγής των ευαίσθητων πληροφοριών μεταξύ των 2 μετόχων και άμεσων ανταγωνιστών και της εταιρείας Towerco

280. Στην παρούσα συναλλαγή, συμμετέχουν 2 άμεσοι ανταγωνιστές της αγοράς της κινητής τηλεφωνίας, ήτοι οι εταιρείες VODAFONE και WIND, οι οποίες δημιουργούν μια νέα επιχείρηση παθητικών υποδομών, ο έλεγχος της οποίας θ' ασκείται αποκλειστικά από την πρώτη εξ' αυτών, ενώ έχουν ήδη προηγουμένως συνάψει συμφωνία κοινής χρήσης δικτύου (VICTUS). Η νέα αυτή επιχείρηση θα ανταλλάσσει και θα επεξεργάζεται εμφανώς εμπιστευτικά στοιχεία⁸⁷ στη στρατηγική ανάπτυξης και στα αιτήματα σταθμών από τους 2 μετόχους της, ενώ θα ελέγχονται και τα αιτήματα των τρίτων μερών.

87 Το ζήτημα της ανταλλαγής ευαίσθητων πληροφοριών μεταξύ ανταγωνιστών έχει απασχολήσει τόσο την Ευρωπαϊκή Επιτροπή όσο και τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, ενώ και υπάρχει εκτενής νομολογία (βλ. ΔΕΕ αποφ. της 28.5.1998 υπόθ. C - 7/95 P, John Deere, της 8.7.1999 υπόθ. C-199/92P Hüls, και υπόθ. C-49/92P, Anic Partecipazioni, απόφ. της 23.11.2006 υπόθ. C-238/05 Asnef/Equifax, απόφ. της 4.6.2009 υπόθ. C-8/08 T-Mobile Netherlands, ΓενΔΕΕ απόφ. της 15.3.2000 συνεκδ.υποθ. T-25/95 κ.λπ. Cimenteries CBR κ.λπ. κατά Asnef/Equifax, απόφ. της 4.6.2009 υπόθ. C-8/08 T-Mobile Netherlands, ΓενΔΕΕ απόφ. της 15.3.2000 συνεκδ.υποθ. T-25/95 κ.λπ. Cimenteries CBR κ.λπ. κατά Επιτροπής, απόφ. της 12.7.2001 υπόθ. T-202/98 κ.λπ. Tate & Lyle κ.λπ. κατά Επιτροπής). στην αντιμετώπιση του κρίσιμου ζητήματος. Η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει επίσης εκδώσει σχετικές αποφάσεις (ΕΑ 249/III/2003 (OLYMPIC/AEGEAN), ΕΑ 277 και 284/IV/2005 (ΣΕΣΜΕ), ΕΑ 369/V/2007 (ΣΕΒΓΑΠ), ΕΑ 492/VI/2010 (υπόθεση επιχειρήσεων ιχθυοκαλλιέργειας). Η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να αποτελεί αντικείμενο συμφωνίας ή απόφασης ένωσης επιχειρήσεων που έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού ή να λαμβάνει χώρα χωρίς την ύπαρξη σχετικής συμφωνίας ή απόφασης. Στις περιπτώσεις αυτές αντιμετωπίζεται υπό το πρίσμα της εναρμονισμένης πρακτικής και βάσει των αρχών που έχουν διαμορφωθεί από την ενωσιακή νομολογία (βλ. παρ. 60-61 των κατευθυντηρίων γραμμών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 14.1.2011 για την εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας (ΕΕ C 11 της 14.1.2011, σελ.1 επ., όπως συμπληρώθηκε με το διορθωτικό της 2.2.2011, ΕΕ C 33 της 2.2.2011, σελ.20), με παραπομπές στη σχετική νομολογία).

281. Η Σύμβαση παροχής υπηρεσιών της νέας οντότητας (MSA) εντούτοις, περιλαμβάνει σχετική πρόβλεψη για την τήρηση της εμπιστευτικότητας από τα μέρη και την εταιρεία Towerco.:

Συγκεκριμένα:

Στην παρ. 5 της Σύμβασης παροχής Υπηρεσιών (MSA), αναφέρεται:

[...]

282. Ως συνεπώς αποδεικνύεται ανωτέρω, η τήρηση της εμπιστευτικότητας αποτελεί υποχρέωση όλων των συμβαλλόντων μερών, πολλώ δε μάλλον και της νέας οντότητας, κατά τον τρόπο λειτουργίας και παροχής των υπηρεσιών της.

- Αξιολόγηση ενδεχόμενων ωφελειών/βελτιώσεων που προκύπτουν για τους καταναλωτές από τη συγκεκριμένη συγκέντρωση

283. Ως αναλυτικώς αναφέρει το κείμενο των Κατευθυντήριων Γραμμών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την αξιολόγηση των οριζόντιων συγκεντρώσεων⁸⁸, λεκτέα τα κάτωθι:

«.....79. Το κρίσιμο στοιχείο κατά την αξιολόγηση της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας είναι ότι οι καταναλωτές δεν θα βρεθούν σε δυσμενέστερη θέση συνεπεία της συγκέντρωσης. Για το σκοπό αυτό, η βελτίωση της αποτελεσματικότητας πρέπει να είναι ουσιαστικής και έγκαιρη και, κατά κανόνα, να επωφελούνται οι καταναλωτές στις σχετικές αγορές όπου είναι πιθανό να προκύψουν προβλήματα ανταγωνισμού.

80. Από τις συγκεντρώσεις ενδέχεται να προκύψουν διάφορες μορφές βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που μπορεί να οδηγήσουν σε μείωση των τιμών ή σε άλλα οφέλη για τους καταναλωτές. Για παράδειγμα, η εξοικονόμηση κόστους όσον αφορά την παραγωγή ή τη διανομή μπορεί να παράσχει στην οντότητα που προκύπτει από τη συγκέντρωση τη δυνατότητα και το κίνητρο να εφαρμόσει χαμηλότερες τιμές μετά την πραγματοποίησή της. Δεδομένου ότι πρέπει να διαπιστωθεί κατά πόσον οι καταναλωτές θα αποκομίσουν καθαρά οφέλη από τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας, κατά την αξιολόγηση της τελευταίας είναι πιθανότερο να θεωρηθεί σημαντική εκείνη που οδηγεί σε περιορισμό του μεταβλητού ή οριακού κόστους (106), παρά οι μειώσεις του σταθερού κόστους· η πρώτη είναι, καταρχήν, πιθανότερο να οδηγήσει σε μείωση των τιμών για τους καταναλωτές (107). Ο περιορισμός του κόστους που προκύπτει απλώς από επιζήμιες για τον ανταγωνισμό μειώσεις της παραγωγής δεν μπορεί να θεωρηθεί ως βελτίωση της αποτελεσματικότητας από την οποία επωφελούνται οι καταναλωτές.

81. Οι καταναλωτές μπορεί επίσης να επωφεληθούν από την προσφορά νέων ή βελτιωμένων προϊόντων ή υπηρεσιών, για παράδειγμα αυτών που προκύπτουν από τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας στον τομέα της E & A και της καινοτομίας. Μια κοινή επιχείρηση που δημιουργήθηκε για να αναπτύξει ένα νέο προϊόν ενδέχεται να οδηγήσει σ' αυτού του είδους τη βελτίωση της

αποτελεσματικότητας, την οποία μπορεί να λάβει υπόψη της η Επιτροπή.

82. Στο πλαίσιο των συντονισμένων επιπτώσεων, η βελτίωση της αποτελεσματικότητας μπορεί να αυξήσει τα κίνητρα της οντότητας που προκύπτει από τη συγκέντρωση για αύξηση της παραγωγής και μείωση των τιμών της, περιορίζοντας έτσι τα κίνητρά της να συντονίσει τη συμπεριφορά της στην αγορά με άλλες επιχειρήσεις. Ως εκ τούτου, συνεπεία της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας είναι πιθανόν να μειωθεί ο κίνδυνος συντονισμένων επιπτώσεων στη σχετική αγορά.

83. Κατά κανόνα, όσο αργότερα αναμένεται να υλοποιηθούν οι βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας στο μέλλον, τόσο μικρότερη είναι η βαρύτητα που μπορεί να αποδώσει σ' αυτές η Επιτροπή. Αυτό σημαίνει ότι για να θεωρηθούν αντισταθμιστικός παράγοντας, οι βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας πρέπει να είναι έγκαιρες.....».

284. Σε συνέχεια των ανωτέρω, πρέπει ν' αξιολογήσει η ΕΕΤΤ εάν και κατά πόσο η εν λόγω νέα οντότητα παθητικών υποδομών που θα προκύψει κατόπιν της συμφωνίας που υπέγραψαν οι 2 εταιρείες μέσω των μητρικών μετόχων-ομίλων τους, δύναται να επιφέρει άμεσα ή έμμεσα οφέλη στους τελικούς καταναλωτές και μάλιστα έγκαιρα στο άμεσο μέλλον από τη θέση σε λειτουργία της.

285. Η παρούσα οντότητα αναμένεται σε κάθε περίπτωση να οδηγήσει σε οικονομίες κλίμακας και εξοικονόμηση κόστους, όσον αφορά την παραγωγή ή τη διανομή, ενώ είναι πιθανότερο να θεωρηθεί σημαντική εκείνη που οδηγεί σε περιορισμό του μεταβλητού ή οριακού κόστους, παρά του σταθερού κόστους· η πρώτη είναι, καταρχήν, πιθανότερο να οδηγήσει σε μείωση των τιμών για τους καταναλωτές.

286. Σε κάθε περίπτωση, με βάση τη νομολογία των ενωσιακών δικαστηρίων και τη διοικητική πρακτική της Επιτροπής, η τελευταία οφείλει: « να αποδείξει ότι υφίσταται μεγάλη πιθανότητα να εμφανιστούν αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα, και όχι μόνο ότι ενδέχεται να εμφανιστούν Η προϋπόθεση αυτή έχει ιδιαίτερη σημασία στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η συγκέντρωση αφορά επιχειρήσεις με ετερογενείς δραστηριότητες, για την οποία γίνεται δεκτό ότι σπανίως έχει αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα»⁸⁹.

287. Είναι συνεπώς δυνατόν η βελτίωση της αποτελεσματικότητας, συνεπεία μιας συγκέντρωσης να εξουδετερώνει τις επιπτώσεις που θα είχε διαφορετικά η τελευταία στον ανταγωνισμό, και ιδίως τη δυνητική ζημία των καταναλωτών.

288. Για να διαπιστώσει κανείς αν μια συγκέντρωση θα παρακωλύσει σημαντικά τον ανταγωνισμό, ιδίως με τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης, κατά την έννοια των παρ. 2 και 3 του άρθρου 2 του Κανονισμού Συγκεντρώσεων, η Επιτροπή προβαίνει σε σφαιρική αξιολόγηση της συγκέντρωσης από άποψη ανταγωνισμού. Κατά τη συνολική αξιολόγηση της συγκέντρωσης, η Επιτροπή συνεκτιμά κάθε τεκμηριωμένο επιχείρημα σχετικά με τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας.

⁸⁸ Βλέπε παρ. 76 με τίτλο: VII. ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΤΗΣ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ, Κατευθυντήριων Γραμμών OJ C31 2004.

⁸⁹ Βλ. T-210/01, General Electric Company v. European Commission, σκ. 78. Βλ. και απόφαση M.8084 - Bayer/Monsanto, παρ. 2878 επ.

Ειδικότερα, μπορεί να κρίνει ότι, λόγω των βελτιώσεων που επιφέρει η συγκέντρωση από άποψη αποτελεσματικότητας, δεν υπάρχει λόγος να κηρυχθεί ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά σύμφωνα με το άρθρο 2 του Κανονισμού Συγκεντρώσεων. Αυτό ισχύει όταν η Επιτροπή συνάγει, βάσει ικανών αποδείξεων, ότι η βελτίωση της αποτελεσματικότητας συνεπεία της συγκέντρωσης είναι πιθανό να ενισχύσει την ικανότητα και τα κίνητρα της οντότητας που προκύπτει από αυτή να ενεργεί κατά τρόπο ο οποίος προάγει τον ανταγωνισμό προς όφελος των καταναλωτών, εξουδετερώνοντας έτσι τις δυσμενείς για τον ανταγωνισμό επιπτώσεις που θα είχε διαφορετικά.

289. Το κίνητρο της οντότητας, που θα προκύψει από τη συγκέντρωση, να μετακυλήσει τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας στους καταναλωτές, συνδέεται συνήθως με την ύπαρξη ανταγωνιστικής πίεσης από τις υπόλοιπες επιχειρήσεις στην αγορά και από τους δυνητικούς νέους ανταγωνιστές. Όσο μεγαλύτερη είναι η πιθανότητα αρνητικών επιπτώσεων στον ανταγωνισμό, τόσο περισσότερο βέβαιη πρέπει να είναι η Επιτροπή ότι η επικαλούμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας είναι ουσιώδης, πιθανή να υλοποιηθεί και να μετακυληθεί επαρκώς στον καταναλωτή. Ως εκ τούτου, η βελτίωση της αποτελεσματικότητας είναι πιθανότερο να επηρεάσει την αξιολόγηση μιας συγκέντρωσης, όταν είναι ουσιώδης και εφόσον οι πιθανές αντι-ανταγωνιστικές επιπτώσεις που θα είχε διαφορετικά είναι μικρές. Είναι πολύ απίθανο μια συγκέντρωση, η οποία οδηγεί στη δημιουργία θέσης που προσεγγίζει αυτή του μονοπωλίου ή σε ανάλογο επίπεδο ισχύος στην αγορά, να κηρυχθεί συμβατή με την κοινή αγορά, με το σκεπτικό ότι η βελτίωση της αποτελεσματικότητας αρκεί για να αντισταθμίσει τις πιθανές αντι-ανταγωνιστικές της επιπτώσεις.

Βελτιώσεις που συνδέονται με τη συγκεκριμένη συγκέντρωση

290. Η βελτίωση της αποτελεσματικότητας λαμβάνεται υπόψη κατά την αξιολόγηση των προβλημάτων ανταγωνισμού, εφόσον προκύπτει άμεσα από την κοινοποιηθείσα συγκέντρωση και δεν μπορεί να επιτευχθεί στον ίδιο βαθμό με λιγότερο επιζήμιους για τον ανταγωνισμό εναλλακτικούς τρόπους. Υπό τις συνθήκες αυτές, η βελτίωση της αποτελεσματικότητας θεωρείται ότι προκύπτει από τη συγκεκριμένη συγκέντρωση και, συνεπώς, συνδέεται μ' αυτήν. Εναπόκειται στα συμμετέχοντα μέρη να υποβάλλουν εγκαίρως όλες τις σχετικές πληροφορίες που είναι αναγκαίες για να αποδειχθεί ότι δεν υπάρχουν ρεαλιστικές και εφικτές εναλλακτικές λύσεις μη συγκεντρωτικού χαρακτήρα (π.χ. συμφωνία άδειας εκμετάλλευσης ή κοινή επιχείρηση με χαρακτήρα συνεργασίας) ή συγκεντρωτικού χαρακτήρα (π.χ. κοινή επιχείρηση με χαρακτήρα συγκέντρωσης ή συγκέντρωση με διαφορετική διάρθρωση) λιγότερο επιζήμιες για τον ανταγωνισμό από την κοινοποιηθείσα συγκέντρωση, που διατηρούν την επικαλούμενη βελτίωση.

291. Εναπόκειται επομένως στα κοινοποιούντα μέρη να υποβάλουν σε εύθετο χρόνο όλες τις σχετικές πληροφορίες που είναι αναγκαίες για να αποδειχθεί ότι η επικαλούμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας συνδέεται με τη συγκεκριμένη συγκέντρωση και ότι είναι πιθανό αυτή άμεσα να υλοποιηθεί.

292. Με βάση την αξιολόγηση της EETT και τα επιχειρήματα των 2 μερών, δεν εμφανίζονται ουσιαστικά οφέλη για την αγορά και τους τελικούς καταναλωτές, ενώ το γεγονός της δημιουργίας μιας νέας οντότητας παθητικών υποδομών, που αφήνει ένα νέο περιθώριο επιλογής για την παροχή των υπηρεσιών συνεγκατάστασης, δεν ισοδυναμεί αυτόματα ή έγκαιρα με συγκεκριμένα οφέλη για τους τελικούς καταναλωτές, ούτε βεβαίως κατ' ανάγκη καλύτερη ποιότητα υπηρεσιών ή/και τιμών στην αγορά της λιανικής παροχής υπηρεσιών. Συνεπώς, δεν διαπιστώνονται βελτιώσεις αποτελεσματικότητας.

- Επί των δευτερευόντων περιορισμών που περιλαμβάνει η συναλλαγή

293. Κατά την παρ. 7 του άρθρου 8 του ν. 3959/2011, οι αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού που εκδίδονται βάσει των διατάξεων περί προληπτικού ελέγχου συγκεντρώσεων, καλύπτουν και τους περιορισμούς που συνδέονται άμεσα με την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης και είναι απαραίτητοι για αυτή («Δευτερεύοντες Περιορισμοί»). Στους περιορισμούς αυτούς ενδέχεται να συγκαταλέγονται, μεταξύ άλλων, υποχρεώσεις αγοράς και εφοδιασμού, μη άσκησης ανταγωνισμού, μη προσέλκυσης προσωπικού και τήρησης εμπιστευτικότητας, κ.α.

294. Με βάση τον Κανονισμό 139/2004 και την «Ανακοίνωση»⁹⁰ της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με τους περιορισμούς που συνδέονται άμεσα με τις συγκεντρώσεις και είναι απαραίτητοι για την πραγματοποίησή τους, έχει καθιερωθεί καταρχήν η αρχή αυτοαξιολόγησης των εν λόγω περιορισμών. Για να θεωρηθεί ότι οι περιορισμοί έχουν άμεση σχέση με την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης, πρέπει να συνδέονται στενά με την ίδια τη συγκέντρωση. Δεν αρκεί η συμφωνία να έχει συναφθεί στο ίδιο πλαίσιο ή ταυτόχρονα με τη συγκέντρωση. Οι περιορισμοί που συνδέονται άμεσα με τη συγκέντρωση σχετίζονται από οικονομική άποψη με την κύρια πράξη και αποσκοπούν στην εξασφάλιση της ομαλής μετάβασης⁹¹ στη νέα εταιρική διάρθρωση μετά τη συγκέντρωση.

295. Παρόλο που η Επιτροπή⁹² (και αρχή ανταγωνισμού) δεν είναι κατ' αρχήν υποχρεωμένη να προβεί στην αξιολόγηση των περιορισμών που της κοινοποιήθηκαν από τη γνωστοποιούσα, για τις ανάγκες αξιολόγησης της παρούσας συγκέντρωσης, εκτιμάται ότι θα ήταν χρήσιμο

90 Βλ. ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τους περιορισμούς που συνδέονται άμεσα με τις συγκεντρώσεις και είναι απαραίτητοι για την πραγματοποίησή τους (2005/C 56/03) (εφεξής «Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με τους παρεπόμενους περιορισμούς»).

91 Επίσης, ο περιορισμός μπορεί, εφόσον πληρούνται όλες οι άλλες προϋποθέσεις, να «συνδέεται άμεσα», ακόμη και αν δεν έχει συναφθεί ταυτόχρονα με τη συμφωνία που υλοποιεί τον κύριο στόχο της συγκέντρωσης.

92 Βλ. 21ο σημείο της αιτιολογικής σκέψης του Κανονισμού 1/2003, όπου επισημαίνεται ότι «οι αποφάσεις της Επιτροπής με τις οποίες κηρύσσονται οι συγκεντρώσεις συμβατές με την κοινή αγορά κατ' εφαρμογή του παρόντος κανονισμού θα πρέπει να καλύπτουν αυτομάτως τους περιορισμούς αυτούς, χωρίς να υποχρεούται η Επιτροπή να αξιολογεί τους εν λόγω περιορισμούς κατά περίπτωση». Βλ. επίσης ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με τους παρεπόμενους περιορισμούς, παρ. 2.

να εξεταστεί ο βαθμός στον οποίο οι περιορισμοί αυτοί καλύπτονται από τυχόν εγκριτική της συγκέντρωσης απόφαση της ΕΕΤΤ, ως αρχής ανταγωνισμού.

296. Ειδικότερα, στη Σύμβαση Δέσμευσης Παροχής Υπηρεσιών και τα Παραρτήματα αυτής περιλαμβάνεται όρος «Μη Ανταγωνισμού» και συγκεκριμένα:

Στο σημείο 20.1 αναφέρεται:

[...]

297. Ο ανωτέρω περιοριστικός όρος, περιλαμβάνει όπως είναι σαφές και κάποιες επιπλέον εξαιρέσεις (ως περιγράφονται και στην υπόλοιπη Σύμβαση) από τον περιορισμό που αναφέρει και συνεπώς δεν είναι καθολικός δεσμεύοντας υπέρμετρα τα συμμετέχοντα μέρη. Ο ανωτέρω δε περιορισμός του ανταγωνισμού περί της εγκατάστασης των σταθμών (με τις εξαιρέσεις του), είναι σαφές πως όχι μόνο συνδέεται άμεσα με τη συγκέντρωση, αλλά είναι απολύτως αναγκαίος για την εύλογη πραγματοποίησή της λόγω της φύσης της συναλλαγής, εφόσον, χωρίς αυτόν, θα πρέπει εύλογα να υποτεθεί ότι δεν θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί με επιχειρηματική λογική, η συγκεκριμένη μεταβίβαση του τμήματος των παθητικών υποδομών των 2 επιχειρήσεων/παρόχων και συνεπώς η νέα οντότητα παθητικών υποδομών, δε θα μπορούσε να λειτουργήσει και να παρέχει τις υπηρεσίες μίσθωσης των παθητικών υποδομών της. Εξάλλου, ο εν λόγω περιεχόμενος όρος αντικατοπτρίζει αυτό ακριβώς που αναφέρει η ανακοίνωση της Επιτροπής, ήτοι ότι: «.....πρέπει να είναι «απαραίτητες για την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης» με την έννοια ότι ελλείψει αυτών των συμφωνιών η συγκέντρωση είτε δεν θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί είτε η πραγματοποίησή της θα γινόταν μόνο σε πολύ πιο αβέβαιες συνθήκες, με αισθητά υψηλότερο κόστος, σε σημαντικά μεγαλύτερο χρονικό διάστημα και με πολύ περισσότερες δυσχέρειες⁹³...». Αν εξάλλου υπήρχε μια αόριστη δυνατότητα να κατασκευάζουν τα μέρη σταθμούς (υποδομή) σε απόσταση αναπνοής από τη νέα οντότητα, δεν θα υπήρχε καν λόγος να προβούν στη μεταφορά των ιδίων υποδομών τους στη νέα οντότητα, ενώ θα έθεταν σε κίνδυνο και τη βιωσιμότητα της νέας επιχείρησης, καθώς και τον επιχειρησιακό και σχεδιαστικό της σκοπό, για τον οποίον συμφώνησαν τη σύστασή της. Εξάλλου, τα 2 μέρη με τη βούλησή τους

προχώρησαν στη μεταβίβαση των παθητικών τους υποδομών τους στην τρίτη οντότητα για επιχειρηματικούς/οικονομικούς λόγους.

298. Σύμφωνα και πάλι με την ανακοίνωση⁹⁴ της Επιτροπής σχετικά με τους περιορισμούς που συνδέονται άμεσα με τις συγκεντρώσεις και είναι απαραίτητοι για την πραγματοποίησή τους (εφεξής «Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τους παρεπόμενους περιορισμούς»), ρήτρες μη ανταγωνισμού δεν δικαιολογούνται από τον θεμιτό στόχο της πραγματοποίησης της συγκέντρωσης⁹⁵, παρά μόνο εφόσον η διάρκεια, το γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής, το αντικείμενό τους και τα πρόσωπα που συνδέονται μ' αυτές, δεν υπερβαίνουν το εύλογα θεωρούμενο αναγκαίο για την επίτευξη του στόχου αυτού⁹⁶.

299. Εν προκειμένω λοιπόν, η εν λόγω ρήτρα παρ' ότι ισχύει για μεγάλο χρονικό διάστημα (ήτοι 8 ετών με πρόβλεψη παράτασης), εντούτοις αναφέρει και σαφείς εξαιρέσεις, ενώ φαίνεται ότι δικαιολογείται από την ίδια τη φύση της νέας επιχείρησης που ακριβώς επειδή θα διαχειρίζεται και θα μισθώνει παθητικές υποδομές, δεν θα μπορούσε να προσφέρει τις υπηρεσίες της τη στιγμή που θα προχωρούσαν ταυτόχρονα δίπλα της σε δημιουργία υποδομών (εγκαταστάσεις σταθμών) και οι ίδιοι οι μέτοχοί της. Επιπλέον, το υφιστάμενο ρυθμιστικό πλαίσιο προβλέπει σαφείς διαδικασίες, προϋποθέσεις και λόγους απόρριψης κατά την αδειοδότηση των κατασκευών κεραίων⁹⁷, ιδίως στις αστικές περιοχές που είναι σαφώς και πιο πυκνοκατοικημένες⁹⁸, ενώ έτερα ζητήματα ηλεκτρομαγνητικής συμβατότητας και άλλων τεχνικών περιορισμών περιορίζουν ομοίως το πλαίσιο σχεδιασμού στις εν λόγω εγκαταστάσεις. Εν ολίγοις, η εν λόγω ρήτρα κρίνεται συμβατή και κυρίως αιτιολογημένη, στο πλαίσιο της παρούσης συναλλαγής και συνεπώς αποδεκτή από την ΕΕΤΤ.

- Συμπεράσματα επί της αξιολόγησης της γνωστοποιηθείσης συγκέντρωσης

300. Συμπερασματικά, ως προς την ανάλυση των επιπτώσεων της εξεταζόμενης συναλλαγής στον ανταγωνισμό, η ΕΕΤΤ, αξιολογώντας το σύνολο των προσκομισθέντων εγγράφων, της σχετικής συνολικής αλληλογραφίας και ιδίως των διευκρινήσεων που προσκομίστηκαν από τα γνωστοποιούντα μέρη, αποφαίνεται ως εξής:

Παρά τον υψηλό βαθμό συγκέντρωσης της εξεταζόμενης ολιγοπωλιακής αγοράς στην οποία λαμβάνει χώρα η

93 Απόφαση της Επιτροπής της 30ής Ιουλίου 1998 (IV/M.1245 —VALEO/ITT Industries,σημείο59)-απόφαση της Επιτροπής της 3ης Μαρτίου1999 (IV/M.1442 —MMP/AFR,σημείο17)-απόφαση της Επιτροπής της9ης Μαρτίου2001(COMP/M.2330 —Cargill/Banks,σημείο30)-απόφαση της Επιτροπής της 20ής Μαρτίου2001 (COMP/M.2227 —Goldman Sachs/Messer Griesheim,σημείο11).- απόφαση της Επιτροπής της25ης Φεβρουαρίου2000 (COMP/M.1841 —Celestica/IBM,σημείο21) - απόφαση της Επιτροπής της30ής Μαρτίου1999 (IV/JV.15 — BT/ATT,σημεία207-214)-απόφαση της Επιτροπής της22ας Δεκεμβρίου2000 (COMP/M.2243 —Stora Enso/Assidoman/JV, σημεία 49, 56και57) - απόφαση της Επιτροπής της 27ης Ιουλίου1998 (IV/M.1226 — GEC/GPTH,σημείο22)-απόφαση της Επιτροπής της2αςΟκτωβρίου1997 (IV/M.984 —Dupont/ICI,σημείο55)-απόφαση της Επιτροπής της 19ης Δεκεμβρίου1997 (IV/M.1057—Terra Industries/ICI,σημείο16)-απόφαση της Επιτροπής της18ηςΔεκεμβρίου1996 (IV/M.861 —Tectron/Kautex,σημεία19και22)-απόφαση της Επιτροπής της7ης Αυγούστου1996 (IV/M.727 -BP/Mobil,σημείο50).

94 Βλ. ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (2005/C 56/03).

95 Βλ. απόφαση της Επιτροπής της 10ης Αυγούστου1992 (IV/M.206 —Rhône-Poulenc/SNIA,σημείο8.3)-απόφαση της Επιτροπής της 19ης Δεκεμβρίου1991 (IV/M.113 —Courtaulds/SNIA,σημείο35)-απόφαση της Επιτροπής της 2αςΔεκεμβρίου1991 (IV/M.102 —TNT/Canada Post/DBP Postdienst/La Poste/PTT Poste & Sweden Post,σημείο46).

96 Οι ρήτρες μη ανταγωνισμού δικαιολογούνται για χρονικά διαστήματα έως τριών ετών, όταν η μεταβίβαση της επιχείρησης περιλαμβάνει την πελατεία με τη μορφή υπεραξίας (goodwill), καθώς και της τεχνογνωσίας. Εφόσον περιλαμβάνεται μόνον η υπεραξία, δικαιολογούνται για διάστημα έως δύο έτη.

97 Της υπό στοιχεία ΕΕΤΤ 919/26/16-12-2019 απόφασης «Κανονισμός Αδειών Κατασκευών Κεραίων στην Ξηρά» (Β' 4872).

98 Ν. 4635/2019 (Α' 167) - ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α ΑΔΕΙΟΔΟΤΗΣΗ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΟΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ ΚΕΡΑΙΩΝ ΣΤΗΝ ΕΠΡΑ.

συγκέντρωση, τα υψηλά μερίδια σε κάποιες επιμέρους υπο-αγορές και την συνακόλουθη ύπαρξη κάθετων επηρεαζόμενων αγορών, τις περιλαμβανόμενες δεσμεύσεις των μερών στη Σύμβαση Παροχής Υπηρεσιών (MSA), αφενός για την παροχή υπηρεσιών μη διάκρισης απέναντι στην μειοψηφούσα εταιρεία WIND, αφετέρου δε για την πρόβλεψη παροχής των σχετικών υπηρεσιών απέναντι σε τρίτα μέρη με βάση το υφιστάμενο ρυθμιστικό πλαίσιο, συνεπεία των αδειοδοτικών υποχρεώσεων των μερών, τον ελάχιστο αντίκτυπο της συναλλαγής στην τιμολογιακή πολιτική των κατάντη αγορών που θα προκύψει συνεπεία της συγκέντρωσης και ιδίως την εξουσία της ΕΕΤΤ να επιβλέπει και να επιλύει τις διαφορές που θα ανακύψουν από τη δημιουργία της νέας οντότητας, η υπό εξέταση συγκέντρωση δεν αναμένεται να προκαλέσει σημαντικό περιορισμό του ανταγωνισμού στις υπό κρίση αγορές στις οποίες αφορά, για τους λόγους που αναλύονται εκτενώς στο αιτιολογικό μέρος της παρούσας, αποφασίζει:

1. Εγκρίνει, κατά την παρ. 3 του άρθρου 8 του ν. 3959/2011, την γνωστοποιηθείσα συγκέντρωση, κατόπιν απόσχισης κλάδων, του κλάδου των παθητικών υποδομών της ανώνυμης εταιρείας «VODAFONE ΠΑΝΑΦΟΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ» με την απόκτηση του αποκλειστικού ελέγχου του κλάδου των παθητικών υποδομών της ανώνυμης εταιρείας «WIND ΕΛΛΑΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ & ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, δεδομένου ότι η εν λόγω συγκέντρωση δεν προκαλεί σοβαρές αμφιβολίες

ως προς το συμβατό αυτής με τις απαιτήσεις λειτουργίας του ανταγωνισμού στις επιμέρους αγορές στις οποίες αφορά, με βάση την αξιολόγηση της ΕΕΤΤ, όπως παρατίθεται στο αιτιολογικό μέρος της παρούσας απόφασης.

2. Δεδομένου ότι η παρούσα έγκριση αφορά αποκλειστικά στην εφαρμογή της διαδικασίας των άρθρων 5-10 περί Ελέγχου Συγκεντρώσεων του ν. 3959/2011, η ΕΕΤΤ, επιφυλάσσεται να προχωρήσει στην επιμέρους εξέταση της τροποποιηθείσας συμφωνίας κοινής χρήσης των μερών (VICTUS), όπως αυτή έχει κοινοποιηθεί ταυτόχρονα στο πλαίσιο του φακέλου της εξετασθείσας συγκέντρωσης (Παραρτήματα 5ζ και 5η), με τη διαδικασία των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, σύμφωνα με την εκεί προβλεπόμενη διαδικασία.

3. Η ΕΕΤΤ αποτελεί όργανο επίλυσης διαφοράς για τις ανακύπτουσες διαφορές από την παροχή των σχετικών υπηρεσιών με την έναρξη λειτουργίας της νέας οντότητας, με βάση το άρθρο 134 του ν. 4727/2020.

4. Εντέλλεται ο Πρόεδρος της ΕΕΤΤ να κοινοποιήσει την παρούσα απόφαση στις εταιρείες «VODAFONE ΠΑΝΑΦΟΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ» και «WIND ΕΛΛΑΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ & ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ».

Η απόφαση αυτή να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Μαρούσι, 12 Νοεμβρίου 2020

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 αίτησης, για την οποία αρκεί η συμπλήρωση των αναγκαίων στοιχείων σε ειδική φόρμα στον ιστότοπο **www.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 μέσω των ΚΕΠ, είτε με ετήσια συνδρομή μέσω του Τμήματος Πωλήσεων και Συνδρομητών. Το κόστος ενός ασπρόμαυρου ΦΕΚ από 1 έως 16 σελίδες είναι 1,00 €, αλλά για κάθε επιπλέον οκτασέλιδο (ή μέρος αυτού) προσαυξάνεται κατά 0,20 €. Το κόστος ενός έγχρωμου ΦΕΚ από 1 έως 16 σελίδες είναι 1,50 €, αλλά για κάθε επιπλέον οκτασέλιδο (ή μέρος αυτού) προσαυξάνεται κατά 0,30 €. Το τεύχος Α.Σ.Ε.Π. διατίθεται δωρεάν.

• Τρόποι αποστολής κειμένων προς δημοσίευση:

- Α. Τα κείμενα προς δημοσίευση στο ΦΕΚ, από τις υπηρεσίες και τους φορείς του δημοσίου, αποστέλλονται ηλεκτρονικά στη διεύθυνση **webmaster.et@et.gr** με χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής και χρονοσήμανσης.
- 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, τ.κ. 10432, Αθήνα

ΤΗΛΕΦΩΝΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ: 210 5279000 - fax: 210 5279054

ΕΞΥΠΗΡΕΤΗΣΗ ΚΟΙΝΟΥ

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

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

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

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

Ιστότοπος: **www.et.gr**

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

Αποστολή ψηφιακά υπογεγραμμένων εγγράφων προς δημοσίευση στο ΦΕΚ: **webmaster.et@et.gr**

Πληροφορίες για γενικό πρωτόκολλο και αλληλογραφία: **grammateia@et.gr**

Πείτε μας τη γνώμη σας,

για να βελτιώσουμε τις υπηρεσίες μας, συμπληρώνοντας την ειδική φόρμα στον ιστότοπό μας.

