



ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

28 Μαΐου 2024

ΤΕΥΧΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

Αρ. Φύλλου 3015

Αριθμ. 1093/2

Λήψη απόφασης επί της με ΑΡ.ΠΡ. 8269/01-07-2021 γνωστοποίησης των εταιρειών «VODAFONE- ΠΑΝΑΦΟΝ ΑΕΕΤ» και «NOVA TELECOMMUNICATIONS & MEDIA ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ Α.Ε» (πρώην WIND) περί τροποποίησης της συνεργασίας τους για κοινή χρήση του δικτύου πρόσβασης ραδιοεπικοινωνίας (RAN SHARING) τους στην τεχνολογία LTE, καθώς και επί της με ΑΡ.ΠΡ. 8498/Φ.960/27-12-2021 γνωστοποίησης επέκτασης της ανωτέρω συνεργασίας τους στην τεχνολογία 5G, βάσει του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 περί Προστασίας του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, όπως τροποποιήθηκε από τον ν. 4886/2022 και ισχύει, καθώς και του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ.

Η ΕΘΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΤΑΧΥΔΡΟΜΕΙΩΝ (ΕΕΤΤ)

Αφού έλαβε υπόψη:

α) τις διατάξεις του ν. 4727/2020 με τίτλο: «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», και ιδίως το άρθρο 113 παρ. 2 περ. στ' και κη' αυτού,

β) τις διατάξεις του ν. 4070/2012 «Ρυθμίσεις Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, Μεταφορών, Δημόσιων Έργων και άλλες διατάξεις», ως ισχύει τροποποιηθείς,

γ) τον ν. 3959/2011 (ΦΕΚ 93/Α/20-4-2011), ως ισχύει τροποποιηθείς από τον ν. 4886/2022 «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού» (ΦΕΚ Α 12/24.1.2022),

δ) την Οδηγία (ΕΕ) 2019/1 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 11ης Δεκεμβρίου 2018 για την παροχή αρμοδιοτήτων στις αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ώστε να επιβάλλουν αποτελεσματικότερα τους κανόνες και για τη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς,

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

στ) τον Κανονισμό 1/2003 του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης, και ιδίως το άρθρο 20 αυτού,

ζ) τον ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ (ΕΕ) 2022/1925 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 14ης Σεπτεμβρίου 2022 σχετικά με διεκδικήσιμες και δίκαιες αγορές στον ψηφιακό τομέα και για την τροποποίηση των οδηγιών (ΕΕ) 2019/1937 και (ΕΕ) 2020/1828 (Πράξη για τις Ψηφιακές Αγορές),

η) τον ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ (ΕΕ) 2022/2065 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 19ης Οκτωβρίου 2022 σχετικά με την ενιαία αγορά ψηφιακών υπηρεσιών και την τροποποίηση της Οδηγίας 2000/31/ΕΚ (Πράξη για τις ψηφιακές υπηρεσίες),

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

ι) τις Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας (κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ) (2011/С 11/01), ι) τον ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ (ΕΚ) αριθ. 139/2004 ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 20ής Ιανουαρίου 2004 για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων («Κοινοτικός Κανονισμός συγκεντρώσεων»),

ια) τον ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ (ΕΟΚ) με Αριθ. 2821 /71 ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 20ης Δεκεμβρίου 1971 περί Εφαρμογής του άρθρου 85 παράγραφος 3 της συνθήκης σε κατηγορίες συμφωνιών, αποφάσεων και εναρμονισμένων πρακτικών,

ιβ) την Ανακοίνωση της Ευρ. Επιτροπής σχετικά με τον χειρισμό των καταγγελιών από την Επιτροπή βάσει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης (2004/С 101/05),

ιγ) την Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τη συνεργασία στο πλαίσιο του δικτύου των αρχών ανταγωνισμού (2004/С 101/03),

ιδ) τις Κατευθυντήριες γραμμές για την αξιολόγηση των μη οριζόντιων συγκεντρώσεων σύμφωνα με τον κανονισμό του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (2008/С 265/07),

ιε) τις 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),

ιστ) την υπ' αριθμ. 1062/2/2023 απόφαση της ΕΕΤΤ με τίτλο: «Τροποποίηση του Κανονισμού Όρων Χρήσης Ραδιοφάσματος»,

ιζ) την με ΑΡ.ΑΠ 991/4/17.5.2021 απόφαση της ΕΕΤΤ «Κανονισμός Γενικών Αδειών», (Β' 2265),

ιη) την με ΑΡ.ΑΠ 860/2/23.07.2018 απόφαση της ΕΕΤΤ με τίτλο: «Κανονισμός Χρήσης και Χορήγησης Δικαιωμάτων Χρήσης Ραδιοσυχνοτήτων υπό Καθεστώς Γενικής Άδειας για την Παροχή Δικτύων ή/και Υπηρεσιών Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών» (Β' 3919).

ιθ) την με ΑΡ.ΑΠ 925/1/03.03.2020 απόφαση της ΕΕΤΤ με τίτλο: «Κανονισμός Όρων Χρήσης Μεμονωμένων Ραδιοσυχνοτήτων ή Ζωνών Ραδιοσυχνοτήτων» (Β' 1241),

κ) την με ΑΡ.ΑΠ 1004/002/30.8.2021 απόφαση της ΕΕΤΤ με τίτλο: «Κανονισμός Όρων Χρήσης Ραδιοφάσματος» (Β' 4471) και ιδίως τα Παραρτήματα Α.1, Α.11 και Β.26,

κα) την με ΑΡ.ΑΠ.919/26 απόφαση, με τίτλο: «Κανονισμός Αδειών Κατασκευών Κεραιών στην Ξηρά», ΦΕΚ 4872/Β/2019,

κβ) τον ν. 4635/167Α/2019 (ΦΕΚ 167/Α/30.10.2019), με τίτλο: «Επενδύω στην Ελλάδα και άλλες διατάξεις»,

κγ) τον ν. 4821/2021 (ΦΕΚ 134/Α/31-07-2021) και το άρθρο 64 του ν. 4690/2020 (ΦΕΚ 104/Α/30-05-2020),

κδ) την με ΑΡ.ΠΡ. 8266/Φ.960/30-06-2021 επιστολή της εταιρείας WIND HELLAS,

κε) την με ΑΡ.ΠΡ 8269/Φ.960/01-07-2021 επιστολή της εταιρείας WIND HELLAS,

κστ) την με ΑΡ.ΠΡ. 8338/Φ.960/30-08-2021 επιστολή της εταιρείας VODAFONE HELLAS,

κζ) την με ΑΡ.ΠΡ. 8498/27-12-2021 επιστολή της εταιρείας WIND HELLAS,

κη) την με ΑΡ.ΠΡ. 8499/Φ.960/27-12-2021 επιστολή της εταιρείας VODAFONE HELLAS,

κθ) την με ΑΡ.ΠΡ. 8574/Φ.960/23-03-2022 επιστολή της VODAFONE HELLAS,

λ) την με ΑΡ.ΠΡ. 8573/Φ.960/23-03-2022 επιστολή της εταιρείας WIND HELLAS,

λα) την με ΑΡ.ΠΡ. 8656/Φ.960/17-06-2022 επιστολή της εταιρείας WIND HELLAS,

λβ) την με ΑΡ.ΠΡ. 8654/Φ.960/17-06-2022 επιστολή της εταιρείας VODAFONE HELLAS,

λγ) την με ΑΡ.ΠΡ. 8728/Φ.960/08-08-2022 επιστολή της εταιρείας VODAFONE HELLAS,

λε) την με ΑΡ.ΠΡ.8727/Φ.960/08-08-2022 επιστολή της εταιρείας NOVA,

λστ) την με ΑΡ.ΠΡ. 8761/Φ.960/23-09-2022 επιστολή της εταιρείας WIND HELLAS,

λζ) την με ΑΡ.ΠΡ. 8763/Φ.960/23-09-2022 επιστολή της εταιρείας VODAFONE HELLAS,

λη) την με ΑΡ.ΕΜΠ.ΠΡ 8934/Φ.960/20-01-23 εμπιστευτική επιστολή της εταιρείας NOVA,

λθ) την με ΑΡ.ΕΠΜ.ΠΡ. 8958/Φ.960/10-02-2023 εμπιστευτική επιστολή της εταιρείας NOVA,

μ) την με ΑΡ.ΕΜΠ.ΠΡ. 8959/Φ.960/10-02-2023 εμπιστευτική επιστολή της εταιρείας VODAFONE,

μα) το από 21 Σεπτεμβρίου 2023 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της εταιρείας VODAFONE,

μβ) το από 28 Σεπτεμβρίου 2023 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της εταιρείας NOVA,

μγ) το με ΑΡ.ΕΜΠ.ΠΡ. 9173/26-10-2023 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της εταιρείας NOVA και

μδ) τη με ΑΡ.ΠΡ. 37182/28-11-2023 εισήγηση της αρμόδιας υπηρεσίας της ΕΕΤΤ.

Και επειδή:

1. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

- 1) Στις 19 Ιουλίου 2013, κατόπιν σχετικής γνωστοποίησης των εταιρειών «VODAFONE Α.Ε.Ε.Τ» (εφεξής VODAFONE) και «WIND ΕΛΛΑΣ ΑΕΒΕ¹» (πλέον NOVA), με την οποία οι 2 εταιρείες ενημέρωναν την ΕΕΤΤ για την πρόθεσή τους να συστήσουν από κοινού νομικό πρόσωπο που θ' αναλάβει την παροχή υπηρεσιών από κοινού ανάπτυξης, εκμετάλλευσης και συντήρησης υποδομών των Δημόσιων Τηλεπικοινωνιακών Δικτύων Κινητής Τηλεφωνίας τους, η ΕΕΤΤ επέτρεψε με τη με ΑΡ.ΑΠ. 698/19/2013 απόφασή της, τη δημιουργία κοινής επιχείρησης από τα ως άνω μέρη, επιφυλασσόμενη να επανεξετάσει την εν λόγω συμφωνία, άμα τη θέση σε ισχύ της (και υπό τις εκεί ρυθμιστικές προϋποθέσεις που δέσμευαν τα μέρη).
- 2) Στις 2 Νοεμβρίου 2017, οι εταιρείες VODAFONE και WIND έχοντας θέση σε ισχύ τη λειτουργία της κοινής τους (μη αυτόνομης) εταιρείας VICTUS, υπέβαλλαν στην ΕΕΤΤ έτερη απόρρητη και εμπιστευτική τους επιστολή, με την οποία γνωστοποιούσαν την πρόθεσή τους περί περαιτέρω

¹ Κατόπιν εξαγοράς από τον όμιλο UNITED GROUP, η εταιρεία WIND μετονομάστηκε σε «NOVA SA» (Βλ συνέχεια στα Μέρη).

επέκτασης της συνεργασίας τους για κοινή χρήση του δικτύου πρόσβασης ραδιοεπικοινωνίας (RAN SHARING) στην τεχνολογία αιχμής Long Term Evolution (LTE).

- 3) Με την με ΑΡ.ΑΠ.964/03/2020 απόφασή της, κατά το έτος 2020, η ΕΕΤΤ επέτρεψε την υλοποίηση της τροποποιηθείσης συμφωνίας επί της βάση των παρατεθέντων στοιχείων, των προϋποθέσεων που περιελάμβανε, των προβλέψεων επί της τροποποίησης επέκτασης αυτής, των υιοθετηθέντων μέτρων και δεσμεύσεων των μερών, των οδηγιών που παρουσίασαν τα μέρη ότι 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 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 είχαν εντοπιστεί σε αμιγώς 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 (δικτύου) 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 ομοίως επιφυλάχτηκε για την εξέλιξη της συμφωνίας και την υλοποίησή της από το έτος 2019 και μετά, την οποία δεσμεύτηκε να παρακολουθεί ενδελεχώς, ιδίως ως προς την «γεωγραφική υλοποίησή» της, ενώ διατήρησε και επιφύλαξη ως προς την εξέταση και τήρηση των ρυθμιστικών υποχρεώσεων των εταιρειών «VODAFONE – ΠΑΝΑΦΟΝ Α.Ε.Τ.Τ.» και «WIND ΕΛΛΑΣ Τηλεπικοινωνίες ΑΕΒΕ» (νυν NOVA), ιδίως βάσει των διατάξεων της Απόφασης ΕΕΤΤ με ΑΡ.ΑΠ.919/26/16-12-2019 με τίτλο: «Κανονισμός Αδειών Κατασκευών Κεραιών στην Ξηρά» (ΦΕΚ 4872/Β'/31-12-2019) και της με ΑΡ.ΑΠ. 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» (ΦΕΚ 3919/Β/10-09-2018), από την επέκταση της συμφωνίας κοινής χρήσης τους στην τεχνολογία LTE, έτσι ώστε να διερευνηθούν στο πλαίσιο χωριστής διοικητικής διαδικασίας.
- 4) Εν συνεχεία, τον μήνα Αύγουστο του έτους 2021, τα μέρη απέστειλαν στην ΕΕΤΤ σχετική επιστολή για την τροποποίηση της συμφωνίας τους στην τεχνολογία 4G και την υλοποίηση της συμφωνίας τους και στα αστικά κέντρα, ενώ λίγο αργότερα απέστειλαν και νέα τροποποίηση της συμφωνίας κοινής χρήσης δικτύων τους και στην τεχνολογία 5G.
- 5) Προκειμένου για την ενδελεχή παρακολούθηση και ανάλυση των δύο τροποποιήσεων της συμφωνίας κοινής χρήσης των 2 εταιρειών, η ΕΕΤΤ εκκίνησε τη διερεύνησή της, μέσω σειράς αλληλογραφίας, συναντήσεων με τα εμπλεκόμενα μέρη, καθώς και αιτημάτων ενός συνόλου τεχνικών, οικονομικών, νομικών στοιχείων και συμπληρώσεων.

2. ΟΙ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ ΚΟΙΝΗΣ ΧΡΗΣΗΣ ΔΙΚΤΥΟΥ ΤΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ VODAFONE και NOVA (πρώην WIND)

2α. Η γνωστοποίηση για την επέκταση της συμφωνίας κοινής χρήσης δικτύου στην τεχνολογία LTE και στις αστικές περιοχές της Ελληνικής επικράτειας

Την 1η Ιουλίου 2021, οι εταιρείες VODAFONE και WIND (νυν NOVA) γνωστοποίησαν στην ΕΕΤΤ ότι σε συνέχεια της τελευταίας απόφασης της ΕΕΤΤ με ΑΡ.ΑΠ. 954/2020, με την οποία επιτράπη από την ΕΕΤΤ η κοινή ανάπτυξη των δικτύων τους στην τεχνολογία LTE στις αγροτικές περιοχές, η οποία ήδη υλοποιήθηκε, επιθυμούν να προχωρήσουν και στην επέκταση της συμφωνίας τους στην τεχνολογία LTE και στις αστικές/ημι-αστικές περιοχές. Οι εταιρείες επεσύναψαν και σχετική λίστα με σταθμούς βάσης, επί των οποίων γίνεται κοινή χρήση του δικτύου τους, διευκρινίζοντας σχετικά ότι τα κριτήρια για τον χαρακτηρισμό του κάθε σταθμού δεν είναι αποκλειστικά γεωγραφικά, αλλά συνάμα και κατασκευαστικά (ως προς τον χαρακτηρισμό rooftop και greenfield).

Κατά τις εταιρείες, εξηγήθηκε ότι η εν λόγω επέκταση της συμφωνίας, δεν δύναται να οδηγήσει σε περιορισμό του ανταγωνισμού και παρατέθησαν οι κατά την κρίση τους ωφέλειες/συνέργειες της συμφωνίας, ως προς την εξοικονόμηση κόστους, την ποιοτικότερη βελτίωση του δικτύου, τη μείωση της περιβαλλοντολογικής φθοράς και τα περαιτέρω οφέλη για τον καταναλωτή.

Οι εταιρείες ανέφεραν επίσης ότι η τροποποιηθείσα συμφωνία τους, δύναται μάλιστα να οδηγήσει σε ανταγωνισμό σε επίπεδο παροχής υπηρεσιών, λόγω της χωριστής λήψης αποφάσεων των 2 εταιρειών σε «αποκλειστικούς σταθμούς», των νέων υπηρεσιών που ευνοεί και εισάγει, καθώς και της έλλειψης όρου που να επιτάσσει την ενιαία χρήση τεχνολογιών στου σταθμούς βάσης. Ανέφεραν τέλος ότι, σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές (Code of Conduct) που έχουν κοινοποιήσει στην ΕΕΤΤ, διασφαλίζεται στο ακέραιο και η μη διάχυση εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών μεταξύ τους.

2β. Η γνωστοποίηση για την επέκταση της συμφωνίας κοινής χρήσης δικτύου στην τεχνολογία 5G στο σύνολο της Ελληνικής επικράτειας

Σχεδόν ταυτόχρονα, ήτοι τον μήνα Αύγουστο του 2021 με την υπό κβ) επιστολή τους, οι 2 εταιρείες προέβησαν και σε δεύτερη γνωστοποίηση, ενημερώνοντας την ΕΕΤΤ για τον επικείμενο σχεδιασμό τους για την κοινή χρήση της ενεργούς υποδομής τους και στην τεχνολογία 5G.

Κατά τις δύο εταιρείες, η προτεινόμενη τροποποίηση επί του κοινού δικτύου πρόσβασης ραδιοεπικοινωνίας (RAN SHARING) στην τεχνολογία 5G, είναι καταρχήν σύμφωνη με τις διατάξεις του ισχύοντος ρυθμιστικού πλαισίου και τους όρους των δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων των μερών (βλ. σχετικές αποφάσεις ΑΡ.ΑΠ. 975/8/11-01-2021 [700MHz], 738/5/30-10-2014 [800MHz], 633/147/15-12-2011 [900MHz], 658/4/28-06-2012 [1800MHz], 838/2/14-12-2017 [1800MHz], 975/12/11-01-2021[2100MHz], 838/6/14-12-2017 [2600MHz], 975/4/11-01-2021 [3600MHz] και 975/1/11-01-2021 [26GHz] για την εταιρεία VODAFONE και 975/9/11-01-2021[700MHz], 738/6/30-10-2014 [800MHz], 633/148/15-12-2011 [900MHz], 838/3/14-12-2017 [1800MHz], 975/10/11-01-2021 [2100MHz], 838/4/14-12-2017 [2600MHz], 975/5/11-01-2021 [3600MHz] και 975/2/11-01-2021 [26GHz] για την εταιρεία NOVA).

Κατά τις εταιρείες, ο επικείμενος σχεδιασμός τους θα επικεντρωθεί κυρίως σε μεγάλα αστικά κέντρα και ιδίως στις περιοχές με έντονο τουριστικό ενδιαφέρον, δεδομένου του ήδη αυξημένου ενδιαφέροντος των εν λόγω χρηστών στην χρήση υπηρεσιών της τεχνολογίας 5G. Επεσήμαναν ξανά δε ότι μια διάκριση αγροτικών και αστικών περιοχών δεν αποτυπώνει τις ανάγκες ενός δικτύου 5G, αφού στο τελευταίο η κοινή χρήση του δικτύου καθίσταται περισσότερο αναγκαία λόγω της απαιτούμενης πυκνότητας του δικτύου και την έλλειψη επαρκούς φυσικού χώρου να φιλοξενήσει εξοπλισμό μεμονωμένων παρόχων, τονίζοντας επίσης και τις πολύ υψηλές δαπάνες που απαιτούνται. Ανέφεραν δε, ότι εξυπακούεται η ταυτόχρονη αυτόνομη και ανεξάρτητη ανάπτυξη του δικτύου του καθενός μέρους σε standalone sites, αναφέροντας ότι η κατασκευή

των τελευταίων, θα προσεγγίσει ένα ποσοστό περί του 40% επί του συνόλου των αστικών και ημι-αστικών σταθμών βάσης που κατέχει η κάθε εταιρεία.

Επεσήμαναν εν συνεχεία ότι ούτε η γνωστοποιηθείσα επέκταση θα οδηγήσει σε περιορισμό του ανταγωνισμού, αφού καταρχήν οι 2 πάροχοι προβαίνουν σε μερισμό κεραιών, ιστών και εξοπλισμού backhauling, αλλά όχι σε κοινή χρήση φάσματος ραδιοσυχνοτήτων (no spectrum sharing), δικτύων κορμού (core sharing) και υπηρεσιών εξυπηρέτησης πελατών (customer solutions), γεγονός που επιτρέπει μεγάλο διαφοροποίησης των 2 παρόχων σε επίπεδο παροχής υπηρεσιών λιανικής.

Προσέθεσαν δε ότι ειδικότερα για την τεχνολογία 5G, οι προσφερόμενες τελικές υπηρεσίες δεν καθορίζονται μόνο από τον ενεργό ραδιοεξοπλισμό που είναι εγκατεστημένος στους σταθμούς βάσης, αλλά επιπλέον και από το λογισμικό (software) και το δίκτυο κορμού (core network), όπου ακριβώς λόγω της αυτονομίας των 2 παρόχων προς την ανάπτυξη του δικτύου κορμού τους και της ξεχωριστής ανάπτυξης τεχνολογιών/λογισμικού στους σταθμούς βάσης, διασφαλίζεται το απαιτούμενο περιθώριο ανταγωνισμού και εμπορικής αυτονομίας μεταξύ των 2 μερών, κάνοντας επίσης λόγο και για τις δυνατότητες που προσφέρει το network slicing.

Ως προς τις υπόλοιπες παραμέτρους του ανταγωνισμού, ανέφεραν ότι λόγω των χαρακτηριστικών της συμφωνίας, δεν υπάρχει ομοιότητα κόστους στις καίριες παραμέτρους του συνολικού κόστους των τελικών υπηρεσιών και συνεπώς δεν υφίσταται κίνδυνος ή ρίσκο συμπραξιακών αποτελεσμάτων, ενώ τόνισαν επίσης ότι ως προς το ζήτημα της ανταλλαγής των εμπιστευτικών πληροφοριών μεταξύ των παρόχων, υφίστανται ήδη οι κοινοποιηθείσες Κατευθυντήριες γραμμές (Code of Conduct), τις οποίες έχουν κοινοποιήσει στην ΕΕΤΤ και παρέχουν, κατά τις εταιρείες τις εγγυήσεις ότι η ανταλλαγή λαμβάνει χώρα μόνο στο μέτρο του απολύτως αναγκαίου και αναλογικού. Επίσης επανέλαβαν ότι η αρχική συμφωνία των μερών και οι όροι αυτής δεν διαφοροποιούνται και εξακολουθούν να ισχύουν, ενώ δεν υπάρχει κανένας αντι-ανταγωνιστικός όρος εντός της συμφωνίας που να καθορίζει τιμές ή άλλους όρους συναλλαγής ούτε να περιορίζει την παραγωγή, διάθεση, τεχνολογική ανάπτυξη ή τις επενδύσεις και ούτε να προσβλέπει στην κατανομή των αγορών ή σε επιβολή άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές.

Τέλος, στη γνωστοποίησή τους τα 2 μέρη αναφέρθηκαν στις ωφέλειες και συνέργειες που δύναται να παραχθούν από τη συμφωνία κοινής χρήσης στην τεχνολογία 5G, συμπεριλαμβανομένης της προφανούς εξοικονόμησης κόστους, δεδομένου του πολύ αυξημένου κόστους που είναι αναγκαίο να επιμεριστεί, της ποιοτικής βελτίωσης του δικτύου και των υπηρεσιών προς τον τελικό καταναλωτή, με έμφαση στην ταχύτερη κάλυψη του δικτύου, στην καλύτερη ποιότητα δικτύου και σήματος, στα υπόλοιπα κοινωνικά οφέλη που περιλαμβάνουν τη μείωση της περιβαλλοντολογικής φθοράς ιδίως στ' αστικά κέντρα, κ.α.

Οι εταιρείες υπογράμμισαν επίσης ότι εξακολουθούν ακόμα και σήμερα να παραμένουν ο νούμερο 2 και ο νούμερο 3 πάροχος της αγοράς της κινητής, πίσω από τον ηγέτη πάροχο, ήτοι την εταιρεία COSMOTE, γεγονός που σχεδόν επιτάσσει την ανάγκη σύναψης της εν λόγω συμφωνίας για να καταφέρουν ν' ανταποκριθούν στις μεγάλες ανταγωνιστικές πιέσεις που υφίστανται, καταλήγοντας εν ολίγοις ότι η επέκταση της συμφωνίας τους όχι απλώς δεν παραβιάζει τον ανταγωνισμό, αλλά αντιθέτως τον ενισχύει βάσει των συνθηκών της αγοράς.

3. ΤΑ ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ ΣΤΗ ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΚΟΙΝΗΣ ΧΡΗΣΗΣ ΔΙΚΤΥΟΥ

3α. Η εταιρεία «VODAFONE HELLAS²»

Η Vodafone Ελλάδας είναι η εταιρεία μέλος του Ομίλου Vodafone, ενός από τους μεγαλύτερους παρόχους τεχνολογίας και τηλεπικοινωνιών στον κόσμο, η οποία μάλιστα επενδύει και σε ψηφιακές υποδομές.

Η εταιρεία διαθέτει ένα από τα μεγαλύτερα ιδιωτικά δίκτυα οπτικών ινών στην Ελλάδα, παρέχοντας υψηλές ταχύτητες, καινοτόμα προϊόντα και ποιοτικές υπηρεσίες σταθερής, κινητής, Internet και τηλεόρασης. Πρόσφατα μάλιστα ολοκλήρωσε την πρώτη μεγάλης κλίμακας υλοποίηση δικτύων οπτικών ινών μέχρι το σπίτι (FTTH), στην Ελλάδα.

Η εταιρεία δραστηριοποιείται στην Ελληνική αγορά και προσφέρει προϊόντα σταθερής και κινητής τηλεφωνίας και Ίντερνετ, τηλεόρασης, συνδυαστικά προγράμματα κ.α.

3β. Η εταιρεία NOVA³ (πρώην WIND HELLAS)

Η εταιρεία Nova είναι η εταιρεία που έφερε πρώτη στην Ελλάδα το Internet, την κινητή τηλεφωνία και τη συνδρομητική τηλεόραση. Είναι μέλος του ομίλου της United Group, ήτοι του μεγαλύτερου ομίλου τηλεπικοινωνιών και media στην Νοτιοανατολική Ευρώπη. Αποτελεί τον πάροχο που προέρχεται από την ενοποίηση της εταιρείας Nova με την Wind Ελλάς. Προσφέρει επίσης ένα ευρύ φάσμα υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεόρασης, ευρυζωνικού internet, κινητής και σταθερής τηλεφωνίας και εξυπηρετεί περίπου 5 εκατομμύρια συνδρομητές.

Η εταιρεία δραστηριοποιείται σε όλο το φάσμα των υπηρεσιών Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών σε ιδιώτες και επιχειρήσεις, σταθερής και κινητής τηλεφωνίας και ίντερνετ, τηλεόρασης, συνδυαστικά προγράμματα κ.α.

Η εταιρεία WIND συγχωνεύτηκε με την εταιρεία Nova, ύστερα από μια μακρά διαδικασία, που περιέλαβε την ενοποίηση σειράς λειτουργιών και τμημάτων. Οι δύο εταιρείες, η Nova (πρώην Forthnet) και η Wind, περιήλθαν στον έλεγχο του ομίλου δημιουργίας παροχής τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών και δημιουργίας οπτικοακουστικού περιεχομένου United Group κατά το έτος 2020 και στα τέλη του 2021. Η συγχώνευσή τους υπολογίστηκε ότι θα δημιουργούσε κατά την τότε χρονική περίοδο, εξοικονόμηση κόστους της τάξεως των 36 εκατ. ευρώ, σύμφωνα με έκθεση της JP Morgan.

Με την ολοκλήρωση της συγχώνευσης, η νέα εταιρική οντότητα, υπό το όνομα Nova, αποτελεί τον δεύτερο μεγαλύτερο πάροχο σταθερής και συνδρομητικής τηλεόρασης στην Ελλάδα, καθώς και ηγετική δύναμη στον κλάδο των τηλεπικοινωνιών και τον ψηφιακό μετασχηματισμό της χώρας.

4. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

4α. ΔΙΚΑΙΟ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ

² <https://www.vodafone.gr/>

³ <https://nova.gr/>

1) Η «ΟΔΗΓΙΑ (ΕΕ) 2018/1972 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 11ης Δεκεμβρίου 2018 για τη θέσπιση του Ευρωπαϊκού Κώδικα Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών

Ο Κώδικας Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, ήτοι η Οδηγία 2018/72, θεσπίζει ένα εναρμονισμένο πλαίσιο για τη ρύθμιση δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, συναφών ευκολιών και συναφών υπηρεσιών, καθώς και ορισμένων πτυχών του τερματικού εξοπλισμού. Καθορίζει τα καθήκοντα των εθνικών ρυθμιστικών αρχών και, κατά περίπτωση, άλλων αρμόδιων αρχών και θεσπίζει ένα σύνολο διαδικασιών για την εξασφάλιση της εναρμονισμένης εφαρμογής του ρυθμιστικού πλαισίου σε ολόκληρη την Ένωση.

Στις εν λόγω διατάξεις, προβλέπεται και προτείνεται, μεταξύ άλλων και η συνεγκατάσταση και ο μερισμός στοιχείων του δικτύου, προς τους σκοπούς της προστασίας εννόμων αγαθών. Συγκεκριμένα:

«Άρθρο 44 Συνεγκατάσταση και μερισμός στοιχείων των δικτύων και συναφών ευκολιών για παρόχους δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών

« 1. Στην περίπτωση που φορέας εκμετάλλευσης έχει ασκήσει το δικαίωμα, δυνάμει του εθνικού δικαίου, να εγκαθιστά ευκολίες επί, υπεράνω ή υποκάτω δημόσιου ή ιδιωτικού ακινήτου, ή έκανε χρήση διαδικασίας για την απαλλοτρίωση ή τη χρήση ακινήτου, οι αρμόδιες αρχές μπορούν να επιβάλλουν 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. Οι αρμόδιες αρχές δύνανται να επιβάλλουν 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, ή μέτρα που διευκολύνουν τον συντονισμό των δημόσιων έργων. Όπου απαιτείται, ένα κράτος μέλος δύναται να ορίσει εθνική ρυθμιστική αρχή ή άλλη αρμόδια αρχή για ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα καθήκοντα: α) τον συντονισμό της διαδικασίας που προβλέπεται στο παρόν άρθρο, β) τη λειτουργία με την ιδιότητα του ενιαίου σημείου πληροφορίας γ) τον καθορισμό κανόνων για την κατανομή του κόστους του μερισμού εγκαταστάσεων ή ακινήτου και του συντονισμού τεχνικών έργων.

2. Τα μέτρα που λαμβάνονται από αρμόδια αρχή σύμφωνα με το παρόν άρθρο είναι αντικειμενικά, διαφανή, αμερόληπτα και αναλογικά. Κατά περίπτωση, τα εν λόγω μέτρα εφαρμόζονται σε συντονισμό με τις εθνικές ρυθμιστικές αρχές...».

2) Ο Νόμος 4727/20 «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

Με το νόμο 4727/20, ενσωματώθηκε η Οδηγία 2018/72 στην Ελληνική έννομη τάξη, και συνεπώς στις διατάξεις τους περιέχονται και οι σχετικές διατάξεις- και προϋποθέσεις για την παροχή συνεγκατάστασης και μερισμού δικτύου.

Ειδικότερα:

2α) 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 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 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.

3) Κείμενο ρυθμιστικό πλαίσιο επί της χορήγησης δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων στους παρόχους Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών για την εγκατάσταση, λειτουργία και εκμετάλλευση επίγειου Δικτύου Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και την παροχή διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών Ηλεκτρ. Επικοινωνιών

3α) Ο Κανονισμός Χρήσης και Χορήγησης Δικαιωμάτων Χρήσης Ραδιοφάσματος υπό Καθεστώς Γενικής Άδειας για την Παροχή Δικτύων ή/και Υπηρεσιών Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών (ΑΡ.ΑΠ.ΕΕΤΤ 1075/2/2023)

Ο εν λόγω Κανονισμός, τροποποιήθηκε προσφάτως και καθορίζει τις διαδικασίες, τις προϋποθέσεις και κάθε σχετική λεπτομέρεια για την αδειοδότηση χρήσης του ραδιοφάσματος και τη χορήγηση ατομικών δικαιωμάτων χρήσης ραδιοφάσματος υπό καθεστώς Γενικής Άδειας, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της ΕΕΤΤ, για την παροχή δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, κατ' εφαρμογή του Ν. 4727/2020.

Σύμφωνα με το **άρθρο 3** του εν λόγω Κανονισμού, η χρήση ραδιοφάσματος ή ζωνών ραδιοφάσματος για την παροχή δικτύων ή/και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επιτρέπεται στο πλαίσιο Γενικής Άδειας παροχής

δικτύων ή/και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 120 και 154 του Ν. 4727/2020 και τον Κανονισμό Γενικών Αδειών της ΕΕΤΤ.

Συνεπώς, οι πάροχοι δικαιούνται να χρησιμοποιήσουν δικαιώματα σε συγκεκριμένες ζώνες ραδιοσυχνοτήτων, μόνο εφόσον αυτές χορηγηθούν κατόπιν τις σχετικών αποφάσεων/διαδικασιών/προκηρύξεων χορήγησής τους και υπό τους όρους που αυτές προβλέπουν (και κατόπιν σχετικού αιτήματος).

Εν προκειμένω, και οι 2 εταιρείες VODAFONE και NOVA, είναι κάτοχοι δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων σε κάποιες κοινές ζώνες, αλλά σε διαφορετικά τμήματα ζωνών κατόπιν των αποφάσεων χορήγησης δικαιωμάτων χρήσης ραδιοφάσματος της ΕΕΤΤ, για κάθε ζώνη χωριστά.

3β) Οι αποφάσεις χορήγησης δικαιωμάτων εγκατάστασης, λειτουργίας, και εκμετάλλευσης επίγειου δικτύου Ηλεκτρ. Επικοινωνιών για την παροχή διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών

Με τις αποφάσεις της ΕΕΤΤ ΑΡ.ΑΠ. 975/8/11-01-2021 [700MHz], 738/5/30-10-2014 [800MHz], 633/147/15-12-2011 [900MHz], 658/4/28-06-2012 [1800MHz], 838/2/14-12-2017 [1800MHz], 975/12/11-01-2021[2100MHz], 838/6/14-12-2017 [2600MHz], 975/4/11-01-2021 [3600MHz] και 975/1/11-01-2021 [26GHz] για την εταιρεία VODAFONE και 975/9/11-01-2021[700MHz],738/6/30-10-2014 [800MHz], 633/148/15-12-2011 [900MHz], 838/3/14-12-2017 [1800MHz], 975/10/11-01-2021 [2100MHz], 838/4/14-12-2017 [2600MHz], 975/5/11-01-2021 [3600MHz] και 975/2/11-01-2021 [26GHz] για την εταιρεία NOVA, χορηγήθηκαν στις δύο εταιρείες δικαιώματα χρήσης ραδιοφάσματος, στα οποία προβλέπεται, μεταξύ άλλων, σειρά υποχρεώσεων για τους δικαιούχους. Εκ των αποφάσεων αυτών ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι αποφάσεις χορήγησης του Ιανουαρίου 2021, καθώς είναι οι πλέον πρόσφατες και δεν ήταν σε ισχύ σε προηγούμενες φάσεις εξέτασης της συμφωνίας των δύο εταιρειών, ενώ παράλληλα αφορούν ιδιαίτερα στην ανάπτυξη του 5G και θέτουν τις πλέον απαιτητικές υποχρεώσεις κάλυψης και παροχής υπηρεσιών. Οι υποχρεώσεις που περιέχονται στις αποφάσεις χορήγησης δικαιωμάτων χρήσης ραδιοφάσματος του Ιανουαρίου 2021 είναι παρόμοιες (με κάποιες διαφοροποιήσεις για τις ζώνες των 3600MHz και 700MHz).

Ενδεικτικά αναφέρεται ότι με τη με ΑΡ.ΑΠ. 975/12/2021 απόφαση της ΕΕΤΤ με τίτλο: «Χορήγηση στην Εταιρεία με την Επωνυμία «VODAFONE - ΠΑΝΑΦΟΝ Ανώνυμη Ελληνική Εταιρεία Τηλεπικοινωνιών» και το διακριτικό τίτλο «VODAFONE», Δικαιώματος Χρήσης Ραδιοφάσματος στη ζώνη των 2 GHz, για την Εγκατάσταση, Λειτουργία και Εκμετάλλευση επίγειου Δικτύου Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και την παροχή διαθέσιμων στο κοινό Υπηρεσιών Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών», αποφασίστηκε (στην εταιρεία VODAFONE συγκεκριμένα), η χορήγηση Δικαιώματος Χρήσης Ραδιοφάσματος στη ζώνη των 2 GHz για την παροχή Δικτύων ή/και Υπηρεσιών Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, στην εν λόγω εταιρεία.

Στο άρθρο **Άρθρο 9** με τίτλο: «Κοινή χρήση υποδομών», προβλέπεται συγκεκριμένα ότι:

« 1. Ο Κάτοχος του Δικαιώματος Χρήσης Ραδιοφάσματος έχει το δικαίωμα να συνάπτει εμπορικές συμφωνίες για κοινή χρήση υποδομής ως εξής: α) χρήση παθητικής υποδομής, με υποχρέωση απλής γνωστοποίησης στην ΕΕΤΤ. β) χρήση ενεργούς υποδομής, συμπεριλαμβανομένου του ενεργού εξοπλισμού ραδιοδικτύου σε αγροτικές περιοχές με υποχρέωση κοινοποίησης της σχετικής σύμβασης εντός είκοσι (20) ημερών από την υπογραφή της στην ΕΕΤΤ η οποία δύναται να παρέμβει στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της. 2. Σε αστικές και ημιαστικές περιοχές εμπορικές συμφωνίες για κοινή χρήση ενεργούς υποδομής, συμπεριλαμβανομένου του

ενεργού εξοπλισμού ραδιοδικτύου, υπόκειται σε προηγούμενη έγκριση της ΕΕΤΤ, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, κατόπιν υποβολής σχετικού αιτήματος. 3. Η ΕΕΤΤ, εάν διαπιστώσει ότι σε κάποια περιοχή η καθοδηγούμενη από την αγορά ανάπτυξη υποδομών υπόκειται σε ανυπέρβλητα οικονομικά ή υλικά εμπόδια και επομένως η πρόσβαση των τελικών χρηστών είναι ιδιαιτέρως ελλιπής ή απύσχα, δύναται να επιβάλλει στον Κάτοχο του Δικαιώματος Χρήσης Ραδιοφάσματος υποχρεώσεις σχετικά με την κοινή χρήση παθητικών υποδομών ή υποχρεώσεις για τη σύναψη συμφωνιών τοπικής πρόσβασης σε περιαγωγή ή υποχρεώσεις κοινής χρήσης ενεργών υποδομών, εφόσον κρίνει ότι αυτές είναι άμεσα αναγκαίες για την τοπική παροχή υπηρεσιών και υπό την προϋπόθεση ότι κανένα βιώσιμο και παρεμφερές εναλλακτικό μέσο πρόσβασης για τους τελικούς χρήστες δεν καθίσταται διαθέσιμο σε καμία επιχείρηση βάσει δίκαιων και εύλογων όρων και προϋποθέσεων. 4. Ο Κάτοχος του Δικαιώματος Χρήσης Ραδιοφάσματος έχει την υποχρέωση να συνάπτει συμφωνίες για κοινή χρήση υποδομών κατόπιν αιτήματος άλλου Κατόχου Δικαιωμάτων Χρήσης Ραδιοφάσματος σε περιοχές ιδιαίτερου ενδιαφέροντος (όπως μνημεία και εθνικά πάρκα) με απώτερο σκοπό την προστασία του δημοσίου συμφέροντος. Προς διασφάλιση του σκοπού αυτού, η ΕΕΤΤ δύναται να χρησιμοποιεί και τη ρυθμιστική της αρμοδιότητα, κατά τα προβλεπόμενα στην εκάστοτε ισχύουσα νομοθεσία. 5. Το παρόν Άρθρο δεν αφορά την κοινή χρήση φάσματος για την οποία εφαρμόζονται οι διατάξεις των Άρθρων 159 και 160 του Ν.4727/2020...».

Ομοίως, **στο άρθρο 11** της αυτής απόφασης με τίτλο: «Υποχρεώσεις Ανάπτυξης Δικτύου», ορίζεται ότι:

«1. Ο Κάτοχος του Δικαιώματος Χρήσης Ραδιοφάσματος αναλαμβάνει την υποχρέωση παροχής υπηρεσιών φωνής και δεδομένων χρησιμοποιώντας το σύνολο των ζωνών ραδιοσυχνότητας επί των οποίων κατέχει δικαίωμα, εντός τριών (3) ετών από την έναρξη ισχύος του Δικαιώματος για την: • κάλυψη τουλάχιστον του 99% του πληθυσμού σε όλη την επικράτεια και του 95% του πληθυσμού κάθε περιφερειακής ενότητας της χώρας, • κάλυψη του 95 % της συνολικής χερσαίας έκτασης της χώρας, • κάλυψη του 95 % του θαλάσσιου χώρου, • κάλυψη του 95% των αυτοκινητόδρομων², • κάλυψη του 90% των ευρωπαϊκών οδών και των εθνικών οδών, • κάλυψη του 95% του σιδηροδρομικού δικτύου Αθήνας - Πάτρας και Αθήνας - Θεσσαλονίκης (μη συμπεριλαμβανομένων των σηράγγων).

2. Ο Κάτοχος του Δικαιώματος Χρήσης Ραδιοφάσματος αναλαμβάνει την υποχρέωση παροχής ευρυζωνικών υπηρεσιών, χρησιμοποιώντας το σύνολο των ζωνών ραδιοσυχνότητας επί των οποίων κατέχει δικαίωμα, με ονομαστικό ρυθμό μετάδοσης τουλάχιστον 100 Mbps στην καθοδική ζεύξη ως εξής: α. εντός τριών (3) ετών από την έναρξη ισχύος του Δικαιώματος:

- για την κάλυψη των γεωγραφικών περιοχών όπου κατοικεί τουλάχιστον το 60% του πληθυσμού της χώρας,
- για την κάλυψη του 60% των εθνικών οδών και των αυτοκινητόδρομων,
- για την κάλυψη του 60% του σιδηροδρομικού δικτύου Αθήνας - Πάτρας και Αθήνας - Θεσσαλονίκης (μη συμπεριλαμβανομένων των σηράγγων),
- για την κάλυψη, με μέγιστη καθυστέρηση (one-way latency), μεταξύ τερματικού και αντίστοιχου σταθμού βάσης, δέκα χιλιοστών του δευτερολέπτου (10 ms), του 95% των παρακάτω αυτοκινητόδρομων: οΑυτοκινητόδρομος Αθήνα - Θεσ/νίκη - Εύζωνοι οΑυτοκινητόδρομος Κεντρικής Πελοποννήσου (Μορέας) οΟλυμπία Οδός οΙόνια Οδός οΕγνατία Οδός οΟδός Κεντρικής Ελλάδος οΑττική Οδός οΒόρειος Οδικός Άξονας Κρήτης
- β. εντός έξι (6) ετών από την έναρξη ισχύος του Δικαιώματος:
 - για την κάλυψη των γεωγραφικών περιοχών όπου κατοικεί τουλάχιστον το 90% του πληθυσμού της χώρας,
 - για την κάλυψη του 90% των εθνικών οδών⁷ και των αυτοκινητόδρομων⁸,
 - για την κάλυψη του 90% του σιδηροδρομικού δικτύου Αθήνας - Πάτρας και Αθήνας - Θεσσαλονίκης (μη συμπεριλαμβανομένων των σηράγγων).

3. Ο Κάτοχος του Δικαιώματος Χρήσης Ραδιοφάσματος έχει την υποχρέωση, καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος του Δικαιώματος της παρούσης, να υποβάλλει στην ΕΕΤΤ ανά εξάμηνο (Ιανουάριο και Ιούλιο κάθε έτους) εκθέσεις ανάπτυξης και επέκτασης του Δικτύου του σε ηλεκτρονική μορφή. Η ΕΕΤΤ δύναται να καθορίζει τις λεπτομέρειες του περιεχομένου της έκθεσης καθώς και το μορφότυπο (format) αυτής.

4. Η ΕΕΤΤ διενεργεί ελέγχους αναφορικά με την πλήρωση των ως άνω υποχρεώσεων από τον Κάτοχο του Δικαιώματος Χρήσης Ραδιοφάσματος, οι οποίοι μπορούν να έχουν αμιγώς δειγματοληπτικό χαρακτήρα, και επιβάλλει κυρώσεις βάσει των εκάστοτε ισχυουσών διατάξεων της νομοθεσίας. Η πλήρωση των ως άνω υποχρεώσεων δύναται να τεκμαίρεται από στοιχεία που συλλέγονται με μετρήσεις στο πεδίο ή/και χρήση εργαλείων λογισμικού με βάση σχετικές διεθνείς συστάσεις και αναφορές. Η ΕΕΤΤ δύναται να ζητά από τον Κάτοχο την παροχή σχετικών στοιχείων, σε επαρκές επίπεδο λεπτομέρειας (όχι μεγαλύτερης από 100x100 μέτρα), για την τεκμηρίωση πλήρωσης των ως άνω υποχρεώσεων και να διενεργεί ελέγχους επί της ακρίβειας και ορθότητας αυτών, συμπεριλαμβανομένης της εφαρμοζόμενης μεθοδολογίας, ή / και να συλλέγει η ίδια στοιχεία. Για τους σκοπούς της παρούσης χρησιμοποιούνται τα γεωχωρικά και πληθυσμιακά στοιχεία που καθιστά διαθέσιμα η Ελληνική Στατιστική Αρχή (ΕΛΣΤΑΤ) και η ΕΕΤΤ δύναται να εκδώσει απόφαση στην οποία θα καθορίζεται κάθε σχετική με την υλοποίηση των ανωτέρω ελέγχων λεπτομέρεια...».

Η εν λόγω απόφαση ορίζει και έτερες υποχρεώσεις για τον κάτοχο των δικαιωμάτων, μεταξύ των οποίων:

- υποχρεώσεις για την «Ποιότητα και προδιαγραφές ποιότητας παροχής του δικτύου και των υπηρεσιών»,
- υποχρεώσεις για την «Παροχή πρόσβασης σε Εικονικούς Παρόχους Κινητών Επικοινωνιών (MVNOs)»,
- υποχρεώσεις για την «Εθνική περιαγωγή»,
- για την «Παροχή πρόσβασης σε Επιχειρήσεις καθετοποιημένων δραστηριοτήτων αγορών (Verticals)», κ.α.

Οι ανωτέρω υποχρεώσεις αφορούν και στις 2 εταιρείες, οι οποίες έχουν γίνει αμφοτέρως δικαιούχοι δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων, σε διάφορες ζώνες συχνοτήτων, αφού και η έτερη συμμετέχουσα στη συμφωνία ανταγωνίστρια εταιρεία NOVA (πρώην WIND), είναι κάτοχος δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων (κατόπιν σχετικών αποφάσεων) στην ίδια, αλλά και σε άλλες ζώνες ραδιοσυχνοτήτων, στις οποίες προβλέπονται οι αυτές και άλλες ρυθμιστικές υποχρεώσεις, βάσει των με ΑΡ.ΑΠ. ΕΕΤΤ 975/2/2021, ΑΡ.ΑΠ. 975/005/2021, ΑΡ.ΑΠ. 975/9/2021 αποφάσεων, κ.α.

4) «ΣΥΣΤΑΣΗ (ΕΕ) 2020/1307 ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ της 18ης Σεπτεμβρίου 2020 σχετικά με την κοινή εργαλειοθήκη της Ένωσης για τη μείωση του κόστους εγκατάστασης δικτύων πολύ υψηλής χωρητικότητας και τη διασφάλιση έγκαιρης και ευνοϊκής για τις επενδύσεις πρόσβασης στο ραδιοφάσμα 5G, με σκοπό την προώθηση της συνδεσιμότητας για τη στήριξη της οικονομικής ανάκαμψης από την κρίση λόγω COVID-19 στην Ένωση»

Σκοπός της ανωτέρω Σύστασης της Ευρ. Επιτροπής, είναι να παρέχει καθοδήγηση για την ανάπτυξη βέλτιστων πρακτικών, οι οποίες αναφέρονται ως «εργαλειοθήκη», με σκοπό την προώθηση της συνδεσιμότητας για τη στήριξη της οικονομικής ανάκαμψης με αφορμή την προηγηθείσα κρίση λόγω COVID-19, με έμφαση σε τρεις τομείς που αποσκοπούν, ειδικότερα, στα εξής:

α) στη μείωση του κόστους και αύξηση της ταχύτητας εγκατάστασης δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών και, ειδικότερα, δικτύων πολύ υψηλής χωρητικότητας, με τον εξορθολογισμό των διαδικασιών αδειοδότησης για τεχνικά έργα, τη βελτίωση της διαφάνειας και την ενίσχυση των ικανοτήτων του/των ενδιαίτου/-ων σημείου/-ων πληροφόρησης που δημιουργήθηκε/-αν με την οδηγία για τη μείωση του κόστους ευρυζωνικών υπηρεσιών, την επέκταση των δικαιωμάτων πρόσβασης σε υφιστάμενη υλική υποδομή που ελέγχεται από φορείς του δημόσιου τομέα και τον προσδιορισμό μέτρων που θα συμβάλουν στη μείωση των περιβαλλοντικών επιπτώσεων των δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών,

β) στην παροχή, κατά περίπτωση, έγκαιρης και ευνοϊκής για τις επενδύσεις πρόσβασης στο ραδιοφάσμα 5G μέσω επενδυτικών κινήτρων για τη χρήση του ραδιοφάσματος, καθώς και διαδικασιών έγκαιρης εκχώρησης ραδιοφάσματος για πρωτοπώρες ζώνες συχνοτήτων 5G, και

γ) στην καθιέρωση ισχυρότερης διαδικασίας συντονισμού για την εκχώρηση ραδιοφάσματος, η οποία διευκολύνει επίσης τη διασυνοριακή παροχή καινοτόμων υπηρεσιών 5G.

Στο εισαγωγικό κείμενο της Σύστασης, επισημαίνεται η ανωτερότητα της τεχνολογίας/δικτύων 5G για την παροχή βέλτιστων υπηρεσιών και την επίτευξη των απαιτούμενων στόχων. Συγκεκριμένα:

«...(5) Τα δίκτυα κινητών επικοινωνιών 5G θα προσφέρουν συνδεσιμότητα πολύ υψηλής χωρητικότητας στους χρήστες κινητών επικοινωνιών. Τα δίκτυα αυτά πρόκειται να διαδραματίσουν καίριο ρόλο στη διαμόρφωση της βάσης για τον ψηφιακό και τον πράσινο μετασχηματισμό σε τομείς όπως οι μεταφορές, η ενέργεια, η μεταποίηση, η υγεία, η γεωργία και τα μέσα ενημέρωσης. Η επιτυχία διαφόρων περιπτώσεων χρήσης των δικτύων 5G προϋποθέτει τη συνέχεια της παροχής υπηρεσιών σε σημαντικές εκτάσεις, μεταξύ άλλων σε διασυνοριακό επίπεδο. Ως εκ τούτου, είναι σημαντικό τα κράτη μέλη να λάβουν κατάλληλα μέτρα για την προώθηση της εγκατάστασης σε ολόκληρη την επικράτειά τους, συμπεριλαμβανομένων αγροτικών και απομακρυσμένων περιοχών, και να συνεργαστούν μεταξύ τους για την εγκατάσταση δικτύων 5G σε διασυνοριακές περιοχές.

....(23) Προκειμένου να διασφαλιστεί η ταχεία και ασφαλής εγκατάσταση των δικτύων 5G και η υιοθέτηση καινοτόμων υπηρεσιών από το 2020, σύμφωνα με το σχέδιο δράσης 5G (10), και λαμβανομένης υπόψη της εργαλειοθήκης σύμφωνα με τη σύσταση της Επιτροπής σχετικά με την κυβερνοασφάλεια δικτύων 5G (11), **τα κράτη μέλη θα πρέπει να αποφύγουν ή να ελαχιστοποιήσουν τυχόν καθυστερήσεις όσον αφορά τη δυνατότητα χρήσης πρωτοπώρων ζωνών συχνοτήτων 5G εξαιτίας της κρίσης λόγω COVID-19.**

«...(26) Τα δίκτυα 5G προϋποθέτουν σημαντικά πυκνότερη εγκατάσταση κυψελών σε ζώνες υψηλότερων συχνοτήτων σε σύγκριση με προηγούμενες τεχνολογικές γενιές. **Η από κοινού χρήση παθητικής και ενεργητικής υποδομής και η κοινή ανάπτυξη ασύρματης υποδομής μπορούν να μειώσουν το κόστος της εν λόγω εγκατάστασης (συμπεριλαμβανομένου του πρόσθετου κόστους), ιδίως κατά τη χρήση των ζωνών συχνοτήτων 3,4 – 3,8 GHz και 24,25 – 27,5 GHz,** και, κατ' επέκταση, να επιταχύνουν τον ρυθμό της, να υποστηρίξουν την αυξημένη κάλυψη δικτύου και να καταστήσουν δυνατή την αποτελεσματικότερη και αποδοτικότερη χρήση του ραδιοφάσματος προς όφελος των καταναλωτών. Επομένως, θα πρέπει να εξεταστεί θετικά από τις αρμόδιες αρχές, ιδίως σε τομείς περιορισμένης οικονομικής απόδοσης...».

...(27) Η εγκατάσταση πυκνών ασύρματων δικτύων 5G θα μπορούσε επίσης να ευνοηθεί από ευέλικτα καθεστώτα αδειοδότησης, που να δίνουν ώθηση στις επενδύσεις σε ασύρματα δίκτυα και να διασφαλίζουν την αποδοτική χρήση του ραδιοφάσματος. Οι ζώνες υψηλών συχνοτήτων άνω των 24 GHz (στο εξής: ζώνες συχνοτήτων χιλιοστομετρικών κυμάτων), όπως η ζώνη συχνοτήτων 24,25 – 27,5 GHz, προσφέρουν μεγάλη ποσότητα ραδιοφάσματος με γεωγραφικά περιορισμένα χαρακτηριστικά διάδοσης. Μολονότι τα κράτη μέλη θα πρέπει να χρησιμοποιούν, κατά γενικό κανόνα, ανταγωνιστικές διαδικασίες επιλογής, όπως δημοπρασίες για

τη χορήγηση δικαιωμάτων χρήσης σε ζώνες συχνοτήτων που χαρακτηρίζονται από ανεπάρκεια, οι διαδικασίες αυτές ενδέχεται να περιορίζουν σε ορισμένες περιπτώσεις τόσο τις δυνατότητες επενδύσεων σε πυκνά ασύρματα δίκτυα 5G όσο και την ευελιξία, καθώς και την προκύπτουσα αποδοτική χρήση του ραδιοφάσματος. Η μεμονωμένη αδειοδότηση εναρμονισμένων ζωνών συχνοτήτων χιλιοστομετρικών κυμάτων με τη χρήση ταχείας διοικητικής διαδικασίας, η οποία θα είναι ανοικτή, αντικειμενική, αναλογική, δεν εισάγει διακρίσεις και τηρεί διαφανή κριτήρια και διαδικασίες, θα μπορούσε να θεωρηθεί βέλτιστη πρακτική...».

Ως περιγράφεται ανωτέρω, η ανάγκη εγκατάστασης (και ανάπτυξης) των υψίρρυθμων δικτύων και δη των δικτύων 5G, αποτελεί Ευρωπαϊκή πολιτική υψίστης προτεραιότητας και υποχρέωση των Κρατών Μελών να την προωθήσουν και να την διευκολύνουν με τα κατάλληλα μέτρα/πολιτικές, γεγονός που κατ' επέκταση αφορά και τις εθνικές αρχές/υπηρεσίες.

5) BEREC- NETWORK SHARING REPORTS

Επιπλέον των ανωτέρω διατάξεων, την αυτή σημασία έχει επιδείξει και το Σώμα των Ευρωπαίων Ρυθμιστών (BEREC) για τις Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες, έχοντας θίξει το θέμα των συμφωνιών κοινής χρήσης δικτύων μεταξύ παρόχων Ηλεκτρ. Επικοινωνιών, ήδη από το έτος 2010, όπου είχε τότε δημοσιεύσει και το «Transitional issues in the mobile sector in Europe»⁴, Document RSPG10-351 Final– published», στις 10 Φεβρουαρίου 2011.

Στο πλαίσιο αυτό και μετά από κοινή μελέτη με το RSGP, εξέδωσε τον Ιούνιο του 2011 το επόμενο σχετικό Report με τίτλο: «BEREC-RSPG report on infrastructure and spectrum sharing in mobile/wireless networks». Το εν λόγω report, ανέλυε την τότε τρέχουσα κατάσταση στην Ευρώπη, βασιζόμενο στις απαντήσεις 16 μελών του RSPG/BEREC στο ερωτηματολόγιο που είχε κυκλοφορήσει τον Ιούλιο του έτους 2010, μεταξύ εθνικών ρυθμιστικών αρχών και διοικήσεων, καθώς και έναν επαναληπτικό γύρο ερωτήσεων που έλαβε χώρα τον Σεπτέμβριο του 2010.

Εν συνεχεία και λαμβάνοντας υπόψη τις εξελίξεις στην Ευρωπαϊκή αγορά και τις πρωτοβουλίες των παρόχων στη σύναψη περισσότερων τέτοιων συμφωνιών, ακολούθησε το Report του έτους 2018, με τίτλο: «BEREC Report on infrastructure sharing» BoR (18) 116 τον Ιούνιο του 2018⁵, το οποίο συνιστά μια προσωρινή ανάλυση των όρων των συμφωνιών κοινής χρήσης, οι οποίες ίσχυαν κατά τον χρόνο αυτό σε διαφορετικές Ευρωπαϊκές αγορές. Το εν λόγω report, ήταν μια πρώτη προσέγγιση στον εντοπισμό των βέλτιστων πρακτικών στις συμφωνίες κοινής χρήσης δικτύου, προκειμένου να αναπτυχθεί μια κοινή θέση για τις συγκεκριμένες συμφωνίες. Ο δε σκοπός του ήταν η διευκόλυνση, της κινητής συνδεσιμότητας στις Ευρωπαϊκές αγορές, με ιδιαίτερη έμφαση στην ανάπτυξη των δικτύων 5G και στην προστασία και την ανάπτυξη του ανταγωνισμού.

Τον επόμενο χρόνο, ήτοι τον Ιούνιο του 2019 και αφού αποκτήθηκε μεγαλύτερη τεχνογνωσία από το Σώμα των Ευρωπαίων Ρυθμιστών, ακολούθησε το «BEREC Common Position on Mobile Infrastructure Sharing», BoR (19) 110⁶. Το εν λόγω έγγραφο «χτίζει» στην προηγούμενη εργασία του BEREC στην κοινή χρήση δικτύων, εντοπίζοντας και αναλύοντας τους παράγοντες εκείνους που οφείλει να λαμβάνει υπόψη της μια ρυθμιστική αρχή, όταν αξιολογεί μια συμφωνία κοινής χρήσης δικτύου, εφόσον διαθέτει τη σχετική αρμοδιότητα. Συνεπώς, η αρμοδιότητα αυτού του εγγράφου «κοινής θέσης», περιορίζεται στις ρυθμιστικές αρχές, οι οποίες εφαρμόζουν τη νομοθεσία Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών.

⁴ Document RSPG10-351 Final– published on 10 February 2011.

⁵ <https://www.berec.europa.eu/en/document-categories/berec/reports/berec-report-on-infrastructure-sharing>.

⁶ <https://www.berec.europa.eu/en/document-categories/berec/regulatory-best-practices/common-approachespositions/berec-common-position-on-infrastructure-sharing>.

Τέλος, κατά το έτος 2020, το BEREC δημοσίευσε το «Summary Report on the Outcomes of Mobile Infrastructure Sharing Workshop⁷», το οποίο συνόψισε τ' αποτελέσματα του σχετικού workshop που πραγματοποιήθηκε. Σε συνέχεια της προηγούμενης έκθεσης του 2019, και δεδομένου του υψηλού επιπέδου ενδιαφέροντος από τα ενδιαφερόμενα μέρη για το εν λόγω έργο, το BEREC οργάνωσε το εν λόγω workshop, προκειμένου να ευνοήσει τις συνομιλίες με τα μέρη στις αλλαγές που θα έρθουν, για μια μελλοντική προετοιμασία εγγράφου «κοινής χρήσης».

4β. ΔΙΚΑΙΟ ΤΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ - ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΤΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

1. Νόμος Ν.3959/2011 «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού (ΦΕΚ Α'93/20.4.2011) - Ν. 4886/2022 «Εκσυγχρονισμός του δικαίου ανταγωνισμού για την ψηφιακή εποχή Τροποποίηση του ν. 3959/2011 και ενσωμάτωση της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/1 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Δεκεμβρίου 2018 για την παροχή αρμοδιοτήτων στις αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών, ώστε να επιβάλλουν αποτελεσματικότερα τους κανόνες και για τη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς και άλλες διατάξεις (ΦΕΚ Α 12/24.1.2022)»

Μετά τη θέση σε ισχύ του Ν.3959/2011, το σύστημα της προηγούμενης γνωστοποίησης και έγκρισης των συμπράξεων αντικαταστάθηκε από το σύστημα εξαιρέσεων άμεσης εφαρμογής, στο πλαίσιο της εναρμόνισής του με την κείμενη Ευρωπαϊκή νομοθεσία (Κανονισμός 1/2003⁸). Έτσι, η κατάργηση του συστήματος γνωστοποίησης, συνεπάγεται ότι οι ενδιαφερόμενοι δεν υποχρεούνται πλέον να γνωστοποιήσουν στην αρχή ανταγωνισμού μια συμφωνία ή σύμπραξη και συνεπώς να λάβουν απόφαση «έγκρισης» αυτής. Αντιθέτως, οι ενδιαφερόμενοι θα πρέπει να αυτό-αξιολογήσουν το συμβατό ή μη της συμπεριφοράς τους προς τη διάταξη των άρθρων 1 Ν.3959/2011 ή/και 101 ΣΛΕΕ (σύστημα self-assessment) και επιπλέον ως προς την πλήρωση των προϋποθέσεων της παραγράφου 3 (του άρθρου 1), ήτοι ως προς τα ενδεχόμενα αντισταθμιστικά οφέλη που παρέχονται από την εφαρμογή της σχετικής συμφωνίας/σύμπραξης σε διάφορα επίπεδα.

Ο Νόμος 4886/2022 (ΦΕΚ 12/Α' 24.1.2022), που δημοσιεύτηκε στις 24 Ιανουαρίου του 2022, διατήρησε, ως αναμενόνταν τις διατάξεις των άρθρων 1 και 2 του Ν.3959/2011, πλην όμως προσέθεσε και μια επιπλέον διάταξη, ήτοι αυτή του άρθρου 1^Α. Κατά τις διατυπώσεις του αρμόδιου Υπουργείου, σχετικά με τη διάταξη του άρθρου 1^Α, εκτίθεται και το πρόβλημα της «σιωπηρής συμπαίγνιας» και του «price signalling», χρησιμοποιώντας τη «διορθωτική διακριτική ευχέρεια». Ορισμένες εθνικές αρχές ανταγωνισμού στην Ε.Ε. (Ολλανδία) ή εκτός (Μεγάλη Βρετανία) έχουν χειριστεί το πρόβλημα της «σιωπηρής συμπαίγνιας» και του «price signalling», χρησιμοποιώντας τη «διορθωτική διακριτική ευχέρεια» που απολαμβάνουν κατά την έκδοση απόφασης δεσμεύσεων, κάτι το οποίο, όμως, δεν κρίνεται αποτελεσματικό.

Συγκεκριμένα, στο **Άρθρο 4**, με τίτλο: «Πρόσκληση σε απαγορευμένη σύμπραξη και ανακοίνωση μελλοντικών προθέσεων τιμολόγησης προϊόντων και υπηρεσιών μεταξύ ανταγωνιστών» - Προσθήκη άρθρου 1Α στον ν. 3959/2011 ορίζεται ότι:

⁷ <https://www.berec.europa.eu/en/document-categories/berec/reports/summary-report-on-the-outcomes-of-mobile-infrastructure-sharing-workshop>.

⁸ Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης (Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ) - Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 001 της 04/01/2003 σ. 0001 – 0025.

«Στον Ν. 3959/2011 (Α' 93) προστίθεται άρθρο 1Α ως εξής: «Άρθρο 1Α Πρόσκληση σε απαγορευμένη σύμπραξη και ανακοίνωση μελλοντικών προθέσεων τιμολόγησης προϊόντων και υπηρεσιών **μεταξύ ανταγωνιστών**»: 1. Απαγορεύεται σε μία επιχείρηση να προτείνει, να εξαναγκάζει, να παρέχει κίνητρα ή να προσκαλεί με οποιονδήποτε τρόπο άλλη επιχείρηση να συμμετέχει σε συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων ή σε αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή σε εναρμονισμένες πρακτικές, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού στην Ελληνική Επικράτεια και οι οποίες συνίστανται: α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης σε μία αγορά ή β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων ή γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού. 2. Μία επιχείρηση απαγορεύεται να γνωστοποιεί πληροφορίες για τιμή, έκπτωση, παροχή ή πίστωση σχετικά με προϊόντα ή υπηρεσίες που προμηθεύει ή προμηθεύεται, εάν: α) η γνωστοποίηση περιορίζει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην Ελληνική Επικράτεια, και β) δεν αποτελεί συνήθη εμπορική πρακτική. Προκειμένου να αξιολογηθεί εάν η γνωστοποίηση περιορίζει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, λαμβάνονται υπόψη: α) ο βαθμός εξειδίκευσης και ο εξατομικευμένος χαρακτήρας των πληροφοριών, β) εάν οι πληροφορίες σχετίζονται με μελλοντικές δραστηριότητες, γ) σε ποιον βαθμό οι πληροφορίες είναι άμεσα προσβάσιμες στο κοινό, δ) εάν η γνωστοποίηση εντάσσεται σε ένα σύνολο παρόμοιων γνωστοποιήσεων από την επιχείρηση, ε) εάν υφίσταται ιστορικό προηγούμενων συμπαγινών στη συγκεκριμένη αγορά ή τον κλάδο μεταξύ των ίδιων επιχειρήσεων, και στ) εάν η σχετική αγορά που αφορά η γνωστοποίηση είναι συγκεντρωμένη και ολιγοπωλιακή. Η γνωστοποίηση πληροφοριών δεν θεωρείται ότι περιορίζει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό εάν απευθύνεται αποκλειστικά στους τελικούς χρήστες του προϊόντος ή της υπηρεσίας. 3. Πρακτικές που εμπíπτουν στις παρ. 1 και 2, δεν απαγορεύονται, εφόσον πληρούν κατ' αναλογία τις προϋποθέσεις της παρ. 3 του άρθρου 1. 4. Από την εφαρμογή των παρ. 1 και 2 εξαιρούνται οι επιχειρήσεις με συνολικό κύκλο εργασιών μικρότερο των πενήντα εκατομμυρίων (50.000.000) ευρώ και με λιγότερους από διακοσίους πενήντα (250) υπαλλήλους. 5. Το παρόν άρθρο δεν θίγει κατ' ουδένα τρόπον την εφαρμογή των άρθρων 1 και 2 του παρόντος ή τα άρθρα 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Σε περίπτωση συνδρομής των προϋποθέσεων εφαρμογής του παρόντος και των άρθρων 1 και 2 του παρόντος και 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, συμπεριλαμβανομένης, ενδεικτικώς, της περίπτωσης ανταλλαγής εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών, εφαρμόζονται τα τελευταία αυτά άρθρα, κατ' αποκλεισμό του παρόντος».

Περαιτέρω:

α) Άρθρο 1 Ν.3959/2011

Στο άρθρο 1 παρ. 1 του Ν. 3959/2011, ορίζεται ότι: «Με την επιφύλαξη της παραγράφου 3, απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων και όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού στην Ελληνική επικράτεια, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται:

α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής,

β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων,

γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού,

δ) στην εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως στην αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, κατά τρόπο που δυσχεραίνει τη λειτουργία του ανταγωνισμού,

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

Στην παράγραφο 3 του ως άνω άρθρου 1, αναφέρεται ότι: «Συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές, που εμπίπτουν στην παράγραφο 1, δεν απαγορεύονται, εφόσον πληρούν αθροιστικά τις κατωτέρω προϋποθέσεις:

- α) συμβάλλουν στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου,
- β) εξασφαλίζουν συγχρόνως στους καταναλωτές εύλογο τμήμα από το όφελος που προκύπτει,
- γ) δεν επιβάλλουν στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις περιορισμούς μη απαραίτητους για την επίτευξη των στόχων αυτών και
- δ) δεν παρέχουν τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού ή κατάργησης αυτού σε σημαντικό τμήμα της σχετικής αγοράς».

β) Άρθρο 3 του Ν3959/2011

Το **Άρθρο 3** του αυτού νόμου προβλέπει ότι: «1. Συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές, οι οποίες εμπίπτουν στην παράγραφο 1 του άρθρου 1 και δεν πληρούν τις προϋποθέσεις της παραγράφου 3 του άρθρου 1 απαγορεύονται, χωρίς να είναι αναγκαία η προηγούμενη έκδοση σχετικής απόφασης. 2. Συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές, οι οποίες εμπίπτουν στην παράγραφο 1 του άρθρου 1 και πληρούν τις προϋποθέσεις της παραγράφου 3 του άρθρου 1 δεν απαγορεύονται, χωρίς να είναι αναγκαία η προηγούμενη έκδοση σχετικής απόφασης...».

Προϋποθέσεις, επομένως, εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων είναι:

- α) η ύπαρξη συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων και
 - β) αντικείμενο ή αποτέλεσμα της ανωτέρω συμφωνίας να είναι ο περιορισμός, η παρακώλυση ή η νόθευση του ανταγωνισμού.
- Η παρ. 3 του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011 και του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ προβλέπει την εξαίρεση τέτοιου είδους συμφωνιών από τη γενική απαγόρευση της παραγράφου 1 των αντίστοιχων άρθρων, εφόσον πληρούνται σωρευτικά και μόνο οι εξής προϋποθέσεις:
- α) συμβάλλουν στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου,
 - β) εξασφαλίζουν συγχρόνως στους καταναλωτές εύλογο τμήμα από το όφελος που προκύπτει,
 - γ) δεν επιβάλλουν στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις περιορισμούς μη απαραίτητους για την επίτευξη των στόχων αυτών, και
 - δ) δεν παρέχουν τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού ή κατάργησης αυτού σε σημαντικό τμήμα της σχετικής αγοράς.

Όμοιες είναι και οι επιταγές του Ευρωπαϊκού νομοθέτη, όπως αποτυπώνονται στο άρθρο 101, παρ. 1 και παρ. 3 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ουσιαστικά, μοναδική επιπλέον

προϋπόθεση εφαρμογής της ενωσιακής διάταξης, σε σχέση με τη διάταξη του εθνικού δικαίου (άρθρο 1 του Ν.3959/2011), αποτελεί αυτή της δυνατότητας επίδρασης στο ενδοκοινοτικό εμπόριο.

2. Άρθρο 101 ΣΛΕΕ

Στο αυτό ακριβώς πνεύμα και προϋποθέσεις, η Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προβλέπει ότι:

«Άρθρο 101

(πρώην άρθρο 81 της ΣΕΚ)

1. Είναι ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται:

α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής,·

β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διαθέσεως, της τεχνολογικής αναπτύξεως ή των επενδύσεων,

γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού,·

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

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

2. Οι απαγορευόμενες δυνάμει του παρόντος άρθρου συμφωνίες ή αποφάσεις είναι αυτοδικαίως άκυρες.

3. Οι διατάξεις της παραγράφου 1 δύνανται να κηρυχθούν ανεφάρμοστες:

- σε κάθε συμφωνία ή κατηγορία συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων,

- σε κάθε απόφαση ή κατηγορία αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων, και

- σε κάθε εναρμονισμένη πρακτική ή κατηγορία εναρμονισμένων πρακτικών,

η οποία συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, εξασφαλίζοντας συγχρόνως στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει, και η οποία:

α) δεν επιβάλλει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις περιορισμούς μη απαραίτητους για την επίτευξη των στόχων αυτών· και

β) δεν παρέχει στις επιχειρήσεις αυτές τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων».

3. Η ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ με τίτλο: «Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας» (2023/C 259/01)

Σχετικά πρόσφατα, ήτοι στις 21 Ιουλίου 2023, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δημοσίευσε την ανωτέρω Ανακοίνωση, προκειμένου για την παροχή ασφάλειας δικαίου, βοηθώντας τις επιχειρήσεις να αξιολογούν τη συμβατότητα των συμφωνιών οριζόντιας συνεργασίας τους με τους κανόνες ανταγωνισμού της Ένωσης, διασφαλίζοντας παράλληλα την αποτελεσματική προστασία του ανταγωνισμού. Επίσης, έχουν ως στόχο να διευκολύνουν τη συνεργασία των επιχειρήσεων με οικονομικά επιθυμητούς τρόπους, συμβάλλοντας, συνεπώς, για παράδειγμα, στην πράσινη και στην ψηφιακή μετάβαση και στην προώθηση της ανθεκτικότητας της εσωτερικής αγοράς⁹

Η καθοδήγηση που περιέχεται στις παρούσες κατευθυντήριες γραμμές εφαρμόζεται σε συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας που αφορούν αγαθά, υπηρεσίες και τεχνολογίες και μπορεί επίσης να συνδυάζουν διάφορα στάδια συνεργασίας, προκειμένου να εξασφαλιστεί ότι οι επιχειρήσεις δεν θα χρησιμοποιούν τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας για την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά σε βάρος εντέλει των καταναλωτών.

Εν προκειμένω:

Ο πυρήνας της αξιολόγησης μιας συμφωνίας κατ' άρθρο 1 και 101 ΣΛΕΕ, έχει ως βάση την κάτωθι προσέγγιση:

«Η αξιολόγηση με βάση το άρθρο 101 γίνεται σε δύο στάδια:

- Κατά το πρώτο στάδιο, αξιολογείται, βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1, αν μια συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων, μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, έχει αντι-ανταγωνιστικό αντικείμενο ή πραγματικά ή δυνητικά¹⁰ αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού.

-Κατά το δεύτερο στάδιο, βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3, που αναλύεται/υφίσταται μόνο εφόσον διαπιστώνεται ότι μια συμφωνία περιορίζει τον ανταγωνισμό, κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1, εξετάζεται αν από τη συμφωνία προκύπτουν πλεονεκτήματα και ιδίως αν αυτά αντισταθμίζουν τα ενδεχόμενα μειονεκτήματα για τον ανταγωνισμό¹¹.

Η στάθμιση αυτών των αποτελεσμάτων που περιορίζουν τον ανταγωνισμό και εκείνων που ευνοούν τον ανταγωνισμό, διεξάγεται αποκλειστικά στο πλαίσιο του άρθρου 101 παράγραφος 3¹² (λαμβάνοντας υπόψη τις κατευθύνσεις της Ευρωπ. Επιτροπής ανάλογα με τον εκάστοτε τύπο συμφωνίας). Στην περίπτωση που τα πλεονεκτήματα για τους καταναλωτές στη σχετική αγορά δεν υπερτερούν του περιορισμού του ανταγωνισμού, το άρθρο 101 παράγραφος 2 ορίζει ότι η συμφωνία είναι αυτοδικαίως άκυρη. Το άρθρο 101

⁹ Βλ., επίσης, Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών — Επικαιροποίηση της νέας βιομηχανικής στρατηγικής του 2020: προς μια ισχυρότερη ενιαία αγορά για την ανάκαμψη της Ευρώπης [COM(2021) 350 final].

¹⁰ Το άρθρο 101 παράγραφος 1 απαγορεύει τόσο τα πραγματικά όσο και τα δυνητικά αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα: βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 28ης Μαΐου 1998, John Deere, C-7/95 P, ECLI:EU:C:1998:256, σκέψη 77· απόφαση της 23ης Νοεμβρίου 2006, AsnefEquifax, C-238/05, ECLI:EU:C:2006:734, σκέψη 50.

¹¹ Βλ. απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2009, GlaxoSmithKline, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, ECLI:EU: C:2009:610, σκέψη 95.

¹² Βλ. απόφαση της 23ης Οκτωβρίου 2003, Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής, υπόθεση T-65/98, ECLI:EU:T:2003:281, σκέψη 107· απόφαση της 18ης Σεπτεμβρίου 2001, Métropole télévision (M6) κ.λπ. κατά Επιτροπής, υπόθεση T-112/99, ECLI:EU:T:2001:215, σκέψη 74· απόφαση της 2ας Μαΐου 2006, O2 κατά Επιτροπής, T-328/03, ECLI:EU:T:2006:116, σκέψη 69 και εξής. Η συνεκτίμηση των ευνοϊκών για τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων παρέχει τη δυνατότητα εκτίμησης της αντικειμενικής σοβαρότητας μιας πρακτικής. Δεν έχει ως σκοπό να αποτελεί «κανόνα της λογικής», σύμφωνα με τον οποίο πρέπει να γίνεται στάθμιση των θετικών και των αρνητικών για τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων μιας συμφωνίας, στο πλαίσιο του χαρακτηρισμού της ως «περιορισμού του ανταγωνισμού» βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1· βλ. απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK), C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, σκέψη 104.

δεν εφαρμόζεται όταν η θίγουσα τον ανταγωνισμό συμπεριφορά επιχειρήσεων επιβάλλεται από την εθνική νομοθεσία ή από εθνικό νομικό πλαίσιο το οποίο αποκλείει κάθε δυνατότητα ανταγωνιστικής δραστηριότητας των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων.

1.2.3. Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος

1.1.2.3.1. Πλεονεκτήματα της οριζόντιας συνεργασίας

20. Οι συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας μπορούν να αποφέρουν σημαντικά οικονομικά οφέλη, συμπεριλαμβανομένων των οφελών βιωσιμότητας, ιδίως όταν συνδυάζουν συμπληρωματικές δραστηριότητες, δεξιότητες ή περιουσιακά στοιχεία. Η οριζόντια συνεργασία μπορεί να αποτελέσει ένα μέσο για την κατανομή των κινδύνων, την εξοικονόμηση δαπανών, την αύξηση των επενδύσεων, την από κοινού εκμετάλλευση τεχνογνωσίας, τη βελτίωση της ποιότητας και της ποικιλίας των προϊόντων και την ταχύτερη προώθηση της καινοτομίας. Αντιστοίχως, η οριζόντια συνεργασία μπορεί να αποτελέσει ένα μέσο για την αντιμετώπιση των ελλείψεων και των διαταραχών στις αλυσίδες εφοδιασμού ή για τη μείωση των εξαρτήσεων από συγκεκριμένα προϊόντα, υπηρεσίες και τεχνολογίες.

1.2.3.2. Προβλήματα που προκύπτουν από την οριζόντια συνεργασία

Ωστόσο, οι συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας ενδέχεται να περιορίζουν τον ανταγωνισμό με περισσότερους από έναν τρόπους. Συμφωνίες αυτού του είδους ενδέχεται, για παράδειγμα, να έχουν ως αποτέλεσμα αθέμιτες συμπράξεις μεταξύ των μερών ή αντι-ανταγωνιστικό αποκλεισμό.

«Μια συμφωνία οριζόντιας συνεργασίας μπορεί να μειώσει την ανεξαρτησία των μερών όσον αφορά τη λήψη αποφάσεων και, ως εκ τούτου, να αυξήσει την πιθανότητα συντονισμού της συμπεριφοράς τους προκειμένου να καταλήξουν σε συμπαιγνικό αποτέλεσμα. Μπορεί επίσης να καταστήσει τον συντονισμό ευκολότερο, σταθερότερο ή αποτελεσματικότερο για τα μέρη τα οποία συντόνιζαν ήδη τη συμπεριφορά τους προηγουμένως, είτε καθιστώντας τον συντονισμό πιο εύρωστο είτε επιτρέποντάς τους να επιτύχουν ακόμη υψηλότερες τιμές. Η οριζόντια συνεργασία μπορεί, για παράδειγμα, να έχει ως αποτέλεσμα τη γνωστοποίηση εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών αυξάνοντας με τον τρόπο αυτό το ενδεχόμενο συντονισμού μεταξύ των μερών εντός ή εκτός του πεδίου της συνεργασίας. Επιπλέον, τα μέρη μπορούν να επιτύχουν σημαντικό επίτευδο από κοινού ανάληψης κόστους (δηλαδή το μέρος του μεταβλητού κόστους το οποίο φέρουν από κοινού τα μέρη), παρέχοντάς τους τη δυνατότητα να συντονίζονται ευκολότερα μεταξύ τους όσον αφορά τις τιμές και την παραγωγή. Η απώλεια ανταγωνισμού μπορεί επίσης να έχει αρνητικές συνέπειες για την ποιότητα ή την ποικιλία των προϊόντων, για την καινοτομία και για άλλες παραμέτρους του ανταγωνισμού. Ορισμένες συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, για παράδειγμα συμφωνίες παραγωγής και τυποποίησης, ενδέχεται να έχουν ως αποτέλεσμα αντι-ανταγωνιστικό αποκλεισμό. Η συμφωνία μπορεί να παρεμποδίζει τους ανταγωνιστές των μερών να ανταγωνίζονται αποτελεσματικά, για παράδειγμα, με την άρνηση της πρόσβασής τους σε σημαντικές εισροές ή αποκλείοντας μια σημαντική διαδρομή προς την αγορά. Η ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών μπορεί επίσης να τοποθετήσει τους μη συμμετέχοντες ανταγωνιστές σε σημαντικά μειονεκτική θέση από άποψη ανταγωνισμού σε σύγκριση με τις επιχειρήσεις που συμμετέχουν στην ανταλλαγή.».

Η ανωτέρω Ανακοίνωση τη Επιτροπής επικεντρώνεται εν συνεχεία στους διάφορους τύπους/κατηγορίες συμφωνιών, στους περιορισμούς που μπορεί να επιφέρουν, στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας, στην μετακύληση του οφέλους στους καταναλωτές, στο κρίσιμο ζήτημα της ανταλλαγής των ευαίσθητων πληροφοριών, κ.α.

Περαιτέρω, περιλαμβάνεται και χωριστή ενότητα για τις συμφωνίες κοινής χρήσης δικτύου μεταξύ παρόχων Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, αναλύοντας την αξιολόγησή τους, τις κατηγορίες τους, τους ενδεχόμενους κινδύνους που μπορεί να δημιουργήσουν και τα οφέλη που δύναται να παράξουν.

Περαιτέρω, η Επιτροπή δημοσίευσε και άλλους Κανονισμούς για έτερες εξειδικευμένες κατηγορίες, η αναφορά των οποίων παρέλκει για τους σκοπούς της εν λόγω υπόθεσης.

5. Η έως σήμερα Ευρωπαϊκή πρακτική εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού στις συμφωνίες κοινής χρήσης δικτύου

Στην Ευρωπαϊκή αγορά έχει συναφθεί εδώ και πολλά έτη, ένας μεγάλος αριθμός συμφωνιών κοινής χρήσης δικτύου, οι οποίες έχουν εξεταστεί τόσο από εθνικές αρχές ανταγωνισμού (και επίσης αξιολογηθεί και από ρυθμιστικές αρχές), ενώ ομοίως και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει αξιολογήσει τέτοιας μορφής συμφωνίες, ήδη από το έτος 2003.

Οι κρισιμότεροι παράγοντες στην εξέτασή τους σχετίζονται με το αν πρόκειται για συμφωνία περιορισμένης εθνικής εμβέλειας, με την κατηγορία της συμφωνίας, (ήτοι με τα στοιχεία που αποτελούν το αντικείμενο της κοινής χρήσης, π.χ. παθητικός ή ενεργητικός εξοπλισμός, κοινή χρήση φάσματος, δικτύου κορμού, κ.α), με τη γεωγραφική ταυτότητα της συμφωνίας, με τον βαθμό ανταγωνιστικότητας των εμπλεκόμενων τεχνολογιών (2G, 3G, 4G, 5G) με τη διάρθρωση και τις συνθήκες ανταγωνισμού της εθνικής αγοράς και των αριθμό των παικτών, με τις ενδεχόμενες συνέργειες που προκύπτουν, καθώς κ.α.

Μεταξύ των προσφάτων σημαντικών αποφάσεων κοινής χρήσης δικτύου που εξέδωσε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή είναι αρχικά και αυτή αναφορικά με την συμφωνία κοινής χρήσης δικτύου της T-Mobile CZ, CETIN and O2 CZ, ήτοι των μητρικών εταιρειών Deutsche Telekom και PPF Group. Συγκεκριμένα:

α) AT.40305 Network sharing - Czech Republic- Υπόθεση AT. 40305 — Κοινοχρησία δικτύου — Τσεχική Δημοκρατία

Η εν λόγω απόφαση ολοκληρώθηκε με την ανάληψη δεσμεύσεων από πλευράς των μερών τις οποίες η Επιτροπή κατέστησε δεσμευτικές, προκειμένου να επιβεβαιωθεί ότι η συμφωνία κοινής χρήσης δικτύου των 2 εταιρειών δεν θα οδηγούσε σε μείωση του ανταγωνισμού στις υποδομές και άρα του ανταγωνισμού στις αντίστοιχες χονδρικές και λιανικές αγορές και επιτρέπει τον ανταγωνισμό και την καινοτομία στην σχετική αγορά της Τσεχίας. Οι δεσμεύσεις ανταποκρίθηκαν αποτελεσματικά στις επιφυλάξεις που εξέφρασε η Επιτροπή στην προκαταρκτική της εκτίμηση («ΠΕ») ότι οι οριζόντιες συμφωνίες κοινοχρησίας δικτύου («ΣΚΔ») μεταξύ της T-Mobile και της CETIN (αρχικά O2, την οποία στη συνέχεια διαδέχθηκε νομικά η CETIN) (2), καθώς και η συμφωνία υπηρεσιών κινητού δικτύου («ΣΥΚΔ») που συνήφθη μεταξύ της O2 και της CETIN, θα μπορούσαν να μειώσουν την ικανότητα και τα κίνητρα των μερών κοινοχρησίας να επενδύουν μονομερώς σε υποδομή δικτύου, επηρεάζοντας με τη σειρά τους αρνητικά την ικανότητα και τα κίνητρα της T-Mobile και της O2 να ανταγωνίζονται στη λιανική και χονδρική αγορά υπηρεσιών κινητών τηλεπικοινωνιών στην Τσεχική Δημοκρατία.

Οι τελικές προτεινόμενες δεσμεύσεις κρίθηκαν επαρκείς για να αντιμετωπίσουν τις προκαταρκτικές επιφυλάξεις που εξέφρασε η Επιτροπή στην ΠΕ, χωρίς να είναι δυσανάλογες. Όσον αφορά στη δέσμευση για εκσυγχρονισμό του δικτύου, η Επιτροπή θεώρησε ότι, πρώτον, η δέσμευση αυτή θα άρει τις επιφυλάξεις, όσον αφορά τις επιπτώσεις συγκράτησης για το δίκτυο 2100 LTE, δεδομένου ότι τα μέρη κοινοχρησίας θα έχουν τη δυνατότητα να αναπτύξουν τη ζώνη LTE 2 100 MHz σε ολόκληρη την επικράτεια της Τσεχίας. Δεύτερον, η δέσμευση εκσυγχρονισμού του δικτύου κρίθηκε ότι θα αμβλύνει τις επιφυλάξεις

που εκφράστηκαν σχετικά με τις επεκτάσεις της χωρητικότητας στη ζώνη συχνοτήτων των 1.800 MHz, δεδομένου ότι τα μέρη κοινοχρησίας θα είναι σε θέση να προσθέσουν την εν λόγω ζώνη χωρίς μείζονες εγκαταστάσεις ή/και τροποποιήσεις σε όλες τις τοποθεσίες που καλύπτονται από τη δέσμευση εκσυγχρονισμού του δικτύου. Τρίτον, η δέσμευση εκσυγχρονισμού του δικτύου θα ενισχύσει την ικανότητα και τα κίνητρα των μερών κοινοχρησίας να επενδύουν μονομερώς, δεδομένου ότι οι νέες προεγκαταστάσεις υλισμικού θα παρέχουν αυξημένο επίπεδο ευελιξίας, όσον αφορά την αποτελεσματικότερη και πιο ανεξάρτητη ανάπτυξη χωρητικότητας με τη χρήση των επιπέδων μέσης ζώνης.

Όσον αφορά στη χρηματοοικονομική δέσμευση, η Επιτροπή θεώρησε ότι θα άρει τα οικονομικά αντிகίνητρα για τα μέρη κοινοχρησίας, ώστε να επενδύσουν μονομερώς στα δίκτυά τους, διασφαλίζοντας ότι κάθε εγκατάσταση που υλοποιείται από τον κύριο φορέα εκμετάλλευσης για τον επισκέπτη φορέα εκμετάλλευσης, θα πραγματοποιείται με τιμολόγηση βάσει κόστους. Όσον αφορά στη δέσμευση για την ανταλλαγή πληροφοριών, η Επιτροπή θεώρησε ότι θα μειώσει τον συντονισμό και τη διαφάνεια στην αγορά, περιορίζοντας το είδος των ανταλλασσόμενων πληροφοριών και τον αριθμό των ατόμων που συμμετέχουν σε αυτή την ανταλλαγή. Η Επιτροπή θεώρησε ότι η δέσμευση για τις πόλεις Πράγκα και το Μπρνο θα μείωνε τυχόν επιφυλάξεις σχετικά με πιθανή γεωγραφική επέκταση των υφιστάμενων ΣΚΔ στο μέλλον, δεδομένου επίσης ότι ένας από τους παράγοντες που ελήφθησαν υπόψη στη ΠΕ είναι το γεωγραφικό πεδίο της κοινής χρήσης του δικτύου, με τις πιο πυκνοκατοικημένες περιοχές της χώρας, δηλαδή την Πράγκα και το Μπρνο, ν' αποκλείονται από τη συνεργασία. Η εφαρμογή των δεσμεύσεων συμφωνήθηκε ν' αποτελέσει αντικείμενο επανεξέτασης ανεξάρτητου εμπειρογνώμονα από εντολοδόχο παρακολούθησης, ο οποίος ενεργεί υπό την εποπτεία της Επιτροπής, για ολόκληρη τη διάρκεια των δεσμεύσεων.

Σύμφωνα τέλος με τα όσα τότε δήλωσε η αρμόδια Αντιπρόεδρος Margrethe Vestager (παραθέτουμε το αγγλικό κείμενο): «*Network sharing agreements bring efficiencies, such as faster roll-out, cost savings and coverage in rural areas. But such cooperation can also dampen the incentives of mobile operators to independently improve their networks and services. The network sharing agreements between T-Mobile CZ, CETIN and O2 CZ did not strike the right balance for Czech mobile users. So today, the Commission made binding commitments offered by T-Mobile CZ, CETIN and O2 CZ that will keep the benefits of network sharing whilst removing technical and financial disincentives to unilateral deployments and limiting information exchange, all to the benefit of Czech mobile users*».

β) Η από 23 Δεκεμβρίου 2022 Βελγική υπόθεση κοινής χρήσης δικτύου μεταξύ των εταιρειών «TELENET GROUP» και «NV TELENET BVBA v/ Proximus NV ORANGE BELGIUM NV»

Η Βελγική Αρχή Ανταγωνισμού αποφάσισε ν' απορρίψει την καταγγελία της εταιρείας Telenet εναντίον των εταιρειών Proximus και Orange, σχετικά με τη συμφωνία τους για την κοινή χρήση δικτύου ("RAN-sharing") που υπεγράφη τον Οκτώβριο του έτους 2019. Η Telenet Group NV and Telenet BVBA ("Telenet"), είναι ο πάροχος σταθερής και κινητής τηλεφωνίας και υπηρεσιών τηλεόρασης στο Βέλγιο, Η καταγγελία υπεβλήθη ενώπιον του γενικού Εισαγγελέα της Βελγικής Αρχής Ανταγωνισμού ("BCA").

Η καταγγελία απευθυνόταν εναντίον της NV ("Proximus") και της Orange Belgium NV ("Orange"), ήτοι εναντίον των 2 εταιρειών που επίσης τυγχάνουν σταθεροί και κινητοί πάροχοι τηλεφωνίας υπηρεσιών internet και τηλεόρασης στο Βέλγιο και αφορούσε την υπογραφή τον Ιούλιο του 2019, ενός όρου που επέβαλλαν οι εταιρείες Proximus και Orange, για την κοινή χρήση συγκεκριμένου τμήματος των δικτύων κινητής τους. Η εν λόγω συμφωνία εν συνεχεία ολοκληρώθηκε τον Νοέμβριο του 2019 και καλύπτει την

κοινή ανάπτυξη ενός νέου δικτύου 5G, καθώς και την σύμπτυξη του υφιστάμενου δικτύου τους τεχνολογίας 2G, 3G και 4G στην Βελγική επικράτεια. Η καταγγελία της Telenet αφορούσε στον αντίκτυπο της συνεργασίας μεταξύ των εταιρειών Proximus και Orange στον διαγωνισμό φάσματος από τη μια μεριά και στον αντίκτυπο αυτής της συνεργασίας στον ανταγωνισμό στις αγορές της χονδρικής και της λιανικής αγοράς της κινητής τηλεφωνίας.

Στις 23 Δεκεμβρίου του 2022, η σχετική υπηρεσία Διερεύνησης της Βελγικής αρχής ανταγωνισμού αποφάσισε ν' απορρίψει την καταγγελία της Telenet εναντίον της Orange και της Proximus, αφού με βάση τα ευρήματα της έρευνάς της, δεν τεκμηριώθηκε ο ενδεχόμενος περιορισμός του ανταγωνισμού, συνεπεία της συμφωνίας κοινής χρήσης δικτύου, τόσο στο επίπεδο της προκήρυξης φάσματος, όσο και στο επίπεδο της λιανικής και χονδρικής υπηρεσίας της αγοράς της κινητής τηλεφωνίας.

Άλλες πολύ γνωστές αποφάσεις ανταγωνισμού για συμφωνίες κοινής χρήσης δικτύου, οι οποίες έχουν εξεταστεί τα τελευταία χρόνια, περιλαμβάνουν μεταξύ των πιο γνωστών:

α) την συμφωνία Mobile Deutschland GmbH ("T-Mobile") με την O2 Germany¹³ & Co OHG ("O2 Germany"),

β) την συμφωνία Vodafone UK, O2 UK, Vodafone Germany and T-Mobile Germany,

γ) την συμφωνία Free Mobile/Orange,

δ) την συμφωνία SFR/Boygues Telecom,

ε) την συμφωνία TELENOR A/S και TELIA DANEMARK¹⁴,

στ) την συμφωνία DNA OY και TELIA SONERA OYI, καθώς και άλλες.

Οι αρχές ανταγωνισμού, καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή απεφάνθησαν θετικά ευνοώντας και επιτρέποντας την υλοποίηση των συμφωνιών κοινής χρήσης δικτύου, πλην όμως αξιολόγησαν με διαφορετικό τρόπο τις ανωτέρω συμφωνίες, δεδομένων των διαφορετικών συνθηκών ανταγωνισμού στις σχετικές εθνικές αγορές, τον τύπο των συμφωνιών και το βάθος των στοιχείων μερισμού, τις γεωγραφικές τους διαφοροποιήσεις, τις πολιτικές ραδιοφάσματος, τα περιγραφόμενα/παραγόμενα οφέλη, τους κινδύνους στρέβλωσης των συνθηκών ανταγωνισμού των εκεί αγορών, κ.α.

6. ΟΙ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΙ ΤΩΝ ΜΕΡΩΝ

6α) Οι ισχυρισμοί της εταιρείας VODAFONE

Η εταιρεία VODAFONE, τόσο με την αρχική της γνωστοποίηση για την τροποποίηση της συμφωνίας κοινής χρήσης δικτύου 4G στην γεωγραφική της διάσταση, όσο και με τη μεταγενέστερη τροποποίηση στην τεχνολογία 5G, η οποία επίσης θ' αναπτυχθεί και σε κάποιες αστικές/ημι-αστικές περιοχές, ισχυρίστηκε ότι λόγω του πυρήνα και ιδίως της RAN SHARING ταυτότητάς τους, οι 2 τροποποιήσεις της εν λόγω

¹³ Η συμφωνία μεταξύ της T-Mobile και της O2 Germany συνεπαγόταν συνεργασία στην ανάπτυξη των δικτύων 3G των συμβαλλομένων, κυρίως μέσω i) της κοινής χρήσης θέσεων και ii) της εθνικής περιαγωγής. Ειδικότερα, οι συμβαλλόμενοι σχεδίαζαν να συνεργαστούν όσον αφορά το σχεδιασμό, την απόκτηση, την οικοδόμηση, την ανάπτυξη και την κοινή χρήση θέσεων 3G, καθώς και μέσω της παροχής υπηρεσιών περιαγωγής. Κατά συνέπεια, οι συμβαλλόμενοι συνεργάστηκαν εκτενώς στην ανάπτυξη των κινητών δικτύων τους 3G. Μια τόσο εκτεταμένη συνεργασία μεταξύ δύο επιχειρήσεων που επηρεάζει αγορές με περιορισμένο αριθμό ανταγωνιστών και αγορές με υψηλούς, αν όχι απόλυτους, φραγμούς εισόδου, προκάλεσε κατ' αρχήν ανησυχίες όσον αφορά τον ανταγωνισμό. Ειδικότερα, η συμφωνία ενείχε τον κίνδυνο i) μείωσης του ανταγωνισμού δικτύων στη Γερμανία και ii) επέκτασης των συνεπειών σε αγορές υπηρεσιών. Επιπλέον, εξετάστηκαν οι τυχόν περιοριστικές διατάξεις, όπως οι περιορισμοί της μεταπώλησης, κ.α..

¹⁴ <https://www.en.kfst.dk/nyheder/kfst/english/decisions/20120229-radio-access-network-sharing-agreement-between-telia-denmark-and-telenor/>

συμφωνίας, δεν φέρουν κίνδυνο περιορισμού του ανταγωνισμού, τόσο επειδή δεν περιλαμβάνουν περιοριστικούς του ανταγωνισμού όρους, όσο και επειδή δεν διαφοροποιούν την αρχική συμφωνία και τους κύριους όρους αυτής, τις προϋποθέσεις και τους «όρους εξασφάλισης» που είχε προβλέψει η εταιρεία, βάσει των οποίων εξετάστηκε και εγκρίθηκε και προηγούμενως από την ΕΕΤΤ.

Ανέφερε δε, ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 1 παρ.1_ του Ν.3959/2011 (ή/και 101 ΣΛΕΕ), και άρα δεν δύναται να διαπιστωθεί η προϋπόθεση της παραβίασης του δικαίου του ανταγωνισμού, συνεπεία της συμφωνίας, αφού καμία από τις 2 τεχνολογικές και γεωγραφικές τροποποιήσεις δεν οδηγεί/καθορίζει τιμές ή άλλους όρους συναλλαγής, δεν περιορίζει την παραγωγή, τη διάθεση την τεχνολογική ανάπτυξη ή τις επενδύσεις, δεν προσβλέπει στην κατανομή αγορών ή άλλων πηγών εφοδιασμού ή/και στην υπογραφή συμβάσεων άσχετων με το αντικείμενο της συμφωνίας. Πάρ' αυτά, δεν παρέλειψε να κάνει περιορισμένη αναφορά και στην πλήρωση των προϋποθέσεων της παραγράφου 3 του άρθρου 1 του Ν.3959/11 (και 101 ΣΛΕΕ).

Αναφορικά δε με ποσοστό ανάπτυξης της συνεργασίας των 2 εταιρειών επί των αστικών sites, και δη για το ποσοστό του 20% που η αρχική τους συμφωνία προέβλεπε το έτος 2013, υπογράμμισε ότι αυτή ήταν μια αρχική «εκτίμηση» και όχι ένας περιορισμός ή ανώτατο πλαφόν, λαμβάνοντας υπόψη τη δέσμευση που ανέλαβαν τα 2 μέρη να θέσουν σε κοινή χρήση το μέγιστο αριθμό των sites (urban), με την επιφύλαξη των ρυθμιστικών περιορισμών. Διευκρίνισε δε ότι το εν λόγω ποσοστό υπολογίζεται επί διαφορετικής βάσης σε σχέση με το ποσοστό της εκτίμησης εξέλιξης της κοινής χρήσης για το δίκτυο της εταιρείας (...%) σε αστικές και ημι-αστικές περιοχές. Τούτο διότι, κατά την εταιρεία, αναφέρεται στο σύνολο των αστικών sites και των 2 παρόχων, VODAFONE και NOVA, κατά τη διάρκεια της συμφωνίας, ενώ το δεύτερο στα sites μόνο της Vodafone.

Όσο για την **ανεξάρτητη διαφοροποίηση/ανάπτυξη των 2 εταιρειών**, τόνισε ότι αυτή προκύπτει από τα επενδυτικά πλάνα τους, το πλήθος και τη θέση των σταθμών βάσης, τη χρήση των τεχνολογιών, τις φασματικές ζώνες που χρησιμοποιεί εκάστη η εταιρεία, ανά τεχνολογία και την διαφορετική επιλογή στην υλοποίηση υπηρεσιών και λειτουργιών του ραδιοδικτύου.

Επιπλέον, έδωσε απαντήσεις στα ερωτήματα/διευκρινήσεις που αιτήθηκε η ΕΕΤΤ, ήτοι για τη μελλοντική ανάπτυξη του δικτύου, το μοντέλο επιμερισμού λειτουργικών εξόδων στη συμφωνία, τις σχεδιαστικές αρχές, το ποσοστό κίνησης δεδομένων και την ανταλλαγή των εμπιστευτικών πληροφοριών (traffic ratio), ενώ έκανε αναφορά και στις συνέργειες και ωφέλειες από την εξεταζόμενη συμφωνία, με σκοπό να αιτιολογήσει προς την ΕΕΤΤ ότι πληρούνται και οι προϋποθέσεις της παραγράφου 3 άρθρου 1 του Ν.3959/2011 (άρθρο 101 ΣΛΕΕ).

6α.1 Αναφορικά με το ζήτημα της γνωστοποίησης της ευαίσθητης πληροφορίας «traffic ratio»

Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της εταιρείας **VODAFONE**, λεκτέα τα κάτωθι:

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο **Code of Conduct της Victus**, τα **traffic data** έχουν συμπεριληφθεί στις πληροφορίες που χαρακτηρίζονται ως Competitively Sensitive και δύναται να είναι είτε απολογιστικά είτε ν' αφορούν σε μελλοντικές προβλέψεις (forward looking). Στην προκειμένη περίπτωση ανταλλαγή πληροφορίας, αυτή αφορά μόνο πληροφορία η οποία είναι αναγκαία προκειμένου να λειτουργήσει το NSSA, και συγκεκριμένα το Παράρτημα C2 αυτού που περιγράφει το οικονομικό μοντέλο χρέωσης που οφείλουν να ακολουθούν οι δύο πάροχοι στο πλαίσιο της υλοποίησης του active sharing. Η εξαίρεση αυτή

αφορά στο traffic ratio μεταξύ των δύο παρόχων και μάλιστα μόνο σε επίπεδο απολογιστικών στοιχείων και σε καμία περίπτωση μελλοντικών προβλέψεων (forward looking). Η συγκεκριμένη ανάγκη ανταλλαγής πληροφορίας προκύπτει σαφώς από το περιεχόμενο του Παραρτήματος C2 του NSA, στο οποίο γίνεται αναφορά σε στοιχεία του traffic ratio που ανταλλάσσονται προκειμένου να λειτουργήσει το οικονομικό μοντέλο που έχει συμφωνηθεί από τα μέρη.

Το εν λόγω Παράρτημα C2, και η εκεί αναλυτική περιγραφή του οικονομικού μοντέλου χρεώσεων μεταξύ των παρόχων με την συγκεκριμένη πρόβλεψη, είχε εξαρχής ως επεσήμανε, ήδη γνωστοποιηθεί στην Επιτροπή, μαζί με τα λοιπά έγγραφα της αρχικής συμφωνίας, η οποία είχε εγκριθεί με την υπ' αριθ. 698/19/25-07-2013 Απόφαση της ΕΕΤΤ.

Τα λειτουργικά κόστη του Shared δικτύου διακρίνονται σε δύο κατηγορίες, ανάλογα με τον υπόχρεο αποπληρωμής τους, ως ακολούθως: α) Λειτουργικά κόστη στην ευθύνη της Victus: Σε αυτήν την κατηγορία ανήκουν όλα τα κόστη των κατηγοριών A1-A5 και οι κατηγορίες B5, B7 (δηλαδή το 100% του κόστους των συγκεκριμένων κατηγοριών είναι στην ευθύνη της Victus). Στις κατηγορίες B3 και B4, μέρος του κόστους είναι στην ευθύνη της Victus (πχ συγκεκριμένα συμβόλαια συντήρησης), ενώ το υπόλοιπο μέρος είναι στην ευθύνη των παρόχων. β) Λειτουργικά κόστη στην ευθύνη των παρόχων. Σε αυτήν την κατηγορία ανήκουν όλα τα κόστη των κατηγοριών B1 (Rentals), B2 (Energy) και B5 (Transmission) και τμήμα του κόστους των κατηγοριών B3 και B4, όπως αναφέρθηκε παραπάνω. Σύμφωνα με το Schedule C2, παράγραφος 2: «- For Opex incurred by Victus, Victus shall charge the Parties their "Fair Share of Opex", according to the rules defined in Schedule C2 – Financial Model, section 3 - Opex Split. - For Opex incurred by the Parties related to Shared Sites, each Party shall charge the other for its "Fair Share of Opex", as defined in Schedule C2 – Financial Model, section 3 - Opex Split». Για τις περιπτώσεις της κατηγορίας α), η Victus επιμερίζει τα σχετικά κόστη στους παρόχους. Ως εκ τούτου, για την συγκεκριμένη κατηγορία η γνωστοποίηση του traffic ratio στους παρόχους δεν απαιτείται. Για τις περιπτώσεις κόστους της κατηγορίας και β) οι πάροχοι χρεώνουν ο ένας τον άλλο τις χρεώσεις που τους αντιστοιχούν - σύμφωνα με το Fair Split of Opex..

Κατά την εταιρεία συνεπώς, η γνώση του traffic ratio αποτελούσε ένα απολύτως απαραίτητο στοιχείο που έπρεπε ν' ανταλλαγεί για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του κάθε παρόχου, όπως απορρέουν από τη Συμφωνία, αναφορικά με τον διαχωρισμό και επιμερισμό του κόστους ενώ, κατά τους ισχυρισμούς της εταιρείας, δεν επιφέρει σε καμία περίπτωση περιορισμό του ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, ανέφερε ότι για τα εν λόγω κόστη, οι πάροχοι χρεώνουν ο ένας στο άλλον τις χρεώσεις που αντιστοιχούν σύμφωνα με το Fair Split of Opex, οι οποίες δεν δύναται να υπολογιστούν εναλλακτικώς.

Καταλήγοντας, επισήμανε ότι:

- Η γνώση του traffic ratio είναι απαραίτητη για την εκτέλεση της συμφωνίας των παρόχων, αναφορικά με τον διαχωρισμό του κόστους μεταξύ των παρόχων και επίσης
- Ακόμα και σε ένα υποθετικό σενάριο που το traffic ratio δεν θα γνωστοποιείτο από την Victus στους παρόχους, οι πάροχοι είναι και πάλι σε θέση να το υπολογίσουν.

Τέλος, σημείωσε ότι όλοι οι πάροχοι έχουν εν μέρει εικόνα στοιχείων κίνησης των άλλων παρόχων ούτως ή άλλως μέσω της διασύνδεσης των δικτύων τους και συνεπώς αν κάποιος αναζητήσει την εν λόγω πληροφορία, αυτή θα είναι προσβάσιμη.

6α.2 Αναφορικά με το ποσοστό της κίνησης των δεδομένων για την εταιρεία που εξυπηρετείται από shared sites συνολικά και σε αστικό/αγροτικό περιβάλλον

Στο πλαίσιο της επεξεργασίας όλων των χαρακτηριστικών της συμφωνίας, και προκειμένου η EETT να σχηματίσει πλήρη εικόνα για τον επιμερισμό της κίνησης ανάμεσα στις 2 εταιρείες, με βάση τη συνολική κίνηση που περνάει από τους σταθμούς κοινής χρήσης (shared sites) και τον υπολογισμό του επιμερισμού των λειτουργικών εξόδων μεταξύ των 2 εταιρειών, συγκριτικά με το αστικό και το αγροτικό περιβάλλον, ζήτησε διευκρινήσεις από τα μέρη ρωτώντας τα μέρη τα κάτωθι:

- i. ποίο είναι το ποσοστό της κίνησης δεδομένων για την εταιρεία σας που εξυπηρετείται από shared sites συνολικά και σε αστικό / αγροτικό περιβάλλον και
- ii. να διευκρινιστεί αν η τιμή του traffic ratioπου αναφέρεται στον πίνακα Table C2.1. "Fair Split of Opex" του Schedule C2 - Financial Model της NSSA είναι ενδεικτική ή πραγματική. Σε περίπτωση πραγματικής τιμής, η EETT ζήτησε να διευκρινιστεί σε ποιά ακριβώς χρονική στιγμή ή σε ποιο χρονικό διάστημα αναφέρεται και ποιά ήταν η εξέλιξή της, μέχρι το χρονικό διάστημα που καλύπτει ο πίνακας με το traffic ratio, ο οποίος περιλαμβάνεται στην από 23-9-2022 επιστολή (με πρώτη τιμή% για τον Ιανουάριο του 2015).

Η εταιρεία, επεσήμανε στην απάντησή της προς την EETT, ότι το ποσοστό της κίνησης δεδομένων που εξυπηρετείται από shared sites ανέρχεται στο ποσοστό του ...% και ειδικότερα στο ...% σε αστικό περιβάλλον και ...% στο αγροτικό περιβάλλον.

Με το ανωτέρω αίτημα, η EETT σκόπευε να σχηματίσει μια εικόνα για την σημαντικότητα του ποσοστού κίνησης που περνάει από τους σταθμούς κοινής χρήσης, σε σχέση με τους αποκλειστικούς σταθμούς των παρόχων και αποτυπώνει το βάθος στο οποίο έχει προχωρήσει η κοινή χρήση έως και σήμερα, συγκριτικά με την προηγούμενη εικόνα της EETT.

6α.3 Αναφορικά με τις σχεδιαστικές αρχές που χρησιμοποιούνται στις αναβαθμίσεις του δικτύου και την αποδοτική ή μη χρήση του φάσματος

Σε σχετικό ερώτημα της υπηρεσίας για το πώς τελικώς καθορίζονται οι σχεδιαστικές αρχές που ακολουθούνται σύμφωνα με τη συμφωνία σε Sites και EMF περιορισμούς, καθώς και πώς το active sharing οδηγεί σε αποδοτικότερη ή μη χρήση φάσματος, οι 2 εταιρείες με κοινή απάντησή τους, επεσήμαναν προς την EETT τα εξής:

-Τα διαθέσιμα στοιχεία εκπομπής (Σταθμοί βάσης) και το διαθέσιμο φάσμα, αποτελούν τα κυριότερα χαρακτηριστικά και ταυτόχρονα τους πολυτιμότερους πόρους κάθε ραδιοδικτύου.

-Το active sharing, επηρεάζει θετικά το πρώτο από αυτά, καθώς αυξάνει το πλήθος των Σταθμών Βάσης για τον κάθε συνεργαζόμενο πάροχο μέσα από την κοινή χρήση του υπερσυνόλου των Σταθμών Βάσης και των δύο.

-Οι αθροιζόμενες εκπομπές ισχύος για τις ανάγκες χρήσης φάσματος και των 2 παρόχων, μπορεί να υπερβαίνουν σε περισσότερες περιπτώσεις, τα ισχύοντα EMF όρια σε σχέση με τις ανάγκες του ενός

παρόχου και ιδιαίτερα σε αστικό περιβάλλον, με πιθανές εναλλακτικές: την επαναχωροθέτηση-ανακατασκευή του Σταθμού Βάσης για την αντιμετώπιση των EMF περιορισμών, τον περιορισμό του χρησιμοποιούμενου φάσματος ή/και της εκπεμπόμενης ισχύος στις προβληματικές κατευθύνσεις, καθώς και την διατήρηση του εν λόγω Σταθμού Βάσης σε αποκλειστική χρήση του κάθε ιδιοκτήτη χωρίς active sharing.

Οι 2 εταιρείες κατέστησαν σαφές ότι με βάση τα εκάστοτε δεδομένα και με ευθύνη της Victus, επιλέγεται η λύση που θα έχει το μέγιστο συνδυαστικό όφελος στην απόδοση λειτουργίας των δικτύων και των 2 παρόχων, εξ' ου και δεν είναι δυνατή η παγίωση των σχεδιαστικών αρχών, σε συνδυασμό με την τεχνική πολυπλοκότητα, που δυσκολεύουν τον καθορισμό αρχών χωρητικότητας

Ομοίως, κατά τις 2 εταιρείες, η θετική επίπτωση του Active Sharing στο πλήθος και τη χωροθέτηση των Σταθμών Βάσης, επηρεάζει θετικά και τη χρήση φάσματος τόσο ποσοτικά, όσο και ποιοτικά, αντισταθμίζοντας έτσι την αναμενόμενη αύξηση της επίπτωσης των EMF περιορισμών.

6β) Οι ισχυρισμοί της εταιρείας NOVA

Η εταιρεία NOVA, προέβη σε παρόμοιους ισχυρισμούς με την εταιρεία VODAFONE, τόσο για τον πυρήνα της συμφωνίας, τα πλάνα υλοποίησής της επέκτασης των 2 δικτύων, τη διαφοροποίηση των 2 παρόχων, τους EMF περιορισμούς, τον επιμερισμό της κίνησης, το traffic ratio, καθώς και τα οφέλη της συμφωνίας κοινής χρήσης δικτύων τους.

Συγκεκριμένα:

Αναφέρθηκε ομοίως στον πυρήνα των 2 τροποποιήσεων των συμφωνιών κοινής χρήσης δικτύου στην τεχνολογία 4G που στοχεύει ν' αναπτυχθεί και σε κάποιες αστικές/ημι-αστικές περιοχές, καθώς και στην τροποποίηση της συμφωνίας στην τεχνολογία 5G, επισημαίνοντας ότι οι τροποποιήσεις δεν διαφοροποιούν την αρχική συμφωνία και τους κύριους όρους, βάσει των οποίων εξετάστηκε και εγκρίθηκε προηγουμένως. Τόνισε ότι οι τροποποιήσεις δεν περιλαμβάνουν κάποιον περιορισμό του ανταγωνισμού, αφού δεν καθορίζουν τιμές ή άλλους όρους συναλλαγής, δεν περιορίζουν την παραγωγή, τη διάθεση την τεχνολογική ανάπτυξη ή τις επενδύσεις, δεν προσβλέπουν στην κατανομή αγορών ή άλλων πηγών εφοδιασμού και δεν προβλέπουν την υπογραφή συμβάσεων άσχετων με το αντικείμενο της συμφωνίας.

Παρέθεσε δε τα στοιχεία, των σταθμών αποκλειστικής χρήσης της κάθε εταιρείας και των σταθμών στους οποίους γίνεται κοινή χρήση, αναφέροντας ότι η μέγιστη υλοποίηση εκτείνεται μόνο στους σταθμούς βάσης macro, επί των οποίων γίνεται ήδη κοινή χρήση των 2 παρόχων, εξηγώντας ότι η κοινή χρήση σταθμών micro είναι πολύ περιορισμένη. Διευκρίνισε επίσης προς την ΕΕΤΤ ότι ο κάθε πάροχος διαμορφώνει τα δίκτυά του και προβαίνει στις δικές του επενδύσεις, σύμφωνα με τα συνημμένα στοιχεία στις επιστολές της.

Επιπροσθέτως, για τον κίνδυνο στρέβλωσης του ανταγωνισμού στην/στις σχετικές αγορές συνεπεία της συμφωνίας (τροποποιήσεών της), η εταιρεία NOVA υπογράμμισε ότι οι 2 ανταγωνιστές παραμένουν ανταγωνιστές και πλήρως ανεξάρτητοι ως προς το δίκτυο κορμού ή πυρήνα (no core sharing), με δική τους εμπορική αυτονομία στην παροχή υπηρεσιών, αλλά και επίσης στα δικαιώματα χρήσης ραδιοσυχνοτήτων (no spectrum sharing), ενώ η συμφωνία δεν περιλαμβάνει σχετικούς όρους για την ενιαία χρήση τεχνολογιών στους σταθμούς βάσης, γεγονός που δείχνει διαφοροποιήσεις τόσο στη χρήση του φάσματος, όσο και στα σχέδια ανάπτυξης των τμημάτων ραδιοδικτύου της κάθε εταιρείας.

Αναφορικά δε με τις ωφέλειες/συνέργειες της εν λόγω συμφωνίας, η εταιρεία NOVA περιέγραψε πως:

- Οι 2 εταιρείες, χάρη στη συμφωνία, εξοικονομούν κόστη OPEX και CAPEX, τόσο μεταβλητά, όσο και σταθερά, ενώ το χρηματοδοτικό τους μοντέλο δεν διαφοροποιεί τις βασικές του αρχές.
- Για τα επιμέρους οφέλη της συμφωνίας, η εταιρεία αναφέρει καλύτερη κάλυψη δικτύου και δη και στις αστικές περιοχές, όπου η ανεύρεση χώρου είναι πολύ δυσχερής, καλύτερη ποιότητα δικτύου και σήματος, υψηλότερη ταχύτητα λήψης δεδομένων, υψηλότερη απόδοση, ταχύτερη ανάπτυξη και διαθεσιμότητα της κάλυψης και των υπηρεσιών, σε σχέση με την ανυπαρξία της εν λόγω συμφωνίας.
- Ομοίως, αναφέρθηκε στην μείωση της κατανάλωσης ενέργειας και την ελαχιστοποίηση της οπτικής όχλησης, τονίζοντας την προφανή μείωση των περιβαλλοντικών επιπτώσεων των δικτύων.

Για το κρίσιμο ζήτημα της ανταλλαγής ευαίσθητων πληροφοριών μεταξύ των 2 παρόχων, η εταιρεία αρχικά ανέφερε ότι έχουν ήδη υιοθετηθεί εσωτερικά κατευθυντήριες γραμμές (Code of conduct), οι οποίες διασφαλίζουν την μη ανταλλαγή των ευαίσθητων πληροφοριών, παρά μόνο στο μέτρο του απολύτως αναγκαίου για τη λειτουργία της συμφωνίας και της ανάπτυξης των δικτύων. Εντούτοις, όταν η ΕΕΤΤ, κατόπιν της ανταλλαγής αλληλογραφίας, διεπίστωσε τη μη ορθή λειτουργία του Κώδικα Συμμόρφωσης και επεσήμανε την ανάγκη τροποποίησης/βελτιστοποίησης του κειμένου Κώδικα, η εταιρεία προέβαλε μεν τις εξηγήσεις της για την ανταλλαγείσα πληροφορία, δήλωσε όμως ότι θα προσκομιστεί σε κάθε περίπτωση νέος επικαιροποιημένος Κώδικας με τις απαραίτητες τροποποιήσεις (βλ. κάτωθι ανάλυση), όπως αυτές επισημάνθηκαν από την ΕΕΤΤ.

Ομοίως, η εταιρεία τονίζοντας τη σημασία της επιτυχημένης μετάβασης στη νέα τεχνολογία 5G, ανέφερε ότι θα πρέπει να γίνει μια διαφοροποιημένη εκτίμηση από την ΕΕΤΤ, ως προς τον αντίκτυπο της συμφωνίας κοινής χρήσης σε δίκτυα αυτής τεχνολογίας, που δεν θα εμμένει στην παραδοσιακή διάκριση μεταξύ αγροτικών και αστικών περιοχών, βασιζόμενη στην ανάγκη ανάπτυξης της εν λόγω τεχνολογίας σε σχέση με τις προγενέστερες, με κριτήρια την απαιτούμενη πυκνωση του δικτύου, την έλλειψη φυσικού χώρου για τη φιλοξενία του εξοπλισμού όλων των παρόχων και φυσικά τις σημαντικές δαπάνες που απαιτούνται για την ανάπτυξη στις αστικές περιοχές.

7. ΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΩΝ ΣΥΜΦΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΩΝ ΤΟΥΣ ΣΤΗΝ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ 4G (ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗ ΤΑΥΤΟΤΗΤΑ) ΚΑΙ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ 5G)- ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΟ ΡΥΘΜΙΣΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

7α) Αξιολόγηση της συμφωνίας επί του ρυθμιστικού πλαισίου των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών

Κατόπιν της γνωστοποίησης από τα 2 μέρη των τροποποιήσεων των συμφωνιών τους και δη στην επέκταση της υλοποίησης της συμφωνίας τους στην τεχνολογία 4G και στ' αστικά κέντρα, καθώς επίσης και στην τεχνολογία 5G, ενώπιον της υπηρεσίας μας, λεκτέα τα κάτωθι:

Βάσει των αρχών που διέπουν τη διαχρονική εφαρμογή του δικαίου, καθώς και βάσει των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των διοικουμένων, ισχύει ως γενικός κανόνας ότι εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις ουσιαστικού δικαίου, οι οποίες ίσχυαν κατά το χρόνο επελεύσεως των γεγονότων που συνιστούν την παράβαση, χωρίς να έχει σημασία ο χρόνος κατά τον οποίο εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις και επιβάλλονται οι σχετικές κυρώσεις¹⁵.

¹⁵ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΕ C-201/09 και C-216/09, Arcelor Mittal Luxembourg SA κατά Επιτροπής, Συλλ. 2011, σελ. I-2239, σκ. 67-71

7α.1 Επί των ρυθμιστικών υποχρεώσεων των δύο εταιρειών βάσει των αποφάσεων χορήγησης δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων που χορηγήθηκαν τον Ιανουάριο του 2021 που ενδέχεται να επηρεάζονται από τη συμφωνία (Ζώνες 700, 2100, 3.500 MHz και 26 GHz)

Με βάση τις ανωτέρω αναφερθείσες αποφάσεις δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων που εξεδόθησαν τον Ιανουάριο του έτους 2021, οι 2 εταιρείες απέκτησαν δικαίωμα χρήσης των εκεί αναφερόμενων ζωνών συχνοτήτων, προκειμένου να δραστηριοποιηθούν αναλόγως. Οι εν λόγω αποφάσεις της ΕΕΤΤ προβλέπουν μια σειρά ρυθμιστικών υποχρεώσεων για τις 2 εταιρείες, οι οποίες πρέπει να τηρηθούν με βάση τα χρονοδιαγράμματα που επίσης ρητώς προβλέπονται στην /στις εν λόγω αποφάσεις.

Συγκεκριμένα, από τα δικαιώματα που χορηγήθηκαν τον Ιανουάριο του 2021 (ενδεικτικά, ΑΡ.ΑΠ.975/12/2021), ορισμένα άρθρα έχουν σημασία ως προς την τήρηση και κατά την εφαρμογή της τροποποιηθείσας πλέον συμφωνίας κοινής χρήσης δικτύου των 2 εταιρειών και είναι τα ακόλουθα:

- «Άρθρο 9 – Κοινή χρήση υποδομών»

Ο Κάτοχος του δικαιώματος Χρήσης Ραδιοφάσματος έχει το δικαίωμα να συνάπτει εμπορικές συμφωνίες για κοινή χρήση υποδομής, ως εξής:

α) χρήση παθητικής υποδομής, με υποχρέωση απλής γνωστοποίησης στην ΕΕΤΤ

β) Χρήση ενεργούς υποδομής, συμπεριλαμβανομένου του ενεργού εξοπλισμού ραδιοδικτύου σε αγροτικές περιοχές με υποχρέωση κοινοποίησης της σχετικής σύμβασης εντός είκοσι (20) ημερών από την υπογραφή της στην ΕΕΤΤ, η οποία δύναται να παρέμβει στο πλαίσιο τους αρμοδιοτήτων της.

2. Σε αστικές και ημιαστικές περιοχές εμπορικές συμφωνίες για κοινή χρήση ενεργούς υποδομής, συμπεριλαμβανομένου του ενεργού εξοπλισμού ραδιοδικτύου, υπόκεινται σε προηγούμενη έγκριση της ΕΕΤΤ, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, κατόπιν υποβολής σχετικού αιτήματος.».

Περαιτέρω:

- Το Άρθρο 11 με τίτλο: «Υποχρεώσεις ανάπτυξης δικτύου», προβλέπει υποχρεώσεις πληθυσμιακής & γεωγραφικής κάλυψης, κάλυψης αυτοκινητοδρόμων κτλ. Ειδικά στα δικαιώματα που αφορούν στην ζώνη 3.6 GHz, προβλέπεται ότι: «Ο Κάτοχος του Δικαιώματος Χρήσης Ραδιοφάσματος αναλαμβάνει την υποχρέωση εγκατάστασης τουλάχιστον τριακοσίων (300) σταθμών βάσης, εντός πέντε (5) ετών από την έναρξη ισχύος του Δικαιώματος.

- Ομοίως, το Άρθρο 5 με τίτλο: «Ποιότητα και προδιαγραφές ποιότητας παροχής του δικτύου και των υπηρεσιών», προβλέπει, μεταξύ άλλων την υποχρέωση ότι πρέπει να τηρούνται τα ποιοτικά χαρακτηριστικά του Δικτύου και των Υπηρεσιών που προσδιορίζονται στην κείμενη νομοθεσία, ότι το Δίκτυο του Κατόχου θα πρέπει την ώρα μέγιστης κίνησης να εμφανίζει πιθανότητα εμπλοκής κλήσεων < 2% & πιθανότητα διακοπής κλήσεων < 3% στη ραδιοδιεπαφή, ενώ ομοίως απαιτεί ετήσια διαθεσιμότητα του Δικτύου μεγαλύτερη ή ίση με 99,5% και όχι <95%, για συνεχή χρονική περίοδο διάρκειας 48 ωρών.

Τέλος, με το Άρθρο 6 με τίτλο: «Παροχή πρόσβασης σε Εικονικούς Παρόχους Κινητών Επικοινωνιών» προβλέπεται η υποχρέωση για τις αδειοδοτημένες εταιρείες να διαπραγματεύονται καλόπιστα για την παροχή πρόσβασής στο δίκτυό τους, παρέχοντας πρόσβαση σε εύλογους όρους, τηρουμένων των διατάξεων

περί προστασίας του ανταγωνισμού, ενώ το Άρθρο 8 προβλέπει την ίδια υποχρέωση και για τους verticals (επιχείρηση/φορέα που δραστηριοποιείται σε καθετοποιημένη αγορά).

Περαιτέρω, η ΕΕΤΤ, στο πλαίσιο της αξιολόγησής της συμφωνίας κατόπιν των τροποποιήσεών της, αιτήθηκε από τις 2 εταιρείες σχετικές διευκρινίσεις επί συγκεκριμένων θεμάτων που αφορούσαν στην υλοποίησή της, στους περιορισμούς, στις χρησιμοποιούμενες τεχνολογίες από την καθεμία εταιρεία, στην αποδοτική χρήση του φάσματος, στον διαμοιρασμό του κόστους, στη γεωγραφική της ταυτότητα, στα κόστη σχετικά με τις αναβαθμίσεις στις τεχνολογίες 4G/5G, καθώς και γι' άλλες πτυχές αυτής (βλ. κάτωθι αξιολόγηση).

Εντούτοις, η ΕΕΤΤ όφειλε να ελέγξει και τη μέχρι σήμερα συμμόρφωση των 2 εταιρειών με βάση τις προηγούμενες ρυθμιστικές τους υποχρεώσεις, σε περίπτωση που δεν διαπιστώθηκε η συμμόρφωσή τους.

Μια τέτοια περίπτωση αφορά και στο δικαίωμα χρήσης ραδιοσυχνοτήτων στη ζώνη των 2100MHz, που κατείχαν και οι 2 εταιρείες.

Συγκεκριμένα, ως κάτωθι αναλύεται:

7α.2 Επί της μέχρι σήμερα τήρησης των ρυθμιστικών υποχρεώσεων των 2 εταιρειών, όπως αυτά απορρέουν από τα δικαιώματά που τους χορηγήθηκαν στη ζώνη 2100MHz:

Ήδη, αμέσως μετά την γνωστοποίηση στην ΕΕΤΤ της τροποποίησης της συμφωνίας των 2 μερών στην τεχνολογία 4G και την ενημέρωση για την τροποποίηση στην τεχνολογία 5G, η ΕΕΤΤ, με σχετική επιστολή της, είχε ευθύς αμέσως επισημάνει στις 2 εταιρείες τις ρυθμιστικές τους υποχρεώσεις, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 των σχετικών Αποφάσεων χορήγησης δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων στις ζώνες των 700MHz, 2GHz, 3600MHz, 26GHz, ως αυτές εξεδόθησαν τον μήνα Ιανουάριο του 2021, οι οποίες ίσχυαν ανεξαρτήτως τεχνολογίας και όριζαν ρητώς τις περιοχές που καταγραφόταν ως «αγροτικές» σε επίπεδο Δημοτικής/Τοπικής κοινότητας, βάσει της σχετικής επίσημης κατάταξης της Eurostat.

Τόνισε δε ρητώς στις επιστολές της ότι είχε ήδη παρέλθει το χρονικό διάστημα ισχύος για τα δικαιώματα χρήσης ραδιοσυχνοτήτων, τα οποία είχαν χορηγηθεί στις 2 εταιρείες, στη ζώνη των 2100MHz, επί τη βάση των οποίων τους είχε επίσης επιτραπεί, υπό προϋποθέσεις, η κοινή χρήση του δικτύου πρόσβασής τους στην τεχνολογία 3G (βλ. ΑΡ.ΑΠ.698/2013). Αντίθετα, η τεχνολογία 4G βρισκόταν τότε στα αρχικά στάδια ανάπτυξής της και είχε εξαιρεθεί από το πεδίο εφαρμογής της συμφωνίας που υπεβλήθη στην ΕΕΤΤ προς έγκριση, η δε τελική απόφαση της ΕΕΤΤ, δεν την περιελάμβανε.

Το σύνολο δε των δικαιωμάτων χρήσης ραδιοφάσματος που χορηγήθηκαν τον μήνα Ιανουάριο του 2021 και αφορούσαν στις ζώνες ραδιοσυχνοτήτων των 700MHz, 2100MHz, 3600MHz και 26GHz, επέβαλαν την υποχρέωση της προηγούμενης υποβολής σχετικού αιτήματος και λήψης έγκρισης από την ΕΕΤΤ, για τις περιπτώσεις σύναψης εμπορικών συμφωνιών για την κοινή χρήση ενεργού εξοπλισμού σε ημιαστικές και αστικές περιοχές.

Ειδικά όμως για τα δικαιώματα χρήσης ραδιοφάσματος στη ζώνη των 2100MHz, η ΕΕΤΤ επεσήμανε στα μέρη ότι, με τις αποφάσεις της ΕΕΤΤ με ΑΡ. 975/10/2021 και ΑΡ. 975/12/2021 πραγματοποιήθηκε η εκ νέου χορήγηση δικαιώματος χρήσης ραδιοφάσματος και όχι η ανανέωση του προϋπάρχοντος δικαιώματος που κατείχαν οι δυο εταιρείες.

Στα νέα αυτά δικαιώματα δε, υπήρχε σημαντική διαφοροποίηση στους όρους τους, σε σχέση με τα προϊσχύοντα, ενώ ειδικά για την εταιρεία WIND ανέφερε ότι υπάρχει και σημαντική διαφοροποίηση στο

εύρος του τμήματος του ραδιοφάσματος που αφορά το δικαίωμα. Περαιτέρω, επισημάνθηκε ότι οι υποχρεώσεις του άρθρου 9 των ανωτέρω αποφάσεων, δεσμεύουν τον κάτοχο του δικαιώματος, ανεξαρτήτως τυχόν προηγούμενων αποφάσεων της ΕΕΤΤ. Συνεπώς, τυχόν εγκρίσεις της ΕΕΤΤ που χορηγήθηκαν κατά το παρελθόν, βάσει έτερων και συγκεκριμένων δικαιωμάτων χρήσης ραδιοφάσματος, ισχύουν για όσο χρονικό διάστημα ισχύουν και τα δικαιώματα αυτά, εκτός αν υπάρχει ρητή διαφορετική πρόβλεψη.

Το κείμενο πλαίσιο, ήτοι οι αποφάσεις της ΕΕΤΤ με ΑΡ. 975/10/2021 και ΑΡ. 975/12/2021 εξεδόθησαν τον Ιανουάριο του 2021, ενώ τα προϊσχύοντα δικαιώματα χρήσης ραδιοφάσματος στη ζώνη των 2100 MHz έληξαν τον μήνα Αύγουστο του έτους 2021. Κατά συνέπεια, υπήρχε επαρκές χρονικό διάστημα για την πραγματοποίηση των απαραίτητων ενεργειών και δη υποχρεώσεων των μερών, και κυρίως χωρίς να θιγεί κατ' ελάχιστο η συνέχεια της επιχειρηματικής δραστηριότητας των δύο εταιρειών.

Εντούτοις, οι 2 εταιρείες δεν υπέβαλλαν αυτοτελές αίτημα έγκρισης για την εν λόγω ζώνη, επεκτείνοντας έτσι στην πράξη τη συμφωνία τους, χωρίς όμως να έχει ληφθεί η απαιτούμενη έγκριση της ΕΕΤΤ ή/και να έχει υποβληθεί σχετικό αίτημα στην ΕΕΤΤ, γεγονός το οποίο μετά βεβαιότητας δεν καθιστά τήρηση των υποχρεώσεων των μερών, ούτε «καλόπιστη συμπεριφορά», οδηγώντας στις προβλεπόμενες εκ των διατάξεων συνέπειες. Εμφανώς συνεπώς, η άποψη των 2 εταιρειών ότι για τη ζώνη των 2100MHz, τα εν λόγω δικαιώματα χρήσης «δήθεν ανανεώθηκαν», με τις αποφάσεις της ΕΕΤΤ με ΑΡ.ΑΠ. 975/10/11-01-21 και ΑΡ.ΑΠ. 975/12/11-01-21 και ότι η σχετική έγκριση για την από κοινού χρήση έχει ήδη χορηγηθεί από την ΕΕΤΤ με τις προγενέστερες αποφάσεις της με ΑΡ.698/2013 και 954/03/20 δεν ευσταθούν και δεν αιτιολογούν την εν λόγω «παράλειψη».

Σημειώνεται δε ότι στις προηγούμενες ανωτέρω αναφερόμενες αποφάσεις, όπως και στο σύνολο σχεδόν των εκδοθεισών αποφάσεων ανταγωνισμού της ΕΕΤΤ, γίνεται πάντοτε σαφής διαχωρισμός μεταξύ των εφαρμοστέων διατάξεων και διαδικασιών, ήτοι της νομοθεσίας Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και της Ελληνικής και Ευρωπαϊκής νομοθεσίας του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού. Ειδικότερα, στις αποφάσεις της η ΕΕΤΤ, ουδέποτε διευκρίνισε ότι η μη διαπίστωση παράβασης επί των διατάξεων του δικαίου του ανταγωνισμού ισοδυναμεί και με αυτόματη έγκριση ή πιστοποίηση συμμόρφωσης για τους αποδέκτες με τις ρυθμιστικές τους υποχρεώσεις. Αυτές εξετάζονται, (ως οφείλεται εξάλλου), σε χωριστή διοικητική διαδικασία/πεδίο, βάσει του Ν.4727/20 και των επιμέρους σχετικών διατάξεων αυτού.

Συμπερασματικά, ιδίως σε ό,τι αφορά τις υποχρεώσεις περί πρότερης έγκρισης των μερών από την ΕΕΤΤ, στην περίπτωση της κοινής χρήσης δικτύου στις αστικές και ημιαστικές περιοχές και ιδίως στη χρήση του δικαιώματος στη ζώνη των 2100MHz με τις με ΑΡ.ΠΡ. 88498/Φ.960/27-12-2021, 8573/Φ.960/23-03-2022, ΑΡ.ΠΡ. 8654/Φ.960/17-06-2022, 8656/Φ.960/17-06-2022 επιστολές, οι εξηγήσεις τις οποίες τα μέρη προσκόμισαν δεν θεωρήθηκαν επαρκείς και πάντως επ' ουδενί δεν αποτελούν συμμόρφωση των 2 εταιρειών, με τις εν λόγω υποχρεώσεις τους, γεγονός που επιτρέπει στην ΕΕΤΤ να επιφυλαχθεί να εξετάσει χωριστά τη συμπεριφορά των 2 εταιρειών, ασκώντας τις εποπτικές της εξουσίες κατά τις διατάξεις του Ν.4727/20.

7β) Εφαρμοστέες διατάξεις για την εξέταση συμφωνιών μεταξύ ανταγωνιστών- Άρθρο 1 παρ.1 Ν. 3959/2011 και του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ - Επηρεασμός Ενδοενοσιακού Εμπορίου

Οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του **άρθρου 1 παρ.1 του Ν. 3959/2011** είναι:

α) η ύπαρξη συμφωνίας ή/και εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ επιχειρήσεων ή απόφασης ένωσης επιχειρήσεων, β) αντικείμενο ή αποτέλεσμα της ανωτέρω συμφωνίας, εναρμονισμένης πρακτικής ή απόφασης να είναι ο αισθητός περιορισμός, η παρακώλυση ή η νόθευση του ανταγωνισμού. Αντίστοιχη με τη διάταξη του άρθρου 1 παρ.1 του Ν. 3959/2011, με όμοιες ως άνω προϋποθέσεις, είναι η διάταξη του άρθρου 101 παρ. 1 της ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 81 παρ. 1 της ΣυνθΕΚ)¹⁶. Μοναδική επιπλέον προϋπόθεση για την εφαρμογή της ενωσιακής διάταξης, παράλληλα προς τις διατάξεις του εθνικού δικαίου, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού 1/2003¹⁷, αποτελεί το κριτήριο του σοβαρού (αισθητού) επηρεασμού στο ενδοενωσιακό εμπόριο, η τυχόν πλήρωση της οποίας θα πρέπει να εξεταστεί στην κρινόμενη υπόθεση. Το εν λόγω κριτήριο είναι αυτόνομο κριτήριο της ευρωπαϊκής νομοθεσίας, το οποίο εκτιμάται *ad hoc*, και οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού, περιορίζοντάς το στις συμφωνίες και πρακτικές που δύνανται να έχουν ένα ελάχιστο επίπεδο διασυννοριακών επιπτώσεων στο εσωτερικό της Ένωσης.¹⁸

Για να μπορεί μια σύμπραξη να επηρεάσει αισθητά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών πρέπει, βάσει ενός συνόλου νομικών και πραγματικών στοιχείων, να μπορεί να πιθανολογηθεί επαρκώς ότι μπορεί να ασκήσει άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική, επίδραση στα εμπορικά ρεύματα μεταξύ κρατών μελών, τούτο δε κατά τρόπο που να προκαλείται φόβος ότι θα μπορούσε να εμποδίσει την πραγματοποίηση ενιαίας αγοράς μεταξύ κρατών μελών.¹⁹ Κατά πάγια νομολογία, το ενδοενωσιακό εμπόριο μπορεί να επηρεαστεί σε περιπτώσεις, στις οποίες η οικεία αγορά είναι η εθνική αγορά, ή και τμήμα της εθνικής αγοράς²⁰, καθώς, ειδικά για την περίπτωση του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, συμπράξεις οι οποίες εκτείνονται στο σύνολο, ή σε σημαντικό τμήμα, του εδάφους ενός κράτους μέλους θεωρείται ότι εκτείνονται σε ζωτικό τμήμα της ενιαίας ευρωπαϊκής αγοράς, ώστε να έχουν εξ ορισμού αποτέλεσμα την παρακώλυση της οικονομικής αλληλοδιεισδύσεως που επιδιώκεται με τη ΣΛΕΕ²¹.

Η ικανότητα αυτών των συμφωνιών να κατακερματίζουν την εσωτερική αγορά οφείλεται στο γεγονός ότι οι επιχειρήσεις που συμμετέχουν σε συμπράξεις που καλύπτουν ένα μόνο κράτος μέλος, ή σημαντικό μέρος αυτού, θα επιδιώξουν κανονικά να αποκλείσουν τους ανταγωνιστές τους από άλλα κράτη μέλη.²² Επιπλέον, έμμεση επίδραση στο ενδοενωσιακό εμπόριο θεωρείται ότι υπάρχει για προϊόντα/υπηρεσίες που σχετίζονται με εκείνα που καλύπτει η συμφωνία ή η πρακτική. Για παράδειγμα, μπορεί να υπάρξει έμμεση επίδραση στην περίπτωση συμφωνίας ή πρακτικής, η οποία έχει επιπτώσεις στις διασυννοριακές οικονομικές δραστηριότητες επιχειρήσεων που χρησιμοποιούν ή βασίζονται στα προϊόντα/υπηρεσίες που καλύπτει η συμφωνία ή πρακτική (ανεβάζοντας τα σχετικά κόστη της διασυννοριακής οικονομικής δραστηριότητας/εισαγωγών/εξαγωγών, η οποία βασίζεται/χρησιμοποιεί τα προϊόντα ή υπηρεσίες που καλύπτονται από ορισμένη σύμπραξη σε ένα κράτος - μέλος).²³ Έτσι, έχει κριθεί λ.χ. ότι στον βαθμό που οι τιμές των υπηρεσιών χερσαίας μεταφοράς προϊόντων προς ορισμένα λιμάνια μεταφόρτωσης, που

¹⁶ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1731/2001, σκ. 4. 175 Κανονισμός (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου της 16.12.2002 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης (ΕΕ L 1/1, 04.01.2003).

¹⁷ Κανονισμός (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου της 16.12.2002 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης (ΕΕ L 1/1, 04.01.2003).

¹⁸ Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης (ΕΕ C 101/81, 27.04.2004), εφεξής Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, παρ. 12-13, 18 και 44, καθώς και τη σχετική νομολογία στην οποία γίνεται αναφορά.

¹⁹ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ. C-209-215/78 και 218/78, Van Landewyck, σκ. 170, C-219/95P, Ferriere Nord Spa, σκ. 20, και απόφαση ΕΑ 370/V/2007, ενότητα 6.

²⁰ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, παρ. 22.

²¹ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, παρ. 78 και ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΚ C-309/99, Wouters, σκ. 95 και ΣτΕ 1324/2013, σκ. 6.

²² Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, παρ. 79 και υπόθεση 246/86, SC Belasco και λοιποί κατά Ευρ. Επιτροπής, σκ. 32-38.

²³ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, παρ. 38.

αποτελέσαν αντικείμενο σύμπραξης, αντιπροσωπεύουν ένα τμήμα της τελικής τιμής πωλήσεως των μεταφερομένων εμπορευμάτων, η επίμαχη σύμπραξη μπορούσε, λόγω του ότι επηρεάζει το κόστος εξαγωγής των μεταφερόμενων εμπορευμάτων προς άλλες χώρες, να παρακινήσει τους παραγωγούς της ευρωπαϊκής ένωσης να αναζητήσουν άλλες αγορές, προς τις οποίες το κόστος μεταφοράς των εμπορευμάτων τους είναι λιγότερο υψηλό.²⁴

7β.1 Η Έννοια της Απαγορευμένης Σύμπραξης

Κατά πάγια νομολογία, συμφωνία κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 1 Ν. 3959/2011, θεωρείται ότι υφίσταται όταν οι επιχειρήσεις, ρητά ή σιωπηρά, εγκρίνουν από κοινού σχέδιο που καθορίζει τις κατευθυντήριες γραμμές της αμοιβαίας δράσης τους (ή αποχής από τη δράση) στην αγορά. Για τους σκοπούς εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού, αρκεί οι επιχειρήσεις να έχουν εκφράσει την κοινή τους βούληση να συμπεριφερθούν στην αγορά κατά καθορισμένο τρόπο²⁵. Αυτό συμβαίνει, για παράδειγμα, κάθε φορά που επιχειρήσεις εκφράζουν κοινή βούληση προς επίτευξη επιδιωκόμενων τιμών ή επιδιωκόμενου όγκου πωλήσεων ή κατανομής αγορών/πελατείας²⁶.

Όσον αφορά στη μορφή εκδήλωσης της εν λόγω κοινής βούλησης, αυτή δεν είναι σημαντική εφόσον συνιστά πιστή αποτύπωση της βούλησης των μερών. Συναφώς, κατά πάγια νομολογία, η έννοια της συμφωνίας καταλαμβάνει, όχι μόνον συμβάσεις με τη στενή έννοια του όρου, αλλά και συμφωνίες κυρίων²⁷. Συμφωνία συνιστά και ο καθορισμός από μέρους των συμμετεχουσών σε μία συνάντηση επιχειρήσεων των «κανόνων παιχνιδιού» για τη συμπεριφορά τους στην αγορά, εφόσον εκφράστηκε η επιθυμία ή η ευχή να ακολουθηθεί η συγκεκριμένη συμπεριφορά²⁸. Η ύπαρξη συμφωνίας εξάλλου μπορεί να προκύπτει άμεσα ή έμμεσα από τη συμπεριφορά των μερών,²⁹ μπορεί δε να εφαρμόζεται σε ατελείς συνεννοήσεις, καθώς και σε επιμέρους και υπό όρους συμφωνίες κατά τη διαδικασία διαπραγμάτευσης, η οποία οδηγεί σε συμφωνία.

Αντιστοίχως, ο όρος συμφωνία καταλαμβάνει όχι μόνο ένα συμφωνηθέν γενικό σχέδιο δράσης ή τον εφαρμοστέο βασικό μηχανισμό, αλλά και το σύνολο των διαρκών μεθοδεύσεων των μερών στο πλαίσιο της μεταξύ τους αθέμιτης συμπράξεως, καθώς και την επιμέρους υλοποίηση όσων έχουν συμφωνηθεί, βάσει του ίδιου βασικού μηχανισμού και κατά την επιδίωξη του ίδιου κοινού σκοπού³⁰. Για τον λόγο αυτό, και τυχόν σύστημα ανταλλαγής πληροφοριών μεταξύ επιχειρήσεων που μπορεί να διευκολύνει την υλοποίηση μίας συμφωνίας με αντι-ανταγωνιστικό αντικείμενο ή αποτέλεσμα, επιτρέποντας στις επιχειρήσεις να παρακολουθούν κατά πόσον οι συμμετέχοντες συμμορφώνονται προς τους συμφωνηθέντες όρους,

²⁴ T-86/95, *Compagnie générale maritime* και λοιποί κατά Ευρ. Επιτροπής, Συλλ. II- 01011, σκ. 148.

²⁵ Βλ. ΣτΕ 2007/2013, σκ. 17 και ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4-6, καθώς και ενδεικτικά ΔΕΚ C-41/69, *ACF Chemiefarma* κατά Επιτροπής, σκ. 111-113, ΠΕΚ T-49/02, *Brasserie nationale* κατά Επιτροπής, σκ. 118, ΔΕΕ C194/14P, *AC-Treuhand AG* κατά Επιτροπής, σκ. 28, 32.

²⁶ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-41/69, ό.π., σκ. 112 και ΔΕΚ συνεκδ. υποθ. C- 209/78 έως 215/78 και 218/78, *Heinz van Landewyck* κατά Επιτροπής, σκ. 86, καθώς και ΠΕΚ T-1/89, *Rhône-Poulenc SA* κατά Επιτροπής, σκ. 120, T15/89, *Chemie Linz AG* κατά Επιτροπής, σκ. 301, και T-310/94, *Grueber* και *Weber GmbH & Co. KG* κατά Επιτροπής, σκ. 85, 87.

²⁷ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C- 41/69, ό.π., σκ.110-112, ΔΕΚ C-44/69, *Buchler & Co* κατά Επιτροπής, και ΔΕΚ C45/69, *Boehringer Mannheim* κατά Επιτροπής, καθώς και ΠΕΚ T-141/89, *Trefileurope* κατά Επιτροπής, σκ. 95- 96, ΠΕΚ T-66/99, *Μινωικές Γραμμές ANE* κατά Επιτροπής, σκ. 207 και ΠΕΚ T-53/03, *BPB* κατά Επιτροπής, σκ. 82.

²⁸ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-204/00, *Aalborg Portland A/S* κατά Επιτροπής, σκ. 228, 248.

²⁹ Βλ. ενδεικτικά απόφαση Ευρ. Επιτροπής 2004/104/ΕΚ (Υπόθεση COMP/E-1/37.978/Μεθυλογλυκαμίνη), παρ. 172. 208Βλ. Απόφαση της Επιτροπής 99/60/ΕΚ, *Καρτέλ προμονωμένων σωλήνων*, Υπόθεση IV/35691, σκ. 133.

³⁰ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-49/92 P, *Επιτροπή κατά Annic Partecipazioni*, σκ. 81: παράβαση μπορεί να προκύπτει όχι μόνο από μεμονωμένη ενέργεια, αλλά και από σειρά ενεργειών ή ακόμη από διαρκή συμπεριφορά. Η ερμηνεία αυτή δεν μπορεί να αμφισβητηθεί για το λόγο ότι ένα ή περισσότερα στοιχεία αυτής της σειράς ενεργειών ή η διαρκής αυτή συμπεριφορά θα μπορούσαν να συνιστούν και αφ' εαυτών παράβαση του άρθρου 101 ΣΛΕΕ.

εξετάζεται στο πλαίσιο της συμφωνίας αυτής³¹. Με βάση τα προεκτεθέντα, για την έννοια της συμφωνίας είναι αδιάφορος ο γραπτός ή προφορικός τύπος, καθώς και ο δεσμευτικός ή μη χαρακτήρας της. Δεν απαιτούνται, δηλαδή, τυπικές διαδικασίες, ούτε κυρώσεις ή μέτρα εφαρμογής. Εξάλλου, αδιάφορο είναι και αν οι εκπρόσωποι που συμμετέχουν στη «συμφωνία» ήταν εξουσιοδοτημένοι να συνάπτουν συμφωνίες με αντίστοιχο περιεχόμενο.

Η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής αφορά μορφή συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων, η οποία, χωρίς να φθάνει μέχρι τη σύναψη συμφωνίας, αντικαθιστά ηθελημένα τους κινδύνους που ενέχει ο ανταγωνισμός με την έμπρακτη συνεργασία των επιχειρήσεων αυτών. Η απαίτηση αυτονομίας δράσης των επιχειρήσεων στην αγορά, που είναι συνυφασμένη με τις περί ανταγωνισμού διατάξεις³², αντιτίθεται αυστηρώς σε κάθε άμεση ή έμμεση επαφή μεταξύ των επιχειρηματιών αυτών δυνάμενη, είτε να επηρεάσει τη συμπεριφορά ενός υφιστάμενου ή δυνητικού ανταγωνιστή στην αγορά, είτε να αποκαλύψει σε έναν ανταγωνιστή τη συμπεριφορά που ο επιχειρηματίας έχει αποφασίσει ή σκέπτεται να ακολουθήσει στην αγορά. Η προϋπόθεση δε της αμοιβαιότητας πληρούται οσάκις η από μέρους ενός ανταγωνιστή αποκάλυψη σε άλλον ανταγωνιστή των μελλοντικών του προθέσεων ή της μελλοντικής του συμπεριφοράς στην αγορά ζητήθηκε από τον δεύτερο ή ο επιχειρηματίας αυτός δεν εξέφρασε καμία επιφύλαξη ή αντίρρηση όταν ο ανταγωνιστής του γνωστοποίησε τις προθέσεις του³³. Κρίσιμο, εν προκειμένω είναι ότι οι ανταγωνιστές, εν γνώσει τους δέχονται ή προσχωρούν σε μηχανισμούς συμπαιγνίας που διευκολύνουν τον συντονισμό της εμπορικής τους πολιτικής. Τέλος, μια σύμπραξη μπορεί να συνιστά ταυτόχρονα συμφωνία και εναρμονισμένη πρακτική κατά την έννοια των σχετικών διατάξεων του νόμου, και ο εν λόγω χαρακτηρισμός δεν είναι κρίσιμος για τη στοιχειοθέτηση τυχόν παράβασης³⁴.

7β.2 Ο Εξ Αντικειμένου Περιορισμός του Ανταγωνισμού

Προκειμένου να εμπίπτει μια συμφωνία/εναρμονισμένη πρακτική ή απόφαση στην απαγόρευση του άρθρων 1 παρ. 1 Ν. 3959/2011, 1 παρ. 1 Ν. 703/1977 και 101 ΣΛΕΕ πρέπει να έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της οικείας αγοράς. Κατά πάγια ενωσιακή νομολογία, ο διαζευκτικός χαρακτήρας της προϋπόθεσης αυτής επιβάλλει καταρχάς να εξεταστεί το αντικείμενο της συμφωνίας, λαμβανομένου υπόψη του οικονομικού και νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσεται³⁵. Υπό την έννοια αυτή, εάν αποδειχθεί το επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αντικείμενο μιας συμφωνίας, τότε παρέλκει η εξέταση των αποτελεσμάτων αυτής επί του ανταγωνισμού. Αν, όμως, από την εξέταση του αντικειμένου της συμφωνίας δεν προκύψει ότι αυτή είναι αρκούντως επιζήμια για τον ανταγωνισμό, θα πρέπει να εξετάζονται τα αποτελέσματα της συμφωνίας και κατά πόσον ο ανταγωνισμός πράγματι παρεμποδίστηκε, περιορίστηκε ή νοθεύτηκε αισθητά³⁶.

³¹ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, [2011] παρ. 59.

³² Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 2780/2012, σκ. 5 (όπου και παραπομπές σε πάγια ενωσιακή νομολογία).

³³ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-40 επ./73, Suiker Unie κατά Επιτροπής, σκ. 173-174, ΔΕΚ C-48/69 ICI κατά Επιτροπής, σκ.64, ΔΕΚ C-199/92 P, Huls κατά Επιτροπής, σκ. 162-168 και 178, Βλ. επίσης ενδεικτικά ΔΕφΑθ 1617/2009, σκ. 6.

³⁴ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-49/92 P, σκ. 112-114, ΠΕΚ T-1/89, ό.π., σκ. 127 και T-305/94, LVM κατά Επιτροπής, σκ. 696-697. Βλ. επίσης ΔΕφΑθ 1617/2009, σκ. 6.

³⁵ Ήδη από την πρώτη σχετική απόφαση του ΔΕΕ 56/65, Société Technique Minière (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.) και μέχρι τις πλέον πρόσφατες απόφασεις ΔΕΕ C-228/18, Gazdasági Versenyhivatal κατά Budapest Bank Nyrt. και λοιπών, σκ.33 – 40 και 51, με περαιτέρω παραπομπές στην ενωσιακή νομολογία, και C-306/20, Visma Enterprise» SIA κατά Konkurences padome, σκ. 62.

³⁶ Βλ. ΔΕΕ 56/65, ό.π., σελ. 321, και ενδεικτικά ΔΕΕ C-32/11, Allianz Hungária Biztosító κ.λπ., σκ. 33-34 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, καθώς και ΔΕΕ C-67/13 P, CB κατά Επιτροπής, σκ. 48-49 και 52, ΔΕΕ C307/18 Generics (UK) Ltd και λοιποί κατά Competition and Markets Authority, σκ. 62-66 και ΔΕΕ C-228/18, ό.π., σκ. 35-38.

Ειδικότερα, σχετικά με τον χαρακτηρισμό μιας πρακτικής ως εξ αντικειμένου περιορισμού, γίνεται δεκτό ότι ορισμένα είδη συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων είναι αρκούντως επιβλαβή για τον ανταγωνισμό, ώστε να μην απαιτείται εξέταση των αποτελεσμάτων τους. Τούτο στηρίζεται στο γεγονός ότι ορισμένες μορφές συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων μπορούν να λογίζονται, εκ της φύσεώς τους, ως παραβιάπτουσες την ομαλή λειτουργία του ανταγωνισμού³⁷. Ωστόσο, ακριβώς επειδή σε περιπτώσεις «εξ αντικειμένου» περιορισμού του ανταγωνισμού, δεν απαιτείται η περαιτέρω απόδειξη συγκεκριμένων αποτελεσμάτων εν δυνάμει βλαπτικών για τον ανταγωνισμό, η έννοια του «εξ αντικειμένου» περιορισμού του ανταγωνισμού ερμηνεύεται συσταλτικά³⁸, υπό την έννοια ότι πρέπει να υπάρχει αρκούντως αξιόπιστη και σταθερή σχετική πείρα ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι η εξεταζόμενη συμφωνία είναι, ως εκ της φύσεώς της, βλαπτική για την ομαλή λειτουργία του ανταγωνισμού.

Ούτω, δεν αμφισβητείται ότι ορισμένες μορφές συμπαιγνίας, όπως αυτές που οδηγούν στον οριζόντιο καθορισμό των τιμών ή την κατανομή της αγοράς ή της πελατείας από συμπράξεις, μπορούν να θεωρηθούν από τη φύση τους ως ικανές να έχουν τέτοια δυσμενή αποτελέσματα, κυρίως επί των τιμών, της ποσότητας ή της ποιότητας των προϊόντων και των υπηρεσιών, με αποτέλεσμα για τους σκοπούς εφαρμογής των άρθρων 1 παρ. 1 Ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, να παρέλκει να αποδειχθεί ότι έχουν συγκεκριμένα αποτελέσματα στην αγορά³⁹. Πράγματι, από την πείρα προκύπτει ότι τέτοιες πρακτικές επιφέρουν μειώσεις της παραγωγής και αυξήσεις τιμών, με τελικό αποτέλεσμα την κακή κατανομή των πόρων σε βάρος, ειδικότερα, των καταναλωτών. Στις περιπτώσεις αυτές, η ανάλυση του οικονομικού και νομικού πλαισίου, εντός του οποίου εντάσσονται οι επίμαχες πρακτικές μπορεί να περιορίζεται σε όσα είναι απολύτως απαραίτητα προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη περιορισμού του ανταγωνισμού εξ αντικειμένου⁴⁰.

Σύμφωνα δε με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, οι οριζόντιες συμπράξεις οι σχετικές με τον καθορισμό τιμών (price fixing), οι αμιγώς σχετικές με την κατανομή αγορών ή πελατείας, η οποία δεν συνδέεται με κάποια μορφή ευρύτερης οριζόντιας συνεργασίας (market sharing) και οι σχετικές με την ανταλλαγή πληροφοριών ως προς μελλοντικές τιμές και ποσότητες παραγωγής (information sharing), συγκαταλέγονται ρητώς στους εξ αντικειμένου περιορισμούς του ανταγωνισμού, οι οποίοι μάλιστα εκφεύγουν του ασφαλούς λιμένα που δημιουργείται από τα όρια μεριδίων αγοράς που προβλέπονται στην Ανακοίνωση de minimis⁴¹, ενώ

³⁷ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-373/14 P, Toshiba Corporation κατά Επιτροπής, σκ. 26, ΔΕΕ C-67/13 P, ό.π., σκ. 49- 50, ΔΕΕ C-228/18, ό.π., σκ. 35- 36 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, C-307/18 Generics (UK) Ltd και λοιποί κατά Competition and Markets Authority, παρ. 71, καθώς και ΣΤΕ 2780/2012, σκ. 4.

³⁸ ΔΕΕ C-228/18, ό.π., σκ. 54, «Πράγματι, η έννοια του περιορισμού του ανταγωνισμού «λόγω του αντικειμένου» δεν μπορεί να χρησιμοποιείται παρά μόνο σε ορισμένα είδη συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων τα οποία είναι αρκούντως επιβλαβή για τον ανταγωνισμό ώστε να μπορεί να γίνει δεκτό ότι παρέλκει η εξέταση των αποτελεσμάτων τους, διότι άλλως η Επιτροπή θα απαλλασσόταν από την υποχρέωση να αποδεικνύει τα συγκεκριμένα αποτελέσματα στην αγορά συμφωνιών οι οποίες ουδόλως είναι δεδομένο ότι είναι εκ της φύσεώς τους επιβλαβείς για την ομαλή λειτουργία του ανταγωνισμού».

³⁹ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-345/14, Maxima Latvija, σκ. 19 και ΔΕΕ C-67/13 P, ό.π., σκ. 51. Βλ. επίσης και ΓενΔΕΕ T-208/08, Gosselin Group και Stichting Administratiekantoor Portielje κατά Επιτροπής, σκ. 73.

⁴⁰ Βλ. λ.χ., ΔΕΕ C-469/15P, FSL Holdings NV και λοιποί κατά Επιτροπής, σκ. 107 (αναφορικά με συμφωνίες καθορισμού τιμών), ΔΕΕ C-373/14 P, ό.π., σκ. 29 (αναφορικά με συμφωνίες κατανομής αγορών).

⁴¹ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής — Ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 101 παράγραφος 1 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΕΕ C 291 της 30.8.2014, παρ. 13, όπου και ρητή αναφορά στον καθορισμό τιμών και τον επιμερισμό αγορών ή πελατείας ως περιορισμούς λόγω αντικειμένου, που εκφεύγουν του ασφαλούς λιμένα που δημιουργείται από τα όρια μεριδίων αγοράς που προβλέπονται στην εν λόγω Ανακοίνωση καθώς και Commission staff working document, Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice, 25.6.2014, revised version of 3.6.2015, υπό 2.1 (price fixing), 2.2 (market sharing) και 2.6 (information sharing), όπου και ενδεικτική παράθεση νομολογίας. Βλ. αντίστοιχα και Ανακοίνωση της ΕΑ με ημερομηνία 2.3.2006 σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας, οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 ν. 703/1977 (de minimis), παρ. 11 (1).

συγχρόνως είναι μάλλον απίθανο να πληρούν τις προϋποθέσεις χορήγησης ατομικής απαλλαγής κατ' άρθρο 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ⁴².

Κατά συνέπεια, εφόσον αποδεικνύεται το θίγουν τον ανταγωνισμό αντικείμενο μιας σύμπραξης, παρέλκει, ως αλυσιτελής, η περαιτέρω έρευνα και απόδειξη κινδύνου βλάβης των καταναλωτών ή επέλευσης άλλων, συγκεκριμένων αποτελεσμάτων, εν δυνάμει βλαπτικών για τον ανταγωνισμό. Ούτως, η διαπίστωση ότι η σύμπραξη έχει αντικείμενο περιοριστικό του ανταγωνισμού δεν μπορεί να ανατραπεί από ενδείξεις ότι δεν είχε αποτέλεσμα εντός της αγοράς, ή ότι δεν είχε άμεση επίδραση επί των τιμών, αρκεί ότι είναι εν τοις πράγμασι ικανή να επαχθεί αρνητικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα.⁴³ Στο πλαίσιο αυτό, τυχόν παραχθέντα ή μη αποτελέσματα στην οικεία αγορά δεν μπορεί να έχουν σημασία παρά μόνο για τον υπολογισμό του ύψους των προστίμων και την αποτίμηση των δικαιωμάτων αποζημίωσης⁴⁴. Αντιστοίχως, εφόσον μία σύμπραξη που έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού εμπίπτει στις απαγορευτικές διατάξεις της παρ. 1 των άρθρων 1 Ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ κατά τα προεκτεθέντα, η εν τοις πράγμασι μη εφαρμογή (εν όλω ή εν μέρει) της, όπως αντίστοιχα και η μη συμμόρφωση (εν όλω ή εν μέρει) προς τα συμφωνηθέντα, δεν ασκούν κατά νόμο επιρροή στη διαπίστωση της παράβασης, ούτε και συνιστούν λόγο απαλλαγής – ιδίως λαμβανομένου υπόψη ότι η εκάστοτε επιχείρηση μπορεί να επιχειρεί να χρησιμοποιήσει τη σύμπραξη προς όφελός της. Στο πλαίσιο αυτό, τυχόν μη τήρηση της συμφωνίας δύναται να συνιστά στοιχείο ληπτέο υπόψη κατά την επιμέτρηση της ποινής.

7β.3 Ο εξ αποτελέσματος περιορισμός του ανταγωνισμού

Αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού

Μια συμφωνία οριζόντιας συνεργασίας, η οποία δεν είναι, αφ' εαυτής, αρκετά επιζήμια για τον ανταγωνισμό, μπορεί παρ' όλα αυτά να έχει αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού. Για να έχει μια συμφωνία οριζόντιας συνεργασίας αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό, πρέπει να έχει, πραγματικό ή ενδεχόμενο, αισθητά δυσμενή αντίκτυπο σε μία τουλάχιστον από τις παραμέτρους του ανταγωνισμού στην αγορά, όπως η τιμή, η παραγωγή, η ποιότητα του προϊόντος, η ποικιλία των προϊόντων ή η καινοτομία.

Για να διαπιστωθεί αν συντρέχει τέτοια περίπτωση, είναι αναγκαίο να αξιολογηθεί ο ανταγωνισμός, εντός του πραγματικού πλαισίου στο οποίο θα διεξαγόταν εάν δεν υπήρχε η εν λόγω συμφωνία⁴⁵. Οι συμφωνίες μπορούν να έχουν περιοριστικά αποτελέσματα μειώνοντας αισθητά τον ανταγωνισμό μεταξύ των επιχειρήσεων που είναι μέρη της συμφωνίας ή μεταξύ αυτών και τρίτου μέρους. Αυτό σημαίνει ότι η συμφωνία πρέπει να μειώνει την ανεξαρτησία λήψης αποφάσεων των μερών,⁴⁶ είτε λόγω υποχρεώσεων που

⁴² Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης, ΕΕ C 101 της 27.4.2004, σελ. 97, παρ. 21, 23 και 46. 227 Χωρίς κάτι τέτοιο να σημαίνει ότι η Επιτροπή ή μία Αρχή Ανταγωνισμού ή ένα Δικαστήριο εμποδίζονται από το να εξετάσουν και τα αποτελέσματα μίας «εξ αντικειμένου» περιοριστικής του ανταγωνισμού συμφωνίας, όταν το κρίνουν σκόπιμο, βλ. ΔΕΕ C-228/18, ό.π., σκ. 40.

⁴³ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4, ΣτΕ 1324/2013, σκ. 4 καθώς και ΣτΕ 2775/2014, σκ. 9 με εκτενείς παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία, λ.χ. ΔΕΚ C-8/08, ό.π., σκ. 29-30.

⁴⁴ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-32/11, ό.π., σκ. 38 και ΔΕΚ C-8/08, ό.π., σκ. 31. 230 Βλ. ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4, όπου και παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία.

⁴⁵ Απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK), C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, σκέψη 118· απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2018, Kírka κατά Επιτροπής, T-684/14, ECLI:EU:T:2018:918, σκέψη 315· και απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, MasterCard κατά Επιτροπής, C-382/12 P, ECLI:EU:C:2014:2201, σκέψη 166.

⁴⁶ Απόφαση της 28ης Μαΐου 1998, John Deere, C-7/95 P, ECLI:EU:C:1998:256, σκέψη 88· απόφαση της 23ης Νοεμβρίου 2006, AsnefEquifax, C-238/05, ECLI:EU:C:2006:734, σκέψη 51.

περιέχονται στη συμφωνία, οι οποίες διέπουν τη συμπεριφορά τουλάχιστον ενός εκ των μερών στην αγορά, είτε επηρεάζοντας τη συμπεριφορά τουλάχιστον ενός εκ των μερών στην αγορά, προκαλώντας, για παράδειγμα, μεταβολή στα κίνητρά του.

Για να αξιολογηθεί αν μια συμφωνία έχει περιοριστικά αποτελέσματα, έχουν σημασία τα ακόλουθα στοιχεία: α) η φύση και περιεχόμενο της συμφωνίας· β) το πραγματικό πλαίσιο εντός του οποίου πραγματοποιείται η συνεργασία, και ειδικότερα το οικονομικό και νομικό πλαίσιο εντός του οποίου δραστηριοποιούνται οι οικείες επιχειρήσεις, η φύση των επηρεαζόμενων αγαθών ή υπηρεσιών, καθώς και οι πραγματικές συνθήκες λειτουργίας και η διάρθρωση της οικείας ή των οικείων αγορών⁴⁷. γ) ο βαθμός στον οποίο τα μέρη, μεμονωμένα ή από κοινού, έχουν ή αποκτούν κάποιο βαθμό ισχύος στην αγορά⁴⁸ και ο βαθμός στον οποίο η συμφωνία συμβάλλει στη δημιουργία, στη διατήρηση ή στην ενίσχυση της συγκεκριμένης ισχύος στην αγορά ή επιτρέπει στα μέρη να εκμεταλλευθούν την εν λόγω ισχύ στην αγορά· και δ) τα αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού μπορεί να είναι πραγματικά και δυνητικά, αλλά, σε κάθε περίπτωση, επιβάλλεται να είναι επαρκώς αισθητά⁴⁹.

Σε ορισμένες περιπτώσεις, οι επιχειρήσεις συνάπτουν συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας διότι, βάσει αντικειμενικών παραγόντων, δεν θα μπορούσαν να διεκπεραιώσουν ανεξάρτητα το έργο ή τη δραστηριότητα που αφορά η συνεργασία, για παράδειγμα, λόγω των περιορισμένων τεχνικών ικανοτήτων τους. Οι εν λόγω συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας δεν θα έχουν, κατά γενικό κανόνα, αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1, εκτός εάν τα μέρη θα μπορούσαν να υλοποιήσουν το έργο με λιγότερο αυστηρούς περιορισμούς⁵⁰.

7β.4 Επί των γνωστοποιηθέντων τροποποιήσεων της συμφωνίας κοινής χρήσης δικτύου των 2 εταιρειών στην τεχνολογία 4G και 5G

Γενικές παρατηρήσεις

Αρχικά, επισημαίνεται ότι οι δύο εταιρείες Vodafone και Nona κατέχουν περίπου τα 2/3 του φάσματος «κινητής τηλεφωνίας», συνεργάζονται για την ανάπτυξη του RAN δικτύου τους, καθώς και του transmission δικτύου τους, χρησιμοποιώντας shared εξοπλισμό σε όλο και μεγαλύτερο τμήμα τους.

Κατά τη διάρκεια των ετών, διαφαίνεται ότι η μεταξύ τους διαφοροποίηση, ιδίως ως προς τις θέσεις σταθμών και στην αρχική φάση της υλοποίησης της εν λόγω συμφωνίας, έχει αρχίσει να μειώνεται σταδιακά και υπάρχουν ενδείξεις για μείωση της διαφοροποίησης και ως προς άλλες παραμέτρους, όπως ενδεικτικά στο πλήθος των σταθμών βάσης (base stations), ανά ζώνη του ραδιοφάσματος και κατ' επέκταση στην κάλυψη και την χωρητικότητα. Υπενθυμίζεται δε ότι πέρα από τη Victus, οι 2 εταιρείες έχουν και άλλης μορφής «συνεργασία» επί των παθητικών υποδομών τους, αφού πριν από 3 χρόνια δημιούργησαν και τη

⁴⁷ Απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK), C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, σκέψη 116 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία. Το πραγματικό πλαίσιο της συνεργασίας μπορεί να περιλαμβάνει στοιχεία όπως το αν οι πελάτες διαθέτουν επαρκή δυνατότητα αλλαγής προμηθευτή· αν οι ανταγωνιστές είναι πιθανό να αυξήσουν την προσφορά εάν αυξηθούν οι τιμές· αν τα χαρακτηριστικά της αγοράς ευνοούν τον συντονισμό· αν οι δραστηριότητες που καλύπτονται από τη συνεργασία καταλαμβάνουν μεγάλο μερίδιο του μεταβλητού κόστους των μερών στη σχετική αγορά κ.λπ. Μπορεί επίσης να είναι σκόπιμο να αξιολογηθεί αν τα μέρη συνδυάζουν σε σημαντικό βαθμό τις δραστηριότητές τους που καλύπτονται από τη συνεργασία. Αυτό θα μπορούσε να συμβεί, για παράδειγμα, εάν κατασκευάζουν ή αγοράζουν από κοινού ένα ενδιάμεσο προϊόν που αποτελεί σημαντική εισροή για την παραγωγή προϊόντων αγορών.

⁴⁸ Η ισχύς στην αγορά είναι η ικανότητα επικερδούς διατήρησης των τιμών πάνω από τα επίπεδα συνθηκών ανταγωνισμού για κάποιο χρονικό διάστημα ή η επικερδής διατήρηση της παραγωγής κάτω από τα επίπεδα συνθηκών ανταγωνισμού, όσον αφορά τις ποσότητες, την ποιότητα και την ποικιλία των προϊόντων ή την καινοτομία, για κάποιο χρονικό διάστημα. Ο βαθμός ισχύος στην αγορά που απαιτείται κατά κανόνα για τη διαπίστωση παράβασης του άρθρου 101 παράγραφος 1 είναι μικρότερος από τον βαθμό ισχύος στην αγορά που απαιτείται για τη διαπίστωση δεσπόζουσας θέσης βάσει του άρθρου 102.

⁴⁹ Απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, CB κατά Επιτροπής, C-67/13 P, ECLI:EU:C:2014:2204, σκέψη 52.

⁵⁰ Βλ. επίσης παράγραφο 18 των κατευθυντήριων γραμμών της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της Συνθήκης (EE C 101 της 27.4.2004, σ. 97) (στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3).

«Vantage Towerco Greece», ήτοι μια χωριστή εταιρεία, η οποία ανέλαβε ήδη τη διαχείριση των ιστών/πύργων των 2 εταιρειών.

Βεβαίως, στο πλαίσιο της γενικής αξιολόγησης της Ελληνικής αγοράς της κινητής τηλεφωνίας και των σχετικών επενδύσεων και αποδόσεων των εταιρειών/παρόχων, η ΕΕΤΤ διαπιστώνει ότι οι 2 εταιρείες δεν έχουν επιτύχει (σε συγκριτικό πάντα επίπεδο), είτε επειδή δεν μπορούσαν, είτε επειδή δεν στόχευσαν ούτως, να προσφέρουν υπηρεσίες το ίδιο προηγμένες και κυρίως το ίδιο ποιοτικές με την ανταγωνίστρια εταιρεία Cosmote, η οποία διαθέτει αδειοδοτικά μόνο το ποσοστό του περίπου 1/3 του συνολικού φάσματος της κινητής τηλεφωνίας και μάλιστα αναπτύσσει αυτόνομα και ανεξάρτητα με τις δικές της επενδύσεις (του Ομίλου της), τόσο το RAN, όσο και το transmission δίκτυό της, έχει δε επιτύχει πανελλαδική κάλυψη στην ανάπτυξη του δικτύου της στην τεχνολογία 5G, που αγγίζει πλέον ποσοστό τουλάχιστον ...% για το Α' εξάμηνο του 2023 (έναντι ποσοστού ...% και ...% των εταιρειών Vodafone και Nova αντίστοιχα).

7γ) Εφαρμοστέες διατάξεις του Ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού προκειμένου για την αξιολόγηση συμφωνιών κοινής χρήσης δικτύου μεταξύ ανταγωνιστών/παρόχων

7γ.1 Οι «Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας» (2023/C 259/01)

Ως προαναφέρθηκε, στις 21 Ιουλίου του 2023, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δημοσίευσε τη νέα «ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ με τίτλο: «Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας» (2023/C 259/01). Οι εν λόγω Κατευθυντήριες γραμμές, αποσκοπούν στην παροχή ασφάλειας δικαίου, βοηθώντας τις επιχειρήσεις να αξιολογούν τη συμβατότητα των συμφωνιών οριζόντιας συνεργασίας τους με τους κανόνες ανταγωνισμού της Ένωσης, διασφαλίζοντας παράλληλα την αποτελεσματική προστασία του ανταγωνισμού. Επίσης, έχουν ως στόχο να διευκολύνουν τη συνεργασία των επιχειρήσεων με οικονομικά επιθυμητούς τρόπους, συμβάλλοντας, συνεπώς, για παράδειγμα, στην πράσινη και στην ψηφιακή μετάβαση και στην προώθηση της ανθεκτικότητας της εσωτερικής αγοράς.

Στην εν λόγω ανακοίνωση της Γεν. Διεύθυνσης Ανταγωνισμού, γίνεται λόγος με χωριστό αναλυτικό κεφάλαιο για την κατηγορία των συμφωνιών κοινής χρήσης δικτύου, με τις κύριες κατευθύνσεις της αξιολόγησης που πρέπει να λαμβάνουν χώρα, όταν οι αρχές καλούνται να αναλύσουν τις συνέπειές τους ή τον ενδεχόμενο αρνητικό τους αντίκτυπο στις συνθήκες ανταγωνισμού της/των αγοράς/ών.

Γενικότερα, με βάσει το κείμενο πλαίσιο του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, οι συμφωνίες, αποφάσεις ή/και εναρμονισμένες πρακτικές για την συνεργασία μεταξύ επιχειρήσεων-ανταγωνιστών, πού καθιστούν δυνατή τη λειτουργία τους, κατά τρόπο περισσότερο ορθολογικό και την προσαρμογή της παραγωγικότητας και της ανταγωνιστικότητάς τους στην διευρυμένη αγορά, μπορούν να εξαιρεθούν⁵¹, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, εφ' όσον δεν εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 85 παράγραφος 1 (νυν άρθρο 101 ΣΛΕΕ). Αυτό είναι ιδιαίτερα αναγκαίο, προκειμένου για συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές στους τομείς των τεχνικών κανόνων και της τυποποίησης, της έρευνας και

⁵¹ Βλ. ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ (ΕΟΚ) Αριθ. 2821 /71 ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 20ης Δεκεμβρίου 1971 περί εφαρμογής του άρθρου 85 παράγραφος 3 της συνθήκης σέ κατηγορίες συμφωνιών, αποφάσεων και εναρμονισμένων πρακτικών.

βελτιώσεως προϊόντων ή διαδικασιών μέχρι του τελικού σταδίου παραγωγής, περιλαμβανομένης της εκμεταλλεύσεως των αποτελεσμάτων τους καθώς και της εξειδικεύσεως.

Κρίθηκε συνεπώς σκόπιμο να εξουσιοδοτηθεί η Ευρωπαϊκή Επιτροπή να κηρύσσει διά της εκδόσεως Κανονισμού, το άρθρο 85 παράγραφος 1 (νυν άρθρο 101 ΣΛΕΕ) ως ανεφάρμοστο σε κατηγορίες τέτοιων συμφωνιών αποφάσεων και εναρμονισμένων πρακτικών, προκειμένου να διευκολυνθεί μία οικονομικά επιθυμητή και, από ανταγωνιστικής πολιτικής, ανεπίληπτη συνεργασία των επιχειρήσεων, υπό την πλήρωση όμως των όρων που περιγράφονται.

Αναφορικά δε με την ειδική κατηγορία συμφωνιών που καθίστανται εξαιρετές με βάση τ' ανωτέρω, ήτοι για τις συμφωνίες κοινής χρήσης δικτύου, ως αναφέρθηκε, η Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής κάνει μνεία σε χωριστό κεφάλαιο και παρέχει χρήσιμες κατευθύνσεις αναφορικά με την αξιολόγησή τους από τις εθνικές αρχές που καλούνται να τις εξετάσουν.

Ειδικότερα:

α) Συμφωνίες κοινής χρήσης υποδομών κινητών τηλεπικοινωνιών

Η Ανακοίνωση της Επιτροπής παρέχει καθοδήγηση για τις συμφωνίες κοινής χρήσης υποδομών κινητών τηλεπικοινωνιών⁵²(στο εξής στην παρούσα ενότητα: ΣΚΔ), ακριβώς γιατί αποτελούν μια ειδική μορφή συμφωνίας παραγωγής, όσον αφορά στον ανταγωνισμό.

Σύμφωνα με το κείμενο της Επιτροπής:

«Πρόκειται για συμφωνίες στο πλαίσιο των οποίων οι φορείς εκμετάλλευσης δικτύων κινητών τηλεπικοινωνιών μοιράζονται τμήματα της υποδομής του δικτύου τους, το λειτουργικό κόστος και το κόστος μεταγενέστερων αναβαθμίσεων και συντήρησης⁵³. Τα δίκτυα συνδεσιμότητας είναι ιδιαίτερος σημαντικός για την ανάπτυξη της ψηφιακής οικονομίας και κοινωνίας και έχουν σημασία για όλες ουσιαστικά τις επιχειρήσεις και όλους τους καταναλωτές. Οι φορείς εκμετάλλευσης δικτύων κινητών τηλεπικοινωνιών συνενώνουν συχνά τους πόρους τους προκειμένου να προσφέρουν υπηρεσίες κινητών τηλεπικοινωνιών με οικονομικά αποδοτικότερο τρόπο.

Οι ΣΚΔ μπορούν να προβλέπουν την κοινή χρήση της βασικής υποδομής θέσης τους, όπως ιστοί, ερμάρια, κεραίες ή τροφοδοτικά ισχύος (στο εξής: «παθητικός μερισμός» ή «κοινή χρήση θέσης»). Οι φορείς εκμετάλλευσης δικτύων κινητών τηλεπικοινωνιών μπορούν επίσης να χρησιμοποιούν από κοινού τον εξοπλισμό του δικτύου ραδιοπρόσβασης (στο εξής: RAN) στις εγκαταστάσεις, όπως οι σταθμοί βάσης πομποδέκτη ή οι κόμβοι ελέγχου (στο εξής: «ενεργός μερισμός» ή «μερισμός RAN») ή το φάσμα τους, όπως ζώνες συχνοτήτων (στο εξής: μερισμός φάσματος⁵⁴. Οι ΣΚΔ μπορούν να περιλαμβάνουν γεωγραφική κατάτμηση, στο πλαίσιο της οποίας οι φορείς εκμετάλλευσης δικτύων κινητών τηλεπικοινωνιών προβαίνουν σε καταμερισμό των ευθυνών τους όσον αφορά την εγκατάσταση, τη συντήρηση και τη λειτουργία της υποδομής και του εξοπλισμού στις αντίστοιχες γεωγραφικές περιοχές τους. Η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι οι ΣΚΔ μπορούν να προσφέρουν οφέλη από πλευράς μείωσης του κόστους και βελτίωσης της ποιότητας και των επιλογών. Για

⁵² Είναι σκόπιμο να επισημανθεί ότι ο όρος «υποδομή κινητής τηλεφωνίας» στην παρούσα ενότητα αφορά τη χρήση υποδομών όχι μόνο για υπηρεσίες κινητών τηλεπικοινωνιών, όπως οι κινητές ευρυζωνικές συνδέσεις, αλλά και για την παροχή ασύρματης πρόσβασης σε σταθερή θέση, όπως η σταθερή ασύρματη πρόσβαση (στο εξής: FWA) που χρησιμοποιείται ως εναλλακτική των ενσύρματων συνδέσεων.

⁵³ Η καθοδήγηση που παρέχεται στην παρούσα ενότητα καλύπτει συμφωνίες που αφορούν την από κοινού ανάπτυξη υποδομών από φορείς εκμετάλλευσης δικτύων κινητών τηλεπικοινωνιών. Η παρούσα ενότητα δεν καλύπτει τις συμφωνίες που αφορούν την παροχή προϊόντων κινητών τηλεπικοινωνιών χονδρικής πρόσβασης.

⁵⁴ Οι φορείς εκμετάλλευσης κινητών τηλεπικοινωνιών μπορούν επίσης να συμμετέχουν σε άλλες μορφές μερισμού: εκτός από τον μερισμό του τμήματος RAN του δικτύου τους, μπορούν επίσης να μοιράζονται ορισμένους κόμβους του κεντρικού δικτύου τους, όπως κέντρα μεταγωγής κινητών υπηρεσιών και οντότητες διαχείρισης κινητών επικοινωνιών.

παράδειγμα, η μείωση του κόστους όσον αφορά την ανάπτυξη και τη συντήρηση μπορεί να αποφέρει οφέλη για τους καταναλωτές με τη μορφή χαμηλότερων τιμών ή περισσότερων επενδύσεων σε υποδομές. Ομοίως, η ταχύτερη ανάπτυξη νέων δικτύων και τεχνολογιών, η ευρύτερη κάλυψη ή τα πυκνότερα δίκτυα μπορούν να οδηγήσουν σε βελτιώσεις της ποιότητας των υπηρεσιών και σε μεγαλύτερη ποικιλία προϊόντων και υπηρεσιών. Οι ΣΚΔ μπορούν επίσης να επιτρέψουν την εμφάνιση ανταγωνισμού που δεν θα υπήρχε υπό διαφορετικές συνθήκες⁵⁵. Η Επιτροπή διαπίστωσε επίσης ότι οι ΣΚΔ εξασφαλίζουν στους φορείς εκμετάλλευσης δικτύων κινητών τηλεπικοινωνιών τη δυνατότητα απόκτησης πρόσβασης σε μεγαλύτερα, αποδοτικότερα δίκτυα⁵⁶ χωρίς να απαιτείται ενοποίηση μέσω συγχωνεύσεων.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι, καταρχήν, οι ΣΚΔ, συμπεριλαμβανομένου του μερισμού φάσματος, δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό ως εκ του αντικειμένου κατά την έννοια του άρθρου 101_παράγραφος 1, εκτός εάν χρησιμεύουν ως εργαλείο για τη συμμετοχή σε σύμπραξη.

Οι ΣΚΔ μπορούν, ωστόσο, να έχουν αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό. Ενδέχεται να περιορίζουν τον ανταγωνισμό που θα πραγματοποιούνταν χωρίς τη συμφωνία στον τομέα των υποδομών⁵⁷. Ο μειωμένος ανταγωνισμός στον τομέα των υποδομών μπορεί, με τη σειρά του, να περιορίσει τον ανταγωνισμό στην παροχή υπηρεσιών κινητών τηλεπικοινωνιών, σε επίπεδο χονδρικής και σε επίπεδο λιανικής. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι ο πιο περιορισμένος ανταγωνισμός σε επίπεδο υποδομών μπορεί να επηρεάσει παραμέτρους του ανταγωνισμού, όπως ο αριθμός, η τοποθεσία και η εγκατεστημένη δυναμικότητα των θέσεων υποδομών, η διαθεσιμότητα συνδέσεων οπισθόζευξης⁵⁸ για εγκαταστάσεις συντοπισμού του εξοπλισμού κινητών επικοινωνιών των μερών της ΣΚΔ, ο χρόνος ανάπτυξης νέων θέσεων, καθώς και η ποσότητα δυναμικότητας που εγκαθίσταται σε κάθε θέση⁵⁹ γεγονός που, με τη σειρά του, μπορεί να επηρεάσει την ποιότητα των υπηρεσιών και τις τιμές σε επίπεδο χονδρικής και λιανικής.

Οι ΣΚΔ ενδέχεται επίσης να μειώσουν την ανεξαρτησία των μερών, όσον αφορά στη λήψη αποφάσεων και να περιορίσουν την ικανότητα ή τα κίνητρα των μερών να ανταγωνίζονται μεταξύ τους όσον αφορά τις υποδομές. Αυτό με τη σειρά του μπορεί να μειώσει την ευελιξία των μερών όσον αφορά την καινοτομία και τη διαφοροποίηση της τεχνολογίας/του προϊόντος στις αγορές χονδρικής και λιανικής πώλησης κινητών τηλεπικοινωνιών και, ως εκ τούτου, να περιορίσει τον μεταξύ τους ανταγωνισμό⁶⁰. Επομένως, οι συμφωνίες κοινής χρήσης υποδομών κινητής τηλεφωνίας —λόγω των επιπτώσεών τους στη δομή της αγοράς— μπορούν

⁵⁵ Για παράδειγμα, η κοινή χρήση υποδομών κινητής τηλεφωνίας μπορεί να επιτρέπει τον ανταγωνισμό σε επίπεδο λιανικής, ο οποίος δεν θα υπήρχε χωρίς τη συμφωνία. Βλ. κατ' αναλογία, απόφαση της 2ας Μαΐου 2006, O2 (Germany) κατά Επιτροπής, T-328/03, ECLI:EU:T:2006:116, σκέψεις 77 έως 79. Η απόφαση αυτή αφορά συμφωνίες εθνικής περιαγωγής, ωστόσο οι αρχές μπορούν να εφαρμοστούν τρωμένων των αναλογιών στις συμφωνίες κοινής χρήσης υποδομών κινητής τηλεφωνίας.

⁵⁶ Το κανονιστικό πλαίσιο για τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες εξασφαλίζει στις αρχές των κρατών μελών τη δυνατότητα να επιβάλλουν στους φορείς εκμετάλλευσης δικτύου τον μερισμό υποδομών κινητής τηλεφωνίας σε ορισμένες περιπτώσεις, για παράδειγμα, σε γεωγραφικές περιοχές στις οποίες υπάρχουν ανυπερβλήτα οικονομικά ή υλικά εμπόδια στην αναπαραγωγή των υποδομών και οι τελικοί χρήστες διατρέχουν κίνδυνο να στερηθούν την ψηφιακή συνδεσιμότητα. Βλ. άρθρο 61 παράγραφος 4 της οδηγίας (ΕΕ) 2018/1972 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2018, για τη θέσπιση του Ευρωπαϊκού Κώδικα Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών (Αναδιτύπωση) (στο εξής: Ευρωπαϊκός Κώδικας Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών) (ΕΕ L 321 της 17.12.2018, σ. 36). Βλ. επίσης σύσταση (ΕΕ) 2020/1307 της Επιτροπής, της 18ης Σεπτεμβρίου 2020, σχετικά με την κοινή εργαλειοθήκη της Ένωσης για τη μείωση του κόστους εγκατάστασης δικτύων πολύ υψηλής χωρητικότητας και τη διασφάλιση έγκαιρης και ευνοϊκής για τις επενδύσεις πρόσβασης στο ραδιοφάσμα 5G, με σκοπό την προώθηση της συνδεσιμότητας για τη στήριξη της οικονομικής ανάκαμψης από την κρίση λόγω COVID-19 στην Ένωση. Στη σύσταση επισημαίνεται ότι «[τ]α δίκτυα 5G προϋποθέτουν σημαντικά πυκνότερη εγκατάσταση κυψελών σε ζώνες υψηλότερων συχνοτήτων σε σύγκριση με προηγούμενες τεχνολογικές γενιές. Η από κοινού χρήση παθητικής και ενεργητικής υποδομής και η κοινή ανάπτυξη ασύρματης υποδομής μπορούν να μειώσουν το κόστος της εν λόγω εγκατάστασης (συμπεριλαμβανομένου του πρόσθετου κόστους), [...], και, κατ' επέκταση, να επιταχύνουν τον ρυθμό της, να υποστηρίξουν την αυξημένη κάλυψη δικτύου και να καταστήσουν δυνατή την αποτελεσματικότερη και αποδοτικότερη χρήση του ραδιοφάσματος προς όφελος των καταναλωτών. Επομένως, θα πρέπει να εξεταστεί θετικά από τις αρμόδιες αρχές, ιδίως σε τομείς περιορισμένης οικονομικής απόδοσης.» [βλ. αιτιολογική σκέψη 26 και σημείο 20 στοιχείο στ)] (ΕΕ L 305 της 21.9.2020, σ. 33).

⁵⁷ Ο εν λόγω ανταγωνισμός πρέπει να νοείται εντός του πραγματικού πλαισίου στο οποίο θα διεξαγόταν αν δεν υφίστατο η συμφωνία: ειδικότερα, η αλλοίωση του ανταγωνισμού μπορεί ιδίως να αμφισβητείται όταν η συμφωνία είναι αναγκαία για τη διεύθυνση μιας επιχείρησης σε νέα περιοχή. Βλ. απόφαση της 2ας Μαΐου 2006, O2 (Germany) κατά Επιτροπής, T-328/03, σκέψη 68.

⁵⁸ Οι συνδέσεις οπισθόζευξης συνδέουν τον κεντρικό κορμό του δικτύου με τα πιο περιφερειακά τμήματα του δικτύου.

⁵⁹ Οι περιορισμοί στην εγκατεστημένη δυναμικότητα, σε συνδυασμό με τους περιορισμούς που απορρέουν από το κοινό οπισθοζευτικό, θα μπορούσαν, για παράδειγμα, να έχουν άμεση επίπτωση στην παροχή υπηρεσιών χονδρικής για φορείς εκμετάλλευσης κινητών εικονικών δικτύων (στο εξής: MVNO) και (διεθνών και εθνικών) υπηρεσιών περιαγωγής.

⁶⁰ Απόφαση της Επιτροπής, της 11ης Ιουλίου 2022, Κοινοχρησία δικτύου — Τσεχική Δημοκρατία, ΑΤ.40305, αιτιολογική σκέψη 89.

να βλάψουν τους τελικούς καταναλωτές, με αποτέλεσμα λιγότερες επιλογές, χαμηλότερη ποιότητα υπηρεσιών, καθώς και καθυστερήσεις στην καινοτομία⁶¹. Για παράδειγμα, αυτό μπορεί να οφείλεται σε ορισμένους τεχνικούς⁶² συμβατικούς⁶³ ή οικονομικούς όρους της συμφωνίας⁶⁴. Σε περίπτωση που τα μέρη της ΣΚΔ είναι ανταγωνιστές, η ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών μεταξύ τους μπορεί επίσης να προκαλεί προβλήματα ανταγωνισμού, εάν η ανταλλαγή πληροφοριών υπερβαίνει ό,τι είναι αντικειμενικά αναγκαίο και ανάλογο για την υλοποίηση της συμφωνίας. Για τις ΣΚΔ απαιτείται πάντοτε διενέργεια μεμονωμένης αξιολόγησης βάσει του άρθρου 101⁶⁵. Ανάλογα με τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, ενδέχεται να έχουν σημασία για την αξιολόγηση ορισμένοι ή όλοι από τους ακόλουθους παράγοντες:

α) το είδος και η έκταση του μερισμού (συμπεριλαμβανομένου του βαθμού ανεξαρτησίας που διατηρούν οι φορείς εκμετάλλευσης του δικτύου κινητών τηλεπικοινωνιών)⁶⁶

β) το πεδίο εφαρμογής των κοινών υπηρεσιών και των κοινών τεχνολογιών, ο σκοπός του μερισμού (φάσματος), η διάρκεια και η δομή της συνεργασίας που προβλέπουν οι συμφωνίες·

γ) το γεωγραφικό πεδίο και η κάλυψη της αγοράς της ΣΚΔ (για παράδειγμα, η πληθυσμιακή κάλυψη και αν η συμφωνία αφορά πυκνοκατοικημένες περιοχές)⁶⁷

δ) τα χαρακτηριστικά και η δομή της σχετικής αγοράς [μερίδια αγοράς των μερών, ποσότητα φάσματος που κατέχουν τα μέρη, αμεσότητα του ανταγωνισμού μεταξύ των μερών, πλήθος φορέων εκμετάλλευσης εκτός της συμφωνίας και έκταση των ανταγωνιστικών πιέσεων που ασκούν, φραγμοί εισόδου, συμφωνίες με τρίτα μέρη (όπως τρίτοι κάτοχοι στοιχείων της υποδομής δικτύου ή τρίτοι πάροχοι υπηρεσιών, για παράδειγμα, πάροχοι υπηρεσιών πύργων ανάρτησης)]·

ε) ο αριθμός των ΣΚΔ στη σχετική αγορά, καθώς και ο αριθμός και η και τον αριθμό και η ταυτότητα των συμμετεχόντων φορέων εκμετάλλευσης δικτύου.

Μολονότι θα απαιτείται πάντοτε κατά περίπτωση αξιολόγηση βάσει των ανωτέρω παραγόντων, η Επιτροπή φρονεί ότι, για να μη θεωρείται, εκ πρώτης όψεως, ότι μια ΣΚΔ είναι πιθανό να έχει περιοριστικά αποτελέσματα κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1, πρέπει να πληροί, κατ' ελάχιστον, τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

⁶¹ Απόφαση της Επιτροπής, της 11ης Ιουλίου 2022, Κοινοχρησία δικτύου — Τσεχική Δημοκρατία, ΑΤ.40305, αιτιολογική σκέψη 89.

⁶² Οι συμφωνίες κοινής χρήσης υποδομών κινητής τηλεφωνίας μπορούν να μπορούσαν να οδηγήσουν σε καταστάσεις στις οποίες ένα μέρος εμποδίζει κάποιο άλλο μέρος: για παράδειγμα, όταν η υποδομή κινητού δικτύου που τελεί υπό την εκμετάλλευση ενός μέρους σε μια συγκεκριμένη περιοχή δεν υποστηρίζει μια συγκεκριμένη τεχνολογία την οποία θα ήθελε να αναπτύξει το άλλο μέρος που χρησιμοποιεί την υποδομή αυτή στην εν λόγω περιοχή. Βλ. επίσης απόφαση της Επιτροπής, της 11ης Ιουλίου 2022, Κοινοχρησία δικτύου — Τσεχική Δημοκρατία, ΑΤ.40305, ενότητα 4.4.1, αιτιολογικές σκέψεις 91 και 106.

⁶³ Για παράδειγμα, εάν δύο μέρη συμφωνήσουν να προβούν σε γεωγραφική κατανομή (όπου i) το μέρος Α είναι ο φορέας εκμετάλλευσης του δικτύου για τη γεωγραφική περιοχή Α και το μέρος Β είναι ο φορέας εκμετάλλευσης του δικτύου για την περιοχή Β· ii) και τα δύο μέρη εξακολουθούν να δραστηριοποιούνται και να ασκούν αμοιβαία ανταγωνισμό στην περιοχή του άλλου μέρους· ενώ iii) ο φορέας εκμετάλλευσης του δικτύου για μια συγκεκριμένη περιοχή είναι υπεύθυνος για τις επενδυτικές αποφάσεις εξ ονόματος αμφότερων των φορέων εκμετάλλευσης για την εν λόγω περιοχή] και η συμφωνία εκχωρεί στον φορέα εκμετάλλευσης του δικτύου το δικαίωμα να αρνηθεί να υλοποιήσει επεκτάσεις του δικτύου που ζητεί το άλλο μέρος.

⁶⁴ Για παράδειγμα, στην περίπτωση γεωγραφικής κατανομής, όταν οι αναβαθμίσεις του δικτύου χρεώνονται από το ένα μέρος στο άλλο μέρος σε τιμή υψηλότερη από το υποκείμενο πρόσθετο κόστος.

⁶⁵ Απόφαση της 2ας Μαΐου 2006, O2 (Germany) κατά Επιτροπής, T-328/03, ECLI:EU:T:2006:116, σκέψεις 65 έως 71.

⁶⁶ Απόφαση της Επιτροπής της 16ης Ιουλίου 2003, T-Mobile Deutschland/O2 Germany: Κοινή χρήση δικτύου Rahmenvertrag, υπόθεση COMP/38.369, αιτιολογική σκέψη 12· απόφαση της Επιτροπής της 30ής Απριλίου 2003, O2 UK Limited/T-Mobile UK Limited («UK Network Sharing Agreement» — Συμφωνία κοινοχρησίας δικτύου στο Ηνωμένο Βασίλειο), υπόθεση COMP/38.370, αιτιολογική σκέψη 11.

⁶⁷ Βλ. κοινή θέση του Φορέα Ευρωπαϊκών Ρυθμιστικών Αρχών για τις Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες (BEREC), της 13ης Ιουνίου 2019, σχετικά με την κοινή χρήση υποδομών κινητής τηλεφωνίας, ενότητα 4.2 — Ενεργός μερισμός.

α) οι συμμετέχοντες φορείς εκμετάλλευσης ελέγχουν και εκμεταλλεύονται το δικό τους κεντρικό δίκτυο και δεν υπάρχουν τεχνικά, συμβατικά, οικονομικά ή άλλα αντικίνητρα που να παρεμποδίζουν κάθε φορέα εκμετάλλευσης να υλοποιήσει μονομερώς την ανάπτυξη τυχόν υποδομών και τις σχετικές αναβαθμίσεις που επιθυμεί να υλοποιήσει·

β) οι συμμετέχοντες φορείς εκμετάλλευσης διατηρούν ανεξάρτητες δραστηριότητες λιανικής και χονδρικής (τεχνική και εμπορική ανεξαρτησία όσον αφορά τη λήψη αποφάσεων). Στο πλαίσιο αυτό περιλαμβάνεται η ελευθερία να ορίζουν τις τιμές για τις υπηρεσίες τους, να καθορίζουν τις παραμέτρους του προϊόντος/της δέσμης και να διαφοροποιούν τις υπηρεσίες τους με βάση την ποιότητα και άλλες παραμέτρους· γ) οι συμμετέχοντες φορείς εκμετάλλευσης διατηρούν τη δυνατότητα να ακολουθούν ανεξάρτητες στρατηγικές ραδιοφάσματος⁶⁸ δ) οι συμμετέχοντες φορείς εκμετάλλευσης δεν ανταλλάσσουν εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες εκτός από αυτές που είναι απολύτως αναγκαίες για τη λειτουργία της κοινής χρήσης υποδομών κινητής τηλεφωνίας και, εφόσον χρειάζεται, έχουν τεθεί αναγκαίοι φραγμοί στην ανταλλαγή πληροφοριών.

Τέλος, η γενική καθοδήγηση που παρατίθεται κατωτέρω (από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή) παρέχεται για τις διάφορες μορφές συμφωνιών κοινής χρήσης υποδομών κινητής τηλεφωνίας⁶⁹:

α) οι συμφωνίες παθητικού μερισμού είναι απίθανο να έχουν αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό, υπό τον όρο ότι:

i) οι φορείς εκμετάλλευσης δικτύων διατηρούν σημαντικό βαθμό ανεξαρτησίας και ευελιξίας όσον αφορά τον καθορισμό της εμπορικής στρατηγικής τους, τα χαρακτηριστικά των υπηρεσιών τους και τις επενδύσεις τους στο δίκτυο και

ii) δεν περιορίζεται η πρόσβαση σε παθητικές υποδομές στη σχετική αγορά (στο πλαίσιο αυτό, σχετικοί παράγοντες που πρέπει να εξετάζονται είναι, για παράδειγμα, κανονιστικές υποχρεώσεις ή υφιστάμενες εμπορικές ρυθμίσεις που περιορίζουν την εν λόγω πρόσβαση)·

β) οι συμφωνίες ενεργού μερισμού⁷⁰ είναι πιθανότερο να έχουν αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι, σε σύγκριση με τον παθητικό μερισμό, ο ενεργός μερισμός συνεπάγεται, κατά γενικό κανόνα, εκτενέστερη συνεργασία σε στοιχεία του δικτύου που είναι πιθανό να επηρεάσουν όχι μόνο την κάλυψη αλλά και την ανεξάρτητη ανάπτυξη της δυναμικότητας· και

γ) οι συμφωνίες μερισμού φάσματος (γνωστές και ως «συνεκμετάλλευση φάσματος») αποτελούν πιο εκτεταμένη μορφή συνεργασίας και ενδέχεται να περιορίζουν περαιτέρω τη δυνατότητα των μερών να διαφοροποιούν τις προσφορές τους σε επίπεδο λιανικής και/ή χονδρικής και να περιορίζουν άμεσα τον ανταγωνισμό μεταξύ τους⁷¹. Παρ' ότι οι ρυθμιστικές αρχές ενδέχεται να επιτρέπουν τον μερισμό φάσματος

⁶⁸ Όπως, για παράδειγμα, οι ανεξάρτητες αποκτήσεις φάσματος, ανεξάρτητες αποφάσεις σχετικά με τον τρόπο χρήσης του εν λόγω φάσματος και τις ζώνες φάσματος προς χρήση, καθώς και σχετικά με το αν πρέπει να πραγματοποιηθεί ή όχι μερισμός του φάσματος μετά την απόκτησή του.

⁶⁹ Ανάλογα με την εξέλιξη της σχετικής τεχνολογίας (RAN) με την πάροδο του χρόνου, η διάκριση αυτή μεταξύ παθητικού, ενεργού μερισμού και μερισμού φάσματος μπορεί να έχει τελικά μικρότερη σημασία για τις μελλοντικές ΣΚΔ. Ωστόσο, οι αρχές που προβλέπονται στην παρούσα παράγραφο είναι πιθανό να εξακολουθήσουν να έχουν σημασία για την αξιολόγηση των μελλοντικών ΣΚΔ, ανάλογα επίσης με τον ρόλο που θα διαδραματίζουν στο μέλλον τα στοιχεία υλισμικού της τεχνολογίας (RAN) όσον αφορά τη διαφοροποίηση. Για παράδειγμα, στο μέλλον, ενδέχεται να είναι δυνατή η μικρότερη διαφοροποίηση σε επίπεδο στοιχείων υλισμικού του RAN, αλλά μπορεί να είναι δυνατή η μεγαλύτερη διαφοροποίηση σε επίπεδο λογισμικού.

⁷⁰ Βλ. παρ.259 Ανακοίνωσης.

⁷¹ Είναι σκόπιμο να επισημανθεί ότι ο όρος «μερισμός φάσματος» στην παρούσα ενότητα αφορά μόνο τη μορφή συμφωνίας κοινής χρήσης υποδομών στο πλαίσιο της οποίας δύο ή περισσότεροι ανταγωνιζόμενοι φορείς εκμετάλλευσης δικτύων κινητών τηλεπικοινωνιών χρησιμοποιούν ως κοινό πόρο (δηλαδή «συγκέντρωση») τα αντίστοιχα χαρτοφυλάκια φάσματος σε μία ή περισσότερες συχνότητες φάσματος. Η καθοδήγηση που παρέχεται στην παρούσα ενότητα όσον αφορά τον μερισμό φάσματος δεν θίγουν άλλους τύπους μερισμού φάσματος, για παράδειγμα μεταξύ μη ανταγωνιστών (συμπεριλαμβανομένων φορέων εκμετάλλευσης δικτύων κινητών τηλεπικοινωνιών και φορέων εκμετάλλευσης δικτύων μη κινητών τηλεπικοινωνιών), οι οποίοι χρησιμοποιούν τις ίδιες συχνότητες ραδιοφάσματος με δυναμικό τρόπο, προωθώντας με τον τρόπο αυτό την αποδοτική χρήση αυτού του περιορισμένου πόρου και νέες ευκαιρίες για την ανάπτυξη δικτύων 5G. Επιπλέον, ο όρος «μερισμός φάσματος» στην παρούσα ενότητα δεν θα πρέπει να συγχέεται με τον όρο «δυναμικός μερισμός ραδιοφάσματος», ο οποίος αναφέρεται σε τεχνολογία που επιτρέπει τη δυναμική κατανομή των πόρων δυναμικότητας ενός φορέα εκμετάλλευσης δικτύων κινητής τηλεφωνίας σε συγκεκριμένη συχνότητα φάσματος, ώστε να καθίσταται δυνατή η ταυτόχρονη λειτουργία περισσότερων από μία γενεών κινητών τεχνολογιών,

όταν χορηγούν δικαιώματα χρήσης ραδιοφάσματος⁷², οι συμφωνίες αυτές απαιτούν προσεκτικότερη αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 απ' ό,τι άλλες μορφές μερισμού φάσματος⁷³.

7δ) Νομική αξιολόγηση της συμφωνίας (και των τροποποιήσεων της) επί των ανωτέρω διατάξεων με βάση τις κατευθύνσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την αξιολόγηση των συμφωνιών κοινής δικτύου και του αντικτύπου τους στην αγορά

Για την αξιολόγηση των συνεπειών και του πυρήνα της συμφωνίας και δη των τροποποιήσεων της, η ΕΕΤΤ εξέτασε έναν μεγάλο αριθμό στοιχείων, αιτήθηκε σημαντικές διευκρινήσεις και συζήτησε με τους παρόχους επί του συνόλου των πτυχών της τροποποιηθείσας συμφωνίας.

Στο σημείο αυτό και πριν την όποια αξιολόγηση, επισημαίνεται ότι το επιτρεπτό της σύναψης συμφωνιών κοινής χρήσης δικτύου έχει ήδη επιβεβαιωθεί τόσο από την ίδια την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού, το Σώμα των Ευρωπαίων Ρυθμιστών (BEREC), καθώς και το Ευρωπαϊκό δικαστήριο, ενώ αποτελεί και «προτροπή» προς τα Κράτη Μέλη, βάσει του κειμένου Ευρωπαϊκού ρυθμιστικού πλαισίου (Οδηγίες, Ανακοινώσεις, Reports), όπως επίσης και των επιταγών της Ευρωπαϊκής Ψηφιακής Ατζέντας (EU Digital Agenda), υπό τις εκεί τεθείσες προϋποθέσεις.

Πρέπει επίσης ν' αναφερθεί ότι και στο ισχύον νομοθετικό πλαίσιο και δη στον ισχύοντα Νόμο περί Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, ήτοι το Ν. 4727/20, προβλέπεται η επιβολή μερισμού στοιχείων δικτύου (υπό προϋποθέσεις) και δη στο άρθρο 152 αυτού, ενώ ακόμα και οι ίδιες οι αποφάσεις χορήγησης δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων του Ιανουαρίου 2021 στο άρθρο 9 αυτών (ενδεικτικά, βλ. ΑΡ.ΑΠ. 975/12), αναφέρουν τη δυνατότητα που έχει η ΕΕΤΤ να επιβάλλει τον μερισμό δικτύου, υπό προϋποθέσεις. Συγκεκριμένα:

ΑΡΘΡΟ 9 (παρ. 3):

«Η ΕΕΤΤ, εάν διαπιστώσει ότι σε κάποια περιοχή η καθοδηγούμενη από την αγορά ανάπτυξη υποδομών υπόκειται σε ανυπέρβλητα οικονομικά και υλικά εμπόδια και επομένως η πρόσβαση των τελικών χρηστών είναι ιδιαιτέρως ελλιπής ή απούσα, δύναται να επιβάλλει στον Κάτοχο του Δικαιώματος Χρήσης Ραδιοφάσματος υποχρεώσεις σχετικά με την κοινή χρήση παθητικών υποδομών ή υποχρεώσεις για τη σύναψη συμφωνιών τοπικής πρόσβασης σε περιαγωγή ή υποχρεώσεις κοινής χρήσης ενεργών υποδομών, εφόσον κρίνει ότι αυτές είναι άμεσα αναγκαίες για την τοπική παροχή υπηρεσιών και υπό την προϋπόθεση ότι κανένα βιώσιμο και παρεμφερές εναλλακτικό μέσο πρόσβασης για τους τελικούς χρήστες δεν καθίσταται διαθέσιμο σε καμία επιχείρηση βάσει δίκαιων και εύλογων όρων και προϋποθέσεων,.....».

όπως 3G, 4G και 5G, στη συγκεκριμένη συχνότητα φάσματος.

⁷² Άρθρο 47 παράγραφος 2 του Ευρωπαϊκού Κώδικα Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών. Επιπροσθέτως, όταν οι αρμόδιες αρχές θέτουν όρους για μεμονωμένα δικαιώματα χρήσης ραδιοφάσματος, δύναται να προβλέπουν τις ακόλουθες δυνατότητες: α) μερισμό παθητικών ή ενεργητικών υποδομών που στηρίζονται στο ραδιοφάσμα ή στον μερισμό ραδιοφάσματος· β) εμπορικές συμφωνίες πρόσβασης σε περιαγωγή· γ) από κοινού ανάπτυξη υποδομών για την παροχή δικτύων ή υπηρεσιών που στηρίζονται στη χρήση ραδιοφάσματος.

⁷³ Για παράδειγμα, μια συμφωνία κοινής χρήσης υποδομών κινητής τηλεφωνίας μεταξύ δύο φορέων εκμετάλλευσης δικτύων κινητής τηλεφωνίας που διαθέτουν υψηλό συνδυασμένο μερίδιο αγοράς και καλύπτουν μεγάλο τμήμα της επικράτειας ενός κράτους μέλους και με μερισμό φάσματος είναι πιθανότερο να δικαιολογεί τη διεξαγωγή διεξοδικής έρευνας. Ωστόσο, υπό ορισμένες συνθήκες (για παράδειγμα, εάν η συμφωνία περιορίζεται μόνο σε αραιοκατοικημένες περιοχές), οι συμφωνίες αυτές ενδέχεται να μην έχουν αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό.

Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη τις επιμέρους διατάξεις της Ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ως ανωτέρω περιεγράφη, πρέπει να επισημανθεί ότι οι συμφωνίες κοινής χρήσης δικτύου εμπίπτουν μεν καταρχήν στην γενικότερη κατηγορία των συμφωνιών παραγωγής, ως αποτυπώνεται και στο κείμενο της Ανακοίνωσης, αλλά ταυτόχρονα αποτελούν και μια εξειδικευμένη κατηγορία συμφωνιών παραγωγής, με ιδιαίτερα χαρακτηριστικά.

Συγκεκριμένα, ως προβλέπει η Ανακοίνωση:

«3.3. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση

Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση απαλλάσσει ορισμένες συμφωνίες παραγωγής από την απαγόρευση του άρθρου 101 παράγραφος 1. Η απαλλαγή που προβλέπει ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση βασίζεται στην παραδοχή ότι — στον βαθμό που μια συμφωνία E&A εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1 και πληροί τις προϋποθέσεις του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A — θα πληροί κατά γενικό κανόνα τις τέσσερις σωρευτικές προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

Για λόγους ταχύτητας, οι επιχειρήσεις που σκοπεύουν να συνάψουν συμφωνία παραγωγής ενδέχεται να επιθυμούν πρώτα να εξετάσουν αν η συμφωνία τους μπορεί να υπαχθεί στο ευεργέτημα του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση. Οι συμφωνίες παραγωγής που πληρούν τις προϋποθέσεις του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση είναι συμβατές με τις διατάξεις του άρθρου 101 και δεν απαιτείται περαιτέρω αξιολόγηση⁷⁴.

Σε περίπτωση που μια συμφωνία παραγωγής δεν πληροί τις προϋποθέσεις του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση, είναι αναγκαίο να διενεργηθεί μεμονωμένη αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101, προκειμένου να διαπιστωθεί, καταρχάς, αν η συμφωνία περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1⁷⁵ και, εάν ναι, κατά πόσον η συμφωνία πληροί τις τέσσερις σωρευτικές προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

Συμφωνίες παραγωγής που καλύπτονται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση

Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση καλύπτει τις ακόλουθες μορφές οριζόντιων συμφωνιών παραγωγής: α) μονομερείς συμφωνίες εξειδίκευσης, β) αμοιβαίες συμφωνίες εξειδίκευσης και γ) συμφωνίες από κοινού παραγωγής. Ο όρος «συμφωνία εξειδίκευσης» που χρησιμοποιείται στον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση αναφέρεται και στις τρεις αυτές μορφές οριζόντιων συμφωνιών παραγωγής. Σε κάθε περίπτωση, η συμφωνία μπορεί να αφορά την παραγωγή αγαθών και/ή την προπαρασκευή υπηρεσιών⁷⁶. Το άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 1 στοιχείο α) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση ορίζει τις μονομερείς συμφωνίες εξειδίκευσης ως εξής: α) η συμφωνία περιλαμβάνει δύο ή περισσότερα μέρη· β) τα μέρη της συμφωνίας δραστηριοποιούνται ήδη στην ίδια αγορά προϊόντος· γ) ένα ή περισσότερα μέρη συμφωνούν να διακόψουν εν όλω ή εν μέρει ή να απέχουν από την παραγωγή ορισμένων προϊόντων και να τα προμηθεύονται από ένα ή περισσότερα από τα άλλα μέρη· και δ) ένα ή περισσότερα μέρη συμφωνούν να παράγουν και να προμηθεύουν τα εν λόγω προϊόντα στο άλλο ή στα άλλα μέρη που παύουν ή απέχουν από την παραγωγή τους. Ο ορισμός των μονομερών συμφωνιών εξειδίκευσης δεν απαιτεί ότι: i) τα μέρη πρέπει να δραστηριοποιούνται στην ίδια γεωγραφική αγορά· ή ii) το

⁷⁴ Εκτός εάν και έως ότου η Επιτροπή ή μια αρχή ανταγωνισμού κράτους μέλους (στο εξής: ΕΑΑ) ανακαλέσει το ευεργέτημα του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία σε μια συγκεκριμένη περίπτωση (βλ. ενότητα 3.3.7).

⁷⁵ Για την αξιολόγηση των συμφωνιών εξειδίκευσης βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1, βλ. ενότητα 3.4.

⁷⁶ Βλ. αιτιολογική σκέψη 6 και άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 5 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση.

μέρος ή τα μέρη που παύουν ή απέχουν από την παραγωγή ορισμένων προϊόντων πρέπει να μειώσουν την παραγωγική τους ικανότητα (για παράδειγμα, πώληση εργοστασίων ή κλείσιμο γραμμών παραγωγής).

Αρκεί τα εν λόγω μέρη να μειώσουν τον όγκο παραγωγής τους. Το άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 1 στοιχείο β) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση ορίζει τις αμοιβαίες συμφωνίες εξειδίκευσης ως εξής: α) η συμφωνία περιλαμβάνει δύο ή περισσότερα μέρη· β) τα μέρη της συμφωνίας δραστηριοποιούνται ήδη στην ίδια αγορά προϊόντος· γ) ένα ή περισσότερα μέρη συμφωνούν, σε αμοιβαία βάση, να διακόψουν εν όλω ή εν μέρει ή να απέχουν από την παραγωγή ορισμένων προϊόντων, τα οποία δεν είναι όμοια μεταξύ τους, και να προμηθεύονται τα προϊόντα αυτά από ένα ή περισσότερα από τα άλλα μέρη· και δ) ένα ή περισσότερα από τα άλλα μέρη συμφωνούν να παράγουν και να προμηθεύουν τα προϊόντα αυτά στα μέρη που παύουν ή απέχουν από την παραγωγή τους.

Ο ορισμός των αμοιβαίων συμφωνιών εξειδίκευσης δεν απαιτεί ότι: i) τα μέρη πρέπει να δραστηριοποιούνται στην ίδια γεωγραφική αγορά ή ii) τα μέρη που παύουν ή απέχουν από την παραγωγή πρέπει να μειώσουν την παραγωγική τους ικανότητα (για παράδειγμα, πώληση εργοστασίων ή κλείσιμο γραμμών παραγωγής). Αρκεί τα εν λόγω μέρη να μειώσουν τον όγκο παραγωγής τους.

Η Ανακοίνωση αναφέρεται περαιτέρω στα όρια μεριδίου αγοράς τα οποία πρέπει να πληρούνται προκειμένου οι εν λόγω συμφωνίες να τύχουν απαλλαγής και την διάρκεια αυτής της απαλλαγής και εν συνεχεία στους περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας⁷⁷, οι οποίοι κατά κύριο λόγο είναι ζημιολόγοι στους τελικούς καταναλωτές, στις εξαιρέσεις από αυτούς, καθώς επίσης και στους λόγους ανάκλησης του ευεργετήματος απαλλαγής από την εν λόγω κατηγορία⁷⁸.

Ως αναμένεται, παρατίθενται τα κύρια προβλήματα ανταγωνισμού από τις εν λόγω συμφωνίες, που είναι σχετικά κοινά και αφορούν και στις συμφωνίες κοινής χρήσης δικτύου, έτσι ώστε να διαπιστωθεί αν η συμφωνία περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Μόνο συνεπώς εάν η συμφωνία περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια της εν λόγω διάταξης, το δεύτερο στάδιο είναι να διαπιστωθεί αν η συμφωνία πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

Στο δεύτερο στάδιο, η Ανακοίνωση αναφέρεται στην πλήρωση των 4 σωρευτικών προϋποθέσεων, οι οποίες πρέπει να πληρούνται προκειμένου να εφαρμοστεί η εξαίρεση της παρ. 3 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ και περιλαμβάνουν:

- την απόδειξη της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας της συμφωνίας (ήτοι τη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των αγαθών ή την προώθηση τη τεχνικής και οικονομικής προόδου),
- την αναγκαιότητα των περιορισμών (αυτών που δεν υπερβαίνουν το απολύτως αναγκαίο για την επίτευξη της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας),
- την μετακύλιση του οφέλους προς τους καταναλωτές⁷⁹ (όχι μόνο ίδιο όφελος των εταιρειών) και τέλος
- την μη κατάργηση του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα των σχετικών προϊόντων (αγοράς).

⁷⁷ Οι εν λόγω περιορισμοί αφορούν όλες τις συμφωνίες και κατατάσσονται στις κατηγορίες: καθορισμός τιμών κατά την πώληση των προϊόντων εξειδίκευσης σε τρίτους, τον περιορισμό της παραγωγής ή των πωλήσεων και τον επιμερισμό των αγορών ή της πελατείας.

⁷⁸ Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1218/2010 της Επιτροπής, της 14ης Δεκεμβρίου 2010, για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών εξειδίκευσης (ΕΕ L 335 της 18.12.2010, σ. 43). (159) Εάν δεν συμβαίνει κάτι τέτοιο, το άρθρο 101 δεν εφαρμόζεται και δεν απαιτείται περαιτέρω αξιολόγηση.

⁷⁹ Η εξοικονόμηση του μεταβλητού κόστους είναι πιθανότερο να μετακυλιστεί στους καταναλωτές απ' ό,τι η εξοικονόμηση των δαπανών.

Η ανωτέρω περιγραφόμενη προσέγγιση ισχύει γενικά για την αξιολόγηση ανταγωνισμού που βασίζεται στο άρθρο 1 Ν.3959/2011, καθώς και σε αυτήν του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, μεταξύ διαφόρων κατηγοριών και τύπων συμφωνιών, με συγκεκριμένες εξαιρέσεις.

Όπως όμως αναφέρει εκ των υστέρων η Ανακοίνωση, η αξιολόγηση των συμφωνιών κοινής χρήσης δικτύου, απαιτεί μια πιο εξειδικευμένη προσέγγιση (εξ' ου και αφιερώνει μια χωριστή ενότητα για την ανάλυσή τους).

Σε κάθε περίπτωση και πέρα από τις επιταγές της ανωτέρω Ανακοίνωσης, η οποία αξιολόγηση τέτοιων συμφωνιών πρέπει να λαμβάνει υπόψη: τις ιδιαιτερότητες και τη δομή της αγοράς των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, το ρυθμιστικό πλαίσιο, τις επενδυτικές ανάγκες στη δημιουργία και αναβάθμιση των υποδομών και του στενού χρονικού πλαισίου όπου αυτές πρέπει να λάβουν χώρα, τους Ευρωπαϊκούς στόχους της συνδεσιμότητας, την σπανιότητα των πόρων (φάσματος), την δυσκολία και τους περιορισμούς στη δραστηριοποίηση των παρόχων στ' αστικά κέντρα.

Εν προκειμένω, επί του πλαισίου ανάλυσης του αντικτύπου της συμφωνίας των 2 εταιρειών, εκκινώντας την ανάλυση από τον ορισμό των σχετικών αγορών, προκειμένου να οριοθετηθεί το πλαίσιο εντός του οποίου αυτή εξετάζεται και δη τα σχετικά προϊόντα/υπηρεσίες που αυτή αφορά και ενδεχομένως επηρεάσει, λεκτέα τα κάτωθι:

8. ΟΡΙΣΜΟΣ ΤΩΝ ΑΓΟΡΩΝ ΣΤΗΝ ΥΠΟ ΕΞΕΤΑΣΗ ΣΥΜΦΩΝΙΑ

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. Ειδικότερα, κατά πάγια πρακτική και νομολογία⁸⁰:

- «η σχετική αγορά προϊόντων περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα που οι πελάτες θεωρούν εναλλάξιμα ή υποκαταστάσιμα του/των προϊόντος/ων της/των εμπλεκόμενης/ων επιχείρησης/εων, βάσει των χαρακτηριστικών των προϊόντων, των τιμών, της χρήσης για την οποία προορίζονται, λαμβανομένων υπόψη των συνθηκών του ανταγωνισμού και της διάρθρωσης της προσφοράς και της ζήτησης στην αγορά»
- «η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει μια περιοχή στην οποία οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις δραστηριοποιούνται στην προσφορά και τη ζήτηση των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών, οι συνθήκες του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς και η οποία είναι δυνατόν να διακρίνεται από γειτονικές περιοχές, όπου οι επικρατούσες συνθήκες ανταγωνισμού είναι σημαντικά διαφορετικές. Περιοχές στις οποίες οι συνθήκες ανταγωνισμού είναι ετερογενείς δεν αποτελούν ενιαία αγορά».

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 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 υπόψη των χαρακτηριστικών και των ιδιομορφιών του υπό

⁸⁰ Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού (97/C 372/03) και προσχέδιο Ανακοίνωσης 2022.

εξέταση τομέα και προϊόντων ή υπηρεσιών ωστόσο, σε άλλες περιπτώσεις, τα ίδια αυτά στοιχεία μπορεί να μην αξιολογούνται ως σημαντικά.

Επομένως, η εκάστοτε αρχή ανταγωνισμού δεν χρησιμοποιεί, ούτε και δεσμεύεται να χρησιμοποιεί, αυστηρά μια σειρά πηγών πληροφοριών ή αποδεικτικών στοιχείων, προκειμένου να προσδιορίσει τη σχετική αγορά.

Η ΕΕΤΤ⁸¹, λαμβάνοντας υπόψη τις Κατευθυντήριες Γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής⁸² για την ανάλυση της αγοράς και την εκτίμηση της σημαντικής ισχύος στην αγορά (Σ.Ι.Α.) βάσει του ενωσιακού κανονιστικού πλαισίου για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, οι οποίες όμως δεν δεσμεύουν την αρχή ανταγωνισμού ΕΕΤΤ να προβεί σε διαφορετική αξιολόγηση/ορισμό αγορών στο πλαίσιο της ex post ανάλυσης των υποθέσεων ανταγωνισμού της, ορίζει συνήθως τις σχετικές αγορές ανάλογα με τις εθνικές περιστάσεις, ιδίως τις σχετικές γεωγραφικές αγορές εντός της Ελληνικής Επικράτειας, λαμβάνοντας υπόψη, μεταξύ άλλων, το βαθμό του ανταγωνισμού των υποδομών στις εν λόγω περιοχές, υπό τις επιταγές του δικαίου περί ανταγωνισμού. Η ΕΕΤΤ, κατά περίπτωση, λαμβάνει επίσης υπόψη τα αποτελέσματα της γεωγραφικής έρευνας που διεξάγεται σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 130. Ακολουθεί δε τις διαδικασίες των άρθρων 131 και 140⁸³, προτού να ορίσει τις αγορές που διαφέρουν από εκείνες που ταυτοποιούνται στη Σύσταση.

Επί του ορισμού των σχετικών αγορών προϊόντων και υπηρεσιών για τους σκοπούς της εξέτασης της συμφωνίας κοινής χρήσης στην αγορά της κινητής τηλεφωνίας

Για την εξέταση της παρούσας υπόθεσης, οι σχετικές αγορές ορίζονται βάσει των δραστηριοτήτων των δύο παρόχων στην Ελλάδα, οι οποίες αλληλεπικαλύπτονται και για τις οποίες υφίσταται υψηλή πιθανότητα παρεμπόδισης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Αυτό αφενός συμβαίνει στην παροχή κινητών υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών στη λιανική αγορά, ενώ ισχύει ότι και οι δύο πάροχοι VODAFONE και NOVA, δραστηριοποιούνται στην χονδρική αγορά τερματισμού φωνητικών κλήσεων, η οποία είναι κάθετα συνδεδεμένη με τη λιανική αγορά των κινητών υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Η υπό εξέταση συμφωνία δεν έχει κάποιον αντίκτυπο, τουλάχιστον άμεσα προκύπτοντα, στις λοιπές κοινές δραστηριότητες των δύο παρόχων, αφού, για παράδειγμα, ενώ και οι δύο παρέχουν δίκτυο σταθερών υπηρεσιών, η υπό εξέταση συμφωνία επικεντρώνεται στην αγορά της κινητής τηλεφωνίας.

Η ΕΕΤΤ, δύναται να χρησιμοποιήσει για τον ορισμό αγορών στην εν λόγω υπόθεση ανταγωνισμού την Οδηγία⁸⁴, τη Σύσταση⁸⁵ και τις κατευθυντήριες Γραμμές⁸⁶ της ΕΕ, οι οποίες όμως χρησιμοποιούνται για τον

⁸¹ Σύμφωνα με το άρθρο 172 του Ν.4727/2020 και το άρθρο 64 της Οδηγίας 2018/1972/ΕΕ.

⁸² Κατά τη συνήθη πρακτική, ο ορισμός αγορών βάσει του κανονιστικού πλαισίου,

⁸³ Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 130 του Νόμου 4727/2020.

⁸⁴ α) Οδηγία 2009/140/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 25ης Νοεμβρίου 2009, για την τροποποίηση των οδηγιών 2002/21/ΕΚ σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, 2002/19/ΕΚ σχετικά με την πρόσβαση σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφείς ευκολίες καθώς και με τη διασύνδεσή τους, και 2002/20/ΕΚ για την αδειοδότηση δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 337 της 18/12/2009, σ. 37, β) Οδηγία 2002/21/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με ένα κοινό κανονιστικό πλαίσιο για Δίκτυα και Υπηρεσίες Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών (Οδηγία Πλαίσιο), όπως ισχύει τροποποιηθείσα με την Οδηγία 2009/140/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 25ης Νοεμβρίου 2009, «για την τροποποίηση των οδηγιών 2002/21/ΕΚ σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, 2002/19/ΕΚ σχετικά με την πρόσβαση σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφείς ευκολίες καθώς και με τη διασύνδεσή τους, και 2002/20/ΕΚ για την αδειοδότηση δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών», L 337/37, 18.12.2009, ιδίως δε τα άρθρα 6, 7, 14, 15 και 16 αυτής, γ) Οδηγία 2002/19/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 7ης Μαρτίου 2002, σχετικά με την πρόσβαση σε Δίκτυα Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και συναφείς ευκολίες, καθώς και με τη διασύνδεσή τους (Οδηγία για την Πρόσβαση), όπως ισχύει τροποποιηθείσα με την Οδηγία 2009/140/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 25ης Νοεμβρίου 2009, «για την τροποποίηση των οδηγιών 2002/21/ΕΚ σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, 2002/19/ΕΚ σχετικά με την πρόσβαση σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφείς ευκολίες καθώς και με τη διασύνδεσή τους, και 2002/20/ΕΚ για την αδειοδότηση δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών», L 337/37, 18.12.2009, ιδίως δε το άρθρο 7 αυτής.

ex ante ορισμό αγορών, καθώς επίσης και την πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σε προηγούμενες αποφάσεις της, τη νομολογία του ΔΕΚ και του ΠΕΚ, με βάση τις οποίες έχει σαφώς επισημανθεί ότι:

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

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

Και ναί μεν, σύμφωνα με την Επιτροπή, (παρ. 25) «Ορισμένες φορές, και για τους λόγους που αναφέρονται στο τμήμα 2 των εν λόγω κατευθυντήριων γραμμών, οι αγορές που ορίζονται από την Επιτροπή και τις αρμόδιες αρχές ανταγωνισμού σε υποθέσεις ανταγωνισμού είναι δυνατόν να διαφέρουν από εκείνες που έχουν οριστεί στη σύσταση και την απόφαση, ή/και από τις αγορές που ορίστηκαν από τις ΕΡΑ σύμφωνα με το άρθρο 15 παράγραφος 3 της οδηγίας πλαίσιο, αλλά εντούτοις: «η χρήση της ίδιας μεθοδολογίας εξασφαλίζει ότι η σχετική αγορά που ορίζεται για τους σκοπούς της ειδικής τομεακής ρύθμισης θα αντιστοιχεί στις περισσότερες περιπτώσεις στους ορισμούς της αγοράς, οι οποίοι ισχύουν σύμφωνα με το δίκαιο του ανταγωνισμού.»

Ομοίως, η Επιτροπή ορίζει ότι:

«οι ΕΡΑ και οι αρχές ανταγωνισμού⁸⁷, κατά την εξέταση ιδίων θεμάτων κάτω από τις ίδιες περιστάσεις και με τους ίδιους στόχους, πρέπει καταρχήν να καταλήγουν στα ίδια συμπεράσματα» (παρ. 27).

Σύμφωνα με την πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, αλλά και την Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά τον ορισμό σχετικών αγορών για την ex post εφαρμογή των διατάξεων περί ελεύθερου ανταγωνισμού, ο προσδιορισμός της σχετικής αγοράς για την εκτίμηση ενός περιορισμού του ανταγωνισμού, βασίζεται σε όλες τις διαθέσιμες πληροφορίες καθώς και εμπειρικά στοιχεία⁸⁸, βάσει των οποίων προσδιορίζονται σε γενικές γραμμές οι πιθανές αγορές (αρχική υπόθεση εργασίας), η οποία υπόθεση εργασίας επιβεβαιώνεται εν συνεχεία με την ανάλυση των χαρακτηριστικών της ζήτησης και της προσφοράς.

⁸⁵ Σύσταση ΕΕ 2020/2245 αναφορικά με σχετικές αγορές προϊόντων και υπηρεσιών στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, οι οποίες επιδέχονται εκ των προτέρων κανονιστική ρύθμιση, σύμφωνα με την οδηγία (ΕΕ) 2018/1972 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη θέσπιση του Ευρωπαϊκού Κώδικα Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, (C2020 8750)

⁸⁶ Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΕ για την ανάλυση αγοράς και την εκτίμηση της σημαντικής ισχύος στην αγορά βάσει του ενωσιακού κανονιστικού πλαισίου για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (2018/C159/01).

⁸⁷ Βλ. κατευθυντήριες γραμμές, ΕΕ της 11-07-2022, αρ. C 165/6.

⁸⁸ Βλ. Ενδεικτικά ΔΕΕ C-333/94 P.Tetra Pak κατά Επιτροπής κατά Επιτροπής, Συλλ. [1996], σελ. I-5951, σκ. 10, ΓενΔΕΕ T-342/99 Airtours κατά Επιτροπής, Συλλ. [2002], σελ. II-2585, σκ. 20, καθώς και Εφετειακό Δικαστήριο Ανταγωνισμού Ηνωμένου Βασιλείου 1005/1/01, Aberdeen Journals κατά OFT [2002], σκ. 96-97.

Εν προκειμένω, με βάση τ' ανωτέρω⁸⁹, για την εξέταση της συμφωνίας επέκτασης της κοινής χρήσης του ραδιοδικτύου των δύο εταιρειών στην τεχνολογία δικτύων 4^{ης} γενιάς στ' αστικά κέντρα, καθώς και δικτύων πέμπτης γενιάς (5G), ορίζει ως σχετικές αγορές τις κάτωθι:

- την λιανική αγορά υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας (υπηρεσίες φωνητικών κλήσεων, δεδομένων και γραπτών μηνυμάτων), ανεξαρτήτως τεχνολογίας (δεύτερης, τρίτης⁹⁰, τέταρτης και πέμπτης γενιάς), καθώς και
- την χονδρική αγορά τερματισμού φωνητικών κλήσεων⁹¹ σε μεμονωμένα δίκτυα κινητής, η οποία περιλαμβάνει τον χονδρικό τερματισμό σε δίκτυα ανεξαρτήτως τεχνολογίας (δεύτερης, τρίτης, τέταρτης και πέμπτης γενιάς), καθώς και την ιδιοπαροχή.

Οι ορισμοί αυτοί είναι συμβατοί με τις θέσεις που έχουν ακολουθηθεί σε προγενέστερες αποφάσεις ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Επιτροπής⁹², ιδίως βάσει του άρθρου 101 (παρ.1 και 3) ΣΛΕΕ, όπου στον ορισμό των σχετικών αγορών, συμπεριλαμβάνονται οι προαναφερθείσες αγορές και εστιάζουν σε τέτοια μορφή συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών.

Επισημαίνεται στο σημείο αυτό ότι ο ορισμός και η ύπαρξη της δεσπόζουσας θέσης έχουν μεγάλη σημασία για την εφαρμογή του άρθρου 2 Ν.3959/2011 (και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ) και δεν είναι τόσο κρίσιμοι για την εφαρμογή του άρθρου 1 του Ν.3959/2011, αφού το τελευταίο δεν απαιτεί (ως προϋπόθεση τεκμηρίωσης της παράβασης), την προηγουμένως τεκμηριωθείσα ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης. Αντιθέτως, στις υποθέσεις του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, χωρίς την κατοχή δεσπόζουσας θέσης δεν μπορεί να εξεταστεί ή να στοιχειοθετηθεί περαιτέρω η ενδεχόμενη παράβαση της κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης.

Περαιτέρω:

8α Η Λιανική αγορά παροχής υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας

Οι δύο εταιρείες, VODAFONE και NOVA, δραστηριοποιούνται αμφότερες στη Ελληνική λιανική αγορά των κινητών τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, που περιλαμβάνει υπηρεσίες φωνής, μηνυμάτων, δεδομένων και περιεχομένου, βασισμένες στις τεχνολογίες 2G/3G/4G και 5G προς τους τελικούς χρήστες.

Η ΕΕΤΤ, κατά το πρότυπο της ΕΕ στις προαναφερθείσες αποφάσεις, αξιολόγησε, για τους σκοπούς της παρούσης ανάλυσης, ως όφειλε την ανάγκη ενδεχομένης τμηματοποίησης της λιανικής αγοράς⁹³, λαμβάνοντας υπόψη:

8α.1 τον τύπο πελάτη: ανά οικιακό ή επιχειρηματικό

Παρ' όλο που οι επιχειρηματικοί θεωρούνται πιο ισχυροί χρήστες σε σχέση με τους οικιακούς, η προσφερόμενη υπηρεσία παραμένει η ίδια. Άλλωστε, κάθε πελάτης μπορεί να επιλέξει από μια

⁸⁹ Βλ. επίσης ΑΡ.ΑΠ.ΕΕΤΤ 815/002/2017.

⁹⁰ Για λόγους πληρότητας αναφέρεται ότι τα δίκτυα 3^{ης} γενιάς έχουν απενεργοποιηθεί στην Ελλάδα από όλους τους παρόχους.

⁹¹ Όπως έχει οριστεί κατά τον 5ο γύρο ανάλυσης αγορών που έχει ολοκληρώσει η ΕΕΤΤ για την αγορά τερματισμού κλήσεων σε κινητά δίκτυα, ΑΠ ΕΕΤΤ 1068/3/17-03-2023.

⁹² 1) Belgian NCA 2022 Case 22-PK-49-AUD Telenet / Proximus – Orange, 2) European Commission 2022 Case 40305 Network sharing between O2 CZ/CETIN and T-Mobile CZ in the Czech Republic, 3) German NCA 2022 Case B7-91/20 Telekom and Vodafone grey area cooperation, 4) Finnish NCA 2015 Case 591/14.00.00/2016 (amended) Sonera-DNA network sharing JV, 5) Danish NCA 2012 Case 4/0120-0402-0057 Telia-Telenor network sharing JV.

⁹³ 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 Ευρ. 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].

γκάμα υπηρεσιών και τιμών ανάλογα με τον τύπο του, αν και δεν αποκλείεται ο επιχειρηματικός πελάτης να επιλέξει οικιακό προϊόν και αντίστροφα. Συνεπώς δεν υφίσταται λόγος περαιτέρω διάκρισης, καθώς υπάρχει υποκαταστασιμότητα από την πλευρά της προσφοράς.

8α.2 την τιμολόγηση: ανά καρτοκινητή ή συμβόλαιο

Παρ' όλο που τα χαρακτηριστικά του εκάστοτε συμβολαίου διαφέρουν, η διάκριση σε δύο διαφορετικά τμήματα αγοράς είναι αμφισβητήσιμη, λόγω της ανάπτυξης διαφορετικών τύπων προσφορών στο καθένα, όπως π.χ. συνδυαστικά πακέτα, υβριδικά προγράμματα, SIM – only, κλπ. Οι δύο τύποι τιμολόγησης ανήκουν στην ίδια αγορά, τουλάχιστον από την πλευρά της υποκαταστησιμότητας του παρόχου.

8α.3 την γεωγραφική ταυτότητα της υπηρεσίας και τις επιμέρους κατηγορίες (εθνικές ή διεθνείς κλήσεις - υπηρεσίες μηνυμάτων - υπηρεσίες διαδικτύου)

Οι υπηρεσίες φωνής και δεδομένων, όπως η πρόσβαση σε ηλεκτρονικά μηνύματα και γενικότερα ίντερνετ, ως επί το πλείστον παρέχονται εντός της ενιαίας συνδρομής ενός πελάτη, μέσα από συνδυαστικά πακέτα, ενώ λιγότερο συχνά αγοράζονται χωριστά οι υπηρεσίες δεδομένων. Από την άλλη, η κατανάλωση δεδομένων δύναται να υφίσταται αυτόνομα, χωριστά από υπηρεσίες φωνής. Από την πλευρά των παρόχων και λόγω του γεγονότος ότι όλοι οι πάροχοι προσφέρουν σχεδόν όλες τις υπηρεσίες, κρίνεται ότι δεν υφίσταται ανάγκη για περαιτέρω τμηματοποίηση της αγοράς, ως προς τις υπηρεσίες.

Σημειώνεται δε ότι αναφορικά με τις ΟΤΤ υπηρεσίες και ιδιαίτερα την υπηρεσία κλήσης με δεδομένα, η τελευταία δεν θεωρείται υποκατάστατο της υπηρεσίας κλήσης σε κινητό. Συνεπώς, οι ΟΤΤ υπηρεσίες δεν αποτελούν μέρος της υπό εξέταση αγοράς, καθώς βασίζονται στις Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες για να λειτουργήσουν και δεν εξασκούν έμμεσους περιορισμούς στον τερματισμό κλήσεων στο κινητό.

8α.4 το είδος της τεχνολογίας: 2/3/4/5G

Όλοι οι πάροχοι της Ελληνικής αγοράς προσφέρουν μία γκάμα κινητών υπηρεσιών (φωνής, μηνυμάτων, δεδομένων) μέσα από τα δίκτυα όλων των τεχνολογιών. Κάθε πελάτης, έχει τη δυνατότητα να εξυπηρετείται από όλους τους τύπους τεχνολογίας, χωρίς διάκριση. Η εν λόγω προσέγγιση, συνάδει πλήρως με την αρχή της τεχνολογικής ουδετερότητας.

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, και δεδομένου ότι τα αποτελέσματα της εξεταζόμενης συμφωνίας κοινής χρήσης δικτύου εφαρμόζονται στη λιανική αγορά παροχής κινητών υπηρεσιών στο σύνολό της (η οποία επικεντρώνεται στο ενεργό κομμάτι του δικτύου της (RAN sharing), για τους σκοπούς της παρούσης υπόθεσης, η ΕΕΤΤ καταλήγει ότι η σχετική αγορά είναι η ενιαία λιανική αγορά τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών.

8β Χονδρική αγορά τερματισμού φωνητικών κλήσεων σε μεμονωμένα δίκτυα κινητής

Η αγορά τερματισμού φωνητικών κλήσεων είναι μια αγορά χονδρικής, στην οποία οι υφιστάμενοι πάροχοι παρέχουν ο ένας στον άλλον, βάσει μεταξύ τους συμφωνιών, ανάντη παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών στους τελικούς χρήστες. Η εταιρεία VODAFONE και η εταιρεία NOVA δραστηριοποιούνται σε αυτήν τη

χονδρική αγορά. Η ΕΕΤΤ, κατά το πρότυπο της ΕΕ σε παρεμφερείς αποφάσεις, αξιολόγησε την υπό εξέταση αγορά, ως εξής:

8β.1 Η σχετική αγορά προϊόντων υπηρεσιών χονδρικού τερματισμού φωνητικών κλήσεων σε μεμονωμένα κινητά δίκτυα είναι μια αγορά ανά δίκτυο.

Η υποκατάσταση σε επίπεδο χονδρικής δεν είναι εφικτή επί του παρόντος, καθώς οποιοσδήποτε πάροχος που επιθυμεί να προσφέρει δρομολόγηση κλήσεων σε πελάτες που είναι συνδρομητές σε ένα συγκεκριμένο δίκτυο κινητής τηλεφωνίας, θα πρέπει να αγοράζει τον τερματισμό από τον πάροχο που λειτουργεί το συγκεκριμένο δίκτυο, προκειμένου να έχει τη δυνατότητα να ολοκληρώσει την υπηρεσία που επιδιώκει να προσφέρει. Συνεπώς, δεν υπάρχει αποτελεσματική υποκατάσταση από την πλευρά της ζήτησης, μεταξύ διαφορετικών δικτύων και συνεπώς η αγορά χονδρικού τερματισμού φωνητικών κλήσεων, αποτελεί χωριστή αγορά ανά δίκτυο.

8β.2 Ο τερματισμός φωνητικών κλήσεων σε κινητά δίκτυα, σε επίπεδο χονδρικής, πάνω από το δίκτυο τεχνολογίας 2^{ης}/3^{ης}/4^{ης}/5^{ης} γενιάς εμπίπτουν στην ίδια αγορά τερματισμού κλήσεων.

Ο πάροχος δικτύου του καλούντος σε επίπεδο χονδρικής, δεν έχει την τεχνική δυνατότητα να επιλέξει αν ο τερματισμός θα γίνει σε δίκτυο 2^{ης}/3^{ης}/4^{ης} ή 5^{ης} γενιάς. Παράλληλα, ούτε το δίκτυο του καλούμενου έχει τον έλεγχο για τον τερματισμό της κλήσης, δεδομένου ότι ο τερματισμός εξαρτάται από την κάλυψη του δικτύου στην περιοχή που βρίσκεται ο καλούμενος, από τον τύπο της συσκευής του και από τις ρυθμίσεις που έχει θέσει ο καλούμενος. Επιπρόσθετα, τα τεχνικά χαρακτηριστικά, η ποιότητα και η τιμή της υπηρεσίας, δεν εξαρτώνται άμεσα από την τεχνολογία του δικτύου τερματισμού, έτσι ώστε να επηρεάζεται ουσιαστικά η όλη διαδικασία του τερματισμού.

8β.3 Η ιδιοπαροχή τερματισμού κλήσεων σε τελικούς χρήστες συμπεριλαμβάνεται στην αγορά τερματισμού κλήσεων.

Η ιδιοπαροχή αποτελεί μέρος της ίδιας σχετικής αγοράς, καθώς τα χαρακτηριστικά της υπηρεσίας, είτε είναι τερματισμός εντός δικτύου είτε εκτός δικτύου, είναι τα ίδια και δεν μπορεί να υπάρχει υποκατάστατο, είτε από πλευράς ζήτησης είτε από πλευράς προσφοράς.

8γ. Επί του ορισμού της γεωγραφικής αγοράς

Στην αγορά των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, το γεωγραφικό εύρος μιας αγοράς καθορίζεται από την φυσική περιοχή που καλύπτει ένα δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών και την ύπαρξη νομικών και άλλων κανονιστικών περιορισμών ή υποχρεώσεων, που έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του γεωγραφικού εύρους των λειτουργιών των παρόχων.

Κατά την άποψη της ΕΕΤΤ, βασισμένη και σε προγενέστερες αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής,⁹⁴ η γεωγραφική αγορά είναι αυτή της Ελληνικής επικράτειας, δεδομένου ότι:

α) εντός των ορίων της επικράτειας δεν υπάρχει καμία περιοχή που να παρουσιάζει ανεξάρτητα χαρακτηριστικά (διαχωρισμού) και ούτε επηρεάζεται ουσιαστικά η λειτουργία της αγοράς από άλλους εξωγενείς παράγοντες και επίσης

⁹⁴ Βλέπε προαναφερθείσες αποφάσεις ΕΕ και ανταγωνιστικών αρχών.

β) δεν υφίσταται ούτε εμπορική πρακτική, ούτε δυνατότητα διάκρισης μεταξύ χρηστών με βάση την περιοχή στην οποία βρίσκονται εντός της εθνικής επικράτειας, πλην εξαιρέσεων.

γ) η σχετική γεωγραφική αγορά για τις προαναφερθείσες υπηρεσίες είναι εθνική και εν προκειμένω συμπίπτει με το σύνολο της Ελληνικής Επικράτειας, διότι:

- οι άδειες, οι οποίες έχουν εκχωρηθεί από την ΕΕΤΤ, αφορούν στην ίδρυση και λειτουργία τηλεπικοινωνιακών δικτύων κινητής τηλεφωνίας (παρόχων), με σκοπό την παροχή υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας για το σύνολο της Ελληνικής επικράτειας,
- τα δίκτυα της κινητής, τα οποία σε γενικές γραμμές περιορίζονται από τα εθνικά σύνορα, κυρίως εξαιτίας των κανονιστικών/αδειοδοτικών φραγμών, σχετιζόμενων με το γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής των εθνικών αδειών κινητής, καλύπτουν όλη την επικράτεια,
- οι πιθανοί MVNOs (εικονικοί πάροχοι δικτύων κινητής) έχουν την ίδια κάλυψη με τους ΠΔΚ, με τους οποίους είναι συμβεβλημένοι, και οι υπηρεσίες τους επικεντρώνονται στο σύνολο της Ελληνικής την επικράτειας,
- η τιμολογιακή πολιτική των εταιρειών που διατηρούν και διαχειρίζονται τα δίκτυα και παρέχουν τις υπηρεσίες, δεν διαφοροποιείται ανά περιοχή, μέσα στην Ελληνική επικράτεια και επίσης
- η χρέωση για τον τερματισμό των κλήσεων είναι ίδια σε όλη την επικράτεια.

Επισημαίνεται ότι η παρούσα γνωστοποίηση των 2 εταιρειών περί της ανάπτυξης του δικτύου τους στην τεχνολογία 5G, αποτελεί τη συνέχεια και συγκεκριμένα την επέκταση της προηγούμενης συμφωνίας τους από την τεχνολογία LTE⁹⁵ (4G) στην τεχνολογία 5G. Η προηγούμενη μάλιστα μορφή της συμφωνίας κοινής χρήσης των δικτύου τους, εστίαζε στον σχεδιασμό/μερισμό του δικτύου των εταιρειών σε αγροτικές περιοχές, ενώ δεν περιείχε ρητούς περιορισμούς ως προς την ανάπτυξη του δικτύου της κοινής τους επιχείρησης VICTUS. Οι δυο υπό εξέταση τροποποιήσεις της εν λόγω συμφωνίας, εστιάζουν αφενός στην τροποποίησή της γεωγραφικής ταυτότητας της τεχνολογίας 4G πλέον και σε μέρος των αστικών/ημιαστικών κέντρων της επικράτειας, καθώς και αφετέρου στην τροποποίησή της στην τεχνολογία 5G, στο σύνολο της Ελληνικής επικράτειας.

8δ. Βασικές παράμετροι ανταγωνισμού στην παροχή λιανικών υπηρεσιών κινητών ηλεκτρονικών επικοινωνιών στην Ελλάδα

Χαρακτηριστικά της αγοράς

Στην Ελληνική αγορά της παροχής κινητών υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, δραστηριοποιούνται τρεις αδειοδοτημένοι ΠΔΚ και συγκεκριμένα: η εταιρεία NOVA (πρώην WIND από το έτος 1992), η εταιρεία VODAFONE (από το έτος 1993) και η εταιρεία COSMOTE (από το έτος 1998).

⁹⁵ Βλ. Απόφαση ΕΕΤΤ ΑΠ 954-003 07.09.2020 «Λήψη απόφασης επί της υπ' αριθμ. 6776/Φ.960/02-11-2017 εμπιστευτικής και απόρρητης επιστολής γνωστοποίησης των εταιρειών «VODAFONE - ΠΑΝΑΦΟΝ Ανώνυμη Ελληνική Εταιρεία Τηλεπικοινωνιών» και «WIND ΕΛΛΑΣ Τηλεπικοινωνίες ΑΕΒΕ» περί επέκτασης της συνεργασίας τους για κοινή χρήση του δικτύου πρόσβασης ραδιοεπικοινωνίας (RAN SHARING) στην τεχνολογία αιχμής Long Term Evolution (LTE) - Άρθρο 1 (παρ.1 και 3) του Ν.3959/2011- 101 ΣΛΕΕ».

Η ανάλυση των χαρακτηριστικών της αγοράς, περιορίζεται στο σημείο αυτό στη λιανική αγορά για την παροχή υπηρεσιών κινητών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, που καθίσταται κρίσιμη για τα προσφερόμενα προϊόντα/υπηρεσίες από τους παρόχους, αφού αποτυπώνει ένα κρίσιμο τμήμα των συνθηκών ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά.

8δ.1 Οι υπηρεσίες κινητών επικοινωνιών

Η ελληνική αγορά της παροχής υπηρεσιών κινητής συνεχίζει να αναπτύσσεται, όπως φαίνεται στον παρακάτω πίνακα και δη:

Στοιχεία Κινητής	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	Compound Growth Rate %
Έσοδα (Εκ)	1.654,48	1.612,77	1.614,32	1.639,69	1.694,95	1.616,78	1.659,68	1.726,64	0,6%
Συνδρομητές (Εκ)	15,35	15,93	16,17	15,35	14,46	13,65	13,81	13,83	-1,5%
Ενεργοί Συνδρομητές (Εκ)	12,57	12,54	12,94	12,18	11,94	11,41	11,49	11,35	-1,4%

Σε γενικές γραμμές, οι ΠΔΚ είναι σε θέση να προσφέρουν ένα ευρύ φάσμα υπηρεσιών κινητών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, μέσω του δικτύου κινητής τηλεφωνίας τους, τόσο για το οικιακό, όσο και για το επιχειρηματικό τμήμα της αγοράς. Οι διάφορες υπηρεσίες αποτελούν συνήθως συνδυασμό των τριών βασικών κατηγοριών, δηλαδή: υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας (φωνητική τηλεφωνία), υπηρεσιών ανταλλαγής μηνυμάτων (SMS/MMS) και υπηρεσιών δεδομένων (υπηρεσίες πρόσβασης στο διαδίκτυο μέσω κινητής τηλεφωνίας). Οι πελάτες συνήθως εγγράφονται σε συνδυασμό των αναφερόμενων βασικών τύπων σε διάφορα προγράμματα.

Μέχρι την ανάπτυξη των δικτύων στην τεχνολογία 3G και τη μαζική χρήση των smartphones που επέτρεπαν στους συνδρομητές να έχουν πρόσβαση σε υπηρεσίες δεδομένων κινητής τηλεφωνίας, οι κύριες υπηρεσίες που προσφέρονταν στους χρήστες κινητής τηλεφωνίας ήταν οι φωνητικές κλήσεις της κινητής υπηρεσίας, καθώς και οι υπηρεσίες SMS/MMS.

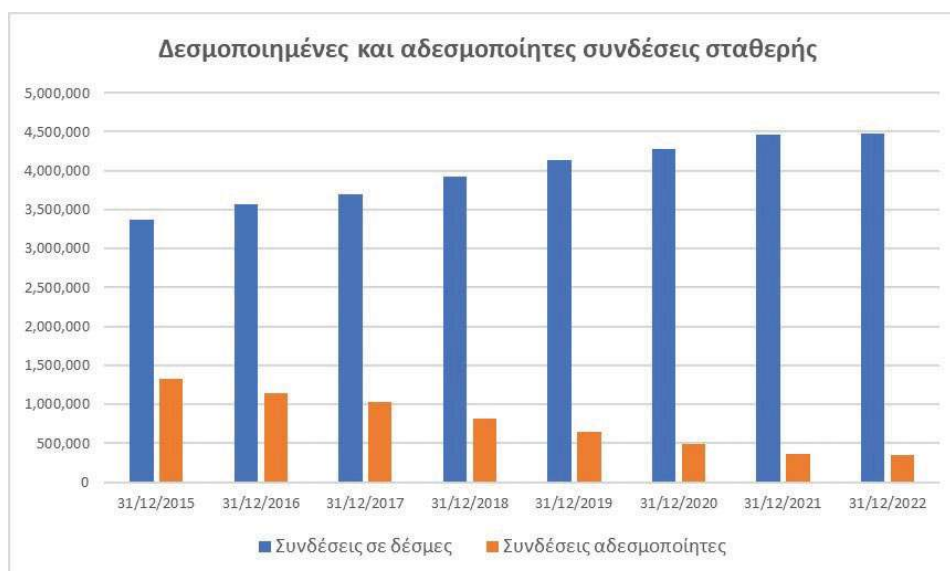
Με την περαιτέρω ανάπτυξη των δικτύων υψηλής ταχύτητας 3G και ιδιαίτερα με την ανάπτυξη των δικτύων στην τεχνολογία 4G (LTE), σε συνδυασμό με τη μαζική χρήση προηγμένων συσκευών, οι υπηρεσίες δεδομένων κινητής τηλεφωνίας έγιναν σταδιακά πιο σημαντικές τόσο για τους χρήστες όσο και για τους ΠΔΚ.

8.δ.2 Παρατηρούμενη τάση των εταιρειών και των καταναλωτών προς την προσφορά δεσμοποιημένων υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας

Οι πάροχοι διαθέτουν δύο επιλογές για να αυξήσουν το μερίδιο αγοράς τους. Η πρώτη επιλογή εστιάζει στο να προσπαθήσουν να προσελκύσουν νέους πελάτες στην αγορά. Ωστόσο, η υψηλή, σταθερή διείσδυση της αγοράς κινητής τηλεφωνίας (σε ποσοστό 108% για το 2021), δείχνει ότι αυτός ο τρόπος ανάπτυξης είναι αρκετά περιορισμένος. Έτσι, δεδομένου του ισχυρού κορεσμού της αγοράς, ο ανταγωνισμός για τους υφιστάμενους πελάτες, αποτελεί αναγκαστικά την κύρια εμπορική και στρατηγική τους εστίαση.

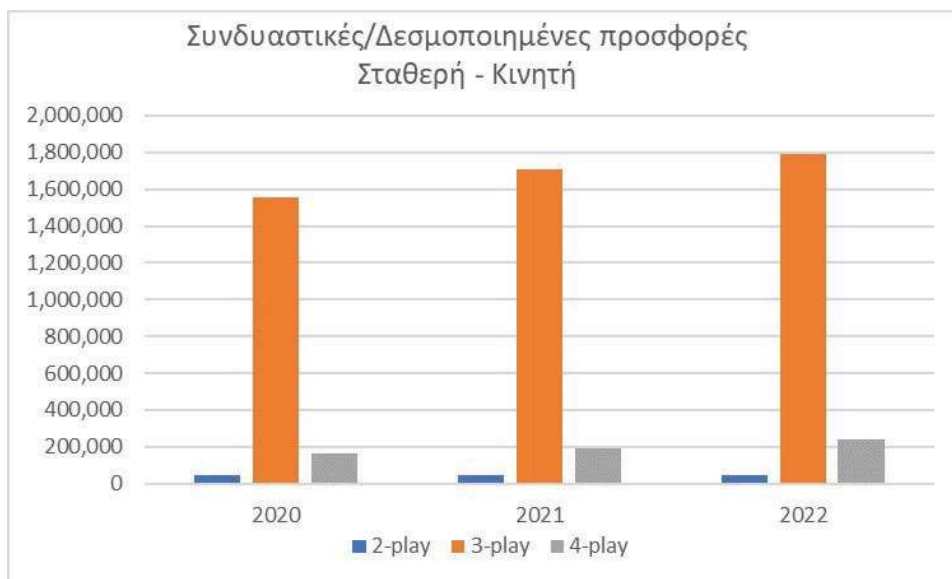
Ενώ δηλαδή είναι σημαντικό για τους ΠΔΚ να προσελκύουν πελάτες από άλλους παίκτες της αγοράς, είναι προφανώς ακόμα πιο σημαντικό να διατηρήσουν τους δικούς τους πελάτες, παρέχοντάς τους τα κατάλληλα «κίνητρα» για να παραμείνουν. Οι έρευνες⁹⁶ δείχνουν ότι το κίνητρο αποχώρησης από έναν πάροχο μειώνεται, όσο αυξάνεται ο αριθμός των υπηρεσιών που αγοράζονται από τον ίδιο πάροχο. Στο πλαίσιο αυτό, στην ανταγωνιστική μάχη για την προσέλκυση των νέων πελατών, καθώς και στη διατήρηση των υφιστάμενων πελατών, η ικανότητα προσφοράς συνδυαστικών προγραμμάτων υπηρεσιών/προϊόντων, καθίσταται ευλόγως εξαιρετικά σημαντική, προσφέροντας, ως αποδεικνύεται, ισχυρό ανταγωνιστικό πλεονέκτημα για τους παρόχους.

Η διασύνδεση των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών αρχικά γινόταν με τις σταθερές υπηρεσίες. Εδώ και μερικά χρόνια αυτό πλέον συμβαίνει με τις κινητές υπηρεσίες, με αποτέλεσμα να συρρικνώνεται η εκάστοτε μεμονωμένη αγορά, όπως φαίνεται και στο επόμενο διάγραμμα.



Ακολουθεί διάγραμμα που απεικονίζει την σταθερή τάση δεσμοποίησης των προϊόντων τηλεφωνίας σε συνδυαστικά προγράμματα 2-play, 3-play και 4-play κατά τη διάρκεια των τελευταίων 8 ετών.

⁹⁶ <https://www.bipt.be/operators/publicatie/de-status-van-de-elektronische-communicatie-en-tv-markt-2021..>



Η τάση προς την παροχή δεσμοποιημένων υπηρεσιών δύναται να σημαίνει ότι η εκάστοτε μεμονωμένη αγορά, δεν φαίνεται να προτιμάται από τον καταναλωτή. Οι πελάτες της κινητής τηλεφωνίας που αποφασίζουν να αγοράσουν υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας σε δεσμοποιημένο πακέτο, θα δυσκολευτούν να αλλάξουν φορέα εκμετάλλευσης, δεδομένου του πολύ χαμηλού ποσοστού αποχώρησης από τα εν λόγω πακέτα και των όρων που αυτά προσφέρουν. Έτσι, για να καταφέρουν να προσελκύσουν πελάτες σε μεμονωμένες υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας, οι προσφορές των ΠΔΚ πρέπει να είναι πολύ ελκυστικές, τόσο και κυρίως αναφορικά με την τιμή, αλλά επίσης και αναφορικά με την ποιότητα και την αξιοπιστία του δικτύου, τον προσφερόμενο όγκο δεδομένων, καθώς και άλλους κρίσιμους παράγοντες.

Επιπροσθέτως, **η τάση προς την παροχή δεσμοποιημένων υπηρεσιών**, συνεπάγεται υψηλές επενδύσεις για κάθε νέο παίχτη κινητής τηλεφωνίας, ο οποίος επιθυμεί να εισέλθει στο μερίδιο των δεσμοποιημένων υπηρεσιών/προσφορών, προκειμένου να συμπεριλάβει τις υπηρεσίες σταθερής τηλεφωνίας.

Παρατίθεται κάτωθι σχετικός πίνακας με τα σχετικά μερίδια, ως προς το σύνολο των συνδυαστικών προσφορών που συμπεριλαμβάνουν κινητές υπηρεσίες:

	<u>2015</u>	<u>2016</u>	<u>2017</u>	<u>2018</u>	<u>2019</u>	<u>2020</u>	<u>2021</u>	<u>2022</u>
<u>CYTA</u>								
<u>HOL- VODAFONE</u>								
<u>OTE- COSMOTE</u>								
<u>VODAFONE</u>								

WIND								

Όπως αποτυπώνεται στον ανωτέρω πίνακα, το μερίδιο των εταιρειών ΟΤΕ και COSMOTE, ως προς τις συνδυαστικές προσφορές που συμπεριλαμβάνουν κινητές υπηρεσίες, ανερχόταν στο τέλος του έτους 2022 στο ποσοστό του ...%, με τα μερίδια των εταιρειών VODAFONE και WIND να ανέρχονται στο ποσοστό του ...% και ...% αντίστοιχα.

8.δ.3 Οι Τιμές των προσφερόμενων υπηρεσιών στην Ελληνική επικράτεια

Όπως προηγουμένως αναφέρθηκε και κυρίως αποτυπώνεται στις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής,⁹⁷ τιμή είναι ένας από τους κύριους παράγοντες ανταγωνισμού, τόσο για τους επιχειρηματικούς όσο και για τους οικιακούς πελάτες. Αποτελεί δε το κύριο πεδίο ανταγωνισμού μεταξύ των εταιρειών/παρόχων, καθώς επίσης και τον κρίσιμο «δείκτη διαφοροποίησής» τους στις συνθήκες ανταγωνισμού της ολιγοπωλιακής αγοράς, τον οποίον λαμβάνουν υπόψη ιδίως οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού.

Ο αριθμός των ενεργών συνδρομητών έφτασε στα 11,35 εκ., με το μεγαλύτερο ποσοστό να προέρχεται διαχρονικά από το μερίδιο της υπηρεσίας καρτοκινητής (ποσοστό 56% για το έτος 2022).

	<u>2015</u>	<u>2016</u>	<u>2017</u>	<u>2018</u>	<u>2019</u>	<u>2020</u>	<u>2021</u>	<u>2022</u>
Συμβόλαι ο - Οικιακοί Χρήστες	<u>2.976.27</u> <u>8</u>	<u>2.967.31</u> <u>1</u>	<u>2.996.62</u> <u>0</u>	<u>3.045.69</u> <u>5</u>	<u>3.160.43</u> <u>0</u>	<u>3.216.82</u> <u>1</u>	<u>3.433.63</u> <u>3</u>	<u>3.656.3</u> <u>98</u>
Συμβόλαι ο - Εταιρικο ί Χρήστες	<u>1.235.39</u> <u>7</u>	<u>1.251.71</u> <u>1</u>	<u>1.264.52</u> <u>0</u>	<u>1.290.77</u> <u>0</u>	<u>1.223.52</u> <u>9</u>	<u>1.209.42</u> <u>3</u>	<u>1.251.75</u> <u>1</u>	<u>1.305.7</u> <u>13</u>
Καρτοκι νητή	<u>8.354.97</u> <u>5</u>	<u>8.319.90</u> <u>5</u>	<u>8.675.96</u> <u>6</u>	<u>7.834.29</u> <u>2</u>	<u>7.498.12</u> <u>2</u>	<u>6.986.75</u> <u>1</u>	<u>6.808.62</u> <u>4</u>	<u>6.390.2</u> <u>99</u>
Total	<u>12.566.6</u> <u>50</u>	<u>12.538.9</u> <u>27</u>	<u>12.937.1</u> <u>06</u>	<u>12.170.7</u> <u>57</u>	<u>11.882.0</u> <u>81</u>	<u>11.412.9</u> <u>95</u>	<u>11.494.0</u> <u>08</u>	<u>11.352.</u> <u>410</u>

⁹⁷ Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της: 11ης Μαΐου 2016, υπόθεση M.7612, Hutchison 3G UK κατά Telefónica UK, σελ. 219-227, Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και της 1ης Σεπτεμβρίου 2016, υπόθεση M.7758, Hutchison 3G Italy / WIND / JV, σελ. 389-402.

Εντούτοις, το τμήμα της καρτοκινητής έχει μειωθεί από τον αριθμό των 8.3 Εκ κατά το έτος 2015 στον αριθμό των 6.4 Εκ κατά το έτος 2022, δηλαδή κατά ποσοστό 24%, ενώ το τμήμα του συμβολαίου (οικιακοί και επιχειρηματικοί πελάτες) έχει αυξηθεί κατά ποσοστό 18%. Η τάση αυτή ξεκίνησε κατά το έτος 2018.

Λαμβάνοντας υπόψη την τάση της αγοράς προς τις δεσμοποιημένες υπηρεσίες, όπως προαναφέρθηκε, η σχέση της κινητής και της σταθερής τηλεφωνίας παραμένει στενή, καθώς οι πελάτες που αγοράζουν δεσμοποιημένες υπηρεσίες κινητής, δύσκολα αλλάζουν πάροχο.

Από την άλλη, παρατηρούμε ότι τα μεγαλύτερα έσοδα προέρχονται από την κατηγορία των οικιακών πελατών (σε ποσοστό 50% για το έτος 2022).

	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Συμβόλαιο - Οικιακοί Χρήστες	846.446.728	815.641.149	810.335.773	804.505.958	811.081.999	791.174.465	817.018.219
Συμβόλαιο - Εταιρικοί Χρήστες	358.773.064	358.173.806	366.915.664	360.231.012	362.018.700	329.281.304	323.751.923
Καρτοκινητή	451.818.620	444.021.401	447.821.743	485.147.700	517.539.898	496.327.860	518.906.600
Total	1.657.038.412	1.617.836.356	1.625.073.179	1.649.884.670	1.690.640.596	1.616.783.629	1.659.676.742

Στους παρακάτω δύο πίνακες αποτυπώνεται η εξέλιξη της αγοράς, όσον αφορά το μέσο έσοδο ανά οικιακό και επιχειρηματικό χρήστη, για κάθε είδος υπηρεσίας (φωνή, SMS, δεδομένα) και συγκεκριμένα:

Συμβόλαιο - 2015 2016 2017 2018 2019 2020 2021 2022
Οικιακοί
Χρήστες

# Χρηστών (ΕΚ)	2.976.278	2.967.311	2.996.620	3.045.695	3.160.430	3.216.821	3.433.633	3.656.398
<u>Μέσο Έσοδο</u> / <u>Οικιακό Χρήστη</u>	284,4	274,9	270,4	264,1	256,6	245,9	237,9	236,8
<u>Μέσο Έσοδο</u> / <u>Φωνή</u>	219,4	213,0	202,9	193,7	182,5	157,2	145,7	157,0
<u>Μέσο Έσοδο</u> / <u>SMS</u>	19,0	19,4	17,4	18,2	16,7	12,0	8,6	8,6

<u>Μέσο</u> <u>Έσοδο / GB</u>	<u>46,0</u>	<u>42,4</u>	<u>50,1</u>	<u>52,3</u>	<u>57,4</u>	<u>76,7</u>	<u>83,6</u>	<u>71,2</u>
<u>Συμβόλαιο -</u> <u>Εταιρικοί</u> <u>Χρήστες</u>	<u>2015</u>	<u>2016</u>	<u>2017</u>	<u>2018</u>	<u>2019</u>	<u>2020</u>	<u>2021</u>	<u>2022</u>
<u># Χρηστών</u>	<u>1.235.3</u> <u>97</u>	<u>1.251.7</u> <u>11</u>	<u>1.264.5</u> <u>20</u>	<u>1.290.7</u> <u>70</u>	<u>1.223.5</u> <u>29</u>	<u>1.209.4</u> <u>23</u>	<u>1.251.7</u> <u>51</u>	<u>1.305.7</u> <u>13</u>
<u>Μέσο</u> <u>Έσοδο</u> / <u>Εταιρικό</u> <u>Χρήστη</u>	<u>290,4</u>	<u>286,1</u>	<u>290,2</u>	<u>279,1</u>	<u>295,9</u>	<u>272,3</u>	<u>258,6</u>	<u>259,9</u>
<u>Μέσο</u> <u>Έσοδο</u> / <u>Φωνή</u>	<u>205,8</u>	<u>195,7</u>	<u>185,8</u>	<u>173,5</u>	<u>177,8</u>	<u>155,9</u>	<u>139,8</u>	<u>149,1</u>
<u>Μέσο</u> <u>Έσοδο</u> / <u>SMS</u>	<u>20,4</u>	<u>20,9</u>	<u>19,1</u>	<u>18,1</u>	<u>16,9</u>	<u>15,1</u>	<u>18,9</u>	<u>17,0</u>
<u>Μέσο</u> <u>Έσοδο / GB</u>	<u>64,2</u>	<u>69,5</u>	<u>85,2</u>	<u>87,5</u>	<u>101,1</u>	<u>101,3</u>	<u>100,0</u>	<u>93,8</u>

Πηγή: ΕΕΤΤ

Στο πλαίσιο αυτό, οι πάροχοι προσφέρουν πληθώρα προγραμμάτων και δη συνδυαστικών σε τιμές ανταγωνιστικές μεταξύ τους. Εν προκειμένω, ενδεικτικά παρατίθενται κάτωθι τα προσφερόμενα προγράμματα απεριόριστου χρόνου ομιλίας με τις αντίστοιχες τιμές τους από τους 3 παρόχους:

Προγράμματα κινητής και Τιμές Παρόχων⁹⁸

	<u>Χρόνος Ομιλίας</u>	<u>SMS</u>	<u>Δεδομένα / Τιμή</u>
<u>COSMOTE</u>	<u>Απεριόριστος</u>	<u>2000</u>	<u>5GB - ...€</u> <u>10GB - ...€</u> <u>20GB - ...€</u> <u>40GB - ...€</u> <u>Απεριόριστα - ...€</u>
<u>VODAFONE</u>	<u>Απεριόριστος</u>	<u>Απεριόριστα</u>	<u>3GB - ...€</u> <u>5GB - ...€</u> <u>10GB - ...€</u>

⁹⁸ Στοιχεία ιστοσελίδας, Νοέμβριος 2023.

			<u>Απεριόριστα ...€</u>
<u>NOVA</u>	<u>Απεριόριστος</u>	<u>Απεριόριστα</u>	<u>2GB - ...€</u>
			<u>6GB - ...€</u>
			<u>15GB - ...€</u>
			<u>Απεριόριστα - ...€</u>

Όπως φαίνεται στον ανωτέρω πίνακα, οι δύο πάροχοι, ανταγωνίζονται για την προσέλκυση πελατών, προσφέροντας χαμηλότερες τιμές, συγκριτικά με τον πάροχο-ηγέτη της αγοράς, που εκπροσωπείται από την εταιρεία COSMOTE.

Σε γενικές πάντως γραμμές, αξίζει να σημειωθεί ότι οι τιμές των υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας ακολουθούν πτωτική τάση τα τελευταία χρόνια. Είναι γεγονός ότι η αγορά των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών υπήρξε η μόνη αγορά η οποία, μετά την έναρξη του πολέμου στην Ουκρανία και την τεράστια αύξηση του πληθωρισμού, τόσο σε ευρωπαϊκό όσο και σε εθνικό επίπεδο, αλλά και τις επακόλουθες αυξήσεις των τιμών στην ενέργεια, στα καταναλωτικά αγαθά και τις μεταφορές, παρουσίασε αποπληθωριστικές τάσεις. Η εικόνα δε αυτή, αφορά σε μια αυστηρά ολιγοπωλιακή αγορά τριών παικτών, στην οποία οι συνθήκες ανταγωνισμού είναι ούτως άλλως περιορισμένες, λόγω της δομής της και οι δυνατότητες «εναρμόνισης της συμπεριφοράς» των παρόχων, εύκολες να επιτευχθούν.

Είναι ενδεικτικό δε ότι για την περίοδο μεταξύ των ετών 2020-2022, ο ετήσιος μέσος όρος του Δείκτη Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ) της κατηγορίας «Επικοινωνίες», σημείωσε αρνητική μεταβολή -5%, ενώ το σύνολο των υπηρεσιών και αγαθών του ΔΤΚ, για την ίδια περίοδο των ετών 2020-2022, παρουσίασε αύξηση, δηλαδή πληθωρισμό, της τάξης του 11%, σύμφωνα με τα δημοσιευθέντα στοιχεία της ΕΛΣΤΑΤ⁹⁹.

Ως συνεπώς παρατίθεται στον κάτωθι πίνακα:

<u>ΔΤΚ ΕΛΣΤΑΤ</u>	<u>2022</u>	<u>Μεταβολή σε σχέση με το 2020</u>
<u>ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ</u>	<u>95,46</u>	<u>-5%</u>
<u>ΓΕΝΙΚΟΣ ΔΤΚ</u>	<u>110,99</u>	<u>+11%</u>

Σύμφωνα μάλιστα και με τα πλέον πρόσφατα στοιχεία της ΕΛΣΤΑΤ, ήτοι αυτά του μηνός Ιουλίου του έτους 2023, οι επιμέρους δείκτες των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών της ομάδας «Επικοινωνίες» του ΔΤΚ παρουσιάζουν σημαντική μείωση, με έτος βάσης το έτος 2020, όπως φαίνεται και στον κάτωθι πίνακα¹⁰⁰.

⁹⁹ Ελληνική Στατιστική Αρχή, Στοιχεία Δείκτη Τιμών Καταναλωτή (<https://www.statistics.gr/el/statistics/-/publication/DKT87/->)

¹⁰⁰ Ελληνική Στατιστική Αρχή, Στοιχεία Δείκτη Τιμών Καταναλωτή: (Ιούλιος 2023: <https://www.statistics.gr/el/statistics/-/publication/DKT87/-> και Ιούλιος 2020 <https://www.statistics.gr/el/statistics/-/publication/DKT87/2020-M07>).

<u>ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ</u> (η ομάδα «Επικοινωνίες» περιλαμβάνει επίσης ταχυδρομικές υπηρεσίες και εξοπλισμό τηλεφωνίας)	<u>Ιούλιος 2023</u>	<u>Μεταβολή σε σχέση με Ιούλιο 2020</u>
<u>Σταθερή τηλεφωνία</u>	<u>95,48</u>	<u>-5%</u>
<u>Κινητή τηλεφωνία</u>	<u>95,24</u>	<u>-5%</u>
<u>Πρόσβαση στο διαδίκτυο</u>	<u>86,63</u>	<u>-13%</u>
<u>Πακέτα τηλεφωνικών υπηρεσιών με τηλεόραση</u>	<u>86,94</u>	<u>-13%</u>

Σε ό,τι αφορά στους δείκτες ευρυζωνικότητας μέσω δικτύων κινητών επικοινωνιών, η Μελέτη Δεικτών Τηλεπικοινωνιακών Προγραμμάτων Παρατηρητηρίου Τιμών του έτους 2022 της ΕΕΤΤ, αποτυπώνει επίσης σημαντική μείωση τιμών για τα πακέτα υψηλής χρήσης (μείωση ποσοστού 46% για πακέτα κινητής με 20 GB και 300 κλήσεις σε σχέση με το 2021).

8.8.4 Επί των συνθηκών ανταγωνισμού της Ελληνικής αγοράς της κινητής τηλεφωνίας

Η εταιρεία COSMOTE, ως ο μεγαλύτερος παίκτης της αγοράς, αποτελεί τον νούμερο ένα πάροχο στην Ελληνική επικράτεια, με μερίδιο αγοράς που ανέρχεται διαχρονικά σε ποσοστό περί του ...%, ενώ διαθέτει το δικό της εκτεταμένο και ανεπτυγμένο δίκτυο και στην τεχνολογία 5G, με ένα σύνολο σταθμών βάσης και κεραιών, οι οποίες εκτείνονται σε ολόκληρη την Ελληνική επικράτεια, και δη τόσο σε αστικές, ημιαστικές, όσο και σε αγροτικές περιοχές.

Σε ότι αφορά την απεικόνιση της αγοράς, οι κάτωθι πίνακες είναι ενδεικτικοί του ανταγωνισμού και του βαθμού συγκέντρωσης σε αυτή:

Μερίδια αγοράς % (ενεργοί συνδρομητές)

	<u>2015</u>	<u>2016</u>	<u>2017</u>	<u>2018</u>	<u>2019</u>	<u>2020</u>	<u>2021</u>	<u>2022</u>
<u>COSMOT E</u>								
<u>VODAFO NE</u>								
<u>NOVA</u>								
<u>CYTA</u>								
<u>VODAFO NE+ NOVA</u>								
<u>Δ(%)</u>								

Μερίδια αγοράς % (έσοδα κινητής)

	<u>2015</u>	<u>2016</u>	<u>2017</u>	<u>2018</u>	<u>2019</u>	<u>2020</u>	<u>2021</u>	<u>2022</u>
<u>COSMOT</u>								
<u>E</u>								
<u>VODAFO</u>								
<u>NE</u>								
<u>NOVA</u>								
<u>VODAFO</u>								
<u>NE+</u>								
<u>NOVA</u>								

Ως αποτυπώνεται, τα μερίδια των 3 παρόχων παραμένουν σχεδόν στα ίδια επίπεδα διαχρονικά, με ελάχιστες διακυμάνσεις, τόσο σε επίπεδο ενεργών συνδρομητών, όσο και σε επίπεδο εσόδων. Σε ότι αφορά στην εξεταζόμενη συμφωνία, φαινομενικά περίπου το ποσοστό του 50% των ενεργών συνδρομητών, που αποτελεί περίπου το ποσοστό του 47% των εσόδων της αγοράς της κινητής τηλεφωνίας, κάνει χρήση του κοινού δικτύου των δύο εταιρειών, για να καλύψει τις τηλεπικοινωνιακές του ανάγκες.

Χαρακτηριστική εντούτοις είναι για το έτος 2022 η αύξηση στο μερίδιο εσόδων των δύο συνεργαζόμενων μερών (+...%), παρά την αντίστοιχη μείωση της πελατειακής βάσης κατά -...%, η οποία ενδέχεται να οφείλεται σε αύξηση του μεριδίου και των δύο μερών.

8.8.5 Επί του βαθμού Βαθμός συγκέντρωσης της αγοράς

Παρατηρώντας την πορεία του δείκτη συγκέντρωσης Herfindahl-Hirschman¹⁰¹ (HHI), ο οποίος λαμβάνεται υπόψη κυρίως κατά τη διάρκεια της εξέτασης/γνωστοποίησης συγκεντρώσεων, διαπιστώνεται ότι η αγορά της κινητής αποτελεί μια διαχρονικά αρκετά συγκεντρωμένη αγορά, με τον εν λόγω δείκτη, να παραμένει σταθερά άνω των 3.500 μονάδων.

	<u>2015</u>	<u>2016</u>	<u>2017</u>	<u>2018</u>	<u>2019</u>	<u>2020</u>	<u>2021</u>	<u>2022</u>
<u>HHI</u>	<u>3.812,</u> <u>84</u>	<u>3.799,</u> <u>50</u>	<u>3.698,</u> <u>20</u>	<u>3.746,</u> <u>16</u>	<u>3.731,</u> <u>70</u>	<u>3.752,</u> <u>09</u>	<u>3.723,</u> <u>52</u>	<u>3.789,</u> <u>06</u>
<u>Δ</u>		<u>-13,33</u>	<u>=</u> <u>101,31</u>	<u>47,96</u>	<u>-14,46</u>	<u>20,40</u>	<u>-28,58</u>	<u>65,55</u>

Η ανωτέρω αποτυπωθείσα αύξηση του δείκτη κατά το έτος 2020, είναι μικρή, γεγονός που δεν φαίνεται να σχετίζεται με την τροποποίηση της συμφωνίας των 2 μερών, κατά τα περιγραφόμενα στις κατευθυντήριες

¹⁰¹ Ο δείκτης Herfindahl-Hirschman Index (HHI) αποτελεί ένα μέτρο συγκέντρωσης στην αγορά, ένδειξη του μεγέθους του ανταγωνισμού σε αυτήν. Ο δείκτης υπολογίζεται βάσει των μεριδίων της αγοράς του συνόλου των επιχειρήσεων στην αγορά. Μια υψηλότερη τιμή (>=2.500) αντικατοπτρίζει μια υψηλότερη συγκέντρωση στην αγορά και συνεπώς αντανακλά μικρότερο ανταγωνισμό.

γραμμές, για την εξέταση των συγκεντρώσεων¹⁰², έστω και εάν η εν λόγω τροποποίηση δεν πρόλαβε να παράξει τα αποτελέσματά της.

8.8.6 Επί του ανταγωνισμού μεταξύ των 2 εταιρειών

Φορητότητα αριθμών σε σταθερή και κινητή τηλεφωνία

<u>Έτος</u>	<u>Σταθερή</u>			<u>Κινητή</u>		
	<u>Αιτήσεις</u>	<u>Μεταφορές</u>	<u>Διαφορά μεταφορών</u>	<u>Αιτήσεις</u>	<u>Μεταφορές</u>	<u>Διαφορά μεταφορών</u>
<u>2013</u>	<u>1,214,209</u>	<u>580,077</u>		<u>1,497,198</u>	<u>589,368</u>	
<u>2014</u>	<u>882,443</u>	<u>621,032</u>	<u>7.1%</u>	<u>959,362</u>	<u>495,032</u>	<u>-16.0%</u>
<u>2015</u>	<u>639,865</u>	<u>509,656</u>	<u>-17.9%</u>	<u>761,908</u>	<u>456,247</u>	<u>-7.8%</u>
<u>2016</u>	<u>560,908</u>	<u>440,061</u>	<u>-13.7%</u>	<u>650,652</u>	<u>399,763</u>	<u>-12.4%</u>
<u>2017</u>	<u>647,178</u>	<u>603,699</u>	<u>37.2%</u>	<u>500,668</u>	<u>314,845</u>	<u>-21.2%</u>
<u>2018</u>	<u>472,052</u>	<u>380,128</u>	<u>-37.0%</u>	<u>353,960</u>	<u>255,694</u>	<u>-18.8%</u>
<u>2019</u>	<u>453,165</u>	<u>400,587</u>	<u>5.4%</u>	<u>372,522</u>	<u>302,838</u>	<u>18.4%</u>
<u>2020</u>	<u>430,058</u>	<u>409,358</u>	<u>2.2%</u>	<u>358,359</u>	<u>291,740</u>	<u>-3.7%</u>
<u>2021</u>	<u>339,913</u>	<u>352,606</u>	<u>-13.9%</u>	<u>411,054</u>	<u>383,868</u>	<u>31.6%</u>
<u>2022</u>	<u>319,425</u>	<u>312,601</u>	<u>-11.3%</u>	<u>518,480</u>	<u>429,045</u>	<u>11.8%</u>

Πίνακας καθαρής φορητότητας αριθμών (εισροές μείον εκροές) ανά ΠΔΚ

<u>Έτος</u>	<u>COSMOTE</u>	<u>VODAFONE</u>	<u>NOVA</u>
<u>2018</u>			
<u>2019</u>			
<u>2020</u>			
<u>2021</u>			
<u>2022</u>			

¹⁰² Οι συναλλαγές που αυξάνουν το HHI κατά περισσότερο από 200 μονάδες σε αγορές υψηλής συγκέντρωσης θεωρείται ότι είναι πιθανόν να ενισχύσουν το μερίδιο αγοράς, σύμφωνα με τις οριζόντιες κατευθυντήριες γραμμές για τις συγκεντρώσεις.

2023			
-------------	--	--	--

Ως αποτυπώνεται στους ανωτέρω Πίνακες, είναι εμφανής κατά τα τελευταία χρόνια, μία τάση μείωσης των συνολικών αιτημάτων φορητότητας, αλλά και των πραγματικών «μεταφορών» προς στην σταθερή τηλεφωνία, η οποία κινείται αντίθετα από την αυξητική τάση που παρατηρείται στις «μεταφορές αριθμών» στην κινητή τηλεφωνία. Ειδικότερα δε για την κινητή τηλεφωνία, από το έτος 2013 μέχρι και το έτος 2018, η συνολική ετήσια φορητότητα είχε μειωθεί κατά ποσοστό 57%, ήτοι από τον αριθμό των 589.368 στον αριθμό των 255.694, με εμφανή σημάδια στασιμότητας.

Καθαρή φορητότητα αριθμών (εισροές μείον εκροές) ανά ΠΔΚ

Έτος	COSMO TE	VODAFO NE	NOV A
2018			
2019			
2020			
2021			
2022			
2023			

Εντούτοις, από το έτος 2018 και μετά, η κινητικότητα που παρατηρείται, δίνει μια διαφορετική, δυναμική εικόνα του ανταγωνισμού μεταξύ των παικτών της αγοράς, αφού οι μεταφορές φαίνεται να έχουν σωρευτικά αυξηθεί κατά 68%, ήτοι από τον αριθμό των 255.694 χιλιάδων σε 429.045 χιλιάδες.

Επίσης, όπως αποτυπώνεται ανωτέρω, από την καθαρή φορητότητα αριθμών (εισροές μείον εκροές) ανά πάροχο και ανά έτος και δη κατά τη διάρκεια των τελευταίων πέντε ετών:

Α) υπάρχει μία εναλλαγή στην καθαρή θέση της εταιρείας ΟΤΕ, σε σχέση με τις άλλες 2 εταιρείες Vodafone και Nona (συγκεκριμένα αποτυπώνεται για τρία χρόνια θετική και για τρία χρόνια αρνητική) και

Β) η καθαρή θέση των δύο ΠΔΚ δεν φαίνεται να κινείται συντονισμένα. Αντίθετα, παρατηρείται μία ως επί το πλείστον αντίθετη κίνηση τους ενός ΠΔΚ ως προς τον άλλον (δηλ. οι εισροές του ενός παρόχου συνοδεύονται από εκροές του άλλου παρόχου και μάλιστα με μεγάλη μεταβλητότητα στον όγκο των πραγματικών μεταφορών), γεγονός που καταρχήν υποδηλώνει τον έντονο ανταγωνισμό που υφίσταται μεταξύ τους και δεν φαίνεται να μπορεί να στοιχειοθετήσει, εξ' αυτού μόνο του λόγου, κάποιας μορφής εναρμόνιση στη μεταξύ τους συμπεριφορά.

Ένα άλλο στοιχείο που παρατηρείται διαχρονικά, συγκρίνοντας τον αριθμό αιτημάτων φορητότητας με τις πραγματικές μεταφορές που πραγματοποιήθηκαν στην σταθερή αλλά και στην κινητή τηλεφωνία, είναι ότι όσο εξετάζει συγκριτικά προηγούμενες περιόδους, διαπιστώνει ότι τόσο περισσότερα ήταν και τα αιτήματα

αναλογικά με τις μεταφορές που τελικά πραγματοποιούνταν. Το γεγονός αυτό, αντανakλούσε την διαπραγματευτική πίεση που επιχειρούσαν να εξασκήσουν οι τελικοί χρήστες, χρησιμοποιώντας τις αιτήσεις φορητότητας, ως μοχλό πίεσης για να πετύχουν χαμηλότερες τιμές στα προϊόντα σταθερής και κινητής τηλεφωνίας. Αυτή η τακτική αναχαιτίστηκε από το τέλος του έτους 2017 και μετά από την θέση σ' εφαρμογή του νέου Κανονισμού Γενικών Αδειών (ΚΓΑ)¹⁰³ της ΕΕΤΤ, οπότε και περιορίστηκε η εν λόγω τάση των προηγούμενων ετών. Ταυτόχρονα, η τροποποίηση αυτή του ΚΓΑ, έδειξε το πραγματικό μέγεθος των ανταγωνιστικών πιέσεων στην αγορά, καθώς από εκείνη την χρονική στιγμή και έπειτα, τα αιτήματα φορητότητας αποτύπωναν πια τις πραγματικές προθέσεις των τελικών χρηστών, ως προς την επιλογή παρόχου της αρεσκείας τους.

8.8.7 Ανταγωνιστικές πιέσεις στην αγορά

Η θέση της εταιρείας COSMOTE στην υπό εξέταση αγορά έχει ήδη αναφερθεί, όπως και το γεγονός ότι είναι ήδη ηγέτης σε κάθε υπηρεσία. Επίσης, είναι μια κεφαλαιακά ισχυρή εταιρεία, ικανή να πραγματοποιήσει επενδύσεις σε όποιον τομέα χρειαστεί.

Αξίζει ν' αναφερθεί ότι σχετικά με την υπό εξέταση συμφωνία, έως και την τρέχουσα χρονική περίοδο, η εταιρεία COSMOTE δεν έχει προβάλει «αντιρρήσεις», δεδομένου ότι επί της ουσίας δεν «θίγεται», ούτε εμποδίζεται στην άσκηση των αυτόνομων δραστηριοτήτων της, παρά αντιθέτως ηγείται με μεγάλη διαφορά στην ανάπτυξη του δικού της δικτύου 5G, και συνεπώς δεν έχει πρακτικά λόγο να ζητήσει πρόσβαση στο ραδιοδίκτυο (RAN) των δύο εταιρειών.

Επιπροσθέτως, ουδέποτε έχουν υποβληθεί σχετικά αιτήματα ή καταγγελίες με τις οποίες να ισχυρίζονται άλλα τρίτα μέρη ότι υπήρχε άρνηση πρόσβασης στο κοινό δίκτυο των δύο μερών, από την υπογραφή της αρχικής συμφωνίας τους κατά το έτος 2013¹⁰⁴ ή και της μεταγενέστερης τροποποίησης αυτής που έλαβε χώρα κατά το έτος 2018,¹⁰⁵ επί της οποίας εξεδόθη και η με ΑΠ ΑΡ. 954/003/2020 απόφαση της ΕΕΤΤ, γεγονός που υποδεικνύει ότι δεν διαφαίνονται εκ πρώτης όψεως ορατοί αντι-ανταγωνιστικοί κίνδυνοι στην αγορά, συνεπεία της εν λόγω συμφωνίας.

Επισημαίνεται πάντως σε κάθε περίπτωση πως οι συμφωνίες που αφορούν σε συνεγκαταστάσεις (κεραιών) μεταξύ των 3 εταιρειών, εξακολουθούν να υφίστανται και να είναι ενεργές, ασχέτως της συμφωνίας, σύμφωνα με τα όσα προβλέπει το κείμενο ρυθμιστικό πλαίσιο.

Συμπερασματικά, μπορεί να θεωρηθεί ότι η εταιρεία COSMOTE ασκεί σημαντικό ανταγωνιστικό περιορισμό στους δύο παρόχους στην αγορά της κινητής τηλεφωνίας.

Από την άλλη, ακόμα κι αν την τρέχουσα περίοδο υπήρχε ένας εικονικός πάροχος (MVNO) στην αγορά κινητής τηλεφωνίας, αυτός δεν ασκεί την ίδια πίεση στην αγορά με έναν πάροχο (MNO). Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι ένας MVNO εξαρτάται από τους όρους χονδρικής πρόσβασης στην αγορά κινητής τηλεφωνίας. Αυτό σε μια πρώτη αντίληψη, υποδηλώνει μια σχετικά αδύναμη θέση των MVNOs στην αγορά της κινητής τηλεφωνίας, συγκριτικά με έναν πάροχο¹⁰⁶.

¹⁰³ Απόφαση ΕΕΤΤ 834/002/09-11-2017 (ΦΕΚ 4262/Β/06-12-2017).

¹⁰⁴ ΑΠ ΕΕΤΤ 698-019/2013 «Λήψη απόφασης επί της γνωστοποίησης των εταιρειών VODAFONE ΕΛΛΑΣ και WIND ΕΛΛΑΣ για την από κοινού ανάπτυξη, εκμετάλλευση και συντήρηση υποδομών δικτύων»

¹⁰⁵ ΑΠ ΕΕΤΤ ΑΠ.954-003 07.09.2020 «Λήψη απόφασης επί της υπ' αριθμ. 6776/Φ.960/02-11-2017 εμπιστευτικής και απόρρητης επιστολής γνωστοποίησης των εταιρειών «VODAFONE – ΠΑΝΑΦΟΝ Ανώνυμη Ελληνική Εταιρεία Τηλεπικοινωνιών» και «WIND ΕΛΛΑΣ Τηλεπικοινωνίες ΑΕΒΕ» περί επέκτασης της συνεργασίας τους για κοινή χρήση του δικτύου πρόσβασης ραδιοεπικοινωνίας (RAN SHARING) στην τεχνολογία αιχμής Long Term Evolution (LTE) – Άρθρο 1 (παρ.1 και 3) του Ν.3959/2011- 101 ΣΛΕΕ».

Τέλος, ως ανωτέρω αναφέρθηκε, δεν παρουσιάστηκαν ενστάσεις ή άλλης μορφής αντίδραση τρίτων περί άρνησης πρόσβασης από την υλοποίηση των δικτύων, από την υπογραφή της αρχικής συμφωνίας κατά το έτος 2013¹⁰⁷ ή της μεταγενέστερης τροποποίησής της κατά το έτος 2020¹⁰⁸.

8.8.8 Τα εμπόδια εισόδου στην Ελληνική αγορά της κινητής τηλεφωνίας

Επί των ενδεχόμενων εμποδίων εισόδου, για νέους πιθανούς παρόχους, τονίζεται ότι τα εμπόδια εισόδου της αγοράς κινητής τηλεφωνίας είναι αναμφίβολα πολύ υψηλά, λόγω αφενός της περιορισμένης διαθεσιμότητας και σπανιότητας του φάσματος, αλλά αφετέρου και των υψηλών επενδύσεων που απαιτούνται:

α) για την απόκτηση του φάσματος για την παροχή υπηρεσιών σε εθνικό επίπεδο,

β) για τη σύναψη αντίστοιχης συμφωνίας με εθνική κάλυψη, καθώς και

γ) για τη δημιουργία πελατειακής βάσης από την αρχή (δεδομένου του κορεσμού που ήδη υφίσταται), συμπεριλαμβανομένου φυσικά του δικτύου διανομής.

Η ΕΕΤΤ¹⁰⁹ πάραυτα, τόσο κατά την διεξαγωγή των σχετικών προκηρύξεων (όσο και με τις διατάξεις του κειμένου πλαισίου) και τη λήψη αποφάσεων σχετικών με τη χορήγηση, τροποποίηση ή ανανέωση δικαιωμάτων χρήσης ραδιοφάσματος για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, φροντίζει με την ένταξη σχετικών διατάξεων και όρων να εξασφαλίζει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό και μεριμνά ώστε να αποφεύγονται στρεβλώσεις του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά, ευνοώντας, προβλέποντας και διευκολύνοντας μάλιστα και την είσοδο νέων παικτών στην αγορά.

Περαιτέρω, με τον «Κανονισμό Χρήσης και Χορήγησης Δικαιωμάτων Χρήσης Ραδιοφάσματος υπό Καθεστώς Γενικής Άδειας για την Παροχή Δικτύων ή/και Υπηρεσιών Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών¹¹⁰» καθορίζονται οι διαδικασίες, οι προϋποθέσεις και κάθε σχετική λεπτομέρεια για την αδειοδότηση χρήσης του ραδιοφάσματος και τη χορήγηση ατομικών δικαιωμάτων χρήσης ραδιοφάσματος υπό καθεστώς Γενικής Άδειας, για την παροχή δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

Ως όμως επίσης αναφέρθηκε, υφίσταται για έναν νέο παίκτη και η εναλλακτική της εισόδου στη σχετική Ελληνική αγορά ως εικονικού παρόχου παροχής κινητών (MVNO) υπηρεσιών, χωρίς να απαιτείται καταρχήν η δημιουργία νέου δικτύου, με υψηλές επενδύσεις για τη δραστηριοποίησή του, αλλά απλούστερες διαδικασίες, που περιλαμβάνουν τον εμπορικό και τεχνικό σχεδιασμό, καθώς και τη χάραξη της τιμολογιακής πολιτικής, μέσα σε σύντομο χρονικό διάστημα. Συνεπώς, οι MVNOs, ενώ δύνανται να είναι ανταγωνιστικοί σε επίπεδο λιανικής, δεν μπορούν να ευνοήσουν τον ανταγωνισμό σε επίπεδο υποδομών (χονδρικής), αλλά είναι εξαρτώμενοι διαπραγματευτικά από τον Host πάροχο, ο οποίος και καθορίζει σχεδόν μονομερώς την ποιότητα και το εύρος της προσφοράς του παρόχου MVNO, γεγονός που

¹⁰⁶ Η αδύναμη θέση των MVNOs έχει επισημανθεί από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Liberty Global base «Σύμφωνα με προηγούμενες αποφάσεις, η Επιτροπή θεωρεί ότι οι MVNOs δεν ασκούν τον ίδιο βαθμό ανταγωνιστικής πίεσης στη λιανική αγορά κινητής τηλεφωνίας, κυρίως επειδή εξαρτώνται από τους όρους χονδρικής του φορέα υποδομής τους. Συνεπώς οι MVNOs είναι απίθανο να μπορέσουν να περιορίσουν την τιμολόγηση της συγχωνευμένης οντότητας στη λιανική αγορά»

¹⁰⁷ ΑΠ ΕΕΤΤ 698-019/2013 «Λήψη απόφασης επί της γνωστοποίησης των εταιρειών VODAFONE ΕΛΛΑΣ και WIND ΕΛΛΑΣ για την από κοινού ανάπτυξη, εκμετάλλευση και συντήρηση υποδομών δικτύων»

¹⁰⁸ ΑΠ ΕΕΤΤ ΑΠ.954-003 07.09.2020 «Λήψη απόφασης επί της υπ' αριθμ. 6776/Φ.960/02-11-2017 εμπιστευτικής και απόρρητης επιστολής γνωστοποίησης των εταιρειών «VODAFONE – ΠΑΝΑΦΟΝ Ανώνυμη Ελληνική Εταιρεία Τηλεπικοινωνιών» και «WIND ΕΛΛΑΣ Τηλεπικοινωνίες ΑΕΒΕ» περί επέκτασης της συνεργασίας τους για κοινή χρήση του δικτύου πρόσβασης ραδιοεπικοινωνίας (RAN SHARING) στην τεχνολογία αιχμής Long Term Evolution (LTE) – Άρθρο 1 (παρ.1και 3) του Ν.3959/2011- 101 ΣΛΕΕ».

¹⁰⁹ Ν.4727/2020, άρθρο 160 και Οδηγία (ΕΕ) 2018/1972

¹¹⁰ ΑΠ ΕΕΤΤ 1075/2/12-06-2023 (ΦΕΚ 4343/Β/06-07-2023).

συνήθως οδηγεί σε διαφωνίες και αιτήματα επίλυσης διαφορών ενώπιον της αρχής (βλ. προηγούμενες αποφάσεις της ΕΕΤΤ οι οποίες έχουν εκδοθεί επί διαδικασιών επίλυσης διαφορών).

Ειδικότερα, στην Ελλάδα:

- Η εταιρεία Cyta Hellas, μέσω συμφωνίας με την εταιρεία Vodafone, ήταν ο πρώτος πάροχος που λειτουργήσε ως MVNO επί ελληνικού εδάφους το έτος 2014, αλλά κατά το έτος 2018, εξαγοράστηκε από την εταιρεία Vodafone.
- Η εταιρεία Forthnet είχε επίσης προσπαθήσει στο παρελθόν να λειτουργήσει ως MVNO και μετά από σχετική παρέμβαση της ΕΕΤΤ (επίλυση διαφορών), κατέληξε σε συμφωνία με την εταιρεία Vodafone. Το σχέδιο αυτό δεν προχώρησε εντούτοις, ως επακόλουθο της εξαγοράς της από τον όμιλο της United Group και εγκαταλείφθηκε οριστικά μετά την εξαγορά της εταιρείας Wind (νυν NOVA) από τον ίδιο όμιλο.
- Ο όμιλος της ενεργειακής Volton, έχει ομοίως ανακοινώσει την υπογραφή συμφωνίας με την εταιρεία Vodafone για την δραστηριοποίησή της ως MVNO. Ο νέος MVNO, στοχεύει να προσελκύσει το ήδη υπάρχον πελατολόγιο της Volton, με προσφορές συνδυαστικών υπηρεσιών ενέργειας και τηλεπικοινωνιών. Ο νέος MVNO θα λανσαριστεί υπό την επωνυμία της Volton και όχι της συνδεδεμένης θυγατρικής της Cell Mobile, η οποία συστάθηκε μόνο για ρυθμιστικούς λόγους.

8.8.9 Επί της διαπραγματευτικής ισχύος των πελατών

Οι οικιακοί πελάτες δεν δύνανται να ασκήσουν τόσο υψηλή αγοραστική δύναμη έναντι του παρόχου τους, για να αντισταθμίσουν τυχόν αντι-ανταγωνιστικές επιπτώσεις της συμφωνίας των δύο παρόχων. Η ζήτηση τους είναι συνεπώς αποσπασματική. Έτσι, δεν συνηθίζουν να διαπραγματεύονται συμβόλαια κινητής τηλεφωνίας σε ατομική βάση και η αξία της μεμονωμένης συνδρομής τους, δεν παρουσιάζει σημαντικό ενδιαφέρον ή μοχλό πίεσης για τον πάροχο. Οι μικρές επιχειρήσεις έχουν επίσης περιορισμένη αγοραστική δύναμη, αν και βρίσκονται σε ισχυρότερη διαπραγματευτική θέση σε σχέση με τους οικιακούς πελάτες.

Σε αντίθεση, οι μεγάλοι επιχειρηματικοί πελάτες που συμμετέχουν σε διαγωνισμούς, είναι σε θέση να διαπραγματεύονται καλύτερα τις συμβάσεις κινητής τηλεφωνίας σε ατομική βάση και να συμμετέχουν σε εμπορικές διαπραγματεύσεις με τους παρόχους.

8.8.10 Ο αυξημένος κίνδυνος συντονισμού λόγω της αύξησης του κοινού κόστους στην αγορά της κινητής τηλεφωνίας

Οι συμφωνίες παραγωγής, μεταξύ των οποίων και οι συμφωνίες κοινής δικτύου μπορούν να ωθήσουν τα μέρη να συμφωνήσουν σχετικά με το επίπεδο παραγωγής, την ποιότητα ή άλλες σημαντικές παραμέτρους του ανταγωνισμού. Αυτό μπορεί να περιορίσει τον ανταγωνισμό, ακόμη και όταν τα μέρη διαθέτουν τα προϊόντα τους στην αγορά ανεξάρτητα, όπως κάνουν οι εταιρείες Vodafone και η Nova, αφού η συνεργασία αυτή μπορεί να μειώσει τ' ανταγωνιστικά κίνητρα των 2 εταιρειών και να προκαλέσει την ευθυγράμμιση της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς των μερών, με ιδιαίτερη έμφαση στην παράμετρο της τιμής, γεγονός που δύναται να οδηγήσει σε υψηλότερες τιμές, σε μείωση των κινήτρων για επενδύσεις, σε μείωση της ποσότητας των προϊόντων, υποβάθμιση της ποιότητας και της ποικιλομορφίας των προϊόντων, καθώς και κυρίως της καινοτομίας.

Σύμφωνα με τις Οριζόντιες κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η ύπαρξη σημαντικού κοινού κόστους, ως αποτέλεσμα μιας συμφωνίας οριζόντιας συνεργασίας μπορεί θεωρητικά να επιτρέψει στα μέρη να συντονίσουν ευκολότερα τις τιμές τους στην αγορά. Ωστόσο, αυτό είναι δυνατό μόνο εάν τα μέρη διαθέτουν σημαντική ισχύ στην αγορά, αν ο τομέας της συνεργασίας τους αντιπροσωπεύει μεγάλο ποσοστό του μεταβλητού κόστους των μερών στη σχετική αγορά και εφόσον τα μέρη συγκεντρώνουν τις δραστηριότητές τους στον αυτόν τομέα της συνεργασίας τους σε μεγάλο βαθμό.

Επιπλέον, ο κίνδυνος συντονισμού καθίσταται μεγαλύτερος, όσο μεγαλύτερη είναι η ισχύς των μερών στην αγορά και εξαρτάται άμεσα από τα χαρακτηριστικά της σχετικής αγοράς. Μια συμφωνία μεταξύ 2 μερών/ανταγωνιστών, θα μπορούσε να οδηγήσει σε συντονισμό, εάν η συμφωνία κάλυπτε το κοινό τους κόστος (δηλαδή το μέρος του μεταβλητού κόστους που μοιράζονται τα μέρη) σε σημαντικό βαθμό.

Σύμφωνα με τα στοιχεία που έχουν προσκομίσει στην ΕΕΤΤ οι δύο πάροχοι, η εξοικονόμηση που επιτυγχάνουν στο αρχικό κόστος επένδυσης ενός κοινόχρηστου σταθμού βάσης, σε σχέση με ένα ιδιόκτητο σταθμό, είναι της τάξεως του ...%, ανάλογα με το είδος της τεχνολογίας του σταθμού βάσης (C-Band ή DSS 2100). Αντίστοιχα, η μείωση των λειτουργικών εξόδων ενός κοινόχρηστου σταθμού βάσης σε σχέση με έναν ιδιόκτητο σταθμό, κυμαίνεται σε ποσοστό μεταξύ του ...% και ...%.

Λαμβάνοντας υπόψη το μερίδιο του κόστους επένδυσης και των λειτουργικών εξόδων ενός ΠΔΚ για την ανάπτυξη και λειτουργία του ραδιοδικτύου του συγκριτικά με το συνολικό κόστος της κινητής τηλεφωνίας ενός ΠΔΚ, διαφαίνεται εκ πρώτης όψεως ότι τα κόστη που μοιράζονται οι δύο πάροχοι δεν ανέρχονται σε ποσοστά, ικανά να προκαθορίσουν την συμπεριφορά τους, από το γεγονός αυτό, συνεπεία της υπογραφείσας συμφωνίας.

8.8.11 Συμπεράσματα αναφορικά με τον ορισμό των αγορών και τις συνθήκες της αγοράς της κινητής τηλεφωνίας

Η υπό εξέταση αγορά της λιανικής παροχής κινητών υπηρεσιών, είναι ως αναφέρθηκε χαρακτηριστικά ολιγοπωλιακή και σημαντικά συγκεντρωτική, ενώ διακρίνεται από υψηλά εμπόδια εισόδου και ελάχιστη αγοραστική δύναμη.

Οι 2 εταιρείες VODAFONE και NOVA αποτελούν πράγματι στενούς ανταγωνιστές στην εν λόγω αγορά, ενώ η κοινή χρήση του δικτύου τους προσελκύει περίπου ποσοστό που ανέρχεται στο 50% των συνδρομητών της συνολικής επικράτειας. Η εταιρεία ΟΤΕ εντούτοις είναι επίσης ο στενός και σημαντικότερος ανταγωνιστής των 2 εταιρειών Vodafone και Nova, αποτελώντας μάλιστα και τον ισχυρότερο παίκτη της αγοράς, με το μεγαλύτερο μερίδιο αλλά κυρίως με σημαντική ανάπτυξη δικτύου και στην τεχνολογία 5G, ασκώντας έτσι σημαντική ανταγωνιστική πίεση στα δύο συμμετέχοντα στη συμφωνία μέρη.

9. Ο ΕΠΗΡΕΑΣΜΟΣ ΤΟΥ ΕΝΩΣΙΑΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ

Για την εφαρμογή των ενωσιακών διατάξεων των άρθρων 101 (και 102 ΣΛΕΕ), μοναδική επιπλέον προϋπόθεση σε σχέση με αυτές που τάσσουν οι ανωτέρω διατάξεις του εθνικού δικαίου, αποτελεί η δυνατότητα της υπό εξέταση συμπεριφοράς να επιδράσει στο ενωσιακό εμπόριο. Το κριτήριο του

επηρεασμού του ενωσιακού εμπορίου είναι αυτόνομο κριτήριο της ευρωπαϊκής νομοθεσίας, το οποίο εκτιμάται *ad hoc*¹¹¹, και οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού.

Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού 1/2003 του Συμβουλίου για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης (πλέον άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ αντιστοίχως)¹¹², οσάκις οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές κατά την έννοια του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών κατά την έννοια της διάταξης αυτής, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, στις εν λόγω συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές. Όταν οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε τυχόν καταχρηστική πρακτική που απαγορεύεται από το άρθρο 102 ΣΛΕΕ¹¹³, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 102 ΣΛΕΕ. Συναφώς, για να είναι σε θέση μια συμφωνία ή κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, θα πρέπει, βάσει ενός συνόλου νομικών και πραγματικών στοιχείων, να μπορεί να πιθανολογηθεί επαρκώς ότι μπορεί να ασκήσει άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική, επίδραση στα εμπορικά ρεύματα μεταξύ κρατών μελών, τούτο δε κατά τρόπο που να προκαλείται φόβος ότι θα μπορούσε να εμποδίσει την πραγματοποίηση ενιαίας αγοράς μεταξύ κρατών μελών¹¹⁴. Για να διαπιστωθεί εάν εφαρμόζεται το ενωσιακό δίκαιο σε συγκεκριμένη υπόθεση δεν είναι αναγκαίο η συμφωνία ή η πρακτική να έχει ή να είχε επηρεάσει πραγματικά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, γεγονός άλλωστε το οποίο, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, δυσχερώς μπορεί να αποδειχθεί επαρκώς κατά νόμο¹¹⁵, αρκεί να «δύνатаι» να έχει αυτό το αποτέλεσμα¹¹⁶.

Ειδικότερα, η έννοια της επίδρασης στα εμπορικά ρεύματα δεν προϋποθέτει μόνο τον περιορισμό ή τη μείωση του εμπορίου, αλλά οποιαδήποτε διαφοροποίηση των εμπορικών ρευμάτων, αρκεί αυτή να είναι αισθητή. Το κριτήριο αυτό πληρούται, επομένως, όταν η υπό εξέταση κάθε φορά συμπεριφορά δύναται να έχει ένα ελάχιστο επίπεδο διασυννοριακών επιπτώσεων στο εσωτερικό της Ένωσης.

Σχετικά με την έννοια του «αισθητού» χαρακτήρα του επηρεασμού του εμπορίου, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή καθιερώνει, ειδικά ως προς τις συμφωνίες που από την ίδια τους τη φύση δύναται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, ένα μαχητό θετικό τεκμήριο επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου, υπό την προϋπόθεση της περαιτέρω πλήρωσης των ακόλουθων σωρευτικώς τεθέντων κριτηρίων:

α) στην περίπτωση των κάθετων συμφωνιών, ο συνολικός ετήσιος κύκλος εργασιών που πραγματοποιεί ο προμηθευτής στην Κοινότητα με τα προϊόντα που καλύπτει η συμφωνία να υπερβαίνει τα 40 εκατ. ευρώ

και

β) το συνολικό μερίδιο αγοράς σε οποιαδήποτε σχετική αγορά της Κοινότητας που επηρεάζεται από τη συμφωνία να υπερβαίνει το 5%. Περαιτέρω, στις περιπτώσεις εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, «η

¹¹¹ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ΕΕ C 101/81, της 27.04.2004, σημ. 12 καθώς και αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 246, ΕΑ 581/VI/2013, σκ. 271, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 137

¹¹² Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης, ΕΕ L 1/1, της 04.01.2003.

¹¹³ Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης» ΕΕ C 2004 101/81 παρ. 9 καθώς και αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 245, ΕΑ 581/VI/2013, σκ. 272, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 137 και αποφάσεις ΔΕΦΑΘ 2458/2017, σκ. 21, ΔΕΦΑΘ 869/2013, σκ. 41.

¹¹⁴ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 246, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 138, ΔΕΚ C-209/78 VanLandewyck κατά Επιτροπής Συλλ. 1980 σελ. 3125, σκ. 170, και ΔΕΚ C-219/95P FerriereNord κατά Επιτροπής Συλλ. 1997 σελ. I-4411, σκ. 20.

¹¹⁵ Βλ. σχετικά αποφάσεις ΔΕΦΑΘ 2458/2017, σκ. 8 και ΔΕΦΑΘ 4055/2017, σκ. 7.

¹¹⁶ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 23 επ. και 47 και απόφαση ΔΕΚ C-219/95P FerriereNord κατά Επιτροπής Συλλ. 1997 σελ. I-4411, σκ. 19.

κατάχρηση είναι εκείνη που πρέπει να επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, χωρίς όμως αυτό να συνεπάγεται ότι πρέπει να εκτιμάται μεμονωμένα κάθε στοιχείο της συμπεριφοράς αυτής.

Συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας που δεν εμπίπτουν κατά γενικό κανόνα στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1

Συμφωνίες που δεν μπορούν να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών (απουσία επηρεασμού του εμπορίου) ή που δεν περιορίζουν αισθητά τον ανταγωνισμό (συμφωνίες ήσσονος σημασίας) δεν εμπίπτουν στο άρθρο 101 παράγραφος 1¹¹⁷.

Η Επιτροπή έχει παράσχει κατευθύνσεις για την απουσία επηρεασμού του εμπορίου στις κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης (50) (στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές για τον επηρεασμό του εμπορίου) και για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας στην ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν αισθητά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 101 παράγραφος 1 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (51) (στο εξής: Ανακοίνωση *de minimis*).

Τόσο οι κατευθυντήριες γραμμές για τον επηρεασμό του εμπορίου όσο και η ανακοίνωση *de minimis* έχουν ιδιαίτερη σημασία για την αξιολόγηση των συμφωνιών οριζόντιας συνεργασίας μεταξύ μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων (στο εξής: ΜΜΕ)¹¹⁸. Οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές δεν επηρεάζουν τις κατευθυντήριες γραμμές για τον επηρεασμό του εμπορίου και την ανακοίνωση *de minimis*, ούτε τυχόν μελλοντικές κατευθύνσεις της Επιτροπής σχετικά με το θέμα αυτό. Οι κατευθυντήριες γραμμές για τον επηρεασμό του εμπορίου παρουσιάζουν τις αρχές που ανέπτυξε το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την ερμηνεία της έννοιας του επηρεασμού του εμπορίου και διευκρινίζουν πότε δεν είναι πιθανό οι συμφωνίες να μπορούν να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Περιλαμβάνουν μαχητό αρνητικό τεκμήριο που εφαρμόζεται σε όλες τις συμφωνίες κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1, ανεξάρτητα από τη φύση των περιορισμών που περιέχουν συμφωνίες αυτού του είδους, και, ως εκ τούτου, εφαρμόζονται επίσης σε συμφωνίες που περιέχουν περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας (53).

Σύμφωνα με το τεκμήριο αυτό, οι συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας δεν δύνανται καταρχήν να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών όταν:

α) το συνολικό μερίδιο αγοράς των μερών σε οποιαδήποτε σχετική αγορά της Ένωσης που επηρεάζεται από τη συμφωνία δεν υπερβαίνει το 5 %· και

β) ο συνολικός ετήσιος ενωσιακός κύκλος εργασιών των οικείων επιχειρήσεων που πραγματοποιείται με τα προϊόντα που καλύπτει η συμφωνία, δεν υπερβαίνει τα 40 εκατ. EUR¹¹⁹.

Στην περίπτωση συμφωνιών που αφορούν την από κοινού αγορά προϊόντων, ο σχετικός κύκλος εργασιών είναι οι συγκεντρωτικές προμήθειες των μερών, όσον αφορά τα προϊόντα που καλύπτονται από τη συμφωνία. Όπως αναφέρεται στην Ανακοίνωση *de minimis*, θεωρείται κατά γενικό κανόνα ότι οι συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας που έχουν συναφθεί από πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1, εάν το συνολικό μερίδιο αγοράς που κατέχουν τα μέρη της συμφωνίας δεν υπερβαίνει το 10% σε καμία από τις σχετικές αγορές που επηρεάζονται από τη συμφωνία. Αυτός ο γενικός κανόνας υπόκειται σε δύο εξαιρέσεις. Πρώτον, όσον αφορά τους περιορισμούς ως εκ του αντικειμένου, το άρθρο 101 παράγραφος 1 εφαρμόζεται ανεξάρτητα από τα μερίδια

¹¹⁷ Βλ. απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2012, Expedia, C-226/11, ECLI:EU:C:2012:795, σκέψεις 16-17 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

¹¹⁸ Όπως ορίζονται στο παράρτημα της σύστασης της Επιτροπής, της 6ης Μαΐου 2003, σχετικά με τον ορισμό των πολύ μικρών, των μικρών και των μεσαίων επιχειρήσεων (EE L 124 της 20.5.2003, σ. 36).

¹¹⁹ Κατευθυντήριες γραμμές για τον επηρεασμό του εμπορίου, παράγραφος 52.

αγοράς των μελών. Και τούτο διότι συμφωνία η οποία ενδέχεται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και έχει αντιαγωνιστικό αντικείμενο συνιστά, από τη φύση της και ανεξάρτητα από τυχόν συγκεκριμένα αποτελέσματά της, αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού (56). Δεύτερον, το όριο του μεριδίου αγοράς του 10 % μειώνεται στο 5 % όταν, σε μια σχετική αγορά, ο ανταγωνισμός περιορίζεται από το σωρευτικό αποτέλεσμα παράλληλων δικτύων συμφωνιών¹²⁰.

Περαιτέρω, η εφαρμογή του κριτηρίου του επηρεασμού του εμπορίου δεν εξαρτάται από τον ορισμό των γεωγραφικών αγορών αναφοράς. Το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών μπορεί να επηρεαστεί επίσης σε περιπτώσεις στις οποίες η οικεία αγορά είναι ή εθνική αγορά ή τμήμα της εθνικής αγοράς. Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, οι περιοριστικές του ανταγωνισμού πρακτικές που καλύπτουν ολόκληρο το έδαφος ενός εκ των κρατών μελών, ζωτικό δηλαδή τμήμα της κοινής αγοράς, έχουν εξ ορισμού ως αποτέλεσμα την παρακώλυση της οικονομικής αλληλοδιεισδύσεως που επιδιώκεται με τη Συνθήκη και, ως εκ τούτου, πληρούνται το κριτήριο επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου για τους σκοπούς εφαρμογής των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ¹²¹. Επιπλέον, η εκτίμηση με βάση το κριτήριο του επηρεασμού του εμπορίου εξαρτάται από πολλούς παράγοντες, οι οποίοι εάν λαμβάνονταν υπόψη μεμονωμένα, δεν θα ήταν κατ' ανάγκη αποφασιστικοί¹²². Οι παράγοντες αυτοί είναι η φύση της συμφωνίας ή της πρακτικής, η φύση των προϊόντων που καλύπτει η συμφωνία ή πρακτική και η σημασία των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων¹²³.

Η φύση των προϊόντων που καλύπτονται από τις συμφωνίες ή πρακτικές παρέχει, επίσης, μία ένδειξη για το εάν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών δύναται να επηρεαστεί. Όταν η ίδια η φύση των προϊόντων διευκολύνει τις διασυνοριακές συναλλαγές ή τα καθιστά ιδιαίτερα σημαντικά για τις επιχειρήσεις που επιθυμούν να εγκατασταθούν ή να αναπτύξουν τις δραστηριότητές τους σε άλλα κράτη μέλη, το εφαρμοστέο του ενωσιακού δικαίου προσδιορίζεται ευκολότερα από ότι σε περιπτώσεις στις οποίες η ζήτηση για προϊόντα προμηθευτών από άλλα κράτη μέλη είναι, λόγω της φύσης τους, πιο περιορισμένη, ή στις οποίες τα προϊόντα παρουσιάζουν μικρότερο ενδιαφέρον από την άποψη της διασυνοριακής εγκατάστασης ή της επέκτασης της οικονομικής δραστηριότητας που ασκείται μέσω παρόμοιας εγκατάστασης¹²⁴. Επίσης, η θέση των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων στην αγορά και ο όγκος των πωλήσεων τους παρέχουν ποσοτικές ενδείξεις για την ικανότητα της συμφωνίας να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών¹²⁵. Οι κάθετες συμφωνίες οι οποίες καλύπτουν το σύνολο ενός κράτους μέλους και αφορούν προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο διασυνοριακών ανταλλαγών δύναται, επίσης, να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, ακόμα και εάν δεν δημιουργούν άμεσα εμπόδια σε αυτό¹²⁶. Ομοίως, όταν μία επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση που καλύπτει το σύνολο κράτους μέλους και η συμπεριφορά της έχει ως αποτέλεσμα τον καταχρηστικό αποκλεισμό ανταγωνιστών από την αγορά, το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών δύναται κανονικά να επηρεαστεί. Η καταχρηστική αυτή συμπεριφορά δυσχεραίνει γενικά την

¹²⁰ Ανακοίνωση de minimis, παράγραφος 10.

¹²¹ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 246, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 275, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 139 ΔΕΦΑΘ 1001/2006, ΔΕΦΑΘ 2891/2009 και ΔΕΦΑΘ 559/2010, καθώς και αποφάσεις ΔΕΚ 8/72 Vereeniging van Cementhandelaren κατά Επιτροπής Συλλ. 1972-1973 σελ. 221, σκ. 29, ΔΕΚ 42/84 Remia και λοιποί κατά Επιτροπής Συλλ. 1985 σελ. 2545, σκ. 22, ΔΕΚ C-35/96 Επιτροπή κατά Ιταλίας Συλλ. 1998 σελ. Ι3851, σκ. 48 και ΔΕΕ C-309/99 Wouters και λοιποί Συλλ. 2002 σελ. Ι-1577, σκ. 95. Βλ. επίσης Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ο.π. σημ. 86-88, καθώς και Μιχ.-Θεοδ. Μαρίνο, «Ανακοινώσεις και Κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στο δίκαιο του ανταγωνισμού – νομικές διαστάσεις μετά τον Κανονισμό 1/2003 και επιδράσεις στο εθνικό δίκαιο των συμβάσεων», ΔΕΕ 7/2006, σελ. 713.

¹²² Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 274, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 138, απόφαση ΔΕΚ C-250/92 Gottrup-Klim/Grovnareforening κατά Dansk Landbrugs Grovareselskab AmbA (DLG) Συλλ. 1994 σελ. Ι-5641, σκ. 54.

¹²³ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΕ C-306/96 Javico, Συλλ. 1998, σελ. Ι-1983, σκ. 17 και 22/71 Béguelin, Συλλ. 1971, σελ. 949 σκ. 18.

¹²⁴ 121Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ο.π., παρ. 30 και ενδεικτικά απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 249. 122Ibid., παρ. 31 και απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 249.

¹²⁵ Ibid., παρ. 31 και απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 249.

¹²⁶ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές, ό.π., παρ. 88.

είσοδο ανταγωνιστών από άλλα κράτη μέλη στην αγορά και, συνεπώς, μπορεί να επηρεάσει τα εμπορικά ρεύματα¹²⁷.

Στην προκειμένη περίπτωση, στην εξεταζόμενη συμφωνία κοινής χρήσης δικτύου RAN SHARING, μεταξύ των 2 εταιρειών/ανταγωνιστών VODAFONE και NOVA, οι 2 εταιρείες φαίνεται ότι στους ενωσιακούς κύκλους εργασιών τους ξεπερνούν κατά πολύ το de minimis όριο των 40εκ. ευρώ, αφού μόνος τους ο Όμιλος της Vodafone Group παρουσιάζει συνολικό κύκλο εργασιών που ανέρχεται στα ... δις δολάρια, ενώ ο Όμιλος της United Group παρουσιάζει συνολικό κύκλο εργασιών που ανέρχεται στα ... δις. Συνεπώς, δεν φαίνεται καταρχήν ν' απαλλάσσεται η συμφωνία λόγω πλήρωσης των de minimis κριτηρίων και άρα δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.

Πέραν του κύκλου εργασιών, η συμφωνία (με τις τροποποιήσεις της) πληροί τον εν λόγω όρο επηρεασμού κυρίως και εκ του αντικειμένου της, το οποίο αφορά σε ανάπτυξη δικτύων, στο σύνολο της Ελληνικής επικράτειας, καθώς πρόκειται περί κοινής ανάπτυξης δικτύων σε αυτήν, συμπεριλαμβανομένων αγροτικών, και μέρους αστικών και ημι-αστικών περιοχών, χωρίς φαινομενικές εξαιρέσεις. Συνεπώς, ο πυρήνας της συμφωνίας συνδέεται με τη φύση της παρεχόμενης υπηρεσίας, ήτοι με την χονδρική παροχή υπηρεσιών (δίκτυα), αλλά και τη λιανική παροχή υπηρεσιών, η οποία δύναται να διευκολύνει ή να επηρεάσει τις διασυνοριακές συναλλαγές για επιχειρήσεις άλλων κρατών μελών που ενδεχομένως επιθυμήσουν να εγκατασταθούν ή να αναπτύξουν τις δραστηριότητές τους στην Ελληνική αγορά των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών. Πρέπει εντούτοις να επισημανθεί ότι για να εκδηλώσουν ενδιαφέρον αλλοδαπές εταιρείες προκειμένου να δραστηριοποιηθούν στην Ελληνική αγορά των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και να παράξουν σχετικές υπηρεσίες, θα πρέπει αρχικά να τηρήσουν το κείμενο νομοθετικό και ρυθμιστικό πλαίσιο, το οποίο προβλέπει σειρά προϋποθέσεων, όρων και περιορισμών.

Σημειώνεται δε ότι οι δυο συνεργαζόμενες εταιρείες-πάροχοι διαθέτουν ήδη δίκτυα που καλύπτουν το σύνολο της Ελληνικής επικράτειας, ενώ αμφότερες προσφέρουν όλο το φάσμα των υπηρεσιών και προϊόντων τόσο σε πολίτες και επιχειρήσεις, όσο και στον δημόσιο και ιδιωτικό τομέα, όχι σε περιφερειακό ή τοπικό χαρακτήρα, αλλά επίσης στο σύνολο της Ελληνικής επικράτειας.

Συνεπώς, προκύπτει εν πρώτοις η δυνατότητα επηρεασμού του κοινοτικού εμπορίου από την εξεταζόμενη συμφωνία κοινής χρήσης, γεγονός που επιβεβαιώνει και επιβάλλει και την ταυτόχρονη εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης (ΣΛΕΕ), σε συνδυασμό με το άρθρο 1 του Ν.3959/2011, κατά τις επιταγές της Ευρωπαϊκής κείμενης νομοθεσίας.

10. Αξιολόγηση των υπόλοιπων παραμέτρων της συμφωνίας με βάση τους ισχυρισμούς των 2 εταιρειών επί των εφαρμοστέων διατάξεων του δικαίου του ανταγωνισμού

α) Επί της ανεξαρτησίας των φορέων στην εκμετάλλευση του δικού τους κεντρικού δικτύου και τη δυνατότητα ελεύθερης εκμετάλλευσης/ανάπτυξης των υποδομών τους

Κατά την αξιολόγησή της, η ΕΕΤΤ, (ακολουθώντας τη βάση της αξιολόγησης που προτείνει και η ίδια η Ευρωπαϊκή Επιτροπή) όφειλε να εξετάσει και να ερευνήσει καταρχήν εάν υφίστανται νομικοί, οικονομικοί ή άλλοι απαγορευτικοί περιορισμοί στο συμβατικό κείμενο της τροποποιηθείσας συμφωνίας σε 4G και 5G,

¹²⁷ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές, ό.π., παρ. 93 και απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 250.

οι οποίοι και να «καθορίζουν» ή να περιορίζουν τη συμπεριφορά των 2 εταιρειών ανταγωνιστών, στρεβλώνοντας τις συνθήκες του ανταγωνισμού στις σχετικές αγορές.

Ο σκοπός του άρθρου 101 ΣΛΕΕ και επί της παρούσης του άρθρου 1 Ν.3959/2011, είναι να εξασφαλίσει ότι οι επιχειρήσεις δεν θα χρησιμοποιούν τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας για την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά σε βάρος εντέλει των καταναλωτών. Τέτοιες περιπτώσεις συμφωνιών ισχύουν όταν οι επιχειρήσεις μπορούν να χρησιμοποιούν μια συμφωνία για:

- i) να αποτρέψουν ή να καθυστερήσουν την είσοδο προϊόντων ή τεχνολογιών στην αγορά,
- ii) να συντονίσουν τα χαρακτηριστικά προϊόντων ή τεχνολογιών που δεν καλύπτονται από τη συμφωνία, ή
- iii) να περιορίσουν τη βελτίωση ενός από κοινού αναπτυγμένου προϊόντος ή τεχνολογίας.

Το γεγονός της διαπίστωσης σύναψης συμφωνίας, εναρμονισμένης πρακτικής ή απόφασης ένωσης επιχειρήσεων δεν αποτελεί αφ' εαυτής ένδειξη ύπαρξης περιορισμού του ανταγωνισμού, κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1 (και συνεπώς και του άρθρου 1 Ν.3959/2011).

Ορισμένες όμως συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, για παράδειγμα συμφωνίες παραγωγής και τυποποίησης, ενδέχεται να έχουν ως αποτέλεσμα αντι-ανταγωνιστικό αποκλεισμό. Η συμφωνία μπορεί να παρεμποδίζει τους ανταγωνιστές των μερών να ανταγωνίζονται αποτελεσματικά, για παράδειγμα, με την άρνηση της πρόσβασής τους σε σημαντικές εισροές ή αποκλείοντας μια σημαντική διαδρομή προς την αγορά. Η ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών μπορεί επίσης να τοποθετήσει τους μη συμμετέχοντες ανταγωνιστές σε σημαντικά μειονεκτική θέση από άποψη ανταγωνισμού σε σύγκριση με τις επιχειρήσεις που συμμετέχουν στην ανταλλαγή.

Επίσης, πρέπει ν' αναφερθεί ότι σε ορισμένες περιπτώσεις, οι επιχειρήσεις συνάπτουν συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας διότι, βάσει αντικειμενικών παραγόντων, δεν θα μπορούσαν να διεκπεραιώσουν ανεξάρτητα (ήτοι με αυτόνομα μέσα) το έργο ή τη δραστηριότητα που αφορά η συνεργασία, για παράδειγμα, λόγω των περιορισμένων τεχνικών ικανοτήτων τους¹²⁸. Τέτοιες περιπτώσεις συμφωνιών δύναται ν' απαντηθούν σε «αγορές τεχνολογικού χαρακτήρα», όπου οι επενδύσεις που απαιτούνται για την αναβάθμιση, αλλά και την δραστηριοποίηση των παικτών της αγοράς είναι πολύ υψηλές και κυρίως απαιτείται να πραγματοποιούνται σε σύντομο χρονικό διάστημα για να καταφέρουν οι συμμετέχοντες ν' ανταποκριθούν στις συνθήκες ανταγωνισμού της αγοράς και τις απαιτήσεις των καταναλωτών. Όπως εξάλλου επιβεβαιώνει και η Ευρ. Επιτροπή: «Οι φορείς εκμετάλλευσης δικτύων κινητών τηλεπικοινωνιών συνενώνουν συχνά τους πόρους τους, προκειμένου να προσφέρουν υπηρεσίες κινητών τηλεπικοινωνιών με οικονομικά αποδοτικότερο τρόπο...».

Οι εν λόγω συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας δεν θα έχουν, κατά γενικό κανόνα, αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1, εκτός εάν τα μέρη θα μπορούσαν να υλοποιήσουν το έργο με λιγότερο αυστηρούς περιορισμούς.

Η έννοια των περιορισμών του ανταγωνισμού «ως εκ του αντικειμένου» πρέπει να ερμηνεύεται στενά και μπορεί να εφαρμόζεται μόνο σε ορισμένες συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων οι οποίες είναι, αφ' εαυτών, και λαμβανομένων υπόψη του περιεχομένου των όρων τους, των σκοπών τους, καθώς και του οικονομικού και νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, αρκούντως επιβλαβείς για τον ανταγωνισμό ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι παρέλκει η εξέταση των αποτελεσμάτων τους¹²⁹.

¹²⁸ Βλ. επίσης παράγραφο 18 των κατευθυντήριων γραμμών της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της Συνθήκης (ΕΕ C 101 της 27.4.2004, σ. 97) (στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3).

¹²⁹ Απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK) κ.λπ., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, σκέψη 67 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

Κατά τη νομολογία, οι περιορισμοί (όροι) μπορούν να χαρακτηριστούν περιορισμοί «ως εκ του αντικειμένου», βάσει αρκούντως αξιόπιστης και σταθερής πείρας, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι η υπό εξέταση συμφωνία παραβιάζει, ως εκ της φύσεώς της, την ομαλή λειτουργία του ανταγωνισμού¹³⁰, ή βάσει των ειδικών χαρακτηριστικών της συμφωνίας, από τα οποία είναι δυνατόν να συνάγεται ότι ενδέχεται να είναι ιδιαίτερος επιζήμιος για τον ανταγωνισμό, εν ανάγκη κατόπιν λεπτομερούς αναλύσεως της συμφωνίας, των σκοπών της και του οικονομικού και νομικού πλαισίου της¹³¹.

Οι περιορισμοί «ιδιαίτερης σοβαρότητας» ή αλλιώς οι «hard core restrictions», είναι περιορισμοί, οι οποίοι καθιστούν εξ' ορισμού μια συμφωνία ως περιοριστική για τον ανταγωνισμό συμφωνία, η οποία γενικώς δεν μπορεί να ενταχθεί στην κατηγορία των συμφωνιών που μπορεί να παράξουν «οφέλη», κατά την παράγραφο 3 του άρθρου 1 (ή 101 ΣΛΕΕ), είναι μεταξύ άλλων: ο καθορισμός των τιμών μεταπώλησης, περιορισμοί επί των ενεργητικών και των παθητικών πωλήσεων (π.χ. στόχοι πώλησης), άλλοι περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας,

Εν προκειμένω, κατά την εξέταση του κειμένου της εν λόγω συμφωνίας, η ΕΕΤΤ δεν διέκρινε τέτοιου τύπου περιοριστικούς όρους άμεσους ή έμμεσους, εκτός από την εύλογη επιφύλαξη/δέσμευση να φροντίσουν τα μέρη να θέσουν σε κοινή χρήση το μέγιστο δυνατό αριθμό των sites τους (μεταξύ αυτών και των urban sites), με την επιφύλαξη των ρυθμιστικών και άλλων περιορισμών.

Ως συγκεκριμένα αναφέρεται στο κείμενο της συμφωνίας τους, αλλά και στην σχετική αλληλογραφία των 2 μερών: «Η Συμφωνία ενθαρρύνει τη βελτιστοποίηση της κοινής χρήσης και ταυτόχρονα προβλέπει διαδικασίες που επιτρέπουν στους παρόχους ν' αναπτύξουν sites αποκλειστικής χρήσης και να διαφοροποιηθούν (και σε επίπεδο θέσεων), σύμφωνα με τον επιχειρηματικό τους σχεδιασμό και τις εταιρικές τους προτεραιότητες».

Βεβαίως, η εν λόγω «δέσμευση» κρίνεται αρχικά εύλογη, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη το ίδιο το αντικείμενο και τον πυρήνα της συμφωνίας που στοχεύει ακριβώς σε αυτό, ήτοι στο να υλοποιηθεί η βέλτιστη κοινή χρήση των 2 δικτύων των εταιρειών, με την αυστηρή επιφύλαξη της μη παραβίασης των διατάξεων περί δικαίου του ανταγωνισμού.

Σε σχετική αλληλογραφία και κατόπιν αιτήματος της ΕΕΤΤ προς τα 2 μέρη να επεξηγηθεί πώς εξασφαλίζεται συνεπεία της συμφωνίας τους, η επαρκής διαφοροποίηση των 2 εταιρειών, τα μέρη εξήγησαν στην ΕΕΤΤ πως, κατά την άποψή τους, αυτή εκ των πραγμάτων διασφαλίζεται από μια σειρά παραγόντων και συγκεκριμένα από:

- Την σε κάθε περίπτωση διαφορετική χρονική αφετηρία των 2 δικτύων/εταιρειών, τόσο ως προς το πλήθος, όσο και ως προς τη θέση των σταθμών βάσης
- Την ουσία της εφαρμοζόμενης συμφωνίας, η οποία προβλέπει ότι μέρος μόνο των σταθμών βάσης των 2 μερών θα μετατραπεί σε σταθμούς κοινής χρήσης (ιδίως δε στις αστικές περιοχές),
- Την υφιστάμενη δυνατότητα στην προσθήκη νέων σταθμών βάσης αποκλειστικής χρήσης (exclusive sites) από τον κάθε πάροχο, ανάλογα με τις περιοχές ενδιαφέροντος της κάθε εταιρείας,
- Από το διαφορετικό business plan που έχει ο κάθε πάροχος, βάσει του οποίου διαφοροποιούνται οι τεχνολογίες που θα επιλέξει να χρησιμοποιήσει ο πάροχος σε κάθε σταθμό βάσης (σε άλλους 4G, 5G, DSS, κ.α.) και επίσης η ήδη υφιστάμενη διαφοροποίηση μεταξύ των 2 εταιρειών ως προς τον βαθμό χρησιμοποίησης της κάθε φασματικής ζώνης που έκαστη εφαρμόζει και τέλος
- Από την διαφορετική επιλογή στην υλοποίηση υπηρεσιών και λειτουργιών του ραδιοδικτύου, κ.α.

¹³⁰ Απόφαση της 2ας Απριλίου 2020, Gazdasági Versenyhivatal κατά Budapest Bank Nyrt. κ.λπ., C-228/18, ECLI:EU:C:2020:265, σκέψεις 76 και 79.

¹³¹ Βλ. απόφαση της 25ης Μαρτίου 2021, Lundbeck κατά Επιτροπής, C-591/16 P, ECLI:EU:C:2021:243, σκέψεις 130-131· και απόφαση της 25ης Μαρτίου 2021, Sun Pharmaceutical Industries και Ranbaxy (UK) κατά Επιτροπής, C-586/16 P, ECLI:EU:C:2021:241, σκέψη 86. Το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν θεώρησε στο παρελθόν ότι μια συμφωνία παρόμοια με την υπό εξέταση συμφωνία ήταν περιοριστική «ως εκ του αντικειμένου» δεν την εμποδίζει, αυτό καθαυτό, να το πράξει στο μέλλον.

Κατόπιν της αξιολόγησης της ΕΕΤΤ, διαπιστώθηκε ότι τ' ανωτέρω επιχειρήματα και στοιχεία που προσκομίζονται από τις 2 εταιρείες είναι πράγματι βάσιμα και φαίνεται ν' αποτελούν αρχικά ένα «δίχτυ ασφαλείας» που οριοθετεί εν πρώτοις τον κίνδυνο της ταύτισής τους, αφού κάποια εξ' αυτών ισχύουν πράγματι κατόπιν της έναρξης της υλοποίησης της συμφωνίας, όπως το γεγονός της ταυτόχρονης τοποθέτησης σταθμών αποκλειστικής χρήσης για τον εκάστοτε πάροχο, καθώς επίσης και η ανεξάρτητη πολιτική αδειοδότησης και αξιοποίησης του ραδιοφάσματος σε διαφορετικές ζώνες συχνοτήτων.

Σε κάθε περίπτωση, ο βαθμός υλοποίησης της κοινής χρήσης των 2 δικτύων, ιδίως στο αστικό-ημιαστικό περιβάλλον αποτελεί έναν κρίσιμο παράγοντα της συμφωνίας και της δυνατότητάς της να περιορίσει τον ανταγωνισμό και οι τεχνικές ιδιαιτερότητες της χρήσης της τεχνολογίας 5G, όσο και αυτής του 4G, που δύναται πλέον να λειτουργήσουν στην /στις ίδιες ζώνες, πρέπει να εξεταστούν παράλληλα με άλλα στοιχεία, κυρίως με βάση τα στοιχεία της ανάπτυξης του δικτύου της κάθε εταιρείας, για να διαφανεί η όποια εν τέλει διαφοροποίηση ή όχι.

Στο πλαίσιο αυτό, η επεξεργασία του αρμόδιας υπηρεσίας, σε συνέχεια συλλογής ενός μεγάλου αριθμού στοιχείων (και επαληθεύσεων) από την κάθε εταιρεία, κατέληξε στα κάτωθι συμπεράσματα:

- i. Οι δύο εταιρείες έχουν παραπλήσιο αριθμό sites με σταθμούς βάσης 4G, σε μία ή περισσότερες ζώνες ραδιοσυχνοτήτων, καθώς και παραπλήσιο αριθμό sites με σταθμούς βάσης 5G, σε μία ή περισσότερες ζώνες ραδιοσυχνοτήτων.
- ii. Οι δύο εταιρείες έχουν παραπλήσιο σχεδιασμό για το 4G και το 5G έως το τέλος του 2024 για τις περισσότερες ζώνες ραδιοσυχνοτήτων. Παράλληλα, υπάρχουν ζώνες ραδιοσυχνοτήτων με σημαντική διαφοροποίηση μεταξύ των δυο εταιρειών. Η ανάπτυξη του δικτύου σε σχέση με το σχεδιασμό τους για το τέλος του 2024 είναι σε καλό επίπεδο για το σύνολο σχεδόν των ζωνών ραδιοσυχνοτήτων.
- iii. Οι προαναφερόμενες διαφοροποιήσεις μεταξύ των δύο εταιρειών σε επίπεδο υλοποίησης δεν φαίνεται να οδηγούν σε σημαντική μεταξύ τους διαφοροποίηση, ως προς την προσφερόμενη πληθυσμιακή κάλυψη στην τεχνολογία 4G / 5G, ούτε όμως ως προς τις προσφερόμενες ταχύτητες. Και οι δύο εταιρείες πάντως υστερούν σημαντικά στους τομείς αυτούς σε σχέση με την εταιρεία Cosmote και τους δικούς της δείκτες
- iv. Στην πλειονότητα των shared sites γίνεται κοινή χρήση σε μία ή περισσότερες ζώνες ραδιοσυχνοτήτων. Στα στοιχεία που προσκομίστηκαν, υπάρχει, για σημαντικό αριθμό shared sites, διαφοροποίηση στην περιγραφή των δύο εταιρειών, αναφορικά με το αν γίνεται κοινή χρήση ή όχι. Το γεγονός αυτό εγείρει αμφιβολίες αναφορικά με την αξιοπιστία των στοιχείων.
- v. Οι δύο εταιρείες δεν παρείχαν λεπτομερή στοιχεία αναφορικά με τις σχεδιαστικές αρχές που εφαρμόζονται για το διαμοιρασμό της δυναμικότητας ενός site παρουσία EMF περιορισμών, ούτε σαφείς παραπομπές στην τροποποιημένη συμφωνία, όπου να περιγράφονται ρητά σημαντικές αλλαγές που έχουν συμβεί στην πράξη στις σχεδιαστικές αρχές κατά την εφαρμογή της συμφωνίας (συμπερίληψη micro σταθμών στο πεδίο εφαρμογής της κοινής χρήσης και κατάργηση του ορίου του 20% για κοινή χρήση σε rooftop sites).
- vi. Τόσο στην περίπτωση του αγροτικού όσο και στην περίπτωση του αστικού LTE sharing, η εφαρμογή τους στην πράξη προηγήθηκε χρονικά κατά σημαντικό χρονικό διάστημα της υπογραφής από τις δύο εταιρείες της σχετικής επέκτασης της συμφωνίας και κυρίως της ενημέρωσης της ΕΕΤΤ. Επίσης, με τα στοιχεία που εξέτασε η ΕΕΤΤ, το sharing στην τεχνολογία 5G υλοποιήθηκε στην πράξη, πριν υπογραφεί η σχετική τροποποίηση της συμφωνίας των δύο εταιρειών.

- vii. Επιπλέον, και σε σχέση με τα όσα προβλέπονται στις αποφάσεις χορήγησης δικαιωμάτων χρήσης ραδιοφάσματος, που χορηγήθηκαν τον Ιανουάριο του 2021, η υλοποίηση του 5G active sharing έγινε πριν την απαιτούμενη κοινοποίηση της σχετικής συμφωνίας στην ΕΕΤΤ και επίσης πριν την έγκριση της από την ΕΕΤΤ, για τις ημιαστικές/αστικές περιοχές, σε αντίθεση με τα όσα προβλέπουν οι σχετικές ανωτέρω διατάξεις.

Εν ολίγοις, ενώ υπάρχει υψηλός βαθμός σύγκλισης βάσει των ανωτέρω στοιχείων και μεταξύ των 2 εταιρειών, που σε κάποιο βαθμό δικαιολογείται από τον πυρήνα της συμφωνίας (κοινή χρήση δικτύων), δεν μπορεί να διαπιστωθεί ταύτιση στην δραστηριοποίησή τους και την ανάπτυξη του κοινού δικτύου τους ως συμπέρασμα της ανωτέρω εικόνας, ενώ η δυνατότητα ανεξάρτητης διαφοροποίησής τους, όχι απλώς δεν απαγορεύεται εκ των συμβατικών κειμένων, αλλά αντιθέτως προβλέπεται, ενώ επίσης απαγορεύεται και η «κοινή χρήση του δικτύου κορμού» των 2 εταιρειών (no core network sharing), καθώς και η κοινή χρήση του ραδιοφάσματός τους (no spectrum sharing), στοιχεία απολύτως κρίσιμα για να οριοθετήσουν και να περιορίσουν την ενδεχόμενη συμπαιγνική τους τακτική και συνεπώς ορθή βάση για ν' ασκήσει εκάστη εταιρεία την δική της αυτόνομη πολιτική.

Με βάση τ' ανωτέρω, φαίνεται να μην υπονομεύεται και σε έναν βαθμό να εξασφαλίζεται, τουλάχιστον κατά την παρούσα χρονική στιγμή, η ανεξάρτητη δραστηριοποίηση των 2 παρόχων, παρά την σύναψη της σχετικής συμφωνίας και τον βαθμό της κοινής χρήσης των δικτύων τους.

β) Επί της δυνατότητας των παρόχων να διατηρούν ανεξάρτητες δραστηριότητες λιανικής και χονδρικής (τεχνική και εμπορική ανεξαρτησία όσον αφορά στη λήψη αποφάσεων)

Η εν λόγω παράμετρος, η οποία συνηθίζεται να εξετάζεται για την ανεξάρτητη δραστηριοποίηση εταιρειών/παρόχων επίσης αποτελεί έναν σημαντικό δείκτη που αποδεικνύει ότι οι συμμετέχοντες σε μια συμφωνία δεν επηρεάζονται από αυτή, ώστε να συγκλίνουν ή να ταυτίζονται στις υπόλοιπες παραμέτρους του ανταγωνισμού, καθορίζοντας τες από κοινού.

Στο πλαίσιο αυτό περιλαμβάνεται η «ελευθερία» των ανταγωνιστών εταιρειών να ορίζουν τις τιμές για τις υπηρεσίες τους, να καθορίζουν τις παραμέτρους του προϊόντος/της δέσμης και να διαφοροποιούν τις υπηρεσίες τους, με βάση την ποιότητα ή/και άλλες παραμέτρους σε διαφορετικές χρονικές περιόδους.

Παρακολουθώντας την εμπορική αρχικά πολιτική των 2 εταιρειών, τις προσφερόμενες τιμές τους, τα προτεινόμενα προϊόντα (δεσμοποιημένα και μη), την γενικότερή τους διαφημιστική πολιτική και τις προτεραιότητές τους στην Ελληνική αγορά των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, δεν μπορεί επί του παρόντος να εξαχθεί συμπέρασμα «εναρμόνισης» στον τρόπο και την προώθηση των προϊόντων τους, καθώς και των παρεχόμενων υπηρεσιών, λόγω μη επαρκών στοιχείων που να τεκμηριώνουν αυτήν την «εικόνα» και η οποία μάλιστα ν' αποτυπώνεται σε μακροχρόνια-μόνιμη βάση, δεδομένου καταρχήν του πλήθους των συνδυασμών, των προϊόντων καθώς και των εμπορικών προτεραιοτήτων της κάθε εταιρείας.

Εξάλλου, η διαπίστωση για τη σύγκλιση ή την ταύτιση των παρεχόμενων τιμών (πολλώ δε μάλλον η τεκμηρίωση της πρακτικής της εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ ανταγωνιστών εταιρειών) των προϊόντων/υπηρεσιών, οφείλει να λαμβάνει υπόψη ένα τεράστιο εύρος στοιχείων και παραγόντων και δη σε ένα μακρύ χρονικό διάστημα, με διαχωρισμό στις διαφορετικές κατηγορίες της στόχευσης, στην εκπαιδευτική πολιτική της κάθε εταιρείας, στις συνθήκες και την πολιτική της διανομής των προϊόντων της κάθε εταιρείας, στους λόγους αυξήσεων των τιμών και την χρονική περίοδο που αυτές λαμβάνουν χώρα, στον

παράγοντα της αυτόματης προσαρμογής τους και φυσικά στο εύρος των επενδύσεων, στις οποίες προβαίνει η κάθε μια εταιρεία/όμιλος.

Προς απόδειξη των ανωτέρω δέον όπως παρατεθούν κάποια επιμέρους στοιχεία, με έμφαση στα προσφερόμενα προϊόντα μεταξύ των 2 εταιρειών, τα οποία καταρχήν αποδεικνύουν εν πρώτοις την διαφορετική τους εμπορική πολιτική και ιδίως τις προσφερόμενες τιμές στη λιανική αγορά, όπου ανταγωνίζονται.

Ειδικότερα:

1) Για την εταιρεία NOVA και τα δικά της προϊόντα δέσμης¹³² (βλ. κάτωθι πίνακα)

	Fiber EON & Unlimited Ομιλία & SMS+ 15GB	Fiber Plus EON & Unlimited All	Fiber Plus EON+ & Unlimited Ομιλία & SMS+ 15GB	Fiber Ultra EON+ & Unlimited All
Σταθερή & Ίντερνετ	Ταχύτητες Internet 300 Mbps όπου δεν υποστηρίζεται οπτική ίνα μέχρι το σπίτι έως 50 Mbps	Ταχύτητες 500 Mbps όπου δεν υποστηρίζεται οπτική ίνα μέχρι το σπίτι έως 100 Mbps	Ταχύτητες Internet 500 Mbps όπου δεν υποστηρίζεται οπτική ίνα μέχρι το σπίτι έως 100 Mbps	Ταχύτητες Internet 1 Gbps όπου δεν υποστηρίζεται οπτική ίνα μέχρι το σπίτι 200 Mbps
Κινητή	- 15GB - Απεριόριστες κλήσεις προς εθνικά δίκτυα - Απεριόριστα SMS προς εθνικά δίκτυα	- Απεριόριστα δεδομένα - Απεριόριστες κλήσεις προς εθνικά δίκτυα - Απεριόριστα SMS προς εθνικά δίκτυα	- 15GB - Απεριόριστες κλήσεις προς εθνικά δίκτυα - Απεριόριστα SMS προς εθνικά δίκτυα	- Απεριόριστα δεδομένα - Απεριόριστες κλήσεις προς εθνικά δίκτυα - Απεριόριστα SMS προς εθνικά δίκτυα
Τηλεόραση	EON 4 Novacinema, 2 Novasports, 8 παιδικά κανάλια,	EON 4 Novacinema, 2 Novasports κανάλια, 8 παιδικά κανάλια,	EON 14 Novasports, 4 Novacinema, 8 παιδικά κανάλια,	EON 14 Novasports, 4 Novacinema, 8 παιδικά κανάλια,

¹³² Τιμές ιστοσελίδας, Νοέμβριος 2023.

	FOX και πολλά άλλα 78 / 56 HD κανάλια	FOX και πολλά άλλα 78 / 56 HD κανάλια	FOX και πολλά άλλα 91 / 68 HD κανάλια	FOX και πολλά άλλα 91 / 68 HD κανάλια
Τιμή	...€	...€	...€	...€

2) Για την εταιρεία VODAFONE και τα δικά της προϊόντα δέσμης (βλ. κάτωθι πίνακα)

	Fiber 100 με Vodafone TV + Giga Unlimited Ultra	Fiber 200 Plus με Vodafone TV + Unlimited
Σταθερή & Ίντερνετ	93Mbps ταχύτητα download	200 Mbps οπτική ίνα μέχρι το σπίτι 100% εγγυημένη ταχύτητα
Κινητή	- Απεριόριστα data - Απεριόριστες κλήσεις προς ΕΕ - Απεριόριστα SMS προς εθνικά δίκτυα	- Απεριόριστα data - Απεριόριστες κλήσεις προς ΕΕ - Απεριόριστα SMS προς εθνικά δίκτυα
Τηλεόραση	Vodafone TV και πρόσβαση στο Disney +	Vodafone TV και πρόσβαση στο Disney +
Τιμή	...€	...€

Όπως φαίνεται στους ανωτέρω πίνακες, οι δύο πάροχοι προσφέρουν διαφορετικές δεσμοποιημένες υπηρεσίες, τόσο ως προς τον αριθμό, όσο και κυρίως προς το περιεχόμενό τους και τις τιμές τους.

Αναφορικά δε με τα ποσοστά των δύο παρόχων στη συνδρομητική βάση, αυτά παραμένουν διαχρονικά σταθερά (ήτοι για την εταιρεία Vodafone στο ποσοστό του ~...% και για την εταιρεία NOVA στο ποσοστό του ~...%), ενώ τα ποσοστά της εταιρείας COSMOTE διατηρούνται στο ποσοστό περί του ...%.

Συνεπώς, από την ανωτέρω εικόνα που διαθέτει εν προκειμένω η ΕΕΤΤ, δεν μπορεί να καταλήξει σε ένα τέτοιο συμπέρασμα, ήτοι ότι οι 2 εταιρείες δεν διατηρούν ανεξάρτητες δραστηριότητες στη λιανική και χονδρική τους πολιτική, καθώς παρουσιάζεται μια αρκετά διαφοροποιημένη εικόνα από εκάστη εξ' αυτών στην αγορά, και δη στα προσφερόμενα προϊόντα, υπηρεσίες και τιμές. Έτσι, και η παράμετρος αυτή που θεωρείται κρίσιμη κατά την Επιτροπή, για την αξιολόγηση της συμφωνίας φαίνεται ότι εξασφαλίζεται με τα μέχρι σήμερα στοιχεία που κατέχει η ΕΕΤΤ.

γ) Ως προς το κατά πόσο οι συμμετέχοντες φορείς εκμετάλλευσης διατηρούν τη δυνατότητα να ακολουθούν ανεξάρτητες στρατηγικές ραδιοφάσματος

Οι ανεξάρτητες στρατηγικές ραδιοφάσματος που ασκούν οι 2 πάροχοι αποτελούν έναν ακόμη κρίσιμο παράγοντα για την αξιολόγηση αντικτύπου που μπορεί να έχει η εν λόγω συμφωνία, λαμβάνοντας υπόψη ότι ανάλογα με την ταυτότητα της κοινής χρήσης και του βάθους του μερισμού των στοιχείων, μπορεί να κριθεί «μη επικίνδυνη» ή περισσότερο επικίνδυνη αναλόγως με το τμήμα του δικτύου που μοιράζεται.

Συγκεκριμένα, κατά την ίδια την Ευρ. Επιτροπή και την σχετική της Ανακοίνωση:

«α) οι συμφωνίες παθητικού μερισμού είναι απίθανο να έχουν αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό, υπό τον όρο ότι i) οι φορείς εκμετάλλευσης δικτύων διατηρούν σημαντικό βαθμό ανεξαρτησίας και ευελιξίας όσον αφορά τον καθορισμό της εμπορικής στρατηγικής τους, τα χαρακτηριστικά των υπηρεσιών τους και τις επενδύσεις τους στο δίκτυο και ii) δεν περιορίζεται η πρόσβαση σε παθητικές υποδομές στη σχετική αγορά (στο πλαίσιο αυτό, σχετικοί παράγοντες που πρέπει να εξετάζονται είναι, για παράδειγμα, κανονιστικές υποχρεώσεις ή υφιστάμενες εμπορικές ρυθμίσεις που περιορίζουν την εν λόγω πρόσβαση)· β) οι συμφωνίες ενεργού μερισμού¹³³ είναι πιθανότερο να έχουν αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι, σε σύγκριση με τον παθητικό μερισμό, ο ενεργός μερισμός συνεπάγεται κατά γενικό κανόνα, εκτενέστερη συνεργασία σε στοιχεία του δικτύου που είναι πιθανό να επηρεάσουν όχι μόνο την κάλυψη αλλά και την ανεξάρτητη ανάπτυξη της δυναμικότητας· γ) οι συμφωνίες μερισμού φάσματος (γνωστές και ως «συνεκμετάλλευση φάσματος») αποτελούν πιο εκτεταμένη μορφή συνεργασίας και ενδέχεται να περιορίζουν περαιτέρω τη δυνατότητα των μερών να διαφοροποιούν τις προσφορές τους σε επίπεδο λιανικής και/ή χονδρικής και να περιορίζουν άμεσα τον ανταγωνισμό μεταξύ τους¹³⁴. Παρότι οι ρυθμιστικές αρχές ενδέχεται να επιτρέπουν τον μερισμό φάσματος όταν χορηγούν δικαιώματα χρήσης ραδιοφάσματος¹³⁵ οι συμφωνίες αυτές απαιτούν προσεκτικότερη αξιολόγηση, βάσει του άρθρου 101 απ' ό,τι άλλες μορφές μερισμού.¹³⁶

Σε συνέχεια της ανωτέρω διατύπωσης της Επιτροπής, λεκτέα τα κάτωθι:

Με βάση το αρχικό κείμενο της συμφωνίας των 2 εταιρειών, τόσο το αρχικό, όσο και αυτό που αφορά στις μεταγενέστερες τροποποιήσεις, έχει αποκλειστεί ρητώς από τα 2 μέρη η κοινή χρήση φάσματος (spectrum sharing), καθώς επίσης και η κοινή χρήση του δικτύου κορμού των 2 εταιρειών (core network sharing) (βλ. κείμενο συμφωνίας και σχετικές επιστολές των εταιρειών).

Συνεπώς, η κατηγορία στην οποία εμπίπτει η εν λόγω εξεταζόμενη συμφωνία (καθώς και οι τροποποιήσεις αυτής) δεν ανήκει στις «επικίνδυνες» ή προς περαιτέρω εκτενή διερεύνηση συμφωνίες κοινής χρήσης δικτύου, που απαιτούν εκτενή αξιολόγηση κατ' άρθρο 101 ΣΛΕΕ, με βάση και την θέση της Επιτροπής.

Πάρ' αυτά, η ΕΕΤΤ εμμένει να αξιολογήσει κάθε πτυχή της για την Ελληνική ολιγοπωλιακή αγορά, με γνώμονα την προσήκουσα ανάπτυξη των δικτύων στην Ελληνική Επικράτεια, αλλά και την αμεσότερη εισαγωγή και ανάπτυξη των νέων τεχνολογιών (5G) προς όφελος των Ελλήνων καταναλωτών και της ποιότητας της υπηρεσίας που λαμβάνουν. Ομοίως, η συνδρομή στην επίτευξη των στόχων της Ευρωπ.

¹³³ Βλ. παρ. 259 Ανακοίνωσης.

¹³⁴ Είναι σκόπιμο να επισημανθεί ότι ο όρος «μερισμός φάσματος» στην παρούσα ενότητα αφορά μόνο τη μορφή συμφωνίας κοινής χρήσης υποδομών στο πλαίσιο της οποίας δύο ή περισσότεροι ανταγωνιζόμενοι φορείς εκμετάλλευσης δικτύων κινητών τηλεπικοινωνιών χρησιμοποιούν ως κοινό πόρο (δηλαδή «συγκέντρωση») τα αντίστοιχα χαρτοφυλάκια φάσματος σε μία ή περισσότερες συχνότητες φάσματος. Η καθοδήγηση που παρέχεται στην παρούσα ενότητα όσον αφορά τον μερισμό φάσματος δεν θίγουν άλλους τύπους μερισμού φάσματος, για παράδειγμα μεταξύ μη ανταγωνιστών (συμπεριλαμβανομένων φορέων εκμετάλλευσης δικτύων κινητών τηλεπικοινωνιών και φορέων εκμετάλλευσης δικτύων μη κινητών τηλεπικοινωνιών), οι οποίοι χρησιμοποιούν τις ίδιες συχνότητες ραδιοφάσματος με δυναμικό τρόπο, προωθώντας με τον τρόπο αυτό την αποδοτική χρήση αυτού του περιορισμένου πόρου και νέες ευκαιρίες για την ανάπτυξη δικτύων 5G. Επιπλέον, ο όρος «μερισμός φάσματος» στην παρούσα ενότητα δεν θα πρέπει να συγχέεται με τον όρο «δυναμικός μερισμός ραδιοφάσματος», ο οποίος αναφέρεται σε τεχνολογία που επιτρέπει τη δυναμική κατανομή των πόρων δυναμικότητας ενός φορέα εκμετάλλευσης δικτύων κινητής τηλεφωνίας σε συγκεκριμένη συχνότητα φάσματος, ώστε να καθίσταται δυνατή η ταυτόχρονη λειτουργία περισσότερων από μία γενεών κινητών τεχνολογιών, όπως 3G, 4G και 5G, στη συγκεκριμένη συχνότητα φάσματος.

¹³⁵ Άρθρο 47 παράγραφος 2 του Ευρωπαϊκού Κώδικα Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών. Επιπροσθέτως, όταν οι αρμόδιες αρχές θέτουν όρους για μεμονωμένα δικαιώματα χρήσης ραδιοφάσματος, δύνανται να προβλέπουν τις ακόλουθες δυνατότητες: α) μερισμό παθητικών ή ενεργητικών υποδομών που στηρίζονται στο ραδιοφάσμα ή στον μερισμό ραδιοφάσματος· β) εμπορικές συμφωνίες πρόσβασης σε περιαγωγή· γ) από κοινού ανάπτυξη υποδομών για την παροχή δικτύων ή υπηρεσιών που στηρίζονται στη χρήση ραδιοφάσματος.

¹³⁶ Για παράδειγμα, μια συμφωνία κοινής χρήσης υποδομών κινητής τηλεφωνίας μεταξύ δύο φορέων εκμετάλλευσης δικτύων κινητής τηλεφωνίας που διαθέτουν υψηλό συνδυασμένο μερίδιο αγοράς και καλύπτουν μεγάλο τμήμα της επικράτειας ενός κράτους μέλους και με μερισμό φάσματος είναι πιθανότερο να δικαιολογεί τη διεξαγωγή διεροδικής έρευνας. Ωστόσο, υπό ορισμένες συνθήκες (για παράδειγμα, εάν η συμφωνία περιορίζεται μόνο σε αραιοκατοικημένες περιοχές), οι συμφωνίες αυτές ενδέχεται να μην έχουν αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό.

Ψηφιακής Ατζέντας 2030 για την γρήγορη ανάπτυξη δικτύων υψηλών ταχυτήτων, αποτελεί προφανώς και προτεραιότητα για την ΕΕΤΤ.

Επιπροσθέτως, πρέπει ν' αναφερθεί ότι επί της ρυθμιστικής δυνατότητας μερισμού φάσματος, με βάση το υφιστάμενο Ελληνικό ρυθμιστικό πλαίσιο χορήγησης δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων, προβλέπονται τα εξής:

- i. Στις σχετικές αποφάσεις χορήγησης δικαιωμάτων χρήσης ραδιοφάσματος που εκδόθηκαν τον Ιανουάριο του 2021 (ενδεικτικά αποφάσεις με ΑΡ.ΑΠ.975/10/21, 975/11/21, 975/12/21), για τις εταιρείες WIND, COSMOTE και VODAFONE), οι διατάξεις του άρθρου 9 δεν προβλέπουν τον μερισμό φάσματος μεταξύ των εταιρειών, ούτε πάντως το κείμενο της ίδιας της συμφωνίας, οπότε εν προκειμένω η συμφωνία δεν χρήζει εκτενούς αξιολόγηση και για το λόγο αυτό. Οι ρυθμιστικές/αδειοδοτικές αποφάσεις μάλιστα αναφέρουν συγκεκριμένα την εξαίρεση της απόφασης χορήγησης δικαιωμάτων, από τις διατάξεις του Νόμου που προβλέπουν μερισμό φάσματος υπό αυστηρές και μόνο προϋποθέσεις. Συγκεκριμένα, η απόφαση αδειοδότησης ορίζει στο άρθρο 9 παρ.5 αυτής ότι:
- ii. «*Το παρόν Άρθρο δεν αφορά την κοινή χρήση φάσματος για την οποία εφαρμόζονται οι διατάξεις των Άρθρων 159 και 160 του Ν. 4727/20*», γεγονός που την εξαιρεί ρητώς.
- iii. Όσον αφορά δε τον ίδιο το Νόμο 4727/20, και τ' άρθρα 159 και 160 αυτού, προβλέπεται μεν η δυνατότητα μεταβίβασης ή χρονομίσθωσης μεμονωμένων δικαιωμάτων χρήσης ραδιοφάσματος, υπό την αυστηρή όμως προϋπόθεση σχετικής πρότερης έγκρισης (κατόπιν υποβολής σχετικής αίτησης) και μόνο υπό την πλήρωση συγκεκριμένων αυστηρών προϋποθέσεων.
- iv. Ομοίως, το άρθρο 160 προβλέπει ρητώς ότι κατά την εν λόγω διαδικασία χορήγησης, τροποποίησης ή ανανέωσης των δικαιωμάτων χρήσης ραδιοφάσματος για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, η Ε.Ε.Τ.Τ. οφείλει να προωθεί τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό και να μεριμνά, ώστε να αποφεύγονται στρεβλώσεις του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά.

Με βάση όλα τ' ανωτέρω, η ΕΕΤΤ αξιολογεί ότι πέρα από το γεγονός ότι η συμφωνία αποκλείει ρητώς από το πεδίο της συμφωνίας της την κοινή χρήση φάσματος (no spectrum sharing) και άρα δεν χαρακτηρίζεται ως μια «επικίνδυνη» εν πρώτης για τον ανταγωνισμό, συμφωνία, ο μερισμός φάσματος δεν προβλέπεται ούτε από τις ισχύουσες ρυθμιστικές αποφάσεις δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων της ΕΕΤΤ, ως είναι συνταχθείσες, βάσει των οποίων χορηγήθηκε και το σχετικό τμήμα φάσματος στις 2 εν λόγω εταιρείες.

Συνεπώς, στην εν λόγω συμφωνία (καθώς και στις τροποποιήσεις αυτής), οι συμμετέχοντες φορείς εκμετάλλευσης Vodafone και NOVA, διατηρούν τη δυνατότητα να ακολουθούν ανεξάρτητες στρατηγικές ραδιοφάσματος, αφού και η κοινή χρήση του φάσματος τους αποκλείεται ρητώς (no spectrum sharing) από αυτήν.

Με λίγα λόγια, και ως προς αυτήν την παράμετρο του ανταγωνισμού, δεν προκύπτει κάποια ανησυχητική εικόνα από την εν λόγω συμφωνία που να συνεπάγεται κίνδυνο στρέβλωσης του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά.

δ) Ως προς το εάν οι 2 εταιρείες VODAFONE και NOVA προβαίνουν σε ανταλλαγή των ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών

Σύμφωνα με τις προβλεπόμενες κατευθύνσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, οι συμμετέχοντες φορείς εκμετάλλευσης δεν επιτρέπεται ν' ανταλλάσσουν «εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες», εκτός από αυτές που είναι απολύτως αναγκαίες για τη λειτουργία της κοινής χρήσης υποδομών κινητής τηλεφωνίας και, εφόσον χρειάζεται, έχουν τεθεί και οι αναγκαίοι φραγμοί στην ανταλλαγή πληροφοριών.

Επί της ανταλλαγής των ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών, λαμβάνοντας υπόψη και την προσέγγιση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και της συγκεκριμένης Ανακοίνωσης αυτής¹³⁷, λεκτέα τα κάτωθι:

«...6.Η ΑΝΤΑΛΛΑΓΗ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ

369. Η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να πραγματοποιείται στο πλαίσιο άλλης μορφής συμφωνίας οριζόντιας συνεργασίας, για παράδειγμα, στο πλαίσιο συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών, από κοινού παραγωγής ή από κοινού εμπορίας. Σε περίπτωση που η ίδια η συμφωνία συνεργασίας δεν εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 101 παράγραφος 1, επειδή έχει ουδέτερα ή θετικά αποτελέσματα επί του ανταγωνισμού, ούτε η ανταλλαγή πληροφοριών που είναι παρεπόμενη της εν λόγω συμφωνίας εμπίπτει στην απαγόρευση αυτή. Αυτό θα ισχύει εάν η ανταλλαγή πληροφοριών είναι αντικειμενικά αναγκαία για την υλοποίηση της συμφωνίας συνεργασίας και ανάλογη με τους σκοπούς που αυτή επιδιώκει (βλ. επίσης ενότητα 1.2.6) (229). Σε περίπτωση που η ανταλλαγή πληροφοριών υπερβαίνει ό,τι είναι αντικειμενικά αναγκαίο για την υλοποίηση της συμφωνίας συνεργασίας ή δεν είναι ανάλογη με τους σκοπούς που αυτή επιδιώκει, θα πρέπει να αξιολογείται με βάση την καθοδήγηση που παρέχεται στο παρόν κεφάλαιο (230).

Η Ανταλλαγή πληροφοριών

Υποτίθεται ότι η ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών μεταξύ ανταγωνιστών είναι επιζήμια στον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, αφού μπορεί να μειώσει την αβεβαιότητα της αγοράς και να διευκολύνει αθέμιτες συμπράξεις. Ένα σημαντικό μερίδιο των πληροφοριών που αντηλλάγησαν μεταξύ των συμβαλλομένων μπορεί να θεωρείται ως επιχειρηματικό μυστικό. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η ανταλλαγή πληροφοριών είναι κυρίως τεχνικής φύσης και δεν μπορεί να επιτρέψει σε ένα συμβαλλόμενο να κατανοήσει τη συνολική ανταγωνιστική στρατηγική του άλλου μέρους. Ωστόσο, η θεώρηση θα πρέπει να γίνεται στα πλαίσια της συνολικής συμφωνίας και της ευρύτερης αγοράς και κατά συνέπεια τα ζητήματα, συμπεριλαμβανομένης της ύπαρξης διατάξεων ελέγχου, πρέπει να αναλυθούν λεπτομερέστερα.

Με βάση τις κατευθυντήριες γραμμές της 14.1.2011 της Ευρ. Επιτροπής 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], τα κύρια προβλήματα ανταγωνισμού σχετικά με την ανταλλαγή πληροφοριών είναι τα ακόλουθα:

α) συμπαιγνιακό αποτέλεσμα μεταξύ των συμμετεχόντων στην ανταλλαγή πληροφοριών (coordinated effect), [παρ.65-67 των κατευθυντήριων γραμμών ό.π.]. και

β) αντι-ανταγωνιστικός αποκλεισμός τρίτων (non coordinated effect) [παρ.69-71 των κατευθυντήριων γραμμών ό.π.].

¹³⁷ Βλ. Κεφάλαιο 6. Με τίτλο: «ΑΝΤΑΛΛΑΓΗ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ» της Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας (2023/C 259/01).

Ο περιορισμός του ανταγωνισμού μπορεί να αποτελεί είτε αντικείμενο (σκοπό) (*restriction by object*) είτε αποτέλεσμα (*restriction by effect*) της ανταλλαγής πληροφοριών, ως ειδικότερης μορφής σύμπραξης

6.2. Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1 6.2.1.

Η ανταλλαγή πληροφοριών αποτελεί κοινό χαρακτηριστικό πολλών ανταγωνιστικών αγορών και μπορεί να αποφέρει διάφορα οφέλη από άποψη βελτίωσης της αποτελεσματικότητας... Οι επιχειρήσεις ενδέχεται να έχουν τη δυνατότητα να βελτιώνουν την εσωτερική τους αποτελεσματικότητα λαμβάνοντας ως μέτρο σύγκρισης η μία τις βέλτιστες πρακτικές της άλλης. Η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί επίσης να βοηθά τις επιχειρήσεις να εξοικονομούν κόστος, για παράδειγμα, μειώνοντας τα αποθέματά τους και καθιστώντας δυνατή την ταχύτερη παράδοση φθαρτών προϊόντων στους καταναλωτές.

374. Η βασική αρχή του ανταγωνισμού είναι ότι κάθε επιχείρηση καθορίζει αυτοτελώς την οικονομική της συμπεριφορά στη σχετική αγορά. Η αρχή αυτή δεν εμποδίζει τις επιχειρήσεις να προσαρμόζονται ευφυώς στην υφιστάμενη ή αναμενόμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους ή στις συνήθεις συνθήκες που επικρατούν στην αγορά. Ωστόσο, αποκλείει κάθε άμεση ή έμμεση επαφή μεταξύ επιχειρήσεων αυτού του είδους που μπορεί είτε να επηρεάσει τη συμπεριφορά ενός πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνιστή στην αγορά είτε να αποκαλύψει σε έναν τέτοιο ανταγωνιστή τη συμπεριφορά που έχει αποφασίσει να ακολουθήσει ή σχεδιάζει να ακολουθήσει μια επιχείρηση στην αγορά, όταν το αντικείμενο ή το αποτέλεσμα των επαφών αυτών είναι η δημιουργία συνθηκών ανταγωνισμού που δεν ανταποκρίνονται στις συνήθεις συνθήκες της εν λόγω αγοράς¹³⁸.

375. Όπως επισημαίνεται στην παράγραφο 14, η ανταλλαγή πληροφοριών εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1 μόνο εάν θεσπίζει ή αποτελεί μέρος συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων, εναρμονισμένης πρακτικής ή απόφασης ενώσεων επιχειρήσεων. Η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής ενέχει, εκτός από τη συνεννόηση μεταξύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, και συμπεριφορά στην αγορά συνακόλουθη προς αυτή τη συνεννόηση και αιτιώδη συνάφεια μεταξύ των δύο αυτών στοιχείων¹³⁹. Όταν πραγματοποιείται ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών μεταξύ ανταγωνιστών στο πλαίσιο των προπαρασκευαστικών εργασιών αντιανταγωνιστικής συμφωνίας, αυτό αρκεί για να αποδειχθεί η ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Ως προς το σημείο αυτό, δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι οι εν λόγω ανταγωνιστές δεσμεύτηκαν επισήμως να ακολουθήσουν συγκεκριμένη συμπεριφορά ή ότι οι ανταγωνιστές προέβησαν σε συμπαιγνία σε σχέση με τη μελλοντική συμπεριφορά τους στην αγορά ούτε ότι οι ανταγωνιστές είχαν εμπορικό συμφέρον από την ανταλλαγή¹⁴⁰. Επιπροσθέτως, για να στοιχειοθετηθεί η προαναφερόμενη σχέση αιτιώδους συνάφειας, υπάρχει μαχητό τεκμήριο ότι οι επιχειρήσεις που συμμετέχουν σε εναρμονισμένη πρακτική και εξακολουθούν να δραστηριοποιούνται στην αγορά λαμβάνουν υπόψη τις πληροφορίες που έχουν ανταλλάξει με τους ανταγωνιστές τους για να καθορίσουν τη συμπεριφορά τους στην αγορά¹⁴¹.

6.2.2. Κύρια προβλήματα ανταγωνισμού που προκύπτουν από την ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών

6.2.2.1. Συμπαιγνιακό αποτέλεσμα

¹³⁸ Απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2016, Eturas κ.λπ., C-74/14, ECLI:EU:C:2016:42, σκέψη 27, και απόφαση της 4ης Ιουνίου 2009, T-Mobile Netherlands κ.λπ., C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343, σκέψεις 32-33.

¹³⁹ Απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2016, Eturas κ.λπ., C-74/14, ECLI:EU:C:2016:42, σκέψεις 39-40· απόφαση της 19ης Μαρτίου 2015, Dole Food και Dole Fresh Fruit Europe κατά Επιτροπής, C-286/13 P, ECLI:EU:C:2015:184, σκέψη 126.

¹⁴⁰ Απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 2017, Duravit κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-609/13 P, ECLI:EU:C:2017:46, σκέψη 135· και απόφαση της 12ης Ιανουαρίου 2023, HSBC Holdings κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-883/19 P, ECLI:EU:C:2023:11, σκέψη 123.

¹⁴¹ Απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 2017, Icar κ.λπ. κατά Επιτροπής, T-180/15, ECLI:EU:T:2017:795, σκέψη 57· απόφαση της 4ης Ιουνίου 2009, T-Mobile Netherlands κ.λπ., C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343, σκέψη 51· απόφαση της 19ης Μαρτίου 2015, Dole Food και Dole Fresh Fruit Europe κατά Επιτροπής, C-286/13 P, ECLI:EU:C:2015:184, σκέψη 127, και απόφαση της 8ης Ιουλίου 1999, Hüls κατά Επιτροπής, C-199/92 P, ECLI:EU:C:1999:358, σκέψεις 161-163.

377. Αυξάνοντας τεχνητά την διαφάνεια στην αγορά μεταξύ των ανταγωνιστών, η ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών μπορεί να διευκολύνει τον συντονισμό της συμπεριφοράς επιχειρήσεων και να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό¹⁴². Πρώτον, η ανταλλαγή πληροφοριών είναι πιθανό να διευκολύνει τη συμπαιγνία εάν παρέχει σε μια επιχείρηση τη δυνατότητα να παρέχει στους ανταγωνιστές της, με οποιοδήποτε μέσο, ενδείξεις σχετικά με τη συμπεριφορά που θα επιθυμούσε να υιοθετήσουν οι εν λόγω ανταγωνιστές ή τη συμπεριφορά που θα υιοθετούσε η ίδια η επιχείρηση προς αντιμετώπιση της συμπεριφοράς των ίδιων ανταγωνιστών¹⁴³. 378. Δεύτερον, η ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών, αυτής καθαυτή, παρέχει στις επιχειρήσεις τη δυνατότητα να έρθουν σε συνεννόηση σχετικά με τους όρους συντονισμού, η οποία μπορεί να επιφέρει συμπαιγνιακό αποτέλεσμα στην αγορά. Η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να δημιουργήσει συγκλίνουσες προσδοκίες όσον αφορά τις αβεβαιότητες που υπάρχουν στην αγορά. Στη βάση αυτή, οι επιχειρήσεις μπορούν να έρθουν σε συνεννόηση σχετικά με τη συμπεριφορά τους στην αγορά, ακόμη και χωρίς ρητή συμφωνία συντονισμού¹⁴⁴. 379. Τρίτον, η ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως μέσο για την αύξηση της εσωτερικής σταθερότητας μιας αντιανταγωνιστικής συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής. Η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να καταστήσει την αγορά επαρκώς διαφανή ώστε οι συμπράττουσες επιχειρήσεις να μπορούν να παρακολουθούν αν άλλες επιχειρήσεις αποκλίνουν από το συμπαιγνιακό αποτέλεσμα, και να γνωρίζουν με τον τρόπο αυτό πότε και έναντι ποιου πρέπει να αντιδράσουν. Η ανταλλαγή τόσο τρεχόντων όσο και παλαιότερων δεδομένων μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τους σκοπούς παρακολούθησης αυτού του είδους. Αυτό μπορεί είτε να επιτρέψει στις επιχειρήσεις είτε να επιτύχουν συμπαιγνιακό αποτέλεσμα σε αγορές στις οποίες δεν θα μπορούσαν διαφορετικά να το πράξουν είτε να αυξήσει τη σταθερότητα μιας συμπαιγνίας που ήδη υφίσταται στην αγορά.

6.2.2.2. Αντι-ανταγωνιστικός αποκλεισμός

381. Εκτός από τη διευκόλυνση της συμπαιγνίας, η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί επίσης να οδηγήσει σε αντι-ανταγωνιστικό αποκλεισμό στην ίδια αγορά στην οποία πραγματοποιείται η ανταλλαγή ή σε συνδεδεμένη αγορά.

382. Αποκλεισμός στην ίδια αγορά μπορεί να συμβεί όταν η ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών τοποθετεί τους ανταγωνιστές που δεν συμμετέχουν στην ανταλλαγή σε σημαντικά μειονεκτική θέση από άποψη ανταγωνισμού σε σύγκριση με τις επιχειρήσεις που συμμετέχουν στην ανταλλαγή. Αυτός ο τύπος αποκλεισμού είναι δυνατός εάν οι σχετικές πληροφορίες είναι στρατηγικής σημασίας για τον ανταγωνισμό στην αγορά και εάν η ανταλλαγή καλύπτει σημαντικό μερίδιο της σχετικής αγοράς. Αυτό μπορεί να συμβαίνει, για παράδειγμα, στο πλαίσιο πρωτοβουλιών κοινοχρησίας δεδομένων, όταν τα δεδομένα που ανταλλάσσονται είναι στρατηγικής σημασίας, καλύπτουν μεγάλο μερίδιο της αγοράς και αποτρέπει η πρόσβαση ανταγωνιστών στα

¹⁴² Αυτό ισχύει ιδίως όταν η ανταλλαγή στηρίζει άλλο μηχανισμό που θίγει τον ανταγωνισμό. Βλ.: απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 2017, *Duravit* κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-609/13 P, ECLI:EU:C:2017:46, σκέψη 134· απόφαση της 7ης Ιανουαρίου 2004, *Aalborg Portland* κ.λπ. κατά Επιτροπής, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, ECLI:EU:C:2004:6, σκέψη 281.

¹⁴³ Επομένως, η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να διευκολύνει τη συμπαιγνία συμβάλλοντας στην επίτευξη αμοιβαίας συνεννόησης για την εφαρμογή ενός συστήματος επιβράβευσης-αντιποίνων που αποτελεί χαρακτηριστικό των συμπαιγνιακών συμφωνιών. Ανταλλαγές πληροφοριών αυτού του είδους μπορούν να περιλαμβάνουν ανταλλαγές ιδιωτικού ή δημόσιου χαρακτήρα. Για παράδειγμα, εάν μια επιχείρηση γνωστοποιούσε κατ' ιδίαν στους ανταγωνιστές της ότι θα έπρεπε όλοι τους να αυξήσουν τις τιμές ή να μειώσουν τις πωλήσεις ή την παραγωγική τους ικανότητα, ή να λάβουν από κοινού επιχειρηματικές αποφάσεις, θα υπήρχε αδιαμφισβήτητα αντίθετη προς τον ανταγωνισμό πρόθεση. Το αποτέλεσμα είναι πιθανό να είναι παρόμοιο εάν, αντ' αυτού, η επιχείρηση δημοσιοποιήσει το εν λόγω σχέδιο, εκτός εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι οι πληροφορίες θα είναι επωφελείς για τους πελάτες και όχι αποκλειστικά και μόνο για την ίδια την επιχείρηση, τους ανταγωνιστές της ή τους επενδυτές της. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι οι επιχειρήσεις, οι ανταγωνιστές και οι επενδυτές τους ωφελούνται συνήθως από υψηλότερα κέρδη στο πλαίσιο ενός συμπαιγνιακού καθεστώτος, ενώ οι πελάτες βρίσκονται ζημιωμένοι.

¹⁴⁴ Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 7ης Νοεμβρίου 2019, *Campine* και *Campine Recycling* κατά Επιτροπής, T-240/17, ECLI:EU: T:2019:778, σκέψη 305. (243) Όσον αφορά τις ανησυχίες αποκλεισμού που προκύπτουν από τις κάθετες συμφωνίες, βλ. παραγράφους 18-22 των κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

δεδομένα που αποτελούν αντικείμενο κοινοχρησίας¹⁴⁵. 383. Η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί επίσης να έχει ως αποτέλεσμα τον αντι-ανταγωνιστικό αποκλεισμό τρίτων σε μια συνδεδεμένη αγορά. Για παράδειγμα, οι καθετοποιημένες επιχειρήσεις που ανταλλάσσουν πληροφορίες σε αγορά προηγούμενου σταδίου μπορούν να αποκτήσουν ισχύ στην αγορά και να προβούν σε συμπαιγνία για την αύξηση της τιμής μιας βασικής εισροής για μια αγορά επόμενου σταδίου. Με τον τρόπο αυτό, θα μπορούσαν να αυξήσουν το κόστος για τους ανταγωνιστές τους σε αγορά επόμενου σταδίου, γεγονός που θα μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα αντι-ανταγωνιστικό αποκλεισμό στην αγορά επόμενου σταδίου. Επιπλέον, οι επιχειρήσεις που εφαρμόζουν αδιαφανείς και μεροληπτικούς όρους πρόσβασης σε ανταλλασσόμενες πληροφορίες ενδέχεται να περιορίσουν τη δυνατότητα τρίτων να εντοπίζουν τάσεις για πιθανά νέα προϊόντα σε συνδεδεμένες αγορές.

6.2.3. Η φύση των ανταλλασσόμενων πληροφοριών

6.2.3.1. Εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες

384. Το άρθρο 101 παράγραφος 1 εφαρμόζεται όταν η ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών είναι πιθανό να επηρεάσει την εμπορική στρατηγική των ανταγωνιστών, με συνέπεια τη δημιουργία ή τη δυνατότητα δημιουργίας συνθηκών ανταγωνισμού που δεν ανταποκρίνονται στις κανονικές συνθήκες ανταγωνισμού της υπό εξέταση αγοράς, λαμβανομένων υπόψη της φύσης των προσφερόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών, του μεγέθους και του αριθμού των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, καθώς και του όγκου της εν λόγω αγοράς¹⁴⁶. Αυτό συμβαίνει όταν η ανταλλαγή πληροφοριών μειώνει την αβεβαιότητα όσον αφορά τη λειτουργία της υπό εξέταση αγοράς¹⁴⁷. Το άρθρο 101 παράγραφος 1 εφαρμόζεται ανεξάρτητα από το αν οι επιχειρήσεις που συμμετέχουν στην ανταλλαγή αποκομίζουν κάποιο όφελος από τη συνεργασία τους. Πρόκειται για πληροφορίες οι οποίες, σε αγορές με αποτελεσματικό ανταγωνισμό, είναι σημαντικές για την προστασία μιας επιχείρησης προκειμένου να διατηρήσει ή να βελτιώσει την ανταγωνιστική της θέση στην αγορά ή στις αγορές.

6.2.4. Τα χαρακτηριστικά της ανταλλαγής εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών

395. Το άρθρο 101 παράγραφος 1 εφαρμόζεται στις ανταλλαγές στο πλαίσιο των οποίων οι ανταγωνιστές ανταλλάσσουν διμερώς ή πολυμερώς εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες. Οι εν λόγω ανταλλαγές περιλαμβάνουν συμφωνίες κοινής χρήσης δεδομένων, σύμφωνα με τις οποίες δύο ή περισσότεροι ανταγωνιστές συνεισφέρουν δεδομένα σε μια κοινή βάση δεδομένων και αποκτούν πρόσβαση σε ορισμένα ή σε όλα τα δεδομένα που συνεισφέρουν άλλοι ανταγωνιστές. Όταν δύο ή περισσότεροι ανταγωνιστές λαμβάνουν μέρος σε μια ανταλλαγή, μπορεί να μην είναι αναγκαίος ο ακριβής χαρακτηρισμός της ανταλλαγής ως συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων, απόφασης ενώσεως επιχειρήσεων ή εναρμονισμένης πρακτικής¹⁴⁸. Επιπλέον, υπό ορισμένες συνθήκες, η μονομερής γνωστοποίηση ή η έμμεση ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί επίσης να συνιστά εναρμονισμένη πρακτική που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1.

¹⁴⁵ Στην απόφαση της 23ης Νοεμβρίου 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, ECLI:EU:C:2006:734, σκέψεις 57-58, επισημαίνεται η σημασία της ανάλυσης της υποκείμενης δομής της αγοράς προκειμένου να διαπιστωθεί αν είναι πιθανός ο κίνδυνος αποκλεισμού. Βλ. επίσης: απόφαση της Επιτροπής, της 30ής Ιουνίου 2022, στην υπόθεση AT.40511, Insurance Ireland, στην οποία οι συμμετέχοντες στην ανταλλαγή αντιπροσώπευαν το 98 % της σχετικής αγοράς.

¹⁴⁶ Η πρόσβαση στα δεδομένα της ίδιας της επιχείρησης, για παράδειγμα σε δεδομένα χρήστη που παράγονται μέσω της χρήσης πλατφόρμας, δεν χαρακτηρίζεται ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών.

¹⁴⁷ Απόφαση της 19ης Μαρτίου 2015, Dole Food και Dole Fresh Fruit Europe κατά Επιτροπής, C-286/13 P, ECLI:EU:C:2015:184, σκέψη 121· και απόφαση της 12ης Ιανουαρίου 2023, HSBC Holdings κ.λπ. κατά Επιτροπής, υπόθεση C-883/19 P, ECLI:EU:C:2023:11, σκέψη 115.

¹⁴⁸ Βλ. απόφαση της 23ης Νοεμβρίου 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, ECLI:EU:C:2006:734, σκέψεις 31-32.

6.2.4.4. Μέτρα για τη μείωση του κινδύνου παραβάσεων του δικαίου του ανταγωνισμού

406. Οι επιχειρήσεις που επιθυμούν (ή χρειάζεται) να ανταλλάσσουν εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες ενθαρρύνονται να εφαρμόζουν μέτρα για τον περιορισμό της πρόσβασης στις πληροφορίες ή για τον έλεγχο του τρόπου με τον οποίο χρησιμοποιούνται.¹⁴⁹ Οι επιχειρήσεις θα πρέπει επίσης να εξετάζουν το ενδεχόμενο περιορισμού της ανταλλαγής στις πληροφορίες που είναι αναγκαίες για τον επιδιωκόμενο σκοπό. Οι επιχειρήσεις μπορούν, για παράδειγμα, να χρησιμοποιούν «καθαρές ομάδες» ή «εντολοδόχους» για τη λήψη και την επεξεργασία πληροφοριών. Ως καθαρή ομάδα νοείται κατά γενικό κανόνα μια περιορισμένη ομάδα ατόμων μιας επιχείρησης τα οποία δεν συμμετέχουν στις εμπορικές δραστηριότητες της επιχείρησης και δεσμεύονται από αυστηρά πρωτόκολλα εμπιστευτικότητας όσον αφορά τις εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες¹⁵⁰.

Ως εντολοδόχος νοείται ένας ανεξάρτητος τρίτος που παρέχει υπηρεσίες στην επιχείρηση. Μια καθαρή ομάδα ή ένας εντολοδόχος μπορεί επίσης να χρησιμοποιηθεί για τους σκοπούς της εφαρμογής άλλων μορφών συμφωνιών οριζόντιας συνεργασίας, προκειμένου να διασφαλιστεί ότι οι παρεχόμενες πληροφορίες για τους σκοπούς της εν λόγω συνεργασίας ανταλλάσσονται αποκλειστικά με βάση την ανάγκη για γνώση και με συγκεντρωτικό τρόπο. 408. Οι συμμετέχοντες σε αμοιβαία συμφωνία κοινής χρήσης δεδομένων, όπως μια δεξαμενή διασύνδεσης δεδομένων, θα πρέπει καταρχήν να έχουν πρόσβαση μόνο στις δικές τους πληροφορίες και στις τελικές, συγκεντρωτικές πληροφορίες άλλων συμμετεχόντων. Τα τεχνικά και πρακτικά μέτρα μπορούν να διασφαλίσουν ότι ένας συμμετέχων δεν έχει τη δυνατότητα να λάβει εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες από άλλους συμμετέχοντες σε μεμονωμένη βάση. Η διαχείριση μιας δεξαμενής διασύνδεσης δεδομένων μπορεί να ανατεθεί σε εντολοδόχο που υπόκειται σε αυστηρούς κανόνες εμπιστευτικότητας όσον αφορά τις πληροφορίες που λαμβάνονται από συμμετέχοντες στη δεξαμενή διασύνδεσης δεδομένων. Οι επιχειρήσεις που διαχειρίζονται μια δεξαμενή διασύνδεσης δεδομένων θα πρέπει επίσης να διασφαλίζουν ότι συλλέγονται μόνο πληροφορίες που είναι αναγκαίες για την υλοποίηση του νόμιμου σκοπού της δεξαμενής διασύνδεσης δεδομένων.

Οι επιχειρήσεις μπορούν να λαμβάνουν περαιτέρω μέτρα για τη μείωση του κινδύνου ανταλλαγής εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών κατά τη διάρκεια αλληλεπιδράσεων με (δυνητικούς) ανταγωνιστές. Πριν από τις σχεδιαζόμενες επαφές, οι επιχειρήσεις θα πρέπει να επανεξετάζουν προσεκτικά την ημερήσια διάταξη και τον σκοπό της συνάντησης ή της κλήσης, ώστε να διασφαλίζεται ότι οι δυνητικοί κίνδυνοι σχετικά με την ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών εντοπίζονται εκ των προτέρων και ότι λαμβάνονται τα κατάλληλα μέτρα για την αποφυγή τους. Οι επιχειρήσεις μπορούν επίσης να αποφασίσουν να παραστούν στη μία ή στις περισσότερες συναντήσεις ή κλήσεις παρουσία δικηγόρου με ειδικευση στο δίκαιο του ανταγωνισμού. Κατά τη διάρκεια των επαφών, οι συμμετέχοντες θα πρέπει να τηρούν την ημερήσια διάταξη και, σε περίπτωση γνωστοποίησης ή ανταλλαγής εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών, θα πρέπει να προβάλλουν αντιρρήσεις, να διασφαλίζουν ότι οι αντιρρήσεις τους καταγράφονται στα πρακτικά της συνάντησης ή της κλήσης και να προβαίνουν σε δημόσια αποστασιοποίηση εάν η ανταλλαγή πληροφοριών πραγματοποιείται παρά τις αντιρρήσεις τους (βλ. παράγραφο 410). Η εξασφάλιση της σύνταξης και διανομής επακριβών πρακτικών σε σύντομο χρονικό διάστημα μετά από κάθε επαφή μπορεί να εξασφαλίζει στις επιχειρήσεις τη δυνατότητα να διαπιστώνουν γρήγορα αν ανταλλάχθηκαν εκ παραδρομής εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες και να προβάλλουν αμέσως αντιρρήσεις για τα πρακτικά.

¹⁴⁹ Μέτρα αυτού του είδους ενδέχεται να απαιτούνται ήδη για τη συμμόρφωση με τον γενικό κανονισμό για την προστασία δεδομένων, σε περίπτωση που η ανταλλαγή περιλαμβάνει δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα.

¹⁵⁰ Βλ. απόφαση της Επιτροπής, της 24ης Απριλίου 2018, στην υπόθεση M.7993, Altice/PT Portugal, παράγραφος 53.

411. Οι επιχειρήσεις μπορούν επίσης να λαμβάνουν μέτρα για τον περιορισμό των κινδύνων δημοσιοποίησης εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών (βλ. παράγραφο 398). Πριν από τη γνωστοποίηση εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών, οι επιχειρήσεις πρέπει να επαληθεύουν αν οι πληροφορίες εξυπηρετούν πραγματικά τον νόμιμο επιδιωκόμενο σκοπό και αν απαιτείται για τον σκοπό αυτό ο βαθμός λεπτομέρειας της γνωστοποίησης. Η δημοσιοποίηση εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών σχετικά με σχεδιαζόμενη συμπεριφορά όσον αφορά τις τιμές και τις ποσότητες μειώνει τη στρατηγική αβεβαιότητα στην αγορά και μπορεί να οδηγήσει σε συμπαιγνιακό αποτέλεσμα. Κατά γενικό κανόνα, οι συγκεντρωτικές και ιστορικές πληροφορίες είναι λιγότερο στρατηγικές. Κάθε στρατηγική πληροφορία που ανακοινώνεται θα πρέπει επίσης να περιορίζεται στην ίδια την επιχείρηση και να μην επεκτείνεται στον τομέα ή τον κλάδο...»..

ε) Επί των εξεταζόμενων τροποποιηθέντων συμφωνιών και το ζήτημα της ανταλλαγής των ευαίσθητων πληροφοριών, με βάση τις διατάξεις του Κώδικα Συμμόρφωσης που οι ίδιες οι εταιρείες VODAFONE και NOVA συνέταξαν και κοινοποίησαν στην ΕΕΤΤ, λεκτέα τα εξής:

Εξετάζοντας με λεπτομέρεια το κρίσιμο εξ' απόψεως ανταγωνισμού ζήτημα της ανταλλαγής του στοιχείου του traffic ratio, μεταξύ των μερών, και με βάση τα λεγόμενα των 2 εταιρειών, η ΕΕΤΤ διεπίστωσε εν μέσω της ανταλλασσόμενης αλληλογραφίας μεταξύ των 2 εταιρειών, ότι τα δύο μέρη, στο πλαίσιο της συνεργασίας τους, έλαβαν γνώση της πληροφορίας του «traffic ratio» για τα shared sites τους και μάλιστα σε μηνιαίο επίπεδο και επί τη βάσει μετρήσεων που αφορούσαν στο προηγούμενο τρίμηνο.

Η ανταλλαγή της εν λόγω πληροφορίας φαινόταν να μην συνάδει και με τα προβλεπόμενα στους περιγραφόμενους όρους του προσκομισθέντος (από τα ίδια τα μέρη στην ΕΕΤΤ) «Victus Competition Law Compliance-Code of Conduct», που μάλιστα αποτελεί παράρτημα (Appendix I) στο Schedule B9 - Governance Framework. Κι' αυτό γιατί η εν λόγω πληροφορία του traffic data μεταξύ των εταιρειών και συγκεκριμένα το «forward traffic data», κατατασσόταν από τις ίδιες τις εταιρείες, ως «Competitive Sensitive Information» και συνεπώς αποτελούσε εκ πρώτου, «απαγορευμένη προς ανταλλαγή πληροφορία» μεταξύ των μερών.

Η ΕΕΤΤ προέβαλε στα μέρη την εν λόγω ανησυχία της για την ανταλλαγή του εν λόγω στοιχείου μεταξύ των 2 εταιρειών, το οποίο φαινόταν να γνωστοποιείται στις «ανά μήνα διακυμάνσεις» του και μάλιστα τη στιγμή που στο κείμενο της Συμφωνίας τους (βλ. Schedule C2, section 5 "Traffic measurement"), προβλεπόταν ότι οι μετρήσεις κίνησης θα έπρεπε να πραγματοποιούνται ανά τρίμηνο. Η ΕΕΤΤ αναγνωρίζοντας ότι με το τρόπο αυτόν υπάρχει παράθυρο ν' «αξιολογηθούν» εμμέσως οι εμπορικές/στρατηγικές επιλογές» της άλλης εταιρείας, ιδίως όταν το ποσοστό των shared sites στην Ελληνική επικράτεια είναι ήδη αυξημένο, ζήτησε σχετικές διευκρινήσεις από τα μέρη, επισημαίνοντας σχετικώς ότι σε «ορθής κατά τον ανταγωνισμό πρακτικής» συνθήκες, θ' αρκούσε να λαμβάνουν γνώση μόνο τα στελέχη της Victus και να γνωστοποιούν στις δύο εταιρείες μόνο τις αντίστοιχες χρεώσεις και όχι να γνωστοποιούνται και στους 2 παρόχους οι ανά μήνα διακυμάνσεις του.

Μάλιστα η ΕΕΤΤ, προς την παροχή περισσότερων διευκρινήσεων, ρώτησε να μέρη σε ποιο σημείο της NSSA προδιαγράφεται ότι το traffic ratio θα γνωστοποιείται σε μηνιαία βάση και στα δύο μέρη και αν υπάρχουν και έτερα στοιχεία, τα οποία επίσης κατατάσσονται ως Competitive Sensitive Information στο «Appendix I - Victus Competition Law Compliance-Code of Conduct του Schedule B9-Governance Framework» και τα μοιράζονται επίσης οι δύο εταιρείες.

Σύμφωνα με την απάντηση των 2 εταιρειών:

«Η συγκεκριμένη ανάγκη ανταλλαγής πληροφορίας προκύπτει σαφώς από το περιεχόμενο του Παραρτήματος C2 του NSA, στο οποίο γίνεται αναφορά σε στοιχεία του traffic ratio που ανταλλάσσονται προκειμένου να λειτουργήσει το οικονομικό μοντέλο που έχει συμφωνηθεί από τα μέρη.».

Εντούτοις, οι εταιρείες δεν προσδιόρισαν σε ποιο σημείο του παραρτήματος C2 προβλέπεται ρητά η ανταλλαγή της πληροφορίας του traffic ratio μεταξύ των δύο εταιρειών. Το ότι το traffic ratio χρειάζεται για τους υπολογισμούς των χρεώσεων δεν σημαίνει κατ' ανάγκη ότι είναι απαραίτητο να το γνωρίζουν τα δύο μέρη, καθώς οι υπολογισμοί θα μπορούσαν να γίνονται από τη Victus.

Ακόμη όμως κι αν υποθεθεί ότι η γνωστοποίηση στα δύο μέρη του traffic ratio ήταν απολύτως απαραίτητη για τη λειτουργία του sharing, δεν απαντώνται τα ερωτήματα:

(α) γιατί δεν τροποποιήθηκε η συμφωνία ώστε να προβλέπεται ρητά η γνωστοποίηση και να καθορίζεται ποιά στελέχη σε κάθε εταιρεία λαμβάνουν γνώση αυτής της πληροφορίας και

(β) πού προσδιορίζεται αυτό (και δη σε ποιο σημείο του κείμενου).

Και οι δύο εταιρείες κάνουν αναφορά σε δύο συνθήκες υπό τις οποίες η ανταλλαγή traffic data δεν είναι απαγορευτική. Π.χ. η Vodafone αναφέρει στην απάντησή της τα εξής: «Όπως προκύπτει και επιβεβαιώνεται από αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (βλ. Χαρακτηριστικά την υπόθεση Case AT.40305 – Network Sharing – Czech Republic – Ημερομηνία 11/07/2022) αλλά και από αποφάσεις άλλων ρυθμιστικών Αρχών, η ανταλλαγή πληροφοριών σε σχέση με traffic data δεν είναι απαγορευτική, στο βαθμό που:

(α) είναι απολύτως απαραίτητη για τη λειτουργία του NSSA, προϋπόθεση η οποία πληρούται εν προκειμένω ως αναλύθηκε ανωτέρω και στο βαθμό που

(β) η πληροφορία δεν διαχέεται σε ευρύτερο αριθμό προσώπων πέραν αυτών που είναι απαραίτητο να γνωρίζουν τις συγκεκριμένες πληροφορίες για την εκτέλεση των καθηκόντων τους, προϋπόθεση η οποία επίσης συντρέχει στην περίπτωση μας.»

Όμως, και για τις δύο αυτές συνθήκες που οι ίδιες οι εταιρείες αναγνωρίζουν ότι πρέπει να ικανοποιούνται, ανακύπτουν και πάλι ερωτηματικά για την συγκεκριμένη υπόθεση. Π.χ. γιατί είναι απαραίτητο η Νομική Σύμβουλος της Vodafone και αντίστοιχα της εταιρείας NOVA, οι οποίες υπογράφουν τις απαντητικές επιστολές προς την ΕΕΤΤ, να γνωρίζουν τί περιλαμβάνει η πληροφορία του traffic ratio και δεν περιορίστηκε η διάχυσή της σε 2-3 στελέχη τα οποία ήταν απαραίτητο «εκ του ρόλου τους» να την γνωρίζουν; Γιατί δεν αρκεί να τη γνωρίζει μόνο ένας υπάλληλος από κάθε εταιρεία;

Επιπλέον, η ΕΕΤΤ δεν «καλύφθηκε» ως προς την ανησυχία της ότι ακόμη και αν ληφθεί υπόψη η ανωτέρω τοποθέτηση των εταιρειών, μιας και δεν υπάρχει ρητά προβλεπόμενη διάταξη, δεν διασφαλίζεται και πάλι ότι η εν λόγω πληροφορία δεν διαχέεται σε ευρύτερο αριθμό προσώπων, πέραν αυτών που είναι απαραίτητο να γνωρίζουν τις συγκεκριμένες πληροφορίες, αποκλειστικά και μόνο για την εκτέλεση των καθηκόντων που αφορούν στην υλοποίηση της ανάπτυξης του κοινού δικτύου.

Αναφορικά δε με την υφιστάμενη Ευρωπαϊκή νομολογιακή πρακτική στην ανταλλαγή ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών, υπάρχουν αποφάσεις που κρίνουν την ορθότητα ή μη και την αναγκαιότητα των ανταλλασσόμενων πληροφοριών, αναλόγως με το αντικείμενο της εξεταζόμενης πρακτικής ή συμφωνίας, των χαρακτηριστικών της αγοράς, τη θέση των εταιρειών, του αντικειμένου και της χρησιμότητας της ανταλλασσόμενης πληροφορίας, του τί θεωρείται απολύτως απαραίτητο, τί εκφεύγει του σκοπού του «απαραίτητου» της ανταλλαγής των πληροφοριών, τί μπορεί να οδηγήσει σε συμπαιγνιακούς κινδύνους και τί δικαιολογείται από τη φύση της συμφωνίας.

Μια εξ' αυτών, σχετίζεται και με εξέταση της υπόθεσης που αφορούσε στη συμφωνία κοινής χρήσης δικτύου της Τσέχικης υπόθεσης κοινής χρήσης δικτύου O2/CETIN. Εκεί συγκεκριμένα η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αξιολόγησε το κρίσιμο ζήτημα της ανταλλαγής των ευαίσθητων πληροφοριών, μεταξύ των 2 συμμετεχόντων στην συμφωνία κοινής χρήσης εταιρειών.

Παρατίθενται κάτωθι επιμέρους αποσπάσματα από αυτούσιο το αγγλικό κείμενο, ως εξής:

«4.4.2.2. Disincentives due to the information exchange

(129) For some information, the NSAs provide an express prohibition on sharing it between the Sharing Parties ("Prohibited Information"). This refers to certain financial, business and technical, information. Furthermore, the NSAs provide that "Commercially Sensitive Information" may be shared by the Sharing Parties to the extent which is necessary for the implementation of the network sharing.

(131) However, certain other commonly sensitive information remains within the scope of sharing, such as data traffic exchange, traffic forecast, certain types of costs or details of relationships with suppliers, planned investments, cost, prices and revenues per customer and future business strategy.

(132) Therefore, the Commission preliminarily considered in the PA that the scope of the information exchanged went beyond what was strictly necessary for the functioning of the NSAs and included strategic information that decreased the Sharing Parties' incentive to compete with each other by individualising their offers based on unilateral investments. In particular, the Commission considers that the granularity and forward-looking nature of the information exchanged restricted competition.

(133) In particular, concerning (data and voice) traffic forecasts, the Visiting Operator has to provide regular traffic forecasts to the Master Operator for planning purposes. According to the NSAs: "[Information concerning contractual terms of the NSAs]".⁸⁹ This forms the basis for [Information concerning contractual terms of the NSAs].the NSAs]".⁹⁰ The LTE NSA indicates that "[Information concerning contractual terms of the NSAs]".⁹¹ (134) While the NSAs specify that the traffic forecasts provided "[Information concerning contractual terms of the NSAs]",⁹² the Commission preliminarily considered that traffic forecasts unavoidably carried information on new investment plans to be adopted and thus allowed the Sharing Parties to benefit from such strategic information.

(136) The Commission further notes that, as with traffic forecasts and details of relationship with suppliers, strategic information, such as planned investments, cost, prices and revenues per customer and future business strategy, are only categorised as Commercially Sensitive Information by the NSAs⁹⁴ and not as Prohibited information not to be shared. The Commission preliminarily considered that the sharing of such highly sensitive information was not only unnecessary for the technical functioning of the network sharing, but restricted competition by increasing the transparency regarding any present and future business strategy between two main competitors. Governance structure ...».

Μετά την ανωτέρω πρότερη αξιολόγηση της Επιτροπής (αποτελούν τις αιτιάσεις¹⁵¹ της προς τις εταιρείες) της διαπίστωσης ενδεχομένου παράβασης των σχετικών διατάξεων από την Επιτροπή (Άρθρο 101 ΣΛΕΕ), οι 2 εταιρείες πρότειναν στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή τις κάτωθι δεσμεύσεις, τις οποίες ακολούθως η Επιτροπή κατέστησε δεσμευτικές, ήτοι:

-«Βελτίωση των συμβατικών όρων που προβλέπουν την ανταλλαγή των ευαίσθητων πληροφοριών, με κατάλληλες συμβατικές τροποποιήσεις, οι οποίες θα περιορίζουν την ανταλλαγή των ευαίσθητων πληροφοριών μεταξύ των συμμετεχόντων μερών στη συμφωνία, στον απολύτως απαραίτητο βαθμό,

– Εξορθολογισμός της διοικητικής/εταιρικής δομής σχετικά με τη διαχείριση της ανταλλαγής των πληροφοριών δια: αφαίρεσης ενός επιπέδου διοίκησης περιορισμού ομάδων εργασίας στο τεχνικό προσωπικό

¹⁵¹ Statement of objections.

(ενσωματώνοντας μη τεχνικά στελέχη μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις και ειδικούς κανόνες), οι ομάδες εργασίες θα λειτουργούν με την βασική ενημέρωση, and θα υπάρχει περιορισμός στις συναντήσεις μεταξύ των ομάδων εργασίας και

- Επικαιροποίηση και επιπλέον προσθήκη διευκρινήσεων σχετικά με τη λίστα των κατηγοριών πληροφοριών, οι οποίες δύναται να ανταλλάγουν μεταξύ της κάθε ομάδας εργασίας, και επισήμανση των πληροφοριών που δύναται να παρασχεθούν στην μη-τεχνική ομάδα στελεχών, χαρακτηρισμός των ευαίσθητων πληροφοριών ως απαγορευτικών προς ανταλλαγή πληροφοριών, προσθήκη επιμέρους διάταξης που απαγορεύει την ανταλλαγή των μελλοντικών στοιχείων κίνησης και αφαίρεση της πρόβλεψης/υποχρέωσης να συζητούνται ετησίως οι αλλαγές σχετικών προϋποθέσεων/όρων της συμφωνίας NSAs.».

Σημειώνεται πάντως ότι η εκεί εξεταζόμενη συμφωνία κοινής χρήσης δικτύου στην Τσεχική Δημοκρατία, χαρακτηρίστηκε ως μια συμφωνία που ενδέχεται να περιορίσει τον ανταγωνισμό, κατ' άρθρο 101 ΣΛΕΕ, λόγω των συμμετεχόντων μερών, της βαθιάς μορφής του sharing, των χαρακτηριστικών της, της δομής της Τσεχικής αγοράς, κ.α. Αυτός ήταν και ο λόγος που είχαν συζητηθεί-προταθεί και οι εν λόγω δεσμεύσεις, όπως και άλλες προκειμένου ν' αρθούν οι αμφιβολίες/ανησυχίες της Επιτροπής για ενδεχόμενο ανταγωνιστικό αποτέλεσμα άμα τη υλοποίηση της συμφωνίας.

Στην προκειμένη περίπτωση της κοινής χρήσης δικτύου των 2 εταιρειών, η ΕΕΤΤ έκρινε απαραίτητη την προσκόμιση επιπλέον διευκρινήσεων/ενεργειών από τα μέρη, ως εξής:

Πρωτίστως, κάλεσε σε συνάντηση τις 2 εταιρείες για την παροχή διευκρινήσεων επί της ανταλλαγής της πληροφορίας του traffic ratio, όπου οι 2 εταιρείες εξήγησαν την ανωτέρω θέση τους, ήτοι ότι η ανταλλαγείσα πληροφορία αφορούσε σε παρελθοντική πληροφορία των κινήσεων των 2 εταιρειών (past traffic ratio), και όχι μελλοντική ή μελλοντικές προβλέψεις, ενώ ήταν απολύτως απαραίτητη, προκειμένου να γίνει ο επιμερισμός των σχετικών χρεώσεων μεταξύ των μερών.

Ενημέρωσαν δε την ΕΕΤΤ, στο πλαίσιο των δικών του υποχρεώσεων και του δικού τους βάρους απόδειξης, ότι ήδη (από τον Ιούλιο του 2023) εργάζονται εντατικώς πάνω στην τροποποίηση του Κώδικα Συμμόρφωσης (σε συνέχεια και των τροποποιήσεων των συμφωνιών τους) και ότι θα επανέρθουν με το επικαιροποιημένο κείμενο, ενημερώνοντας σχετικώς την ΕΕΤΤ με την κοινοποίησή του.

Επισημαίνεται πάντως ότι ο Κώδικας Συμμόρφωσης των 2 εταιρειών, είχε εν πρώτοις συνταχθεί το 2013 και έκτοτε δεν κοινοποιήθηκε στην αρχή ανταγωνισμού ΕΕΤΤ κάποια τροποποίηση αυτού ή βελτίωση αυτού. Συνεπώς, η επικαιροποίησή του, αποτελούσε την ελάχιστη υποχρέωσή των 2 εταιρειών απέναντι στην αρχή ανταγωνισμού ΕΕΤΤ, κατόπιν της γνωστοποίησης των τροποποιήσεων της συμφωνίας τους, ιδίως προκειμένου να στοιχειοθετηθεί ο δικός τους προβαλλόμενος ισχυρισμός, ήτοι ότι πράγματι «ανταλλάσσονται μόνο τ' απολύτως αναγκαία στοιχεία» και μόνο στην «επιτρεπτή» κατηγορία στελεχών, στο πλαίσιο της εν λόγω συμφωνίας και μάλιστα η «ακίνδυνη» κατηγορία των (μη ευαίσθητων) εμπιστευτικών πληροφοριών, οι οποίες είναι απολύτως απαραίτητες για την ορθή λειτουργία και υλοποίηση της συμφωνίας τους και την ομαλή ανάπτυξη των 2 δικτύων τους.

Εντούτοις, έως και σήμερα, ήτοι τον μήνα Νοέμβριο του έτους 2023, η ΕΕΤΤ δεν έχει λάβει την επικαιροποιημένη μορφή του Κώδικα των 2 εταιρειών, ως οι εταιρείες όφειλαν, επιχειρώντας κατά τα λοιπά να πείσουν την ΕΕΤΤ ότι δεν υφίσταται κανένας κίνδυνος ανταλλαγής ευαίσθητων πληροφοριών μεταξύ τους και ενώ μάλιστα η προσήκουσα προσκόμιση του εν λόγω Κώδικα/κατευθυντήριων γραμμών, θα μπορούσε ν' αποτελεί και προϋπόθεση της έγκρισης της τροποποιηθείσας συμφωνίας τους.

Κατόπιν σχετικής κρούσης της ΕΕΤΤ, ως προς τη δέσμευση των 2 εταιρειών για το χρονικό διάστημα κατά το οποίο θα προσκομιστεί το εν λόγω απολύτως απαραίτητο έγγραφο (Κώδικας Ορθής Συμπεριφοράς με το

Δίκαιο του ανταγωνισμού), οι 2 εταιρείες με σχετικό ηλεκτρονικό τους μήνυμα στις 21 Σεπτεμβρίου 2023, απήντησαν εκάστη ότι:

- Αφενός η εταιρεία VODAFONE, ότι «....έχουν ξεκινήσει την επεξεργασία, επανέλεγχο και τροποποίηση του Code of Conduct που διέπει την εταιρεία κοινής χρήσης δικτύου και τις σχέσεις με τους μετόχους και ευελπιστούν ότι στους 2-3 επόμενους μήνες θα έχει ολοκληρωθεί η σχετική διαδικασία και ο αναθεωρημένος αυτός κώδικας θα έχει τεθεί υπόψη της Αρχής πριν το τέλος αυτού του ημερολογιακού έτους...».

- Αφετέρου η εταιρεία NOVA δήλωσε ότι: «....για το στάδιο επεξεργασίας και επανελέγχου του Code of Conduct ..αφορά τις σχέσεις των μετόχων της εταιρείας Victus S.A., της οποίας τυγχάνουμε μέτοχοι από κοινού με την εταιρεία Vodafone. Συγκεκριμένα η επεξεργασία του ως άνω Κώδικα έχει εκκινήσει και βρίσκεται σε ένα ικανοποιητικό στάδιο επεξεργασίας. Θεωρούμε ότι το σύνολο των εμπλεκόμενων μερών θα έχει ολοκληρώσει την επεξεργασία και την τροποποίηση του Code of Conduct, έως το τέλος του τρέχοντος έτους, δεδομένου του εκτενούς κειμένου και της πολυπλοκότητας των προβλέψεων του.Βεβαίως αμέσως μετά την ολοκλήρωση του, θα τεθεί υπόψη της Αρχής Σας...».

Σε συνέχεια των ανωτέρω, και δεδομένου ότι η ΕΕΤΤ οφείλει ως αρχή ανταγωνισμού να διασφαλίσει ότι δεν θα υπάρξει ενδεχόμενο να ανταλλάσσονται εμπιστευτικές πληροφορίες μεταξύ των 2 εταιρειών (και κυρίως ότι δεν θ' ανταλλάγουν και άλλα στοιχεία/πληροφορίες μεταξύ των 2 εταιρειών) και συνεπώς να εστιάσει στον κρισιμότερο παράγοντα που απειλεί τον ανταγωνισμό μεταξύ των 2 εταιρειών και δημιουργεί κινδύνους συμπαιγνιακών συμπεριφορών, αξιολογεί ως εξής:

- 1) Η ανταλλαγή του στοιχείου του traffic Ratio προηγούμενης περιόδου (past traffic ratio), πράγματι αποτελεί στοιχείο που δεν εστιάζει στη μελλοντική συμπεριφορά και στις προβλέψεις των 2 παρόχων (no forward looking information), και αποτελεί εν προκειμένω μια απαραίτητη πληροφορία για την ορθή λειτουργία της συμφωνίας και δη για τον επιμερισμό των χρεώσεων.
- 2) Η εν λόγω πληροφορία, θα πρέπει να διαχέεται μόνο σε περιορισμένο κύκλο ορισθέντων «εκ των προτέρων» ατόμων και ουχί σε ευρύτερο κύκλο, γεγονός που όμως δεν προκύπτει από τα προσκομισθέντα στοιχεία των 2 εταιρειών, αφού δεν προέβησαν σε σχετική επισήμανση στις απαντητικές τους επιστολές ως προς το σε ποιά άτομα διεχύθη η σχετική πληροφορία. Την ανταλλαγή της πληροφορίας αυτής, θα πρέπει να την προβλέπει ρητώς στις διατάξεις του ο (διαμορφωμένος πλέον) Κώδικας ορθής συμπεριφοράς, κατά τις διατάξεις του δικαίου του ανταγωνισμού, καθώς και τις προϋποθέσεις ανταλλαγής της και ιδίως τον κύκλο των ατόμων στα οποία επιτρέπεται να διαχέεται.
- 3) Πρέπει συνεπώς η ΕΕΤΤ να υποχρεώσει ρητώς τα μέρη με την υπό έκδοση απόφαση (και το διατακτικό αυτής) να προσκομίσουν στο συντομότερο χρονικό διάστημα τον αναθεωρημένο Κώδικα Συμμόρφωσης, ο οποίος κατά τις δηλώσεις τους βρίσκεται στο «στάδιο τροποποίησης», (παρά τις διαδοχικές τροποποιήσεις της συμφωνίας τους), και θα περιλαμβάνει τις απαραίτητες τροποποιήσεις και συγκεκριμένα: ως προς τις επιτρεπόμενες προς ανταλλαγή κατηγορίες πληροφοριών, τις ρητές απαγορεύσεις για την ανταλλαγή των ευαίσθητων πληροφοριών (με επισήμανση και των εξαιρέσεών τους), τη λεπτομερή περιγραφή των ομάδων/προσώπων που θα επιτρέπεται να έχουν πρόσβαση στις εν λόγω πληροφορίες κατόπιν αιτιολόγησης και τον περιορισμό της ανταλλαγής τους στον απολύτως απαραίτητο βαθμό. Ομοίως, ο Κώδικας θα πρέπει να προβλέπει ρητώς και τις περιπτώσεις εξαιρέσεων, στις οποίες και πάλι θα υπάρχει ορισθείσα κατηγορία ομάδων πρόσβασης, με αυστηρές προϋποθέσεις και όχι ad nunc.
- 4) Η προσκόμιση του ανωτέρω κειμένου δεν απαλλάσσει ούτε καλύπτει βεβαίως την ΕΕΤΤ ως προς την γενικότερη υποχρέωση της περί επιτήρησης του ζητήματος της ανταλλαγής των ευαίσθητων

εμπιστευτικών πληροφοριών μεταξύ των 2 εταιρειών ανταγωνιστών στην ολιγοπωλιακή αγορά της κινητής τηλεφωνίας, γεγονός για το οποίο η ΕΕΤΤ πρέπει να επιφυλαχθεί να παρακολουθεί στενά.

στ) Επί της γεωγραφικής ταυτότητας της συμφωνίας σε συνέχεια των γνωστοποιηθέντων τροποποιήσεων

Στο πλαίσιο της ανάλυσης της ΕΕΤΤ και των αιτηθέντων στοιχείων, η ΕΕΤΤ εστίασε επίσης και σε μια σημαντική παράμετρο της συμφωνίας, ήτοι στον γεωγραφικό πυρήνα της συμφωνίας, δηλαδή στο κύριο χαρακτηριστικό της που πλέον διαφοροποιείται κατά το υποβληθέν υπό εξέταση αίτημα των μερών, αφού η προηγούμενη απόφαση επί της συμφωνίας των 2 εταιρειών επικεντρωνόταν στην ανάπτυξη κοινού δικτύου στην τεχνολογία LTE στις αγροτικές περιοχές της Ελληνικής επικράτειας.

Τα μέρη, κατά σειρά απαντητικών τους επιστολών, ενημέρωσαν την ΕΕΤΤ ότι τροποποιούν τη συμφωνία τους, προκειμένου να προχωρήσουν στην κοινή ανάπτυξη των δικτύων τους και σε μέρος αστικών και ημιαστικών περιοχών. Συνεπώς η ΕΕΤΤ έπρεπε να ζητήσει διευκρινήσεις ως προς τον βαθμό/ποσοστό που αυτό προγραμματίζεται να γίνει, με βάσει τα εμπορικά πλάνα των 2 εταιρειών κατ' έτος.

Όταν συνεπώς τα μέρη ερωτήθηκαν από την ΕΕΤΤ για το ανώτερο επίπεδο-όριο στην ανάπτυξη και το ποσοστό των shared sites τους κατ' έτος, ανά τεχνολογία και ανά γεωγραφικό προσδιορισμό, επεσήμαναν στην ΕΕΤΤ ότι:

- i. Η συμφωνία τους δεν ορίζει «ανώτατο όριο» στο πλήθος ή/και ποσοστό των sites, στα οποία ενδέχεται να γίνει κοινή χρήση κεραιών, σταθμών βάσης ή/και άλλου εξοπλισμού στο RAN δίκτυο.
- ii. Η πρόβλεψη της συμφωνίας τους, κατά τα μέρη, αναφορικά με ποσοστό κοινής χρήσης σταθμών, η οποία αποτυπώνεται στο Schedule C3 (Incoming asymmetry valuation art.2.4), γίνεται για τους σκοπούς αποτίμησης της εκπλήρωσης του στόχου της αρχικής ασυμμετρίας, στην οποία τα μέρη έχουν δεσμευτεί να εξαντλήσουν τις δυνατότητες κοινής χρήσης. Περαιτέρω, η συμφωνία αναφέρει στο κείμενο της συμφωνίας στα "Assets" RAN ότι αποτελεί μέρος της συμφωνίας (Art.2.8-2.9).
- iii. Εν ολίγοις, η συμφωνία ενθαρρύνει τη βελτιστοποίηση της κοινής χρήσης, ενώ ταυτόχρονα έχουν προβλεφθεί και οι διαδικασίες εξασφάλισης της ανάπτυξης για sites αποκλειστικής χρήσης που να διαφοροποιηθούν, σύμφωνα με τα επιχειρηματικά τους πλάνα και τις εταιρικές τους προτεραιότητες.

Σύμφωνα με τις απαντήσεις αμφοτέρων των εταιρειών, οι εκτιμήσεις τους για τα ποσοστά κοινής χρήσης σταθμών βάσης είναι τα εξής:

- Αγροτικές περιοχές: ποσοστό μεγαλύτερο από%
- Αστικές και Ημιαστικές περιοχές: το ποσοστό θα κυμανθεί μεταξύ%

Αυτήν ήταν η «προσέγγιση» την οποία έδωσαν σε άμεσες ή έμμεσες διευκρινίσεις της ΕΕΤΤ.

Εντούτοις, όπως διαπιστώνει η ΕΕΤΤ, όταν τα μέρη ερωτήθηκαν από την υπηρεσία αν και κατά πόσο οι ανωτέρω προβλέψεις/εκτιμήσεις τους αποτελούν και «δεσμευτικές τους προβλέψεις», μετά και την αποστολή του σχετικού business plan (μέχρι το τέλος του 2024), το οποίο αιτήθηκε η ΕΕΤΤ και της απεστάλη, τα 2 μέρη απέφυγαν να δεσμευτούν και μάλιστα με κατηγορικό τρόπο, επικαλούμενα ότι οι «δεσμεύσεις» προτείνονται μόνο στις περιπτώσεις διαπίστωσης παράβασης του άρθρου 1 Ν.3959/11/ή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ.

Η ανωτέρω στάση προκαλεί εντούτοις έκπληξη στην ΕΕΤΤ, αφού ενώ τα μέρη κάνουν λόγο για τον επιχειρηματικό τους σχεδιασμό για τα επόμενα 5 χρόνια, ο οποίος μάλιστα είναι «έτοιμος» από καιρό και αναμένουν δήθεν την έγκριση της ΕΕΤΤ, η οποία κατά την κρίση τους, τους «καθυστερεί» για ν' αναβαθμίσουν τα δίκτυά τους και να υλοποιήσουν την κοινή ανάπτυξη των δικτύων τους στις τεχνολογίες 4G/5G, οι 2 εταιρείες δεν ήταν σε θέση να δώσουν στην ΕΕΤΤ «καμία δέσμευση» για το ανώτατο όριο της κοινής χρήσης των σταθμών (και επί της ουσίας των δικών τους σχεδίων) που οι ίδιες θα υλοποιήσουν στ' αστικά και ημιαστικά κέντρα!

Το γεγονός αυτό προκαλεί θολή εικόνα στην αξιολόγηση της ΕΕΤΤ, η οποία έτσι δεν μπορεί να εγκρίνει ή ν' αποφανθεί με σιγουριά για την μελλοντική εξέλιξη της συμφωνίας και ν' αποτυπώσει με βεβαιότητα την γεωγραφική της ταυτότητα, δεδομένου ότι η μη ανάληψη δεσμεύσεων επί του βαθμού ανάπτυξης των σταθμών τους στ' αστικά κέντρα, μπορεί να επιτρέψει στα μέρη να θεωρήσουν την όποια έγκριση της ΕΕΤΤ ως «λευκή επιταγή», όπως εξάλλου έχει ξαναγίνει και έτσι ν' αναπτυχθούν σε κοινή χρήση των δικτύων τους στ' αστικά κέντρα σε απεριόριστο βαθμό, χωρίς κανέναν περιορισμό, και σε μεγαλύτερα ποσοστά από αυτά που αναφέρουν, επισκιάζοντας στην ουσία τα οφέλη από την εν λόγω συμφωνία. Επισημαίνεται πως η εκτενής ανάπτυξη και κοινή χρήση δικτύων ενεργού εξοπλισμού στ' αστικά κέντρα δεν θεωρείται ότι προσφέρει ουσιώδη οφέλη, παρά αντίθετα ευνοεί την συμπαιγνιακές πρακτικές μεταξύ των ανταγωνιστών, κατά την ίδια την Ευρωπαϊκή πρακτική.

Η ΕΕΤΤ έχει διαπιστώσει ότι απαιτείται λεπτομερής εικόνα για να αξιολογήσει την ταυτότητα της εν λόγω συμφωνίας (και δη των τροποποιήσεων της) με όλα τα χαρακτηριστικά της, αφού η όποια έκδοση απόφασης επί αυτής και η κάθε μορφής αξιολόγηση, με βάση τις διατάξεις του δικαίου του ανταγωνισμού, θα πρέπει να στηρίζεται σε συγκεκριμένα στοιχεία, τύπο συμφωνίας και ανάπτυξης δικτύου, και κυρίως συγκεκριμένη και λεπτομερή γεωγραφική αποτύπωση αυτής, καθώς και σε τεκμηριωμένα επιχειρήματα των εταιρειών.

Με την παρούσα «εικόνα» που έδωσαν οι 2 εταιρείες, η ΕΕΤΤ καταλήγει ότι δεν μπορεί να προχωρήσει σε μια γενική και αόριστη εγκριτική απόφαση με ελαφρώς ασαφή την μελλοντική εξέλιξη της γεωγραφικής εικόνας της τροποποιηθείσης συμφωνίας (λόγω των μη δεσμευτικών στοιχείων από πλευράς των εταιρειών), παρά μόνο να επιφυλαχθεί για την μελλοντική της εξέλιξη, υποχρεώνοντας πάντως τα μέρη να συνεισφέρουν στην ΕΕΤΤ την συστηματική πληροφόρησή τους, για την εκτενή παρακολούθηση της υλοποίησής της συμφωνίας τους, προσκομίζοντας περιοδικά στοιχεία υλοποίησης σταθμών βάσης στις αστικές/ημιαστικές περιοχές, κατά τα σχεδιαστικά τους πλάνα, προκειμένου για τη βέλτιστη εποπτεία της κοινής ανάπτυξης των δικτύων τους στις τεχνολογίες 4G και 5G στην Ελληνική επικράτεια.

Εξάλλου, η στενή παρακολούθηση της εν λόγω συμφωνίας απαιτείται επιπροσθέτως και βάσει του ρυθμιστικού ρόλου της ΕΕΤΤ, ως εθνικής αρχής που οφείλει να επισπεύσει την αμεσότερη ανάπτυξη των δικτύων 5G και των δικτύων των μεγάλων ταχυτήτων/χωρητικοτήτων και «λογοδοτεί» και στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, στο πλαίσιο της επίτευξη των στόχων συνδεσιμότητας της Ψηφιακής Ατζέντας 2030.

Ζ) Επί της ΕΕ ψηφιακής ατζέντας του έτους 2030 και του ρόλου της ΕΕΤΤ ως εθνικής ρυθμιστικής αρχής (και αρχής ανταγωνισμού)

Σε συνέχεια των ανωτέρω, σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και τις πρωτοβουλίες της για τις ψηφιακές αγορές, η Ευρώπη στοχεύει να κυριαρχήσει ψηφιακά σε έναν διασυνδεδεμένο κόσμο, οικοδομώντας και αναπτύσσοντας τεχνολογικές δυνατότητες, κατά τρόπο ώστε οι άνθρωποι και οι επιχειρήσεις να έχουν τη

δυνατότητα να αξιοποιήσουν το δυναμικό του ψηφιακού μετασχηματισμού και να οικοδομηθεί μια πιο υγιής και πιο πράσινη κοινωνία¹⁵².

Αναφορικά ιδίως με το ζήτημα της «Συνδεσιμότητας» της Ευρώπης, η αμεσότερη δυνατή και ποιοτικότερη συνδεσιμότητα, αποτελεί το κρίσιμο στοίχημα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, αφού στοχεύει να καταστήσει την Ευρώπη την πλέον «συνδεδεμένη ήπειρο» κατά το έτος 2030 και τις επιταγές της Ψηφιακής Ατζέντας 2030.

Σύμφωνα με τις πρωτοβουλίες που έλαβε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στις 23 Φεβρουαρίου¹⁵³, παρουσιάστηκε μια σειρά δράσεων, προκειμένου να επιτευχθεί ο στόχος της Gigabit συνδεσιμότητας για όλους τους Ευρωπαίους Πολίτες και επιχειρήσεις, έως και το έτος 2030.

Οι πρωτοβουλίες, απόλυτα συμβατές με την Ευρωπαϊκή Ψηφιακή Δεκαετία στοχεύουν να επιτρέψουν την μεταμόρφωση του τομέα συνδεσιμότητας της Ευρώπης και συνίστανται σε:

- i. Μια πρόταση για την Gigabit Infrastructure Act, ήτοι έναν Κανονισμό, ο οποίος θα θέσει νέους κανόνες για να επιτευχθεί γρηγορότερη, φθηνότερη και αποτελεσματικότερη ανάπτυξη των Gigabit δικτύων, σε όλο το εύρος της Ευρωπαϊκής επικράτειας..
- ii. Ένα σχέδιο Σύστασης που στοχεύει να παράξει καθοδήγηση στις ΕΡΑ ως προς τους όρους πρόσβασης στα δίκτυα των παρόχων με σημαντική ισχύ στην αγορά («Draft Gigabit Recommendation»), προκειμένου να κινητροποιήσει τη γρηγορότερη αντικατάσταση των παραδοσιακών δικτύων και να επιταχύνει την ανάπτυξη των δικτύων Gigabit.
- iii. Στη δημοσίευση της περίφημης δημόσιας διαβούλευσής της Επιτροπής, με θέμα: “Exploratory consultation on the future of the connectivity sector and its infrastructure”, αναφορικά με το μέλλον του τομέα της συνδεσιμότητας και των υποδομών, έτσι ώστε να συλλέξει τις απόψεις όλων των ενδιαφερομένων μερών, ως προς τ’ αυξημένα αιτήματα συνδεσιμότητας και των τεχνολογικών αλμάτων, τα οποία θα επηρεάσουν και θα καθορίσουν τις μελλοντικές ανάγκες και εξελίξεις.

Το BEREC, και ιδίως η EETT η οποία κατέχει την προεδρία του για το έτος 2023, έχει τον πλέον ενεργό συμβουλευτικό ρόλο στην ανωτέρω νομοθετική πρόταση, και ιδίως στο «Draft Gigabit Recommendation», αλλά και στις υπόλοιπες διαδικασίες, όπως και στην ολοκληρωθείσα δημόσια διαβούλευση, όπου υπέβαλλε και την επίσημη θέση του (BEREC POSITION¹⁵⁴), παρακολουθώντας και παρέχοντας σημαντική συνεισφορά στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά την νομοθετική διαδικασία και όχι μόνο.

Επιπλέον, αξίζει ν’ αναφερθεί ότι ήδη από το έτος 2020, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή είχε δημοσιεύσει την «ΣΥΣΤΑΣΗ (ΕΕ) 2020/1307 ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ της 18ης Σεπτεμβρίου 2020 σχετικά με την κοινή εργαλειοθήκη της Ένωσης για τη μείωση του κόστους εγκατάστασης δικτύων πολύ υψηλής χωρητικότητας και τη διασφάλιση έγκαιρης και ευνοϊκής για τις επενδύσεις πρόσβασης στο ραδιοφάσμα 5G», με σκοπό την προώθηση της συνδεσιμότητας για τη στήριξη της οικονομικής ανάκαμψης από την κρίση λόγω COVID-19 στην Ένωση, η οποία ανέφερε συγκεκριμένα:

¹⁵² Η παρούσα ανακοίνωση αποτελεί μέρος ενός συνόλου δράσεων για την ενίσχυση της ανοικτής στρατηγικής αυτονομίας και της ανθεκτικότητας της ΕΕ. Σε αυτές περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, η ανακοίνωση για την προώθηση του ανοικτού χαρακτήρα, της ισχύος και της ανθεκτικότητας του ευρωπαϊκού οικονομικού και χρηματοπιστωτικού συστήματος, ο έλεγχος των εμπορικών πολιτικών, αλλά και η επικείμενη επικαιροποιημένη βιομηχανική στρατηγική για την Ευρώπη και η έκθεση στρατηγικών προβλέψεων 2021.

¹⁵³ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/commission-presents-new-initiatives-gigabit-infrastructure-act-proposal>.

¹⁵⁴ See BEREC’s Response to the Exploratory Consultation The future of the electronic communications sector and its infrastructure- BoR (23) 131b.

«...Στόχος είναι η παροχή κινήτρων για την έγκαιρη εγκατάσταση δικτύων πολύ υψηλής χωρητικότητας, συμπεριλαμβανομένων των δικτύων οπτικών ινών και των ασύρματων δικτύων επόμενης γενιάς. Η υιοθέτηση μιας τέτοιου είδους προσέγγισης θα στηρίξει τις αναδυόμενες και μελλοντικές ψηφιακές διαδικασίες και εφαρμογές και θα συμβάλει άμεσα στην ανάπτυξη και την απασχόληση, στο πλαίσιο της οικονομικής ανάκαμψης της Ένωσης.....

Περαιτέρω επισημαίνεται στο κείμενο της Σύστασης ότι:

«. (5) Τα δίκτυα κινητών επικοινωνιών 5G θα προσφέρουν συνδεσιμότητα πολύ υψηλής χωρητικότητας στους χρήστες κινητών επικοινωνιών. Τα δίκτυα αυτά πρόκειται να διαδραματίσουν καίριο ρόλο στη διαμόρφωση της βάσης για τον ψηφιακό και τον πράσινο μετασχηματισμό σε τομείς όπως οι μεταφορές, η ενέργεια, η μεταποίηση, η υγεία, η γεωργία και τα μέσα ενημέρωσης. Η επιτυχία διαφόρων περιπτώσεων χρήσης των δικτύων 5G προϋποθέτει τη συνέχεια της παροχής υπηρεσιών σε σημαντικές εκτάσεις, μεταξύ άλλων σε διασυνοριακό επίπεδο. Ως εκ τούτου, είναι σημαντικό τα κράτη μέλη να λάβουν κατάλληλα μέτρα για την προώθηση της εγκατάστασης σε ολόκληρη την επικράτειά τους, συμπεριλαμβανομένων αγροτικών και απομακρυσμένων περιοχών, και να συνεργαστούν μεταξύ τους για την εγκατάσταση δικτύων 5G σε διασυνοριακές περιοχές...».

Ενώ επίσης στο κείμενο της Σύστασης προβλέπεται ότι:

«Κίνητρα για επενδύσεις

Προκειμένου να προβούν σε απολογισμό των κινήτρων που παρέχονται στους χρήστες ραδιοφάσματος ώστε να επενδύσουν ουσιαστικά στην εγκατάσταση δικτύων 5G, τα κράτη μέλη θα πρέπει να ενημερώνουν την Επιτροπή, ιδίως μέσω της ομάδας για την πολιτική ραδιοφάσματος, σχετικά με συγκεκριμένα μέτρα τα οποία θεωρούν βέλτιστες πρακτικές, συμπεριλαμβανομένων των μέτρων που έχουν εφαρμοστεί ή προγραμματίζεται να εφαρμοστούν σε εθνικό επίπεδο, κατά την αδειοδότηση ραδιοφάσματος στις ζώνες συχνοτήτων 700 MHz, 3,4 – 3,8 GHz και 24,25 – 27,5 GHz.

Ειδικότερα, τα κράτη μέλη θα πρέπει να αναφέρουν κάθε συναφές μέτρο το οποίο έχει τους ακόλουθους στόχους:

α) προώθηση κατάλληλων τιμών πρώτης προσφοράς που αντικατοπτρίζουν τα ελάχιστα επίπεδα τελών για δικαιώματα χρήσης ραδιοφάσματος·

β) πρόληψη της ανεπάρκειας ραδιοφάσματος με τη διασφάλιση της εκχώρησης του συνόλου του εναρμονισμένου ραδιοφάσματος σε επίπεδο Ένωσης·

γ) παροχή, κατά τρόπο που δεν εισάγει διακρίσεις, της δυνατότητας καταβολής τελών για δικαιώματα χρήσης ραδιοφάσματος σε δόσεις εντός της περιόδου ισχύος των εν λόγω δικαιωμάτων·

δ) χρήση καθεστώτος μεμονωμένης αδειοδότησης για τη ζώνη συχνοτήτων 24,25 – 27,5 GHz, το οποίο προάγει την έγκαιρη χρήση της, συμπεριλαμβανομένου, ειδικότερα, ενός καθεστώτος που βασίζεται σε ταχείες διοικητικές διαδικασίες όταν εφαρμόζεται σε γεωγραφικά περιορισμένα δικαιώματα χρήσης·

ε) συνδυασμό οικονομικών κινήτρων με υποχρεώσεις ή επίσημες δεσμεύσεις για την επιτάχυνση ή την επέκταση της ασύρματης κάλυψης υψηλής ποιότητας·

στ) παροχή, με την επιφύλαξη του δικαίου του ανταγωνισμού, της δυνατότητας από κοινού χρήσης παθητικής και ενεργητικής υποδομής, καθώς και της δυνατότητας κοινής ανάπτυξης υποδομής που βασίζεται στη χρήση ραδιοφάσματος....».

Ως σαφώς προκύπτει από τις ανωτέρω διατάξεις, η γρήγορη ανάπτυξη δικτύων υψηλών ταχυτήτων στην τεχνολογία 5G, αποτελεί προτεραιότητα για την Ευρώπη και φυσικά υποχρέωση των Κρατών μελών (και των εθνικών ρυθμιστικών αρχών), τα οποία οφείλουν να τη διευκολύνουν με τη λήψη των κατάλληλων μέτρων σε εθνικό επίπεδο.

Σε αυτό το πλαίσιο οφείλει να δράσει και η ΕΕΤΤ, τόσο ως ρυθμιστική αρχή αλλά και ως αρχή ανταγωνισμού των αγορών αρμοδιότητάς της, επιτρέποντας καταρχήν την υλοποίηση των συμφωνιών κοινής χρήσης δικτύου στην Ελληνική Επικράτεια, προκειμένου να προωθηθεί η ανάπτυξη των εν λόγω δικτύων, με την επιφύλαξη βεβαίως της τήρησης των επιμέρους διατάξεων του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού.

η) Επί της τήρησης των ρυθμιστικών υποχρεώσεων των μερών ως απορρέουν από το κείμενο πλαίσιο

Επισημαίνεται ότι σε συνέχεια όλων των ανωτέρω, η όποια έγκριση χορηγήσει η ΕΕΤΤ αναφορικά και με το κείμενο ρυθμιστικό πλαίσιο, επικεντρώνεται μόνο στην αξιολόγηση του δικαίου του ανταγωνισμού και στο αν και κατά πόσο η εν λόγω συμφωνία δύναται να οδηγήσει σε στρέβλωση των ανταγωνιστικών συνθηκών στην/στις σχετικές αγορές.

Συγκεκριμένα, θα πρέπει να επισημανθεί ότι η εν λόγω απόφαση επικεντρώνεται μόνο στην παράγραφο 2 του άρθρου 9 των σχετικών αποφάσεων χορήγησης δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων της ΕΕΤΤ, προκειμένου να επιτραπεί η υλοποίηση της εν λόγω συμφωνίας μετά τις τροποποιήσεις της, δεδομένου ότι ως προβλέπει η εν λόγω διάταξη: «...2.Σε αστικές και ημι-αστικές περιοχές εμπορικές συμφωνίες για κοινή χρήση ενεργούς υποδομής, συμπεριλαμβανομένου του ενεργού εξοπλισμού ραδιοδικτύου, υπόκεινται σε προηγούμενη έγκριση της ΕΕΤΤ, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, κατόπιν υποβολής σχετικού αιτήματος...».

Συνεπώς, οι εταιρείες θα δύναται να προχωρήσουν στην υλοποίηση ανάπτυξης των δικτύων τους στην τεχνολογία 4G/5G σε αστικές και ημι-αστικές περιοχές, όπως απαιτείται από την ανωτέρω απόφαση. Οι έτερες όμως ρυθμιστικές υποχρεώσεις των μερών, ως προς την κάλυψη δικτύου, την ποιότητα και ασφάλεια των δικτύων τους, τις υποχρεώσεις τους περί παροχής πρόσβασης σε εικονικούς παρόχους Ηλεκτρ. επικοινωνιών και καθετοποιημένες εταιρείες, τους έτερους τεχνικούς και λειτουργικούς όρους που δεσμεύουν τα μέρη ως προς την τήρησή τους, αλλά και όλες οι προηγούμενες ρυθμιστικές τους υποχρεώσεις, παραμένουν εν ισχύ και η τήρησή τους θα εξεταστεί, με βάση χωριστές διοικητικές διαδικασίες των διατάξεων του Ν.4727/20, του συνόλου των αποφάσεων δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων, του Κανονισμού κεραιών, του Κανονισμού ραδιοφάσματος, κ.α.

Επισημαίνεται δε και πάλι ότι το κάθε δικαίωμα χρήσης ραδιοσυχνοτήτων που χορηγείται στον εκάστοτε πάροχο, ισχύει για όσο χρονικό διάστημα χορηγείται (και προβλέπει η απόφαση) και ουδέποτε συνεχίζεται ή ανανεώνεται η ισχύς του «αυτόματα». Η κάθε τέτοια απόφαση προβλέπει και τη χρήση των εν λόγω δικαιωμάτων, βάσει συγκεκριμένων υποχρεώσεων για τους αδειοδοτούμενους.

Συνεπώς, τα 2 μέρη, μετά την έκδοση της εν λόγω απόφασης, θα εξεταστούν αυτοτελώς και ως προς την υπόλοιπη συμμόρφωσή τους με το υφιστάμενο ρυθμιστικό πλαίσιο και τις εκεί προβλεπόμενες υποχρεώσεις τους.

θ) Αξιολόγηση της τροποποιηθείσης συμφωνίας ως προς τα οφέλη που δύναται να παράσχει – Το σενάριο εν τη απουσία της συμφωνίας

Η πλήρωση των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 101, παρ.3 ΣΛΕΕ (και αντίστοιχα 1, παρ.3 Ν.3959/2011)

Ως αναφέρθηκε ανωτέρω, η πλήρωση ή όχι του άρθρου 3 του Ν.3959/2011 (και των εκεί σχετικών προϋποθέσεων) αξιολογείται, μόνο εφόσον προηγουμένως έχει βεβαιωθεί ότι υφίσταται παράβαση του άρθρου 1 (και 101 ΣΛΕΕ) και άρα ότι η εξεταζόμενη συμφωνία μεταξύ ανταγωνιστών παραβιάζει τον ανταγωνισμό, βάσει των χαρακτηριστικών της, της ταυτότητάς της, των περιορισμών που περιλαμβάνει, των ασφαλιστικών δικλίδων που εμπεριέχει ή όχι για την αυτόνομη ανεξαρτητοποίησης των οντοτήτων στη δομή της αγοράς και τη θέση των παικτών σε αυτήν, αλλά και τη φύση της παρεχόμενης υπηρεσίας.

Εν προκειμένω, η ανωτέρω αξιολόγηση της ΕΕΤΤ και η ανάλυση των παραμέτρων της συμφωνίας με τις τροποποιήσεις της, δεν οδηγεί στο συμπέρασμα ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 1 του Ν.3959/2011, για τους ανωτέρω αναφερόμενους λόγους.

Εντούτοις, η ΕΕΤΤ, στο πλαίσιο του ρόλου της, ανέλυσε και τα ενδεχόμενα παραγόμενα οφέλη από την ανάπτυξη του κοινού δικτύου των 2 εταιριών, ιδίως δε στην προώθηση των δικτύων τεχνολογίας 5G, η οποία είναι κρίσιμότητας σημασίας για τις υποδομές Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών της χώρας, με πολλαπλά άμεσα και έμμεσα οφέλη για καταναλωτές, τις επιχειρήσεις, τις υπηρεσίες, τις εφαρμογές, και γενικότερα την οικονομία της χώρας.

Ως ανωτέρω αναφέρθηκε, το Άρθρο 3 του νόμου Ν.3959/2011, προβλέπει ότι:

«1. Συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές, οι οποίες εμπίπτουν στην παράγραφο 1 του άρθρου 1 και δεν πληρούν τις προϋποθέσεις της παραγράφου 3 του άρθρου 1 απαγορεύονται, χωρίς να είναι αναγκαία η προηγούμενη έκδοση σχετικής απόφασης. 2. Συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές, οι οποίες εμπίπτουν στην παράγραφο 1 του άρθρου 1 και πληρούν τις προϋποθέσεις της παραγράφου 3 του άρθρου 1 δεν απαγορεύονται, χωρίς να είναι αναγκαία η προηγούμενη έκδοση σχετικής απόφασης...».

Προϋποθέσεις, επομένως, εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων είναι: α) η ύπαρξη συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων και β) αντικείμενο ή αποτέλεσμα της ανωτέρω συμφωνίας να είναι ο περιορισμός, η παρακώλυση ή η νόθευση του ανταγωνισμού.

Η παρ. 3 του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011 και του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ προβλέπει την εξαίρεση τέτοιου είδους συμφωνιών από τη γενική απαγόρευση της παραγράφου 1 των αντίστοιχων άρθρων, εφόσον όμως πληρούνται σωρευτικά και μόνο οι εξής προϋποθέσεις, ήτοι, οι εν λόγω συμφωνίες:

α) συμβάλουν στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου,

β) εξασφαλίζουν συγχρόνως στους καταναλωτές εύλογο τμήμα από το όφελος που προκύπτει,

γ) δεν επιβάλλουν στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις περιορισμούς μη απαραίτητους για την επίτευξη των στόχων αυτών, και

δ) δεν παρέχουν τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού ή κατάργησης αυτού σε σημαντικό τμήμα της σχετικής αγοράς. Όμοιες είναι και οι επιταγές του Ευρωπαϊκού νομοθέτη, όπως αποτυπώνονται στο άρθρο 101, παρ. 1 και παρ. 3 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Μια συμφωνία Ε&Α μπορεί να συγκεντρώνει διαφορετικές ερευνητικές ικανότητες και να συνδυάζει συμπληρωματικές δεξιότητες και περιουσιακά στοιχεία, με αποτέλεσμα την ανάπτυξη και εμπορία νέων ή βελτιωμένων προϊόντων και τεχνολογιών που δεν θα υπήρχαν σε αντίθετη περίπτωση. Άλλες συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας μπορεί να επιτρέπουν στα μέρη να συνδυάζουν τις δυνάμεις τους για τον σχεδιασμό, την παραγωγή και την εμπορία προϊόντων ή την από κοινού αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών που χρειάζονται για τις δραστηριότητές τους. Οι συμφωνίες παραγωγής ποικίλλουν ως προς τη μορφή και το πεδίο εφαρμογής τους, αφού:

α) μπορεί να προβλέπουν ότι την παραγωγή αναλαμβάνει από κοινού, για παράδειγμα μέσω κοινής επιχείρησης, κοινό κλιμάκιο ή κοινός οργανισμός· ή β) μπορεί να προβλέπουν ότι την παραγωγή αναλαμβάνει ένα μόνο μέρος ή δύο ή περισσότερα μέρη, μέσω πιο ευέλικτων μορφών συνεργασίας, όπως οι συμφωνίες υπεργολαβίας.

Οι συμφωνίες από κοινού παραγωγής είναι συμφωνίες, στο πλαίσιο των οποίων δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις συμφωνούν να παράγουν από κοινού ορισμένα προϊόντα. Η από κοινού παραγωγή μπορεί να λαμβάνει διάφορες μορφές, για παράδειγμα: i) τη μορφή κοινής επιχείρησης, δηλαδή μιας εταιρείας υπό κοινό έλεγχο που εκμεταλλεύεται μία ή περισσότερες εγκαταστάσεις παραγωγής (148) ή ii) τη μορφή κοινού κλιμακίου ή κοινού οργανισμού που αποτελείται από ίσο ή άνισο αριθμό εκπροσώπων των μερών.

Οι συμφωνίες κοινής χρήσης δικτύου μεταξύ εταιρειών-παρόχων εμπίπτουν στην ανωτέρω κατηγορία συμφωνιών παραγωγής,

Πέραν των ανωτέρω, με βάση το Ευρωπαϊκό υφιστάμενο πλαίσιο, τη θέση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, αλλά και του Σώματος των Ευρωπαίων Ρυθμιστών, οι συμφωνίες κοινής χρήσης δικτύου ενθαρρύνονται, γιατί παράγουν μια σειρά θετικά οφέλη για την αγορά των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, παρέχοντας καλύτερες υπηρεσίες, βέλτιστη κάλυψη και γρηγορότερη αναβάθμιση στις νέες τεχνολογίες, ενώ εξοικονομούν σημαντικά κόστη για τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, πλην όμως με την επιφύλαξη των διατάξεων του δικαίου του ανταγωνισμού.

ι) Επί των ωφελειών της εξεταζόμενης συμφωνίας κοινής χρήσης δικτύου των 2 εταιρειών, μετά τις τροποποιήσεις της:

Επισημαίνεται αρχικά ότι η αξιολόγηση των συμφωνιών που περιορίζουν τον ανταγωνισμό βάσει του άρθρου 101, πραγματοποιείται γενικά εντός του πραγματικού πλαισίου στο οποίο λαμβάνουν χώρα οι περιορισμοί και βάσει των πραγματικών περιστατικών που είναι διαθέσιμα ανά πάσα χρονική στιγμή. Η αξιολόγηση επηρεάζεται σε μεγάλο βαθμό από κάθε ουσιώδη μεταβολή των πραγματικών περιστατικών. Η απαλλαγή του άρθρου 101 παράγραφος 3 ισχύει, ως αναφέρθηκε, εφόσον πληρούνται οι τέσσερις σωρευτικές προϋποθέσεις που ορίζονται στο άρθρο 101 παράγραφος 3 και παύει να ισχύει όταν αυτές δεν πληρούνται¹⁵⁵.

Έτσι, η ΕΕΤΤ, προκειμένου ν' αποκτήσει τη βέλτιστη δυνατή εικόνα για τα παραγόμενα οφέλη της συμφωνίας, κατόπιν της τροποποίησής της στην τεχνολογία 4G/5G για την ανάπτυξη δικτύων και σε αστικές και ημι-αστικές περιοχές, αιτήθηκε από τα μέρη να προσκομίσουν ποσοτικά στοιχεία για τα τελικά οφέλη από την ήδη υλοποιηθείσα συμφωνία κοινής χρήσης δικτύων τους επί του αγροτικό τμήματος της

¹⁵⁵ Βλ. παράγραφο 44 των κατευθυντήριων γραμμών για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3. Όσον αφορά τον σχετικό χρόνο της αξιολόγησης της εφαρμογής του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την Ε&Α, βλ. ενότητα 2.2.5.

Ελληνικής επικράτειας, προσκομίζοντας ποσοτικοποιημένη εικόνα ως προς τη μείωση του λειτουργικού κόστους στο αγροτικό τμήμα του δικτύου των εταιρειών, στη βελτίωση του χρονικού ρυθμού επίτευξης κάλυψης αγροτικών περιοχών με τεχνολογίες αιχμής (π.χ. σε όρους μείωσης του χρονικού διαστήματος επίτευξης συγκεκριμένων στόχων κάλυψης) και στη βελτίωση της προσφερόμενης τυπικής ταχύτητας σύνδεσης σε αγροτικές περιοχές, σε απόλυτη τιμή ή/και συγκριτικά σε σχέση με την αντίστοιχη σε αστικές περιοχές, παραθέτοντας επίσης σχετικά ποσοτικά στοιχεία από την έναρξη ισχύος της συμφωνίας.

Αξίζει δε να επισημανθεί στο σημείο αυτό, ότι όταν τα μέρη επικαλούνται τα θετικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα μιας συμφωνίας, τα αποτελέσματα αυτά πρέπει, ως στοιχεία του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται η συμφωνία αυτή, να λαμβάνονται δεόντως υπόψη για τον χαρακτηρισμό της ως περιορισμού ως εκ του αντικειμένου, στο μέτρο που μπορούν να θέσουν υπό αμφισβήτηση τη συνολική εκτίμηση του αρκούντως επιζήμιου για τον ανταγωνισμό χαρακτήρα της συμφωνίας (αν και εφόσον πληρείται το εν λόγω κριτήριο περιορισμού του ανταγωνισμού)¹⁵⁶.

Ωστόσο, για τους σκοπούς αυτούς, τα εν λόγω ευνοϊκά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα δεν θα πρέπει μόνο να είναι αποδεδειγμένα και να ασκούν επιρροή, αλλά να προσιδιάζουν επίσης στην οικεία συμφωνία και να είναι επαρκώς σημαντικά.¹⁵⁷

Στο πλαίσιο αυτό, οι 2 εταιρείες με τις απαντητικές τους επιστολές επεσήμαναν τα εξής:

-Κατά τους ισχυρισμούς τους, η Εφαρμογή της συμφωνίας του Sharing, έχει επιφέρει μείωση του λειτουργικού κόστους κατά ποσοστό περίπου ...% και συγκεκριμένα συνεισέφερε σε μείωση κατά προσέγγιση σε:

- κόστος ενοικίασης θέσεων κατά ...%
- Κόστος ενέργειας κατά ...%, με
- Το υπόλοιπο κόστος ...% να επιμερίζεται στο κόστος συντήρησης του δικτύου και στα λειτουργικά κόστη του Δικτύου μετάδοσης (Transmission & Transport NW)

Περαιτέρω, τα μέρη ανέφεραν ότι το sharing πέτυχε:

- i. Σημαντική μείωση του ενεργειακού κόστους, ήτοι του βασικού πυλώνα πολιτικής της «Πράσινης Ανάπτυξης» μέσω της μείωσης του ενεργειακού αποτυπώματος και της εκπομπής ρύπων.
- ii. Βελτίωσε τον χρονικό ρυθμό επίτευξης κάλυψης αγροτικών περιοχών με τεχνολογίες αιχμής, αλλά και την τυπική ταχύτητα σύνδεσης στις αγροτικές περιοχές σε απόλυτη τιμή ή/και συγκριτικά σε σχέση με την αντίστοιχη σε αστικές περιοχές, παραθέτοντας σχετικά ποσοτικά στοιχεία από την έναρξη ισχύος της συμφωνίας.
- iii. Επεσήμαναν δε ότι το αγροτικό τμήμα του δικτύου, παρέχει, λόγω του sharing, αισθητά βελτιωμένη κάλυψη με ...% περισσότερους σταθμούς βάσης (+163 σταθμούς βάσης), ενώ εκσυγχρόνισε πλήρως την τεχνολογία 4G που διατίθεται πλέον στο αγροτικό τμήμα στο ...% των σταθμών βάσης
- iv. Προσφέρει πλέον τεχνολογία 5G- σε περίπου ...% του αγροτικού πληθυσμού, καθώς και μεγάλες ταχύτητες πρόσβασης σε υπηρεσίες δεδομένων της τάξης των 50Mbps.
- v. Επιπροσθέτως, και για τις αστικές περιοχές, όπου η ανεύρεση χώρου είναι πολύ δυσχερής, αναφέρουν καλύτερη ποιότητα δικτύου και σήματος, υψηλότερη ταχύτητα λήψης δεδομένων, υψηλότερη απόδοση, ταχύτερη ανάπτυξη και διαθεσιμότητα της κάλυψης και των υπηρεσιών, συγκριτικά με την ανυπαρξία της εν λόγω συμφωνίας.

¹⁵⁶ Βλ. Απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK) κ.λπ., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, σκέψεις 103-107· και απόφαση της 12ης Ιανουαρίου 2023, HSBC Holdings κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-883/19 P, ECLI:EU:C:2023:11, σκέψη 139.

¹⁵⁷ Απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK), C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, σκέψη 107.

Τέλος, αναφέρθηκαν και στην ελαχιστοποίηση της οπτικής όχλησης λόγω εγκατάστασης μειωμένων σταθμών (αποφεύγοντας την εις διπλούν εγκατάσταση), τονίζοντας την προφανή μείωση των περιβαλλοντικών επιπτώσεων στην εγκατάσταση των δικτύων.

Σε συνέχεια των ανωτέρω ισχυρισμών των 2 εταιρειών, πρέπει ν' αναφερθεί ότι και η ίδια η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αναγνωρίζει τα οφέλη που δύνανται να προσφέρουν οι εν λόγω συμφωνίες.

Συγκεκριμένα, ως η Ανακοίνωση με σαφήνεια αποτυπώνει: «Η ίδια η Ευρ. Επιτροπή αναγνωρίζει ότι οι ΣΚΔ μπορούν να προσφέρουν οφέλη από πλευράς μείωσης του κόστους και βελτίωσης της ποιότητας και των επιλογών. Για παράδειγμα, η μείωση του κόστους όσον αφορά την ανάπτυξη και τη συντήρηση μπορεί να αποφέρει οφέλη για τους καταναλωτές με τη μορφή χαμηλότερων τιμών ή περισσότερων επενδύσεων σε υποδομές. Ομοίως, η ταχύτερη ανάπτυξη νέων δικτύων και τεχνολογιών, η ευρύτερη κάλυψη ή τα πυκνότερα δίκτυα μπορούν να οδηγήσουν σε βελτιώσεις της ποιότητας των υπηρεσιών και σε μεγαλύτερη ποικιλία προϊόντων και υπηρεσιών. Οι ΣΚΔ μπορούν επίσης να επιτρέψουν την εμφάνιση ανταγωνισμού που δεν θα υπήρχε υπό διαφορετικές συνθήκες.¹⁵⁸

Η Επιτροπή διαπίστωσε επίσης ότι οι ΣΚΔ εξασφαλίζουν στους φορείς εκμετάλλευσης δικτύων κινητών τηλεπικοινωνιών τη δυνατότητα απόκτησης πρόσβασης σε μεγαλύτερα, αποδοτικότερα δίκτυα¹⁵⁹ χωρίς να απαιτείται ενοποίηση μέσω συγχωνεύσεων. Επίσης, η Επιτροπή θεωρεί ότι, καταρχήν, οι ΣΚΔ, συμπεριλαμβανομένου του μερισμού φάσματος, δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό ως εκ του αντικειμένου κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1, εκτός εάν χρησιμεύουν ως εργαλείο για τη συμμετοχή σε σύμπραξη.

Η ΕΕΤΤ, κατά τη δική της αξιολόγηση, δεν δύναται ν' αμφισβητήσει τα εν λόγω ευρήματα, καθώς κάποια εξ' αυτών είναι πράγματι αποδεδειγμένα, ιδίως δε αναφορικά με την γρηγορότερη έλευση των κρίσιμων τεχνολογιών σε περιοχές με περιορισμένο εμπορικό και επενδυτικό ενδιαφέρον, ενώ η γενικότερη μείωση του κόστους της επένδυσης για τους 2 παρόχους, ιδίως αναφορικά με τους σταθμούς βάσης είναι επίσης εμφανής.

Αναφορικά όμως με την γρήγορη ανάπτυξη του δικτύου 5G και τους στόχους των 2 εταιρειών, και ιδίως για το πόσο ικανοποιητική μπορεί να κριθεί έως και σήμερα, αξίζει να επισημανθεί ότι η εταιρεία COSMOTE, συγκριτικά με τις 2 εταιρείες, που έχουν συνάψει μάλιστα και συμφωνία κοινής χρήσης δικτύου προς τον εν λόγω σκοπό, έχει ξεπεράσει σημαντικά, με τις δικές της αυτόνομες επενδύσεις και μόλις με περίπου το 1/3 του ραδιοφάσματος και στο σύνολο της Ελληνικής επικράτειας, τις άλλες 2 εταιρείες και μάλιστα σε συντριπτικό βαθμό.

¹⁵⁸) Για παράδειγμα, η κοινή χρήση υποδομών κινητής τηλεφωνίας μπορεί να επιτρέπει τον ανταγωνισμό σε επίπεδο λιανικής, ο οποίος δεν θα υπήρχε χωρίς τη συμφωνία. Βλ. κατ' αναλογία, απόφαση της 2ας Μαΐου 2006, O2 (Germany) κατά Επιτροπής, T-328/03, ECLI:EU: T:2006:116, σκέψεις 77 έως 79. Η απόφαση αυτή αφορά συμφωνίες εθνικής περιαγωγής, ωστόσο οι αρχές μπορούν να εφαρμοστούν τηρουμένων των αναλογιών στις συμφωνίες κοινής χρήσης υποδομών κινητής τηλεφωνίας.

¹⁵⁹ Το κανονιστικό πλαίσιο για τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες εξασφαλίζει στις αρχές των κρατών μελών τη δυνατότητα να επιβάλλουν στους φορείς εκμετάλλευσης δικτύου τον μερισμό υποδομών κινητής τηλεφωνίας σε ορισμένες περιπτώσεις, για παράδειγμα, σε γεωγραφικές περιοχές στις οποίες υπάρχουν ανυπέρβλητα οικονομικά ή υλικά εμπόδια στην αναπαραγωγή των υποδομών και οι τελικοί χρήστες διατρέχουν κίνδυνο να στερηθούν την ψηφιακή συνδεσιμότητα. Βλ. άρθρο 61 παράγραφος 4 της οδηγίας (ΕΕ) 2018/1972 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2018, για τη θέσπιση του Ευρωπαϊκού Κώδικα Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών (Αναδιατύπωση) (στο εξής: Ευρωπαϊκός Κώδικας Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών) (ΕΕ L 321 της 17.12.2018, σ. 36). Βλ. επίσης σύσταση (ΕΕ) 2020/1307 της Επιτροπής, της 18ης Σεπτεμβρίου 2020, σχετικά με την κοινή εργαλειοθήκη της Ένωσης για τη μείωση του κόστους εγκατάστασης δικτύων πολύ υψηλής χωρητικότητας και τη διασφάλιση έγκαιρης και ευνοϊκής για τις επενδύσεις πρόσβασης στο ραδιοφάσμα 5G, με σκοπό την προώθηση της συνδεσιμότητας για τη στήριξη της οικονομικής ανάκαμψης από την κρίση λόγω COVID-19 στην Ένωση. Στη σύσταση επισημαίνεται ότι «[τ]α δίκτυα 5G προϋποθέτουν σημαντικά πυκνότερη εγκατάσταση κυψελών σε ζώνες υψηλότερων συχνοτήτων σε σύγκριση με προηγούμενες τεχνολογικές γενιές. Η από κοινού χρήση παθητικής και ενεργητικής υποδομής και η κοινή ανάπτυξη ασύρματης υποδομής μπορούν να μειώσουν το κόστος της εν λόγω εγκατάστασης (συμπεριλαμβανομένου του πρόσθετου κόστους), [...], και, κατ' επέκταση, να επιταχύνουν τον ρυθμό της, να υποστηρίξουν την αυξημένη κάλυψη δικτύου και να καταστήσουν δυνατή την αποτελεσματικότερη και αποδοτικότερη χρήση του ραδιοφάσματος προς όφελος των καταναλωτών. Επομένως, θα πρέπει να εξεταστεί θετικά από τις αρμόδιες αρχές, ιδίως σε τομείς περιορισμένης οικονομικής απόδοσης.» [βλ. αιτιολογική σκέψη 26 και σημείο 20 στοιχείο στ)] (ΕΕ L 305 της 21.9.2020, σ. 33).

Τέλος, πέρα από κάποιες προφανείς από τις ανωτέρω ωφέλειες και βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας, από το σύνολο της εικόνας που αφορά στις παραγόμενες ωφέλειες, δεν προκύπτει το πώς ακριβώς έχει μετακυλιστεί το εν λόγω κόστος που «εξοικονομήθηκε» από τις 2 εταιρείες, χάριν της συμφωνίας τους, στον τελικό καταναλωτή, γεγονός που αφενός είναι αρκετά δυσχερές ν' αποδειχθεί ποσοτικά από τις εταιρείες, θεωρείται όμως απαραίτητο για να αξιολογηθούν στον πυρήνα τους τα παραγόμενα οφέλη της συμφωνίας κοινής χρήσης.

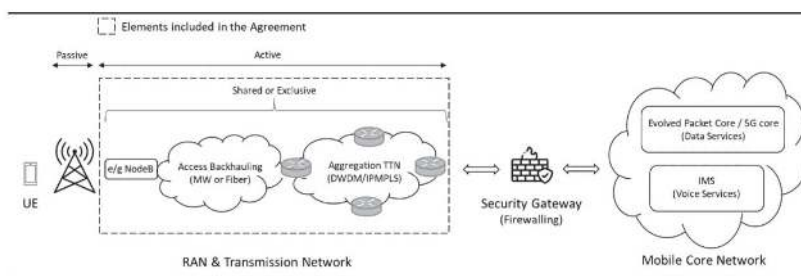
Σε κάθε περίπτωση όμως, η ΕΕΤΤ δεν μπορεί να αρνηθεί ότι η συμφωνία κοινής χρήσης του RAN δικτύου μεταξύ των 2 εταιρειών παράγει οφέλη, για τους ανωτέρω αναφερόμενους λόγους.

ια) Αξιολόγηση αναφορικά με τον πυρήνα και την εξέλιξη της συμφωνίας ανάπτυξης του κοινού δικτύου των 2 εταιρειών μέχρι και σήμερα¹⁶⁰

Πεδίο εφαρμογής της επέκτασης της συμφωνίας

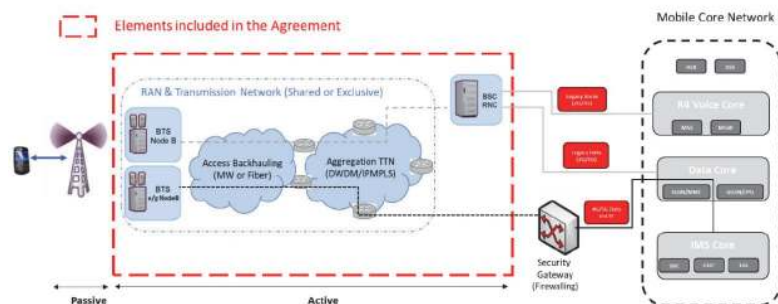
Η επέκταση της συμφωνίας στο LTE και στην τεχνολογία 5G σε αστικές και ημι-αστικές περιοχές αφορά, όπως και η αρχική συμφωνία, στο τμήμα «Radio Access Network (RAN)», καθώς και στο Transmission Network των 2 εταιρειών. Όπως αναφέρει και η εταιρεία Vodafone στην από 23-9-2022 επιστολή της «...η Συμφωνία περί κοινής χρήσης δικτύου αναφέρεται στο δίκτυο RAN (ράδιο-δίκτυο και δίκτυο πρόσβασης) ενώ ρητά αποκλείει την κοινή χρήση:

- Ραδιοφάσματος (βλ. Master agreement article 2.3, Network Sharing Service agreement article 2.23),
- Δικτύου κορμού και υπηρεσιών (βλ. Core Network and Applications/Services layer) (Network Sharing – Services agreement art 2.16).»



Εικόνα 1 Πεδίο εφαρμογής της επέκτασης συμφωνίας όπως αποτυπώνεται σε επιστολή της Wind το Σεπτέμβριο του 2022.

¹⁶⁰ Επισημαίνεται ότι παρούσα αξιολόγηση της ΕΕΤΤ στηρίζεται στα στοιχεία που προσκόμισαν οι 2 εταιρείες έως και τον μήνα Ιούνιο του 2023.



Εικόνα 2 Πεδίο εφαρμογής της επέκτασης της συμφωνίας όπως αποτυπώνεται σε επιστολή της Vodafone το Σεπτέμβριο του 2022.

Τα επιμέρους τμήματα του εξοπλισμού ενός τυπικού σταθμού βάσης που αποτελούν αντικείμενο κοινής χρήσης στο πλαίσιο της επέκτασης της συμφωνίας στην τεχνολογία 5G αποτυπώνονται στον ακόλουθο πίνακα σχεδιαστικών αρχών, όπως αυτός περιλαμβάνεται στο από 12-3-2021 πρακτικό του διοικητικού συμβουλίου της Victus, όπως αυτό γνωστοποιήθηκε στην ΕΕΤΤ με τις από 27-12-2021 επιστολές των δύο εταιρειών, σύμφωνα με τις οποίες γνωστοποίησαν στην ΕΕΤΤ την πρόθεση επέκτασης της συμφωνίας τους στην τεχνολογία 5G και τις σχετικές τροποποιήσεις αυτής.

Ειδικότερα:

Πίνακας 1 Τμήματα του εξοπλισμού ενός τυπικού σταθμού βάσης που αποτελούν αντικείμενο κοινής χρήσης σύμφωνα με την επέκταση της συμφωνίας στο 5G, σύμφωνα με το από 12-3-2021 πρακτικό του διοικητικού συμβουλίου της Victus.

Type of Equipment	Sharing status
Radio Antennas and RF equipment	Shared
Radio Amplifiers (RRUs)	Shared
- Initial Use: 700MHz, 2100 MHz, 3600MHz	
- Future Use: Rest Frequency Bands	
Cabinets/BBUs/Power Units	Shared
Baseband Cards	Not Shared

Στο πλαίσιο των όρων της συμφωνίας, τα sites των δύο εταιρειών χωρίζονται σε δύο κατηγορίες, ανάλογα με το αν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της συμφωνίας, αναφορικά με την κοινή χρήση ενεργού εξοπλισμού και συγκεκριμένα:

- Σε shared sites, στα οποία δυνητικά μπορεί να γίνει κοινή χρήση ενεργού εξοπλισμού σε μία ή περισσότερες ζώνες ραδιοσυχνοτήτων και τεχνολογίες και
- Σε standalone sites, στα οποία δεν γίνεται κοινή χρήση ενεργού εξοπλισμού

Ο διαχωρισμός αυτός παρέχει στις δύο εταιρείες τη δυνατότητα κοινής χρήσης ενεργού εξοπλισμού στα shared sites, με παράλληλη υλοποίηση ξεχωριστών επιμέρους στόχων ανάπτυξης με την εγκατάσταση των standalone sites. Όπως αναφέρει και η εταιρεία Vodafone στην από 23/9/2022 επιστολή της: «Η Συμφωνία ενθαρρύνει τη βελτιστοποίηση της κοινής χρήσης και ταυτόχρονα προβλέπει διαδικασίες που επιτρέπουν στους

παρόχους να αναπτύξουν sites αποκλειστικής χρήσης και να διαφοροποιηθούν (και σε επίπεδο θέσεων) σύμφωνα με τον επιχειρηματικό τους σχεδιασμό και τις εταιρικές τους προτεραιότητες.»

Περαιτέρω, το σύνολο των shared sites ορίζει το μέγιστο σύνολο sites στα οποία μπορεί δυνητικά να επεκταθεί η κοινή χρήση ενεργού εξοπλισμού, με βάση την συμφωνία. Κατά συνέπεια, η ύπαρξη ενός ανώτατου ορίου ως προς το ποσοστό των sites που δύνανται να είναι shared sites ή εναλλακτικά η ύπαρξη ενός ανώτατου ορίου ποσοστού της συνολικής κίνησης του δικτύου που διακινείται μέσω των shared sites (με ενδεχόμενη διαφοροποίηση του ορίου σε αγροτικό, ημιαστικό ή αστικό περιβάλλον) θέτει ένα άνω όριο στο τμήμα του δικτύου των δύο εταιρειών που δυνητικά θα γίνεται κοινή χρήση, αφού είναι εύλογο οι δύο εταιρείες σταδιακά να πραγματοποιούν κοινή χρήση σε όλο και μεγαλύτερο τμήμα του συνόλου των shared sites. Ενδεικτικά η εταιρεία Nova αναφέρει στην από 23 Μαρτίου 2022 επιστολή της ότι: «Το 5ετές πλάνο ανάπτυξης είναι ήδη σε φάση υλοποίησης από τις αρχές του 2022. Αρχικά εστιάζει στις μεγάλες αστικές περιοχές, ξεκινώντας από την Αθήνα και τη Θεσσαλονίκη, και στις περιοχές ειδικού εμπορικού ενδιαφέροντος (π.χ. τουριστικοί προορισμοί και σημεία συγκέντρωσης μεγάλης τηλεπικοινωνιακής κίνησης). Στη συνέχεια, σταδιακά θα επεκταθεί σε όλη τη shared βάση στην επικράτεια με μία προσέγγιση τμηματικής γεωγραφικής υλοποίησης ομοιόμορφου όγκου ανά χρονιά (με ρυθμό ~ ...% το χρόνο στα επόμενα 5 με 6 χρόνια).»

Σημειώνεται ότι η τελευταία τροποποίηση της συμφωνίας των 2 μερών, αφορούσε στην επέκταση του σύνολο των sites σε αγροτικές περιοχές (ακριβέστερα, το σύνολο των sites επί εδάφους (greenfield sites)), αλλά μόνο ένα περιορισμένο ποσοστό των αστικών/ημιαστικών sites (προέβλεπε κοινή χρήση ενεργού εξοπλισμού στο 20% των sites επί κτηρίου (rooftop sites)). Αντίθετα, η παρούσα τροποποίηση της συμφωνίας, δεν θέτει άνω όριο στο ποσοστό των αστικών/ημιαστικών sites που μπορεί να καταστούν αντικείμενο μοιρασμού, (shared sites) και κατά συνέπεια τα μέρη δεν δεσμεύονται επί ανωτάτου ορίου στην κοινή χρήση εξοπλισμού σε αστικό/ημιαστικό περιβάλλον.

Μία επιπλέον διαφορά μεταξύ της αρχικής συμφωνίας και της επέκτασής της στο αστικό 4G και το 5G ως προς το RAN, είναι ότι η αρχική συμφωνία περιόριζε την κοινή χρήση εξοπλισμού στις τεχνολογίες 2G και 3G, για τις οποίες οι δύο εταιρείες είχαν ήδη ολοκληρώσει σε σημαντικό βαθμό την ανάπτυξή τους. Επιπλέον, από την αρχική συμφωνία εξαιρούνταν η τότε τεχνολογία αιχμής του 4G, ενώ η επέκταση της συμφωνίας αφορά και την σημερινή τεχνολογία αιχμής του 5G.

Ειδικά δε για τη ζώνη των 2100MHz, οι δύο εταιρείες είχαν ήδη εκπληρώσει τις υποχρεώσεις που ορίζονταν στα σχετικά δικαιώματα χρήσης.

Κατά την υπογραφή της αρχικής συμφωνίας τους, οι δύο εταιρείες διέθεταν δικαιώματα χρήσης ραδιοφάσματος μόνο στις ζώνες των 900, 1800 και 2100 MHz. Στον ακόλουθο πίνακα συνοψίζονται οι ζώνες ραδιοσυχνοτήτων, όπου κατέχουν σήμερα δικαιώματα χρήσης ραδιοσυχνοτήτων οι δύο εταιρείες¹⁶¹. Συγκεκριμένα:

Ζώνη Ραδιοσυχνοτήτων	Εύρος σε MHz		Παρατηρήσεις
	Vodafone	Nova	
900 MHz	30	20	Οι δύο εταιρείες κατά την υπογραφή της αρχικής συμφωνίας διέθεταν δικαιώματα μόνο στις ζώνες αυτές
1800 MHz	50	30	
2100 MHz	40	40	
800 MHz	20	20	1 ^η Χορήγηση 1/11/2014

¹⁶¹ Για λόγους πληρότητας αναφέρεται ότι τόσο οι δύο εταιρείες όσο και η εταιρεία Cosmote διαθέτουν δικαιώματα χρήσης ραδιοφάσματος και στη ζώνη των 26GHz που όμως παραμένει επί της ουσίας αναξιοποίητο.

2600 MHz	60	40	1 ^η Χορήγηση 1/11/2014
700 MHz	20	20	1 ^η Χορήγηση 16/12/2020
3400-3800 MHz	140	100	1 ^η Χορήγηση 16/12/2020
Σύνολο	360	270	

Ως αποτυπώνεται, το αυξημένο συνολικό εύρος ραδιοφάσματος που κατέχουν οι δύο εταιρείες, σε συνδυασμό με το σημαντικό ποσοστό κοινής χρήσης σε αστικό περιβάλλον, εγείρουν ερωτήματα αναφορικά με την επίδραση που οι EMF περιορισμοί (θεσπισμένα όρια ηλεκτρομαγνητικής ακτινοβολίας σε χώρους γύρω από κατασκευές κεραιών) θα μπορούσαν να έχουν στην εφαρμογή της συμφωνίας στην πράξη σε αστικές/ημιαστικές περιοχές και στα κριτήρια που την καθορίζουν.

Σημειώνεται ότι, οι δύο πάροχοι δεν παρείχαν λεπτομερή στοιχεία αναφορικά με τις σχεδιαστικές αρχές που εφαρμόζονται για το διαμοιρασμό της δυναμικότητας ενός site παρουσία EMF περιορισμών, ούτε όμως σαφείς παραπομπές στην τροποποιημένη συμφωνία, όπου να περιγράφονται ρητά ορισμένες σημαντικές αλλαγές που έλαβαν χώρα και καθόρισαν τις σχεδιαστικές αρχές, κατά την εφαρμογή της συμφωνίας (συμπερίληψη micro σταθμών στο πεδίο εφαρμογής της κοινής χρήσης και κατάργηση του ορίου 20% για κοινή χρήση σε rooftop sites).

Αναφορικά με τον βαθμό αστικότητας των περιοχών, όπου λαμβάνει χώρα η κοινή χρήση, στο πλαίσιο της συμφωνίας, χρησιμοποιείται κυρίως ο διαχωρισμός των sites σε Greenfield (επί εδάφους) και Rooftop (επί κτηρίου). Οι δύο εταιρείες στο πλαίσιο της συμφωνίας κάνουν τη θεώρηση ότι όλα τα Greenfield sites, είναι σε rural περιοχές, ενώ όλοι οι rooftop σταθμοί είναι σε urban περιοχές, χωρίς στη συμφωνία να περιλαμβάνεται κάποιος ρητός ορισμός των urban και rural περιοχών. Αντίστοιχα, δεν είναι αυστηρά καθορισμένα τα κριτήρια χαρακτηρισμού των sites ως micro στο πλαίσιο της συμφωνίας (και αντίστοιχα της κατηγορίας ΕΚΚΧΟ/Micro/Special sites που χρησιμοποιείται στα προσκομιζόμενα στοιχεία). Σε κάθε περίπτωση, οι προαναφερόμενες ασάφειες αναφορικά με το βαθμό αστικότητας, εκτιμάται ότι δεν έχουν ουσιώδη επίδραση στα συμπεράσματα που μπορούν να εξαχθούν από την επεξεργασία των σχετικών στοιχείων από την ΕΕΤΤ.

Εν προκειμένω, στο πλαίσιο της εξέτασης των στοιχείων που προσκόμισαν οι δύο εταιρείες, χρησιμοποιείται ως εναλλακτική θεώρηση εξέτασης της αστικότητας, η κατάταξη της EUROSTAT¹⁶² για τις Δημοτικές Τοπικές Κοινότητες (ΔΤΚ). Η EUROSTAT παρέχει μια κατηγοριοποίηση των ΔΤΚ σε 3 κατηγορίες (αρχείο EU-28-LAU-2018-NUTS-2016 στο ec.europa.eu/eurostat/web/nuts/local-administrative-units):

- Thinly populated areas (Rural areas – Δηλ. τουλάχιστον ποσοστό 50% του πληθυσμού διαμένει σε αγροτικά τμήματα)
- Intermediate density areas (Towns and suburbs – Δηλ. τουλάχιστον ποσοστό 50% του πληθυσμού διαμένει σε αστικά τμήματα)
- Densely populated areas (Cities – Ποσοστό Τουλάχιστον 50% του πληθυσμού διαμένει σε αστικά κέντρα)

Η θεώρηση της Eurostat ως προς το βαθμό αστικότητας έχει χρησιμοποιηθεί και στα δικαιώματα χρήσης ραδιοφάσματος που χορηγήθηκαν τον Ιανουάριο του 2021 όπου ως αγροτικές περιοχές ορίζονται οι Thinly populated areas. Σε αυτές τις περιοχές επιτρέπεται με βάση το κείμενο ρυθμιστικό πλαίσιο της ΕΕΤΤ για τα δικαιώματα χρήσης ραδιοσυχνοτήτων, η κοινή χρήση ενεργού εξοπλισμού, χωρίς προηγούμενη έγκριση της

¹⁶² Την εν λόγω κατηγοριοποίηση της EUROSTAT χρησιμοποίησε η ΕΕΤΤ και στην προηγούμενη απόφασή της, ήτοι την με ΑΠ.ΑΠ.954/3/20.

συμφωνίας που έχει συναφθεί μεταξύ των εταιρειών, αλλά κατόπιν απλής γνωστοποίησης της συμφωνίας στην ΕΕΤΤ.

Τα στοιχεία που εξετάζονται από την ΕΕΤΤ σχετίζονται με:

- Τη σχεδιαζόμενη από τις δύο εταιρείες ανάπτυξη του δικτύου, εκπεφρασμένη ως πλήθος σταθμών βάσης ανά τεχνολογία και ζώνη ραδιοσυχνοτήτων, ως το τέλος του 2024.
- Την υλοποιηθείσα ανάπτυξη του δικτύου, εκπεφρασμένη ως πλήθος σταθμών βάσης ανά τεχνολογία και ζώνη ραδιοσυχνοτήτων, μέχρι και τον μήνα Μάιο του 2023 σε συνάρτηση με παραμέτρους, όπως ο βαθμός αστικότητας των θέσεων εγκατάστασης και της κατηγορία των sites ως προς την υλοποίηση κοινής χρήσης (standalone ή shared sites).
- Την επιτευχθείσα από τις δύο εταιρείες κάλυψη σε σχέση με την αντίστοιχη της εταιρείας Cosmote, με βάση τα στοιχεία των εκθέσεων ανάπτυξης δικτύων που υποβάλλουν οι εταιρείες ανά εξάμηνο στην ΕΕΤΤ.
- Τις επιτευχθείσες από τις δύο εταιρείες ταχύτητες σε σχέση με τις αντίστοιχες της εταιρείας Cosmote, με βάση τα στοιχεία που διαθέτει δημόσια η Οοκλα και
- Την υλοποιηθείσα ανάπτυξη του 4G και του 5G δικτύου για τις δύο εταιρείες και για την εταιρεία Cosmote, εκπεφρασμένη ως πλήθος σταθμών βάσης μέχρι τον Αύγουστο/Σεπτέμβριο του 2023, βάσει των στοιχείων που οι δύο εταιρείες παρέχουν στο πλαίσιο ερωτηματολογίων για το 5G Observatory. Τα εν λόγω στοιχεία είναι συγκεντρωτικά για ολόκληρη την επικράτεια και για την τεχνολογία 4G είναι συγκεντρωτικά και ως προς το σύνολο των χρησιμοποιούμενων ζωνών του ραδιοφάσματος.

Σημειώνεται ότι οι δύο εταιρείες δεν παρείχαν ποσοτικά στοιχεία αναφορικά με τη σχεδιαζόμενη ή/και την υλοποιηθείσα ανάπτυξη για το δίκτυο μετάδοσης και ως εκ τούτου τα όποια συμπεράσματα βασίζονται αποκλειστικά στα σχετικά στοιχεία που είναι διαθέσιμα στο μητρώο ραδιοσυχνοτήτων της ΕΕΤΤ.

ιβ) Σύνοψη αποτελεσμάτων επί της μέχρι σήμερα ανάπτυξης του κοινού δικτύου

Τα κύρια συμπεράσματα που προκύπτουν από την επεξεργασία των στοιχείων είναι τα ακόλουθα:

- i. Οι δύο εταιρείες έχουν παραπλήσιο αριθμό sites με σταθμούς βάσης τεχνολογίας 4G, σε μία ή περισσότερες ζώνες ραδιοσυχνοτήτων, καθώς και παραπλήσιο αριθμό sites με σταθμούς βάσης 5G, σε μία ή περισσότερες ζώνες ραδιοσυχνοτήτων (βλ. κάτωθι πίνακα).

Πίνακας (εμπιστ.):

- ii. Οι δύο εταιρείες έχουν παραπλήσιο σχεδιασμό για την τεχνολογία 4G και 5G έως το τέλος του 2024 για τις περισσότερες ζώνες ραδιοσυχνοτήτων. Παράλληλα, υπάρχουν ζώνες ραδιοσυχνοτήτων με σημαντική διαφοροποίηση μεταξύ των δύο εταιρειών. Η ανάπτυξη του δικτύου σε σχέση με το σχεδιασμό τους για το τέλος του 2024 είναι σε ακλό επίπεδο για το σύνολο σχεδόν των ζωνών ραδιοσυχνοτήτων.

Πίνακας (εμπιστευτικό):

Πίνακας (εμπιστευτικό):

- iii. Οι προαναφερόμενες διαφοροποιήσεις μεταξύ των δύο εταιρειών σε επίπεδο υλοποίησης, φαίνεται να μην επαρκούν για να οδηγήσουν σε σημαντική μεταξύ τους διαφοροποίηση ως προς την κάλυψη τεχνολογίας 5G, ούτε όμως και ως προς τις προσφερόμενες ταχύτητες. Αυτό που πάντως είναι προφανές είναι ότι αμφότερες οι 2 εταιρείες υστερούν σημαντικά στους τομείς αυτούς σε σχέση με την ηγέτιδα εταιρεία Cosmote, η οποία έχει αναπτύξει σημαντικά μεγαλύτερο αριθμό σταθμών τεχνολογίας 5G σύμφωνα με τα στοιχεία που οι εταιρείες παρέχουν στην ΕΕΤΤ στο πλαίσιο ερωτηματολογίων του 5G Observatory, για το χρονικό διάστημα από τον μήνα Αύγουστο έως και τον μήνα-Σεπτέμβριο των ετών 2020-2023.

Πίνακας (εμπιστευτικό):

- iv. Παρόμοια είναι για τις δύο εταιρείες και η διάρθρωση του RAN, ως προς την κατηγοριοποίηση των sites με τεχνολογία 4G ή/και 5G ως Rooftop, Greenfield, EKKXO/Micro/Special και ως προς το ποσοστό εξ' αυτών που είναι standalone ή shared.

Πίνακας (εμπιστευτικό):

- v. Αντίστοιχα, παρόμοια είναι και η διάρθρωση του RAN των δύο εταιρειών σε Thinly populated areas, Intermediate density areas και Densely populated areas και ως προς το ποσοστό εξ' αυτών που είναι standalone ή shared

Πίνακας (εμπιστευτικό):

- vi. Περαιτέρω, στην πλειονότητα των shared sites γίνεται κοινή χρήση σε μία ή περισσότερες ζώνες ραδιοσυχνότητας. Στα στοιχεία που προσκομίστηκαν υπάρχει για σημαντικό αριθμό shared sites διαφοροποίηση στην περιγραφή των δύο εταιρειών αναφορικά με το αν γίνεται κοινή χρήση ή όχι. Το γεγονός αυτό εγείρει πάντως κάποιες αμφιβολίες αναφορικά με την ουσία και αξιοπιστία των στοιχείων.

Πίνακας (εμπιστευτικό):

- vii. Επίσης, πρέπει ν' αναφερθεί ότι οι δύο εταιρείες, δεν παρείχαν λεπτομερή στοιχεία αναφορικά με τις σχεδιαστικές αρχές που εφαρμόζονται για το διαμοιρασμό της δυναμικότητας ενός site παρουσία EMF περιορισμών, ούτε σαφείς παραπομπές στην τροποποιημένη συμφωνία, όπου να περιγράφονται ρητά σημαντικές αλλαγές που έχουν συμβεί στην πράξη στις σχεδιαστικές αρχές κατά την εφαρμογή της συμφωνίας (συμπερίληψη micro σταθμών στο πεδίο εφαρμογής της κοινής χρήσης και κατάργηση του ορίου 20% για κοινή σε rooftop sites).
- viii. Τόσο δε στην περίπτωση του αγροτικού, όσο και στην περίπτωση του αστικού LTE sharing, η εφαρμογή τους στην πράξη προηγήθηκε χρονικά κατά σημαντικό χρονικό διάστημα της υπογραφής από τις δύο εταιρείες, της σχετικής επέκτασης της συμφωνίας και κυρίως της ενημέρωσης της ΕΕΤΤ και της λήψης της προβλεπόμενης έγκρισης.
- ix. Ομοίως, διαπιστώνεται ότι το sharing στην τεχνολογία 5G υλοποιήθηκε στην πράξη πριν υπογραφεί η σχετική τροποποίηση της συμφωνίας των δύο εταιρειών, γεγονός που φυσικά χρήζει επισήμανσης! Επιπλέον, και σε σχέση με τα όσα προβλέπονται στα δικαιώματα χρήσης ραδιοφάσματος που χορηγήθηκαν τον Ιανουάριο του 2021, η υλοποίηση του active sharing εκκίνησε ήδη και πάλι πριν την απαιτούμενη κοινοποίηση της σχετικής συμφωνίας στην ΕΕΤΤ ή/και την έγκριση της από την ΕΕΤΤ για υλοποίηση ημιαστικές/αστικές περιοχές, κατά τα προβλεπόμενα στις σχετικές αδειοδοτικές αποφάσεις της ΕΕΤΤ.
- x. Οι δύο εταιρείες επιπροσθέτως, δεν παρείχαν ποσοτικά στοιχεία αναφορικά με την ανάπτυξη του δικτύου μετάδοσης. Από το μητρώο ραδιοσυχνοτήτων που τηρεί η ΕΕΤΤ, μπορούν να εξαχθούν συμπεράσματα αναφορικά με ορισμένα από τα χαρακτηριστικά του δικτύου μετάδοσης.
Ως διαπιστώνεται, το πλήθος των εκχωρημένων δισημειακών ραδιοζεύξεων κατά την τελευταία τριετία είναι παρόμοιο για τις δύο εταιρείες και σημαντικά μικρότερο από αυτό της εταιρείας Cosmote.

Πίνακας (εμπιστευτικό):

Επιπλέον, ο ετήσιος αριθμός εκχωρήσεων δισημειακών ραδιοζεύξεων, τόσο γενικά όσο και ειδικά για την E-band (ζώνη των 80 GHz) που διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στο πλαίσιο ανάπτυξης της τεχνολογίας 5G σε αστικές περιοχές, φαίνεται να είναι παρόμοιος για τις δύο εταιρείες και να υπολείπεται και πάλι σημαντικά από αυτόν του ομίλου Cosmote/OTE.

Πίνακας (εμπιστευτικό):**Πίνακας (εμπιστευτικό):****11. Συμπεράσματα επί της αξιολόγησης της ΕΕΤΤ, βάσει των διατάξεων του Άρθρου 1 Ν.3959/2011 ή/και του άρθρου 101 της ΣΛΑΕ**

Σε συνέχεια των σχετικών γνωστοποιηθέντων τροποποιήσεων της συμφωνίας κοινής χρήσης δικτύου των 2 μερών, βάσει των με ΑΡ.ΠΡ. 8266/Φ.960/30-06-2021, ΑΡ.ΠΡ. 8269/Φ.960/01-07-2021 και ΑΡ.ΠΡ. 8338/Φ.960/30-08-2021 επιστολών- των δυο (2) εταιρειών NOVA και VODAFONE, του συνόλου των προσκομισθέντων στοιχείων-διευκρινήσεων και της εκτενούς ανάλυσης και αξιολόγησης της ΕΕΤΤ, δύναται να εξαχθούν τα κάτωθι συμπεράσματα:

- 1) Η συμφωνία με την παρούσα εικόνα και τα προσκομισθέντα στοιχεία που εξετάζει η ΕΕΤΤ δεν φαίνεται να παραβιάζει τις συνθήκες ανταγωνισμού στη σχετική αγορά της κινητής κατά το άρθρο 1 Ν.3959/2011, καθώς καταρχήν αποτελεί μια συμφωνία ενεργούς κοινής χρήσης δικτύου, στην οποία δεν επιτρέπεται (εκ των προβλεπόμενων όρων της), ούτε η κοινή χρήση κορμού δικτύου (no core sharing), ούτε η κοινή χρήση ραδιοφάσματος (no spectrum sharing) από τα δυο συμμετέχοντα μέρη, κατατάσσοντάς την στην κατηγορία των εκ πρώτης όψεως «μη επικίνδυνων» για τον ανταγωνισμό συμφωνιών.
- 2) Η συμφωνία δεν εμπίπτει στην κατηγορία των συμφωνιών εκείνων που δύναται να περιορίσουν τον ανταγωνισμό ως εκ του αντικειμένου της, κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1 και ενώ έχει συναφθεί μεταξύ των ανταγωνιστών-εταιρειών VODAFONE και NOVA, αφού καταρχήν δεν περιλαμβάνει αντι-ανταγωνιστικούς/περιοριστικούς όρους στον πυρήνα της, ενώ πρόκειται για μια συμφωνία συναφθείσα μεταξύ του δεύτερου και του τρίτου παρόχου της Ελληνικής αγοράς της κινητής τηλεφωνίας σ' επίπεδο μεριδίων/μεγέθους, οι οποίοι υπολείπονται αρκετά των υψηλών μεριδίων αγοράς, αλλά και ισχύος της εταιρείας COSMOTE, που ηγείται εμφανώς σε πολλούς άξονες.
- 3) Η εν λόγω συμφωνία κατόπιν των τροποποιήσεων της, φαίνεται να πληροί τα ελάχιστα κριτήρια που έχουν τεθεί από την ίδια Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην αξιολόγηση των εν λόγω συμφωνιών κοινής χρήσης δικτύου, προκειμένου να μη θεωρείται, εκ πρώτης όψεως, ότι είναι πιθανό να έχει περιοριστικά αποτελέσματα κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ, δεδομένου ότι κατά την αξιολόγηση της ΕΕΤΤ: α) οι 2 εταιρείες NOVA και VODAFONE ελέγχουν και εκμεταλλεύονται το δικό τους κεντρικό δίκτυο, χωρίς να υπάρχουν τεχνικοί, συμβατικοί, οικονομικοί ή άλλοι όροι που να παρεμποδίζουν τις εταιρείες να υλοποιήσουν μονομερώς την ανάπτυξη τυχόν υποδομών και τις σχετικές αναβαθμίσεις που επιθυμούν να υλοποιήσουν, β) οι 2 εταιρείες διατηρούν ανεξάρτητες δραστηριότητες λιανικής και χονδρικής (τεχνική και εμπορική ανεξαρτησία όσον αφορά στη λήψη αποφάσεων) υπηρεσίας και γ) οι 2 εταιρείες διατηρούν τη δυνατότητα να ακολουθούν ανεξάρτητες στρατηγικές ραδιοφάσματος¹⁶³, ενώ και το ίδιο το ρυθμιστικό πλαίσιο προσφέρει τις απαραίτητες δικλείδες ασφαλείας.
- 4) Αναφορικά με το κρίσιμο ζήτημα της ανταλλαγής των εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών, η ανταλλαγή από τις 2 εταιρείες της πληροφορίας (traffic ratio), ήταν απαραίτητη για την προσήκουσα λειτουργία της συμφωνίας τους. Πλην όμως όφειλαν να τροποποιήσουν τον υφιστάμενο Κώδικα Συμμόρφωσής τους, καθώς και κυρίως να τον προσκομίσουν στην ΕΕΤΤ πριν την έκδοση της παρούσης απόφασης, προκειμένου οι ίδιες ν' αποδείξουν στην υπηρεσία ότι πληρείται και ο εν λόγω

¹⁶³ Όπως, για παράδειγμα, οι ανεξάρτητες αποκτήσεις φάσματος, ανεξάρτητες αποφάσεις σχετικά με τον τρόπο χρήσης του εν λόγω φάσματος και τις ζώνες φάσματος προς χρήση, καθώς και σχετικά με το αν πρέπει να πραγματοποιηθεί ή όχι μερισμός του φάσματος μετά την απόκτησή του.

απαραίτητος όρος και ότι πράγματι εξασφαλίζουν ότι δεν προβαίνουν σε ανταλλαγή ευαίσθητων πληροφοριών, συνεπεία της συμφωνίας τους, όπερ και δεν εγένετο.

- 5) Η συμφωνία, δεν αποτυπώνει εξακριβωμένη γεωγραφική δέσμευση, ιδίως ως προς τον βαθμό/ποσοστό ανάπτυξης των δικτύων των 2 εταιρειών σε αστικά και ημιαστικά κέντρα, παρά αναφέρεται σε μια εκτίμηση ανάπτυξης ποσοστού% του κοινού δικτύου στ' αστικά κέντρα και εκτενώς στο σύνολο της Ελληνικής επικράτειας, γεγονός που δεν επιτρέπει στην ΕΕΤΤ να έχει μια δεσμευτική και σαφή εικόνα για την μελλοντική της εξέλιξη, και τέλος
- 6) Η συμφωνία με τις τροποποιήσεις της και την παρούσα εικόνα που έχει η ΕΕΤΤ, δύναται να παράξει σχετικά οφέλη στην αγορά και στον τελικό καταναλωτή και δη να προσφέρει βελτιώσεις αποτελεσματικότητας, με ιδιαίτερη έμφαση στην ανάπτυξη δικτύων τεχνολογίας 5G στην Ελληνική επικράτεια, βέλτιστων υπηρεσιών και προϊόντων για τον τελικό καταναλωτή, τα οποία σε κάθε περίπτωση θ' αξιολογηθούν στον πυρήνα τους.

12. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Με βάση τα ανωτέρω προσκομισθέντα στοιχεία από τις 2 εταιρείες, και την αξιολόγηση της ΕΕΤΤ, η ΕΕΤΤ δεν διαπιστώνει παράβαση του άρθρου 1 του Ν.3959/2011 επί των γνωστοποιηθέντων τροποποιήσεων της συμφωνίας κοινής χρήσης στην τεχνολογία 4G και 5G, με βάση την τρέχουσα εικόνα που έχει στη διάθεσή της. Συνεπώς, δεν συντρέχει επί του παρόντος λόγος ανάληψης δράσης εκ μέρους της ΕΕΤΤ, για την περαιτέρω αξιολόγηση επί του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ, με βάση τα προβλεπόμενα και την σχετική διαδικασία που προβλέπεται στον Κανονισμό 1/2003, για τους ανωτέρω αναφερόμενους λόγους.

Η ΕΕΤΤ οφείλει να επιφυλαχθεί να παρακολουθήσει ενδελεχώς την υλοποίηση της συμφωνίας, καθώς και το ποσοστό ανάπτυξης του κοινού δικτύων των 2 εταιρειών στην Ελληνική επικράτεια και δη στ' αστικά/ημι-αστικά κέντρα, προκειμένου να παρέμβει αυτεπαγγέλτως, όταν και εφόσον ούτως κριθεί απαραίτητο.

Η τήρηση των ρυθμιστικών υποχρεώσεων των 2 εταιρειών, θα εξεταστεί σε χωριστή διαδικασία, με βάση την προβλεπόμενη διοικητική διαδικασία, τις διατάξεις του Ν.4727/20, καθώς και του κειμένου ρυθμιστικού πλαισίου.

Με βάση τα ανωτέρω:

Αποφασίζει:

- 1) **Επιτρέπει την υλοποίηση της συμφωνίας κοινής χρήσης των 2 εταιρειών «VODAFONE-HELLAS SA» και «NOVA SA»**, ως αυτή τροποποιήθηκε στην τεχνολογία 4G και 5G, με την παρούσα εικόνα της γεωγραφικής ταυτότητας που φέρει η συμφωνία (συμπεριλαμβανομένου του προβλεπόμενου βαθμού ανάπτυξης σε αστικά/ημι-αστικά κέντρα), δεδομένου ότι, από τα στοιχεία

που εξετάστηκαν κατά την τρέχουσα χρονική στιγμή, δεν δύναται να διαπιστωθεί η παράβαση του άρθρου 1 του Ν.3959/2011.

- 2) Διαπιστώνει ότι δεν συντρέχει επί του παρόντος λόγος ανάληψης δράσης από μέρους της ΕΕΤΤ αναφορικά με την εφαρμογή του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ, ως ορίζουν οι σχετικές διατάξεις και ο Κανονισμός 1/2003 ΕΕ.
- 3) Εντέλλονται οι δύο εταιρείες VODAFONE και NOVA να προσκομίσουν στην ΕΕΤΤ εντός αποκλειστικής προθεσμίας τριάντα (30) ημερών τον αναθεωρημένο Κώδικα Συμμόρφωσης Ανταλλαγής πληροφοριών (Code of Conduct), με βάση τις σχετικές ανωτέρω επισημάνσεις.
- 4) Εντέλλονται οι 2 εταιρείες, για τους σκοπούς της βέλτιστης παρακολούθησης της εξέλιξης της συμφωνίας, ν' αποστέλλουν στην ΕΕΤΤ, έως και την 31^η Ιανουαρίου κάθε έτους, κατάλογο με τις θέσεις (sites) που χρησιμοποιούν, αναφέροντας για κάθε θέση, την κατάταξή της ως προς τον τύπο της (rooftop, greenfield, micro) και ως προς τη φύση της αναφορικά με τις προβλέψεις περί κοινής χρήσης (standalone, shared), καθώς και τους σταθμούς βάσης που φιλοξενεί ανά ζώνη ραδιοσυχνοτήτων και τεχνολογία, με αναφορά στο αν γίνεται από κοινού χρήση του σταθμού βάσης, καθώς και του εύρους του φασματικού τμήματος που αξιοποιείται, ανά ζώνη ραδιοσυχνοτήτων. Τα σχετικά στοιχεία δύναται να αποστέλλονται στην ΕΕΤΤ κατά την κρίση της και σε έκτακτα χρονικά διαστήματα.
- 5) Επιφυλάσσεται σε περίπτωση που από τα στοιχεία που περιέλθουν σε γνώση της ΕΕΤΤ, διαπιστωθεί διαφοροποίηση της συμφωνίας (ιδίως ως προς τη γεωγραφική της ταυτότητα), να παρέμβει, ασκώντας τις αρμοδιότητές της, βάσει της κείμενης Ελληνικής και Ευρωπαϊκής νομοθεσίας του ελεύθερου ανταγωνισμού.
- 6) Επισημαίνει ότι η εν λόγω απόφαση δεν αποτελεί έγκριση της ΕΕΤΤ ως προς την τήρηση των προηγούμενων και υφιστάμενων ρυθμιστικών υποχρεώσεων των δυο εταιρειών VODAFONE και NOVA, με βάση το κείμενο πλαίσιο, η τήρηση των οποίων δύναται να εξεταστεί από την ΕΕΤΤ σε αυτοτελή διοικητική διαδικασία, βάσει του Ν.4727/20.
- 7) Η παρούσα απόφαση να κοινοποιηθεί στις 2 εταιρείες «VODAFONE HELLAS S.A» και «NOVA S.A»

Η απόφαση αυτή να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Μαρούσι, 1 Δεκεμβρίου 2023

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΜΑΣΕΛΛΟΣ