

Αριθμός 1971/2019

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Δ΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 9 Οκτωβρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Μ. Καραμανώφ, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Δ΄ Τμήματος, Δ. Κυριλλόπουλος, Ο. Παπαδοπούλου, Σύμβουλοι, Δ. Μαυροπόδη, Κ. Σκούρα, Πάρεδροι. Γραμματέας η Ι. Παπαχαραλάμπους.

Για να δικάσει την από 27 Σεπτεμβρίου 2010 αίτηση:

της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών της Ελλάδας Α.Ε.» (ΟΤΕ), που εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής (Λεωφ. Κηφισίας 99), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Παναγιώτη Παπαρηγόπουλο (Α.Μ. 17027), που τον διόρισε με πληρεξούσιο,

κατά της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.), που εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής (Λεωφ. Κηφισίας 60), η οποία παρέστη με τη δικηγόρο Αρετή Γιαννοπούλου (Α.Μ. 20980), που την διόρισε με εξουσιοδότηση του Προέδρου της.

Με την αίτηση αυτή η αναιρεσείουσα εταιρεία επιδιώκει να αναιρεθεί η υπ' αριθμ. 560/2010 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Οι πληρεξούσιοι των διαδίκων δήλωσαν, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 21 του Κανονισμού Λειτουργίας του Δικαστηρίου ότι δεν θα αγορεύσουν.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως της εισηγήτριας, Παρέδρου Κ. Σκούρα.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου κ  
α ι

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α

Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο ν Ν ό μ ο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (2733568-71/28.9.2010 ειδικά έντυπα παραβόλου).

2. Επειδή, με την κρινόμενη από 27.9.2010 αίτηση ζητείται η αναίρεση της 560/2010 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, κατά το μέρος που με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε η από 10.10.2008 προσφυγή της αναιρεσείουσας εταιρείας κατά της 491/51/25.7.2008 αποφάσεως της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (στο εξής Ε.Ε.Τ.Τ.), και τα επιβληθέντα σε βάρος της αναιρεσείουσας πρόστιμα ύψους ενός εκατομμυρίου (1.000.000) ευρώ για παράβαση διατάξεων της νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών και ύψους οκτώ εκατομμυρίων (8.000.000) ευρώ για παράβαση διατάξεων της νομοθεσίας για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού μεταρρυθμίστηκαν σε πρόστιμα ύψους επτακοσίων χιλιάδων (700.000) ευρώ και πέντε εκατομμυρίων (5.000.000) ευρώ αντιστοίχως.

3. Επειδή, ενόψει του ύψους του αμφισβητούμενου ενώπιον του Δικαστηρίου ποσού (πρόστιμα ύψους 700.000 και 5.000.000 ευρώ), η αίτηση που ασκήθηκε υπό την ισχύ του ν. 3772/2009 (Α΄ 112/10.7.2009), με το άρθρο 35 του οποίου τροποποιήθηκε η διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 53 του π.δ/τος 18/1989 (Α΄ 8) και το αντικείμενό της υπερβαίνει το κατώφλιο των 40.000 ευρώ, ασκείται παραδεκτώς από την εν λόγω άποψη.

4. Επειδή, στο άρθρο 3 του Κανονισμού (ΕΚ) 2887/2000 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 18ης Δεκεμβρίου 2000 σχετικά με την αδεσμοποίητη πρόσβαση στον τοπικό βρόχο (ο οποίος καταργήθηκε με το άρθρο 4 της οδηγίας 2009/140/ΕΚ, L337/37), οριζόταν ότι: «1. Οι κοινοποιημένοι φορείς εκμετάλλευσης δημοσιεύουν από τις 31 Δεκεμβρίου 2000, και τηρούν ενήμερη, προσφορά αναφοράς για αδεσμοποίητη πρόσβαση στους τοπικούς τους βρόχους και στις συναφείς εγκαταστάσεις, στην οποία περιλαμβάνονται τουλάχιστον τα στοιχεία του

παραρτήματος. Η προσφορά είναι επαρκώς αδεσμοποίητη, ώστε ο δικαιούχος να μην πρέπει να πληρώνει για στοιχεία ή εγκαταστάσεις του δικτύου που δεν χρειάζονται για την παροχή των υπηρεσιών του, και περιέχει περιγραφή των στοιχείων της προσφοράς, των σχετικών όρων και προϋποθέσεων και των επιβαρύνσεων. 2. Από τις 31 Δεκεμβρίου 2000, οι κοινοποιημένοι φορείς εκμετάλλευσης ικανοποιούν, υπό διαφανείς, δίκαιους και ισότιμους όρους, τις εύλογες αιτήσεις των δικαιούχων για αδεσμοποίητη πρόσβαση στους τοπικούς τους βρόχους και στις συναφείς εγκαταστάσεις. Οι αιτήσεις απορρίπτονται μόνον βάσει αντικειμενικών κριτηρίων σχετικών με το τεχνικώς εφικτό ή την ανάγκη διατήρησης της ακεραιότητας του δικτύου. Σε περίπτωση άρνησης της πρόσβασης, το θιγόμενο μέρος δύναται να παραπέμψει την υπόθεση στη διαδικασία επίλυσης διαφορών που αναφέρεται στο άρθρο 4 παράγραφος 5. Οι κοινοποιημένοι φορείς εκμετάλλευσης θέτουν στη διάθεση των δικαιούχων εγκαταστάσεις ισοδύναμες με εκείνες που παρέχουν για τις δικές τους υπηρεσίες ή τις συνδεδεμένες με αυτούς εταιρίες, με τους ίδιους όρους και τα ίδια χρονικά πλαίσια. 3. Με την επιφύλαξη του άρθρου 4 παράγραφος 4, οι κοινοποιημένοι φορείς εκμετάλλευσης χρεώνουν την αδεσμοποίητη πρόσβαση στον τοπικό βρόχο και στις συναφείς εγκαταστάσεις, με βάση το κόστος».

5. Επειδή, ο ν. 3431/2006 «Περί Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και άλλες διατάξεις» (Α' 13), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, όριζε τα ακόλουθα: άρθρο 11 «Λειτουργία της Ε.Ε.Τ.Τ. 1. Η Ε.Ε.Τ.Τ. συνέρχεται στην έδρα της ή / και εκτός αυτής, αν τούτο έχει οριστεί προηγουμένως, τακτικώς μεν τουλάχιστον μία φορά το μήνα και εκτάκτως όταν ζητηθεί από τον Πρόεδρο αυτής ή από τέσσερα τουλάχιστον μέλη της. Η Ε.Ε.Τ.Τ. συνεδριάζει νομίμως, εφόσον μετέχουν στη συνεδρίαση ο Πρόεδρος ή, απουσιάζοντας αυτού, ο αρμόδιος για τα θέματα της ημερήσιας διάταξης (ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή ταχυδρομικών υπηρεσιών) Αντιπρόεδρος και τέσσερα τουλάχιστον μέλη, αποφασίζει δε με απόλυτη πλειοψηφία των παρόντων μελών. Σε περίπτωση ισοψηφίας υπερισχύει η γνώμη του Προεδρεύοντος. ...», άρθρο 12 «Αρμοδιότητες της Ε.Ε.Τ.Τ. Η Ε.Ε.Τ.Τ. έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες: α) Ρυθμίζει κάθε θέμα το οποίο αφορά στον καθορισμό σχετικών αγορών προϊόντων ή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών στην Ελληνική Επικράτεια και προβαίνει στην ανάλυση της αποτελεσματικότητας του ανταγωνισμού. Ρυθμίζει κάθε θέμα, που αφορά στον ορισμό και τις υποχρεώσεις παρόχων με Σημαντική Ισχύ στις ανωτέρω σχετικές αγορές, ενεργώντας σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος. Η Ε.Ε.Τ.Τ. δύναται να ζητά τη συνδρομή της Επιτροπής Ανταγωνισμού σε όσες περιπτώσεις κρίνει αναγκαίο. β) Εποπτεύει και ελέγχει τους παρόχους δικτύων ή / και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών και επιβάλλει τις σχετικές κυρώσεις. ... στ) Μεριμνά για την τήρηση της νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών και εφαρμόζει τις διατάξεις του ν. 703/1977, όπως ισχύει, σε σχέση με την άσκηση των δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καθώς και τις διατάξεις των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ρώμης σύμφωνα με τον κανονισμό 1/2003/ΕΚ (L 001). Η Ε.Ε.Τ.Τ. δύναται να ζητά τη συνδρομή της Επιτροπής Ανταγωνισμού σε όσες περιπτώσεις κρίνει αναγκαίο. ... θ) Εκδίδει τον Κανονισμό Ακροάσεων, ο οποίος ρυθμίζει τα θέματα τα σχετικά με τη διεξαγωγή αυτών σε εφαρμογή των αρμοδιοτήτων της, σύμφωνα με τον παρόντα νόμο. ... ιγ) Ασκεί κάθε αρμοδιότητα σχετική με τις Γενικές Αδειες και εκδίδει Κανονισμούς με τους οποίους ρυθμίζεται κάθε σχετικό θέμα και ιδίως η διαδικασία υποβολής Δήλωσης Καταχώρισης, ο καθορισμός όρων παροχής υπηρεσιών υπό καθεστώς Γενικής Άδειας, η τροποποίηση των όρων αυτών, η επιβολή τελών και η τροποποίησή τους. ... κζ) Ρυθμίζει την πρόσβαση και διασύνδεση, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος, εκδίδοντας κανονιστικές πράξεις σε όσες περιπτώσεις αυτό απαιτείται ... λε) Απευθύνει οδηγίες και συστάσεις, επιβάλλει πρόστιμα και λοιπές Διοικητικές κυρώσεις σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία συμπεριλαμβανομένων των ποινών και κυρώσεων, που προβλέπονται στο ν. 703/1977, όπως ισχύει, και παραπέμπει τους παραβάτες στις αρμόδιες δικαστικές αρχές. ...», άρθρο 44 «Υποχρεώσεις πρόσβασης και χρήσης ειδικών ευκολιών δικτύου 1. Με απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. μπορεί να επιβάλλεται σε φορείς εκμετάλλευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 30 και 42 παρ. 5, 6 και 7, η υποχρέωση ικανοποίησης ευλόγων αιτημάτων πρόσβασης ή χρήσης ειδικών στοιχείων του δικτύου και συναφών ευκολιών. Τούτο, μεταξύ άλλων, συντρέχει και σε περιπτώσεις, που η Ε.Ε.Τ.Τ. κρίνει, ότι η άρνηση πρόσβασης ή η επιβολή καταχρηστικών όρων αντίκεινται στο συμφέρον των τελικών χρηστών ή δυσχεραίνουν τη δημιουργία βιώσιμης ανταγωνιστικής αγοράς υπηρεσιών σε επίπεδο λιανικού εμπορίου. 2. Η Ε.Ε.Τ.Τ., για τη λήψη της ως άνω απόφασης, λαμβάνει ιδίως υπόψη της τους εξής παράγοντες: α) την τεχνική και οικονομική βιωσιμότητα της χρήσης ή της εγκατάστασης ανταγωνιστικών ευκολιών ανάλογα με το ρυθμό ανάπτυξης της αγοράς, λαμβάνοντας υπόψη και τον τύπο της διασύνδεσης και της πρόσβασης τις οποίες αφορά, β) τη σκοπιμότητα παροχής της προτεινόμενης πρόσβασης σε συνάρτηση με τις διαθέσιμες δυνατότητες, γ) την αρχική επένδυση του κατόχου της ευκολίας, λαμβάνοντας υπόψη τους συναφείς επενδυτικούς κινδύνους, δ) την ανάγκη μακροπρόθεσμης διασφάλισης του ανταγωνισμού, ε) κατά περίπτωση, τα συναφή δικαιώματα πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας, στ) την παροχή πανευρωπαϊκών υπηρεσιών. 3. Η Ε.Ε.Τ.Τ. μπορεί να επιβάλει στους φορείς εκμετάλλευσης τις ακόλουθες

υποχρεώσεις, υπό ισότιμους, εύλογους και έγκαιρου χαρακτήρα όρους: α) την παροχή σε τρίτους πρόσβασης σε καθορισμένα στοιχεία ή / και ευκολίες του δικτύου, συμπεριλαμβανομένης της αδεσμοποίητης πρόσβασης στον τοπικό βρόχο, β) την καλόπιστη διαπραγμάτευση με επιχειρήσεις που ζητούν πρόσβαση, γ) τη μη ανάκληση ήδη χορηγηθείσας πρόσβασης σε ευκολίες, δ) την παροχή συγκεκριμένων υπηρεσιών χονδρικής για μεταπώληση από τρίτους, ε) τη χορήγηση ανοικτής πρόσβασης σε τεχνικές διεπαφές, πρωτόκολλα ή άλλες βασικές τεχνολογίες που είναι απαραίτητες για τη διαλειτουργικότητα των υπηρεσιών ή των υπηρεσιών ευκολιών δικτύου, στ) την παροχή συνεγκατάστασης ή άλλων μορφών από κοινού χρήσης ευκολιών, συμπεριλαμβανομένων αγωγών, κτιρίων ή ιστών, ζ) την παροχή συγκεκριμένων υπηρεσιών που είναι αναγκαίες για τη διασφάλιση της διαλειτουργικότητας διατεματικών υπηρεσιών που παρέχονται σε χρήστες, συμπεριλαμβανομένων των ευκολιών για υπηρεσίες ευφυών δικτύων ή περιαγωγής σε κινητά δίκτυα, η) την παροχή πρόσβασης σε συστήματα λειτουργικής υποστήριξης ή παρόμοια συστήματα λογισμικού, απαραίτητα για την εξασφάλιση ισότιμου ανταγωνισμού στην παροχή των υπηρεσιών, θ) τη διασύνδεση δικτύων ή συναφών εγκαταστάσεων», άρθρο 63 «Πέραν των διοικητικών κυρώσεων, που προβλέπονται στο άρθρο 16 του π.δ. 44/2002 (ΦΕΚ 44 Α): 1. Εάν η Ε.Ε.Τ.Τ. διαπιστώσει ότι πάροχος ηλεκτρονικών επικοινωνιών δεν τηρεί έναν ή περισσότερους όρους της Γενικής Άδειας, των δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων ή/ και αριθμών, των ειδικών υποχρεώσεων, που προβλέπονται στο άρθρο 24 παρ. 5 εδ. β', 13, 14, στο άρθρο 25 παρ. 1 εδ. α και στα άρθρα 38, 39, 40, 42 παρ. 5, 6 και 7 και στο άρθρο 68 παρ. 1, των υποχρεώσεων της ως καθορισμένη επιχείρηση, της νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δεν παρέχει τις πληροφορίες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 64, κοινοποιεί σε αυτόν την εν λόγω διαπίστωση και του παρέχει τη δυνατότητα να εκθέσει τις απόψεις του ή να αποκαταστήσει τη νομιμότητα εντός: - ενός μηνός από την κοινοποίηση, ή - συντομότερης προθεσμίας, ως προς την οποία συμφωνεί ο πάροχος ή την οποία ορίζει η Ε.Ε.Τ.Τ. σε περίπτωση επανειλημμένων παραβάσεων ή - μεγαλύτερης προθεσμίας, που αποφασίζεται από την Ε.Ε.Τ.Τ. 2. Αν ο υπόχρεος πάροχος δεν συμμορφωθεί εντός των προθεσμιών της προηγούμενης παραγράφου, η Ε.Ε.Τ.Τ. με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της και ύστερα από προηγούμενη ακρόαση των ενδιαφερομένων, δύναται να επιβάλλει μία ή περισσότερες από τις παρακάτω κυρώσεις: α) σύσταση, β) πρόστιμο από 7.000 ευρώ έως 2.000.000 ευρώ το οποίο εισπράττεται σύμφωνα με τον Κώδικα Εισπράξεων Δημοσίων Εσόδων (Κ.Ε.Δ.Ε.), γ) αναστολή ή ανάκληση των δικαιωμάτων παροχής δικτύων υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών λειτουργίας υπό καθεστώς Γενικής Άδειας, καθώς και των δικαιωμάτων χρήσης, ειδικών υποχρεώσεων σε περίπτωση σοβαρών και επανειλημμένων παραβάσεων. 3. Η απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. κοινοποιείται στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση εντός επτά εργάσιμων ημερών από τη λήψη της και τάσσει εύλογο χρονικό διάστημα για τη συμμόρφωση της επιχείρησης προς το μέτρο που επιβλήθηκε. Πριν από την κοινοποίηση αυτή, η Ε.Ε.Τ.Τ. δεν δημοσιοποιεί την απόφαση ή τμήμα αυτής οποιονδήποτε τρίτο και με οποιονδήποτε τρόπο. 4. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις και όταν η Ε.Ε.Τ.Τ. έχει αποδείξει, ότι η παράβαση όρων της κείμενης νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών ενέχει άμεση, σοβαρή και επικείμενη απειλή για τη δημόσια ασφάλεια, της δημόσια τάξη ή τη δημόσια υγεία ή δημιουργεί σοβαρά οικονομικά ή λειτουργικά προβλήματα σε άλλες επιχειρήσεις ή χρήστες δικτύων ή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, μπορεί να λαμβάνει προσωρινά μέτρα προς αντιμετώπιση της κατάστασης, πριν τη λήψη οριστικής απόφασης. Στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση παρέχεται εν συνεχεία δυνατότητα να εκθέσει τις απόψεις της και να προτείνει μέτρα αποκατάστασης. Εάν αυτά κριθούν επαρκή, η Ε.Ε.Τ.Τ. ανακαλεί τα προσωρινά μέτρα και επικυρώνει τα προτεινόμενα από την επιχείρηση μέτρα αποκατάστασης. Η απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. περί των προσωρινών μέτρων εκδίδεται αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν εγγράφου καταγγελίας οποιουδήποτε έχει έννομο συμφέρον, είναι άμεσα εκτελεστή και μπορεί να επιβάλλει χρηματική ποινή μέχρι εκατό χιλιάδες ευρώ για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης. Η διαδικασία των μέτρων αυτών καθορίζεται με τον Κανονισμό Ακροάσεων της Ε.Ε.Τ.Τ., ο οποίος δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. ...». Εξάλλου, με την εκδοθείσα κατ' επίκληση των διατάξεων του ν.3431/2006, 388/012/30.5.2006 απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. (Β' 392) υπό τον τίτλο «Ορισμός εθνικής αγοράς χονδρικής παροχής αδεσμοποίητης πρόσβασης (πλήρως και μεριζόμενης) σε μεταλλικούς βρόχους και υποβρόχους για το σκοπό της παροχής ευζωνικών και φωνητικών υπηρεσιών, καθορισμός επιχειρήσεων με σημαντική ισχύ στην εν λόγω αγορά, και υποχρεώσεις αυτών.», ορίζεται ότι: «... Επειδή ... 2.4. Στα πλαίσια της ανωτέρω ανάλυσής της, η ΕΕΤΤ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η αγορά χονδρικής παροχής αδεσμοποίητης πρόσβασης (συμπεριλαμβανομένης και της μεριζόμενης πρόσβασης) σε μεταλλικούς βρόχους και υποβρόχους χαρακτηρίζεται από έλλειψη αποτελεσματικού ανταγωνισμού και ότι ο "Όργανισμός Τηλεπικοινωνιών της Ελλάδος Α.Ε. (ΟΤΕ Α.Ε.) πρέπει να ορισθεί ως επιχείρηση κατέχουσα Σημαντική Ισχύ (ΣΙΑ) στην εν λόγω σχετική αγορά 2.5. Ενόψει των ανωτέρω, η ΕΕΤΤ πρότεινε όπως επιβληθεί στον ΟΤΕ μια σειρά εύλογων και αναλογικών κανονιστικών υποχρεώσεων οι κυριότερες εκ των οποίων είναι οι εξής:

- Παροχή πρόσβασης και χρήσης συγκεκριμένων ευκολιών δικτύου, και συγκεκριμένα παροχή πλήρως αδεσμοποίητης και μεριζόμενης πρόσβασης στους τοπικούς βρόχους και υποβρόχους,

καθώς και πρόσβαση σε συναφείς ευκολίες όπως η συνεγκατάσταση. • Υποχρέωση Διαφάνειας, ιδίως Δημοσίευση Προσφοράς Αναφοράς Αδεσμοποίητης Πρόσβασης με το κατάλληλο περιεχόμενο (με ελάχιστο περιεχόμενο αυτού του Παραρτήματος Ι της παρούσας). • Υποχρέωση μη διακριτικής μεταχείρισης, η οποία συμπληρώνεται και από υποχρεώσεις διαφάνειας. • Υποχρέωση λογιστικού διαχωρισμού προπαρασκευής και δημοσίευσης κρίσιμων οικονομικών πληροφοριών για όλους τους χωριστούς λογαριασμούς, και • Υποχρέωση κοστοστρέφειας και ελέγχου τιμών. ... Α. Εκδίδει την παρούσα Απόφαση σύμφωνα με το κοινοποιηθέν και εγκριθέν από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Σχέδιο Μέτρων, με το ακόλουθο περιεχόμενο: Ορισμός Σχετικής Αγοράς Προϊόντος / Υπηρεσίας και Γεωγραφικής Αγοράς: 1. Η ΕΕΤΤ ορίζει μια σχετική αγορά αφορώσα την "Χονδρική Παροχή Αδεσμοποίητης Πρόσβασης (πλήρως και μεριζόμενης πρόσβασης) σε μεταλλικούς βρόχους και υποβρόχους για το σκοπό της παροχής ευρυζωνικών και φωνητικών υπηρεσιών". 2. Το γεωγραφικό εύρος της σχετικής αγοράς είναι η Ελληνική Επικράτεια. Ορισμός Επιχειρήσεων με Σημαντική Ισχύ στην ως άνω Σχετική Αγορά ("ΣΙΑ") 3. Η ΕΕΤΤ ορίζει ως επιχείρηση ηλεκτρονικών επικοινωνιών με Σημαντική Ισχύ στην Εθνική Αγορά Χονδρικής Παροχής Αδεσμοποίητης Πρόσβασης (πλήρως και μεριζόμενης πρόσβασης) σε μεταλλικούς βρόχους και υποβρόχους την εταιρεία με την επωνυμία "Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών της Ελλάδας Α.Ε. (ΟΤΕ Α.Ε.) Κανονιστικές Υποχρεώσεις Η ΕΕΤΤ επιβάλλει τις ακόλουθες Κανονιστικές Υποχρεώσεις στον ΟΤΕ, ως επιχείρηση με ΣΙΑ στη σχετική αγορά: (i) Υποχρέωση πρόσβασης και χρήσης ειδικών ευκολιών δικτύου Αναφορικά με την υποχρέωση παροχής πρόσβασης, ο ΟΤΕ φέρει τις ακόλουθες υποχρεώσεις: (1) Διατήρηση της υποχρέωσης παροχής πρόσβασης σε μεταλλικούς τοπικούς βρόχους και υποβρόχους με τη μορφή της πλήρως αδεσμοποίητης και της μεριζόμενης πρόσβασης. (2) Υποχρέωση παροχής πρόσβασης σε συναφείς ευκολίες οι οποίες είναι αναγκαίες για την αποτελεσματική υλοποίηση της πλήρως και μεριζόμενης πρόσβασης στον τοπικό βρόχο όπως η συνεγκατάσταση και τα συνδεδεικμένα καλώδια. Η υποχρέωση παροχής συνεγκατάστασης, περιλαμβάνει τη φυσική συνεγκατάσταση, την απομακρυσμένη συνεγκατάσταση και την εικονική συνεγκατάσταση. Μέσω της συνεγκατάστασης ο εναλλακτικός πάροχος δύναται να εγκαταστήσει τον κατάλληλο εξοπλισμό προκειμένου να διασυνδέσει τους αδεσμοποίητους τοπικούς βρόχους με το δίκτυο του μέσω ίδιας υποδομής ή μέσω υποδομής παρόχου της επιλογής του. Οι ειδικές μορφές όλων των επιλογών συνεγκατάστασης πρέπει να δημοσιεύονται ως μέρος της Προσφοράς Αναφοράς Αδεσμοποίητης Πρόσβασης (Reference Unbundling Offer (RUO)), την οποία υποχρεούται να δημοσιεύει ο ΟΤΕ σύμφωνα με την παρούσα. (3) Ο ΟΤΕ υποχρεούται να διαπραγματεύεται με καλή πίστη και να ικανοποιεί όλα τα εύλογα αιτήματα των παρόχων αναφορικά με επιπρόσθετα προϊόντα πρόσβασης, συνεγκατάστασης και συναφείς ευκολίες. (4) Ο ΟΤΕ δεν δύναται να ανακαλεί την ήδη χορηγηθείσα πρόσβαση στον τοπικό βρόχο ή / και σε συναφείς ευκολίες. (5) Ο ΟΤΕ πρέπει να ικανοποιεί αιτήματα για μετάβαση μεταξύ των ακόλουθων υπηρεσιών (οι διαδικασίες της μετάβασης θα πρέπει να συμπεριληφθούν στην σχετική Προσφορά Αναφοράς Αδεσμοποίητης Πρόσβασης, βλέπε κατωτέρω αναφορικά με τις υποχρεώσεις διαφάνειας): • Από την Χονδρική Ευρυζωνική Πρόσβαση (χονδρικές υπηρεσίες xDSL) στην Αδεσμοποίητη Πρόσβαση στον τοπικό βρόχο (πλήρη ή μεριζόμενη) • Από την Αδεσμοποίητη Πρόσβαση στον τοπικό βρόχο (πλήρη ή μεριζόμενη) στην Χονδρική Ευρυζωνική Πρόσβαση (χονδρικές υπηρεσίες xDSL) • Από τη μεριζόμενη πρόσβαση στην πλήρως αδεσμοποίητη πρόσβαση σε τοπικούς βρόχους και υποβρόχους • Από την πλήρως αδεσμοποίητη πρόσβαση στη μεριζόμενη πρόσβαση σε τοπικούς βρόχους και υποβρόχους (6) Ο ΟΤΕ εκπληρώνει τις ως άνω (1.6) υποχρεώσεις πλήρως και μεριζόμενης αδεσμοποίητης πρόσβασης στον τοπικό του βρόχο και τις συναφείς εγκαταστάσεις, υπό όρους ισότιμου, εύλογου και έγκαιρου χαρακτήρα. (7) Ο ΟΤΕ υποχρεούται να συνάψει Συμφωνίες Επιπέδου Υπηρεσίας (Service Level Agreements (SLAs)) για όλα τα προϊόντα, και για όλες τις διαδικασίες όπως παροχή των υπηρεσιών και αποκατάσταση βλαβών. Οι εν λόγω Συμφωνίες θα πρέπει να περιέχουν συγκεκριμένες ρήτρες και όρους αναφορικά με την ευθύνη των μερών οι οποίες και θα λειτουργούν ως κίνητρο για την συμμόρφωση των μερών με αυτά. Η βασική/ ελάχιστη ποιότητα των παραμέτρων υπηρεσιών (Βασικό Επίπεδο Συμφωνιών Υπηρεσιών (Βασικό SLA)) καθώς και οι σχετικές οικονομικές ρήτρες ή όροι αναφορικά με την ευθύνη των μερών που θα ισχύουν σε περίπτωση μη συμμόρφωσης με τις προϋποθέσεις του Βασικού SLA, θα πρέπει να αποτελούν μέρος της βασικής λίστας των περιεχομένων της σχετικής Προσφοράς Αναφοράς που θα δημοσιεύεται από τον ΟΤΕ, σύμφωνα με την παρούσα. [ως είχε το κείμενο πριν τη διόρθωση σφαλμάτων, η οποία πραγματοποιήθηκε με το φύλλο 2708 Β' /31.12.2008 της ΕτΚ και η οποία δημοσιεύθηκε μετά την έκδοση της ένδικης πράξης της Ε.Ε.Τ.Τ.] ... Β. Ο Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών της Ελλάδος, ως επιχείρηση με ΣΙΑ υποχρεούται να εκπληρώνει όλες τις υποχρεώσεις που επιβάλλονται με την παρούσα σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην κείμενη Εθνική και Ευρωπαϊκή νομοθεσία. ...».

6. Επειδή, με την απόφαση 249/115/29.3.2002 της Ε.Ε.Τ.Τ. θεσπίσθηκε κατ' εξουσιοδότηση της διάταξης του άρθρου 3 παρ. 14 εδάφιο κζ' του ν. 2867/2000 (Α' 273) ο «Κανονισμός Ακροάσεων

για Θέματα Τηλεπικοινωνιών» (Β΄ 642), στον οποίο ορίζονται τα ακόλουθα: άρθρο 3 «1. Οι ακροάσεις διεξάγονται είτε από την Ολομέλεια της ΕΕΤΤ είτε από τουλάχιστον τριμελή Επιτροπή που αποτελείται από τουλάχιστον ένα μέλος της Ολομέλειας της ΕΕΤΤ ή και μέλη του λοιπού επιστημονικού προσωπικού της (Επιτροπή Ακροάσεων) και η οποία ορίζεται με Απόφαση της Ολομέλειας. 2. Η Ολομέλεια της ΕΕΤΤ, με σχετική Απόφασή της, μπορεί να συγκροτεί Διαρκείς Επιτροπές Ακροάσεων, στις οποίες μετέχει τουλάχιστον ένα μέλος της και στις οποίες παραπέμπει υποθέσεις που ανακύπτουν σχετικώς. 3. Με την Απόφαση συγκρότησης του οργάνου Ακρόασης, ορίζεται και ο Γραμματέας του», άρθρο 5 «1. Η διαδικασία ακρόασης διεξάγεται ενώπιον του κατά το άρθρο 3 του παρόντος αρμόδιου συλλογικού Οργάνου, το οποίο συνέρχεται για το σκοπό αυτό σε ειδική συνεδρίαση. 2. Κατά τις συνεδριάσεις μπορούν να καλούνται τόσο μέλη του προσωπικού της ΕΕΤΤ όσο και κάθε άλλο πρόσωπο, του οποίου η παρουσία κρίνεται αναγκαία. ... 8. Κατά τη συνεδρίαση τηρούνται Πρακτικά από το Γραμματέα. Στα Πρακτικά μνημονεύονται, ιδίως τα ονόματα και η ιδιότητα των παρισταμένων, ο τόπος και ο χρόνος της συνεδρίασης, τα θέματα που συζητήθηκαν με συνοπτική αλλά περιεκτική αναφορά, η μορφή και τα αποτελέσματα της ψηφοφορίας καθώς και οι Αποφάσεις που λήφθηκαν. Στο Πρακτικό καταχωρίζονται επίσης οι γνώμες των μελών που μειοψήφησαν. 9. Μετά το πέρας της διαδικασίας το Όργανο Ακρόασης, αφού συνέλθει σε μυστική συνεδρίαση και ανταλλαγή απόψεων των μελών του, διατυπώνει το Πόρισμά του, σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις, το οποίο εν τέλει προωθείται προς την Ολομέλεια της ΕΕΤΤ, σε περίπτωση κατά την οποία αυτή δεν συμπίπτει με το Όργανο Ακρόασης. Η Ολομέλεια της ΕΕΤΤ μπορεί να αναπέμψει την υπόθεση στο Όργανο της Ακρόασης, εάν διαπιστώσει ύπαρξη νομικών πλημμελειών ή ανάγκη διενέργειας συμπληρωματικής έρευνας. 10. Η Απόφαση της ΕΕΤΤ επιδίδεται σε εκείνους τους οποίους αφορά με Δικαστικό Επιμελητή ή άλλο Δημόσιο Όργανο. ...», άρθρο 7 «Ενώσω δεν ορίζεται κάτι διαφορετικό στις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας καθώς και στον παρόντα Κανονισμό, η διαδικασία ακροάσεων διέπεται από τον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999)». Εξάλλου, στον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, ν. 2690/1999 (Α΄ 45) ορίζεται ότι: άρθρο 13 «1. Για τη νόμιμη συγκρότηση συλλογικού οργάνου απαιτείται ο ορισμός, με πράξη, όλων των μελών (τακτικών και αναπληρωματικών) που προβλέπει ο νόμος. Ο ορισμός του ίδιου προσώπου με περισσότερες από μια ιδιότητες δεν επιτρέπεται. ... 3. Ο πρόεδρος και ο γραμματέας του συλλογικού οργάνου ορίζονται, μαζί με τους αναπληρωματικούς τους, με την πράξη συγκρότησής του. Αν το συλλογικό όργανο συγκροτείται αποκλειστικώς από αιρετά μέλη, ο πρόεδρος, ο γραμματέας και τα λοιπά μέλη στα οποία ανατίθεται συγκεκριμένο αξίωμα, μαζί με τους αναπληρωματικούς τους, εκλέγονται, με μυστική ψηφοφορία, από τα μέλη του συλλογικού οργάνου. ...», άρθρο 15 «... 4. Για τις συνεδριάσεις του συλλογικού οργάνου συντάσσεται πρακτικό, στο οποίο μνημονεύονται, ιδίως, τα ονόματα και η ιδιότητα των παρισταμένων μελών, ο τόπος και ο χρόνος της συνεδρίασης, τα θέματα που συζητήθηκαν με συνοπτική αλλά περιεκτική Αναφορά στο περιεχόμενό τους, η μορφή και τα αποτελέσματα της ψηφοφορίας και οι αποφάσεις που λήφθηκαν. 5. Στο πρακτικό καταχωρίζονται οι γνώμες των μελών που μειοψήφισαν, σε περίπτωση δε φανερής ψηφοφορίας και τα ονόματα τούτων. 6. Αν πρόκειται για συνεδρίαση οργάνου προς διατύπωση απλής γνώμης, στο οικείο πρακτικό καταχωρίζονται υποχρεωτικώς όλες οι επί μέρους γνώμες που διατυπώθηκαν και τέθηκαν σε ψηφοφορία. 7. Το πρακτικό συντάσσεται από το γραμματέα και επικυρώνεται από τον πρόεδρο».

7. Επειδή, ο ν. 703/1977 περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού (Α΄ 278), ο οποίος ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο (ήδη καταργήθηκε με το άρθρο 51 του ν. 3959/2011 «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού», Α΄ 93), όριζε στο άρθρο 2 ότι: «Απαγορεύεται η υπό μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων καταχρηστική εκμετάλλευσις της δεσποζούσης θέσεως αυτών επί του συνόλου ή μέρους της αγοράς της χώρας. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευσις δύναται να συνίσταται ιδία: α) εις τον άμεσον ή έμμεσον εξαναγκασμόν προς καθορισμόν είτε των τιμών αγοράς ή πωλήσεως είτε άλλων μη ευλόγων όρων συναλλαγής, β) εις τον περιορισμόν της παραγωγής, της καταναλώσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως, επί ζημιά των καταναλωτών, γ) εις την εφαρμογήν ανίσων όρων δι' ισοδυνάμους παροχάς, ιδία εις την αδικαιολόγητον άρνησιν πωλήσεων, αγορών ή άλλων συναλλαγών, κατά τρόπον ώστε επιχειρήσεις τινές να τίθενται εις μειονεκτικήν εν τω ανταγωνισμώ θέσιν, δ) εις την εξάρτησιν της συνάψεως συμβάσεων εκ της παρά των αντισυμβαλλομένων αποδοχής προσθέτων παροχών, ή συνάψεως προσθέτων συμβάσεων αι οποίαι, κατά την φύσιν των ή συμφώνως προς τας εμπορικής συνηθείας, δεν συνδέονται μετά του αντικειμένου των συμβάσεων τούτων».

8. Επειδή, όπως προκύπτει από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, «Η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «TELLAS Ανώνυμη Εταιρεία Τηλεπικοινωνιών» υπέβαλε στην ΕΕΤΤ την από 14 Φεβρουαρίου 2007 «Καταγγελία - Αίτηση Λήψης Ασφαλιστικών Μέτρων» με αριθ. πρωτ. ΕΕΤΤ 8600/14-2-2007 κατά της προσφεύγουσας, με την οποία ζήτησε από την Αρχή αυτή να εξετάσει

κατά πόσο η συμπεριφορά, την οποία φέρεται να αναπτύσσει η προσφεύγουσα στην παροχή των απαιτούμενων υπηρεσιών και υποδομών Αδεσμοποίητης Πρόσβασης στον Τοπικό Βρόχο (ιδίως αναφορικά με το θέμα των επανειλημμένων αιτημάτων της στις 30/8/2006, 29-9-2006, 9-11-2006 για επαύξηση ζευγών σε Αστικά Κέντρα, στα οποία είναι συνεγκατεστημένη), παραβιάζει τις υποχρεώσεις της ως παρόχου με Σημαντική Ισχύ στην Αγορά Χονδρικής Παροχής Αδεσμοποίητης Πρόσβασης στον Τοπικό Βρόχο δυνάμει της ΑΠ ΕΕΤΤ 388/012/31.5.2006 σε συνδυασμό με το άρθρο 44 του Ν. 3431/2006 και ιδίως την υποχρέωση περί παροχής πρόσβασης και χρήσης ειδικών ευκολιών δικτύου και της ικανοποίησης αυτών υπό όρους εύλογου και έγκαιρου χαρακτήρα, καθώς και τους όρους του ισχύοντος Υποδείγματος Προσφοράς Αδεσμοποίητης πρόσβασης στον τοπικό βρόχο 2001 και αντίκειται στις διατάξεις και αρχές περί ελεύθερου ανταγωνισμού, ως καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης και καταχρηστική εκμετάλλευση σχέσης οικονομικής εξάρτησης, η οποία απαγορεύεται σύμφωνα με τα άρθρα 2, 2α Ν.703/77. Μετά την ως άνω καταγγελία της TELLAS με την Απόφαση του Προέδρου της ΕΕΤΤ 1022/Φ610/20-2-2007 κλήθηκαν σε ακρόαση στις 23-2-2007 στο πλαίσιο της διαδικασίας λήψης ασφαλιστικών μέτρων, αφενός η καταγγέλλουσα εταιρεία TELLAS και αφετέρου η προσφεύγουσα με αντικείμενο τη διερεύνηση των αναφερομένων στην υπό εξέταση καταγγελία. Μετά τη διεξαγωγή της ακρόασης την ως άνω ημερομηνία, κατά την οποία εμφανίστηκαν ενώπιον της Αρμόδιας Επιτροπής Ακροάσεων της ΕΕΤΤ, τόσο η καταγγέλλουσα εταιρεία TELLAS, όσο και η προσφεύγουσα, νομίμως εκπροσωπούμενες, η ΕΕΤΤ εξέδωσε την 10340/Φ.800/26-2-2007 Προσωρινή Διάταξη, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 6 της ΑΠ ΕΕΤΤ 272/64/2003 (ΦΕΚ 158/Β/2003), και το άρθρο 63 παρ. 4 του Ν.3431/2006, με το ακόλουθο περιεχόμενο: «I. Καλεί τον Οργανισμό Τηλεπικοινωνιών της Ελλάδος (ΟΤΕ ΑΕ) να παραδώσει στην εταιρεία «TELLAS Ανώνυμη Εταιρεία Τηλεπικοινωνιών», προς χρήση, ποσοστό ύψους 70% των είκοσι πέντε χιλιάδων τριακοσίων (25.300) ζευγών για τα οποία η εν λόγω εταιρεία έχει καταθέσει αίτημα επαύξησης, όπως αυτά αναφέρονται στην προτελευταία στήλη του πίνακα της με αρ. Πρωτ. TELLAS R/13/9/23-01-2007 επιστολής της προς τον ΟΤΕ, η οποία επισυνάπτεται στην καταγγελία της εταιρείας T.1135, σε δύο (2) διαδοχικές φάσεις σύμφωνα με τα κάτωθι χρονοδιαγράμματα: i. ποσοστό 35% των ως άνω ζευγών πρέπει να παραδοθεί εντός προθεσμίας δέκα (10) εργασίμων ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας, ii. το επιπλέον 35% των ως άνω ζευγών πρέπει να παραδοθεί εντός προθεσμίας δεκαπέντε (15) εργασίμων ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας, εκτός από την περίπτωση που ο ΟΤΕ προσκομίσει στην ΕΕΤΤ, εντός των ως άνω προθεσμιών, στοιχεία που αποδεικνύουν ότι απαιτείται σύμπτυξη ή / και επέκταση κεντρικού καταμετρητή για την ικανοποίηση των ως άνω αιτημάτων, των ανωτέρω δύο φάσεων, οπότε η προθεσμία παράδοσης του αριθμού των ζευγών που απαιτούν σύμπτυξη / επέκταση κατά τα ανωτέρω, γίνεται είκοσι (20) εργάσιμες ημέρες από την κοινοποίηση της παρούσας. II. Απειλεί την επιβολή στον ΟΤΕ προστίμου ύψους δέκα Ευρώ (10) ανά ζεύγος, ανά ημέρα καθυστέρησης συμμόρφωσης με το περιεχόμενο της παρούσας. Η ως άνω Προσωρινή Διάταξη με ΑΠ ΕΕΤΤ 10340/Φ800/26-02-2007 επιδόθηκε νόμιμα προς τις εταιρείες ΟΤΕ Α.Ε. και TELLAS, την 26 Φεβρουαρίου 2007, όπως προκύπτει από τις υπ' αριθ. 8914 και 8915/26-02-2007 εκθέσεις επίδοσης του Ι. Νικ. Π..., δικαστικού επιμελητή διορισμένου στο Πρωτοδικείο Αθηνών. Σε συνέχεια των προαναφερθέντων και προκειμένου να ληφθεί απόφαση επί της ουσίας της ως άνω καταγγελίας κλήθηκαν τα μέρη μετά από έκδοση της Απόφασης με ΑΠ ΕΕΤΤ 431//052/19-4-2007 ενώπιον της ΕΕΤΤ για να εκφράσουν τις απόψεις τους σύμφωνα με τη διαδικασία που ορίζεται στη με αριθμό 249/115/2002 Απόφαση της ΕΕΤΤ «Κανονισμός Ακροάσεων για Θέματα Τηλεπικοινωνιών», (ΦΕΚ 642/Β/23-05-2002), στις 24 Μαΐου 2007, ημέρα Πέμπτη και ώρα 13:00. Κατά την ως άνω ημερομηνία εμφανίστηκαν ενώπιον της Αρμόδιας Επιτροπής Ακροάσεων της ΕΕΤΤ τόσο η καταγγέλλουσα εταιρεία TELLAS, όσο και η προσφεύγουσα εταιρεία, νομίμως εκπροσωπούμενες. Κατά την προφορική διαδικασία τα παρισταμένα μέρη επικαλέστηκαν τα όσα είχαν προφορικά εκθέσει κατά την προφορική διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων διεξαχθείσα στις 23/2/2007 ενώπιον της ίδιας Επιτροπής Ακροάσεων καθώς και τα σχετικά υπομνήματα και έγγραφα, τα οποία είχαν προσκομίσει. Ειδικότερα, η TELLAS με το από 19 Ιουνίου 2007 έγγραφο υπόμνημα της με ΑΠ ΕΕΤΤ 32241/20-6-07 επικαλέστηκε εκ νέου το από 17 Μαρτίου 2007 με ΑΠ ΕΕΤΤ 19905/Φ507/19-4-2007 υπόμνημα της μετά τα επ' αυτού προσαγόμενα σχετικά έγγραφα, το οποίο κατέθεσε εκ νέου με το με ΑΠ ΕΕΤΤ 20147/19-4-07 ενώπιον της Επιτροπής Ακροάσεων και ο ΟΤΕ το από 12 Απριλίου 2007 με ΑΠ ΕΕΤΤ 18935/Φ507/13-4-2007 υπόμνημά του. Κατόπιν αυτών εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση της ΕΕΤΤ, με την οποία αφενός έπαυσε η ισχύς της ως άνω υπ' αριθ. 10340/Φ.800/26-2-2007 Προσωρινής Διάταξης τα ΕΕΤΤ και αφετέρου επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας α) πρόστιμο ύψους 1.000.000 ευρώ για παράβαση της νομοθεσίας περί τηλεπικοινωνιών και β) πρόστιμο 8.000.000 ευρώ για παραβάσεις της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού και ειδικότερα του άρθρου 2 του ν. 703/1977. Σχετικά με την πρώτη παράβαση στην σελίδα 27 της προσβαλλόμενης απόφασης αναγράφεται επί λέξει ότι: «η ΕΕΤΤ θεωρεί ότι εκ των ανωτέρω συνάγεται σαφώς ότι ο ΟΤΕ εκμεταλλεύτηκε την μη ύπαρξη λεπτομερών ρυθμιστικών διαδικασιών για την επαύξηση ζευγών και ότι οι ανωτέρω περιγραφόμενες καθυστερήσεις από πλευράς του για επαύξηση ζευγών και συναφών ευκολιών

στην TELLAS υπήρξαν αντικειμενικά αδικαιολόγητες, τουλάχιστον στο μέτρο που ο ΟΤΕ δεν ικανοποίησε ή ικανοποίησε με πολύ μεγάλη καθυστέρηση ακόμη και το πρώτο αίτημα της TELLAS για επαύξηση στα τέσσερα (4) Αστικά Κέντρα του ΟΤΕ (Αμπελόκηποι, Ηλιούπολη, Καλαμάκι και Περιστέρι). Συμπερασματικά εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ο ΟΤΕ παραβίασε το άρθρο 44 του ν. 3431/2006 και την απορρέουσα από την απόφαση της ΕΕΤΤ ΑΠ 388/012/30-5-2006 υποχρέωση του για παροχή πρόσβαση και συναφών ευκολιών υπό όρους εύλογου και έγκαιρου χαρακτήρα, παρουσιάζοντας αντικειμενικά αδικαιολόγητες καθυστερήσεις στην παράδοση των αιτηθέντων ζευγών, χωρίς επαρκή αιτιολογία, καθυστερήσεις ικανές να παράγουν αποτελέσματα ίδια ή αντίστοιχα με εκείνα που θα είχε μία σαφής από μέρους του άρνηση ικανοποίησης των αιτημάτων αυτών. Περαιτέρω, η ΕΕΤΤ κατά πλειοψηφία αποφαινεται ότι είναι αδιάφορο το ζήτημα αν ο ΟΤΕ καθυστερημένα ή όχι ικανοποίησε τις απορρέουσες από την προμνησθείσα εξ αριθ. Πρωτ. ΕΕΤΤ 10340/Φ800/26-2-2007 Προσωρινή Διάταξη υποχρεώσεις του, διότι σημαντική για την πιστοποίηση της παράβασης είναι η ημερομηνία υποβολής της καταγγελίας, ζήτημα το οποίο δεν εξαρτάται από τη μεταγενέστερη συμμόρφωση ή όχι στην ληφθείσα Προσωρινή Διάταξη...». Ακολούθως, σχετικά με τη δεύτερη παράβαση, αποδίδεται με την προσβαλλόμενη απόφαση στον ΟΤΕ ότι κατέχοντας ο ίδιος δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών στην Ελλάδα και καταχρώμενος αυτή παραβίασε τις διατάξεις περί ανταγωνισμού, προβαίνοντας στις παρακάτω παραλήψεις: α) αναιτιολόγητη άρνηση παροχής των αιτηθέντων από την TELLAS ζευγών, τα οποία ήταν απαραίτητα γι' αυτήν αφού δεν διέθετε άλλο ισοδύναμο ή εναλλακτικό τρόπο για να παράσχει τις υπηρεσίες της προς τους καταναλωτές, β) με την ανωτέρω άρνηση του ΟΤΕ παρακωλύθηκε η εισαγωγή μιας νέας καινοτόμου υπηρεσίας στην αγορά των τηλεπικοινωνιών (TELLAS ZISTO -double play) και γ) η TELLAS ουδέποτε αρνήθηκε να καταβάλει το κόστος για τις αιτηθείσες υπηρεσίες». Κατά της απόφασης επιβολής προστίμου η αναιρεσείουσα ΟΤΕ ΑΕ άσκησε προσφυγή, η οποία έγινε εν μέρει δεκτή με την ήδη αναιρεσιβαλλομένη απόφαση 560/2010 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η ένδικη απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. μεταρρυθμίστηκε και τα επιβληθέντα πρόστιμα μειώθηκαν αντιστοίχως σε επτακόσιες χιλιάδες (700.000) ευρώ για παράβαση της νομοθεσίας περί τηλεπικοινωνιών και σε πέντε εκατομμύρια (5.000.000) ευρώ για παράβαση της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού.

9. Επειδή, η αναιρεσείουσα προέβαλε με την προσφυγή της ότι εν προκειμένω στη συγκεκριμένη Επιτροπή Ακροάσεων δεν ορίστηκε γραμματέας, γεγονός το οποίο προκύπτει από τη σύνθεση της συγκεκριμένης επιτροπής, όπως αυτή μνημονεύεται στο πρακτικό που τηρήθηκε κατά τη διεξαγωγή της ακρόασης στις 24.5.2007, αν και σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 3 του Κανονισμού Ακροάσεων της Ε.Ε.Τ.Τ. η συμμετοχή Γραμματέα στην Επιτροπή Ακροάσεων της Ε.Ε.Τ.Τ. είναι απαραίτητη για τη νόμιμη συγκρότησή της, διότι στον γραμματέα ανατίθεται το «μεγίστης σημασίας» καθήκον της τήρησης των πρακτικών της συνεδρίασης. Η αναιρεσιβαλλομένη απόφαση, από τις ανέλεγκτες παραδοχές της οποίας προκύπτει ότι είχε τηρηθεί πρακτικό συνεδρίασης κατά την ανωτέρω ακρόαση, το οποίο άλλωστε επικαλείται και η αναιρεσείουσα, απέρριψε τον ως άνω λόγο της προσφυγής ως αβάσιμο δεχθείσα ότι, κατά τις παρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 3 του Κανονισμού Ακροάσεων της ΕΕΤΤ, ο γραμματέας δεν αποτελεί μέλος της Επιτροπής Ακροάσεων και, επομένως, ως στερούμενος ψήφου και δυνατότητας να εκφράσει γνώμη για τα συζητούμενα θέματα, δεν συντελεί στην λήψη των σχετικών «αποφάσεων», με συνέπεια «η νομιμότητα της σύνθεσης της Επιτροπής Ακροάσης» να μην επηρεάζεται από λόγους αναφερομένους στο πρόσωπο αυτού. Με την υπό κρίση αίτηση η αναιρεσείουσα επαναλαμβάνει τον ισχυρισμό ότι από το πρακτικό που τηρήθηκε κατά τη διεξαγωγή της ακρόασης στις 24.5.2007 δεν προκύπτει ο ορισμός γραμματέα στη συγκεκριμένη Επιτροπή Ακροάσεων. Προβάλλει δε με βάση τον ισχυρισμό αυτόν, λόγο αναιρέσεως αναγόμενο αποκλειστικώς στην συγκρότηση της Επιτροπής, ότι, δηλαδή, η εκτεθείσα κρίση της αναιρεσιβαλλομένης αντίκειται στο άρθρο 3 παρ. 3 της 249/115/2002 αποφάσεως της Ε.Ε.Τ.Τ. περί Κανονισμού Ακροάσεων για θέματα Τηλεπικοινωνιών και στο άρθρο 13 παρ. 3 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, δεδομένου ότι η Ε.Ε.Τ.Τ. όφειλε με την απόφασή της για τον ορισμό της Επιτροπής Ακροάσεως να ορίσει και τον γραμματέα της Επιτροπής. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος προεχόντως ως απαράδεκτος. Και τούτο, διότι στηρίζεται σε πραγματικά περιστατικά αναγόμενα στο περιεχόμενο της μη προσδιοριζόμενης αποφάσεως της Ε.Ε.Τ.Τ. περί συγκροτήσεως της Επιτροπής Ακροάσεως και συγκεκριμένα στον μη ορισμό γραμματέως με την απόφαση αυτήν, τα οποία δεν προκύπτουν από την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση, δοθέντος ότι, όπως εκτέθηκε, το Διοικητικό Εφετείο αντιμετώπισε τον σχετικό λόγο της προσφυγής, σύμφωνα με την εκτεθείσα πραγματική βάση του, ως αφορώντα στην νομιμότητα της συνθέσεως της Επιτροπής Ακροάσεως (μη συμμετοχή γραμματέως κατά την διεξαχθείσα ακρόαση της αναιρεσείουσας) και όχι της συγκροτήσεως της Επιτροπής αυτής (μη ορισμός γραμματέως με την οικεία απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ.) (βλ. ΣτΕ 1967/2011 επτ., 2202/2017). Εξ άλλου, η πράξη συγκροτήσεως συλλογικού οργάνου της Διοικήσεως έχει ατομικό και όχι κανονιστικό χαρακτήρα

(βλ. ΣτΕ 2575/2003, 3472/2001, 1306/1997 Ολ. κ.ά.), δεδομένου δε ότι η έρευνα της βασιμότητας ή μη του σχετικού λόγου προσφυγής προϋποθέτει έρευνα πραγματικού, το οποίο δεν είχε τεθεί υπ' όψιν του δικάσαντος Εφετείου, ο λόγος αυτός δεν μπορούσε να εξεταστεί αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο της ουσίας, όπως αβασίμως εμμέσως ισχυρίζεται η αιτούσα (βλ. ΣτΕ 376/2016, 161/1993, πρβ. 2203/1984).

10. Επειδή, προβάλλεται ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 11 παρ. 1 του ν. 3431/2006 και του άρθρου 15 παρ. 4 και 5 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας απέρριψε τον λόγο της προσφυγής της αιτούσας, σύμφωνα με τον οποίο η ένδικη απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. είχε εκδοθεί κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, διότι ενώ μνημόνευε σε δύο σημεία αυτής, ότι η απόφαση ελήφθη κατά πλειοψηφία, δεν ανέφερε ειδικότερα τον αριθμό και τα ονόματα των μελών της μειοψηφίας, ούτε την άποψη που διατύπωσαν. Προβάλλει δε η αναιρεσείουσα ότι εσφαλμένα εφάρμοσε εν προκειμένω το Δικαστήριο της ουσίας το άρθρο 5 παρ. 8 του Κανονισμού Ακροάσεων της Ε.Ε.Τ.Τ., αφού η διάταξη αυτή αναφέρεται στη διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Ακροάσεων της Ε.Ε.Τ.Τ. και δεν καταλαμβάνει τη διαδικασία λήψης αποφάσεως από την Ολομέλεια της Ε.Ε.Τ.Τ. Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση απέρριψε τον σχετικό λόγο προσφυγής με το σκεπτικό ότι ουδόλως προκύπτει ότι στο σώμα των αποφάσεων της Αρχής επιβάλλεται, επί ποινή ακυρότητας, να αναγράφεται αν ελήφθησαν ομοφώνως ή κατά πλειοψηφία, ούτε να καταχωρείται το περιεχόμενο των μειοψηφουσών γνώμων και τα ονόματα των μειοψηφούντων μελών. Αντιθέτως, η Αρχή υποχρεούται, σύμφωνα με την ειδική διάταξη του άρθρου 5 παρ. 8 του Κανονισμού της, σε συνδυασμό και με την διάταξη του άρθρου 15 παρ. 5 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, να καταχωρεί στα συντασσόμενα πρακτικά συνεδριάσεων τις μειοψηφούσες γνώμες και, επί φανερών ψηφοφοριών, τα ονόματα των μειοψηφούντων μελών της (σκ. 4 και 7 αναιρεσιβαλλόμενης). Έκρινε δε περαιτέρω ότι απαραδέκτως το πρώτον με το υπόμνημά της η αναιρεσείουσα προέβαλε ότι τα ονόματα των μειοψηφούντων μελών δεν αναγράφονται ούτε στα πρακτικά, αφού με το υπόμνημα μόνο ανάπτυξη των λόγων της προσφυγής μπορεί να γίνει, εκτός αν πρόκειται για λόγο αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο, περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω, διότι η παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης δεν ελέγχεται αυτεπαγγέλτως κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 περ. α' και παρ. 3 περ. α' του ν. 2717/1997 (Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας, Α' 97) (σκ. 7 αναιρεσιβαλλόμενης). Η κρίση αυτή της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης είναι νομίμως αιτιολογημένη, διότι ευρίσκει έρεισμα στις διατάξεις του άρθρου 15 παρ. 5 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, σύμφωνα με το οποίο οι μειοψηφούσες γνώμες και, επί φανερών ψηφοφοριών, τα ονόματα των μειοψηφούντων μελών καταχωρίζονται στα πρακτικά συνεδριάσεως του συλλογικού οργάνου, και όχι στο κείμενο της αποφάσεως (βλ. ΣτΕ 1662/2009 Ολ. κ.ά.), ανεξαρτήτως του αν τυγχάνει εν προκειμένω εφαρμογής το άρθρο 5 παρ. 8 του Κανονισμού Ακροάσεων της Ε.Ε.Τ.Τ. Καθ' ό μέρος δε με την υπό κρίση αίτηση προβάλλεται περαιτέρω ότι η ένδικη απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. πάσχει ακυρότητα λόγω της μη μνείας της γνώμης της μειοψηφίας στο οικείο πρακτικό, ο λόγος αυτός αναιρέσεως είναι ομοίως απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η εν λόγω αιτίαση συνιστά αυτοτελή λόγο προσφυγής, ο οποίος απαραδέκτως προβλήθηκε το πρώτον με το υπόμνημα ενώπιον του Δικαστηρίου της ουσίας και επομένως ορθώς απορρίφθηκε ως απαράδεκτος, δεδομένου ότι η παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας δεν αποτελεί λόγο προσφυγής αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο (ΣτΕ 921/2012 επτ.).

11. Επειδή, η κρίση της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως, ότι από τις διατάξεις των άρθρων 2 και 10 παρ. 5 εδ. β' του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας δεν τάσσεται στην Ε.Ε.Τ.Τ. συγκεκριμένη προθεσμία για την έκδοση αποφάσεως, η δε προσβληθείσα πράξη της Ε.Ε.Τ.Τ. (491/51/25.7.2008) εκδόθηκε μέσα σε «εύλογο χρόνο» από τη διενέργεια της ακροάσεως της αναιρεσείουσας (24.5.2007), καθ' όσον για τη διαπίστωση της ένδικης παράβασης από την Ε.Ε.Τ.Τ. απαιτήθηκε μεγάλο χρονικό διάστημα, και επομένως δεν παραβιάσθηκαν στην προκειμένη περίπτωση οι προαναφερθείσες διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας ούτε η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, αιτιολογείται νομίμως και επαρκώς, λαμβανομένου υπόψη ότι, κατά τα ανελέγκτως γενόμενα δεκτά από την αναιρεσιβαλλόμενη, η καταγγέλλουσα εταιρεία είχε υποβάλει επανειλημμένα αιτήματα για επαύξηση ζευγών σε περισσότερα Αστικά Κέντρα, καθώς ότι οι επίμαχες παραβάσεις είχαν σύνθετο νομικό χαρακτήρα και αξιολογήθηκαν από την Ε.Ε.Τ.Τ. τόσο υπό το πρίσμα της τηλεπικοινωνιακής νομοθεσίας, όσο και υπό το πρίσμα της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού (πρβλ. ΣτΕ 245/2014, 2674/2013, 1989/2013, 1369/2013, 715/2013, 3073/2012, 1967/2011 επτ.). Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, νομίμως απορρίφθηκε ως αβάσιμος ο σχετικός λόγος της προσφυγής της αναιρεσείουσας, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα πρέπει να απορριφθούν, ομοίως, ως αβάσιμα.

12. Επειδή, προβάλλεται ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου

63 παρ. 1 και 2 του ν. 3431/2006 δέχθηκε η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ότι συνέτρεξε στην κρινόμενη υπόθεση παραβίαση της νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών, διότι κατά τον χρόνο διεξαγωγής της ακρόασης (24.5.2007) η αναιρεσεύουσα, είχε συμμορφωθεί πλήρως προς την 10340/Φ.800/26.2.2007 Προσωρινή Διαταγή της καθ' ής Ε.Ε.Τ.Τ. και είχε παραδώσει προς την καταγγέλλουσα εταιρεία περισσότερα από τα ζεύγη που επέτασσε η ως άνω προσωρινή διαταγή, συνεπώς δεν συνέτρεχε κατά τον χρόνο εκείνο παραβίαση της νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση απέρριψε τον σχετικό ισχυρισμό ως ερειδόμενο επί εσφαλμένης προϋποθέσεως, με το σκεπτικό ότι η ένδικη απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. δεν εκδόθηκε για τον λόγο ότι δεν συμμορφώθηκε η αναιρεσεύουσα στην προαναφερθείσα προσωρινή διαταγή, η ισχύς της οποίας έπαυσε με την έκδοση της ένδικης απόφασης, αλλά λόγω της διαπιστωθείσας από την Ε.Ε.Τ.Τ. παραβατικής συμπεριφοράς της αναιρεσεύουσας κατά τον χρόνο υποβολής της καταγγελίας. Η κρίση αυτής της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης είναι νόμιμη, διότι η συμμόρφωση της αναιρεσεύουσας στην προσωρινή διαταγή που εξέδωσε η Ε.Ε.Τ.Τ. ως προσωρινό μέτρο για την αντιμετώπιση των προβλημάτων που είχε δημιουργήσει η συμπεριφορά της αναιρεσεύουσας στην καταγγέλλουσα εταιρεία δεν αίρει την εκ μέρους της παραβίαση μέχρι τον χρόνο εκείνο της υποχρέωσης για παροχή πρόσβασης και συναφών ευκολιών δικτύου υπό όρους ισότιμου, εύλογου και έγκαιρου χαρακτήρα, όπως αυτή πηγάζει από τις διατάξεις του άρθρου 44 του ν. 3431/2006 και από την 388/012/30.5.2006 απόφαση Ε.Ε.Τ.Τ.

13. Επειδή, με την προσφυγή της η αναιρεσεύουσα προέβαλε ότι η αιτιολογία της ένδικης απόφασης της Ε.Ε.Τ.Τ. όσον αφορά στην διαπίστωση της παράβασης της νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών ήταν μη νόμιμη, αόριστη και αντιφατική, διότι ενώ αποδέχθηκε ότι δεν υπήρχαν λεπτομερείς ρυθμίσεις για την διαδικασία επαύξεσης ζευγών, και παρά το γεγονός ότι η αναιρεσεύουσα ικανοποίησε τα αιτήματα της καταγγέλλουσας εταιρείας εντός των προθεσμιών που της έθεσε η 10340/Φ.800/26.2.2007 προσωρινή διαταγή, θεώρησε ότι η καθυστέρηση της αναιρεσεύουσας στις επίμαχες επαυξήσεις ήταν αντικειμενικά αδικαιολόγητη, χωρίς να ορίζει ποιός ήταν ο εύλογος χρόνος, εντός του οποίου όφειλε η αναιρεσεύουσα να πραγματοποιήσει τις επαυξήσεις. Ο λόγος αυτός απορρίφθηκε από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση με το σκεπτικό ότι στην αναιρεσεύουσα αποδίδεται παραβίαση των διατάξεων του άρθρου 44 του ν. 3431/2006 και της απόφασης Ε.Ε.Τ.Τ. 388/012/30.5.2006, κατά τις οποίες η αναιρεσεύουσα ως Οργανισμός με Σημαντική Ισχύ στην Εθνική Αγορά Χονδρικής Παροχής Αδεσμοποίητης Πρόσβασης στον Τοπικό Βρόχο, δεν επιτρέπεται να καθυστερεί αδικαιολόγητα σύζευξη υπηρεσιών ή ευκολιών (εκτός και εάν αυτή δικαιολογείται με βάση τεχνικούς λόγους). Σύμφωνα δε με όσα έγιναν δεκτά ανελέγκτως από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση η καταγγέλλουσα εταιρεία είχε υποβάλει επανειλημμένα αιτήματα για επαύξηση ζευγών σε περισσότερα αστικά κέντρα στις 30.8.2006, στις 29.9.2006 και στις 9.11.2006, η δε αναιρεσεύουσα εταιρεία ικανοποίησε τα αιτήματα αυτά μόνον μετά την υποβολή καταγγελίας (20.2.2007) και την έκδοση απόφασης της Ε.Ε.Τ.Τ. περί χορήγησης προσωρινής διαταγής στις 26.2.2007, δηλαδή σε διαστήματα που υπερβαίνουν τους τέσσερις και τους πέντε μήνες κατά περίπτωση, ενώ η απόφαση της προσωρινής διαταγής όριζε στην αναιρεσεύουσα προθεσμία συμμόρφωσης σε δύο διαδοχικές φάσεις δέκα και δεκαπέντε εργάσιμων ημερών κατά τα προαναφερθέντα. Συνεπώς, η κρίση αυτή της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αιτούσας.

14. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση είναι μη νομίμως και πλημμελώς αιτιολογημένη κατά το σκέλος που δέχθηκε ότι η αναιρεσεύουσα εταιρεία ενήργησε κατά κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της στην οικεία αγορά κατά παραβίαση του άρθρου 2 του ν.703/1977, διότι η αιτούσα δεν καθυστέρησε στην ικανοποίηση των αιτημάτων της καταγγέλλουσας εταιρείας, η δε συμπεριφορά της δεν ήταν ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό, ο οποίος μάλιστα κατά τον κρίσιμο χρόνο αναπτύχθηκε στη συγκεκριμένη αγορά της αδεσμοποίητης πρόσβασης στον τοπικό βρόχο.

15. Επειδή, το Δικαστήριο της ουσίας απέρριψε τον σχετικό λόγο της προσφυγής της αναιρεσεύουσας με το ακόλουθο σκεπτικό: «... ως προς την αποδιδόμενη στον ΟΤΕ παράβαση της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού, το Δικαστήριο, λαμβάνει υπόψη: α) ότι η προσφεύγουσα εταιρεία κατά τον κρίσιμο χρόνο κατείχε δεσπόζουσα θέση στην Εθνική Αγορά Χονδρικής Παροχής Αδεσμοποίητης Πρόσβασης (πλήρως και μεριζόμενης πρόσβασης) σε μεταλλικούς βρόχους και υποβρόχους β) ότι λόγω της δεσπόζουσας θέσης της είχε ιδιαίτερη υποχρέωση παροχής σε όλους τους εναλλακτικούς παρόχους, σύζευξη[ς] υπηρεσιών ή ευκολιών, χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση, γ) ότι η νεοεισερχόμενη στην αγορά των τηλεπικοινωνιών ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «TELLAS A.E» προκειμένου να ενεργοποιήσει την παροχή λιανικών υπηρεσιών τηλεφωνίας και internet μέσα στο Νοέμβριο 2006 μέσω της πλήρους αδεσμοποίητης πρόσβασης στον τοπικό βρόχο με φυσική συνεγκατάσταση σε Αστικά Κέντρα του

ΟΤΕ, υπέβαλε στην προσφεύγουσα αιτήσεις επαυξήσεως του αριθμού των ζευγών λόγω αυξημένης ζήτησης εκ μέρους των καταναλωτών - πελατών της, δ) ότι η προσφεύγουσα καθυστέρησε στην ικανοποίηση των αιτημάτων της TELLAS και μείωσε την ικανοποίηση στο 70%, με την αιτιολογία ότι απαιτούνταν η σύμπτυξη κατανεμητή για τις επαυξήσεις, ε) ότι η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτει η ανωτέρω αιτιολογία καθυστέρησης της επαυξήσεως των ζευγών στ) ότι εξαιτίας της καθυστέρησης ικανοποίησε των αιτημάτων της «TELLAS A.E» για επαύξηση των ζευγών, που ήταν απαραίτητα για την προσφορά του νέου προϊόντος (double pray), κατέστησε εξαιρετικά δυσχερή τη θέση της έναντι των πελατών της και έθεσε σε κίνδυνο την αξιοπιστία της προς αυτούς καταναλωτές - πελάτες της, που είχαν υποβάλει αίτηση και ανέμεναν την ικανοποίηση των δικτύων και υπηρεσιών υιοθέτησε μονοπωλιακές πρακτικές που φαλκιδεύουν τον υγιή ανταγωνισμό με άλλους παρέχοντες τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες, η συμπεριφορά της αυτή εμπόδισε την ανάπτυξη του ανταγωνισμού, ενισχύοντας καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση της και συνεπώς, παρέβη τις διατάξεις του άρθρου 2 του ν. 703/1977, ορθώς δε της επιβλήθηκε πρόστιμο με την προσβαλλόμενη απόφαση ενώ, όσα αντίθετα προβάλλει με την κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Ειδικότερα, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι: α) Ο ΟΤΕ δεν αρνήθηκε να ικανοποιήσει τα αιτήματα της TELLAS αντίθετα ικανοποίησε αυτά, έτσι όπως περιορίστηκαν από την ΕΕΤΤ με την ως άνω υπ' αριθ. 10340/Φ.800/26-2-2007 Προσωρινή Διάταξη και μέσα στις προθεσμίες που αυτή έταξε. β) Δεν δημιουργήθηκε ούτε οικονομικό ούτε λειτουργικό πρόβλημα στην TELLAS αφού, αποδείχθηκε ότι το συγκεκριμένο αίτημά της για επαύξηση των ζευγών κατά 25.300 ήταν καταχρηστικό και δεν αντιστοιχούσε σε αιτήσεις πελατών, όπως δέχθηκε και ΕΕΤΤ με την ανωτέρω Προσωρινή Διάταξη, η οποία υποχρέωσε τον ΟΤΕ να ικανοποιήσει το 70% των αιτηθέντων ζευγών, γ) ότι σύμφωνα με δημόσια δήλωση της ίδιας της TELLAS στο Δελτίο Τύπου της 31-10-2007 ένα χρόνο μετά την παρουσίαση των υπηρεσιών Tellas Zisto η ανταπόκριση των καταναλωτών ξεπέρασε τους αρχικούς στόχους, δίνοντας στην Tellas πρωταγωνιστικό ρόλο στην αγορά της Αδεσμοποίητης Πρόσβασης στον Τοπικό βρόχο ... πρέπει να απορριφθούν γιατί, όπως έγινε σε προηγούμενη σκέψη δεκτό, κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 703/1977, κρίσιμο στοιχείο για το χαρακτηρισμό μιας συμπεριφοράς ως καταχρηστικής της δεσπόζουσας θέσης αποτελεί η ίδια η συμπεριφορά, αντικειμενικώς λαμβανόμενη και όχι τα κίνητρα και ο σκοπός της, τα οποία συνιστούν απλώς ελαφρυντικό ή επιβαρυντικό παράγοντα, είναι δε αρκετό, η συμπεριφορά αυτή να τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό, ή με άλλα λόγια, ότι είναι ικανή ή ενδέχεται να έχει τέτοιο αποτέλεσμα και όχι να πραγματοποιηθεί το ίδιο το αποτέλεσμα». Η κρίση αυτή της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη, καθόσον αναφέρεται α) στην καθυστέρηση της ικανοποίησης των αιτημάτων της νεοεισερχόμενης στην αγορά τηλεπικοινωνιών καταγγέλλουσας εταιρείας, β) στο γεγονός ότι η ήδη αναιρεσείουσα εταιρεία ουδέν αποδεικτικό στοιχείο προσκόμισε προκειμένου να τεκμηριώσει τον ισχυρισμό της ότι η καθυστέρηση οφειλόταν σε τεχνικούς λόγους και δη στο ότι απαιτούνταν η σύμπτυξη κατανεμητή για τις ζητούμενες επαυξήσεις και γ) στην διακινδύνευση της αξιοπιστίας της καταγγέλλουσας εταιρείας προς τους πελάτες της, όλοι δε οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αιτούσας είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

16. Επειδή, η παραβίαση των διατάξεων της τηλεπικοινωνιακής νομοθεσίας και η επιβολή των σχετικών κυρώσεων δεν αποκλείει την εφαρμογή των διατάξεων περί ανταγωνισμού και την επιβολή των προβλεπόμενων από αυτές κυρώσεων, όταν συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις, ιδίως τα έννομα αγαθά που προστατεύονται από τις δύο νομοθεσίες και οι σκοποί που επιδιώκονται με αυτές δεν ταυτίζονται και επομένως η επιβολή σωρευτικά των αντίστοιχων διοικητικών κυρώσεων για μία συμπεριφορά, η οποία πληροί τις προϋποθέσεις εφαρμογής αμφοτέρων των εν λόγω νομοθεσιών, δεν συνιστά από την άποψη αυτή (της ταυτότητας εννόμων αγαθών) παραβίαση της αρχής «non bis in idem» (βλ. ΣτΕ 2202/2017 σκ. 9, 2796/2015 7μ σκ. 9-10, 715/2013, 2475/2011 επτ., πρβλ. ΣτΕ 3545/2002 7μ., 3473/2017 7μ., 134/2018). Εξάλλου, το άρθρο 4 του 7ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ δεν απαγορεύει τη διπλή (κατά το εθνικό δίκαιο) διαδικασία επιβολής κυρώσεων, εάν οι δύο διαδικασίες συνδέονται αρκούντως στενά μεταξύ τους, τόσο κατ' ουσίαν όσο και κατά χρόνον, ώστε να αποτελούν ένα συνεκτικό σύνολο, καθόσον εξυπηρετούν διαφορετικούς σκοπούς και αντιμετωπίζουν διαφορετικές όψεις της παράβασης και, μάλιστα, κατά τρόπο προβλέψιμο και χωρίς να επιβάλλεται δυσανάλογο βάρος στον καθού (βλ. ΕΔΔΑ απόφαση της 15ης Νοεμβρίου 2016, Α και Β κατά Νορβηγίας σκ. 123, 130-132, ΣτΕ 680/2017 7μ σκ.17, 39/2018, βλ. και ΔΕΕ απόφαση της 20 Μαρτίου 2018, C-524/15, Menci, σκ.53, 55, 60-61). Εν προκειμένω, οι δύο ένδικες κυρώσεις επιβλήθηκαν στο πλαίσιο μιας ενιαίας διαδικασίας που διεξήγαγε η αυτή διοικητική αρχή για την διαπίστωση με βάση τα ίδια πραγματικά περιστατικά της παραβίασης τόσο της νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών όσο και της νομοθεσίας περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, η δε επιμέτρηση των δύο προστίμων έγινε κατά τον ίδιο χρόνο, με μία πράξη μετά από συνεκτίμηση του συνόλου των

συνθηκών. Συνεπώς, ο λόγος που προβάλλεται περί παραβίασης της αρχής της μη σωρεύσεως των κυρώσεων (ne bis in idem), όπως αυτή κατοχυρώνεται στο ενωσιακό δίκαιο και στην ΕΣΔΑ, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

17. Επειδή, δεν προβάλλεται άλλος λόγος αναιρέσεως η κρινόμενη αίτηση είναι απορριπτέα στο σύνολό της.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Απορρίπτει την αίτηση.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου, που καταβλήθηκε για την άσκηση της αίτησης.

Επιβάλλει στην αναιρεσείουσα τη δικαστική δαπάνη της αναιρεσίβλητης Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων, η οποία ανέρχεται στο ποσό των τετρακοσίων εξήντα (460) ευρώ.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 16 Οκτωβρίου 2018

Η Πρόεδρος του Δ΄ Τμήματος Η Γραμματέας

Μ. Καραμανώφι. Παπαχαραλάμπους

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 15ης Οκτωβρίου 2019.

Ο Προεδρεύων Σύμβουλος Η Γραμματέας

Ε. Αντωνόπουλος Μ. Τσαπαρδώνη

ΣΤΟ ΟΝΟΜΑ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΛΑΟΥ

Εντέλλεται προς κάθε δικαστικό επιμελητή να εκτελέσει όταν του το ζητήσουν την παραπάνω απόφαση, τους Εισαγγελείς να ενεργήσουν κατά την αρμοδιότητά τους και τους Διοικητές και τα άλλα όργανα της Δημόσιας Δύναμης να βοηθήσουν όταν τους ζητηθεί.

Η εντολή πιστοποιείται με την σύνταξη και την υπογραφή του παρόντος.

Αθήνα, .....

Η Πρόεδρος του Δ΄ Τμήματος

Η Γραμματέας