

Αριθμός 2676/2018

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Δ΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 3 Φεβρουαρίου 2015, με την εξής σύνθεση: Δ. Πετρούλιας, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Δ΄ Τμήματος, Δ. Κυριλλόπουλος, Β. Κίντζιου, Σύμβουλοι, Ε. Σκούρα, Μ. Αθανασοπούλου, Πάρεδροι. Γραμματέας η Ι. Παπαχαραλάμπους.

Για να δικάσει την από 7 Μαρτίου 2008 αίτηση:

της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών & Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.), που εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής (Λεωφ. Κηφισίας 60), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Βασίλειο Κονδύλη (Α.Μ. 13300), που τον διόρισε με εξουσιοδότηση του Αντιπροέδρου της,

κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών της Ελλάδας» (Ο.Τ.Ε. Α.Ε.), που εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής (Λεωφ. Κηφισίας 99), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Ιωάννη Μπούγο (Α.Μ. 10906), που τον διόρισε με πληρεξούσιο.

Με την αίτηση αυτή η αναιρεσείουσα Επιτροπή επιδιώκει να αναιρεθεί η υπ' αριθμ. 3660/2007 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, Συμβούλου Β. Κίντζιου.

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, με την υπό κρίση αίτηση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμον η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτώς η αναίρεση της 3660/2007 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή της αναιρεσίβλητης εταιρείας με την επωνυμία "Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος Α.Ε." (Ο.Τ.Ε. Α.Ε.) και ακυρώθηκε η 392/027/22.6.2006 απόφαση της αναιρεσείουσας Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.). Με την απόφαση αυτή της Ε.Ε.Τ.Τ. επιβλήθηκε σε βάρος της εν λόγω εταιρείας πρόστιμο, ύψους 100.000 ευρώ, για παράβαση της νομοθεσίας περί τηλεπικοινωνιών και πρόστιμο, ύψους 200.000 ευρώ, για παράβαση της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού. Περαιτέρω, με την ίδια πράξη η Ε.Ε.Τ.Τ. απηύθυνε σύσταση προς την Ο.Τ.Ε. Α.Ε. να συνεχίσει να διατηρεί ενεργοποιημένες τις παρεχόμενες στην εταιρεία "TELEDOME - Συστήματα Τηλεπικοινωνιών- Πληροφορικής και Τηλεματικής Α.Ε.Β.Ε." υπηρεσίες διασύνδεσης, των οποίων είχε προβεί σε "μονομερή ολοκληρωτική παύση- διακοπή" στις 19 Απριλίου 2005, καλώντας συγχρόνως την ως άνω αναιρεσίβλητη να απέχει από κάθε σχετική ενέργεια στο μέλλον, συμμορφούμενη προς τις υποχρεώσεις της που απορρέουν από τις νομοθεσίες περί τηλεπικοινωνιών και ελεύθερου ανταγωνισμού.

2. Επειδή, ο ν. 2867/2000 "Οργάνωση και λειτουργία των τηλεπικοινωνιών..." (Α΄ 273), όπως ίσχυε κατά τον χρόνο που έλαβαν χώρα τα κρίσιμα εν προκειμένω πραγματικά περιστατικά, πριν από την κατάργησή του (εκτός ορισμένων διατάξεών του) με το άρθρο 70 παρ. 2 περ. α΄ ν. 3431/2006 (Α΄ 13), προβλέπει, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: Άρθρο 1 "Γενικές αρχές": 1. ... 2. Η άσκηση τηλεπικοινωνιακών δραστηριοτήτων είναι ελεύθερη κατά τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας. Ως τηλεπικοινωνιακές δραστηριότητες νοούνται: α) η εγκατάσταση, λειτουργία, διαχείριση και εκμετάλλευση των Τηλεπικοινωνιακών Δικτύων, β) η παροχή πάσης φύσεως Τηλεπικοινωνιακών Υπηρεσιών, ... 3. ... 4. Οι βασικές αρχές που διέπουν την οργάνωση και λειτουργία του τομέα των τηλεπικοινωνιών είναι οι εξής: α) ... β) η προστασία του ελεύθερου και υγιούς ανταγωνισμού, γ) ... ε) η ανάπτυξη των τηλεπικοινωνιών. 5. ... 6. Το Κράτος, δια των

νομίμων οργάνων του, και η Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.) φροντίζουν ώστε η άσκηση των τηλεπικοινωνιακών δραστηριοτήτων να γίνεται με βάση τις αρχές της αντικειμενικότητας, της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής διακρίσεων μεταξύ τηλεπικοινωνιακών επιχειρήσεων, καθώς και για την πλήρωση των Ουσιωδών Απαιτήσεων του άρθρου 2 του παρόντος". Άρθρο 2 "Ορισμοί": "Για την εφαρμογή του νόμου αυτού οι ακόλουθοι όροι έχουν την έννοια που τους αποδίδεται παρακάτω: ... "Διασύνδεση", η φυσική και λογική σύνδεση Τηλεπικοινωνιακών Δικτύων που χρησιμοποιούνται από τον ίδιο ή διαφορετικό Τηλεπικοινωνιακό Οργανισμό προκειμένου να παρέχεται στους Χρήστες ενός Τηλεπικοινωνιακού Οργανισμού η δυνατότητα να επικοινωνούν με Χρήστες του ίδιου ή άλλου Τηλεπικοινωνιακού Οργανισμού η να έχουν πρόσβαση σε υπηρεσίες που παρέχονται από άλλο Τηλεπικοινωνιακό Οργανισμό. Οι υπηρεσίες μπορούν να παρέχονται από τα ενεχόμενα μέρη ή από τρίτους που έχουν πρόσβαση στο δίκτυο. ...". Άρθρο 3 "Συγκρότηση, αρμοδιότητες, λειτουργία και διοίκηση της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων": "1. Ο έλεγχος και η ρύθμιση του τομέα των τηλεπικοινωνιών και η εποπτεία της τηλεπικοινωνιακής αγοράς ασκούνται από την Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.), η οποία αποτελεί την Εθνική Ρυθμιστική Αρχή σε θέματα τηλεπικοινωνιών και η οποία συστάθηκε με το Ν. 2246/1994 (ΦΕΚ 172 Α'). 2. ... 14. Η Ε.Ε.Τ.Τ. έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες. α. ... ιδ. Μεριμνά για την τήρηση της νομοθεσίας περί τηλεπικοινωνιών, περιλαμβανομένων και θεμάτων ανταγωνισμού που ανακύπτουν κατά την άσκηση των δραστηριοτήτων των τηλεπικοινωνιακών επιχειρήσεων. Στην τελευταία περίπτωση η Ε.Ε.Τ.Τ. μπορεί να ζητά τη συνδρομή της Επιτροπής Ανταγωνισμού ή να παραπέμπει σε αυτήν το θέμα. ... κα. Ελέγχει την τήρηση εκ μέρους των τηλεπικοινωνιακών επιχειρήσεων των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας και των όρων των αδειών. ... κγ. Ελέγχει τις συμβάσεις Διασύνδεσης μεταξύ Τηλεπικοινωνιακών Οργανισμών. ... κη. Εκδίδει κανονιστικές ή ατομικές πράξεις, δημοσιευόμενες στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, δια των οποίων ρυθμίζεται κάθε διαδικασία και λεπτομέρεια σε σχέση με τις ανωτέρω αρμοδιότητές της. 15. Στα πλαίσια της άσκησης των αρμοδιοτήτων της, η Ε.Ε.Τ.Τ. ... απευθύνει οδηγίες και συστάσεις προς τους ενδιαφερόμενους, καλεί τους παραβάτες να παύσουν τις παραβάσεις, επιβάλλει πρόστιμα και λοιπές διοικητικές κυρώσεις που προβλέπονται στην κείμενη νομοθεσία, συμπεριλαμβανομένων των ποινών και κυρώσεων που προβλέπονται στο Ν. 703/1977...". Άρθρο 8 "Τηλεπικοινωνιακοί Οργανισμοί": "1. Υπό την επιφύλαξη ύπαρξης επαρκούς ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, οι Τηλεπικοινωνιακοί Οργανισμοί οφείλουν να διασφαλίζουν Παροχή Ανοικτού Δικτύου, ανεξαρτήτως της χρησιμοποιούμενης υποδομής, αντί ευλόγου τιμήματος και εφαρμόζοντας τις αρχές της αντικειμενικότητας, της διαφάνειας, της αποφυγής διακρίσεων, της ισότητας στην πρόσβαση και προσφέροντας την ίδια ποιότητα υπηρεσίας με αυτήν που προσφέρουν οι ίδιοι, οι θυγατρικές τους επιχειρήσεις ή οι εταίροι τους στην αγορά. Σε κάθε περίπτωση, περιορισμοί στην Παροχή Ανοικτού Δικτύου επιτρέπονται μόνο στην περίπτωση που συντρέχουν Ουσιώδεις Απαιτήσεις κατά την έννοια του άρθρου 2. ... 3. Τηλεπικοινωνιακοί Οργανισμοί που παρέχουν: α) σταθερά ή/και κινητά Δημόσια Τηλεπικοινωνιακά Δίκτυα μεταγωγής ή/και Δημόσιες Τηλεπικοινωνιακές Υπηρεσίες, β) Μισθωμένες Γραμμές στις εγκαταστάσεις των Χρηστών και γ) άλλες Τηλεπικοινωνιακές Υπηρεσίες που ενδεχομένως ορίσει η Ε.Ε.Τ.Τ. με ειδική απόφασή της, οφείλουν να προσφέρουν Διασύνδεση είτε μεταξύ τους είτε με αλληλοδαπούς Τηλεπικοινωνιακούς Οργανισμούς, κατά τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας. Όλες οι συμφωνίες Διασύνδεσης μεταξύ των Τηλεπικοινωνιακών Οργανισμών, καθώς και κάθε άρνηση παροχής Διασύνδεσης από Τηλεπικοινωνιακό Οργανισμό κοινοποιούνται στην Ε.Ε.Τ.Τ., η οποία διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει την τροποποίηση ή τον περιορισμό τους, κατά τις ισχύουσες νομοθετικές διατάξεις. Το ελάχιστο περιεχόμενο της προσφερόμενης Διασύνδεσης, καθώς και κάθε άλλο ειδικότερο θέμα εφαρμογής της παρούσας παραγράφου, συμπεριλαμβανομένων και των αρχών τιμολόγησης της Διασύνδεσης, που (για τους Οργανισμούς με Σημαντική Θέση στην Αγορά) πρέπει να είναι διαφανείς και προσανατολισμένες προς το κόστος, ορίζεται με απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. ...". Άρθρο 12 "Διοικητικές Κυρώσεις": "1. Σε περίπτωση παραβάσεως της κείμενης νομοθεσίας στον τομέα των τηλεπικοινωνιών ή μη πλήρωσης υποχρέωσης ή παραβάσεως όρων Αδειών, η Ε.Ε.Τ.Τ. δύναται, με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της και ύστερα από προηγούμενη ακρόαση των ενδιαφερομένων, να επιβάλλει μία ή περισσότερες από τις παρακάτω κυρώσεις: α. σύσταση για συμμόρφωση σε συγκεκριμένη διάταξη της νομοθεσίας με προειδοποίηση επιβολής λοιπών κυρώσεων, β. πρόστιμο από πέντε εκατομμύρια (5.000.000) έως πεντακόσια εκατομμύρια (500.000.000) δραχμές, που εισπράττεται κατά τις διατάξεις του νόμου για την είσπραξη των δημοσίων εσόδων (Κ.Ε.Δ.Ε.), γ. προσωρινή αναστολή μέχρι τρεις (3) μήνες της λειτουργίας τηλεπικοινωνιακής επιχείρησης, δ. τροποποίηση ή ανάκληση της Άδειας. 2. Σε περίπτωση παραβίασης των κανόνων του ανταγωνισμού, η Ε.Ε.Τ.Τ. δικαιούται, με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της και ύστερα από προηγούμενη ακρόαση των ενδιαφερομένων, να επιβάλλει τις προβλεπόμενες από το Ν. 703/1977, όπως εκάστοτε ισχύει, κυρώσεις. 3. Η επιλογή του είδους και η επιμέτρηση των διοικητικών κυρώσεων του άρθρου αυτού γίνεται ανάλογα με τη βαρύτητα της παράβασης, το είδος της Άδειας που κατέχει ο παραβάτης, την έκταση της δραστηριότητάς του και την τυχόν υποτροπή του". Εξάλλου,

αντίστοιχες, προς τις προαναφερόμενες, ουσιαστικές και κυρωτικές αρμοδιότητες της Ε.Ε.Τ.Τ. προβλέπονται στα άρθρα 2 περ. ιβ', 3, 12 περ. β', στ', κζ' και λε', 41 παρ.1, 2 και 3, 42 παρ. 4 καθώς και 63 παρ. 1 και 2 του ν. 3431/2006 "Περί Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών..." (Α' 13 /3.2.2006), ο οποίος ίσχυε κατά τον χρόνο έκδοσης της προσβληθείσης με την προσφυγή 392/027/22.6.2006 απόφασης της Ε.Ε.Τ.Τ.

3. Επειδή, περαιτέρω, η, μνημονευόμενη στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, 278/64/14.3.2003 απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. με τίτλο "Υπόδειγμα Προσφοράς Διασύνδεσης (R10) του "Όργανισμού Τηλεπικοινωνιών της Ελλάδας Α.Ε. (Ο.Τ.Ε. Α.Ε.)" για το έτος 2003" (Β' 457/15.4.2003) παραθέτει στο άρθρο 4 αυτής το κείμενο του εγκριθέντος εν λόγω Υποδείγματος (Υ.Π.Δ.), το άρθρο 20 του οποίου, όπως παρατίθεται στην αναιρεσιβαλλόμενη, ορίζει τα ακόλουθα: "20. ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ. 20.1. Ο Ο.Τ.Ε. δικαιούται να απαιτήσει ανέκκλητη εγγυητική επιστολή Τραπεζίης η οποία λειτουργεί στην Ελλάδα και είναι αποδεκτή από τα συμβαλλόμενα μέρη ή, εφόσον τούτο είναι εύλογο και συμφωνείται από τα μέρη, εγγύηση από τη μητρική Εταιρία ή παρόμοιο τύπο ασφάλισης για την εξόφληση όλων των ποσών που οφείλονται σε αυτά για την παροχή των υπηρεσιών διασύνδεσης, σύμφωνα με την παρούσα σύμβαση. 20.2. Το αρχικό ύψος του ποσού της εγγυητικής επιστολής, σε περίπτωση που θα την ζητήσει ο Ο.Τ.Ε. από τον Τ.Π. [τηλεπικοινωνιακό πάροχο] θα συμφωνείται ανάμεσα στα μέρη και θα προσδιορίζεται σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, λαμβάνοντας υπόψη την έκταση της πιθανής επένδυσης και το κόστος που πιθανά συνεπάγεται η διασύνδεση για τον Ο.Τ.Ε. και εφόσον πράγματι συνεπάγεται τέτοιο κόστος, της έκτασης της σκοπούμενης και περιλαμβανόμενης στην αίτηση πρόβλεψης κίνησης που θα γίνεται και της χρηματοοικονομικής κατάστασης του Τ.Π. Σε κάθε περίπτωση το ύψος του ποσού της εγγυητικής δεν μπορεί να συνιστά έμμεσο λόγο άρνησης παροχής διασύνδεσης σε δικαιούχο οργανισμό ή οποιουδήποτε είδους περιορισμό του δικαιώματός του. 20.3....".

4. Επειδή, εξάλλου, ο ν. 703/1977 "Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελευθέρου ανταγωνισμού" (Α' 278), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο που έλαβε χώρα η, κατά την Ε.Ε.Τ.Τ., διαπραχθείσα επίμαχη παράβαση, προβλέπει στο, υπό τον τίτλο "Καταχρηστική εκμετάλλευσις δεσποζούσης θέσεως", άρθρο 2 ότι: "Απαγορεύεται η υπό μιας ή περισσοτέρων επιχειρήσεων καταχρηστική εκμετάλλευσις της δεσποζούσης θέσεως αυτών επί του συνόλου ή μέρους της αγοράς της χώρας. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευσις δύναται να συνίσταται ιδίως: 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, ιδίως 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". Περαιτέρω, το, τιτλοφορούμενο "Εξουσίες της Επιτροπής σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1 παρ. 1, 2 και 2α", άρθρο 9 του ίδιου νόμου, όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 4 παρ. 6 του ν. 2296/1995 (Α' 43), ορίζει ότι: "1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού [εν προκειμένω η Ε.Ε.Τ.Τ., σύμφωνα με την αναφερόμενη, στη σκέψη 2, διάταξη του άρθρου 12 παρ. 2 του ν. 2867/2000], αν διαπιστώσει, είτε αυτεπάγγελα είτε κατόπιν καταγγελίας... παράβαση των άρθρων... 2 ... μπορεί με απόφασή της: α) να απευθύνει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων συστάσεις να παύσουν την παράβαση, β) να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις να παύσουν την παράβαση και να παραλείψουν αυτή στο μέλλον, γ)... ε) να επιβάλλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση. 2. ...".

5. Επειδή, από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση προκύπτουν τα εξής: Μεταξύ της αναιρεσιβλήτης εταιρείας Ο.Τ.Ε. Α.Ε. και της εταιρείας εναλλακτικού τηλεπικοινωνιακού παρόχου "TELEDOME - Συστήματα Τηλεπικοινωνιών- Πληροφορικής και Τηλεματικής Α.Ε.Β.Ε." (εφεξής TELEDOME) είχε συναφθεί στις 18.9.2001 σύμβαση διασύνδεσης των δικτύων τους. Όσον αφορά το ζήτημα παροχής εγγύησης της TELEDOME προς την Ο.Τ.Ε. Α.Ε., η εν λόγω σύμβαση, σύμφωνα με την ισχύουσα, κατά την κατάρτισή της, 203/4/2001 απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. που ενέκρινε το Υ.Π.Δ. της Ο.Τ.Ε. Α.Ε. για το έτος 2001 (Β' 138/12.2.2001), προβλέπει, κατά το μέρος που το περιεχόμενό της αναφέρεται στην αναιρεσιβαλλόμενη, ότι: "Ο Ο.Τ.Ε. δικαιούται να απαιτήσει ανέκκλητη εγγυητική επιστολή τραπεζίης η οποία λειτουργεί στην Ελλάδα και είναι αποδεκτή από τα συμβαλλόμενα μέρη, ή εγγύηση από τη μητρική εταιρία ή παρόμοιο τύπο ασφάλισης για την εξόφληση όλων των ποσών που οφείλονται σ' αυτόν για την παροχή των υπηρεσιών διασύνδεσης, σύμφωνα με την παρούσα σύμβαση. Το αρχικό ύψος του ποσού της

εγγυητικής επιστολής συμφωνείται σε 50.000.000 δραχμές. Η εγγυητική επιστολή μπορεί να αναπροσαρμόζεται με αίτημα του Ο.Τ.Ε., ιδίως στην περίπτωση που η TELEDOME έχει καθυστερήσει την καταβολή τυχόν ληξιπρόθεσμου και εκκαθαρισμένης, σύμφωνα με τα άρθρα 8.6 και 8.7 της παρούσας, οφειλής της, σε ποσό το οποίο μπορεί να ανέλθει μέχρι και στο διπλάσιο του μεγαλύτερου έως τότε λογαριασμού. Σε καμία περίπτωση το ποσό της εγγυητικής επιστολής δεν μπορεί να είναι μικρότερο του ως άνω αρχικού ποσού αυτής, δηλαδή κατώτερο των 50.000.000 δραχμών” (Άρθρο 17). Στην ανωτέρω σύμβαση, όπως εκτίθεται στην αναιρεσιβαλλόμενη, ορίζεται, επίσης, ότι: “Με την επιφύλαξη των δικαιωμάτων των δύο μερών, σε περίπτωση που ένα συμβαλλόμενο μέρος δεν τηρεί τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την παρούσα σύμβαση, τότε το άλλο μέρος δύναται με έγγραφη ειδοποίηση να τάξει προθεσμία ενός μηνός για συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του, άλλως θα καταγγείλει τη σύμβαση” (Άρθρο 27). Με το 821/237089/2004 έγγραφό της, αποσταλέν στις 30.4.2004 στην TELEDOME ένεκα μη καταβολής εκ μέρους της οποιασδήποτε εγγύησης, η Ο.Τ.Ε. Α.Ε. κάλεσε την εταιρεία αυτή να προσκομίσει, εντός δεκαπέντε (15) ημερών, εγγυητική επιστολή ποσού ίσου με το διπλάσιο του τότε μέσου διμηνιαίου λογαριασμού του προηγούμενου εξαμήνου, επισυνάπτοντας υπόδειγμα σχετικής εγγυητικής επιστολής. Με το ΒΑ2065/21.5.2004 απαντητικό έγγραφό της η TELEDOME, επικαλούμενη την 281/65Α/2003 απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. με την οποία προηγούμενο ανάλογο αίτημα της Ο.Τ.Ε. Α.Ε. είχε κριθεί ως καταχρηστικό και αντίθετο προς τα συναλλακτικά ήθη, αρνήθηκε να χορηγήσει την ως άνω ζητηθείσα εγγυητική επιστολή, θεωρώντας ότι οι όροι και το ύψος αυτής συνιστούσαν κατάχρηση του συμβατικού δικαιώματος και της δεσπόζουσας θέσης της Ο.Τ.Ε. Α.Ε. στην αγορά διασύνδεσης. Περαιτέρω, κατά τα διαλαμβανόμενα στην αναιρεσιβαλλόμενη, με το ίδιο απαντητικό έγγραφο η TELEDOME διευκρίνισε μεν ότι “δεν έχουμε αντίρρηση στη χορήγηση της προβλεπόμενης από τη μεταξύ μας σύμβαση διασύνδεσης εγγυητικής επιστολής ύψους 146.735,14 ευρώ (50.000.000 δρχ), εφόσον όμως οι όροι της είναι εύλογοι και μη καταχρηστικοί”, ωστόσο δεν αντιπρότεινε τους, κατ' αυτήν, “εύλογους και μη καταχρηστικούς όρους” της εγγυητικής επιστολής. Επαελθούσα επί του ζητήματος με το 234/800361/19.7.2004 έγγραφό της η Ο.Τ.Ε. Α.Ε., αφού γνωστοποίησε στην TELEDOME ότι οι εκπρόθεσμες οφειλές της από τέλη διασύνδεσης ανέρχονταν στο ποσό των 677.193 ευρώ, την κάλεσε, ενόψει του ότι ο μέσος διμηνιαίος λογαριασμός της ανερχόταν στο ποσό των 1.700.000 ευρώ, να καταθέσει υπέρ της εν λόγω αναιρεσιβλήτης εταιρείας, εντός τριάντα (30) ημερών, εγγυητική επιστολή ύψους 3.400.000 ευρώ, σύμφωνα με το άρθρο 20 του, εγκριθέντος με την 278/64/2003 απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ., Υ.Π.Δ. έτους 2003 και το άρθρο 17 της μεταξύ τους σύμβασης διασύνδεσης,. Με το ΒΑ 2323/20.8.2004 έγγραφό της η TELEDOME απάντησε εκ νέου αρνητικά στην πρόσκληση αυτή της Ο.Τ.Ε. Α.Ε., υποστηρίζοντας, όπως αναφέρεται στην αναιρεσιβαλλόμενη, ότι το αίτημα της εν λόγω αναιρεσιβλήτης εταιρείας “ενδέχεται να συνιστά διακριτική μεταχείρισή της σε σχέση με τους λοιπούς εναλλακτικούς παρόχους”, καθόσον “απ’ όσο γνωρίζουμε μέσω του Συνδέσμου Αδειοδοτημένων Τηλεπικοινωνιακών Παρόχων Ελλάδας (ΣΑΤΠΕ) του οποίου είμαστε μέλη, δεν έχετε αιτηθεί εγγυητικές επιστολές από άλλους παρόχους για την ίδια αιτία”, δήλωσε δε ότι “είμαστε πρόθυμοι να σας προσφέρουμε την προβλεπόμενη από τη μεταξύ μας σύμβαση διασύνδεσης εγγυητική επιστολή ύψους 146.735,14 ευρώ και για το λόγο αυτό σας παρακαλούμε να μας αποστείλετε σχετικό υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής”. Η Ο.Τ.Ε. Α.Ε. θεώρησε ότι η δηλωθείσα εν λόγω προσφορά της TELEDOME είναι αφενός μη προσήκουσα και αντίθετη προς το άρθρο 17 της σύμβασης διασύνδεσης των δικτύων τους, διότι το ανωτέρω ποσό απείχε κατά πολύ του ύψους του τότε διμηνιαίου λογαριασμού, και αφετέρου προσηχηματική, δεδομένου ότι είχε ήδη αποστείλει υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής με το 821/237089/30.4.2004 έγγραφο. Ενόψει τούτων, η Ο.Τ.Ε. Α.Ε., εκτιμώντας ότι η ως άνω συμπεριφορά της TELEDOME ήταν παρελκυστική και αντισυμβατική, απέστειλε σε αυτήν την από 14.10.2004 εξώδικη διαμαρτυρία – πρόσκληση – καταγγελία, με την οποία την κάλεσε να καταβάλει εγγυητική επιστολή, ποσού 3.400.000 ευρώ, εντός τριών (3) ημερών από την κοινοποίηση του εξωδίκου και δήλωσε, παράλληλα, ότι μετά την τυχόν άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας η από 18.9.2001 σύμβαση διασύνδεσης θα εθεωρείτο εκ μέρους της αυτοδικαίως καταγγελλείσα, με συνέπεια την άμεση διακοπή όλων των παρεχόμενων, δυνάμει της εν λόγω σύμβασης, σχετικών υπηρεσιών. Αντιδρώντας στην καταγγελία αυτή η TELEDOME υπέβαλε στην Ε.Ε.Τ.Τ. την από 19.10.2004 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, με την οποία ζήτησε την απαγόρευση της επαπειλούμενης από την Ο.Τ.Ε. Α.Ε. διακοπής των παρεχόμενων υπηρεσιών διασύνδεσης και την επιβολή σε βάρος της προστίμου για παραβίαση της τηλεπικοινωνιακής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού. Με την εκδοθείσα, επί της αίτησης αυτής, 28623/Φ.800/25.10.2004 προσωρινή διάταξη η Ε.Ε.Τ.Τ., χωρίς να προβεί σε κρίση επί της διαφοράς, κάλεσε τα μέρη να καταλήξουν σε συμφωνία επί του ύψους της εγγυητικής επιστολής και την Ο.Τ.Ε. Α.Ε. να συνεχίσει να παρέχει στην TELEDOME τις υπηρεσίες διασύνδεσης, μέχρι την έκδοση απόφασης της Ε.Ε.Τ.Τ. επί της ως άνω αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Σε συμμόρφωση προς την προσωρινή διάταξη τα ανωτέρω μέρη επανήλθαν σε διαπραγματεύσεις, υπογράφοντας σχετικό μνημόνιο στις 25.10.2004. Στο πλαίσιο των διαπραγματεύσεων η μεν TELEDOME αποδέχθηκε την υποχρέωσή της για κατάθεση εγγυητικής επιστολής, η δε Ο.Τ.Ε. Α.Ε.,

προκειμένου να μειωθεί το ύψος αυτής, πρότεινε την αλλαγή, από διμηνιαία σε μηνιαία, της λογιστικής περιόδου τιμολόγησης της κίνησης διασύνδεσης και τη μετάθεση του χρόνου έναρξης των τιμολογήσεων στη λογιστική περίοδο του μηνός Νοεμβρίου του έτους 2004. Επιπλέον, η Ο.Τ.Ε. Α.Ε. πρότεινε την περαιτέρω μείωση του χρόνου της όλης διαδικασίας από την έναρξη παροχής των υπηρεσιών διασύνδεσης μέχρι να καταστεί ληξιπρόθεσμη η οφειλή της TELEDOME, με σκοπό τη μείωση του χρόνου επισφάλειας της απαίτησής της κατ' αυτής και την αντίστοιχη μείωση του ύψους της εγγυητικής επιστολής. Επίσης, η Ο.Τ.Ε. Α.Ε. πρότεινε αφενός το ύψος της εγγυητικής επιστολής να είναι αντίστοιχο προς τη μέση κίνηση εβδομήντα πέντε (75) ημερών και αφετέρου για τον υπολογισμό του να λαμβάνεται υπόψη η μέση μηνιαία κίνηση του τελευταίου εξαμήνου, στο δε τελικό ποσό της εγγυητικής επιστολής να περιλαμβάνεται και ο αντίστοιχος Φόρος Προστιθέμενης Αξίας (Φ.Π.Α.). Η TELEDOME συμφώνησε κατ' αρχήν με τις ανωτέρω προτάσεις της Ο.Τ.Ε. Α.Ε., στο σύνολό τους, πλην όμως έθεσε ως προϋπόθεση, για τη χορήγηση της εγγυητικής επιστολής, την παροχή από την αναιρεσίβλητη αυτή εταιρεία τόσο πιστωτικών τιμολογίων επί των διαφορών από τιμολόγια μισθωμένων γραμμών λόγω μη εφαρμογής των 299/46/2003 και 300/47/2003 αποφάσεων της Ε.Ε.Τ.Τ. (Β' 1925), όσο και πιστωτικών τιμολογίων για τόκους. Στο αίτημα αυτό της TELEDOME οι εκπρόσωποι της Ο.Τ.Ε. Α.Ε. δήλωσαν ρητώς, κατά τις διαπραγματεύσεις, ότι η έκδοση από την εν λόγω αναιρεσίβλητη εταιρεία των οποιωνδήποτε πιστωτικών τιμολογίων δεν αποτελεί προϋπόθεση για τη χορήγηση εγγυητικής επιστολής ούτε συνδέεται με τη σχετική υποχρέωση του τηλεπικοινωνιακού παρόχου, ενώ δεν είναι και αντικείμενο της κρινόμενης διαφοράς. Εντούτοις, σε συναντήσεις που ακολούθησαν αλλά και εγγράφως, η Ο.Τ.Ε. Α.Ε. δήλωσε στην TELEDOME ότι θα προβεί στην έκδοση πιστωτικών τιμολογίων επί των διαφορών από τιμολόγηση μισθωμένων γραμμών καθώς και των διαφορών από τιμολόγηση τόκων. Οι διαπραγματεύσεις ολοκληρώθηκαν την 1.11.2004, με τη συμφωνία να αποστείλει η Ο.Τ.Ε. Α.Ε. στην TELEDOME σχέδιο συμφωνητικού σε ηλεκτρονική μορφή, γεγονός που έλαβε χώρα στις 8.11.2004. Την επομένη η TELEDOME απέστειλε στην αναιρεσίβλητη εταιρεία απαντητική επιστολή με παρατηρήσεις επί του σχεδίου καθώς και νέο σχέδιο διαμορφωμένο βάσει αυτών. Η Ο.Τ.Ε. Α.Ε. έκανε εν μέρει δεκτές τις παρατηρήσεις της TELEDOME και της απέστειλε, στις 16.11.2004, το τελικό σχέδιο του συμφωνητικού και τον τύπο της εγγυητικής επιστολής. Όμως, η TELEDOME αρνήθηκε και πάλι να συμφωνήσει, εμμένοντας στην προσκόμιση της εγγυητικής επιστολής -για το ύψος της οποίας είχε συμφωνήσει στο πλαίσιο των ανωτέρω διαπραγματεύσεων- εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την παροχή των προαναφερόμενων πιστωτικών τιμολογίων και όχι από την υπογραφή της συμφωνίας. Προς ικανοποίηση και του τελευταίου αυτού αιτήματος της TELEDOME, η Ο.Τ.Ε. Α.Ε. εξέδωσε, στις 21.12.2004, το σχετικό πιστωτικό τιμολόγιο, αφού, όπως εκτίθεται και στην αναιρεσιβαλλόμενη, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προσφυγή ενώπιον του δικάσαντος δικαστηρίου, κατέβαλε τις μέγιστες προσπάθειες για τον υπολογισμό των εν λόγω τιμολογίων. Ακολούθως, με την ΑΠ338/98/22.12.2004 απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ., η οποία εκδόθηκε κατόπιν της ενώπιόν της διεξαχθείσης στις 21.10.2004 ακροαματικής διαδικασίας, απορρίφθηκε η προαναφερόμενη από 19.10.2004 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της TELEDOME για τον λόγο ότι δεν συνέτρεχαν οι νόμιμες προϋποθέσεις λήψης τους σε βάρος της Ο.Τ.Ε. Α.Ε. Ειδικότερα, στην κρίση αυτή κατέληξε η Ε.Ε.Τ.Τ., αφού, σύμφωνα με το παρατιθέμενο στην αναιρεσιβαλλόμενη σκεπτικό της απόφασής της, εκτίμησε ότι: "34. Επειδή η έκδοση και κατάθεση εγγυητικής επιστολής για την εξασφάλιση απαιτήσεων από παρασχεθόμενες υπηρεσίες και συγκεκριμένα από υπηρεσίες κίνησης διασύνδεσης αποτελεί δικαίωμα του ΟΤΕ. Αναφορικά με τη διάταξη του άρθρου 20.2 του Υ.Π.Δ. 2003 και την απαγόρευση επίκλησης της διαφωνίας επί του ύψους της εγγυητικής επιστολής ως έμμεσου λόγου άρνησης παροχής διασύνδεσης σε δικαιούχο οργανισμό, σημειώνεται το εξής: Η ως άνω διάταξη λειτουργεί αμφίδρομα. Τούτο σημαίνει ότι η άνευ άλλου τινός άρνηση παροχής διασύνδεσης λόγω μη επίτευξης συμφωνίας επί του ύψους της εγγυητικής επιστολής προφανώς θα κρίνεται καταχρηστική. Σε περιπτώσεις όμως που το ένα συμβαλλόμενο μέρος προβάλλει συνεχείς και αδικαιολόγητες αντιρρήσεις επί του προσδιορισμού της εγγυητικής επιστολής, είναι σαφές ότι τέτοια συμπεριφορά υπερβαίνει το πλαίσιο της ως άνω διάταξης και τελικά δύναται να επιφέρει αντίθετα από τα προσδοκώμενα σύμφωνα με το άρθρο 20.2 του Υ.Π.Δ. 2003 αποτελέσματα. Διαφάνηκε δε από τα προσκομισθέντα στοιχεία ότι ο ΟΤΕ πρόεβη καλόπιστα σε διαπραγματεύσεις με τα μέρη και διαπιστώθηκε ότι η απαίτησή του περί προσκόμισης εγγυητικής επιστολής, σε όλο το εύρος αυτής, είναι εύλογη. [Η πρόταση αυτή υπογραμμισμένη]. (...) 36. Επειδή οι συμβάσεις που προφανώς πρέπει να συνάψει εκ νέου ο ΟΤΕ - λαμβανομένης υπόψη της υποβληθείσας καταγγελίας, της οποίας τα αποτελέσματα περί λύσης της μεταξύ των συμβάσεως καταγράφηκαν παραπάνω - πρέπει να συνάδουν με την κείμενη νομοθεσία. 37. Επειδή, καθόσον προέκυψε από τα προσκομισθέντα έγγραφα και στοιχεία, ο ΟΤΕ, κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων στις οποίες προέβη ως όφειλε, σύμφωνα με το διατακτικό της Προσωρινής Διάταξης της Ε.Ε.Τ.Τ., έθεσε αντικειμενικά κριτήρια υπολογισμού του ποσού της εγγυητικής επιστολής - μεθοδολογία δεσμευτική για τον ΟΤΕ - και αποδέχθηκε κάποια από τα αιτήματα των τηλεπικοινωνιακών παρόχων (αιτουσών ALGONET και TELEDOME) όπως για παράδειγμα να συμπεριληφθεί διάταξη στο κείμενο της εγγυητικής επιστολής επί των

πιστωτικών τιμολογίων των τηλεπικοινωνιακών παρόχων. (...) 39. Επειδή, εν προκειμένω, και λαμβανομένων υπόψη των διαπραγματεύσεων που έλαβαν χώρα μετά την έκδοση από την Επιτροπή Ασφαλιστικών της Ε.Ε.Τ.Τ. της προσωρινής διάταξης, αλλά και των δηλώσεων στις οποίες προέβη ο ΟΤΕ στο έγγραφο υπόμνημά του επί της εν λόγω ακροάσεως κατέστη σαφές ότι δεν συντρέχουν λόγοι πιθανολόγησης παραβίασης της τηλεπικοινωνιακής νομοθεσίας. Συγκεκριμένα και όπως αναλυτικά αναφέρθηκε ανωτέρω, ο ΟΤΕ δεν φάνηκε ούτε να αρνείται άνευ άλλου τινός τη σύναψη συμβάσεως με τους τηλεπικοινωνιακούς παρόχους ούτε να απαιτεί μη εύλογα την προσκόμιση εγγυητικών επιστολών για την εξασφάλιση των απαιτήσεών του. 40. Επειδή, ενόψει του γεγονότος ότι δεν συντρέχουν τα πραγματικά περιστατικά (απειλή διακοπής υπηρεσιών, μη εύλογη απαίτηση εγγυητικής επιστολής, γεγονός που τότε πιθανολογούσε παραβίαση της τηλεπικοινωνιακής νομοθεσίας) που ίσχυαν κατά την έκδοση της Προσωρινής Διάταξης από την Επιτροπή Ασφαλιστικών της Ε.Ε.Τ.Τ., δεν επίκειται άμεσα κίνδυνος και δεν υφίσταται άμεσα κίνδυνος και δεν υφίσταται παράλληλα περίπτωση ανεπανόρθωτης βλάβης στις αιτούσες". Η Ο.Τ.Ε. Α.Ε., στην οποία κοινοποιήθηκε η ως άνω ΑΠ338/98/22.12.2004 απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. στις 20.1.2005, με την 821/313118/18.2.2005 επιστολή της απέστειλε στην TELEDOME ολοκληρωμένο σχέδιο σύμβασης διασύνδεσης και την κάλεσε εκ νέου σε διαπραγματεύσεις για την τελική διαμόρφωση του συμβατικού κειμένου και την υπογραφή νέας σύμβασης, με την προσκόμιση εγγυητικής επιστολής ύψους 1.392.000 ευρώ. Μετά από διαμαρτυρία της TELEDOME ως προς το ότι στο εν λόγω σχέδιο της σύμβασης διασύνδεσης δεν είχαν περιληφθεί οι όροι για τις προϋποθέσεις παροχής υπηρεσίας προεπιλογής φορέα, η Ο.Τ.Ε. Α.Ε. απέστειλε σε αυτήν την 821/314715/21.3.2005 επιστολή, συνοδευόμενη από νεώτερο ολοκληρωμένο κείμενο σύμβασης διασύνδεσης στο οποίο είχε ενσωματωθεί παράρτημα για την υπηρεσία προεπιλογής φορέα, και την κάλεσε σε συνάντηση στις 23.3.2005. Κατόπιν ζητηθείσης από την TELEDOME αναβολής της συνάντησης, ορίσθηκε ως νέα ημερομηνία συνάντησης η 30.3.2005, κατά την οποία η εταιρεία αυτή υπέβαλε το κείμενο της σύμβασης διασύνδεσης με πολλαπλές τροποποιήσεις και προσθήκες. Αν και, όπως αναφέρεται στην αναιρεσιβαλλόμενη, είχε ήδη παρέλθει η προβλεπόμενη από το εγκριθέν Υ.Π.Δ. 2003 μηνιαία προθεσμία για την ολοκλήρωση των διαπραγματεύσεων, ορίσθηκαν συναντήσεις μεταξύ των μερών στις 6.4.2005 και 13.4.2005. Κατά την τελευταία συνάντηση, η TELEDOME ζήτησε την ένταξη στη σύμβαση όλων των σχετικών διατάξεων του Υ.Π.Δ. 2003 και την κωδικοποίηση όλων των σχετικών αποφάσεων της Ε.Ε.Τ.Τ. για τη διασύνδεση, ενώ, εξάλλου, εξέφρασε αντιρρήσεις για το ύψος της εγγυητικής επιστολής. Η Ο.Τ.Ε. Α.Ε. έκανε εν μέρει δεκτές τις παρατηρήσεις της TELEDOME ως προς το πρώτο ζήτημα -καθώς και το αίτημα για την αμοιβαιότητα παροχής εγγυητικής επιστολής- και απέστειλε σε αυτήν, στις 14.4.2005, το τελικό κείμενο της σύμβασης διασύνδεσης. Αντί υπογραφής του εν λόγω τελικού κειμένου, η TELEDOME υπέβαλε στην Ε.Ε.Τ.Τ. την από 15.4.2005 αίτηση ("προσφυγή") για την επίλυση της διαφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 7 του π.δ. 165/1999 (Α' 159). Κατόπιν αυτών, η Ο.Τ.Ε. Α.Ε. προέβη, στις 19.4.2005, στη διακοπή παροχής των υπηρεσιών διασύνδεσης των δικτύων τους, θεωρώντας δεδομένη την αποτυχία των διαπραγματεύσεων ένεκα παρελκυστικής τακτικής της TELEDOME. Ωστόσο, με την, εκδοθείσα την επομένη, 11756/Φ.800/20.4.2005 προσωρινή διάταξη της Ε.Ε.Τ.Τ. η αναιρεσίβλητη εταιρεία υποχρεώθηκε να αναστείλει την ενέργεια αυτή και να συνεχίσει να παρέχει τις σχετικές υπηρεσίες διασύνδεσης στην TELEDOME. Στη συνέχεια, μετά από τη διεξαγωγή της διαδικασίας ακρόασης ενώπιον της οικείας Επιτροπής στις 14.3.2006, που απέληξε στο από 2.5.2006 σχετικό πόρισμα, η Ε.Ε.Τ.Τ. εξέδωσε την προσβληθείσα 392/027/22.6.2006 απόφαση, με την οποία επέβαλε σε βάρος της αναιρεσίβλητης Ο.Τ.Ε. Α.Ε. πρόστιμα, ύψους 100.000 και 200.000 ευρώ, για παραβάσεις της νομοθεσίας περί τηλεπικοινωνιών και περί ελεύθερου ανταγωνισμού, αντιστοίχως, ενώ της απηύθυνε και σύσταση να συνεχίσει να διατηρεί ενεργοποιημένες τις παρεχόμενες στην TELEDOME υπηρεσίες διασύνδεσης, καλώντας την συγχρόνως να απέχει από κάθε σχετική ενέργεια στο μέλλον. Συγκεκριμένα, με την 392/027/22.6.2006 απόφασή της η Ε.Ε.Τ.Τ. επέβαλε το (πρώτο) πρόστιμο των 100.000 ευρώ, αφού έκρινε ότι η διακοπή από την Ο.Τ.Ε. Α.Ε. των ανωτέρω υπηρεσιών διασύνδεσης συνιστά παραβίαση της νομοθεσίας περί τηλεπικοινωνιών και ειδικότερα του άρθρου 20.2 του, εγκριθέντος με την 278/64/2003 απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ., Υ.Π.Δ. 2003, το οποίο επιτάσσει την καλόπιστη συμφωνία μεταξύ των μερών ως προς το ύψος του ποσού της εγγυητικής επιστολής και τον προσδιορισμό του σύμφωνα με τα συναλλακτικά ήθη καθώς και τη μη εξάρτηση της παροχής διασύνδεσης από το ποσό αυτό. Περαιτέρω, ενόψει των ανωτέρω πραγματικών δεδομένων, με την ίδια, 392/027/22.6.2006, απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. αποδόθηκε στην Ο.Τ.Ε. Α.Ε. παραβατική συμπεριφορά που συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά πρόσβασης στο σταθερό δημόσιο τηλεπικοινωνιακό δίκτυο, η οποία συντελέστηκε ιδιαιτέρως με την κατάχρηση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης από αυτήν της TELEDOME, καθώς και η εκ μέρους της αναιρεσίβλητης εταιρείας διακοπή των υπηρεσιών διασύνδεσης αποστερεί, κατά τρόπο απόλυτο, από την εν λόγω εταιρεία, εναλλακτικό τηλεπικοινωνιακό πάροχο, τη δυνατότητα να παρέχει ηλεκτρονικές υπηρεσίες στους συνδρομητές της και, ως εκ τούτου, την θέτει εκτός αγοράς. Συναφώς, η Ε.Ε.Τ.Τ. δέχθηκε ότι τον καταχρηστικό χαρακτήρα της προπεριγραφείσης

συμπεριφοράς της Ο.Τ.Ε. Α.Ε. καταδεικνύει το γεγονός ότι αυτή απείλησε να διακόψει την παροχή των υπηρεσιών διασύνδεσης, ενώ εκκρεμούσε η εξέταση της κατ' άρθρο 9 παρ. 7 του π.δ. 165/1999 αίτησης (“προσφυγής”) της TELEDOME ενώπιον της Επιτροπής Ακροάσεων της Ε.Ε.Τ.Τ. και αναμενόταν η έκδοση απόφασης της Ανεξάρτητης Αρχής για τη διεξαγωγή νέων διαπραγματεύσεων προς σύναψη νέας σύμβασης διασύνδεσης. Στο πλαίσιο αυτό επιβλήθηκε το (δεύτερο) πρόστιμο των 200.000 ευρώ για παραβίαση του ν. 703/1977 περί ελεύθερου ανταγωνισμού και ιδίως, μεταξύ άλλων, του άρθρου 2 αυτού που απαγορεύει την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, εκδηλωθείσα εν προκειμένω με την κατάχρηση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης της TELEDOME. Με την αναιρεσιβαλλόμενη 3660/2007 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών έγινε δεκτή προσφυγή της αναιρεσίβλητης εταιρείας και ακυρώθηκε η 392/027/22.6.2006 απόφαση της αναιρεσείουσας Ε.Ε.Τ.Τ. καθ' όλα τα κεφάλαιά της.

6. Επειδή, ως προς τη νομιμότητα επιβολής του (πρώτου) προστίμου για την αποδοθείσα στην αναιρεσίβλητη εταιρεία παράβαση της νομοθεσίας περί τηλεπικοινωνιών και του άρθρου 20.2 του, εγκριθέντος με την 278/64/2003 απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ., Υ.Π.Δ. 2003, με την προσβαλλόμενη απόφαση το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών έκρινε, κατ' αποδοχή σχετικού λόγου της προσφυγής, ως ακολούθως: “...όσον αφορά το πρώτο πρόστιμο, στο σχετικό κεφάλαιο της προσβαλλόμενης [392/027/22.6.2006] απόφασης (“Α. Υπαγωγή πραγματικών περιστατικών – αξιολόγηση της συμπεριφοράς της Ο.Τ.Ε. Α.Ε. στα πλαίσια της νομοθεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών”), παρατηρείται ότι η διάδικη Επιτροπή [Ε.Ε.Τ.Τ.], πέραν της αόριστης αναφοράς στο Υ.Π.Δ. 2003, δεν αναφέρει και κατά μείζονα λόγο δεν αξιολογεί τα εκτεθέντα στην ... [προηγούμενη σκέψη] πραγματικά περιστατικά, δηλαδή το ιστορικό των διαπραγματεύσεων μεταξύ Ο.Τ.Ε. και TELEDOME και δεν καταλογίζει στον Ο.Τ.Ε. οποιαδήποτε συγκεκριμένη ενέργεια ή απαίτηση που να τη χαρακτηρίσει ως καταχρηστική, αντίθετη στα συναλλακτικά ήθη και αντισυμβατική. Και ναι μεν με το υπόμνημά της ισχυρίζεται ότι “το ύψος της αιτηθείσης εκ της Ο.Τ.Ε. Α.Ε. εγγυητικής επιστολής ήταν καταχρηστικό καθώς υπερέβαινε προφανώς τη σκοπιμότητα της εγγυητικής επιστολής και ερχόταν σε πλήρη αντίθεση με τα συναλλακτικά ήθη”, ο ισχυρισμός όμως αυτός, και πέραν της αοριστίας του, μη περιεχόμενος στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης και προβαλλόμενος για πρώτη φορά με το υπόμνημα, είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος. Αντίθετα, στο ίδιο κεφάλαιο αναφέρεται ότι “είναι βέβαια σαφές ότι η σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 20.2 Υ.Π.Δ. 2003 απαγόρευση επίκλησης της διαφωνίας επί του ύψους της εγγυητικής επιστολής ως εμμέσου λόγου άρνησης παροχής διασύνδεσης σε δικαιούχο οργανισμό, εν προκειμένω την TELEDOME, λειτουργεί αμφίδρομα, έτσι ώστε η χωρίς άλλο άρνηση του Ο.Τ.Ε. για παροχή διασύνδεσης λόγω μη επίτευξης συμφωνίας επί του ύψους της εγγυητικής να κρίνεται ως καταχρηστική, χωρίς όμως αυτό να σημαίνει ότι το έτερο συμβαλλόμενο μέρος (εν προκειμένω η TELEDOME) μπορεί συνεχώς και αδιακρίτως να προβάλλει συνεχείς και αδικαιολόγητες αντιρρήσεις και διαφωνίες επί του προσδιορισμού της εγγυητικής επιστολής, ώστε η συμπεριφορά του να υπερβαίνει το πλαίσιο και το σκοπό της ανωτέρω διάταξης του άρθρου 20.2 Υ.Π.Δ. 2003 και να επιφέρει τελικά αποτελέσματα αντίθετα από τα προσδοκώμενα και τα σκοπούμενα από την εν λόγω διάταξη” (σκέψη όμοια με τη διαλαμβανόμενη στην Α.Π. 338/98/22.12.2004 απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ.), αναφορά η οποία, όπως ορθώς επισημαίνεται και από τον προσφεύγοντα [ήδη αναιρεσίβλητο Ο.Τ.Ε.], καθιστά την αιτιολογία του προστίμου, εκτός από ανεπαρκή, και αντιφατική”.

7. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση η Ε.Ε.Τ.Τ. προβάλλει ότι είναι πλημμελώς αιτιολογημένη η ανωτέρω κρίση της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης περί μη νόμιμης επιβολής του επίδικου (πρώτου) προστίμου, αφού δέχθηκε ότι με την προσβληθείσα απόφασή της η αναιρεσείουσα δεν θεμελίωσε επαρκώς την αποδιδόμενη στην αναιρεσίβλητη εταιρεία παράβαση του άρθρου 20.2 του εγκριθέντος Υ.Π.Δ. 2003. Τούτο διότι, όπως υποστηρίζει η αναιρεσείουσα, το δικάσαν Διοικητικό Εφετείο δεν έλαβε υπόψη ουσιώδεις, πραγματικούς και νομικούς, ισχυρισμούς που είχε διαλάβει στο κατατεθέν ενώπιόν του, στις 20.3.2007, υπόμνημά της, αναφορικά με τους προσδιοριστικούς λόγους του καταχρηστικού χαρακτήρα της επίμαχης συμπεριφοράς της Ο.Τ.Ε. Α.Ε. και, εντεύθεν, με την κατάδειξη ότι η αιτιολογία της, κατά τα ανωτέρω, ακυρωθείσης απόφασής της- συναγόμενη είτε από το σώμα της είτε και από τα συνοδευόντα αυτήν στοιχεία του φακέλου- δεν πάσχει αοριστίας. Προς τούτο η Ε.Ε.Τ.Τ. επικαλείται με το αναιρετήριο το, κατ' αυτήν, σχετικό απόσπασμα του ως άνω υπομνήματός της, το οποίο περιλαμβάνει τον περιγραφόμενο και στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ως άνω ισχυρισμό της (“το ύψος της αιτηθείσης εκ της Ο.Τ.Ε. Α.Ε. εγγυητικής επιστολής ήταν καταχρηστικό...συναλλακτικά ήθη”, βλ. την προηγούμενη σκέψη) και κείμενο επεξηγηματικό της εν γένει λειτουργίας και σημασίας της διασύνδεσης του δικτύου εναλλακτικού τηλεπικοινωνιακού παρόχου με εκείνο της Ο.Τ.Ε. Α.Ε., περαιτέρω δε επικαλείται απόσπασμα της προσβληθείσης ενώπιον του δικάσαντος δικαστηρίου απόφασης. Όμως, όπως προκύπτει από το παρατιθέμενο στην προηγούμενη σκέψη περιεχόμενο

της αναιρεσιβαλλόμενης, το δικάσαν δικαστήριο κατέληξε στην κρίση περί μη επαρκούς θεμελιώσεως της καταλογισθείσης στην αναιρεσίβλητη εταιρεία ανωτέρω παράβασης της τηλεπικοινωνιακής νομοθεσίας κατ' εκτίμηση αφενός των εκτιθεμένων στις δύο προηγούμενες σκέψεις πραγματικών δεδομένων της υπόθεσης, προσδιορίζοντας, κατά τρόπο ειδικό και σαφή, τα δεδομένα αυτά και τις σκέψεις βάσει των οποίων συνήγαγε την ως άνω πληττόμενη κρίση, και αφετέρου των εκατέρωθεν ισχυρισμών των διαδίκων και, ειδικότερα, αφού εξέτασε, αντιθέτως προς τα υποστηριζόμενα από την αναιρεσείουσα, τον προβληθέντα με το υποβληθέν στις 20.3.2007 υπόμνημά της, εντός της ταχθείσης προθεσμίας μετά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της υπόθεσης, ισχυρισμό περί του ότι το ύψος της ζητηθείσης από την Ο.Τ.Ε. Α.Ε. εγγυητικής επιστολής ήταν καταχρηστικό, τον οποίο και απέρριψε, με ρητή σκέψη, ως απαράδεκτο. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο εξεταζόμενος λόγος αναιρέσεως, με τον οποίο, άλλωστε, δεν προβάλλονται άλλες ειδικές αιτιάσεις κατά της προαναφερόμενης κρίσης της αναιρεσιβαλλόμενης. Περαιτέρω, κατά το μέρος που με τον ίδιο λόγο πλήττεται ευθέως η αναιρετικώς ανέλεγκτη περί πραγμάτων κρίση του δικαστηρίου της ουσίας και η υπ' αυτού γενομένη εκτίμηση των αποδείξεων, ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος. Επίσης, απορριπτέος ως απαράδεκτος είναι ο ανωτέρω λόγος αναιρέσεως, κατά το μέρος με το οποίο γίνεται επίκληση του περιεχομένου της, μη αποτελούσης διαδικαστικό έγγραφο, προσβληθείσης απόφασης της αναιρεσείουσας Ε.Ε.Τ.Τ, το οποίο δεν προκύπτει από την αναιρεσιβαλλόμενη, και χωρίς να προβάλλεται ότι είχε προβληθεί σχετικός ισχυρισμός ενώπιον του δικαστηρίου της ουσίας, ο οποίος παρέμεινε ανεξέταστος. Εξάλλου, με την υπό κρίση αίτηση δεν πλήττεται η ειδική κρίση του δικάσαντος δικαστηρίου περί απαραδέκτου του διατυπωθέντος με το μνησθέν υπόμνημα ανωτέρω ισχυρισμού, ως προβληθέντος το πρώτον με το εν λόγω υπόμνημα και, εν πάση περιπτώσει, ως ερειδόμενου σε πραγματική βάση μη περιεχόμενη στην αιτιολογία της προσβληθείσης απόφασης της Ε.Ε.Τ.Τ.

8. Επειδή, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δέχθηκε, επίσης, τα εξής: "...από το σύνολο των πραγματικών περιστατικών που εκτέθηκαν στην...[σκέψη 5], προκύπτει, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, ότι ο προσφεύγων [ήδη αναιρεσίβλητος Ο.Τ.Ε.] εξήντησε πράγματι τα περιθώρια καλόπιστης και σύμφωνης με τα συναλλακτικά ήθη διαπραγμάτευσης με την TELEDOME προκειμένου, σε πρώτη φάση, να προσδιοριστεί το ύψος της εγγυητικής επιστολής και, στη συνέχεια, μετά την καταγγελία της σύμβασης, να συναφθεί νέα, προβαίνοντας σε σημαντικές υποχωρήσεις (περιορισμός του ύψους της εγγυητικής επιστολής από 3.400.000 σε 1.392.000 ευρώ, παροχή πιστωτικών τιμολογίων κ.α.). Το συμπέρασμα αυτό συνάδει και προς το περιεχόμενο της Α.Π.338/98/22.12.2004 απόφασης της Ε.Ε.Τ.Τ. που διαπιστώνει ότι "ο Ο.Τ.Ε. προέβη καλόπιστα σε διαπραγματεύσεις με τα μέρη και διαπιστώθηκε ότι η απαίτησή του περί προσκόμισης εγγυητικής επιστολής, σε όλο αυτής το εύρος, είναι εύλογη", ότι "ο Ο.Τ.Ε. έθεσε αντικειμενικά κριτήρια υπολογισμού του ποσού της εγγυητικής επιστολής (...) και αποδέχθηκε κάποια από τα αιτήματα των τηλεπικοινωνιακών παρόχων" και ότι "ο Ο.Τ.Ε. δεν φάνηκε ούτε να αρνείται άνευ άλλου τινός τη σύναψη συμβάσεως με τους τηλεπικοινωνιακούς παρόχους ούτε να απαιτεί μη εύλογα την προσκόμιση εγγυητικών επιστολών". Αντίθετα, όπως επίσης αναφέρεται στην ίδια ως άνω αλλά και την προσβαλλόμενη απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ., η συμπεριφορά της TELEDOME ήταν άκρως παρελκυστική και αφού αυτή, πέραν του ότι δεν κατέβαλε ποτέ ούτε την αρχική (ελάχιστη) εγγύηση των 50.000.000 δραχμών, προέβαλλε συνεχώς αδικαιολόγητες αντιρρήσεις και διαφωνίες κατά τις διαπραγματεύσεις και προσέφευγε στην Ε.Ε.Τ.Τ. προκειμένου να αποφύγει την καταβολή οποιουδήποτε ποσού ως εγγύησης. Δεδομένης της στάσης αυτής της TELEDOME, που είναι προδήλως κακόπιστη και καταχρηστική, η άσκηση από μέρος του Ο.Τ.Ε. του συμβατικού του δικαιώματος προς καταγγελία της σύμβασης και διακοπής των υπηρεσιών διασύνδεσης κρίνεται δικαιολογημένη και μη αντίθετη προς τη νομοθεσία περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών και ελεύθερου ανταγωνισμού, και ως μόνη πρόσφορη για την προάσπιση των συμφερόντων του. Τέλος, δικαιολογημένη κρίνεται και η άρνηση του Ο.Τ.Ε. να αναμείνει τη διαδικασία ενώπιον της Ε.Ε.Τ.Τ. επί της από 15.4.2005 προσφυγής της TELEDOME [κατά το άρθρο 9 παρ. 7 του π.δ. 165/1999], αφού η όλη μέχρι τότε συμπεριφορά της τελευταίας, κατά την κοινή πείρα, δεν κατέλιπε ελπίδες νέας καλόπιστης διαπραγμάτευσης προς σύναψη νέας σύμβασης διασύνδεσης", δεδομένου, άλλωστε, ότι "η Ε.Ε.Τ.Τ. δεν έχει εξουσία εκ του νόμου προς διαμόρφωση σχεδίου σύμβασης μεταξύ φορέως εκμετάλλευσης δημοσίων δικτύων και τηλεπικοινωνιακού παρόχου και επιβολής αυτού στα μέρη", και ως εκ τούτου, "η μόνη ειδική αιτιολογία που περιέχεται στο κεφάλαιο της προσβαλλόμενης απόφασης [της Ε.Ε.Τ.Τ.] που αφορά το δεύτερο πρόστιμο ("4. Η παραβίαση της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού από την Ο.Τ.Ε. Α.Ε. στην υπό κρίση περίπτωση"), κατά την οποία ο Ο.Τ.Ε. όφειλε να αναμείνει την απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. επί της από 15.4.2005 προσφυγής της TELEDOME, είναι ανεπαρκής".

9. Επειδή, προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία των διατάξεων που προβλέπουν τις αρμοδιότητες της Ε.Ε.Τ.Τ. και διασφαλίζουν τα δικαιώματα των

εναλλακτικών τηλεπικοινωνιακών παρόχων και με πλημμελή αιτιολογία έκρινε η αναιρεσιβαλλόμενη ότι δεν είναι νόμιμη η επιβολή στην Ο.Τ.Ε. Α.Ε. του ένδικου (δεύτερου) προστίμου για παράβαση της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού και ιδίως του άρθρου 2 του ν. 703/1977. Ειδικότερα, η αναιρεσεύουσα Ε.Ε.Τ.Τ. ισχυρίζεται ότι η Ο.Τ.Ε. Α.Ε. όφειλε να αναμείνει την έκδοση της απόφασής της επί της από 15.4.2005 αίτησης (“προσφυγής”) της TELEDOME για την επίλυση της μεταξύ τους διαφοράς σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 7 του π. δ. 165/1999, κατά το οποίο “Σε περίπτωση που προκύψει διαφορά σε ζητήματα που αφορούν τη διασύνδεση μεταξύ οργανισμών, η Ε.Ε.Τ.Τ., έπειτα από αίτηση ενός εκ των ενδιαφερομένων μερών προβαίνει στην επίλυση της διαφοράς εξασφαλίζοντας την ισορροπία των εννόμων συμφερόντων των δύο οργανισμών...”. Η αντιθέτως δε κρίνασα αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, με το παρατιθέμενο στο αναιρετήριο απόσπασμά της (βλ. την προηγούμενη σκέψη: “η μόνη ειδική αιτιολογία...που αφορά το δεύτερο πρόστιμο...είναι ανεπαρκής” και “Τέλος, δικαιολογημένη κρίνεται και η άρνηση του Ο.Τ.Ε. να αναμείνει...προς σύναψη νέας σύμβασης διασύνδεσης”), παραβίασε, κατά τα υποστηριζόμενα, τις σχετικές διατάξεις του, υπό τον τίτλο “Γενικά καθήκοντα των εθνικών ρυθμιστικών αρχών”, άρθρου 9 της οδηγίας 97/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 30ης Ιουνίου 1997 “για τη διασύνδεση στο χώρο των τηλεπικοινωνιών προκειμένου να διασφαλισθεί καθολική υπηρεσία και διαλειτουργικότητα, με εφαρμογή των αρχών παροχής ανοικτού δικτύου (ONP)” (L 199), οι οποίες μεταφέρθηκαν στην εσωτερική έννομη τάξη με το άρθρο 9 του ως άνω π.δ. 165/1999. (Προς επίρρωση του εν λόγω ισχυρισμού η αναιρεσεύουσα επικαλείται και τις ρυθμίσεις των άρθρων 42 έως 44 του μεταγενέστερου, του χρόνου κατά τον οποίο έλαβαν χώρα τα κρίσιμα εν προκειμένω πραγματικά περιστατικά, ν. 3431/2006 “Περί Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών...”, Α’ 13/3.2.2006). Συναφώς, ισχυρίζεται η Ε.Ε.Τ.Τ. ότι η ανωτέρω κρίση της αναιρεσιβαλλόμενης είναι εσφαλμένη, διότι ερείδεται επί των διατάξεων του ΥΠΔ και της από 18.9.2001 σύμβασης διασύνδεσης και παραβλέπει το κατοχυρωμένο από την κοινοτική (άρθρο 9 της κοινοτικής οδηγίας 97/33) και εθνική νομοθεσία (π.δ. 165/199 και ν. 2867/2000) δικαίωμα του θιγόμενου εναλλακτικού τηλεπικοινωνιακού παρόχου να προσφύγει στην Ε.Ε.Τ.Τ. προς εξεύρεση λύσης επί της οικείας διαφοράς, με αποτέλεσμα να καθίσταται δυσχερής η άσκηση του εν λόγω δικαιώματος του παρόχου.

10. Επειδή, όσον αφορά τη νομιμότητα επιβολής του ένδικου (δεύτερου) προστίμου, από το εκτεθέν στην όγδοη σκέψη περιεχόμενο της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης συνάγεται ότι το Διοικητικό Εφετείο κατέληξε στην κρίση ότι η ενέργεια της Ο.Τ.Ε. Α.Ε. να προβεί, στις 19.4.2005, στη διακοπή των παρεχόμενων στην TELEDOME υπηρεσιών διασύνδεσης των δικτύων τους δεν στοιχειοθετεί, εν προκειμένω, παράβαση των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού και ιδίως του άρθρου 2 του ν. 703/1977, για καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει, κατά τη μη αμφισβητούμενη παραδοχή του δικάσαντος δικαστηρίου, στην οικεία τηλεπικοινωνιακή αγορά, η οποία συντελέσθηκε με την κατάχρηση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης της TELEDOME. Και τούτο, αφού έλαβε υπόψη και αξιολόγησε, κατά την αναιρετικώς ανέλεγκτη κατ’ αρχήν κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, τη συνολική συμπεριφορά που επέδειξε η αναιρεσίβλητη και τις περιστάσεις υπό τις οποίες αυτή εκδηλώθηκε σε όλα τα στάδια της διαφοράς που είχε ανακύψει με την ως άνω εταιρεία σχετικά με το ύψος της οφειλόμενης από αυτήν εγγυητικής επιστολής και τη σύναψη νέας σύμβασης διασύνδεσης, κατόπιν καταγγελίας από την Ο.Τ.Ε. Α.Ε. της από 18.9.2001 σχετικής σύμβασης, συνεκτιμώντας, παράλληλα, την αντίστοιχη συμπεριφορά της TELEDOME. Με τα δεδομένα αυτά, είναι, κατ’ αρχήν, νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη η εξενεχθείσα, κατ’ εκτίμησης των προαναφερόμενων στοιχείων, ανωτέρω κρίση του Διοικητικού Εφετείου περί μη διαπράξεως από την Ο.Τ.Ε. Α.Ε. της καταλογισθείσας επίμαχης παράβασης της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού, η οποία, άλλωστε, δεν πλήττεται ειδικώς με την υπό κρίση αίτηση. Ορθώς δε το Διοικητικό Εφετείο έκρινε ότι η προσβληθείσα 392/027/22.6.2006 απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. - η οποία, κατά τα ανελέγκτως κατ’ αναίρεση γενόμενα δεκτά από την αναιρεσιβαλλόμενη και μη αμφισβητούμενα από την αναιρεσεύουσα, στήριξε την κρίση της για τον χαρακτηρισμό της συμπεριφοράς της Ο.Τ.Ε. Α.Ε. ως ενέχουσας καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης στη μόνη ειδική αιτιολογία κατά την οποία η αναιρεσίβλητη δεν ανέμεινε, ως όφειλε, την έκδοση της απόφασης της Ε.Ε.Τ.Τ. επί της αίτησης της TELEDOME για την επίλυση της μεταξύ τους διαφοράς σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 7 του π. δ. 165/1999- παρίσταται ανεπαρκώς αιτιολογημένη. Τούτο διότι η Ε.Ε.Τ.Τ. τεκμηρίωσε την προαναφερόμενη κρίση της αποκλειστικώς στη διαπιστωθείσα, ως παραβατική, συμπεριφορά της Ο.Τ.Ε. Α.Ε. κατά το ανωτέρω τελευταίο στάδιο της όλης διένεξης μεταξύ των εμπλεκόμενων μερών και χωρίς να εκτιμήσει, όπως όφειλε κατά νόμον (πρβλ. Σ.τ.Ε. 715/2013, σκέψη 10), το σύνολο των οικείων περιστάσεων, ενώ μόνη αυτή η άρνηση της Ο.Τ.Ε. Α.Ε. να αναμείνει την ανωτέρω απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. δεν επιφέρει άνευ ετέρου, κατά την αιτιολογημένη κρίση του Διοικητικού Εφετείου, την καταλογισθείσα παράβαση των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού. Αβασίμως δε ισχυρίζεται η αιτούσα ότι η αναιρεσιβαλλόμενη είναι

εσφαλμένη, διότι ερείδεται επί των διατάξεων του ΥΠΔ και της από 18.9.2001 σύμβασης διασύνδεσης και παραβλέπει το κατοχυρωμένο από την κοινοτική (άρθρο 9 της κοινοτικής οδηγίας 97/33) και εθνική νομοθεσία (π.δ. 165/199 και ν. 2867/2000) δικαίωμα του θιγόμενου εναλλακτικού τηλεπικοινωνιακού παρόχου να προσφύγει στην Ε.Ε.Τ.Τ. προς εξεύρεση λύσης επί της οικείας διαφοράς, με αποτέλεσμα να καθίσταται δυσχερής η άσκηση του εν λόγω δικαιώματος του παρόχου. Και τούτο διότι, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, το Διοικητικό Εφετείο δεν παρέβλεψε το ανωτέρω δικαίωμα, αλλά έκρινε, κατ' ουσίαν, ότι, ενόψει των συγκεκριμένων περιστάσεων και της όλης συμπεριφοράς της TELEDOME, την οποία χαρακτηρίζει ως προδήλως κακόπιστη και καταχρηστική, η άσκηση από αυτήν της αίτησης του άρθρου 9 παρ. 7 του π. δ. 165/1999 αποτελούσε παρελκυστική ενέργεια και δεν κατέλιπε ελπίδες νέας καλόπιστης διαπραγματεύσεως στο πλαίσιο της κινηθείσης, κατόπιν αιτήσεώς της, διαδικασίας του εν λόγω άρθρου προς επίλυση της διαφοράς με την Ο.Τ.Ε. Α.Ε. και σύναψη νέας σύμβασης διασύνδεσης, ενόψει και του ότι, κατά το δικάσαν δικαστήριο, η Ε.Ε.Τ.Τ. δεν έχει (στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 9 παρ. 7 του π. δ. 165/1999) εξουσία εκ του νόμου προς διαμόρφωση σχεδίου σύμβασης μεταξύ του φορέα εκμετάλλευσής δημόσιων δικτύων και τηλεπικοινωνιακού παρόχου και επιβολής αυτού στα μέρη. Ως εκ τούτου δε, μόνη η μη αναμονή από την Ο.Τ.Ε. Α.Ε. της απόφασης της Ε.Ε.Τ.Τ. επί της αιτήσεως της TELEDOME δεν συνιστούσε, σύμφωνα με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, παραβίαση των κανόνων περί ελεύθερου ανταγωνισμού του άρθρου 2 του ν. 703/1977, που ήταν και το έρεισμα επιβολής του δεύτερου προστίμου. Η ανωτέρω δε κρίση του Διοικητικού Εφετείου δεν πλήττεται ειδικώς με την υπό κρίση αίτηση. Άλλωστε, η Ε.Ε.Τ.Τ. έχει, κατά νόμον, εξουσία αναστολής πράξης ή ενέργειας της Ο.Τ.Ε. Α.Ε., την οποία άσκησε εν προκειμένω με την εκδοθείσα 11756/Φ.800/20.4.2005 προσωρινή διάταξη, με την οποία η αναιρεσίβλητη υποχρεώθηκε να αναστείλει τη διακοπή παροχής των υπηρεσιών διασύνδεσης στην TELEDOME, στην οποία είχε προβεί την προηγούμενη και ενώ ήταν εκκρεμής ενώπιον της Ε.Ε.Τ.Τ. η ανωτέρω αίτηση της εν λόγω εταιρείας. Συνεπώς, είναι απορριπτέος ο λόγος αναιρέσεως περί πλημμελούς αιτιολογήσεως, κατά το εξεταζόμενο κεφάλαιο, της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

11. Επειδή, σύμφωνα με τα ήδη εκτεθέντα, το Διοικητικό Εφετείο, την κρίση του ότι είναι μη νόμιμη η επιβολή του δεύτερου προστίμου, διότι δεν συντρέχει εν προκειμένω παραβίαση των κανόνων περί ελεύθερου ανταγωνισμού για την οποία επεβλήθη το πρόστιμο αυτό, δεν στήριξε στην άποψη ότι η εκ μέρους της Ο.Τ.Ε. Α.Ε. καταγγελία της σύμβασης διασύνδεσης με την TELEDOME, χωρίς να αναμείνει την απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. επί της ασκηθείσης αιτήσεως της TELEDOME, κατ' άρθρο 9 παρ. 7 του π. δ. 165/1999 (άρθρο 9 της οδηγίας 97/73), δεν συνιστά παραβίαση του εν λόγω άρθρου 9 παρ. 7 του π. δ. 165/1999, αλλά έκρινε, εκτιμώντας τις συγκεκριμένες περιστάσεις και την όλη συμπεριφορά της TELEDOME, την οποία χαρακτηρίζει ως προδήλως κακόπιστη και καταχρηστική, ότι μόνη η μη αναμονή από την Ο.Τ.Ε. Α.Ε. της απόφασης της Ε.Ε.Τ.Τ. επί της ανωτέρω αιτήσεως της TELEDOME, για την οποία η Ε.Ε.Τ.Τ. επέβαλε το επίμαχο πρόστιμο, δεν αρκεί, σε κάθε περίπτωση, δηλαδή και υπό την εκδοχή ότι η μη αναμονή αυτή συνστά παραβίαση του άρθρου 9 παρ. 7 του π. δ. 165/1999, να στοιχειοθετήσει παραβίαση των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού. Ως εκ τούτου, με αυτά τα δεδομένα, δεν ανακύπτει εν προκειμένω κρίσιμο, για την επίλυση της διαφοράς, ζήτημα ερμηνείας των διατάξεων του άρθρου 9 της κοινοτικής οδηγίας 97/73 από την άποψη των υποχρεώσεων που υπέχει πάροχος τηλεπικοινωνιακού δικτύου, με δεσπόζουσα θέση στην οικεία αγορά, στο πλαίσιο επίλυσης διαφοράς με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών διασύνδεσης, αχθείσης ενώπιον Εθνικής Ρυθμιστικής Αρχής κατόπιν αιτήματος αντισυμβαλλόμενου παρόχου, και, συνεπώς, δεν συντρέχει περίπτωση υποβολής σχετικού προδικαστικού ερωτήματος στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως ζητεί η αναιρεσείουσα με την υπό κρίση αίτηση και το από 5.2.2015 υπόμνημα.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και μη προβαλλομένου άλλου λόγου αναιρέσεως, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

**Δ ι ά τ α ύ τ α**

Απορρίπτει την αίτηση.

Επιβάλλει στην Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων τη δικαστική δαπάνη της αναιρεσίβλητης εταιρείας, ανερχόμενη στο ποσό των τετρακοσίων εξήντα (460) ευρώ.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 20 Απριλίου 2015.

Ο Πρόεδρος του Δ΄ Τμήματος Η Γραμματέας

Δ. Πετρούλιας Ι. Παπαχαραλάμπους

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 19ης Δεκεμβρίου 2018.

Η Πρόεδρος του Δ΄ Τμήματος Η Γραμματέας

Μ. Καραμανώφι Ι. Παπαχαραλάμπους

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