

ΑΠΟΦΑΣΗ
ΒΟΗΘΟΥ ΕΠΙΤΡΟΠΟΥ

ΡΥΘΜΙΣΕΩΣ
ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΤΑΧΥΔΡΟΜΕΙΩΝ

Απόφαση υπ. αρ. 1/2014

σε σχέση με τη Διαδικασία Επίλυσης Διαφοράς, δυνάμει του άρθρου 34 του περί Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομικών Υπηρεσιών Νόμου 112(Ι)2004 και του Περί Διαδικασίας Επίλυσης Διαφορών μεταξύ Οργανισμών Διατάγματος (Κ.Δ.Π. 555/2007)

Μεταξύ:

Cablenet Communications Systems Ltd (Μέρος Α)

και

ΑΤΗΚ (Μέρος Β)

ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΔΙΑΦΟΡΑΣ

Η παρούσα Απόφαση εκδίδεται δυνάμει του άρθρου 34 του περί Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομικών Υπηρεσιών Νόμου – 112(Ι)/2004 ως έχει τροποποιηθεί (εφεξής «ο Νόμος») και των προνοιών του περί Διαδικασίας Επίλυσης Διαφορών μεταξύ Οργανισμών Διατάγματος – Κ.Δ.Π.555/2007 (εφεξής «το Διάταγμα»).

Η υπόθεση αφορά επίλυση διαφοράς μεταξύ των Μερών που καθορίζονται ανωτέρω, σχετικά με το αίτημα επίλυσης διαφοράς που υπέβαλε η Cablenet Communications Systems Ltd (εφεξής Cablenet) στο ΓΕΡΗΕΤ στις 21/8/2013. Το αντικείμενο της διαφοράς με βάση την ανακοίνωση Επιτρόπου της 3^{ης} Σεπτεμβρίου 2013 ήταν «η δυνατότητα παροχής συνεγκατάστασης από την ΑΤΗΚ στην Cablenet σε αγωγό της ΑΤΗΚ που βρίσκεται στη λεωφόρο Λεμεσού, παρά του κτηρίου Τριπίδη στη Λευκωσία».

ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Η ΑΤΗΚ, κατόπιν αίτησης (Α13/5105) της Cablenet για συνεγκατάσταση στο σύστημα αγωγών της ΑΤΗΚ, διενήργησε οπτικό έλεγχο. Στις 12/7/2013 η ΑΤΗΚ απέστειλε μήνυμα με τηλεμοιότυπο στην Cablenet, αναφέροντας ως αποτέλεσμα του οπτικού ελέγχου ότι δεν υπήρχε διαθέσιμος αγωγός σε διαδρομή μήκους δώδεκα μέτρων με αρχικό φρεάτιο το Β4Α-4196 και τελικό Φρεάτιο το Ε0-161 (όπως προκύπτει από το ηλεκτρονικό μήνυμα της ΑΤΗΚ με ημερομηνία 12/7/2013, που αποτελεί συνημμένο έγγραφο στο υποβληθέν στο ΓΕΡΗΕΤ αίτημα). Αντιθέτως, η Cablenet θεώρησε ότι υπήρχε αρκετός χώρος για εγκατάσταση πολλών καλωδίων στη συγκεκριμένη δίοδο

και ζήτησε επανεξέταση της αίτησης (όπως προκύπτει από το ηλεκτρονικό της μήνυμα με ημερομηνία 2/8/2013). Στις 6 Αυγούστου 2013 η ΑΤΗΚ με ηλεκτρονικό μήνυμα επανέλαβε ότι δεν υπάρχει διαθεσιμότητα στην κύρια δρομολόγηση (όπως προκύπτει από το ηλεκτρονικό μήνυμα με ημερομηνία 6/8/2013, συνημμένο έγγραφο στο υποβληθέν αίτημα της Cablenet).

Την 21^η Αυγούστου 2013 η Cablenet υπέβαλε στο ΓΕΡΗΕΤ αίτημα για έναρξη διαδικασίας επίλυσης διαφοράς μεταξύ Οργανισμών σύμφωνα με το Νόμο 112(Ι)/2004 και το Διάταγμα Περί διαδικασίας Επίλυσης Διαφορών μεταξύ Οργανισμών (Κ.Δ.Π 555/2007). Το αντικείμενο της διαφοράς, σύμφωνα με το γραπτό αίτημα ήταν η *«μη παροχή συνεγκατάστασης προς την Cablenet σε αγωγό της ΑΤΗΚ στη λεωφ. Λεμεσού παρά του κτηρίου Τριπίδη στη Λευκωσία»*. Η θεραπεία που ζητήθηκε από την Cablenet ήταν επί λέξει η ακόλουθη: *«παροχή χώρου για συνεγκατάσταση οπτικού καλωδίου Cablenet διαμετρήματος 10 χλ. στη διαδρομή την οποία δεν μας παραχωρήθηκε χώρος από την ΑΤΗΚ με βάση τα περιστατικά όπως διατυπώθηκαν [πιο πάνω]»*.

Το ΓΕΡΗΕΤ αξιολόγησε το αίτημα σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και στις 3 Σεπτεμβρίου 2013 ενημέρωσε τις εταιρείες Cablenet και ΑΤΗΚ για την έναρξη της επίλυσης διαφοράς με αντικείμενο *«τη δυνατότητα παροχής συνεγκατάστασης από την ΑΤΗΚ στην Cablenet σε αγωγό της ΑΤΗΚ που βρίσκεται στη λεωφόρο Λεμεσού, παρά του κτηρίου Τριπίδη στη Λευκωσία»*. Αυθημερόν, το ΓΕΡΗΕΤ δημοσίευσε στην ιστοσελίδα του σχετική ανακοίνωση όπου αναφερόταν η επίσημη έναρξη της διαφοράς, το αντικείμενο αυτής και τα εμπλεκόμενα μέρη. Επιπρόσθετα, την ίδια ημέρα το ΓΕΡΗΕΤ προώθησε στην ΑΤΗΚ το γραπτό αίτημα της Cablenet μαζί με όλα τα σχετικά συνοδευτικά έγγραφα καλώντας την να απαντήσει επ' αυτού εντός δεκαπέντε (15) ημερών υποχρεώνοντάς την να κοινοποιήσει την απάντησή της και στην Cablenet.

Στις 18 Σεπτεμβρίου 2013 η ΑΤΗΚ απέστειλε τη θέση της στο ΓΕΡΗΕΤ, αναφέροντας ότι *«Θέση της Cyta εξακολουθεί να είναι ότι δεν υπάρχει διαθέσιμος αγωγός για συνεγκατάσταση σε σχέση με την αρχική αίτηση Α13/5105. Η Cyta κατά τον έλεγχο διαθεσιμότητας λαμβάνει υπόψη και τις μελλοντικές ανάγκες ανάπτυξης/αναδιάρθρωσης του δικτύου της, καθώς και τη συντήρηση, πράγματα τα οποία δεν είναι σε θέση να γνωρίζει εναλλακτικός παροχέας και ούτε είναι εμφανή με οπτικό έλεγχο ή απλή φωτογράφιση αγωγών. Στην προκειμένη περίπτωση, η Cyta κατά τον έλεγχο διαθεσιμότητας της αίτησης, είχε λάβει υπόψη μελλοντική ανάγκη μετακίνησης του δικτύου της μετά από σχετικό αίτημα του ιδιοκτήτη του χώρου»*. Η ΑΤΗΚ ανέφερε επίσης στην ίδια επιστολή, ότι στις 3/9/2013 απέστειλε σχετική προσφορά για την αίτηση Α13/5188, η οποία έγινε αποδεκτή από την Cablenet αυθημερόν. Η Cablenet, δεν απέσυρε το αίτημά της, μολονότι αποδέχτηκε εναλλακτική προσφορά για συνεγκατάσταση, πράγμα για το οποίο διαμαρτυρήθηκε η ΑΤΗΚ στην ως άνω επιστολή.

Στις 27 Σεπτεμβρίου 2013 το ΓΕΡΗΕΤ, κατόπιν αξιολόγησης της απάντησης της ΑΤΗΚ και για σκοπούς δέουσας έρευνας, διεξήγαγε αυτοψία παρόντων των εμπλεκομένων μερών.

Στις 2 Οκτωβρίου 2013, το ΓΕΡΗΕΤ ενημέρωσε την ΑΤΗΚ και την Cablenet ότι θεωρεί σκόπιμο για σκοπούς δέουσας έρευνας να ζητήσει περισσότερα στοιχεία προτού προβεί σε περαιτέρω ενέργειες σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία. Στις 2 Οκτωβρίου 2013 το ΓΕΡΗΕΤ ζήτησε με επιστολή περισσότερες πληροφορίες από την ΑΤΗΚ. Στις 9 Οκτωβρίου 2013 η ΑΤΗΚ απέστειλε απάντηση στο ΓΕΡΗΕΤ με την οποία απαντούσε στην προαναφερόμενη επιστολή του ΓΕΡΗΕΤ, όπου πέραν των άλλων σημείων τα εξής: «ο αγωγός στον οποίο αιτήθηκε συνεγκατάσταση η Cablenet (Αίτηση Α13/5105) έχει δεσμευτεί για εγκατάσταση καλωδίων της Cyta σε μελλοντικό έργο μετακίνησης διακλαδωτή που βρίσκεται στην περιοχή. Ο διακλαδωτής είναι εγκατεστημένος σε ιδιωτική περιουσία και έχει συμφωνηθεί με τον ιδιοκτήτη η μετακίνησή του... Μία από τις πιθανές τοποθεσίες μετακίνησης του διακλαδωτή είναι στην απέναντι πλευρά του δρόμου, πράγμα που θα συνεπάγεται τη μετακίνηση και εγκατάσταση των καλωδίων της Cyta στον αγωγό. Ζητήσαμε από τον ιδιοκτήτη όπως μας αποστείλει τα αρχιτεκτονικά σχέδια του κτιρίου που προτίθεται να ανεγείρει, ώστε να εξεταστεί και η πιθανότητα μετακίνησης του διακλαδωτή μπροστά από το ιδιόκτητο οικόπεδο σε χώρο που να μην εμποδίζει... Ακόμα δεν λάβαμε την αναγκαία πληροφόρηση και για αυτό δεν είμαστε σε θέση να κρίνουμε κατά πόσο υφίσταται αυτή η δυνατότητα ή όχι. Ως εκ τούτου, παραμένει ανοικτή η πιθανότητα μετακίνησης του διακλαδωτή στην απέναντι πλευρά του δρόμου που θα είναι και η μοναδική διαθέσιμη τοποθεσία εάν δεν συμφωνηθεί με τον ιδιοκτήτη χώρος μετακίνησης μπροστά από τον ιδιόκτητο χώρο. Θεωρούμε ότι δεν υπάρχουν περιθώρια άλλης χρήσης του αγωγού πέραν από αυτή για μετακίνηση των καλωδίων στον διακλαδωτή, λόγω του μεγάλου αριθμού καλωδίων που θα πρέπει να εγκατασταθούν στον Αγωγό».

Στις 14 Οκτωβρίου 2013 το ΓΕΡΗΕΤ απέστειλε επιστολή στην ΑΤΗΚ προκειμένου να του παρασχεθούν επιπρόσθετες διευκρινιστικές πληροφορίες, πέραν των άλλων, για το εάν υπήρχε κάποιο έγγραφο (εσωτερικό ή άλλο) από το οποίο να προκύπτει ότι είχαν προγραμματιστεί εργασίες μετακίνησης του διακλαδωτή καλωδίων πριν από τον Ιούνιο του 2013, όταν η Cablenet υπέβαλε στην ΑΤΗΚ το συγκεκριμένο αίτημα για συνεγκατάσταση. Στις 18 Οκτωβρίου 2013 η ΑΤΗΚ έστειλε την απάντησή της στο ΓΕΡΗΕΤ στην οποία ανέφερε ότι «υπάρχει αλληλογραφία με το δικηγόρο του ιδιοκτήτη του τεμαχίου ... η οποία λήγει με την επιστολή μας ημερομηνίας 18/11/2011, στην οποία αναφέρουμε ότι έχει προγραμματιστεί η μετακίνηση του διακλαδωτή. Δηλαδή ο προγραμματισμός της εργασίας μετακίνησης του διακλαδωτή έγινε πολύ πριν τον Ιούνιο του 2013. Οι δύο επιλογές για τη μετακίνηση του διακλαδωτή, όπως είναι διαμορφωμένη η περιοχή στο παρόν στάδιο, είναι δίπλα από τον υφιστάμενο διακλαδωτή ή στην Ανατολική πλευρά, δηλαδή στην απέναντι πλευρά του δρόμου. Στη Βόρεια πλευρά, η μετακίνηση δεν είναι δυνατή, λόγω του τρόπου ανάπτυξης του δικτύου μας και επίσης δεν υπάρχει διαμορφωμένος χώρος και σε αρκετό μέρος δεν υπάρχουν καν πεζοδρόμια. Στη Νότια πλευρά υπάρχει πολύ κοντά άλλος διακλαδωτής, ενώ στη Βόρεια πλευρά υπάρχει σειρά καταστημάτων. Η μετακίνηση μπροστά από τα καταστήματα δεν ενδείκνυται». Η ΑΤΗΚ εξέφρασε επίσης τη δυσαρέσκειά της για το γεγονός ότι κατά τον ισχυρισμό της το ΓΕΡΗΕΤ ανάγει σε μείζον θέμα μια απλή περίπτωση με συνεχή ανταλλαγή αλληλογραφίας.

Στις 5 Νοεμβρίου 2013 το ΓΕΡΗΕΤ απάντησε στην προαναφερόμενη επιστολή της ΑΤΗΚ αναφέροντας ότι η διαδικασία που ακολουθείται στις υποθέσεις επίλυσης διαφοράς προβλέπεται από το Νόμο και από το σχετικό Διάταγμα.

Στις 7 Νοεμβρίου 2013 το ΓΕΡΗΕΤ, κατόπιν αξιολόγησης των στοιχείων που είχε συλλέξει, απέστειλε κλήσεις σε ακρόαση στην Cablenet και στην ΑΤΗΚ για την 18^η Νοεμβρίου 2013 και ώρες 12:00μ.μ και 13:00 αντίστοιχα. Στις 14/11/2013 το ΓΕΡΗΕΤ ενημέρωσε τα εμπλεκόμενα μέρη για αναβολή της ακρόασης για την Τρίτη 26 Νοεμβρίου 2013. Στις 26 Νοεμβρίου διεξήχθη η ακρόαση των μερών. Την Cablenet εκπροσώπησαν οι κκ Ν.Σιακόλας, Ν.Αντωνιάδης και Χρ. Χριστοδούλου. Την ΑΤΗΚ εκπροσώπησαν η κ. Ι. Κόκκινου, και οι κ.κ. Α. Θεοδώρου, Κ. Γιαννή, και Ν. Μιχαηλίδης. Ο Βοηθός Επίτροπος Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΒΕΡΗΕΤ) αφού άκουσε τα μέρη, επιφυλάχθηκε για την απόφασή του.

Στις 8 Ιανουαρίου 2014 ο ΒΕΡΗΕΤ απέστειλε στα εμπλεκόμενα μέρη την προκαταρκτική απόφασή του επί της επίλυσης διαφοράς για υποβολή γραπτών παραστάσεων. Στις 21 Ιανουαρίου 2014 η ΑΤΗΚ απέστειλε στο ΓΕΡΗΕΤ τις θέσεις της επί της προκαταρκτικής απόφασης. Η Cablenet δεν απέστειλε γραπτές παραστάσεις.

ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Σύμφωνα με το **Άρθρο 20(ιγ)** του Νόμου: *«Αποτελεί αρμοδιότητα και εξουσία του Επιτρόπου, να παρέχει τις υπηρεσίες του για την επίλυση διαφορών που προκύπτουν, μεταξύ άλλων, μεταξύ παροχέων δικτύων ή/και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών και μεταξύ παροχέων ταχυδρομικών υπηρεσιών».*

Το **Μέρος 7 του Νόμου**, αφορά την ανωτέρω αναφερόμενη εξουσία του Επιτρόπου να αναλαμβάνει την επίλυση διαφοράς ή χειρισμού υπόθεσης, είτε με δική του πρωτοβουλία, είτε κατόπιν καταγγελίας ή παραπόνου.

Ειδικότερα, στο **Άρθρο 34(1)** στοιχειοθετείται η εξουσία του Επιτρόπου να προβαίνει σε έρευνα προς το σκοπό επίλυσης διαφοράς μεταξύ οργανισμών, κατόπιν γραπτού αιτήματος οιουδήποτε από τα μέρη.

Στο **περί Διαδικασίας Επίλυσης Διαφορών μεταξύ Οργανισμών Διάταγμα (Κ.Δ.Π.555/2007)** καθορίζεται η διαδικασία την οποία ακολουθεί και ακολούθησε στην κρινόμενη διαφορά ο Επίτροπος προς το σκοπό διερεύνησης και επίλυσης της διαφοράς.

Ειδικότερα, το άρθρο 12 του Διατάγματος ορίζει ότι «Σε περίπτωση διαπίστωσης παράβασης της νομοθεσίας, ο Επίτροπος δύναται να επιβάλλει διοικητικές κυρώσεις, σύμφωνα με το Νόμο και τους περί Συλλογής Πληροφοριών και Επιβολής Διοικητικού Προστίμου Κανονισμούς, ως εκάστοτε τροποποιούνται ή αντικαθίστανται».

ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΣΥΝΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ

Α)Σύμφωνα με το εδάφιο (β) της παραγράφου 4 του **άρθρου 62**, *«ο Επίτροπος δύναται κατόπιν αιτήματος οιοιουδήποτε μέρους, να λαμβάνει μέτρα για επίλυση θέματος ή διαφοράς που αφορά σε συμφωνίες συνεγκατάστασης ή από κοινού*

χρήσης διευκολύνσεων, με βάση το μέρος 7 του παρόντος Νόμου και η εν λόγω συμφωνία θεωρείται ότι είναι συμφωνία διασύνδεσης για το σκοπό αυτό".

Β) Το Διάταγμα Περί Παροχής Συνεγκατάστασης και από Κοινού Χρήσης Διευκολύνσεων (Κ.Δ.Π. 247/2013) το οποίο αντικατέστησε το Διάταγμα Περί Παροχής Συνεγκατάστασης και από Κοινού Χρήσης Διευκολύνσεων Κ.Δ.Π 338/2006 και τις επ' αυτού τροποποιήσεις (Κ.Δ.Π.392/2006 και Κ.Δ.Π.246/2007 και Κ.Δ.Π 321/2008).

Ειδικότερα, στα εδάφια (4), (5) και (6) του άρθρου 8 του εν λόγω Διατάγματος ορίζονται τα ακόλουθα:

(4) Ο Υπόχρεος Οργανισμός υποχρεούται να συνάψει συμφωνία συνεγκατάστασης και δύναται να απορρίψει αίτηση σύναψης συμφωνίας συνεγκατάστασης σύμφωνα με το στοιχείο (α) ή/και (β) του εδαφίου 1 του άρθρου 7 του παρόντος Διατάγματος, μόνο εφόσον αυτό δικαιολογείται από:

- (α) τη φυσική ανεπάρκεια ή ακαταλληλότητα χώρου ή των σχετικών εγκαταστάσεων ή/και τον εύλογο κίνδυνο ραδιομαγνητικών ή ηλεκτρομαγνητικών παρεμβολών ή την ανάγκη διατήρησης της ακεραιότητας ή/και ασφάλειας του δικτύου ή εάν δεν είναι τεχνικά εφικτή η συνεγκατάσταση,
- (β) νομική υποχρέωση ή νομικό κώλυμα, που δεν ελέγχονται από τον Υπόχρεο Οργανισμό ή,
- (γ) την άρνηση του Δικαιούχου οργανισμού να αποδεχτεί υποχρεώσεις που είναι συμβατές με το Νόμο και ή τις διατάξεις του παρόντος Διατάγματος.

(5) Κατά τη σύναψη συμφωνίας ή την εκτίμηση και αιτιολόγηση των τυχόν λόγων απόρριψης που αναφέρονται στο εδάφιο (4) του παρόντος άρθρου, ο Υπόχρεος Οργανισμός οφείλει να ακολουθεί τις αρχές της αναλογικότητας, ίσης μεταχείρισης και της μη διάκρισης, ιδιαίτερα σε σχέση με την αντίστοιχη πρακτική του για τη συνεγκατάσταση που παρέχει σε δικές του υπηρεσίες ή/και σε αιτήματα άλλων νομικών προσώπων που τελούν υπό τον έλεγχό του.

(6) Ο υπόχρεος Οργανισμός εντός προθεσμίας δύο (2) εβδομάδων, σύμφωνα με το εδάφιο (3) του άρθρου 8 του [παρόντος] Διατάγματος, οφείλει να απαντήσει γραπτώς στον αιτούντα Δικαιούχο Οργανισμό τεκμηριώνοντας τους λόγους μη δυνατότητας ικανοποίησης, και ή απόρριψης του σχετικού αιτήματος και παραθέτοντας, αν υπάρχουν, πιθανές βιώσιμες εναλλακτικές λύσεις τις οποίες διαθέτει. Σε μία τέτοια περίπτωση η εν λόγω απάντηση θα κοινοποιείται και στον Επίτροπο. Ο Επίτροπος έχει την εξουσία να εξετάσει το λόγο απόρριψης και εάν κρίνει αυτόν αδικαιολόγητο να μεριμνήσει για την παροχή της εν λόγω υπηρεσίας από την ΑΤΗΚ.

ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΚΟ

Έχω μελετήσει προσεκτικά όλα τα στοιχεία που έχουν τεθεί ενώπιόν μου, τα οποία καταγράφονται λεπτομερώς στις προηγούμενες παραγράφους.

Από όλα τα διαθέσιμα στοιχεία προκύπτει, ότι η ουσία της παρούσας επίλυσης διαφοράς είναι κατά πόσο η ενέργεια της ΑΤΗΚ να απορρίψει την αρχική αίτηση της Cablenet για παροχή συνεγκατάστασης σε αγωγό, με την αιτιολογία των μελλοντικών αναγκών, ήταν σύννομη, και εάν όχι, αφενός ποια μέτρα πρέπει να ληφθούν και αφετέρου εάν τίθεται θέμα παράβασης και επιβολής διοικητικών κυρώσεων για παράβαση του Περί Συνεγκατάστασης και από Κοινού Χρήσης Διευκολύνσεων Διατάγματος (ΚΔΠ 247/2013).

Η ΑΤΗΚ αιτιολόγησε τη θέση της περί μη ύπαρξης διαθέσιμου αγωγού για τη συγκεκριμένη διαδρομή στη βάση των μελλοντικών αναγκών του Οργανισμού. Ειδικότερα, η θέση της ΑΤΗΚ, η οποία κατατέθηκε στην επιστολή της 18^{ης} Σεπτεμβρίου 2013, όπως αναφέρεται στο ιστορικό της παρούσας απόφασης και όπως υποστηρίχθηκε στη διάρκεια της ακρόασης, είναι ότι *«Στην προκειμένη περίπτωση, η Cyta κατά τον έλεγχο διαθεσιμότητας της αίτησης, είχε λάβει υπόψη μελλοντική ανάγκη μετακίνησης του δικτύου της μετά από σχετικό αίτημα του ιδιοκτήτη του χώρου»*. Ιδιαίτερη σημασία για την παρούσα υπόθεση έχει και η επιστολή της ΑΤΗΚ με ημερομηνία 9 Οκτωβρίου 2013, όπου αναφέρεται ότι *«ο αγωγός στον οποίο αιτήθηκε συνεγκατάσταση η Cablenet έχει δεσμευτεί για εγκατάσταση καλωδίων της Cyta σε μελλοντικό έργο μετακίνησης διακλαδωτή που βρίσκεται στην περιοχή... Ο διακλαδωτής είναι εγκατεστημένος σε ιδιωτική περιουσία και έχει συμφωνηθεί με τον ιδιοκτήτη η μετακίνησή του... Μία από τις πιθανές τοποθεσίες μετακίνησης του διακλαδωτή είναι στην απέναντι πλευρά του δρόμου, πράγμα που θα συνεπάγεται τη μετακίνηση και εγκατάσταση των καλωδίων της Cyta στον αγωγό. Ζητήσαμε από τον ιδιοκτήτη όπως μας αποστείλει τα αρχιτεκτονικά σχέδια του κτιρίου που προτίθεται να ανεγείρει, ώστε να εξεταστεί και η πιθανότητα μετακίνησης του διακλαδωτή μπροστά από το ιδιόκτητο οικόπεδο σε χώρο που να μην εμποδίζει... Ακόμα δεν λάβαμε την αναγκαία πληροφόρηση και για αυτό δεν είμαστε σε θέση να κρίνουμε κατά πόσο υφίσταται αυτή η δυνατότητα ή όχι. Παραμένει ανοικτή η πιθανότητα μετακίνησης του διακλαδωτή στην απέναντι πλευρά του δρόμου που θα είναι και η μοναδική διαθέσιμη τοποθεσία εάν δεν συμφωνηθεί με τον ιδιοκτήτη χώρος μετακίνησης μπροστά από τον ιδιόκτητο χώρο... Θεωρούμε ότι δεν υπάρχουν περιθώρια άλλης χρήσης του αγωγού πέραν από αυτή για μετακίνηση των καλωδίων στον διακλαδωτή, λόγω του μεγάλου αριθμού καλωδίων που θα πρέπει να εγκατασταθούν στον Αγωγό...»*.

Ωστόσο, δεν αποδείχθηκε με κάποιο τρόπο ότι το δίκτυο της ΑΤΗΚ με βεβαιότητα θα μετακινηθεί από το οικόπεδο του προαναφερόμενου ιδιοκτήτη στη συγκεκριμένη διαδρομή, που ζήτησε η Cablenet. Όπως χαρακτηριστικά γράφει η ΑΤΗΚ στην επιστολή της με ημερομηνία 9 Οκτωβρίου 2013 «παραμένει ανοικτή η πιθανότητα». Επίσης, στην επιστολή της με ημερομηνία 18 Οκτωβρίου 2013 αναφέρεται ότι είναι «δύο οι επιλογές για τη μετακίνηση του διακλαδωτή...». Άλλωστε, η ΑΤΗΚ έχει δεσμευτεί στον ιδιοκτήτη του οικοπέδου για μετακίνηση δικτύου. Δεν έχει δεσμευτεί για μετακίνηση δικτύου στη συγκεκριμένη διαδρομή μήκους δώδεκα μέτρων με αρχικό φρεάτιο το Β4Α-4196 και τελικό Φρεάτιο το Ε0-161. Αναφέρθηκε ότι θα εξεταστεί η πιθανότητα μετακίνησης του διακλαδωτή μπροστά στο ιδιόκτητο οικόπεδο. Εργασίες δεν έχουν προγραμματιστεί. Κατά τη διεξαγωγή της ακρόασης οι εκπρόσωποι της ΑΤΗΚ ανέφεραν ότι η αλληλογραφία που ανταλλάχθηκε ανάμεσα σε ΑΤΗΚ και ιδιοκτήτη του ακινήτου ήταν πριν από την οικονομική κρίση. Ακόμα και αν

αυτό ενδεχομένως σημαίνει ότι η οποιαδήποτε στασιμότητα ή αναβολή έναρξης εργασιών οφείλεται στην οικονομική κρίση, δεν πρέπει να παραγνωρισθεί το γεγονός ότι παρήλθαν δύο έτη κατά τα οποία δεν εκτελέστηκε καμία εργασία στη συγκεκριμένη διαδρομή αγωγού. Συνεπώς, δεδομένων και των συνθηκών, συνάγεται ότι ο χώρος είναι δεσμευμένος για αόριστο χρονικό διάστημα.

Η παρακράτηση χώρου για μελλοντικές ανάγκες δεν προβλέπεται ως λόγος απόρριψης αίτησης σύναψης συμφωνίας συνεγκατάστασης σύμφωνα με το άρθρο 8 του Διατάγματος. Επομένως, ο Υπόχρεος Οργανισμός οφείλει, όταν υπάρχει διαθέσιμος χώρος, να παραχωρεί συνεγκατάσταση στο βαθμό που η απόρριψη δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από κάποιο άλλο λόγο που προβλέπεται στην κείμενη νομοθεσία. Σύμφωνα με το άρθρο 8(5) «κατά τη σύναψη συμφωνίας ή την εκτίμηση και αιτιολόγηση των λόγων απόρριψης... ο Υπόχρεος οργανισμός οφείλει να ακολουθεί τις αρχές της αναλογικότητας, ίσης μεταχείρισης και μη διάκρισης...κλπ». Συνεπώς, η ΑΤΗΚ όφειλε να παραχωρήσει συνεγκατάσταση στην Cablenet στον συγκεκριμένο αγωγό εφόσον υπήρχε χώρος στον αγωγό -όπως επιβεβαιώθηκε από την αυτοψία που διενεργήθηκε στις 27/9/2013 και το σχετικό φωτογραφικό υλικό, καθώς επίσης και από τα ακριβή στοιχεία των υφιστάμενων αγωγών και καλωδίων, που απέστειλε η ΑΤΗΚ στην επιστολή της 18/10/2013- εργασίες για μετακίνηση στο συγκεκριμένο αγωγό δεν βρίσκονταν υπό εξέλιξη και παραμένει άγνωστο το εάν και πότε θα πραγματοποιηθούν.

Ωστόσο, για λόγους άρσης αμφιβολιών πρέπει να σημειωθεί ότι κάθε περίπτωση είναι διαφορετική και πρέπει να κρίνεται με βάση τα γεγονότα που τη συνοδεύουν. Στην προκειμένη περίπτωση δεν αποδείχθηκαν ισχυρισμοί που θα επέτρεπαν στην ΑΤΗΚ να απορρίψει αίτημα για το λόγο μη ύπαρξης χώρου, ενώ υπήρχε χώρος. Δεν αποδείχθηκε δηλαδή προγραμματισμένη εργασία στο συγκεκριμένο αγωγό, που θα στήριζε την εξαίρεση της «μη διαθεσιμότητας χώρου» ακόμα και αν ο οπτικός έλεγχος αποδείκνυε ότι υπάρχει χώρος. Οι μελλοντικές ανάγκες μπορούν να ληφθούν υπόψη μόνο υπό στενή έννοια. Όταν ένας πάροχος υποβάλλει αίτημα για συνεγκατάσταση σε κάποιον αγωγό και φαίνεται να υπάρχει χώρος, μπορεί να συνεκτιμηθεί το γεγονός ότι, για παράδειγμα, εκκρεμεί η υλοποίηση συνεγκατάστασης προς ικανοποίηση αιτήματος που προηγήθηκε από άλλο πάροχο. Στην περίπτωση αυτή, ο Υπόχρεος Οργανισμός θα συνεκτιμήσει την κατάσταση (δηλαδή τον εναπομείναντα χώρο) στην οποία θα περιέλθει ο αγωγός μετά την παροχή συνεγκατάστασης προς τον πρώτο αιτούντα.

Επισημαίνεται ότι το ΓΕΡΗΕΤ λαμβάνει υπόψη και τις συνέπειες που η απόρριψη της αρχικής αίτησης συνεγκατάστασης της Cablenet είχε για την εταιρεία. Ενδεικτικά παρατίθεται απόσπασμα από την επιστολή της ΑΤΗΚ με ημερομηνία 18 Σεπτεμβρίου 2013, όπου αναφέρεται ότι «Στις 5/8/2013 η Cablenet υπέβαλε νέα αίτηση (Α13/5166) ως αντικατάσταση της αίτησης Α13/5105 (με διαφορετικό αρχικό σημείο αλλά με κατάληξη το ίδιο σημείο με την αίτηση Α13/5105). Η Cyta διενήργησε οπτικό έλεγχο στις 6/8/2013 και το αποτέλεσμα σε μέρος της διαδρομής ήταν αρνητικό. Σε τηλεφωνική επικοινωνία στις 6/8/2013 μεταξύ Cyta (Νίκου Μιχαηλίδη) με Cablenet (Νεόφυτο Αντωνιάδη) αναφέρθηκε στην Cablenet το αποτέλεσμα της διαθεσιμότητας της νέας αίτησης και η Cyta πρότεινε στην Cablenet τη διερεύνηση εναλλακτικής δρομολόγησης, μέσω άλλου αρχικού σημείου αλλά με κατάληξη στο

ίδιο τελικό σημείο. Η Cablenet αποδέχτηκε την εισήγηση της Cyta και στις 23/8/2013 απέστειλε σχετική αίτηση (A13/5188)». Από το σχετικό απόσπασμα της επιστολής προκύπτει ότι η απόρριψη της αρχικής αίτησης της Cablenet επιμήκυνε το χρόνο που χρειάστηκε για να ανευρεθεί λύση και να υλοποιηθεί η συνεγκατάσταση. Αυτό ενδεχομένως επιβάρυνε την Cablenet οικονομικά και διοικητικά και προκάλεσε καθυστέρηση στην εξυπηρέτηση του πελάτη. Υπό αυτές τις συνθήκες, η συνεγκατάσταση που υλοποιήθηκε ως αποτέλεσμα εναλλακτικής διαδρομής -η οποία προτάθηκε και συμφωνήθηκε σε μεταγενέστερη (της αρχικής) αίτηση της εταιρείας Cablenet - δεν μπορεί να εξομοιωθεί με τη συνεγκατάσταση που θα επερχόταν στην περίπτωση αποδοχής της αρχικής αίτησης που υπέβαλε η Cablenet.

Υπό το φως των ανωτέρω, το ΓΕΡΗΕΤ οφείλει να εξετάσει κατά πόσο υπήρξε παράβαση του Διατάγματος Περί Παροχής Συνεγκατάστασης και από Κοινού Χρήσης Διευκολύνσεων από την ΑΤΗΚ.

Στο άρθρο 8 του Διατάγματος ο Νομοθέτης αναφέρει την υποχρέωση του Υπόχρεου Οργανισμού να συνάπτει συμφωνία συνεγκατάστασης και απαριθμεί περιοριστικά στο εδάφιο (4) τις περιπτώσεις εκείνες όπου μπορεί να δικαιολογηθεί απόρριψη αίτησης. Στη συγκεκριμένη διαφορά πρέπει δηλαδή να διερευνηθεί κατά πόσο οι μελλοντικές ανάγκες της ΑΤΗΚ καλύπτονται από τις περιπτώσεις που απαριθμούνται στο εδάφιο (4), ήτοι:

«(α) τη φυσική ανεπάρκεια ή ακαταλληλότητα του διαθέσιμου χώρου ή των σχετικών εγκαταστάσεων ή/και τον εύλογο κίνδυνο ραδιομαγνητικών ή ηλεκτρομαγνητικών παρεμβολών ή την ανάγκη διατήρησης της ακεραιότητας ή/και ασφάλειας του δικτύου ή εάν δεν είναι τεχνικά εφικτή η συνεγκατάσταση,
(β) νομική υποχρέωση ή νομικό κώλυμα που δεν ελέγχονται από τον Υπόχρεο Οργανισμό ή
(γ) άρνηση του Δικαιούχου Οργανισμού να αποδεχθεί υποχρεώσεις που είναι συμβατές με το Νόμο και/ή τις διατάξεις του παρόντος Διατάγματος».

Πρέπει να σημειωθεί ότι οι προαναφερόμενες εξαιρέσεις από τον κανόνα πρέπει να ερμηνεύονται στενά και όχι ευρέως. Επιπρόσθετα, εφόσον αποτελούν εξαιρέσεις, πρέπει να δίδεται ιδιαίτερη σημασία στην τεκμηρίωση των λόγων μη δυνατότητας ικανοποίησης ενός δικαιούχου. Ως εκ τούτου, οι μελλοντικές ανάγκες του Υπόχρεου Οργανισμού, δεν μπορούν να στοιχειοθετήσουν και να δικαιολογήσουν εξαίρεση από τον κανόνα του άρθρου 8.

Λαμβάνοντας υπόψη την ιδιαιτερότητα της περίπτωσης, το ΓΕΡΗΕΤ προβαίνει στην ως άνω ερμηνεία, με σκοπό την εύρυθμη λειτουργία των διαδικασιών συνεγκατάστασης σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία.

Το ΓΕΡΗΕΤ θεωρεί ότι υπήρξε παράβαση από την ΑΤΗΚ του άρθρου 8 του Διατάγματος Περί Παροχής Συνεγκατάστασης και από Κοινού Χρήσης Διευκολύνσεων (Κ.Δ.Π. 247/2013) και επιβάλλει διοικητικό πρόστιμο πέντε χιλιάδων ευρώ (€ 5000) στην ΑΤΗΚ.

Δεδομένου ότι η ΑΤΗΚ παραχώρησε εναλλακτική όδευση στην Cablenet, το ΓΕΡΗΕΤ δεν θεωρεί κατάλληλη την ανατροπή της παρούσας κατάστασης που μόνο κόστος θα δημιουργούσε, ως έχει διαμορφωθεί η κατάσταση και για τα δύο μέρη.

ΔΙΑΤΑΚΤΙΚΟ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Λαμβάνοντας υπόψη:

- Τα γεγονότα της περιγραφόμενης διαφοράς.
- Τα επιχειρήματα των Μερών, που προβλήθηκαν γραπτώς πριν τη διενέργεια των ακροάσεων.
- Την αυτοψία που διενεργήθηκε.
- Τα επιχειρήματα των Μερών κατά την πραγματοποίηση των ακροάσεων.
- Τις γραπτές παραστάσεις της ΑΤΗΚ επί της προκαταρκτικής απόφασης.
- Τις ισχύουσες πρόνοιες της πρωτογενούς και δευτερογενούς νομοθεσίας.

αποφασίζω τα ακόλουθα:

Επιβάλλεται διοικητικό πρόστιμο πέντε χιλιάδων ευρώ (€5000) στην ΑΤΗΚ για παράβαση του Διατάγματος Περί Παροχής Συνεγκατάστασης και από Κοινού Χρήσης Δευκολύνσεων (Κ.Δ.Π. 247/2013) το οποίο καλείται να καταβάλει στο Λογιστήριο του ΓΕΡΗΕΤ εντός ενός μηνός από την επίδοση της παρούσας απόφασης. Καλείται η ΑΤΗΚ και ο εκάστοτε Υπόχρεος Οργανισμός να εφαρμόζει τις πρόνοιες της κείμενης νομοθεσίας και να είναι ιδιαίτερα προσεκτικός όταν απορρίπτει αιτήσεις συνεγκατάστασης. Επιπρόσθετα, επισημαίνεται ότι θα πρέπει να κοινοποιούνται στον Επίτροπο τυχόν απορριπτικές απαντήσεις προκειμένου να είναι δυνατό να εξεταστεί ο λόγος απόρριψης σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην κείμενη νομοθεσία.



Βοηθός Επίτροπος
Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών
και Ταχυδρομείων

10 Φεβρουαρίου 2014