

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

*(Υπόθεση Αρ. 1927/2012)*

**31 Μαΐου, 2017**

**[Α. ΕΥΣΤΑΘΙΟΥ – ΝΙΚΟΛΕΤΟΠΟΥΛΟΥ, ΔΔΔ]**

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΑΡΧΗΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

*Αιτητές,*

-και-

1. ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

2. ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ, ΜΕΣΩ

ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

*Καθ' ων η αίτηση.*

-----  
Α. Κ. Χατζηϊωάννου, για τους αιτητές.

Δ. Καλλή (κα), για τον Γενικό Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, για τους καθ' ων η αίτηση.

Γ. Βαλιαντής, για Λ. Παπαφιλίππου & Σία Δ.Ε.Π.Ε, για το Ε/Μ.

**Α Π Ο Φ Α Σ Η**

**Α. ΕΥΣΤΑΘΙΟΥ-ΝΙΚΟΛΕΤΟΠΟΥΛΟΥ, ΔΔΔ:** Με την παρούσα προσφυγή, οι αιτητές προσβάλλουν τη νομιμότητα της απόφασης των καθ' ων η αίτηση που τους κοινοποιήθηκε στις 14/9/2012 και με την οποία καταδίκασαν τους αίτητες για παράβαση των άρθρων 6(1)(α), 6(1)(β) και 6(1)(γ) του Νόμου περί Προστασίας του Ανταγωνισμού και τους επέβαλαν διοικητικό πρόστιμο.

Τα πραγματικά γεγονότα της περίπτωσης, είναι σε συντομία τα ακόλουθα:

Στις 19/3/2007, η εταιρεία Golden Telemedia Ltd, (εφεξής “E/M”), υπέβαλε στην Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (εφεξής “Επιτροπή”), καταγγελία εναντίον της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου (εφεξής “ΑΤΗΚ”), για πιθανή παράβαση του άρθρου 6 του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου 207/1989, ως ίσχυε τότε (ο πιο πάνω Νόμος καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε από τον περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμο, Ν.13(Ι)/2008). Αντικείμενο της καταγγελίας, ήταν η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της ΑΤΗΚ, ως αποτέλεσμα της κατ’ ισχυρισμόν άρνησης της να παρέχει στους πελάτες της που αγοράζουν προπληρωμένες υπηρεσίες κινητής

τηλεφωνίας “so easy”, πρόσβαση στις υπηρεσίες τηλεπληροφόρησης που προσέφερε η Golden Telemedia Ltd.

Στις 4/10/2007, η Επιτροπή αποφάσισε όπως διεξαχθεί έρευνα εξ’ ύπαρξης επί της καταγγελίας, λόγω αλλαγής στη σύνθεση της Επιτροπής. Στις 14/2/2008, η Επιτροπή εξέτασε την υποβληθείσα καταγγελία και αφού ανακάλεσε την απόφαση της ημερομηνίας 4/10/2007, εξέτασε εξ’ ύπαρξης την καταγγελία, στη βάση του νομικού και πραγματικού καθεστώτος και του υλικού που βρισκόταν ενώπιον της κατά τον ουσιώδη χρόνο (4/10/2007), κάνοντας χρήση του υπάρχοντος στο σχετικό φάκελο υλικού.

Μετά την ολοκλήρωση της προκαταρκτικής έρευνας και την υποβολή από την Υπηρεσία σχετικού σημειώματος ημερομηνίας 15/12/2010, η Επιτροπή στις 18/2/2011, διαπίστωσε ότι εκ πρώτης όψεως πιθανολογείται παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου και προχώρησε στον καταρτισμό Έκθεσης Αιτιάσεων, η οποία στάληκε στους ενδιαφερόμενους.

Στις 19/1/2012, η Επιτροπή υπό την νέα της σύνθεση, εξέτασε την πιο πάνω υπόθεση υπό το φως της απόφασης της Πλήρους Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην ***Εκxon Mobil Cyprus Ltd κ.ά ν. Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού (2011) 3***

**ΑΑΔ 449**, στην οποία κρίθηκε ότι ο διορισμός του τέως Προέδρου της Επιτροπής δεν ήταν νόμιμος και αφού έλαβε υπόψη το υλικό το οποίο βρισκόταν ενώπιον της κατά το χρόνο λήψης της ανακαλούμενης απόφασης ημερομηνίας 22/1/2009, έκρινε ότι δικαιολογείται η διεξαγωγή έρευνας από την Υπηρεσία και αποφάσισε όπως υιοθετήσει την απόφαση ημερομηνίας 14/2/2008, με βάση το υφιστάμενο κατά το κρίσιμο χρόνο, νομικό και πραγματικό καθεστώς.

Μετά την υποβολή σχετικού σημειώματος από την Υπηρεσία ημερομηνίας 7/3/2012, η Επιτροπή στις 15/3/2012, διαπίστωσε ότι εκ πρώτης όψεως πιθανολογείται παράβαση του άρθρου 6(1)(α), 6(1)(β) και 6(1)(γ) του Νόμου 13(Ι)/2008 από μέρος της ΑΤΗΚ και αποφάσισε να προχωρήσει στον καταρτισμό Έκθεσης Αιτιάσεων. Αφού ακολουθήθηκε η προβλεπόμενη στον Νόμο 13(Ι)/2008 διαδικασία, η Επιτροπή στις 20/6/2012, αποφάσισε ότι οι πράξεις και /ή παραλήψεις της ΑΤΗΚ στοιχειοθετούν παράβαση του πιο πάνω άρθρου του Νόμου.

Στις 3/9/2012, η Επιτροπή επέβαλε στην ΑΤΗΚ συνολικό πρόστιμο ύψους €390,000 και η απόφαση κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 14/9/2012 και δημοσιεύθηκε στην

Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 12/10/2012. Στις 27/11/2012, οι αιτητές κατεχώρησαν την παρούσα προσφυγή.

Εκκρεμούσης της διαδικασίας εκδίκασης της προσφυγής, οι καθ' ων η αίτηση δι' επιστολής ημερομηνίας 3/2/2014, πληροφόρησαν τους αιτητές ότι στη συνεδρία τους ημερομηνίας 27/1/2014, ανακάλεσαν την προσβαλλόμενη απόφαση κατόπιν γνωμάτευσης του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, σύμφωνα με την οποία η δημοσίευση της απόφασης του Υπουργικού Συμβουλίου για τον διορισμό του Προέδρου και των μελών της Επιτροπής, αποτελούν προϋπόθεση για την έναρξη της ισχύος της και αποφάσισαν την εξ' ύπαρξης εξέταση της υπόθεσης, με οδηγίες προς την Υπηρεσία για διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας.

Ακολούθησε νέα επιστολή των καθ' ων η αίτηση, ημερομηνίας 28/2/2014 προς τους αιτητές, με την οποία τους πληροφόρησαν ότι στην συνεδρία τους με ημερομηνία 26/2/2014, ανακάλεσαν την πιο πάνω ανάκληση, κατόπιν σχετικής γνωμάτευσης του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, που λήφθηκε ύστερα από την απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην **ANTENNA ΛΤΔ V. Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου, Α.Ε. 220/2009, ημερομηνίας 9/12/2013** και αποφάσισαν ότι αναβιώνει η προσβαλλόμενη απόφαση ημερομηνίας 3/9/2012.

Εναντίον της πιο πάνω απόφασης, οι αιτητές κατεχώρησαν την προσφυγή αρ. 488/2014.

Οι ευπαίδευτοι συνήγοροι για τους αιτητές, ισχυρίζονται ότι η ανάκληση ημερομηνίας 27/1/2014 που τους κοινοποιήθηκε στις 3/2/2014, ήταν επωφελής για την ΑΤΗΚ και εξαφάνισε εξ υπαρχής την επίδικη απόφαση. Κατ' επίκληση δε των προνοιών των άρθρων 8 και 10(2)(α) και (γ) του περί ερμηνείας Νόμου, προβάλλουν ότι η ανάκληση ημερομηνίας 26/2/2014, που κοινοποιήθηκε στους αιτητές στις 28/2/2014, δεν μπορεί να έχει σαν αποτέλεσμα την αναβίωση της επίδικης απόφασης.

Συνεπώς, συνεχίζουν, στις 26/2/2014, δεν ίσχυε η επίδικη απόφαση, η δε ΑΤΗΚ είχε δικαίωμα σε επιστροφή του καταβληθέντος προστίμου με βάση την επίδικη απόφαση που ανακλήθηκε στις 27/1/2014 και είχε κάθε δικαίωμα στην αναγνώριση της ακυρότητας της επίδικης απόφασης έναντι πάντων. Αυτά δε τα δικαιώματα, δεν μπορούσαν να επηρεαστούν από την ανάκληση ημερομηνίας 27/1/2014.

Ισχυρίζονται περαιτέρω, ότι η ανάκληση ημερομηνίας 26/2/2014, είναι αυτοτελής εκτελεστή διοικητική πράξη, η οποία ισχύει για το μέλλον και την οποία έχουν προσβάλει με τη προσφυγή αρ.

488/2014. Η δε ακύρωση της επίδικης απόφασης, επιδιώκεται διότι παρά την ανάκληση της, άφησε κατάλοιπο ζημιάς στους αιτητές, ήτοι το καταβληθέν πρόστιμο, που για να διεκδικηθεί θα πρέπει να ακυρωθεί η επίδικη απόφαση.

Εν πάση δε περιπτώσει, κατά τους αιτητές, η Επιτροπή υπερέβη τις εξουσίες που της χορηγούν τα άρθρα 41 και 53 του Ν.13(Ι)/2008. Ειδικότερα, ότι η υπό εξέταση διαδικασία δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εκκρεμούσε κατά την 18/4/2008, ημερομηνία δημοσίευσης του Νόμου και κακώς εξετάστηκε από την Επιτροπή. Επεβλήθη δε πρόστιμο, παρά την παρέλευση πέντε ετών από την υποβολή της καταγγελίας, κατά παράβαση του άρθρου 41(2)(β) του σχετικού Νόμου.

Πρόσθετα, οι αιτητές προβάλλουν, ότι η Επιτροπή απέτυχε στη διεξαγωγή δέουσας έρευνας αναφορικά με τον καθορισμό και ανάλυση αγοράς και δεν έγινε διερεύνηση για το κατά πόσο υπήρχε σοβαρός ή πιθανός κίνδυνος η καταγγέλλουσα να υποστεί αισθητή οικονομική βλάβη. Κατά τους αιτητές, από τα στοιχεία κίνησης που παρουσιάζονται, δεν φαίνεται ότι η καταγγέλλουσα έχει υποστεί οποιαδήποτε ζημιά. Επίσης ισχυρίζονται, ότι η Επιτροπή αυθαίρετα θεωρεί ότι είναι η ΑΤΗΚ που επέβαλε όρους στους χρεώστες της “so easy”, ενώ η ΑΤΗΚ σχεδίασε ένα

τηλεπικοινωνιακό προϊόν που περιλάμβανε αυτή τη φραγή που απευθύνετο σε ανήλικους των οποίων οι γονείς ήθελαν να περιορίσουν τη δυνατότητα διενέργειας υπερτιμημένων κλήσεων και η επιλογή του προϊόντος δεν ήταν της ΑΤΗΚ, αλλά του χρήστη. Πρόσθετα, η ερμηνεία που η Επιτροπή δίδει σε όρους είναι λανθασμένη και τέλος, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι προϊόν νομικής και πραγματικής πλάνης.

Από την άλλη, οι ευπαιδευτοί συνήγοροι για τους καθ' ων η αίτηση και το Ε/Μ, αντιτείνουν ότι η απόφαση ημερομηνίας 27/1/2014, με την οποία η Επιτροπή ανακάλεσε την προσβαλλόμενη απόφαση, διαπιστώθηκε ότι ήταν παράνομη και ως εκ τούτου η Επιτροπή αποφάσισε την ανάκληση της, με αποτέλεσμα την αναβίωση της απόφασης της με ημερομηνία 3/9/2012, δηλαδή της προσβαλλόμενης απόφασης. Όπως δε διεφάνη στη συνέχεια με την απόφαση στην **ΑΝΤΕΝΝΑ ΛΤΔ V. Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου (ανωτέρω)**, η ανακλητική απόφαση ήταν παράνομη αφού κατά τη λήψη της εμφιλοχώρησε νομική πλάνη.

Σε σχέση με τις συνέπειες της ανακλητικής απόφασης, είναι η θέση των καθ' ων η αίτηση και του Ε/Μ, ότι τα άρθρα 8 και 10 του περί Ερμηνείας Νόμου, ΚΕΦ. 1, αφορούν σε Νόμο και όχι σε



διοικητικές πράξεις, οι οποίες διέπονται από τις πρόνοιες του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου (Ν.158(Ι)/1999). Συνεπώς, με την ανάκληση παράνομης ανακλητικής πράξης, αποκαθίσταται η νομιμότητα και αναβιώνει η προσβαλλόμενη απόφαση.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των αιτητών περί παράβασης του άρθρου 51(3) του Ν.13(Ι)/2008, οι συνήγοροι υποβάλλουν ότι η υπό εξέταση διαδικασία άρχισε στις 19/3/2007, με την υποβολή της καταγγελίας από το Ε/Μ και εξακολουθούσε να είναι εκκρεμούσα ενώπιον της Επιτροπής όταν ετέθη σε ισχύ ο Νόμος 13(Ι)/2008, παρόλες της ανακλήσεις που διενεργήθηκαν.

Όσον αφορά τον ισχυρισμό των αιτητών, ότι η Επιτροπή αποστερείται της εξουσίας επιβολής προστίμου δυνάμει του άρθρου 41 του σχετικού Νόμου, επειδή παρήλθαν πέντε έτη από την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης, οι συνήγοροι αντιτείνουν, ότι δεδομένης της συνεχιζόμενης παράβασης, η προθεσμία σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 41(2) του Νόμου, προσμετράται από την στιγμή που τερματίστηκε η παράβαση, ήτοι στις 13/6/2008, όταν η ΑΤΗΚ με δημοσίευση στον ημερήσιο τύπο ενημέρωσε τους χρήστες της υπηρεσίας “*so easy*”, ότι πλέον θα έχουν τη δυνατότητα πρόσβασης στις υπηρεσίες υπερτιμημένων

κλήσεων. Συνεπώς, στις 3/9/2012, που εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, δεν είχαν παρέλθει τα πέντε έτη από τη λήξη της συνεχιζόμενης παράβασης.

Σε σχέση με τους υπόλοιπους ισχυρισμούς των αιτητών, που άπτονται θεμάτων ελλιπούς διερεύνησης, οι συνήγοροι προβάλλουν ότι πρόκειται για ισχυρισμούς που τέθηκαν ενώπιον της Επιτροπής, εξετάστηκαν με επάρκεια και με εύλογα και δεόντως αιτιολογημένα συμπεράσματα, έτσι ώστε το Δικαστήριο ελέγχοντας τη νομιμότητα της απόφασης, αφενός δεν υπεισέρχεται στην ορθότητα των συμπερασμάτων τα οποία έχουν συναχθεί εντός των ορίων της εξουσίας του οργάνου και αφετέρου πρόκειται για θέματα τεχνικής φύσεως, που σύμφωνα με τη νομολογία είναι γενικά ανέλεγκτα.

Έχω εξετάσει με μεγάλη προσοχή τις προβαλλόμενες θέσεις των ευπαιδευτών συνηγόρων όλων των πλευρών και προέχει η εξέταση του κατά πόσο μετά την ανάκληση της ανακληθείσας πράξης, έχει αναβιώσει η προσβαλλόμενη απόφαση, έτσι ώστε να εξεταστεί η νομιμότητα της.

Πότε και κάτω από ποιες προϋποθέσεις επιτρέπεται ανάκληση διοικητικής πράξης, ρυθμίζεται από το **άρθρο 54 του περί των**

## **Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου**

**(Ν.158(Ι)/1999)**, σύμφωνα με τις πρόνοιες του οποίου:

«54.—(1) Τηρουμένων των πιο κάτω εδαφίων, θεωρείται παράβαση των αρχών της διοικητικών χρηστής διοίκησης η ανάκληση από τη διοίκηση μετά πάροδο εύλογου χρόνου πράξης της έστω και παράνομης, που στο μεταξύ δημιούργησε δικαιώματα και γενικά ευνοϊκές για το διοικούμενο καταστάσεις. Η ύπαρξη του εύλογου χρόνου κρίνεται από τις ειδικές περιστάσεις κάθε υπόθεσης.

(2) Η ανάκληση παράνομης διοικητικής πράξης επιτρέπεται και μετά παρέλευση εύλογου χρόνου, αν αυτή εκδόθηκε έπειτα από δόλια ή απαιτηλή ενέργεια του ενδιαφερομένου ή αν ο ενδιαφερόμενος ήταν ενήμερος της παρανομίας της πράξης κατά το χρόνο της έκδοσής της ή για λόγους δημόσιου συμφέροντος.

(3) Η ανάκληση και νόμιμης διοικητικής πράξης, ακόμη και αν πέρασε εύλογο χρονικό διάστημα από την έκδοσή της δικαιολογείται για λόγους δημόσιου συμφέροντος.

(4) Επιτρέπεται η ανάκληση διοικητικής πράξης σε περίπτωση μεταβολής των πραγματικών συνθηκών στις οποίες στηρίχτηκε η έκδοσή της ή που αποτελούσαν, σύμφωνα με το νόμο, την προϋπόθεση για την έκδοσή της.

(5) Η, με βάση τα εδάφια (3) και (4), ανάκληση ισχύει για το μέλλον και δεν έχει αναδρομική ισχύ.

(6) Οι πιο πάνω γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, που διέπουν την ανάκληση των διοικητικών πράξεων, δεν ισχύουν, όταν η ανάκληση ρυθμίζεται ειδικά από το νόμο».

Στο δε **Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, του Επ.**

**Σπηλιωτόπουλου**, 12<sup>η</sup> έκδοση, Μέρος Ι, παράγρ. 177, σ. 193-194, αναφέρονται τα εξής αναφορικά με το θέμα της ανάκλησης διοικητικών πράξεων:

«Καταρχήν, επιτρέπεται ελεύθερα η ανάκληση των παράνομων ή πλημμελών ατομικών ή ατομικών γενικού περιεχομένου (ΣΕ 2282/1992) διοικητικών πράξεων (και αν ακόμη χαρακτηρίζονται από τις σχετικές διατάξεις ως οριστικές ή ανέκκλητες, ΣΕ 312/1983, 1405/1984, 880, 3261/1998, 2692/1999), ανεξάρτητα από το εάν από τις πράξεις αυτές έχουν

απορρεύσει δικαιώματα των διοικουμένων, κατά την προαναφερόμενη έννοια, εφόσον η ανάκληση γίνει μέσα σε εύλογο χρόνο από την έκδοση τους (ΣΕ 598/1987, 380/1988, 41/96). Παράνομες ή πλημμελείς στην προκειμένη περίπτωση είναι οι διοικητικές πράξεις που πάσχουν από ακυρότητα και οι οποίες, εάν προσβάλλονταν με αίτηση ακυρώσεως ή προσφυγή, θα ακυρώνονταν. Η ανάκληση χωρεί μόνο για σκοπούς νομιμότητας και όχι για διαφορετική εκτίμηση των ιδίων πραγματικών περιστατικών (ΣΕ 3629/1984), εκτός εάν συντρέχει λόγος δημόσιου συμφέροντος (ΣΕ 441/1984, 3398/1987). Περιλαμβάνονται δε στις πράξεις αυτές και εκείνες που έχουν εκδοθεί κατά πλάνη περί τα πράγματα (κατωτ. αριθ. 510), δηλαδή, βάσει προφανώς εσφαλμένης αντίληψης (που προκύπτει από αναμφισβήτητα στοιχεία του φακέλου) για τη συνδρομή των πραγματικών δεδομένων τα οποία αποτελούν την προϋπόθεση της εκδόσεως τους (ΣΕ 3957/1978, 3550, 3554/1988). Ο εύλογος χρόνος κρίνεται από το δικαστήριο και' εκτίμηση των συνθηκών κάθε περίπτωσης, δεν μπορεί όμως, σύμφωνα με τον ΑΝ261/1968, να είναι λιγότερος από πέντε έτη από την έκδοση της πράξης, εκτός αν υπάρχει αντίθετη ειδική διάταξη (ΣΕ 3424/1988). Η δε ανάκληση δεν αποκλείεται από το γεγονός ότι η ανακαλούμενη πράξη έχει προσβληθεί με αίτηση ακυρώσεως (ΣΕ 2800/1991) ή προσφυγή.»

Από τη στιγμή που η νομιμότητα της δεύτερης ανάκλησης, αποτελεί όπως οι ίδιοι οι αιτητές αναφέρουν, αντικείμενο άλλης προσφυγής, της προσφυγής αρ. 488/2014, δεν χωρεί παρεμπόδιον έλεγχος, εφόσον η δεύτερη ανάκληση συνιστά αυτοτελή εκτελεστή διοικητική πράξη. Σε περίπτωση δε ανάκλησης της ανακλητικής πράξης, αναβιώνει η αρχική. Στην **Θεοδώρου ν. Επαρχιακός Διευθυντής Τμήματος Πολεοδομίας & Οικήσεως Πάφου (2006) 3 Α.Α.Δ. 190, 195**, αναφέρθηκαν τα εξής:

«Η ανάκληση των παράνομων πράξεων, κατά κανόνα, τις εξαφανίζει και αναιρέχει στον χρόνο της έκδοσής τους, αποκαθιστώντας τη νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοση των ανακαλούμενων πράξεων (ΣΕ 15/1978). Σε περίπτωση ανάκλησης της ανακλητικής πράξης, αναβιώνει η αρχική πράξη (ΣΕ 2979/1969, 2915/1987.

Βλέπε ακόμα Επ. Π. Σπηλιωτόπουλου, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, έκτη έκδοση, παραγρ. 181, σελ. 183).»

(Η έμφαση προστέθηκε).

Στην υπόθεση **ΣΤΕ 312/1994**, στην οποία παρέπεμψαν οι καθ' ων η αίτηση εξετάστηκε η ανάκληση ανακλητικής πράξης και λέχθηκαν τα ακόλουθα:

«Επειδή κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, οι διοικητικές πράξεις μπορεί να ανακληθούν για λόγους αναγόμενους στη νομιμότητα τους, μέσα σε εύλογο χρόνο, εν όψει των συγκεκριμένων περιστάσεων, χρόνο από την έκδοσή τους ή χωρίς χρονικό περιορισμό, εάν στην περίπτωση αυτή συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος ή εάν την έκδοσή της παράνομη πράξη προκάλεσε δόλια ενέργεια του ενδιαφερόμενου. Η εν λόγω αρχή έχει εφαρμογή όχι μόνο επί διοικητικών πράξεων με τις οποίες πρώτον δημιουργείται ή τροποποιείται για το μέλλον κάποια νομική κατάσταση, αλλά και επί πράξεων ανακλητικών με τις οποίες δηλαδή ανακαλείται προγενέστερη εκτελεστή διοικητική πράξη. Και στην τελευταία αυτή περίπτωση **η ανάκληση, η οποία συνεπάγεται και την αναβίωση της αρχικής διοικητικής πράξης**, που είχε παρανόμως ανακληθεί με την ήδη ανακαλούμενη πράξη, είναι πάντοτε επιτρεπτή με τις ίδιες προϋποθέσεις, χωρίς μάλιστα έρευνα της συνδρομής των ουσιαστικών προϋποθέσεων έκδοσης της αρχικής πράξης και χωρίς τήρηση της προβλεπόμενης από το νόμο για την έκδοσή της διαδικασίας. Και τούτο διότι με την ανάκληση της παράνομη ανακλητικής πράξης, δεν επιχειρείται εξ' υπαρχής νέα για το μέλλον ρύθμιση, αλλά επιδιώκεται η αποκατάσταση της νομιμότητας σχετικά με υφιστάμενη νομική κατάσταση, την οποία ανέτρεψε η παράνομη ανακλητική πράξη.»

(Η έμφαση προστέθηκε).

Επομένως μέχρις ότου, αποφασιστεί δικαστικά το ζήτημα, η δεύτερη ανάκληση θεωρείται νόμιμη. Ανάλογη προσέγγιση επί του θέματος έγινε από το Ανώτατο Δικαστήριο στις υποθέσεις **ΑΤΗΚ ν. Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού, υπόθεση αρ. 256/13, ημερομηνίας 22/12/2015, Salamis Shipping Services Ltd**

**και Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού, υπόθεση αρ. 846/2013, ημερομηνίας 13/7/2016.** Συνεπώς, στη βάση των πιο πάνω, θεωρώ ότι έχει αναβιώσει η προσβαλλόμενη με την παρούσα προσφυγή, απόφαση.

Εξετάζοντας κατά προτεραιότητα τον ισχυρισμό των αιτητών, κατά πόσο η Επιτροπή είχε δικαίωμα να επιβάλει πρόστιμο, καθώς και το έννομο συμφέρον του Ε/Μ στην καταγγελία, παρατηρώ τα ακόλουθα:

Καταρχήν διαπιστώνεται διάσταση σε σχέση με τα όσα οι αιτητές ισχυρίστηκαν ενώπιον της Επιτροπής, με τα όσα ισχυρίζονται στην γραπτή τους αγόρευση. Όπως προκύπτει από το σχετικό πρακτικό της συνεδρίας ημερομηνίας 3/9/2012 (ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ 19 στην Ένσταση), οι αιτητές έθεσαν ως προκαταρκτικό ζήτημα, ότι παρήλθε η περίοδος εντός της οποίας έπρεπε η Επιτροπή να διερευνήσει το θέμα, καθότι η καταγγελία υποβλήθηκε στις 19/3/2017. Στη γραπτή τους αγόρευση, οι αιτητές έθεσαν το θέμα υπό διαφορετική όψη. Ότι δηλαδή παρήλθε η προθεσμία επιβολής προστίμου, ισχυριζόμενοι ότι η υπηρεσία “so easy” της ΑΤΗΚ, παρέχόταν στην ίδια μορφή από το 2000, τα γεγονότα που οδήγησαν στην καταγγελία έλαβαν χώρα το 2006 και ότι η πρώτη εξέταση της καταγγελίας έλαβε χώρα στις 22/1/2012.

Ανεξαρτήτως όμως αυτού, η Επιτροπή εξέτασε τα θέματα που οι αιτητές ήγειραν ενώπιον της και κατέγραψε τα συμπεράσματα της, αιτιολογώντας την κρίση της με επάρκεια.

Πέραν δε των όσων αναφέρονται στα πρακτικά που συνοδεύουν την ένσταση αλλά και από το περιεχόμενο των φακέλων, είναι ορθά τα όσα υποδεικνύουν οι συνήγοροι των καθ' ων η αίτηση και του Ε/Μ, ότι σύμφωνα με το άρθρο 41(2) του σχετικού Νόμου, η προθεσμία προσμετράται από την ημέρα που συντελέστηκε η παράβαση και σε περίπτωση κατ' εξακολούθηση ή κατ' επανάληψη παράβασης, από την ημέρα που έπαυσε η παράβαση. Εν προκειμένω, επρόκειτο για συνεχιζόμενη παράβαση, η οποία τερματίστηκε στις 13/6/2008, όταν οι αιτητές με δημοσίευση στον ημερήσιο τύπο, ενημέρωσαν τους χρήστες την υπηρεσίας “so easy”, ότι πλέον θα έχουν τη δυνατότητα πρόσβασης στις υπηρεσίες υπερτιμημένων κλήσεων.

Πρόσθετα, όπως πολύ ορθά υποδεικνύουν οι συνήγοροι του Ε/Μ, η προθεσμία διακόπηκε την 15/3/2012, ημερομηνία κατά την οποία οι καθ' ων η αίτηση διαπίστωσαν εκ πρώτης όψεως ότι πιθανολογείται παράβαση από την ΑΤΗΚ του άρθρου 6(1)(α),

6(1)(β) και 6(1)(γ) του σχετικού Νόμου και αποφάσισαν να προχωρήσουν στον καταρτισμό Έκθεσης Αιτιάσεων.

Συναφώς και όπως προνοείται στο άρθρο 41(3), η προθεσμία διακόπτεται από κάθε πράξη της Επιτροπής, η οποία αποβλέπει στη διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας ή σε διαδικασία εξέτασης πιθανολογούμενης παράβασης των διατάξεων του Νόμου. Στις πράξεις αυτές, συγκαταλέγονται η κίνηση διαδικασίας, σύμφωνα με το άρθρο 17(1) του Νόμου, όταν δηλαδή η Επιτροπή αποφασίζει να κινήσει διαδικασία εξέτασης μιας παράβασης, εφόσον ύστερα από δέουσα προκαταρκτική έρευνα, η Επιτροπή διαπιστώσει πιθανολογούμενη παράβαση. Σχετικό επί του θέματος, είναι το ακόλουθο απόσπασμα από την απόφαση στην **Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου και Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού, υπόθεση αρ. 2004/2012, ημερομηνίας 29/9/2015:**

*«Όπως προκύπτει από τα πιο πάνω, η προθεσμία δεν υπολογίζεται από την ημερομηνία υποβολής της καταγγελίας, αλλά από «την ημέρα που συντελέστηκε η παράβαση, σε περίπτωση δε κατ' εξακολούθηση ή κατ' επανάληψη παράβασης από την ημέρα που έπαυσε η παράβαση» (εδάφιο 2). Συνεπώς στην υπό εξέταση υπόθεση, όπως τονίζεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, (βλ. πιο πάνω), δεδομένου ότι επρόκειτο για συνεχιζόμενη παράβαση, η ημερομηνία προσμετρείται από τη στιγμή που τερματίστηκε η παράβαση, ήτοι την 15/4/2010 όταν η ΑΤΗΚ κοινοποίησε στο ΕΜ την τεχνική λύση για τον τερματισμό σύντομων μηνυμάτων προστιθέμενης αξίας, με την χρέωση του μηνύματος να γίνεται στον τερματισμό.*



Ως εκ των ανωτέρω, λαμβανομένων υπόψη των όσων προβλέπονται στο εδάφιο (2) του άρθρου 41, είναι σαφές ότι τα πέντε έτη δεν παρήλθαν, καθότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε στις 8/10/2012.

Ακόμη, έχει δίκαιο η κα. Καλλή στο επιχείρημα ότι ο πιο πάνω ισχυρισμός των αιτητών παραβλέπει και τα όσα προβλέπονται στο εδάφιο 3 του άρθρου 41, το οποίο ορίζει ότι η εν λόγω προθεσμία διακόπτεται με την κίνηση της διαδικασίας του άρθρου 17(1) του Ν. 13(I)/2008. Συνεπώς, από τη στιγμή που η Επιτροπή λαμβάνει απόφαση για εκ πρώτης όψεως υπόθεση εναντίον μίας επιχείρησης και προβαίνει στον καταρισμό έκθεσης αιτιάσεων, η προθεσμία διακόπτεται. Κατ' επέκταση στις 30.3.2012 που η Επιτροπή έλαβε την απόφαση της για κίνηση της διαδικασίας βάση του άρθρου 17(1) του Ν.13(I)/2008, η προθεσμία διακόπηκε».

Συνεπώς, οι πιο πάνω ισχυρισμοί των αιτητών απορρίπτονται.

Σε σχέση με τους ισχυρισμούς που άπτονται της δέουσας έρευνας και συναφών θεμάτων, παρατηρώ ότι όπως προκύπτει από τα τηρηθέντα πρακτικά της Επιτροπής, οι πιο πάνω προβαλλόμενοι ισχυρισμοί των αιτητών εξετάστηκαν από την Επιτροπή, η οποία παρέθεσε κατά τρόπο αναλυτικό τους λόγους της απόρριψής τους, έτσι ώστε να μην χωρεί επέμβαση του αναθεωρητικού Δικαστηρίου, το οποίο κατά πάγια νομολογία, δεν υπεισέρχεται για σκοπούς ελέγχου της νομιμότητας μιας απόφασης σε λεπτομέρειες που αφορούν τεχνικής φύσεως θέματα **(βλ. Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου v. Digicom Ltd (2011) 3 Α.Α.Δ. 9)**. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, προκύπτει από το σύνολο των ενώπιόν μου στοιχείων, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε μετά από ενδελεχή έρευνα και είναι επαρκώς αιτιολογημένη.

Τέλος, θα πρέπει να σημειωθεί, ότι οι αιτητές στην απαντητική τους αγόρευση και κατά τις Διευκρινήσεις, έθεσαν θέμα σε σχέση με την συγκρότηση και σύνθεση της Επιτροπής που έλαβε την ανακλητική απόφαση ημερομηνίας 26/2/2014, κατά στην οποία συμμετείχε ο κ. Χρίστος Τσίγκης, ο οποίος κατά τον ουσιώδη χρόνο ήταν μέλος της Κεντρικής Επιτροπής του ΔΗΚΟ, με παραπομπή στα αποφασισθέντα στην απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου στην **Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου ν. Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού, υπόθεση αρ. 5651/2013, ημερομηνίας 29/1/2016.**

Το θέμα θεωρώ ότι έχει οριστικά επιλυθεί με την απόφαση (κατά πλειοψηφία) στην **Έφεση κατά Αποφάσεως Διοικητικού Δικαστηρίου, αρ. 2/2016, Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού και Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, ημερομηνίας 3/3/2017,** που ανέτρεψε την πιο πάνω απόφαση. Κατά συνέπεια, απορρίπτεται ο πιο πάνω ισχυρισμός των αιτητών.

Υπό το φως των ανωτέρω, η προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώνεται

Επιδικάζονται €1300 έξοδα, εναντίον των αιτητών και υπέρ των καθ' ων η αίτηση.

**Α. ΕΥΣΤΑΘΙΟΥ – ΝΙΚΟΛΕΤΟΠΟΥΛΟΥ, ΔΔΔ**