

22 Δεκεμβρίου 2016

[Ε. ΜΙΧΑΗΛ, Δ.Δ.Δ.]

Αναφορικά με τα άρθρα 23, 28 και 146 του Συντάγματος

Μεταξύ

ΑΡΧΗΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αιτήτριας

ΚΑΙ

1. ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
2. ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΜΕΣΩ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Καθ' ης η Αίτηση

.....

Για αιτήτρια: κ. Κ. Χατζηιωάννου για Α. Κ. Χατζηιωάννου & Σία.

Για καθ' ων η αίτηση: κα Δ. Καλλή με κα Μ. Βασιλείου (ασκούμενη δικηγόρο) για Γενικό Εισαγγελέα.

Για ενδιαφερόμενο μέρος: κ. Μ. Κυριακίδης για Χάρης Κυριακίδης Δ.Ε.Π.Ε.

## Α Π Ο Φ Α Σ Η

**Ε. Μιχαήλ, Δ.Δ.Δ.:** Με την προσφυγή της η αιτήτρια ζητά την ακύρωση της απόφασης των καθ' ων η αίτηση που τους κοινοποιήθηκε με επιστολή ημερομηνίας 18.12.2012 με την οποία κατέληξαν ότι η αιτήτρια ενεργούσε κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου και με την οποία επιβλήθηκε στην αιτήτρια διοικητικό πρόστιμο ύψους €2.150.680.

Στις 30.6.2005 το ενδιαφερόμενο μέρος υπέβαλε στους καθ' ων η αίτηση καταγγελία εναντίον της αιτήτριας για πιθανή παράβαση του άρθρου 6 του περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου, Ν. 207/1989.

Στις 3.10.2005 το ενδιαφερόμενο μέρος υπέβαλε εκ νέου την καταγγελία στο σχετικό προς αυτό τον σκοπό έντυπο επισυνάπτοντας και την αρχική επιστολή τους ημερομηνίας 30.6.2005.

Οι καθ' ων η αίτηση σε συνεδρία ημερομηνίας 18.10.2005 αποφάσισαν να δώσουν οδηγίες στην υπηρεσία για διερεύνηση της καταγγελίας.

Η εν λόγω απόφαση ανακλήθηκε από τους καθ' ων η αίτηση στις 29.1.2008 μετά την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Α.Ε. 3902 και λήφθηκε απόφαση για διερεύνηση της καταγγελίας εξ ύπαρξης.

Η ως άνω απόφαση υιοθετήθηκε από τους καθ' ων η αίτηση υπό τη νέα τους σύνθεση σε συνεδρία ημερομηνίας 9.4.2009.

Η υπηρεσία υπέβαλε ενημερωτικό σημείωμα στους καθ' ων η αίτηση στις 4.6.2010. Οι καθ' ων η αίτηση στις 23.7.2010 αποφάσισαν να καταρτίσουν έκθεση αιτιάσεων η οποία κοινοποιήθηκε στα εμπλεκόμενα μέρη και διεξάχθηκε ακρόαση.

Στις 19.1.2012 και προτού εκδοθεί απόφαση επί της καταγγελίας, οι καθ' ων η αίτηση αποφάσισαν την ανάκληση της απόφασης ημερομηνίας 9.4.2009 και όλων των μετέπειτα αποφάσεων ενόψει της

απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 25.5.2011 και έδωσαν οδηγίες στην υπηρεσία για διεξαγωγή έρευνας με βάση το νομικό και πραγματικό καθεστώς κατά τον χρόνο της ανακαλούμενης απόφασης.

Στις 12.6.2012 η υπηρεσία υπέβαλε το σημείωμά της στους καθ' ων η αίτηση και στις 20.6.2012 οι καθ' ων η αίτηση αποφάσισαν να καταρτίσουν έκθεση αιτιάσεων η οποία κοινοποιήθηκε στους εμπλεκόμενους και αφού έγιναν συναντήσεις ακρόασης, οι καθ' ων η αίτηση με απόφασή τους ημερομηνίας 10.10.2012 κατέληξαν ότι στοιχειοθετούνται παραβάσεις του άρθρου 6(1)(α) του νόμου και κάλεσαν την αιτήτρια να υποβάλει τις παραστάσεις της πριν την επιβολή διοικητικού προστίμου.

Με απόφασή τους ημερομηνίας 10.12.2012 οι καθ' ων η αίτηση επέβαλαν στην αιτήτρια διοικητικό πρόστιμο ύψους €2.150.680 και κοινοποίησαν την απόφασή τους στην αιτήτρια με επιστολή ημερομηνίας 18.12.2012.

Θεωρώ χρήσιμο για σκοπούς της ανάλυσης που θα ακολουθήσει, να αναφέρω ότι ενώ η καταγγελία υποβλήθηκε σύμφωνα με τον περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμο, Ν. 207/89, υπήρξε αργότερα κατάργηση του εν λόγω νόμου και αντικατάστασή του με τον περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμο, Ν. 13(Ι)/2008 (στο εξής ο «Νόμος»).

Η αιτήτρια εγείρει σειρά λόγων ακυρότητας οι οποίοι συνοψίζονται στους ακόλουθους:

- Η απόφαση παραβιάζει τα Άρθρα 12 και 179 του Συντάγματος.
- Οι καθ' ων η αίτηση δεν είχαν εξουσία να εξετάσουν την καταγγελία του ενδιαφερομένου μέρους αλλά και αν είχαν δεν είχαν εξουσία να επιβάλουν διοικητικό πρόστιμο σύμφωνα με το άρθρο 41 του Νόμου.

- Η απόφαση παραβιάζει το νομικό και πραγματικό καθεστώς με βάση το οποίο έπρεπε να γίνει επανεξέταση του ζητήματος.
- Η απόφαση είναι προϊόν πλάνης περί τα πράγματα και έλλειψης δέουσας έρευνας.

Είχα την ευκαιρία να εξετάσω το επιχείρημα που εγείρει η αιτήτρια αναφορικά με παράβαση των Άρθρων 12 και 179 του Συντάγματος, στα πλαίσια της υπόθεσης **Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου ν. Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού κ.ά., Υπόθεση Αρ. 2003/12, 29.8.2016.**

Στην παρούσα υπόθεση, σε αντίθεση με τα γεγονότα της πιο πάνω υπόθεσης, ουδέποτε εκδόθηκε απόφαση και συνεπώς δεν μπορώ να συμφωνήσω με την εισήγηση της αιτήτριας ότι με την ανάκληση της διαδικασίας η αιτήτρια απαλλάχτηκε. Για να μπορεί να λεχθεί ότι απαλλάχτηκε ή καταδικάστηκε – για σκοπούς εφαρμογής του Άρθρου 12 του Συντάγματος – θα πρέπει να υπάρχει απόφαση προς την μία ή την άλλη κατεύθυνση.

Εν πάση περιπτώσει, το πιο κάτω απόσπασμα από την υπόθεση εκείνη, υιοθετείται για σκοπούς της παρούσας υπόθεσης:

«Όπως αναφέρει ο Α. Λοίζου στο σύγγραμμά του **«Σύνταγμα Κυπριακής Δημοκρατίας»**, το Άρθρο 12 περιλήφθηκε στο Σύνταγμα επιπρόσθετα του Άρθρου 30 που θεσπίζει τα δικαιώματα σχετικά με την απονομή της δικαιοσύνης, με σκοπό να καλύψει τα ειδικά δικαιώματα των κατηγορουμένων.

Η χρήση του όρου «αδίκημα» στο πιο πάνω Άρθρο μεταφράζεται στην Αγγλική ως «offence» προσδίδοντας έτσι ποινική χροιά στον όρο (**Lefkos Georgiades v. The Republic (1969) 3 C.L.R. 396**).

Το Σύνταγμα καθιστά τη Δικαιοσύνη τον μόνο κριτή της ποινικής ευθύνης ατόμου (**Ηλίας Κυριακίδης κ.ά. ν. Δημοκρατίας (1997) 3 Α.Α.Δ. 485**).

Η καθ' ης η αίτηση 1 συνιστά, σύμφωνα με το άρθρο 23(1) του Ν.13(Ι)/2008, την αρχή ανταγωνισμού της Δημοκρατίας για σκοπούς εφαρμογής των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της

Ευρωπαϊκής Ένωσης. Οι αρμοδιότητές της προνοούνται στο άρθρο 23(2) του Νόμου.

Η καθ' ης η αίτηση 1 αποτελεί διοικητικό όργανο. Ως διοικητικό όργανο οφείλει, όπως ορθά υποδεικνύουν οι αιτητές, σύμφωνα με τις πρόνοιες του Άρθρου 179 του Συντάγματος να λειτουργεί κατά τρόπο σύμφωνο με το Σύνταγμα.

Εντούτοις, δεν μπορώ να συμφωνήσω με την εισήγηση των αιτητών ότι πλήττονται τα δικαιώματά τους που κατοχυρώνονται στο Άρθρο 12.2 με την επανεξέταση μίας ακυρωθείσας διοικητικής πράξης. Το αποτέλεσμα της ακύρωσης της πράξης ήταν η εξ υπαρχής εξαφάνισή της ως άκυρη και συνεπώς - ακόμα και εάν θεωρήσουμε ότι τυγχάνει εφαρμογής το Άρθρο 12.2 του Συντάγματος σε τέτοιας φύσης διαδικασίες - δεν υπάρχει δεδικασμένο το οποίο να πρέπει να διαφυλαχτεί αλλά και ούτε παράβαση του Άρθρου 12.2 αφού η αρχή του *non bis in idem* που διασφαλίζεται μέσω του συγκεκριμένου άρθρου προϋποθέτει η πρώτη δίκη να ήταν έγκυρη.»

Συνεπώς, αυτός ο λόγος ακυρότητας απορρίπτεται.

Επιχειρηματολογεί, περαιτέρω, η αιτήτρια ότι οι καθ' ων η αίτηση δεν είχαν εξουσία να εξετάσουν την καταγγελία που υπέβαλε το ενδιαφερόμενο μέρος αλλά και αν είχαν τέτοια εξουσία δεν είχαν εξουσία με βάση τις πρόνοιες του άρθρου 41(1) του Νόμου να επιβάλουν διοικητικό πρόστιμο.

Όσον αφορά το πρώτο σκέλος του επιχειρήματος της αιτήτριας περί εξουσίας των καθ' ων η αίτηση να εξετάσουν την καταγγελία, διαφωνώ. Το άρθρο 53(4) του Νόμου ρητά προνοεί ότι η διαδικασία εξέτασης καταγγελιών, οι οποίες κατά την ημερομηνία έναρξης της ισχύος του παρόντος Νόμου, εκκρεμούν ενώπιον της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού που είχε ιδρυθεί δυνάμει το άρθρου 8 του περί προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων του 1989 μέχρι (Αρ. 2) του 2000, θεωρείται εκκρεμούσα ενώπιον της Επιτροπής με βάση της διατάξεις του παρόντος Νόμου.

Επομένως, δεν υφίσταται λόγος υποβολής εκ νέου της καταγγελίας.

Πρόσθετα, θεωρώ ότι οι καθ' ων η αίτηση έχουν δέσμια αρμοδιότητα σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 35 του Νόμου να εξετάζουν κάθε καταγγελία που υποβάλλεται και συνεπώς, δεν μπορούν να αποσείσουν αυτή τους την υποχρέωση.

Συνεπώς, απορρίπτεται και αυτός ο λόγος ακυρότητας.

Αναφορικά με την εξουσία επιβολής διοικητικού προστίμου, σχετικές είναι οι πρόνοιες του άρθρου 41 του Νόμου:

«41.-(1) Η Επιτροπή αποστερείται της εξουσίας προς επιβολή διοικητικών προστίμων για παραβάσεις των διατάξεων του παρόντος Νόμου και/ή του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού, εάν δεν ασκήσει την εξουσία αυτή μέσα στις ακόλουθες προθεσμίες:

(α) μέσα σε προθεσμία τριών ετών, προκειμένου περί παραβάσεων διατάξεων αναφορικά με τις αιτήσεις παροχής πληροφοριών ή τη διενέργει ελέγχων,

(β) μέσα σε προθεσμία πέντε ετών, προκειμένου περί των υπολοίπων παραβάσεων.

(2) Η προθεσμία προσμετράται από την ημέρα που συντελέστηκε η παράβαση, σε περίπτωση δε κατ' εξακολούθηση ή κατ' επανάληψη παράβασης από την ημέρα που τερματίστηκε η παράβαση.

(3) Η προθεσμία διακόπτεται με την κίνηση διαδικασίας εξέτασης από την Επιτροπή κατά τα οριζόμενα στο εδάφιο (1) του άρθρου 17.»

Το άρθρο 17(1) προνοεί ότι:

«17.-(1) Η Επιτροπή αποφασίζει να κινήσει διαδικασία εξέτασης μιας παράβασης, εφόσον ύστερα από δέουσα προκαταρκτική έρευνα που διενεργείται από την Υπηρεσία, η Επιτροπή διαπιστώσει πιθανολογούμενη παράβαση των διατάξεων του παρόντος Νόμου και/ή των Άρθρων 81 ΕΚ και/ή 82 ΕΚ.»

Οι καθ' ων η αίτηση εξέτασαν κατά πόσο είχαν την εξουσία επιβολής διοικητικού προστίμου στις σελίδες 85 – 92 για να καταλήξουν ότι εφόσον στον Νόμο δεν γίνεται ρητή ρύθμιση για περιπτώσεις όπου αποφάσεις ανακαλούνται, μπορούν σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 50 του Νόμου να εφαρμόσουν κατ' αναλογία τις διατάξεις του

κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού και παραπέμπουν στο άρθρο 25 του Ευρωπαϊκού Κανονισμού 1/2003.

Το άρθρο 25 πράγματι παρέχει χρήσιμη καθοδήγηση ως προς τον σκοπό της προθεσμίας επιβολής κυρώσεων ενώ οι λόγοι διακοπής της προθεσμίας φαίνεται να είναι ευρύτεροι από αυτούς που προνοεί ο Νόμος.

Προνοεί, συγκεκριμένα, ότι:

«3. Η παραγραφή που ισχύει για την επιβολή προστίμων ή χρηματικών ποινών διακόπτεται από κάθε πράξη της Επιτροπής ή της αρχής ανταγωνισμού ενός κράτους μέλους η οποία αποβλέπει στη διερεύνηση ή σε διαδικασίες κατά της παράβασης. Η διακοπή της παραγραφής ισχύει από την ημερομηνία κοινοποίησης της πράξης σε μια τουλάχιστον επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων που μετείχε στην παράβαση. Στις πράξεις που συνεπάγονται τη διακοπή της παραγραφής συγκαταλέγονται οι εξής:

α) οι γραπτές αιτήσεις της Επιτροπής ή της αρχής ανταγωνισμού ενός κράτους μέλους για την παροχή πληροφοριών·

β) οι γραπτές εντολές διεξαγωγής ελέγχου που χορηγεί στους υπαλλήλους της η Επιτροπή ή η αρχή ανταγωνισμού ενός κράτους μέλους·

γ) η κίνηση διαδικασίας από την Επιτροπή ή από την αρχή ανταγωνισμού ενός κράτους μέλους·

δ) η κοινοποίηση έκθεσης αιτιάσεων από την Επιτροπή ή την αρχή ανταγωνισμού ενός κράτους μέλους.

4. Η διακοπή της παραγραφής ισχύει για όλες τις επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων που συμμετείχαν στην παράβαση.

5. Η παραγραφή αρχίζει εκ νέου μετά από κάθε διακοπή. Ωστόσο, η παραγραφή επέρχεται το αργότερο την ημέρα παρέλευσης προθεσμίας ίσης με το διπλάσιο της προθεσμίας παραγραφής, υπό την προϋπόθεση ότι η Επιτροπή δεν έχει επιβάλει πρόστιμο ή χρηματική ποινή. Η προθεσμία αυτή παρατείνεται κατά χρονικό διάστημα ίσο με τη χρόνο αναστολής της παραγραφής κατά τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 6.

6. Η παραγραφή που ισχύει για την επιβολή προστίμων και χρηματικών ποινών αναστέλλεται για όσο καιρό η απόφαση της

Επιτροπής αποτελεί αντικείμενο εκκρεμούσας διαδικασίας ενώπιον του Δικαστηρίου.»

Οι καθ' ων η αίτηση ανατρέχουν στο άρθρο αυτό ισχυριζόμενοι ότι δεν γίνεται ειδική πρόνοια στο Νόμο σε σχέση με τη ρύθμιση της προθεσμίας σε περιπτώσεις ανάκλησης απόφασης και συνεπώς μπορούν να εφαρμόσουν κατ' αναλογία τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου.

Ως αρχή το πιο πάνω με βρίσκει σύμφωνη. Όμως, ούτε το άρθρο 25 του Ευρωπαϊκού Κανονισμού ρυθμίζει ειδικά τέτοιο ζήτημα. Η αναφορά στην παράγραφο 6 του άρθρου 25 δεν τυγχάνει εφαρμογής στην παρούσα περίπτωση αφού ουδέποτε εξέδωσαν απόφαση οι καθ' ων η αίτηση επί της συγκεκριμένης καταγγελίας – πριν την προσβαλλόμενη – για να μπορούσε να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικής διαδικασίας και συνεπώς να αναστέλλει την παραγραφή.

Όσον αφορά τις διαδικασίες ανάκλησης οι οποίες προήλθαν λόγω παρανομίας στην έκδοση της αρχικής πράξης, η βασική τους νομική συνέπεια είναι η εξ υπαρχής εξαφάνισή τους (*ex tunc*) και η αποκατάσταση της νομικής κατάστασης που ίσχυε πριν από την έκδοσή τους.

Συνεπώς, με την πρώτη ανάκληση στις 29.1.2008, η απόφαση ημερομηνίας 18.10.2005 εξαφανίστηκε και η νομική κατάσταση που αποκαταστάθηκε είναι ως ήταν πριν τη λήψη της αρχικής απόφασης δηλαδή, πριν τις 18.10.2005.

Αυτά αναφέρονται και στην απόφαση των καθ' ων η αίτηση ημερομηνίας 29.1.2008:

«Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι οι αποφάσεις της Επιτροπής οι οποίες λήφθηκαν στην πιο πάνω υπόθεση, λήφθηκαν ενόσω ο κ. Κωστάκης Χριστοφόρου ήταν Πρόεδρος της Επιτροπής, γεγονός που τις καθιστά ελαττωματικές. Περαιτέρω πρόκειται για αποφάσεις οι οποίες είναι δυσμενείς για τον ιδιώτη και η ανάκληση τους είναι δυνατή οποτεδήποτε χωρίς χρονικούς



περιορισμούς (Σπηλιωτόπουλου Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου έβδομη έκδοση, παράγραφος 178). Η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε ότι λόγω της συμμετοχής του κ. Κωστάκης Χριστοφόρου στη σύνθεση της Επιτροπής, όλες οι αποφάσεις οι οποίες έχουν ληφθεί από την Επιτροπή στην πιο πάνω υπόθεση πρέπει να ανακληθούν και με την παρούσα απόφαση ανακαλούνται.

Ύστερα από την ανάκληση των πιο πάνω αποφάσεων η Επιτροπή προχώρησε στην εξ' υπαρχής εξέταση της υπόθεσης, δεδομένου ότι η ανάκληση εξαφανίζει εξ' υπαρχής την πράξη, ανατρέχει στο χρόνο της έκδοσής της αποκαθιστά τη νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοση της ανακαλούμενης πράξης (Σπηλιωτόπουλου πιο πάνω, παράγ. 181).

«Αφού έλαβε υπόψη το υλικό το οποίο βρισκόταν ενώπιον της Επιτροπής κατά το χρόνο λήψης της ανακαλούμενης απόφασης ημερομηνίας 9/4/2009, η Επιτροπή έκρινε ότι το εν λόγω υλικό δικαιολογεί τη διεξαγωγή έρευνας από την Υπηρεσία. Ως εκ τούτου, αποφάσισε να εγκρίνει και να υιοθετήσει την απόφαση ημερομηνίας 29/1/2008 δίδοντας οδηγίες στην Υπηρεσία να προβεί στη διεξαγωγή έρευνας με βάση το υφιστάμενο κατά το κρίσιμο χρόνο, νομικό και πραγματικό καθεστώς».

Η ως άνω απόφαση ανάκλησης υιοθετήθηκε από τη νέα σύνθεση των καθ' ων η αίτηση στις 9.4.2009. Αναφέρουν τα ακόλουθα οι καθ' ων η αίτηση στην εν λόγω απόφασή τους:

«[...] η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε να αποδεχτεί, εγκρίνει και υιοθετήσει την απόφαση των προκατόχων της με ημερομηνία 29/1/2008 για την εξ υπαρχής έρευνα της καταγγελίας.»

Η αποκατάσταση, όμως, της νομικής κατάστασης ως ήταν πριν τις 18.10.2005, παραμένει αφού η απόφαση ημερομηνίας 9.4.2009 υιοθετεί όσα αποφασίστηκαν στις 29.1.2008.

Στις 19.1.2012, καθ' ων η αίτηση αποφάσισαν τα ακόλουθα:

«Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι οι αποφάσεις της Επιτροπής οι οποίες λήφθηκαν στην πιο πάνω υπόθεση, λήφθηκαν ενόσω ο κ. Κωστάκης Χριστοφόρου ήταν Πρόεδρος της Επιτροπής, γεγονός που τις καθιστά ελαττωματικές. Περαιτέρω πρόκειται για αποφάσεις οι οποίες είναι δυσμενείς για τον ιδιώτη και η ανάκληση τους είναι δυνατή οποτεδήποτε χωρίς χρονικούς περιορισμούς (Σπηλιωτόπουλου Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου έβδομη έκδοση, παράγραφος 178). Η Επιτροπή ομόφωνα

αποφάσισε ότι λόγω της συμμετοχής του κ. Κωστάκη Χριστοφόρου στη σύνθεση της Επιτροπής, όλες οι αποφάσεις οι οποίες έχουν ληφθεί από την Επιτροπή στην πιο πάνω υπόθεση πρέπει να ανακληθούν και με την παρούσα απόφαση ανακαλούνται.

Ύστερα από την ανάκληση των πιο πάνω αποφάσεων η Επιτροπή προχώρησε στην εξ' υπαρχής εξέταση της υπόθεσης, δεδομένου ότι η ανάκληση εξαφανίζει εξ' υπαρχής την πράξη, ανατρέχει στο χρόνο της έκδοσής της και αποκαθιστά τη νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοση της ανακαλούμενης πράξης (Σπηλιωτόπουλου πιο πάνω, παράγ. 181).

Αφού έλαβε υπόψη το υλικό το οποίο βρισκόταν ενώπιον της Επιτροπής κατά το χρόνο λήψης της ανακαλούμενης απόφασης ημερομηνίας 9/4/2009, η Επιτροπή έκρινε ότι το εν λόγω υλικό δικαιολογεί τη διεξαγωγή έρευνας από την Υπηρεσία. Ως εκ τούτου, αποφάσισε να εγκρίνει και να υιοθετήσει την απόφαση ημερομηνίας 29/1/2008 δίδοντας οδηγίες στην Υπηρεσία να προβεί στη διεξαγωγή έρευνας με βάση το υφιστάμενο κατά το κρίσιμο χρόνο, νομικό και πραγματικό καθεστώς.»

Από την πιο πάνω απόφαση, προκύπτουν τα εξής:

1. Η ανάκληση όλων των αποφάσεων που λήφθηκαν υπό την παράνομη προηγούμενη σύνθεση της Επιτροπής, και
2. Η υιοθέτηση της απόφασης ημερομηνίας 29.1.2008.

Το νομικό αποτέλεσμα των πιο πάνω αποφάσεων είναι και πάλι η αποκατάσταση της νομικής κατάστασης ως ήταν πριν τις 18.10.2005.

Οι καθ' ων η αίτηση τόσο κατά την πρώτη ανάκληση ημερομηνίας 29.1.2008 όσο και κατά τη δεύτερη ανάκληση ημερομηνίας 19.1.2012, αναφέρουν με παραπομπή σε νομολογία ότι μπορεί να ληφθεί υπόψη κατά την ολοκλήρωση της έρευνας το *«υπάρχον στον φάκελο υλικό γιατί αποτελεί νόμιμο στοιχείο κρίσης ή στοιχείο για το οποίο δεν διαπιστώνεται οποιαδήποτε μεμπτότητα στον τρόπο με τον οποίο έχει εξασφαλιστεί»*.

Είναι με βάση τα πιο πάνω που η διερεύνηση επεκτάθηκε μέχρι το 2008 αφού μέχρι να επέλθει η πρώτη ανάκληση, η υπηρεσία ερευνούσε και συνέλεγε πληροφορίες και το υλικό αυτό χρησιμοποιήθηκε.

Το ερώτημα, συνεπώς, που προκύπτει είναι κατά πόσο παρά το ότι το αποτέλεσμα της ανάκλησης αποκαθιστά τη νομική κατάσταση ως ήταν πριν τις 18.10.2005, οι καθ' ων η αίτηση μπορούσαν να κάνουν χρήση του υπάρχοντος υλικού το οποίο, όμως, επεκτεινόταν μέχρι τις 29.1.2008 όταν αποφασίστηκε η πρώτη ανάκληση.

Συμφωνώ με το σκεπτικό των καθ' ων η αίτηση ότι σε διαδικασίες επανεξέτασης μετά από ακυρωτική απόφαση νόμιμα στοιχεία κρίσης τα οποία δεν ακυρώθηκαν από το δικαστήριο λαμβάνονται υπόψη κατά την επανεξέταση.

Εντούτοις, η παρούσα διαδικασία δεν συνιστά διαδικασία επανεξέτασης μετά από ακυρωτική απόφαση αλλά επανεξέταση μετά από ανάκληση των αποφάσεών του από το ίδιο το όργανο ως αποτέλεσμα παρανομίας που εντοπίστηκε σε άλλη δικαστική διαδικασία.

Κατ' επέκταση, αφού το αποτέλεσμα της ανάκλησης είναι η εξαφάνιση της πράξης εξ υπαρχής (ex tunc) και όχι η ακύρωσή της από το σημείο που εντοπίστηκε η παρανομία (ex nunc) – όπως θα ήταν η περίπτωση μετά από ακυρωτική απόφαση – δεν θα μπορούσε να επιβιώσει οποιαδήποτε διαδικασία διενεργήθηκε ενδιάμεσα. Συνεπώς, διαφωνώ με τη διαπίστωση των καθ' ων η αίτηση ότι θα μπορούσε να γίνει χρήση του υπάρχοντος στον φάκελο υλικού. Αντί αυτού, οι καθ' ων η αίτηση όφειλαν να διεξαγάγουν την έρευνά τους εξ υπαρχής.

Προκύπτει, όμως, και άλλη ιδιομορφία στα γεγονότα της υπόθεσης. Αυτή της συγκατάθεσης της αιτήτριας στη χρήση εγγράφων που κατατέθηκαν στα πλαίσια της διαδικασίας ενώπιον των καθ' ων η αίτηση για σκοπούς ολοκλήρωσης της προκαταρκτικής έρευνας. Επομένως, προκύπτει το ερώτημα κατά πόσο εν όψει της συγκατάθεσης της αιτήτριας, αυτή έχει έννομο συμφέρον να εγείρει τέτοιο ισχυρισμό.

Οι καθ' ων η αίτηση με επιστολή τους προς την αιτήτρια ημερομηνίας 30.1.2012, ανέφεραν τα ακόλουθα:

«Για τους σκοπούς διεξαγωγής της προκαταρκτικής έρευνας της πιθανολογούμενης παράβασης που αναφέρεται στην υπό αναφορά καταγγελία, η Υπηρεσία της ΕΠΑ επιθυμεί να γνωρίζει κατά πόσο έχετε οποιαδήποτε αντίρρηση στην χρήση των ακόλουθων στοιχείων και πληροφοριών που είχατε υποβάλει και/ή καταθέσει κατά τη διάρκεια της ενώπιον της Επιτροπής διαδικασίας (άρθρο 17 του Νόμου) καθώς και, κατά πόσο τα υιοθετείτε το περιεχόμενο αυτών:

- (α) Γνωμοδότηση KPMG ημερ. 3/12/2010
- (β) Οικονομικά στοιχεία και πληροφορίες που στάληκαν με ηλεκτρονικό μήνυμα από την KPMG (κ. Γαλανό( με ηλεκτρονικό μήνυμα στις 13/12/2010.
- (γ) Στοιχεία και πληροφορίες που στάληκαν με τις επιστολές της ΑΤΗΚ ημερ. 24/1/2011, 5/4/2011 και 25/5/2011.»

Η αιτήτρια με επιστολή της ημερομηνίας 21.2.2012 απάντησε ότι συμφωνεί στη χρήση των στοιχείων που αναγράφονται στην επιστολή των καθ' ων η αίτηση.

Ανατρέχοντας στους διοικητικούς φακέλους, προκύπτει ότι τα πιο πάνω έγγραφα δόθηκαν στη βάση του περιεχομένου της έκθεσης αιτιάσεων των καθ' ων η αίτηση ημερομηνίας 18.10.2010 και του σημειώματος της υπηρεσίας, το οποίο ενσωματώνεται στην έκθεση αιτιάσεων, ημερομηνίας 4.6.2010. Συνεπώς, όπως εξάλλου αναφέρεται και στην εισαγωγή της γνωμοδότησης της KPMG, η χρονική περίοδος που εξετάζεται στα έγγραφα αυτά αφορά την περίοδο 2004 – 2008.

Όπως έχει αποφασιστεί από τη νομολογία, όχι μόνο η προσφυγή αλλά και οι λόγοι ακυρότητας για να είναι παραδεκτοί, πρέπει να προβάλλονται με έννομο συμφέρον (**Αναστασίου ν. Κ.Ο.Τ. (1996) 4Δ Α.Α.Δ. 2440, Αναστασίου ν. Δήμος Παραλιμνίου (2000) 3 Α.Α.Δ. 339**).

Στην παρούσα υπόθεση, η αιτήτρια αποδέχτηκε τη χρήση υλικού μεταγενέστερου της 18.10.2005. Η αποδοχή αυτή ήταν ανεπιφύλακτη παρά το ότι γνώριζε τόσο τις ανακλήσεις που προηγήθηκαν όσο και το αρχικό χρονικό καθεστώς της καταγγελίας. Η αιτήτρια δεν ήταν

υποχρεωμένη να δεχτεί τη χρήση του υλικού αυτού και συνεπώς, θεωρώ ότι η ανεπιφύλακτη αποδοχή από την αιτήτρια της στερεί, υπό τις περιστάσεις, το απαιτούμενο έννομο συμφέρον να προβάλλει ισχυρισμό παραβίασης του νομικού και πραγματικού καθεστώ με βάση το οποίο έπρεπε να γίνει επανεξέταση του ζητήματος.

Παρά την θέση που εξέφρασα πιο πάνω για τη νομική πλάνη που επιλοχώρησε κατά την επανεξέταση, τέτοια ζητήματα δεν εξετάζονται αυτεπάγγελτα από το δικαστήριο και επομένως εν όψει της έλλειψης εννόμου συμφέροντος από την αιτήτρια κατά την προβολή του συγκεκριμένου λόγου ακυρότητας, ο λόγος αυτός απορρίπτεται.

Προτού ολοκληρώσω την εξέταση του ισχυρισμού που εγείρει η αιτήτρια περί δικαιώματος ή μη των καθ' ων η αίτηση να επιβάλουν διοικητικό πρόστιμο, θεωρώ ότι η εξέταση του κατά πόσο οι καθ' ων η αίτηση ενήργησαν με πλάνη και έλλειψη δέουσας έρευνας κατά τη διαπίστωσή τους ότι διαπράχθηκαν οι παραβάσεις, προηγείται αφού τυχόν επιτυχία του ισχυρισμού αυτού αναπόφευκτα ακυρώνει και την επιβολή διοικητικού προστίμου.

Ισχυρίζεται, λοιπόν, η αιτήτρια ότι οι καθ' ων η αίτηση απέτυχαν να ορίσουν τη σχετική αγορά, ενέργεια που προαπαιτείται του ευρήματος παράβασης.

Συγκεκριμένα, αναφέρει ότι η υπηρεσία i-choice δεν παρέχεται στη λιανική αγορά από μόνη της αλλά είτε σε συνδυασμό με την υπηρεσία net-runner που παρέχεται από την αιτήτρια είτε σε συνδυασμό με την αντίστοιχη από άλλο πάροχο υπηρεσία του net-runner αφού αυτός ο άλλος πάροχος εξασφαλίσει πρώτα την υπηρεσία i-choice από την αιτήτρια.

Οι καθ' ων η αίτηση, εξέτασαν τους πιο πάνω ισχυρισμούς της αιτήτριας όπως προκύπτει από τις σελίδες 9 – 12 της απόφασής τους ημερομηνίας 2.11.2012. Όπως ορθά υποδεικνύει ο συνήγορος της

αιτήτριας, οι καθ' ων η αίτηση δεν απέρριψαν τη θέση της αιτήτριας ότι ο καταναλωτής για να έχει πρόσβαση στο διαδίκτυο θα πρέπει να συνδεθεί με δυο υπηρεσίες. Εντούτοις, για τους λόγους που εξηγεί στην απόφασή της και συγκεκριμένα στη σελίδα 11, απορρίπτει τη θέση ότι η υπηρεσία i-choice δεν μπορεί να διαχωριστεί από την υπηρεσία net-runner.

Εξάλλου, η ίδια η αιτήτρια παραδέχεται ότι είναι δυνατό κάποιος να αποκτήσει από την αιτήτρια μόνο την υπηρεσία i-choice και την αντίστοιχη της net-runner υπηρεσίας από άλλο πάροχο ή αυτός ο άλλος πάροχος να εξασφαλίσει την υπηρεσία i-choice από την αιτήτρια.

Επομένως, δεν διαβλέπω κάποια πλάνη στο πιο πάνω εύρημα των καθ' ων η αίτηση και συνεπώς το επιχείρημα της αιτήτριας απορρίπτεται.

Ισχυρίζεται, περαιτέρω, η αιτήτρια ότι το συμπέρασμα των καθ' ων η αίτηση ότι η αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης και της ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο είναι συνδεδεμένες και συνεπώς δεδομένου ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση η αιτήτρια στην αγορά της ευρυζωνικής πρόσβασης, ασχέτως του ότι δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης, τους επιτρέπει να ελέγξουν τις αγορές αυτές είναι εσφαλμένο.

Κατ' ισχυρισμό της αιτήτριας, οι δυο πιο πάνω αγορές είναι διακριτές και επομένως, εφόσον κατά τον ουσιώδη χρόνο η αιτήτρια ήταν νεοεισερχόμενη στην αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης και άρα δεν κατείχε δεσπόζουσα θέση, δεν ήταν δυνατό να ελεγχθεί η συμπεριφορά της στην αγορά αυτή.

Ανατρέχοντας στην απόφαση των καθ' ων η αίτηση, διαπιστώνω ότι στη σελίδα 52 της απόφασής τους πράγματι καταλήγουν ότι η αιτήτρια δεν κατείχε δεσπόζουσα θέση στη λιανική αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης. Συνεχίζουν, όμως, με αναφορά σε ευρωπαϊκές αποφάσεις, για να εξηγήσουν ότι η συμπεριφορά μίας επιχείρησης που δεν κατέχει

δεσπύζουσα θέση σε συγκεκριμένη αγορά δυνατό να θεωρηθεί ότι κατέχει δεσπύζουσα θέση και σε μία στενά συνδεδεμένη αγορά και συνεπώς, να ελέγχεται. Απόλυτα σχετικό είναι το άρθρο 14(3) της Οδηγίας 2002/21/ΕΚ στο οποίο παραπέμπουν οι καθ' ων η αίτηση και το οποίο αναφέρει ότι:

«Εάν μια επιχείρηση έχει σημαντική ισχύ σε μια συγκεκριμένη αγορά είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι κατέχει σημαντική ισχύ και σε μια στενά συνδεδεμένη με αυτή αγορά εάν οι δεσμοί μεταξύ των δύο αγορών είναι τέτοιοι ώστε να είναι δυνατή η εκμετάλλευση της ισχύος στη μια αγορά στο πλαίσιο της άλλης αγοράς, ενισχύοντας έτσι τη θέση ισχύος της επιχείρησης στην αγορά.»

Ακολούθως, οι καθ' ων η αίτηση στις σελίδες 56 – 60 αναλύουν τους λόγους γιατί θεωρούν ότι η δεσπύζουσα θέση που κατέχει η αιτήτρια σε άλλη αγορά, της επιτρέπει να συμπεριφέρεται με τρόπο που ισοδυναμεί με δεσπύζουσα θέση και στην αγορά της συνδρομητικής τηλεόρασης και συνεπώς η συμπεριφορά αυτή να μπορεί να ελεγχθεί.

Είναι πάγια νομολογημένο ότι το δικαστήριο δεν μπορεί να υποκαταστήσει την κρίση της διοίκησης και δεν επεμβαίνει εκτός εάν η διοίκηση κατά την άσκηση της κρίσης της έχει υπερβεί τα ακραία όρια της διακριτικής της ευχέρειας. Στην παρούσα περίπτωση, δεν διαπιστώνω τέτοια υπέρβαση έτσι ώστε να χωρεί επέμβαση από το δικαστήριο στην κρίση που άσκησαν οι καθ' ων η αίτηση η οποία θεωρώ ότι είναι δεόντως αιτιολογημένη. Επομένως, απορρίπτεται και αυτός ο λόγος ακύρωσης.

Επιχειρηματολογεί, επίσης, η αιτήτρια ότι οι καθ' ων η αίτηση εσφαλμένα κατέληξαν ότι προκύπτει ληστρική τιμολόγηση από πλευράς της με αναφορά σε κριτήρια που τέθηκαν σε ευρωπαϊκές αποφάσεις.

Και αυτός ο ισχυρισμός εξετάστηκε από τους καθ' ων η αίτηση στις σελίδες 75 – 83 και απορρίφθηκε με την κατάλληλη, κατά την κρίση των καθ' ων η αίτηση, αιτιολογία και ανάλυση. Πάλι, δεν διαπιστώνω

οποιαδήποτε υπέρβαση ή πλάνη από πλευράς των καθ' ων η αίτηση επομένως, απορρίπτεται ο ισχυρισμός.

Επανερχομαι στο ζήτημα της έλευσης της προθεσμίας για επιβολή διοικητικού προστίμου.

Σκοπός του άρθρου 41 είναι, εξ όσων προκύπτει από το λεκτικό της πρώτης παραγράφου, να διασφαλίσει ότι η Επιτροπή θα ασκήσει τις εξουσίες της για να διαπιστώσει τυχόν παραβάσεις εντός τριών και πέντε ετών αντίστοιχα ή ότι θα προβεί σε εκ πρώτης όψεως διαπίστωση παράβασης και ετοιμασία έκθεσης αιτιάσεων πριν την πάροδο των τριών και πέντε ετών, έτσι ώστε να επέρχεται η διακοπή της προθεσμίας. Μόνο υπό αυτές τις προϋποθέσεις έχει εξουσία η Επιτροπή να επιβάλλει διοικητικό πρόστιμο. Η εξουσία αυτή, δηλαδή, έχει άμεση συνάρτηση με την ταχύτητα με την οποία κινείται η Επιτροπή και δεσμεύει κατά κάποιο τρόπο την Επιτροπή ως προς το κριτήριο αυτό ενώ έλευση του χρόνου που προνοείται στο άρθρο 41 αποστερεί την συγκεκριμένη εξουσία από την Επιτροπή και επενεργεί προς όφελος του διοικουμένου.

Θεωρώ σκόπιμο να διευκρινίσω στο σημείο αυτό ότι η επιβολή διοικητικού προστίμου δεν είναι η μόνη ενέργεια που μπορεί να πράξει η Επιτροπή όταν διαπιστώσει παράβαση του άρθρου 6 που αφορά την παρούσα υπόθεση.

Όπως προνοεί το άρθρο 24 του Νόμου:

«24. Για κάθε παράβαση των άρθρων 3 και/ή 6, την οποία διαπράττουν επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων, η Επιτροπή δύναται, με απόφασή της, να λαμβάνει τα ακόλουθα μέτρα:

(α) να επιβάλλει διοικητικά πρόστιμα ανερχόμενα, ανάλογα με τη βαρύτητα και τη διάρκεια της παράβασης –

(i) μέχρι το δέκα τοις εκατόν του κύκλου εργασιών της επιχείρησης, ή



(ii) μέχρι το άθροισμα του δέκα τοις εκατόν του κύκλου εργασιών κάθε επιχείρησης που είναι μέλος της παραβαίνουσας ένωσης επιχειρήσεων,

ο οποίος κύκλος εργασιών έλαβε χώρα κατά το έτος μέσα στο οποίο συντελέστηκε η παράβαση ή κατά το αμέσως προηγούμενο της παράβασης έτος:

Νοείται ότι η Επιτροπή δύναται να απαλλάξει και/ή να μειώσει το ύφος του διοικητικού προστίμου που θα επιβάλλετο σε μια επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων, σύμφωνα με κριτήρια και προϋποθέσεις που καθορίζονται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 46, εάν η εν λόγω επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων συνεργαστεί και/ή παρέχει τέτοια συνδρομή ή αποδεικτικό υλικό που υποβοηθά την Επιτροπή στην απόδειξη της παράβασης·

(β) να υποχρεώνει τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων όπως εντός ταχθείσας προθεσμίας τερματίσουν τη διαπιστωθείσα παράβαση και αποφύγουν επανάληψη στο μέλλον· σε περίπτωση που η παράβαση τερματισθεί πριν από την έκδοση της απόφασης της Επιτροπής, η Επιτροπή δύναται να καταδικάσει με αναγνωριστική απόφασή της την παράβαση·

(γ) για να επιβάλλει όρους και μέτρα συμπεριφοράς και/ή διορθωτικού χαρακτήρα, ανάλογα με τη διαπραχθείσα παράβαση, τα οποία είναι αναγκαία για την παύση της εν λόγω παράβασης·

(δ) σε περίπτωση συνέχισης της παράβασης από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων, να επιβάλλει διοικητικό πρόστιμο μέχρι ογδόντα πέντε χιλιάδες ευρώ για κάθε μέρα συνέχισης της παράβασης·

(ε) σε περίπτωση που η Επιτροπή σκοπεύει να εκδώσει απόφαση με την οποία να απαιτεί τον τερματισμό μιας παράβασης και οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων προσφέρονται να αναλάβουν ορισμένες δεσμεύσεις για να ανταποκριθούν στις αντιρήσεις της Επιτροπής κατά την προκαταρκτική της εκτίμηση, να καθιστά αυτές τις δεσμεύσεις υποχρεωτικές για τις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων· η απόφαση της Επιτροπής δύναται να εκδοθεί για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα και υπό την προϋπόθεση ότι η Επιτροπή συμπεραίνει ότι δεν συτρέχουν πλέον λόγοι να αναλάβει περαιτέρω δράση·

(στ) σε περίπτωση άρνησης ή παράλειψης των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων να συμμορφωθούν με τα μέτρα που καθόρισε η Επιτροπή δυνάμει της παραγράφου (β) ή (ε), να επιβάλλει διοικητικό πρόστιμο μέχρι ογδόντα πέντε χιλιάδες ευρώ για κάθε μέρα συνέχισης της παράβασης.»

Στις 20.6.2012 οι καθ' ων η αίτηση αποφάσισαν να καταρτίσουν έκθεση αιτιάσεων και συνεπώς για σκοπούς εφαρμογής του άρθρου 41(3) επήλθε διακοπή της προθεσμίας.

Όπως προκύπτει από το κείμενο της απόφασης και συγκεκριμένα τη σελίδα 5, οι παραβάσεις που οι καθ' ων η αίτηση εξέτασαν ήταν οι ακόλουθες:

«(α) πιθανολογούμενη εκ πρώτης όψεως παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου εκ μέρους της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, με την επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών για την υπηρεσία i-choice, καθότι η λιανική τιμή πώλησης της υπηρεσίας i-choice για τα έτη 2004, 2005 και 2006 ήταν άνω του μέσου μεταβλητού κόστους και κάτω του συνολικού κόστους, και υπήρχε το στοιχείο της πρόθεσης εξοβελισμού του ανταγωνισμού.

(β) πιθανολογούμενη εκ πρώτης όψεως παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου εκ μέρους της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, με την επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών για την υπηρεσία miVision καθότι η λιανική τιμή πώλησης της υπηρεσίας miVision για τα έτη 2004, 2005 και 2006 ήταν κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους και για τα έτη 2007 και 2008 ήταν άνω του μέσου μεταβλητού κόστους και κάτω του συνολικού κόστους, και υπήρχε το στοιχείο της πρόθεσης εξοβελισμού του ανταγωνισμού.

(γ) πιθανολογούμενη εκ πρώτης όψεως παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου εκ μέρους της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, με την επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών για των υπηρεσιών i-choice και miVision ως συζευγμένο προϊόν, καθότι η λιανική τιμή πώλησης των υπηρεσιών miVision και i-choice μαζί για τα έτη 2004 και 2005 ήταν κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους και για τα έτη 2006, 2007 και 2008 ήταν άνω του μέσου μεταβλητού κόστους και κάτω του συνολικού κόστους, και υπήρχε το στοιχείο της πρόθεσης εξοβελισμού του ανταγωνισμού.»

Οι παραβάσεις στις οποίες κατέληξαν ότι στοιχειοθετούνται είναι οι ακόλουθες (βλ. σελ. 83 – 84):

«(α) παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου εκ μέρους της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, με την επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών για την υπηρεσία i-choice, καθότι οι λιανικές τιμές πώλησης της υπηρεσίας i-choice για τα έτη 2004, 2005 και 2006 ήταν άνω του μέσου μεταβλητού κόστους και κάτω του συνολικού

κόστους και διαπιστώθηκε πρόθεση εξοβελισμού του ανταγωνισμού στη βάση των διαφόρων εγγράφων που ετοιμάστηκαν είτε από το Γενικό Διευθυντή της ΑΤΗΚ, ή/και τα αρμόδια Τμήματα της ΑΤΗΚ.

(β) παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου εκ μέρους της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, με την επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών για την υπηρεσία miVision, καθότι οι λιανικές τιμές πώλησης της υπηρεσίας miVision για τα έτη 2004, 2005 και 2006 ήταν κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους και τα έτη 2007 και 2008 ήταν άνω του μέσου μεταβλητού κόστους και κάτω του συνολικού κόστους, και διαπιστώθηκε πρόθεση εξοβελισμού του ανταγωνισμού στη βάση των διαφόρων εγγράφων που ετοιμάστηκαν από το Γενικό Διευθυντή της ΑΤΗΚ ή/και τα αρμόδια Τμήματα της ΑΤΗΚ.

(γ) παραβίαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου εκ μέρους της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, με την επιβολή αθέμιτων λιανικών τιμών για την υπηρεσία miVision και i-choice μαζί, καθότι οι λιανικές τιμές πώλησης των υπηρεσιών miVision και i-choice μαζί για τα έτη 2004 και 2005 ήταν κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους και τα έτη 2006, 2007 και 2008 ήταν άνω του μέσου μεταβλητού κόστους και κάτω του συνολικού κόστους, και διαπιστώθηκε πρόθεση εξοβελισμού του ανταγωνισμού στη βάση των διαφόρων εγγράφων που ετοιμάστηκαν είτε από το Γενικό Διευθυντή της ΑΤΗΚ ή/και τα αρμόδια Τμήματα της ΑΤΗΚ.»

Σε σχέση με τη διάρκεια της κάθε παράβασης, αναφέρουν τα ακόλουθα (βλ. σελ. 94 – 95):

«(α) Σε ό,τι αφορά την τιμολόγηση της υπηρεσίας i-choice, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι από τις αναλύσεις που πραγματοποιήθηκαν, η διάρκεια της παράβασης ήταν τρία χρόνια, ήτοι τα έτη 2004, 2005 και 2006, ενώ από το 2007 η εν λόγω υπηρεσία πωλείτο άνω του συνολικού κόστους.

(β) Σε ό,τι αφορά τη τιμολόγηση της υπηρεσίας miVision η Επιτροπή διαπιστώνει ότι από τις αναλύσεις που πραγματοποιήθηκαν, η διάρκεια της παράβασης ήταν πέντε χρόνια, ήτοι τα έτη 2004, 2005, 2006, 2007 και 2008, καθότι αυτό το τελευταίο οικονομικό έτος για το οποίο έχουν παρουσιαστεί ενώπιον της Επιτροπής οικονομικά στοιχεία και μελέτες είναι αυτό που λήγει στις 31 Δεκεμβρίου 2008.

(γ) Σε ό,τι αφορά την υπηρεσία miVision και i-choice μαζί μη Επιτροπή διαπιστώνει ότι από τις αναλύσεις που πραγματοποιήθηκαν η διάρκεια της παραβάσεως ήταν πέντε χρόνια, ήτοι τα έτη 2004, 2005, 2006, 2007 και 2008, καθότι αυτό

το τελευταίο οικονομικό έτος για το οποίο έχουν παρουσιαστεί ενώπιον της Επιτροπής οικονομικά στοιχεία και μελέτες είναι αυτό που λήγει στις 31 Δεκεμβρίου. Λαμβάνοντας υπόψη τα πιο πάνω, η Επιτροπή κρίνει ότι η διάρκεια των διαπιστωθεισών παραβάσεων είναι μεγάλης διάρκειας.»

Αναφέρουν, όμως, και τα εξής (βλ. σελ. 90 – 91):

«(α) Σε ό,τι αφορά την υπηρεσία i-choice και την πρώτη παράβαση, από τις 31 Δεκεμβρίου 2006 (τερματισμός παράβασης) έως και τις 23 Ιουλίου 2010 (ημερομηνία κίνησης της διαδικασίας εξέτασης) παρήλθαν 3 χρόνια και 204 μέρες. Από τις 19 Ιανουαρίου 2012 (ημερομηνία ανάκλησης) μέχρι 20 Ιουνίου 2012 (ημερομηνία κίνησης διαδικασίας εξέτασης) παρήλθαν 153 ημέρες, οπότεν το σύνολο του χρόνου που διέρρευσε είναι 3 χρόνια και 357 ημέρες. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει ότι δεν έχει παρέλθει η προθεσμία των πέντε ετών.

(β) Σε ότι αφορά την υπηρεσία miVision και την δεύτερη παράβαση, από τις 31 Δεκεμβρίου 2008 (τελευταία διαθέσιμα στοιχεία) μέχρι 20 Ιουνίου 2012 (εκκίνηση διαδικασίας εξέτασης), παρήλθαν 3 χρόνια και 172 ημέρες. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή κρίνει ότι δεν έχει παρέλθει η προθεσμία των πέντε ετών, χωρίς καν να ληφθεί υπόψη η διακοπή της προθεσμίας που επήλθε στις 23 Ιουλίου 2010.

(γ) Σε ότι αφορά την υπηρεσία miVision και i-choice μαζί και την τρίτη παράβαση, από τις 31 Δεκεμβρίου 2008 (τελευταία διαθέσιμα στοιχεία) μέχρι 20 Ιουνίου 2012 (εκκίνηση διαδικασίας εξέτασης, παρήλθαν 3 χρόνια και 172 ημέρες. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή κρίνει ότι δεν έχει παρέλθει η προθεσμία των πέντε ετών, χωρίς καν να ληφθεί υπόψη η διακοπή της προθεσμίας που επήλθε στις 23 Ιουλίου 2010.»

Επομένως, αναφορικά με την πρώτη παράβαση (υπηρεσία i-choice) είναι προφανές ότι εφόσον η παράβαση τερματίστηκε τον Δεκέμβριο του 2006, η εξουσία των καθ' ων η αίτηση να επιβάλουν διοικητικό πρόστιμο μπορούσε να ασκηθεί μόνο μέχρι τον Δεκέμβριο του 2011, πράγμα που δεν έγινε.

Αναφορικά με τη δεύτερη και τρίτη παράβαση (υπηρεσίες miVision και miVision και i-choice μαζί) φαίνεται να υπάρχει μία διαφοροποίηση στα γεγονότα της παράβασης αφού για την περίοδο 2004 – 2006 για την

υπηρεσία miVision και την περίοδο 2004 – 2005 για τις υπηρεσίες miVision και i-choice μαζί οι λιανικές τιμές πώλησης ήταν κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους ενώ για τις περιόδους 2007 – 2008 και 2006 – 2008 αντίστοιχα, οι τιμές ήταν άνω του μέσου μεταβλητού κόστους.

Εντούτοις, παρά την πιο πάνω διαφοροποίηση, για σκοπούς διαπίστωσης παράβασης του άρθρου 6(1)(α) δεν αλλάζει οτιδήποτε και συνεπώς η παράβαση του εν λόγω άρθρου μπορεί να θεωρηθεί για σκοπούς επιβολής διοικητικού προστίμου, ως κατ' εξακολούθηση παράβαση.

Για τους πιο πάνω λόγους, καταλήγω ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει ως ληφθείσα με πλάνη περί τον νόμο στην έκταση και μόνο που αφορά την επιβολή διοικητικού προστίμου σε σχέση με την πρώτη παράβαση. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται μερικώς στην έκταση που αφορά την επιβολή διοικητικού προστίμου για την πρώτη παράβαση και επικυρώνεται σε σχέση με το υπόλοιπο μέρος της.

Εν όψει της πιο πάνω κατάληξης επιδικάζονται μειωμένα έξοδα €500 πλέον Φ.Π.Α. υπέρ της αιτήτριας και εναντίον των καθ' ων η αίτηση.

Ε. Μιχαήλ,  
Δ.Δ.Δ.

