

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

Υπόθεση αρ. 5665/2013

10 Ιανουαρίου, 2019

[Α. ΖΕΡΒΟΥ, Δ.Δ.Δ.]

Αναφορικά με το Άρθρο 146 του Συντάγματος

Μεταξύ:

ΑΡΧΗ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αιτήτρια,

ΚΑΙ

1. ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

2. ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΜΕΣΩ

ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Καθ' ων η αίτηση.

Κ. Χατζηϊωάννου, για Α.Κ. Χατζηϊωάννου & ΣΙΑ, για την αιτήτρια.

*Κ. Κλεάνθους (κα), Δικηγόρος της Δημοκρατίας και για τις διευκρινίσεις Δ.
Καλλή (κα) Δικηγόρος της Δημοκρατίας Α', για τους καθ' ων η αίτηση.*

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. ZEPBOY, Δ.Δ.Δ.: Με την παρούσα προσφυγή η αιτήτρια προσβάλλει την απόφαση της καθ' ης η αίτηση, Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού (εφεξής «Επιτροπή»), ημερομηνίας 12.04.2013, να την καταδικάσει για παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου (Ν.13(Ι)/2008) ως αποτέλεσμα των τιμών αγοράς που η αιτήτρια επέβαλε το 2003 για τις υπηρεσίες Διεθνών Ιδιωτικών Μισθωμένων Συνδέσεων και συγκεκριμένα της υπηρεσίας CytaBusiness Link. Σημειώνεται ότι η εν λόγω καταδικαστική απόφαση είναι μόνο αναγνωριστική, ήτοι στην αιτήτρια δεν έχει επιβληθεί διοικητικό πρόστιμο για τη διαπιστωθείσα παράβαση.

Τα ουσιώδη για την παρούσα υπόθεση γεγονότα παρατίθενται στην Ένσταση των καθ' ων η αίτηση και έχουν ως ακολούθως:

Την 18/10/2002, η εταιρεία CALLSAT TELECOM LTD (εφεξής «CALLSAT») υπέβαλε προς την Επιτροπή καταγγελία εναντίον της αιτήτριας, συνοδευόμενη από αίτηση για τη λήψη προσωρινών μέτρων. Την 13/3/2003, η CALLSAT υπέβαλε νέα καταγγελία εναντίον της αιτήτριας, υιοθετώντας τους ισχυρισμούς που περιέχονταν στην προηγούμενη της καταγγελία ημερομηνίας 18/2/2002 και προβάλλοντας επιπροσθέτως νέους ισχυρισμούς. Υπέβαλε συγχρόνως και νέα αίτηση για τη λήψη προσωρινών μέτρων, αποσύροντας την προηγούμενη ημερομηνίας 18/2/2002.

Την 17/3/2003, η Επιτροπή αποφάσισε να δώσει στην Υπηρεσία της Επιτροπής (εφεξής «Υπηρεσία») οδηγίες για διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας της

καταγγελίας. Την 28/4/2006, η Επιτροπή εξέτασε την καταγγελία της CALLSAT και αποφάσισε ότι η αιτήτρια είχε παραβιάσει το άρθρο 6(2)(α), 6(2)(β), 6(2)(γ), 6(2)(δ) και 6(3) του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου του 1989 (Ν. 207(I)/89) και επέβαλε στην αιτήτρια πρόστιμο ύψους 130 χιλιάδων λιρών Κύπρου (ΛΚ 130.000).

Εναντίον της εν λόγω απόφασης η αιτήτρια καταχώρισε την προσφυγή υπ' αριθμό 839/2006, στα πλαίσια της οποίας οι καθ' ων η αίτηση αποδέχθηκαν ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, υπό το φως της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην *ΑΤΗΚ ν Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού (2009) 3 Α.Α.Δ. 258*, με την οποία κρίθηκε ως πάσχουσα η συγκρότηση της Επιτροπής.

Ακολούθως, την 27/1/2010 η Επιτροπή επανεξέτασε την υπόθεση και έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία να προβεί στη διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας της καταγγελίας. Η Υπηρεσία με την ολοκλήρωση της έρευνάς της, υπέβαλε στην Επιτροπή σημείωμα ημερομηνίας 2/2/2011 αναφορικά με τα ευρήματα της προκαταρκτικής έρευνας. Την 18/2/2011, η Επιτροπή αποφάσισε τον καταρτισμό Έκθεσης Αιτιάσεων, η οποία αποστάληκε στα εμπλεκόμενα μέρη που κλήθηκαν να παραστούν ενώπιον της Επιτροπής σε συνεδρία που πραγματοποιήθηκε στις 5/5/2011.

Με απόφασή του ημερομηνίας 25/5/2011 στην *Exxon Mobil Cyprus Ltd κ.ά. ν. Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού (2011) 3 Α.Α.Δ. 449*, το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε ότι έπασχε η συγκρότηση της Επιτροπής λόγω παράνομου διορισμού του Προέδρου της. Ως αποτέλεσμα τούτου η Επιτροπή, σε συνεδρία της ημερομηνίας 11/4/2012, υπό τη νέα της σύνθεση, εξέτασε την υπόθεση υπό το φως της εν λόγω απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου και αποφάσισε να ανακαλέσει την απόφαση ημερομηνίας 27/1/2010 για τη διεξαγωγή έρευνας και όλες τις μετέπειτα ληφθείσες αποφάσεις και να εξετάσει την επίδικη υπόθεση εξ υπαρχής, έκρινε δε ότι,

βάσει του υλικού που ήταν ενώπιόν της κατά τον χρόνο λήψης της εν λόγω ανακαλούμενης απόφασης, δικαιολογείται η διεξαγωγή έρευνας της καταγγελίας από την Υπηρεσία, η οποία με σχετικές επιστολές ενημέρωσε για τις εν λόγω αποφάσεις τόσο την αιτήτρια όσο και την CALLSAT. Η Υπηρεσία, ενεργώντας στη βάση της απόφασης της Επιτροπής, διεξήγαγε εξ υπαρχής έρευνα της υπόθεσης και υπέβαλε την 28/11/2012 στην Επιτροπή σχετικό σημείωμα ημερομηνίας 26/11/2012 με τα συμπεράσματά της.

Σε συνεδρία της ημερομηνίας 9/1/2013, η Επιτροπή εξέτασε την καταγγελία της CALLSAT και αφού διαπίστωσε ότι εκ πρώτης όψεως πιθανολογούνται παραβάσεις του άρθρου 6 του Ν.13(Ι)/2008, ομόφωνα αποφάσισε να προχωρήσει στον καταρτισμό Έκθεσης Αιτιάσεων.

Σε συνεδρία της ημερομηνίας 14/1/2013, η Επιτροπή ενέκρινε ομόφωνα το κείμενο της Έκθεσης Αιτιάσεων για αριθμό εκ πρώτης όψεως παραβιάσεων του άρθρου 6 του Ν.13(Ι)/2008. Αντίγραφο της Έκθεσης Αιτιάσεων κοινοποιήθηκε στα εμπλεκόμενα μέρη τα οποία κλήθηκαν όπως υποβάλουν γραπτώς τις παρατηρήσεις τους και παρουσιαστούν ενώπιον της Επιτροπής την 15/2/2013, ημερομηνία κατά την οποία έλαβε χώρα η ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής. Σημειώνεται ότι την 11/2/2013 ο δικηγόρος της αιτήτριας είχε αποστείλει γραπτώς τις θέσεις του αναφορικά με την Έκθεση Αιτιάσεων και την 25/2/2013 απέστειλε στην Επιτροπή απαντήσεις σε ερωτήματα που ηγέρθησαν κατά την ακροαματική διαδικασία της 15/2/2013.

Στη συνεδρία της ημερομηνίας 12/4/2013, η Επιτροπή εξέτασε την καταγγελία και κατέληξε ότι, από το σύνολο των περιλαμβανομένων στην Έκθεση Αιτιάσεων

πιθανολογούμενων εκ πρώτης όψεως παραβιάσεων, στοιχειοθετείται μόνο η παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Ν.13(Ι)/2008 λόγω του καθορισμού αθέμιτων τιμών αγοράς των υπηρεσιών Διεθνών Ιδιωτικών Μισθωμένων Συνδέσεων προς τους παροχείς υπηρεσιών διαδικτύου την περίοδο 2003. Ακολούθως, η Επιτροπή αποφάσισε να ειδοποιήσει την αιτήτρια για την πρόθεσή της να μην της επιβάλει διοικητικό πρόστιμο και να προχωρήσει στην έκδοση αναγνωριστικής απόφασης για την παράβαση. Η εν λόγω απόφαση της Επιτροπής, εναντίον της οποίας στρέφεται η παρούσα προσφυγή, δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας ημερομηνίας 19/4/2013.

Με τη γραπτή αγόρευση του ευπαιδευτού δικηγόρου της, η αιτήτρια προωθεί ως πρώτο λόγο ακύρωσης τον ισχυρισμό ότι η προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει τα εκ των Άρθρων 12.2 και 179 του Συντάγματος δικαιώματά της. Ειδικότερα, είναι η θέση της αιτήτριας ότι η ακύρωση της προηγούμενης απόφασης της καθ' ης η αίτηση στα πλαίσια της προσφυγής υπ' αρ. 839/06 - ως αποτέλεσμα της *ΑΤΗΚ ν Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού (2009) 3 Α.Α.Δ. 258*, ανωτέρω - έθεσε τέρμα στο ζήτημα της καταγγελίας της CALLSAT εναντίον της αιτήτριας. Η επανάληψη της διαδικασίας συνιστά, σύμφωνα με την εισήγηση του κ. Χατζηϊωάννου, εκ δευτέρου δίκη διά το αυτό αδίκημα και διά την αυτήν πράξη ή παράλειψη, εν τη εννοία του Άρθρου 12.2 του Συντάγματος, η δε καθ' ης η αίτηση, ως διοικητικό όργανο το οποίο ασκεί οιοδήποτε δικαστική εξουσία, οφείλει κατά το άρθρο 179(2) να τηρεί το Σύνταγμα και ουδεμία απόφασή της μπορεί να είναι ασύμφωνη ή αντίθετη με αυτό.

Ο ευπαίδευτος δικηγόρος της αιτήτριας εισηγείται, περαιτέρω, ότι μετά την ακύρωση της προηγούμενης απόφασης της καθ' ης η αίτηση δεν προέκυψε διοικητικό κενό, ώστε να δικαιολογείται η επανεξέταση της επίδικης καταγγελίας εναντίον της αιτήτριας. Εν πάση δε περιπτώσει, συνεχίζει η εισήγηση, η επανεξέταση δεν ήταν εν προκειμένω επιτρεπτή δοθέντος ότι η καθ' ης η αίτηση δεν επέστρεψε στην αιτήτρια το πρόστιμο, το οποίο της είχε αρχικώς επιβληθεί και το οποίο η αιτήτρια κατέβαλε

και ως εκ τούτου η καθ' ης η αίτηση παρέλειψε να αποκαταστήσει τα πράγματα στην προ της ακυρωθείσας απόφασης κατάσταση.

Με πρόσθετο λόγο ακύρωσης, ο οποίος αναπτύσσεται στην ίδια ενότητα της γραπτής αγόρευσής του ευπαιδευτού δικηγόρου της υπό τον τίτλο «*Αναρμοδιότητα - Υπέρβαση Εξουσίας - Δεδικασμένο*», η αιτήτρια προωθεί τον ισχυρισμό ότι η αρμοδιότητα της καθ' ης η αίτηση περιορίζεται στον έλεγχο πράξεων επιχειρήσεων και δεν εκτείνεται και στον έλεγχο κανονιστικών διοικητικών πράξεων, οι οποίες συνιστούν δευτερογενή νομοθεσία και ελέγχονται μόνο από το Ανώτατο Δικαστήριο. Με εκτενή αναφορά στο σχετικό με τον τομέα των τηλεπικοινωνιών νομοθετικό πλαίσιο, ως αυτό έχει σταδιακά διαμορφωθεί, ο κ. Χατζηϊωάννου εισηγείται ότι εν προκειμένω η καθ' ης η αίτηση έδρασε ασκώντας ρυθμιστική αρμοδιότητα και όχι σαν επιχείρηση, ο δε καθορισμός των επίδικων τιμών συνιστά ενέργεια ρυθμιστικής αρχής, η οποία εκφεύγει του ελέγχου της καθ' ης η αίτηση. Με παραπομπή στα κριθέντα στην *ΑΤΗΚ ν Δημοκρατίας (2006) 4 Α.Α.Δ. 462*, στην οποία το Δικαστήριο υιοθέτησε την κατάληξη στην *Α.ΤΗ.Κ. ν. Επιτρόπου Ρύθμισης Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων κ.ά., Υπόθ. Αρ. 86/2004, ημερ. 3.2.2004*, είναι η θέση της αιτήτριας ότι η επίδικη απόφαση συνιστά παραβίαση του δεδικασμένου, ήτοι της κρίσης ότι η κανονιστική διοικητική πράξη αποτελεί δευτερεύουσα νομοθεσία έναντι της οποίας διάταγμα ατομικού διοικητικού περιεχομένου, δεν μπορεί να υπερισχύσει. Οι δε αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), στις οποίες γίνεται αναφορά στην προσβαλλόμενη απόφαση, δεν συνηγορούν, σύμφωνα πάντα με την αιτήτρια, υπέρ της αρμοδιότητας της καθ' ης η αίτηση.

Η αιτήτρια ισχυρίζεται επιπλέον ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει λόγω παραβίασης των άρθρων 41 και 53(4) του Ν.13(Ι)/08, πλάνης της καθ' ης η αίτηση τόσο κατά νόμο όσο και περί τα πράγματα, έλλειψης έρευνας και αιτιολογίας, αντινομίας λόγω διαφορών στην Έκθεση Αιτιάσεων που οδήγησε στην

προσβαλλόμενη απόφαση με την προηγούμενη Έκθεση Αιτιάσεων, λανθασμένου προσδιορισμού της έννοιας «αγορά» και λόγω ετεροχρονισμού, ως ο ευπαίδευτος δικηγόρος της αιτήτριας χαρακτηρίζει την ενέργεια της καθ' ης η αίτηση να λάβει υπόψη για την κατάληξή της, μεταγενέστερα του ουσιώδους χρόνου γεγονότα και συγκεκριμένα τα τέλη που επέβαλε ο Επίτροπος Ρύθμισης Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων 11 μήνες μετά την υπό έλεγχο πράξη της αιτήτριας.

Εκ διαμέτρου αντίθετες είναι οι θέσεις της καθ' ης η αίτηση, η ευπαίδευτη δικηγόρος της οποίας υποστηρίζει τη νομιμότητα και την ορθότητα της προσβαλλόμενης απόφασης, επισημαίνοντας κατά πρώτον ότι η ακύρωση της απόφασης της Επιτροπής την οποία η αιτήτρια αμφισβήτησε με την υπ' αρ. 839/06 προσφυγή, έγινε δεκτή λόγω της διαπιστωθείσας στα πλαίσια της Α.Ε. 48/2007 κακής συγκρότησης της Επιτροπής και ως εκ τούτου δεν δημιουργήθηκε οποιοδήποτε δεδικασμένο το οποίο να καλύπτει τα λοιπά ζητήματα που η αιτήτρια είχε εγείρει. Περαιτέρω, υποβάλλοντας ότι η καθ' ης η αίτηση συνιστά διοικητικό όργανο και όχι οιοδήποτε δικαστική αρχή, η ευπαίδευτη δικηγόρος της καθ' ης η αίτηση αναγνωρίζει ότι δεν μπορεί να επιβληθεί σε οποιοδήποτε πρόσωπο διοικητικό πρόστιμο για τα ίδια γεγονότα δύο φορές, στα πλαίσια της ίδιας νομοθεσίας, πλην όμως αυτή δεν είναι η περίπτωση εν προκειμένω. Με παραπομπή στα κριθέντα στην *ΑΤΗΚ ν ΕΠΑ, Υπόθεση αρ. 2004/2012, ημερ. 29.09.2015*[\[1\]](#) και στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης για απόρριψη του υπό εξέταση ισχυρισμού, ο οποίος είχε εγερθεί και στην ενώπιον της καθ' ης η αίτηση διαδικασία, η κα Κλεάνθους εισηγείται ότι δεν στοιχειοθετείται η ισχυριζόμενη παράβαση των Άρθρων 12.2 και 179 του Συντάγματος καθότι η Επιτροπή, ως διοικητικό όργανο, εύλογα προχώρησε στην επανεξέταση της καταγγελίας της CALLSAT, χωρίς αυτό να συνιστά διπλή καταδίκη της αιτήτριας αλλά άσκηση της εγγενούς εξουσίας και υποχρέωσης κάθε διοικητικού οργάνου να αποκαθιστά τα σφάλματα προηγούμενων διοικητικών πράξεων του, όπως αυτά διαπιστώνονται από το Δικαστήριο. Σημειώνει δε ότι το αρχικώς επιβληθέν και καταβληθέν πρόστιμο,

επιστράφηκε στην αιτήτρια τον Φεβρουάριο του 2012, μετά την απόφαση του Δικαστηρίου στην προσφυγή υπ' αρ. 839/06.

Αναφορικός με τον ισχυρισμό της αιτήτριας περί αναρμοδιότητας, υπέρβασης εξουσίας και παράβασης δεδικασμένου, η κα Κλεάνθους υιοθετεί τα επί του εν λόγω ισχυρισμού λεχθέντα από την Επιτροπή στην προσβαλλόμενη απόφαση και εισηγείται ότι η Επιτροπή περιορίστηκε στην εξέταση του κατά πόσον οι καθορισθείσες από την αιτήτρια επίδικες τιμές παραβιάζουν τη σχετική νομοθεσία και ουδόλως ασχολήθηκε με τη νομιμότητα των Κανονιστικών Διοικητικών Πράξεων, με τις οποίες οι εν λόγω τιμές καθορίστηκαν. Είναι δε η εισήγησή της ότι τα γεγονότα στην *ΑΤΗΚ ν Δημοκρατίας (2006) 4 Α.Α.Δ. 462*, στην οποία η αιτήτρια παραπέμπει, διαφέρουν ουσιωδώς από την παρούσα περίπτωση, ενώ οι ισχυρισμοί περί παράβασης των άρθρων 41 και 53(4) του Ν.13(Ι)/2008 θα πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι και εν πάση περιπτώσει ως αβάσιμοι.

Σε σχέση με τους λοιπούς ισχυρισμούς της αιτήτριας, η ευπαίδευτη δικηγόρος της καθ' ης η αίτηση παραπέμπει στο εκτενές απόσπασμα της προσβαλλόμενης απόφασης στο οποίο επεξηγούνται με λεπτομέρεια οι λόγοι για τους οποίους η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα περί επιβολής αθέμιτων τιμών από την αιτήτρια και επιπρόσθετα εισηγείται ότι η καθ' ης η αίτηση στηρίχθηκε, μεταξύ άλλων, στα στοιχεία τα οποία η αιτήτρια είχε παρουσιάσει και η απόφασή της είναι προϊόν επαρκούς έρευνας και είναι δεόντως αιτιολογημένη και ευλόγως επιτρεπτή, ενώ η Επιτροπή δεν έχει καθιονδήποτε τρόπο πλανηθεί. Το δε Διάταγμα του Επιτρόπου Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομείων με αρ. 8/2003 συνιστά, σύμφωνα με την εισήγηση, θεμιτό μέτρο σύγκρισης.

Η κα Κλεάνθους επισημαίνει περαιτέρω ότι η καθ' ης η αίτηση προέβη σε οικονομικές εκτιμήσεις τεχνικής φύσεως, για την αναθεώρηση των οποίων το Δικαστήριο έχει περιορισμένη εξουσία.

Αξιολογώντας τις εκατέρωθεν θέσεις και ισχυρισμούς θα πρέπει, εν πρώτοις, να υπομνησθεί αφενός ότι, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου, η αναθεωρητική δικαιοδοσία περιορίζεται στον έλεγχο της νομιμότητας της υπό αμφισβήτηση διοικητικής πράξης ως εύλογα επιτρεπτής υπό τις περιστάσεις και δεν επεκτείνεται στην ουσιαστική κρίση του διοικητικού οργάνου ούτε το Δικαστήριο προβαίνει σε πρωτογενή εκτίμηση των γεγονότων της υπόθεσης (*Georghiades v. Republic (1982) 3 C.L.R. 659*) και, αφετέρου, ότι το βάρος απόδειξης των εγχειρομένων λόγων ακύρωσης το φέρει ο αιτητής (*Ιωνίδης v Δημοκρατίας (1991) 4 A.A.A. 1459*).

Τούτων λεχθέντων, διαπιστώνω ότι αναφορικά με τον πρώτο λόγο ακύρωσης η επιχειρηματολογία της αιτήτριας περιορίζεται στην επανάληψη της εγερθείσας και ενώπιον της καθ' ης η αίτηση επιχειρηματολογίας ως προς την κατ' ισχυρισμό παραβίαση των Άρθρων 12.2 και 179 του Συντάγματος, χωρίς οιαδήποτε αναφορά στο σκεπτικό και την αιτιολογία της καθ' ης η αίτηση για την απόρριψη των θέσεων της αιτήτριας. Από την ίδια την προσβαλλόμενη απόφαση, όμως, προκύπτει ότι ο εγερθείς από την αιτήτρια ισχυρισμός εξετάσθηκε από την καθ' ης η αίτηση ως προκαταρκτικό ζήτημα και σε μία εκτενή επί του θέματος ανάλυση^[2], η καθ' ης η αίτηση προσέγγισε το ζήτημα ως ακολούθως:

«Σε σχέση με τα όσα υποστηρίζονται από τα εμπλεκόμενα μέρη, η Επιτροπή επισήμανε ότι στο άρθρο 23 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003¹ ορίζεται πως:

«1. Τα κράτη μέλη ορίζουν την αρχή ανταγωνισμού ή τις αρχές που είναι αρμόδιες για την εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης κατά τρόπο, ώστε να τηρούνται όντως οι διατάξεις του παρόντος Κανονισμού. Τα μέτρα που είναι αναγκαία για την παραχώρηση στις αρχές αυτής της εξουσίας να εφαρμόζουν τα εν λόγω άρθρα λαμβάνονται πριν από την 1^η Μαΐου 2004. Οι οριζόμενες αρχές ενδέχεται να περιλαμβάνουν δικαστήρια.

2. Όταν η επιβολή της κοινοτικής νομοθεσίας ανταγωνισμού ανατίθεται σε διοικητικές και δικαστικές αρχές, τα κράτη μέλη μπορούν να παρέχουν διάφορες εξουσίες και καθήκοντα στις διάφορες αυτές εθνικές αρχές, είτε είναι διοικητικές είτε δικαστικές».

Όπως αναφέρεται στο Προσίμιο του Νόμου αρ. 13(I)/2008: «Για σκοπούς ρύθμισης και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού στη Δημοκρατία και εφαρμογή της πράξης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας με τίτλο «Κανονισμός (ΕΚ) αριθμ. 1/2003 [..]», ψηφίστηκε από τη Βουλή των Αντιπροσώπων ο Περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμο του 2008 δυνάμει του οποίου ιδρύθηκε ανεξάρτητη Επιτροπή, καλούμενη «Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού». Στη Δημοκρατία επιλέχθηκε, δηλαδή, να ανατεθούν οι παραπάνω αρμοδιότητες στην Επιτροπή, ένα όργανο δεόντως και νομίμως συγκροτημένο από το Υπουργικό Συμβούλιο, σύμφωνα με το άρθρο 8 του Νόμου 13(I)/2008 με βάση τον Κανονισμό (ΕΚ) αρ. 1/2003.

Η Επιτροπή υπογραμμίζει και τα όσα έχουν αναφερθεί από το έντιμο Δικαστή του Ανώτατου Δικαστηρίου κ. Ναθαναήλ στην απόφαση της προσφυγής 1023/2012 ημερομηνίας 30/11/2012: «Ο Νόμος έχει σκοπό να ρυθμίσει και να προστατεύσει τον ελεύθερο ανταγωνισμό στη Δημοκρατία, κατ' εφαρμογή του Καν. (ΕΚ) αρ. 1/2003, ημερ.16/12/20012, του Συμβουλίου και επομένως εναρμονιστικός προ το ευρωπαϊκό κεκτημένο.»

Η Επιτροπή είναι διοικητικό όργανο, του οποίου οι πράξεις υπόκεινται στον αναθεωρητικό έλεγχο του Ανώτατου Δικαστηρίου. Η Επιτροπή έχει την

αρμοδιότητα να αποφασίζει επί παραβάσεων των άρθρων 3 και 6 του Νόμου αρ. 13(I)/2008, να προβαίνει σε έλεγχο των συγκεντρώσεων μείζονος σημασίας σύμφωνα με τις διατάξεις του Νόμου 22(I)/1999, και να λαμβάνει σχετικές αποφάσεις, οι οποίες πρέπει να είναι πλήρως κι επαρκώς αιτιολογημένες σύμφωνα με τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, όπως αυτές αποτυπώνονται στο περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμο Ν. 158 (I)/1999.

Σε σχέση με το προκαταρκτικό ζήτημα που εγείρεται από το δικηγόρο της ΑΤΗΚ, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής «ΔΕΕ»), επιχειρείται μια διάκριση μεταξύ δύο καταστάσεων, ανάλογα με το εάν μια απόφαση έχει ακυρωθεί για λόγους διαδικασίας (*procedural reasons*) ή για έλλειψη επαρκούς απόδειξης (*lack of evidence*). Στην απόφαση γνωστή ως *PVCII*², όπου το ΔΕΚ (ήδη ΔΕΕ) επεσήμανε τα εξής: « 61.[...]η αρχή *ne bis in idem* απαγορεύει αποκλειστικά νέα ουσιαστική εκτίμηση του υποστατού της παραβάσεως, που θα έχει ως συνέπεια την επιβολή είτε δεύτερης κυρώσεως, η οποία προστίθεται στην πρώτη, στην περίπτωση κατά την οποία καταλογιστεί εκ νέου ευθύνη, είτε νέα κύρωση, στην περίπτωση κατά την οποία η ευθύνη, αποκλεισθείσα με την πρώτη απόφαση, καταλογιστεί με τη δεύτερη. 62. Αντιθέτως, δεν εμποδίζει αφ' εαυτής την επανάληψη των διώξεων που έχουν ως αντικείμενο την ίδια αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά, όταν η πρώτη απόφαση ακυρώθηκε για τυπικούς λόγους χωρίς να έχει εκδοθεί απόφαση επί της ουσίας για τα προσαπτόμενα περιστατικά, αφού η ακυρωτική απόφαση δεν ισχύει ως 'αθώωση' κατά την έννοια που προσδίδεται στον όρο αυτό στον κατασταλτικό τομέα. Σε μια τέτοια περίπτωση, οι κυρώσεις που επιβάλλονται με νέα απόφαση δεν προστίθενται στις επιβληθείσες με την ακυρωθείσα απόφαση, αλλά τις αντικαθιστούν».

Όπως καθίσταται σαφές από την παραπάνω απόφαση, η αρχή *ne bis in idem* απαγορεύει την περίπτωση εκείνη κατά την οποία εκδίδεται δεύτερη απόφαση

επί τη βάσει ότι η πρώτη απόφαση ακυρώθηκε λόγω έλλειψης επαρκούς απόδειξης (lack of evidence). Όντως, σε μια τέτοια περίπτωση, η δεύτερη αυτή απόφαση θα ισοδυναμούσε με καταδίκη (punished) υπό την έννοια του άρθρου 4 του Εβδομού Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ.³

Στην παρούσα υπόθεση, ο Γενικός Εισαγγελέας ενημέρωσε την Επιτροπή ότι στις 8/7/2009 αποδέχθηκε την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της Επιτροπής ως αποτέλεσμα της απόφασης της διευρυμένης Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική έφεση 48/2007. Ειδικότερα, το Ανώτατο Δικαστήριο ακύρωσε την εν λόγω απόφαση κρίνοντας ότι η συμμετοχή του κ. Κώστα Ευσταθίου, τότε Μέλους της Επιτροπής στη σύνθεση της Επιτροπής, δεν ήταν νόμιμη.

Η Επιτροπή παραπέμπει στην υπόθεση 1/2003 ο έντιμος Δικαστής του Ανωτάτου Δικαστηρίου Μ. Φωτίου στην απόφαση του, ημερομηνίας 18/2/2011, σε αξιολόγηση του ισχυρισμού του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι η επίδικη απόφαση της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού ήταν παράνομη και παραβίαζε τις πρόνοιες του Άρθρου 12 του Συντάγματος, έκρινε ότι δεν προέκυπτε παράβαση του Συντάγματος. Ειδικότερα, ο έντιμος Δικαστής στην απόφασή του είχε διαπιστώσει ότι η απόφαση της Επιτροπής στην οποία αναφέρθηκε ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, είχε ακυρωθεί από το Ανώτατο Δικαστήριο λόγω κακής συγκρότησης της Επιτροπής.

Σε ό,τι αφορά την υποχρέωση για επανεξέταση, η Επιτροπή σημειώνει ότι η παρούσα διαδικασία καθίστατο επιβεβλημένη από την Επιτροπή, η οποία ως διοικητικό όργανο οφείλει να συμμορφώνεται με τις δικαστικές αποφάσεις. Σχετικά παρατίθεται και το παρακάτω απόσπασμα από το σύγγραμμα του Ν. Χαραλάμπους, Εγχειρίδιο Κυπριακού Διοικητικού Δικαίου, το οποίο αναφέρει:

«Η διοίκηση υποχρεούται να συμμορφώνεται στις ακυρωτικές αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου που εκδίδονται κατά την άσκηση της προβλεπόμενης από το άρθρο 146 δικαιοδοσίας του.

Η δυστροπία της διοίκησης να συμμορφώνεται στις ακυρωτικές αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου υποσκάπτει ανεπανόρθωτα το θεσμό του δικαστικού ελέγχου της διοίκησης, θεσμό που αποτελεί το ύστατο και σίγουρο καταφύγιο των αδικουμένων από τη διοίκηση σε ένα Κράτος Δικαίου. Τέτοια συμπεριφορά υποκρύπτει έναν επικίνδυνο δεσποτισμό της διοίκησης, ασυμβίβαστο προς κάθε έννοια νομιμότητας.»

Συνακόλουθα, η Επιτροπή, στη συνεδρία της στις 14/5/2005 και ακολούθως στις 11/4/2012 υπό διαφορετική συγκρότηση όφειλε να εξετάσει και εξέτασε την υπόθεση υπό το φως των αποφάσεων του Ανώτατου Δικαστηρίου ημερομηνίας 7/8/2009 και 25/05/2011, ανακάλεσε την απόφασή της με ημερομηνία 27/1/2010 για τη διεξαγωγή έρευνας και όλες τις μετέπειτα ληφθείσες αποφάσεις, και αποφάσισε να εξετάσει την πιο πάνω υπόθεση εξ' υπαρχής, λαμβάνοντας υπόψη της το υλικό το οποίο βρισκόταν ενώπιον της κατά το χρόνο λήψης της πιο πάνω απόφασης.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα απορρίπτει τους ισχυρισμούς του δικηγόρου της ΑΤΗΚ.

1. Κανονισμός (ΕΚ) του Συμβουλίου αριθ. 1/2003 της 16ης Δεκεμβρίου 2002 για την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης.

2. Απόφαση επί των συνεκδικαζόμενων υποθέσεων C-238/99 P, C-244/99.P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P ως C-252/99 P και C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij (LVM) and Others v. Commission*.

3. Βλ. σχετικά και Wils, *The principle of ne bis in idem' in EC antitrust enforcement: a legal and economic analysis*, *World Competition*, Vol. 26, No 2, 2003, pp. 131-148. ».

Προκύπτει, δηλαδή, από τα ανωτέρω ότι η καθ' ης η αίτηση για να καταλήξει στην απόρριψη τόσο της ισχυριζόμενης από την αιτήτρια παραβίασης των συνταγματικών δικαιωμάτων της όσο και της ισχυριζόμενης αδυναμίας επανεξέτασης, έλαβε υπόψη σχετική νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου και του ΔΕΕ και σχετική επί του θέματος βιβλιογραφία. Στα πλαίσια της παρούσας προσφυγής η αιτήτρια δεν έχει υποδείξει οιονδήποτε λόγο, από τον οποίο να διαφαίνεται ότι η καθοδήγηση την οποία είχε εν προκειμένω αντλήσει η καθ' ης η αίτηση για να αποφασίσει επί των εγειρομένων ενώπιόν της ισχυρισμών, ήταν εσφαλμένη.

Επισημαίνεται δε ότι στην απόφαση του ΔΕΕ *PVSII*, στην οποία η καθ' ης η αίτηση παραπέμπει και η οποία κρίνεται ως απολύτως σχετική με τον υπό εξέταση λόγο ακύρωσης, το Δικαστήριο είχε συγκεκριμένα υποδείξει τα ακόλουθα:

«59. Συναφώς, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι, όπως προκύπτει από το σκεπτικό της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως, η αρχή *non bis in idem*, θεμελιώδης αρχή του κοινοτικού δικαίου, η οποία άλλωστε καθιερώθηκε με το άρθρο 4, παράγραφος 1, του πρωτοκόλλου 7 της ΕΣΔΑ, απαγορεύει, στον τομέα του

ανταγωνισμού, μια επιχείρηση να καταδικαστεί ή να διωχθεί εκ νέου για συμπεριφορά αντίθετη προς τον ανταγωνισμό για την οποία της είχε ήδη επιβληθεί κύρωση ή για την οποία είχε κριθεί ως μη έχουσα ευθύνη με προγενέστερη απόφαση η οποία δεν είναι πλέον δεκτική προσφυγής.

60. Η εφαρμογή της αρχής αυτής προϋποθέτει, επομένως, ότι κρίθηκε το υποστατό της παραβάσεως ή ότι η νομιμότητα της εκτιμήσεως που διατυπώθηκε ως προς αυτήν έχει ελεγχθεί.

61. Έτσι, η αρχή non bis in idem απαγορεύει αποκλειστικά νέα ουσιαστική εκτίμηση του υποστατού της παραβάσεως, που θα έχει ως συνέπεια την επιβολή είτε δεύτερης κυρώσεως, η οποία προστίθεται στην πρώτη, στην περίπτωση κατά την οποία καταλογιστεί εκ νέου ευθύνη, είτε νέα κύρωση, στην περίπτωση κατά την οποία η ευθύνη, αποκλεισθείσα με την πρώτη απόφαση, καταλογιστεί με τη δεύτερη.

62. Αντιθέτως, δεν εμποδίζει αφ' εαυτής την επανάληψη των διώξεων που έχουν ως αντικείμενο την ίδια αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά, όταν η πρώτη απόφαση ακυρώθηκε για τυπικούς λόγους χωρίς να έχει εκδοθεί απόφαση επί της ουσίας για τα προσαπτόμενα περιστατικά, αφού η ακυρωτική απόφαση δεν ισχύει ως «αθώωση» κατά την έννοια που προσδίδεται στον όρο αυτό στον κατασταλακτικό τομέα. Σε μια τέτοια περίπτωση, οι κυρώσεις που επιβάλλονται με νέα απόφαση δεν προστίθενται στις επιβληθείσες με την ακυρωθείσα απόφαση, αλλά τις αντικαθιστούν.

63. Υπό τις προϋποθέσεις αυτές, δεδομένου ότι το Δικαστήριο, με την απόφασή του της 15ης Ιουνίου 1994, ακύρωσε την απόφαση PVC I, περιλαμβανομένων και των κυρώσεων που είχαν επιβληθεί, χωρίς να αποφανθεί επί κανενός ουσιαστικού λόγου που είχαν προβάλει οι αναιρεσείουσες, καλώς το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η Επιτροπή, εκδίδοντας την απόφαση PVC II μετά την επανόρθωση του ελεγχθέντος τυπικού ελαττώματος, δεν είχε επιβάλει κύρωση ούτε είχε διώξει δύο φορές τις επιχειρήσεις για τα ίδια περιστατικά.».

Περαιτέρω, στην *ΑΤΗΚ ν ΕΠΑ, Υπόθεση αρ. 2004/2012, ημερ. 29.09.2015*, στην οποία η ευπαίδευτη δικηγόρος της καθ' ης η αίτηση παραπέμπει, το Ανώτατο Δικαστήριο επί παρόμοιων γεγονότων και εξετάζοντας ανάλογο ισχυρισμό, κατέληξε στα ακόλουθα, τα οποία και υιοθετώ:

«Ο πρώτος πυλώνας λόγων ακύρωσης ως εκ της φύσεως του πρέπει να εξεταστεί πρώτα απ' ο,τιδήποτε άλλο, αφού η αποδοχή του θα σηματοδοτούσε το τέρμα της προσφυγής δια της απόρριψης της.

Τίθεται λοιπόν θεμελιακό το ερώτημα αν η Διοίκηση μπορούσε να επανεξετάσει την υπόθεση αυτή. Δεν θα συμφωνήσω με την απόλυτη προσέγγιση της κας. Καλλή ότι σε κάθε περίπτωση ακύρωσης έπεται επανεξέταση που είναι όχι μόνο δικαίωμα αλλά και καθήκον της Διοίκησης.

*Η υποχρέωση της Διοίκησης για επανεξέταση βέβαια είναι συνυφασμένη με την υποχρέωση συμμόρφωσης (βλ. **αρθ.58 του Ν.158(Ι)/99 και Δημοκρατία ν. Κοντογιώργη (2001) 3 Α.Α.Δ. 1037**).*

Όμως αυτή η υποχρέωση δεν λειτουργεί το ίδιο όταν πρόκειται για πειθαρχική ή συναφούς φύσεως δικαιοδοσία όπου επιβάλλεται ένα είδος κύρωσης, όπως είναι φυσικά η επιβολή διοικητικού προστίμου.

Με όλο το σεβασμό προς την ευπαίδευτη συνήγορο από τις υποθέσεις **Re Παμπίνο Χαραλάμπους (1991)1 Α.Α.Δ. 677**, και **Medcon Hellas S.A. (2002) 1 Α.Α.Δ. 1476**, δεν προκύπτει τέτοια αρχή. Το θέμα στις υποθέσεις αυτές εξετάζετο μόνο ως προς τη δυνατότητα έκδοσης προνομιακού εντάλματος, για να διαπιστωθεί - και ορθά βεβαίως - ότι πρόκειται για διοικητικό όργανο (η ΕΠΑ) και η φύση της λειτουργίας της διοικητική. Δεν υπάρχει διαφωνία επ'αυτού.

Το θέμα όμως εδώ είναι διαφορετικό και αφορά ουσιαστικά στον κίνδυνο που είχε - είτε άτομο είτε οργανισμός - να υποστεί καταδίκη (διοικητικής κύρωσης) για τα ίδια γεγονότα, δυο φορές.

Εφόσον κρίνεται ως πειθαρχική-κυρωτική η διαδικασία σίγουρα τυγχάνουν εφαρμογής οι διασφαλίσεις του αρθ.12.5 του Συντάγματος και οι κανόνες φυσικής δικαιοσύνης (βλ. **Φιλίππου ν. Πειθαρχικού Συμβουλίου, Πειθ.Εφ. 2/99 (2000)1Γ Α.Α.Δ. 1839**).

Εφόσον περαιτέρω, η ακύρωση συντελέστηκε εκ του αναρμοδίου ως εκ της παράνομης σύνθεσης σώματος, η επανεξέταση μπορεί να γίνει (βλ. **Κοντόγιωργα - Θεοχαροπούλου «Αι Συνέπειαι της Ακυρώσεως Διοικητικής Πράξεως έναντι της Διοικήσεως» σελ.51**)

Καταληκτικά και έχοντας πάντα υπόψη τα πιο πάνω για τον κίνδυνο καταδίκης, παρατηρώ ότι στις πειθαρχικού τύπου διαδικασίες ή κυρωτικές, η δυνατότητα επανεξέτασης συναρτάται με τις ειδικές περιστάσεις της υπόθεσης και δη το λόγο του πρώτου ακυρωτικού αποτελέσματος, ή της ανάκλησης αφού εν προκειμένω ισχύουν και τα δύο.

Η ανάκληση της διαδικασίας έναρξης της καταγγελίας (χωρίς ωστόσο τελικό αποτέλεσμα) έγινε λόγω αλλαγής ή προβλήματος στη σύνθεση της Επιτροπής. Ήταν θεμιτή ενέργεια. Όπως δε είναι γνωστό:

«Η ανάκληση παράνομης διοικητικής πράξης ενεργεί εξ υπαρχής (*ex tunc*) και επιφέρει εξαφάνιση του αντικειμένου της, δηλαδή της διοικητικής πράξης που ανακαλείται.» (Χριστ. Καγιάς & Υιοί Ατδ v. Δημοκρατίας (1989) 3 Α.Α.Δ. 3329, 3333.

Όσο για τη δεύτερη φάση, αυτή της ακύρωσης, η οποία και δηλώθηκε στο Δικαστήριο ενόψει του παράνομου του διορισμού της Προεδρίας της Επιτροπής, καθιστούσε την πράξη πλημμελή ως εκ της μη ύπαρξης αρμοδιότητας και συνεπώς δεν δημιουργούσε κίνδυνο καταδίκης.

Έχοντας λοιπόν υπόψη τα ειδικά περιστατικά της υπόθεσης από την καταγγελία το 2005 και στη συνέχεια, από οργανισμό που σαφώς και είχε έννομο συμφέρον έγερσης της διαδικασίας, όπως προκύπτει από το αρθ.35 του Ν.13(Ι)/2008 και περαιτέρω ότι η ανάκληση συνιστούσε επανάληψη της διαδικασίας (χωρίς να είχε προηγηθεί απόφαση), ενώ η ακύρωση «άγγιζε» λόγο εκτός των γεγονότων της καταγγελίας αλλά αφορούσε το διορισμό του Προέδρου, θεωρώ ότι οι περιστάσεις εν προκειμένω επιτρέπουν και εν τίνι τρόπω επιβάλλουν την επανεξέταση, παρά το χρόνο που παρήλθε (βλ. *Ελαιουργία Πεττεμερίδη v. Δημοκρατία* (2006) 3 Α.Α.Δ. 687, όπου κρίθηκε ορθή η επανεξέταση παρά τη μεγάλη και αδικαιολόγητη καθυστέρηση).

Στο ίδιο πλαίσιο, δεν θεωρώ ότι η μη επιστροφή (μέχρι τώρα) του πρώτου (ακυρωθέντος) προστίμου δημιουργεί κώλυμα οποιουδήποτε είδους.».

Σημειώνεται ότι το σκεπτικό και την ανωτέρω κατάληξη του Δικαστηρίου υιοθέτησε και ο αδελφός Δικαστής Γ. Σεραφείμ, στην *ΑΤΗΚ v ΕΠΑ, Υπόθ. αρ. 2019/2012, ημερ. 25.07.2016*^[3], στην οποία η ευπαίδευτη δικηγόρος της καθ' ης η αίτηση παρέπεμψε κατά την ακρόαση της υπόθεσης.

Βάσει των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της αιτήτριας περί παραβίασης των Άρθρων 12.2 και 179 του Συντάγματος και περί μη δυνατότητας της καθ' ης η αίτηση να προβεί σε επανεξέταση, απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

Απορριπτέοι κρίνονται και οι ισχυρισμοί της αιτήτριας περί αναρμοδιότητας, υπέρβασης εξουσίας και παραβίασης του δεδικασμένου. Ειδικότερα, οι επί των εν λόγω ισχυρισμών εισηγήσεις του ευπαιδευτού δικηγόρου της αιτήτριας, με κάθε σεβασμό, δεν με βρίσκουν σύμφωνη, κρίνω δε ως ορθή την προσέγγιση του θέματος από την καθ' ης η αίτηση στις σελίδες 19 - 25 της προσβαλλόμενης απόφασης, στις οποίες η Επιτροπή, καθοδηγούμενη από την ενδιάμεση απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην *ΑΤΗΚ ν ΕΠΑ, Υπόθ. αρ. 795/2002, ημερ. 26.09.2012* με την οποία κρίθηκε ότι *«Εξετάζοντας τις τιμές της ΑΤΗΚ και καταλήγοντας ότι αυτές ήσαν αθέμιτες, η ΕΠΑ ουδόλως ασχολήθηκε με, ή αποφάσισε, άμεσα ή έμμεσα, τη νομιμότητα των Κανονιστικών Διοικητικών Πράξεων που τις καθόρισαν. Απεναντίας, η εξέταση στην οποία προέβη και η απόφασή της βασίζονται στο δεδομένο και νόμιμο των τιμών αυτών και περιορίζεται στην εξέταση του θέματος κατά πόσο, σύμφωνα με το άρθρο 6(2)(α) του Νόμου, υπήρξε εκ μέρους της ΑΤΗΚ καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης ως εκ του ότι οι τιμές που είχε καθορίσει ήσαν αθέμιτες.»* και επισημαίνοντας ότι στην *ΑΤΗΚ ν Δημοκρατίας (2006) 4 Α.Α.Δ. 462*, στην οποία η αιτήτρια είχε παραπέμψει (και παραπέμπει εκ νέου στα πλαίσια της παρούσας προσφυγής), με την εκεί υπό αμφισβήτηση ατομική διοικητική πράξη είχε ανασταλεί η ισχύς κανονιστικής διοικητικής πράξης - που δεν είναι η περίπτωση εν προκειμένω - κατέληξε στα ακόλουθα:

«Η Επιτροπή, σε σχέση με τα όσα έχουν κριθεί από το Ανώτατο Δικαστήριο, υπογραμμίζει ότι με την εξέταση των τιμών της ΑΤΗΚ και τους όρους παροχής των υπηρεσιών Διεθνών Μισθωμένων Συνδέσεων ουδόλως έχει ασχοληθεί, άμεσα ή έμμεσα και/ή ασχολήθηκε, με τη νομιμότητα των Κανονιστικών

Διοικητικών Πράξεων, αλλά και ούτε ρυθμίζει θέματα τιμολόγησης ή χρέωσης. Η Επιτροπή έχει καθήκον, στα πλαίσια της ενάσκησης των αρμοδιοτήτων και των εξουσιών που της έχει εμπιστευτεί η πολιτεία, να εξετάσει και να κρίνει κατά πόσον η συγκριμένη συμπεριφορά και τα αποτελέσματα αυτής της συμπεριφοράς της ΑΤΗΚ παραβιάζουν του κανόνες και τη νομοθεσία περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού και αυτό είναι που πράττει.

Πέραν των πιο πάνω, η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΔΕΕ, τα άρθρα 101 και 102 της Συνθήκης Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής «ΣΛΕΕ») αφορούν μόνο ενέργειες οι οποίες περιορίζουν τον ανταγωνισμό και στις οποίες προβαίνουν οι επιχειρήσεις εξ ίδιας πρωτοβουλίας⁷.

Η Επιτροπή κρίνει επί τούτου καθοδηγητική την απόφαση του Πρωτοδικείου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην υπόθεση MINOA LINES, όπου κρίθηκε ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή μπορούσε να καταλήξει ότι οι εγκαλούμενοι επιχειρηματίες στερούνται αυτονομίας, παρά μόνον αν προκύπτει, βάσει αντικειμενικών, κρίσιμων και συγκλινουσών ενδείξεων, ότι τη συμπεριφορά αυτή τους την επέβαλαν μονομερώς οι εθνικές αρχές, ασκώντας τους ακαταμάχητες πιέσεις, όπως απειλώντας τους ότι θα λάβουν κρατικά μέτρα δυνάμενα να τους προκαλέσουν σοβαρή οικονομική ζημία.⁸

Συγκεκριμένα, το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (νυν ΔΕΕ) δεν αποδέχτηκε τη θέση των αιτητών ότι «το υφιστάμενο στην Ελλάδα νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο καθώς και η πολιτική του ΥΕΝ περιόρισαν αποφασιστικά την αυτονομία των ναυτιλιακών εταιριών, ειδικότερα δε όσον αφορά τη διαμόρφωση των ναύλων που έχουν εφαρμογή τόσο στις εσωτερικές γραμμές όσο και στο διεθνές τμήμα των γραμμών Ελλάδα-Ιταλία. Συνεπώς, οι ναυτιλιακές εταιρίες αναγκάζονταν να πραγματοποιούν επαφές, συνεννοήσεις και διαβουλεύσεις μεταξύ τους σχετικά με τις βασικές παραμέτρους της επιχειρηματικής τους πολιτικής, όπως είναι οι τιμές.»⁹

Η Επιτροπή διαφωνεί με τη θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι η απόφαση του Δικαστηρίου στην προσφυγή της Ιταλικής Δημοκρατίας¹⁰ κατά της απόφασης αρ. 82/861 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την *British Telecommunications*¹¹ δεν είναι βοηθητική. Η Ιταλική Δημοκρατία με την προσφυγή της υποστήριξε ότι το άρθρο 86 (νυν άρθρο 102 της ΣΛΕΕ) εφαρμόζεται αποκλειστικά επί επιχειρηματικής δραστηριότητας που ασκείται με τους τύπους του ιδιωτικού δικαίου και όχι επί της κανονιστικής δραστηριότητας που ασκείται, βάσει νόμου, από δημόσια υπηρεσία. Το Ηνωμένο Βασίλειο, το οποίο παρενέβη στην όλη διαδικασία, υποστήριξε ότι: «η βρετανική νομοθεσία παραχώρησε στην ΒΤ την εξουσία να χρησιμοποιεί τον κανονιστικό τύπο αποκλειστικά και μόνο για να καθορίζει τις τιμές και τους όρους παροχής των υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών. Επομένως, οι εν λόγω κανόνες εκπληρώνουν την ίδια αποστολή με τις συμβατικές ρήτρες και έχουν θεσπιστεί ελεύθερα από τον ΒΤ δυνάμει της αυτοτελούς εξουσίας της χωρίς καμία παρέμβαση των βρετανικών αρχών.»

Το ΔΕΕ απέρριψε το επιχείρημα της Ιταλικής Δημοκρατίας και υιοθέτησε το επιχείρημα του Ηνωμένου Βασιλείου, καταλήγοντας «η εξουσία που παραχωρήθηκε στην ΒΤ για τη θέσπιση των εν λόγω κανόνων περιοριζόταν αυστηρά μόνο στις διατάξεις που αφορούσαν τον καθορισμό της τιμής, τις διαδικασίες και όρους παροχής των υπηρεσιών στους χρήστες», ενώ ο βρετανός νομοθέτης «με κανένα τρόπο δεν προκαθόρισε το περιεχόμενο των εν λόγω κανόνων το οποίο καθόριζε ελεύθερα ΒΤ.». Ως εκ τούτου, οι εν λόγω κανόνες θεωρήθηκαν ότι αποτελούσαν αναπόσπαστο τμήμα της επιχειρηματικής δραστηριότητας της ΒΤ και συνεπώς μπορούσε να εκτιμηθεί κατά πόσο παραβίαζαν το άρθρο 86 (νυν άρθρο 102 της ΣΛΕΕ).¹² Εξάλλου, όπως έχει σημειωθεί από τη Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην επίμαχη απόφασή της για την *British Telecommunications*: «Οι περιορισμοί που επιβάλλονται από επιχείρηση σε δεσπόζουσα θέση, ακόμα και βάση αρμοδιότητας που της έχει παραχωρήσει κάποια αρχή, δύνανται να συνιστούν καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης».¹³

Σε σχέση με τα πιο πάνω, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι, σύμφωνα με τα όσα ανέφερε η ΑΤΗΚ σε επιστολή της προς την Επιτροπή με ημερομηνία 10 Μαΐου 2005, στα πλαίσια της προκαταρκτικής δέουσας έρευνας της καταγγελίας, οι ρυθμίσεις /αποφάσεις που αφορούσαν την υπηρεσία CIL δεν προϋπόθεταν έγκριση από την Βουλή των Αντιπροσώπων, αλλά μόνο από το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ. Συνεπώς, οι όροι και τα τέλη παροχής υπηρεσίας δεν της επιβάλλονταν, αλλά αποφασίζονταν από την ίδια. Η Επιτροπή σημειώνει ότι η δήλωση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ στα πλαίσια της ακροαματικής διαδικασίας ημερομηνίας 15/2/2013 ότι: «Οι ΚΔΠ δεν είναι της ΑΤΗΚ. Η ΑΤΗΚ τις προτείνει και τις εγκρίνει το Υπουργικό Συμβούλιο», βρίσκεται σε πλήρη αντίθεση με τα όσα πιο πάνω δήλωνε η ΑΤΗΚ. Εξάλλου και στις ΚΔΠ δεν γίνεται οποιαδήποτε αναφορά στο Υπουργικό Συμβούλιο της Δημοκρατίας, αλλά αντίθετως στις ανακοινώσεις και στις ΚΔΠ της ΑΤΗΚ αναφέρεται: «Η Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου ανακοινώνει τα ακόλουθα:[...]»

Κατά συνέπεια και με βάση την πιο πάνω απόφαση, η Επιτροπή ομόφωνα κρίνει ότι έχει την αρμοδιότητα να εξετάσει τις κατ' ισχυρισμό παραβάσεις.

7 Υπόθεση T-228/97 *Irish Sugar plc* κατά της Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ECR 199, σελ II-2969.

8. Βλέπε απόφαση T-66/99 *Minoia Lines SA* κατά της Επιτροπής (*Greek Ferries*) [2003] Συλλογή της νομολογίας του Δικαστηρίου, 11-5515, παρ. 179.

9. *Ibid*, παρ. 180.

10. Υπόθεση C-41/3, *Ιταλική Δημοκρατία* κατά της Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, 20/3/1985 Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1985, σελ 873.

11. Βλέπε Ευρωπαϊκή Επιτροπή 82/861 ΕΟΚ: Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 10 Δεκεμβρίου 1982 (IV.29.877 *British Telecommunications*), Επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε. αριθμ. L360 της 21/12/1982, σελ 36.

12. ΔΕΚ, Υπόθεση 41/83, Ιταλική Δημοκρατία κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, 20.03.1985, παράγραφος 19 και 20. ».

Αξιολογώντας το ανωτέρω απόσπασμα της προσβαλλόμενης απόφασης, καταλήγω ότι η καθ' ης η αίτηση έδρασε εντός των δυνάμει των προνοιών του Ν.13(Ι)/2008 αρμοδιοτήτων της και δεν υπεισήλθε στην εξέταση του κύρους της επίδικης Κ.Δ.Π. 59/03. Αποδέχομαι δε ως εύλογη τη διευκρίνιση της ευπαίδευτης δικηγόρου των καθ' ων η αίτηση, κατά την ακρόαση της παρούσας προσφυγής, ότι κατά την επίδικη περίοδο η αιτήτρια δρούσε ταυτόχρονα και ως ρυθμιστής και ως επιχείρηση και η παραπομπή από την καθ' ης η αίτηση στην απόφαση του ΔΕΕ *British Telecommunications* δεν αποσκοπούσε στη θεμελίωση ευρήματος ότι η Επιτροπή έχει εξουσία να ελέγξει τις αρμοδιότητες της αιτήτριας ως ρυθμιστή, αλλά ακριβώς στην τεκμηρίωση της κατάληξης ότι η αιτήτρια δρούσε ως επιχείρηση.

Επαναλαμβάνοντας ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση η καθ' ης η αίτηση δεν επέβαλε στην αιτήτρια οποιοδήποτε διοικητικό πρόστιμο για τη διαπιστωθείσα παράβαση και σε συμφωνία με τη θέση της ευπαίδευτης δικηγόρου της καθ' ης η αίτηση ότι, όχι μόνο η προσφυγή, αλλά και οι λόγοι ακυρότητας πρέπει να προβάλλονται μετ' εννόμου συμφέροντος για να είναι παραδεκτοί (*Αναστασίου ν ΚΟΤ (1996) 41 ΑΑΔ 2440, Αναστασίου ν. Δήμου Παραλιμνίου (2000) 3 ΑΑΔ 339*), καταλήγω ότι και ο ισχυρισμός περί παραβίασης του άρθρου 41 του Ν.13(Ι)/08 θα πρέπει να απορριφθεί, δοθέντος ότι η εν λόγω νομοθετική πρόνοια και ο χρονικός περιορισμός τον οποίο αυτή θεσπίζει, αφορά στην εξουσία της Επιτροπής για επιβολή διοικητικών προστίμων. Ούτε διαπιστώνω εν προκειμένω οποιαδήποτε παράβαση των μεταβατικών προνοιών του άρθρου 53 του Ν.13(Ι)/08, ως ίσχυαν κατά τον ουσιώδη για την παρούσα προσφυγή χρόνο και δυνάμει των οποίων ορθώς, θεωρώ, η καθ' ης η αίτηση, κατά την επανεξέταση της υπόθεσης, εφάρμοσε τις διατάξεις του Ν.13(Ι)/08.

Αναφορικός με την ουσία της υπόθεσης και το εύρημα της καθ' ης η αίτηση ότι η αιτήτρια έχει παραβιάσει το άρθρο 6(1)(α) του Ν.13(Ι)/2008 ως αποτέλεσμα των τιμών αγοράς που επέβαλε το 2003 για τις υπηρεσίες Διεθνών Ιδιωτικών Μισθωμένων Συνδέσεων, διαπιστώνεται, εν πρώτοις, ότι η ανάλυση στην οποία η καθ' ης η αίτηση έχει προβεί για να καταλήξει είναι εκτενέστατη και αφορά σε κατεξοχήν τεχνικά θέματα, για τα οποία η εξουσία του Δικαστηρίου να επέμβει είναι περιορισμένη, δοθέντος ότι σύμφωνα με βασική αρχή του διοικητικού δικαίου, την οποία η νομολογία παγίως ακολουθεί, η κρίση της διοίκησης επί τεχνικών θεμάτων τα οποία προϋποθέτουν τεχνικές και εξειδικευμένες γνώσεις είναι γενικά ανέλεγκτη. Το Δικαστήριο οφείλει να επέμβει μόνο εάν διαπιστώσει πλάνη περί το νόμο ή τα πράγματα ή υπέρβαση των ορίων της διακριτικής ευχέρειας της καθ' ης η αίτηση, η οποία έχει το καθήκον για την τελική εκτίμηση των γεγονότων και τη λήψη απόφασης, επιλέγοντας το ποιος είναι ο πλέον ενδεδειγμένος τρόπος για τη διεξαγωγή της έρευνας σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, με το κριτήριο για την πληρότητα της έρευνας να έγκειται στη συλλογή και διερεύνηση των ουσιωδών στοιχείων, τα οποία παρέχουν βάση για ασφαλή συμπεράσματα (*FIRST ELEMENTS EUROCONSULTANTS LTD ν Δημοκρατίας, Αναθεωρητική Έφεση υπ' αρ. 34/2012, ημερ. 15.12.2017*).

Τούτων λεχθέντων, από τα στοιχεία τα οποία έχουν τεθεί ενώπιόν μου, καταλήγω ότι δεν έχει στοιχειοθετηθεί εν προκειμένω οποιοσδήποτε λόγος που να δικαιολογεί την παρέμβαση του Δικαστηρίου στην κρίση της καθ' ης η αίτηση. Ειδικότερα, διαπιστώνω ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλήρως εμπεριστατωμένη, επιτρέπущα έτσι τον δικαστικό έλεγχο, αφού σε αυτήν η καθ' ης η αίτηση καταγράφει τις εκατέρωθεν θέσεις και επιχειρήματα, ακολούθως περιγράφει τα πραγματικά περιστατικά της εξεταζόμενης καταγγελίας, επεξηγώντας - για ότι εδώ ενδιαφέρει - σε τι ακριβώς συνίστανται οι Διεθνείς Ιδιωτικές Μισθωμένες Συνδέσεις, παραθέτει με λεπτομέρεια το σχετικό νομικό πλαίσιο και τη συμφωνία της αιτήτριας με την CALLSAT, καθορίζει τις έννοιες «επιχείρηση», «σχετική αγορά προϊόντος» και

«δεσπόζουσα θέση» - έννοιες κατεξοχήν τεχνικές στα πλαίσια του δικαίου του ανταγωνισμού - και καταλήγει στη νομική εκτίμηση της συμπεριφορά της αιτήτριας για κάθε μία εκ των αποδιδόμενων σε αυτήν εκ πρώτης όψεως παραβάσεων. Απορρίπτει δε το σύνολο αυτών, πλην των σχετικών με τις υπό αναφορά υπηρεσίες και καταλήγει στη διαπίστωση της επίδικης παράβασης αφού, ως λεπτομερώς καταγράφεται στην απόφαση, λαμβάνει υπόψη τις θέσεις της ίδιας της αιτήτριας σε σχέση, μεταξύ άλλων, με τη μέθοδο που εφάρμοσε για την τιμολογιακή της πολιτική (μέθοδος της βέλτιστης πρακτικής - "benchmarking"), την ελευθεροποίηση της αγοράς των τηλεπικοινωνιών στην Κύπρο, την υιοθέτηση και χονδρικών τελών για αδειούχους παρόχους υπηρεσιών, τα οποία ήταν μειωμένα σε σχέση με τα λιανικά τέλη και τον καθορισμό της δίκαιης τιμής. Ακολούθως, η καθ' ης η αίτηση αξιολόγησε τα σχόλια της καταγγέλλουσας εταιρείας και εστίασε την προσοχή της στις πρόνοιες του άρθρου 6 του Ν.13(Ι)/2008. Καθοδηγούμενη δε από σχετικές αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και του ΔΕΕ αναφορικός με το πότε υφίστανται υπερβολικές τιμές και τις μεθόδους για την εξαγωγή τέτοιου συμπεράσματος και αξιολογώντας τα συγκριτικά στοιχεία τα οποία η αιτήτρια είχε προσκομίσει, παραθέτοντας και τον σχετικό πίνακα («Πίνακας 5: Σύγκριση Τιμών ΑΤΗΚ και ΟΤΕ»), καταλήγει στα ακόλουθα^[4] (η υπογράμμιση και ο τονισμός είναι του κειμένου):

«Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι, την περίοδο 2000-2002 υπήρχε μεγάλη απόκλιση στις τιμές ΔΙΜΣ για τις εν λόγω χωρητικότητες μεταξύ του ΟΤΕ και της ΑΤΗΚ, με την ΑΤΗΚ να είναι κατά πολύ φθηνότερη από τον ΟΤΕ. Πέραν όμως τούτου, διαφαίνεται ότι το 2003 τα τέλη της ΑΤΗΚ για τις χωρητικότητες 34 και 45 Mbps αυξήθηκαν κατά πολύ, καθιστώντας την ακριβότερη από τον ΟΤΕ. Αξιοσημείωτο είναι και το γεγονός ότι το δεύτερο τρίμηνο του 2003, ενώ οι τιμές του ΟΤΕ σημείωσαν αισθητή μείωση, οι τιμές της ΑΤΗΚ παρέμειναν σε υψηλά επίπεδα. Συγκεκριμένα, οι τιμές της ΑΤΗΚ για το πρώτο τετράμηνο του 2003 για χωρητικότητα με ρυθμό 34Mbps ήταν κατά 9.17% υψηλότερες από τιμές του

ΟΤΕ, ενώ οι τιμές για χωρητικότητα με ρυθμό 45Mbps ήταν κατά 3.93% υψηλότερες από τιμές του ΟΤΕ. Σε ότι αφορά το δεύτερο τετράμηνο του 2003, οι τιμές της ΑΤΗΚ για χωρητικότητα με ρυθμό 34Mbps ήταν κατά 66.32% υψηλότερες από τιμές του ΟΤΕ, ενώ οι τιμές για χωρητικότητα με ρυθμό 45Mbps ήταν κατά 46.36% υψηλότερες από τιμές του ΟΤΕ.

Η Επιτροπή δεν μπορεί να αποδεχθεί τη θέση της ΑΤΗΚ ότι η ύπαρξη της διαφοράς σε αυτό το κομβικό σημείο, ήτοι της φιλευθεροποίησης της αγοράς των τηλεπικοινωνιών, οφειλόταν στο γεγονός ότι ο ΟΤΕ προσπάθησε να προσεγγίσει τις προηγούμενες τιμές, καθότι η ΑΤΗΚ δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει τα επιχειρηματικά πλάνα του ΟΤΕ και, εν πάση περιπτώσει, δεν είχε προσκομίσει στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι αυτή ήταν η θέση ή/και πρόθεση του ΟΤΕ. Εξάλλου, όπως χαρακτηριστικά ανέφερε ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στις γραπτές του θέσεις ημερομηνίας 7 Ιουνίου 2003 με βάση τη μέθοδο του Benchmarking η λιανική τιμή χωρητικότητας δεν μπορεί να είναι πολύ χαμηλότερη από αυτή που χρεώνει ο αντίστοιχος οργανισμός για τη μισή απόσταση και περαιτέρω δεν μπορεί να είναι πολύ υψηλότερη.

Πέραν όμως των πιο πάνω, από τη σύγκριση των χρεώσεων των χωρητικοτήτων μεγέθους 34Mbps ως ίσχυαν με την ΚΔΠ 401/2000, και ακολούθως ως ίσχυαν με την ΚΔΠ 59/03, διαπιστώνεται συνολική αύξηση της τιμής ύψους 97%. Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη τις οικονομίες κλίμακας και τη συνεχή αύξηση της χρήσης διεθνούς χωρητικότητας, λόγω της αυξανόμενης χρήσης του διαδικτύου από τους Κύπριους καταναλωτές θεωρεί ότι δεν είναι εύλογο να υπήρξε αύξηση της τιμής. Η Επιτροπή θεωρεί ότι η αύξηση της χρήσης διεθνούς χωρητικότητας λογικά έπρεπε να οδηγήσει σε μείωση των τιμών.

Η Επιτροπή κρίνει ότι αυτές οι αποκλίσεις καταδεικνύουν ότι ο καθορισμός των τιμών από την ΑΤΗΚ δεν βασίστηκε στη μέθοδο του Benchmarking ως ίδια υποστήριξε. Η Επιτροπή επίσης παρατηρεί ότι από τις συγκρίσεις που έχουν προσκομιστεί από την ΑΤΗΚ ιδιαίτερα σε ότι αφορά τις μεγάλες χωρητικότητες

δεν καταδεικνύεται ότι είχαν αποφευχθεί τα μεγάλα ανισοζύγια μεταξύ των χρεώσεων της ΑΤΗΚ και των χρεώσεων αντίστοιχων παροχέων, ως η ίδια υποστήριξε ότι ήταν η προσπάθεια της.

Σε ό,τι αφορά τις χρεώσεις για τα 2Mbps, η Επιτροπή επισημαίνει ότι ο ΕΡΗΕΤ με το Διάταγμα Δ.Ε. 8/2003 [το περί Καθορισμού Οργανισμών με Σημαντική Ισχύ στην Αγορά Διεθνών Μισθωμένων Γραμμών σε μορφή ημικυκλωμάτων προς τους προορισμούς Ελλάδα και Ισραήλ], το οποίο δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 10 Νοεμβρίου 2003, καθόρισε την ΑΤΗΚ ως οργανισμό με Σημαντική Ισχύ στην Αγορά αυτή. Στη συνέχεια ο ΕΡΗΕΤ⁵⁴, αφού μελέτησε τα στοιχεία που προσκόμισαν τα ενδιαφερόμενα μέρη μέσα στα πλαίσια σχετικής Δημόσιας Ακρόασης που διενεργήθηκε τη 18/11/2003, και με σκοπό να οδηγηθεί σε ασφαλές ανώτατο όριο, βασίστηκε στην ανάλυση των στοιχείων κόστους που συνθέτουν το τέλος διεθνών φωνητικών κλήσεων προς τους υπό ρύθμιση προορισμούς. Τα στοιχεία αυτά κοινοποιήθηκαν στον ΕΡΗΕΤ από την ΑΤΗΚ στα πλαίσια κοστολογικού ελέγχου που πραγματοποιήθηκε κατά την περίοδο 8- 19/9/2003. Στη μέθοδο υπολογισμού των τελών ο ΕΡΗΕΤ έλαβε υπόψη τη χρέωση για το διεθνές δίκτυο της ΑΤΗΚ για το έτος 2002, το συνολικό αριθμό εξερχόμενων λεπτών διεθνούς τηλεφωνίας προς τους υπό ρύθμιση προορισμούς για το 2002, καθώς και τον αριθμό των συνδέσεων (ημικυκλώματα) 2Mbps προς κάθε ρυθμιζόμενο προορισμό. Ο ΕΡΗΕΤ με το Διάταγμα του με αρ. 9/2003 είχε καθορίσει το ανώτατο τέλος παροχής διεθνών μισθωμένων γραμμών προς Ελλάδα και Ισραήλ στα ΑΚ 3,302.

Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το τέλος που καθορίστηκε από τον ΕΡΗΕΤ στη βάση στοιχείων του 2002 έχει αισθητή διαφορά με τις χρεώσεις που καθόριζε κατά καιρούς η ΑΤΗΚ. Συγκεκριμένα, η ΑΤΗΚ το 2000, είχε καθορίσει το μηνιαίο τέλος της CBL για 2Mbps για τη ζώνη 1 (κάλυπτε Ελλάδα και Ισραήλ) σε ΑΚ6,610 και ακολούθως, το 2003 με την ΚΔΠ 59/2003 σε ΑΚ6,000.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι οι χρεώσεις που επέβαλε ο ΕΡΗΕΤ με το υπό αναφορά Διάταγμα του αποτελεί ένα θεμιτό μέτρο σύγκρισης, αφού όπως χαρακτηριστικά αναφέρει ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στις θέσεις του ημερομηνίας 7 Ιουνίου 2003 η αρχή του benchmarking υιοθετήθηκε ορθά από τον ΕΡΗΕΤ στο υπό αναφορά Διάταγμα.

Η Επιτροπή συνακόλουθα κρίνει ότι αυτή η διαφορά της τάξης του 45% δεικνύει ότι οι χρεώσεις της ΑΤΗΚ το 2003 για την υπηρεσία CytaBusiness.Link δεν αποτελούσαν δίκαια τιμή. Η Επιτροπή θεωρεί ότι οι χρεώσεις τόσο σε ό,τι αφορά τις ΔΙΜΣ σε μορφή κυκλωμάτων ρυθμού 2Mbps, καθώς και ρυθμού 34Mbps και 45Mbps, ήταν μη εύλογη τιμή αγοράς καθότι με βάση τα όσα έχουν αναλυθεί πιο πάνω ήταν υπερβολικές και συνεπώς κρίνονται αθέμιτες.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή σημειώνει ότι στο έγγραφο με αριθμό αναφοράς ICS22/G- LCT-99-99/IN191-02 και ημερομηνίας 27 Δεκεμβρίου 2002⁵⁵ της ΑΤΗΚ καταγράφεται ότι, ως αποτέλεσμα της αναθεώρησης της πολιτικής χρεώσεων της ΑΤΗΚ για τις ΔΙΜΣ, οι συνολικές μηνιαίες χρεώσεις (χονδρικών) προς την CALLSAT, βάσει προτεινόμενων τελών με δέσμευση 2 ετών, από 36,182ΑΚ θα γίνουν 71,685ΑΚ. Αυτό συνεπάγεται με αύξηση της τάξης του 98%.

Επίσης, η Επιτροπή σημειώνει ότι, σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται στο υπό αναφορά έγγραφο της ΑΤΗΚ, για τις συνδέσεις CIL μεγέθους 16Mbps, για τις οποίες η CALLSAT είχε δύο ξεχωριστά συμβόλαια τα οποία έληγαν 12/9/2003, η αύξηση που θα επερχόταν σε περίπτωση ύπαρξης διετούς δέσμευσης και νοουμένου ότι εξασφάλιζε αδειοδότηση από τον ΕΡΗΕΤ, ήταν της τάξης του 175%.

Εν κατακλείδι, η Επιτροπή τονίζει ότι η περίοδος που επιλέχθηκε από την ΑΤΗΚ για την αύξηση των τιμών ήταν κομβική, μιας και αλλαγή στις χρεώσεις τέθηκε σε ισχύ στις 24/1/2003, μόλις δηλαδή ελευθεροποιήθηκε η αγορά και η CALLSAT

μπορούσε μέσω του ΕΡΗΕΤ να αποκτήσει τις απαιτούμενες από το Νόμο άδειες για τη δραστηριοποίηση της στην αγορά.

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη το κομβικό σημείο αύξησης των τιμών, καθώς και το γεγονός ότι η ΑΤΗΚ δεν αιτιολόγησε επαρκώς και με αντικειμενικότητα τους λόγους και τον τρόπο υπολογισμού των χρεώσεων, σε συνάρτηση με το γεγονός ότι ο ΕΡΗΕΤ εφάρμοσε σαφώς χαμηλότερες χρεώσεις για τις ίδιες υπηρεσίες, κρίνει ότι οι πράξεις της ΑΤΗΚ παραβίαζαν τους κανόνες ανταγωνισμού.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή στη βάση όλων των ενόπιων της στοιχείων καταλήγει ότι στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου από μέρος της ΑΤΗΚ, ως αποτέλεσμα των τιμών αγοράς των υπηρεσιών Διεθνών Ιδιωτικών Μισθωμένων Συνδέσεων, και συγκεκριμένα της υπηρεσίας CytaBusiness.Link, που επέβαλε το 2003.

54. Το περί Καθορισμού Ανώτατου Τέλους Μίσθωσης Διεθνών Μισθωμένων Γραμμών (ενσύρματων) σε μορφή ημικυλωμάτων ρυθμού 2Mbps προς Ελλάδα και Ισραήλ, Διάταγμα 9/2003.

55. Βλέπε υποσημείωση 36. ».

Με βάση τα ανωτέρω καταλήγω ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι δεόντως αιτιολογημένη, προκύπτει δε ότι η καθ' ης η αίτηση έχει προβεί σε ενδελεχή έρευνα πριν να καταλήξει, ουδεμία δε πλάνη διαπιστώνω να έχει εν προκειμένω επιφορολογήσει και ως εκ τούτου οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αιτήτριας απορρίπτονται. Σε σχέση δε με τον ισχυρισμό ότι η καθ' ης η αίτηση έλαβε υπόψη μεταγενέστερα του ουσιώδους χρόνου γεγονότα, αποδέχομαι την επεξήγηση την οποία η καθ' ης η αίτηση έχει παραθέσει - ανωτέρω - για τους λόγους για τους οποίους

έκρινε ότι οι χρεώσεις που επέβαλε ο ΕΡΗΕΤ με το υπό αναφορά Διάταγμά του, αποτελούν ένα θεμιτό μέτρο σύγκρισης για την αξιολόγηση από την καθ' ης η αίτηση ενός, εν πάση περιπτώσει, τεχνικής φύσεως ζητήματος, ήτοι του κατά πόσον οι επίδικες τιμές μπορούσαν να ενταχθούν στην έννοια «δίκαιη τιμή».

Δοθέντος, τέλος, ότι όλες οι προηγούμενες αποφάσεις της καθ' ης η αίτηση είχαν ανακληθεί και αποφασίστηκε η εξ' υπαρχής εξέταση της υπόθεσης η οποία οδήγησε στον καταρτισμό Έκθεσης Αιτιάσεων στη βάση σχετικού σημειώματος, το οποίο ετοιμάστηκε από την Υπηρεσία κατόπιν εξ' υπαρχής έρευνας της υπόθεσης, απορρίπτω και τον ισχυρισμό περί αντινομίας, ως ο ευπαίδευτος δικηγόρος της αιτήτριας χαρακτηρίζει τις διαφορές στην Έκθεση Αιτιάσεων που οδήγησε στην προσβαλλόμενη απόφαση με την προηγούμενη Έκθεση Αιτιάσεων, οι οποίες εν πάση περιπτώσει δεν έχει υποδειχθεί πώς ακριβώς επηρέασαν το δικαίωμα υπεράσπισης της αιτήτριας κατά την ενώπιον της καθ' ης η αίτηση διαδικασία.

Για όλους τους ανωτέρω λόγους, η προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώνεται συμφώνως του Άρθρου 146.4(α) του Συντάγματος.

Υπέρ της καθ' ης η αίτηση και εναντίον των αιτητών επιδικάζονται έξοδα €1.500, πλέον Φ.Π.Α., εάν υπάρχει.

A. ZEPBOY, Δ.Δ.Δ.

[1] Έχει εφεσιβληθεί με την Α.Ε. 129/2015, η εξέταση της οποίας εκκρεμεί.

[2] Βλ. σελ. 16 επ. της προσβαλλόμενης απόφασης.

[3] Έχει εφεσιβληθεί με την Ε.Δ.Δ. 60/2016, η εξέταση της οποίας εκκρεμεί.

[4] Σελ. 93 επ. της απόφασης.