

ΑΝΩΤΑΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΚΥΠΡΟΥ  
ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

(Υπόθεση Αρ. 494/2001)

28 Φεβρουαρίου, 2003

[ΚΑΛΛΗΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

L.I.A SOUNDECH CAR & HOME SOLUTIONS LTD  
ΚΑΙ ΑΛΛΟΙ (ΩΣ ΤΟ ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α),

*Αιτητές,*

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ,  
ΜΕΣΩ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ  
ΔΙΑ ΤΟΥ ΠΡΟΕΔΡΟΥ ΑΥΤΗΣ,

*Καθ' ων η αίτηση.*

---

*Α. Παπαντωνίου, για τον Αιτητή.*

*Μ. Μαλαχτού-Παμπαλλή (κα), για τους Καθ' ων η αίτηση.*

*Κ. Χατζηϊωάννου, για το ενδιαφερόμενο μέρος.*

---

**Α Π Ο Φ Α Σ Η**

**ΚΑΛΛΗΣ, Δ.:** Οι αιτητές είναι Εταιρείες. Έχουν κύριο αντικείμενο τους την πώληση στο καταναλωτικό κοινό τηλεφώνων, κινητών και σταθερών και λοιπού τηλεπικοινωνιακού εξοπλισμού. Με επιστολή του Δικηγόρου τους ημερ. 21.12.2000 (Παράρτημα Α στην ένσταση) προς την Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (η Επιτροπή) κατάγγειλαν την Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου (η Α.ΤΗ.Κ.) για παράβαση των διατάξεων του περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου του 1989 (Ν 207/89 όπως έχει τροποποιηθεί). Ισχυρίσθηκαν, ανάμεσα σ' άλλα, ότι η Α.ΤΗ.Κ. έχει οργανώσει το άνοιγμα «καταστημάτων» πώλησης λιανικής, στο ευρύτερο καταναλωτικό κοινό, τηλεφωνικών και άλλων συσκευών κινητής τηλεφωνίας, μέσα στους ίδιους ακριβώς χώρους όπου οι καταναλωτές υποχρεούνται να εισέρχονται είτε για πληρωμή των τηλεφωνικών λογαριασμών τους είτε για σύνδεση του κινητού τους τηλεφώνου ή για οποιαδήποτε άλλη υπηρεσία την οποία παρέχει σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία η Α.ΤΗ.Κ..

Ισχυρίσθηκαν, επίσης, ότι η παραβίαση του άρθρου 6 του Νόμου 207/89 είναι πασιφανής αφού η Α.ΤΗ.Κ.,

- «(α) εκμεταλλεύεται την δεσπόζουσα θέση της, ως ο μόνος παροχέας τηλεφωνικών γραμμών προς τον οποίον απευθύνονται όλοι οι καταναλωτές με τέτοιο τρόπο ώστε να ανταγωνίζεται αθέμιτα τους καταγγέλλοντες πελάτες μας.
- (β) Εκμεταλλεύεται καταχρηστικά την δεσπόζουσα και μονοπωλιακή της θέση ως παροχέας τηλεφωνικών γραμμών και με άμεσο ή έμμεσο καθορισμό αθέμιτων τιμών αγοράς προϊόντων ως οι τηλεφωνικές συσκευές και δημιουργεί μη θεμιτές περιστάσεις όρων συναλλαγής.
- (γ) Εφαρμόζει με την δημιουργία των πιο πάνω καταστημάτων λιανικής πώλησης τηλεφωνικών συσκευών και τερματικού εξοπλισμού κινητής ή σταθερής τηλεφωνίας ανόμοιους όρους για ισοδύναμες συναλλαγές με άμεση και ορατή συνέπεια, επιχειρήσεις όπως αυτές των καταγγελλόντων πελατών μας να τίθενται σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση.»

Τέλος ζήτησαν από την Επιτροπή «να ασκήσει τις αρμοδιότητες και την εξουσία σύμφωνα με το άρθρο 23 του Νόμου και να λάβει άμεσα προσωρινά μέτρα για αναστολή πώλησης των προϊόντων τερματικού εξοπλισμού από την Α.ΤΗ.Κ. στα καταστήματα της όπως αυτό περιγράφεται λεπτομερώς πιο πάνω». Ισχυρίσθηκαν, συναφώς, ότι η περίπτωση είναι άκρως επείγουσα και «ότι στοιχειοθετείται εκ πρώτης όψεως υπόθεση παράβασης των άρθρων 4 και 6 του Νόμου 207/89, και υπάρχει σοβαρός κίνδυνος ανεπανόρθωτης βλάβης για τα συμφέροντα των καταγγελλόντων αλλά και για το δημόσιο συμφέρον».

Κατέληξαν ως εξής:

«Αν η επιτροπή σας δεν λάβει άμεσα προσωρινά μέτρα αναστολής της πώλησης τέτοιων προϊόντων στα 'καταστήματα' της Α.ΤΗ.Κ. όλες οι επιχειρήσεις των καταγγελλόντων θα αναγκαστούν να κλείσουν άμεσα, θα υποστούν ανεπανόρθωτη οικονομική ζημιά και/ή ανεπανόρθωτη βλάβη για τα συμφέροντα τους.

Σας καλούμε όπως εξετάσετε την παρούσα καταγγελία και ιδιαίτερα όπως λάβετε ΑΜΕΣΩΣ τα προσωρινά αυτά μέτρα στα πλαίσια των εκ του νόμου αρμοδιοτήτων σας και εξουσιών σας.»

Με νέο έγγραφο του δικηγόρου τους ημερ. 1.2.2001 (Τεκ. 1 στην ένσταση) οι αιτητές ζήτησαν «απαγορευτικά διατάγματα σε σχέση με τα πιο κάτω ζητήματα:

- «Α. Απαγόρευση πώλησης κινητών τηλεφώνων.
- Β. Απαγόρευση πώλησης κινητών τηλεφώνων και κάρτας GSM.
- Γ. Απαγόρευση πώλησης αξεσουάρ κινητών τηλεφώνων.
- Δ. Απαγόρευση διαφήμισης της πώλησης κινητών τηλεφώνων και υπηρεσίας (κάρτα) συμπεριλαμβανομένης της διαφήμισης μέσω της αποστολής των τηλεφωνικών λογαριασμών.
- Ε. Απαγόρευση διάθεσης των πακέτων soeasy.
- ΣΤ. Απαγόρευση διάθεσης των κινητών τηλεφώνων μέσω του τηλεφωνικού λογαριασμού.
- Η. Απαγόρευση διάθεσης και πώλησης κινητών τηλεφώνων μέσω τρίτων προσώπων.»

Με απόφαση της ημερ. 7.5.2001 η **Επιτροπή** απέρριψε το αίτημα για λήψη προσωρινών μέτρων. Ταυτόχρονα πληροφόρησε τους δικηγόρους των διαδίκων ότι «το θέμα της καταγγελίας θα εξεταστεί από την Επιτροπή σε συνεδρία που θα ορισθεί αργότερα».

Με την παρούσα προσφυγή οι αιτητές επιδιώκουν την ακύρωση της πιο πάνω απόφασης ημερ. 7.5.2001.

### **Η προδικαστική ένσταση.**

Η Επιτροπή έχει, με την ένσταση της, προβάλει προδικαστική ένσταση. Ισχυρίστηκε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι «πράξη ή απόφαση» στα πλαίσια του άρθρου 146.1 του Συντάγματος.

Η αφορμή για την πιο πάνω προδικαστική ένσταση δόθηκε από την πιο πάνω πληροφόρηση της Επιτροπής προς τους δικηγόρους των διαδίκων «ότι το θέμα της καταγγελίας θα εξεταστεί από την Επιτροπή σε συνεδρία που θα ορισθεί αργότερα».

Η κα. Παμπαλλή υπέβαλε ότι από την εν λόγω πληροφόρηση προκύπτει ότι η εξουσία της Επιτροπής να αποφανθεί επί της ουσίας της καταγγελίας των αιτητών δεν είχε, κατά το σχετικό χρόνο, ενασκηθεί. Με απλά λόγια - συνέχισε - η Επιτροπή δεν αποφάσισε επί της καταγγελίας. Εφόσον - συμπλήρωσε - δεν υπήρχε τελική απόφαση (αλλά μόνο μια ενδιάμεση απόφαση), η δικαιοδοσία του Δικαστηρίου δυνάμει του άρθρου 146 του Συντάγματος δεν ενεργοποιείται.

Η διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής - συνέχισε η κα. Παμπαλλή - είναι μια σύνθετη διαδικασία που αποτελείται και από ενδιάμεσα στάδια. Με την προσβολή της τελικής απόφασης, είναι δυνατή και η αμφισβήτηση της νομιμότητας των ενδιάμεσων ενεργειών που προηγήθηκαν. Όμως αυτό γίνεται στο πλαίσιο της προσβολής της τελικής πράξης δια της οποίας η Επιτροπή εκδίδει την απόφαση της επί της ουσίας του ζητήματος.

Τέλος, σύμφωνα με την ευπαίδευτη συνήγορο, η εξουσία της Επιτροπής για λήψη προσωρινών μέτρων παρέχεται ρητά από το άρθρο 23 του Νόμου. Πρόκειται για μια «θεραπεία ενδιάμεση η οποία μοιάζει με την εξουσία των δικαστηρίων να εκδίδουν, κατά την άσκηση της πολιτικής τους δικαιοδοσίας, προσωρινά συντηρητικά διατάγματα (interim orders)».

Η λήψη προσωρινών μέτρων διέπεται από το άρθρο 23 του Νόμου 207/89.

Η λήψη της τελικής απόφασης διέπεται από το άρθρο 8 του ίδιου Νόμου το οποίο εναποθέτει στην Επιτροπή αρμοδιότητα να διερευνήσει παραβάσεις των άρθρων 4 και 6 και να εκδίδει αποφάσεις «επί καταγγελιών και αιτήσεων ....». Εξέταση των προνοιών των άρθρων 8 και 23 αποκαλύπτει ότι οι αρμοδιότητες που ασκούνται από την Επιτροπή δυνάμει των δύο αυτών άρθρων είναι ξεχωριστές και ανεξάρτητες η μια από την άλλη. Σε τέτοια περίπτωση δεν έχουμε σύνθετη διοικητική ενέργεια (βλ. *Nemitsas Industries Ltd v. Municipal Corporation of Limassol and Another (1967) 3 C.L.R. 134, 143* και *HjiGeorghiou v. Republic (1974) 3 C.L.R. 436, 445*). Έπεται πως η ληφθείσα δυνάμει του άρθρου 23 απόφαση συνιστά εκτελεστή πράξη η οποία μπορεί να προσβληθεί αυτοτελώς. Κατά συνέπεια η προδικαστική ένσταση δεν ευσταθεί.

Ο παραλληλισμός της δυνάμει του άρθρου 23 εξουσίας με την εξουσία των δικαστηρίων να εκδίδουν προσωρινά διατάγματα είναι εύστοχος. Ωστόσο πρέπει να υπομνησθεί ότι η άρνηση χορήγησης προσωρινού διατάγματος είναι εφέσιμη.

### Η ουσία της προσφυγής.

#### Πρώτος λόγος ακύρωσης - Η απόφαση των καθ' ων η αίτηση ημερ. 7.5.2001 αφορά το κύριο αίτημα των καταγγελλόντων και όχι την λήψη προσωρινών μέτρων.

Ο κ. Παπαντωνίου, εκ μέρους των αιτητών, υπέβαλε ότι ο πιο πάνω ισχυρισμός είναι φανερός από το λεκτικό της απόφασης αλλά και από την όλη διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής. Υπέβαλε, επίσης, ότι η Επιτροπή ουδέποτε καθόρισε στη «συνέχεια διαδικασία για την κυρίως καταγγελία των αιτητών, ουδέποτε διεξήγαγε η ίδια έρευνα, ούτε διόρισε ερευνώντα λειτουργό να ετοιμάσει έκθεση όπως προβλέπει ο Νόμος 207/89.

Ο πιο πάνω λόγος ακύρωσης δεν ευσταθεί. Είναι πρόδηλο από το κείμενο της προσβαλλόμενης απόφασης ότι αυτή αποτελεί απόφαση επί αιτήματος για λήψη προσωρινών μέτρων. Στην απόφαση γίνεται ρητή αναφορά στις πρόνοιες του άρθρου 23 του Νόμου 207/89 και στις αρχές «επί των οποίων η Επιτροπή βασίζει τη δράση της εν σχέσει με προσωρινά μέτρα». Επίσης γίνεται αναφορά στα γεγονότα τα οποία έλαβε υπόψη της η Επιτροπή.

Αφού έλαβε υπόψη τις σχετικές αρχές και τα γεγονότα τα οποία μνημονεύονται στην απόφαση της η Επιτροπή απέρριψε την αίτηση γιατί, όπως το

έθεσε, «υπάρχει στην περίπτωση αυτή μια πλήρης αδυναμία παρουσίασης αποδείξεων με την οποία:

- «(α) να καθορίζεται δεσπόζουσα θέση της Α.ΤΗ.Κ. στον τομέα αγοράς τερματικών και εξοπλισμού κινητής τηλεφωνίας, και
- (β) να στοιχειοθετείται ότι η δεσπόζουσα αυτή θέση έχει οδηγήσει σε κατάχρηση της εκ μέρους της Α.ΤΗ.Κ.».

Το άρθρο 23 του Νόμου 207/89 καθιστά δυνατή τη λήψη προσωρινών μέτρων εφόσον, ανάμεσα σ' άλλα, «στοιχειοθετείται ευλόγως ισχυρή εκ πρώτης όψεως υπόθεση παράβασης του άρθρου 4 ή 6». Σημειώνεται ότι κατά τη διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, οι αιτητές δέχθηκαν ότι οι πρόνοιες του άρθρου 4 δεν ετύγχαναν εφαρμογής και περιόρισαν την καταγγελία τους σε ισχυρισμό για παραβίαση από την Α.ΤΗ.Κ. του άρθρου 6 του Νόμου 207/89.

Με βάση το λεκτικό του άρθρου 23(2) (α) του Νόμου θεωρώ ότι οι αιτητές είχαν το βάρος απόδειξης μιας «**ευλόγως ισχυρής εκ πρώτης όψεως υπόθεσης παράβασης του άρθρου 6**». Η Επιτροπή διαπίστωσε μια πλήρη αδυναμία παρουσίασης αποδείξεων. Ζήτημα πλάνης θα υφίστατο αν η Επιτροπή εναπόθετε μεγαλύτερο επίπεδο απόδειξης επί των όμων των αιτητών αν π.χ. έλεγε ότι οι αιτητές «απέτυχαν ν' αποδείξουν πέρα από κάθε αμφιβολία δεσπόζουσα θέση της Α.ΤΗ.Κ.». Εδώ «**η πλήρης αδυναμία παρουσίασης αποδείξεων**» είναι μικρότερης εμβέλειας από την στοιχειοθέτηση μιας ευλόγως ισχυρής εκ πρώτης όψεως παράβασης. Επομένως δεν βρίσκω οτιδήποτε το επιλήψιμο στην επίδικη προσέγγιση της Επιτροπής. Κατά συνέπεια δεν μπορεί να λεχθεί ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση έχει αποφασισθεί η ουσία της υπόθεσης.

Το γεγονός ότι η επίδικη διαπίστωση της Επιτροπής δυνατόν να σφραγίζει και τη μοίρα της ουσίας του παραπόνου των αιτητών δεν σημαίνει κατ' ανάγκη ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αφορά το κύριο αίτημα των αιτητών. □λλωστε, όπως φαίνεται στα πρακτικά κατά την ανακοίνωση της προσβαλλόμενης απόφασης «ο Πρόεδρος της Επιτροπής πληροφόρησε τους δικηγόρους των διαδίκων ότι το θέμα της καταγγελίας θα εξεταστεί από την Επιτροπή σε συνεδρία που θα ορισθεί αργότερα». Ο ισχυρισμός του κ. Παπαντωνίου ότι η Επιτροπή ουδέποτε καθόρισε στη συνέχεια διαδικασίες για την κυρίως καταγγελία δεν αποτελεί επίδικο θέμα της παρούσας διαδικασίας. Αν η Επιτροπή παραλείψει να ασχοληθεί με την κυρίως καταγγελία υπάρχουν στη διάθεση των αιτητών τα ενδεδειγμένα ένδικα μέσα για την άρση της σχετικής παράλειψης. Ο ισχυρισμός των αιτητών περί παράλειψης της Επιτροπής να προβεί στη διεξαγωγή έρευνας δεν ευσταθεί. Καθώς φαίνεται από τα πρακτικά η προσβαλλόμενη απόφαση ήταν το αποτέλεσμα μιας ακροαματικής διαδικασίας στην οποία δόθηκε ευκαιρία στους διαδίκους να παρουσιάσουν τη μαρτυρία και την υπόθεση τους σε όση έκταση επιθυμούσαν. Δεν εγείρεται επομένως θέμα έλλειψης έρευνας από την ίδια την Επιτροπή. Τέλος ο κ. Παπαντωνίου δεν έχει εξειδικεύσει ποιο άρθρο του Νόμου 207/89 υπαγορεύει στην Επιτροπή το διορισμό ερευνητών λειτουργού για ετοιμασία έκθεσης. Επομένως ο σχετικός ισχυρισμός δεν μπορεί να εξεταστεί.

### Δεύτερος λόγος ακύρωσης - Κακή συγκρότηση της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

Ο κ. Παπαντωνίου υπέβαλε ότι η διαδικασία μέχρι τις 26.1.2001 έλαβε χώραν ενώπιον Διοικητικού Οργάνου διαφορετικού εκείνου που συνέχισε και περάτωσε τη διαδικασία μετά τις 26.1.2001. Επομένως η όλη διαδικασία πάσχει και η επίδικη απόφαση είναι παράνομη, παράτυπη και συνεπώς άκυρη, λόγω κακής συγκρότησης και σύνθεσης του διοικητικού οργάνου.

Το πραγματικό υπόβαθρο που υποστηρίζει τον πιο πάνω λόγο ακύρωσης έχει ως εξής:

Η επίδικη καταγγελία υποβλήθηκε στην Επιτροπή στις 21.12.2000. Είχε προηγηθεί, στις 24.11.2000, η δημοσίευση του Νόμου 155(1)/2000 δυνάμει του οποίου εδιαφοροποιείτο η υπόσταση της Επιτροπής. Τα μέλη της νέας Επιτροπής διορίστηκαν από το Υπουργικό Συμβούλιο με απόφαση του ημερ. 20.12.2000 πλην όμως η εν λόγω απόφαση δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα στις 26.1.2001 (βλ. Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας, ημερ. 26.1.2001, Παράρτημα Δ στην ένσταση).

Η πρώτη συνεδρία της Επιτροπής έλαβε χώραν στις 12.1.2001, στην παρουσία των δικηγόρων των διαδίκων και εκπροσώπων των αιτητών. Ο Πρόεδρος της Επιτροπής πληροφόρησε τους παρευρισκομένους ότι τα ονόματα τόσο του Προέδρου όσο και των μελών της Επιτροπής «δεν έχουν δημοσιευθεί ακόμα στην Επίσημη Εφημερίδα, όπως προνοείται στη νομοθεσία και συνηθίζεται να γίνεται σε παρόμοιες περιπτώσεις» με αποτέλεσμα «όποια απόφαση εκδοθεί δεν θα έχει νομική ισχύ».

Στη συνεδρία της Επιτροπής ημερ. 12.1.2001 ο Πρόεδρος της Επιτροπής τόνισε την ανάγκη επίσπευσης της διαδικασίας και ζήτησε από τα μέρη να δηλώσουν κατά πόσο θα επικαλεσθούν τη μη δημοσίευση του διορισμού των μελών της Επιτροπής.

Μεταφέρω το σχετικό μέρος των πρακτικών:

«Πρόεδρος: Σκοπός και στόχος μας είναι να ορίσουμε μια μέρα. Να καθορίσουμε τώρα τη διαδικασία ώστε να μην καθυστερούμε. Την ίδια μέρα να ολοκληρωθεί η διαδικασία για τα προσωρινά μέτρα και μετά να προχωρούμε. Πιστεύω ότι εντός της εβδομάδας θα δημοσιευτούν τα ονόματα στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας. Σκοπός της δημοσίευσης είναι η γνωστοποίηση αυτής της Απόφασης. Την Παρασκευή θα την πάρουμε.

κος Χατζηγιάννου: Αφού είναι δημοσιευμένη κανένα δικαστήριο δεν θα τη θεωρήσει άκυρη.

Πρόεδρος: Ναι, αλλά τουλάχιστο να υπάρχει και από εσάς μια αμοιβαία δέσμευση ότι δεν θα το επικαλεστείτε.

κος Παπαντωνίου: Να το δηλώσουμε από τώρα ότι δεν έχουμε πρόβλημα.»

Η επόμενη συνεδρία της Επιτροπής έλαβε χώραν στις 23.1.2001. Στη συνεδρία εκείνη ο Πρόεδρος της Επιτροπής ζήτησε να ακούσει τις απόψεις των

δικηγόρων των μερών επί του κατά πόσο η «Επιτροπή έχει τη νομική υπόσταση να εξετάσει την υπόθεση» ενόψει της μη δημοσίευσης του διορισμού των μελών της Επιτροπής στην Επίσημη Εφημερίδα. Ο κ. Παπαντωνίου απάντησε ότι δεν ήταν απαραίτητη η δημοσίευση και η μη δημοσίευση δεν εμποδίζει τη νόμιμη συγκρότηση της Επιτροπής (βλ. σελ. 2, Παράρτημα Γ της ένστασης). Ο κ. Χατζηγιάννου, εκ μέρους της Α.ΤΗ.Κ. ανέφερε ότι η έλλειψη δημοσίευσης «στερεί την Επιτροπή από την ύπαρξή της». Ακολούθως ο κ. Παπαντωνίου ανέφερε τα εξής:

«Εμείς θεωρούμε ότι πρέπει να ορίσετε αυτή τη διαδικασία σήμερα. Κάθε μέρα που περνά φέρνει τους καταγγέλλοντες σε δυσμενέστερη θέση έναντι των καταγγελομένων.»

Ακολούθως η Επιτροπή επεφύλαξε την απόφαση της επί του κατά πόσο είχε νομική υπόσταση.

Το αίτημα των αιτητών για λήψη προσωρινών μέτρων εξετάστηκε σε διαδοχικές συνεδρίες της Επιτροπής οι οποίες έλαβαν χώραν μετά τη δημοσίευση του διορισμού των μελών της στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας ημερ. 26.1.2001. Οι συνεδρίες εκείνες έλαβαν χώραν στις 31.1.2001, 1.2.2001, 14.2.2001, 16.2.2001, 20.2.2001, 23.2.2001 και 28.2.2001. Η σύνθεση της Επιτροπής και στις 7 εκείνες συνεδρίες ήταν η ίδια. Ακολούθησε η υποβολή γραπτών αγορεύσεων από τους δικηγόρους των μερών και στις 6.4.2001 η Επιτροπή - με την ίδια σύνθεση - άκουσε διευκρινίσεις επί των γραπτών αγορεύσεων.

Η σύνθεση της Επιτροπής η οποία εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση στις 7.5.2001 είναι η ίδια με εκείνη η οποία εξέτασε τη λήψη των προσωρινών μέτρων στις πιο πάνω 8 συνεδρίες - από τις 31.1.2001 - 6.4.2001.

Ο κ. Παπαντωνίου υπέβαλε ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνήλθε για να ακούσει την καταγγελία από τις 12.1.2001 και καθόρισε διαδικασία στη συνεδρία εκείνη. Επίσης έγινε ακόμα μια συνεδρία ημερ. 23.1.2001 ενώ είχε ήδη προηγηθεί η κατάθεση 4 ενόρκων δηλώσεων των αιτητών ημερ. 18.1.2001 οι οποίες λήφθηκαν υπόψη στην έκδοση της επίδικης απόφασης.

Από το ενώπιόν μου υλικό διαπιστώνω:

1. Κατά τις δύο συνεδρίες - ημερ. 12.1.2001 και 23.1.2001 - που είχαν προηγηθεί της δημοσίευσης του διορισμού των μελών της Επιτροπής στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας, η Επιτροπή δεν είχε επιληφθεί οποιουδήποτε θέματος ουσίας. Είχε ασχοληθεί με προκαταρκτικά θέματα. Ήταν απρόθυμη να αναλάβει την εξέταση της ουσίας της καταγγελίας των αιτητών και το ανέφερε με τρόπο ρητό σ' όλους τους ενδιαφερομένους.
2. Το μόνο που έλαβε χώραν στις συνεδρίες ημερ. 12.1.2001 και 23.1.2001 ήταν η συμφωνία των μερών για ανταλλαγή δηλώσεων γεγονότων. Οι δηλώσεις αυτές υιοθετήθηκαν από τον κ. Παπαντωνίου κατά τη συνεδρία ημερ. 1.2.2001 (βλ. Παράρτημα Ε(2), σελ. 5).
3. Η ακρόαση της ουσίας του αιτήματος των αιτητών για λήψη προσωρινών μέτρων άρχισε στη συνεδρία της 31.1.2001 και περατώθηκε στις 6.4.2001. Σε όλες αυτές τις συνεδρίες η Επιτροπή συνεδρίασε με την αυτή σύνθεση. Η δημοσίευση του διορισμού των μελών της Επιτροπής στην Επίσημη Εφημερίδα έλαβε χώραν στις 26.1.2003.

4. Στις πιο πάνω συνεδρίες ημερ. 12.1.2001 και 23.1.2001 οι αιτητές, μέσω του δικηγόρου τους, υποστήριξαν:
- (α) Ότι η Επιτροπή ήταν νομίμως συγκροτημένη.
  - (β) Ότι έπρεπε να αρχίσει αμέσως η διαδικασία γιατί το θέμα ήταν επείγον.
  - (γ) Ότι δεν είχαν πρόθεση να εγείρουν θέμα μη νόμιμης συγκρότησης της Επιτροπής.

Η απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου με την οποία διορίστηκαν τα μέλη της Επιτροπής λήφθηκε στις 20.12.2000. Δεν παρίσταται ανάγκη να αποφανθώ κατά πόσο η Επιτροπή ήταν νομίμως συγκροτημένη προ της δημοσίευσής του διορισμού των μελών της στην Επίσημη Εφημερίδα. Αφού έλαβα υπόψη τις πιο πάνω διαπιστώσεις μου σε συνάρτηση με το υλικό που βρίσκεται ενώπιόν μου κρίνω ότι κατά τις συνεδρίες ημερ. 12.1.2001 και 23.1.2001 δεν έλαβε χώραν οτιδήποτε με το οποίο έχει καθορισθεί το τελικό αποτέλεσμα της διαδικασίας. Οι δηλώσεις που κατατέθηκαν προ της 26.1.2001 υιοθετήθηκαν από τον κ. Παπαντωνίου στη διάρκεια της διαδικασίας η οποία ακολούθησε τη δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα. Η εισήγηση περί μη νόμιμης σύνθεσης ή συγκρότησης θα εξεταστεί υπό το φως των πιο πάνω διαπιστώσεων μου ήτοι, (α) ότι κατά τις συνεδρίες ημερ. 12.1.2001 και 23.1.2001 η Επιτροπή ασχολήθηκε με προκαταρκτικά θέματα και (β) η ακρόαση της ουσίας του αιτήματος των αιτητών για λήψη προσωρινών μέτρων άρχισε στη συνεδρία της 31.1.2001 και περατώθηκε στις 6.4.2001. Σε όλες αυτές τις συνεδρίες η Επιτροπή συνεδρίασε με την αυτή σύνθεση. Η δημοσίευση του διορισμού των μελών της Επιτροπής στην Επίσημη Εφημερίδα έλαβε χώραν στις 26.1.2003.

Σχετικό με το θέμα που μας απασχολεί είναι το άρθρο 22 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999 (Ν 158(Ι)/99). Εν όψει της πιο πάνω διαπίστωσης μου ότι στις συνεδρίες ημερ. 12.1.2001 και 23.1.2001 η Επιτροπή ασχολήθηκε με προκαταρκτικά θέματα θεωρώ ότι δεν εγείρεται καθόλου θέμα κακής σύνθεσης ή συγκρότησης της Επιτροπής. Η ενασχόληση με προκαταρκτικά θέματα - στις συνεδρίες ημερ. 12.1.2001 και 23.1.2001 - δεν επιφέρει ακυρότητα των αποφάσεων που λήφθηκαν στις συνεδρίες που έλαβαν χώραν μεταξύ της 31.1.2001 και 6.4.2001 στη διάρκεια των οποίων η Επιτροπή συνεδρίασε με την αυτή σύνθεση και αφού είχε ήδη δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα ο διορισμός των μελών της - στις 26.1.2001. Ακολουθεί πως ο σχετικός λόγος ακύρωσης δεν ευσταθεί και απορρίπτεται.

Τέλος θα πρέπει να λεχθούν και τα εξής:

Οι αιτητές αποτάθηκαν στην Επιτροπή και φορτικά της ζήτησαν να ασκήσει τις αρμοδιότητες της. Μάλιστα δήλωσαν πως δεν επρόκειτο να εγείρουν θέμα μη νόμιμης συγκρότησης της. Δεν έχουν επομένως δικαίωμα να εγείρουν θέμα μη νόμιμης συγκρότησης ή σύνθεσης της Επιτροπής γιατί κανένας δεν μπορεί να επιδοκιμάζει και να αποδοκιμάζει ταυτόχρονα.

Αυτό βεβαιώθηκε στην *Kyriakides (No. 1) v. The Council for Registration of Architects and Civil Engineers (1965) 3 C.L.R. 151, 157* - Βλ. επίσης *Ηλία κ.α. v. Δημοκρατίας, Υποθ. 534/97 κ.α./23.12.99 (απόφαση της Ολομέλειας)* και *Ραφτόπουλου v. Δημοκρατίας, Υποθ. 839/91/14.5.99 (απόφαση Κωνσταντινίδη, Δ.)*.



**Τρίτος λόγος ακύρωσης - Η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε κατόπιν εσφαλμένης ερμηνείας του Νόμου.**

Ο κ. Παπαντωνίου υπέβαλε ότι οι δραστηριότητες της Α.ΤΗ.Κ. διέπονται από τα άρθρα 12 και 13 του περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών Νόμου, Κεφ. 302. Ο Νόμος αυτός δεν παρέχει εξουσία στην Α.ΤΗ.Κ. να πωλεί στο καταναλωτικό κοινό συσκευές τηλεφώνων «οποιασδήποτε μορφής ή άλλου εξοπλισμού τηλεπικοινωνιών».

Από την άλλη η κα. Παμπαλλή υπέβαλε ότι, τα παλιά χρόνια, οι τηλεφωνικές και οι άλλες τηλεπικοινωνιακές συσκευές που χρησιμοποιούσαν οι καταναλωτές στην Κύπρο, επωλούντο σε αυτούς από την Α.ΤΗ.Κ.. Το 1989 άλλαξε η ρύθμιση αυτή. Στις 23.6.89 δημοσιεύθηκαν στην Επίσημη Εφημερίδα οι περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών (Τηλεφωνικοί) (Τροποποιητικοί) Κανονισμοί του 1989 (Κ.Δ.Π. 136/89) που εκδόθηκαν δυνάμει του άρθρου 43 του περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών Κύπρου Νόμου, Κεφ. 302.

Με τη νέα κανονιστική ρύθμιση - συνέχισε - μεταξύ άλλων, δόθηκε από τον Καν. 9B στον ιδιωτικό τομέα η δυνατότητα πώλησης συσκευών στο εμπόριο αλλά, παράλληλα διατηρήθηκε, και για την ίδια την Α.ΤΗ.Κ., παρόμοια δυνατότητα.

Προκύπτει από τα πιο πάνω - συμπλήρωσε η ευπαίδευτη συνήγορος - ότι οι ισχυρισμοί περί μη δυνατότητας της Α.ΤΗ.Κ. να εμπορεύεται τηλεφωνικές και άλλες τηλεπικοινωνιακές συσκευές στερούνται βάσης.

Εν πάση περιπτώσει - σύμφωνα με την κα. Παμπαλλή - το κατά πόσο η Α.ΤΗ.Κ. είχε, εκ του οικείου Νόμου, την εξουσία να δραστηριοποιηθεί στον τομέα της εμπορίας συσκευών τηλεφωνίας, ήταν άσχετο ζήτημα. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν ελέγχει κατά πόσον ένα νομικό πρόσωπο (δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου) ενεργεί *intra* ή *ultra vires* όταν εμπλέκεται σε συγκεκριμένη επιχειρηματική δραστηριότητα. Η αρμοδιότητα της Επιτροπής περιορίζεται σε έλεγχο της δραστηριότητας με μόνο ζητούμενο το κατά πόσον διατηρούνται στην αγορά οι επιθυμητές συνθήκες ελεύθερου ανταγωνισμού. Αν - κατέληξε η ευπαίδευτη συνήγορος - η θέση των αιτητών είναι ότι η Α.ΤΗ.Κ. ενήργησε *ultra vires* του οικείου Νόμου, θα έπρεπε να προβούν σε άλλες ενέργειες και να ακολουθήσουν άλλες διαδικασίες, όχι να καταγγείλουν την υπόθεση στην Επιτροπή Ανταγωνισμού.

Παρόμοιες θέσεις έχουν προβληθεί και από τον κ. Χατζηϊωάννου, εκ μέρους της Α.ΤΗ.Κ.. Η Επιτροπή - υπέβαλε ο κ. Χατζηϊωάννου - έχει εξουσία να αποφασίζει κατά πόσο κάποια ενέργεια συνιστά παραβίαση του άρθρου 4 ή 6 του Νόμου 207/89. Δεν «έχει εξουσία να υπεισέρχεται σε ερμηνείες άλλων Νόμων όπως το Κεφ. 302 ή να εξετάζει κατά πόσο μια ενέργεια είναι *intra vires* ή *ultra vires* άλλου Νόμου όπως το Κεφ. 302» ούτε έχει εξουσία να εξετάζει τη νομιμότητα Κανονιστικών Διοικητικών Πράξεων όπως η πιο πάνω Κ.Δ.Π. 136/89. Πρόσθεσε ότι η Επιτροπή είναι υποχρεωμένη να αναγνωρίζει ως νόμιμη κάθε ενέργεια «που είναι σύμφωνη με το Νόμο ή Κανονιστική Διοικητική Πράξη ή ακόμη και Ατομική Διοικητική Πράξη διότι οποιαδήποτε άλλη προσέγγιση της θα συνιστούσε νόσφηση της εξουσίας του Ανωτάτου Δικαστηρίου να αναθεωρεί διοικητικές πράξεις και να εξετάζει τη Συνταγματικότητα των Νόμων και/ή των Κανονισμών και το *intra vires* ή *ultra vires* των Κανονισμών που εξασφαλίζεται αποκλειστικά στο Ανώτατο Δικαστήριο με το άρθρο 146 του Συντάγματος».

Οι αρμοδιότητες της Επιτροπής διέπονται από τα άρθρα 16-23 του Νόμου 207/89. Περιλαμβάνουν κυρίως τη διερεύνηση παραβάσεων των άρθρων 4 και 6 του Νόμου 207/89. Το μεν άρθρο 4 απαγορεύει περιοριστικές του εμπορίου συμπράξεις

το δε άρθρο 6 απαγορεύει την καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης στην αγορά ενός προϊόντος. Τα όσα υπέβαλε ο κ. Παπαντωνίου δεν σχετίζονταν με τις δυνάμεις των άρθρων 4 και 6 αρμοδιότητες της Επιτροπής. Έχουν σχέση με το κατά πόσο η Α.ΤΗ.Κ. έχει ενεργήσει εκτός του νομοθετικού πλαισίου - των άρθρων 12 και 13 του Κεφ. 302 - το οποίο διέπει τις αρμοδιότητες της. Υιοθετώ επί του προκειμένου τις θέσεις που έχουν προβληθεί από την κα. Παμπαλλή και τον κ. Χατζηϊωάννου. Κρίνω ότι η Επιτροπή δεν είχε εξουσία να εξετάσει κατά πόσο η Α.ΤΗ.Κ. ενήργησε εκτός του πλαισίου των αρμοδιοτήτων της όπως αυτές καθορίζονται από τα άρθρα 12 και 13 του Κεφ. 302. Έπεται πως ο σχετικός λόγος ακύρωσης δεν ευσταθεί.

**Τέταρτος λόγος ακύρωσης - Η απόφαση των καθ' ων η αίτηση ελήφθη ενώ αυτοί τελούσαν εν πλάνη περί τα πράγματα και/ή το Νόμο αναφορικά με τη φύση του αιτήματος για άμεσα προσωρινά μέτρα.**

Ο κ. Παπαντωνίου υπέβαλε ότι οι καθ' ων η αίτηση κατ' αντίθεση με όσα προβλέπονται στο άρθρο 23 του περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου 207/89,

1. Δεν περιόρισαν την διαδικασία μόνο στην ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων.
2. Με τον καθορισμό μακρινών αναβολών αποπεράτωσαν την διαδικασία για λήψη προσωρινών μέτρων σε διάστημα 5 ολόκληρων μηνών.
3. Ενώ δέχονται στην απόφαση τους ότι αρκεί να αποδειχθεί εκ πρώτης όψεως υπόθεση (σελ. 6 επίδικης απόφασης) εν τούτοις στη σελ. 8 αναφέρουν ότι «η αίτηση θα πρέπει να απορριφθεί αφού υπάρχει στην περίπτωση μια πλήρης αδυναμία παρουσίασης αποδείξεως με την οποία:
  - (α) Να καθορίζεται δεσπόζουσα θέση της Α.ΤΗ.Κ. στον τομέα αγοράς τερματικών και εξοπλισμού κινητής τηλεφωνίας, και
  - (β) να στοιχειοθετείται ότι η δεσπόζουσα αυτή θέση έχει οδηγήσει σε κατάχρηση εκ μέρους της Α.ΤΗ.Κ.».

Η Επιτροπή - συνέχισε ο κ. Παπαντωνίου - δεν έλαβε υπ' όψη ότι αρκούσε εκ πρώτης όψεως υπόθεση και όχι απόδειξη στο στάδιο αυτό των προσωρινών μέτρων. Είναι για αυτό το λόγο που ο νόμος προβλέπει ότι στην περίπτωση προσωρινών μέτρων καταβάλλεται ανάλογη εγγύηση. Η απόφαση της Επιτροπής - κατέληξε - ήταν έξω από κάθε νόμιμο πλαίσιο, πεπλανημένη όσον αφορά το νομικό καθεστώς και τις προϋποθέσεις κάτω από τις οποίες εκδίδονται προσωρινά μέτρα.

Ο πιο πάνω λόγος ακύρωσης είναι παρόμοιος με τον πρώτο λόγο ακύρωσης (βλ. σελ. 6, πιο πάνω). Για τους λόγους που έχουν εκτεθεί σε σχέση με τον πρώτο λόγο ακύρωσης (βλ. σελ. 7-8, πιο πάνω) ο τέταρτος λόγος ακύρωσης δεν ευσταθεί.

Το γεγονός ότι η εξέταση της υπόθεσης ήταν παρατεταμένη δεν σημαίνει από μόνο του ότι η Επιτροπή ενήργησε κάτω από οποιαδήποτε πλάνη.

**Πέμπτος λόγος ακύρωσης - Έλλειψη αιτιολογίας.**

Ο κ. Παπαντωνίου υποστήριξε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει λόγω έλλειψης αιτιολογίας.

Έχει νομολογηθεί ότι η αιτιολογία πρέπει να παρέχει στο Δικαστήριο τα απαραίτητα ειδικά και συγκεκριμένα στοιχεία για τη διακρίβωση της νομιμότητας της (βλ. **Φράγκου ν. Δημοκρατίας, Α.Ε. 2021/27.3.98**).

Εξέταση της προσβαλλόμενης απόφασης αποκαλύπτει ότι αυτή περιέχει όλα τα στοιχεία μιας δεόντως αιτιολογημένης απόφασης. Συγκεκριμένα η προσβαλλόμενη απόφαση περιλαμβάνει τα εξής:

1. Τη σύνοψη της μαρτυρίας.
2. Τη νομική επιχειρηματολογία των δικηγόρων των μερών.
3. Την αξιολόγηση της μαρτυρίας.
4. Τις αρχές επί των οποίων η Επιτροπή λειτουργεί κατά την εξέταση αιτήματος για λήψη προσωρινών μέτρων.
5. Τα γεγονότα που έλαβε υπόψη της η Επιτροπή.
6. Το τελικό συμπέρασμα της Επιτροπής.

Θεωρώ ότι τα πιο πάνω συνιστούν μια πλήρη δέουσα και επαρκή αιτιολογία. Έπεται πως ο σχετικός λόγος ακύρωσης δεν ευσταθεί.

Για όλους τους πιο πάνω λόγους η προσφυγή αποτυγχάνει και απορρίπτεται με έξοδα υπέρ των καθ' ων η αίτηση και της Α.ΤΗ.Κ.. Η προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώνεται.

Π. ΚΑΛΛΗΣ,

Δ.

#### **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α**

ΣΩΤΗΡΗΣ Π. ΧΡΙΣΤΟΥ ΛΤΔ

TAX. ΚΙΒ. 27732

Κυριάκου Μάτση 8

Αγίοι Ομολογητές

Λευκωσία

PATH MARK ELECTRONICS TRADING LTD

Ιωάννη Πολέμη 29B

TAX. ΚΙΒ. 55229

Λεμεσός

NICOLAOU ELECTRONICS LTD

Κάνικος 7

Πάφος

V.V. PLANET TECHNOLOGY

Απ. Βαρνάβα 22

Λεμεσός

MEGA OFFITECH ELECTRONICS LTD

Τσερίου 11

Στρόβολος, Λευκωσία

A.T TELECOM LTD

Αθαλάσσας 155<sup>A</sup>

Λευκωσία

MARANGOS TELECOM LTD

Ευαγόρα Παλληκαρίδη 20

60276 Πάφος

TELENIC TRADING LTD

Βασίλη Μιχαηλίδη 15

3026 Λεμεσός

P.A.T TELECOM & ALARM SYSTEM LTD

Κέννεντυ 26 Β-Γ

Λευκωσία

TELELYSIS COMMUNICATIONS LTD

Νίκου Παττίχη 44

Λεμεσός

MARAGOS TELECOM

Μακαρίου 143

Λακατάμια, Λευκωσία

FOUIS TELECOM LTD

Μακαρίου 19

Λεμεσός

DYNEL SERVICES/MOBILEBITZ

Γλάδστωνος 35Α

Λεμεσός

STEFANIS ELECTRONICS SOURCES LTD

Αθαλάσσης 26

TAX. KIB. 23373

1682 Λευκωσία

KYRIAKOS KOLOKASIS ACCESSORIES

Χαλκάνωρος 41

2540 Δάλι

Λευκωσία

P.A. LE MOBIL ART LTD

Περικλέους 21A

Στρόβολος, Λευκωσία

A.L HYPER COMMUNICATIONS

Αγ. Γεωργίου 57Z

Λακατάμια, Λευκωσία

A. DEMETRIΟΥ TELECOM LTD

Νικολάου Νικολαΐδη 10

Πάφος

A.S CYPHONE

25<sup>ης</sup> Μαρτίου 7Δ

Έγκωμη, Λευκωσία

Κ.Ε.Π. ΚΙΛΛΗΣ ΛΤΔ

Λεωφ. Μακαρίου 89

Αραδίππου, Λάρνακα

ΓΕΟΗΑΜΑ ΤΕΛ. LTD

Νίκου Παττίχη 34

Λεμεσός

M. HATZIMITSIS TRADING

Αγαπίνωρος 3

Πάφος

M. FOURNARIS & SONS LTD

Αρχ. Μακαρίου 125

Αραδίππου, Λάρνακα.