

ΕΦΕΤΕΙΟ
ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

(Έφεση Κατά Απόφασης Διοικητικού Δικαστηρίου Αρ. 28/2019)

12 Οκτωβρίου, 2023

[ΕΥΣΤΑΘΙΟΥ-ΝΙΚΟΛΕΤΟΠΟΥΛΟΥ, ΣΕΡΑΦΕΙΜ, ΛΥΣΑΝΔΡΟΥ, Δ/ΣΤΕΣ]

ΑΡΧΗ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Εφεσείοντες,

v.

1. ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

2. ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ, ΜΕΣΩ

ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Εφεσίβλητων.

*Σ. Μαζιούτη (κα) & Η. Νικολαΐδη (κα), για Τ. Παπαδόπουλος & Συνεργάτες ΔΕΠΕ,
για τους Εφεσείοντες.*

*Δ. Καλλή (κα), Ανώτερη Δικηγόρος της Δημοκρατίας, εκ μέρους του Γενικού
Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, για τους Εφεσίβλητους.*

ΕΥΣΤΑΘΙΟΥ-ΝΙΚΟΛΕΤΟΠΟΥΛΟΥ, Δ.: Η απόφαση του Δικαστηρίου δεν είναι ομόφωνη. Η απόφαση της πλειοψηφίας θα δοθεί από την υποφαινόμενη. Με αυτή συμφωνεί ο Δικαστής Γ. Σεραφείμ. Διϊστάμενη είναι η απόφαση του Δικαστή Δ. Λυσάνδρου που ακολουθεί.

Α Π Ο Φ Α Σ Η

(Πλειοψηφίας)

ΕΥΣΤΑΘΙΟΥ-ΝΙΚΟΛΕΤΟΠΟΥΛΟΥ, Δ.: Αντικείμενο της παρούσας Έφεσης, είναι η Απόφαση του πρωτόδικου Δικαστηρίου στην *Προσφυγή αρ. 5665/2013*, με την οποία επικυρώθηκε η απόφαση των Εφεσίβλητων ημερομηνίας 12/4/2013, να καταδικάσουν τους Εφεσείοντες για παράβαση του *Άρθρου 6(1)(α)* του *περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου (Ν.13(Ι)/2008)*, ως αποτέλεσμα των τιμών αγοράς που οι Εφεσείοντες επέβαλαν το 2003 για τις υπηρεσίες Διεθνών Ιδιωτικών Μισθωμένων Συνδέσεων και συγκεκριμένα της υπηρεσίας CytaBusiness Link.

Το ιστορικό της υπόθεσης αποτυπώθηκε αναλυτικά στην πρωτόδικη Απόφαση και σε συντομία είναι το ακόλουθο:

Υπεβλήθη αρχικά στις 18/10/2002 και στη συνέχεια στις 13/3/2003 από την εταιρεία Callsat Telecom Ltd (εφεξής "*Callsat*"), καταγγελία εναντίον των Εφεσειόντων. Στις 17/3/2003, δόθηκαν οδηγίες από τους Εφεσίβλητους για διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας της καταγγελίας. Στις 28/4/2006, οι Εφεσίβλητοι αποφάσισαν ότι οι

Εφεσείοντες παραβίασαν *τα Άρθρα 6(2) και (3) του περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου του 1989 (Ν. 207/1989)*, και επέβαλαν στους Εφεσείοντες πρόστιμο.

Εναντίον της απόφασης αυτής, οι Εφεσείοντες καταχώρισαν την *Προσφυγή αρ. 839/2006* και οι Εφεσίβλητοι υπό το φως της απόφασης στην *Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου ν. 1. Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού κ.ά. (2009) 3 Α.Α.Δ. 258*, αποδέχθηκαν ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, λόγω πάσχουσας συγκρότησης της Επιτροπής. Ακολούθησε επανεξέταση στις 27/1/2010, με οδηγίες προς την Υπηρεσία της Επιτροπής για διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας της καταγγελίας.

Λόγω της απόφασης στην *Exxon Mobil Cyprus Ltd κ.ά. ν. Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού (2011) 3 Α.Α.Δ. 449*, στην οποία κρίθηκε παράνομος ο διορισμός του Προέδρου της Επιτροπής, στις 11/4/2012 ανακλήθηκε η απόφαση της Επιτροπής, η οποία στις 28/11/2012 υπέβαλε σχετικό σημείωμα ημερομηνίας 26/11/2012.

Στις 9/1/2013, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι εκ πρώτης όψεως πιθανολογούνται παραβάσεις του *Άρθρου 6 του Ν.13(Ι)/2008* και προχώρησε στον καταρτισμό Έκθεσης Αιτιάσεων, η οποία εγκρίθηκε στις 14/1/2013 και κοινοποιήθηκε στα εμπλεκόμενα μέρη για την υποβολή των παραστάσεων τους. Ακολούθησε στις 15/2/2013 η ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής και στις 12/4/2013 η Επιτροπή

εξέτασε την καταγγελία και κατέληξε ότι στοιχειοθετείται 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. Ειδοποιήθησαν δε οι Εφεσείοντες για την πρόθεση της Επιτροπής να μην επιβάλει διοικητικό πρόστιμο και να προχωρήσει στην έκδοση αναγνωριστικής απόφασης για την παράβαση. Η προσβαλλόμενη απόφαση δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας ημερομηνίας 19/4/2013.

Εξετάζοντας τους προβληθέντες από τους Εφεσείοντες λόγους ακύρωσης στην Προσφυγή τους εναντίον της πιο πάνω απόφασης, το πρωτόδικο Δικαστήριο έκρινε ότι αυτοί δεν μπορούσαν να στοιχειοθετηθούν και συναφώς απέρριψε την Προσφυγή των Εφεσείοντων.

Η ορθότητα της πρωτόδικης Απόφασης προσβάλλεται με τέσσερις λόγους Έφεσης.

Λόγος Έφεσης 1

Προβάλλεται ότι εσφαλμένα το πρωτόδικο Δικαστήριο έκρινε ότι μπορούσαν οι Εφεσίβλητοι να προβούν σε επανεξέταση μετά την ακύρωση της πρώτης απόφασης τους επί της καταγγελίας στην *Προσφυγή αρ. 839/2006*.

Σημειώνεται ότι κατά την ακρόαση της Έφεσης, η ευπαίδευτη συνήγορος για τους Εφεσείοντες εγκατέλειψε τη θέση ότι η επανεξέταση συνιστά παραβίαση των Άρθρων

12 και 179 του Συντάγματος και κατά συνέπεια δεν θα απασχολήσει το Δικαστήριο η ορθότητα της κρίσης του πρωτόδικου Δικαστηρίου επί αυτού του ζητήματος.

Απορρίπτοντας τη θέση των Εφεσειόντων περί μη δυνατότητας των Εφεσίβλητων να προβούν σε επανεξέταση, το πρωτόδικο Δικαστήριο παρέπεμψε, μεταξύ άλλων, στην απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου υπό μονομελή σύνθεση, στην *Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου ν. Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού, Υπόθεση αρ. 2004/2012, ημερομηνίας 29/9/2015*, απόσπασμα της οποίας παρατίθεται:

«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 ν. 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 ν. Δημοκρατία (2006)3 Α.Α.Δ. 687*, όπου κρίθηκε ορθή η επανεξέταση παρά τη μεγάλη και αδικαιολόγητη καθυστέρηση)».*

Σημειώνεται ότι η πιο πάνω απόφαση επικυρώθηκε κατ' έφεση στην **ΑΡΧΗ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΥΠΡΟΥ** *ν.* **ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ** κ.ά, *ΑΕ Αρ. 129/2015, ημερομηνίας 2/11/2022*, με την εξής πρόσθετη επισήμανση:

Κατ' αρχάς, η Επιτροπή, με ορθή πλέον συγκρότηση, είχε την υποχρέωση να προχωρήσει σε επανεξέταση της ενώπιόν της υπόθεσης, προκειμένου να διασφαλισθούν τα δικαιώματα όλων των εμπλεκομένων μερών και να μην αφηθεί κανένα διοικητικό κενό. Η καταγγελία από πρόσωπο που είχε έννομο συμφέρον εξακολουθούσε να είναι ενεργή και, κατά προέκταση, η Επιτροπή, στα πλαίσια εκπλήρωσης του καθήκοντός της προς προστασία της ελεύθερης άσκησης ανταγωνισμού, ορθά προχώρησε στην υπό συζήτηση επανεξέταση.

Η ακυρωτική απόφαση ημερομηνίας 7.10.2011, αφορούσε σε τυπικό ζήτημα, στη μη νόμιμη συγκρότηση της Επιτροπής, λόγω παράνομου διορισμού του Προέδρου της. Συνεπώς, η ακύρωση για τυπικούς λόγους και, κατά προέκταση, η μη έκδοση απόφασης επί της ουσίας και η κατάργηση των κυρώσεων που είχαν επιβληθεί, ήτοι του διοικητικού προστίμου, χωρίς απόφαση επί κανενός ουσιαστικού λόγου που είχε προβάλει η αιτήτρια-Εφεσείουςα, δεν ενείχαν την μορφή «αθώωσης». Ως εκ τούτου, η μετέπειτα επανεξέταση, απόρροια της επανόρθωσης του τυπικού ελαττώματος, δεν ισοδυναμούσε με εκ δευτέρου δίωξη και, τελικά, εκ δευτέρου τιμωρία (απόφαση ΔΕΕ, C-238/99 P - Limburgse Vinyl Maatschappij and Others v. Commission, ημερ. 15.10.2002, Χριστοφίδης ν. Κοινοτικό Συμβούλιο Παλαιομετόχου, υπόθ. αρ. 14/2012, ημερ. 30.7.2015, ECLI:CY:AD:2015:D548).

Ούτε όμως η επίκληση των προνοιών των **Άρθρων 41 και 53(4) του Ν.13(Ι)/2008**, ενισχύει τη θέση των Εφεσειόντων περί μη διεξαγωγής επανεξέτασης.

Το πρωτόδικο Δικαστήριο εξετάζοντας τον συναφή ισχυρισμό των Εφεσειόντων ανέφερε τα εξής:

«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) 4Δ 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.

Θεωρούμε ορθή τη πιο πάνω διαπίστωση του πρωτόδικου Δικαστηρίου. Εν προκειμένω, δεν επεβλήθη οποιοδήποτε διοικητικό πρόστιμο στους Εφεσείοντες, και το *Άρθρο 41 του Ν. 13(Ι)/2008* προβλέπει για την προθεσμία επιβολής διοικητικών προστίμων από την Επιτροπή.

Αλλά ακόμα και αν θεωρηθεί ότι η αναγνωριστική επίδικη απόφαση είναι διοικητική κύρωση, το ακόλουθο απόσπασμα από την απόφαση του (νέου) Ανωτάτου Συνταγματικού Δικαστηρίου στην *ΑΡΧΗ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΥΠΡΟΥ ν. ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ κ.ά., Έφεση κατά απόφασης Διοικητικού Δικαστηρίου Αρ. 60/2016, ημερομηνίας 6/9/2023*, είναι διαφωτιστικό:

«Το θέμα διέπεται από το Άρθρο 25(3)(5) του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003.

Παρόμοιο ζήτημα απασχόλησε το Ανώτατο Συνταγματικό Δικαστήριο, σε δευτεροβάθμια δικαιοδοσία, στην έφεση κατ' απόφασης Διοικητικού Δικαστηρίου Πφάϊζερ κα ν. ΕΠΑ, υπ' αριθμό 89/2016, ημερ. 26.7.2023. Ο σχετικός λόγος έφεσης απερρίφθη με το ακόλουθο σκεπτικό, το οποίο και υιοθετούμε για σκοπούς της παρούσας:

«Με τον πρώτο λόγο προβάλλεται πως η Εφεσίβλητη δεν είχε εξουσία επιβολής προστίμου, το οποίο είναι, κατά τη θέση τους, ποινικής υφής, πέραν από την πάροδο των 5 ετών, ως προνοείται από το Άρθρο 41 του ιδίου Νόμου¹¹ (ως ίσχυε τον ουσιώδη χρόνο). Και ότι λανθασμένα το πρωτόδικο Δικαστήριο έκρινε το αντίθετο.

Σημειώνεται ακόμη πως στο **Άρθρο 50** ορίζεται πως εάν δεν υπάρχει ρητή ρύθμιση στο Νόμο, εφαρμόζονται κατ'αναλογία οι σχετικές διατάξεις του Κοινοτικού Δικαίου του Ανταγωνισμού. Το δε **Άρθρο 25(1) του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ.1/2003** ρυθμίζει το θέμα της διακοπής της παραγραφής, ότι δηλαδή η παραγραφή αναστέλλεται για όσο χρόνο η υπόθεση αποτελεί αντικείμενο εκκρεμούσης διαδικασίας ενώπιον του Δικαστηρίου [...].

Κρίνουμε - σε συμφωνία με το πρωτόδικο Δικαστήριο - πως το διάστημα που η υπόθεση εκκρεμούσε ενώπιον του Δικαστηρίου ορθά θεωρήθηκε, για σκοπούς καθορισμού του χρόνου, ως αναστέλλον την παραγραφή. Προσθέτως, ορθά κρίθηκε από το πρωτόδικο Δικαστήριο πως η σχετική θεώρηση της Εφεσίβλητης επ'αυτού, ήταν σύννομη και καλώς εφαρμόστηκε το **Άρθρο 25(1) του Κανονισμού** στα δεδομένα της υπόθεσης.

Δεν θα συμφωνήσουμε με τον ευπαίδευτο συνήγορο των Εφεσειόντων πως το **Άρθρο 41**, ως ίσχυε τότε, προνοούσε αντίθετα απ'ότι αναφέρει το **Άρθρο 25(1)** και συνεπώς το τελευταίο δεν μπορούσε να εφαρμοστεί. Ακριβώς, η επίκληση του **Άρθρου 25(1)** ήταν εύλογη, επειδή το **Άρθρο 41** δεν περιείχε οποιαδήποτε αναφορά για την επίδραση της ύπαρξης δικαστικής διαδικασίας στο θέμα του χρόνου.

Είναι γεγονός πως η τροποποίηση η οποία συνετελέσθη το 2014, στο **Άρθρο 41 του Νόμου**, στην ουσία εμπεριέχει πλέον τη ρήτρα της διακοπής της προθεσμίας ενόψει εκκρεμούσης διαδικασίας. Πλην όμως δεν θεωρούμε ότι η τροποποίηση αναιρεί την ορθότητα της πρωτόδικης προσέγγισης, ως η εισήγηση του κ. Δημητριάδη.»

Ούτε βεβαίως θα απασχολήσουν το Δικαστήριο ισχυρισμοί των Εφεσειόντων, που είτε δεν δικογραφήθηκαν (παραβίαση του **Άρθρου 30 του Συντάγματος**), είτε είναι δικονομικά απαράδεκτοι (νομικό καθεστώς του ουσιώδους χρόνου), δεδομένης της πάγιας θέσης της νομολογίας ότι, νομικά σημεία που δεν έχουν εκτεθεί στην Προσφυγή ούτε και εξειδικεύονται στο δικόγραφο, δεν επιτρέπεται να τίθενται κατ'έφεση (βλ. **Κυπριακή Δημοκρατία ν. Ιωσηφίδη (2013) 3 Α.Α.Δ. 59**).

Στη βάση των ανωτέρω, ο Λόγος Έφεσης 1 απορρίπτεται.

Λόγος Έφεσης 2

Προβάλλεται ότι το πρωτόδικο Δικαστήριο εσφαλμένα έκρινε ότι η ΕΠΑ μπορούσε να ελέγξει κανονιστική διοικητική πράξη και να θεωρήσει την υποχρεωτική συμμόρφωση προς αυτή ως ενέργεια της επιχείρησης.

Εξετάζοντας τις θέσεις των Εφεσειόντων, το πρωτόδικο Δικαστήριο, παρέπεμψε στα πρακτικά της προσβαλλόμενης απόφασης, σύμφωνα με τα οποία η Επιτροπή για να καταλήξει στην απόφαση της άντλησε καθοδήγηση από την ενδιάμεση απόφαση στην *Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου ν. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού, Υπόθεση αρ. 795/2002, ημερομηνίας 26/9/2002*, στην οποία αναφέρθηκαν τα εξής:

«Εξετάζοντας τις τιμές της ΑΤΗΚ και καταλήγοντας ότι αυτές ήταν 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 ήταν αθέμιτες».

Καταλήγοντας το πρωτόδικο Δικαστήριο ότι οι Εφεσίβλητοι έδρασαν εντός των δυνάμει των προνοιών του Ν.13(Ι)/2008 αρμοδιοτήτων τους, χωρίς να υπεισέλθουν στην εξέταση του κύρους της *Κ.Α.Π. 59/2003*, παρέπεμψε στην προσβαλλόμενη απόφαση, απόσπασμα της οποίας παρατίθεται:

« 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 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 πρωτοβουλίας».

Ακολούθως η Επιτροπή επικαλέστηκε αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης που ενίσχυαν τη θέση της ότι η Επιτροπή εξέτασε την επιχειρηματική δραστηριότητα και Εφεσειόντων και όχι τις αρμοδιότητες τους ως ρυθμιστών.

Στη βάση των πιο πάνω, δεν διαπιστώνεται οτιδήποτε μεμπτό στη κρίση του πρωτόδικου Δικαστηρίου, του οποίου τα ευρήματα συνάδουν με αυτά του αποφασίζοντος οργάνου, κατά τρόπο ώστε να μην χωρεί παρέμβαση του Δικαστηρίου.

Λόγος Έφεσης 3

Προβάλλεται ότι εσφαλμένα το Διοικητικό Δικαστήριο απέρριψε τις αιτιάσεις ακυρότητας που προέβαλαν οι Εφεσειόντες, ως τεχνικά θέματα και κατέληξαν σε εύλογο επιτρεπτό αποτέλεσμα.

Ειδικότερα προβάλλεται η έλλειψη δέουσας έρευνας ως προς τον προσδιορισμό της σχετικής αγοράς καθώς επίσης και της διαπίστωσης ότι η ΑΤΗΚ ήταν ο μοναδικός οργανισμός που είχε ιδιόκτητη χωρητικότητα. Επίσης, κατά τους Εφεσείοντες, υφίσταται πλάνη και ελλιπής έρευνα για την υπηρεσία των Εφεσειόντων και των σχετικών τελών.

Όπως υποστηρίζεται, η ΕΠΑ έλαβε υπόψη το μεταγενέστερο του ουσιώδους χρόνου Διάταγμα του Επιτρόπου Ρύθμισης Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΡΗΕΤ), αρ. 9/2003 (ΔΕ 9/2003) και συγκρίνει τις τιμές που επέβαλε ο Επίτροπος. Κατά τον ισχυρισμό, για να συγκριθούν οι τιμές, θα έπρεπε να προστεθούν στα τέλη του ΔΕ 9/2003, τα τέλη Μισθωμένων Γραμμών Ρυθμού μετάδοσης 2 Mbps. Επίσης, δεν λαμβάνει υπόψη η ΕΠΑ την έκπτωση 10% που προνοεί η **Κ.Δ.Π. 59/2003** για τους παροχείς υπηρεσιών διαδικτύου που λαμβάνουν χονδρικές τιμές καθώς επίσης την έκπτωση για δέσμευση ενός ή δύο ετών.

Το πρωτόδικο Δικαστήριο επί των πιο πάνω αιτιάσεων των Εφεσειόντων, αφού κατέγραψε τα όσα λέχθηκαν από την Επιτροπή, κατέληξε ως εξής:

«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 εμφιλοχωρήσει 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».

Ειδικότερα σε σχέση με τα ζητήματα που προβάλλουν οι Εφεσεύοντες και αφορούν την αρχή του benchmarking, το πρωτόδικο Δικαστήριο παρέθεσε τα όσα η ΕΠΑ ανέφερε στην απόφαση της ως ακολούθως:

«Στη συνέχεια ο ΕΡΗΕΤ⁵⁴, αφού μελέτησε τα στοιχεία που προσκόμισαν τα ενδιαφερόμενα (sic) 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....»

Θεωρούμε ορθή την κρίση του πρωτόδικου Δικαστηρίου ότι επρόκειτο για τεχνικής φύσεως θέματα. Κρίνουμε ότι τα ζητήματα αυτά εντάσσονται στο γενικότερο ζήτημα

της καταλληλότητας της μεθοδολογίας που ακολουθείται από το διοικητικό όργανο και την αξιολόγηση του κοστολογικού συστήματος, που αποτελούν θέματα κατά κανόνα ανέλεγκτα από το αναθεωρητικό Δικαστήριο (βλ. *Ράφτης ν. Δημοκρατίας κ.ά. (2002) 3 Α.Α.Δ 345, ΑΤΗΚ ν. Επιτρόπου Ρύθμισης Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομείων, Υπόθεση Αρ. 1564/2007, ημερομηνίας 4/6/2010*).

Πρόσθετα, δεν διακρίνουμε πλάνη σε σχέση με τα πιο πάνω ζητήματα. Όπως έχει αναφερθεί από την ΕΠΑ, για να οδηγηθεί σε ασφαλές ανώτατο όριο, βασίστηκε στην ανάλυση των στοιχείων κόστους, έλαβε υπόψη τη χρέωση από το διεθνές δίκτυο της ΑΤΗΚ για το 2002, τον συνολικό αριθμό των εξερχομένων λεπτών διεθνούς τηλεφωνίας του 2002, τον αριθμό των συνδέσεων και τέλος έκανε αναφορά στο ΔΕ 9/2003 στη βάση δεδομένων του 2002. Στην επιστολή δε της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 7/6/2003, αναφέρεται ότι ο Επίτροπος πολύ ορθά υιοθέτησε τις αρχές του benchmarking ως διεθνώς παραδεκτής μεθόδου.

Κατά συνέπεια ορθά κρίθηκε από το πρωτόδικο Δικαστήριο ότι δεν αφήνεται περιθώριο επέμβασης του αναθεωρητικού Δικαστηρίου και ο Λόγος Έφεσης 3 απορρίπτεται.

Λόγος Έφεσης 4

Προβάλλεται ότι εσφαλμένα το πρωτόδικο Δικαστήριο δεν διαπιστώνει μεροληψία, αυθαιρεσία και καταδιωκτική διάθεση των Εφεσίβλητων σε βάρος των Εφεσειόντων.

Διαπιστώνουμε ότι δεν έχει προωθηθεί συναφής λόγος ακύρωσης κατά την πρωτόδικη διαδικασία και συνεπώς δεν θα τύχει εξέτασης από το Δικαστήριο, σύμφωνα με την πάγια θέση της νομολογίας (*βλ. Κυπριακή Δημοκρατία ν. Ιωσηφίδη (ανωτέρω)*).

Συνεπώς, απορρίπτουμε τον Λόγο Έφεσης 4.

Για όλους τους πιο πάνω λόγους, η Έφεση αποτυγχάνει και απορρίπτεται. Επιδικάζονται έξοδα €3.000 εναντίον των Εφεσειόντων και υπέρ των Εφεσίβλητων.

Α. ΕΥΣΤΑΘΙΟΥ-ΝΙΚΟΛΕΤΟΠΟΥΛΟΥ, Δ.

Γ. ΣΕΡΑΦΕΙΜ, Δ.

ΕΦΕΤΕΙΟ
ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

(Έφεση Κατά Απόφασης Διοικητικού Δικαστηρίου Αρ. 28/2019)

12 Οκτωβρίου, 2023

[ΕΥΣΤΑΘΙΟΥ-ΝΙΚΟΛΕΤΟΠΟΥΛΟΥ, ΣΕΡΑΦΕΙΜ, ΛΥΣΑΝΔΡΟΥ, Δ/ΣΤΕΣ]

ΑΡΧΗ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΥΠΡΟΥ,

Έφεσεύουσα,

v.

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

Έφεσίβλητων.

Στ. Μαξιούτη & Η. Νικολαΐδη για κ Τ. Παπαδόπουλος & Συνεργάτες ΔΕΠΕ,
για Έφεσεύουσα.

*Δ. Καλλή, Ανώτερη Δικηγόρος της Δημοκρατίας εκ μέρους του Γενικού Εισαγγελέα
της Δημοκρατίας, για Έφεσίβλητους.*

Α Π Ο Φ Α Σ Η
(ΔΙΪΣΤΑΜΕΝΗ)

ΛΥΣΑΝΔΡΟΥ, Δ.: Με κάθε σεβασμό προς την απόφαση της πλειοψηφίας, κρίνω βάσιμο και αποδέχομαι τον τρίτο λόγο έφεσης, για τον οποίο θα αποδεχόμουν την έφεση με έξοδα κατά της Εφεσίβλητης/Καθ'ης η Αίτηση, και απορρίπτω τους λοιπούς λόγους έφεσης με δικό μου σκεπτικό.

Για την ανάπτυξη της δικής μου κρίσης, θα βασιστώ στα γεγονότα ως καταγράφονται στην απόφαση της πλειοψηφίας.

Πρώτος Λόγος Έφεσης:

Η Εφεσείουσα/Αιτήτρια ΑΤΗΚ διατείνεται ότι η Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (εφεξής «η ΕΠΑ»), η οποία είναι η Εφεσίβλητη/Καθ'ης η Αίτηση, δεν είχε δικαίωμα ούτε υποχρέωση να προβεί σε επανεξέταση των επίδικων καταγγελιών της καταγγέλλουσας εταιρείας CALLSAT TELECOM LTD (εφεξής «η καταγγέλλουσα εταιρεία») μετά την ακύρωση της πρώτης συναφούς απόφασης της ΕΠΑ στην **Προσφυγή Αρ. 839/2006** και, συνεπώς, εσφαλμένα το Διοικητικό Δικαστήριο έκρινε πρωτόδικα ότι η ΕΠΑ μπορούσε να προχωρήσει σε τέτοια επανεξέταση.

Δεδομένου ότι, κατά την ακρόαση ημερομηνίας 12.7.2012 της παρούσας έφεσης, η ΑΤΗΚ απέσυρε τις παραγράφους 1, 2, 3 και 5 της αιτιολογίας του πρώτου λόγου έφεσης, θα εξετάσω τον τελευταίο στη βάση της εναπομείνουσας αυτού αιτιολογίας.

Καταρχάς, η ΑΤΗΚ ισχυρίζεται πως επειδή οι καταγγελίες της καταγγέλουσας εταιρείας υπεβλήθησαν στην ΕΠΑ υπό παράνομη συγκρότηση, η οποία μάλιστα διακηρύχθηκε δικαστικώς στην **Προσφυγή Αρ. 839/2006**, αυτές οι καταγγελίες αναιρέθηκαν.

Ευσεβάστως διαφωνώ με την άνω θέση, καθότι προσκρούει στη νομολογία κατά την οποία-

(α) η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώνεται μόνο για τη νομική πλημμέλεια η οποία συνιστά το διοικητικό εύρημα του Αναθεωρητικής Δικαιοδοσίας Δικαστηρίου (*Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 147/2020 Μαυρικού ν. Ραδιοφωνικού Ιδρύματος Κύπρου, απόφαση ημερομηνίας 3.2.2023*), και

(β) η εκ της Διοίκησης επανεξέταση, μετά την ακύρωση πράξης της από Δικαστήριο Αναθεωρητικής Δικαιοδοσίας, αποσκοπεί στην εκ νέου αξιολόγηση των πραγματικών δεδομένων εντός του ουσιώδους χρόνου και την έκδοση νέας διοικητικής πράξης κατά τρόπο που να σέβεται το προηγηθέν δεδικασμένο (*Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 175/2007 Παρούτη ν. Δημοκρατίας, (2011) 3 Α.Α.Δ. 99*).

Συνάγεται ότι τα πραγματικά στοιχεία (ιδίως οι επίδικες καταγγελίες της καταγγέλλουσας εταιρείας), που ήταν ενώπιον της ΕΠΑ υπό (την δικαστικώς κριθείσα ως παράνομη) συγκρότηση, παραμένουν αλώβητα και ορθώς και νομίμως λήφθηκαν υπόψη ως πραγματικά δεδομένα από την ΕΠΑ υπό νέα (και κατά μαχητό τεκμήριο νόμιμη) συγκρότηση (*Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 39/2016 SALAMIS SHIPPING SERVICES LTD ν. Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού, απόφαση ημερ. 28.6.2023*).

Η ΑΤΗΚ επιπλέον ισχυρίζεται ότι η ΕΠΑ, υπό τη νέα της συγκρότηση, δεν υποχρεούτο και ιδίως δεν δύνατο να επανεξετάσει τις επίδικες καταγγελίες, ενόψει των *Άρθρων 41 και 53(4) του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων του 2008* ως τροποποιήθηκε (εφεξής «*ο Νόμος 13(Ι) του 2008*»).

Καταρχάς, όπως ορθά υπέδειξε το Διοικητικό Δικαστήριο στην πρωτόδικη απόφασή του, το *Άρθρο 41 του Νόμου 13(Ι) του 2008* δεν υποστηρίζει την τοποθέτηση της ΑΤΗΚ, διότι το εν λόγω Άρθρο αφορά την εκ της ΕΠΑ επιβολή διοικητικού προστίμου, και όχι την εξουσία της ΕΠΑ να διαπιστώσει παράβαση του ιδίου Νόμου. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος έφεσης (στην έκταση που επικαλείται το *Άρθρο 41 του Νόμου 13(Ι) του 2008*) δεν προβάλλεται μετ' εννόμου συμφέροντος και, συνεπώς, είναι δικονομικά απαράδεκτος και απορριπτέος, αφού το εν λόγω Άρθρο αφορά την επιβολή διοικητικού προστίμου, ενώ, με την προσβαλλόμενη απόφασή της, η ΕΠΑ δεν επέβαλε οποιοδήποτε τέτοιο πρόστιμο στην ΑΤΗΚ.

Περαιτέρω, όσον αφορά το *Άρθρο 53(4) του ιδίου Νόμου*, αυτό προβλέπει, μεταξύ άλλων, ότι η διαδικασία εξέτασης καταγγελιών, οι οποίες κατά την ημερομηνία (18.4.2008) έναρξης ισχύος του Νόμου εκκρεμούσαν ενώπιον της προϋπάρχουσας ΕΠΑ «*θεωρείται εκκρεμούσα ενώπιον της Επιτροπής με βάση τις διατάξεις του παρόντος Νόμου*».

Συνάγεται ότι η άνω διάταξη δεν αποδέσμευε την ΕΠΑ, η οποία ιδρύθηκε διά του *Άρθρου 8 του Νόμου 13(Ι) του 2008* (εφεξής «η νέα ΕΠΑ») και συνεπώς συγκροτήθηκε εκ νέου, προς αντικατάσταση αυτής (εφεξής «η προγενέστερη ΕΠΑ») που ιδρύθηκε διά του *Άρθρου 8 των περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου* ως τροποποιήθηκε (εφεξής «ο Νόμος 207 του 1989»), από την εξέταση των επίδικων καταγγελιών, αντιθέτως τις έθεσε ενώπιόν της ως εκκρεμούσες, αφού-

(α) η ύπαρξη των εν λόγω καταγγελιών δεν επηρεάστηκε από το εκ της **Προσφυγής Αρ. 839/2006** απορρέον δεδικασμένο, και

(β) βάσει του *Άρθρου 28(Ι) του Νόμου 207 του 1989*, η προγενέστερη ΕΠΑ είχε καθήκον να εξετάζει κάθε καταγγελία που της υποβάλλετο, εφόσον ύστερα από δέουσα προκαταρκτική έρευνα της Υπηρεσίας διαπιστωνόταν ότι υπάρχει εκ πρώτης όψεως υπόθεση για την παράβαση στην οποία αναφερόταν η καταγγελία (η ίδια υποχρέωση επιβάλλεται στη νέα ΕΠΑ δια του *Άρθρου 35 του Νόμου 13(Ι) του 2008*, αναφορικά με παραβάσεις των διατάξεων του τελευταίου Νόμου).

Έτσι, λοιπόν, οι επίδικες καταγγελίες, ως εκκρεμούσες ενώπιον της προγενέστερης ΕΠΑ, έπρεπε δεσμίως να εξεταστούν από αυτήν και δεν επηρεάστηκαν από την δικαστικώς διακηρυχθείσα παράνομη συγκρότηση αυτής της προγενέστερης ΕΠΑ, οπότε αυτές οι καταγγελίες επιβλήθηκαν προς εξέταση, διά του *Άρθρου 53(4) του Νόμου 13(Ι) του 2008*, στη νέα ΕΠΑ ως εκκρεμούσες με βάση τις διατάξεις του ίδιου Νόμου. Έπεται ότι η νέα ΕΠΑ υποχρεούτο να εξετάσει τις καταγγελίες που υποβλήθηκαν στην προγενέστερη ΕΠΑ, εφαρμόζοντας κατ' αναλογία τις διατάξεις του τελευταίου Νόμου, περιλαμβανομένου του *Άρθρου 35(4) και (6)* αυτού, το οποίο υποχρέωνε τη νέα ΕΠΑ, αφενός, να δώσει οδηγίες στην Υπηρεσία της ΕΠΑ (εφεξής «η Υπηρεσία») για διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας της πιθανολογούμενης παράβασης η οποία αναφέρεται στις καταγγελίες και, αφετέρου, να εφαρμόσει το *Άρθρο 17 του ίδιου Νόμου* (ήτοι, να κινηθεί διαδικασία εξέτασης παράβασης), εφόσον διαπίστωνε ότι υπάρχει εκ πρώτης όψεως υπόθεση για την παράβαση στην οποία αναφέρονται οι καταγγελίες, ύστερα από τη δέουσα προκαταρκτική έρευνα της Υπηρεσίας.

Βάσει τούτου, κρίνω ότι είναι εσφαλμένη η τοποθέτηση της ΑΤΗΚ, πως η ΕΠΑ εφάρμοσε εν προκειμένω το *Άρθρο 53(4) του Νόμου 13(Ι) του 2008* σε παράβαση του *Άρθρου 17 του ίδιου Νόμου*, πόσο μάλλον που είναι δικονομικά απαράδεκτος και απορριπτέος ο ισχυρισμός για παράβαση του *Άρθρου 17*, διότι δεν εγέρθηκε με την πρωτόδικη αίτηση ακύρωσης, ούτε καλύπτεται από τους λόγους έφεσης του εφετηρίου

εγγράφου (*Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 65/2015 Χατζηγεωργίου ν. Δημοκρατίας, απόφαση ημερ. 1.3.2022*).

Επιπρόσθετα, η ΑΤΗΚ διατείνεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση (την οποία η ΕΠΑ υιοθέτησε την 12.4.2013, καταλογίζοντας στην ΑΤΗΚ ότι το 2003 παρέβη τις περί προστασίας του ανταγωνισμού νομοθετικές διατάξεις) έχει ληφθεί μετά το πέρας του εύλογου χρόνου σε σχέση με τα επίδικα γεγονότα (εξαιτίας παράνομης συγκρότησης της προγενέστερης ΑΤΗΚ) κατά παράβαση του **Άρθρου 30 του Συντάγματος**.

Πλην όμως, τέτοιος λόγος δεν δικογραφήθηκε πρωτόδικα ή κατ' έφεση με την απαιτητέα ευκρίνεια (*Έφεση κατά Απόφασης Διοικητικού Δικαστηρίου Διεθνούς Προστασίας Αρ. 4/2022 Saleh ν. Δημοκρατίας, απόφαση ημερ. 23.6.2022*), οπότε είναι δικονομικά απαράδεκτος και απορριπτέος.

Περαιτέρω, στο πλαίσιο της ενώπιον μας ακρόασης ημερομηνίας 12.7.2023, η ΑΤΗΚ επιχειρηματολόγησε πως η ΕΠΑ παράνομα προέβηκε, διά της προσβαλλόμενης απόφασής της, σε διαπίστωση παράβασης του *Άρθρου 6(1)(α) του Νόμου 13(Ι) του 2008* (ο οποίος τέθηκε σε ισχύ κατά την 18.4.2008) με βάση γεγονότα που έλαβαν χώρα προ της έναρξης ισχύος του, ήτοι με βάση τα γεγονότα του 2003 τα οποία αφορούσαν τις επίδικες καταγγελίες της καταγγέλλουσας εταιρείας. Επίσης, συνέχισε η ΑΤΗΚ, το προρρηθέν *Άρθρο 6 του Νόμου 13(Ι) του 2008* δεν μπορούσε ως

ενωσιακός κανόνας να εφαρμοστεί επί γεγονότων του 2003, αφού κατ' αυτό το έτος η Δημοκρατία δεν είχε ακόμα προσχωρήσει στην Ευρωπαϊκή Ένωση.

Σημειωτέον ότι η ΑΤΗΚ ισχυρίστηκε τα προαναφερόμενα, προβάλλοντας ότι αυτά καλύπτονται από τις παραγράφους 4 και 6 της αιτιολογίας του πρώτου λόγου έφεσης της, ως αυτός ο λόγος και αυτές οι (μη αποσυρόμενες) παράγραφοι παρατίθενται στο εφετήριο έγγραφό της.

Ευσεβάστως διαφωνώ με τους προαναφερόμενους ισχυρισμούς της ΑΤΗΚ, για τους ακόλουθους λόγους:

Πρωτίστως, οι άνω προφορικοί ισχυρισμοί της ΑΤΗΚ κατά την ενώπιόν μας ακρόαση, κρίνω ότι δεν καλύπτονται από τον πρώτο λόγο έφεσης ούτε από την εναπομείνασα (μη αποσυρόμενη) αιτιολογία αυτού, οπότε είναι δικονομικά απαράδεκτοι και απορριπτέοι.

Δευτερευόντως, το *Άρθρο 6(1) του Νόμου 13(Ι) του 2008* συνιστά εθνικό και όχι ενωσιακό κανόνα προστασίας του ανταγωνισμού (ως υποδεικνύει το προοίμιο του άνω Νόμου), οπότε ο χρόνος προσχώρησης της Δημοκρατίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση είναι άσχετος με την εφαρμογή του άνω Άρθρου. Το γεγονός ότι η διατύπωση του *Άρθρου 6* είναι (εν τη σοφία του Νομοθέτη) ανάλογη ενωσιακού κανόνα προστασίας του

ανταγωνισμού (*Άρθρο 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης*) δεν καθιστά το *Άρθρο 6* ενωσιακό κανόνα.

Για όλους τους πιο πάνω λόγους, έχοντας δεόντως εξετάσει τον πρώτο λόγο έφεσης, τον κρίνω ως αβάσιμο και τον απορρίπτω.

Δεύτερος Λόγος Έφεσης:

Στο πλαίσιο του δεύτερου λόγου έφεσης, η ΑΤΗΚ διατείνεται ότι η ΕΠΑ δεν μπορούσε να ελέγξει νόμιμα Κανονιστική Διοικητική Πράξη της ΑΤΗΚ (ήτοι, την *Κανονιστική Διοικητική Πράξη 59/2003*, εφεξής «η **Κ.Δ.Π. 59/2003**») και να θεωρήσει ότι η διά της **Κ.Δ.Π. 59/2003** τιμολόγηση της ομάδας προϊόντων Διεθνών Ιδιωτικών Μισθωμένων Συνδέσεων συνιστούσε παράβαση, από πλευράς ΑΤΗΚ, του *Άρθρου 6(1)(α) του Νόμου 13(Ι) του 2008*, υπό την έννοια ότι αυτή η τιμολόγηση συνιστούσε αθέμιτη τιμή αγοράς που παράβαινε το εν λόγω Άρθρο. Κατά προέκταση, η ΑΤΗΚ συνεχίζει, το Διοικητικό Δικαστήριο έσφαλλε με το να κρίνει πρωτόδικα ότι η ΕΠΑ είχε αυτήν τη νομική δυνατότητα.

Έχοντας δεόντως εξετάσει τον δεύτερο λόγο έφεσης, τον κρίνω ως αβάσιμο και τον απορρίπτω, για τους ακόλουθους λόγους:

Εκ της διατύπωσης του άνω *Άρθρου 6(1)(α)*, είναι προφανές ότι αυτό απαγορεύει την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης, ιδιαίτερα εάν αυτή

η εκμετάλλευση διενεργείται μέσω «πράξης» η οποία έχει ως πραγματικό ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα, μεταξύ άλλων, τον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό αθέμιτων τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων μη θεμιτών υπό τις περιστάσεις όρων συναλλαγής.

Δεδομένης της νομολογικής αρχής περί του ότι οι νομοθετικές διατάξεις ερμηνεύονται σύμφωνα με το φυσικό νόημα που προκύπτει από την κατομιλουμένη διατύπωσή τους (*Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 82/2015 Α.Δ. «PALLADA ATHENA» DEVELOPERS LTD ν. Δημοκρατίας, απόφαση ημερ. 1.3.2022*), η επίμαχη λέξη «πράξη» -στην εισαγωγή του προρρηθέντος *Άρθρου 6(1)*- έχει μια επαρκώς ευρεία έννοια ώστε να καλύπτει ακόμα και τις κανονιστικές διοικητικές πράξεις που τυχόν εκδίδονται από επιχείρηση η οποία ελέγχεται από την ΕΠΑ (εν προκειμένω, την ΑΤΗΚ). Στο κάτω - κάτω, μια κανονιστική διοικητική πράξη είναι και αυτή «πράξη», όπως δηλοί η ονομασία της.

Πέραν τούτου, το προρρηθέν *Άρθρο 6(1)* συνιστά (ως προανέφερα) ημεδαπό κανόνα περί προστασίας του ανταγωνισμού ο οποίος -ως εκ της διατύπωσής του- αναλογεί στο *Άρθρο 102 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης* (εφεξής «*το Άρθρο 102*»), σε αυτό δε το περί αναλογίας συμπέρασμα συντείνει και το *Άρθρο 50 του Νόμου 13(Ι) του 2008* κατά το οποίο εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις του περί προστασίας του ανταγωνισμού δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όταν ο άνω Νόμος ή η βάσει αυτού δευτερογενής νομοθεσία δεν ρυθμίζουν κάποια θέμα ρητά. Εξ αυτού, ευλόγως συνάγεται ότι είναι κατ' αναλογία σχετική η νομολογία του Δικαστηρίου της

Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής «το ΔΕΕ») ως προς την ερμηνεία του εν λόγω *Άρθρου 102* και των προγενέστερων αντίστοιχων διατάξεων της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης τις οποίες αυτό το Άρθρο έχει αντικαταστήσει.

Συναφώς, το ΔΕΕ έχει νομολογικά αποφανθεί πως στην εμβέλεια του *Άρθρου 102* εμπίπτουν και νομοθετικές πράξεις οι οποίες παράγονται από ελεγχόμενες επιχειρήσεις και οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς (*απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ημερομηνίας 20.3.1985 στην Υπόθεση 41/83 Ιταλική Δημοκρατία ν. Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, [1985] σελ. 873, σκέψεις 18-20*).

Υπό το φως των ανωτέρω, συμφωνώ με την πρωτόδικη απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου περί του ότι η ΕΠΑ νομιμοποιείτο να εξετάσει, όχι κατά πόσο η επίδικη **Κ.Α.Π. 59/2003** ήταν *intra vires* του εξουσιοδοτικού αυτής **περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών Νόμου (Κεφ. 302, ως τροποποιήθηκε)**, αλλά κατά πόσο εκδόθηκε από την ΑΤΗΚ δρούσα ταυτόχρονα ως ρυθμιστής και ως επιχείρηση και κατά πόσο το περιεχόμενο της **Κ.Α.Π. 59/2003** συνιστούσε πράξη ασύμβατη με τους κυπριακούς κανόνες προστασίας του ανταγωνισμού οι οποίοι εμπίπτουν στην αρμοδιότητα της ΕΠΑ.

Τρίτος Λόγος Έφεσης:

Στη συνεδρία της ημερομηνίας 12.4.2013, η ΕΠΑ αποφάσισε να καταδικάσει την ΑΤΗΚ για παράβαση του *Άρθρου 6(1)(α) του Νόμου 13(Ι) του 2008*, αποφαινόμενη ότι η παράβαση συνίστατο στον εκ της ΑΤΗΚ καθορισμό (κατά το 2003) των τιμών αγοράς των υπηρεσιών Διεθνών Ιδιωτικών Μισθωμένων Συνδέσεων και συγκεκριμένα της υπηρεσίας CytaBusiness.Link. Η ίδια αιτιολογία παρατέθηκε στην ενημερωτική επιστολή ημερομηνίας 15.4.2013 της (τότε) Προέδρου της ΕΠΑ προς την ΑΤΗΚ.

Το Διοικητικό Δικαστήριο πρωτόδικα απέρριψε τους λόγους ακύρωσης της ΑΤΗΚ, οι οποίοι αφορούσαν την ουσιαστική κρίση της ΕΠΑ ως προς το εύρημά της για παράβαση του προαναφερόμενου *Άρθρου 6(1)(α)* από πλευράς της πρώτης, κρίνοντας ότι το Δικαστήριο δεν δύναται να επέμβει στην διοικητική κρίση επί τεχνικών θεμάτων, παρά μόνο αν διαπιστώσει πλάνη περί τον Νόμο ή τα πράγματα ή υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της Καθ' ης η Αίτηση.

Επί τούτου, δια του τρίτου λόγου έφεσης, η ΑΤΗΚ διατείνεται πως «*Εσφαλμένα το Διοικητικό Δικαστήριο απορρίπτει τις αιτιάσεις ακυρότητας που προέβαλαν οι Έφεσείοντες ως δήθεν τεχνικά θέματα που κρίθηκαν από τους εφεσίβλητους που κατέληξαν δήθεν σε εύλογο επιτρεπτό αποτέλεσμα.*».

Εισαγωγικά, είναι νομολογικά εδραιωμένο ότι, όσον αφορά θέματα όπως τα επίδικα, η εκ του *Άρθρου 146 του Συντάγματος* απορρέουσα δικαιοδοσία περιορίζει το Δικαστήριο (πρωτόδικα και κατ' έφεση) σε έλεγχο νομιμότητας, όπερ σημαίνει ότι-

(α) δεν ελέγχεται η αναγκαιότητα της προσβαλλόμενης πράξης ή οι διαπιστώσεις της Διοίκησης οι οποίες απορρέουν από τεχνικές γνώσεις (*Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 3008 Γεωργίου ν. Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λάρνακας κ.ά, (2002) 3 Α.Α.Δ. 475*),

(β) το Δικαστήριο δεν επεμβαίνει επί της διοικητικής κρίσης, όταν η προσβαλλόμενη απόφαση είναι εύλογα επιτρεπτή (*Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 77/2011 ημερομηνίας 20.2.2017 D.N.P. PROPERTY DEVELOPERS LTD ν. Δημοκρατίας, απόφαση ημερ. 20.2.2017*),

(γ) το Δικαστήριο δεν υποκαθιστά την κρίση της Διοίκησης με τη δική του (*Έφεση κατά απόφασης Διοικητικού Δικαστηρίου Αρ. 22/2016 Λεωνίδου ν. Α.ΤΗ.Κ., απόφαση ημερ. 20.7.2022*).

Αφού, λοιπόν, το Διοικητικό Δικαστήριο -υπό την αναθεωρητική του ιδιότητα- δεν διενεργεί έλεγχο σκοπιμότητας και, συνεπώς, δεν εξετάζει τον πυρήνα της διοικητικής τεχνοκρατικής κρίσης, περιορίζεται στο να εξετάζει μόνο περιμετρικά κατά πόσο ηγέρθη και υφίσταται πιθανή πλάνη ή ανεπαρκής έρευνα, υπό την έννοια ότι αυτά τα

νομικά σφάλματα δέον να είναι επαρκώς ορατά στον δικαστή ο οποίος, όχι μόνο δεν έχει δικαιοδοσία να υποκαταστήσει την κρίση της Διοίκησης με τη δίκη του επί τεχνικών θεμάτων, αλλά στις πλείστες των περιπτώσεων, δεν έχει ούτε και την τεχνοκρατική εμπειρογνωμοσύνη για να το έπραττε.

Ενόψει των άνω νομικών παραμέτρων, έχω τις ακόλουθες παρατηρήσεις ως προς την ανάπτυξη του τρίτου λόγου έφεσης από την ΑΤΗΚ:

Δεδομένου ότι το *Άρθρο 6(1) του Νόμου 13(Ι) του 2008* απαγορεύει την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης την οποία μία επιχείρηση κατέχει σε εγχώρια «αγορά», η ΕΠΑ εν προκειμένω προσδιόρισε τη σχετική γεωγραφική αγορά ως τις -εν τη Δημοκρατία- διεθνείς ιδιωτικές μισθωμένες συνδέσεις.

Καταρχάς, η ΑΤΗΚ αιτιολογεί τον τρίτο λόγο έφεσης θέτοντας ζήτημα ανεπαρκούς έρευνας, πρωτίστως διότι θεωρεί ως λανθασμένο τον εκ της ΕΠΑ προσδιορισμό της σχετικής αγοράς, βάσει του οποίου προσδιορισμού η τελευταία αιτιολόγησε την προσβαλλόμενη απόφασή της.

Συναφώς, διαφωνώ με τον εκ της ΑΤΗΚ ισχυρισμό ότι αυτός ο προσδιορισμός είναι λανθασμένος, με το σκεπτικό ότι δεν νοείται η αγορά να συνίσταται σε «διεθνείς» συνδέσεις «εντός της Δημοκρατίας».

Ο άνω ισχυρισμός της ΑΤΗΚ θεωρώ ότι αντικρούεται από την επίδικη **Κ.Λ.Π. 59/2003** την οποία η ίδια η ΑΤΗΚ εξέδωσε και η οποία καθόριζε το τιμολόγιο της ομάδας προϊόντων Διεθνών Ιδιωτικών Μισθωμένων Συνδέσεων (η υπογράμμιση δική μου) παρότι το πεδίο εφαρμογής της περιοριζόταν προφανώς εντός της κυπριακής επικράτειας, αντιστοίχως με το πεδίο εφαρμογής του εξουσιοδοτικού Νόμου βάσει του οποίου θεσπίστηκε.

Επίσης, ο περί της ΑΤΗΚ ισχυρισμός για αντίφαση (στο προρρηθέν σκέλος της αιτιολογίας της ΕΠΑ) αντικρούεται από το πως η ίδια η ΑΤΗΚ όρισε τα διεθνή μισθωμένα κυκλώματα με τον **Κανονισμό 97Α των περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών Τηλεφωνικών Κανονισμών** ο οποίος παρατίθεται στην **Κανονιστική Διοικητική Πράξη 354/2000** την οποία η ΑΤΗΚ εξέδωσε με την έγκριση του Υπουργικού Συμβουλίου, δημοσιευθείσα στην Επίσημη Εφημερίδα της 8.12.2000 (εξ ου και ο εν λόγω Κανονισμός συνιστά αντικείμενο δικαστικής γνώσης κατά το **Άρθρο 7 του περί Ερμηνείας Νόμου**):

«97Α.—(1) Κατόπιν αίτησης οποιουδήποτε ενδιαφερομένου η Αρχή, εφόσον στην κάθε περίπτωση υπάρχει δυνατότητα, μπορεί να εκμισθώνει διεθνή μισθωμένα κυκλώματα.

(2) Διεθνή μισθωμένα κυκλώματα είναι κυκλώματα του διεθνούς δικτύου τα οποία συνδέουν την Κύπρο με το εξωτερικό και δρομολογούνται, χωρίς τη μεσολάβηση διεπιλογικών κέντρων, μέσω διάφορων τεχνικών μέσων μετάδοσης για αποκλειστική χρήση του συνδρομητή. Χρησιμοποιούνται για μετάδοση και λήψη σημάτων σε οποιαδήποτε μορφή (φωνή, δεδομένα, εικόνες). Αρχίζουν από το κοντινότερο στα υποστατικά του συνδρομητή τοπικό κέντρο και τερματίζονται συνήθως στο μέσο της απόστασης μέχρι το διεθνή προορισμό. Το έτερο ήμισυ της σύνδεσης μέχρι τα υποστατικά του ανταποκριτή στο εξωτερικό είναι συνήθως

αποκλειστική ευθύνη του ανταποκριτή αυτού και παρέχεται συνήθως από τον αντίστοιχο τηλεπικοινωνιακό οργανισμό του εξωτερικού. Σε ειδικές περιπτώσεις όπου την αποκλειστική ευθύνη για το έτερο ήμισυ ή μέρος αυτού έχει η Αρχή τότε συνάπτονται ειδικές συμφωνίες. Τα διεθνή μισθωμένα κυκλώματα επεκτείνονται με αστικές μισθωμένες συνδέσεις μέχρι τον τερματικό εξοπλισμό του συνδρομητή.».

Συνάγεται με απλά λόγια ότι, επειδή τα σχετικά μισθωμένα κυκλώματα ονομάζονται «διεθνή», δεν σημαίνει ότι δεν υφίστανται (τουλάχιστον μερικώς) στην κυπριακή επικράτεια.

Επίσης, η ΑΤΗΚ καταλογίζει στην ΕΠΑ ανεπαρκή έρευνα, βάλλοντας κατά της ορθότητας του συμπεράσματος της τελευταίας πως η ΑΤΗΚ ήταν κατά τον ουσιώδη χρόνο ο μοναδικός οργανισμός που κατείχε ιδιόκτητη χωρητικότητα (ημικύκλωμα) στην Κύπρο, στο οποίο συμπέρασμα η ΕΠΑ μεταξύ άλλων βασίστηκε για να καταλήξει στον προαναφερόμενο προσδιορισμό της αγοράς, για σκοπούς αιτιολόγησης της προσβαλλόμενης απόφασής της.

Επί τούτου, έχω την άποψη ότι το βαλλόμενο συμπέρασμα της ΕΠΑ δεν υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο, καθότι η ΑΤΗΚ επιχειρεί να αποδείξει τον ισχυρισμό της με δικονομικά απαράδεκτο τρόπο, ήτοι με την προσαγωγή μαρτυρίας μέσω του περιγράμματος αγόρευσής της (*Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 33/2015 Χατζηγεωργίου ν. Δήμου Πόλεως Χρυσοχούς, απόφαση ημερ. 1.2.2022*).

Αναφορικά με τις παραγράφους 3, 5, 6, 7 και 8 της αιτιολογίας του τρίτου λόγου έφεσης, αυτές επαναλαμβάνονται αυτοτελείς στο περίγραμμα αγόρευσης της ΑΤΗΚ χωρίς να αναπτυχθούν, οπότε δεν εκφέρω κρίση επ' αυτών διότι δεν αναπτύσσονται (*Πολιτική Έφεση Αρ. 229/2015 ΦΑΡΜΑ ΡΕΝΟΣ ΧΑΤΖΗΩΑΝΝΟΥ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΤΑ κ.α. ν. Παντελή, απόφαση ημερ. 13.2.2017*), παραμένοντας έτσι αόριστες και συνεπώς ανεπαρκείς για να αποσείσουν το βάρος απόδειξης της ΑΤΗΚ ως προς την απόδειξη του τρίτου λόγου έφεσής της.

Εν συνεχεία, η ΑΤΗΚ εγείρει «ζήτημα πλάνης περί τα πράγματα και/ή ετεροχρονισμού και/ή τον νόμο και/ή έλλειψης δέουσας έρευνας καθ' όσον αφορά την υπηρεσία των εφεσειόντων και των σχετικών τελών» και εξηγεί ότι το σφάλμα έγκειται στο ότι η ΕΠΑ έλαβε υπόψη μεταγενέστερα γεγονότα της κρινόμενης **Κ.Δ.Π. 59/2003** της ΑΤΗΚ, π.χ το **Διάταγμα υπ' αρ. 9/2003** του Επιτρόπου Ρύθμισης Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (εφεξής «ο Επίτροπος»), συγκρίνοντας έτσι ανόμοια δεδομένα.

Εισαγωγικά, με την προσβαλλόμενη απόφασή της η ΕΠΑ διαπίστωσε ότι, διά της **Κ.Δ.Π. 59/2003**, η οποία δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα την 24.1.2003, η ΑΤΗΚ καθόρισε το τιμολόγιο της ομάδας προϊόντων Διεθνών Ιδιωτικών Μισθωμένων Συνδέσεων για ταχύτητες που δεν υπερβαίνουν τα 2Mbps [σελ. 38 - 39 και 91 των πρακτικών για τη συνεδρία ημερ. 12.4.2013 της ΕΠΑ, εφεξής «τα πρακτικά»]. Μεταξύ άλλων, η **Κ.Δ.Π. 59/2003** καθόριζε τις ΛΚ6.000 ως μηνιαίο μίσθωμα για το προϊόν

CytaBusiness.Link με ταχύτητα έως 2Mbps, για τη γεωγραφική κάλυψη της Ελλάδας και του Ισραήλ.

Σε αντιδιαστολή, το **περί Καθορισμού Ανώτατου Τέλους Μίσθωσης Διεθνών Μισθωμένων Γραμμών (ενσύρματων) σε μορφή ημικυλωμάτων ρυθμού 2Mbps προς Ελλάδα και Ισραήλ (Τηλεπικοινωνιών) διάταγμα του 2003 (Δ.Ε. 9/2003)** το οποίο δημοσιεύτηκε ως ατομική διοικητική πράξη υπ' αρ. 1162 στην Επίσημη Εφημερίδα υπ' αρ. 3778 της 5.12.2003 (εφεξής «**το Δ.Ε. 9/2003**») το οποίο τέθηκε σε ισχύ κατά την ημερομηνία δημοσίευσής του και το οποίο τυγχάνει δικαστικής γνώσης κατά το *Άρθρο 7 του περί Ερμηνείας Νόμου*, καθόρισε τις ΛΚ3.302 ως ανώτατο μηνιαίο τέλος (με την προσθήκη και άλλου τέλους, ως αναφέρω στη συνέχεια) για την από πλευράς της ΑΤΗΚ παροχή διεθνών μισθωμένων γραμμών (ενσύρματων) σε μορφή ημικυλωμάτων ρυθμού 2Mbps προς τον προορισμό Ελλάδα ή Ισραήλ.

Εκ της αντιπαραβολής της **Κ.Δ.Π. 59/2003** της ΑΤΗΚ με το **Δ.Ε. 9/2003** του Επιτρόπου, αναφέρεται ότι έχουν το εξής κοινό σημείο: αμφότερα αφορούν τις διεθνείς ιδιωτικές μισθωμένες συνδέσεις ταχύτητας 2Mbps με χώρα προορισμό την Ελλάδα ή το Ισραήλ, με τη διαφορά ότι η **Κ.Δ.Π. 59/2003** αφορά και τέτοιες συνδέσεις, αφενός, μικρότερης ταχύτητας και, αφετέρου, και με άλλες χώρες.

Ως προς αυτό το κοινό σημείο, το **Δ.Ε. 9/2003** εμμέσως πλην σαφώς κατέστησε την **Κ.Δ.Π 59/2003** ανεφάρμοστη, υπό την έννοια ότι υποχρέωσε την ΑΤΗΚ (για την

παροχή της προαναφερόμενης υπηρεσίας) να μειώσει το μηνιαίο τέλος της, από ΛΚ6.000 σε ΛΚ3.302 (με την προσθήκη και άλλου τέλους, ως αναφέρω στη συνέχεια).

Παρότι το έναυσμα της προσβαλλόμενης απόφασης της ΕΠΑ ήταν οι καταγγελίες της καταγγέλλουσας εταιρείας, η τελευταία εκ των οποίων παρατίθεται σε επιστολή ημερομηνίας 13.3.2003 και με την οποία η καταγγέλλουσα καταφέρεται κατά της **Κ.Δ.Π. 59/2003** της ΑΤΗΚ η οποία δημοσιεύτηκε την 24.1.2003 στην Επίσημη Εφημερίδα (και, δυνάμει του *Άρθρου 7 του περί Ερμηνείας Νόμου*, τέθηκε σε ισχύ κατά την ίδια ημέρα), στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης η ΕΠΑ ρητά αναφέρει ότι έλαβε υπόψη το μεταγενέστερο **Δ.Ε. 9/2003** το οποίο συνέκρινε με την **Κ.Δ.Π. 59/2003** για να καταλήξει ότι η τελευταία είναι ασύμβατη με το *Άρθρο 6(1)(α) του Νόμου 13(Ι) του 2008*.

Συγκεκριμένα, η ΕΠΑ ρητά αναφέρει πως έκρινε την ΑΤΗΚ ως παραβαίνουσα τους κανόνες ανταγωνισμού *«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»* [σελ. 96 πρακτικών].

Προηγουμένως, η ΕΠΑ ρητά ανέφερε πως θεωρεί ότι οι ανώτατες χρεώσεις τις οποίες επέβαλε ο Επίτροπος στην ΑΤΗΚ (με το **Δ.Ε. 9/2003**) αποτελούν θεμιτό μέτρο

σύγκρισης με την τιμολόγηση την οποία είχε προηγουμένως καθορίσει η ΑΤΗΚ διά της **Κ.Δ.Π. 59/2003** «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» [σελ 95 πρακτικών, η υπογράμμιση δική μου].

Ευλόγως μπορεί να υποτεθεί ότι η ΕΠΑ αναφέρεται σε επιστολή της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 7.6.2003 όπως την περιγράφει στην αιτιολογία [σελ. 87-88 πρακτικών] της προσβαλλόμενης απόφασής της ως εξής:

*«Η ΑΤΗΚ, με την επιστολή της ημερομηνίας 7 Ιουνίου 2003 προς την Επιτροπή, ισχυρίστηκε ότι η μέθοδος που εφάρμοσε για την τιμολογιακή της πολιτική ήταν αυτή του *Benchmarking* αναφέροντας σχετικά ότι: “Γι’ αυτό και διεθνώς έχει υιοθετηθεί η μέθοδος του “*benchmarking*”, (επεξεργασία ενδεικτικών τιμών που προσφέρονται από διεθνείς παρόχους στη διεθνή αγορά) που στηρίζεται στις ακόλουθες αρχές: (α) ετήσια ή συχνότερη επανεξέταση τιμών, (β) ισοζύγιο τηρουμένων των αναλογιών στις αντίστοιχες τιμές των μισών κυκλωμάτων που διατίθενται από τον αντίστοιχο οργανισμό, (γ) συνυπολογισμό του οφέλους από χρονικές δεσμεύσεις και ποσοτικές εκπτώσεις (δ) αποφυγή πραγματοποίησης ζημιάς σε οποιοδήποτε οργανισμό, (ε) διατήρησης του ισοζυγίου μεταξύ των οργανισμών και αποφυγή της εισαγωγής αθέμιτου ανταγωνισμού από τους μεγάλους διεθνείς οργανισμούς π.χ. ΒΤ στις μικρές χώρες π.χ. Κύπρος χωρίς να υπάρχει η αντίστροφη δυνατότητα λόγω υψηλού κόστους του μισού κυκλώματος, (στ) αποφυγή υποκατάστασης της συνήθους διεθνούς τηλεφωνίας (ζ) πρόνοια για τα κόστη αντικατάστασης των καλωδίων ή χωρητικότητας.*

Με βάση την πιο πάνω μέθοδο η λιανική τιμή χωρητικότητας δεν μπορεί να είναι πολύ χαμηλότερη από αυτήν που χρεώνει ο αντίστοιχος οργανισμός για την μισή απόσταση και περαιτέρω δεν μπορεί να είναι πολύ υψηλότερη. Είναι με βάση αυτές τις αρχές που καθορίζονται οι τιμές των ΔΙΜΣ από την ΑΤΗΚ τόσο πριν όσον και μετά την 1.1.2003. Και αυτές τις αρχές υιοθέτησε ο Επίτροπος Ρύθμισης Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων πολύ ορθά αφού είναι και η διεθνώς παραδεκτή και εφαρμοζόμενη μέθοδος ακόμα και σε αγορές που είναι πλήρως φιλελευθεροποιημένες, όπως φαίνεται στο έγγραφο διαβούλευσης που σας εστάλη με επιστολή ημερομηνίας. 16.5.03.»

Η Επιτροπή μελετώντας το διοικητικό φάκελο σημειώνει ότι η ΑΤΗΚ με την επιστολή της ημερομηνίας 10 Δεκεμβρίου 2010, πρόσθετα δήλωσε ότι η προσπάθεια της ήταν η αποφυγή μεγάλων ανισοζυγιών μεταξύ των δικών της χρεώσεων και των χρεώσεων των αντίστοιχων Ανταποκριτών. Γι' αυτό, ο καθορισμός των τελών ΔΙΜΣ της ΑΤΗΚ (προϊόν Cytabususiness.Link) γινόταν με την βέλτιστη πρακτική (benchmarking) Όσον αφορά την Ελλάδα, με την οποία η CALLSAT διατηρούσε ΔΙΜΣ, η ΑΤΗΚ δήλωσε ότι οι τιμές των ημικυκλωμάτων της (τόσο του Cytabususiness.Link, όσο και του CytaInternet.Link) ήταν πάντοτε χαμηλότερες από τις τιμές του ΟΤΕ. Η ΑΤΗΚ επιπρόσθετα επισύναψε συγκριτικό πίνακα τιμών των μηνιαίων χρεώσεων της ΑΤΗΚ και του ΟΤΕ για ΔΙΜΣ χωρητικότητας 34 και 45 Mbps.

Πέραν των πιο πάνω, η Επιτροπή σημειώνει και τα όσα ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ δήλωσε στις γραπτές του θέσεις όπου ανέφερε ότι η μέθοδος που ακολουθήθηκε ήταν αυτή της βέλτιστης πρακτικής (benchmarking) και ακόμη ότι με την φιλελευθεροποίηση των ΔΙΜΣ διεθνώς και την εισαγωγή του ανταγωνισμού οι τιμές μειώθηκαν διεθνώς με αποτέλεσμα η μεθοδολογία της βέλτιστης πρακτικής να αποδίδει χαμηλότερες τιμές. Επισήμανε δε ότι η ρύθμιση αφορούσε μόνο 2 Mbps και όχι περισσότερα.

[...]

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στις υπό αναφορά θέσεις του, υποστήριξε ότι με την ΚΔΠ 59/2003 υιοθετήθηκαν και χονδρικά τέλη για αδειούχους παρόχους υπηρεσιών, που είναι κατά 10% μειωμένα των λιανικών τελών. Περαιτέρω, ενώ το λιανικό τέλος ΔΙΜΣ ισχύει για ΔΙΜΣ χωρίς χρονική δέσμευση, παραχωρείται έκπτωση 5% για δέσμευση ενός έτους και έκπτωση 10% για δέσμευση δύο ετών. Συνακόλουθα, ως ανέφερε ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, ένας αδειούχος [sic] πάροχος μπορεί να εξασφαλίσει ΔΙΜΣ με έκπτωση από 10% μέχρι σχεδόν 20% από το λιανικό τέλος που ήταν δεσμευμένη η ΑΤΗΚ να χρεώνει, έτσι του δινόταν η ευκαιρία να μεταπωλεί φθηνότερα της ΑΤΗΚ και να πραγματοποιεί ικανό κέρδος.

Σε ό,τι αφορά τον καθορισμό της δίκαιας τιμής, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στις υπό αναφορά θέσεις του, δήλωσε μεταξύ άλλων ότι: «Θα πρόσθετα με όλον τον σεβασμό ότι μία τιμή είναι δίκαια όταν προθύμως την προσφέρει ο καταναλωτής για να εξασφαλίσει το προϊόν ή υπηρεσία χωρίς να αισθάνεται ότι υπερτιμολογείται γνωρίζοντας το όφελος που λαμβάνει από το προϊόν ή υπηρεσία.» Πέραν αυτής της θέσης, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ δήλωσε ότι η αγορά της Ελλάδας είναι συγκρίσιμη με την Κυπριακή αγορά στην σύνδεση Κύπρου Ελλάδα και ως εκ τούτου θεωρήθηκε ότι το ημικύκλωμα μεταξύ Ελλάδας Κύπρου που επέβαλλε ο ΟΤΕ ήταν καθοδηγητικό και καθοριστικό στον καθορισμό της «δίκαιας τιμής.»

Εν συνεχεία, συγκρίνοντας το (κατά την ΕΠΑ) ανώτατο μηνιαίο τέλος (ΛΚ3.302) του **Δ.Ε. 9/2003** με το μηνιαίο τέλος ΛΚ 6.000 της **Κ.Δ.Π. 59/2003**, η ΕΠΑ κατέληξε, μεταξύ άλλων, στο εξής συμπέρασμα [σελ.95 πρακτικών]:

«Η Επιτροπή συνακόλουθα κρίνει ότι αυτή η διαφορά της τάξης του 45% δεικνύει ότι ο 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.».

Δηλαδή, ο συλλογισμός της ΕΠΑ εξελίχθηκε ως εξής:

-πρώτον: η ΕΠΑ θεωρεί ότι ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, με τις θέσεις του ημερομηνίας 7.6.2003, αναφέρει χαρακτηριστικά ότι ο Επίτροπος υιοθετεί ορθά την αρχή του benchmarking όταν επέβαλε στην ΑΤΗΚ (διά του **Δ.Ε. 9/2003**) ανώτατο μηνιαίο τέλος χρέωσης για παροχή ιδιωτικών μισθωμένων γραμμών σε μορφή ημικυκλωμάτων ρυθμού 2Mbps προς τον προορισμό Ελλάδας ή Ισραήλ, οπότε η ΕΠΑ συμπεραίνει πως το **Δ.Ε. 9/2003** συνιστά θεμιτό μέτρο σύγκρισης με την **Κ.Δ.Π. 59/2003**, για να διαπιστώσει κατά πόσο η τελευταία συνιστά παράβαση (από πλευράς ΑΤΗΚ) του *Άρθρου 6(1)(α) του Νόμου 13(Ι)/2008*.

- δεύτερον: αφού το **Δ.Ε. 9/2003** συνιστά θεμιτό μέτρο σύγκρισης με την **Κ.Δ.Π. 59/2003**, η ΕΠΑ τα συγκρίνει, διαπιστώνει ότι η **Κ.Δ.Π. 59/2003** προνοεί μηνιαία μίσθωση μεγαλύτερη του 45% από αυτήν την οποία το **Δ.Ε. 9/2003** μεταγενέστερα

επιβάλλει ως μηνιαία μίσθωση για την εκ της ΑΤΗΚ παροχής του ίδιου προϊόντος και εξ αυτής της σύγκρισης διαπιστώνει ότι η διά της **Κ.Δ.Π. 59/2003** τιμολόγηση συνιστούσε υπερβολική και, κατά προέκταση, αθέμιτη τιμή αγοράς η οποία παράβαινε το *Άρθρο 6(1)(α) του Νόμου 13(Ι) του 2008*.

Λαμβάνοντας υπόψη τον άνω συλλογισμό της ΕΠΑ, διαπιστώνω ότι υφίσταται πιθανότητα πλάνης της περί τα πράγματα, ως προς το ότι η ΑΤΗΚ συμφώνησε (μέσω των θέσεων του δικηγόρου της ημερομηνίας 7.6.2003) πως το **Δ.Ε. 9/2003** ορθά υιοθετεί την αρχή του benchmarking· αυτή η πλάνη αναφέρεται από την αντινομία του να θεωρείται πως η ΑΤΗΚ επικροτεί, κατά την 7.6.2003, το εν λόγω Διάταγμα του Επιτρόπου το οποίο εκδόθηκε μεταγενέστερα και τουλάχιστον όχι πριν την 18.11.2003 ως (διασαφηνίζει το Παράρτημά του).

Προδήλως, η ΕΠΑ διαμόρφωσε πεπλανημένη αντίληψη ως προς το περιεχόμενο της επιστολής ημερομηνίας 7.6.2003 της ΑΤΗΚ, ως η ίδια η ΕΠΑ την περιγράφει στα πρακτικά της. Συγκεκριμένα, με την εν λόγω επιστολή η ΑΤΗΚ παραδέχεται ότι ο Επίτροπος είχε υιοθετήσει την αρχή του benchmarking (προφανώς, με προγενέστερες της 7.6.2003 ενέργειές του), ουδόλως όμως αυτό μπορεί να εκληφθεί ως παραδοχή της ΑΤΗΚ (με την επιστολή της ημερομηνίας 7.6.2003) πως «η αρχή του benchmarking υιοθετήθηκε ορθά από τον ΕΡΗΕΤ στο υπό αναφορά Διάταγμα» ως κατέληξε η ΕΠΑ.

Αυτή η πλάνη κρίνω ότι είναι ουσιώδης, διότι είναι επ' αυτής της πεπλανημένης αντίληψής της που η ΕΠΑ στηρίχθηκε για να θεωρήσει το **Δ.Ε. 9/2003** ως θεμιτό μέτρο σύγκρισης και, εν συνεχεία, βάσει αυτής της σύγκρισης κατέληξε ότι η διά της ΑΤΗΚ έκδοση της κρινόμενης **Κ.Δ.Π. 59/2003** συνιστούσε παράβαση του *Άρθρου 6(1)(α) του Νόμου 13(Ι) του 2008*. Συναφώς, υπομνύω ότι συνιστά επαρκή λόγο ακύρωσης η απόδειξη πιθανότητας πλάνης (*Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 3569 Χαραλάμπου ν. Δημοκρατίας, (2006) 3 Α.Α.Δ. 450*) η οποία -κατά την κρίση του Δικαστηρίου- επηρεάζει τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης (*Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 891 Παπαϊωάννου κ.α. (Αρ. 2) ν. Δημοκρατίας, (1991) 3 Α.Α.Δ. 713*).

Ενόψει τούτου, έχοντας δεόντως εξετάσει τον τρίτο λόγο έφεσης, κρίνω ότι αυτός ευσταθεί, στην έκταση που καταλογίζει στην ΕΠΑ πλάνη περί τα πράγματα η οποία σχετίζεται με τη λήψη υπόψη του μεταγενέστερου **Δ.Ε. 9/2003** ως θεμιτού μέτρου σύγκρισης με την προγενέστερη **Κ.Δ.Π. 59/2003**.

Αυτή η πλάνη κρίνω ότι υφίσταται διότι είναι άγνωστο κατά πόσο η ΕΠΑ θα χρησιμοποιούσε το **Δ.Ε. 9/2003** ως θεμιτό μέτρο σύγκρισης με την **Κ.Δ.Π. 59/2003**, αν δεν το θεωρούσε ως ορθή μεταφορά της αρχής του benchmarking και μάλιστα θεωρώντας ότι προς τούτο υπάρχει παραδοχή της ίδιας της ΑΤΗΚ.

Το γεγονός ότι το **Δ.Ε. 9/2003** εκδόθηκε μεν μεταγενέστερα της **Κ.Δ.Π. 59/2003** αλλά βασιζόμενο (μερικώς τουλάχιστον, ως καταδεικνύει το περιεχόμενό του) σε

τηλεπικοινωνιακά δεδομένα του 2002 (ήτοι, προγενέστερα της δημοσίευσης και έναρξης ισχύος της **Κ.Δ.Π. 59/2003**), δεν επαρκεί για να θεραπεύσει τη διαπιστωθείσα πλάνη.

Εν συνεχεία, στο πλαίσιο της ίδιας παραγράφου 4 της αιτιολογίας του τρίτου λόγου έφεσης, η ΑΤΗΚ καταλογίζει στην ΕΠΑ ανεπαρκή έρευνα, με το σκεπτικό ότι η τελευταία σύγκρινε ανόμοια τέλη, υπό την έννοια ότι τα τέλη που προβλέπονται στην **Κ.Δ.Π. 59/2003** ρητώς καθορίζεται ότι (α) δίνονται σε κυπριακές λίρες, (β) δεν συμπεριλαμβάνουν το Φ.Π.Α., (γ) διακρίνονται στο μηνιαίο μίσθωμα και σε εφάπαξ τέλη και (δ) καλύπτουν το διεθνές ημικύκλωμα της ΑΤΗΚ και ολόκληρης της τοπικής επέκτασης, ενώ το **Δ.Ε. 9/2003** καθόρισε το ανώτατο μηνιαίο τέλος των ΛΚ3.302 προβλέποντας ρητά ότι *«στα πιο πάνω τέλη θα πρέπει να προστίθεται το μηνιαίο τέλος της μισθωμένης γραμμής ρυθμού μετάδοσης 2Mbps ως αυτό θα καθορίζεται κατά τον ουσιώδη χρόνο της χρέωσης.»*

Συγκεκριμένα, η ΑΤΗΚ καταλογίζει στην ΕΠΑ ανεπαρκή έρευνα διότι, προκειμένου να συγκρίνει το τέλος του **Δ.Ε. 9/2003** με το τέλος της **Κ.Δ.Π. 59/2003**, η ΕΠΑ θα έπρεπε να προσθέσει τα τέλη μισθωμένων γραμμών ρυθμού μετάδοσης 2Mbps στο (εκ του **Δ.Ε. 9/2003** προβλεπόμενο) τέλος των ΛΚ3.302.

Και σε αυτό το σημείο θεωρώ ότι η ΑΤΗΚ έχει δίκαιο περί του ότι η ΕΠΑ υπέπεσε σε νομικό σφάλμα. Είναι προφανές συμπέρασμα απλού μαθηματικού υπολογισμού ότι η

ΕΠΑ κατέληξε πως το τέλος των ΛΚ6.000 της **Κ.Α.Π. 59/2003** είναι κατά 45% ψηλότερο από το προβλεπόμενο τέλος του **Δ.Ε. 9/2003**, με το να θεωρήσει το ποσό των ΛΚ3.302 ως το προβλεπόμενο ανώτατο τέλος του εν λόγω διατάγματος, αγνοώντας έτσι τη διάταξη του τελευταίου περί υποχρεωτικής προσθήκης σε αυτό το ποσό και πρόσθετου τέλους. Είναι ενδεικτικό ότι ουδεμία αναφορά γίνεται περί αυτής της προσθήκης στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή δε η έλλειψη όντως συνιστά ανεπαρκή έρευνα, υπό την έννοια ότι η ΕΠΑ δεν διερεύνησε, ως όφειλε, το σύνολο των ουσιωδών στοιχείων που θα αποτελούσαν βάση για ασφαλή συμπεράσματα (*Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 102/2009 Χωματένος ν. Δημοκρατίας, (2013) 3 Α.Α.Δ. 120*).

Ενόψει των ανωτέρω, έχοντας δεόντως εξετάσει τον τρίτο λόγο έφεσης, κρίνω ότι αυτός ευσταθεί, και στην πρόσθετη έκταση που καταλογίζει σφάλμα στην ΕΠΑ επειδή δεν διερεύνησε και δεν συνυπολόγισε στην κρίση της την προσθήκη πρόσθετου τέλους στο ποσό των ΛΚ3.302, κατά τα ρητώς προβλεπόμενα στο **Δ.Ε. 9/2003**.

Τέλος, στο πλαίσιο της ίδιας παραγράφου 4 της αιτιολογίας του τρίτου λόγου έφεσης, η ΑΤΗΚ χρεώνει την ΕΠΑ με πλάνη περί τα πράγματα, επειδή θεώρησε ότι το σχετικό μηνιαίο τέλος που προκύπτει από την **Κ.Α.Π. 59/2003** συνίσταται στο ποσό των ΛΚ6.000, χωρίς να λαμβάνει υπόψη τις εκπτώσεις τις οποίες ρητώς προέβλεπε η **Κ.Α.Π. 59/2003**, ήτοι-

(α) αναφορικά με τη λιανική πώληση: «Για χρονικές δεσμεύσεις ενός και δύο χρόνων παρέχονται εκπτώσεις 5% και 10% αντίστοιχα», και

(β) αναφορικά με τη χονδρική πώληση: «Τέλη χονδρικής πώλησης παρέχονται σε αδειούχους Παρόχους Διεθνών Μισθωμένων Συνδέσεων για συνδέσεις CytaBusiness.Link ταχύτητας 2Mbps, με χονδρική δέσμευση ενός ή δύο χρόνων. Τα τέλη χονδρικής πώλησης είναι κατά 10% χαμηλότερα από τα τέλη λιανικής πώλησης».

Συναφώς, παρατηρώ ότι, στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασής της, η ΕΠΑ ρητά αναφέρει ότι έλαβε υπόψη τα όσα υποστηρίζουν η ΑΤΗΚ και η καταγγέλλουσα εταιρεία στην ενώπιόν της διαδικασία και ότι προηγουμένως ρητά παραθέτει τις εν λόγω εκπτώσεις, ως τις ανέφερε ενώπιόν της ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ.

Εν συνεχεία, η ΕΠΑ ρητά αναφέρει στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης ότι το διά της **Κ.Α.Π. 59/2003** μηνιαίο τέλος για 2Mbps για τη ζώνη 1 (καλύπτουσα Ελλάδα και Ισραήλ) καθορίστηκε στις ΛΚ6.000 και ότι αυτός ο καθορισμός της 24.1.2003 (ημερομηνία δημοσίευσης και έναρξης ισχύος της **Κ.Α.Π. 59/2003**) συνιστούσε αύξηση τιμών σε κομβική περίοδο, μόλις δηλαδή φιλελευθεροποιήθηκε η αγορά και η καταγγέλλουσα μπορούσε, μέσω αδειοδότησής της από τον Επίτροπο, να δραστηριοποιηθεί στην τηλεπικοινωνιακή αγορά (προφανώς, σε ανταγωνισμό με την ΑΤΗΚ).

Βάσει αυτών των στοιχείων, των σαφώς χαμηλότερων χρεώσεων τις οποίες καθόρισε ο Επίτροπος διά του **Δ.Ε. 9/2003** και το κατά την αντίληψη της ΕΠΑ γεγονός ότι η ΑΤΗΚ δεν αιτιολόγησε επαρκώς και με αντικειμενικότητα τους λόγους και τον τρόπο

υπολογισμού των δικών της χρεώσεων, η ΕΠΑ κατέληξε στο ότι η ΑΤΗΚ παρέβη τους κανόνες προστασίας ανταγωνισμού.

Συναφώς, καλούμαστε να κρίνουμε κατά πόσο αναφέεται πλάνη περί τα πράγματα από τον προρρηθέντα συλλογισμό της ΕΠΑ.

Καταρχάς, με δεδομένο ότι η ΕΠΑ εστίασε στο μηνιαίο τέλος των ΛΚ6.000 ως το στοιχείο της **Κ.Δ.Π. 59/2003** το οποίο ήταν ασύμβατο (κατά την κρίση της) με τους κανόνες προστασίας ανταγωνισμού, μπορεί καταρχήν να θεωρηθεί ότι μόνο αυτό το τέλος ήταν κατά την κρίση της όντως ασύμβατο, ως αυτό το τέλος εφαρμοζόταν στη λιανική πώληση άνευ χρονικής δέσμευσης ενός ή δύο ετών και συνεπώς άνευ των προβλεπόμενων για αυτές τις δεσμεύσεις χρεώσεων, και με δεδομένο ότι (κατά την **Κ.Δ.Π. 59/2003**) το τέλος χονδρικής πώλησης ήταν πάντοτε κατά 10% χαμηλότερο του τέλους λιανικής πώλησης. Όμως, αυτό το καταρχήν συμπέρασμα υποχωρεί εκ του γεγονότος ότι, στο πλαίσιο του συλλογισμού της, η ΕΠΑ έλαβε υπόψη και τιμές χονδρικής πώλησης αναφέροντας τα εξής [σελ. 95 πρακτικών]:

«Επιπρόσθετα, η Επιτροπή σημειώνει ότι στο έγγραφο με αριθμό αναφοράς ICS22/G-LCT-99-99/IN191-02 και ημερομηνίας 27 Δεκεμβρίου 2002 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 36,182ΛΚ θα γίνουν 71,685ΛΚ. Αυτό συνεπάγεται με αύξηση της τάξης του 98%.»

Συνάγεται ότι ανακύπτει πιθανότητα πλάνης περί τα πράγματα η οποία, ως προανέφερα, επαρκεί για να στοιχειοθετήσει παρανομία και, συνεπώς, προβληθέντα λόγο ακύρωσης, ως εκ τούτου, ο τρίτος λόγος έφεσης ευσταθεί και για τον πρόσθετο λόγο αυτής της πρόσθετης πιθανότητας πλάνης.

Λόγω των αντιφάσεων ή κενών που αναδύονται από την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης και που έχω υποδείξει ανωτέρω στο πλαίσιο ανάλυσης του τρίτου λόγου έφεσης, κρίνω ότι ο τρίτος λόγος έφεσης ευσταθεί και, κατά προέκταση, ότι εσφαλμένα το Διοικητικό Δικαστήριο δεν διέγνωσε τα συναφή νομικά σφάλματα της ΕΠΑ που σχετίζονται με την κρίση της επί τεχνικών θεμάτων.

Τέταρτος Λόγος Έφεσης:

Η ΑΤΗΚ διατείνεται πως εσφαλμένα το πρωτόδικο Διοικητικό Δικαστήριο δεν διαπίστωσε μεροληψία, αυθαιρεσία και καταδιωκτική διάθεση της ΕΠΑ σε βάρος της, αφού κάτι τέτοιο καταδεικνύεται τόσο από τη γενική στάση της ΕΠΑ κατά της ΑΤΗΚ όσο και από τη σύγκριση των δύο εκθέσεων αιτιάσεων και των δύο υπηρεσιακών σημειωμάτων που ετοιμάστηκαν από την ΕΠΑ, ήτοι της έκθεσης αιτίασης και του προηγηθέντος υπηρεσιακού σημειώματος που αφορούσαν την πρώτη εξέταση της επίδικης καταγγελίας (η οποία εξέταση ακυρώθηκε δικαστικώς λόγω παράνομης συγκρότησης της ΕΠΑ, στο πλαίσιο της **Προσφυγής Αρ. 839/2006**) όσο και αυτών

των κειμένων όπως ετοιμάστηκαν στην τελευταία εξέταση των επίδικων καταγγελιών κατά το 2013, η οποία κατέληξε στην προσβαλλόμενη απόφαση.

Εισαγωγικά, παραθέτω τις νομολογικές αρχές που διέπουν τον ισχυρισμό περί μεροληψίας της Διοίκησης:

(α) η έλλειψη μεροληψίας δέον να προκύπτει είτε από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου είτε από άλλη αποδεκτή μαρτυρία ή με ασφαλή συμπεράσματα, εν πάση περιπτώσει όμως δέον να προκύπτει με σαφήνεια και όχι να ερείδεται σε απλούς ισχυρισμούς (*Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 138/2006 ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΓΙΑΚΟΥΜΗ (ΕΡΓΟΛΑΒΟΙ) ΑΤΑ ν. Δημοκρατίας, (2009) 3 Α.Α.Δ. 236*),

(β) η μεροληψία δέον να αποδεικνύεται με ικανοποιητική βεβαιότητα (*συνεκδικαζόμενες Αναθεωρητικές Εφέσεις Αρ. 22/2013 και 23/2013 Κλεάνθους κ.ά. ν. Δημοκρατίας κ.ά., απόφαση ημερ. 8.5.2020*) και, όταν προβάλλεται από τον Αιτητή ενώπιον Δικαστηρίου, προϋποτίθεται να είχε θέσει τον περί μεροληψίας ισχυρισμό του προηγουμένως και ενώπιον της Διοίκησης (*Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 7/2016 Φιλιππίδου ν. Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς Κύπρου, απόφαση ημερ. 10.5.2023*).

Εν προκειμένω, έχοντας δεόντως εξετάσει τον τέταρτο λόγο έφεσης κρίνω ότι ο ισχυρισμός περί μεροληψίας της ΕΠΑ κατά της ΑΤΗΚ είναι αβάσιμος και, συνεπώς, απορριπτός, για τους ακόλουθους λόγους:

Ενώ η ΑΤΗΚ παρέθεσε ισχυρισμό περί μεροληψίας στα νομικά σημεία της πρωτόδικης αίτησης ακύρωσής της (νομικό σημείο 6), η πρωτόδικη γραπτή της αγόρευση δεν αναπτύσσει αυτόν τον ισχυρισμό, όπερ σημαίνει ότι τον έχει σιωπηρά εγκαταλείψει (*Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 124/10 Δημητριάδου ν. Καριόλου κ.ά., (2015) 3 Α.Α.Δ. 274*), ως εκ τούτου, η εκ νέου έγερση του εν λόγω ισχυρισμού ενώπιόν μας είναι δικονομικά απαράδεκτη και απορριπτέοι.

Ειρήσθω εν παρόδω, αν εξεταζόταν επί της ουσίας ο περί μεροληψίας ισχυρισμός, και πάλι κρίνω ότι θα ήταν απορριπτός, με το εξής σκεπτικό:

Ενώ η ΑΤΗΚ υπέβαλε προφορικές και γραπτές παραστάσεις στην ΕΠΑ σχετικά με την επίδικη καταγγελία, δεν εντοπίζω να έχει προβληθεί ισχυρισμός περί μεροληψίας της ΕΠΑ κατά της ΑΤΗΚ, είτε στην ενώπιον της ΕΠΑ προφορική ακρόαση της 15.2.2013 είτε στις γραπτές παραστάσεις της ΑΤΗΚ προς την ΕΠΑ ημερομηνίας 11.2.2013, ως απαιτεί η νομολογία.

Δευτερευόντως, δεν εντοπίζω να απορρέει μεροληψία και αυθαιρεσία της ΕΠΑ κατά της ΑΤΗΚ με τον τρόπο τον οποίο διατείνεται η ΑΤΗΚ, ήτοι από μια «απλή

σύγκριση» των προπαρασκευαστικών εγγράφων και των τελικών αποφάσεων της ΕΠΑ στις δύο διεξαχθείσες και προαναφερόμενες εξετάσεις ή από τη «γενικότερη στάση» της ΕΠΑ η οποία (κατά την ΑΤΗΚ) επιδίδεται σε καταδίωξη εναντίον της τελευταίας, μονίμως στρεβλώνοντας τα γεγονότα.

Καταρχάς, με την ακύρωση της εκ της ΕΠΑ πρώτης εξέτασης των επίδικων καταγγελιών της καταγγέλλουσας εταιρείας, αυτές οι καταγγελίες παρέμειναν εκκρεμούσες ενώπιον της ΕΠΑ και η τελευταία όφειλε να τις επανεξετάσει κατ' επιταγή νομοθετικών διατάξεων, ως έχω προαναφέρει, και ουδόλως μπορεί να θεωρηθεί ότι η συμμόρφωση της ΕΠΑ με τις κατά το νόμο υποχρεώσεις της στοιχειοθετεί αυθαιρεσία ή προκατάληψη κατά της ΑΤΗΚ η οποία αποτελεί το αντικείμενο αυτών των καταγγελιών.

Περαιτέρω, αν συγκριθεί η αρχική απόφαση της ΕΠΑ, η οποία ακυρώθηκε δικαστικώς στο πλαίσιο της **Προσφυγής Αρ. 839/2006**, με την νυν προσβαλλόμενη απόφαση, προδήλως προκύπτει ότι η ΕΠΑ με την τελευταία απόφαση-

(α) αφενός, διακηρύσσει την ΑΤΗΚ αθώα επί 6 αιτιάσεων αφορουσών εκ πρώτης όψεως παραβάσεις του *Άρθρου 6(1) του Νόμου 13(Ι) του 2008*, βάσει γεγονότων άλλων από αυτών που αφορούν το μέρος αυτής της απόφασης το οποίο νυν προσβάλλεται, και

(β) αφετέρου, αιτιολογεί λεπτομερέστερα (συγκριτικά με την αρχική της απόφαση) το σκεπτικό με το οποίο καταλήγει -στην έβδομη αιτίαση- ότι η ΑΤΗΚ παρέβη το εν λόγω Άρθρο λόγω της έκδοσης της **Κ.Α.Π. 59/2003**.

Αυτή, λοιπόν, η νέα προσέγγιση της ΕΠΑ (έναντι της προσέγγισής της στην αρχική της απόφαση που ακυρώθηκε δικαστικώς στο πλαίσιο της **Προσφυγής Αρ. 839/2006**) ουδόλως καταδεικνύει μεροληψία ή αυθαιρεσία της κατά της ΑΤΗΚ, αλλά μάλλον το αντίθετο, ήτοι προσπάθεια βελτίωσης της προσέγγισής της η οποία ήταν αντικειμενικά δικαιότερη προς την ΑΤΗΚ.

Αυτό, βέβαια, δεν αναιρεί τα νομικά σφάλματα που έχω εντοπίσει από πλευράς ΕΠΑ στο πλαίσιο του τρίτου λόγου έφεσης, πλην όμως θεωρώ ότι η πλάνη περί τα πράγματα και η ανεπαρκής έρευνα δεν στοιχειοθετούν (εκ παράλληλου και άνευ ετέρου) αυθαιρεσία ή προκατάληψη της ΕΠΑ, κατά τον τρόπο που εγείρεται από την ΑΤΗΚ.

Δ. ΛΥΣΑΝΔΡΟΥ, Δ.

