

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

(Υπόθεση Αρ. 5765/2013)

18 Ιανουαρίου 2017

[Φ. ΚΩΜΟΔΡΟΜΟΣ, Δ.Δ.Δ.]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΑΡΧΗ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΥΠΡΟΥ,

Αιτητές,

και

ΕΠΙΤΡΟΠΟΣ ΡΥΘΜΙΣΗΣ

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΤΑΧΥΔΡΟΜΕΙΩΝ

Καθ' ου η Αίτηση.

Κ. Χατζηγιάννου, για τους Αιτητές

Ν. Κλεάνθους (κα), για τον Καθ' ου η Αίτηση.

ΑΠΟΦΑΣΗ

ΚΩΜΟΔΡΟΜΟΣ, Δ.Δ.Δ.: Με την παρούσα προσφυγή, οι αιτητές, Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου (η «Αρχή»), προσβάλλουν την απόφαση του καθ' ου η αίτηση, Επιτρόπου Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών

και Ταχυδρομείων (ο «Επίτροπος»), η οποία δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας, με ημερομηνία 7.6.2013 και Αριθμό 314, αναφορικά με τον Ορισμό Σχετικής Αγοράς, την Ανάλυση για την Ύπαρξη Αποτελεσματικού Ανταγωνισμού και για τον Καθορισμό Οργανισμού με Σημαντική Ισχύ στην Αγορά και την επιβολή Ρυθμιστικών Υποχρεώσεων στον οργανισμό με Σημαντική Ισχύ (ΣΙΑ) στη σχετική Αγορά Χονδρικής Ευρυζωνικής Πρόσβασης (Αγορά 5).

Η Αρχή αποτελεί οργανισμό δημοσίου δικαίου, ιδρύθηκε, συστάθηκε και λειτουργεί με βάση τον περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών Νόμο, Κεφ. 302 (όπως έχει τροποποιηθεί), και παρέχει, μεταξύ άλλων, υπηρεσίες σταθερής και κινητής τηλεφωνίας. Ο δε θεσμός του Επιτρόπου καθιερώθηκε με τον περί Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομικών Υπηρεσιών Νόμο του 2004 (Ν. 112(Ι)/2004), στον οποίο καθορίζονται οι αρμοδιότητες, οι εξουσίες και τα καθήκοντα του Επιτρόπου.

Ο Επίτροπος, ενεργώντας στα πλαίσια του Νόμου 112(Ι)/2004, ως αυτός ίσχυε κατά τον ουσιώδη χρόνο (στο εξής «ο Νόμος»), μετά από Δημόσια Διαβούλευση και αφού έλαβε υπόψη τις σχετικές πρόνοιες της Ευρωπαϊκής και Κυπριακής νομοθεσίας, καθώς και τα σχόλια των ενδιαφερομένων στην πιο πάνω Διαβούλευση, εξέδωσε, στις 7.6.2013, την επίδικη Απόφαση, με την οποία-

(α) Ορίστηκε η Σχετική Αγορά Παροχής υπηρεσιών Χονδρικής Ευρυζωνικής Πρόσβασης·

(β) Κατόπιν της Ανάλυσης του επιπέδου του ανταγωνισμού στην προαναφερόμενη Σχετική Αγορά, καθορίστηκε η Αρχή ως ο Οργανισμός με Σημαντική ισχύ στην ορισθείσα σχετική Αγορά (ΣΙΑ) της Κύπρου, ως αποτέλεσμα της διεξαχθείσας ανάλυσης αγοράς· και

(γ) Επιβλήθηκαν στην Αρχή, ως οργανισμός με ΣΙΑ, συγκεκριμένες ρυθμιστικές υποχρεώσεις.

Νομικοί Ισχυρισμοί

Οι αιτητές ισχυρίζονται ότι η πιο πάνω απόφαση είναι παράνομη, καθότι ο Επίτροπος υπερέβη τις εξουσίες που του παρέχονται δυνάμει του άρθρου 46(1) του Νόμου, ως αυτός τροποποιήθηκε από το Νόμο 51(I)/2012¹ και ίσχυε κατά τον ουσιώδη χρόνο. Ειδικότερα, προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι ο Επίτροπος προχώρησε, καθ' υπέρβαση εξουσίας, στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, χωρίς προηγουμένως να έχει με Διάταγμα καθορίσει, ως όφειλε σύμφωνα με τις διατάξεις των

¹ Ο περί Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομικών Υπηρεσιών (Τροποποιητικός) Νόμος του 2012, ημερομηνίας 18.5.2012.

άρθρων 46(1) και 47 του Νόμου, (α) τις σχετικές αγορές, (β) τις διαδικασίες ορισμού περαιτέρω σχετικών αγορών και (γ) τη διαδικασία ανάλυσης του καθεστώτος ανταγωνισμού σε μια σχετική αγορά. Το δε Διάταγμα περί Καθορισμού των Διαδικασιών Ορισμού και Ανάλυσης Αγορών Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών του 2005 (Κ.Δ.Π. 147/2005), που επικαλείται ο καθ' ου η αίτηση, δεν ισχύει πλέον, εφόσον αυτό εξεδόθη με βάση το Νόμο ως αυτός ίσχυε πριν από την τροποποίησή του με το Νόμο 51(Ι)/2012. Εν πάση δε περιπτώσει, το εν λόγω Διάταγμα, ως και η Κ.Δ.Π. 148/2005², δεν καλύπτουν εν προκειμένω τα ζητήματα που, σύμφωνα με τον ισχύον άρθρο 46 του Νόμου, θα πρέπει να καλυφθούν με κανονισμούς. Η εν λόγω δε τροποποίηση, εισηγείται ο κ. Χατζηγιάννου, έχει επιφέρει ουσιώδεις αλλαγές στα σχετικά άρθρα του Ένατου Μέρους του Νόμου, περιλαμβανομένου και του άρθρου 48, στο οποίο γίνεται πλέον αναφορά σε «*ανάλυση του καθεστώτος του ανταγωνισμού*» και όχι σε «*ανάλυση της αποτελεσματικότητας του ανταγωνισμού*», η δε διαφορά ανάμεσα στις δυο έννοιες είναι εμφανής. Καταλήγει ο ευπαίδευτος συνήγορος των αιτητών, προβάλλοντας ότι συνιστούσε προϋπόθεση της υπό του Επιτρόπου ανάληψης και άσκησης της εξουσίας του, ο δια Διαταγμάτων και κανονισμών καθορισμός των σχετικών αγορών, της διαδικασίας ορισμού περαιτέρω σχετικών αγορών, καθώς και της διαδικασίας επιβολής ρυθμιστικών

² Η περί Μεθοδολογίας Ορισμού των Αγορών Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών Απόφαση του 2005, ημερομηνίας 24.3.2005.

υποχρεώσεων, «με αποτέλεσμα η ενέργεια του ΕΡΗΕΤ να εκδώσει την επίδικη απόφαση να συνιστά υπέρβαση εξουσίας».

Περαιτέρω, στην Απαντητική τους Αγόρευση, οι αιτητές προσθέτουν ότι αυτός ο ισχυρισμός περί υπέρβασης εξουσίας του Επιτρόπου είναι ουσιαστικά και «ισχυρισμός πολλαπλότητας», δεδομένου ότι ο Επίτροπος εξέτασε σε μια διαδικασία τρία ζητήματα και εξέδωσε μια απόφαση, από τη στιγμή που η διαδικασία δεν είναι ενιαία, αλλά ξεχωριστή και διαδοχική. Με εκτενή αναφορά στην απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην **Επίτροπος Ρύθμισης Ηλεκτρονικών Ταχυδρομείων ν. Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, Α.Ε. 15/2010, ημερ. 4.3.2016**, ο κ. Χατζηιωάννου ισχυρίζεται ότι ο Επίτροπος όφειλε, σύμφωνα με το Νόμο, να ορίσει όλες τις σχετικές αγορές με ένα Διάταγμα και μετά να εξετάσει την κάθε μια ξεχωριστή σχετική αγορά, αναφορικά με το καθεστώς του ανταγωνισμού, τον ορισμό ΣΙΑ και την επιβολή ρυθμιστικών υποχρεώσεων, κάτι που δεν έγινε αφού τέτοιο Διάταγμα ουδέποτε εξεδόθη. Συναφώς, εγείρεται και ο ισχυρισμός ότι δεν ακολουθήθηκε η υπό του Νόμου προβλεπόμενη διαδικασία από τον Επίτροπο, ο οποίος επέβαλε με ατομική πράξη ζητήματα που θα έπρεπε να καθορίζονται με κανονιστικές πράξεις.

Επιπρόσθετα, ο κ. Χατζηιωάννου εγείρει με την Απαντητική του Αγόρευση τον ισχυρισμό ότι ο Επίτροπος εξέτασε δυο αγορές σε μια

διαδικασία, ήτοι την Αγορά Χονδρικής (Φυσικής) Πρόσβασης σε Υποδομή Δικτύου και την Αγορά Ευρυζωνικής Πρόσβασης.

Περαιτέρω, οι αιτητές υποστηρίζουν ότι η επίδικη απόφαση είναι ανατιολόγητη, ελλιπής και αόριστη, «ετσιθελική», αυθαίρετη και πεπλανημένη, εφόσον απουσίαζαν σημαντικοί παράγοντες στην διενεργηθείσα σχετική ανάλυση αγοράς, με αποτέλεσμα να εξαχθούν εσφαλμένα συμπεράσματα και να επιβάλλονται ρυθμιστικές υποχρεώσεις στην αγορά, οι οποίες δεν ανταποκρίνονται ούτε στον τρόπο με τον οποίο αναπτύσσεται η αγορά ούτε και στην ανταγωνιστικότητα της αγοράς. Επιπλέον, προβάλλεται ότι ο ορισμός της σχετικής αγοράς, ως καλύπτουσας όλη την επικράτεια της Δημοκρατίας, είναι εσφαλμένος και αυθαίρετος, όπως και η επιβληθείσα υποχρέωση ελέγχου τιμών, ότι η ρύθμιση Δικτύου Οδικών Ινών της Αρχής είναι πρόωρη και επικίνδυνη, ότι η επίδικη απόφαση διατηρεί και διευρύνει υποχρεώσεις, αντίθετα με την Ευρωπαϊκή πολιτική επί του θέματος, επιβάλλοντας τεχνικά αδύνατες υποχρεώσεις, η υλοποίηση των οποίων απαιτεί τεράστια επένδυση, ενώ και η επιβολή υποχρέωσης αναλυτικής καταγραφής δραστηριοτήτων στο υπόδειγμα προσφοράς Ευρυζωνικής Πρόσβασης παραβιάζει το επιχειρηματικό απόρρητο της Αρχής.

Εκ διαμέτρου αντίθετη είναι η θέση του καθ' ου η αίτηση, ο οποίος, αντικρούοντας όλους τους πιο πάνω λόγους ακύρωσης, επιχειρηματολογεί υπέρ της νομιμότητας και ορθότητας της επίδικης απόφασης, η οποία είναι δεόντως αιτιολογημένη και λήφθηκε μετά από δέουσα έρευνα και κατ' ορθή ενάσκηση των εξουσιών του.

Ειδικότερα, η κα Κλεάνθους προβάλλει ότι η Κ.Δ.Π. 147/2005, όπως και όλη η σχετική μεταγενέστερη δευτερογενής νομοθεσία, βρίσκονται σε ισχύ και βρίσκουν έρεισμα στον εξουσιοδοτικό Νόμο, ως αυτός έχει τροποποιηθεί, *«και λανθασμένα οι αιτητές ισχυρίζονται ότι δεν υπάρχει»* οποιοδήποτε διάταγμα σε ισχύ. Προσθέτει δε ότι οι αλλαγές που επήλθαν στα άρθρα του Νόμου με τον Τροποποιητικό Νόμο 51(Ι)/2012 δεν βρίσκονται σε αντίθεση με την ισχύουσα συναφή δευτερογενή νομοθεσία, δυνάμει της οποίας ο Επίτροπος έχει καθορίσει τις σχετικές αγορές, τις διαδικασίες ορισμού και τη διαδικασία ανάλυσης του καθεστώτος του ανταγωνισμού, ως απαιτεί το άρθρο 46 του Νόμου. Ούτε και έχουν μεταβληθεί ουσιωδώς οι πρόνοιες των άρθρων 46, 47 και 48 του αρχικού Νόμου με τον Τροποποιητικό Νόμο 51(Ι)/2012. Συναφώς, η ευπαίδευτη συνήγορος για τον καθ' ου η αίτηση προβάλλει ότι ο Επίτροπος ενήργησε εντός των εξουσιών που του παρέχει ο Νόμος και ο ισχυρισμός περί υπέρβασης εξουσίας δεν βρίσκει έρεισμα.

Περαιτέρω, ο καθ' ου η αίτηση απορρίπτει ως αβάσιμο και ατεκμηρίωτο τον ισχυρισμό ότι δεν ακολουθήθηκε η υπό του Νόμου προβλεπόμενη διαδικασία. Αντιθέτως, συνεχίζει η συνήγορος για τον καθ' ου η αίτηση, ο Επίτροπος ακολούθησε τα όσα προβλέπονται στην πρωτογενή και δευτερογενή εθνική νομοθεσία και έλαβε υπόψη του τις συναφείς κατευθυντήριες γραμμές και Ευρωπαϊκές Συστάσεις, τις οποίες εν συνεχεία αναπτύσσει εκτενώς στο πλαίσιο αντίκρουσης των υπό των αιτητών προβαλλόμενων ισχυρισμών.

Η κατάληξη

Έχω εξετάσει την προσβαλλόμενη απόφαση υπό το πρίσμα όλων των στοιχείων που τέθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου, τα οποία αποτέλεσαν το υπόβαθρο για προώθηση των εκατέρωθεν θέσεων, είτε υπέρ είτε κατά της νομιμότητας της προσβαλλόμενης πράξης.

Ως έχει ήδη αναφερθεί πιο πάνω, με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο ακύρωσης, οι αιτητές ισχυρίζονται ότι η επίδικη απόφαση είναι παράνομη, καθότι ο Επίτροπος υπερέβη τις εξουσίες που του παρέχονται δυνάμει του άρθρου 46(1) του Νόμου, ως αυτός τροποποιήθηκε από το Νόμο 51(Ι)/2012 και ίσχυε κατά τον ουσιώδη χρόνο. Ο Επίτροπος, σύμφωνα με τους αιτητές, προχώρησε, καθ' υπέρβαση εξουσίας, στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης,

χωρίς προηγουμένως να έχει με Διάταγμα καθορίσει, ως όφειλε σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 46(1) και 47 του Νόμου, (α) τις σχετικές αγορές, (β) τις διαδικασίες ορισμού περαιτέρω σχετικών αγορών και (γ) τη διαδικασία ανάλυσης του καθεστώτος ανταγωνισμού σε μια σχετική αγορά. Η δε Κ.Δ.Π. 147/05 δεν ισχύει πλέον, εφόσον αυτή εξεδόθη με βάση το Νόμο ως αυτός ίσχυε πριν από την τροποποίησή του με το Νόμο 51(Ι)/2012 και, εν πάση περιπτώσει, δεν καλύπτει τα ζητήματα που, σύμφωνα με τον ισχύον άρθρο 46 του Νόμου, θα πρέπει να καλυφθούν με κανονισμούς.

Είναι γεγονός ότι όταν τέθηκε σε ισχύ η Κ.Δ.Π. 147/2005, ίσχυαν οι πρόνοιες του Νόμου 112(Ι)/2004 («αρχικός Νόμος»), πριν ασφαλώς από την τροποποίησή του από το Νόμο 51(Ι)/2012. Όπως δε αναφέρεται στην αρχή της εν λόγω Κ.Δ.Π., πριν από το Προοίμιό της, αυτή εκδίδεται δυνάμει, μεταξύ άλλων, των άρθρων 46(5), (6) και 47(2) και (3) του αρχικού Νόμου. Η επιβολή ρυθμιστικών υποχρεώσεων περιέχεται στο Ένατο Μέρος του αρχικού Νόμου, όπως ακριβώς συμβαίνει και στο Νόμο που ίσχυε κατά τον ουσιώδη χρόνο έκδοσης της επίδικης απόφασης. Σύμφωνα λοιπόν με το άρθρο 46(5) του αρχικού Νόμου, η διαδικασία λήψης αποφάσεων από τον Επίτροπο δυνάμει του εν λόγω Μέρους, θα πρέπει να διενεργείται σύμφωνα με τις πρόνοιες που ορίζονται σε σχετικό Διάταγμα. Σύμφωνα δε με τις πρόνοιες του άρθρου 47(1) του αρχικού Νόμου, ο Επίτροπος «**θα**

ορίζει με Διάταγμα ή Απόφαση τις σχετικές αγορές». Στη βάση λοιπόν και αυτών των διατάξεων, ο καθ' ου η αίτηση προχώρησε στην έκδοση του περί Καθορισμού των Διαδικασιών Ορισμού και Ανάλυσης Αγορών Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών του 2005 Διατάγματος (Κ.Δ.Π. 147/2005), ενώ δυνάμει του άρθρου 46(7) του αρχικού Νόμου, εξέδωσε την περί Μεθοδολογίας Ορισμού των Αγορών Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών Απόφαση του 2005 (Κ.Δ.Π. 148/2005)³.

Ωστόσο, κατά τον ουσιώδη χρόνο έκδοσης της επίδικης απόφασης, ήτοι στις 7.6.2013, ίσχυε ο Νόμος, ως είχε ήδη τροποποιηθεί με το Νόμο 51(I)/2012. Δυνάμει δε των τροποποιήσεων που επέφερε ο εν λόγω Τροποποιητικός Νόμος⁴, τόσο το άρθρο 46 όσο και το άρθρο 47 του αρχικού Νόμου αντικαταστάθηκαν από νέα άρθρα 46 και 47, τα οποία ίσχυαν κατά το χρόνο που τέθηκε σε ισχύ η προσβαλλόμενη Απόφαση, η οποία, ως ρητά αναφέρεται στην αρχή αυτής, κάτω ακριβώς από τον πλήρη τίτλο της, εκδόθηκε δυνάμει, μεταξύ άλλων, των άρθρων 46-50Α του Νόμου, ως εκάστοτε τροποποιείται, ως και της Κ.Δ.Π. 147/2005. Σύμφωνα λοιπόν με τις πρόνοιες του νέου άρθρου 46(1), **«Οι σχετικές αγορές, καθώς και η διαδικασία ορισμού περαιτέρω σχετικών αγορών και η διαδικασία ανάλυσης του καθεστώτος του ανταγωνισμού σε μια**

³ Σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη, «Ο Επίτροπος, με Απόφαση, μετά από διαβούλευση με την Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού, θα δημοσιεύσει στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας κατευθυντήριες γραμμές υπό τη μορφή Αποφάσεως, οι οποίες θα περιγράφουν συγκεκριμένες πτυχές της νομικής και οικονομικής μεθοδολογίας που θα χρησιμοποιηθεί για να ορισθούν οι σχετικές αγορές και για να καθορισθεί κατά πόσον οι αγορές αυτές είναι επαρκώς ανταγωνιστικές στην Κύπρο».

⁴ Βλ. άρθρο 36 του Νόμου 51(I)/2012.

σχετική αγορά ορίζεται από τον Επίτροπο σε σχετικά Διατάγματα».

Από απλή αντιπαραβολή των διατάξεων του άρθρου 47(1) του αρχικού Νόμου και αυτών του νέου άρθρου 46(1), που ίσχυε κατά τον χρόνο που τέθηκε σε ισχύ η προσβαλλόμενη Απόφαση, είναι πρόδηλο ότι η βασική διαφορά έγκειται στο γεγονός ότι με το προηγούμενο καθεστώς, οι σχετικές αγορές μπορούσαν να οριστούν από τον Επίτροπο είτε με Διάταγμα είτε με Απόφασή του, ενώ σύμφωνα με το νέο άρθρο 46(1), ως ίσχυε κατά τον ουσιώδη χρόνο, ο Επίτροπος μπορούσε πλέον να ορίσει τις σχετικές αγορές, καθώς και τη διαδικασία ανάλυσης του καθεστώτος του ανταγωνισμού σε μια σχετική αγορά **μόνο με Διάταγμα**.

Ο καθ' ου η αίτηση προβάλλει ότι εν προκειμένω ισχύει η Κ.Δ.Π. 147/2005, η οποία ουδέποτε καταργήθηκε και δια της οποίας καλύπτονται πλήρως οι απαιτήσεις του Νόμου, ως έχει τροποποιηθεί. Σύμφωνα με την κα Κλεάνθους, τόσο η εν λόγω Κ.Δ.Π., όσο και η Κ.Δ.Π. 148/2005 βρίσκονται σε ισχύ και εντός των εξουσιοδοτικών πλαισίων του Νόμου και με αυτές ο Επίτροπος έχει καθορίσει τις σχετικές αγορές, τις διαδικασίες ορισμού και τη διαδικασία ανάλυσης του καθεστώτος του ανταγωνισμού, όπως απαιτεί το άρθρο 46(1). Γίνεται συναφώς παραπομπή σε σχετική νομολογία αναφορικά με το συμβατό της δευτερογενούς με την πρωτογενή, εξουσιοδοτική νομοθεσία.

Είναι σαφές ότι, στη βάση της ισχύουσας κατά τον ουσιώδη χρόνο νομοθεσίας, και δη του προαναφερθέντος άρθρου 46(1) του Νόμου, ο ορισμός των σχετικών αγορών, η διαδικασία ορισμού περαιτέρω σχετικών αγορών και ο ορισμός της διαδικασίας ανάλυσης του καθεστώτος του ανταγωνισμού σε μια σχετική αγορά μπορεί να γίνει από τον Επίτροπο μόνο με Διάταγμα. Είναι επίσης δεδομένο ότι η Κ.Δ.Π. 147/05 δεν έχει καταργηθεί. Συνεπώς, το ερώτημα που τίθεται είναι κατά πόσον με το ισχύον Διάταγμα (Κ.Δ.Π. 147/05), το οποίο, επαναλαμβάνω, εκδόθηκε δυνάμει των διατάξεων του αρχικού Νόμου, καλύπτονται οι απαιτήσεις της διάταξης του νέου άρθρου 46(1) του Νόμου.

Από προσεκτική εξέταση του περιεχομένου της Κ.Δ.Π. 147/05, καταλήγω ότι στο εν λόγω Διάταγμα δεν ορίζεται οποιαδήποτε «*σχετική αγορά*». Συνεπώς, ακόμη και να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός ότι ισχύει εν προκειμένω η εν λόγω Κ.Δ.Π., αυτή δεν ανταποκρίνεται, σε αντίθεση με τα όσα ισχυρίζεται ο καθ' ου η αίτηση, στις απαιτήσεις του άρθρου 46(1), ως ίσχυε κατά τον ουσιώδη χρόνο έκδοσης της επίδικης Απόφασης. Εν πρώτοις, όπως προκύπτει από το άρθρο 1, το εν λόγω Διάταγμα φέρει τίτλο «*το περί Καθορισμού των Διαδικασιών Ορισμού και Ανάλυσης Αγορών Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών Διάταγμα του 2005*». Ρυθμίζει δηλαδή τα του ορισμού και ανάλυσης συγκεκριμένης

αγοράς, και δη αυτής των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, και όχι οποιαδήποτε «σχετικής αγοράς». Αυτό καθίσταται περαιτέρω εμφανές από το γεγονός ότι στο άρθρο 2 του εν λόγω Διατάγματος περιέχονται ξεχωριστοί ορισμοί για τους όρους «αγορές» και «σχετική αγορά» αντίστοιχα. Σύμφωνα λοιπόν με τους ορισμούς αυτούς, «'αγορές' σημαίνει τις αγορές ηλεκτρονικών επικοινωνιών οι οποίες περιγράφονται στο Παράρτημα της Σύστασης Αγορών της Επιτροπής καθώς επίσης και οποιεσδήποτε άλλες αγορές ορισθούν από τον Επίτροπο σύμφωνα με την Απόφαση περί της Μεθοδολογίας Ορισμού Αγορών και Ανάλυσης Αγορών Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών του 2004», ενώ «'σχετική αγορά' σημαίνει την αγορά προϊόντων/υπηρεσιών, όπως καθορίζεται από τον Επίτροπο σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του παρόντος Νόμου. Η σχετική αγορά προϊόντων/υπηρεσιών περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που είναι επαρκώς εναλλάξιμα ή υποκατάστατα, όχι μόνο σε ό,τι αφορά τα αντικειμενικά χαρακτηριστικά τους, βάσει των οποίων είναι ιδιαίτερα κατάλληλα για την ικανοποίηση των διαρκών αναγκών των καταναλωτών, τις τιμές τους ή την επιδιωκόμενη χρήση τους, αλλά και τις συνθήκες ανταγωνισμού και/ή τη διάρθρωση της προσφοράς και της ζήτησης στην εν λόγω αγορά. Προϊόντα ή υπηρεσίες που είναι σε μικρό μόνο ή σχετικό βαθμό εναλλάξιμα μεταξύ τους δεν αποτελούν μέρος της ίδιας αγοράς».

Περαιτέρω, το ότι με την Κ.Δ.Π. 147/2005 δεν ορίζεται σχετική αγορά καθίσταται ακόμα πιο ξεκάθαρο με τα όσα προβλέπονται στο άρθρο 3, όπου και καθορίζεται το πεδίο εφαρμογής του εν λόγω Διατάγματος. Σύμφωνα λοιπόν με την εν λόγω διάταξη, το συγκεκριμένο Διάταγμα εφαρμόζεται *«(α) στον καθορισμό των διαδικασιών ορισμού των αγορών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, (β) στον καθορισμό των διαδικασιών ανάλυσης του επιπέδου του ανταγωνισμού και επιβολής ρυθμιστικών μέτρων για τις αγορές ηλεκτρονικών επικοινωνιών, (γ) στον καθορισμό των διαδικασιών κοινοποίησης προς την Επιτροπή των προτεινόμενων Σχεδίων Μέτρων αναφορικά με τις Αγορές Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και (δ) στον καθορισμό των διαδικασιών επιβολής ρυθμιστικών υποχρεώσεων»*. Ουδέν αναφέρεται ωστόσο περί εφαρμογής του υπό αναφορά Διατάγματος στον ορισμό σχετικής αγοράς, καίτοι, ως έχω ήδη αναφέρει, προβλέπονται σε αυτό ξεχωριστοί ορισμοί για τους όρους *«σχετική αγορά»* και *«αγορές»* και, συνακόλουθα, υπάρχει σαφής διάκριση μεταξύ των δυο αυτών όρων. Εξ' αντιδιαστολής, με την προσβαλλόμενη Απόφαση ρυθμίζεται, όπως άλλωστε ρητά αναφέρεται στην αρχή αυτής, ο ορισμός **σχετικής αγοράς** και δη της **σχετικής αγοράς χονδρικής ευρυζωνικής πρόσβασης** (αγορά 5).

Στη βάση όλων των πιο πάνω, καταλήγω ότι με την Κ.Δ.Π. 147/2005 δεν ορίζεται «σχετική αγορά» εν τη εννοία του Νόμου, αλλά και του υπό αναφορά Διατάγματος.

Αντίθετα, στην παρούσα υπόθεση, η «σχετική αγορά», εν προκειμένω αυτή της Χονδρικής Ευρυζωνικής Πρόσβασης, ορίζεται όχι με Διάταγμα αλλά με Απόφαση, ήτοι την προσβαλλόμενη Απόφαση. Αυτό θα ήταν καθόλα επιτρεπτό με βάση το προαναφερθέν άρθρο 47(1) του αρχικού Νόμου, το οποίο, ως ήδη ελέχθη, προέβλεπε για τον ορισμό της σχετικής αγοράς είτε με Διάταγμα είτε με Απόφαση. Είναι προφανώς στη βάση της εν λόγω διάταξης που ο Επίτροπος προχώρησε στον ορισμό της σχετικής αγοράς δια Αποφάσεως. Εν πάση περιπτώσει, το εν λόγω άρθρο αντικαταστάθηκε στην ολότητά του και με βάση το ισχύον κατά τον ουσιώδη χρόνο νομικό καθεστώς (βλ. νέο άρθρο 46(1)), κάτι τέτοιο θα μπορούσε πλέον να γίνει μόνο με Διάταγμα. Εξάλλου, εύλογα τίθεται το ερώτημα για ποιο λόγο ο Επίτροπος προχώρησε και όρισε τη σχετική αγορά με την προσβαλλόμενη Απόφαση, κατά παράβαση του άρθρου 46(1), από τη στιγμή που ο ίδιος θεωρούσε, όπως διατείνεται η δικηγόρος του, ότι η Κ.Δ.Π. 147/2005 κάλυπτε ήδη το ζήτημα του ορισμού των σχετικών αγορών.

Συνεπώς, ενόψει των πιο πάνω, καταλήγω ότι ο προβαλλόμενος λόγος ακύρωσης ευσταθεί. Ο Επίτροπος, κατά παράβαση του Νόμου και καθ'

υπέρβαση εξουσίας, προχώρησε στον ορισμό της σχετικής αγοράς Χονδρικής Ευρυζωνικής Πρόσβασης με την προσβαλλόμενη Απόφαση. Κάτι τέτοιο, σύμφωνα με το ισχύον άρθρο 46(1) του Νόμου, θα μπορούσε να γίνει μόνο με Διάταγμα. Το δε Διάταγμα που βρίσκεται σε ισχύ, ως έχει εξηγηθεί πιο πάνω, δεν τυγχάνει εφαρμογής στην παρούσα.

Συναφώς, θα πρέπει να επισημάνω ότι δεν με βρίσκει σύμφωνο ο ισχυρισμός των αιτητών ότι με το υπό αναφορά Διάταγμα δεν καλύπτεται ούτε η απαίτηση του άρθρου 46(1) για τον υπό του Επιτρόπου ορισμό, δια Διατάγματος, της διαδικασίας ανάλυσης του καθεστώτος του ανταγωνισμού σε συγκεκριμένη αγορά, επειδή, σύμφωνα με τον συνήγορό τους, αυτή η διαδικασία *«ανάλυσης του καθεστώτος του ανταγωνισμού»* είναι έννοια με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της προβλεπόμενης στο προηγούμενο νομικό καθεστώς (βλ. άρθρο 48(1) του αρχικού Νόμου), όπου γινόταν αναφορά σε *«ανάλυση της αποτελεσματικότητας του ανταγωνισμού»*. Από μελέτη του συνόλου των οικείων διατάξεων, τόσο του αρχικού Νόμου όσο και του Νόμου που ίσχυε κατά τον ουσιώδη χρόνο, και των εκεί προβλεπόμενων ρυθμίσεων, καθώς και την αντιπαραβολή αυτών, προκύπτει ότι δεν υφίσταται ουσιαστική διαφορά επί του περιεχομένου των δυο προνοιών, ο δε σκοπός που επιδιώκεται και στις δυο περιπτώσεις είναι ο ίδιος, ήτοι η υπό του Επιτρόπου διαπίστωση κατά

πόσον ο ανταγωνισμός σε μια συγκεκριμένη αγορά είναι αποτελεσματικός. Συνεπώς, επ' αυτού του σημείου κρίνω ότι το ισχύον Διάταγμα (βλ. άρθρο 3 (β)) καλύπτει την σχετική απαίτηση του άρθρου 46(1) του Νόμου. Κάτι που, επαναλαμβάνω, δεν ισχύει αναφορικά με τον ορισμό της «σχετικής αγοράς», ο οποίος εν προκειμένω, καθ' υπέρβαση εξουσίας του Επιτρόπου και κατά παράβαση των προνοιών του Νόμου, ως αυτός ίσχυε κατά τον ουσιώδη χρόνο, έγινε με Απόφαση, ήτοι την προσβαλλόμενη Απόφαση.

Παρόλο που με την πιο πάνω κατάληξη σφραγίζεται η τύχη της παρούσας προσφυγής και παρέλκει η εξέταση άλλων ζητημάτων που έχουν εγερθεί στο πλαίσιο αυτής, θεωρώ σκόπιμο να επισημάνω και το εξής: ο συνήγορος των αιτητών, στο πλαίσιο του ισχυρισμού του για υπέρβαση εξουσίας εκ μέρους του Επιτρόπου, ήγειρε και ζήτημα πολλαπλότητας της προσβαλλόμενης Απόφασης. Κατ' επίκληση της πρόσφατης απόφασης της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην **Επίτροπος Ρύθμισης Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομείων ν. Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 15/2010, ημερ. 4.3.2016**, η οποία, ως ισχυρίζεται τυγχάνει εφαρμογής, ο κ. Χατζηγιωάννου εισηγείται ότι και στην παρούσα υπόθεση, θα έπρεπε να είχε ακολουθηθεί μια ξεχωριστή για κάθε στάδιο, διαδοχική διαδικασία, αναφορικά με τον ορισμό των σχετικών αγορών, τον ορισμό ΣΙΑ και την επιβολή ρυθμιστικών υποχρεώσεων.

Αντίθετα, καταλήγει, στην παρούσα περίπτωση, ανεπίτρεπτα και κατά παράβαση των κριθέντων στην προαναφερθείσα Αναθεωρητική Έφεση 15/2010, ακολουθήθηκε μια ενιαία διαδικασία.

Κρίνω σκόπιμο να παραθέσω το ακόλουθο απόσπασμα από την απόφαση της Ολομέλειας στην πιο πάνω υπόθεση (οι υπογραμμίσεις είναι του παρόντος Δικαστηρίου)-

«Οι πιο πάνω νομοθετικές ρυθμίσεις και το όλο νομικό πλαίσιο που καλύπτουν τις ενέργειες του Εφεσείοντα σε σχέση με τις υπό κρίση πράξεις του, συνηγορούν υπέρ των θέσεων της Εφεσίβλητης ότι μέσα στο πεδίο το οποίο καλείται να κινηθεί ο Εφεσείοντας, προκειμένου να εκπληρώσει το ρυθμιστικό του ρόλο, καθίστατο επιβεβλημένη η λήψη των επίδικων αποφάσεων σε τρεις, διακριτές, διαδικασίες. Είναι κοινό έδαφος ότι ο κάθε ορισμός ή καθορισμός του Επιτρόπου-Εφεσείοντα προϋπόθετε προηγούμενη ενέργεια. Η απαραίτητη αυτή διαδοχικότητα καθιστούσε επίσης επιβεβλημένη τη σαφή διάκριση των ενεργειών και αποφάσεων. Πολύ περισσότερο λαμβανομένου υπόψη ότι, όπως εντοπίστηκε και στην απόφαση στην υπόθεση αρ. 327/2007 (ανωτέρω) «Σε τέτοια τεχνικά θέματα που εμπλέκουν και την ερμηνεία δύσκολων νομοθετικών προνοιών, η πολλαπλότητα προσθέτει στη δυσκολία του όλου εγχειρήματος, καθιστά δυσχερέστερη τη διάγνωση της αιτιολογίας για την κάθε μια απόφαση

αλλά και το δικαστικό έλεγχο γενικότερα». Όπως, ορθά, εντοπίζει ο ευπαίδευτος συνήγορος της Εφεσίβλητης, η κατάληξη του Εφεσείου στην κάθε επίδικη απόφαση ξεχωριστά, επηρεάζει, πρακτικά, την έρευνα και απόφαση που ακολουθούσε. Ήτοι, για παράδειγμα, η περίληψη περισσότερων ή ολιγότερων προϊόντων σε μια σχετική αγορά επηρεάζει την ανάλυση της αποτελεσματικότητας του ανταγωνισμού και τον ορισμό οργανισμού με ΣΙΑ, αλλά και την έκταση και φύση των ρυθμιστικών υποχρεώσεων που επιβάλλονται. Υπό το φως των πιο πάνω δεδομένων η χρονική διαφορά μεταξύ των τριών δράσεων του Εφεσείου, προκύπτει αβίαστα και ευθέως από τις ίδιες τις νομοθετικές διατάξεις, όπως έχουν ήδη παρατεθεί, αλλά και από τις πρόνοιες των άρθρων 47(3) και 50(5) του Νόμου, που απαιτούν διαβούλευση και κατάλληλη χρονική περίοδο, για παραστάσεις, πριν την υιοθέτηση μέτρων, υπό το πρίσμα πάντα διαδικασιών σχεδιασμένων «με σκοπό να διασφαλίζουν ότι ο καθοριζόμενος μηχανισμός διαβούλευσης και διαφάνειας γίνεται σεβαστός όποτε ο Επίτροπος σκοπεύει να υιοθετήσει μια απόφαση δυνάμει του παρόντος Νόμου, η οποία θα έχει σημαντική επίδραση σε μια σχετική αγορά και ορίζεται σύμφωνα με τις απαιτήσεις του παρόντος Μέρους.».

Εν προκειμένω, έχω εξετάσει την προσβαλλόμενη Απόφαση του Επιτρόπου και παρατηρώ τα εξής:

Πράγματι, όπως αναφέρεται στη δεύτερη σελίδα της εν λόγω Απόφασης, αμέσως πριν από το άρθρο 1 αυτής-

«Η εξέταση της Αγοράς περιλαμβάνει τα ακόλουθα Στάδια, τα οποία αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της ίδιας διαδικασίας, τα αποτελέσματα της οποίας αποτυπώνονται στην παρούσα Απόφαση:

1^ο Στάδιο: Ορισμός Σχετικής Αγοράς

2^ο Στάδιο: Ανάλυση της Σχετικής Αγοράς σε σχέση με την ύπαρξη αποτελεσματικού ανταγωνισμού στη Σχετική Αγορά (τροφοδοτείται από τα αποτελέσματα του 1^{ου} Σταδίου) και Καθορισμός Οργανισμού με Σημαντική Ισχύ στη Σχετική Αγορά

3^ο Στάδιο: Επιβολή Ρυθμιστικών Μέτρων στον Οργανισμό με Σημαντική Ισχύ στην Σχετική Αγορά (τροφοδοτείται από τα αποτελέσματα του 2^{ου} Σταδίου)».

Εξετάζοντας το κείμενο της Απόφασης, υπό το φως των κριθέντων στην Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 15/2010, δεν διακρίνω οτιδήποτε που να έρχεται σε αντίθεση με την εν λόγω απόφαση του Δικαστηρίου. Αντίθετα, κρίνω ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση βρίσκεται σε συμβατότητα με τα ευρήματα του Δικαστηρίου στην εν λόγω υπόθεση, αφού διαπιστώνεται η υπό του Επιτρόπου λήψη των σχετικών

αποφάσεων σε τρία διακριτά και διαδοχικά στάδια και αφού ακολουθήθηκαν τρεις ξεχωριστές διαδοχικές διαδικασίες. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από το Μέρος ΙΙ της Απόφασης, με τίτλο «*Στάδια Εξέτασης Σχετικής Αγοράς*», στο πρώτο στάδιο ορίστηκε η σχετική αγορά (βλ. άρθρο 4 της Απόφασης) και στο δεύτερο στάδιο, ο Επίτροπος, κατόπιν της ανάλυσης του επιπέδου του ανταγωνισμού στην προαναφερόμενη σχετική αγορά και για τους λόγους που αναφέρει (βλ. άρθρο 5 της Απόφασης), καθόρισε τους αιτητές ως οργανισμό με Σημαντική Ισχύ στη σχετική Αγορά Χονδρικής Ευρυζωνικής Πρόσβασης (βλ. άρθρο 6), προχωρώντας στη συνέχεια, στο τρίτο στάδιο, στην επιβολή ρυθμιστικών υποχρεώσεων (βλ. άρθρο 7). Παρατηρώ δε, όπως άλλωστε αναφέρεται ρητά και στη σελίδα 2 της Απόφασης και στο απόσπασμα αυτής που εκτέθηκε ανωτέρω, ότι κάθε επόμενο στάδιο της εν λόγω Απόφασης τροφοδοτείται από τα αποτελέσματα του αμέσως προηγούμενου, σε πλήρη συμβατότητα και με την προαναφερθείσα απόφαση στην Α.Ε. 15/2010, όπου λέχθηκε ότι «*ο κάθε ορισμός ή καθορισμός του Επιτρόπου-Εφεσείοντα προϋπόθετε προηγούμενη ενέργεια*» και ότι η «*απαραίτητη αυτή διαδοχικότητα καθιστούσε επίσης επιβεβλημένη τη σαφή διάκριση των ενεργειών και αποφάσεων*». Με αυτά τα δεδομένα, κρίνω ότι δεν είναι δυσχερής ούτε ο εντοπισμός της αιτιολογίας της κάθε επιμέρους απόφασης του Επιτρόπου, ούτε και ο συνακόλουθος δικαστικός έλεγχος, σε αντίθεση με τα δεδομένα της υπόθεσης στην Α.Ε. 15/2010, καθώς και της

υπόθεσης στην **Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου ν. Επίτροπος Ρύθμισης Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων, Υποθ. Αρ. 327/07, ημερ. 3.2.2009**, όπου κρίθηκε ότι η αιτιολογία και ο δικαστικός έλεγχος της προσβαλλόμενης απόφασης ήταν δυσχερής, λόγω ακριβώς του γεγονότος ότι οι επιμέρους αποφάσεις του Επιτρόπου δεν είχαν ληφθεί σε αυτοτελείς, διακριτές και διαδοχικές διαδικασίες.

Ωστόσο, και ανεξάρτητα από τα αμέσως ανωτέρω, κρίνω ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει, για τους λόγους που έχω προαναφέρει.

Συνεπώς, η προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται, με €1.300 έξοδα εναντίον του καθ' ου η αίτηση και υπέρ των αιτητών, πλέον ΦΠΑ, εάν υπάρχει.

Φ.ΚΩΜΟΔΡΟΜΟΣ, Δ.Δ.Δ.