

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

29 Ιανουαρίου 2016

[ΜΙΧΑΗΛ, Δ.]

Αναφορικά με το άρθρο 146 του Συντάγματος

Υπόθεση Αρ.5651/2013

Μεταξύ

ΑΡΧΗΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αιτήτριας

και

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

Καθ' ων η Αίτηση

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

Για Καθ' ων η Αίτηση: κα Κ. Κλεάνθους για Γενικό Εισαγγελέα

Για Ενδιαφερόμενο Μέρος: κ. Π. Πολυβίου και κα Μ. Αντωνίου για Χρυσ αφίνης & Πολυβίου Δ.Ε.Π.Ε.

ΑΠΟΦΑΣΗ

Μιχαήλ, Δ.: Οι Αιτητές ζητούν την ακύρωση της απόφασης της Καθ' ης η Αίτηση (στο εξής η «ΕΠΑ») ημερομηνίας 13.6.2013 σύμφωνα με την οποία η ΕΠΑ αποφάσισε την έκδοση προσωρινών μέτρων μετά από σχετικό αίτημα του Ενδιαφερομένου Μέρους.

Κατά το στάδιο της δικαστικής διαδικασίας και ενώ οι γραπτές αγορεύσεις όλων των μερών είχαν ολοκληρωθεί, οι συνήγοροι της Αιτήτριας ήγειραν θέμα παράνομης συγκρότησης / σύνθεσης της ΕΠΑ. Προς υποστήριξη των θέσεων τους καταχώρησαν συμπληρωματική γραπτή αγόρευση και το ίδιο έπραξαν και οι Καθ' ων η Αίτηση.

Μετά από κοινό αίτημα προς το Δικαστήριο όλων των πλευρών, ορίστηκε η υπόθεση για διευκρινίσεις επί του συγκεκριμένου ισχυρισμού της Αιτήτριας που αφορά παράνομη συγκρότηση / σύνθεση.

Ο ισχυρισμός της Αιτήτριας εστιάζεται στη συμμετοχή του κ. Χρίστου Τσίγκη ως μέλους της ΕΠΑ. Η Αιτήτρια προβάλλει δυο ουσιαστικά λόγους προς υποστήριξη του ισχυρισμού της:

1. Κατά τον διορισμό του στις 24.5.2013, ο κ. Τσίγκης ήταν μέλος του Δημοτικού Συμβουλίου Στροβόλου από το οποίο παραιτήθηκε μετά τον διορισμό του δηλαδή στις 25.5.2013. Η συμμετοχή αυτή είναι, κατά την Αιτήτρια, παράνομη διότι ως μέλος Δημοτικού Συμβουλίου ενδεχομένως να έχει άμεσο ή έμμεσο ή άλλο συμφέρον που δυνατό να επηρεάσει την κρίση του.
2. Ο κ. Τσίγκης ήταν και εξακολουθεί να είναι μέλος της κεντρικής επιτροπής του Δημοκρατικού Κόμματος (στο εξής το «ΔΗΚΟ»). Η ιδότητα του αυτή, κατά την Αιτήτρια, παραβιάζει την αρχή της διάκρισης των εξουσιών.

Από την πλευρά τους, οι Καθ' ων η Αίτηση προβάλλουν προδικαστική ένσταση ισχυριζόμενοι ότι το θέμα που εγείρεται δεν αφορά παράνομη συγκρότηση αλλά παραβίαση της αρχής της αμεροληψίας και ως τέτοιο δεν μπορεί να ελεγχθεί σε αυτό το στάδιο και χωρίς να είχαν περιληφθεί στους λόγους ακύρωσης.

Επίσης, οι Καθ' ων η Αίτηση προβάλλουν τη θέση ότι ο κ. Τσίγκης υπέβαλε την παραίτησή του από μέλος του Δημοτικού Συμβουλίου Στροβόλου στις 23.5.2013 και όχι στις 25.5.2013 και επίσης ότι η συμμετοχή του κ. Τσίγκη στην κεντρική επιτροπή του ΔΗΚΟ δεν αφορά θέμα συγκρότησης της ΕΠΑ αλλά τυχόν παραβίαση της αρχής της αμεροληψίας.

Προτεραιότητα εξέτασης έχει η προδικαστική ένσταση που εγείρουν οι Καθ' ων η Αίτηση. Οι Καθ' ων η Αίτηση λέγουν ότι ο ισχυρισμός που εγείρει η Αιτήτρια δεν αφορά συγκρότηση / σύνθεση αλλά την αρχή της αμεροληψίας.

Η εισήγηση αυτή δεν ευσταθεί. Ο ισχυρισμός της Αιτήτριας όπως τέθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου στις 3.11.2015 αλλά και όπως αναπτύσσεται μέσα από τη συμπληρωματική γραπτή αγόρευση της Αιτήτριας αφορά θέμα συγκρότησης / σύνθεσης της ΕΠΑ.

Το ζήτημα που εγείρεται αφορά θέμα συγκρότησης της ΕΠΑ. Αυτά τα ζητήματα, όπως εξάλλου αποδέχονται και οι Καθ' ων η Αίτηση στη συμπληρωματική τους γραπτή αγόρευση, μπορούν να εξεταστούν αυτεπάγγελτα από το Δικαστήριο (βλ. **Σύνδεσμος Ασφαλιστικών Εταιρειών Κύπρου v. ΕΠΑ (2002) 3 Α.Α.Δ. 314, K.P.Parpas Enterprises Ltd v. Α.ΤΗ.Κ. (2002) 3 Α.Α.Δ. 325**).

Επομένως, η προδικαστική ένσταση απορρίπτεται.

Ο λόγος ακύρωσης της συγκρότησης που εγείρει η Αιτήτρια και αφορά την ταυτόχρονη με το διορισμό του κ. Τσίγκη στην ΕΠΑ συμμετοχή του στο Δημοτικό Συμβούλιο Στροβόλου απορρίπτεται για τους εξής λόγους:

Με επιστολή του ημερομηνίας 23.5.2013 προς τον Έπαρχο Λευκωσίας με κοινοποίηση στον Πρόεδρο του ΔΗΚΟ και στον Δήμαρχο Στροβόλου (Συνημμένο 1 στη συμπληρωματική γραπτή αγόρευση των Καθ' ων η Αίτηση), ο κ. Τσίγκης υπέβαλε την παραίτησή του από μέλος του Δημοτικού Συμβουλίου Στροβόλου. Ή τουλάχιστον αυτή φαίνεται να ήταν η πρόθεσή του.

Όπως προνοείται στο άρθρο 38 του περί Δήμων Νόμου, Ν.111/85, η θέση συμβούλου κενούται σε περίπτωση, μεταξύ άλλων, έγγραφης παραίτησής του που υποβάλλεται στον δήμαρχο.

Στην παρούσα περίπτωση, η παραίτηση δεν υποβλήθηκε στον Δήμαρχο Στροβόλου αλλά στον Έπαρχο Λευκωσίας και κοινοποιήθηκε, μεταξύ άλλων, και στον Δήμαρχο.

Παρόλαυτά, όπως προκύπτει από την Βεβαίωση του Δημάρχου Στροβόλου η οποία αποτελεί το Συνημμένο 2 στην συμπληρωματική γραπτή αγόρευση των Καθ' ων η Αίτηση και κατατέθηκε και από τον συνήγορο της Αιτήτριας κατά το στάδιο των διευκρινίσεων, ο Δήμαρχος επιβεβαιώνει ότι πράγματι η επιστολή παραίτησης του κ. Τσίγκη ημερομηνίας 23.5.2013 του κοινοποιήθηκε όπως επίσης ο ίδιος ο κ. Τσίγκης του γνωστοποίησε την παραίτησή του τόσο τηλεφωνικά όσο και κατ' ιδίαν στις 23.5.2013. Πρόσθετα, ως βεβαιώνει ο Δήμαρχος Στροβόλου, από τις 23.5.2013 και μετέπειτα ο κ. Τσίγκης δεν συμμετείχε σε καμία συνεδρία ή άλλη δραστηριότητα του Δήμου.

Πρόσθετα, όπως προκύπτει από το απόσπασμα των πρακτικών της συνεδρίας του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Στροβόλου ημερομηνίας 10.6.2013 η παραίτηση του κ. Τσίγκη θεωρήθηκε ότι υποβλήθηκε στις 23.5.2015.

Επομένως, δεδομένου ότι ο Δήμος Στροβόλου εξέλαβε την παραίτηση του κ Τσίγκη ως υποβληθείσα στις 23.5.2015 και δεδομένου ότι στην παρούσα διαδικασία δεν μπορεί να ελεγχθεί η ορθότητα ή μη της πράξης αυτής του Δήμου Στροβόλου, το σκέλος αυτό του λόγου ακυρότητας που προβάλλει η Αιτήτρια απορρίπτεται.

Το δεύτερο σκέλος του λόγου ακυρότητας που προβάλλει η Αιτήτρια και αφορά την κακή συγκρότηση της ΕΠΑ λόγω διορισμού σε αυτήν του κ. Τσίγκη ο οποίος είναι μέλος της κεντρικής επιτροπής του ΔΗΚΟ, επιτυγχάνει για τους εξής λόγους:

Βασικό γνώρισμα του κυπριακού Συντάγματος είναι η αρχή της διάκρισης των εξουσιών. Η αρχή αυτή αποκλείει την άμεση, έμμεση ή με οιονδήποτε τρόπο ανάμιξη της μίας εκ των τριών εξουσιών σε άλλη.

Παραθέτω πιο κάτω ένα απόσπασμα από την υπόθεση **Ραδιοφωνικό Ίδρυμα Κύπρου κ.ά. ν. Χρίστου Καραγιώργη κ.ά. (1991) 3 Α.Α.Δ. 159** που αναλύει τα χαρακτηριστικά της αρχής της διάκρισης των εξουσιών:

«Το Κυπριακό Σύνταγμα κάμνει διάρκιση μεταξύ της πολιτικής εξουσίας και της διοικητικής λειτουργίας. Απαγορεύει την ανάμιξη της πολιτικής εξουσίας στη διοικητική λειτουργία του κράτους. Η διάκριση αυτή αναγνωρίστηκε από την Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση *Frangoulides (No.2) ν. The Republic (1966) 3 C.L.R. 676*). Σκοπός είναι, όπως υποδεικνύεται στην απόφαση του Δικαστηρίου, η τήρηση της διοικητικής λειτουργίας μακριά από την πολιτική επιρροή.»

Σε σχέση με την θέση και τον ρόλο των πολιτικών κομμάτων, στην ίδια υπόθεση το Δικαστήριο είπε τα εξής:

«Τα πολιτικά κόμματα δε μετέχουν στην άσκηση της κρατικής εξουσίας. Όπως υποδεικνύεται στη μελέτη του Κρίτωνα Τορναρίτη “The role of Political parties in the modern state with special reference to the Republic of Cyprus” (1981), δεν υπάρχει ρητή διάταξη στο Κυπριακό Σύνταγμα όπως συμβαίνει σε άλλες χώρες σχετικά με τα πολιτικά κόμματα. Μόνο στο άρθρο 73 γίνεται αναφορά σε πολιτικά κόμματα στο

πλαίσιο της λειτουργίας της Βουλής των Αντιπροσώπων (παράγραφοι 3, 4 και 12). Ούτε ορίζεται τι συνιστά πολιτικό κόμμα στο Σύνταγμα, ούτε καθορίζονται οι προϋποθέσεις ίδρυσης και λειτουργίας τους. Η ύπαρξη και λειτουργία των πολιτικών κομμάτων εξυπακούεται από δημοκρατικό σύστημα διακυβέρνησης της χώρας που προβλέπεται από το Σύνταγμα και ειδικά από τις διατάξεις για την εκλογή των φορέων της εκτελεστικής και νομοθετικής εξουσίας (βλ. άρθρο 39, άρθρο 66 και συναφείς διατάξεις του Συντάγματος σχετικά με τη θητεία του Προέδρου της Δημοκρατίας και των μελών της Βουλής των Αντιπροσώπων).

Τα πολιτικά κόμματα διαδραματίζουν σημαίνοντα ρόλο στη σύγχρονη κοινωνία με την παροχή ευκαιρίας για την έκφραση και διατύπωση της συλλογικής θέσης και άποψης ομάδας πολιτών για την προώθηση κοινωνικών και πολιτειακών στόχων. Δε μετέχουν όμως ως πολιτικά στην άσκηση των κρατικών λειτουργιών αλλά μόνο μέσω της συμμετοχής των αντιπροσώπων τους στο νομοθετικό και εκτελεστικό κλάδο της κρατικής εξουσίας.

[...]

Η φιλοσοφία πίσω από τη διάκριση μεταξύ της πολιτικής εξουσίας και της διοικητικής λειτουργίας έγκειται στην αναγνώριση της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής για παροχή ίσων ευκαιριών στους πολίτες της Δημοκρατίας για συμμετοχή και υπηρεσία στο δημόσιο τομέα. Όχι μόνο το άρθρο 28 που θεσμοθετεί την ισότητα αλλά και η ολότητα των άρθρων του Συντάγματος που κατοχυρώνουν τα θεμελιώδη δικαιώματα και ελευθερίες του ατόμου βασίζονται στην αρχή ότι η άσκηση τους δεν θα έχει καμιά δυσμενή συνέπεια για το άτομο. Όπως ορθά επισημαίνει ο πρωτόδικος Δικαστής, τα άρθρα του Συντάγματος «που διασφαλίζουν τα ανθρώπινα δικαιώματα, αναφέρονται στο άτομο σαν κύτταρο της συγκροτημένης κοινωνίας και όχι στις οργανώσεις και κόμματα».

Τα πιο πάνω υιοθετήθηκαν και επαναλήφθηκαν στην υπόθεση **Πρόεδρος της Δημοκρατίας ν. Βουλής των Αντιπροσώπων (2011) 3B Α.Α.Δ. 777** όπου το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ξανά ότι:

«Το Κυπριακό Σύνταγμα κάμνει διάκριση μεταξύ της πολιτικής εξουσίας και της διοικητικής λειτουργίας. Απαγορεύει την ανάμειξη της πολιτικής εξουσίας στη διοικητική λειτουργία του κράτους. Υπάρχει συνταγματική, δηλαδή, επιταγή

αναγνωρισμένη από τη νομολογία, για την τήρηση της αρχής της λειτουργίας των Δημοσίων Υπηρεσιών μακριά από την πολιτική επιρροή. Στη βάση αυτή, απαγορεύεται η ανάμειξη της πολιτικής εξουσίας στη διοικητική λειτουργία του κράτους.»

Στην παρούσα υπόθεση, αποτελεί κοινώς παραδεκτό γεγονός ότι ο κ. Τσίγκης ο οποίος διορίστηκε μέλος της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού στις 24.5.2013 ήταν και εξακολουθεί να είναι μέλος της κεντρικής επιτροπής του Δημοκρατικού Κόμματος.

Όπως αναφέρθηκε από τον συνήγορο της Αιτήτριας κατά το στάδιο των διευκρινίσεων και όπως προκύπτει από τις πρόνοιες του καταστατικού του συγκεκριμένου πολιτικού κόμματος (Συνημμένο 3 στη συμπληρωματική γραπτή αγόρευση των Καθ' ων η Αίτηση) η κεντρική επιτροπή είναι το ανώτατο εκτελεστικό όργανο του Κόμματος που λειτουργεί μεταξύ δυο Τακτικών Παγκυπρίων Συνεδρίων (βλ άρθρο 10.1 του καταστατικού).

Σύμφωνα με το άρθρο 10.6 του εν λόγω καταστατικού, οι αρμοδιότητες της κεντρικής επιτροπής αφορούν ένα ευρύ φάσμα δραστηριοτήτων.

Θεωρώ αδιάφορο για σκοπούς εφαρμογής της αρχής της διάκρισης των εξουσιών, όπως αυτή διατυπώθηκε μέσα από τη νομολογία, το κατά πόσο ο κ. Τσίγκης είναι μέλος της κεντρικής επιτροπής ενός πολιτικού κόμματος ή μέλος επαρχιακής επιτροπής ή οτιδήποτε άλλο. Αυτό που υπερισχύει είναι ότι πρόκειται για ένα πρόσωπο το οποίο δεν ασκεί απλά το δικαίωμά του ως ψηφοφόρος να ψηφίζει το πολιτικό κόμμα της επιλογής του αλλά είναι ενεργά αναμειγμένος στο γίνεσθαι ενός πολιτικού κόμματος και στις διεργασίες που γίνονται σε κάθε πολιτικό κόμμα είτε αυτές αφορούν τη διαμόρφωση πολιτικής, είτε τα οικονομικά του κόμματος, είτε την προσέλκυση ψηφοφόρων. Ως τέτοιος, δεν μπορεί να διαχωριστεί στα μάτια ενός τρίτου αντικειμενικού παρατηρητή από το πολιτικό κόμμα στο οποίο ενεργά ανήκει.

Ο αντικειμενικός αυτός παρατηρητής είναι ο διοικούμενος ο οποίος αποτείνεται στην Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού είτε ως καταγγέλλοντας είτε ως καταγγελλόμενος και αναμένει ότι η υπόθεση του θα εξεταστεί αντικειμενικά και μακριά από κάθε άλλου είδους επιρροή.

Η διαφύλαξη του εχέγγυου αυτού, αφορά και καλύπτει βεβαίως και την αρχή της αμεροληψίας αλλά όχι κατά τον τρόπο που εισηγείται η συνήγορος των Καθ' ων η Αίτηση. Η υιοθέτηση της εισήγησης των Καθ' ων η Αίτηση θα συνεπαγόταν την εκ των προτέρων αποδοχή διορισμού σε αρχές και όργανα όπως η ΕΠΑ ατόμων ενεργά αναμειγμένων σε πολιτικά κόμματα και τη μεταγενέστερη ανά περίπτωση (ad hoc) εξέταση κατά πόσο ένα μέλος δυνατό να έχει σύγκρουση συμφερόντων σε κάποια υπόθεση που δυνατό να μην του επιτρέπει να ενεργήσει αμερόληπτα.

Η αρχή της διάκρισης των εξουσιών και η αυστηρή απαγόρευση ανάμειξης της πολιτικής εξουσίας στη διοικητική λειτουργία είναι πάνω και πέρα από την επιμέρους εξέταση της κάθε περίπτωσης και ως τέτοια θα πρέπει να παραμείνει.

Εν πάση περιπτώσει, θεωρώ ότι η πρόνοια που περιλαμβάνεται στο άρθρο 9(3) του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου, Ν.13(Ι)/2008, και αναφέρει ότι:

«Δεν επιτρέπεται στον Πρόεδρο, στα άλλα τέσσερα μέλη ή στα αναπληρωματικά μέλη να έχουν οποιοδήποτε οικονομικό ή άλλο συμφέρον, δυνάμενο να επηρεάσει το αμερόληπτο της κρίσης τους κατά την άσκηση των κατά τον παρόντα Νόμο αρμοδιοτήτων, εξουσιών και καθηκόντων της Επιτροπής»

αφορά και την ανά περίπτωση εξαίρεση εκεί όπου εμφανίζεται σύγκρουση συμφερόντων αλλά αφορά επίσης και την εκ των προτέρων – δηλαδή πριν την ανάληψη καθηκόντων – ύπαρξη συμφέροντος που δυνατό να επηρεάσει την κρίση τους.

Η Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού ασκεί οίονει δικαστικές εξουσίες και έχει σύμφωνα με τον οικείο Νόμο εξουσία επιβολής διοικητικών προστίμων που ανέρχονται μέχρι το 10% του κύκλου εργασιών της επιχείρησης η οποία βρέθηκε να είναι σε παράβαση. Σε περίπτωση που η εμπλεκόμενη επιχείρηση δραστηριοποιείται διεθνώς, η επιβολή του προστίμου υπολογίζεται επί του κύκλου εργασιών της διεθνώς. Συνεπώς, είναι εύκολα αντιληπτό ότι η εξουσία που κατέχει η συγκεκριμένη Επιτροπή είναι ενδεχομένως από τις μεγαλύτερες στην χώρα.

Η επιλογή των ατόμων που συγκροτούν την ΕΠΑ θα πρέπει να προσεγγίζεται σε συνάρτηση με την μεγάλη αυτή εξουσία που κατέχει η ΕΠΑ και επομένως θα πρέπει να είναι παντελώς απομακρυσμένο το όποιο ενδεχόμενο επηρεασμού μέλους της.

Συμπληρωματικά των ως άνω, αναφέρω τα ακόλουθα:

Δεν είναι η πρώτη φορά που ανατρέπεται η λειτουργία της ΕΠΑ λόγω προβληματικής συγκρότησης (βλ. **Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου ν. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού (2007) 3 Α.Α.Δ. 560, Exxon Mobil Cyprus Ltd κ.ά. ν. Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού (2011) 3Α Α.Α.Δ. 449**). Οι ανατροπές αυτές επιφέρουν καθυστερήσεις και επιπλοκές.

Ως ζήτημα δημοσίου συμφέροντος, ο ρόλος της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού θα πρέπει να διαφυλαχτεί και να αφεθεί να εκτελέσει το σοβαρό της έργο ανεπηρέαστη και μακριά από πολιτικά κόμματα και παρεμβάσεις.

Για τους πιο πάνω λόγους η προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται. Επιδικάζονται €1.700 έξοδα πλέον Φ.Π.Α. υπέρ της Αιτήτριας.

.....

Ε. Μιχαήλ,

Δ.