

29 Αυγούστου 2016

[Ε. ΜΙΧΑΗΛ, Δ.Δ.Δ.]

Αναφορικά με το άρθρο 146 του Συντάγματος

Μεταξύ

ΑΡΧΗΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αιτητών

ΚΑΙ

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

Καθ' ων η Αίτηση

.....

Για αιτητές: κ. Κ. Χατζηγιάννου για Α. Κ. Χατζηγιάννου & Σία.

Για καθ' ων η αίτηση: κα Δ. Καλλή για Γενικό Εισαγγελέα.

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Ε. Μιχαήλ, Δ.Δ.Δ.: Με την προσφυγή τους οι αιτητές ζητούν την ακύρωση της απόφασης των καθ' ων η αίτηση που τους

κοινοποιήθηκε στις 8.10.2012 με την οποία διαπίστωσαν παράβαση από τους αιτητές του περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου και τους επέβαλαν διοικητικό πρόστιμο.

Σύμφωνα με το περιεχόμενο των διοικητικών φακέλων, η εταιρεία Netsmart (Cyprus) Ltd υπέβαλε καταγγελία εναντίον των αιτητών για μη παροχή υπηρεσιών σύντομων γραπτών μηνυμάτων προστιθέμενης αξίας (premium SMS) σε εναλλακτικούς παροχείς η οποία λήφθηκε από την καθ' ης η αίτηση 1 στις 12.1.2007. Στις 13.2.2007 και ξανά στις 21.11.2007 η καθ' ης η αίτηση 1 έδωσε οδηγίες στην υπηρεσία όπως διεξάγει έρευνα σε σχέση με την καταγγελία. Στις 30.11.2007 η υπηρεσία απέστειλε στους αιτητές σχετικό ερωτηματολόγιο στο οποίο οι αιτητές απάντησαν στις 20.12.2007.

Στις 14.2.2008, δηλαδή μετά την έκδοση της απόφασης στην υπόθεση **Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου ν. Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού (2007) 3 Α.Α.Δ. 560** σύμφωνα με την οποία κρίθηκε ως πάσχουσα η σύνθεση της Επιτροπής, η καθ' ης η αίτηση 1 υπό τη νέα της σύνθεση και στην βάση νομικής γνωμάτευσης (η οποία παρατηρώ ότι δεν υπάρχει στους διοικητικούς φακέλους που κατατέθηκαν) ανακάλεσε τις προηγούμενες αποφάσεις της ημερομηνίας 13.2.2007 και 21.11.2007 και αποφάσισε όπως η υπηρεσία διεξάγει και συμπληρώσει την έρευνά της με βάση το πραγματικό και νομικό καθεστώς που υπήρχε κατά τον ουσιώδη χρόνο, δηλαδή στις 13.2.2007 και κάνει χρήση του υπάρχοντος στον φάκελο υλικού και υποβάλει σε σύντομο διάστημα την έκθεσή της.

Σχετική ενημέρωση για την πιο πάνω απόφαση στάληκε στους αιτητές στις 25.2.2008 και στους καταγγέλλοντες στις 3.3.2008.

Με επιστολή της προς τους αιτητές ημερομηνίας 16.5.2008 η υπηρεσία ζήτησε πρόσθετες διευκρινίσεις σε συνέχεια της προηγούμενης αλληλογραφίας που υπήρχε μεταξύ τους ενώ με επιστολές της αποτάθηκε σε διάφορες άλλες εταιρείες παροχής τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών για τη συλλογή πληροφοριών στα πλαίσια της έρευνάς της.

Στις 8.12.2008 η υπηρεσία υπέβαλε το σημείωμά της στην καθ' ης αίτηση 1.

Η καθ' ης αίτηση 1 υπό νέα σύνθεση σε συνεδρία της ημερομηνίας 8.1.2009 αποφάσισε όπως αποδεχτεί, εγκρίνει και υιοθετήσει την απόφαση της ημερομηνίας 14.2.2008 υπό την προηγούμενη σύνθεση στην βάση των προνοιών του άρθρου 53(4) του Ν. 13(Ι)/2008 και έδωσε οδηγίες στην υπηρεσία για την ετοιμασία πίνακα στον οποίο να καταγράφονται οι ερωτήσεις που τέθηκαν προς τους αιτητές και οι αντίστοιχες απαντήσεις.

Στις 15.1.2009 η υπηρεσία παρέδωσε στην καθ' ης αίτηση 1 αντίγραφα όλων των ερωτηματολογίων και απαντήσεων που ανταλλάχθηκαν μεταξύ υπηρεσίας και αιτητών.

Σε συνεδρία της ημερομηνίας 22.1.2009 η καθ' ης αίτηση 1 έδωσε ξανά οδηγίες στην υπηρεσία για την ετοιμασία πίνακα στον οποίο να καταγράφονται οι ερωτήσεις που τέθηκαν προς τους αιτητές και οι αντίστοιχες απαντήσεις.

Στις 2.2.2009 η υπηρεσία παρέδωσε στην καθ' ης αίτηση 1 συγκεντρωτικό πίνακα.

Σε συνεδρία της ημερομηνίας 26.2.2009, η καθ' ης αίτηση 1 αποφάσισε ότι πιθανολογείται παράβαση των προνοιών του Νόμου από τους αιτητές και αποφάσισε να προχωρήσει στη

σύνταξη έκθεσης αιτιάσεων η οποία να αποσταλεί στους εμπλεκόμενους ζητώντας τους να υποβάλουν τις θέσεις τους και να εμφανιστούν ενώπιον της καθ' ης η αίτηση 1 σε συγκεκριμένη ημερομηνία. Η έκθεση αιτιάσεων συντάχθηκε στις 16.3.2009 και αποστάληκε στους αιτητές και στους καταγγέλλοντες.

Αφού υπέβαλαν τις θέσεις τους οι εμπλεκόμενοι, διεξήχθη προφορική διαδικασία ενώπιον της καθ' ης η αίτηση 1 και η καθ' ης η αίτηση 1 σε συνεδρία της ημερομηνίας 23.7.2010 αποφάσισε ότι οι αιτητές ενήργησαν με καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας τους θέσης κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(β) και (γ) του περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου.

Με απόφασή της ημερομηνίας 14.10.2010, η καθ' ης η αίτηση 1 επέβαλε στους αιτητές διοικητικό πρόστιμο ύψους €1.360.707.

Η απόφαση των καθ' ων η αίτηση δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 12.11.2010.

Εναντίον της ως άνω απόφασης οι αιτητές καταχώρησαν την προσφυγή αρ. 1/2011.

Στις 19.9.2011, οι συνήγοροι της καθ' ης η αίτηση 1 δέχτηκαν ακύρωση της απόφασης της καθ' ης η αίτηση 1 ενόψει της απόφασης της πλήρους Ολομέλειας στην υπόθεση **Exxon Mobil κ.ά. ν. Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού (2011) 3A Α.Α.Δ. 449** σύμφωνα με την οποία η συγκρότηση της καθ' ης η αίτηση 1 κρίθηκε παράνομη.

Το Υπουργικό Συμβούλιο με απόφασή του ημερομηνίας 20.12.2011 διόρισε νέα σύνθεση της καθ' ης η αίτηση 1.

Η καθ' ης η αίτηση υπό τη νέα της σύνθεση, σε συνεδρία της ημερομηνίας 26.1.2012 αποφάσισε όπως ανακαλέσει όλες τις αποφάσεις της Επιτροπής υπό την ακυρωθείσα σύνθεσή της και αποφάσισε να εγκρίνει και υιοθετήσει την απόφαση της Επιτροπής ημερομηνίας 14.2.2008 υπό την προ-προηγούμενη σύνθεσή της για τη διεξαγωγή έρευνας από την υπηρεσία με βάση το πραγματικό και νομικό καθεστώς του ουσιώδους χρόνου. Αποφάσισε επίσης την εξ' ύπαρχης διεξαγωγή έρευνας.

Ενημερώθηκαν σχετικά οι εμπλεκόμενοι.

Στις 28.3.2012 η υπηρεσία υπέβαλε γραπτή έκθεση στην καθ' ης η αίτηση 1 περιγράφοντας τη διαδικασία που προηγήθηκε ουσιαστικά επαναλαμβάνοντας τα ίδια που περιλαμβάνονταν στο σημείωμά της ημερομηνίας 8.12.2008 αφού δεν διεξάχθηκε οποιαδήποτε συμπληρωματική έρευνα.

Η καθ' ης η αίτηση 1 σε συνεδρία της ημερομηνίας 30.3.2012 αποφάσισε ότι πιθανολογείται εκ πρώτης όψεως παράβαση του περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου και αποφάσισε να προχωρήσει στη σύνταξη έκθεσης αιτιάσεων.

Σε συνεδρία της ημερομηνίας 30.4.2012 η καθ' ης η αίτηση 1 αποφάσισε όπως εγκρίνει την έκθεση αιτιάσεων που συντάχθηκε και την κοινοποιήσει στους αιτητές καλώντας τους να υποβάλουν γραπτώς τις θέσεις τους και παραστούν ενώπιόν της σε καθορισμένη ημερομηνία.

Η έκθεση αιτιάσεων κοινοποιήθηκε στους αιτητές και στους καταγγέλλοντες με επιστολή ημερομηνίας 9.5.2012.

Τα μέρη υπέβαλαν τις θέσεις τους και ακολούθησε προφορική διαδικασία ενώπιον της καθ' ης η αίτηση 1.

Σε συνεδρία της ημερομηνίας 13.7.2012 η καθ' ης η αίτηση 1 αποφάσισε ότι οι αιτητές παράβηκαν τον περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμο. Την απόφασή τους αυτή την κοινοποίησαν στους αιτητές στις 2.8.2012 ενημερώνοντάς τους ταυτόχρονα για την πρόθεση τους να επιβάλουν διοικητικό πρόστιμο και δίδοντας την ευχέρεια στους αιτητές να υποβάλουν τις θέσεις τους σε σχέση με το ύψος του προστίμου.

Σε συνεδρία τους ημερομηνίας 11.9.2012 η καθ' ης η αίτηση 1 αποφάσισε την επιβολή διοικητικού προστίμου στους αιτητές ύψους €637.112. Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε στους αιτητές στις 8.10.2012 και αποτελεί την προσβαλλόμενη απόφαση.

Μετά την καταχώρηση των γραπτών αγορεύσεων και σύμφωνα με οδηγίες του Δικαστηρίου, οι διάδικοι καταχώρησαν συμπληρωματικές γραπτές αγορεύσεις επί του λόγου ακυρότητας που εγείρουν οι αιτητές και αφορά παρανομία στη συγκρότηση της καθ' ης η αίτηση 1. Αυτός ο λόγος ακυρότητας έχει προτεραιότητα εξέτασης.

Οι αιτητές ισχυρίζονται ότι κατά τον χρόνο έναρξης της διαδικασίας, δηλαδή στις 26.1.2012, η καθ' ης η αίτηση δεν είχε νόμιμα συγκροτηθεί αφού η απόφαση για διορισμό της προέδρου και των μελών της δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 27.1.2012 και η δημοσίευση αποτελεί προϋπόθεση της έναρξης ισχύος του διορισμού. Κατά το στάδιο των διευκρινίσεων, ο συνήγορος των αιτητών ισχυρίστηκε επίσης ότι πάσχει η συγκρότηση και λόγω της αναρμοδιότητας που είχε η Υπουργός να κοινοποιήσει την απόφαση διορισμού.

Στις 20.12.2011 λήφθηκε απόφαση από το Υπουργικό Συμβούλιο για τον διορισμό της προέδρου, των μελών και των αναπληρωματικών μελών της καθ' ης η αίτηση 1. Με επιστολές της ημερομηνίας 28.12.2011 η Υπουργός Εμπορίου Βιομηχανίας και Τουρισμού, πληροφόρησε τα πρόσωπα αυτά ότι το Υπουργικό Συμβούλιο ενέκρινε τον διορισμό τους με ισχύ από 20.12.2011. Η απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 27.1.2012.

Σύμφωνα με το περιεχόμενο των πρακτικών της συνεδρίας της καθ' ης η αίτηση 1 ημερομηνίας 26.1.2012, η καθ' ης η αίτηση 1 ανακάλεσε όλες τις προηγούμενες αποφάσεις της που αφορούσαν την καταγγελία που υπέβαλε η εταιρεία Netsmart (Cyprus) Ltd και αφού εξέτασε το υλικό που βρισκόταν ενώπιον της Επιτροπής με την ακυρωθείσα σύνθεσή της, αποφάσισε να δώσει οδηγίες στην υπηρεσία για τη διεξαγωγή έρευνας και την υποβολή σχετικής έκθεσης.

Μετά την πιο πάνω απόφαση, ακολούθησε η διαδικασία που οδήγησε στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης.

Οι καθ' ων η αίτηση σε απάντηση του επιχειρήματος των αιτητών σχετικά με την αναγκαιότητα δημοσίευσης της απόφασης του Υπουργικού Συμβουλίου, παραπέμπουν στην υπόθεση **Αντέννα Λίμιτεδ ν. Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου (2013) 3 Α.Α.Δ. 738.**

Το εφετείο, αντιμετωπίζοντας το ερώτημα κατά πόσο το Άρθρο 57.4 του Συντάγματος καθιστά τη δημοσίευση αναγκαία για σκοπούς νομικής υπόστασης της πράξης κατέληξε ότι:

«Στην περίπτωση ατομικών πράξεων όμως δεν συντρέχει ανάλογη εκ των πραγμάτων ανάγκη δημοσίευσης προς τελείωση της πράξης. [...]

Η αναφορά του Άρθρου 57.4, ότι ο Πρόεδρος και ο Αντιπρόεδρος «εκδίδουσι» την απόφαση διά της δημοσιεύσεως, εξυπακούει το έγκυρο και τελειωθέν της πράξης την οποία και εκδίδουν. Περαιτέρω, το Άρθρο 57.4 δεν καθιστά τη δημοσίευση αναγκαία σε κάθε περίπτωση, αφού παρέχει το δικαίωμα στο Υπουργικό Συμβούλιο να αποφασίσει, στα πλαίσια της απόφασης του, να μην τη δημοσιεύσει. Αν όμως η δημοσίευση ήταν αναγκαία για σκοπούς τελείωσης και υπόστασης της απόφασης του Υπουργικού Συμβουλίου, δεν θα μπορούσε τούτο να εξαρτάται από την επιλογή του Υπουργικού Συμβουλίου αφού αφορά την ίδια τη φύση του πράγματος. Η δυνατότητα που παρέχεται προς το Υπουργικό Συμβούλιο να μη δημοσιεύσει οποιαδήποτε απόφαση του φαίνεται λοιπόν να συναρτάται μάλλον προς το κατά την κρίση του χρήσιμο ή επιθυμητό, αναλόγως της περίπτωσης της δημοσίευσης, παρά προς το απαραίτητο για σκοπούς τελείωσης και υπόστασης της απόφασης. Η δημοσίευση δεν μπορεί να είναι συστατικό στοιχείο της απόφασης αναλόγως της επιλογής του Υπουργικού Συμβουλίου.»

Οι αιτητές επιχειρηματολογούν ότι η συγκεκριμένη απόφαση δεν τυγχάνει εφαρμογής στην περίπτωση της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού αφού δεν πρόκειται για οργανισμό δημοσίου δικαίου ως η Αρχή Ραδιοτηλεόρασης. Επιχειρηματολογούν, επίσης, ότι αφού η κοινοποίηση δεν έγινε νόμιμα τότε η πράξη είναι σαν να ουδέποτε κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους και συνεπώς η δημοσίευσή της ήταν αναγκαία, σε αντίθεση με τα γεγονότα στην **Αντέννα ν. Αρχής Ραδιοτηλεόρασης**.

Η πράξη διορισμού των μελών της καθ' ης η αίτηση 1 αποτελεί ατομική διοικητική πράξη αφού αποδέκτες της είναι ατομικώς οριζόμενα πρόσωπα. Ως τέτοια, ως έχει ήδη αποφασιστεί στην υπόθεση **Αντέννα ν. Αρχής Ραδιοτηλεόρασης**, δεν απαιτεί

δημοσίευση για να επέλθει η τελείωση της πράξης και η μη δημοσίευσή της δεν επηρεάζει τη νομιμότητά της. Η φύση της καθ' ης η αίτηση 1 κατά πόσο, δηλαδή, είναι οργανισμός δημοσίου δικαίου ή εποπτική αρχή ή οτιδήποτε άλλο δεν θεωρώ ότι αφήνει περιθώριο διαφοροποίησης από την ερμηνεία που ήδη δόθηκε από το δικαστήριο στο Άρθρο 57.4 του Συντάγματος.

Το άλλο σκέλος της επιχειρηματολογίας των αιτητών αφορά τη νομιμότητα της κοινοποίησης της απόφασης του Υπουργικού Συμβουλίου. Παρόλο που ο ισχυρισμός αυτός δεν αναπτύχθηκε στις γραπτές αγορεύσεις που καταχώρησαν οι αιτητές αλλά προφορικά κατά το στάδιο των διευκρινίσεων, κρίνω ότι καλύπτεται από το νομικό σημείο 15 της προσφυγής των αιτητών που αναφέρεται στην πάσχουσα συγκρότηση και την άκυρη διαδικασία που ακολουθήθηκε. Δόθηκε, εν πάση περιπτώσει, η ευχέρεια στους καθ' ων η αίτηση να μελετήσουν και απαντήσουν στην εν λόγω επιχειρηματολογία επίσης προφορικά.

Σύμφωνα με τις επιστολές ημερομηνίας 28.12.2011 που κατατέθηκαν ως Τεκμήριο 2Α, η Υπουργός Εμπορίου Βιομηχανίας και Τουρισμού πληροφόρησε την πρόεδρο και τα μέλη της καθ' ης η αίτηση 1 για την απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου να εγκρίνει τους διορισμούς τους στις αντίστοιχες θέσεις.

Το Άρθρο 60.2 του Συντάγματος προνοεί ότι:

«Οι δυο γραμματείς της κοινής γραμματείας του Υπουργικού Συμβουλίου διευθύνουσι το γραφείον του Υπουργικού Συμβουλίου και, συμφώνως των οδηγιών του Υπουργικού Συμβουλίου, παρίστανται εις τας συνεδριάσεις αυτού τηρούντες τα πρακτικά και διαβιβάζουσι τας αποφάσεις του Υπουργικού Συμβουλίου εις τας αρμοδίους αρχάς ή εις τα αρμόδια όργανα ή πρόσωπα.»

Η συνήγορος των καθ' ων η αίτηση ορθά επιχειρηματολόγησε ότι η πιο πάνω πρόνοια ρυθμίζει τη διαβίβαση των αποφάσεων και όχι την κοινοποίησή τους. Δεν προνοεί, δηλαδή, το συγκεκριμένο άρθρο ότι οι αποφάσεις του Υπουργικού Συμβουλίου πρέπει να κοινοποιούνται μόνο από την γραμματεία αυτού αλλά η γραμματεία έχει την ευθύνη της διαβίβασής τους στις αρμόδιες αρχές, όργανα ή πρόσωπα.

Πρόσθετα, το άρθρο 9(1) του περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου, Ν.13(Ι)/2008, προνοεί ότι:

«Η Επιτροπή είναι πενταμελής και απαρτίζεται από τον Πρόεδρο και τέσσερα άλλα μέλη, οι οποίοι διορίζονται με απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου, μετά από πρόταση του Υπουργού.»

Σύμφωνα με το άρθρο 2 του Νόμου, «Υπουργός» σημαίνει τον Υπουργό Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού.

Η καθ' ης η αίτηση 1 είναι βέβαια ανεξάρτητη επιτροπή όπως εξάλλου καθορίζεται στο άρθρο 8 του Νόμου. Αυτό, όμως, δεν αφαιρεί από τον εκάστοτε Υπουργό Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού την εμπλοκή του σε σχέση με τα πρόσωπα που θα απαρτίζουν την Επιτροπή. Κατ' επέκταση, είναι και το αρμόδιο πρόσωπο για την ενημέρωση των προσώπων αυτών.

Ως προς την ουσία της υπόθεσης, οι αιτητές προβάλλουν τους ακόλουθους λόγους ακυρότητας:

- Λόγω των εξουσιών που κατέχει η ΕΠΑ να διαπιστώνει διοικητικές παραβάσεις και να επιβάλλει διοικητικά πρόστιμα, αποτελεί παράβαση των Άρθρων 12.2 και 179 του Συντάγματος η δεύτερη εξέταση και επιβολή διοικητικού προστίμου.

- Καθ' υπέρβαση εξουσίας και παράνομα επέβαλε το διοικητικό πρόστιμο αφού σύμφωνα με το άρθρο 41(1)(β) του Νόμου αυτό πρέπει να επιβάλλεται εντός πέντε ετών.
- Έλλειψη δέουσας έρευνας.
- Πλάνη περί τα πράγματα ως προς τον προσδιορισμό της αγοράς, της ουσιώδους υπηρεσίας και του λόγου άρνησης προσφοράς της υπηρεσίας.
- Εσφαλμένη αντίληψη των γεγονότων.

Σε απάντηση του πρώτου λόγου ακυρότητας, οι καθ' ων η αίτηση ισχυρίζονται ότι συνεπεία της δικαστικής απόφασης στην υπόθεση **Exxon Mobil κ.ά.**, όλες οι πράξεις και αποφάσεις της καθ' ης η αίτηση 1 θεωρούνται άκυρες και εξαφανίζονται εξ υπαρχής συνεπώς, και η αρχική απόφαση για επιβολή διοικητικού προστίμου ενώ ταυτόχρονα η καθ' ης η αίτηση 1 έχει υποχρέωση και έναντι των καταγγελλόντων να επανεξετάσει. Αναφέρουν επίσης ότι λόγω της ακύρωσης των αρχικών αποφάσεων, οι αιτητές δεν μπορούν να θεωρούνται ως «απαλλαχθέντες» υπό την έννοια του Άρθρου 12.2 του Συντάγματος.

Οι παράγραφοι 1 και 2 του Άρθρου 12 του Συντάγματος προνοούν ότι:

«1. Ουδείς κηρύσσεται ένοχος οιοδήποτε αδικήματος λόγω πράξεως ή παραλείψεως μη συνιστώσης αδίκημα συμφώνως τω νόμω τω ισχύοντι κατά τον χρόνον της τελέσεως αυτής και εις ουδένα επιβάλλεται δι' αδίκημα τι ποινή βαρυτέρα της ρητώς προβλεπομένης υπό του κατά τον χρόνον της τελέσεως ισχύοντος νόμου.

2. Ο απαλλαγείς ή καταδικασθείς δεν δικάζεται εκ δευτέρου διά το αυτό αδίκημα. Ουδείς τιμωρείται εκ δευτέρου διά την αυτήν πράξιν ή παράλειψιν, εκτός εάν συνεπεία ταύτης προεκλήθη θάνατος.»

Όπως αναφέρει ο Α. Λοίζου στο σύγγραμμά του «**Σύνταγμα Κυπριακής Δημοκρατίας**», το Άρθρο 12 περιλήφθηκε στο Σύνταγμα επιπρόσθετα του Άρθρου 30 που θεσπίζει τα δικαιώματα σχετικά με την απονομή της δικαιοσύνης, με σκοπό να καλύψει τα ειδικά δικαιώματα των κατηγορουμένων.

Η χρήση του όρου «αδίκημα» στο πιο πάνω Άρθρο μεταφράζεται στην Αγγλική ως «offence» προσδίδοντας έτσι ποινική χροιά στον όρο (**Lefkos Georgiades v. The Republic (1969) 3 C.L.R. 396**).

Το Σύνταγμα καθιστά τη Δικαιοσύνη τον μόνο κριτή της ποινικής ευθύνης ατόμου (**Ηλίας Κυριακίδης κ.ά. v. Δημοκρατίας (1997) 3 Α.Α.Δ. 485**).

Η καθ' ης η αίτηση 1 συνιστά, σύμφωνα με το άρθρο 23(1) του Ν.13(Ι)/2008, την αρχή ανταγωνισμού της Δημοκρατίας για σκοπούς εφαρμογής των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Οι αρμοδιότητές της προνοούνται στο άρθρο 23(2) του Νόμου.

Η καθ' ης η αίτηση 1 αποτελεί διοικητικό όργανο. Ως διοικητικό όργανο οφείλει, όπως ορθά υποδεικνύουν οι αιτητές, σύμφωνα με τις πρόνοιες του Άρθρου 179 του Συντάγματος να λειτουργεί κατά τρόπο σύμφωνο με το Σύνταγμα.

Εντούτοις, δεν μπορώ να συμφωνήσω με την εισήγηση των αιτητών ότι πλήττονται τα δικαιώματά τους που κατοχυρώνονται στο Άρθρο 12.2 με την επανεξέταση μίας ακυρωθείσας διοικητικής πράξης. Το αποτέλεσμα της ακύρωσης της πράξης ήταν η εξ υπαρχής εξαφάνισή της ως άκυρη και συνεπώς - ακόμα και εάν θεωρήσουμε ότι τυγχάνει εφαρμογής το Άρθρο 12.2 του Συντάγματος σε τέτοιας φύσης διαδικασίες - δεν υπάρχει

δεδικασμένο το οποίο να πρέπει να διαφυλαχτεί αλλά και ούτε παράβαση του Άρθρου 12.2 αφού η αρχή του *non bis in idem* που διασφαλίζεται μέσω του συγκεκριμένου άρθρου προϋποθέτει η πρώτη δίκη να ήταν έγκυρη.

Πρόσθετα, δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία εξέτασης καταγγελίας, εμπίπτει στις δέσμιες αρμοδιότητες της καθ' ης η αίτηση 1 και συνεπώς μετά την ακύρωση της απόφασης η καθ' ης η αίτηση 1 οφείλει να εκδώσει απόφαση αποφεύγοντας τα νομικά ελαττώματα για τα οποία ακυρώθηκε η αρχική της απόφαση.

Εντούτοις, διαπιστώνω ένα άλλο σφάλμα στη διαδικασία που εγείρεται από τους αιτητές στην προσφυγή τους ως νομικός λόγος 12 και αναφέρεται έστω και λακωνικά στη γραπτή τους αγόρευση στην παράγραφο Β10 ενώ παρέμεινε αναπάντητος από τους καθ' ων η αίτηση. Ο λόγος αυτός αφορά το χρονικό εύρος εξέτασης της καταγγελίας από το 2005 μέχρι το 2010.

Σύμφωνα με το άρθρο 57 του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμο, Ν. 158(Ι)/1999, μετά την ακυρωτική απόφαση η πράξη εξαφανίζεται και η διοίκηση υποχρεούται να επαναφέρει τα πράγματα στη θέση στην οποία βρίσκονταν πριν την έκδοση της πράξης που ακυρώθηκε.

Το αποτέλεσμα της ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης στην υπόθεση 1/2011 ήταν η εξαφάνιση της απόφασης ημερομηνίας 14.10.2010 και το αποτέλεσμα της ακύρωσης της απόφασης στην υπόθεση **Exxon Mobil κ.ά.** ήταν η εξαφάνιση οιασδήποτε πράξεων ή αποφάσεων της Επιτροπής υπό την συγκεκριμένη παράνομη συγκρότηση.

Η καθ' ης η αίτηση 1, ως αναφέρεται στο πρακτικό της συνεδρίας της ημερομηνίας 26.1.2012 καθόρισε ως χρόνο λήψης της ανακαλούμενης απόφασης τις 8.1.2009. Ταυτόχρονα, ενέκρινε και υιοθέτησε την απόφαση ημερομηνίας 14.2.2008 για τη διεξαγωγή έρευνας, δίδοντας οδηγίες στην Υπηρεσία να προβεί στη διεξαγωγή έρευνας με βάση το υφιστάμενο κατά τον κρίσιμο χρόνο, νομικό και πραγματικό καθεστώς.

Το νομικό και πραγματικό καθεστώς θα έπρεπε να ήταν αυτό που διαμορφώθηκε κατά τον χρόνο λήψης της ανακαλούμενης απόφασης δηλαδή, στις 8.1.2009. Μέχρι τις 8.1.2009, η υπηρεσία είχε συντάξει και υποβάλει το σημείωμα με τις εισηγήσεις της στην βάση των οδηγιών που της είχαν δοθεί από την Επιτροπή στις 14.2.2008 υπό νόμιμη σύνθεση, ενέργεια την οποία οι καθ' ων η αίτηση υιοθέτησαν.

Με βάση τα πιο πάνω, καταλήγω ότι οι καθ' ων η αίτηση ενήργησαν παράνομα όταν επέκτειναν την έρευνα και συνεπώς την επιβολή διοικητικού προστίμου πέραν της 8.1.2009 που ήταν ο χρόνος λήψης της ανακαλούμενης απόφασης.

Εν όψει της πιο πάνω κατάληξής μου, δεν θεωρώ αναγκαίο να εξετάσω τους υπόλοιπους λόγους ακυρότητας.

Για τους πιο πάνω λόγους, η προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται με €1.400 έξοδα πλέον Φ.Π.Α. υπέρ των αιτητών.

Ε. Μιχαήλ,

Δ.Δ.Δ.