ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

Συνεκδικαζόμενες Υποθ. Αρ. 1646/2017, 1650/2017, 53/2018, 125/2018

29 Απριλίου, 2021

[Μ. ΚΑΛΛΙΓΕΡΟΥ, ΠΔΔ.]

Αναφορικά με τα άρθρα 146 και 24 του Συντάγματος

.....

-

Υπόθεση αρ. 1646/2017

Μεταξύ:

EXXONMOBIL CYPRUS LTD

Αιτητών,

-ΚΑΙ-

ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Καθ' ων η αίτηση.

.....

Υπόθεση αρ. 1650/2017

Μεταξύ:

HELLENIC PETROLEUM CYPRUS LTD

Αιτητών,

-ΚΑΙ-

ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Καθ' ων η αίτηση.

.....

Υπόθεση αρ. 53/2018

Μεταξύ:

PETROLINA (HOLDINGS) PUBLIC LTD

Αιτητών,

-ΚΑΙ-

ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Καθ' ων η αίτηση.

.....

-

Υπόθεση αρ. 125/2018

CORAL ENERGY PRODUCTS CYPRUS LTD

Αιτητών,

-ΚΑΙ-

ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Καθ' ων η αίτηση.

.....

-

Π. Πολυβίου, Μ. Αντωνίου (κα) και Ι. Γεωργιάδου (κα), Ασκ. Δικ., για Χρυσαφίνης και Πολυβίου ΔΕΠΕ, για τους αιτητές στις υποθ. αρ. 1646/2017 και 1650/2017

Α. Κ. Χρίστου (κα), για Ιωαννίδης Δημητρίου ΔΕΠΕ και *Κ. Χατζηαναστάση (κα), για Χάρης Κυριακίδης ΔΕΠΕ*, για τους αιτητές στην υπόθ. αρ. 53/2018

Λ. Κούσιος, για Κούσιος, Κορφιώτης & Παπαχαραλάμπους ΔΕΠΕ, για τους αιτητές στην υπόθ. αρ. 125/2018

Δ. Καλλή (κα), Δικηγόρος της Δημοκρατίας Α΄, για τους καθ' ων η αίτηση

-

-

-

-

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Μ. Καλλιγέρου, ΠΔΔ.: Οι αιτήτριες εταιρείες, στις υπό τους ως άνω τίτλους και αριθμούς προσφυγές, αιτούνται με τις προσφυγές τους που συνεκδικάστηκαν, δήλωσης και/ή απόφασης του Δικαστηρίου, ότι η απόφαση των καθ' ων η αίτηση ημερομηνίας 30/10/2017, με την οποία επιβλήθηκαν στην κάθε μία εξ αυτών διοικητικά πρόστιμα για παράβαση του περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου (Ν.13(Ι)/2008), είναι άκυρη, παράνομη και στερείται οιουδήποτε έννομου αποτελέσματος.

Τα κύρια γεγονότα της υπόθεσης, που ανάγονται στο παρελθόν από το έτος 2005 περιγράφονται στην Ένσταση και αναδύονται από το περιεχόμενο των 133 τόμων του διοικητικού φακέλου:

Στις 20/10/2005, η Επιτροπή, υπό την αρχική συγκρότηση αποφάσισε στην συνεδρία της, τη διενέργεια αυτεπάγγελτης έρευνας στα πετρελαιοειδή. Μετά από επανειλημμένες αλλαγές στην συγκρότηση της Επιτροπής, καθώς και λήψη απόφασης το έτος 2008 για ανάκληση της διαδικασίας λόγω έκδοσης απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου περί παράνομης συγκρότησης της Επιτροπής, στις 6/8/2009, η Επιτροπή, (υπό νέα συγκρότηση), σε συνεδρία της, ομόφωνα αποφάσισε ότι οι τέσσερις εταιρείες πετρελαιοειδών ανωτέρω, είχαν λειτουργήσει κατά την υπό κρίση περίοδο στη βάση μιας εναρμονισμένης πρακτικής αντικαθιστώντας συνειδητά τους κανόνες του ανταγωνισμού, κατά παράβαση του άρθρου 3(1)(α) των περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων του 2008 έως 2014 (Ν. 13(Ι)/2008). Η Επιτροπή επίσης ομόφωνα κατέληξε ότι οι τέσσερις εταιρείες μέσα από τους μηχανισμούς καθορισμού τιμών και παρακολούθησης της εφαρμογής,

στην πράξη, των εγκυκλίων/ ανακοινώσεών τους προς τους πρατηριούχους, είχαν λειτουργήσει, κατά περίπτωση και στο κάθετο επίπεδο, κατά παράβαση του άρθρου 3(1)(α) του ιδίου Νόμου. Ως εκ τούτου στις 24/9/2009, εξεδόθη απόφαση για την επιβολή διοικητικών ποινών. Κατά της ως άνω απόφασης της Επιτροπής καταχωρήθηκαν από τις εν λόγω εταιρείες, οι υπ' αριθμ. 1544/09, 1545/09, 1596/09 και 1601/09 προσφυγές. Η Πλήρης Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου αποφάσισε στις 25/5/2011 ότι ο διορισμός του Προέδρου της Επιτροπής κ. Κ. Χριστοφόρου ήταν παράνομος και εξέδωσε ακυρωτική απόφαση (βλ. ***υπόθ. αρ. 1544/09 και άλλες Exxon Mobil Cyprus Ltd και Άλλοι v. ΕΠΑ, 3 Α.Α.Δ. 449).***

Στις 3/9/2012, η Επιτροπή υπό νέα και πάλιν συγκρότηση, προχώρησε και εξέτασε την υπόθεση αποφασίζοντας να διεξάγει αυτεπάγγελτη έρευνα. Δόθηκαν οδηγίες στην Υπηρεσία όπως η έρευνα διεξαχθεί με βάση το πραγματικό και νομικό καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο που εκδόθηκε η σχετική απόφαση (λόγω επανεξέτασης) και όπως γινόταν χρήση του υπάρχοντος στον σχετικό διοικητικό φάκελο υλικού, κατ' υιοθέτηση παλαιότερης απόφασης της Επιτροπής, ημερομηνίας 1/11/2008.
Στις 7/2/2014, η Επιτροπή, συνήλθε για να εξετάσει τον περαιτέρω χειρισμό της αυτεπάγγελτης έρευνας, αφού άλλαξε και πάλιν η συγκρότησή της. Αφού εξέτασε όλα τα ενώπιον της στοιχεία, αποφάσισε εκ νέου ομόφωνα να υιοθετήσει την απόφαση της Επιτροπής ημερομηνίας 3/9/2012 υπό την προηγούμενη συγκρότησή της και να διεξαγάγει την αυτεπάγγελτη έρευνα κάνοντας χρήση του υπάρχοντος στο φάκελο υλικού.

Στις 13/8/2014, η Υπηρεσία, ενεργώντας στη βάση των οδηγιών της Επιτροπής, υπέβαλε προς αυτή σχετικό ενημερωτικό Σημείωμα. Στις

14/10/2014, η Επιτροπή, σε συνεδρία της, αφού έλαβε υπόψη της το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης και το Σημείωμα της Υπηρεσίας, ημερομηνίας 13/8/2014, ομόφωνα αποφάσισε ότι στοιχειοθετούνται πιθανολογούμενες εκ πρώτης όψεως παραβάσεις: (α) του άρθρου 3(1)(α) του Νόμου, ως αποτέλεσμα της εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ των ως άνω εταιρειών πετρελαιοειδών, και (β) του άρθρου 3(1)(α) του Νόμου από μέρους των εν λόγω εταιρειών, ως αποτέλεσμα των συμφωνιών μεταξύ της κάθε μιας εταιρείας πετρελαιοειδών, ξεχωριστά, με τους πρατηριούχους της.

Στη βάση των πιο πάνω, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε στη βάση του άρθρου 17(2) του Νόμου να καταρτίσει Εκθέσεις Αιτιάσεων αναφορικά με τις ως άνω εκ πρώτης όψεως παραβάσεις και στη συνεδρία της ημερομηνίας 8/12/2014, εξέτασε το κείμενο της Έκθεσης Αιτιάσεων, που τέθηκε ενώπιον της από την Πρόεδρο και μετά από διεξοδική συζήτηση αποφάσισε να το υιοθετήσει και να το εγκρίνει, αποφασίζοντας ταυτόχρονα την άμεση κοινοποίησή τους και ειδοποίηση των υπό έρευνα εταιρειών.

Στις 17/12/2014, απεστάλησαν οι Εκθέσεις Αιτιάσεων στις υπό έρευνα Εταιρείες.

Από 16/3/2015 ξεκίνησε η επιθεώρηση των διοικητικών φακέλων.

Στις 3/12/2015, μετά από τις ακροαματικές διαδικασίες, η Επιτροπή αποφάσισε ομόφωνα, ότι κατά τον ουσιώδη χρόνο, δηλαδή από 1/10/2004 μέχρι 22/12/2006, οι εταιρείες πετρελαιοειδών Petrolina, ExxonMobil, ΕΚΟ και Lukoil, η κάθε μία ξεχωριστά, παραβίασαν τις διατάξεις του άρθρου 3(1)

(α) του Νόμου, λόγω των κάθετων συμπράξεων με τους πρατηριούχους τους, για τον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό λιανικής τιμής πώλησης της αμόλυβδης βενζίνης 95 οκτανίων, της αμόλυβδης βενζίνης 98 οκτανίων και του πετρελαίου κίνησης LS, οι οποίες είχαν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή την νόθευση του ανταγωνισμού εντός της Δημοκρατίας, επισημαίνοντας ότι, οι εν λόγω παραβάσεις εκτείνονταν μέχρι τις 3/12/2015, δεδομένου ότι από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία, δεν προέκυπτε ότι αυτές δεν είχαν παύσει. Κατά την ίδια συνεδρία η Επιτροπή αποφάσισε κατά πλειοψηφία, (διαφωνούντων της Προέδρου και ενός μέλους), ότι κατά τον ουσιώδη χρόνο δεν στοιχειοθετούνταν παράβαση του άρθρου 3(1)(α) του Νόμου αναφορικά με την οριζόντια σύμπραξη.

Ακολούθησαν νέες συνεδριάσεις με θέμα τον χειρισμό της υπόθεσης υπό το φως της ακυρωτικής απόφασης του Διοικητικού Δικαστηρίου στην προσφυγή **αρ. 5651/2013, Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου κ.α. και Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού και Άλλη, ημερομηνίας 29/1/2016,** όπου αποφασίστηκε πως η συγκρότηση της Επιτροπής που εκδίκασε την υπόθεση ήταν παράνομη. Στις 3/3/2017, εκδόθηκε η απόφαση της **Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική Έφεση με αρ. 2/2016**, με την οποία ανατράπηκε η απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου ανωτέρω και κρίθηκε νόμιμη η συγκρότηση της Επιτροπής.

Στις 30/6/2017 συνεδρίασε η Επιτροπή με νέα συγκρότηση (με την συμμετοχή νέου μέλους). Αφού σημειώθηκε η απόφαση της Επιτροπής ημερομηνίας 3/12/2015, το νέο μέλος δήλωσε πως συμφωνούσε και υιοθέτησε την κατά πλειοψηφία απόφαση της Επιτροπής, ημερομηνίας 3/12/2015 με την οποία αποφασίσθηκε ότι κατά τον ουσιώδη χρόνο από

1/10/2004 μέχρι 22/12/2006, δεν στοιχειοθετείτο παράβαση του άρθρου 3(1)(α) του Νόμου, αναφορικά με την οριζόντια σύμπραξη μεταξύ των τεσσάρων εταιρειών πετρελαιοειδών. Επίσης, το νέο μέλος δήλωσε ότι συμφωνούσε και υιοθέτησε την ομόφωνη απόφαση της Επιτροπής ημερομηνίας 3/12/2015, με την οποία αποφασίσθηκε ότι κατά τον ουσιώδη χρόνο από 1/10/2004 μέχρι 22/12/2006, οι εν λόγω εταιρείες πετρελαιοειδών, παραβίασαν τις διατάξεις του άρθρου 3(1)(α) του Νόμου, λόγω των κάθετων συμπράξεων με τους πρατηριούχους τους. Περαιτέρω το νέο Μέλος της Επιτροπής, συμφώνησε όπως στη βάση του άρθρου 42(2) του Νόμου, ειδοποιηθούν άμεσα οι Εταιρείες για την πρόθεσή της Επιτροπής να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο σε σχέση με την παράβαση του άρθρου 3(1)(α) του Νόμου.

Στις 11/8/2017, η Επιτροπή απέστειλε σχετική επιστολή στους αιτητές, κατ' εφαρμογή του άρθρου 42(2) του Νόμου, ειδοποιώντας σχετικά με την πρόθεσή της να τους επιβάλει διοικητικό πρόστιμο και ενημερώνοντάς τους για τους λόγους για τους οποίους προτίθετο να ενεργήσει κατά τον τρόπο αυτό, παρέχοντας τους το δικαίωμα υποβολής παραστάσεων εντός προθεσμίας 30 ημερών.

Στις 30/10/2017, η Επιτροπή, σε συνεδρία της, ομόφωνα αποφάσισε ότι οι εταιρείες κατά την περίοδο 1/10/2004-22/12/2006 παραβίασαν τις διατάξεις του άρθρου 3(1)(α) του Νόμου, λόγω των κάθετων συμπράξεων με τους πρατηριούχους τους για τον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό λιανικής τιμής πώλησης της αμόλυβδης βενζίνης 95 οκτανίων, της αμόλυβδης βενζίνης 98 οκτανίων και του πετρελαίου κίνησης LS, οι οποίες είχαν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή την νόθευση του

ανταγωνισμού εντός της Δημοκρατίας. Η παράβαση των εταιρειών αποφασίστηκε μάλιστα πως εκτείνετο μέχρι τις 3/12/2015, δεδομένου ότι από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία, προέκυπτε ότι η παράβαση δεν είχε παύσει. Η Επιτροπή εν συνεχεία αποφάσισε κατά πλειοψηφία όπως επιβάλει διοικητικό πρόστιμο ύψους 2.5% επί του ετήσιου κύκλου εργασιών του έτους 2005 στην κάθε μία εταιρεία. Επίσης, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε να υποχρεώσει τις Εταιρείες να παύσουν αμέσως τις διαπιστωθείσες παραβάσεις, και να τις διατάξει να αποφύγουν στο μέλλον την επανάληψη τέτοιων πρακτικών ή/και ενεργειών που πλήττουν τις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Με ενδιάμεση απόφαση του παρόντος δικαστηρίου, ημερομηνίας 7/9/2020, αποφασίστηκε, για τους λόγους που εκεί αναφέρονται, να εξεταστεί κατά προτεραιότητα των υπόλοιπων προβαλλόμενων στα αντίστοιχα δικόγραφα λόγων ακυρώσεως, ο λόγος ακυρώσεως ότι η απόφαση για αιφνίδια έρευνα, δηλαδή η εντολή για αιφνίδια έρευνα στα γραφεία των αιτητών ήταν παράνομη, καθ' ότι λήφθηκε από αναρμόδιο όργανο, τον Πρόεδρο της Επιτροπής Ανταγωνισμού αντί της Επιτροπής, κατά παράβαση του άρθρου 25 και επειδή η εντολή για έρευνα παραβίαζε τις απαιτήσεις του **περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου (Ν.23/1989)**, άρθρο 25(3), αφού δεν καθοριζόταν «*επακριβώς*» και/ή καθόλου σε αυτήν «*το αντικείμενο και ο σκοπός της έρευνας*». Ενόψει δε της παρανομίας αυτής, κατά τους ανωτέρω λόγους ακυρώσεως, που τέθηκαν σωρευτικά και/ή διαζευκτικά στην εντολή για έρευνα, ότι όλες οι ενέργειες που λήφθηκαν βάσει αυτής, περιλαμβανομένης της τελικής απόφασης για επιβολή του επίδικου διοικητικού προστίμου, επίσης στερούνται νομιμότητας και θα πρέπει να ακυρωθούν.

Ειδικότερα όλοι οι αιτητές υποστηρίζουν, ότι όπως προκύπτει από τα έγγραφα ενώπιον του Δικαστηρίου, συμπεριλαμβανομένης της Ένστασης που καταχώρησαν οι καθ' ων η αίτηση, και τα σχετικά Παραρτήματα αυτής, αλλά και τον διοικητικό φάκελο, βάσει της παράνομης κατά τους σχετικούς ισχυρισμούς εντολής για αιφνίδια έρευνα, κατά την αιφνίδια επιτόπια έρευνα στα γραφεία των αιτητριών, συνελέγησαν πάρα πολλά έγγραφα και άλλα στοιχεία, βάσει των οποίων η Υπηρεσία της Επιτροπής ετοίμασε σχετικό *Υπηρεσιακό Σημείωμα* και ακολούθως η Επιτροπή Ανταγωνισμού ετοίμασε *Έκθεση Αιτιάσεων*. Ενδεικτικά επίσης αναφέρουν, ότι τα ερωτηματολόγια τόσο προς τις αιτήτριες εταιρείες, όσο και προς τρίτα πρόσωπα, που προηγήθηκαν του Σημειώματος και της Έκθεσης Αιτιάσεων, καταρτίστηκαν βάσει του υλικού και/ή μετά από αξιολόγηση του υλικού που συνελέγη στο πλαίσιο της επιτόπιας έρευνας και αποστάληκαν στην συνέχεια στους παραλήπτες με αποκόμιση νέου υλικού.

Οι καθ' ων η αίτηση δεν αμφισβητούν ότι η εντολή για έρευνα, ειδικότερα οι εντολές για έρευνα, ημερομηνιών 10/11/2005 και 11/11/2005, ήταν απόφαση του Προέδρου της Επιτροπής, αλλά κατά πρώτον εισηγήθηκαν ότι ήταν κατ' εντολή της Επιτροπής που ενεργούσε ο Πρόεδρος. Κατά δεύτερον εισηγούνται ότι ο Πρόεδρος της Επιτροπής είχε εκτελεστική των αποφάσεων της Επιτροπής αρμοδιότητα, αλλά σε κάθε περίπτωση στην προκειμένη περίπτωση εισηγούνται ως κύριο ισχυρισμό τους, ότι δεν σημειώθηκε οποιαδήποτε παρανομία, γιατί η αρμοδιότητα της Επιτροπής μεταβιβάστηκε στον Πρόεδρο της Επιτροπής με εξουσιοδότηση βάσει του **περί Εκχωρήσεως της Ενασκήσεως των Εξουσιών των Απορρεουσών Εκ Τινος Νόμου, Νόμος του 1962, (Ν.24/62)**. Επικαλέστηκαν μάλιστα τα

ισχύοντα βάσει του Ευρωπαϊκού Κανονισμού 1/2003 σε σχέση με τις αρμοδιότητες του Προέδρου της Ευρωπαϊκής Επιτροπής να αποφασίζει για την αιφνίδια έρευνα, καθώς και τα ισχύοντα στην Ελλάδα, βάσει του σχετικού εκεί νόμου, (ν.3959), όπου επίσης ο Πρόεδρος της εκεί Επιτροπής έχει αυτή την αρμοδιότητα. Πέραν αυτού βέβαια, υποστηρίχθηκε από τους καθ' ων η αίτηση πως ενώ είναι παραδεκτό (και μάλιστα επιβεβαιώθηκε και από την Διευθύντρια της Επιτροπής κα Σιδέρη σε ένορκη δήλωσή της, αλλά και στην αντεξέτασή της προφορικά κατά την ακρόαση της ενδιάμεσης αίτησης (ανωτέρω)), ότι κατά την επανεξέταση, μετά την ακυρωτική απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου το 2011, αποφασίστηκε όπως αυτή διεξαχθεί με το πραγματικό και νομικό καθεστώς του ουσιώδους χρόνου, και *πως θα χρησιμοποιούνταν όλα τα έγγραφα εντός του διοικητικού φακέλου, περιλαμβανομένου και του υλικού που εξασφαλίστηκε από την αιφνίδια έρευνα*, το γεγονός αυτό εν τέλει δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι επιδρά στη νομιμότητα της τελικής απόφασης των καθ' ων η αίτηση, καθ' ότι μετά τις προφορικές αγορεύσεις ενώπιόν της Επιτροπής από τους συνηγόρους των αιτητών, κατά την ακρόαση, όπου τέθηκαν ισχυρισμοί περί παρανομίας των προπαρασκευαστικών αυτών αποφάσεων, η Επιτροπή αποφάσισε ότι παρόλο που μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν τα έγγραφα βάσει παλαιότερης απόφασης της Επιτροπής ενώπιον της οποίας είχε ξεκινήσει η επανεξέταση, το έτος 2012 (η οποία υιοθετήθηκε κατά την επανεξέταση από την Επιτροπή το 2014), δεν θα τους έκανε χρήση στην τελική της απόφαση, αφού αυτή βασίστηκε σε υλικό από άλλα εργαλεία έρευνας, δηλαδή την αναζήτηση πληροφοριών τόσο από τους αιτητές, όσο και τους πρατηριούχους στους οποίους στάληκαν ερωτηματολόγια. Αφού δε η Επιτροπή στην απόφασή της εν τέλει ρητά ανέφερε ότι δεν έκανε χρήση αυτού του υλικού, ακόμα και αν αποκτήθηκε παράνομα, ως οι σχετικές

εισηγήσεις των αιτητών, η επίδικη απόφαση δεν πρέπει να ακυρωθεί. Το υλικό αυτό μπορεί εισηγούνται να καταχωρήθηκε στον διοικητικό φάκελο, αλλά κατά την θέση τους ήταν ευδιάκριτοι οι φάκελοι στους οποίους τοποθετήθηκαν, καθ' ότι επρόκειτο για 10 "box files".

Επί του δεύτερου αμέσως ανωτέρω σκέλους των ισχυρισμών των καθ' ων η αίτηση, ότι δηλαδή η επίδικη απόφαση είναι νόμιμη επειδή ρητά αναφέρεται στο κείμενό της απόφασης ότι το υλικό που εξασφαλίστηκε από την αιφνίδια έρευνα *δεν χρησιμοποιήθηκε* από την Επιτροπή, οι αιτητές έχουν αντιρρήσεις. Διαφωνούν έντονα ότι η αναφορά στο κείμενο της επίδικης απόφασης ότι *δεν έγινε χρήση* των εξασφαλισθέντων εγγράφων κατά την αιφνίδια έρευνα, θα μπορούσε να θεραπεύσει το σύνολο της παράνομης διαδικασίας σε όλα τα στάδια, κατά τα οποία μετά την άντληση υλικού από την αιφνίδια έρευνα από τα γραφεία των αιτητών, αποφασίστηκε να ετοιμαστούν ερωτηματολόγια προς αιτητές και παρατηριούχους, ετοιμάστηκε Υπηρεσιακό Σημείωμα και Έκθεση Αιτιάσεων για την οποία κλήθηκαν οι αιτητές να ακουστούν σε Ακρόαση, αφού επιθεώρησαν τους διοικητικούς φακέλους στους οποίους ήταν ενταγμένο και το υλικό αυτό. Θεωρούν πως η χρήση του υλικού αυτού είχε αποφασιστεί να γίνει και έγινε σε όλα τα στάδια της διαδικασίας και οι καθ' ων η αίτηση δεν απέσεισαν το βάρος απόδειξης απλώς αναφέροντας στην απόφασή τους ότι *δεν χρησιμοποιήθηκε*. Συμπληρωματικά στις Απαντητικές τους Αγορεύσεις αλλά και στις Διευκρινίσεις αναφέρθηκαν σε αποσπάσματα από την απόφαση της Επιτροπής, από τα οποία προκύπτει κατά την σχετική εισήγηση ότι τα έγγραφα ή κάποια από αυτά χρησιμοποιήθηκαν από την Επιτροπή στην απόφασή της.

Προχωρώ να εξετάσω τον λόγο ακυρώσεως για παράβαση νόμου κατά το στάδιο λήψης της απόφασης για αιφνίδια έρευνα, καθώς και τον σχετικό λόγο ακυρώσεως ότι οι εντολές για αιφνίδια έρευνα, ημερομηνίας 10/11/2005 και 11/11/2005, πάσχουν ακυρότητας, λόγω παράβασης ρητής διάταξης νόμου.

Το περιεχόμενο του Πρακτικού της Συνεδρίας της Επιτροπής, ημερομηνίας 20/10/2005 για την διεξαγωγή αυτεπάγγελτης έρευνας, είναι συνημμένο στην ένσταση αλλά και στην σελίδα 1 του Τόμου 1 των διοικητικών φακέλων και έχει ως ακολούθως, με τις υπογραμμίσεις στο κείμενο να έχουν προστεθεί για εύκολη αναφορά:

"Απόσπασμα Πρακτικών εκ μίας (1) σελίδας αρ. συνεδρίας 715-51/2005 της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού η οποία πραγματοποιήθηκε στα γραφεία της Επιτροπής στις 20 Οκτωβρίου 2005 και ώρα 16:00

-

Παρόντες:

κ.κ. XXXX Χριστοφίδης- Πρόεδρος
XXXX Περικλέους - Μέλος
XXXX Ευσταθίου - Μέλος

Απόντες;
κ.κ.XXXX Δημητρίου - Μέλος
XXXX Θεοδώρου - Μέλος

Σελίδα 11 Θέμα 6 (β),(γ)

(β) Η Επιτροπή αποφάσισε τη διεξαγωγή αυτεπάγγελτης έρευνας όσον αφορά τα πετρελαιοειδή, με ενδεχόμενο παραβίασης του άρθρου (4) και ως εκ τούτου εξουσιοδότησε τον Πρόεδρό να γίνει αν χρειαστεί επιτόπια αιφνίδια έρευνα στις εμπλεκόμενες εταιρείες, σε χρόνο που θα καθοριστεί από τον Πρόεδρο της Επιτροπής.

(γ) Η Επιτροπή αποφάσισε τη επέκταση της πιο πάνω αυτεπάγγελτης έρευνας και όσον αφορά το υγραέριο σε σχέση με ενδεχόμενη παραβίαση του άρθρου (4) του Νόμου περί Προστασίας του Ανταγωνισμού 207/89 όπως έχει τροποποιηθεί με δυνατότητα επέκτασης εκτός από τις εταιρείες εισαγωγής εμφιάλωσης και εμπορίας υγραερίου και στους διανομείς και άλλες εμπλεκόμενες στην εμπορία και διανομή υγραερίου".

Η εντολή για αιφνίδια έρευνα η οποία επιδόθηκε στους αιτητές κατά τις αιφνίδιες έρευνες ημερομηνίας 10/11/2005 και 11/11/2005, ήταν πανομοιότυπη για όλους τους αιτητές, (διαφοροποιείτο ανάλογα η ημερομηνία). Παραθτίθεται κατωτέρω μία εξ αυτών, το περιεχόμενό της οποίας είχε ως ακολούθως:

«ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

11 Νοεμβρίου 2005

ExxonMobil Cyprus Ltd
Οδός XXXXX XXXXX
XXXXX
XXXXX

Κύριοι,

Ο ΠΕΡΙ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΣ 207/89 ΚΑΙ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΤΙΚΟΙ Ν.111(Ι)/99, Ν.87(Ι)/2000, Ν.155(Ι)/2000 ΚΑΙ Ν.67(Ι)/2001

Αυτεπάγγελτη έρευνα της Υπηρεσίας της ΕΠΑ για πιθανή παράβαση του άρθρου 4 ή/και του άρθρου 6 του Νόμου 207/89 όπως έχει τροποποιηθεί από μέρους της ExxonMobil Cyprus Ltd

Η Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού («ΕΠΑ»), κατά τη συνεδρία της ημερομηνίας 20 Οκτωβρίου 2005, αποφάσισε όπως η Υπηρεσία της διεξάγει επιτόπου αιφνίδια έρευνα με ημερομηνία έναρξης την 11η Νοεμβρίου 2005 σε υποστατικά της επιχείρησης ExxonMobil Cyprus Ltd.

Στα πλαίσια της ως άνω έρευνας και με βάση τις εξουσίες που παρέχει το άρθρο 25 του Νόμου 207/89, η ΕΠΑ εξουσιοδοτεί με την παρούσα επιστολή τους λειτουργούς και συμβούλους της Υπηρεσίας της, κυρία Αθηνά Κυριακίδη (Αρ. Ταυτότητας 804575) και κυρία Πολίνα Κουρσάρου (Αρ. Ταυτότητας 816174) και Κύριο Γιώργο Καμπανέλλα (Αρ. Ταυτότητας 788446) όπως διεξάγουν επιτόπια έρευνα στα γραφεία, χώρους και εγκαταστάσεις των κεντρικών γραφείων της εταιρείας ExxonMobil Cyprus Ltd με σκοπό τα ακόλουθα:

(α) Έλεγχος βιβλίων και λοιπών επαγγελματικών εγγράφων γραπτής ή ηλεκτρονικής μορφής, που βρίσκονται στα γραφεία της εταιρείας συμπεριλαμβανομένων και αποφάσεων, λογαριασμών, τιμολογίων, συμβολαίων, αλληλογραφίας, επαγγελματικών ημερολογίων διευθυντικών στελεχών και/ή πρακτικών συνεδριάσεων και λήψη σχετικών αντιγράφων ή αποσπασμάτων των πιο πάνω.

(β) Διευκρινήσεις επί θεμάτων που αφορούν τη λειτουργική δομή της εταιρείας και άλλων θεμάτων που πιθανόν να προκύψουν κατά την διάρκεια της έρευνας.

(γ) Διευκρινήσεις επί της εσωτερικής διαδικασίας που ακολουθείται για τον καθορισμό των χρεώσεων.

θα θέλαμε να επιστήσουμε την προσοχή σας στο γεγονός ότι, η ΕΠΑ έχει την εξουσία να επιβάλλει σε επιχείρηση πρόστιμο μέχρι πενήντα χιλιάδες Λίρες, σε περίπτωση άρνησης αυτής να συμμορφωθεί προς την παρούσα εντολή της ΕΠΑ για έρευνα και/ή σε περίπτωση που αυτή εκ προθέσεων ή εξ αμελείας επιδεικνύει ελλιπή στοιχεία ή πληροφορίες ή άλλα επαγγελματικά έγγραφα. Περαιτέρω σημειώνεται ότι η ΕΠΑ έχει την εξουσία να επιβάλλει στην υπό εξέταση επιχείρηση πρόστιμο μέχρι πέντε χιλιάδες Λίρες για κάθε ημέρα παράλειψης αυτής να συμμορφωθεί προς εντολή της Επιτροπής για διενέργεια έρευνας κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 25 του Νόμου.

Σημειώνεται άτι η επιχείρηση στην οποία διενεργείται η ερεύνα, έχει δικαίωμα να συμβουλεύεται το συνήγορο της κατά τη διάρκεια της έρευνας. Εντούτοις η παρουσία αστού, δεν συνιστά νομική προϋπόθεση για το έγκυρο της έρευνας.

Με εκτίμηση,

Γιώργος Ον Χριστοφίδης
Πρόεδρος Επιτροπής Προστασίας
του Ανταγωνισμού».

Σύμφωνα με το **άρθρο 25** του **περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου (Ν.207/89)**, το οποίο εντάσσεται στο Μέρος V του Νόμου, που φέρει τον τίτλο *«ΕΞΟΥΣΙΕΣ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣ ΣΥΛΛΟΓΗ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΕΥΝΑ», έχει ως ακολούθως, με τις υπογραμμίσεις να έχουν προστεθεί για εύκολη αναφορά:*

«Εξουσία της Επιτροπής προς έρευνα στην έδρα των επιχειρήσεων.

25.—(1) ***Η Επιτροπή έχει εξουσία****, κατά την άσκηση των κατά τον παρόντα Νόμο αρμοδιοτήτων της, να διενεργεί όλες τις απαραίτητες έρευνες σε επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων και προς τούτο—*

(α) να ελέγχει βιβλία και άλλα επαγγελματικά έγγραφα·

(β) να λαμβάνει αντίγραφα ή αποσπάσματα των βιβλίων ή επαγγελματικών εγγράφων.

(γ) να ζητεί επί τόπου προφορικές διευκρινίσεις·

(δ) να εισέρχεται σε όλα τα γραφεία, χώρους και μεταφορικά μέσα των επιχειρήσεων·

(2) Οι κατά το εδάφιο (1) έρευνες διενεργούνται ***κατ' εντολή της Επιτροπής*** *από αρμόδιους λειτουργούς της Υπηρεσίας της. Αν τούτο κριθεί αναγκαίο από την Επιτροπή, οι εν λόγω λειτουργοί συνοδεύονται από άλλους λειτουργούς, ήτοι δημόσιους υπαλλήλους ή λειτουργούς του ευρύτερου δημόσιου τομέα, ή/και από πρόσωπα με εξειδικευμένες γνώσεις που δυνατό να εργοδοτούνται από την Επιτροπή για τη συγκεκριμένη περίπτωση:*

Νοείται ότι η Επιτροπή δύναται να εργοδοτεί τα εν λόγω πρόσωπα με εξειδικευμένες γνώσεις χωρίς να τυγχάνουν εφαρμογής οι πρόνοιες των περί Προσφορών του Δημοσίου Νόμων του 1997 έως 2000.

(3) ***Η εντολή της Επιτροπής*** *είναι γραπτή και* ***καθορίζει επακριβώς το αντικείμενο και το σκοπό της έρευνας,*** *ορίζει την ημερομηνία έναρξης της έρευνας, τη διάταξη πάνω στην οποία στηρίζεται η εξουσία αυτή της Επιτροπής και τις ενδεχόμενες κυρώσεις σε περίπτωση άρνησης της επιχείρησης να συμμορφωθεί προς την εντολή της Επιτροπής.*

(4) Οι έρευνες διενεργούνται χωρίς προηγούμενη ειδοποίηση της ενδιαφερόμενης επιχείρησης ***εκτός αν η Επιτροπή κρίνει*** *ότι η παροχή ειδοποίησης θα υποβοηθήσει στο ερευνητικό έργο.*

(5) Η επιχείρηση στην οποία διενεργείται η έρευνα μπορεί να συμβουλευθεί το συνήγορο της κατά τη διάρκεια της έρευνας, η παρουσία όμως αυτού δε συνιστά νομική προϋπόθεση για το έγκυρο της έρευνας.

(6) Δεν επιτρέπεται η είσοδος σε κατοικία ή η διεξαγωγή έρευνας σε κατοικία για τους σκοπούς του παρόντος Νόμου εκτός κατόπιν δεόντως αιτιολογημένου δικαστικού εντάλματος.

(7) Η Επιτροπή έχει εξουσία να επιβάλλει σε επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων πρόστιμο μέχρι πενήντα χιλιάδες λίρες, σε περίπτωση που αυτή εκ προθέσεως ή εξ αμελείας επιδεικνύει ελλειπή τα αιτηθέντα βιβλία ή άλλα επαγγελματικά έγγραφα ή σε περίπτωση άρνησης της επιχείρησης να συμμορφωθεί ***προς εντολή της Επιτροπής*** *για έρευνα».*

Από το Πρακτικό ανωτέρω διαπιστώνεται πως η Επιτροπή κατά την συνεδρίασή της ημερομηνίας 20/10/2005, δεν αποφάσισε την αιφνίδια έρευνα αλλά μόνο την διεξαγωγή αυτεπάγγελτης έρευνας. Η αρμοδιότητα βάσει των ρητών διατάξεων του Νόμου ανήκε στην Επιτροπή και όχι στον Πρόεδρο, τον οποίο εξουσιοδότησε ως αναφέρεται στο Πρακτικό να αποφασίσει κατά πόσο θα διεξαχθεί αιφνίδια έρευνα και πότε. Δεν μπορώ να δεχτώ τον ισχυρισμό των καθ' ων η αίτηση ότι μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα εκ του γεγονότος ότι ο Πρόεδρος αναφέρει στην εντολή που ετοίμασε ο ίδιος και επιδόθηκε στους αιτητές, ότι η απόφαση ήταν της Επιτροπής, πως η απόφαση του Προέδρου ήταν νόμιμη, καθ' ότι εκτέλεσε την απόφαση της Επιτροπής. Κάτι τέτοιο δεν προκύπτει από το Πρακτικό της Επιτροπής και ούτε έχει ανευρεθεί οτιδήποτε στους διοικητικούς φακέλους, πέραν του Πρακτικού της 20/10/2005. Αντίθετα από το Πρακτικό

της 20/10/2015 προκύπτει ξεκάθαρα τι αποφασίστηκε. Για το κατά πόσο θα γινόταν αιφνίδια έρευνα ή όχι εξουσιοδοτήθηκε ο Πρόεδρος να το αποφασίσει. Επίσης κατά τον ίδιο τρόπο εξουσιοδοτήθηκε ο ίδιος να αποφασίσει και ως προς τον χρόνο που θα γινόταν η αιφνίδια έρευνα. Πέραν αυτού βέβαια διαπιστώνω πως ενώ στο Πρακτικό της 20/10/2005 λήφθηκε απόφαση για αυτεπάγγελτη έρευνα «*για παράβαση του άρθρου **4** του Νόμου*», ο Πρόεδρος στην εντολή που εξέδωσε για έρευνα κάνει αναφορά στα *άρθρα **4 και/ή 6*** του Νόμου, κατά παράβαση και του πλαισίου της εξουσιοδότησης που του δόθηκε. Περαιτέρω ο Πρόεδρος εξουσιοδότησε μέσω της εντολής του ο ίδιος συγκεκριμένους λειτουργούς της Υπηρεσίας να προβούν στην αιφνίδια έρευνα. Κανένα πρακτικό της Επιτροπής δεν εντοπίζεται στον διοικητικό φάκελο επί τούτου, ενώ και για το ζήτημα αυτό αρμόδια είναι η Επιτροπή (άρθρο 25(2)) και όχι ο Πρόεδρος.

Δεν προκύπτει από τον **περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμο (Ν.207/89)** οποιαδήποτε ευχέρεια της Επιτροπής να μεταβιβάσει την αρμοδιότητά της αυτή στον Πρόεδρό της. Από το σύνολο των διατάξεων του Νόμου, προκύπτει ότι είναι διακριτές μεταξύ τους οι αρμοδιότητες του Προέδρου και της Επιτροπής. Περαιτέρω ο νομοθέτης εκεί που θέλησε να επιτρέψει στην Επιτροπή να μπορεί να μεταβιβάζει τις αρμοδιότητες της, το προέβλεψε ρητά με σχετική διάταξη στο Νόμο. Δεν αφορά τον Πρόεδρο της Επιτροπής αλλά Υποεπιτροπές από μέλη της, στο άρθρο 13Α, ως ακολούθως:

> ***«Υποεπιτροπές.***
>
> *13Α.—(1) Η Επιτροπή μπορεί με απόφαση της να δημιουργεί υποεπιτροπές που να απαρτίζονται από τον Πρόεδρο και δύο μέλη της.*
>
> *(2) Η Επιτροπή **μπορεί να αναθέσει σε σχέση με συγκεκριμένες συμπράξεις ή καταγγελίες τις αρμοδιότητες που προβλέπονται στο Μέρος IV του παρόντος Νόμου σε υποεπιτροπή.***

(3) Υποεπιτροπή συνεδριάζει νομίμως αν στη συνεδρία παρίσταται ο Πρόεδρος και το σύνολο των μελών της.

(4) Οι αποφάσεις των υποεπιτροπών λαμβάνονται κατά πλειοψηφία.

(5) Εκάστη υποεπιτροπή, σε σχέση με τη συγκεκριμένη σύμπραξη ή καταγγελία ***που της έχει ανατεθεί,*** *ασκεί οποιαδήποτε εξουσία και υπέχει οποιαδήποτε υποχρέωση που δυνάμει του παρόντος Νόμου ανατίθεται στην Επιτροπή.*

(6) ***Οι αποφάσεις των υποεπιτροπών θεωρούνται αποφάσεις της Επιτροπής.»***

-

-

Συνάγεται πως αν ο νομοθέτης επέτρεπε την μεταβίβαση αρμοδιότητας της Επιτροπής στον Πρόεδρό της, θα το προέβλεπε ρητά, όπως έπραξε και με την δυνατότητα μεταβίβασης αρμοδιοτήτων σε υποεπιτροπές από μέλη της. Από το σύνολο των διατάξεων του Νόμου προκύπτει πως η μεταβίβαση αρμοδιοτήτων στον Πρόεδρο δεν επιτρέπεται από το Νόμο 207/89 που προβλέπει για τις αρμοδιότητες της Επιτροπής.

Όπως προβλέπεται στον **περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμο (Ν.158(Ι)/99)**, (άρθρο 17), το αρμόδιο όργανο υποχρεούται να ασκεί τις αρμοδιότητες του βάσει των διατάξεων *του νόμου που τις απονέμουν* και δεν επιτρέπεται να τις μεταβιβάσει σε άλλο όργανο, εκτός όπου ρητά προβλέπεται *στο Νόμο*. Είναι σημαντικό να τονιστεί ότι σύμφωνα με το γράμμα της διάταξης αυτής η ρητή εξαίρεση στην απαγόρευση μεταβίβασης αρμοδιότητας θα πρέπει να προέρχεται από τις διατάξεις *του ιδίου νόμου* που είναι σχετικός με τις αρμοδιότητες του οργάνου και όχι από άλλο νόμο. Παραθέτω τις παραγράφους 1-6 του άρθρου 17 του Ν.158(Ι)/99:

*«**Αρμοδιότητα οργάνου***

17.-(1) Το διοικητικό όργανο που εκδίδει μια πράξη ***πρέπει να είναι αρμόδιο καθ' ύλην*** *κατά τόπο και κατά χρόνο.*

(2) Η αρμοδιότητα ενός διοικητικού οργάνου καθορίζεται από το Σύνταγμα ***ή από το νόμο*** *ή από κανονιστική ή διοικητική πράξη που εκδίδεται κατ' εξουσιοδότηση νόμου.*

(3) Η παρανομία μιας πράξης που έχει εκδοθεί από αναρμόδιο όργανο δε θεραπεύεται, έστω και αν την πράξη αυτή εγκρίνει μεταγενέστερα το αρμόδιο όργανο.

*(4) Όταν **ο νόμος** αναθέτει την άσκηση μιας εξουσίας σε ένα όργανο, το όργανο αυτό **δεν μπορεί να μεταβιβάσει ολικά ή μερικά την εξουσία του** αυτή σε άλλο όργανο, χωρίς να υπάρχει ρητή διάταξη **του νόμου** που να το επιτρέπει.*

(5) Αν μια αίτηση υποβληθεί σε αναρμόδιο διοικητικό όργανο, το αναρμόδιο όργανο οφείλει να τη διαβιβάσει στο αρμόδιο, πληροφορώντας περί τούτου τον ενδιαφερόμενο.

*(6) Η διοικητική αρμοδιότητα **πρέπει να ασκείται** από το όργανο **στο οποίο έχει ανατεθεί από το νόμο**.*

Εν προκειμένω επαναλαμβάνω, πως ο **περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμος (Ν.207/89)**, που ρυθμίζει τα των αρμοδιοτήτων της Επιτροπής κατά τον ουσιώδη χρόνο που εκδόθηκε η εντολή για έρευνα, δεν προέβλεπε περί δυνατότητας της Επιτροπής να μεταβιβάζει τις αρμοδιότητές της, παρά μόνο στις Υπεπιτροπές από μέλη της, (μάλιστα το άρθρο 13Α αργότερα καταργήθηκε).

Οι καθ' ων η αίτηση αντιτείνουν, όπως έχω προαναφέρει, σε ένα διαζευκτικό ισχυρισμό τους, ότι η εξουσιοδότηση προς τον Πρόεδρο δόθηκε νόμιμα από την Επιτροπή βάσει του **περί Εκχωρήσεως της Ενασκήσεως των Εξουσιών των Απορρεουσών εκ τινος Νόμου, (Ν.23/62).** Ο ισχυρισμός αυτός απορρίπτεται, καθ' ότι προκύπτει εν πρώτοις ότι προβάλλεται εκ των υστέρων στα πλαίσια της δίκης. Παρόλα αυτά ακόμα κι αν του γινόταν επίκληση και πάλιν δεν θα μπορούσε να τύχει εφαρμογής. Ο Γενικός αυτός νόμος 23/62 δεν θα μπορούσε να έχει εφαρμογή στις αρμοδιότητες της Επιτροπής, για την οποία ο μεταγενέστερος Ειδικός Νόμος Ν.207/89, (ο οποίος τροποποιήθηκε μετά την ένταξη της Κύπρου στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ώστε να συνάδει με τις ευρωπαϊκές αρχές), δεν προβλέπει για δυνατότητα μεταβίβασης αρμοδιοτήτων στον Πρόεδρο από την καθορισμένη *Ανεξάρτητη* Αρχή προστασίας του Ανταγωνισμού, της οποίας η Ανεξαρτησία αποτελεί και προτείνεται ως ένα από τα εχέγγυα που διασφαλίζουν το

δικαίωμα σε δίκαιη δίκη και αποτελεσματική προσφυγή από το ακυρωτικό δικαστήριο. Σε κάθε περίπτωση ο Νόμος απαιτεί γραπτή εξουσιοδότηση αλλά και μεταβίβαση αρμοδιοτήτων *κανονιστικής φύσης*, που εν προκειμένω δεν υπάρχουν. Συμφωνώ με τους αιτητές πως δεν πληρούνται ούτως ή άλλως οι προϋποθέσεις που τάσσει και ο ίδιος αυτός Νόμος για νόμιμη μεταβίβαση αρμοδιοτήτων σε όργανα *της υπηρεσίας*.

Περαιτέρω η εξουσιοδότηση που δόθηκε εδώ στον Πρόεδρο ήταν ad hoc, κατά παράβαση και των νομολογιακών αρχών, που δεν επιτρέπουν ad hoc μεταβίβαση αρμοδιοτήτων συλλογικού οργάνου σε άλλο όργανο. Οι αρχές αυτές εντοπίζονται και στα σχετικά συγγράμματα, στα οποία με παρέπεμψαν οι δικηγόροι των αιτητών αλλά και στη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου. (βλ. ***Κυπριακή Δημοκρατία v. Μελέτη (1991) 3 ΑΑΔ 433, Κυπριακή Δημοκρατία v. Στυλιανίδη κ.α. (1996) 3 ΑΑΔ 274).***

Στο σύγγραμμα ***Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου,*** Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλου, 11η έκδοση, σελ. 154-156, αναφέρονται τα ακόλουθα αναφορικά με τη μεταβίβαση αρμοδιότητας:

> *«142. Η αρμοδιότητα που έχει ανατεθεί σε ορισμένο όργανο δεν μπορεί νόμιμα να ασκηθεί από άλλο όργανο, ακόμη και ανώτερο του αρμόδιου, εκτός αν υπάρχει ρητή αντίθετη ρύθμιση. Όπως έχει ήδη αναφερθεί (ανωτ. αριθ. 99), οι κανόνες που ρυθμίζουν την αρμοδιότητα έχουν χαρακτήρα απρόσωπο και είναι ανώτερης τυπικής ισχύος από εκείνους, τους οποίους μπορεί να θεσπίσει με τις πράξεις του το όργανο που έχει την αρμοδιότητα (ανωτ. αριθ. 32) μόνο του ή σε σύμπραξη με άλλα όργανα. Συνεπώς, το όργανο τούτο δεν μπορεί νόμιμα να μεταβάλει κανόνες που ρυθμίζουν την αρμοδιότητα του, εκτός εάν η μεταβολή αυτή ρητώς επιτρέπεται ή επιβάλλεται από τους ίδιους αυτούς κανόνες (ΚΔΔ/σίας άρθρο 9 § 2). Η δε παράβαση των κανόνων της αρμοδιότητας ερευνάται από το δικαστήριο και αυτεπαγγέλτως (ΣΕ 3531/1983, 3227/1987). Σε περίπτωση παράνομης μεταβίβασης της αρμοδιότητας, το όργανο προς το οποίο μεταβιβάστηκε η αρμοδιότητα δεν καθίσταται αρμόδιο και συνεπώς οι πράξεις του πάσχουν από ακυρότητα (ΣΕ 367/1933, 2179/1987, κατωτ. αριθ. 496).*
>
> *143. Σε πολλές περιπτώσεις, οι σχετικές με την αρμοδιότητα ορισμένου οργάνου διατάξεις επιτρέπουν (π.χ. Ν. 1558/1985 άρθρο 10 § 2 για μερικές αρμοδιότητες του Πρωθυπουργού και άρθρο 29 § 1 για αρμοδιότητες των υπουργών) την μεταβίβαση μερικών από τις αρμοδιότητες αυτές σε άλλο όργανο. Η μεταβίβαση γίνεται με έκδοση, από το όργανο που μεταβιβάζει, διοικητικής πράξης η οποία έχει κανονιστικό χαρακτήρα και αφορά κατηγορία υποθέσεων (ΣΕ 607/1971, 3467/1985, 259/1987) ή απευθείας με ειδική διάταξη (π.χ. Ν. 2240/1994 άρθρο 4 § 8). Εάν*

μεταβιβασθεί η αρμοδιότητα, το όργανο προς το οποίο γίνεται η μεταβίβαση είναι αποκλειστικώς αρμόδιο για την άσκησή της, το δε όργανο που τη μεταβίβασε, κατά τη διάρκεια της ισχύος της μεταβίβασης, δεν μπορεί να ασκήσει την αρμοδιότητα παράλληλα σε συγκεκριμένη περίπτωση (ΣΕ 1310/1975, 3610/1980). Διαφορετική ρύθμιση επιτρέπεται, μόνο εάν προβλέπεται ρητά από τις διατάξεις που επιτρέπουν τη μεταβίβαση (ΚΔΔ/σίας άρθρο 9 § 2). Οι πράξεις του οργάνου, προς στο οποίο έγινε η μεταβίβαση, είναι πράξεις του οργάνου τούτου.».

Ομοίως, στο σύγγραμμα «**Γ*ενικό Διοικητικό Δίκαιο»,* Π. Δ. Δαγτόγλου, 4η έκδοση**, σελ. 458-460, αναφέρονται τα πιο κάτω:

«7. Ιδιαίτερα ζητήματα παρουσιάζει η μεταβίβαση αρμοδιότητας. Πρέπει να διακρίνουμε την γνήσια ή πλήρη από την επιφυλακτική μεταβίβαση. Πλήρης μεταβίβαση αρμοδιότητας υπάρχει όταν το μεταβιβάζον όργανο χάνει πλήρως την μεταβιβαζόμενη αρμοδιότητα, έστω και αν μπορεί, κατά κανόνα, να την ανακτήσει ανακαλώντας την μεταβίβαση.

Επιφυλακτική μεταβίβαση αρμοδιότητας υπάρχει όταν το μεταβιβάζον όργανο επιφυλάσσεται να ασκεί την αρμοδιότητα σε ειδικές περιπτώσεις κατά την κρίση του. Εφόσον δεν προβλέπεται ειδικώς ο επιφυλακτικός χαρακτήρας, η μεταβίβαση θεωρείται πλήρης. Υπουργός λοιπόν που μεταβίβασε νομίμως αρμοδιότητες του σε υφυπουργό δεν μπορεί, χωρίς ρητή αντίθετη διάταξη, να τις ασκεί παράλληλα με τον υφυπουργό. Η επιφυλακτική μεταβίβαση δεν είναι απλώς minus έναντι της πλήρους μεταβιβάσεως, αλλά εν μέρει aliud, γιατί συγχέει τις ευθύνες που η έννοια της αρμοδιότητας έχει ως σκοπό να καθορίζει σαφώς. Γι' αυτό και το Συμβούλιο της Επικράτειας δεν αρκείται στην γενική εξουσιοδότηση της μεταβιβάσεως εκ μέρους του νόμου για να επιτρέψει την επιφυλακτική μεταβίβαση, αλλά απαιτεί ειδική νομοθετική διάταξη.

Η σαφήνεια της ευθύνης επιβάλλει επίσης την γενική και αφηρημένη μεταβίβαση με κανόνα δικαίου, εκδιδόμενο πριν ασκηθεί η μεταβιβαζόμενη αρμοδιότητα από το νέο αρμόδιο όργανο. Για τον λόγο αυτόν, δεν επιτρέπεται ad hoc μεταβίβαση αρμοδιότητας, χωριστά δηλαδή για κάθε συγκεκριμένη περίπτωση.

Μεταβίβαση αρμοδιότητας υπάρχει όμως μόνον όταν πράγματι μεταβιβάζεται αρμοδιότητα, υπό την έννοια ότι ένα άλλο από το αρχικώς αρμόδιο όργανο μπορεί πια (αποκλειστικώς ή συντρεχόντως) να ασκεί την αρμοδιότητα ιδίω ονόματι, Όταν το αρμόδιο όργανο απλώς εντέλλεται και εξουσιοδοτεί ένα άλλο όργανο να ασκήσει σε μια ή περισσότερες περιπτώσεις ή αφηρημένα μια ορισμένη αρμοδιότητα κατ' εντολήν και επ' ονόματι του εξουσιοδοτούντος οργάνου, δεν έχουμε μεταβίβαση (Delegation), αλλά εντολή (Mandat).

Η εντολή δεν θίγει την κατανομή των αρμοδιοτήτων. Εν τούτοις, παρεκκλίνει από τους σκοπούς που επιδιώκει η κατανομή αρμοδιοτήτων και δεν πρέπει να θεωρείται επιτρεπτή χωρίς ρητή εξουσιοδότηση νόμου.
.....
.....

Η τήρηση των κανόνων αρμοδιότητας ερευνάται αυτεπαγγέλτως από το Συμβούλιο της Επικράτειας, η δε παράβαση τους συνιστά τον λόγο ακυρώσεως «αναρμοδιότης της εκδούσης την πράξιν διοικητικής αρχής».

Σε κάθε περίπτωση από την έρευνα στους διοικητικούς φακέλους φανερώνεται πως η προσπάθεια που έγινε από τους καθ' ων η αίτηση για να υποστηρίξουν την ύπαρξη *νόμιμης* μεταβίβασης αρμοδιότητας στον Πρόεδρο της Επιτροπής από την Επιτροπή στις 20/10/2005, με την εξουσιοδότηση που δόθηκε σε αυτόν (βάσει όπως υποστηρίζουν του Ν.23/62), παραγνωρίζει κάτι πολύ σοβαρό, γνωστό όμως στους καθ' ων η αίτηση, όπως προκύπτει από τους διοικητικούς φακέλους. Οι αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού, οι οποίες λήφθηκαν στην συνεδρία της 20/10/2005, αλλά *και* στις μεταγενέστερες συνεδριάσεις στην ίδια υπόθεση, με την συμμετοχή του κου Ευσταθίου ως μέλους της Επιτροπής Ανταγωνισμού, είχαν ανακληθεί, ως παράνομες και δυσμενείς από την ίδια την Επιτροπή Ανταγωνισμού κατά την συνεδρία της ημερομηνίας 11/1/2008, βάσει σχετικής γνωμάτευσης του Γενικού Εισαγγελέα, ημερομηνίας 20/12/2007, μετά την έκδοση της απόφασης της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην ***Α.Ε. 3902, ΑΤΗΚ v. Δημοκρατίας, ημερ. 4/12/2007***. Σύμφωνα με τη γνωμάτευση αυτή, *«όλες οι αποφάσεις που λήφθηκαν ενόσω ο κ. Ευσταθίου ήταν μέλος της Επιτροπής, αποτελούν μέρος μίας σύνθετης διοικητικής πράξης και, επομένως οποιοδήποτε ελάττωμα σε οποιαδήποτε από τις ενδιάμεσες αποφάσεις επηρεάζει και οδηγεί σε ακυρότητα την τελική απόφαση»*. Το σχετικό Πρακτικό της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ημερομηνίας 11/1/2008, βρίσκεται κατατεθημένο στον Διοικητικό Φάκελο, (βλ. Τόμος διοικητικού φακέλου 37, Τεκμήριο 37, ερυθρά 169-166). Η *αναδρομική ανάκληση* όλων των αποφάσεων της Επιτροπής στην υπόθεση αυτή, (μεταξύ αυτών και της 20/10/2005), όταν ήταν μέλος ο κ. Ευσταθίου και συμμετείχε στην συνεδρία, (όπως προκύπτει και ανωτέρω από το κείμενό της το οποίο έχω παραθέσει), με την οποία εξουσιοδοτήθηκε ο Πρόεδρος να

αποφασίσει αν θα γίνει αιφνίδια έρευνα και πότε, δεν αφήνει περιθώρια στους καθ' ων η αίτηση να επικαλούνται *νομιμότητα* της εντολής για έρευνα λόγω «νόμιμης» εξουσιοδότησης βάσει του Ν.23/62. Η απόφαση αυτή είχε, ως παράνομη (παράνομη συγκρότηση του οργάνου) και δυσμενής, ανακληθεί *αναδρομικά* (ex tunc) και εξαφανίστηκε, όπως και η όποια εξουσιοδότηση προς τον Πρόεδρο.

Η εντολή για έρευνα εκδόθηκε για όλους τους λόγους που έχω προαναφέρει από αναρμόδιο όργανο και ήταν ως εκ τούτου παράνομη.

Προχωρώ να εξετάσω και τον δεύτερο λόγο ακυρώσεως σε σχέση με την εντολή για έρευνα, ότι δηλαδή παραβιάστηκε το άρθρο 25(3) το οποίο απαιτεί όπως η εντολή «***καθορίζει επακριβώς*** *το αντικείμενο και τον σκοπό της έρευνας».*

Όπως προκύπτει από το κείμενό της εντολής (ανωτέρω) γίνεται γενική αναφορά - μάλιστα στον τίτλο της εντολής - περί του ότι η έρευνα αποσκοπεί στη διερεύνηση κατά πόσο παραβιάστηκαν τα άρθρα 4 και/ή 6 του Νόμου. Η γενικότητα αυτή είναι τόσο ευρεία και αόριστη, που δεν πληροί τις σαφείς διατάξεις του Νόμου. Το άρθρο 25(3) του Νόμου 207/89, αντιστοιχεί στο άρθρο 20(3) του Κανονισμού 1/2003, (Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002) σύμφωνα με τον οποίο *«3. Οι υπάλληλοι και τα λοιπά συνοδεύοντα άτομα που έχουν εξουσιοδοτηθεί από την Επιτροπή για τη διενέργεια ελέγχου ασκούν τις εξουσίες τους αφού προηγουμένως επιδείξουν γραπτή εντολή, στην οποία προσδιορίζονται το αντικείμενο και ο σκοπός του ελέγχου,.....*».

Στην απόφαση του **ΔΕΕ C-37/2013 Nexans France, EU:C:214:2030,** σκέψη 35 αποφασίστηκε ότι:

> *«Όσον αφορά το επιχείρημα της Nexans και της Nexans France ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη την υποχρέωση της Επιτροπής να προσδιορίσει, με την απόφασή της, την επίμαχη κατά την κρίση της αγορά, η οποία πρέπει να έχει, κατά τις αναιρεσείουσες, μια συνιστώσα για το καθ' ύλη και μια συνιστώσα για το γεωγραφικό πεδίο, υπενθυμίζεται ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η Επιτροπή δεν έχει την υποχρέωση να ανακοινώνει στον αποδέκτη της απόφασης διενέργειας ελέγχου όλα τα στοιχεία που έχει στη διάθεσή της σχετικά με τις παραβάσεις τις οποίες αφορούν οι υπόνοιές της ούτε να προβαίνει σε επακριβή νομικό χαρακτηρισμό των παραβάσεων αυτών, υπό την προϋπόθεση ότι αναφέρει σαφώς τα πραγματικά περιστατικά που αφορούν οι υπόνοιές της και τα οποία προτίθεται να εξακριβώσει (απόφαση Dow Chemical Ibérica* κ.λπ. κατά Επιτροπής, 97/87 έως 99/87, EU:C:1989:380, σκέψη 45).»

Στην απόφαση του **ΔΕΕ, C-46/87 και 227/88, Hoechst, EU:C:1989:337**, σκέψη 29 αποφασίστηκε ότι:

> *«Σχετικά, πρέπει, καταρχάς, να επισημανθεί η υποχρέωση της Επιτροπής να αναφέρει το αντικείμενο και το σκοπό του ελέγχου. Η υποχρέωση αυτή αποτελεί θεμελιώδη προϋπόθεση προκειμένου όχι μόνο να καταφαίνεται η δικαιολογία της μελετώμενης παρεμβάσεως στο εσωτερικό των οικείων επιχειρήσεων αλλά, επίσης, για να είναι οι τελευταίες σε θέση να αντιληφθούν την έκταση του καθήκοντος συνεργασίας, διατηρώντας ταυτόχρονα τα δικαιώματα άμυνας που έχουν.»*

Έχοντας υπόψη τα πορίσματα νομολογίας του ΔΕΕ, αλλά και το γράμμα του άρθρου 25(3) του Νόμου, που απαιτεί καθορισμό με ακρίβεια («επακριβώς»), σε συνάρτηση με το κείμενο της επίδικης εντολής για έρευνα, διαπιστώνεται πως και ο λόγος αυτός ακυρώσεως θα πρέπει να επιτύχει. Η εντολή για έρευνα δεν ανέφερε επακριβώς τον σκοπό της έρευνας, παραβιάζοντας το γράμμα του νόμου που προφυλάσσει από αυθαίρετες επεμβάσεις στο δικαίωμα του άσυλου της κατοικίας και διασφαλίζει τα δικαιώματα άμυνας των ελεγχόμενων επιχειρήσεων.

Ενόψει των ανωτέρω, προκύπτει με τα δεδομένα ενώπιον του Δικαστηρίου, ότι τόσο η εξουσιοδότηση που δόθηκε στους λειτουργούς της Υπηρεσίας της Επιτροπής από τον Πρόεδρο της Επιτροπής με την εντολή για έρευνα, αντί από την ίδια την Επιτροπή (άρθρο 25(3) του Νόμου) καθώς και η εκτέλεση της εντολής για έρευνα σε συμμόρφωση με την εντολή, από παράνομα εξουσιοδοτημένα πρόσωπα, συμπαρασύρει σε ακύρωση και την εκτέλεση της έρευνας αυτής, αφού κατά την εκτέλεση εφαρμόστηκε η παράνομη εντολή με έλλειψη νόμιμης εξουσιοδότησης των λειτουργών της υπηρεσίας που εκτέλεσαν την εντολή, εξασφαλίζοντας υλικό και έγγραφα παράνομα, βάσει γενικού και μη επακριβώς προσδιορισμένου σκοπού της έρευνας. Το υλικό αυτό δεν μπορεί υπό τις περιστάσεις να θεωρείται *«νόμιμο στοιχείο»* ή *«στοιχείο που δεν έπασχε από οποιαδήποτε μεμτότητα»*, όπως αναγράφεται στην απόφαση της Επιτροπής, αιτιολογώντας την απόφασή της ότι το υλικό που βρισκόταν στους διοικητικούς φακέλους θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί ως αντικειμενικό και όχι υποκειμενικό στοιχείο κρίσεως. Η *υιοθέτηση* των παλαιότερων αποφάσεων της Επιτροπής (με άλλη συγκρότηση) από την παρούσα Επιτροπή που έλαβε την επίδικη στην προσφυγή απόφαση, συνιστά απόφαση της ίδιας της Επιτροπής και ελέγχεται ως προς τη νομιμότητά της. Με τα δεδομένα όπως αναδεικνύονται σήμερα με την απόφαση του δικαστηρίου ανωτέρω, η υιοθέτηση των παλαιότερων αποφάσεων της Επιτροπής (με άλλη συγκρότηση), ότι τα στοιχεία ενώπιον του φακέλου θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη, ανεξάρτητα αν αφορούσαν στοιχεία που λήφθηκαν με αποφάσεις αναρμοδίων οργάνων ή όχι, επειδή κατά την τότε κρίση *δεν έπασχαν από οποιαδήποτε μεμπτότητα*, ή ήταν *αντικειμενικά στοιχεία* κρίσης, ήταν παράνομη, ως πεπλανημένη περί το νόμο και τα πράγματα. Οι σχετικές αποφάσεις των οποίων έγινε επίκληση από τους καθ' ων η αίτηση, και

αναφέρονται και στην απόφαση της Επιτροπής για να αιτιολογήσουν την υιοθέτηση της απόφασης για χρήση του υλικού, θεωρώ πως δεν έχουν σχέση με το ζήτημα όπως προκύπτει να είναι στην πραγματικότητα στην παρούσα υπόθεση. Ούτε δε και η απόφαση ***Μπάρτζος v. Δημοκρατίας (2009) 3 ΑΑΔ, 7,*** την οποία επικαλέστηκε η Επιτροπή στην απόφασή της, στην οποία κρίθηκε πως το υλικό από την έρευνα στα γραφεία του φορολογούμενου μπορούσε να χρησιμοποιηθεί κατά την επανεξέταση. Στην υπόθεση σήμερα ενώπιον του Δικαστηρίου, η έρευνα διεξήχθη αιφνίδια και χωρίς δικαστικό ένταλμα και οι σχετικές αυστηρές νομοθετικές διατάξεις θέτουν τις προϋποθέσεις για να είναι επιτρεπτή κατά νόμο, ώστε να διασφαλίζονται τα δικαιώματα άμυνας του ελεγχόμενου προσώπου από παρέμβαση στο θεμελιώδες δικαίωμα στο άσυλο της κατοικίας ως είναι και τα γραφεία επιχείρησης (βλ. ***απόφαση ΕΔΔΑ Nemitz v. Germany App. No. 1370/88 §*** **31** και ***απόφαση ΔΕΕ Société Colas Est and others v. France, App. No. 37971/97, 16/4/2002*****).**

Στην υπόθεση ενώπιον του δικαστηρίου σήμερα, στην επίδικη εντολή για έρευνα που κοινοποιήθηκε στους αιτητές κατά την αιφνίδια είσοδο στα γραφεία τους, δεν αναφερόταν ότι οι αιτητές μπορούσαν να προσβάλουν τη νομιμότητά της στο Ανώτατο Δικαστήριο. Ως εκ τούτου δεν γνώριζαν για το δικαίωμά τους να προσβάλουν μία απόφαση που αποτελεί αυτοτελή διοικητική πράξη αλλά και μέρος μίας σύνθετης διοικητικής ενέργειας, η οποία συμπροσβάλλεται στο τέλος της διαδικασίας. Η αρχική απαίτηση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων για την απαίτηση της εκ των προτέρων εξασφάλισης δικαστικού εντάλματος, κάμφθηκε με μεταγενέστερες αποφάσεις του, υπό τον όρο ότι θα παρέχεται αποτελεσματική δικαστική προστασία εκ των υστέρων, (ex post), κάτι που

αποφάσισε και το ΔΕΕ στην ***C-583/13, P, Deutsche Bahn AG v. Commission EU:C:2015:404***. Αποφασίστηκε ότι με τις διασφαλίσεις κατά την αιφνίδια έρευνα που περιγράφηκαν στην απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου στην **T-289/11**, ***Deutsche Bahn AG v. Commission EU:T:2013:404 σκέψεις 74-100,*** δεν παραβιάζεται το δικαίωμα σε αποτελεσματική προσφυγή, αν ο θιγόμενος μπορεί να προσβάλει την προσβολή των θεμελιωδών δικαιωμάτων του, του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ και του άρθρου 7 του Χάρτη, εκ των υστέρων ενώπιον Δικαστηρίου. Η εκ των υστέρων επομένως προσβολή της νομιμότητας της εντολής για αιφνίδια έρευνα, στο τέλος δηλαδή της διαδικασίας, με έκδοση απόφασης δεν θα είχε κανένα νόημα αν επρόκειτο απλώς για αναγνωριστική της προσβολής απόφαση. Το παρόν δικαστήριο είναι ακυρωτικό δικαστήριο και ελέγχει τη νομιμότητα των διοικητικών πράξεων, παρέχοντας αποτελεσματική δικαστική προστασία έστω και αν αυτές είναι συντεθημένες από πολλές προπαρασκευαστικές αποφάσεις, (που είτε προσβάλλονταν αυτοτελώς αλλά απώλεσαν την εκτελεστότητά τους με την έκδοση της τελικής απόφασης), είτε συμπροσβάλλονται με την τελική απόφαση με την ολοκλήρωση της όλης διαδικασίας. Το Γενικό Δικαστήριο αποφάσισε στην ***T-135/09, Nexans France v. Commission, EU:T:2012:596***, ότι η υποβολή ερωτήσεων προς τους υπαλλήλους της επιχείρησης κατά την αιφνίδια έρευνα δεν προσβάλλεται αυτοτελώς καθ' ότι αφορά στο στάδιο εκτέλεσης της εντολής. Προσβάλλεται όμως στο τέλος της διαδικασίας.

Η σύντομη ανασκόπηση των νομολογιακών αρχών, οδηγεί στο επόμενο ζήτημα, στην ενασχόληση με τους ισχυρισμούς των καθ' ων η αίτηση, ότι η τελική απόφαση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι πάσχει ακυρότητας, ακόμα και αν το δικαστήριο ήθελε καταλήξει ότι ο Πρόεδρος ήταν αναρμόδιος να

εκδόσει την εντολή για έρευνα ή ότι η εντολή για έρευνα πάσχει άλλης παρανομίας. Οι καθ' ων η αίτηση εισηγούνται πως επειδή η Επιτροπή εν τέλει στην απόφασή της *δεν χρησιμοποίησε το* υλικό που εξασφαλίστηκε από την έρευνα, ως αναφέρεται πως έγινε, αλλά σε άλλα στοιχεία, που εξασφαλίστηκαν με άλλα εργαλεία έρευνας, δεν μπορεί να θεωθηθεί ότι πάσχει ακυρότητας η τελική απόφαση.

Διαφωνώ και για το ζήτημα αυτό με τους καθ' ων η αίτηση. Τα έγγραφα από την αιφνίδια έρευνα αποτέλεσαν την αφορμή για αναζήτηση περαιτέρω πληροφοριών με τα ερωτηματολόγια. Άρα χρησιμοποιήθηκαν για τον σκοπό αυτό και για το επόμενο στάδιο της διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής την ετοιμασία Υπηρεσιακού Σημειώματος και επόμενα, που κατέληξε στην Έκθεση Αιτιάσεων. Όχι μόνο αυτό. Η Επιτροπή αιτιολογώντας την απόφασή της διαπιστώνω ότι αναφέρεται σε έγγραφα χωρίς όμως αναφορά από ποιο εργαλείο έρευνας προέρχονται, δηλαδή με ποιο τρόπο εξασφαλίστηκαν από την Επιτροπή, ώστε να καθίσταται ο δικαστικός έλεγχος ως προς το ότι <u>δεν</u> χρησιμοποιήθηκαν. Υπάρχουν και τα παραδείγματα εγγράφων στα οποία παρέπεμψαν οι δικηγόροι των αιτητών. Στην σελίδα 505/656 της Απόφασης, γίνεται αναφορά σε έγγραφο που εξασφαλίστηκε από την αιφνίδια έρευνα βάσει αποδεικτικού που περιέχεται στον διοικητικό φάκελο. Πρόκειται για την Ανακοίνωση ημερομηνίας 19/5/2005 που αποτελεί έγγραφο που εξασφαλίστηκε κατά την αιφνίδια έρευνα βάσει του αντίστοιχου αποδεικτικού από την αιφνίδια έρευνα στα γραφεία της εταιρείας. Περαιτέρω επιστολή της εταιρείας Exxon Mobil προς πρατηριούχους ημερομηνίας 3/11/2005 εξασφαλίστηκε (βάσει και του αποδεικτικού) από την αιφνίδια έρευνα και η Επιτροπή την αναφέρει στην απόφασή της χωρίς αναφορά από πού την έχει εξασφαλίσει. Αποτελούσε ευθύνη της Επιτροπής να αιτιολογήσει την

απόφασή της με τέτοιο τρόπο που να μην υπήρχε αμφιβολία για την μη χρήση του μολυσμένου από παρανομία εξασφαλισθέντος υλικού. Η αιτιολογία της Απόφασης δεν επιτρέπει τέτοιο δικαστικό έλεγχο. Λαμβάνοντας περαιτέρω υπόψη, πέραν της έλλειψης αυτής, ότι αντίθετα με ότι υποστηρίχθηκε, η Επιτροπή καταλήγει στην απόφασή της αναφέροντας στο ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΟ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ότι: **«***Η Επιτροπή, υπό το φως όλων των πιο πάνω αναλυθέντων στοιχείων και μέσα από την αξιολόγηση και συνεκτίμηση των στοιχείων του διοικητικού φακέλου της προκείμενης υπόθεσης, της νομολογίας, καθώς και των όσων κατατέθηκαν ή/ και λέχθηκαν κατά την ενώπιόν της διαδικασία, αποφασίζει ομόφωνα ότι κατά τον ουσιώδη χρόνο από 1/10/2004 μέχρι 22/12/2006, οι εταιρείες πετρελαιοειδών ExxonMobil, ΕΚΟ, Petrolina και Lukoil η κάθε μία ξεχωριστά παραβίασαν τις διατάξεις του άρθρου 3(1)(α) του Νόμου, λόγω των κάθετων συμπράξεων με τους πρατηριούχους τους .....»,* (σελίδα 535 της Απόφασης), θεωρώ πως αποδεδειγμένα το υλικό χρησιμοποιήθηκε σε όλα τα στάδια της διαδικασίας. Η παράνομη λήψη του μόλυνε όχι μόνο τα προκαταρκτικά στάδια της διαδικασίας με τα οποία χτίστηκε το οικοδόμημα της υπόθεσης, αλλά και το τελικό στάδιο, στο οποίο δεν απεγκλωβίστηκε η σκέψη και η διάνοια των μελών της Επιτροπής αλλά και η αιτιολογία της τελικής απόφασης από το σύνολο του περιεχομένου των διοικητικών φακέλων, από παράνομες προπαρασκευαστικές πράξεις που είχαν προηγηθεί. Μελετώντας προσεκτικά την απόφαση, διαπιστώνεται πως σε κανένα μέρος της απόφασής της, η Επιτροπή δεν διαχωρίζει τα έγγραφα που λαμβάνει υπόψη από το περιεχόμενου του φακέλου, ώστε σε όλα όσα αναφέρεται να προκύπτει η προέλευσή τους και ο τρόπος εξασφάλισής τους. Ως εκ τούτου συμφωνώ με τους αιτητές, ότι η φραστική και μόνον αναφορά στο κείμενο της απόφασης, ότι τα στοιχεία αυτά δεν θα ληφθούν υπόψη, ή δεν λήφθηκαν

υπόψη, δεν είναι αρκετή για να διασώσει με το σχετικό τους επιχείρημα την τελική απόφαση από ακύρωση.

Καταλήγω με τα ανωτέρω, πως η επίδικη απόφαση πάσχει στην ολότητά της λόγω της επιτυχίας των λόγων ακυρώσεως που προβλήθηκαν και εξετάστηκαν σήμερα από το δικαστήριο.

Ως προς το δεύτερο σκέλος του ισχυρισμού των καθ' ων η αίτηση, περί του ότι η Επιτροπή βασίστηκε *σε άλλα* ή και κυρίως σε άλλα εργαλεία έρευνας, όπως η αναζήτηση πληροφοριών από τους αιτητές και τους πρατηριούχους με τα *ερωτηματολόγια* που ετοιμάστηκαν (με *επιλεγμένες* ερωτήσεις), αποστάληκαν, συμπληρώθηκαν και επιστράφηκαν στην Επιτροπή, τα οποία κατά την άποψή τους *δεν πάσχουν* οποιασδήποτε παρανομίας θα τον εξετάσω στη συνέχεια παρά την κατάληξη ανωτέρω, για σκοπούς πληρότητας.

Θεωρώ πως η εντύπωσή των καθ' ων η αίτηση, που προβλήθηκε στο δικαστήριο, προς υποστήριξη της νομιμότητας της αιτιολογίας της απόφασης της Επιτροπής, θα έπρεπε να είχε διερευνηθεί σε βάθος κατά πόσο είναι πεπλανημένη, με δεδομένο το γεγονός που τέθηκε σε προηγούμενο στάδιο της δικαστικής απόφασης σήμερα, σε σχέση με την λήψη απόφασης το 2008 από την Επιτροπή (με άλλη συγκρότηση) για αναδρομική ανάκληση *όλων* των αποφάσεων της Επιτροπής (βάσει της γνωμάτευσης του Γενικού Εισαγγελέα), στην οποία συμμετείχε ως μέλος ο κ. Ευσταθίου, ως αποφάσεων παράνομων (λόγω παράνομης συγκρότησης της Επιτροπής) και δυσμενών. Στις αποφάσεις αυτές περιλαμβανόταν και η απόφαση ημερομηνίας 12/5/2006 για ετοιμασία ερωτηματολογίων (βλ. διοικητικό

φάκελο, Τόμος 1, Τεκμήριο 1, ερυθρά 28Α-28Λ). Παραθέτω το σχετικό απόσπασμα:

«Πρακτικά 766-30/2006 Συνεδρίας της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού η οποία πραγματοποιήθηκε στα γραφεία της Επιτροπής τις 12 Μαΐου 2006 και ώρα 15:30

Παρόντες:

κ. κ. XXXX Χριστοφίδης - Πρόεδρος
XXXX Δημητρίου - Μέλος
XXXX Ευσταθίου - Μέλος
XXXX Θεοδώρου - Μέλος
XXXX Περικλέους - Μέλος

(Το απόσπασμα αυτό αφορά το θέμα αρ. 11 των πιο πάνω πρακτικών από την σελίδα 9 μέχρι την σελίδα 17 των πρακτικών (σύνολο 11 σελίδες)).

11. Αυτεπάγγελτη έρευνα εναντίον των εταιρειών πετρελαιοειδών για ενδεχόμενη παράβαση του άρθρου 4 του Ν.207/79 - (αρ. φακ. 11.17.79/2005).

Στην απουσία του κυρίου Ηλία Θεοδώρου ο οποίος είχε δηλώσει ότι κωλύεται.

Πρόεδρος: Παρακαλώ να δηλωθούν παρουσίες.

Παρευρισκόμενοι:

κ. Π. Πολυβίου - Δικηγόρος EXXON MOBIL
κ. Μ. Κραμβής - Δικηγόρος EKO LTD
κ. Ν. Παπαευσταθίου - Δικηγόρος Petrolina Holdings Ltd
κ. Κ. Κούσιος - Δικηγόρος LUKOIL
κα Κλ. Κούσιου - " "

Πρόεδρος: Ο λόγος που σας καλέσαμε είναι γιατί η Επιτροπή κρίνει πως δεν θα πρέπει να πάει πολύ μακριά μια διαδικασία που ξεκίνησε εδώ και αρκετό καιρό ως αυτεπάγγελτη έρευνα, με τις αιφνίδιες επί τόπου έρευνες που έγιναν. Έτσι αποφασίστηκε από την Επιτροπή να έρθετε εδώ για να καθορίσουμε μια διαδικασία σε συνεννόηση μαζί σας που θα επιταχύνει και θα ολοκληρώσει την έρευνα την οποία άρχισε η Υπηρεσία και δεν την έχει ολοκληρώσει ακόμα και βρισκόμαστε στην φάση που δεν έχουμε καταλήξει ακόμα κατά πόσον υπάρχει ή δεν υπάρχει εκ πρώτης όψεως υπόθεση σε σχέση με την αυτεπάγγελτη έρευνα εναντίον των πελατών σας. Γνωρίζουμε και σεβόμαστε την διαδικασία και γνωρίζουμε την εμπιστευτικότητα που πρέπει να χαρακτηρίζει μια διαδικασία μέσα από την οποία η Επιτροπή θα προχωρήσει μέσω της Υπηρεσίας να ολοκληρώσει την έρευνα και να τοποθετηθεί επ' αυτής κατά πόσον υπάρχει ή δεν υπάρχει εκ πρώτης όψεως υπόθεση. Γι' αυτό μαζί με τις ευχαριστίες μας γιατί είστε εδώ σήμερα διευκρινίζουμε ότι επιδιώκουμε να επιταχύνουμε την διαδικασία με σκοπό πολύ σύντομα να υπάρξει μια απόφαση της Επιτροπής.
.....
.....

Πρόεδρος: Ευχαριστώ κύριοι νομίζω ότι είναι σαφή τα πλαίσια μέσα στα οποία θα προχωρήσει αυτή η διαδικασία. Σύντομα θα έχετε το σχετικό πλαίσιο ερωτηματολογίου μέσα στο οποίο θα επιδιωχθεί να συνεχιστεί και να ολοκληρωθεί η

έρευνα. Η παράκληση είναι το συντομότερο δυνατό να απαντήσουν οι πελάτες σας αυτό το ερωτηματολόγιο ούτως ώστε να επιταχυνθεί η ολοκλήρωση της διαδικασίας. Ευχαριστώ.».

Σε συνάρτηση με τις νομοθετικές διατάξεις που ίσχυαν κατά τον ουσιώδη χρόνο σε σχέση με την αρμοδιότητα λήψης απόφασης για αναζήτηση πληροφοριών, ότι αυτή ανήκει επίσης στην Επιτροπή, (άρθρο 24 του Ν.207/89), συνάγεται ότι τα ερωτηματολόγια είχαν ετοιμαστεί από την Επιτροπή της οποίας η συγκρότηση έπασχε παρανομίας και ως εκ τούτου ανακλήθηκε αναδρομικά. Τα ερωτηματολόγια τα οποία ετοιμάστηκαν από την Επιτροπή ήταν παράνομα έγγραφα (προέρχονταν από συλλογικό όργανο με παράνομη συγκρότηση).

Για όλους τους πιο πάνω λόγους, οι προσφυγές επιτυγχάνουν με €1500 έξοδα, πλέον ΦΠΑ αν υπάρχει, σε κάθε μία προσφυγή, υπέρ των αιτητών και εναντίον των καθ' ων η αίτηση. Οι επίδικες αποφάσεις ακυρώνονται βάσει του άρθρου 146.4 του Συντάγματος.

Μ. Καλλιγέρου, ΠΔΔ.

---

cylaw.org: Από το ΚΙΝΟΠ/CyLii για τον Παγκύπριο Δικηγορικό Σύλλογο