

ΑΝΩΤΑΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΚΥΠΡΟΥ

ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΕΦΕΣΗ ΑΡ. 159/2011

18 Οκτωβρίου, 2017

[Π. ΠΑΝΑΓΗ, Μ. ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ, Κ. ΣΤΑΜΑΤΙΟΥ,
Γ. Ν. ΓΙΑΣΕΜΗ, Τ. Θ. ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ, Δ.Δ.]

ΜΕΤΑΞΥ:

MARFIN INVESTMENT GROUP ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ,

Εφεσείουσας/Αιτήτριας,

- ΚΑΙ -

ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΚΕΦΑΛΑΙΑΓΟΡΑΣ ΚΥΠΡΟΥ,

Εφεσίβλητης/Καθ' ης η Αίτηση.

Άννα Χρίστου (κα) για Ιωαννίδη και Δημητρίου, για την Εφεσείουσα.

Ριάνα Πασιουρτίδη (κα) για Α. Τριανταφυλλίδης ΔΕΠΕ, για τον Εφεσίβλητο.

ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ: Την ομόφωνη απόφαση του Δικαστηρίου θα δώσει
η Δικαστής Π. Παναγή.

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Π. ΠΑΝΑΓΗ, Δ.:- Με απόφαση ημερομηνίας 29.9.2008, οι εφεσίβλητοι επέβαλαν στους εφεσείοντες διοικητικό πρόστιμο ύψους €100.000 για παράβαση του άρθρου 5(1) της **Οδηγίας 5/2005 αναφορικά με τον Κώδικα Συμπεριφοράς Συμβούλων και των Σχετιζόμενων Προσώπων** (στο εξής «η Οδηγία») και του άρθρου 13 του **περί Πράξεων Προσώπων που Κατέχουν Εμπιστευτικές Πληροφορίες και των Πράξεων Χειραγώγησης Αγοράς (Κατάχρηση της Αγοράς) Νόμου του 2005, Ν.116(Ι)/2005** (στο εξής «ο Νόμος»).

Οι εφεσείοντες προσέφυγαν στο Ανώτατο Δικαστήριο εναντίον της εν λόγω απόφασης. Ο αδελφός μας Δικαστής ο οποίος επιλήφθηκε πρωτόδικα της υπόθεσης, αποδεχόμενος την προβληθείσα, προδικαστικώς, θέση των εφεσιβλήτων-καθ' ων η αίτηση, έκρινε ότι οι εφεσείοντες-αιτητές στερούνταν εννόμου συμφέροντος να αμφισβητήσουν την εν λόγω διοικητική απόφαση, αφού από το ίδιο το κείμενο επιστολής τους ημερομηνίας 2 Οκτωβρίου 2008, προς τους εφεσίβλητους, προέκυπτε

«άμεση παραδοχή παραβίασης της εν λόγω οδηγίας και έκκληση για ευμενή αντιμετώπιση του θέματος», παραδοχή η οποία έγινε με την ελεύθερη βούληση των εφεσειόντων χωρίς οποιαδήποτε επιφύλαξη. Συνακόλουθα απέρριψε την προσφυγή.

Η απόφαση αυτή αποτελεί το αντικείμενο της παρούσας έφεσης, με την οποία προωθούνται δύο λόγοι έφεσης, τους οποίους θα δούμε στη συνέχεια.

Μετά που επιφυλάχθηκε η απόφαση του πρωτόδικου Δικαστηρίου και πριν από την ανακοίνωσή της, μεσολάβησε η απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην **Aspis Holdings Public Company Ltd v Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς**, Υπ. Αρ. 1589/2009, ημερομηνίας 12.8.2011 (στο εξής «η **Aspis**»), στην οποία εδράζεται, ουσιαστικά, ο πρώτος λόγος έφεσης που προβάλλουν οι εφεσειόντες. Κρίθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο, στην υπόθεση εκείνη, ότι ο διορισμός των μελών του Συμβουλίου των εφειβλήτων ήταν αντίθετος με τις πρόνοιες του **περί Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς Νόμου του 2009, Ν. 73(1)/2009** όσον αφορά την κατοχή των σχετικών προσόντων. Εγείροντας το θέμα για πρώτη φορά με την έφεση, οι εφεσειόντες προβάλλουν ότι εφόσον η επίδικη διοικητική απόφαση λήφθηκε από την ίδια ή παρόμοια σύνθεση του Συμβουλίου των εφειβλήτων, έχει νομικό ελάττωμα, λόγω του δεδिकाσμένου της υπόθεσης **Aspis**, το οποίο την καθιστά άκυρη ή ανύπαρκτη. Ταυτοχρόνως σημειώνουν ότι η απόφαση στην **Aspis** δεν έχει εφειβληθεί, ενώ όλες οι αποφάσεις που αφορούσαν τη σύνθεση εκείνη, πλην της επίδικης, έχουν ανακληθεί,

συμμορφούμενοι οι εφεσίβλητοι με το ακυρωτικό αποτέλεσμα το οποίο ισχύει *erga omnes*. Ο δεύτερος λόγος έφεσης στρέφεται εναντίον της κρίσης του πρωτόδικου Δικαστηρίου ότι οι εφεσείοντες παραδέχτηκαν τη διάπραξη των καταλογιζομένων σε αυτούς παραβάσεων με την επιστολή τους ημερομηνίας 2.10.2008, ως εσφαλμένης.

Με το περίγραμμα αγόρευσης των εφεσιβλήτων, τίθεται θέμα σειράς εξέτασης των λόγων έφεσης. Εισηγούνται, οι εφεσίβλητοι, ότι εφόσον ο δεύτερος λόγος έφεσης άπτεται του παραδεκτού της προσφυγής, ενώ ο πρώτος λόγος έφεσης αφορά θέμα ουσίας, προηγείται η εξέταση του δεύτερου λόγου έφεσης. Θέση με την οποία διαφωνούν οι εφεσείοντες, υποστηρίζοντας κατά τη συζήτηση της έφεσης ενώπιον μας, ότι εφόσον η επίδικη διοικητική απόφαση είναι «*ανύπαρκτη*» και «*έχει κηρυχθεί ως άκυρη*», λόγω νομικού ελαττώματος, προκρίνεται η εξέταση του πρώτου λόγου έφεσης.

Μπορούμε να πούμε ευθύς εξ αρχής ότι η απόφαση των εφεσιβλήτων δεν είναι ανύπαρκτη, ούτε ανυπόστατη, αλλά απέκτησε οντότητα μέσα στο διοικητικό χώρο, φέρει το τεκμήριο της νομιμότητας και τυγχάνει εφαρμογής εκτός αν ακυρωθεί από το Ανώτατο Δικαστήριο, (βλ. επίσης Π. Δ. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο* (7^η αναθεωρημένη έκδοση) σελ.294). Θεωρούμε, εν προκειμένω, ότι η αναφορά της ευπαίδευτης συνηγόρου των εφεσειόντων σε «*ανύπαρκτη*» διοικητική απόφαση πρέπει να έγινε εκ λάθους ή παραδρομής, αφού μόνο οι υπαρκτές, κατά την

καταχώρηση αίτησης ακυρώσεως διοικητικές πράξεις, μπορούν να προσβληθούν με αυτή. Με την επισήμανση αυτή προχωρούμε στο θέμα της σειράς εξέτασης των λόγων έφεσης.

Είναι θεμελιωμένη η νομική αρχή ότι το έννομο συμφέρον είναι το πρώτο θέμα που εξετάζεται από τους λόγους που εγείρονται αυτεπάγγελτα και αποτελεί προϋπόθεση για την ανάληψη δικαιοδοσίας από το Δικαστήριο κάτω από το άρθρο 146 του Συντάγματος. Η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος δεν αφορά μόνο στην προσφυγή, αλλά και στους λόγους ακύρωσης, ώστε να είναι παραδεκτοί, (βλ. **Αναστασίου v. Δήμου Παραλιμνίου** (2000) 3 Α.Α.Δ. 339 και **Χ΄Σωτηρίου κ.ά v Δημοκρατίας** (2008) 3 ΑΑΔ 524). Όπως τέθηκε το ζήτημα στην υπόθεση **Δημοκρατία v Α.Κ. Χατζηγιώαννου & Υίοι** (2005) 3 ΑΑΔ 467:

«... η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος αποτελεί υποκειμενική προϋπόθεση για να υπάρξει δικαιοδοσία του Ανωτάτου Δικαστηρίου κάτω από το Άρθρο 146 του Συντάγματος. Μόνο αν υπάρχει τέτοιο συμφέρον θα μπορεί το Δικαστήριο να προχωρήσει και να εξετάσει άλλα θέματα που αφορούν την εγκυρότητα ή όχι της επίδικης διοικητικής πράξης, συμπεριλαμβανομένου και εκείνου της συνταγματικότητας.»

Δίνοντας μία από τις δύο αποφάσεις της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση **Παπαδόπουλος κ.ά. v. ΡΙΚ** (1996) 3 ΑΑΔ 1, ο Νικήτας, Δ έθεσε το θέμα ως ακολούθως:

«Το έννομο συμφέρον είναι ζήτημα που είτε εγείρουν τα διάδικα μέρη είτε εξετάζεται αυτεπάγγελτα. Κατά την άποψη μου είναι το πρώτο θέμα που εξετάζεται μεταξύ των λόγων που ερευνώνται αυτεπάγγελτα είτε αυτοί αφορούν την αρμοδιότητα ή την κακή σύνθεση ή τη δικαιοδοσία του δικαστηρίου. Το ίδιο το σύνταγμα το θέτει σαν όρο και προϋπόθεση για την άσκηση απήσεως ακυρώσεως. Το άρθρο 146.2 του Συντάγματος ορίζει ότι:

"Η προσφυγή ασκείται υπό παντός προσώπου, του οποίου προσεβλήθη ευθέως διά της αποφάσεως, της πράξεως ή της παραλείψεως ίδιον, ενεστώς έννομον συμφέρον, όπερ κέκτηται τούτο είτε ως άτομον είτε ως μέλος κοινότητος τίνος."

Διαφορετικά η προσφυγή θα μετατρεπόταν σε λαϊκή αγωγή όπως ήταν γνωστή στους Ρωμαίους (actio popularis) για την έγερση της οποίας ήταν αρκετό το γενικό ενδιαφέρον του πολίτη...»

Εφαρμόζοντας την πιο πάνω αρχή θα εξετάσουμε πρώτα το δεύτερο λόγο έφεσης.

Σύμφωνα με τα αδιαμφισβήτητα γεγονότα που εκτίθενται στην πρωτόδικη απόφαση, οι εφεσίβλητοι με επιστολή τους ημερομηνίας 28 Αυγούστου 2008, κάλεσαν τους εφεσείοντες όπως, μέχρι τις 12 Σεπτεμβρίου 2008, προβούν σε γραπτές παραστάσεις για ενδεχόμενες παραβιάσεις από μέρους τους του άρθρου 13 του Νόμου και του άρθρου 5(1) της Οδηγίας. Οι εφεσείοντες δεν απάντησαν εντός της ταχθείσας προθεσμίας και οι εφεσίβλητοι, σε συνεδρία τους ημερομηνίας 29 Σεπτεμβρίου 2008, αποφάσισαν ότι οι εφεσείοντες είχαν παραβεί τη σχετική νομοθεσία και τους επέβαλαν πρόστιμο ύψους €100.000. Οι εφεσείοντες υπέβαλαν, τελικώς, τις γραπτές τους παραστάσεις με επιστολή τους ημερομηνίας 2 Οκτωβρίου 2008 αναφέροντας τα ακόλουθα:

«Η Εταιρεία μας δεν είχε πρόθεση να παραβεί τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την Οδηγία 5/2005 της Επιτροπής σας αναφορικά με τον Κώδικα Συμπεριφοράς Συμβούλων και Σχετιζομένων Προσώπων αντιθέτως προέβη στην ως άνω συναλλαγή εκ παραδρομής των διενεργησάντων τη συναλλαγή ως προς τις σχετικές πρόνοιες της Οδηγίας.

Η εταιρεία μας προέβη για πρώτη φορά σε αγορά μετοχών της «Marfin Popular Bank PublicCo Ltd» το Σεπτέμβριο 2007. Κατά

συνέπεια, δεν κατείχε σχετική εμπειρία από παρελθούσες κλειστές περιόδους πέραν της συγκεκριμένης η οποία άρχισε την 1.12.2007.

Σημειώνεται ότι τα διοικητικά στελέχη της Εταιρείας μας που κατείχαν θέση συμβούλου στη «Marfin Popular Bank Public Co Ltd» και τελούσαν σε γνώση των υποχρεώσεων που απορρέουν από την ως άνω Οδηγία σχετικά με τους ίδιους και τα σχετιζόμενα με αυτούς πρόσωπα ευρίσκονταν κατά τη συγκεκριμένη ημερομηνία εκτός της έδρας της Εταιρείας, ορισμένα δε εξ αυτών ευρίσκονταν στην Κύπρο προκειμένου να παρασταθούν στη Γενική Συνέλευση των Μετόχων της «Marfin Popular Bank Public Co Ltd» που έλαβε χώρα την ημέρα εκείνη. Για το λόγο αυτό, δεν κατέστη δυνατό να πληροφορηθούν και να ανασχέσουν έγκαιρα την εν λόγω εντολή.

Είναι ενδεικτικό ότι η εταιρεία μας ουδέποτε προέβη σε άλλες απαγορευμένες συναλλαγές κατά τη διάρκεια αυτής ή άλλης κλειστής περιόδου.

Η Εταιρεία μας ζητεί την ευμενή αντιμετώπιση του θέματος και διαβεβαιώνει την Επιτροπή σας ότι κατέβαλλε και εξακολουθεί να καταβάλλει κάθε δυνατή προσπάθεια για τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη νομοθεσία και τους Κανονισμούς της Επιτροπής σας».

Επανεξετάζοντας την απόφαση τους σε συνεδρία τους στις 20 Οκτωβρίου 2008, υπό το φως των παραστάσεων των εφεσείοντων, οι εφεσίβλητοι κατέληξαν ότι έπρεπε να εμμείνουν στην αρχική τους θέση γιατί δεν προβλήθηκε οποιοσδήποτε λόγος που να δικαιολογεί την αναθεώρηση της απόφασης προς επιβολή του διοικητικού προστίμου. Απόφαση την οποία κοινοποίησαν στους εφεσείοντες με επιστολή τους ημερομηνίας 27 Οκτωβρίου 2008. Οι εφεσείοντες αντέδρασαν με την καταχώρηση της προσφυγής στην οποία εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση.

Ως έχει αναφερθεί, το πρωτόδικο Δικαστήριο έκρινε ότι οι εφεσείοντες στερούνταν εννόμου συμφέροντος προώθησης και αμφισβήτησης της νομιμότητας του επιβληθέντος προστίμου, για τους λόγους που αναφέρονται ανωτέρω. Οι εφεσείοντες υποστηρίζοντας ότι η αντιμετώπιση του θέματος

από το πρωτόδικο Δικαστήριο είναι εσφαλμένη, εισηγούνται πως αυτό που αναφέρει η επιστολή τους ημερομηνίας 2 Οκτωβρίου 2008 είναι ότι η συναλλαγή – σχετικά με την οποία επιβλήθηκε το πρόστιμο – πραγματοποιήθηκε μεν, χωρίς όμως οποιαδήποτε πρόθεση να παραβούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από την Οδηγία, αφού αυτοί που διενήργησαν τη συναλλαγή δεν γνώριζαν τις πρόνοιες της Οδηγίας δεδομένης της έλλειψης εμπειρίας των εφεσειόντων σε κλειστές περιόδους και των κανόνων που τις διέπουν. Αυτό, υποστηρίζουν, δεν ισοδυναμεί με ανεπιφύλακτη παραδοχή αλλά με δήλωση ότι δεν γνώριζαν τις πρόνοιες της Οδηγίας.

Οι εφεσίβλητοι απαντούν, υπογραμμίζοντας συγκεκριμένα σημεία της παραπάνω επιστολής των εφεσειόντων, ότι τα όσα με σαφήνεια αναφέρονται σε αυτή, επιβεβαιώνουν ότι οι εφεσείοντες παραδέχθηκαν ανεπιφύλακτα τη διάπραξη της ισχυριζόμενης παράβασης.

Η αποδοχή της διοικητικής πράξης από τον διοικούμενο, ως έκφραση της αρχής του *non venire contra factum proprium*, συνεπάγεται στέρηση του εννόμου συμφέροντος αυτού να ζητήσει τη δικαστική ακύρωσή της. Η ενέργεια του διοικούμενου πρέπει να είναι σαφής, ανεπιφύλακτη αλλά και οικειοθελής, με την έννοια ότι πρέπει να είναι το προϊόν ελεύθερης βούλησης του και να μην οφείλεται σε νομικό ή άλλης φύσης εξαναγκασμό, (βλ. «*Το Έννομο Συμφέρον στη Δίκη Ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*», του Δημήτριου Θ. Πυργάκη, σελ. 285). Η αποδοχή «*μπορεί να είναι ρητή,*

δηλαδή, να προκύπτει από σχετική δήλωση του αιτούντος, ή σιωπηρή, δηλαδή να συνάγεται από συμπεριφορά του, η οποία δεν αφήνει αμφιβολία για την έννοια της» («Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», του Ε.Π. Σπηλιωτόπουλου, (14^η έκδοση, παρ. 458)). Προβαίνοντας στην αποδοχή, ο διοικούμενος πρέπει να έχει, επίσης, πλήρη γνώση των πραγματικών περιστατικών, (βλ. **Παπαδόπουλος κ.ά ν Ραδιοφωνικού Ιδρύματος Κύπρου κ.ά** (1996) 3 ΑΑΔ 1). Εκτενής ανάλυση της σχέσης μεταξύ αποδοχής της προσβαλλόμενης πράξης και του έννομου συμφέροντος γίνεται και στη μελέτη της Γλ. Σιούτη, «*Το Έννομο Συμφέρον στην Αίτηση Ακυρώσεως*», 1998, σελ.206 και επ., στην οποία παραπέμπει και το πρωτόδικο Δικαστήριο.

Εν προκειμένω, η θέση των εφεσιβλήτων μας βρίσκει σύμφωνους. Οι σαφείς, διακριτές και ξεκάθαρες δηλώσεις των εφεσειόντων στην επιστολή τους ημερομηνίας 2 Οκτωβρίου 2008 καταδεικνύουν, αβίαστα θα λέγαμε, γνώση τους για τα πραγματικά περιστατικά κατά τον ουσιώδη εκείνο χρόνο - όπως επιβεβαιώνεται και από τα στοιχεία του φακέλου, Παρατήματα Γ στην ένσταση των εφεσιβλήτων στην προσφυγή¹ - και ανεπιφύλακτη αποδοχή παραβίασης της Οδηγίας, όπως ορθά έκρινε το πρωτόδικο Δικαστήριο. Αναφερόμαστε ιδιαίτερα στις δηλώσεις των εφεσειόντων, ότι δεν είχαν πρόθεση να παραβούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από την

¹ Επιστολή των εφεσιβλήτων προς τους εφεσειόντες ημερομηνίας 28.8.2008 με την οποία, αφού εκθέτουν τις ενδεχόμενες παραβάσεις, με αναφορά στη σχετική νομοθεσία και τα γεγονότα, καλούν τους εφεσειόντες να προβούν σε γραπτές παραστάσεις.

Οδηγία, ότι προέβηκαν στη συναλλαγή - αγοράς μετοχών της εταιρείας Marfin Popular Bank Plc στο Χρηματιστήριο Αθηνών, σε κλειστή περίοδο - «εκ παραδρομής» των διενεργησάντων τη συναλλαγή ως προς τις σχετικές πρόνοιες της Οδηγίας, στην προβληθείσα δικαιολογία ότι δεν κατέστη δυνατό να πληροφορηθούν τα διοικητικά στελέχη τους τα οποία τελούσαν σε γνώση των υποχρεώσεων που απορρέουν από την Οδηγία και να «ανασχέσουν» έγκαιρα τη συναλλαγή, καθώς και στην έκκληση για ευμενή αντιμετώπιση. Η άγνοια Νόμου που επικαλούνται οι εφεσείοντες, με αναφορά στους περιορισμούς που τίθενται στην Οδηγία, προς επίρρωση της θέσης τους ότι δεν είχαν πλήρη γνώση των πραγματικών περιστατικών και αποδέχτηκαν τη συναλλαγή και όχι την παράβαση, υπό το φως της αρχής *ignorantia juris non excusat* δεν διαφοροποιεί την παραπάνω θεώρηση του θέματος. «Άγνοια νόμου δεν συγχωρείται», (βλ. τις αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας Αρ. 3025/2002, ημερ. 13.5.2002 και Αρ.713/2010 ημερ. 14.12.2009). Ούτε βρίσκει έρεισμα στα αδιαμφισβήτητα γεγονότα της υπόθεσης, στα οποία εντάσσεται και η δήλωση των εφεσείοντων στην επιστολή τους ημερομηνίας 2 Οκτωβρίου 2008, ότι τα διοικητικά στελέχη τους «τελούσαν σε γνώση των υποχρεώσεων που απορρέουν από την ως άνω Οδηγία».

Η ανεπιφύλακτη αποδοχή της υπό αναφορά διοικητικής απόφασης ορθά κρίθηκε από το πρωτόδικο Δικαστήριο ότι οδήγησε στην εξάλειψη του απαιτούμενου εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής.

Για τους πιο πάνω λόγους η έφεση απορρίπτεται με έξοδα υπέρ των εφεσιβλήτων και εναντίον των εφεσειόντων, όπως θα υπολογισθούν από τον Πρωτοκολλητή και εγκριθούν από το Δικαστήριο.

Π. ΠΑΝΑΓΗ, Δ.

Μ. ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ, Δ.

Κ. ΣΤΑΜΑΤΙΟΥ, Δ.

Γ. Ν. ΓΙΑΣΕΜΗΣ, Δ.

Τ. Θ. ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ, Δ.