

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

*(Συνεκδικαζόμενες Υποθέσεις Αρ. 5881/2013,  
18/2014, 78/2014, 79/2014, 128/2014, 139/2014)*

25 Μαΐου 2023

[ΜΙΧΑΗΛ, ΔΔΔ]

*(Υπόθεση Αρ. 5881/2013)*

Μεταξύ

ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΚΥΠΡΟΥ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΤΔ

Αιτητών

ΚΑΙ

ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΚΕΦΑΛΑΙΑΓΟΡΑΣ ΚΥΠΡΟΥ

Καθ' ης η Αίτηση

.....

*(Προσφυγή Αρ. 18/2014)*

Μεταξύ:

ΤΡΑΠΕΖΑ ΚΥΠΡΟΥ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΤΑΙΡΙΑ ΛΤΔ

Αιτητών

ΚΑΙ

ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΚΕΦΑΛΑΙΑΓΟΡΑΣ ΚΥΠΡΟΥ

Καθ' ης η αίτηση

.....

*(Προσφυγή Αρ. 78/2014)*

Μεταξύ:

ΓΙΑΝΝΗ ΚΥΠΡΗ

Αιτητή

ΚΑΙ

ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΚΕΦΑΛΑΙΑΓΟΡΑΣ ΚΥΠΡΟΥ

Καθ' ης η αίτηση

.....

*(Προσφυγή Αρ. 79/2014)*

Μεταξύ:

ΘΕΟΔΩΡΟΥ ΑΡΙΣΤΟΔΗΜΟΥ

Αιτητή

ΚΑΙ

ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΚΕΦΑΛΑΙΑΓΟΡΑΣ ΚΥΠΡΟΥ

Καθ' ης η αίτηση

.....

*(Προσφυγή Αρ. 128/2014)*

Μεταξύ:

ΑΝΔΡΕΑ ΗΛΙΑΔΗ

Αιτητή

ΚΑΙ

ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΚΕΦΑΛΑΙΑΓΟΡΑΣ ΚΥΠΡΟΥ

Καθ' ης η αίτηση

.....

*(Προσφυγή Αρ. 139/2014)*

Μεταξύ:

ΓΙΑΝΝΗ ΠΕΧΛΙΒΑΝΙΔΗ

Αιτητή

ΚΑΙ

ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΚΕΦΑΛΑΙΑΓΟΡΑΣ ΚΥΠΡΟΥ

Καθ' ης η αίτηση

.....

*Πόλυς Πολυβίου μαζί με Μαρία Αντωνίου (κα) για Χρυσ αφίνης και Πολυβίου Δ.Ε.Π.Ε., για τους αιτητές στην Υπόθεση Αρ. 5881/2013.*

*Γιώργος Βαλιαντής για Λ. Παπαφιλίππου & Σία Δ.Ε.Π.Ε., για τον αιτητή στην Υπόθεση Αρ. 78/2014.*

*Δημήτρης Αραούζος* για Chrysses Demetriades & Co LLC, για τον αιτητή στην Υπόθεση Αρ. 79/2014.

*Ξένια Κουσταή (κα)* για Στέλιος Παναγίδης Δ.Ε.Π.Ε., για τον αιτητή στην Υπόθεση Αρ. 128/2014.

*Νίκη Κλεάνθους (κα)* για κ. Χρίστο Μ. Τριανταφυλλίδη, για τον αιτητή στην Υπόθεση Αρ. 139/2014.

*Ριάνα Πασιουρτίδη (κα)* για Άντης Τριανταφυλλίδης & Υιοί Δ.Ε.Π.Ε., για την καθ' ης η αίτηση.

## **Α Π Ο Φ Α Σ Η**

**ΜΙΧΑΗΛ, ΔΔΔ:** Οι υπό κρίση προσφυγές στρέφονται κατά των ακόλουθων αποφάσεων της καθ' ης η αίτηση –

Υπόθεση Αρ. 5881/2013: Απόφαση ημερομηνίας 29.7.2013 της οποίας οι αιτητές (στο εξής η «τράπεζα») έλαβαν γνώση με επιστολή ημερομηνίας 1.8.2013 με την οποία κρίθηκε ότι οι αιτητές ενήργησαν κατά παράβαση του Άρθρου 11(1)(α) του περί Πράξεων Προσώπων που Κατέχουν Εμπιστευτικές Πληροφορίες και των Πράξεων Χειραγώγησης της Αγοράς (Κατάχρησης της Αγοράς) Νόμου, Ν. 116(Ι)/2005 (στο εξής ο «Νόμος»).

Υπόθεση Αρ. 18/2014: Απόφαση ημερομηνίας 11.11.2013 της οποίας η τράπεζα έλαβε γνώση με επιστολή ημερομηνίας 26.11.2013 με την οποία της επιβλήθηκε διοικητικό πρόστιμο ύψους €70.000 λόγω της παράβασης που αποφάσισε στις 29.7.2013 η καθ' ης η αίτηση ότι διέπραξε η τράπεζα.

Υπόθεση Αρ. 78/2014: Απόφαση ημερομηνίας 11.11.2013 της οποίας ο αιτητής έλαβε γνώση με επιστολή ημερομηνίας 27.11.2013 με την οποία του επιβλήθηκε διοικητικό πρόστιμο ύψους €50.000 επειδή η παράβαση που αποφάσισε στις 29.7.2013 η καθ' ης η αίτηση ότι διέπραξε η τράπεζα οφειλόταν σε υπαιτιότητα ή αμέλεια του αιτητή.

Υπόθεση Αρ. 79/2014: Απόφαση ημερομηνίας 11.11.2013 της οποίας ο αιτητής έλαβε γνώση με επιστολή ημερομηνίας 27.11.2013 με την οποία του επιβλήθηκε διοικητικό πρόστιμο ύψους €60.000 επειδή η παράβαση που αποφάσισε στις 29.7.2013 η καθ' ης η αίτηση ότι διέπραξε η τράπεζα οφειλόταν σε υπαιτιότητα του αιτητή.

Υπόθεση Αρ. 128/2014: Απόφαση ημερομηνίας 11.11.2013 της οποίας ο αιτητής έλαβε γνώση με επιστολή ημερομηνίας 27.11.2013 με την οποία του επιβλήθηκε διοικητικό πρόστιμο ύψους €60.000 επειδή η παράβαση που αποφάσισε στις 29.7.2013 η καθ' ης η

αίτηση ότι διέπραξε η τράπεζα οφειλόταν σε υπαιτιότητα ή αμέλεια του αιτητή.

Υπόθεση Αρ. 139/2014: Απόφαση ημερομηνίας 11.11.2013 της οποίας ο αιτητής έλαβε γνώση με επιστολή ημερομηνίας 27.11.2013 με την οποία του επιβλήθηκε διοικητικό πρόστιμο ύψους €50.000 επειδή η παράβαση που αποφάσισε στις 29.7.2013 η καθ' ης η αίτηση ότι διέπραξε η τράπεζα οφειλόταν σε υπαιτιότητα ή αμέλεια του αιτητή.

Η καθ' ης η αίτηση σε συνεδρία της ημερομηνίας 4.2.2013 αποφάσισε να διεξάγει έρευνα ενδεχόμενης παράβασης της τράπεζας και προς τον σκοπό αυτό διόρισε τρεις ερευνώντες λειτουργούς. Στις 12.6.2013 οι ερευνώντες λειτουργοί υπέβαλαν το πόρισμά τους στην καθ' ης η αίτηση η οποία σε συνεδρία ημερομηνίας 17.6.2013 αποφάσισε να καλέσει τους αιτητές σε γραπτές παραστάσεις τις οποίες υπέβαλαν και σε συνεδρία ημερομηνίας 29.7.2013 η καθ' ης η αίτηση αποφάσισε ότι η τράπεζα ενήργησε κατά παράβαση του Άρθρου 11(1)(α) του Νόμου.

Στα πλαίσια της ως άνω απόφασής της, η καθ' ης η αίτηση αποφάσισε ότι πρέπει να κληθούν σε παραστάσεις, μεταξύ άλλων, και οι υπόλοιποι τέσσερεις αιτητές ως διοικητικοί σύμβουλοι. Υπέβαλαν τις γραπτές τους παραστάσεις και η καθ' ης η αίτηση σε

συνεδρία της ημερομηνίας 11.11.2013 αποφάσισε όπως επιβάλει διοικητικό πρόστιμο τόσο στην τράπεζα όσο και σε έκαστο αιτητή με την αιτιολογία ότι η παράβαση του Νόμου από την τράπεζα οφείλεται σε δική τους υπαιτιότητα.

Οι λόγοι ακύρωσης που προβάλλουν οι αιτητές συνοψίζονται κατά λογική σειρά εξέτασης σε παραβίαση της αρχής της αμεροληψίας λόγω της συμμετοχής της προέδρου της καθ' ης η αίτηση στη σύνθεσή της, παραβίαση του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη λόγω περιορισμού της άσκησης δικαστικού αναθεωρητικού ελέγχου, παραβίαση της ίδιας αρχής που προκύπτει από επιστολές των ερευνώντων λειτουργών και/ή της καθ' ης η αίτηση από το περιεχόμενο των οποίων προκύπτει μεροληψία, πάσχουσα σύνθεση στις συνεδρίες ημερομηνίας 4.11.2013 και 11.11.2013 λόγω μη νομότυπης κλήσης των μελών Πολυκάρπου και Γρηγοριάδου, πάσχουσα συγκρότηση/σύνθεση λόγω μη παρουσίας εκπροσώπου της Κεντρικής Τράπεζας στη συνεδρία ημερομηνίας 4.11.2013, αναρμοδιότητα ερευνώντων λειτουργών, κατάχρηση διαδικασίας και παραβίαση της αρχής *ne bis in idem* σε σχέση με τον αιτητή στην Υπόθεση Αρ. 79/2014, παραβίαση του δικαιώματος σε προηγούμενη ακρόαση, έλλειψη δέουσας έρευνας, επιλεκτική χρησιμοποίηση στοιχείων, πλάνη περί τα πράγματα, έλλειψη



αιτιολογίας, μη τήρηση άρθρων πρακτικών και παράβαση της αρχής της αναλογικότητας.

Η καθ' ης η αίτηση προβάλλει προδικαστική ένσταση στην Υπόθεση Αρ. 5881/2013 με την οποία εισηγείται ότι η προσβαλλόμενη εκεί απόφαση ενσωματώθηκε στη μεταγενέστερη απόφαση ημερομηνίας 11.11.2013 που προσβάλλεται στην Υπόθεση Αρ. 18/2014 και έχει, συνεπώς, απωλέσει την εκτελεστότητά της. Σε απάντηση, η τράπεζα αποδέχεται ότι η απόφαση ημερομηνίας 29.7.2013 ενσωματώθηκε σε αυτήν της 11.11.2013 και ότι, εν πάση περιπτώσει, στην Υπόθεση Αρ. 18/2014 περιλαμβάνεται ως αιτούμενη θεραπεία και η ακύρωση της απόφασης ημερομηνίας 29.7.2013.

Η επιστολή της καθ' ης η αίτηση προς την τράπεζα ημερομηνίας 1.8.2013 καταλήγει στη σελίδα 14 στα εξής:

«Η Επιτροπή αποφάσισε να μην εξετάσει στο παρόν στάδιο τον καθορισμό τυχόν διοικητικού προστίμου σε εσάς για την παράβαση του άρθρου 11(1)(α) του Ν. 116(Ι)/2005, και να προβεί στην κλήση σε γραπτές παραστάσεις των, κατά τον ουσιώδη χρόνο, Μελών του Διοικητικού σας Συμβουλίου (το Δ.Σ.). Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι καλεί το Δ.Σ. σε παραστάσεις στα πλαίσια εξέτασης του ενδεχομένου επιβολής διοικητικού προστίμου σε αυτούς, με βάση το άρθρο 48(4)(α) του Ν. 116(Ι)/2005, μετά από τη διαπίστωση παράβασης από μέρος σας του άρθρου 11(1)(α) του ίδιου Νόμου.»

Παρά την πιο πάνω αναφορά η καθ' ης η αίτηση φαίνεται να προχωρά στη συνεδρία της ημερομηνίας 11.11.2013 σε επιβολή διοικητικού προστίμου στην τράπεζα.

Δεν συμφωνώ ότι ενσωματώνεται η αρχική απόφαση στην απόφαση επιβολής προστίμου αφού όπως προκύπτει από την αναφορά πιο πάνω η καθ' ης η αίτηση αρχικά δεν είχε αποφασίσει να επιβάλει πρόστιμο στην τράπεζα και επομένως η μεταγενέστερη απόφαση επιβολής προστίμου είναι απόρροια, αφενός, της πρώτης εξετάζεται, αφετέρου, ως προς τη νομιμότητά της σαν αυτοτελής.

Απορρίπτεται, επομένως, η προδικαστική ένσταση και προχωρώ στην εξέταση των λόγων ακύρωσης.

Ως θέμα λογικής τάξης προτεραιότητα εξέτασης έχει ο λόγος ακυρότητας που εγείρεται με τον οποίο γίνεται εισήγηση ότι πάσχει η σύνθεση της καθ' ης η αίτηση λόγω της συμμετοχής της προέδρου η οποία ήταν εμπλεκόμενο μέρος σε διένεξη ή/και διαφορά ή/και αντιδικία με την τράπεζα και συνεπώς που αφορά στην έλλειψη αμεροληψίας της προέδρου της καθ' ης η αίτηση.

Κατόπιν άδειας του Δικαστηρίου η τράπεζα προσκόμισε μαρτυρία μέσω ένορκης δήλωσης ημερομηνίας 30.7.2020 καταθέτοντας στο Δικαστήριο επιστολές ημερομηνίας 10.10.2013, 14.11.2013,

19.12.2013 και 23.1.2014 από την τράπεζα προς την πρόεδρο της καθ' ης η αίτηση με τις οποίες την ενημέρωνε, τόσο υπό την προσωπική της ιδιότητα και υπό την ιδιότητά της ως εγγυήτριας σε σχέση με τις υποχρεώσεις άλλου προσώπου ως πρωτοφειλέτη, για μη τήρηση από τον πρωτοφειλέτη των υποχρεώσεών του προς την τράπεζα. Κατατέθηκε επίσης επιστολή ημερομηνίας 8.4.2013 από τη Λαϊκή Τράπεζα και επιστολή ημερομηνίας 8.11.2013 από την τράπεζα προς την πρόεδρο της καθ' ης η αίτηση, υπό την προσωπική της ιδιότητα, συνοδευόμενες και οι δύο από κατάσταση με την οποία την πληροφορούσαν για *«καθυστερήσεις και/ή υπερβάσεις»* σε πιστωτικές διευκολύνσεις της.

Ακολούθησε η προσκόμιση μαρτυρίας από την καθ' ης η αίτηση μέσω ένορκης δήλωσης της προέδρου αυτής ημερομηνίας 4.9.2020 με την οποία απαντώντας στη μαρτυρία της τράπεζας, αναφέρει ότι οι επιστολές της τράπεζας ήταν μεταγενέστερες ή μία εξ αυτών παραλήφθηκε μεταγενέστερα των χρονικών περιόδων που αφορούσαν στις λήψεις προκαταρκτικών και τελικών αποφάσεων από την καθ' ης η αίτηση στις Υποθέσεις Αρ. 5881/2013 και 18/2014. Διευκρινίζει, επίσης, η πρόεδρος ότι ο πρωτοφειλέτης προς όφελος του οποίου η ίδια παρείχε προσωπική εγγύηση είναι ο σύζυγός της και ότι το δάνειο στο οποίο είναι εγγυήτρια είναι

οικιστικό. Εξηγεί ότι ο πρωτοφειλέτης περί τον Οκτώβριο του 2013 ζήτησε από τη Λαϊκή Τράπεζα αναδιάρθρωση του συγκεκριμένου δανείου η οποία έγινε τελικώς αποδεκτή τον Δεκέμβριο του 2013 αλλά έπρεπε να γίνει εξ υπαρχής μετά την ανάληψη των εργασιών της Λαϊκής Τράπεζας από την τράπεζα η οποία και ολοκληρώθηκε τελικά τον Νοέμβρη του 2015.

Δεύτερη αίτηση από την τράπεζα για προσκόμιση συμπληρωματικής μαρτυρίας ικανοποιήθηκε μερικώς και δόθηκε άδεια από το Δικαστήριο για προσκόμιση μαρτυρίας μέσω ένορκης δήλωσης. Με τη συμπληρωματική ένορκη δήλωση κατατέθηκαν έγγραφα ημερομηνίας 15.5.2013 και 5.6.2013 τα οποία αφορούν, αντίστοιχα, επιστολή έγκρισης της αναδιάρθρωσης των δανείων του πρωτοφειλέτη και αποδοχή από τον πρωτοφειλέτη και συγκατάθεση της προέδρου της καθ' ης η αίτηση να συνεχίσει να ισχύει προηγούμενη υποθήκη ως εξασφάλιση των υποχρεώσεων του πρωτοφειλέτη.

Πανομοιότυπος ισχυρισμός εξετάστηκε στα πλαίσια δύο άλλων υποθέσεων στα πλαίσια πολύ παρόμοιων, αν όχι όμοιων, διαδικασιών ενώπιον της καθ' ης η αίτηση και με τους ίδιους διάδικους. Πρόκειται για την **Υπόθεση Αρ. 6495/2013 κ.ά., Τράπεζα Κύπρου Δημόσια Εταιρεία Λτδ κ.ά. ν. Επιτροπής**

**Κεφαλαιαγοράς Κύπρου, 29.10.2021** της αδελφής Δικαστή Ζερβού και την **Υπόθεση Αρ. 960/2014 Τράπεζα Κύπρου Δημόσια Εταιρεία Λτδ ν. Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς Κύπρου, 27.5.2022** της αδελφής Δικαστή Γαβριήλ.

Παραθέτω τα σχετικά αποσπάσματα από τις δύο αποφάσεις οι οποίες κατέληξαν σε διαφορετική κρίση επί του συγκεκριμένου ισχυρισμού.

**Υπόθεση Αρ. 6495/2013 κ.ά.:**

«Τούτων λεχθέντων, καταλήγω πως η μεταξύ της κας Καλογήρου και της Τράπεζας σχέση ήταν, υπό τις περιστάσεις, ιδιάζουσα, δοθέντος ότι τα Τεκμήρια 1-4 στην ένορκη δήλωση της κας Χριστοδούλου αναφορικώς με τις επίδικες καθυστερήσεις αποστάληκαν μεν μετά τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης (με την πρώτη επιστολή να αποστέλλεται 10 μόλις μέρες μετά την επιβολή των επίδικων διοικητικών προστίμων), προφανώς όμως αναφέρονται σε γεγονότα και καταστάσεις που προϋπήρχαν και εμπίπτουν στην έννοια της αστικής μεταξύ τους διαφοράς, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι αυτή επιλύθηκε, τελικώς, εξωδικαστικά.

Εν πάση δε περιπτώσει, λαμβάνοντας υπόψη το ύψος των επίδικων δανείων, το γεγονός ότι η ίδια ήταν ενυπόθηκος οφειλέτης αυτών αλλά και τις παραχωρηθείσες την 15.05.2013 διευκολύνσεις, τις οποίες η ίδια γνώριζε υπογράφοντας τη σχετική προς το σκοπό αυτό Συγκατάθεση ημερομηνίας 05.06.2013 για την εξασφάλιση των εν λόγω διευκολύνσεων, καθιστούσαν θεωρώ επιβεβλημένη, για λόγους αντικειμενικής αμεροληψίας εν τη έννοια του άρθρου 42(1) του Ν.158(I)/99, την ανάληψη πρωτοβουλίας από την ίδια την κα Καλογήρου για εξαίρεσή της από την επίδικη διαδικασία, ώστε να αποκλεισθεί κάθε εύλογη αμφιβολία σχετικά με ενδεχόμενη προκατάληψη.

Οι εν λόγω περιστάσεις σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η Τράπεζα βρίσκεται υπό την εποπτεία της καθ' ης η αίτηση, στα πλαίσια άσκησης των εκ του νόμου αρμοδιοτήτων της, διακρίνουν την παρούσα υπόθεση από περιπτώσεις ύπαρξης «*συνήθους συμβατικής σχέσης όπως χιλιάδες άλλες*», ως η εισήγηση του ευπαιδευτού δικηγόρου της καθ' ης η αίτηση.

Όπως επισημαίνει ο Π.Δ. Δαγτόγλου, η αμεροληψία είναι «*μία θετική έννοια, προσανατολισμένη στην αξία της δικαιοσύνης. Όπως η δικαιοσύνη, έτσι και η αμεροληψία δεν αρκεί να υπάρχει, πρέπει να είναι φανερό ότι υπάρχει*»

Σημειώνεται ότι οι ευπαίδευτοι δικηγόροι της καθ' ης η αίτηση, με αναφορά σε σχετική νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου, εισηγήθηκαν πως ο πρώτος λόγος ακύρωσης δεν μπορεί να εξετασθεί από το Δικαστήριο καθότι, πριν τη διαπίστωση της επίδικης παράβασης και της επιβολής διοικητικού προστίμου, στην Τράπεζα δόθηκε το δικαίωμα να υποβάλει τις παραστάσεις της και με αυτές ουδέποτε ισχυρίστηκε ή έθεσε θέμα ιδιάζουσας σχέσης ή οξείας έχθρας με την Πρόεδρο της καθ' ης η αίτηση, με αποτέλεσμα η Τράπεζα να κωλύεται να ισχυρίζεται για πρώτη φορά ενώπιον του Δικαστηρίου ότι η Πρόεδρος της καθ' ης η αίτηση ήταν προκατειλημμένη εναντίον της.

Αναφορικός με τον εν λόγω ισχυρισμό, καταρχάς, συμφωνώ και υιοθετώ τα ακόλουθα κριθέντα από την αδελφή Δικαστή Α. Ευσταθίου Νικολετοπούλου, στην απόφαση **Τράπεζα Κύπρου Δημόσια Εταιρεία Λτδ ν Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού, Υπόθεση Αρ. 804/17, ημερ. 20.06.2018:**

«[...] δεν θα συμφωνήσω με την θέση της ευπαίδευτης συνηγόρου για τους καθ' ων η αίτηση κατά τις προφορικές διευκρινήσεις, ότι οι αιτητές δεν έθεσαν το θέμα της προκατάληψης με την πρώτη δυνατή ευκαιρία, ως νομιμοποιητικού της έγερσης του θέματος, κατ' εφαρμογή των νομολογηθέντων στην **Κυπριακή Δημοκρατία ν. XXXX Χατζηχάνα κ.ά, (2007) 3 ΑΑΔ 116.**

Κάτι τέτοιο απαιτεί πλήρη γνώση των δεδομένων που θεμελιώνουν το ενδεχόμενο προκατάληψης (βλ. **Μιχάλης Μάνζιαρης ν. Κυπριακής Δημοκρατίας**

**(2010) 3 ΑΑΔ 429, Ερνεστίνα Σισμάνη ν. Γεώργιου Θεοδώρου κ.ά ν. Κυπριακής Δημοκρατίας (2007) 3 ΑΑΔ 420).** Συναφώς δεν αναμένεται από ένα πιστωτικό ίδρυμα τέτοιας εμβέλειας όπως η Τράπεζα Κύπρου, να έχει πλήρη γνώση των στοιχείων και δεδομένων του κάθε ενός ξεχωριστά των πελατών της σε δεδομένη χρονική περίοδο και σε συνάρτηση με το ζήτημα που εδώ απασχολεί, δηλαδή την ιδιάζουσα σχέση και τις ιδιαίτερες συνθήκες κάτω από τις οποίες αυτές υφίστανται. Ανεξαρτήτως αυτού, σύμφωνα με τα νομολογηθέντα στην **ΕΠΑ και ΑΤΗΚ ΕΔΔ 2/2016 (ανωτέρω)**, επίσης **Κ. Μπέης (ανωτέρω)** "το κώλυμα συμμετοχής αφενός **επιβάλλει** στον κωλυόμενο να αναλάβει ο ίδιος την πρωτοβουλία εξαίρεσης του, αφετέρου, παρέχει στον έχοντα έννομο συμφέρον **το δικαίωμα να υποβάλει αίτημα εξαίρεσης**". Συνεπώς είναι το μέλος κ. ΧΧΧΧ που όφειλε να αναλάβει ο ίδιος την πρωτοβουλία εξαίρεσής του.»

Επαναλαμβάνοντας ότι ο συγκεκριμένος λόγος ακύρωσης δεν εγείρεται μόνο από την Τράπεζα αλλά και από τους λοιπούς αιτητές, οι οποίοι έχουν καταστεί, με τη σύμφωνη γνώμη της καθ' ης η αίτηση, μέρος της διαδικασίας και οι οποίοι πλέον τον εγείρουν στα πλαίσια της προσαχθείσας μαρτυρίας και όχι βάσει παρανόμως εξασφαλισθέντων αποδεικτικών στοιχείων, ως η θέση της καθ' ης η αίτηση, επισημαίνεται πως τα όσα η κα Χριστοδούλου ανέφερε στη δική της ένορκη δήλωση σε σχέση με τον χρόνο που της ζητήθηκε να γίνει η διερεύνηση των ενδεχόμενων υποχρεώσεων της κας Καλογήρου προς την Τράπεζα και ο χρόνος διαπίστωσης αυτών, δεν έχουν αμφισβητηθεί. Παρά δε το γεγονός ότι οι ευπαίδευτοι δικηγόροι της Τράπεζας δεν έχουν επεξηγήσει για ποιον συγκεκριμένα λόγο είχαν ζητήσει στο στάδιο εκείνο και όχι προηγουμένως να γίνει η εν λόγω διερεύνηση, εντούτοις σημειώνονται και τα ακόλουθα σχετικά από το σύγγραμμα του Ι. Γ Μαθιουδάκη:

«392. [...] καθίσταται πλέον σαφές και αναντίρρητο, ότι χωρεί προβολή λόγου μεροληψίας με ένδικο βοήθημα, ανεξάρτητα αν ο λόγος εξαίρεσης του οργάνου ή του μέλους του προβλήθηκε πριν ή μετά την κρίση του οργάνου. Εξαίρεση στον κανόνα αυτόν θα μπορούσε να γίνει δεκτή μόνον εάν από τη μη προβολή του λόγου

συναγόταν με σαφήνεια παραίτηση, πράγμα, όμως, το οποίο κατά τα ανωτέρω αποκλείσθηκε. Ούτως ή άλλως δε μπορεί να νοηθεί «παραίτηση» από τις περιπτώσεις λόγων μεροληψίας, τους οποίους ερευνά αυτεπαγγέλτως το ΣΕ. Η προβολή του λόγου μετά την απόφαση του οργάνου ούτε αποδοχή της πράξης συνιστά κατά το σκέλος αυτό ούτε και θεσπίζεται από ορισμένη διάταξη σχετικό διαδικαστικό κώλυμα (προδικασία προβολής του σχετικού λόγου).

393. Η αντίθετη θέση φαίνεται ότι δέχεται επιρροές από τους περιορισμούς, που θέτει ο νόμος κατά την υποβολή αίτησης εξαίρεσης δικαστών. [...] Στις περιπτώσεις, όμως, αυτές ενόψει των αυξημένων εχεγγύων αμεροληψίας, τα οποία συνοδεύουν τους δικαστικούς λειτουργούς, ο νόμος απαιτεί ρητά ορισμένη προδικασία, ώστε ο σχετικό λόγος να προτείνεται με τη δέουσα προσοχή και ο λόγος εξαίρεσης να εξετάζεται, πριν αποφανθεί ο λειτουργός. Ο νομοθέτης με τον τρόπο αυτό επιχειρεί να διαφυλάξει το κύρος της δικαστικής λειτουργίας και των αποφάσεών της. Εξ αντιδιαστολής, ελλείπει ρητής αντίθετης πρόβλεψης στο νόμο, οι λόγοι μεροληψίας διοικητικού οργάνου θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι μπορούν να προβληθούν οποτεδήποτε, και μετά την απόφαση του διοικητικού οργάνου, με την επιφύλαξη της σαφώς συναγόμενης παραίτησης από το εν λόγω δικαίωμα. Άλλωστε, η νομολογία του ΕΔΔΑ έχει κρίνει τις ρυθμίσεις αυτές της εθνικής νομοθεσίας, στο μέτρο, που ερμηνεύονται ως στοιχειοθετούσες τεκμήριο γνώσης του λόγου εξαίρεσης από τον ενδιαφερόμενο λόγω της παρόδου ορισμένου χρονικού διαστήματος από την έναρξη της διαδικασίας μέχρι την υποβολή της αίτησης εξαίρεσης, ως αντίθετες στο άρθ. 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ (ΕΔΔΑ, 17-6-2003, Pescador Valero κατά Ισπανίας, § 25».

Για όλους τους ανωτέρω λόγους αποφαίνομαι υπέρ του βάσιμου του εγερθέντος λόγου ακύρωσης περί παραβίασης της αρχής της αμεροληψίας καθότι, πράγματι, ανακύπτει εν προκειμένω ζήτημα έλλειψης των εξ αντικειμένου εχεγγύων της αμερόληπτης κρίσης, ως στοιχειώδους πυλώνα του αδιάβλητου της διοικητικής δράσης.»



### **Υπόθεση Αρ. 960/2014:**

«Στην κρινόμενη περίπτωση, δεν διακρίνω την ύπαρξη καμίας έντασης ή οξύτητας στις σχέσεις της κας Καλογήρου με την Τράπεζα, έτσι ώστε να δημιουργείται ιδιάζουσα σχέση μεταξύ τους. Η εκκρεμότητα οικιστικού δανείου με πρωτοφειλέτη το σύζυγό της κας Καλογήρου και ενυπόθηκο οφειλέτη την ίδια, δεν μπορεί να ιδωθεί μεμονωμένα, αλλά σε συνάρτηση και με τον τρόπο που η Τράπεζα αξίωνε την τήρηση των συμβατικών της υποχρεώσεων στη σύμβαση δανείου, αλλά και τον χρόνο, καθώς επίσης και τη στάση και συμπεριφορά της ίδιας της Προέδρου.

Από την πλευρά της, η Τράπεζα απέστειλε προς την ίδια την κα Καλογήρου τέσσερις επιστολές όμοιου περιεχόμενου (Τεκμήρια 1 – 4 ενόρκου δηλώσεως κας Χριστοδούλου), από το σώμα των οποίων προέκυπτε, ευκρινώς, πως αυτές ήταν πληροφοριακού περιεχομένου, προς την εγγυήτρια, σε σχέση με τη μη τήρηση των συμβατικών υποχρεώσεων εκ μέρους του πρωτοφειλέτη.

Σε καμία εκ των τριών επιστολών έγινε αναφορά, είτε σε πρόθεση τερματισμού, είτε σε τερματισμό της δανειακής σύμβασης, είτε σε πληροφόρηση περί λήψης δικαστικών μέτρων. Όμοιο περιεχόμενο έχουν και οι επιστολές προς την κα Καλογήρου που αποτελούν τα Τεκμήρια 5 – 8 της ενόρκου δηλώσεως της κας Χριστοδούλου, οι οποίες αφορούν σε πληροφόρηση και πάλιν, περί ύπαρξης λογαριασμών σε υπερημερία. Και πάλιν, σε αυτές δεν γίνεται αναφορά, είτε σε πρόθεση τερματισμού, είτε σε τερματισμό της μεταξύ τους σύμβασης, είτε σε λήψη νομικών μέτρων προς διευθέτηση των εκκρεμοτήτων.

Αλλά ούτε και από την πλευρά της κας Καλογήρου υπήρξε οποιαδήποτε ένταση, αντιπαράθεση, διαμαρτυρία ή ενέργεια που να εμφανίζει την πιθανότητα, έστω, να οδηγήσει σε χαρακτηρισμό περί ύπαρξης εμπάθειας εκ μέρους της κατά την άσκηση της αρμοδιότητάς της, ως Πρόεδρος της Επιτροπής.

Με δεδομένη την πιο πάνω εικόνα, εν τη απουσία οποιασδήποτε διενέξεως, όχι απαραίτητως δικαστικής, καταλήγω πως καμία ένταση και οξύτητα δημιουργήθηκε

μεταξύ της Προέδρου της Επιτροπής και της ίδιας της Τράπεζας, σε τέτοιο βαθμό που να οδηγεί στην ύπαρξη ιδιάζουσας σχέσης που να δύναται να οδηγήσει σε πιθανότητα μεροληψίας εκ μέρους της Προέδρου έναντι της αιτήτριας.

Κατά την κρίση μου, καταλήγω πως τα πιο πάνω γεγονότα, δεν καταδεικνύουν την ύπαρξη ιδιαίτερου δεσμού ή ιδιάζουσας σχέσης ή εχθρότητας του μέλους του συλλογικού οργάνου προς το πρόσωπο που αφορά η κρινόμενη υπόθεση, ούτε έχει αποδειχθεί οποιαδήποτε εμπαθής διάθεση του μέλους έναντι του κρινόμενου, έτσι ώστε το μέλος αυτό να ασκήσει το δικαίωμα του να απέχει από τη σύμπραξη του στην έκδοση της σχετικής διοικητικής πράξης, αρμοδιότητα που αντιθέτως, όφειλε, εν τοιαύτη περιπτώσει, να ασκήσει ως υποχρέωση.

Η αιτήτρια απέτυχε να αποδείξει με επαρκή και ικανοποιητική βεβαιότητα τους ισχυρισμούς της περί έλλειψης αμεροληψίας και προκατάληψης εκ μέρους της κας Καλογήρου, βάρος απόδειξης που ήταν στους δικούς της ώμους (**Καψοσιδέρης ν. Δημοκρατίας (1995) 3 Α.Α.Δ. 176, Νεοφύτου ν. Δημοκρατίας (2007) 3 Α.Α.Δ. 8, Παπαδοπούλου ν. Δημοκρατίας (2009) 3 Α.Α.Δ. 526**).

Σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του ευπαιδευτού συνηγόρου της αιτήτριας, η κα Καλογήρου δεν ήταν εμπλεκόμενο μέρος σε διένεξη ή διαφορά, ούτε και τελούσε σε αντιδικία με την αιτήτρια Τράπεζα, υπό τη μορφή που το έχει παρουσιάσει η αιτήτρια και δεν συμφωνώ πως η ίδια είχε καθήκον αποκάλυψης αυτής της εκκρεμότητας. Η Τράπεζα, από την άλλη, δεν έλαβε εναντίον της οποιαδήποτε μέτρα, παρά μόνον απέστειλε τέσσερις ενημερωτικές και τυποποιημένες επιστολές στην ίδια, με την οποία την ενημέρωνε για την καθυστερήσεις. Τίποτε όμως περισσότερο.

Κατά το στάδιο των προφορικών διευκρινίσεων, η ευπαίδευτη συνήγορος της καθ' ης η αίτηση, με παρέπεμψε στο σύγγραμμα του **Ι.Γ. Μαθιουδάκη «Η αρχή της αμεροληψίας της διοίκησης», 2008, στις σελ. 158 και επ.**, στις οποίες γίνεται αναφορά στις διάφορες μορφές δικαστικών διενέξεων του οργάνου με τα πρόσωπα μίας εκκρεμούσας διαδικασίας, οι οποίες δυνατόν να δημιουργήσουν υπόνοιες μεροληψίας

του πρώτου, έναντι του δεύτερου, στο χώρο της ποινικής δίκης, της αστικής και της διοικητικής.

Καταλήγει ο συγγραφέας, στη σελ. 161, πως σε κάθε περίπτωση, είτε πολιτική, είτε διοικητική είτε ακόμα και ποινική, πρέπει να αποδεικνύεται εμπραθής διάθεση του ενός προς τον άλλο:-

*«[...] μεροληψία του οργάνου ή του μέλους του δεν προκύπτει από την ιδιότητα αυτού ή του ιδιώτη, του οποίου η υπόθεση κρίνεται, ως αιτούντα, προσφεύγοντα ή ενάγοντα σε διοικητική δίκη, ενάγοντα σε πολιτική δίκη, μηνυτή ή μάρτυρα σε ποινική δίκη αλλά από το περιεχόμενο του δικογράφου ή της κατάθεσης και από τα συνοδά περιστατικά στο μέτρο, που από αυτά αποδεικνύεται εμπραθής διάθεση του ενός προς τον άλλο.»*

Στο ίδιο δεν σύγγραμμα, στη σελ. 162, γίνεται αναφορά στις εξωδικαστικές αντιπαλότητες, που όπως εκεί αναφέρεται, συγκεντρώνουν μειωμένες πιθανότητες να χαρακτηρισθούν ως συνιστώσες εμπάθεια, λόγω ακριβώς του αμβλυμένου χαρακτήρα τους σε σχέση με τις δικαστικές, που και πάλιν, πρέπει να αποδειχθεί εμπάθεια.

Στην προκείμενη περίπτωση, δεν υπήρχε καν αντιπαλότητα, ούτε και μπορούν να θεωρηθούν τα πραγματικά περιστατικά που περιγράφηκαν πιο πάνω, πως ενέχουν εξωδικαστική ιδιότητα.

Πέραν της πιο πάνω κατάληξης μου, κρίνεται ως ορθή και η θέση της ευπαίδευτης συνηγόρου της Επιτροπής, πως η αιτήτρια ουδέποτε διαμαρτυρήθηκε και ουδέποτε αντέδρασε στην παρουσία της κας Καλογήρου, ως Προέδρου της Επιτροπής κατά το χρόνο που εκκρεμούσε ακόμα η διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής που οδήγησε στην καταληκτική απόφαση ημερομηνίας 28.4.2014.

Είναι πάγια και διαχρονική η νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου που υπογραμμίζει πως η ένσταση του υποκειμένου στην κρίση του συλλογικού οργάνου προσώπου, σε τέτοιες περιπτώσεις, συνιστά όχι μόνο δικαίωμα, αλλά και υποχρέωση. Παρέχεται στο κρινόμενο πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον, το δικαίωμα αλλά και η υποχρέωση να

υποβάλει αίτημα εξαίρεσης, προβάλλοντας, κατά τρόπο σαφή και συγκεκριμένο, τους λόγους που το θεμελιώνουν.

Στην προκείμενη περίπτωση, λαμβάνεται υπόψη πως η αιτήτρια είχε εκπροσωπηθεί δια δικηγόρου, κατά την ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία και εντούτοις ουδέν λέχθηκε και/ή εγέρθη σε σχέση με το ζήτημα της έλλειψης αμεροληψίας της κας Καλογήρου.

Είναι γνωστή, άλλωστε, η αρχή της νομολογίας, πως το θέμα της προκατάληψης, πρέπει να τίθεται με την πρώτη ευκαιρία ενώπιον του διοικητικού οργάνου για να το εξετάσει, σε περίπτωση που υπάρχει πλήρης γνώση των γεγονότων που θεμελιώνουν το ενδεχόμενο προκατάληψης, προκειμένου να προχωρήσει απρόσκοπτα η ενώπιόν του διαδικασία. Εφόσον ο διάδικος αδρανή να πράξει τούτο, τότε, το δικαίωμά του αυτό, θεωρείται ότι εγκαταλείπεται (**Δημοκρατία ν. Χατζηχάννας κ.ά., Α.Ε. 142/2005, ημερομηνίας 13.3.2007, Σισμάνη κ.ά. ν. Δημοκρατίας κ.ά. (2007) 3 Α.Α.Δ. 420, Μάντζιαρης ν. Δημοκρατίας (2007) 4B Α.Α.Δ. 737, Συμβούλιο Εφέσεων Υπουργείου Δικαιοσύνης και Δημόσιας Τάξης κ.ά. ν. Παναγή κ.ά. (ανωτέρω), Δημοκρατία ν. Δρος Χριστοδούλου (ανωτέρω), ΣΤΕ 1487/1997**).

Δεν μπορεί σαφώς ο διάδικος να εγείρει τέτοιο σοβαρό ισχυρισμό περί έλλειψης αμεροληψίας, κατά το δοκούν και να επιλέγει να τον προβάλει μόνον ενώπιον του Δικαστηρίου, ανάλογα με το αποτέλεσμα που θα έχει η έκβαση της εκκρεμούσας διαδικασίας ενώπιον του διοικητικού οργάνου.

Στην ένορκη δήλωση της κας Χριστοδούλου και συγκεκριμένα στην παράγραφο 4, η ομνύουσα αναφέρει πως ο κος Πολυβίου επικοινωνήσε με τον κο Ζορνά, Προϊστάμενο Εσωτερικού Ελέγχου της Τράπεζας «και του ζήτησε να διεξαχθεί με μεγάλη εμπιστευτικότητα έρευνα για την Πρόεδρο της Επιτροπής, με σκοπό τη διαπίστωση κατά πόσο αυτή είχε οποιοδήποτε κώλυμα λόγω ενδεχόμενων υποχρεώσεων της προς την Τράπεζα, ιδιαίτερα εφόσον η ίδια ουδέποτε προέβη σε οποιαδήποτε δήλωση ενδιαφέροντος ή κωλύματος κατά τη διάρκεια των διοικητικών διαδικασιών εναντίον της Τράπεζας.»

Η ομνύουσα, δεν αναφέρει γιατί επιλέγηκε η συγκεκριμένη χρονική στιγμή που εκκρεμούσε η εκδίκαση της υπόθεσης ενώπιον του Δικαστηρίου και γιατί αυτή η διερεύνηση δεν έγινε σε χρονική εγγύτητα με την εκδίκαση της διοικητικής διαδικασίας που εκκρεμούσε για τη διερεύνηση πιθανών παραβάσεων εκ μέρους της Τράπεζας, έτσι ώστε να τεθεί το ζήτημα ενώπιον του οργάνου, στο οποίο μετείχε το συγκεκριμένο πρόσωπο.

Δεν επεξηγείται ο λόγος που επιλέγηκε χρονικά να γίνει η εν λόγω διερεύνηση, αφού θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί σε προηγούμενο χρόνο, ήτοι κατά την εκδίκαση της υπόθεσης από την ίδια την Επιτροπή, κυρίως λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος πως τα στοιχεία αυτά, τα οποία προσκομίστηκαν για πρώτη φορά ενώπιον του Δικαστηρίου, προέρχονταν από την ίδια την Τράπεζα.

Είναι γι' αυτούς τους λόγους που, υπό τις περιστάσεις, κρίνεται πως το στάδιο κατά το οποίο επιλέγηκε να προβληθεί ένας τέτοιος ισχυρισμός, για πρώτη φορά, οδηγεί στην απόρριψη του ισχυρισμού, ως δικονομικώς απαράδεκτου.

Είναι στη βάση όλων όσων ανέφερα πιο πάνω, που με όλο το σεβασμό, δεν συμφωνώ με την αντίθετη κατάληξη στις **συνεκδ. υποθ. 6329/13 κ.ά., Τράπεζα Κύπρου Δημόσια Εταιρεία Λτδ (ανωτέρω)**, ενώ υπάρχει έντονη διαφοροποίηση των γεγονότων και πραγματικών περιστατικών στην απόφαση στην **υπόθ. αρ. 804/17, Τράπεζα Κύπρου Δημόσια Εταιρεία Λτδ (ανωτέρω)**.»

Στη βάση του σκεπτικού που θα προσπαθήσω να αναπτύξω πιο κάτω καταλήγω σε διαφωνία με την απόφαση της αδελφής Δικαστή Γαβριήλ και σε συμφωνία με την απόφαση της αδελφής Δικαστή Ζερβού.

Η προστασία της αρχής της αμεροληψίας προνοείται στο **Άρθρο 42 του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου, Ν. 158(I)/99** (στο εξής ο «Διοικητικού Δικαίου Νόμος»):

«42.—(1) Κάθε διοικητικό όργανο που μετέχει στην παραγωγή διοικητικής πράξης πρέπει να παρέχει τα εγγύα της αμερόληπτης κρίσης.

(2) Δε μετέχει στην παραγωγή διοικητικής πράξης πρόσωπο που έχει ιδιάζουσα σχέση ή συγγενικό δεσμό εξ αίματος ή εξ αγχιστείας μέχρι και του τέταρτου βαθμού ή βρίσκεται σε οξεία έχθρα με το άτομο που αφορά η εξεταζόμενη υπόθεση ή που έχει συμφέρον για την έκβασή της.

(3) Η κατά το εδάφιο (2) πιο πάνω, συμμετοχή σε διοικητικό όργανο επιτρέπεται, όταν η διοικητική πράξη δεν μπορεί να εκδοθεί από άλλο, κατά νόμο αρμόδιο όργανο ή όταν το αρμόδιο συλλογικό όργανο δεν μπορεί να συνέλθει επειδή δε θα υπάρχει απαρτία.»

Η αρχή της αμεροληψίας αποσκοπεί, μαζί με άλλες αρχές, στη διασφάλιση δίκαιης δίκης. Το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη – και κατ' επέκταση η υποχρέωση στο εκάστοτε δικαστήριο – να διαφυλάσσει την τήρηση των αρχών που συνθέτουν τη δίκαιη δίκη χαίρει συνταγματικής προστασίας μέσω του **Άρθρου 30.2 του Συντάγματος** αλλά και αποτελεί βασικό ανθρώπινο δικαίωμα που κατοχυρώνεται μέσω του **Άρθρου 6.1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου** (στο εξής η «ΕΣΔΑ»). Και τα δύο αυτά άρθρα αναφέρονται στη διαδικασία διαπίστωσης των πολιτικών και ποινικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων.

Για σκοπούς διαπίστωσης κατά πόσο το ανά χείρας ζήτημα, το οποίο είναι κοινώς παραδεχτό ότι αποτελεί διοικητικής φύσεως διαφορά, εμπίπτει στο **Άρθρο 30.2 του Συντάγματος** και στο **Άρθρο 6.1 της ΕΣΔΑ** και επομένως αντιμετωπίζεται με τον τρόπο

και τα κριτήρια που περιβάλλουν μία δίκη ή κατά πόσο αντιμετωπίζεται μόνο μέσω των προνοιών του **Άρθρου 42 του Διοικητικού Δικαίου Νόμου**, καθοδήγηση αντλείται από τη νομολογία του ΕΔΑΔ.

Όπως πολύ ορθά υποβάλλει ο συνήγορος του αιτητή στην Υπόθεση Αρ. 79/2014, σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΑΔ η κατηγοριοποίηση και μόνο της φύσης μίας υπόθεσης είτε σε ποινική, είτε σε διοικητική ή πειθαρχική δεν είναι αρκετή για να μην τυγχάνουν εφαρμογής τα ελάχιστα εχέγγυα που απαιτεί το **Άρθρο 6.1 της ΕΣΔΑ** γνωστά και ως κριτήρια Engel.

Σχετικό είναι το ακόλουθο απόσπασμα από την απόφαση **Glantz V. Finland (Application no. 37394/11), 20.8.2014**, στο οποίο γίνεται αναφορά και σε άλλες σημαντικές αποφάσεις επί του ιδίου θέματος:

“The Court reiterates that the legal characterisation of the procedure under national law cannot be the sole criterion of relevance for the applicability of the principle of ne bis in idem under Article 4 § 1 of Protocol No. 7. Otherwise, the application of this provision would be left to the discretion of the Contracting States to a degree that might lead to results incompatible with the object and purpose of the Convention (see for example **Storbråten v. Norway** (dec.)). The notion of “penal procedure” in the text of Article 4 of Protocol No. 7 must be interpreted in the light of the general principles concerning the corresponding words “criminal charge” and “penalty” in Articles 6 and 7 of the Convention.

[...]

The Court’s established case-law sets out three criteria, commonly known as the “Engel criteria” (see **Engel and**

***Others v. the Netherlands, 8 June 1976, Series A no. 22***), to be considered in determining whether or not there was a “criminal charge”. The first criterion is the legal classification of the offence under national law, the second is the very nature of the offence and the third is the degree of severity of the penalty that the person concerned risks incurring. The second and third criteria are alternative and not necessarily cumulative. This, however, does not rule out a cumulative approach where separate analysis of each criterion does not make it possible to reach a clear conclusion as to the existence of a criminal charge (see ***Jussila v. Finland [GC], no. 73053/01, §§ 30-31, ECHR 2006-XIV; and Ezeh and Connors v. the United Kingdom.***

[...]

The Court has taken stand on the criminal nature of tax surcharges, in the context of Article 6 of the Convention, in the case ***Jussila v. Finland*** (cited above). In that case the Court found that, regarding the first criterion, it was apparent that the tax surcharges were not classified as criminal but as part of the fiscal regime. This was, however, not decisive but the second criterion, the nature of the offence, was more important. The Court observed that the tax surcharges were imposed by general legal provisions applying to taxpayers generally. Further, under Finnish law, the tax surcharges were not intended as pecuniary compensation for damage but as a punishment to deter re-offending. The surcharges were thus imposed by a rule the purpose of which was deterrent and punitive. The Court considered that this established the criminal nature of the offence. Regarding the third Engel criterion, the minor nature of the penalty did not remove the matter from the scope of Article 6. Hence, Article 6 applied under its criminal head notwithstanding the minor nature of the tax surcharge (see ***Jussila v. Finland [GC]***, cited above, §§ 37-38). Consequently, proceedings involving tax surcharges are “criminal” also for the purpose of Article 4 of Protocol No. 7.

Therefore, in the present case, the Court considers that it is clear that both sets of proceedings are to be regarded as criminal for the purposes of Article 4 of Protocol No. 7 to the Convention. The parties also find this to be undisputed.”



Απόλυτα σχετική και καθοδηγητική, επίσης, είναι η υπόθεση ***Jussila v. Finland [2006] ECHR 996*** η οποία αφορούσε σε διοικητική διαδικασία ως είναι και οι υπό κρίση υποθέσεις. Τα γεγονότα της υπόθεσης αφορούσαν στην επιβολή από τη φορολογική αρχή στον αιτητή, μεταξύ άλλων, πρόσθετης οφειλής (tax surcharge) επί φορολογικής υποχρέωσης που προέκυψε από εσφαλμένη δήλωση ΦΠΑ που υπέβαλε ο αιτητής. Το ποσό αυτό ισοδυναμούσε με €308.80). Το ΕΔΑΔ εξετάζοντας κατά πόσο τυγχάνουν εφαρμογής οι πρόνοιες του **Άρθρου 6.1** της ΕΣΔΑ σε διοικητικής φύσης διαφορές έτσι ώστε να κριθεί κατά πόσο θα ασκούσε τη δικαιοδοσία του, αποφάσισε τα ακόλουθα (παρατίθενται σχετικά αποσπάσματα από την απόφαση):

*“1. Applicability of Article 6*

1. The present case concerns proceedings in which the applicant was found, following errors in his tax returns, liable to pay VAT and an additional 10% surcharge. The assessment of tax and the imposition of surcharges fall outside the scope of Article 6 under its civil head (see *Ferrazzini v. Italy* [GC], no. 44759/98, § 29, ECHR 2001-VII). The issue therefore arises in this case whether the proceedings were “criminal” within the autonomous meaning of Article 6 and thus attracted the guarantees of Article 6 under that head.

2. The Court’s established case-law sets out three criteria to be considered in the assessment of the applicability of the criminal aspect. These criteria, sometimes referred to as the “*Engel* criteria”, were most recently affirmed by the Grand Chamber in *Ezeh and Connors v. the United Kingdom* ([GC] nos. 39665/98 and 40086/98, § 82, ECHR 2003-X).

“... [I]t is first necessary to know whether the provision(s) defining the offence charged belong, according to the legal system of the respondent State, to criminal law, disciplinary law or both concurrently. This however provides no more than a starting point. The indications so afforded have only a formal and relative value and must be examined in the light of the common denominator of the respective legislation of the various Contracting States.

The very nature of the offence is a factor of greater import. ...

However, supervision by the Court does not stop there. Such supervision would generally prove to be illusory if it did not also take into consideration the degree of severity of the penalty that the person concerned risks incurring. ...”

3. The second and third criteria are alternative and not necessarily cumulative. It is enough that the offence in question is by its nature to be regarded as criminal or that the offence renders the person liable to a penalty which by its nature and degree of severity belongs in the general criminal sphere (see *Ezeh and Connors*, cited above, § 86). The relative lack of seriousness of the penalty cannot divest an offence of its inherently criminal character (see *Öztürk v. Germany*, 21 February 1984, § 54, Series A no. 73; see also *Lutz v. Germany*, 25 August 1987, § 55, Series A no. 123). This does not exclude a cumulative approach where separate analysis of each criterion does not make it possible to reach a clear conclusion as to the existence of a criminal charge (see *Ezeh and Connors*, cited above, § 86, citing, *inter alia*, *Bendenoun*, cited above, § 47).

[...]

4. In *Janosevic v. Sweden* (no. 34619/97, ECHR 2002-VII), the Court made no reference to *Bendenoun* or its particular approach but proceeded squarely on the basis of the *Engel* criteria identified above. While reference was made to the severity of the actual and potential penalty (a surcharge amounting to 161,261 Swedish kronor (approximately EUR 17,284) was involved and there was no upper limit on the surcharges in this case), this was as a separate and additional ground for the criminal characterisation of the offence which had already been established on examination of the nature of the offence (see *Janosevic*, §§ 68-69; see also *Västberga Taxi*

*Aktiebolag and Vulic v. Sweden*, no. 36985/97, 23 July 2002, decided on a similar basis at the same time).

[...]

5. The Grand Chamber agrees with the approach adopted in *Janosevic*, which gives a detailed analysis of the issues in a judgment on the merits after the benefit of hearing argument from the parties (compare *Morel* which was a decision on inadmissibility). No established or authoritative basis has therefore emerged in the case-law for holding that the minor nature of the penalty, in taxation proceedings or otherwise, may be decisive in removing an offence, otherwise criminal by nature, from the scope of Article 6.

6. Furthermore, the Court is not persuaded that the nature of tax-surcharge proceedings is such that they fall, or should fall, outside the protection of Article 6. Arguments to that effect have also failed in the context of prison disciplinary and minor traffic offences (see, among others, *Ezeh and Connors* and *Öztürk*, both cited above). While there is no doubt as to the importance of tax to the effective functioning of the State, the Court is not convinced that removing procedural safeguards in the imposition of punitive penalties in that sphere is necessary to maintain the efficacy of the fiscal system or indeed can be regarded as consonant with the spirit and purpose of the Convention. In this case the Court will therefore apply the *Engel* criteria as identified above.

7. Turning to the first criterion, it is apparent that the tax surcharges in this case were not classified as criminal but as part of the fiscal regime. This is however not decisive.

8. The second criterion, the nature of the offence, is the more important. The Court observes that, as in the *Janosevic* and *Bendenoun* cases, it may be said that the tax surcharges were imposed by general legal provisions applying to taxpayers generally. It is not persuaded by the Government's argument that VAT applies to only a limited group with a special status: as in the previously-mentioned cases, the applicant was liable in his capacity as a taxpayer. The fact that he opted for VAT registration for business purposes does not detract from this position. Further, as acknowledged by the Government, the tax surcharges were not intended as pecuniary compensation for damage but as a punishment to deter re-offending. It may therefore be concluded that

the surcharges were imposed by a rule whose purpose was deterrent and punitive. The Court considers that this establishes the criminal nature of the offence. The minor nature of the penalty renders this case different from *Janosevic* and *Bendenoun* as regards the third *Engel* criterion but does not remove the matter from the scope of Article 6. Hence, Article 6 applies under its criminal head notwithstanding the minor nature of the tax surcharge.

9. The Court must therefore consider whether the tax-surcharge proceedings complied with the requirements of Article 6, having due regard to the facts of the individual case, including any relevant features flowing from the taxation context.”

Στη *Janosevic v. Sweden* (no. 34619/97, ECHR 2002-VII) στην οποία γίνεται αναφορά στην απόφαση *Jussila* αποφασίστηκαν τα εξής:

“10. Having regard to the fact that tax surcharges were imposed on the applicant, the question arises whether the proceedings in the present case instead involved a determination of a “criminal charge”. The Court reiterates that the concept of “criminal charge” within the meaning of Article 6 is an autonomous one. In determining whether an offence qualifies as “criminal”, three criteria are to be applied: the legal classification of the offence in domestic law, the nature of the offence and the nature and degree of severity of the possible penalty (see, among other authorities, *Öztürk v. Germany*, judgment of 21 February 1984, Series A no. 73, p. 18, § 50, and *Lauko v. Slovakia*, judgment of 2 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, p. 2504, § 56).

11. As regards the domestic classification of tax surcharges, the Court notes that they are not imposed under criminal-law provisions but in accordance with various tax laws. Moreover, they are determined by the tax authorities and the administrative courts. It further appears that the Swedish legislature and the courts have considered that, under the Swedish legal system, the surcharges are not characterised as criminal penalties but rather as administrative sanctions (see the judgment of the Supreme Administrative Court, cited at paragraph 52 above).

Consequently, although in some respects the surcharges have been placed on an equal footing with criminal penalties, the Court finds that the surcharges cannot be said to belong to criminal law under the domestic legal system.

12. It is therefore necessary to examine the surcharges in the light of the second and third criteria mentioned above. These criteria are alternative and not cumulative: for Article 6 to apply by virtue of the words “criminal charge”, it suffices that the offence in question should by its nature be “criminal” from the point of view of the Convention, or should have made the person concerned liable to a sanction which, by its nature and degree of severity, belongs in general to the “criminal” sphere. This does not exclude that a cumulative approach may be adopted where the separate analysis of each criterion does not make it possible to reach a clear conclusion as to the existence of a “criminal charge” (see *Lauko*, cited above, pp. 2504-05, § 57).

13. As regards the nature of the conduct imputed to the applicant, the Court notes that the Tax Authority and the County Administrative Court found that the applicant had supplied incorrect information in his tax returns. The resultant tax surcharges were imposed in accordance with tax legislation – *inter alia*, Chapter 5, sections 1 and 2, of the Taxation Act – directed towards all persons liable to pay tax in Sweden and not towards a given group with a special status.

Moreover, although there is, as argued by the Government, a public financial interest in ensuring that the tax authorities have adequate and correct information when assessing tax, this information is secured by means of certain requirements laid down in Swedish tax legislation, to which is attached the threat of a considerable financial penalty for non-compliance. It is true that the tax surcharges were imposed on the applicant on objective grounds without the need to establish any criminal intent or negligence on his part. However, the lack of subjective elements does not necessarily deprive an offence of its criminal character; indeed, criminal offences based solely on objective elements may be found in the laws of the Contracting States (see *Salabiaku v. France*, judgment of 7 October 1988, Series A no. 141-A, p. 15, § 27). In this connection, the Court notes that the present system of tax surcharges has replaced earlier purely criminal procedures. It appears that the change from the earlier system, which was one of penalties for intentional or negligent conduct, to the new system

based on objective factors was prompted by the need for greater efficiency (see paragraph 32 above).

Furthermore, the present tax surcharges are not intended as pecuniary compensation for any costs that may have been incurred as a result of the taxpayer's conduct. Rather, the main purpose of the relevant provisions on surcharges is to exert pressure on taxpayers to comply with their legal obligations and to punish breaches of those obligations. The penalties are thus both deterrent and punitive. The latter character is the customary distinguishing feature of a criminal penalty (see *Öztürk*, cited above, pp. 20-21, § 53).

In the Court's opinion, the general character of the legal provisions on tax surcharges and the purpose of the penalties, which are both deterrent and punitive, suffice to show that for the purposes of Article 6 of the Convention the applicant was charged with a criminal offence.”

Συνεπώς, αυτό που προκύπτει ως προεξάρχον ζήτημα προς επίλυση έτσι ώστε να απαντηθεί το ερώτημα κατά πόσο οι επίδικες διοικητικές διαδικασίες οφείλουν να τηρούν τα εχέγγυα της δίκαιης δίκης, είναι η διαπίστωση του χαρακτήρα της επίδικης διαφοράς.

Σύμφωνα με τον **περί Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς Νόμο, Ν. 73(Ι)/2009**, ως ίσχυε κατά τον ουσιώδη χρόνο (στο εξής ο «Νόμος») η καθ' ης η αίτηση έχει ως βασικό σκοπό σύμφωνα με το **Άρθρο 3** τη γενική εποπτεία των συναλλαγών που καταρτίζονται στη Δημοκρατία καθώς επίσης και των συναλλαγών που καταρτίζονται στο εξωτερικό και ρητά προβλέπονται στον Νόμο. Στο **Μέρος IV** του Νόμου καθορίζονται οι αρμοδιότητες της καθ' ης η αίτηση και μεταξύ

αυτών περιλαμβάνονται στο **Άρθρο 25(1)(γ) και (στ)** οι εξής αρμοδιότητες:

«(γ) να συλλέγει πληροφορίες από, και να διενεργεί ελέγχους και έρευνες σε, πρόσωπα που εμπίπτουν εντός των αρμοδιοτήτων της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή, συμμόρφωση ή παράβαση από τα εν λόγω πρόσωπα, των διατάξεων του παρόντος Νόμου και της κείμενης νομοθεσίας, να συλλέγει πληροφορίες από, και να διενεργεί έρευνες σε, κάθε άλλο πρόσωπο που η Επιτροπή θεωρεί ότι είναι σε θέση να της παράσχει σχετικές πληροφορίες και στοιχεία

(στ) να επιβάλλει τις προβλεπόμενες στον παρόντα Νόμο και στην κείμενη νομοθεσία διοικητικές κυρώσεις και πειθαρχικές ποινές»

Το **Μέρος VI** του Νόμου περιλαμβάνει πρόνοιες σε σχέση με την εξουσία της καθ' ης η αίτηση να συλλέγει πληροφορίες, να της παρέχεται είσοδος, να ερευνά και να επιβάλλει διοικητικές κυρώσεις.

Το **Άρθρο 35** προνοεί τα ακόλουθα:

«35.-(1) Η Επιτροπή, σε περίπτωση που κατά την άσκηση της εξουσίας της προς συλλογή πληροφοριών, διενέργεια ελέγχου, εισόδου και έρευνας ή από στοιχεία που με οποιοδήποτε τρόπο τίθενται ενώπιόν της, διαπιστώνει το ενδεχόμενο παράβασης των διατάξεων του παρόντος Νόμου ή της κείμενης νομοθεσίας, ενεργεί ως ακολούθως:

(α) σε περίπτωση που η ενδεχόμενη παράβαση δυνατόν εκ πρώτης όψεως να συνιστά αδίκημα δυνάμει των διατάξεων του παρόντος Νόμου ή της κείμενης νομοθεσίας, συντάσσει πόρισμα ή έκθεση γεγονότων, και τα υποβάλλει μαζί με όλα τα στοιχεία που κατέχει στο Γενικό Εισαγγελέα της Δημοκρατίας.

(β) επιλαμβάνεται η ίδια και αποφασίζει κατά πόσο δικαιολογείται η επιβολή διοικητικού προστίμου κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 37 ή δυνάμει της κείμενης νομοθεσίας και προχωρεί στην επιβολή διοικητικού προστίμου, ανεξαρτήτως τυχόν ποινικής ευθύνης.»

Σύμφωνα με το **Άρθρο 36** για σκοπούς εφαρμογής, μεταξύ άλλων, των προνοιών του **Άρθρου 35** η καθ' ης η αίτηση δυνατό να ορίζει ερευνώντα λειτουργό ο οποίος συντάσσει πόρισμα με τις εισηγήσεις του και το υποβάλλει στην καθ' ης η αίτηση. Ακολούθως, η καθ' ης η αίτηση σύμφωνα με το **Άρθρο 37** πράττει τα ακόλουθα:

«37.-(1) Η Επιτροπή, σε περίπτωση που διαπιστώνει ότι πρόσωπο προβαίνει σε οποιαδήποτε πράξη κατά παράβαση οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος Νόμου ή των δυνάμει αυτού εκδιδόμενων Κανονισμών ή οδηγιών ή της κείμενης νομοθεσίας, δύναται να του επιβάλλει διοικητικό πρόστιμο [...].»

Σύμφωνα με τις πρόνοιες του **Άρθρου 38**:

«38.-(1) Πριν να προβεί στην έκδοση απόφασης για ενδεχόμενη επιβολή διοικητικού προστίμου, η Επιτροπή οφείλει να δίδει δικαίωμα ακρόασης σε κάθε επηρεαζόμενο πρόσωπο και να επισημαίνει τα δικαιώματα που το παρέχονται δυνάμει του εδαφίου (2).

(2) Πρόσωπο, στο οποίο κοινοποιείται έγγραφο με βάση το εδάφιο (1) έχει το δικαίωμα, εντός προθεσμίας την οποία τάσσει η Επιτροπή και η οποία δύναται να είναι μεταξύ τριών και είκοσι μίας ημερών από την εν λόγω κοινοποίηση, να προβεί σε γραπτές παραστάσεις προς την Επιτροπή.

(3) Η Επιτροπή οφείλει να λαμβάνει υπόψη της τις παραστάσεις αυτές πριν να προβεί στην έκδοση απόφασης για την ύπαρξη ή μη παράβασης, στην επιβολή διοικητικού προστίμου και στον καθορισμό του ύψους αυτού.

(4) Η Επιτροπή δύναται να καλέσει πρόσωπο ή να δεχτεί αίτημά του για προφορικές παραστάσεις, σε περίπτωση που αυτές απαιτούνται, για την επεξήγηση των γραπτών παραστάσεων που έχουν ήδη υποβληθεί.

[...].»



Στην καθ' ης η αίτηση, όμως, δίδονται εξουσίες και στη βάση άλλου νόμου του *περί των Πράξεων Προσώπων που Κατέχουν Εμπιστευτικές Πληροφορίες και των Πράξεων Χειραγώγησης της Αγοράς (Κατάχρηση Αγοράς) Νόμου, Ν. 116(Ι)/2005* (στο εξής ο «ειδικός Νόμος»). Είναι αυτό τον Νόμο που εφάρμοσε η καθ' ης η αίτηση στις υπό κρίση υποθέσεις. Το **Μέρος VIII** του ειδικού Νόμου και συγκεκριμένα το **Άρθρο 48(1)** ορίζει την καθ' ης η αίτηση ως την «*αρμόδια αρχή για να εξασφαλίζει την εποπτεία και εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος Νόμου, και των δυνάμει αυτού εκδιδόμενων Οδηγιών, καθώς και την επιβολή διοικητικών κυρώσεων [...].*»

Οι **διατάξεις (3) και (4) του ιδίου Άρθρου** προνοούν:

«(3) Η Επιτροπή, επιλαμβάνεται διοικητικών παραβάσεων είτε αυτεπαγγέλτως, είτε κατόπιν καταγγελίας που υποβάλλεται σε αυτή.

(4) Οι διατάξεις του περί της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς (Σύσταση και Αρμοδιότητες) Νόμου, που έχουν ως αντικείμενο την εποπτική αρμοδιότητα της Επιτροπής, την εξουσία της να συλλέγει πληροφορίες, να διενεργεί έρευνες και ελέγχους, να επιβάλλει κυρώσεις, με την επιφύλαξη των ειδικότερων διατάξεων που αυτές προνοούνται στον παρόντα Νόμο αναφορικά με την επιβολή κυρώσεων και γενικά όλες τις αρμοδιότητες, εξουσίες, ευθύνες και καθήκοντα της, δυνάμει του πιο πάνω Νόμου, ισχύουν για σκοπούς εφαρμογής και εποπτείας του παρόντος Νόμου τηρουμένων των αναλογιών.

Τηρουμένων των διατάξεων του παρόντος άρθρου η Επιτροπή έχει, μεταξύ άλλων, την εξουσία:

α) Ανεξάρτητα και επιπρόσθετα από τις διατάξεις του παρόντος Νόμου, σε περίπτωση που διαπιστώνεται παράβαση του παρόντος Νόμου από νομικό πρόσωπο, να επιβάλλει διοικητικό πρόστιμο μέχρι του ανώτατου ποσού που προβλέπεται από τον παρόντα Νόμο αναφορικά με την εν λόγω παράβαση, και στους διοικητικούς συμβούλους, διευθυντές, αξιωματούχους ή τους διαχειριστές επενδύσεων του νομικού τούτου προσώπου εκτός εάν αποδείξουν ότι η παράβαση δεν οφειλόταν σε δική τους υπαιτιότητα, εσκεμμένη παράλειψη ή αμέλεια

β) να απαιτεί υπάρχοντα στοιχεία για τηλεφωνικές συνδιαλέξεις και υπάρχοντα αρχεία διακίνησης δεδομένων

γ) να απαιτεί τη διακοπή μιας πρακτικής αντίθετης προς τις διατάξεις που έχουν θεσπιστεί προς εφαρμογή του παρόντος Νόμου

δ) να αναστέλλει τη διαπραγμάτευση των σχετικών χρηματοοικονομικών μέσων

ε) να ζητά τη δέσμευση ή και την κατάσχεση περιουσιακών στοιχείων

στ) να ζητά προσωρινή απαγόρευση άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας.»

Επομένως, από τις πιο πάνω πρόνοιες προκύπτει ότι κατά την εφαρμογή του **Άρθρου 48** του ειδικού Νόμου και των εξουσιών που αυτό δίδει στην καθ' ης η αίτηση, η καθ' ης η αίτηση εφαρμόζει τη διαδικασία που προβλέπεται στα **Άρθρα 35, 36, 37 και 38** του Νόμου.

Η παράβαση στην οποία κατέληξε η καθ' ης η αίτηση ότι προέβη η τράπεζα αλλά και οι υπόλοιποι αιτητές αφορά στο Άρθρο 11 του ειδικού Νόμου. Οι κυρώσεις που επιφέρει η εν λόγω παράβαση καθορίζονται στο **Άρθρο 15** του ειδικού Νόμου:

«15.(1) Οποιοσδήποτε παραβαίνει τις διατάξεις των άρθρων 11,12, 13 και 14 υπόκεινται σε διοικητικό πρόστιμο από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς που δεν υπερβαίνει το ποσό των διακοσίων χιλιάδων λιρών (Λ.Κ. 200.000) και, σε περίπτωση επανάληψης της παράβασης, ποσό που δεν υπερβαίνει τις τετρακόσιες χιλιάδες (Λ.Κ. 400.000) ανάλογα με τη βαρύτητα της παράβασης.

(2) Σε περίπτωση που αποδεικνύεται ότι ο υπαίτιος της παράβασης προσπορίστηκε όφελος από την παράβαση αυτή, το οποίο όφελος υπερβαίνει τα ποσά των διοικητικών προστίμων τα οποία καθορίζονται στο εδάφιο (1), ανάλογα με την περίπτωση, η Επιτροπή έχει εξουσία να επιβάλλει διοικητικό πρόστιμο ύψους μέχρι του διπλασίου του οφέλους που ο υπαίτιος αποδεδειγμένα προσπορίστηκε από την παράβαση.

(3) Ανεξαρτήτως των διατάξεων του εδαφίου (1), η παράβαση του εδαφίου (2) του άρθρου 11 συνιστά ποινικό αδίκημα που σε περίπτωση καταδίκης τιμωρείται με ποινή φυλάκισης μέχρι πέντε έτη ή με χρηματική ποινή μέχρι πενήντα χιλιάδες λίρες (Λ.Κ. 50.000) ή και με τις δύο αυτές ποινές.

(4) (α) Ποινική ευθύνη, για το αδίκημα του εδαφίου (3), που τελείται από νομικό πρόσωπο υπέχει, εκτός από το ίδιο το νομικό πρόσωπο, και οποιοδήποτε από τα μέλη των διοικητικών, διευθυντικών, εποπτικών ή ελεγκτικών οργάνων του που αποδεικνύεται ότι συναίνεσε ή συνέπραξε στην τέλεση του αδικήματος.

(β) Πρόσωπα που, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο (α), υπέχουν ποινική ευθύνη για τα τελούμενα από νομικό πρόσωπο αδικήματα ευθύνονται αλληλεγγύως με το νομικό πρόσωπο ή και κεχωρισμένως για κάθε ζημιά που γίνεται σε τρίτους ένεκα της πράξεως ή της παραλήψεως που στοιχειοθετεί το αδίκημα.»

Από τις πιο πάνω πρόνοιες σε συνδυασμό με τις πρόνοιες του

**Άρθρου 48(4)** του ειδικού Νόμου που παρατίθενται πιο πάνω,

προκύπτει η σοβαρότητα των παραβάσεων που εμπίπτουν στον

ειδικό Νόμο καθώς και ο ποινικός χαρακτήρας που φέρουν οι εν

λόγω παραβάσεις και η σοβαρότητα των κυρώσεων με τις οποίες

είναι αντιμέτωπο το πρόσωπο που βρίσκεται σε παράβαση. Η φύση

των κυρώσεων είναι και αποτρεπτική και τιμωρητική (deterrent and punitive) και συνεπώς, σε συμφωνία με τα όσα αποφασίστηκαν στη **Janosevic** ο τιμωρητικός χαρακτήρας είναι το στοιχείο που προσδίδει ποινική υφή στη διαδικασία. Κατ' επέκταση, καταλήγω ότι η υπό κρίση διαδικασία εμπίπτει στην έννοια της ποινικής κατηγορίας (criminal charge) ως αυτή προνοείται στο **Άρθρο 30.2** του Συντάγματος και το **Άρθρο 6.1** της ΕΣΔΑ.

Στη βάση του πιο πάνω ευρήματος έπεται το ερώτημα κατά πόσο παραβιάστηκε στις υπό κρίση υποθέσεις η αρχή της αμεροληψίας συνεπεία της συμμετοχής στη σύνθεση της καθ' ης η αίτηση της προέδρου η οποία είχε, σύμφωνα με τη μαρτυρία που προσκομίστηκε, οικονομικές εκκρεμότητες με την τράπεζα.

Αρχίζοντας από την εισήγηση της καθ' ης η αίτηση ότι αποτελεί κώλυμα για τους αιτητές να εγείρουν στο στάδιο της δικαστικής διαδικασίας το συγκεκριμένο επιχείρημα δεδομένου ότι δεν τέθηκε ενώπιον της καθ' ης η αίτηση, δεν μπορώ να συμφωνήσω.

Ως εξηγείται στην ένορκη δήλωση που κατέθεσε η τράπεζα και συγκεκριμένα στην παράγραφο 4 τη διερεύνηση του κατά πόσο η πρόεδρος της καθ' ης η αίτηση ενδεχομένως να είχε υποχρεώσεις προς την τράπεζα, τη ζήτησαν οι δικηγόροι της τράπεζας από τους πελάτες τους σε κάποιο χρόνο μετά την καταχώρηση προσφυγών.

Από αυτό προκύπτει το προφανές ότι, δηλαδή, οι δικηγόροι της τράπεζας δεν είχαν προηγούμενη γνώση έτσι ώστε να είναι σε θέση να εγείρουν τέτοιο ζήτημα. Στις υπό κρίση υποθέσεις τόσο η τράπεζα όσο και οι υπόλοιποι αιτητές εκπροσωπούνταν καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας ενώπιον της καθ' ης η αίτηση από δικηγόρους οι οποίοι είχαν την ευθύνη της συλλογής πληροφοριών από τους πελάτες τους και υποβολής παραστάσεων και γενικά επικοινωνίας με την καθ' ης η αίτηση. Οι δικηγόροι είναι προφανές ότι δεν γνωρίζουν τους πελάτες της τράπεζας, ούτε και θα ανέμενε κανείς να τους γνωρίζουν. Από την άλλη, η πρόεδρος γνώριζε ότι είναι πελάτης της συγκεκριμένης τράπεζας ως επίσης γνώριζε κατά πόσο οι ενέργειές της βρίσκονταν σε συμφωνία με τις συμβατικές της υποχρεώσεις ή όχι.

Έχω την άποψη ότι το διοικητικό όργανο έχει πρωτίστως την ευθύνη διασφάλισης της αρχής της δίκαιης δίκης και των στοιχείων που την συναποτελούν ειδικότερα όταν ενεργεί ως δικαστήριο εφόσον αυτή η αρχή είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την τήρηση του κράτους δικαίου. Η ευθύνη αυτή δεν είναι δυνατό να διαγράφεται ή αποποιείται επειδή όφειλε ο διοικούμενος να γνωρίζει την κάθε λεπτομέρεια που πιθανό να καθιστά κάποιο πρόσωπο που μετέχει στο διοικητικό όργανο αμερόληπτο. Η υποχρέωση του διοικούμενου να προβάλει τέτοιο λόγο και αν δεν το πράξει τότε εκλαμβάνεται ότι

εγκαταλείφθηκε, δεν μπορεί παρά να περιορίζεται στις περιπτώσεις εκείνες που ο διοικούμενος γνώριζε τα γεγονότα που πιθανό να επηρεάζουν την αμεροληψία ενός προσώπου που μετέχει στο διοικητικό όργανο αλλά επέλεξε να μην τα προβάλει αφήνοντας κατά τον τρόπο αυτό τη διαδικασία να εξελιχτεί (βλ. **Μάντζιαρης v. Δημοκρατίας (2010) 3 Α.Α.Δ. 429**). Τότε μόνο προκύπτει και το κώλυμα στην έγερση του λόγου ενώπιον Δικαστηρίου.

Το κριτήριο εξέτασης του κατά πόσο τηρείται ή όχι η αρχή της αμεροληψίας είναι, σύμφωνα με τη νομολογία, και υποκειμενικό και αντικειμενικό. Το υποκειμενικό κριτήριο εξετάζεται στη βάση της πραγματικής προκατάληψης ή συμπεριφοράς και το αντικειμενικό στη βάση της παροχής επαρκών εγγυήσεων που να αποκλείουν οποιαδήποτε δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την τήρηση της αμεροληψίας. Όπως επίσης προκύπτει από τη νομολογία, δεν είναι αναγκαίο να ικανοποιούνται σωρευτικά και τα δύο κριτήρια για να υπάρξει εύρημα παραβίασης της αρχής.

Στις υπό κρίση υποθέσεις δεν εγέρθηκε θέμα υποκειμενικής αμεροληψίας αλλά αντικειμενικής. Είναι ορθή η εισήγηση της καθ' ης η αίτηση ότι είναι ψηλός ο βαθμός απόδειξης έλλειψης αμεροληψίας στους ώμους αυτού που το επικαλείται είναι, όμως, ακόμα ψηλότερη η ευθύνη και η υποχρέωση του διοικητικού

οργάνου όταν οι εξουσίες που ασκεί εκ της φύσεώς τους φέρουν ποινική χροιά ή το όργανο, υπό τις περιστάσεις, ασκεί ήπια εξουσία στο ποινικό δίκαιο (soft criminal law powers) να προβαίνει σε κάθε δέουσα ενέργεια έτσι ώστε να διαφυλάσσονται τα εχέγγρα της αμερόληπτης κρίσης που τελικά είναι και ο μόνος τρόπος διαφύλαξης του κύρους μίας τόσο σοβαρής διαδικασίας.

Ο ειδικός Νόμος αποτελεί μεταφορά τεσσάρων Οδηγιών και ενός Κανονισμού με σκοπό την ομοιόμορφη αντιμετώπιση εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενεργειών που συνιστούν κατάχρηση αγοράς. Η κατάχρηση αγοράς διαταράσσει την ομαλή λειτουργία των αγορών χρηματοοικονομικών μέσων και τη διατήρηση της εμπιστοσύνης του κοινού προς αυτές με αποτέλεσμα να εμποδίζεται η οικονομική ανάπτυξη και ευημερία. Είναι για αυτό τον λόγο που η παραβίαση των προνοιών του ειδικού αυτού Νόμου επιφέρει ποινικές ευθύνες αλλά και σοβαρές κυρώσεις όπως είναι η αναστολή διαπραγμάτευσης, η δέσμευση και κατάσχεση περιουσιακών στοιχείων και η προσωρινή απαγόρευση επαγγελματικής δραστηριότητας.

Επομένως, εκείνο που εξετάζεται είναι κατά πόσο οι οικονομικές εκκρεμότητες που είχε η πρόεδρος με την τράπεζα θέτει

δικαιολογημένα εν αμφιβόλω την πεποίθηση ενός αντικειμενικού παρατηρητή ως προς το αμερόληπτο της διαδικασίας.

Όπως προκύπτει από τα γεγονότα των υποθέσεων, το νωρίτερο που φαίνεται να άρχισε η καθ' ης η αίτηση την ενασχόλησή της με τους αιτητές ήταν στις 4.2.2013 όταν έλαβε απόφαση για διεξαγωγή έρευνας σε σχέση με την τράπεζα. Η απόφαση ότι προκύπτει ενδεχόμενη παράβαση από την τράπεζα λήφθηκε στις 17.6.2013 και ακολούθησε η διαδικασία που οδήγησε στις 29.7.2013 σε απόφαση ότι η τράπεζα παραβίασε τον ειδικό Νόμο. Συνεπεία της απόφασης αυτής, στις 11.11.2013 η καθ' ης η αίτηση έλαβε απόφαση επιβολής προστίμου στην τράπεζα και στους αιτητές.

Το στάδιο πριν τις 17.6.2013 θα μπορούσε να λεχθεί ότι είναι προκαταρκτικό στάδιο αφού ακόμα η καθ' ης η αίτηση δεν είχε ενώπιόν της το πόρισμα των ερευνώντων λειτουργών και δεν υπήρχε βέβαιη κατάληξη ότι θα προχωρούσε η διαδικασία. Μετέπειτα, όμως, όπως προκύπτει από τα γεγονότα που προβάλλονται μέσω των ενόρκων δηλώσεων που κατατέθηκαν ως μαρτυρία, δεν μένει καμία αμφιβολία ότι κατά τον χρόνο άσκησης των εξουσιών της καθ' ης η αίτηση μετά το στάδιο της διαπίστωσης της ενδεχόμενης παράβασης δηλαδή από τις 17.6.2013 και μετέπειτα μέχρι τη λήψη των αποφάσεων επιβολής προστίμου στις



11.11.2013, η πρόεδρος της καθ' ης η αίτηση είχε πλήρη γνώση της μη τήρησης των υποχρεώσεών της – είτε ως πρωτοφειλέτιδα, είτε ως εγγυήτρια – προς την τράπεζα.

Η ύπαρξη ή μη αντιδικίας καθίσταται εκ των πραγμάτων αχρείαστο να αποδειχτεί εφόσον εξετάζεται η αντικειμενική αμεροληψία αλλά, εν πάση περιπτώσει, οι επιστολές της τράπεζας προς την πρόεδρο προειδοποιούσαν και αποστέλλονταν άνευ βλάβης των συμβατικών δικαιωμάτων της τράπεζας των οποίων η πρόεδρος τελούσε σε παράβαση.

Η νομολογία των Κυπριακών Δικαστηρίων θέτει, διαχρονικά, το ζήτημα της τήρησης των αρχών που συνθέτουν τη δίκαιη δίκη από διοικητικά όργανα σε ζήτημα πρόσβασης σε αναθεωρητικό έλεγχο.

Στη ***Sigma Radio T.V. Ltd κ.ά. v. Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου (2004) 3 Α.Α.Δ. 134*** το Ανώτατο Δικαστήριο ανέφερε τα εξής:

«Τα όσα έχουμε αναφέρει επί του θέματος λαμβάνουν υπόψη ότι πρόκειται για διαδικασία διοικητικού οργάνου και όχι δικαστηρίου. Το άρθρο 6(1) της Ευρωπαϊκής Σύμβασης αναφέρεται σε διαδικασία ενώπιον δικαστηρίου. Εκείνο που χρειάζεται σε περιπτώσεις όπου εκδίδονται από διοικητικά όργανα αποφάσεις καθοριστικές αστικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, είναι η δυνατότητα πρόσβασης σε δικαστήριο για προσβολή της διοικητικής απόφασης: βλ. ***Albert and Le Compte v. Belgium Series A Vol. 58 [1983]***. Εφόσον προσφέρεται τέτοια δυνατότητα, αποκτά πλέον σημασία η έκταση της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου. Σε υποθέσεις οι

οποίες αφορούσαν αποφάσεις από πειθαρχικά επαγγελματικά όργανα, το ΕΔΑΔ θεώρησε απαραίτητη την υπό του εθνικού δικαστηρίου πλήρη δικαιοδοσία σε σχέση τόσο με πραγματικά όσο και με νομικά θέματα. Με τον ίδιο τρόπο προσεγγίστηκαν αργότερα και ορισμένες από τις αποφάσεις κρατικών διοικητικών οργάνων, ενώ σε άλλες από τις αποφάσεις τους οι οποίες, καθώς θεωρήθηκε, ανήκαν σε τομέα όπου θα έπρεπε να υπερισχύσει η ανάγκη αναγνώρισης της κρατικής εξουσίας στον καθορισμό πολιτικής, κρίθηκε πως η αναθεωρητική δικαιοδοσία ήταν αρκετή.»

Στη **Jupiwind Ltd κ.ά. v. Διοικητή Κεντρικής Τράπεζας, A.E.**

**21/2012, 18.1.2018** στην οποία γίνεται αναφορά και στην απόφαση

του ΕΔΑΔ **Sigma Radio Television Ltd v.**

**Cyprus**, Application Nos 32181/04 και 35122/05, 21.7.2011, που

ακολούθησε της υπόθεσης **Sigma**, αναφέρονται τα ακόλουθα:

«Στην ουσία, εκείνο το οποίο το ΕΔΑΔ έκρινε, θεμελιώθηκε στον κοινό τόπο ότι οι εξουσίες αναθεώρησης του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Δημοκρατίας κάτω από το Άρθρο 146 του Συντάγματος, δεν περιελάμβαναν όλες τις πτυχές της απόφασης της Αρχής Ραδιοτηλεόρασης. Το σύνηθες, όμως, όπως λέχθηκε, σε όλα τα συστήματα ελέγχου μιας διοικητικής απόφασης στα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης, είναι ότι δεν υποκαθίσταται η απόφαση του διοικητικού οργάνου από απόφαση του αναθεωρητικού Δικαστηρίου, ενώ και η δικαιοδοσία του τελευταίου επί των γεγονότων είναι πράγματι περιορισμένη. Αναγνωρίστηκε όμως από το ΕΔΑΔ, ότι η απόφαση του διοικητικού οργάνου, εκεί της Αρχής Ραδιοτηλεόρασης, μπορούσε να ακυρωθεί για αριθμό λόγων περιλαμβανομένων της λανθασμένης αντίληψης γεγονότων ή νόμου από το διοικητικό όργανο, της μη επαρκούς αιτιολογίας, της μη δέουσας ή επαρκούς έρευνας, καθώς επίσης και για αριθμό διαδικαστικών λόγων, (παρ. 159 της απόφασης).

Το ΕΔΑΔ απέρριψε εν τέλει την ενώπιον του αίτηση της **Sigma**, θεωρώντας ότι το Ανώτατο Δικαστήριο είχε επαρκή δικαιοδοσία, («sufficient jurisdiction»), να

αναθεωρήσει την απόφαση του διοικητικού οργάνου ιδιαίτερα σε ένα εξειδικευμένο τομέα με δυνατότητα άσκησης διακριτικής ευχέρειας από το διοικητικό όργανο. Το άρθρο 6(1) της Σύμβασης δεν επιβάλλει σε ένα εφετειακό Δικαστήριο να έχει εξουσία υποκατάστασης της δικής του άποψης ή απόφασης με αυτή του διοικητικού οργάνου ή αρχής. Ούτε η υπόθεση στη **Sigma**, αφορούσε την άσκηση ήπιας εξουσίας στο ποινικό δίκαιο, («**soft criminal law powers**»), όπου το ΕΔΑΔ εφαρμόζει ένα υψηλότερο επίπεδο παρά σε ό,τι στις υποθέσεις που εμπίπτουν στο αστικό μέρος δικαιοδοσίας του άρθρου 6(1).

Τόσο το Ανώτατο Δικαστήριο στη **Sigma**, όσο και το ΕΔΑΔ, επαναβεβαίωσαν ότι ένα διοικητικό όργανο ή αρχή δεν είναι Δικαστήριο *stricto sensu* και επομένως δεν υπάρχει παραβίαση του Άρθρου 30.2 του Συντάγματος και του άρθρου 6.1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης υπό την προϋπόθεση πάντοτε ότι ο Νόμος και οι Κανονισμοί που διέπουν τη λειτουργία του διοικητικού οργάνου παρέχουν όλα τα εχέγγυα αμεροληψίας και ανεξαρτησίας. Στο ευρύτερο πλαίσιο λειτουργίας διοικητικών οργάνων, όπως η Αρχή Ραδιοτηλεόρασης και η Κεντρική Τράπεζα, πρέπει να ενσωματωθεί και η θέση του ΕΔΑΔ ότι τέτοια όργανα λειτουργούν με στόχο την ταχεία και αποτελεσματική εφαρμογή των νόμων που διέπουν διάφορες ουσιώδεις υπηρεσίες ούτως ώστε να παρέχεται έδαφος για ουσιαστικό έλεγχο από τα πρακτικά ή εθνικά εποπτικά όργανα των φορέων εκείνων που ασκούν λειτουργία στο συγκεκριμένο τομέα, όπως η Ραδιοτηλεόραση ή η Κεντρική Τράπεζα που ελέγχει τις εμπορικές τράπεζες («**grounds of expediency**»), (παρ. 160 της απόφασης του ΕΔΑΔ).»

Οι αναφορές στη **Jupiwind** είναι, κατά την κρίση μου, αυτές που διαφοροποιούν τις υπό κρίση υποθέσεις από οποιαδήποτε άλλη διαδικασία διοικητικού οργάνου και του τρόπου εξέτασης από το Δικαστήριο κατά την αναθεωρητική του δικαιοδοσία του κατά πόσο διαφυλάχτηκε η αρχή της αμεροληψίας. Όπως έχω ήδη εξηγήσει, οι

εξουσίες που ασκεί η καθ' ης η αίτηση στα πλαίσια του ειδικού Νόμου φέρουν ποινική χροιά. Συνεπώς, το επίπεδο που πρέπει να εφαρμόζεται σε τέτοιες διαδικασίες θα έπρεπε, κατά τα λεχθέντα στη *Jupiwind*, να είναι υψηλότερο. Πρόσθετα, το γεγονός ότι η απόφαση προέρχεται από διοικητικό όργανο δεν σημαίνει απαραίτητα και άνευ ετέρου ότι δεν οφείλει το εν λόγω διοικητικό όργανο να διαφυλάσσει την τήρηση του υψηλότερου επιπέδου προστασίας που επιβάλλει το **Άρθρο 30.2** του Συντάγματος και το **Άρθρο 6.1** της ΕΣΔΑ. Το διοικητικό όργανο μπορεί, ως αναφέρθηκε στη *Jupiwind*, να μην αποτελεί δικαστήριο *stricto sensu* αλλά τηρουμένων των προϋποθέσεων και αναλόγως της εκάστοτε εξουσίας που ασκεί είναι δυνατό να ενεργεί ως δικαστική αρχή και επομένως, οφείλει να διαφυλάσσει την τήρηση όλων των εχέγγυων σε δίκαιη δίκη. Αυτό εξάλλου ήταν, κατά την αντίληψη του Δικαστηρίου, το *ratio* των αποφάσεων *Janosevic* και *Jussila* οι οποίες επίσης αφορούσαν αποφάσεις διοικητικών οργάνων ή αρχών.

Για τους πιο πάνω λόγους καταλήγω ότι η εισήγηση των αιτητών περί παραβίασης από την καθ' ης η αίτηση της αρχής της αμεροληψίας λόγω της συμμετοχής της προέδρου στη σύνθεσή της, ευσταθεί.

Σε ότι αφορά στους υπόλοιπους αιτητές, με δεδομένο ότι είναι η απόφαση παράβασης της τράπεζας που προκάλεσε την απόφαση επιβολής προστίμου σε αυτούς και η απόφαση αυτή ακυρώνεται, αναπόφευκτα οδηγούνται σε ακύρωση και οι υπόλοιπες προσβαλλόμενες αποφάσεις.

Εν όψει της κατάληξης αυτής η εξέταση των άλλων λόγων ακύρωσης παρέλκει.

Οι προσφυγές επιτυγχάνουν και οι προσβαλλόμενες αποφάσεις ακυρώνονται. Επιδικάζονται έξοδα υπέρ των αιτητών και εναντίον της καθ' ης η αίτηση ως αυτά θα υπολογιστούν από το πρωτοκολλητήριο και εγκριθούν από το Δικαστήριο.

**Ε. ΜΙΧΑΗΛ, ΔΔΔ**