

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

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

12 Φεβρουαρίου, 2019

[Μ. ΚΑΛΛΙΓΕΡΟΥ, ΠΔΔ.]

Αναφορικά με τα άρθρα 146 και 24 του Συντάγματος

.....

Υπόθεση αρ. 1646/2017

Μεταξύ:

ΕΧΧΟΝΜΟΒΙΛ 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.

.....

Αίτηση ημερομηνίας 4/10/2018 για αποκάλυψη εγγράφων στην προσφυγή αρ. 1646/2017.

Π. Πολυβίου, για Χρυσ αφίνης και Πολυβίου ΔΕΠΕ, για τους αιτητές στις υποθ. αρ. 1646/17 και 1650/17

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

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

ΕΝΔΙΑΜΕΣΗ ΑΠΟΦΑΣΗ

Μ. Καλλιγέρου, ΠΔΔ.: Με αίτησή τους ημερομηνίας 4/10/2018 οι αιτητές αιτούνται όπως εκδοθεί:

«(Α) Διάταγμα και/ή διαταγή του Δικαστηρίου με το οποίο τα διατάσσονται οι καθ' ων η αίτηση όπως αποκαλύψουν στην αιτήτρια όλη την αλληλογραφία που προηγήθηκε της νομικής γνωμάτευσης του Γενικού Εισαγγελέα ημερομηνίας 8/5/2017 καθώς και την ίδια τη νομική γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα ημερομηνίας 8/5/2017, έγγραφα τα οποία έχουν αποκρύψει και/ή έχουν αφαιρέσει και/ή δεν έχουν συμπεριλάβει στον διοικητικό φάκελο που οι δικηγόροι της αιτήτριας έχουν επιθεωρήσει.

(Β) Διάταγμα και/ή διαταγή του Δικαστηρίου με το οποίο να διατάσσονται οι καθ' ων η αίτηση όπως επιδώσουν στην αιτήτρια όλη την αλληλογραφία που προηγήθηκε της νομικής γνωμάτευσης του Γενικού Εισαγγελέα ημερομηνίας 8/5/2017 εντός είκοσι (20) ημερών από την έκδοση του αιτούμενος διατάγματος

ή εντός χρονικού διαστήματος που το Δικαστήριο ήθελε κρίνει εύλογο και δίκαιον υπό της περιστάσεις».

Η αίτηση βασίζεται στον περί της Ίδρυσης και Λειτουργίας Διοικητικού Δικαστηρίου Νόμου του 2015 (131(I)/2015), στους Κανονισμούς 2 και 11 των περί της Λειτουργίας του Διοικητικού Δικαστηρίου (Αρ. 1) Διαδικαστικών Κανονισμών του 2015 (6/2015), στους Κανονισμούς 10, 11, 12, 17, 18 και 19 του Διαδικαστικού Κανονισμού του Ανωτάτου Συνταγματικού Δικαστηρίου του 1962, στη Δ.28 και στη Δ.48 Θ.1-4, 8 και 9 των περί Πολιτικής Δικονομίας Θεσμών, στο άρθρο 43 του περί Δικαστηρίων Νόμου του 1960 (Ν.14/1960), στον περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμο του 2008 (Ν.13(I)/2008) και στον περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμο του 1999, καθώς και στις γενικές και συμφυείς εξουσίες του Δικαστηρίου, στη νομολογία και της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στις Οδηγίες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής καθώς και στις γενικές αρχές δικαίου αναφορικά με τη χρηστή διοίκηση και τη διαφάνεια.

Οι αιτητές υποστήριξαν ότι τόσο η αλληλογραφία που προηγήθηκε της νομικής γνωμάτευσης του Γενικού Εισαγγελέα ημερομηνίας 8.5.2017, καθώς και η ίδια η νομική γνωμάτευση, των οποίων αιτούνται της αποκάλυψης, βρίσκονταν ενώπιον των καθ' ων η αίτηση κατά τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης και λήφθηκαν υπόψη κατά την έκδοση της. Συνεπώς, δεν δικαιολογείται κατά την άποψή τους με κανένα τρόπο αυτά να αποκρύπτονται και/ή να αφαιρούνται και/ή να μην συμπεριλαμβάνονται στους σχετικούς Διοικητικούς Φακέλους. Ως αποτέλεσμα της μη αποκάλυψης τους κατά την επιθεώρηση των φακέλων, η αιτήτρια δεν δύναται, υποστήριξαν, να προωθήσει την υπόθεση της καθώς και τους νομικούς ισχυρισμούς και τα επιχειρήματα της και εν πάση περιπτώσει να δεν είναι δυνατό να τοποθετηθεί και να προβάλλει τις θέσεις της ολοκληρωμένα.

Περαιτέρω ότι οι καθ' ων η αίτηση με την εν λόγω ενέργεια τους δεν προσέρχονται στο Δικαστήριο με καθαρά χέρια, γεγονός το οποίο έρχεται σε πλήρη αντίθεση με τους οικονομικούς κανόνες και την πρακτική του Δικαστηρίου, παραβιάζει την αρχή της διαφάνειας και αποδυναμώνει δραστικά το δικαίωμα της αιτήτριας να παρουσιάσει την υπόθεση της και την ολοκληρωμένη θέση της όσο το δυνατόν πιο άρτια και αποτελεσματικά καθώς και ότι με την παρουσίαση και κατάθεση των σχετικών Διοικητικών Φακέλων από τους καθ' ων η αίτηση στο Δικαστήριο, χωρίς να περιλαμβάνονται τα επίδικα έγγραφα, ο Διοικητικός Φάκελος θα είναι ελλιπής καθιστώντας αδύνατο και τον δικαστικό έλεγχο.

Υποστήριξαν επίσης ότι ο ισχυρισμός του Γενικού Εισαγγελέα ότι η γνωμάτευσή του «συνιστά ένα προνομιούχο εμπιστευτικό έγγραφο που σχετίζεται ουσιαστικά με επικοινωνία νομικού συμβούλου - πελάτη» είναι λανθασμένος και παραγνωρίζει πλήρως την έννοια της διοικητικής διαδικασίας. Η επιστολή ή επιστολές της ΕΠΑ προς το Γενικό Εισαγγελέα καθώς και η γνωμάτευση του τελευταίου είναι κατά την αντίληψή τους απόλυτα σχετικές με τη διαδικασία και τη φύση της ακυρωτικής δικαιοδοσίας, και δεν συνιστούν απλώς επικοινωνία μεταξύ δικηγόρου και πελάτη ενόψει του ότι στο χώρο του διοικητικού δικαίου προέχει η αρχή της νομιμότητας.

Οι καθ' ων η αίτηση καταχώρισαν ένσταση στην αίτηση των αιτητών αιτούμενοι απόρριψη της αίτησης, καθότι κατά τους δικούς τους ισχυρισμούς, η νομική γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα για την οποία ζητείται διάταγμα αποκάλυψης συνιστά ένα προνομιούχο εμπιστευτικό έγγραφο που σχετίζεται με την επικοινωνία νομικού συμβούλου- πελάτη και η αποκάλυψη της εν λόγω γνωμάτευσης θα συνιστούσε επηρεασμό του εκ του Συντάγματος ρόλου του Γενικού Εισαγγελέα, ως ο Νομικού Συμβούλου του κράτους δυνάμει του άρθρου 113 Συντάγματος και θα επηρέαζε την ισότητα των όπλων, καθότι στην εν λόγω γνωμάτευση διατυπώνεται νομική επιχειρηματολογία προς στήριξη θέσεων και απόψεων, ενίοτε δε γίνεται

αναφορά στην ισχύ ή στα αδύνατα σημεία προβαλλόμενων θέσεων. Περαιτέρω στα πλαίσια της αναθεωρητικής δικαιοδοσίας αντικείμενο ελέγχου συνιστά η προσβαλλόμενη διοικητική πράξη, για την οποία η γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα δεν συνιστά προπαρασκευαστική πράξη, ώστε να ελέγχεται καθ' οιονδήποτε τρόπο. Οι γνωματεύσεις του Γενικού Εισαγγελέα, είτε εξωτερικεύονται, είτε όχι, δεν μεταβάλλουν τη φυσιογνωμία της διοικητικής πράξης, ούτε και συναρτώνται προς ή εξομοιώνονται με την παράθεση νέων στοιχείων. Η μη αποκάλυψη ουδόλως θα επηρεάσει τα συμφέροντα των Αιτητών και/ή το δικαίωμα υπεράσπισης αυτών, καθότι η κρίση της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού επί του επίδικου ζητήματος, θα εξεταστεί από το Διοικητικό Δικαστήριο, ανεξάρτητα από τη γνωμάτευση της οποίας ζητείται η αποκάλυψη.

Τονίστηκε επίσης ότι η εν λόγω νομική γνωμάτευση αφορά στην παροχή νομικής συμβουλής ως προς τον τρόπο χειρισμού όλων των υποθέσεων που εκκρεμούσαν ενώπιον της Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού κατά την περίοδο που εκδόθηκε η απόφαση της Πλήρους Ολομέλειας στην **Επιτροπή Προστασίας Ανταγωνισμού κ.α. ν. Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, ΕΔΔ, αρ. 2/2016 και 7/2016, ημερομηνίας 3/3/2017.**

Η εν λόγω γνωμάτευση δεν δόθηκε, κατά τους καθ' ων η αίτηση για σκοπούς της προσβαλλόμενης απόφασης, με αποτέλεσμα να μην συναρτάται και/ή σχετίζεται άμεσα με την προσβαλλόμενη απόφαση και η προηγηθείσα επίσης αλληλογραφία που αποστάληκε για σκοπούς υποβολής των ερωτημάτων θα πρέπει να τύχει προστασίας, καθότι για να υπάρχει η δυνατότητα τα διοικητικά όργανα να συμβουλευούνται ελεύθερα το νομικό τους σύμβουλο και για να δύναται αυτός να ασκεί αποτελεσματικά το ρόλο του, ως λειτουργός της δικαιοσύνης, θα πρέπει τα έγγραφα τα οποία ετοιμάζονται για σκοπούς παροχής της νομικής συμβουλής να τυγχάνουν επίσης προστασίας. Ως

προς τα έγγραφα επίσης που προηγήθηκαν της γνωμάτευσης ετοιμάστηκαν για σκοπούς παροχής νομικής συμβουλής, με αποτέλεσμα το αίτημα πρόσβασης σε αυτά από τους Αιτητές να αποσκοπεί στην εξασφάλιση νομικής επιχειρηματολογίας, λόγος που δεν περιλαμβάνεται στους νομολογημένους λόγους αποκάλυψης. Τέλος υποστήριξαν ότι η αποκάλυψη ουδόλως θα εξυπηρετήσει το συμφέρον απονομής της δικαιοσύνης.

Οι καθ' ων η αίτηση παρέπεμψαν σε αποσπάσματα των πρακτικών ημερομηνίας 23/6/2017, που αφορούσε συνεδρία για έγκριση πρακτικών και όπου η Επιτροπή εκεί καταγράφει τον λόγο για τον οποίο αποφασίζει να εγκριθούν τα πρακτικά μόνο από τα τέσσερα από τα πέντε μέλη της, με παραπομπή σε απόσπασμα της γνωμάτευσης του Γενικού Εισαγγελέα. Περαιτέρω στην συνεδρία της Επιτροπής ημερομηνίας 30/6/2017 η Επιτροπή εξετάζει την υπόθεση παρουσία του νέου μέλους της, του κ. Ουστά. Η νομιμότητα της συγκρότησης της Επιτροπής και της συμμετοχής του κ. Ουστά δεν θα κριθεί υποστηρίζουν οι καθ' ων η αίτηση στη βάση της γνωμάτευσης του Γενικού Εισαγγελέα.

Η σχετική γνωμάτευση δόθηκε κατά την ακρόαση στο Δικαστήριο το οποίο την κράτησε υπό την φύλαξή του ως εμπιστευτικό έγγραφο για σκοπούς έκδοσης της παρούσας απόφασης.

Μετά από επισταμένη μελέτη του περιεχομένου της γνωμάτευσης διαπίστωσα ότι πράγματι αυτό το οποίο επικαλούνται οι καθ' ων η αίτηση περί το περιεχόμενό της είναι ως το περιγράφουν. Διαπίστωσα συναφώς ότι η εν λόγω νομική γνωμάτευση αφορά στην παροχή νομικής συμβουλής ως προς τον τρόπο χειρισμού **όλων** των υποθέσεων που εκκρεμούσαν ενώπιον της Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού

κατά τον χρόνο που εκδόθηκε η απόφαση της Πλήρους Ολομέλειας στην **Επιτροπή Προστασίας Ανταγωνισμού κ.α. ν. Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, ΕΔΔ, αρ. 2/2016 και 7/2016, ημερομηνίας 3/3/2017.**

Στην νομική γνωμάτευση γίνεται ενημέρωση για τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου και τις γενικές αρχές του Διοικητικού Δικαίου. Η γνωμάτευση είναι γενική και δεν αφορά αποκλειστικά την παρούσα υπόθεση, αλλά γενικότερα τα ζητήματα που προέκυψαν σε σχέση με την πιο πάνω απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου για την λειτουργία της ΕΠΑ και την λήψη αποφάσεων στις εκκρεμούσες υποθέσεις.

Λαμβάνω υπόψη μου ότι αποκάλυψη εγγράφων γίνεται «όταν αυτά είναι σχετικά. Έγγραφα δυνατόν να είναι αμέσως ή εμμέσως σχετικά όταν βοηθούν το διάδικο που ζητά την αποκάλυψη στην προώθηση της υπόθεσής του ή δημιουργούν ζημιά στην υπόθεση του αντιδίκου του, ή ακόμα, δυνατόν να οδηγήσουν σε μια διαδικασία η οποία μπορεί να έχει μια από τις πιο πάνω συνέπειες, *The National Bank of Greece, S.A. v. Paraskevas Mitsides, Debtor and Another (1962) CLR 40*», **(KEAN SOFT DRINKS AND OTHERS V. Δημοκρατίας 1247/05 κ.α., ημερομηνίας 25/9/2007 .**

Περαιτέρω λαμβάνω υπόψη μου την φύση της γνωμάτευσης η οποία ήταν γενική και αφορούσε σε όλες τις εκκρεμούσες υποθέσεις ενώπιον της ΕΠΑ και από αυτή την άποψη πράγματι καλύπτεται από το προνόμιο της εμπιστευτικότητας, και ως μη σχετική με την παρούσα υπόθεση, αλλά γενικής εφαρμογής.

Λαμβάνω έτι περαιτέρω υπόψη μου ότι η εν λόγω νομική γνωμάτευση δεν προσθέτει οτιδήποτε στον έλεγχο της νομιμότητας της επίδικης απόφασης, ο οποίος θα

αποφασιστεί βάσει των πραγματικών γεγονότων, του περιεχομένου των διοικητικών φακέλων, αλλά και τα πρακτικά της επίδικης τελικής απόφαση, και των προπαρασκευαστικών αυτής, για τις οποίες βάσει της νομολογίας του Ανωτάτου Δικαστηρίου θα δύναται να ασκηθεί ο ακυρωτικός έλεγχος.

Το Δικαστήριο σε καμία περίπτωση δεν δεσμεύεται από τις νομικές γνωματεύσεις ως προς την δικαστική κρίση του για τη νομιμότητα της επίδικης σε προσφυγή διοικητικής πράξης, είτε αυτές ακολουθήθηκαν από το διοικητικό όργανο είτε όχι, είτε με αυτές το Δικαστήριο συμφωνεί είτε όχι, διότι οι νομικές γνωματεύσεις δεν προσθέτουν νομιμότητα εκεί που ελλείπει και ούτε νομιμοποιούν από μόνες τους τις εκδοθείσες διοικητικές πράξεις. Το Δικαστήριο θα κρίνει τη νομιμότητα της απόφασης εξετάζοντας την απόφαση βάσει της νομολογίας, τον νομικών αρχών και τη νομική επιστήμη, στη βάση των λόγων ακυρώσεως που θα προβληθούν από τους δικηγόρους των αιτητών και οι οποίοι δύνανται να εξεταστούν ή/και λόγους δημοσίας τάξεως οι οποίοι δυνατόν να εξετάζονται αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο.

Διαφορετική θα ήταν η περίπτωση βεβαίως, αν η νομική γνωμάτευση αποτελούσε προπαρασκευαστική απόφαση (σύμφωνη γνώμη, εισήγηση) βάσει της νομοθεσίας, όταν δηλαδή προβλέπεται ως στάδιο της διαδικασίας, είτε προαιρετικό είτε υποχρεωτικό, οπότε σε τέτοια περίπτωση αυτή ελέγχεται ως προς τη νομιμότητά της, στο μέτρο που αν θα ήταν παράνομη θα επιδρούσε στην λήψη της προσβαλλόμενης τελικής απόφασης.

Καταλήγω ενόψει των ανωτέρω, ότι η επίδικη στην αίτηση γνωμάτευση, αλλά και η αλληλογραφία των οποίων ζητείται η αποκάλυψη, σε τίποτα δεν θα εξυπηρετούσε τους αιτητές στην προώθηση της υπόθεσής τους ενώπιόν μου, αφού κανένας λόγος ακυρώσεως δεν μπορεί να αφορά τη μη ορθότητα της νομικής γνωμάτευσης, αφού

αυτή δεν αποτελεί αντικείμενο της προσφυγής, παρά μόνο τη μη νομιμότητα της επίδικης στην προσφυγή διοικητικής πράξης.

Η γνωμάτευση κρίνω πως δεν απαιτείται να αποκαλυφθεί, λόγω της γενικότητάς της, της σχέσης της με όλες τις εκκρεμούσες υποθέσεις κατά τον ουσιώδη χρόνο ενώπιον της ΕΠΑ, της μη σχετικότητας του περιεχομένου της με τα επίδικα θέματα, όπως η σχετικότητα καθορίζεται από τη νομολογία και ως μη προσθέτουσα ή αφαιρούσα στη νομιμότητα της πράξης. Εξ αυτού του λόγου βεβαίως, το περιεχόμενό της δεν θα ληφθεί υπόψη από το Δικαστήριο.

Η αίτηση ως εκ τούτου απορρίπτεται, με έξοδα υπέρ των καθ' ων η αίτηση και εναντίον των αιτητών στην αίτηση, όπως θα υπολογιστούν από τον Πρωτοκολλητή και θα εγκριθούν από το Δικαστήριο στο τέλος της διαδικασίας.

Μ. Καλλιγέρου, ΠΔΔ