λόγους μιας απόφασης, στην περίπτωση που η διοίκηση δεν διαθέτει κανένα περιθώριο εκτιμήσεως και οφείλει να ενεργήσει όπως το έπραξε. Σε παρόμοια περίπτωση η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης δεν θα μπορούσε, πράγματι, να προκαλέσει παρά νέα απόφαση, ταυτόσημη, επί της ουσίας, με την ακυρωθείσα απόφαση.

ΕΚΘΕΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠ' ΑΚΡΟΑΤΗΡΙΟΥ ΣΥΖΗΤΗΣΗ
στην υπόθεση 432/85 *

I — Πραγματικά περιστατικά

Από τις 13 Οκτωβρίου 1980, η Σουνά εργάστηκε χωρίς διακοπή για την Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων της Επιτροπής σαν ανεξάρτητη διορθώτρια παρέχουσα υπηρεσίες κατόπιν αιτήσεως, αρχικά στην Αθήνα, και αργότερα από τις 7 Ιανουαρίου 1981 στο Λουξεμβούργο.

Στις 15 Φεβρουαρίου 1985, η Επιτροπή δημοσίευσε προκήρυξη γενικού διαγωνισμού βάσει εξετάσεων COM/B/416 (ΕΕ C 43, σ. 16) για την πρόσληψη αναπληρωτών βοηθών διοικήσεως (σταδιοδρομία B5/B4) στην Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων.

Η προκήρυξη διαγωνισμού διευκρίνιζε ότι θα γίνονταν δεκτοί να συμμετάσχουν μόνο οι υποψήφιοι που γεννήθηκαν μετά τις 15 Φεβρουαρίου 1949 και πριν από τις 16 Φεβρουαρίου 1967.

Η Σουνά γεννηθείσα την 1η Νοεμβρίου 1948 δεν πληρούσε αυτό τον όρο ηλικίας.

Η προκήρυξη διαγωνισμού προέβλεπε ωστόσο παρεκκλίσεις από τον όρο ηλικίας.

Αφενός, το άρθρο III, Β, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, της προκήρυξης διαγωνισμού διευκρίνιζε ότι το όριο ηλικίας δεν ίσχυε για τους υποψήφιους οι οποίοι, μεταξύ 15ης Φεβρουαρίου 1985 και 29ης Μαρτίου 1985 ήταν από έτους τουλάχιστον χωρίς διακοπή υπάλληλοι ή μέλη του λοιπού προσωπικού των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

Αφετέρου, το άρθρο III, Β, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, στοιχεία α), β) και γ), της προκήρυξης διαγωνισμού προέβλεπε παράταση του ορίου ηλικίας κατά ορισμένο χρόνο υπέρ των υποψηφίων που δεν είχαν ασκήσει επί έτος τουλάχιστον καμία επαγγελματική δραστηριότητα για να αναθρέψουν τέκνο μικρής ηλικίας, που είχαν υπηρετήσει τη στρατιωτική τους θητεία ή που ήταν μειονεκτούντες.

Η Σουνά υπέβαλε αίτηση συμμετοχής σ' αυτό το διαγωνισμό.

Στις 6 Αυγούστου 1985, ο προϊστάμενος του τμήματος «προσλήψεις» την πληροφόρησε ότι η εξεταστική επιτροπή του διαγωνισμού είχε αρνηθεί να τη δεχθεί στις εξετάσεις με την αιτιολογία ότι δεν πληρούσε τον όρο ηλικίας και δεν μπορούσε να επωφεληθεί από καμιά από τις προβλεπόμενες παρεκκλίσεις υπέρ των υποψηφίων που δεν είχαν ασκήσει επί έτος τουλάχιστον καμία επαγγελματική δραστηριότητα για να αναθρέψουν τέκνο μικρής ηλικίας, που είχαν υπηρετήσει τη στρατιωτική τους θητεία ή που ήταν μειονεκτούντες.

Στις 24 Αυγούστου 1985, η Σουνά ζήτησε επανεξέταση αυτής της απόφασης επικαλούμενη

* Γλώσσα διαδικασίας: η γαλλική.

την παρέκκλιση που προβλεπόταν υπέρ των υποψηφίων οι οποίοι από έτους τουλάχιστον χωρίς διακοπή ήταν μόνιμοι υπάλληλοι ή μέλη του λοιπού προσωπικού των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

Στις 29 Αυγούστου 1985, ο προϊστάμενος του τμήματος « προσλήψεις » απάντησε ότι υπέβαλε την αίτηση επανεξετάσεως στην οικεία εξεταστική επιτροπή, αλλά η τελευταία δεν θα συνερχόταν παρά περί τα μέσα Σεπτεμβρίου.

Με τηλεγράφημα της 26ης Σεπτεμβρίου 1985, ο προϊστάμενος του τμήματος « προσλήψεις » πληροφόρησε τη Σουνά ότι η εξεταστική επιτροπή του διαγωνισμού ενέμεινε στην απόφασή της να μην τη δεχθεί στις γραπτές εξετάσεις λόγω υπερβάσεως του ορισθέντος με την προκήρυξη του διαγωνισμού ορίου ηλικίας.

Στις 23 Δεκεμβρίου 1985, η Σουνά άσκησε την υπό κρίση προσφυγή.

Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, και μετά από ακρόαση του γενικού εισαγγελέα, το Δικαστήριο αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία χωρίς προηγούμενη διεξαγωγή αποδείξεων. Κάλεσε, ωστόσο, τη Σουνά να κοινοποιήσει ορισμένα έγγραφα. Δόθηκε συνέχεια σ' αυτή την πρόσκληση εντός της ταχθείσας προθεσμίας.

II — Αιτήματα των διαδίκων

Η *Σουνά* ζητεί από το Δικαστήριο:

— να κρίνει την απόρριψη της αιτήσεως συμμετοχής της στο διαγωνισμό COM/B/416 παράνομη και, συνεπώς, να την ακυρώσει,

— να ορίσει ex aequo et bono τη ζημία που υπέστη, αλλιώς να ορίσει αυτή τη ζημία σε μία λογιστική μονάδα,

— εν πάση περιπτώσει να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

Η *Επιτροπή* ζητεί από το Δικαστήριο:

— να απορρίψει την προσφυγή ως απαράδεκτη και, επικουρικώς, ως αβάσιμη,

— να αποφανθεί κατά νόμο επί των δικαστικών εξόδων.

III — Ισχυρισμοί και επιχειρήματα των διαδίκων

Η *Σουνά* προβάλλει τους ακόλουθους τέσσερις ισχυρισμούς προς στήριξη της προσφυγής της:

1) παραβίαση της αρχής της καλής πίστεως που η διοίκηση οφείλει στο προσωπικό της,

2) παραβίαση της αρχής « patere legem quam ipse fecisti »,

3) παραβίαση της υποχρέωσης αιτιολογίας, της προδήλως πεπλανημένης αιτιολογίας ισοδυναμούσης με έλλειψη αιτιολογίας,

4) παραβίαση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων.

Η *Επιτροπή* αμφισβητεί τόσο το παραδεκτό όσο και το βάσιμο της προσφυγής.

Α — *Όσον αφορά το παραδεκτό*

Κατά την *Επιτροπή*, η προσφυγή είναι απαράδεκτη διότι ασκήθηκε μετά παρέλευση πλέον των τριών μηνών μετά την απόφαση της 6ης Αυγούστου 1985. Η απόφαση της 26ης Σεπτεμβρίου 1985 αποτελεί απλώς επιβεβαίωση της πρώτης. Πράγματι, δεδομένου ότι η Σουνά δεν έχει την ιδιότητα του υπαλλήλου των Κοινοτήτων, οι δύο αποφάσεις αναγκαστικά εξέτασαν το παραδεκτό της υποψηφιότητας της Σουνά σχετικά με τις μόνες παρεκκλίσεις που προβλέπονταν υπέρ των υποψηφίων που δεν είχαν ασκήσει επί ένα έτος τουλάχιστον καμιά επαγγελματική δραστηριότητα για να αναθρέψουν τέκνο μικρής ηλικίας, που είχαν

υπηρετήσει τη στρατιωτική τους θητεία ή που ήταν μειονεκτούντες. Δεδομένου ότι μια επιβεβαιωτική απόφαση δεν έχει ως αποτέλεσμα να αρχίσουν νέες προθεσμίες προσφυγής η προσφυγή είναι εκπρόθεσμη.

Η *Σουνά* εκθέτει ότι στην αίτησή της της 24ης Αυγούστου 1985 περί επανεξετάσεως γινόταν επίκληση παρεκκλίσεως από το όριο ηλικίας διαφορετικής από την παρέκκλιση στην οποία στηριζόταν η απορριπτική απόφαση της 6ης Αυγούστου 1985. Εξάλλου, στις 29 Αυγούστου 1985, ο προϊστάμενος του τμήματος « προσλήψεις » της είχε αναγγείλει επανεξέταση της υποψηφιότητάς της. Μπορούσε, επομένως, να θεωρεί καλή τη πίστει ότι η απόφαση που της διαβιβάστηκε με τηλεγράφημα της 26ης Σεπτεμβρίου 1985 είχε εκδοθεί μετά το πέρας νέας εξετάσεως της υποψηφιότητάς της. Επομένως, βλαπτική πράξη είναι η απόφαση που της κοινοποιήθηκε με το τηλεγράφημα της 26ης Σεπτεμβρίου 1985 και η προσφυγή που ασκήθηκε στις 23 Δεκεμβρίου 1985 ασκήθηκε εμπροθέσμως.

Β — *Όσον αφορά την ουσία*

1. *Παραβίαση της αρχής της καλής πίστεως που η διοίκηση οφείλει στο προσωπικό της*

Κατά τη *Σουνά* η παρέκκλιση από το όριο ηλικίας υπέρ των εκτάκτων και επικουρικών υπαλλήλων που υπηρετούν τουλάχιστον από έτους έχει ως στόχο να αντισταθμίσει τα μειονεκτήματα που συνδέονται με τον προσωρινό χαρακτήρα της απασχόλησής τους. Η αρχή της καλής πίστεως που η διοίκηση οφείλει στο προσωπικό της επιβάλλει επέκταση αυτής της παρέκκλισης στους ανεξάρτητους που παρέχουν υπηρεσίες κατόπιν αιτήσεως.

Η *Επιτροπή* δεν δίνει χωριστή απάντηση σ' αυτόν τον ισχυρισμό.

2. *Παραβίαση της αρχής « patere legem quam ipse fecisti »*

Κατά τη *Σουνά*, η προκήρυξη διαγωνισμού όριζε ότι η παρέκκλιση από το όριο ηλικίας είχε εφαρμογή στους υποψήφιους που τουλάχιστον από έτους χωρίς διακοπή ήταν « μόνιμοι ή μη μόνιμοι υπάλληλοι » των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Ο όρος « υπάλληλοι » αφορούσε κάθε πρόσωπο που, όπως η Σουνά, βρίσκεται στην υπηρεσία των Κοινοτήτων. Η Επιτροπή όφειλε, επομένως, να τη δεχθεί στο διαγωνισμό.

Η *Επιτροπή* απαντά ότι το κείμενο της προκήρυξης διαγωνισμού, που δεν υφίσταται στη γαλλική γλώσσα, δεν χρησιμοποιούσε, στην ελληνική, γερμανική και αγγλική γλώσσα, τον όρο « υπάλληλοι » αλλά τον όρο « λοιπό προσωπικό ». Αυτή η έκφραση αφορούσε το « λοιπό προσωπικό » κατά την έννοια του « καθεστώτος που εφαρμόζεται επί του λοιπού προσωπικού », πράγμα που αποκλείει αναγκαστικά τους ανεξάρτητους που παρέχουν υπηρεσίες κατόπιν αιτήσεως.

3. *Παραβίαση της υποχρεώσεως αιτιολογίας, της προδήλως πεπλανημένης αιτιολογίας ισοδυναμούσης με έλλειψη αιτιολογίας*

Η *Σουνά* προσάπτει στην Επιτροπή ότι δεν αιτιολόγησε καθόλου την απόφαση που της κοινοποίησε με τηλεγράφημα της 26ης Σεπτεμβρίου 1985 και ιδίως ότι δεν απάντησε στα επιχειρήματα που εξέθετε στην αίτησή της της 24ης Αυγούστου 1985 περί επανεξετάσεως. Αν πρέπει να γίνει αναφορά στην αιτιολογία της απορριπτικής αποφάσεως της 6ης Αυγούστου 1985, η αιτιολογία είναι πεπλανημένη διότι στηρίζεται επί της ανακριβούς αντιλήψεως ότι η Σουνά δεν έχει την ιδιότητα υπαλλήλου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

Η *Επιτροπή* περιορίζεται στο να βεβαιώσει ότι ορθώς η εξεταστική επιτροπή του διαγωνισμού απέρριψε την υποψηφιότητα της Σουνά με την αιτιολογία της υπερβάσεως του οριοθέντος στην προκήρυξη διαγωνισμού ορίου ηλικίας και ότι δεν μπορούσε να επωφεληθεί της παρεκκλίσεως που προβλεπόταν υπέρ των υποψηφίων που από έτους τουλάχιστον χωρίς διακοπή ήταν μόνιμοι υπάλληλοι ή μέλη του λοιπού προσωπικού των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

4. *Παραβίαση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων*

Κατά τη *Σουνά,* συνιστά διάκριση το ότι οι ανεξάρτητοι διορθωτές, που ασκούν την εργασία τους υπό τους ίδιους όρους με τους διορθωτές που υπάγονται στην κατηγορία του « λοιπού προσωπικού », δεν απολαύουν των ιδίων πλεονεκτημάτων με τους τελευταίους. Η Επιτροπή έπρεπε, επομένως, να επιτρέψει οι ανεξάρτητοι υποψήφιοι να επωφεληθούν της παρεκκλίσεως από το όριο ηλικίας. Εκθέτει ότι το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο εξομοιώνει από ετών τους ανεξάρτητους υποψήφιους με τους επικουρικούς. Η ίδια έγινε δεκτή στο διαγωνισμό PE/28/A του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου κατά παρέκκλιση του ορίου ηλικίας λαμβανομένων υπόψη των δραστηριοτήτων της στην Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

Κατά την *Επιτροπή,* δεν υφίσταται διάκριση. Η έννομη σχέση που συνδέει την Επιτροπή, αφενός, με τους έκτακτους και επικουρικούς υπαλλήλους, και, αφετέρου, με τους ανεξάρτητους διορθωτές που παρέχουν υπηρεσίες κατόπιν αιτήσεως, είναι παντελώς διαφορετικής φύσεως. Η πρώτη είναι σχέση εξαρτήσεως διεπόμενη από κανονισμό του Συμβουλίου, το « καθεστώς » που εφαρμόζεται επί του λοιπού προσωπικού. Η δεύτερη επιφυλάσσει σχετική ανεξαρτησία στους ανεξάρτητους διορθωτές και διέπεται από τους « γενικούς όρους που διέπουν τις υπηρεσίες των ανεξάρτητων διορθωτών (" free-lance ") ».

Τέλος, η Επιτροπή θεωρεί ότι το Δικαστήριο έχει επιλύσει εμμέσως την υπό κρίση διαφορά κρίνοντας με τις αποφάσεις της 11ης Ιουλίου 1985 (43/84, Maag κατά Επιτροπής, Συλλογή σ. 2581, και 111/84, Cantisani, Συλλογή σ. 2671) ότι οι ανεξάρτητοι διερμηνείς που παρέχουν υπηρεσίες κατόπιν αιτήσεως δεν έχουν την ιδιότητα υπαλλήλου κατά την έννοια του « καθεστώτος που εφαρμόζεται στο λοιπό προσωπικό ».

IV — Έγγραφα που προσκομίστηκαν και πληροφορίες που παρασχέθηκαν από τους διαδίκους μετά την επ' ακροατηρίου συζήτηση

Α — *Έγγραφα προσκομισθέντα από τη Σουνά κατόπιν αιτήσεως του Δικαστηρίου*

Το Δικαστήριο παρακάλεσε τη Σουνά να καταθέσει στη δικογραφία κάθε έγγραφο ικανό να αποδείξει τη φύση και τη διάρκεια των υπηρεσιών που παρέσχε στην Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

Όπως προκύπτει από τα κατατεθέντα από τη Σουνά έγγραφα η τελευταία εργάστηκε για την Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων στην Αθήνα από τις 20 Οκτωβρίου 1980 έως τις 4 Ιανουαρίου 1981 χωρίς διακοπή, αρχικά με μερική απασχόληση, αργότερα δε με πλήρη απασχόληση, βάσει έξι διαδοχικών συμβάσεων που αναφέρουν την ιδιότητα της ανεξάρτητης διορθώτριας, καθώς και το γεγονός ότι όφειλε η ίδια να καταβάλει τις εισφορές κοινωνικής ασφαλίσεως και τους σχετικούς με τη σύμβαση αυτή φόρους. Όπως επίσης προκύπτει από τα κατατεθέντα έγγραφα εργάστηκε με

πλήρη απασχόληση για την Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων στο Λουξεμβούργο από τις 7 Ιανουαρίου 1981 έως τις 31 Μαρτίου 1985 χωρίς διακοπή εκτός των περιόδων που αντιστοιχούν στις ετήσιες διακοπές, βάσει 51 διαδοχικών συμβάσεων που αναφέρουν επίσης την ιδιότητά της ως ανεξάρτητης διορθώτριας.

Β — *Απαντήσεις στα ερωτήματα που έθεσε το Δικαστήριο*

1. Πόσοι ανεξάρτητοι διορθωτές εργάζονταν στην Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων κατά τη δημοσίευση της προκήρυξης διαγωνισμού;

Κατά την Επιτροπή, αυτοί ανέρχονταν σε 48.

2. Πόσοι από αυτούς τους ανεξάρτητους διορθωτές υπέβαλαν αίτηση συμμετοχής στο διαγωνισμό;

Η Επιτροπή απάντησε ότι 23 από αυτούς υπέβαλαν αίτηση συμμετοχής στο διαγωνισμό.

3. Πόσοι από αυτούς έγιναν δεκτοί στις εξετάσεις; Ποια ήταν τα αίτια απορρίψεως των λοιπών;

Όπως προκύπτει από την απάντηση της Επιτροπής μεταξύ αυτών των υποψηφίων, 14 έγιναν δεκτοί, 4 απορρίφθηκαν διότι δεν πληρούσαν τον όρο ηλικίας και 5 απορρίφθηκαν διότι δεν κατείχαν τα απαιτούμενα διπλώματα.

4. Σε ποιο στάδιο βρίσκεται τώρα η διαδικασία του διαγωνισμού; Αν η προσφεύγουσα νικήσει μπορεί ακόμα να γίνει δεκτή στις εξετάσεις;

Η Επιτροπή απάντησε ότι η διαδικασία του διαγωνισμού είχε λήξει, αλλά ότι αν η Σουνά νικούσε, η εξεταστική επιτροπή του διαγωνισμού θα επαναλάμβανε τις εργασίες της γι' αυτήν.

5. Η Σουνά πληρούσε πράγματι τους όρους για να επωφεληθεί της παρεκκλίσεως ηλικίας (μη διακεκομμένη δραστηριότητα επί ορισμένη περίοδο);

Κατά την Επιτροπή, η Σουνά πράγματι εργάστηκε πλέον των δώδεκα μηνών χωρίς διακοπή κατά την ορισθείσα από την προκήρυξη διαγωνισμού περίοδο. Ωστόσο, δεν μπορούσε να επωφεληθεί γι' αυτό το λόγο της παρεκκλίσεως από το όριο ηλικίας διότι δεν παρέσχε τις υπηρεσίες της υπό την ιδιότητα υπαλλήλου κατά την έννοια της προκήρυξης διαγωνισμού.

6. Οι λόγοι για τους οποίους ο κανονισμός επιτρέπει παρέκκλιση ηλικίας υπέρ των υπαλλήλων επιβάλλουν να περιοριστεί το πεδίο εφαρμογής τους στους υπαλλήλους κατά την κύρια έννοια του όρου και, επομένως, να αποκλειστούν οι ανεξάρτητοι υποψήφιοι;

Η Επιτροπή απάντησε ότι η εφαρμογή της παρεκκλίσεως από το όριο ηλικίας στους ανεξάρτητους υποψήφιους έπρεπε να αποκλειστεί για να αποφευχθεί σύγχυση εννοιών μεταξύ των σχέσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου και των σχέσεων εργασίας δημοσίου δικαίου.

R. Joliet
εισηγητής δικαστής