JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
F. G. JACOBS
25 päivänä marraskuuta 1999 *

1. Käsiteltävänä on komission tekemä valitus ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiosta, jolla on kumottu eräät avoimen viran täyttömenettelyssä tehdyt päätökset sen perusteella, että ne oli tehty muussa tarkoituksessa kuin tarkoituksessa noudattaa vilpittömin mielin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen aikaisempaa tuomiota, jolla oli kumottu saman viran täyttämistä koskevassa aikaisemmassa menettelyssä tehtyjä samankaltaisia päätöksiä.

Valituksenalainen tuomio

2. Asian taustalla olevat tosiseikat ja oikeudelliset seikat, sellaisina kuin ne ilmenevät valituksenalaisesta tuomiosta,[1] voidaan tiivistää seuraavasti.

3. Vuonna 1994 komissio pyrki täyttämään pääosasto I:n (ulkosuhteet ja kauppapolitiikka) osasto D:n (alakohtaiseen kauppaan liittyvät kysymykset) yksikön 1 (tekstiilialan sopimusten neuvottelut ja hallinto; jalkineet; muut) päällikön viran. Tässä tarkoituksessa se julkaisi 15.12.1994 avointa virkaa koskevan ilmoituksen, jonka mukaan vähimmäisvaatimukset olivat seuraavat:

"— hakija kuuluu samaan ura-alueeseen/virkaryhmään/palkkaryhmään kuin COM[2] (siirto);

— hakija kuuluu COM:ssa tarkoitettua alempaan palkkaryhmään (ylennys henkilöstösääntöjen 45 artiklan mukaisesti);

— sellaiset tiedot ja kokemus/taito, joita virkaan kuuluvat tehtävät edellyttävät;

— erityistä pätevyyttä edellyttäviin virkoihin pääsemiseksi: perusteelliset tie-

* Alkuperäinen kieli: englanti.

1 — Yhdistetyt asiat T-282/97 ja T-57/98, Giannini v. komissio, tuomio 25.2.1999 (Kok. H. 1999, s. II-151).

2 — Tarkoittaa ilmeisesti avointa virkaa koskevassa ilmoituksessa tarkoitettua virkaa.

dot ja perusteellinen kokemus tehtävien alalta tai siihen liittyvältä alalta".

4. Giannini haki virkaa, mutta häntä ei valittu. Hän riitautti hakemuksensa hylkäämisestä ja virkaa hakeneen X:n nimittämisestä tehdyt päätökset menettelyssä, joka johti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomioon (ensimmäinen tuomio),[3] jolla nuo päätökset kumottiin 19.3.1997.

5. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että nimittävä viranomainen asettaa avointa virkaa koskevan ilmoituksen sanamuodossa sitä itseään velvoittavan säännöksen ja että sen on hylättävä jokainen hakija, joka ei täytä ilmoituksessa mainittuja edellytyksiä. Se katsoi, ettei X:llä ollut virkaa hakiessaan mitään kokemusta tekstiilialalta tai jalkinealalta tai edes yhteisön kauppapolitiikan alalta, kun Gianninilla puolestaan oli huomattava ja viran kannalta merkityksellinen kokemus; päätös olla nimittämättä Gianninia ja nimittää X siitä huolimatta, ettei tämä täyttänyt yhtä virkaan pääsemiseksi vaadituista vähimmäisedellytyksistä, oli sen vuoksi komission harkintavallan selvästi virheellistä käyttöä ja sivuutti yksikön edun.

6. Komissio ei hakenut tuomioon muutosta vaan peruutti mainitun avointa virkaa koskevan ilmoituksen 10.4.1997 ja julkaisi sitä koskevan uuden ilmoituksen, jonka mukaan vähimmäisvaatimukset olivat samat mutta johon oli lisätty maininta siitä, että virkaan nimitettävää valittaessa etusija annetaan kansainvälisissä neuvotteluissa ja yksikön johtamisessa osoitetulle kokemukselle. X nimitettiin uudelleen 30.5.1997. Giannini riitautti avointa virkaa koskeneen ensimmäisen ilmoituksen peruuttamisen, uuden ilmoituksen julkaisemisen ja X:n nimittämisen menettelyssä, joka johti valituksenalaiseen tuomioon asti.

7. Tuossa tuomiossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyi Gianninin kumoamisvaatimukset sillä perusteella, että riidanalaisia toimenpiteitä koskevilla päätöksillä oli pyritty muuhun päämäärään kuin ensimmäisen tuomion noudattamiseen vilpittömässä mielessä ja niillä oli myös vaarannettu tuomion asianmukainen täytäntöönpano. Se katsoi, että komissio ei ollut noudattanut EY:n perustamissopimuksen 176 artiklan (josta on tullut EY 233 artikla) mukaisia velvoitteitaan, joiden mukaan toimielimen, jonka säädös on julistettu mitättömäksi, "on toteutettava yhteisön tuomioistuimen tuomion täytäntöön panemiseksi tarvittavat toimenpiteet", ja että komissio oli käyttänyt väärin harkintavaltaansa.

Muutoksenhaku

8. Komissio katsoo ainoassa valitusperusteessaan, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen

3 — Asia T-21/96, Giannini v. komissio (Kok. H. 1997, s. II-211).

virheen katsoessaan, että komissio oli toiminut vastoin sille EY:n perustamissopimuksen 176 artiklan mukaan kuuluvia velvoitteita ja käyttänyt väärin harkintavaltaansa, kun se oli peruuttanut avointa virkaa koskevan ensimmäisen ilmoituksen ja aloittanut uuden virantäyttömenettelyn ensimmäisen tuomion jälkeen.

9. Komissio katsoo päinvastoin, että sillä oli täysi oikeus ryhtyä näihin toimenpiteisiin alkuperäisen virantäyttömenettelyn osittaisen kumoamisen jälkeen, koska päätös toimia tällä tavoin on komission harkintavallan asianmukaista käyttöä, kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen omasta oikeuskäytännöstä selvästi ilmenee. Nimittävän viranomaisen asiana on määrittää kunkin viran pätevyysvaatimukset yksikön edun mukaisesti, ja jos alun perin ilmaistut pätevyysvaatimukset osoittautuvat epätarkoituksenmukaisiksi, keskeneräinen virantäyttömenettely voidaan peruuttaa ja aloittaa uusi menettely, jossa pätevyysvaatimuksia on muutettu, silloinkin, kun ensimmäinen menettely on osittain kumottu yhteisöjen tuomioistuimen päätöksellä. Se, että avointa virkaa koskevaan uuteen ilmoitukseen lisätty etusijan antamisperuste vastasi ansioita, jotka X:llä oli ensimmäisessä tuomiossa todettu olevan, ei ole sitova todiste siitä, että harkintavaltaa olisi käytetty väärin tuon tuomion vaikutusten kiertämiseksi; sen sitovaksi todistamiseksi olisi ollut välttämätöntä katsoa, että lisätty etusijan antamisperuste oli merkityksetön täytettävän viran kannalta. Ei voida myöskään katsoa, että ensimmäiseen tuomioon olisi sisältynyt mitään komissioon kohdistuvaa määräystä siitä, miten sen olisi meneteltävä kyseisten päätösten kumoamisen jälkeen; kaikki sellaiset määräykset olisivat olleet vastoin perustamissopimuksen 176 artiklan mukaista toimivallan jakoa.

Yleisiä näkökohtia

10. Ennen komission tässä asiassa esittämien perustelujen ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaiseen tuomioon sisältyvän päättelyn tarkastelua lienee hyödyllistä todeta eräitä yleisiä näkökohtia.

11. Toimielimen velvollisuuden osalta noudattaa tuomioita, joilla niiden päätös on kumottu, on ensinnäkin selvää, että vaikka yhteisöjen tuomioistuimilla ei laillisuusvalvontaa harjoittaessaan ole toimivaltaa antaa toimielimille määräyksiä edes siitä, millä tavoin niiden tuomiot on pantava täytäntöön,[4] yhteisöjen tuomioistuin on silti johdonmukaisesti katsonut, että

"tuomion noudattamiseksi ja sen täytäntöön panemiseksi kokonaisuudessaan toimielimen on noudatettava paitsi tuomion tuomiolauselmaa, myös sen antamiseen johtaneita perusteluja, jotka ovat sen tarvittavana tukena ja välttämättömiä määritettäessä tuomiolauselman täsmällistä sisältöä. Nämä perustelut nimittäin yksilöivät lainvastaiseksi katsotun täsmällisen säännöksen tai määräyksen, ja toisaalta ne osoittavat tuomiolauselmassa

4 — Ks. esim. yhdistetyt asiat C-199/94 P ja C-200/94 P, Pevasa ja Inpesca v. komissio, määräys 26.10.1995 (Kok. 1995, s. I-3709, 24 kohta).

todetun lainvastaisuuden täsmälliset syyt, ja asianomaisen toimielimen on otettava nämä perustelut huomioon korvatessaan kumotun toimen. Tällaisen toimen korvaamiseen tähtäävä menettely voidaan siten aloittaa uudelleen juuri siitä ajankohdasta, jolloin lainvastaisuus ilmeni." [5]

12. Ensimmäisessä tuomiossa ei siten ole voitu velvoittaa ryhtymään mihinkään tiettyihin toimenpiteisiin ensimmäistä virantäyttömenettelyä rasittaneeksi todetun lainvastaisuuden korjaamiseksi. Komissiolla on kuitenkin ollut velvollisuus ottaa kokonaisuudessaan huomioon tuon tuomion perustelut valitessaan sen noudattamisen edellyttämiä menettelytapoja, ja yksi sellainen menettelytapa olisi voinut olla menettelyn jatkaminen alkuperäisten hakemusten tutkimisella.

13. Avointen virkojen täyttämismenettelyn suhteen on myös syytä pitää mielessä kaksi keskenään kilpailevaa näkökohtaa.

14. Henkilöstösääntöihin [6] sisältyy joukko säännöksiä, joiden kaikin puolin suotavana tavoitteena on ehkäistä nepotismi, suosinta, suhteiden hyväksikäyttö ja kaikki subjektiiviset mieltymykset yhteisöjen virkamiesten palvelukseen ottamisessa, virkaan nimittämisessä, siirtämisessä ja ylentämisessä, sekä taata, että kaikki päätökset näissä asioissa tehdään objektiivisesti ja puolueettomasti pelkästään yksikön edun ja asianomaisten henkilöiden ansioiden perusteella.

15. Esimerkiksi 7 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa: "Nimittävä viranomainen määrää nimittämällä tai toisiin tehtäviin siirtämällä kunkin virkamiehen hänen palkkaluokkaansa vastaavaan virkaan kyseisen virkamiehen ura-alueella tai virkaryhmässä ainoastaan yksikön edun huomioon ottaen ja kansallisuudesta riippumatta." Palvelukseen otettaessa on 27 artiklan mukaan tarkoitus "varmistaa, että toimielin saa palvelukseensa mahdollisimman päteviä, tehokkaita ja ehdottoman luotettavia virkamiehiä, joiden palvelukseen ottaminen tapahtuu" yhteisön jäsenvaltioiden kansalaisten joukosta "maantieteellisesti mahdollisimman laajalta alueelta" kiinnittämättä huomiota heidän rotuunsa, uskontoonsa, sukupuoleensa tai kansalaisuuteensa. Henkilöstösääntöjen 29 artiklan 1 kohdassa säädetään toimenpiteistä, joihin avointa virkaa täytettäessä on ryhdyttävä ja joiden keskinäinen järjestys on pakottava, [7] ja 45 artiklassa säädetään, että ylennys voidaan suorittaa ainoastaan "valitsemalla ylennettävät niiden virkamiesten joukosta, jotka ovat palvelleet tietyn vähimmäisajan

5 — Ks. asia C-415/96, Espanja v. komissio, tuomio 12.11.1998 (Kok. 1998, s. I-6993, 31 kohta) ja siinä mainittu oikeuskäytäntö.

6 — Euroopan yhteisöjen virkamiehiin sovellettavat henkilöstösäännöt, jotka on saatettu voimaan Euroopan yhteisöjen virkamiehiin sovellettavien henkilöstösääntöjen ja näiden yhteisöjen muuta henkilöstöä koskevien palvelussuhteen ehtojen vahvistamisesta ja komission virkamiehiin väliaikaisesti sovellettavista erityistoimenpiteistä 29 päivänä helmikuuta 1968 annetulla neuvoston asetuksella (ETY, Euratom, EHTY) N:o 259/68 (EYVL L 56, 4.3.1968, s. 1), myöhemmin useaan kertaan muutettuina.

7 — Nimittävän viranomaisen on tutkittava ensin, a) voidaanko virka täyttää toimielimen sisäisellä ylennyksellä tai siirrolla, sitten, b) voidaanko järjestää toimielimen sisäinen kilpailu, ja c) kolmen Euroopan yhteisön muiden toimielinten virkamiesten tekemät siirtohakemukset, ennen kuin se voi järjestää avoimen kilpailun.

palkkaluokassaan, heidän ansioidensa vertailun sekä heistä laadittujen arviointien perusteella". Yhteisöjen tuomioistuin on johdonmukaisesti tulkinnut ja soveltanut näitä säännöksiä korostamalla nimittävän viranomaisen puolueettomuusvelvoitetta. Erityisesti on selvää, ettei menettelyä saa vääristää tietyn todellisuudessa jo etukäteen valitun hakijan nimittämisen varmistamiseksi. [8]

16. Tärkeä yleinen etu edellyttää kuitenkin myös, että toimielimet voivat riittävän joustavasti nimittää virkaan oikean henkilön; sen mukaisesti yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä toimielimille on johdonmukaisesti annettu laaja harkintavalta sen suhteen, kuinka ne järjestävät yksikkönsä niille uskottujen tehtävien mukaisesti, ja sen suhteen, kuinka ne näiden tehtävien hoitamiseksi määräävät tehtäviin palveluksessaan olevan henkilöstön. [9]

17. Komissio on sekä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa että muutoksenhaussaan korostanut erityisesti sillä olevaa harkintavaltaa. Tämä harkintavalta ei kuitenkaan ole rajaton; erityisesti se edellyttää kunkin tapauksen huolellista ja puolueetonta tutkimista ja avointa virkaa koskevassa ilmoituksessa asetettujen kelpoisuusvaatimusten ehdotonta noudattamista. [10] Ja vaikka virantäyttömenettelyn aikana tehtyjen päätösten tuomioistuinvalvonnan voidaan tavallisesti katsoa rajoittuvan komission esittämin tavoin sen selvittämiseen, ovatko päätökset pysyneet asianmukaisissa tai järkevissä rajoissa, nimittävän viranomaisen harkintavaltaa rajoittaa tässä tapauksessa myös velvollisuus ottaa huomioon perusteet, joiden vuoksi päätökset X:n nimittämisestä ja Gianninin nimittämättä jättämisestä kumottiin ensimmäisessä tuomiossa.

18. Kolmanneksi tässä tapauksessa on kysymys tilanteesta, jossa alkuperäinen virantäyttömenettely on kumottu lainvastaisena ja sen jälkeinen menettely on johtanut saman hakijan nimittämiseen kuin ensimmäinen menettely. Etenkin valitsematta jääneiden hakijoiden on tällaisen lopputuloksen vuoksi ilmeisen luontevaa epäillä likaista peliä, ja jos likaista peliä on ilmennyt, kyseisen toimielimen tekemisiin on puututtava ja kaikki lainvastaiset toimenpiteet on kumottava. [11] Kuitenkaan ei voida hyväksyä sitä, että virkamiehen nimittämisen kumoamisesta menettelyn lainvastaisuuden vuoksi seuraisi, ettei häntä voitaisi nimittää samaan virkaan uudelleen edes uuden menettelyn perusteella. Oikeudenloukkauksen välttämiseksi tällaiset tapaukset edellyttävät siten tosiseikkojen erityisen perusteellista tutkimista.

19. Lopuksi tällaisissa tilanteissa menettelyyn kuuluva — vaikkakin valitettava — yksityiskohta on, että jokainen tuomio, jolla virkaan nimittäminen kumotaan lain-

8 — Kansallisuutensa perusteella etukäteen valittujen hakijoiden osalta ks. esim. asia T-58/91, Booss ja Fischer v. komissio, tuomio 3.3.1993 (Kok. 1993, s. II-147).

9 — Ks. esim. asia C-294/95 P, Ojha v. komissio, tuomio 12.11.1996 (Kok. 1996, s. I-5863, 40 kohta).

10 — Ks. esim. asia C-35/92 P, parlamentti v. Frederiksen, tuomio 18.3.1993 (Kok. 1993, s. I-991, 15 kohta).

11 — Sellaisista tapauksista löytyy esimerkkejä — ks. esim. yhdistetyt asiat 341/85, 251/86, 258/86, 259/86, 262/86, 266/86, 222/87 ja 232/87, Van der Stijl ym. v. komissio, tuomio 28.2.1989 (Kok. 1989, s. 511).

vastaisuuden vuoksi, annetaan melko pitkän ajan kuluttua nimittämisen voimaantulosta. Kaikki tuomion noudattamiseksi tarvittavat toimenpiteet — lukuun ottamatta itse kumoamista, joka seuraa suoraan tuomiosta — tehdään tilanteessa, joka voi olla tosiseikkojen ja hallinnollisten näkökohtien kannalta hyvin toisenlainen kuin tilanne, jossa alkuperäinen nimittämispäätös tehtiin. Tämän tapauksen taustalla on se tärkeä kysymys, onko asianmukaista "kääntää osoittimia taaksepäin" virheellisen menettelyn korjaamiseksi alkuperäisessä asiayhteydessä vai päinvastoin aloittaa kaikki alusta ottaen huomioon vain uusi asiayhteys — toisin sanoen, onko toimielimen kumoamistuomion jälkeen ennallistettava tilanne sellaiseksi, jollainen se olisi ollut ilman menettelyvirhettä, vai onko riittävää noudattaa kumoamistuomiota ja aloittaa uusi menettely laillisuutta ehdottomasti noudattaen.

Käsiteltävänä oleva tapaus

20. Komissio väittää pääasiallisesti, etteivät ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisessa tuomiossa toteamat tosiseikat olisi oikeuttaneet sitä päättelemään, ettei ensimmäistä tuomiota ole noudatettu tai että harkintavaltaa on käytetty väärin.

21. Vaikka komissio vetoaa vain yhteen valitusperusteeseen, asiassa nousee esiin kaksi erillistä kysymystä: onko ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin menetellyt oikein katsoessaan harkintavaltaa käytetyn väärin ja onko se menetellyt oikein katsoessaan komission rikkoneen perustamissopimuksen 176 artiklaa. Näin on siitä huolimatta, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tuomiossaan täysin erota näitä kysymyksiä toisistaan.

22. Näitä kysymyksiä arvioidessaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin käsittelee ensiksi kysymystä harkintavallan väärinkäytöstä (tuomion 28—32 kohta). Se toteaa, että harkintavaltaa voidaan katsoa käytetyn väärin vain, jos on olemassa näyttöä siitä, että kyseessä olevat toimenpiteet on tehty epäasiallisessa tarkoituksessa; lisäksi se toteaa, että asiassa on kysymys siitä, osoittautuuko komission päätösten tietoisena tarkoituksena olleen suosia yhtä hakijaa muiden vahingoksi. Sen tätä kysymystä koskeva johtopäätös nojautui seuraaviin perusteisiin: ensimmäisessä tuomiossa ei arvosteltu avointa virkaa koskenutta alkuperäistä ilmoitusta vaan katsottiin, ettei X täyttänyt ilmoituksen mukaisia vaatimuksia, jotka Giannini täytti; kun päätökset Gianninin valitsematta jättämisestä ja X:n nimittämisestä oli kumottu, komissio peruutti alkuperäisen ilmoituksen, jolloin sen ei tarvinnut tutkia alkuperäisiä hakemuksia tuon ilmoituksen mukaisesti; kun komissiolta kysyttiin suullisessa käsittelyssä, miksi se oli korvannut alkuperäisen ilmoituksen uudella, komissio vetosi pääasiallisesti vain laajaan harkintavaltaansa.

23. Lisäksi avointa virkaa koskevan alkuperäisen ja uuden ilmoituksen välinen ainoa olennainen ero oli siinä, että uuteen ilmoitukseen oli lisätty maininta etusijan antamisesta hakijoille, joilla on kansainvä-

lisissä neuvotteluissa ja yksikön johtamisessa osoitettua kokemusta: nämä kaksi etusijan antamisperustetta vastaavat täsmälleen niitä ansioita, jotka X:llä oli ensimmäisessä tuomiossa katsottu olevan.

24. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin piti näitä kahta seikkaa — alkuperäisten hakemusten jättäminen tutkimatta uudelleen ja kahden X:ää suosivan perusteen lisääminen — riittävänä näyttönä komission tarkoituksesta sekä harkintavallan väärinkäyttönä, mitä tuki se seikka, että komission toimenpiteet johtivat X:n nimittämiseen uudelleen: katso tuomion 29—32 kohta.

25. Komission ei mielestäni ole mahdollista riitauttaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ratkaisun perusteita tältä osin. Muutoksenhaku yhteisöjen tuomioistuimessa on sallittu vain oikeuskysymysten osalta, eikä komissio ole tuomion tähän osaan liittyen pyrkinyt viittaamaan mihinkään oikeudelliseen kysymykseen.

26. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin näyttää tosin antaneen tarpeettoman paljon merkitystä sille, että komissio aloitti uuden virantäyttömenettelyn alkuperäisen menettelyn jatkamisen sijasta, ja tältä osin tuomion perusteisiin saattaa olla vaikuttanut väärinkäsitys siitä, mitä ensimmäisen tuomion noudattaminen olisi edellyttänyt — tarkastelen tätä väärinkäsitystä jäljempänä. Mutta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei katsonut, että komission olisi ollut pakko jatkaa alkuperäistä menettelyä: kuten tuomiosta selvästi ilmenee, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ratkaisuun vaikutti se, ettei komissio selittänyt, miksi se oli aloittanut uuden virantäyttömenettelyn. Lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin antoi minun mielestäni aivan oikein merkitystä avointa virkaa koskevaan ilmoitukseen lisätyille etusijan antamisperusteille, joiden tarkoituksena näytti olevan suosia X:ää.

27. Komission valitus on sen vuoksi jätettävä tutkimatta siltä osin kuin se koskee ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamaa harkintavallan väärinkäyttöä.

28. Tarkastelunsa toisessa osassa (tuomion 33 ja 34 kohta) ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin käsittelee väitettä perustamissopimuksen 176 artiklan rikkomisesta. Se katsoo, että komissio on myös laiminlyönyt antaa sen ensimmäisen tuomion pääasialliselle perusteelle asiaankuuluvan merkityksen: vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tuon perusteen olisi tullut ohjata komissiota sen määrittäessä toimenpiteitä, joihin asiassa oli ryhdyttävä. Tässä tapauksessa riidanalaiset päätökset eivät suinkaan merkinneet tuomion asianmukaista noudattamista vaan vaaransivat sen täytäntöönpanon.

29. Tämä kohta tuomiossa ei mielestäni ole täysin onnistunut, ja komission siitä esittämillä väitteillä on jossain määrin merkitystä. Tällä kysymyksellä on myös huomattava merkitys komission henkilöstö-

hallinnolle. Sen vuoksi pyrin käsittelemään erikseen ja vuorotellen eri seikkoja, joihin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin viittasi.

— Uuden virantäyttömenettelyn aloittaminen

30. Ensimmäiseksi on esitettävä kysymys, oliko komissiolla ensimmäisen tuomion perusteella oikeus lopettaa alkuperäinen virantäyttömenettely nimitystä tekemättä ja aloittaa samanaikaisesti uusi menettely saman viran täyttämiseksi.

31. Oikeuskäytännön mukaan nimittävä viranomainen voi yleensä lopettaa virantäyttömenettelyn ennen sen päätökseen viemistä. [12] Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tunnustanut tämän mahdollisuuden kahdessa tapauksessa, joissa — samoin kuin tässä — alkuperäinen menettely oli osittain kumottu tuomioistuimen tuomiolla. Sekä asiassa Hochbaum [13] että asiassa Moat [14] päätösten kumoamisen perusteena ollut lainvastaisuus johtui pääasiallisesti siitä, etteivät kaikki asiaan vaikuttavat arviointikertomukset olleet asianomaisen neuvoa-antavan komitean käytettävissä sen lausuntoa pyydettäessä. [15]

32. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin viittasi valituksenalaisessa tuomiossaan asiassa Hochbaum — muttei asiassa Moat — annettuun tuomioon, mutta totesi tilanteen olevan erilainen, koska siinä oli kysymys menettelyvirheestä. Erottelun tehdessään ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että komissiolla oli epäilyksittä oikeus nimittää sama henkilö uudelleen, sen jälkeen kun menettelyvirhe on korjattu. [16] Tämä lausuma saattaisi näyttää epäsuoralta kannanotolta, jonka mukaan aineellisoikeudellinen virhe, kuten se, ettei virkaan nimitetty hakija täyttänyt avointa virkaa koskeneen ilmoituksen mukaisia kelpoisuusvaatimuksia, joko on korjaamaton virhe taikka muodostaa ehdottoman esteen saman henkilön nimittämiselle myöhemmin.

33. Kuten olen edellä todennut, sellainen kannanotto ei voi olla pätevä näin yleisesti muotoiltuna. Toisaalta se on täysin pätevä yksittäisen virantäyttömenettelyn yhteydessä. Nyt käsiteltävässä tapauksessa ei ollut mahdollista ottaa huomioon X:n hakemusta eikä siten nimittää X:ää virkaan niin kauan kuin menettely tapahtui avointa

12 — Ks. asia 26/68, Fux v. komissio, tuomio 24.6.1969 (Kok. 1969, s. 145, 11 kohta) ja asia 135/87, Vlachou v. tilintarkastustuomioistuin, tuomio 8.6.1988 (Kok. 1988, s. 2901, 24 kohta).

13 — Asia T-38/89, Hochbaum v. komissio, tuomio 14.2.1990 (Kok. 1990, s. II-43, 15 ja 16 kohta).

14 — Asia T-41/95, Moat v. komissio, tuomio 21.6.1996 (Kok. H. 1996, s. II-939, 38 ja 39 kohta).

15 — Ks. vastaavasti yhdistetyt asiat 44/85, 77/85, 294/85 ja 295/85, Hochbaum ja Rawes v. komissio, tuomio 9.7.1987 (Kok. 1987, s. 3259, 17—20 kohta) ja asia T-58/92, Moat v. komissio, tuomio 16.12.1993 (Kok. 1993, s. II-1443, 56—67 kohta).

16 — Ks. valituksenalaisen tuomion 34 kohta.

virkaa koskevan alkuperäisen ilmoituksen perusteella, koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli todennut, ettei X täyttänyt tuossa ilmoituksessa asetettuja vaatimuksia.

34. Nyt ei kuitenkaan ole kysymys X:n uudelleen nimittämisestä avointa virkaa koskevan alkuperäisen ilmoituksen perusteella, vaan tuon ilmoituksen peruuttamisesta —, eli ensimmäisen virantäyttömenettelyn lopettamisesta ennen sen päätökseen viemistä — ja uuden menettelyn aloittamisesta uuden ilmoituksen perusteella. Komissio vetosi asiassa Hochbaum annettuun tuomioon juuri tässä yhteydessä,[17] ja eron tekeminen tuohon tuomioon on juuri siinä yhteydessä mielestäni vaikeampaa.

35. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei asiassa Hochbaum antamassaan tuomiossa perustanut nimenomaisesti johtopäätöstään siihen, että avointa virkaa koskeva alkuperäinen ilmoitus oli peruutettu menettelyvirheen eikä aineellisoikeudellisen virheen vuoksi. Se totesi pelkästään,[18] että vaikkei avointa virkaa koskevan alkuperäisen ilmoituksen pätevyyttä ollut riitautettu eikä kumottu, komission velvollisuus noudattaa aikaisemmin annettua tuomiota korjaamalla kumottuun nimityspäätökseen johtanutta menettelyä rasittaneet virheet ei millään tavoin rajoittanut sen valtaa laajentaa valintamahdollisuuksiaan harkintansa mukaan yksikön edun vuoksi eikä myöskään velvoittanut sitä jatkamaan alkuperäistä virantäyttömenettelyä loppuun asti ja että sillä oli sitä suuremmalla syyllä oikeus aloittaa uusi virantäyttömenettely.[19] Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi asiassa Moah antamassaan tuomiossa[20] lisäksi, ettei nimittävällä viranomaisella ollut sellaisessa tilanteessa velvollisuutta tutkia avointa virkaa koskevan alkuperäisen ilmoituksen johdosta vastaanotettuja hakemuksia uudelleen.

36. Nämä näkökohdat näyttävät soveltuvan samalla tavoin myös nyt käsiteltävään tapaukseen. Vaikuttaa hyvän hallintokäytännön mukaiselta, että kun nimityspäätös on kumottu melko pitkän ajan (tässä tapauksessa noin kahden vuoden) kuluttua alkuperäisestä menettelystä, uusi menettely aloitetaan alusta. Olosuhteet ovat varmasti muuttuneet; ellei muuten, ainakin siten, että kaikki alkuperäiset hakijat eivät ehkä enää ole kiinnostuneiden ja käytettävissä olevien joukossa, johon on sen sijaan voinut tulla uusia potentiaalisia hakijoita. Joissakin tapauksissa alkuperäisessä menettelyssä voi kumoamisen jälkeen olla jäljellä vain yksi tai kaksi edellytykset täyttävää hakemusta, vaikka valinnan mahdollisuuden olisi suotavaa olla laajempi. Tällaiset näkökohdat huomioon ottaen nimittävällä viranomaisella täytyy olla valta harkita yksikön edun mukaisesti, jatketaanko alkuperäistä menettelyä siitä vaiheesta eteenpäin, jossa se oli kumottu, vai lopetetaanko menettely ja aloitetaan sen jälkeen uusi menettely.

37. Haluan vielä mainita asioissa Hochbaum ja Moat omaksutun laintulkinnan

17 — Ks. valituksenalaisen tuomion 23 kohta.

18 — Ks. mainitun tuomion 13—16 kohta.

19 — Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on äskettäin obiter dictum vahvistanut tämän kannanoton asiassa T-48/97, Frederiksen v. parlamentti, 28.9.1999 antamansa tuomion 104 kohdassa.

20 — Tuomion 39 kohta.

merkityksestä sivumennen sen, että nimittävän viranomaisen oikeus lopettaa nimittämismenettely missä vaiheessa tahansa koskee myös tapauksia, joissa menettely on osittain kumottu tuomioistuimen päätöksellä. Vaikka asiassa Hochbaum annettuun tuomioon haettiin muutosta,[21] muutoksenhaku ei koskenut tätä kysymystä, joten tulkinnalla ei vielä ole yhteisöjen tuomioistuimen vahvistusta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa Hochbaum antamassaan tuomiossa[22] mainitsema oikeuslähde oli asiassa Vlachou annetun tuomion[23] 23—25 kohta. Itse asiassa ei ole varmaa, että asiassa Vlachou menettely olisi aloitettu uudelleen alusta; on mahdollista, että nimittävä viranomainen toisti saman menettelyvaiheen tai siirtyi seuraavaan vaiheeseen henkilöstösääntöjen 24 artiklan 1 kohdassa säädetyssä järjestyksessä.[24] Edellisessä kohdassa esitetyistä syistä pidän asioissa Hochbaum ja Moat omaksuttua laintulkintaa oikeana, ja yhteisöjen tuomioistuimen pitäisi mielestäni käyttää hyväksi tämä tilaisuus sen vahvistamiseen.

38. Palaan ensisijaisiin perusteluihini ja totean sen vuoksi näkemyksenäni, ettei mikään suoralta kädeltä estänyt komissiota peruuttamasta avointa virkaa koskenutta alkuperäistä ilmoitusta ja aloittamasta uuteen ilmoitukseen perustuvaa uutta virantäyttömenettelyä, koska tämä menettely ei sellaisenaan jatkanut tai toistanut alkuperäisessä menettelyssä lainvastaisesti tapahtunutta X:n asettamista etusijalle Gianniniin (tai muihin hakijoihin) nähden.

— Avointa virkaa koskevan ilmoituksen sanamuodon muuttaminen

39. Seuraava kysymys koskee sitä, oliko nimittävällä viranomaisella oikeus muuttaa ilmoituksen sanamuotoa.

40. Ensi näkemältä saattaisi vaikuttaa ilmeiseltä, että oli. Jos nimittävä viranomainen voi aloittaa uuden virantäyttömenettelyn, sen on ilman muuta voitava vapaasti päättää sanamuodosta, jonka perusteella tämä menettely tapahtuu.[25] Asianomaisen yksikön tarpeethan ovat saattaneet muuttua. On myös voinut jälkikäteen ilmetä, että avointa virkaa koskevassa alkuperäisessä ilmoituksessa käytetty sanamuoto olikin epätarkoituksenmukainen. Kun nimittävällä viranomaisella on oikeus menetellä näin, vaikkei alkuperäisessä virantäyttömenettelyssä ole tapahtunut lainvastaisuutta,[26] silloin sen ei tietenkään tarvitse olla ilman muuta sidottu sanamuotoon, jota käytettiin alkuperäisessä ilmoituksessa, joka ei enää ole tarkoituksenmukainen — tai joka on osoittautunut alusta alkaen epätarkoi-

21 — Asia C-107/90 P, Hochbaum v. komissio, tuomio 17.1.1992 (Kok. 1992, s. I-157).

22 — Tuomion 15 kohta.

23 — Mainittu alaviitteessä 12.

24 — Ks. edellä alaviite 7.

25 — Nyt kysymyksessä oleva tilanne, jossa menettely on aloitettu uudelleen alusta, on erotettava alaviitteessä 11 mainitussa asiassa Van der Stijl tai asiassa C-304/97 P, Carbajo Ferrero v. parlamentti, tuomio 18.3.1999 (Kok. 1999, s. I-1749, 33 kohta) kysymyksessä olleen kaltaisesta tilanteesta, jossa katsottiin, että kelpoisuusvaatimuksia ei saa muuttaa siirryttäessä henkilöstösääntöjen 29 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta vaiheesta seuraavaan saman virantäyttömenettelyn jatkuessa.

26 — Näin oli esimerkiksi alaviitteessä 12 mainitussa asiassa Fux.

tuksenmukaiseksi — eikä sen tarvitse jatkaa tätä menettelyä loppuun asti vain siksi, että siinä on tapahtunut — avointa virkaa koskevassa ilmoituksessa asetettuihin kelpoisuusvaatimuksiin liittymätön — lainvastaisuus, jonka vuoksi menettely on osittain kumottu.

41. Sen vuoksi katson, että komissiolla on nyt kysymyksessä olevan kaltaisessa tilanteessa ollut oikeus muuttaa avointa virkaa koskeneessa ilmoituksessa käytettyä sanamuotoa uusia olosuhteita tai niiden kehitystä vastaavalla tavalla. Näin tehdessään se ei kuitenkaan saa jättää ottamatta huomioon alkuperäisen menettelyn osittain kumonneen tuomion perusteita.

— Etusijan antamisperusteen lisääminen

42. Nimittävällä viranomaisella on laillinen oikeus lopettaa kesken oleva virantäyttömenettely. Se saa myös peruuttaa avointa virkaa koskevan ilmoituksen ja korvata sen uudella, jos ilmenee, että alkuperäiset kelpoisuusvaatimukset ovat olleet yksikön edun kannalta aiheettoman tiukat.[27]

43. Mutta oliko komissiolla ensimmäisen tuomion perusteet huomioon ottaen oikeus asettaa uusi peruste etusijan antamiselle? Selvästikään ei voida hyväksyä, että nimittävä viranomainen määrittää etukäteen hakijan, jonka se haluaa nimittää virkaan, ja laatii sitten avointa virkaa koskevan ilmoituksen, joka on räätälöity tähän tarkoitukseen. Tämä pätee kaikissa tapauksissa mutta koskee erityisesti tilannetta, jossa nimittävän viranomaisen on jo katsottu nimittäneen kyseisen henkilön lainvastaisesti. Silloin kun tällainen henkilö saattaa hakea uudelleen samaa virkaa, ensimmäisen nimittämispäätöksen kumonneen tuomion noudattamisvelvollisuus edellyttää mielestäni, että toimielin varmistautuu erityisen huolellisesti siitä, että avointa virkaa koskeva ilmoitus on laadittu pelkästään yksikön edun mukaisesti eikä kenenkään virkaa hakeneen suosimiseksi.

44. Tässä yhteydessä on huomionarvoista, että yhteisöjen tuomioistuin on kyllä katsonut, että nimittävällä viranomaisella on aina oikeus peruuttaa virantäyttömenettely ja aloittaa uusi menettely *laajentaakseen* valinnan mahdollisuuksiaan yksikön edun vuoksi, mutta kysymystä siitä, voiko se menetellä samoin *rajoittaakseen* valinnan mahdollisuuksiaan, ei ole ratkaistu. Tämä näennäinen aukkotilanne saattaa johtua yksinkertaisesti siitä, että käytännössä pyritään tavallisesti laajentamaan valinnan mahdollisuuksia, jollei yksikään alkuperäisistä hakijoista näytä soveltuvan tehtävään; valinnan mahdollisuuden rajoittamiseen ei yleensä ole tarvetta, koska heikosti soveltuvat hakijat karsiutuvat valintamenettelyn aikana. Tämän eron korostaminen saattaa kuitenkin olla aiheellista tässä tapauksessa — kun menettely on osittain kumottu sen perusteella, että yksi hakijoista oli valittu epäasianmukaisesti asettamalla hänet toisen hakijan edelle — koska toimenpide valinnan mahdollisuuksien rajoittamiseksi saattaa näyttää pyrkimykseltä suosia ensin mainittua hakijaa tai estää jälkimmäisen huomioon ottaminen.

27 — Ks. asia 188/73, Grassi v. neuvosto, tuomio 30.10.1974 (Kok. 1974, s. 1099, 43 kohta) ja alaviitteessä 25 mainittu asia Carbajo Ferredo v. parlamentti.

45. Olen tarkastellut laajahkosti seikkoja, joihin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on viitannut, koska niiden herättämillä kysymyksillä on yleistä merkitystä. Nyt käsiteltävässä tapauksessa tehtävät johtopäätökset on kuitenkin mahdollista esittää lyhyesti.

46. Seikat, joihin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on viitannut tuomionsa perustamissopimuksen 176 artiklaa koskevassa osassa, eivät sinänsä tue johtopäätöstä, jonka mukaan komissio olisi rikkonut tätä artiklaa. Jos niitä kuitenkin tarkastellaan yhdessä komission tarkoitusperiä koskevien perustelujen kanssa, silloin ne kyllä tukevat tuota johtopäätöstä: on katsottava, ettei 176 artiklassa kielletä pelkästään menettelyä, joka on avoimesti ristiriidassa tuomion kanssa, vaan myös menettely, jonka tarkoituksena on tuomion kiertäminen. Tästä seuraa, ettei komission muutoksenhaku voi menestyä myöskään perustamissopimuksen 176 artiklaan liittyvien ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustelujen osalta.

47. Siinäkin tapauksessa, että tuomio olisi kumottava tuon seikan osalta, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätös kumota riidanalaiset toimenpiteet on kuitenkin joka tapauksessa pysytettävä harkintavallan väärinkäytön osalta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on asianmukaisesti yksilöinyt asiassa merkitykselliseksi kysymykseksi sen, oliko komission tarkoitus epäasianmukainen. Se katsoi 176 artiklaa koskevista näkemyksistään riippumatta, että sellainen tarkoitus oli olemassa erityisesti sen vuoksi, että avointa virkaa koskeva ilmoitus laadittiin uudelleen X:ää suosivan etusijan antamisperusteen lisäämiseksi siihen. Kuten jo on todettu, noita perusteluja ei voida riitauttaa tässä muutoksenhaussa.

Ratkaisuehdotus

48. Sen vuoksi ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin

1) hylkää valituksen ja

2) velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.