# ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ GIUSEPPE TESAURO της 16ης Φεβρουαρίου 1989 *

*Κύριε πρόεδρε,*
*Κύριοι δικαστές,*

1. Ο Casto Del Amo Martinez, υπάλληλος του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, υπέβαλε στις 17 Δεκεμβρίου 1987 διοικητική ένσταση κατά της αποφάσεως με την οποία η εξεταστική επιτροπής του εσωτερικού διαγωνισμού LA/104, που συστήθηκε για να καταρτίσει εφεδρικό πίνακα πληρώσεως θέσεων κύριου μεταφραστή της ισπανικής και της πορτογαλικής γλώσσας, δεν τον ενέγραψε στον πίνακα επιτυχόντων.

Ο ενδιαφερόμενος ζήτησε με τη διοικητική του ένσταση την ακύρωση της αποφάσεως για παράβαση κανόνων του κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως των υπαλλήλων, οι οποίοι διέπουν τη διαδικασία του διαγωνισμού, προβάλλοντας ιδίως παράβαση της υποχρεώσεως του απορρήτου που επιβάλλεται στα μέλη της εξεταστικής επιτροπής, ανεπαρκή ειδίκευση των μελών αυτών και παράβαση της αρχής της ισότητας.

Αφού απέρριψε ρητά ο γενικός γραμματέας του Κοινοβουλίου την ένστασή του, ο Del Amo Martinez ζήτησε με προσφυγή που κατέθεσε στις 10 Μαΐου 1988 την ακύρωση της προαναφερθείσας απόφασης, προβάλλοντας μόνο την εσφαλμένη εκτίμηση της ειδικής επαγγελματικής του πείρας.

2. Με έγγραφο της 16ης Αυγούστου 1988 το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο προέβαλε το απαράδεκτο της προσφυγής, με τον ισχυρισμό ότι ο μοναδικός λόγος ακυρώσεως που προβάλλεται στην ίδια την προσφυγή είναι διαφορετικός από τους λόγους που αναφέρονται στη διοικητική ένσταση.

3. Η λιτότητα της προκειμένης περιπτώσεως δεν καταφέρνει να αποκρύψει τη σπουδαιότητα των αρχών τις οποίες καλείται το Δικαστήριο να επιβεβαιώσει, οι οποίες αφορούν τη σχέση μεταξύ της ενστάσεως η οποία στηρίζεται στο άρθρο 90, παράγραφος 2, του κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως και της ένδικης προσφυγής και επομένως, σε τελική ανάλυση, τον τρόπο με τον οποίο επινοήθηκε στο σύνολό του το σύστημα που ιδρύθηκε για την εξασφάλιση των δικαιωμάτων των κοινοτικών υπαλλήλων. Δεν αμφισβητείται ότι η νομολογία του Δικαστηρίου επί του θέματος περιέχει, παράλληλα με ορισμένες σταθερές και σαφείς αρχές, κάποιες ασάφειες και αντιφάσεις που θα έπρεπε να εξαλειφθούν.

4. Ένα πρώτο θέμα έχει επανειλημμένως διευκρινιστεί και, κατά τη γνώμη μου, δεν πρέπει να τεθεί υπό συζήτηση. Από την απόφαση Sergy (απόφαση της 1ης Ιουλίου 1976 στην υπόθεση 58/75, Rec. 1976, σ. 1139), το Δικαστήριο δέχτηκε ότι η διαδικασία που ανοίγει με τη διοικητική ένσταση « έχει ως σκοπό να επιτρέψει και να ευνοήσει την εξώδικη ρύθμιση της διαφοράς η οποία ανέκυψε μεταξύ των μονίμων ή μη μονίμων υπαλλήλων και της διοικήσεως ». Στο ίδιο πλαίσιο εντάσσεται και η απόφαση Herpels (απόφαση της 9ης Μαρτίου 1978 στην υπόθεση 54/77, Rec. 1978, σ. 585), με την οποία διευκρίνισε το Δικαστήριο ότι η διοικητική φάση προαναγγέλλει μια « συζήτηση » (exchange) μεταξύ του υπαλλήλου και της διοικήσεως και ότι ο υπάλληλος ενεργεί μόνος, δηλαδή χωρίς την τεχνική βοήθεια δικηγόρου· η απόφαση αυτή προσέθεσε περαιτέρω, κατά τρόπο συνεκτικό και εμφαντικό, ότι κατά τη διάρκεια αυτής της φάσης είναι καθήκον της διοικήσεως να ερμηνεύσει και να εκτιμήσει το περιεχόμενο της διοικητικής ενστάσεως με όλη την επιμέλεια που οφείλει ένας μεγάλος καλώς επανδρωμένος οργανισμός στα πρόσωπα που υπάγονται σ' αυτόν, συμπεριλαμβανομένων και των μελών του προσωπικού του. Είναι λοιπόν

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

στο εξής φανερό ότι η φάση της διοικητικής διαδικασίας έχει συμφιλιωτικό σκοπό και χαρακτήρα μη τεχνικό και άτυπο ( no form is prescribed: Herpels ).

5. Ένα άλλο σημείο, το οποίο πολλές φορές επιβεβαιώθηκε από το Δικαστήριο και το οποίο είναι ουσιαστικά σύμφωνο με τη μη ένδικη φύση και με το συμφιλιωτικό τελικό σκοπό της διαδικασίας, είναι ότι ο υπάλληλος πρέπει να διευκρινίζει στη διοικητική ένσταση που απευθύνει στη διοίκηση « τα παράπονα και τις επιθυμίες του », για να καθιστά εφικτή την προσπάθεια συμφιλιώσεως έτσι ώστε αυτό το οποίο ζητείται με την τυχόν μεταγενέστερη ένδικη προσφυγή να έχει κατά το δυνατόν αποτελέσει ήδη αντικείμενο της προηγούμενης « συζήτησης » με τη διοίκηση.

Στο σημείο αυτό,πάντως, πέραν αυτής της γενικής διατυπώσεως, η νομολογία του Δικαστηρίου εμφανίζει ορισμένες ασάφειες και πολλές αντιφάσεις σε σχέση με την κατευθυντήρια γραμμή που έγινε δεκτή με τις προαναφερθείσες αποφάσεις επί της φύσεως της διοικητικής ενστάσεως, ειδικότερα δε όσον αφορά τη σχέση μεταξύ του περιεχομένου της ενστάσεως και του περιεχομένου της ένδικης προσφυγής.

6. Στην απόφαση Razzouk, παραδείγματος χάρη, ( απόφαση της 20ής Μαρτίου 1984 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 75 και 117/82, Συλλογή 1984, σ. 1509 ), ένα επικουρικό *αίτημα* που δεν είχε διατυπωθεί στην ένσταση θεωρήθηκε *παραδεκτό* από το Δικαστήριο το οποίο το θεώρησε ως συνέπεια της αρνήσεως της Επιτροπής να δεχθεί το αρχικό αίτημα. Στην απόφαση Rasmussen ( απόφαση της 23ης Ιανουαρίου 1986 στην υπόθεση 173/84, Συλλογή 1986, σ. 197 ), το Δικαστήριο έκρινε *παραδεκτό* το *αίτημα* που όχι μόνο δεν υπήρχε στη διοικητική ένσταση, αλλά ούτε και στις αιτήσεις που είχαν διατυπωθεί προηγουμένως και των οποίων η απόρριψη είχε προσβληθεί με την ένσταση.

Ειδικότερα, το Δικαστήριο, αφού υπενθύμισε τη σκέψη της προαναφερθείσας απόφασης Sergy, κατέληξε στο *παραδεκτό* παρατηρώντας ότι:

« Καίτοι είναι ακριβές ότι το αίτημα περί ανατοποθετήσεως στην παλαιά του θέση δεν διατυπώνεται ρητά στη διοικητική ένσταση του προσφεύγοντος, περιλαμβάνεται σιωπηρά στο γενικό αίτημα με το οποίο διώκεται η τακτοποίηση της υπηρεσιακής του καταστάσεως. Εφόσον δεν ελήφθη κανένα τυπικό διοικητικό μέτρο προβλεπόμενο από τον κανονισμό υπηρεσιακής καταστάσεως για τη μετάθεση του προσφεύγοντος, κατά τρόπο κανονικό, σε άλλη υπηρεσία και ενόψει των απόψεων που είχε διατυπώσει προηγουμένως ο ενδιαφερόμενος, η Επιτροπή δεν μπορούσε να αγνοεί ότι ο προσφεύγων, ζητώντας την « τακτοποίηση της υπηρεσιακής του καταστάσεως », επιθυμούσε να επανέλθει σε θέση αντιστοιχούσα στην κατηγορία του και στο βαθμό του, κυρίως στην υπηρεσία στην οποία, επίσημα, εξακολουθούσε πάντοτε να ανήκει. »

Στις αποφάσεις Rihoux ( απόφαση της 7ης Μαΐου 1986 στην υπόθεση 52/85, Συλλογή 1986, σ. 1555 ) και Geist ( απόφαση της 20ής Μαΐου 1987 στην υπόθεση 242/85, Συλλογή 1987, σ. 2181 ), το Δικαστήριο, καίτοι αναφέρθηκε στις αποφάσεις Sergy, Razzouk και Rasmussen, έκρινε αντιθέτως *απαράδεκτους* τους *λόγους ακυρώσεως της προσφυγής* που δεν εμφάνιζαν κανένα δεσμό με τις αιτιάσεις που είχαν διατυπωθεί στη διοικητική ένσταση, μολονότι τα *αιτήματα* που διατυπώθηκαν στην ένδικη φάση δεν ήταν διαφορετικά από εκείνα που αποτέλεσαν αντικείμενο της ενστάσεως. Στην απόφαση Schwiering ( απόφαση της 23ης Οκτωβρίου 1986 στην υπόθεση 142/85, Συλλογή 1986, σ. 3177 ), τα ( κύρια ) *αιτήματα* που είχαν ήδη διατυπωθεί στη διοικητική ένσταση θεωρήθηκαν *παραδεκτά*, ενώ ένα *αίτημα* επικουρικό που διατυπώθηκε για πρώτη φορά με την προσφυγή που ασκήθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου κρίθηκε *απαράδεκτο*. Η ίδια στάση υιοθετήθηκε ουσιαστικά και στην υπόθεση Aldinger ( απόφαση της 14ης Ιουλίου 1988 στην υπόθεση 23/87, Συλλογή 1988, σ. 4395 ).

Με τις όλως πρόσφατες αποφάσεις Koutchoumoff (απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 1989 στην υπόθεση 224/87, Συλλογή 1989, σ. 99) και Bossi (απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1989 στην υπόθεση 346/87, Συλλογή 1989, σ. 303) το Δικαστήριο έκρινε *παραδεκτά* τα *αιτήματα* που δεν διατυπώνονταν στη διοικητική ένσταση, αλλά συνδέονταν με τα αιτήματα που διατυπώνονταν σ' αυτήν.

7. Έτσι, ενώπιον τέτοιων παραλλαγών της νομολογίας, πρέπει καταρχάς, νομίζω, να διακρίνουμε επιτέλους σαφώς μεταξύ του *petitum* και της *causa petendi*, δηλαδή μεταξύ του αιτήματος (παραδείγματος χάρη: την ακύρωση μιας πράξης της διαδικασίας του διαγωνισμού, την ανάκληση μιας μετατάξεως, την προαγωγή, τη χορήγηση αποζημιώσεως) και τα νομικά και πραγματικά στοιχεία επί των οποίων στηρίζεται το αίτημα (παράβαση κανόνα, κατάχρηση εξουσίας, παράβαση ουσιώδους τύπου, παραδείγματος χάρη, η πλημμελής σύνθεση της εξεταστικής επιτροπής, η εσφαλμένη βαθμολόγηση και ούτω καθ' εξής)· τούτο δε ανεξαρτήτως της ορολογίας την οποία επιθυμεί κανείς να ευνοήσει (subject matter — grounds; conclusion — moyens; Streitgegenstand — Klagegründe) έστω και αν η παραδοσιακή διάκριση στα λατινικά μου φαίνεται πιο ορθή και πιο κατανοητή.

8. Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι οι δυνατές λύσεις είναι — κατά την άποψή μου — οι εξής:

α) Ταυτότητα στη διοικητική ένσταση και στην ένδικη προσφυγή όχι μόνο του petitum, αλλά επίσης και της causa petendi, πράγμα που συνεπάγεται το απολύτως απαράδεκτο στο δικαστικό στάδιο κάθε νέου αιτήματος και επίσης κάθε λόγου ακυρώσεως που δεν προεβλήθη ρητώς στη διοικητική ένσταση (νομολογία Rihoux και Geist)·

β) ταυτότητα του petitum και της causa petendi, πλην της δυνατότητας διατυπώσεως στην προσφυγή νέων αιτημάτων και νέων αιτιολογιών αντιστοίχως συνδεδεμένων με εκείνα που έχουν διατυπωθεί στη διοικητική ένσταση (νομολογία Razzouk, Herpels)·

γ) ταυτότητα του petitum, πλην της περιπτώσεως υποβολής με την προσφυγή νέων αιτημάτων που συνδέονται με τα αιτήματα που έχουν διατυπωθεί στη διοικητική ένσταση· και ουσιαστική ελευθερία όσον αφορά την causa petendi (νομολογία Rasmussen, Koutchoumoff, Bossi).

9. Κατά τη γνώμη μου, η πρώτη περίπτωση πρέπει να απορριφθεί ρητώς, δεδομένου ότι αντίκειται πασηδίλως προς τον τελικό συμφιλιωτικό σκοπό και προς τον άτυπο χαρακτήρα της διοικητικής διαδικασίας που προηγείται της ένδικης. Ιδίως, η ανάγκη να είναι πλήρως διατυπωμένοι στην ένσταση οι νομικοί λόγοι επί των οποίων στηρίζεται το αίτημα, επί ποινή απορρίψεως προσφυγής, μου φαίνεται προεχόντως παράλογη: αρκεί να σκεφθεί κανείς την έλλειψη της τεχνικής βοήθειας του δικηγόρου σ' αυτή τη φάση, ενώ η επικουρία δικηγόρου ρητώς απαιτείται για την προσφυγή ενώπιον του Δικαστηρίου (άρθρο 37, παράγραφος 1, του κανονισμού διαδικασίας). Δεύτερον, η λύση αυτή αντιφάσκει προς το άρθρο 90, παράγραφος 2, του κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως, που επιτάσσει την υποχρέωση αιτιολογήσεως μόνο για την απάντηση του θεσμικού οργάνου, όχι δε και για την ένσταση του υπαλλήλου, αντίθετα προς το άρθρο 38, παράγραφος 1, στοιχείο γ), του κανονισμού διαδικασίας, το οποίο επιτάσσει για την προσφυγή τη μνεία « του αντικειμένου της διαφοράς και συνοπτικής έκθεσης των ισχυρισμών των οποίων γίνεται επίκληση ». Ας προστεθεί ακόμη ότι θα εισήγετο μια άλλη άνιση μεταχείριση εις βάρος του υπαλλήλου, από τη στιγμή που το όργανο δεν είναι καθόλου υποχρεωμένο να εκφράζει οτιδήποτε κατά το διάστημα της διοικητικής φάσεως που προηγείται της ένδικης, εφόσον μπορεί να μην αποκαλύψει τελικά τη νομική του άποψη παρά μόνο κατά το στάδιο της ένδικης διαδικασίας. Τέλος, είναι σκόπιμο να θυμηθούμε ότι η φάση που ανοίγει με την ένσταση δεν αποτελεί τον

πρώτο βαθμό μιας ένδικης διαδικασίας, όπως συμβαίνει αντιθέτως σε ορισμένες έννομες εσωτερικές τάξεις· αντιθέτως, αυτή η φάση έχει ακριβώς ως σκοπό να αποφευχθεί, με μια « συζήτηση » απαλλαγμένη από κάθε τύπο, η μεταγενέστερη ένδικη διαδικασία [1]. Περαίνοντας, φρονώ ότι δεν είναι συνεπές προς το σκοπό αυτό να εκθειάζεται η λύση την οποία ερευνούμε· η κατάσταση θα είναι διαφορετική όσον αφορά τη σχέση μεταξύ της προσφυγής στο Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο και της αναιρέσεως ενώπιον του Δικαστηρίου.

10. Για τους ίδιους λόγους αποκλίνω προς την τρίτη λύση, η οποία μου φαίνεται η πλέον σαφής και ολιγότερο δεκτική παραλλαγών κατά τη μελλοντική εφαρμογή της. Ιδίως όμως, η τρίτη λύση είναι αυτή που ικανοποιεί καλύτερα την απαίτηση πραγματικής και πλήρους προστασίας των δικαιωμάτων του κοινοτικού υπαλλήλου που είναι νομίζω θέμα πρωταρχικό.

11. Εντούτοις, στην προκειμένη περίπτωση, η προσφυγή είναι παραδεκτή είτε δεχθεί κανείς γενικά την τρίτη λύση, όπως σας προτείνω, είτε δεχθεί τη δεύτερη. Πράγματι, στην περίπτωση που μας απασχολεί βρισκόμαστε μπροστά στο ίδιο petitum: στην ένσταση, « ακύρωση των εργασιών της εξεταστικής επιτροπής του εσωτερικού διαγωνισμού LA/104 » ( πέραν της εξακριβώσεως του ορθού χαρακτήρα της διαδικασίας που ακολούθησε η εξεταστική επιτροπή )· στην προσφυγή, « ακύρωση της αποφάσεως με την οποία η εξεταστική επιτροπή του εσωτερικού διαγωνισμού LA/104 αρνήθηκε κλπ. ».

12. Όσον αφορά την causa petendi, είναι μεν αληθές ότι αυτή που προβάλλεται στην προσφυγή συνίσταται σε νομικό επιχείρημα ( εσφαλμένη βαθμολογία για τη μεταφραστική πείρα ) που δεν προεβλήθη με την ένσταση, συνδέεται όμως όχι μόνο με το ίδιο petitum ( ακύρωση του διαγωνισμού ) του οποίου και αποτελεί το έρεισμα, αλλά συνδέεται επίσης, εφόσον αποτελεί εξειδίκευσή του, με την causa petendi ( παράβαση των αρχών του κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως που διέπουν τη διαδικασία των διαγωνισμών ) που ήδη αναφέρεται στην ένσταση: παράρτημα 5 της προσφυγής, σ. 3, στοιχείο α ).

13. Κατά συνέπεια προτείνω να κριθεί παραδεκτή η προσφυγή και να συνεχιστεί η δίκη επί της ουσίας.

1 — Παρεμπιπτόντως, κάθε παραλληλισμός όσον αφορά το χρόνο του οριστικού καθορισμού του αντικειμένου της διαφοράς, μεταξύ της διοικητικής φάσεως που προβλέπεται από το άρθρο 90 του κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως και της φάσεως που προηγείται της δίκης η οποία προβλέπεται από το άρθρο 169 της Συνθήκης ΕΟΚ σε περίπτωση παραβάσεως κράτους, μου φαίνεται ότι αποκλείεται.
Η υποχρέωση προσδιορισμού ήδη του petitum και της causa petendi κατά τη φάση που προηγείται της δίκης της παραβάσεως κράτους προκύπτει από το ίδιο το γράμμα του άρθρου 169, που επιτάσσει υποχρεωτικά να εκδώσει η Επιτροπή « *αιτιολογημένη* γνώμη » ( η υπογράμμιση είναι δική μου ). Αυτό αντανακλά στην πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η οποία δέχεται ότι το αντικείμενο της δίκης στις προσφυγές παραβάσεως κράτους καθορίζεται κατά τρόπο οριστικό από την αιτιολογημένη γνώμη, δηλαδή στη φάση που προηγείται της δίκης ( Βλέπε, π.χ., απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 1988 στην υπόθεση 353/85, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Συλλογή 1988, σ. 817 ).
Τίποτε από όλα αυτά δεν υπάρχει στο άρθρο 90 του κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως, που διέπει τις προϋποθέσεις στις οποίες υπόκειται η ένσταση του υπαλλήλου.