

ΑΝΩΤΑΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΚΥΠΡΟΥ
ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

(Άρθρο 23(3)(β)(i) του Ν.33/64 – Μεταβατικές Διατάξεις)

(Έφεση Κατά Απόφασης Διοικητικού Δικαστηρίου Αρ. 38/17)

6 Μαρτίου, 2024

[ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ, ΣΑΝΤΗΣ, ΚΑΛΛΙΓΕΡΟΥ, Δ/ΣΤΕΣ]

ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΜΕΣΩ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ,

Εφεσείουσας,

v.

1. ΔΗΜΗΤΡΗ ΜΙΧΑΗΛ,
2. ΜΙΧΑΗΛ ΠΑΠΑ,

Εφεσίβλητων.

Δ. Εργατούδη (κα), Ανωτ. Δικηγόρος της Δημοκρατίας για Γενικό
Εισαγγελέα, για την Εφεσείουσα.

Α. Παναγιώτου (κα) για Αρτεμίου, Πιερής & Συνεργάτες ΔΕΠΕ, για τον
Εφεσίβλητο 1.

Α. Σ. Αγγελίδης, για τον Εφεσίβλητο 2.

ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ, Δ.: Η απόφαση του Δικαστηρίου ως προς το
αποτέλεσμα είναι ομόφωνη και θα δοθεί από εμένα συμφωνούντος
του Σάντη, Δ. Η Καλλιγέρου, Δ. συμφωνώντας με το αποτέλεσμα επί
διαφορετικού σκεπτικού, θα δώσει δική της απόφαση.

Α Π Ο Φ Α Σ Η

ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ, Δ.:

1. Εισαγωγή.

Με την παρούσα έφεση εγείρεται ζήτημα ερμηνείας του Άρθρου 45¹ της Συνθήκης Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εν τοις εφεξής «η ΣΛΕΕ»), το οποίο διασφαλίζει πρωτογενώς το δικαίωμα ελεύθερης διακίνησης των εργαζομένων εντός της Ένωσης, σε συσχετισμό με το άρθρο 49 του περί Δημόσιας Υπηρεσίας Νόμου, Ν. 1/1990 (εν τοις εφεξής «ο Νόμος»).

Η έφεση αφορά σε δύο προσφυγές που συνεκδικάστηκαν. Εγείρουν τα ίδια νομικά ζητήματα όπως αυτά προκύπτουν από απορριπτικές απαντήσεις που δόθηκαν από την Επιτροπή Δημόσιας Υπηρεσίας (ΕΔΥ) προς τους εφεσίβλητους όταν ως υπάλληλοι πλέον του κυπριακού δημοσίου, ζήτησαν την αναγνώριση της προϋπηρεσίας τους σε άλλα Κράτη Μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

¹ Πρώην Άρθρο 48 της Συνθήκης ΕΟΚ, πρώην Άρθρο 39 της Συνθήκης περί Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας.

1.(α) Η περίπτωση του εφεσίβλητου 1.

Ο εφεσίβλητος 1 στις 12.11.2001 προσλήφθηκε στην αγγλική Δημόσια Υπηρεσία και συγκεκριμένα στο αντίστοιχο Υπουργείο Παιδείας – Department of Education and Skills – στη θέση του επιστημονικού λειτουργού (scientific officer). Αργότερα αφού αποδέχθηκε θέση που του προσφέρθηκε στη δημόσια υπηρεσία της Δημοκρατίας παραιτήθηκε από την αγγλική δημόσια υπηρεσία και την 1.9.2006 διορίστηκε στη μόνιμη θέση διοικητικού λειτουργού στο Τμήμα Δημόσιας Διοίκησης και Προσωπικού της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Η προϋπηρεσία του στην Αγγλία άρχισε πριν την ένταξη της Κύπρου στην Ευρωπαϊκή Ένωση και τερματίστηκε μετά. Η Κυπριακή Δημοκρατία κατά την ένταξη της δεν έθεσε οποιοσδήποτε μεταβατικές διατάξεις αναφορικά με την εφαρμογή του ευρωπαϊκού κεκτημένου σε σχέση με την άσκηση των δικαιωμάτων που αφορούν στην ελεύθερη κυκλοφορία προσώπων εντός της Ένωσης. Συνεπώς εργοδότηση που άρχισε πριν αλλά συνεχίστηκε και ολοκληρώθηκε μετά την ένταξη θα πρέπει, εάν τηρούνται οι προϋποθέσεις, να λαμβάνεται υπόψη στο σύνολο της.

Στις 23.1.2012 υπέβαλε αίτημα προς την ΕΔΥ ζητώντας όπως αναγνωρισθεί η προϋπηρεσία του στην αγγλική Δημόσια Υπηρεσία «για σκοπούς αρχαιότητας». Η ΕΔΥ με επιστολή της ημερ. 2.5.2013, επικαλούμενη γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα, την οποία κοινοποίησε στον εφεσίβλητο 1, τον ενημέρωσε ότι το αίτημα του «για αναγνώριση της υπηρεσίας σας στη δημοσία υπηρεσία Κράτους Μέλους ως «προηγούμενης αρχαιότητας» στην παρούσα σας θέση, δεν μπορεί να ικανοποιηθεί.»

Ο εφεσίβλητος 1 καταχώρισε προσφυγή προσβάλλοντας την εν λόγω απόφαση.

1.(β) Η περίπτωση του εφεσίβλητου 2.

Ο εφεσίβλητος 2 υπηρετούσε στο Υπουργείο Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων της Ελλάδος ως διοικητικός υπάλληλος από τις 7.10.2004 μέχρι τις 30.5.2010. Στις 8.4.2010 αποδέχθηκε διορισμό με δοκιμασία από την ΕΔΥ στη μόνιμη θέση διοικητικού λειτουργού, Γενικό Διοικητικό Προσωπικό, Τμήμα Δημόσιας Διοίκησης και Προσωπικού από 28.5.2010. Το χρονικό αυτό διάστημα που

υπηρέτησε στο ελληνικό δημόσιο εμπίπτει στην μετά την ένταξη της Κύπρου περίοδο.

Μετά την αποδοχή του διορισμού του, με επιστολή του ημερ. 23.4.2010 ζήτησε από την ΕΔΥ όπως τον ενημερώσει εάν θα αναγνωριστεί η παραπάνω επταετής προϋπηρεσία του *«για σκοπούς προαγωγής, μισθολογικής ανέλιξης»*.

Η ΕΔΥ με επιστολή της ημερ. 24.9.2010 τον ενημέρωσε ότι η προϋπηρεσία του στην Ελλάδα *«είναι προϋπηρεσία σε παρόμοια δραστηριότητα σε συγκρίσιμο ίδρυμα σε Κράτος Μέλος μετά την ένταξη και θα καταχωρηθεί στον κατάλογο αρχαιότητας που σας αφορά.»*

Το 2012, επειδή ο εφεσίβλητος 2 είχε διαφορετική προφορική πληροφόρηση από λειτουργό της ΕΔΥ, ζήτησε με επιστολή του επιβεβαίωση της προηγούμενης θέσης. Η ΕΔΥ με επιστολή της ημερ. 26.9.2013, απάντησε ως ακολούθως:

«...η Επιτροπή Δημόσιας Υπηρεσίας, αφού έλαβε υπόψη όλα τα ενώπιον της στοιχεία συμπεριλαμβανομένης και πρόσφατης

γνωμάτευσης του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας που δόθηκε σε παρόμοια υπόθεση, επιβεβαιώνει την προηγούμενη απόφαση της ότι η αρχαιότητα σας λογίζεται με βάση την ημερομηνία ισχύος του διορισμού σας στη Δημόσια Υπηρεσία της Κυπριακής Δημοκρατίας.»

Ο εφεσίβλητος 2 καταχώρισε προσφυγή επιδιώκοντας ακύρωση της δεύτερης, απορριπτικής απόφασης.

Οι προσφυγές τους πέτυχαν.

2. Η πρωτόδικη απόφαση.

Το πρωτόδικο δικαστήριο είχε δύο σκέλη. Καταρχάς εξέτασε και απέρριψε «*προδικαστική ένσταση*» της εφεσείουσας ότι οι πράξεις που προσβάλλονται δεν είναι εκτελεστές, αλλά πράξεις πληροφοριακού περιεχομένου. Στη συνέχεια, σε ό,τι αφορά στην ουσία, αποδέχθηκε τη θέση των εφεσιβλήτων ότι η ΕΔΥ παραβίασε το ευρωπαϊκό δίκαιο.

2.(α) Η προδικαστική ένσταση.

Η προδικαστική ένσταση στηρίχθηκε στην υπόθεση ***Δημοκρατία ν. Θεοδώρου (2013) 3 ΑΑΔ 373***. Στην υπόθεση

εκείνη ο εφεσίβλητος/αιτητής είχε υποβάλει στην ΕΔΥ αίτημα για αναγνώριση προϋπηρεσίας του στην Ελλάδα και συνυπολογισμό της για σκοπούς προαγωγής, αδειών και άλλων ωφελημάτων. Η ΕΔΥ εξέτασε το αίτημα και το απέρριψε. Ακολούθησε προσφυγή η οποία έγινε αποδεκτή.

Στα πλαίσια όμως της έφεσης που ακολούθησε έγινε αποδεκτή προδικαστική ένσταση της εφεσείουσας/καθ' ης η αίτηση ότι η προσβαλλόμενη πράξη δεν συνιστούσε εκτελεστή διοικητική πράξη, εφόσον δεν ήταν εντός της αρμοδιότητας της ΕΔΥ να αποφασίσει το επίδικο αίτημα στο στάδιο που υποβλήθηκε. Στο στάδιο εκείνο ήταν θεωρητικής φύσεως. Αρμοδιότητα προς εξέταση και απόφαση θα αποκτούσε η ΕΔΥ μόνο σε περίπτωση που το ζήτημα θα εγειρόταν άμεσα σε σχέση με μια διαδικασία ενώπιον της που θα αφορούσε π.χ. διαδικασία προαγωγής, ή σχετικά με άδειες, ή άλλα ωφελήματα.

Σημειώνεται ότι η προϋπηρεσία του εφεσείοντα στην υπόθεση εκείνη είχε αποκτηθεί σε Κράτος Μέλος πριν από την ένταξη της Κύπρου στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Είναι γι' αυτό το λόγο που η ΕΔΥ απέρριψε το αίτημα του εφεσείοντα.

Η διαπίστωση αυτή αποτέλεσε για το πρωτόδικο δικαστήριο το διαφοροποιητικό στοιχείο από την απόφαση στη **Θεοδώρου** με το εξής σκεπτικό:

«...η διαφοροποίηση εντοπίζεται [...] επειδή σε εκείνη την περίπτωση η πείρα του αφορούσε πείρα που αποκτήθηκε πριν την ένταξη της Κύπρου στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Στις παρούσες υποθέσεις το σκεπτικό της απόρριψης των αιτημάτων των αιτητών δεν ήταν το ίδιο.»

Στην υπόθεση **Θεοδώρου**, εφόσον όντως αφορούσε σε περίοδο πριν από την ένταξη της Κύπρου στην Ευρωπαϊκή Ένωση, δεν τέθηκε θέμα ευρωπαϊκού κεκτημένου.

2.(β) Η παραβίαση του ευρωπαϊκού κεκτημένου.

Το πρωτόδικο δικαστήριο δέχθηκε τη θέση των εφεσιβλήτων ότι η ΕΔΥ παραβίασε το ευρωπαϊκό κεκτημένο δίδοντας τέτοια ερμηνεία σε διάταξη εθνικού νόμου (Άρθρο 49 του περί Δημοσίας Υπηρεσίας Νόμου, Ν. 1/1990 (εν τοις εφεξής «ο Νόμος»)) ώστε να αποκλειστεί εκ προοιμίου η αναγνώριση προηγούμενης υπηρεσίας υπαλλήλου σε άλλο Κράτος Μέλος, το οποίο τώρα απασχολείται στην κυπριακή

δημόσια υπηρεσία, ακόμα και όταν αυτή η προηγούμενη υπηρεσία ήταν σε όμοια ή παρόμοια δραστηριότητα.

3. Η έφεση.

Με την έφεση επανήλθαν τα ίδια ζητήματα ανακυκλούμενα σε πέντε λόγους έφεσης. Τα περιγράμματα αγόρευσης δομούνται, όπως πλέον συνηθίζεται, όχι με ευθεία αναφορά στα επίδικα θέματα που προκύπτουν, αλλά ακολουθώντας κατά τρόπο τυπικό τους λόγους έφεσης. Σημασία όμως έχουν τα επίδικα θέματα και όχι ο τρόπος που διατυπώνεται η έφεση, πολλές φορές με αλληλεπικαλυπτομένους λόγους έφεσης.

Τα επίδικα θέματα παραμένουν εκείνα που προσδιορίστηκαν με τα δύο σκέλη της πρωτόδικης απόφασης. Αυτά θα μας απασχολήσουν, χωρίς τυπική αναφορά στους επιμέρους λόγους έφεσης οι οποίοι εκεί απολήγουν.

3.(α) Το ζήτημα της προδικαστικής ένστασης.

Η εφεσείουσα εισηγείται ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις αποτελούν μόνο έκφραση της πρόθεσης και όχι της βούλησης της διοίκησης. Οι εφεσίβλητοι δεν προσβάλλουν οποιαδήποτε διαδικασία προαγωγών, στην οποία δεν αναγνωρίστηκε η προϋπηρεσία τους για σκοπούς καθορισμού του προσόντος της αρχαιότητας, η οποία και μόνο θα ήταν εκτελεστή διοικητική πράξη, οπότε τότε και μόνο θα μπορούσαν να προσφύγουν στο δικαστήριο.

Η ευπαιδευτη δικηγόρος της εφεσείουσας παρέπεμψε σχετικά στο άρθρο 5 του Νόμου, όπως ίσχυε πριν την τροποποίηση του δια του Νόμου 1(Ι)/2022,² το οποίο καθορίζει τις αρμοδιότητες της ΕΔΥ, μεταξύ των οποίων ο διορισμός και η προαγωγή των δημοσίων υπαλλήλων. Υπό το φως του άρθρου 5 η κα Εργατούδη υπέβαλε ότι οι απαντήσεις της ΕΔΥ στα αιτήματα των εφεσιβλήτων δεν ενέπιπταν στις αρμοδιότητες της. Η ΕΔΥ κατά το άρθρο 49 του Νόμου έχει μεν αρμοδιότητα να κρίνει την αρχαιότητα υπαλλήλων, αλλά τούτο σε

² «5. Εκτός από τις περιπτώσεις για τις οποίες γίνεται ειδική πρόνοια στο Νόμο αυτό ή σε οποιοδήποτε άλλο νόμο αναφορικά με οποιοδήποτε θέμα που εκτίθεται στο άρθρο αυτό και τηρουμένων των διατάξεων του Νόμου αυτού ή οποιουδήποτε άλλου νόμου, αποτελεί καθήκον της Επιτροπής ο διορισμός, η επικύρωση διορισμού, η ένταξη στο μόνιμο προσωπικό, η προαγωγή, η μετάθεση, η απόσπαση και η αφυπηρέτηση δημοσίων υπαλλήλων και η άσκηση πειθαρχικού ελέγχου των δημοσίων υπαλλήλων που περιλαμβάνει την απόλυση ή την αναγκαστική αφυπηρέτηση τους.»

συνάρτηση με την αρμοδιότητα της για διενέργεια προαγωγών. Οπότε η αρχαιότητα υπεισέρχεται ως ένα από τα στοιχεία κρίσης που λαμβάνονται υπόψη κατά τις προαγωγές και όχι ως αυτοτελές αντικείμενο αρμοδιότητας της ΕΔΥ με βάση το άρθρο 5. Έπεται λογικά ότι είναι στο πλαίσιο διαδικασίας για προαγωγή των εφεσιβλήτων που η ΕΔΥ μπορούσε να αποφασίσει για την αρχαιότητα τους κατά τρόπο που να παραχθούν έννομα αποτελέσματα και να επηρεαστούν τα δικαιώματά τους. Εν προκειμένω η ΕΔΥ απάντησε στο αίτημα των εφεσιβλήτων έξω από κάθε διαδικασία και είναι γι' αυτό το λόγο που οι προσβαλλόμενες πράξεις μόνο ως πράξεις πληροφοριακού χαρακτήρα μπορούν να θεωρηθούν.

Οι εφεσίβλητοι υιοθέτησαν ως ορθή την πρωτόδικη προσέγγιση επί της προδικαστικής ένστασης.

Η ευπαίδευτη δικηγόρος του εφεσίβλητου 1 εισηγήθηκε ότι η αρχαιότητα επηρεάζει καθημερινά το δημόσιο υπάλληλο και το καθεστώς του, αποτελώντας κριτήριο για μια σειρά ζητημάτων. Υπό τις περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης η απόφαση της ΕΔΥ είναι αυτοτελής πράξη η οποία προσδιόρισε οριστικά την αρχαιότητα του

εφεσίβλητου και συνεπώς παρήγαγε έννομα αποτελέσματα. Επρόκειτο, ως εκ τούτου, για εκτελεστή διοικητική πράξη.

Ο ευπαίδευτος δικηγόρος του εφεσίβλητου 2 τόνισε το γεγονός ότι η ΕΔΥ αρχικά τον διαβεβαίωσε ότι θα συνυπολογιζόταν η προϋπηρεσία του, αλλά ακολούθως ανέτρεψε την απόφαση της. Τούτο σημαίνει ότι προκλήθηκε μια εκτελεστή δυσμενής πράξη, βλαπτική για τα συμφέροντα του και συνεπώς μετ' εννόμου συμφέροντος ήγειρε την προσφυγή του. Ο ευπαίδευτος δικηγόρος του υιοθέτησε πλήρως την πρωτόδικη απόφαση, χαρακτηρίζοντας την ως πολλαπλώς και απόλυτα ορθή και εμπεριστατωμένη. Ως προς τον ισχυρισμό της άλλης πλευράς ότι εκτελεστή θα ήταν η απόφαση της ΕΔΥ μόνο εάν απέρριπτε την αναγνώριση της προϋπηρεσίας όταν μεταγενέστερα ο εφεσίβλητος θα ήταν υποψήφιος για προαγωγή, ο κ. Αγγελίδης απάντησε ότι δεν θα μπορούσε ο εφεσίβλητος να εκλαμβάνεται ως ένας πρωτοδιοριζόμενος χωρίς προϋπηρεσία. Είχε προϋπηρεσία 7 ετών. Είχε αρχαιότητα την οποία έχασε έναντι των συναδέλφων του. Είναι προφανέστατες οι πολλαπλές έννομες δυσμενείς συνέπειες, όπως η ανατροπή στην ιεραρχική αρχαιότητα για διεκδίκηση προαγωγής, άδειες και άλλα ωφελήματα μέχρι και

του ποσού της σύνταξης. Συνεπώς πρόκειται για αυτοτελή εκτελεστή πράξη υποκείμενη σε ακυρωτικό έλεγχο.

Οι εισηγήσεις της εφεσείουσας φανερά βρίσκουν έρεισμα στην υπόθεση **Θεοδώρου** από την οποία το πρωτόδικο δικαστήριο διέκρινε την παρούσα υπόθεση για το λόγο που εξήγησε. Όπως προαναφέραμε, στην υπόθεση εκείνη εκ των πραγμάτων δεν είχε τεθεί θέμα εξέτασης υπό το πρίσμα του ευρωπαϊκού κεκτημένου. Υπό το πρίσμα αυτό το πρωτόδικο δικαστήριο ορθά διαπίστωσε ότι στις παρούσες υποθέσεις *«δημιουργείται μια νομική κατάσταση σύμφωνα με την οποία η προηγούμενη υπηρεσία των αιτητών δεν αναγνωρίζεται»* με αποτέλεσμα η περίπτωση να διαφοροποιείται από τη **Θεοδώρου**. Ορθά απορρίφθηκε η προδικαστική ένσταση. Περαιτέρω, αναμφίβολα ενέπιπτε στις αρμοδιότητες της ΕΔΥ να αποφασίσει επί των αιτημάτων. Η αρμοδιότητα που της αποδίδει το άρθρο 5 για διορισμό των δημοσίων υπαλλήλων εμπεριέχει και την επιμέρους αρμοδιότητα της, όταν προκύπτει ζήτημα όπως εν προκειμένω, να προσδιορίσει το πλαίσιο που διέπει το διορισμό τους.

Σημασία συνεπώς έχει η ουσία η οποία έγκειται στο κατά πόσον η άρνηση της ΕΔΥ να αναγνωρίσει την προηγούμενη υπηρεσία των εφεσιβλήτων συνιστά παραβίαση του ευρωπαϊκού κεκτημένου.

3.(β) Το ζήτημα της παραβίασης του ευρωπαϊκού κεκτημένου.

Οι δύο υποθέσεις είναι στην ουσία τους παρόμοιες, θέτοντας κοινό νομικό ερώτημα. Αυτό αναγνωρίστηκε από τα μέρη όταν ζήτησαν την συνεκδίκαση των προσφυγών. Γι' αυτό δεν θα σταθούμε σε τυχόν διαφορές μεταξύ τους.

Όπως αναφέραμε στην προμετωπίδα της απόφασης, η ουσία του προβλήματος έγκειται στο συσχετισμό του Άρθρου 45 της ΣΛΕΕ και εν γένει του σχετικού ευρωπαϊκού κεκτημένου με το άρθρο 49 του Νόμου.

3.(β)(i) Το ευρωπαϊκό κεκτημένο.

Το ευρωπαϊκό κεκτημένο διασφαλίζει την ελευθερία διακίνησης εντός της Ένωσης των εργαζομένων γενικά, περιλαμβανομένων των

εργαζομένων στο δημόσιο τομέα (**Υπόθεση C-71/93, Van Rouverke ECR [1994] I-01 101**). Ως ευρωπαϊκό κεκτημένο εν προκειμένω εννοούμε το Άρθρο 45 της ΣΛΕΕ, το Άρθρο 7 του Κανονισμού 1612/88/ΕΟΚ, ο οποίος λόγω επανειλημμένων τροποποιήσεων κωδικοποιήθηκε στον Κανονισμό 492/2011/ΕΕ (εν τούτοις εφεξής «ο Κανονισμός») τις Οδηγίες 2004/38/ΕΚ³ και 2005/36/ΕΚ⁴ και την ιδιαίτερα σημαντική νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) αναφορικά με την ερμηνεία του Άρθρου 45 και της παραπάνω δευτερογενούς νομοθεσίας (**Υπόθεση C-152/73 Sotgiu Συλλογή [1974] 153, Υπόθεση C-419/92 Scholz, 23.2.1994, Υπόθεση C-237/94, O'Flynn, Συλλογή 1996, σ. I-2617, Υπόθεση C-15/96 Schöning, 15.1.1998, Υπόθεση C-187/96, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, 12.3.1998, Υπόθεση C-195/98 Österreichischer Gewerkschaftsbund, 30.11.2000, C-224/01 Köbler ECR [2003] I-10239, C-205/04 Commission v. Spain ECR [2006] I-00031, C-278/03 Commission v. Italy ECR [2005] I-03747, C-371/04 Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, 26.10.2006**).

³ ΟΔΗΓΙΑ 2004/38/ΕΚ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 29ης Απριλίου 2004 σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1612/68 και την κατάργηση των οδηγιών 64/221/ΕΟΚ, 68/360/ΕΟΚ, 72/194/ΕΟΚ, 73/148/ΕΟΚ, 75/34/ΕΟΚ, 75/35/ΕΟΚ, 90/364/ΕΟΚ, 90/365/ΕΟΚ και 93/96/ΕΟΚ.

⁴ ΟΔΗΓΙΑ 2005/36/ΕΚ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 7ης Σεπτεμβρίου 2005 σχετικά με την αναγνώριση των επαγγελματικών προσόντων.

Το Άρθρο 45 της ΣΛΕΕ έχει ως ακολούθως:

Άρθρο 45

1. Εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων εντός της Ένωσης.

2. Η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων συνεπάγεται την κατάργηση κάθε διακρίσεως λόγω ιθαγενείας μεταξύ των εργαζομένων των κρατών μελών, όσον αφορά την απασχόληση, την αμοιβή και τους άλλους όρους εργασίας.

3. Με την επιφύλαξη των περιορισμών που δικαιολογούνται για λόγους δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας και δημοσίας υγείας, η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων περιλαμβάνει το δικαίωμά τους:

- α) να αποδέχονται κάθε πραγματική προσφορά εργασίας,
- β) να διακινούνται ελεύθερα για τον σκοπό αυτό εντός της επικρατείας των κρατών μελών,
- γ) να διαμένουν σε ένα από τα κράτη μέλη με τον σκοπό να ασκούν εκεί ορισμένη εργασία σύμφωνα με τις νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που διέπουν την απασχόληση των εργαζομένων υπηκόων αυτού του Κράτους Μέλους,
- δ) να παραμένουν στην επικράτεια ενός Κράτους Μέλους και μετά την άσκηση σ' αυτό ορισμένης εργασίας, κατά τους όρους που θα αποτελέσουν αντικείμενο κανονισμών που θα εκδώσει η Επιτροπή.

4. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου δεν εφαρμόζονται προκειμένου περί απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση.

Το **Άρθρο 7.1 του Κανονισμού** έχει ως ακολούθως:

«1. Ο εργαζόμενος υπήκοος ενός Κράτους Μέλους δεν δύναται στην επικράτεια των άλλων κρατών μελών, να έχει, λόγω της ιθαγένειάς του, διαφορετική μεταχείριση από τους ημεδαπούς εργαζομένους, ως προς τους όρους απασχόλησης και εργασίας, ιδίως όσον αφορά την αμοιβή, την απόλυση, την επαγγελματική επανένταξη ή την επαναπασχόληση αν έχει καταστεί άνεργος.»

3.(β)(ii) Το άρθρο 49 του Νόμου 1/1990.

Η ΕΔΥ, όπως ορθά διαπίστωσε το πρωτόδικο δικαστήριο, είναι στη βάση του άρθρου 49 του Νόμου που απέρριψε τα αιτήματα των εφεσιβλήτων.⁵

Το άρθρο 49 περιέχει κανόνες δια των οποίων ρυθμίζεται η αρχαιότητα των δημοσίων υπαλλήλων. Οι πρόνοιες του άρθρου αυτού, στο βαθμό που τώρα είναι σχετικές, έχουν ως ακολούθως:

«49.-(1) Η αρχαιότητα μεταξύ υπαλλήλων που κατέχουν την ίδια μόνιμη θέση ή τάξη της ίδιας θέσης, είτε μόνιμα είτε προσωρινά είτε από μήνα σε μήνα είτε με απόσπαση, είτε με σύμβαση, κρίνεται με βάση την ημερομηνία της ισχύος του διορισμού, της προαγωγής ή απόσπασης τους στη συγκεκριμένη θέση ή τάξη,

⁵ Βλ. γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα που ζήτησε η ΕΔΥ αναφορικά με το αίτημα του εφεσίβλητου 1, ημερ. 16.4.2013, την οποία και του κοινοποίησε. Σε «*πρόσφατη γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας που δόθηκε σε παρόμοια υπόθεση*» αναφέρεται και η απορριπτική απάντηση στον εφεσίβλητο 2.

ανάλογα με την περίπτωση, ανεξάρτητα από τον τρόπο κατοχής της.

(2) Σε περίπτωση ταυτόχρονου διορισμού, προαγωγής ή απόσπασης στη συγκεκριμένη θέση ή τάξη της ίδιας θέσης, η αρχαιότητα κρίνεται σύμφωνα με την προηγούμενη αρχαιότητα των υπαλλήλων.

[...]

(7) Στο άρθρο αυτό-

[...]

"προηγούμενη αρχαιότητα" σημαίνει αρχαιότητα των υπαλλήλων στη θέση ή τάξη που κατεχόταν από αυτούς αμέσως πριν από τη κατοχή της παρούσας θέσης τους ή τάξης και αν η αρχαιότητα αυτή είναι η ίδια, η προηγούμενη αρχαιότητα κρίνεται με την ίδια μέθοδο, αφού εφαρμοστεί αναδρομικά μέχρι τους πρώτους διορισμούς των υπαλλήλων στη δημόσια υπηρεσία. Σε περίπτωση που η αρχαιότητα στους πρώτους διορισμούς είναι η ίδια, η προηγούμενη αρχαιότητα κρίνεται με βάση την ηλικία των υπαλλήλων

[...]»

Η συγκεκριμένη αιτιολογία φαίνεται στην εν λόγω γνωμάτευση (βλ. υποσημείωση αρ. 5) αναφορικά με το αίτημα του εφεσίβλητου 1 και ειδικότερα ως απάντηση στο ερώτημα κατά πόσον υπάρχει με βάση το ευρωπαϊκό δίκαιο υποχρέωση της ΕΔΥ να αναγνωρίσει για σκοπούς αρχαιότητας ως «προηγούμενη αρχαιότητα» εν τη εννοία του Νόμου την προϋπηρεσία του εφεσίβλητου 1 στο αγγλικό δημόσιο:

«...ο κ. Μιχαήλ άσκησε το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας ως εργαζόμενος εντός της ΕΕ και για το λόγο αυτό εφαρμόζεται το δίκαιο της ΕΕ. [...]

Ωστόσο για την αναγνώριση της «προηγούμενης αρχαιότητας» κατά την έννοια των περί Δημόσιας Υπηρεσίας Νόμων, αυτή θα πρέπει να έχει αποκτηθεί με την υπηρεσία στην αμέσως προηγούμενη θέση στη δημόσια υπηρεσία όπως προβλέπεται στο άρθρο 49(7) του Νόμου 1/1990. Η αρχαιότητα, όπως ο όρος αυτός καθορίζεται στο άρθρο 49 του περί Δημόσιας Υπηρεσίας Νόμου έχει έννοια διαφορετική από εκείνη της πείρας. [...] Η πείρα αυτή δεν είναι απαραίτητο να έχει αποκτηθεί εντός της δημόσιας υπηρεσίας. Αντίθετα, η αρχαιότητα αποτελεί στοιχείο σύγκρισης αποκλειστικά και μόνο μεταξύ δημοσίων υπαλλήλων. [...] Στις θέσεις προαγωγής ως απαιτούμενο προσόν απαιτείται η υπηρεσία στην αμέσως κατώτερη θέση. Αυτή η απαίτηση αποτελεί κοινό κριτήριο τόσο για τους ημεδαπούς εργαζομένους όσο και τους εργαζομένους που έρχονται από άλλα κράτη μέλη. Άρα η προηγούμενη υπηρεσία του κ. Μιχαήλ δεν μπορεί να αξιολογηθεί για τους σκοπούς του άρθρου 49 του περί Δημοσίας Υπηρεσίας Νόμου ως «προηγούμενη αρχαιότητα» χωρίς αυτό να συνιστά δυσμενή διάκριση αφού ακριβώς ρυθμίζει κατά ίσο τρόπο τις περιπτώσεις τόσο των ημεδαπών εργαζομένων όσο και των εργαζομένων που έρχονται από άλλα κράτη μέλη.»

Είναι αυτή την ερμηνεία που, ως άνω, το πρωτόδικο δικαστήριο έκρινε ως αποκλείουσα εκ προοιμίου την αναγνώριση προηγούμενης υπηρεσίας σε άλλο Κράτος-Μέλος της Ένωσης, ακόμα και όταν αυτή η προηγούμενη υπηρεσία ήταν σε όμοια ή παρόμοια δραστηριότητα.

Η εφεσείουσα επανέλαβε ενώπιον μας τα όσα περιλήφθηκαν στην εν λόγω γνωμάτευση. Η ευπαίδευτη δικηγόρος της διέκρινε μεταξύ της αποκτηθείσας πείρας και της «*προηγούμενης αρχαιότητας*» εν τη εννοία του άρθρου 49. Με βάση αυτή τη διάκριση, ενώ δεν αμφισβήτησε ότι η προηγούμενη απασχόληση σε τομέα παρόμοιας δραστηριότητας θα πρέπει να αναγνωρίζεται και να συνεκτιμάται ως αποκτηθείσα πείρα, εν τούτοις για την αναγνώριση της «*προηγούμενης αρχαιότητας*» για τους σκοπούς του άρθρου 49, εισηγήθηκε ότι αυτή θα πρέπει να αποκτάται με υπηρεσία στην αμέσως προηγούμενη θέση, όπως προβλέπεται στο άρθρο 49(7) του Νόμου, σύμφωνα με το οποίο στις θέσεις προαγωγής η υπηρεσία στην αμέσως προηγούμενη θέση αποτελεί απαιτούμενο προσόν. Η ουσία συνεπώς της θέσης της εφεσείουσας είναι πως, εκ των πραγμάτων η πείρα που αποκτήθηκε από τους υπαλλήλους που έρχονται από άλλα Κράτη Μέλη σε κάποια αντίστοιχη θέση σε άλλο Κράτος Μέλος, δεν θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη, αφού το απαιτούμενο προσόν με βάση το εδάφιο (7) δεν είναι η πείρα που αποκτήθηκε σε αντίστοιχη θέση σε άλλο Κράτος Μέλος, αλλά η πείρα στη συγκεκριμένη, αμέσως προηγούμενη θέση στη δημόσια υπηρεσία της Κύπρου. Αυτό το προσόν, απαιτείται τόσο για τους υπαλλήλους που εργάστηκαν εξ ολοκλήρου στην Κύπρο, όσο και για τους υπαλλήλους που

διακινήθηκαν ασκώντας το δικαίωμα τους για ελεύθερη κυκλοφορία εντός της Ένωσης. Συνεπώς δεν υπάρχει οποιαδήποτε δυσμενής διάκριση σε βάρος των τελευταίων. Αυτά από πλευράς αρχαιότητας.

Κατά τα άλλα, η κα Εργατούδη με παραπομπή στις αποφάσεις **Schöning, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας** και **Österreichischer Gewerkschaftsbund** ανέφερε ότι η εφεσείουσα δεν αρνείται την αναγνώριση της προϋπηρεσίας των εφεσιβλήτων για σκοπούς υπολογισμού των μισθολογικών όρων απασχόλησης τους. Περιορίσε τοιουτοτρόπως την εμβέλεια των εν λόγω αποφάσεων στα γεγονότα τους και στα συγκεκριμένα αιτήματα τα οποία αφορούσαν (αναγνώριση για σκοπούς υπολογισμού των μισθολογικών όρων απασχόλησης ή για τη δυνατότητα πρόσβασης στον δημόσιο τομέα).

4. Η δική μας κρίση.

Τέτοια εισήγηση, με τον δέοντα σεβασμό, παραβλέπει ότι η υποχρέωση των Κρατών Μελών να λαμβάνουν ορθώς υπόψη την επαγγελματική εμπειρία και αρχαιότητα που αποκτήθηκε από ένα εργαζόμενο σε κάποιο άλλο Κράτος Μέλος είναι γενικότερη, ώστε οι

εργαζόμενοι αυτοί να μην πρέπει να ξαναρχίσουν την σταδιοδρομία τους από την αρχή, ή να συνεχίσουν σε χαμηλότερο επίπεδο.⁶

Η ερμηνεία που δόθηκε στο Άρθρο 45 της ΣΛΕΕ και στο Άρθρο 7 του Κανονισμού από το ΔΕΕ είναι ευρύτερη και υποδηλώνει τη σημασία που έχει για την όλη ιδέα της Ενωμένης Ευρώπης η δραστική και αποτελεσματική διασφάλιση του δικαιώματος για ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων εντός της Ένωσης.

Η νομολογία του ΔΕΕ δεν περιορίζεται στην αναγνώριση της προϋπηρεσίας για σκοπούς υπολογισμού των μισθολογικών όρων απασχόλησης, όπως ήταν η εισήγηση της ευπαίδευτης δικηγόρου της εφεσείουσας.

Ούτε η εφαρμογή του άρθρου 49 και ειδικά του εδαφίου (7) μπορεί να απολήγει σε έμμεση δυσμενή διάκριση, όπως θα είχε ως αποτέλεσμα η αποδοχή των θέσεων της εφεσείουσας. Στην υπόθεση **Scholz** υποδεικνύεται ότι «το άρθρο 48 της Συνθήκης απαγορεύει όχι μόνο τις εμφανείς διακρίσεις αλλά και κάθε μορφή συγκαλυμμένης

⁶ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής για την «Ελεύθερη Κυκλοφορία των Εργαζομένων – πλήρης αξιοποίηση των πλεονεκτημάτων και των δυνατοτήτων», Βρυξέλλες 11.12.2002, COM(2002) 694 τελικό, στην οποία συμπυκνώνεται η νομολογία του ΔΕΕ.

διακρίσεως η οποία κατ' εφαρμογήν άλλων κριτηρίων διακρίσεως καταλήγει στην πράξη στο ίδιο αποτέλεσμα.»

Τα ίδια απηχούνται στην υπόθεση **Österreichischer Gewerkschaftsbund**:

«39. Από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι το άρθρο 48 της Συνθήκης απαγορεύει όχι μόνο τις εμφανείς διακρίσεις λόγω ιθαγένειας αλλά και κάθε μορφή συγκαλυμμένης διακρίσεως η οποία, κατ' εφαρμογή άλλων κριτηρίων διακρίσεως, καταλήγει στην πράξη στο ίδιο αποτέλεσμα (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 23ης Φεβρουαρίου 1994, C-419/92, Scholz, Συλλογή 1994, σ. I-505, σκέψη 7, και της 23ης Μαΐου 1996, C-237/94, O'Flynn, Συλλογή 1996, σ. I-2617, σκέψη 17).

40. Μια διάταξη εθνικού δικαίου πρέπει να θεωρηθεί ότι συνεπάγεται εμμέσως δυσμενείς διακρίσεις, εφόσον, πρώτον, μπορεί, από τη φύση της, να θίξει περισσότερο τους διακινούμενους εργαζομένους απ' ό,τι τους ημεδαπούς και ενέχει, συνεπώς, τον κίνδυνο να τους θέσει σε δυσμενέστερη μοίρα και, δεύτερον, δεν στηρίζεται σε αντικειμενικούς λόγους που να είναι ανεξάρτητοι από την ιθαγένεια των ενδιαφερομένων εργαζομένων και ανάλογοι προς τον σκοπό που επιδιώκεται από τη διάταξη αυτή (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση O'Flynn, σκέψεις 19 και 20).

41. Το Δικαστήριο έχει ήδη αποφανθεί ότι ορισμένες εθνικές διατάξεις, κατά τις οποίες δεν λαμβανόταν υπόψη η προϋπηρεσία που είχε αποκτηθεί στη δημόσια διοίκηση άλλου Κράτους Μέλους, αποτελούσαν αδικαιολόγητη έμμεση διάκριση και ήσαν αντίθετες προς το άρθρο 48, παράγραφος 2, της Συνθήκης (βλ. προπαρατεθείσες αποφάσεις Scholz, σκέψη 11, και Schöning-

Κουγεβετοπούλου, σκέψη 23, καθώς και την απόφαση της 12ης Μαρτίου 1998, C-187/96, Επιτροπή κατά Ελλάδος, Συλλογή 1998, σ. I-1095, σκέψη 21).»

Είναι υπ' αυτό το πρίσμα που πρέπει να εξεταστεί η παραγνώριση συγκρίσιμης προϋπηρεσίας. Σχετική είναι η ακόλουθη ερμηνεία που δόθηκε από την Επιτροπή με βάση τη νομολογία του ΔΕΕ, η οποία περιέχεται στο *COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, Free movement of workers in the public sector, Brussels, 14.12.2010, SEC (2010) 1609 final*. Πρόκειται για έκθεση που ετοιμάστηκε στα πλαίσια μακράς και ευρείας δράσης που δρομολόγησε η Επιτροπή από το 1988 με σκοπό την παρακολούθηση της εφαρμογής από τα Κράτη Μέλη της νομολογίας του ΔΕΕ επί της ερμηνείας του Άρθρου 45(4) της ΣΛΕΕ:⁷

«According to the CJ's case law, migrant workers' previous periods of comparable employment acquired in other Member States must be taken into account by Member States' public sector employers for the purpose of access to posts and for determining working conditions (e.g. salary, grade) in the same way as professional experience and seniority/ working periods acquired in the host Member State's system.»

⁷ Freedom of workers and access to employment in the public service of Member States — Commission action in respect of the application of Article 48 (4) of the EEC Treaty' OJ C-72/2 of 18.03.1988.

Στο παραπάνω έγγραφο αναγνωρίζεται ότι το ευρωπαϊκό δίκαιο παραμένει ουδέτερο έναντι της εσωτερικής οργάνωσης των Κρατών Μελών με βάση την αρχή της οργανικής και διαδικαστικής αυτονομίας των Κρατών Μελών (organisational and procedural autonomy of the Member States). Σημειώνεται όμως περαιτέρω ότι τα Κράτη Μέλη πρέπει να συμμορφώνονται με τους κανόνες της Ευρωπαϊκής Ένωσης όταν αποφασίζουν για την οργάνωση του δημόσιου τομέα τους.

Γι' αυτό τον σκοπό, τόσο στο εν λόγω έγγραφο, όσο και στην προαναφερθείσα Ανακοίνωση της Επιτροπής, παρέχονται κατευθυντήριες γραμμές τις οποίες η Επιτροπή θεωρεί ότι πρέπει να τηρούνται σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ κατά την αναπροσαρμογή των εθνικών κανόνων/της διοικητικής πρακτικής. Θεωρούμε σκόπιμο στο σημείο αυτό να σημειώσουμε ότι αρκετές από τις προαναφερθείσες αποφάσεις του ΔΕΕ ήταν το αποτέλεσμα προσφυγών από την Επιτροπή κατά Κρατών Μελών λόγω παραβίασής του δικαιώματος για ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων στο εσωτερικό της Ένωσης.

Στις κατευθυντήριες αρχές προτάσσεται το καθήκον των Κρατών Μελών να συγκρίνουν την επαγγελματική εμπειρία/αρχαιότητα. Στην περίπτωση που ένα Κράτος Μέλος λαμβάνει υπόψη την ειδική εμπειρία (π.χ. σε μια ειδική θέση / καθήκον· σε ένα ειδικό ίδρυμα· σε κάποιο συγκεκριμένο επίπεδο / βαθμό / κατηγορία), πρέπει να συγκρίνει το σύστημά του με το σύστημα του άλλου Κράτους Μέλους προκειμένου να γίνει σύγκριση των προηγούμενων περιόδων απασχόλησης. Οι ουσιαστικοί όροι αναγνώρισης των περιόδων που συμπληρώθηκαν στο εξωτερικό πρέπει να βασίζονται σε μη διακριτικά και σε αντικειμενικά κριτήρια (σε σύγκριση με τις περιόδους που συμπληρώθηκαν στο πλαίσιο του κράτους μέλους υποδοχής).

Εάν τα Κράτη Μέλη αντιμετωπίζουν δυσκολίες όσον αφορά στη σύγκριση, οι αρμόδιες αρχές θα πρέπει να έρχονται σε επαφή με τις αρχές των άλλων Κρατών Μελών και να ζητούν διευκρινίσεις και περαιτέρω πληροφορίες. Όπως σημειώνεται όμως στην εν λόγω Ανακοίνωση της Επιτροπής το ΔΕΕ *«δεν αποδέχθηκε ακόμα καμία από τις αιτιολογήσεις που προέβαλαν τα κράτη μέλη, όπως τα ειδικά χαρακτηριστικά της απασχόλησης στο δημόσιο τομέα· την ανταμοιβή της πίστης (υπό ορισμένες προϋποθέσεις)· τις διαφορές στις δομές*

σταδιοδρομίας· την αντίστροφη διάκριση· τις δυσκολίες της σύγκρισης· την αρχή της ομοιογένειας.»

Στο COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT η Επιτροπή προβαίνει σε συγκεκριμένες πρακτικές εισηγήσεις προς τα Κράτη Μέλη με σκοπό τη συμμόρφωση τους και την αποφυγή άνιση μεταχείρισης. Ειδικά στην περίπτωση που σύμφωνα με την νομοθεσία ή την πρακτική ενός Κράτους Μέλους θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η επαγγελματική πείρα και η αρχαιότητα, οι ίδιες πρόνοιες και πρακτικές θα πρέπει να εφαρμόζονται εξ ίσου για τις περιόδους συγκρίσιμης εργοδότησης σε άλλο Κράτος Μέλος:

«In practice the taking into account of professional experience and seniority causes numerous problems for migrant workers. In order to ensure non-discriminatory application of Member States' provisions in this area, expressions like 'previous periods of comparable employment' must be seen in the context of each Member State's system. If the host Member State has provisions or practices on taking into account professional experience and seniority, these same provisions or practices must be applied equally to periods of comparable employment acquired in another Member State. ...»

Θεωρούμε ότι η προσέγγιση αυτή όντως συνάδει με τις αρχές που καθιέρωσε η νομολογία του ΔΕΕ για την προστασία της ελευθερίας διακίνησης των εργαζομένων εντός της Ένωσης.

Καταλήγουμε ότι οι προαναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 49 του Νόμου 1/1990 δημιουργούν έμμεση διάκριση, στο βαθμό που δεν λαμβάνουν υπόψη τα προηγούμενα έτη απασχόλησης σε συγκρίσιμη θέση, υπό τους ίδιους όρους, στο δημόσιο τομέα σε ένα άλλο Κράτος Μέλος για τον καθορισμό της αρχαιότητας.

Πρόκειται για διάκριση η οποία δεν δικαιολογήθηκε από πλευράς Δημοκρατίας αντικειμενικά και με βάση την αναλογικότητα του μέτρου όπως απαιτείται όταν επιβάλλεται μια διάκριση.

Το πρακτικό αποτέλεσμα της εφαρμογής των νομοθετικών αυτών διατάξεων φαίνεται χαρακτηριστικά μέσα από την απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου στην Υπόθ. Αρ. 1505/2017 που τέθηκε ενώπιον μας, στην οποία ο εφεσίβλητος 1 είναι ένας εκ των αιτητών. Εκεί ρητώς εκλαμβάνεται και καταγράφεται ως δεδομένο ότι διορίστηκε σε θέση διοικητικού λειτουργού την 1.9.2006, την

ημερομηνία δηλαδή που διορίστηκε στο κυπριακό δημόσιο, χωρίς καμιά αναφορά στην προϋπηρεσία του στο δημόσιο τομέα του Ηνωμένου Βασιλείου, νοουμένου βεβαίως ότι επρόκειτο για προϋπηρεσία σε συγκρίσιμη θέση. Η παραγνώριση όμως της υπηρεσίας προέκυψε a priori από το Νόμο. Έκδηλη προβάλλει η διάκριση εφόσον στον ίδιο κατάλογο καταγράφεται η προϋπηρεσία άλλων υπαλλήλων σε θέσεις που κατείχαν προηγουμένως στο κυπριακό δημόσιο.

Όπως διαφάνηκε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, ο εφεσίβλητος 1 προέβη σε καταγγελία στη Γενική Διεύθυνση Απασχόλησης Κοινωνικών Υποθέσεων και Ένταξης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σχετικά με τον μη συνυπολογισμό της προϋπηρεσίας του στην Μεγάλη Βρετανία για σκοπούς πρόσβασης στον κυπριακό δημόσιο τομέα. Ως αποτέλεσμα η Επιτροπή εφάρμοσε τον μηχανισμό EU Pilot, στα πλαίσια του οποίου διενεργείται ένας ανεπίσημος διάλογος μεταξύ της Επιτροπής και του ενδιαφερόμενου Κράτους και ζήτησε από τις κυπριακές αρχές τις παρατηρήσεις τους. Κρίνοντας τις ως μη ικανοποιητικές προχώρησε σε διαδικασία επί παραβάσει εναντίον της Κύπρου (Παράβαση 2014/4333) που εκκρεμεί, όπως μας ενημέρωσε η ευπαίδευτη δικηγόρος της

Δημοκρατίας. Η τελευταία κατέθεσε τους σχετικούς φακέλους της Νομικής Υπηρεσίας κατόπιν οδηγιών του δικαστηρίου, ώστε τούτο να έχει πλήρη εικόνα (Φάκελος EU-Pilot και Φάκελος επί παραβάσει). Σε εκείνο το πλαίσιο, με αναφορά στο παράπονο του εφεσίβλητου 1 το οποίο είναι το ίδιο παράπονο που προβάλλει και στην παρούσα υπόθεση, η θέση που προέβαλε η Δημοκρατία έναντι της Επιτροπής είναι ότι θα προωθούνταν νομοσχέδια με σκοπό τη μεταρρύθμιση της δημόσιας υπηρεσίας η οποία θα έθετε τέρμα στη συγκεκριμένη παράβαση. Στην προφορική αγόρευση της η κα Εργατούδη διευκρίνισε περαιτέρω ότι *«η Επιτροπή ενημερώθηκε για το θέμα της προώθησης νομοθεσίας με την οποία τροποποιείται το νομοθετικό πλαίσιο που αφορά τον περί Δημόσιας Υπηρεσίας Νόμο.»* Πρόκειται είτε για νομοθεσίες που αλλάζουν ριζικά το θέμα των διορισμών και προαγωγών στη δημόσια υπηρεσία, *«ο περί Αξιολόγησης Υποψηφίων για Προαγωγή, Διατμηματική Προαγωγή και Πρώτο Διορισμό και Προαγωγή στη Δημόσια Υπηρεσία Νόμος του 2022, Ν. 2(Ι)/2022, ο περί Δημόσιας Υπηρεσίας Τροποποιητικός Νόμος του 2022, Ν. 1(Ι)2022 και ο περί Δημόσιας Υπηρεσίας Αξιολόγησης Υπαλλήλων Νόμος.»* Ως αποτέλεσμα της μεταρρύθμισης αυτής, κατέληξε, *«καταργείται η αρχαιότητα ως κριτήριο προαγωγής από το 2024.»* Εισηγήθηκε ότι η ριζική αυτή μεταρρύθμιση δεν επηρεάζει την υπό εξέταση υπόθεση.

Δεν θα επεκταθούμε βέβαια σε ότι αφορά στη διαδικασία εκείνη, ούτε θα εξετάσουμε τις μεταγενέστερες νομοθεσίες. Δικό μας καθήκον ήταν να κρίνουμε τις εφέσεις αποφασίζοντας ειδικότερα κατά πόσον το εθνικό δίκαιο επί του προκειμένου συνάδει με το ευρωπαϊκό κεκτημένο, περιλαμβανομένης της σταθερής νομολογίας του ΔΕΕ, όπου δεσπόζει, επαναλαμβάνουμε καταληκτικά χάριν τονισμού, η ανάγκη αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας της ελευθερίας διακίνησης των εργαζομένων εντός της Ένωσης με αποκλεισμό κάθε διάκρισης, έστω και έμμεσης.

Πριν ολοκληρώσουμε θεωρούμε αναγκαίο να διευκρινίσουμε πως έχουμε υπόψη μας τη νομολογία σύμφωνα με την οποία «*Το νομιμοποιητικό στοιχείο είναι ο επηρεασμός της αρχαιότητας του υπαλλήλου στο πλαίσιο της ιεραρχίας του τμήματος όπου υπηρετεί και όχι η αρχαιότητα ως υπολογίσιμος παράγοντας στην αξιολόγηση του για προαγωγή στο μέλλον*» (**Πετρώνδας ν. Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λευκωσίας (1995) 4 ΑΑΔ 1602** και **Λοχίας Γεωργίου κ.α. ν. Παναγή κ.α. και Δημοκρατίας (1997) 3 ΑΑΔ 81**). Εν προκειμένω όμως δεν τίθεται θέμα έλλειψης νομιμοποίησης γι' αυτό και δεν έχουμε εγείρει αυτεπάγγελα τέτοιο θέμα. Η υποχρέωση για αναγνώριση της προϋπηρεσίας με βάση το ευρωπαϊκό κεκτημένο

διαφοροποιεί την κατάσταση από τη νομολογία αυτή όπου διακρίθηκε η αρχαιότητα ως ένα μελλοντικό στοιχείο κρίσης.

Βρίσκει πλήρη εφαρμογή εν προκειμένω η ***Petrakis Panayides v. Republic (Public Service Commission) (1973) 3 CLR 378***, όπου αναγνωρίστηκε ότι απόφαση η οποία επάγεται βλάβη στην υπηρεσιακή κατάσταση του αιτητή τον νομιμοποιεί να προσφύγει. Και εκτελεστές διοικητικές πράξεις είναι και εκδόθηκαν κατά παράβαση του ευρωπαϊκού κεκτημένου.

Για το μισθολογικό ζήτημα, μας έχει λεχθεί από πλευράς Δημοκρατίας χωρίς να αμφισβητηθεί ότι τούτο έχει διευθετηθεί και συνεπώς οι εφέσεις και οι προσφυγές ως προς το ζήτημα αυτό κατέστησαν άνευ αντικειμένου.

Η πρωτόδικη απόφαση είναι ορθή και επικυρώνεται. Η έφεση απορρίπτεται με €3.400 έξοδα πλέον ΦΠΑ υπέρ του κάθε εφεσίβλητου και εναντίον της εφεσείουσας.

Τ.Θ. Οικονόμου, Δ.

/φκ

Ν. Σάντης, Δ.

ΑΝΩΤΑΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΚΥΠΡΟΥ ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑ
ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

(Άρθρο 23(3)(β)(i) του Ν. 33/64 - Μεταβατικές Διατάξεις)

(Έφεση Κατά Απόφασης Διοικητικού Δικαστηρίου Αρ. 38/17)

6 Μαρτίου, 2024

[ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ, ΣΑΝΤΗΣ, ΚΑΛΛΙΓΕΡΟΥ, Δ/ΣΤΕΣ]

ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΜΕΣΩ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ,

Έφεσείουσας,

υ.

1. ΔΗΜΗΤΡΗ ΜΙΧΑΗΛ,
2. ΜΙΧΑΗΛ ΠΑΠΑ,

Έφεσίβλητων.

*Δ. Εργασιούδη (κα), Ανωτ. Δικηγόρος της Δημοκρατίας, για Γενικό
Εισαγγελέα, για την Έφεσείουσα.*

*Α. Παναγιώτου (κα), για Αρτεμίου, Πιερής & Συνεργάτες ΔΕΠΕ, για τον
Έφεσίβλητο 1.*

Α. Σ. Αγγελίδης, για Α. Σ. Αγγελίδης Δ.Ε.Π.Ε, για τον Έφεσίβλητο 2.

ΑΠΟΦΑΣΗ

ΚΑΛΛΙΓΕΡΟΥ, Δ.: Όπως προκύπτει από τους διοικητικούς φακέλους, ο εφεσίβλητος αρ. 1 **Δημήτρης Μιχαήλ**, Κύπριος υπήκοος, ο οποίος είχε εργαστεί σε δημόσια θέση στο Ηνωμένο Βασίλειο μεταξύ 12/11/2001 – 31/7/2006, διορίστηκε στη δημόσια υπηρεσία της Κύπρου στη θέση Διοικητικού Λειτουργού, Γενικό Διοικητικό Προσωπικό με συνδυασμένες κλίμακες αμοιβής τις Α8-Α10-Α11, από 1/9/2006. Με επιστολή του ημερομηνίας 23/1/2013, προς την Επιτροπή Δημόσιας Υπηρεσίας, αιτήθηκε όπως αναγνωριστεί η υπηρεσία του στο Ηνωμένο Βασίλειο, (η οποία είχε ήδη αναγνωριστεί από την ΕΔΥ κατά τον διορισμό του, ως υπηρεσία σε *παρόμοια δραστηριότητα για σκοπούς προαγωγής*), ως «*προηγούμενη υπηρεσία*» δυνάμει του άρθρου 49 του **περί Δημόσιας Υπηρεσίας Νόμου (Ν. 1/90)**.

Ο εφεσίβλητος αρ. 2 **Μιχαήλ Παπάς**, υπήκοος Ελλάδος, εργάστηκε στις Υπηρεσίες των Κοινωνικών Ασφαλίσεων στην Κύπρο ως έκτακτος υπάλληλος, για την περίοδο από 10/6/2002 – 30/9/2003 και στην συνέχεια έως και τον Νοέμβριο του 2004 ως έκτακτος υπάλληλος στο Γραφείο Επιτρόπου Διοικήσεως στην

Κύπρο. Από τον Νοέμβριο του 2004 μέχρι και το 2010 εργάστηκε σε θέση Διοικητικού Υπαλλήλου στο Υπουργείο Παιδείας της Ελλάδος. Στις 12/4/2009 αιτήθηκε διορισμού στην Κύπρο, στη μόνιμη θέση Διοικητικού Λειτουργού, Γενικό Διοικητικό Προσωπικό, με συνδυασμένες Κλίμακες αμοιβής τις Α8-Α10-Α11. Στη θέση αυτή διορίστηκε μετά από διαγωνισμό και η ημερομηνία διορισμού του καθορίστηκε η 31/5/2010.

Με επιστολή του πριν την έλευση του στην Κύπρο για να αναλάβει τα καθήκοντά του και αφού είχε προηγηθεί η αποδοχή της προσφοράς του διορισμού του, ζήτησε να πληροφορηθεί κατά πόσο η υπηρεσία του στην Ελλάδα σε δημόσια θέση αφορούσε υπηρεσία σε *παρόμοια δραστηριότητα*, η οποία θα αναγνωριζόταν για σκοπούς καθορισμού της αμοιβής και άλλων δικαιωμάτων, όπως ο καθορισμός της αρχαιότητας και προαγωγής.

Η απόφαση που λήφθηκε από την ΕΔΥ στη συνεδρία της ημερομηνίας 16/9/2010, αφού ζητήθηκαν και προσκομίστηκαν όλα τα σχετικά για την εργοδότησή του από τον κ. Παπά, ήταν ότι η θέση αυτή αφορούσε προϋπηρεσία σε *παρόμοια δραστηριότητα σε συγκρίσιμο ίδρυμα σε κράτος μέλος μετά την ένταξη* και ότι θα

καταγραφόταν στον κατάλογο αρχαιότητας που τον αφορούσε, χωρίς όμως να διαταραχθεί η σειρά αρχαιότητας του σε σχέση με τους λοιπούς λειτουργούς, για τον λόγο ότι ο ίδιος διορίστηκε από 31/5/2010 και ουδείς άλλος είχε την ίδια ημερομηνία διορισμού, ώστε να τίθεται θέμα καθορισμού της αρχαιότητας.

Σημειώνεται ότι οι υπόλοιποι λειτουργοί που είχαν επιλεγεί με αυτόν στην ίδια διαδικασία διορισμού, είχαν προγενέστερη ημερομηνία ισχύος του διορισμού τους, την 3/5/2010.

Αποφασίστηκε περαιτέρω, ότι σε περίπτωση που αυτός θα είχε τυχόν την ίδια ημερομηνία διορισμού με άλλους διορισθέντες στην ίδια θέση, η προϋπηρεσία του στο δημόσιο στην Ελλάδα θα μετρούσε ως «*προηγούμενη αρχαιότητα*» για κατάταξη μεταξύ τους (βλ. Πρακτικό ΕΔΥ, Παράρτημα 12 στην Ένσταση).

Στον ίδιο δόθηκε απάντηση στις 24/9/2010 ότι αναγνωρίστηκε η προϋπηρεσία του στην Ελλάδα ως υπηρεσία σε παρόμοια δραστηριότητα σε συγκρίσιμο ίδρυμα σε κράτος μέλος μετά την ένταξη και ότι αυτή θα καταχωρείτο στον κατάλογο αρχαιότητας που τον αφορούσε.

Με επιστολή του ημερομηνίας 21/12/2012, επανήλθε αιτούμενος από την ΕΔΥ όπως για σκοπούς προαγωγής η ημερομηνία διορισμού του στη δημόσια υπηρεσία της Κυπριακής Δημοκρατίας θα έπρεπε να θεωρείται η ημερομηνία διορισμού του στη δημόσια υπηρεσία της Ελλάδος, δηλαδή η 7/10/2004 και όχι η 31/5/2010, ώστε κατά συνέπεια να δικαιούται να διεκδικήσει προαγωγή πριν από τους συναδέλφους του στην ίδια θέση, οι οποίοι διορίστηκαν κατά το χρονικό διάστημα που ακολουθούσε την 7/10/2004.

Η Επιτροπή Δημόσιας Υπηρεσίας αποφάσισε, με βάση πρόσφατη γνωμάτευση τότε του Γενικού Εισαγγελέα σε άλλη υπόθεση, πως η αρχαιότητα του κ. Παπά λογίζετο βάσει της ημερομηνίας ισχύος του διορισμού του στη δημόσια υπηρεσία της Κυπριακής Δημοκρατίας και κοινοποίησε την απόφασή της αυτή στον κ. Παπά με επιστολή ημερομηνίας 26/9/2013.

Οι δύο εφεσείοντες καταχώρισαν προσφυγές στο Διοικητικό Δικαστήριο, οι οποίες συνεκδικάστηκαν. Οι προσφυγές τους πέτυχαν και εκδόθηκε από το Διοικητικό Δικαστήριο ακυρωτική απόφαση. Ακολούθησε η καταχώριση της παρούσας έφεσης από την Επιτροπή Δημόσιας Υπηρεσίας.

Με τους δύο πρώτους λόγους έφεσης οι εφεσείοντες προσβάλλουν καταρχάς την ορθότητα της απόφασης του πρωτόδικου Δικαστηρίου με την οποία απορρίφθηκε η προδικαστική ένστασή τους, ότι η επίδικη απόφαση δεν ήταν εκτελεστή διοικητική πράξη.

Με τους υπόλοιπους τρεις λόγους έφεσης οι εφεσείοντες προσβάλλουν την ορθότητα της απόφασης του Δικαστηρίου, ότι παραβιάστηκε το άρθρο 45 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), καθώς και ο Κανονισμός 1612/68 ΕΟΚ (μετά την κωδικοποίηση Κανονισμός ΕΕ 492/11) και ειδικότερα το άρθρο 7, παράγραφοι 1 και 4, που δεν επιτρέπει σε κράτη μέλη να παραλείπουν την λήψη υπόψη την υπηρεσία πολίτη κράτους μέλους που ασκεί το δικαίωμα διακίνησης, η οποία αποκτήθηκε στη δημόσια υπηρεσία άλλου κράτους μέλους, κατά τρόπο που να δημιουργεί ανισότητα με τους ημεδαπούς δημοσίους υπαλλήλους.

Σε σχέση με τον πρώτο λόγο εφέσεως, σύμφωνα με τον οποίο εσφαλμένα το Δικαστήριο δεν έκανε δεκτή την προδικαστική ένσταση, ότι οι προσβληθείσες με τις προσφυγές των εφεσιβλήτων αποφάσεις της Επιτροπής Δημόσιας Υπηρεσίας ήταν πληροφοριακές

και όχι εκτελεστές διοικητικές πράξεις, συμφωνώ με την απόρριψη της προδικαστικής ένστασης από το πρωτόδικο Δικαστήριο, συμπληρώνοντας ότι η αναγνώριση της αρχαιότητας υπηκόων κρατών μελών που ασκούν το δικαίωμα ελεύθερης διακίνησης σε κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αποτελεί αρμοδιότητα του οργάνου που προβαίνει στους διορισμούς στο δημόσιο και στην προκειμένη περίπτωση της Επιτροπής Δημόσιας Υπηρεσίας, αφού αφορά την συμμόρφωση με τον Κανονισμό ΕΕ 492/11, άρθρο 7.

Η εξέταση του αιτήματος για καθορισμό της αρχαιότητας έναντι των συναδέλφων τους θα πρέπει να γίνεται από την ΕΔΥ αμέσως μετά τον διορισμό των διορισθέντων, αφού η «*αρχαιότητα*» καθορίζει εκτός από τις διεκδικήσεις του υπαλλήλου προς προαγωγή ή νέο διορισμό σε θέσεις πρώτου διορισμού και προαγωγής, την ιεραρχία του στο Τμήμα, έναντι άλλων συναδέλφων του, με τους οποίους διορίστηκαν μαζί, καθώς και την τοποθέτησή τους στην κατάλληλη βαθμίδα για σκοπούς μισθοδοσίας.

Η Επιτροπή Δημόσιας Υπηρεσίας αρμοδίως επιλήφθηκε αιτημάτων των εφεσιβλήτων που άσκησαν το δικαίωμα διακίνησης από άλλο κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης για αναγνώριση της

υπηρεσίας τους στο δημόσιο στη βάση του Κανονισμού ΕΕ 492/2011, ως η αρμόδια προς τούτο Αρχή. Η απόρριψη των αιτημάτων αυτών έπληξε άμεσα τα έννομα συμφέροντα των εφεσίβλητων, αφού καμία ανάγκη δεν θα παρουσιαζόταν στο μέλλον για οποιαδήποτε νέα απόφαση στα πλαίσια διαδικασίας προαγωγών.

Η παρούσα έφεση αφορά σε γεγονότα διαφορετικά με αυτά που ίσχυαν στην απόφαση **Δημοκρατία ν. Θεοδώρου (2013) 3 Α.Α.Δ. 373**, την οποία επικαλέστηκαν οι εφεσεύοντες, όπου ο εκεί αιτητής Θεοδώρου δεν είχε ασκήσει το δικαίωμα διακίνησης μετά την ένταξη της Κύπρου στην Ευρωπαϊκή Ένωση, αλλά διορίστηκε στο δημόσιο τομέα πριν την ένταξή της, (σε αντίθεση με τους εδώ εφεσίβλητους).

Άλλωστε αξίζει να αναφερθεί το γεγονός, που το υποδεικνύουν οι δικηγόροι του εφεσίβλητου Δημήτρη Μιχαήλ, ότι στην περίπτωση του λίγα χρόνια αργότερα, στα πλαίσια πλήρωσης θέσης προαγωγής, η ΕΔΥ δεν επανήλθε να εκδώσει νέα απόφαση για το ζήτημα της αναγνώρισης της υπηρεσίας του στο Ηνωμένο Βασίλειο, ως «προηγούμενη αρχαιότητα», επ' αφορμή της τότε απόφασής της για την επιλογή των καταλληλότερων υποψηφίων για προαγωγή, αλλά το θέμα θεωρήθηκε ότι είχε ήδη αποφασιστεί με την απόρριψη του

αρχικού αιτήματος. Προκύπτει δε τούτο από τον κατάλογο αρχαιότητας που παρουσιάστηκε σε εκείνη την διαδικασία προαγωγών, ο οποίος είναι δημοσιευμένος στην απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου στην προσφυγή του αιτητή εκεί Δημήτρη Μιχαήλ (εδώ εφεσίβλητος αρ. 1), όπου το ζήτημα της κατ' ισχυρισμό υπεροχής του σε «προηγούμενη αρχαιότητα» τέθηκε εκ νέου στην προσφυγή του, ως παράλειψη της ΕΔΥ να προβεί σε επανεξέταση, μετά την ακυρωτική απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου (δηλαδή στην εκκαλούμενη εδώ ακυρωτική δικαστική απόφαση).

Παραθέτω το σχετικό απόσπασμα από την δικαστική απόφαση στις **Συνεκδ. Υποθέσεις αρ. 1505/2017 και 1067/2018, Δ. Μ. και άλλος ν. Δημοκρατίας, ημερομηνίας 16/11/2022:**

*«Αντικείμενο της προσφυγής με αρ. 1505/17, συνιστά η νομιμότητα της απόφασης της Επιτροπής Δημόσιας Υπηρεσίας (στο εξής «ΕΔΥ»), με την οποία αποφασίστηκε η **προαγωγή στη μόνιμη θέση Διοικητικού Λειτουργού Α΄**, Γενικό Διοικητικό Προσωπικό, Τμήμα Δημόσιας Διοίκησης και Προσωπικού, από 15.8.2017, των ενδιαφερομένων μερών [...]*

[...]

Η ευπαιδευτη συνήγορος του αιτητή στην προσφυγή 1505/17 προβάλλει πως η δοθείσα σύσταση της Αναπληρώτριας Διευθύντριας πάσχει, ως αναιτιολόγητη, λόγω υπεροχής του αιτητή σε αρχαιότητα, σε πείρα που προσμετρά στην αξία και σε

ακαδημαϊκά προσόντα. Προς επίρρωση του ισχυρισμού αναφορικά με την υπεροχή του ιδίου σε (προηγούμενη) αρχαιότητα, έναντι των συστηθέντων, επικαλείται στην απόφαση στις **συνεκδ. υποθ. 5731/13 κ.ά. Μιχαήλ κ.ά. υ. Δημοκρατίας, ημερομηνίας 7.4.2017**, υποστηρίζοντας πως με αυτήν αναγνωρίστηκε η προηγούμενη πείρα του από 12.11.2001 - 31.7.2006 στο Βρετανικό Υπουργείο Παιδείας, όπου και εργάστηκε. Κατά τις θέσεις του, η Αν. Διευθύντρια πλανήθηκε ως προς την υπεροχή του αιτητή, έναντι των ενδιαφερομένων μερών, σε αρχαιότητα. Αλλά διατείνεται και υπεροχή σε προσόντα, λόγω της κατοχής εκ μέρους του δύο μεταπτυχιακών.

[...]

Χρήσιμη καθίσταται η πιο κάτω σκιαγράφηση:-

		Αρχαιότητα
Αιτητής Δ. Μ. - 1505/17	[...]	Διοικητικός Λειτουργός- 1.9.2006 Ημερομ. γέννησης 8.3.1976
Ε.Μ. Μ. Α.	[...]	Διοικητικός Λειτουργός- 1.9.2006 Βοηθός Φοροθέτης-4.4.2005 Ημερομ. γέννησης 9.12.1975
Ε.Μ. Α. Β.	[...]	Διοικητικός Λειτουργός- 1.9.2006 Βοηθός Εξεταστής-15.2.2005 Ημερομ. γέννησης 8.1.1977
Ε.Μ. Χρ. Ρ.	[...]	Διοικητικός Λειτουργός- 1.9.2006 Βοηθός Εξεταστής-2.1.2006 Ημερομ. γέννησης 26.6.1979

[...]

Ως προς το κριτήριο της αρχαιότητας, αποδόθηκε υπεροχή στα ενδιαφερόμενα μέρη, έναντι του αιτητή, λόγω - όπως αναφέρθηκε τόσο από την Αν. Διευθύντρια όσο και από την ΕΔΥ - **της προγενέστερης ημερομηνίας του πρώτου διορισμού τους στη Δημόσια Υπηρεσία.** Παρατηρείται από τον πιο πάνω πίνακα, πως τόσο ο αιτητής στην προσφυγή 1505/17, όσο και τα ενδιαφερόμενα μέρη, διορίστηκαν στην προηγούμενη θέση Διοικητικού Λειτουργού την 1.9.2006. **Πιστώθηκαν τα ενδιαφερόμενα μέρη με υπέρτερη αρχαιότητα, λόγω της ημερομηνίας του πρώτου διορισμού τους στη Δημόσια Υπηρεσία.**

[...]

Όπως προκύπτει από τον πιο πάνω κατάλογο αρχαιότητας που είχε ενώπιόν του το Διοικητικό Δικαστήριο δικάζοντας τη νομιμότητα της απόφασης προαγωγών, ο Δ.Μ. (όπως προαναφέρθηκε εκεί αιτητής και εδώ εφεσίβλητος αρ. 1), θεωρείτο πως διορίστηκε όπως και οι άλλοι συμμετέχοντες στην διαδικασία την 1/9/2006. Το επόμενο ορόσημο στον κατάλογο αρχαιότητάς του ορίζεται στον ίδιο κατάλογο η ημερομηνία γέννησής του και όχι η υπηρεσία του σε θέση στο δημόσιο στο Ηνωμένο Βασίλειο, σε αντίθεση με άλλους συναδέλφους του, των οποίων η υπηρεσία τους σε άλλη δημόσια θέση στην Κύπρο αναγράφεται ως προηγούμενη του διορισμού τους αρχαιότητα, βάσει του άρθρου 49(7) του περί Δημοσίας Υπηρεσίας Νόμου (Ν.1/90). Καταρρίπτεται επομένως το επιχείρημα των εφεσειόντων, ότι η αρχαιότητα αυτή θα καθοριζόταν κατά τις επόμενες διαδικασίες

προαγωγής και μόνον τότε θα αποτελούσε εκτελεστή διοικητική πράξη. Ορθά επομένως απορρίφθηκε η προδικαστική ένσταση από το πρωτόδικο δικαστήριο.

Οι σχετικοί με την προδικαστική ένσταση δύο πρώτοι λόγοι έφεσης απορρίπτονται.

Σύμφωνα με τους λοιπούς λόγους εφέσεως, προσβάλλεται ως εσφαλμένη η απόφαση του πρωτόδικου δικαστηρίου σε σχέση με την παράβαση εκ μέρους της ΕΔΥ του Κανονισμού ΕΕ 492/2011, καθώς και του άρθρου 45 της ΣΛΕΕ.

Πρωτόδικα οι δύο προσφυγές συνεκδικάστηκαν δυνάμει σχετικού δικαστικού διατάγματος συνεκδίκησης, καθότι αφορούσαν σε νομικό ζήτημα ίδιας φύσης. Διαπιστώνεται όμως πως παρά το γεγονός ότι και οι δύο αιτητές στην κάθε μία προσφυγή αιτούντο της αναγνώρισης της αρχαιότητάς τους, τα αιτήματά τους προς την Επιτροπή Δημόσιας Υπηρεσίας ήταν διαφορετικά, όπως διαφορετικές ήταν και οι απαντήσεις που δόθηκαν από την ΕΔΥ για το κάθε ένα αίτημα ξεχωριστά, βασισμένες στα γεγονότα της κάθε μίας υπόθεσης. Ως εκ τούτου επειδή η παράβαση του άρθρου 45 της ΣΛΕΕ καθώς και του

Κανονισμού ΕΕ 492/2011 όφειλε να είχε κριθεί στην προσφυγή βάσει του αιτήματος του καθενός από τους αιτητές ενώπιον της ΕΔΥ, ώστε η ΕΔΥ να είχε την δυνατότητα να αντιληφθεί την υποχρέωσή της για συμμόρφωση στο ακυρωτικό δεδικασμένο σε κάθε μία υπόθεση, είναι σημαντικό όπως η κάθε υπόθεση εξεταζόταν με τα δικά της πραγματικά δεδομένα.

Στην πρώτη προσφυγή, (**προσφυγή αρ. 1531/2013**) ο αιτητής (εδώ εφεσίβλητος αρ. 1) **Δημήτρη Μιχαήλ** αιτήθηκε να του αναγνωριστεί η υπηρεσία του στο Δημόσιο του Ηνωμένου Βασιλείου – Department of Education and Skills - που είχε αποκτηθεί από 12/11/2001 έως 31/8/2006, (πριν δηλαδή τον διορισμό του σε δημόσια θέση στην Κυπριακή Δημοκρατία), ως «*προηγούμενη αρχαιότητα*» δυνάμει του άρθρου 49 του **περί Δημόσιας Υπηρεσίας Νόμου (Ν.1/90)**, ώστε να τυγχάνει συνυπολογισμού στην σύγκριση της αρχαιότητάς του με άλλους υποψηφίους για προαγωγή, οι οποίοι κατείχαν πλέον από 1/9/2006 την ίδια θέση με αυτόν, δηλαδή την θέση Διοικητικού Λειτουργού στο Τμήμα Δημόσιας Διοίκησης και Προσωπικού. Συνάγεται πως δεν ζήτησε να ανάγεται η ημερομηνία διορισμού του στην θέση αυτή αναδρομικότερα της 1/9/2006, με συνυπολογισμό της υπηρεσίας του στο Ηνωμένο Βασίλειο, ώστε να

προηγείται των συναδέλφων του που διορίστηκαν μαζί του σε «*αρχαιότητα*», όπως ο όρος αυτός επίσης ερμηνεύεται στο άρθρο 49 του **περί Δημοσίας Υπηρεσίας Νόμου (Ν.1/90)**.

Σε αντίθεση με τον αιτητή Δημήτρη Μιχαήλ (ανωτέρω), ο αιτητής στην **υπόθεση αρ. 6370/2013, Μιχαήλ Παπάς** (εδώ εφεσίβλητος αρ. 2), όπως προκύπτει από την επιστολή του προς την ΕΔΥ, αιτήθηκε όπως η ημερομηνία του διορισμού του στη θέση Διοικητικού Λειτουργού της Κύπρου δεν θα έπρεπε να είναι η 31/5/2010, αλλά η ημερομηνία διορισμού του στη Δημόσια θέση στην Ελλάδα, δηλαδή από 7/10/2004, ημερομηνία κατά την οποία διορίστηκε εκεί ως διοικητικός υπάλληλος στην Κεντρική Υπηρεσία του Υπουργείου Παιδείας, Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων, η οποία είχε ήδη αναγνωρισθεί από την ΕΔΥ ως υπηρεσία σε παρόμοια δραστηριότητα σε συγκρίσιμο ίδρυμα σε κράτος μέλος πριν τον διορισμό του. Σημειώνεται για σκοπούς λεπτομερέστερης καταγραφής των ειδικών γεγονότων που προκύπτουν από τον διοικητικό φάκελο, πως ως ήδη προαναφέρθηκε, ο εφεσίβλητος Παπάς είχε αποδεχθεί μεν την προσφορά της θέσης διορισμού από την ΕΔΥ, αλλά με δικά του αιτήματα, (τα οποία έγιναν δεκτά από την ΕΔΥ), επικαλέστηκε οικογενειακούς λόγους για τους οποίους θα ήθελε ο διορισμός του να

εκκινεί όχι από 3/5/2013, ως η προσφορά διορισμού στην θέση, αλλά από μεταγενέστερη ημερομηνία, η οποία καθορίστηκε, βάσει των σχετικών αιτημάτων του, η 31/5/2013.

Με το δικό του αίτημα για αναγνώριση «*αρχαιότητας*», επιδίωκε την αναγνώριση της δικής του υπεροχής σε αρχαιότητα έναντι όλων όσων διορίστηκαν στη θέση μετά το 2004, μεταξύ αυτών και των συναδέλφων του που διορίστηκαν συμμετέχοντας στην ίδια διαδικασία διορισμού ενώπιον της ΕΔΥ, αλλά υπερείχαν αυτού σε αρχαιότητα κατά 28 ημέρες.

Το αίτημά του δεν εδράστηκε σε κάποια κανονιστική ή νομοθετική εθνική διάταξη, αλλά σε επίκληση του ευρωπαϊκού κεκτημένου (όπως ο ίδιος το αντιλαμβανόταν πως ίσχυε), με αναγνώριση της αρχαιότητάς του στην *κατεχόμενη θέση* στην οποία αρχικά διορίστηκε (στη θέση Διοικητικού Λειτουργού στο Τμήμα Διοίκησης και Προσωπικού), αντί από την ημερομηνία έναρξης του διορισμού του, 31/5/2013, από 7/10/2004, ημερομηνία διορισμού του στη δημόσια θέση στην Ελλάδα.

Στην πρώτη περίπτωση η ΕΔΥ απάντησε στον κο **Δημήτρη Μιχαήλ** μετά από γνωμάτευση της Νομικής Υπηρεσίας, ότι δεν μπορεί να του αναγνωρισθεί η υπηρεσία του στο Δημόσιο στο Ηνωμένο Βασίλειο ως «*προηγούμενη αρχαιότητα*» στην παρούσα του θέση και ο κος Μιχαήλ καταχώρισε προσφυγή, με την ακόλουθη αιτούμενη θεραπεία:

«Διακήρυξη του Δικαστηρίου ότι η διοικητική πράξη ή/και απόφαση που κοινοποιήθηκε στον Αιτητή με επιστολή ημερομηνίας 02/05/2013, φωτοαντίγραφο της οποίας επισυνάπτεται ως Παράρτημα Α στην παρούσα αίτηση, με την οποία απορρίφθηκε η αίτησή του για αναγνώριση της υπηρεσίας του στη δημόσια υπηρεσία κράτους – μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης ως «προηγούμενης αρχαιότητας» στην παρούσα του θέση είναι παράνομη, άκυρη και στερείται κάθε εννόμου αποτελέσματος.»

Στην δεύτερη περίπτωση η ΕΔΥ απάντησε στον κο **Μιχαήλ Παπά**, πως μετά και από πρόσφατη γνωμάτευση της Νομικής Υπηρεσίας για άλλη περίπτωση, η αρχαιότητά του στη θέση που κατέλαβε με διορισμό, θα λογίζεται με βάση την ημερομηνία ισχύος του διορισμού του στη Δημόσια Υπηρεσία της Κυπριακής Δημοκρατίας. Ακολούθησε η καταχώριση προσφυγής του κ. Παπά, στην οποία η αιτούμενη θεραπεία είχε ως ακολούθως (σημειώνεται πως η υπογράμμιση προστέθηκε):

«Δήλωση του Δικαστηρίου ότι η πράξη και/ή απόφαση της καθ' ης η αίτηση που στάληκε στον Αιτητή με επιστολή ημερομηνίας

26.9.2013 και με την οποία αντιφατικά προς προηγούμενη δέσμευσή της, απέρριψε το καθόλα νόμιμο αίτημα του Αιτητή για αναγνώριση της προϋπηρεσίας του από 7.10.2004 μέχρι 30.5.2010 στο Υπουργείο Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων της Ελλάδας (μετά δηλαδή και την ένταξη της Κυπριακής Δημοκρατίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση) με παρόμοια καθήκοντα και ευθύνες με τη θέση που κατέχει τώρα, για σκοπούς προαγωγής (αρχαιότητας, πείρας και άλλων ωφελημάτων) είναι άκυρη, παράνομη και στερημένη οποιουδήποτε εννόμου αποτελέσματος.»

Επομένως η ΕΔΥ εξετάζοντας τα δύο αιτήματα, τα οποία αφορούσαν την εφαρμογή των επιταγών του ευρωπαϊκού κεκτημένου σε σχέση με τα δικαιώματα των διακινούμενων πολιτών, κατέληξε πως η υπηρεσία των αιτητών στα δύο κράτη μέλη δεν θα μπορούσε να αναγνωριστεί ούτε - κατά το μέγιστο ζητούμενο, ως το αίτημα του εφεσίβλητου Μιχαήλ Παπά - ως «*αρχαιότητα στην παρούσα θέση*» τους, ώστε να έχουν προβάδισμα στο στοιχείο αυτό έναντι και των διορισθέντων την ίδια ή προγενέστερη ημερομηνία με αυτούς, ούτε - κατά το ελάχιστον ζητούμενο, ως το αίτημα του εφεσίβλητου Δημήτρη Μιχαήλ - ως «*προηγούμενη αρχαιότητα*» λόγω υπηρεσίας σε παρόμοια δραστηριότητα σε συγκρίσιμο ίδρυμα σε Κράτος μέλος, δηλαδή σε *άλλη θέση στο δημόσιο* άλλου κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Το Πρωτόδικο Δικαστήριο εξετάζοντας την απόρριψη των δύο αιτημάτων κατέληξε ως ακολούθως:

Στην προσφυγή αρ. 5731/2013 (αιτητής Δημήτρης Μιχαήλ):

«Το Άρθρο 1Α του Συντάγματος κατοχυρώνει την υπεροχή της Ευρωπαϊκής νομοθεσίας ως επίσης και των υποχρεώσεων της Κύπρου προς την Ευρωπαϊκή Ένωση έναντι διατάξεων του Συντάγματος που ακυρώνουν τα πιο πάνω. Το Άρθρο 179.2 του Συντάγματος προνοεί, μεταξύ άλλων, ότι κανένας νόμος και καμία πράξη ή απόφαση οποιουδήποτε οργάνου ή αρχής που ασκεί εκτελεστική εξουσία μπορεί να είναι με οποιονδήποτε τρόπο αντίθετη ή ασύμφωνη όχι μόνο με τις διατάξεις του Συντάγματος αλλά και με οποιαδήποτε υποχρέωση επιβάλλεται στην Κύπρο ως αποτέλεσμα της συμμετοχής της στην Ευρωπαϊκή Ένωση.

Η ερμηνεία που δίδει η καθ' ης η αίτηση στις πρόνοιες του άρθρου 49 του Νόμου 1/90 είναι, για τους λόγους που εξήγησα πιο πάνω, αντίθετη τόσο με τις υποχρεώσεις της Κύπρου ως αυτές προκύπτουν από το άρθρο 45 της Συνθήκης όσο και με το άρθρο 7 του Κανονισμού 492/2011.

Το καθήκον της μη εφαρμογής εθνικής νομοθεσίας που αντίκειται στο κοινοτικό δίκαιο δεν ανήκει μόνο στα εθνικά δικαστήρια αλλά και σε όλα τα κρατικά όργανα και διοικητικές αρχές (**C-103/88, Fratelli Costanzo v. Comune di Milano, 22.6.1989, C-198/01, Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) v. Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, 9.9.2003**).

Συνεπώς, καταλήγω ότι ο λόγος που προβάλλει ο αιτητής και αφορά παραβίαση του κοινοτικού δικαίου ευσταθεί. Εν όψει της κατάληξης μου αυτής, η εξέταση των υπόλοιπων λόγων ακύρωσης που προβάλλει ο αιτητής καθίσταται αλυσιτελής.

[...]

Στην προσφυγή αρ. 6370/2013 (αιτητής Μιχαήλ Παπάς):

«Από τα πρακτικά των αποφάσεων της καθ' ης η αίτηση προκύπτει, επίσης, ουσιώδης πλάνη ως προς την τοποθέτηση του αιτητή εφόσον γίνεται αναφορά στο πρακτικό ημερομηνίας 16.9.2010 αφενός περί αναγνώρισης της προηγούμενης υπηρεσίας του από 10.7.2004 και αφετέρου περί μη διατάραξης της αρχαιότητας των υπόλοιπων προσώπων που διορίστηκαν στα πλαίσια της ίδιας διαδικασίας με τον αιτητή, το 2010.

Η απόφαση αυτή, επομένως, πάσχει πολυσιδώς. Πάσχει τόσο για λόγους παραβίασης της αρχής της χρηστής διοίκησης, καλής πίστης και ουσιώδους πλάνης αλλά και για λόγους που αφορούν παραβίαση της Ευρωπαϊκής νομοθεσίας εφόσον συγκεκριμένα η απόφαση της καθ' ης η αίτηση στερεί από τον αιτητή τα δικαιώματά του με βάση το Ευρωπαϊκό κεκτημένο.

Καταλήγω για τους λόγους που έχω εξηγήσει ότι οι προσφυγές επιτυγχάνουν με €1400 έξοδα πλέον Φ.Π.Α. υπέρ εκάστου αιτητή και εναντίον της καθ' ης η αίτηση.

Οι προσβαλλόμενες αποφάσεις ακυρώνονται».

Το νομοθετικό Καθεστώς του ουσιώδους χρόνου παρατίθεται κατωτέρω:

Σύμφωνα με τον Κανονισμό ΕΕ 492/11, άρθρο 7(1) και (4):

«Άσκηση της απασχόλησης και ισότητα μεταχείρισης

Άρθρο 7

1. Ο εργαζόμενος υπήκοος ενός κράτους μέλους **δεν δύναται στην επικράτεια των άλλων κρατών μελών, να έχει, λόγω της ιθαγένειάς του, διαφορετική μεταχείριση από τους ημεδαπούς εργαζομένους,** ως προς τους όρους απασχόλησης και εργασίας, ιδίως όσον αφορά την αμοιβή, την απόλυση, την επαγγελματική επανένταξη ή την επαναπασχόληση αν έχει καταστεί άνεργος.
2.

3.

4. Κάθε ρήτρα συλλογικής ή ατομικής συμβάσεως ή άλλης συλλογικής ρυθμίσεως που αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την αμοιβή και τους άλλους όρους εργασίας και απόλυσης, είναι **αυτοδικαίως άκυρη κατά το μέτρο που προβλέπει ή επιτρέπει όρους που εισάγουν διακρίσεις έναντι των εργαζομένων υπηκόων άλλων κρατών μελών**.

Από τις διατάξεις του άρθρου 7 πιο πάνω, συνάγεται πως μετά το διορισμό του σε θέση στο δημόσιο, ο πολίτης κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης που άσκησε το δικαίωμα διακίνησης δεν θα πρέπει να έχει λόγω της ιθαγένειάς του διαφορετική μεταχείριση έναντι των ημεδαπών υπηκόων. Διατάξεις στην εθνική νομοθεσία κατά το μέτρο που προβλέπουν ή εισαγάγουν διακρίσεις έναντι των εργαζομένων άλλων κρατών μελών, θεωρούνται αυτοδικαίως άκυρες.

Στις διατάξεις του άρθρου 49 του **περί Δημόσιας Υπηρεσίας Νόμου, Ν.1/90**, ως ίσχυε κατά τον ουσιώδη χρόνο, αναφέρονται τα ακόλουθα (με τις υπογραμμίσεις και την έμφαση να έχουν προστεθεί):

«Αρχαιότητα υπαλλήλων

49.-(1) Η αρχαιότητα μεταξύ υπαλλήλων που κατέχουν την ίδια μόνιμη θέση ή τάξη της ίδιας θέσης, είτε μόνιμα είτε προσωρινά είτε από μήνα σε μήνα είτε με απόσπαση, είτε με σύμβαση, κρίνεται με βάση την ημερομηνία της ισχύος του διορισμού, της προαγωγής ή απόσπασης τους στη συγκεκριμένη θέση ή τάξη, ανάλογα με την περίπτωση, ανεξάρτητα από τον τρόπο κατοχής της.

(2) Σε περίπτωση ταυτόχρονου διορισμού, προαγωγής ή απόσπασης στη συγκεκριμένη θέση ή τάξη της ίδιας θέσης, η αρχαιότητα κρίνεται σύμφωνα με την προηγούμενη αρχαιότητα των υπαλλήλων.

[...]

(7) Στο άρθρο αυτό-

[...]

"προηγούμενη αρχαιότητα" σημαίνει αρχαιότητα των υπαλλήλων στη θέση ή τάξη που κατεχόταν από αυτούς αμέσως πριν από τη κατοχή της παρούσας θέσης τους ή τάξης και αν η αρχαιότητα αυτή είναι η ίδια, η προηγούμενη αρχαιότητα κρίνεται με την ίδια μέθοδο, **αφού εφαρμοστεί αναδρομικά μέχρι τους πρώτους διορισμούς των υπαλλήλων στη δημόσια υπηρεσία**. Σε περίπτωση που η αρχαιότητα στους πρώτους διορισμούς είναι η ίδια, η προηγούμενη αρχαιότητα κρίνεται με βάση την ηλικία των υπαλλήλων [.]».

Σε ότι αφορά στο **άρθρο 49(1) του περί Δημόσιας Υπηρεσίας Νόμου (Ν. 1/90)**, σύμφωνα με το οποίο η αρχαιότητα καθορίζεται με βάση την ημερομηνία διορισμού ή προαγωγής σε συγκεκριμένη θέση, επιλογή του Κύπριου Νομοθέτη για τον καθορισμό της αρχαιότητας μεταξύ υπαλλήλων που έχουν διοριστεί στην ίδια θέση πρώτου διορισμού, (ως οι δύο ενώπιόν μας υποθέσεις), δεν επιφέρει καμία διάκριση κατά την θέση του Δικαστηρίου, είτε άμεση ή συγκεκριμένη μεταξύ των ημεδαπών που διορίζονται στη συγκεκριμένη θέση και των ευρωπαίων πολιτών, που διορίζονται επίσης μετά που έχουν ασκήσει το δικαίωμα διακίνησης. Τούτο,

καθότι αυτός ο καθορισμός της «*αρχαιότητας*» δεν λαμβάνει υπόψη για κανέναν από τους κατέχοντες τη θέση πρώτου διορισμού, το γεγονός ότι εργάστηκαν προηγουμένως είτε στον ιδιωτικό τομέα είτε στο δημόσιο τομέα σε άλλη δημόσια θέση.

Σημειώνεται πως οι θέσεις στη δημόσια υπηρεσία διακρίνονται σε τρεις κατηγορίες. Σε θέσεις πρώτου διορισμού καθώς και σε θέσεις πρώτου διορισμού και προαγωγής, οι οποίες, και στις δύο περιπτώσεις, προκηρύσσονται προς το ευρύ κοινό και υποψηφιότητα μπορούν να υποβάλουν τόσο οι δημόσιοι υπάλληλοι όσο και υποψήφιοι εκτός της δημόσιας υπηρεσίας. Στην τρίτη κατηγορία, βρίσκονται οι θέσεις προαγωγής, στις οποίες προάγονται οι κατέχοντες τον αμέσως κατώτερο βαθμό στην ίδια δομή θέσεων στη βάση εσωτερικού διαγωνισμού που διεξάγεται χωρίς συνεντεύξεις, όπου λαμβάνεται υπόψη προς επιλογή του καταλληλότερου υποψηφίου η *σύσταση* του Προϊσταμένου του Τμήματος για τον καταλληλότερο υποψήφιο, το κριτήριο της *Αξίας* βάσει ετήσιων αξιολογήσεων και πρόσθετης από την απαιτούμενη στο σχέδιο υπηρεσίας σχετικής πείρας, το κριτήριο των *Προσόντων*, ειδικότερα αυτών που προβλέπονται ως πλεονέκτημα στο σχέδιο υπηρεσίας και το κριτήριο της *Αρχαιότητας* μεταξύ των υποψηφίων. Επίσης πρέπει

να σημειωθεί ότι στους δημόσιους διαγωνισμούς για τις θέσεις πρώτου διορισμού, καθώς και πρώτου διορισμού και προαγωγής, το κριτήριο της «*αρχαιότητας*» λαμβάνεται υπόψη στη σύγκριση μόνο μεταξύ υποψηφίων που είναι ήδη δημόσιοι υπάλληλοι.

Επομένως, σε ότι αφορά τον εφεσίβλητο αρ. 2, Μιχαήλ Παπά, δεν εντοπίζω να βρίσκει έρεισμα η εισήγησή του, ότι παραβιάστηκε ο Κανονισμός 7, καθότι σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, απαγορεύεται σε εθνικές διατάξεις η διάκριση μεταξύ ημεδαπών και διακινούμενων πολιτών, στο μέτρο που υφίστανται τέτοιες διατάξεις. Παραθέτω απόσπασμα από την απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση **C-419/92, Ingetraut Scholz v. Opera Universitaria di Cagliari and Cinzia Porcedda**, ημερ. **23/2/1994**), σκ. 12, ως ακολούθως:

«Επομένως, στο υποβληθέν ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 48 της Συνθήκης ΕΟΚ έχει την έννοια ότι, όταν ένας δημόσιος οργανισμός κράτους μέλους επικυρώνει προσλήψεις προσωπικού σε θέσεις που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 48, παράγραφο 4, της Συνθήκης, προτίθεται να λάβει υπόψη τις προηγούμενες επαγγελματικές δραστηριότητες που ασκούσαν οι υποψήφιοι στο πλαίσιο της δημοσίας διοικήσεως, ο οργανισμός αυτός δεν μπορεί, έναντι των κοινοτικών υπηκόων,

να προβεί σε διάκριση ανάλογα αν οι δραστηριότητες ασκήθηκαν σε δημόσια υπηρεσία του ιδίου αυτού κράτους μέλους ή σε δημόσια υπηρεσία άλλου κράτους μέλους.»

Συνάγεται επομένως, πως αφού ο εθνικός νομοθέτης δεν θέλησε στο **άρθρο 49(1) του περί Δημόσιας Υπηρεσίας Νόμου (Ν.1/90)**, να αναγάγει ως πρώτο μετρήσιμο κριτήριο για την αρχαιότητα την προηγούμενη υπηρεσία στο δημόσιο μεταξύ υπαλλήλων που διορίστηκαν την ίδια ημέρα σε συγκεκριμένη θέση για σκοπούς προαγωγής τους στην ανώτερη θέση στην ίδια δομή θέσεων, παρά μόνον ορίζει ότι *«Η αρχαιότητα μεταξύ υπαλλήλων που κατέχουν την ίδια μόνιμη θέση ή τάξη της ίδιας θέσης [...], κρίνεται με βάση την ημερομηνία της ισχύος του διορισμού, της προαγωγής ή απόσπασης τους στη συγκεκριμένη θέση ή τάξη, ανάλογα με την περίπτωση, ανεξάρτητα από τον τρόπο κατοχής της»*, ότι δεν προκύπτει καμία δυσμενής διάκριση μεταξύ ημεδαπών και ευρωπαϊών πολιτών που ασκούν το δικαίωμα διακίνησης και έχουν όλοι προϋπηρετήσει σε θέσεις στο δημόσιο (είτε στην Κύπρο είτε σε άλλο κράτος μέλος), εν προκειμένω μεταξύ των υπηρετούντων στη θέση στην οποία διορίστηκε ο εφεσίβλητος Παπάς.

Ως εκ τούτου, η απόρριψη από την ΕΔΥ του αιτήματος του εφεσίβλητου Μιχαήλ Παπά, όπως συγκεκριμένα τέθηκε από τον ίδιο, δηλαδή να θεωρηθεί πως προηγείται σε αρχαιότητα έναντι των συναδέλφων του που διορίστηκαν μετά την 7/10/2004, κρίνεται νόμιμη και δεν παραβιάζει τον Κανονισμό ΕΕ 492/11, άρθρο 7, ούτε και το άρθρο 45 της ΣΛΕΕ. Αντίθετα μάλιστα το Δικαστήριο θεωρεί πως αναγνώριση τέτοιου προβαδίσματος του εφεσίβλητου Παπά σε αρχαιότητα, θα δημιουργούσε άνιση μεταχείριση κατά των ημεδαπών συναδέλφων του, που είχαν επίσης υπηρετήσει στο δημόσιο στην Κύπρο σε άλλες θέσεις, χωρίς να τους αναγνωρίζεται επίσης για σκοπούς καθορισμού της «*αρχαιότητάς*» τους στη θέση. Διαφορετική θα ήταν η κρίση μου εάν επίδικο ζήτημα ήταν (που δεν είναι) ο καθορισμός της αρχαιότητας του εφεσίβλητου αν αυτός είχε διοριστεί σε θέση πρώτου διορισμού και προαγωγής.

Σε ότι αφορά την αναγνώριση της «*προηγούμενης αρχαιότητας*» των δημοσίων υπαλλήλων, η οποία ανάγεται και αφορά την υπηρεσία τους σε θέση στο δημόσιο παρουσιάζεται διαφορετική, δηλαδή άνιση μεταχείριση στο Νόμο (Ν.1/90), άρθρο 49(7) (και αυτό ισχύει και για τους δύο εφεσίβλητους). Το **άρθρο 49(7) του περί Δημόσιας Υπηρεσίας Νόμου (Ν.1/90)**, αναφέρεται σε υπαλλήλους που

υπηρετήσαν στη δημόσια υπηρεσία της Δημοκρατίας. Η εθνική αυτή διάταξη δημιουργεί «*διαφορετική μεταχείριση*» έναντι των πολιτών που επιλέγουν να ασκήσουν το δικαίωμα διακίνησης και έχουν υπηρετήσει σε δημόσια θέση παρόμοιας δραστηριότητας σε κράτος μέλος (αντί στην Κύπρο).

Ως εκ τούτου η Επιτροπή Δημόσιας Υπηρεσίας, όπως ορθά αναφέρθηκε από το πρωτόδικο Δικαστήριο, με αναφορά στην νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. απόφαση στην υπόθεση **C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi και Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato*, ημερ. 9/9/2003**) όπου αποφασίστηκε ότι «*μία εθνική αρχή υποχρεούται να μην εφαρμόζει την εθνική νομοθεσία όταν αυτή παραβιάζει άρθρο κανονισμού*»), υποχρεούτο να αναγνωρίσει, χωρίς διάκριση, ως «*προηγούμενη αρχαιότητα*» την υπηρεσία των υπαλλήλων που είχαν υπηρετήσει σε άλλη θέση στο δημόσιο, είτε αυτοί υπηρέτησαν σε δημόσια θέση στην Κύπρο, είτε σε θέση στο δημόσιο άλλου κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο μέτρο βεβαίως που αυτή ήταν υπηρεσία σε παρόμοια δραστηριότητα).

Καταλήγω πως ορθά θεωρήθηκε από το πρωτόδικο Δικαστήριο ότι η Επιτροπή Δημόσιας Υπηρεσίας πλανήθηκε ως προς τις αρμοδιότητες *να εφαρμόσει* τον Κανονισμό ΕΕ 492/11, χωρίς να χρειαζόταν η τροποποίηση της εθνικής νομοθεσίας, καθώς επίσης πλανήθηκε ως προς τις επιτακτικές διατάξεις του Κανονισμού ΕΕ 492/11, που της επέβαλλαν *να αναγνωρίσει* την προϋπηρεσία των δύο εφεσίβλητων που διορίστηκαν στο δημόσιο της Κύπρου για τον καθορισμό της «*προηγούμενης αρχαιότητας*» τους, με τον ίδιο ακριβώς τρόπο που όφειλε βάσει του άρθρου 49(7) να αναγνωρίσει την προηγούμενη αρχαιότητα των υπαλλήλων που είχαν ήδη υπηρετήσει σε θέσεις στο δημόσιο της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Συνοψίζοντας, κρίνεται πως η παράγραφος (1) του άρθρου 49 του Ν.1/90 δεν δημιουργεί καμία έμμεση ή άμεση άνιση μεταχείριση μεταξύ των δύο ομάδων υπαλλήλων που διορίστηκαν σε θέση πρώτου διορισμού, καθ' ότι το κριτήριο της *αρχαιότητας στην παρούσα θέση* για σκοπούς προαγωγής τους, αφορά όλους τους κατόχους της θέσης από την ημέρα κατάληψης της θέσης, ανεξάρτητα από την όποια άλλη προηγούμενη υπηρεσία τους στο δημόσιο, είτε στην Κύπρο είτε σε άλλο κράτος μέλος. Αντίθετα η παράγραφος (7) του άρθρου 49, που αναφέρεται στην «*προηγούμενη αρχαιότητα*», ως καταγραφή της

περιόδου υπηρεσίας σε άλλη δημόσια θέση, η οποία βάσει του άρθρου 2 του **περί Δημοσίας Υπηρεσίας Νόμου (Ν. 1/90)**, σημαίνει θέση στη δημόσια υπηρεσία της Δημοκρατίας, αποκλείοντας τους πολίτες κρατών μελών που υπηρέτησαν σε δημόσιες θέσεις παρόμοιας δραστηριότητας σε άλλα κράτη μέλη, παραβιάζει το ευρωπαϊκό κεκτημένο.

Η εκκαλούμενη απόφαση επικυρώνεται σε σχέση με το ακυρωτικό της αποτέλεσμα, για τους λόγους όμως που αναπτύχθηκαν ανωτέρω, της πλάνης της ΕΔΥ περί το νόμο και τις αρμοδιότητές της, καθώς και της παράβασης του ευρωπαϊκού κεκτημένου, άρθρο 7(1) και (4) του Κανονισμού ΕΕ 492/2011 και άρθρο 45 της Συνθήκης Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Οι λόγοι έφεσης 3, 4 και 5 επίσης απορρίπτονται.

Μ. ΚΑΛΛΙΓΕΡΟΥ, Δ.

/γγ