

12 Νοεμβρίου, 1993

[ΠΟΓΙΑΤΖΗΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΣ ΣΙΑΠΙΤΗΣ,

Αιτητής,

v.

ΑΡΧΗΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΥΠΡΟΥ,

Καθ' ης η αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 866/91)

-
- Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου — Κενό στη συγκρότηση του Συμβουλίου της — Άρθρο 5(5) του περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών Νόμου, Κεφ. 302 και ο περί Ορισμένων Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου (Διορισμός Διοικητικών Συμβουλίων) Νόμος (Ν.149/88) — Πορίσματα της *Σαρίκας v. ΑΤΗΚ* και υιοθέτησή τους στην κριθείσα υπόθεση. 5
- Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου — Υπάλληλοι — Προαγωγές — Κριτήρια του Κανονισμού 10(7) των περί Προσωπικού της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου (Γενικών) Κανονισμών (όπως τροποποιήθηκαν με την Κ.Δ.Π. 163/90) — Εφαρμογή τους και από το Συμβούλιο Προσωπικού. 10
- Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου — Υπάλληλοι — Προαγωγές — Λήψη υπόψη της προσωπικής γνώσης του Γενικού Διευθυντή κατά την υποβολή της εισήγησής του προς την Αρχή. 15
- Διοικητική πράξη — Αναδρομικότητα — Μη αναδρομικότητα των διοικητικών πράξεων — Ειδικά οι πράξεις προαγωγής υπαλλήλων — Εξαιρέσεις — Αποκλεισμός συνδρομής εξαιρέσεως στη κριθείσα περίπτωση. 20
- Ακυρωτική απόφαση — Μερική ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης — Κριτήριο το διαιρετό της πράξης — Κρίθηκε ότι συντρέχει στην κριθείσα περίπτωση παράνομη πρόσδοσης αναδρομικότητας σε κα- 25

τά τα άλλα νόμιμες προαγωγές υπαλλήλων.

Προσφυγή βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος — Έννομο συμφέρον — Εξακολουθεί να υπάρχει και προκειμένης ακυρώσεως μόνο της αναδρομικότητας της ισχύος προαγωγής υπαλλήλων.

Η προσφυγή στρεφόταν εναντίον της απόφασης με την οποία η Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου προήγαγε στη θέση Προϊσταμένου Υπηρεσίας "Β", Διοικητικού Προσωπικού, αναδρομικά από 31/12/1990 τα ενδιαφερόμενα μέλη.

Το Ανώτατο Δικαστήριο, ακυρώνοντας μερικώς την επίδικη απόφαση, αποφάσισε ότι:

1. Το Άρθρο 5(5) του περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών Νόμου, Κεφ. 302, προνοεί ότι η Αρχή μπορεί να λειτουργήσει ανεξάρτητα από την ύπαρξη κενού στη συγκρότησή της. Η νομοθετική αυτή πρόνοια υπήρξε αντικείμενο ερμηνείας στην υπόθεση **Σαρίκας ν. ΑΤΗΚ**, στην οποία είχε προβληθεί ο ισχυρισμός ότι η πρόνοια του Νόμου αρ. 149/88, για εννεαμελή σύνθεση των Συμβουλίων των Οργανισμών Δημοσίου Δικαίου, υπερισχύει των προνοιών του Κεφ. 302, όσον αφορά τη συγκρότηση του Συμβουλίου, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να λειτουργήσει η Αρχή οποτεδήποτε υπάρχει κενό στη συγκρότησή της. Το Δικαστήριο απέρριψε τον πιο πάνω ισχυρισμό.

Το Δικαστήριο συμφωνεί απόλυτα με την προσέγγιση του Δικαστηρίου στην υπόθεση **Σαρίκας** και υιοθετείται το σχετικό απόσπασμα. Ότι η προσέγγιση αυτή είναι η ορθή, προκύπτει και από την επιφύλαξη του εδαφίου (1) Άρθρου 8 του Κεφ. 302 το οποίο προνοεί ότι η Αρχή βρίσκεται σε απαρτία αν είναι παρόντες ο Πρόεδρος ή ο Αντιπρόεδρος της και τέσσερα από τα μέλη της. Στην παρούσα υπόθεση παρόντες, κατά την κρίσιμη συνεδρία, ήταν ο Πρόεδρος της Αρχής και πέντε μέλη.

2. Ως προς τον ουσιώδη χρόνο που έπρεπε να ληφθεί υπόψη εφόσον, κατά την κρίσιμη περίοδο από 2/11/1990 μέχρι και τη λήψη της επίδικης απόφασης στις 25/7/1991, δεν υπήρξε οποιαδήποτε αλλαγή είτε στο νομικό είτε στο πραγματικό καθεστώς, ο αιτητής δεν έχει επηρεαστεί δυσμενώς, με οποιοδήποτε τρόπο, από την προσβαλλόμενη ενέργεια της Διοίκησης και δεν μπορεί, ως εκ τούτου, να παραπονείται γι'αυτή. Κατά συνέπεια το θέμα που ήγειρε ο αιτητής είναι μόνο ακαδημαϊκό, ο δε ισχυρισμός του επί του προκειμένου κρίνεται ανυπόστατος.

3. Το Συμβούλιο Προσωπικού δεν έχει καλέσει τους υποψήφιους σε συνέντευξη ώστε να μπορεί να προβληθεί ισχυρισμός ότι άσκησε εξουσία που οι σχετικοί Κανονισμοί παρέχουν αποκλειστικά στην Αρχή. Εφάρμοσε, όμως, πολύ ορθά κατά τη γνώμη του Δικαστηρίου, τα κριτήρια με βάση τα οποία διενεργούνται οι κρίσεις για προαγωγή, όπως αυτά καθορίζονται στην πρώτη παράγραφο του Κανονισμού 10(7). Τυχόν αξιολόγηση των υποψηφίων από το Συμβούλιο Προσωπικού, με κριτήρια άλλα από εκείνα που καθορίζει ο Κανονισμός 10(7), θα συνιστούσε παράβαση των Κανονισμών και θα καθιστούσε άκυρη τη Συμβουλή του προς την Αρχή. Παρόμοιος ισχυρισμός προβλήθηκε σε αρκετές προηγούμενες υποθέσεις στις οποίες απορρίφθηκε ως αβάσιμος. 5
4. Κατά τη διαμόρφωση της Εισήγησής του προς την Αρχή, ο Γενικός Διευθυντής έχει δικαίωμα να λάβει υπόψη και την προσωπική του γνώση για τους υποψήφιους, παρά το γεγονός ότι δεν υπάρχει ρητή πρόνοια στους Κανονισμούς που να καθιστά τη γνώση αυτή στοιχείο κρίσεως. Στην παρούσα υπόθεση η επίδικη εισήγηση δεν αντίκειται στα στοιχεία των φακέλων, όπως λανθασμένα ισχυρίστηκε ο Αιτητής. Από το περιεχόμενο των φακέλων προκύπτει ότι τα ενδιαφερόμενα μέρη είχαν καλύτερες αξιολογήσεις από τον αιτητή και δεν υπάρχει οτιδήποτε άλλο στους φακέλους των υποψηφίων που να έρχεται σε αντίθεση με την Εισήγηση. 10
5. Ο αιτητής, όχι μόνο δεν απέδειξε έκδηλη υπεροχή, αλλά ούτε απλή υπεροχή έναντι των ενδιαφερομένων μερών. Η επίδικη απόφαση ήταν, υπό τις περιστάσεις, εύλογα επιτρεπτή. 15
6. Είναι βασική αρχή του διοικητικού δικαίου ότι κατά εικόνα οι διοικητικές πράξεις δεν μπορούν να έχουν αναδρομική ισχύ. Ειδικά για πράξεις προαγωγής υπαλλήλων δεν μπορεί να δοθεί σ' αυτές αναδρομική ισχύς. 20
- Στο γενικό αυτό κανόνα υπάρχουν εξαιρέσεις. Ανάμεσα σ' αυτές, σχετικές με την παρούσα υπόθεση, σύμφωνα με την εισήγηση του αιτητή, είναι η περίπτωση επανεξέτασης μετά από ανάκληση προηγούμενης πράξης προαγωγής υπαλλήλου καθώς και η ύπαρξη νομοθετικής εξουσιοδότησης. 35
- Στην προκειμένη περίπτωση δεν υπήρξε ανάκληση οποιασδήποτε διοικητικής πράξης. Η ύπαρξη πρόνοιας για τις επίδικες θέσεις στον περί Προϋπολογισμού της Αρχής Νόμο του 1990 (Ν.92/90), δεν ισοδυναμεί με ρητή νομοθετική διάταξη που να επιτρέπει την πλήρωση των εν λόγω θέσεων με προαγωγή με 40

ισχύ αναδρομική, κατ' εξαίρεση του κανόνα της μη αναδρομικότητας των διοικητικών πράξεων, ούτε υπάρχει στον εν λόγω Νόμο οποιαδήποτε ένδειξη από την οποία θα μπορούσε εύλογα να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι ο Νόμος παρέχει σιωπηρά εξουσιοδότηση για την αναδρομική ισχύ των επίδικων προαγωγών.

5

7. Επειδή στην παρούσα υπόθεση το παράνομο μέρος της προσβαλλόμενης πράξης που αφορά την αναδρομική ισχύ των προαγωγών, είναι διαιρετό από το υπόλοιπο μέρος της ίδιας πράξης, που αφορά την επιλογή των Ενδιαφερομένων Μερών για προαγωγή, το οποίο έχει ήδη ελεχθεί από το Δικαστήριο ως νόμιμο, και επειδή η ακύρωση του εν λόγω παράνομου μέρους δεν επηρεάζει καθ' οιονδήποτε τρόπο το νόμιμο μέρος των προσβαλλόμενων προαγωγών, το Δικαστήριο αποφάσισε ότι ενδείκνυται να προβεί σε μερική μόνο ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, στην έκταση που αφορά το παράνομο μέρος της για αναδρομική ισχύ των εν λόγω προαγωγών. Δε θεωρείται ότι υφίσταται οποιοδήποτε δικονομικό κώλυμα, για τον πιο πάνω διαχωρισμό, είτε για τους λόγους που έχουν εκτεθεί στην υπόθεση **Δημητρίου ν. ΑΤΗΚ**, είτε για οποιοδήποτε άλλο λόγο.

10

15

20

8. Το Δικαστήριο αχολήθηκε με το ερώτημα κατά πόσο ο αιτητής έχει έννομο συμφέρον να επιδιώξει και/ή να επιτύχει με την παρούσα προσφυγή του μερική μόνο ακύρωση των επίδικων προαγωγών, στην έκταση που αφορά την αναδρομική ισχύ τους. Το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι εξακολουθεί να έχει το απαιτούμενο έννομο συμφέρον. Οι προοπτικές του για τη μελλοντική του ανέλιξη στην ιεραρχία του Προσωπικού της Αρχής θα είναι καλύτερες, εφόσον με την ακύρωση της αναδρομικότητας των προαγωγών των ενδιαφερομένων μερών, η υπεροχή τους σε αρχαιότητα έναντι του, θα είναι μικρότερη.

25

30

Η προσφυγή επιτυγχάνει χωρίς έξοδα.

35 *Αναφερόμενες υποθέσεις:*

Ρ.Ι.Κ. κ.ά ν. Καραγιώργη κ.ά. (1991) 3 Α.Α.Δ. 159,

Σαρίκας ν. Α.ΤΗ.Κ. (1993) 4 Α.Α.Δ. 1128,

40

Χατζηβασιλείου κ.ά ν. Α.ΤΗ.Κ. (1992) 4 Α.Α.Δ. 4136,

Κολοκασίδου ν. Α.ΤΗ.Κ. (1992) 4 Α.Α.Δ. 4801,

Δημητρίου κ.ά v. Α.ΤΗ.Κ. (1993) 4 Α.Α.Δ. 1196,

Σιαπιτή κ.ά v. Α.ΤΗ.Κ. (1993) 4 Α.Α.Δ. 1333,

Χατζηϊωάννου κ.ά v. Α.ΤΗ.Κ. κ.ά. (1993) 4 Α.Α.Δ. 661,

5

Δημητριάδης κ.ά v. Α.ΤΗ.Κ. (1992) 4 Α.Α.Δ. 2582,

Morsis v. Republic (1965) 3 C.L.R. 1,

10

Republic v. Mozoras (1970) 3 C.L.R. 210,

Panayides v. Republic (1973) 3 C.L.R. 378,

Afxentiou v. Public Service Commission (1973) 3 C.L.R. 309,

15

Ορθοδόξου κ.ά v. Α.ΤΗ.Κ. (1992) 4 Α.Α.Δ. 2374,

Γεωργίου v. Α.ΤΗ.Κ. (1992) 4 Α.Α.Δ. 2569.

20

Προσφυγή.

Προσφυγή εναντίον της απόφασης Αρχής με την οποία προήχθησαν στη θέση Προϊσταμένου Υπηρεσίας Β', Διοικητικού Προσωπικού τα ενδιαφερόμενα μέρη, αντί του αιτητή.

25

Α. Σ. Αγγελίδης, για τον Αιτητή.

Κ. Χ" Ιωάννου, για την Καθ' ης η αίτηση.

30

Καμιά εμφάνιση για τα Ενδιαφερόμενα Μέρη.

Cur. adv. vult.

ΠΟΓΙΑΤΖΗΣ, Δ.: Η προσφυγή αυτή στρέφεται εναντίον της απόφασης, ημερομηνίας 25/7/1991, με την οποία η Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου (εφεξής η "Αρχή") προήγαγε στη θέση Προϊσταμένου Υπηρεσίας "Β", Διοικητικού Προσωπικού, αναδρομικά από 31/12/1990 τα Ενδιαφερόμενα Μέρη 1) Ανδρέα Ποντίκη 2) Ανδρέα Χατζηνικολάου 3) Κώστα Κωνσταντινίδη και 4) Ιωάννη Θεοδωρίδη αντί του Αιτητή. Με την ίδια απόφασή της η Αρχή προήγαγε στην ίδια θέση και πέμπτο υποψήφιο, τον Ευριπίδη Μιχαηλίδη, η προαγωγή του οποίου δεν έχει προσβληθεί.

35

40

Κατά το χρόνο λήψεως της επίδικης απόφασης, τόσο ο Αιτητής όσο και τα Ενδιαφερόμενα Μέρη ήταν υπάλληλοι της Αρχής, κατείχαν δε τη θέση του Επιθεωρητή που είναι η αμέσως κατώτερη της επίδικης θέσης Προϊστάμενου Υπηρεσίας "Β", Διοικητικού Προσωπικού. Ο Αιτητής Σιαπιτής κατείχε τη θέση Επιθεωρητή (Χειριστικό Προσωπικό) από 1/6/82. Τα Ενδιαφερόμενα Μέρη Ποντίκης, Χατζηνικολάου και Κωνσταντινίδης κατείχαν τη θέση Επιθεωρητή Εχμεταλλεύσεως, Οικονομικού και Διοικητικού Προσωπικού από 1/6/83, το δε Ενδιαφερόμενο Μέρος Θεοδωρίδης κατείχε τη θέση Επιθεωρητή Εχμεταλλεύσεως Οικονομικού και Διοικητικού Προσωπικού, από 1/6/86.

Το Διοικητικό Συμβούλιο της Αρχής (εφεξής το "Συμβούλιο"), συγκροτημένο με βάση τις πρόνοιες του Νόμου αρ.149/88, αποφάσισε, στις 2/11/90, να πληρώσει τις κενές θέσεις της Διαθρώσεως Προσωπικού του 1990 και εξουσιοδότησε, για το σκοπό αυτό, το Συμβούλιο Προσωπικού της Αρχής να υποβάλει τη Συμβουλή του και το Γενικό Διευθυντή της Αρχής να υποβάλει την Εισήγησή του. Ανάμεσα στις θέσεις που αποφάσισε να πληρώσει ήταν και οι επίδικες.

Στις 14/2/1991 η Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου εξέδωσε την απόφασή *ΡΙΚ και Άλλοι ν. Καραγιώρη και Άλλων* (1991) 3 Α.Α.Δ. 159, με την οποία κηρύχθηκαν αντισυνταγματικές οι πρόνοιες του εν λόγω Νόμου που αφορούσαν την παρουσία παρατηρητών των πολιτικών κομμάτων κατά τις συνεδρίες των Συμβουλίων των Οργανισμών Δημοσίου Δικαίου και τη συμμετοχή των πολιτικών κομμάτων που εκπροσωπούνταν στη Βουλή στη διαδικασία επιλογής των μελών των Συμβουλίων των Οργανισμών αυτών. Ως αποτέλεσμα, τα εν λόγω Συμβούλια, μεταξύ των οποίων και το Συμβούλιο της Αρχής, θεωρήθηκαν ότι δεν ήταν νόμιμα συγκροτημένα. Μετά την πιο πάνω απόφαση του Δικαστηρίου, διορίστηκε νέο Συμβούλιο της Αρχής.

Στις 3/5/91 το Συμβούλιο, με τη νέα του σύνθεση, στην προσπάθειά του να αποφύγει την αβεβαιότητα και την πιθανότητα ακύρωσης στο μέλλον των αποφάσεων του προηγούμενου παρόνομου Συμβουλίου και για να επιφέρει σταθερότητα και συνέχεια στη δομή της Αρχής και στην υπηρεσιακή κατάσταση των υπαλλήλων της, πήρε ορισμένες αποφάσεις αναφορικά με τις ενέργειες του προηγούμενου Συμβουλίου. Η πρώτη από τις αποφάσεις αυτές ήταν να ανακαλέσει ορισμένες αποφάσεις για πλήρωση κενών θέσεων προαγωγής που δεν είχαν ανακοινωθεί, οι οποίες είχαν ληφθεί στις 11/1/1991, 22/1/1991 και 25/1/1991. Στις ανακληθείσες

αποφάσεις δεν περιλαμβάνεται οποιαδήποτε απόφαση οποιουδήποτε οργάνου της Αρχής, που να έχει σχέση με την πλήρωση των επίδικων θέσεων. Η δεύτερη απόφαση του Συμβουλίου, την οποία σκοπεύω να παραθέσω αυτούσια, γιατί απετέλεσε αντικείμενο επιχειρημάτων από τις δυο πλευρές, έχει ως ακολούθως:

- 5
- "2) Να δώσει εντολή στο Συμβούλιο Προσωπικού να υποβάλει τη Συμβουλή του και στο Γενικό Διευθυντή την Εισηγησή του για πλήρωση των κενών θέσεων της Διαρθρώσεως Προσωπικού 1990 και συγκεκριμένα:
- 10
- α) Των θέσεων που αφορούσαν οι αποφάσεις που έχουν ανακληθεί με βάση την παράγραφο 1 πιο πάνω.
- β) Των θέσεων που είχαν εξεταστεί από το Συμβούλιο Προσωπικού και οι οποίες δεν έχουν τεθεί ακόμα ενώπιον του Συμβουλίου και,
- 15
- γ) Των θέσεων που δεν έχουν εξεταστεί καθόλου από το Συμβούλιο Προσωπικού.
- 20
- 3) Η πλήρωση των κενών θέσεων της Διαρθρώσεως Προσωπικού 1990 να γίνει με βάση το πραγματικό και νομικό καθεστώς της 2ας Νοεμβρίου, 1990, ημερομηνία κατά την οποία είχε κατά πρώτον αποφασιστεί η πλήρωσή τους, εκτός από τις κενές θέσεις Υποτομέαρχη, οι οποίες να εξεταστούν με βάση το πραγματικό και νομικό καθεστώς της 22ας Δεκεμβρίου, 1990, αφού οι Τροποποιητικοί περί Προσωπικού Κανονισμοί, που ρυθμίζουν το θέμα της εξελίξεως των υπαλλήλων με βαθμό Προϊστάμενου Υπηρεσίας "Β" και Προϊστάμενου Υπηρεσίας "Α" δημοσιεύτηκαν στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας της 21ης Δεκεμβρίου, 1990.
- 25
- 4) Οι προαγωγές για πλήρωση των κενών θέσεων της Διαρθρώσεως Προσωπικού 1990 να έχουν ισχύ από τις 31/12/1990, δεδομένου ότι προνοούνται στον Προϋπολογισμό του 1990.
- 30
- 35

Η απόφαση αυτή λήφθηκε εντελώς εξαιρετικά και επειδή το Συμβούλιο αναγνωρίζει ότι η πλήρωση των θέσεων έχει καθυστερήσει και δεν έγινε, όπως θα έπρεπε, μέσα στο 1990."

40

Ως αποτέλεσμα της πιο πάνω εντολής του Συμβουλίου, συνήθλε στις 10/7/91 το Συμβούλιο Προσωπικού για τους σκοπούς παροχής της Συμβουλής του προς την Αρχή και εξέτασε το θέμα

με βάση το πραγματικό και νομικό καθεστώς που ίσχυε στις 2/11/90. Κατ' αρχή, το Συμβούλιο Προσωπικού κατάρτισε, με βάση τα στοιχεία ενώπιόν του, κατάλογο των υποψηφίων που είχαν συμπληρώσει στις 2/11/90 τριετή υπηρεσία στο βαθμό του

5 Επιθεωρητή, όπως απαιτείται στον Κανονισμό 10(1)(4) των περί Προσωπικού της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου Γενικών Κανονισμών, όπως τροποποιήθηκε με την Κ.Δ.Π. 91/89. Στον κατάλογο αυτό περιλήφθηκαν τόσο ο Αιτητής όσο και τα Ενδιαφερόμενα Μέρη. Στη συνέχεια, αφού μελέτησε τα σχετικά στοιχεία των υποψηφίων, το Συμβούλιο Προσωπικού κατέληξε στο

10 συμπέρασμα ότι μόνο 50 από τους υποψήφιους είχαν τα προσόντα του σχεδίου υπηρεσίας. Ανάμεσα σ' αυτούς ήταν ο Αιτητής και τα Ενδιαφερόμενα Μέρη. Όσον αφορά όμως τον Αιτητή το Συμβούλιο Προσωπικού, είπε τα εξής:

15 "Νοουμένου ότι η Αρχή θα αποφασίσει ότι, καίτοι ο κ. Σιαπιτής δεν κατέχει απολυτήριο σχολής μέσης εκπαίδευσης, δύναται να θεωρηθεί ότι έχει μόρφωση επιπέδου που μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι ισοδύναμη προς το επίπεδο πεντάξιας σχολής μέσης εκπαίδευσης, όπως προβλέπεται στην πιο πάνω αναφερόμενη εγκύκλιο του Τμήματος Προσωπικού του Υπουργείου Οικονομικών, το Συμβούλιο Προσωπικού συμπεριλαμβάνει και το όνομα του κ. Χαράλαμπου Σιαπιτή (2257) στον κατάλογο των υποψηφίων."

25 Συνεχίζοντας τις διαβουλεύσεις του και την εξέταση του θέματος με βάση τις βαθμολογίες των υποψηφίων για την περίοδο από το Νοέμβριο του 1985 μέχρι το Νοέμβριο του 1990 και το περιεχόμενο των προσωπικών φακέλων, το Συμβούλιο Προσωπικού επέλεξε, με βάση τα κριτήρια του Κανονισμού 10(7), όπως έχει

30 τροποποιηθεί με την Κ.Δ.Π. 163/90, 26 υποψήφιους ως τους επικρατέστερους. Ακολούθως, το Συμβούλιο Προσωπικού, αφού προέβη σε δυο περαιτέρω επιλογές με την ίδια μέθοδο, ολοκλήρωσε την αξιολόγησή του και κατέληξε στην επιλογή οκτώ υποψηφίων τους οποίους περιέλαβε, κατά σειρά προτεραιότητας, σε

35 σχετικό κατάλογο που κατήρτισε, και συμβούλεψε την Αρχή να προχωρήσει στην πλήρωση των πέντε κενών θέσεων με βάση την εν λόγω σειρά προτεραιότητας των υποψηφίων που επιλέγηκαν. Στις πρώτες τέσσερις θέσεις του καταλόγου τοποθετήθηκαν τα

40 τέσσερα Ενδιαφερόμενα Μέρη. Ο Αιτητής τοποθετήθηκε στην έβδομη θέση. Στην όγδοη και τελευταία θέση τοποθετήθηκε ο υποψήφιος Ευριπίδης Μιχαηλίδης του οποίου, όπως έχω πει, η προαγωγή δεν έχει προσβληθεί με την παρούσα προσφυγή. Η συμπερίληψη του ονόματος του Αιτητή στον πιο πάνω κατάλογο έγινε

και πάλιν με την ίδια πάντα προϋπόθεση ότι, δηλαδή, η Αρχή θα τον έκρινε ως προσοντούχο υποψήφιο παρόλο που δεν κατείχε απολυτήριο Σχολής Μέσης Εκπαίδευσης.

Στις 15/7/91 ο Γενικός Διευθυντής της Αρχής υπόβαλε και αυτός την Εισήγησή του για την πλήρωση των κενών θέσεων. Αφού έλαβε υπόψη του την έκθεση του Συμβουλίου Προσωπικού, το περιεχόμενο των προσωπικών φακέλων των υποψηφίων καθώς και την προσωπική του γνώση για τον καθένα από αυτούς, εισηγήθηκε την πλήρωση τριών από τις κενές θέσεις με την προαγωγή σ'αυτές των Ενδιαφερομένων Μερών Ποντίκη, Κωνσταντινίδη και Θεοδωρίδη. Για τις υπόλοιπες δυο θέσεις, ο Γενικός Διευθυντής διαφώνησε με το Συμβούλιο Προσωπικού και εισηγήθηκε να πληρωθούν με προαγωγή των υποψηφίων Ευριπίδη Μιχαηλίδη και Ανδρέα Μυλωνά.

Στις 25/7/91 επιλήφθηκε του θέματος των επίδικων προαγωγών το Συμβούλιο, έχοντας ενώπιόν του τα πρακτικά του Συμβουλίου Προσωπικού, την Εισήγηση του Γενικού Διευθυντή και τους προσωπικούς φακέλους των υποψηφίων στους οποίους περιλαμβάνονταν τα Φύλλα Ποιότητας/Προαγωγής τους. Κατά τη μελέτη των στοιχείων των υποψηφίων, το Συμβούλιο διαπίστωσε λάθος αναφορικά με την ημερομηνία προαγωγής στο βαθμό Επιθεωρητή του υποψήφιου Ανδρέα Μυλωνά που συστήθηκε από το Γενικό Διευθυντή. Ως εκ τούτου, το Συμβούλιο κάλεσε το Γενικό Διευθυντή και, αφού έθεσε το θέμα ενώπιόν του, τον ρώτησε κατά πόσο υπήρχε περίπτωση να διαφοροποιήσει την Εισήγησή του. Ο Γενικός Διευθυντής δήλωσε ότι, με βάση τα ορθά δεδομένα, θα σύστηνε για προαγωγή τον υποψήφιο Χατζηνικολάου για τον οποίο οι κρίσεις των προϊσταμένων του ήταν ελαφρά καλύτερες από εκείνες του υποψήφιου Μυλωνά και επιπρόσθετα ήταν αρχαιότερος στο βαθμό του Επιθεωρητή.

Με βάση όλα τα στοιχεία που είχε ενώπιόν του, περιλαμβανομένης της τροποποιημένης Εισήγησης του Γενικού Διευθυντή, το Συμβούλιο επέλεξε για προαγωγή τους πέντε υποψήφιους, περιλαμβανομένων των τεσσάρων Ενδιαφερομένων Μερών, που εισηγήθηκε ο Γενικός Διευθυντής.

Εναντίον της νομιμότητας της προσβαλλόμενης προαγωγής των Ενδιαφερομένων Μερών προβλήθηκε σωρεία νομικών ισχυρισμών από τον ευπαίδευτο δικηγόρο του Αιτητή. Ανάμεσα στους λόγους ακυρότητας που έχουν προβληθεί, περιλαμβάνεται και ισχυρισμός ότι η σύνθεση του Συμβουλίου, κατά τον ουσιώδη

χρόνο, ήταν παράνομη. Είναι, νομίζω, σκόπιμο ο λόγος αυτός, ως εκ της φύσεώς του, να εξεταστεί σε πρώτο στάδιο ανεξάρτητα από την αρίθμηση με την οποία αναφέρεται στην Αίτηση.

- 5 Κατ' αρχή, θα πρέπει να παρατηρήσω ότι με δυσκολία έχω αντιληφθεί ποιός είναι ο συγκεκριμένος ισχυρισμός του δικηγόρου του Αιτητή επί του προκειμένου. Όλα όσα αναφέρθηκαν επί του θέματος από το δικηγόρο του Αιτητή και από το δικηγόρο της Αρχής περιλαμβάνονται στα λακωνικά αποσπάσματα από τις
- 10 αντίστοιχες γραπτές αγορεύσεις τους τα οποία παραθέτω πιο κάτω. Τα Ενδιαφερόμενα Μέρη δεν εξέφρασαν απόψεις αφού δεν έλαβαν μέρος στη διαδικασία, ούτε εμφανίστηκαν στο Δικαστήριο.

- 15 Στη σ.11, παράγραφος 2.5 της γραπτής αγόρευσης του δικηγόρου του Αιτητή αναφέρονται τα εξής:

"Το Δ.Σ. της Αρχής στο Τεκμήριο 1 της Ένστασης με 6 μέλη παρόντα και 2 απόντες πήρε απόφαση και προήγαγε τα ενδιαφ. πρόσωπα. Η σύνθεση όμως κατά Νόμο είναι εννεαμελής. Άγνωστο γιατί δεν υπήρχε το έννατο μέλος."

20

Η απάντηση του δικηγόρου της Αρχής στον πιο πάνω ισχυρισμό του Αιτητή περιέχεται στην παράγραφο 10 της γραπτής του αγόρευσης, η οποία έχει ως εξής:

25

"Δεν αντιλαμβάνομαι τι θέλει να εισηγηθεί ο ευπαιδευτος συνάδελφος λέγοντας ότι η σύνθεση της Αρχής κατά την λήψη της επίδικης απόφασης ήταν εξαμελής ενώ κατά τον νόμον είναι ενιαμελής. Η Αρχή κατά την λήψη της απόφασης ευρίσκετο σε νόμιμη απαρτία ΚΕΦ. 302 άρθρ. 5 & 8 η δε χηρεία της εννάτης θέσης ουδόλως επηρεάζει την εγκυρότητα των πράξεων δεδομένου ειδικών προνοιών του Νόμου ΚΕΦ 302 άρθρ. 5 και 8."

30

35 Όπως φαίνεται στο πρακτικό της συνεδρίας της Αρχής με ημερομηνία 25/7/1991, υπήρχαν κατά το χρόνο εκείνο οκτώ μέλη του Συμβουλίου, από τα οποία έξι μόνο ήταν παρόντα στη συνεδρία και δυο μέλη απόντα. Χήρευε μια θέση. Ήταν η θέση του πρώην μέλους του Συμβουλίου κ.Σαββίδη, που υπηρετούσε τότε ως Υπουργός. Το γεγονός αυτό φαίνεται και από την απόφαση στην υπόθεση **Σαρίκας ν. Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου** (1993) 4.Α.Α.Δ. 1128. Το ερώτημα που πρέπει να απαντηθεί είναι κατά πόσο το ως άνω κενό στη συγκρότηση της Αρχής εμποδίζει τη νόμιμη λειτουργία της η όχι.

40

Το άρθρο 5(5)* του περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών Νόμου, Κεφ. 302, προνοεί ότι η Αρχή μπορεί να λειτουργήσει ανεξάρτητα από την ύπαρξη κενού στη συγκρότησή της. Η νομοθετική αυτή πρόνοια υπήρξε αντικείμενο ερμηνείας στην υπόθεση **Σαρίκας** (ανωτέρω), στην οποία είχε προβληθεί ο ισχυρισμός ότι η πρόνοια του Νόμου αρ. 149/88, για εννεαμελή σύνθεση των Συμβουλίων των Οργανισμών Δημοσίου Δικαίου, υπερισχύει των προνοιών του Κεφ. 302 όσον αφορά τη συγκρότηση του Συμβουλίου, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να λειτουργήσει η Αρχή οποτεδήποτε υπάρχει κενό στη συγκρότησή της. Το Δικαστήριο απέρριψε τον πιο πάνω ισχυρισμό αναφέροντας επί του προκειμένου τα εξής:

"Το άρθρο 4 του Νόμου 149/88, περιέχει πρόνοιες αναφορικά με τη διάρκεια της θητείας και τον τερματισμό του διορισμού όπως και παραίτηση των μελών των Συμβουλίων.

Ο Νόμος αυτός δεν περιλαμβάνει ειδική πρόνοια για κατάργηση οποιουδήποτε Νόμου. Δεν επηρέασε, επομένως, τις πρόνοιες του άρθρου 5 του Κεφαλαίου 302, εκτός μόνο κατά την έκταση που είναι αντίθετες με τις διατάξεις του. Οι διατάξεις του Νόμου 149/88 περιορίζονται και επηρεάζουν μόνο τον αριθμό των μελών του Συμβουλίου, τη διάρκεια της θητείας τους και τον τρόπο διορισμού και τερματισμού του διορισμού τους όπως και την παραίτησή τους. Δεν επηρεάζουν οποιαδήποτε άλλη πρόνοια του άρθρου αυτού. Επομένως, το εδάφιο (5) του άρθρου 5 του Κεφαλαίου 302, παραμένει άθικτο και εφαρμόζεται όπως έχει, σύμφωνα δε με τις πρόνοιές του η Αρχή μπορεί να λειτουργήσει και να ενεργήσει έστω κι αν χηρεύει θέση μέλους της."

Συμφωνώ απόλυτα με την προσέγγιση του Δικαστηρίου στην υπόθεση **Σαρίκας** και υιοθετώ το απόσπασμα που έχω παραθέσει πιο πάνω. Ό,τι η προσέγγιση αυτή είναι η ορθή προκύπτει και από την επιφύλαξη του εδαφίου (1)** άρθρου 8 του Κεφ. 302 το οποίο προνοεί ότι η Αρχή βρίσκεται σε απαρτία αν είναι παρόντες ο Πρόεδρος ή ο Αντιπρόεδρος της και τέσσερα από τα μέλη

* 5(5) The Authority may act notwithstanding any vacancy in its membership.

** 8(1) The quorum at all meetings of the Authority shall be four members present in addition to the Chairman or the Deputy Chairman:

Provided that if at any time the number of the members of the Authority is less than nine, then three members present, in addition to the Chairman or the Deputy Chairman, shall form a quorum.

της. Στην παρούσα υπόθεση παρόντες, κατά την κρίσιμη συνεδρία, ήταν ο Πρόεδρος της Αρχής και πέντε μέλη. Κατά συνέπεια ο επίδικος λόγος ακυρότητας απορρίπτεται ως αβάσιμος.

5 Ο λόγος ακυρότητας στον οποίο ο ευπαίδευτος δικηγόρος του Αιτητή απέδωσε τη μεγαλύτερη βαρύτητα αφορά το χρόνο κρίσεως των υποψηφίων τόσο από το Συμβούλιο Προσωπικού και το Γενικό Διευθυντή όσο και από το Συμβούλιο της Αρχής. Είναι παραδεκό ότι, ως αποτέλεσμα της απόφασης του νέου Συμβουλίου, ημερομηνίας 3/5/1991, την οποία έχω ήδη παραθέσει αυτούσια, και για τους λόγους που αναφέρονται σ' αυτή, η επίδικη απόφαση λήφθηκε με βάση το νομικό και πραγματικό καθεστώς που ίσχυε στις 2/11/1990, στις δε προαγωγές δόθηκε αναδρομική ισχύς από 31/12/1990. Είναι σχετικό να αναφερθεί επί του προκειμένου ότι, από τα στοιχεία που τέθηκαν ενώπιόν μου, προκύπτει ότι ούτε το Συμβούλιο Προσωπικού ούτε ο Γενικός Διευθυντής δεν είχαν προβεί σε οποιαδήποτε ενέργεια ως αποτέλεσμα της εντολής που είχε δοθεί σ' αυτούς από το προηγούμενο Συμβούλιο με την απόφασή του ημερομηνίας 2/11/1990, στην οποία έχω επίσης αναφερθεί. Οι προπαρασκευαστικές ενέργειες, στα πλαίσια της αντίστοιχης δικαιοδοσίας τους, τόσο του Συμβουλίου Προσωπικού όσο και του Γενικού Διευθυντή, που οδήγησαν στις επίδικες προαγωγές, έγιναν αποκλειστικά ως αποτέλεσμα της απόφασης του νέου Συμβουλίου, ημερομηνίας 3/5/1991.

25 Ο ευπαίδευτος δικηγόρος του Αιτητή ισχυρίστηκε ότι τόσο η προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη όσο και οι προπαρασκευαστικές πράξεις που προηγήθηκαν, έπρεπε να είχαν γίνει με βάση το νομικό και πραγματικό καθεστώς που ίσχυε στις 3/5/1991, ημερομηνία κατά την οποία, για πρώτη φορά, λήφθηκε νόμιμη απόφαση για την πλήρωση των επίδικων θέσεων, αντί με βάση το καθεστώς που ίσχυε στις 2/11/1990 όπως το Συμβούλιο είχε αποφασίσει κατά παράβαση της αρχής της μη αναδρομικότητας των διοικητικών πράξεων.

35 Ο ευπαίδευτος δικηγόρος της Αρχής διαφώνησε με την πιο πάνω θέση του Αιτητή και υποστήριξε την ορθότητα της απόφασης του Συμβουλίου, ημερομηνίας 3/5/1991, ισχυριζόμενος ότι με την απόφασή του εκείνη, το Συμβούλιο, στην ουσία, είχε ανακαλέσει την παράνομη απόφαση του προηγούμενου Συμβουλίου, ημερομηνίας 2/11/1990, η οποία είχε εκτελεστό χαρακτήρα και είχε, ως εκ τούτου, υποχρέωση να μεριμνήσει ταυτόχρονα ώστε η επανεξέταση του θέματος της πλήρωσης των επίδικων θέσεων να γίνει με βάση το νομικό και πραγματικό καθεστώς που

ίσχυε κατά το χρόνο έκδοσης της ανακληθείσας παράνομης απόφασης. Ο δικηγόρος της Αρχής υπέβαλε επίσης ότι, εν πάση περιπτώσει, το ερώτημα είναι ακαδημαϊκό επειδή, μεταξύ των κρίσιμων ημερομηνιών 2/11/1990 και 3/5/1991, δεν υπήρξε αλλαγή ούτε στο νομικό ούτε στο πραγματικό καθεστώς και, επομένως, καμιά βλάβη δεν έχει προκληθεί στον Αιτητή. 5

Συμφωνώ με την τελευταία εισήγηση του δικηγόρου της Αρχής. Δεν υπάρχει ισχυρισμός ότι το νομικό καθεστώς άλλαξε μεταξύ των εν λόγω ημερομηνιών. Αναφορικά με το πραγματικό καθεστώς, ο μόνος ισχυρισμός για αλλαγή που προβλήθηκε από τον Αιτητή αφορά το Φύλλο Ποιότητάς του για το έτος 1990, το οποίο προσετέθη, όπως είπε, στα στοιχεία που συνέθεταν το πραγματικό καθεστώς μετά τις 2/11/1990. Από το περιεχόμενο των φακέλων των υποψηφίων προκύπτει ότι, μέχρι και τη λήψη της επίδικης απόφασης, τα Φύλλα Ποιότητας των υποψηφίων για το 1990 δεν είχαν ετοιμαστεί για τους λόγους που έχουν προβληθεί από το δικηγόρο της Αρχής στην αγόρευσή του και δεν έχουν αμφισβητηθεί. Έπεται ότι, από το περιεχόμενο των φακέλων προκύπτει ότι η θέση της Αρχής επί του προκειμένου είναι ορθή. Εφόσον, κατά την κρίσιμη περίοδο από 2/11/1990 μέχρι και τη λήψη της επίδικης απόφασης στις 25/7/1991, δεν υπήρξε οποιαδήποτε αλλαγή είτε στο νομικό είτε στο πραγματικό καθεστώς, ο Αιτητής δεν έχει επηρεαστεί δυσμενώς, με οποιοδήποτε τρόπο, από την προσβαλλόμενη ενέργεια της Διοίκησης και δεν μπορεί, ως εκ τούτου, να παραπονείται γι' αυτή. Κατά συνέπεια το θέμα που ήγειρε ο δικηγόρος του Αιτητή είναι μόνο ακαδημαϊκό, ο δε ισχυρισμός του επί του προκειμένου κρίνεται ανυπόστατος. 10
15
20
25

Ο δικηγόρος του Αιτητή πρόβαλε επίσης τα ακόλουθα δυο επιχειρήματα εναντίον της νομιμότητας της Συμβουλής που το Συμβούλιο Προσωπικού υπέβαλε στην Αρχή: 30

1. Το Συμβούλιο Προσωπικού δεν είχε αρμοδιότητα να αξιολογήσει τους υποψηφίους εφαρμόζοντας τον Κανονισμό 10(7) των περί Προσωπικού της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου Γενικών Κανονισμών, γιατί μ' αυτό τον τρόπο υποκαθιστούσε την Αρχή που είχε αποκλειστική αρμοδιότητα εφαρμογής του εν λόγω Κανονισμού. 35
2. Η Συμβουλή του Συμβουλίου Προσωπικού προς την Αρχή είναι ανατιολόγητη γιατί δε φαίνεται πουθενά πώς τα μέλη του κατάληξαν στη σειρά προτεραιότητας με την οποία κατάταξαν τους υποψήφιους που σύστησαν. 40

Σχετικές με τον επίδικο ισχυρισμό είναι οι πρόνοιες των παραγράφων (5) και (7) του Κανονισμού 10, οι οποίες προνοούν ότι:

5 "(5) Οι προαγωγαί ενεργούνται υπό της Αρχής. Προ πάσης προαγωγής, η Αρχή ζητεί την συμβουλήν του Συμβουλίου Προσωπικού και τας εισηγήσεις του Γενικού Διευθυντού ή του Αναπληρωτού του.

10

 (7) Οι κρίσεις για προαγωγή διενεργούνται με βάση την υπηρεσιακή επίδοση και απόδοση των υποψηφίων και την εν γένει ουσιαστική καταλληλότητά τους, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του προσωπικού τους φακέλου, τα φύλλα ποιότητας και τα φύλλα προαγωγής τους.

15 Η Αρχή διατηρεί το δικαίωμα κατά τις κρίσεις για προαγωγή να αποφασίζει κάθε φορά να καλεί ή να μην καλεί σε συνέντευξη τους υποψηφίους για προαγωγή σε συγκεκριμένη θέση ή θέσεις:

20

 Νοείται ότι, στην περίπτωση που η Αρχή αποφασίζει να καλέσει τους υποψηφίους για προαγωγή σε συνέντευξη, η κρίση θα διενεργείται σε συνδυασμό και με την προσωπική εντύπωση που αποκόμισαν για τους υποψηφίους τα μέλη της Αρχής."

25

 Το πρώτο επιχείρημα είναι παντελώς αβάσιμο και δεν το αποδέχομαι. Το Συμβούλιο Προσωπικού δεν έχει καλέσει τους υποψηφίους σε συνέντευξη ώστε να μπορεί να προβληθεί ισχυρισμός ότι άσκησε εξουσία που οι σχετικοί Κανονισμοί παρέχουν αποκλειστικά στην Αρχή. Εφάρμοσε, όμως, πολύ ορθά κατά τη γνώμη μου, τα κριτήρια με βάση τα οποία διενεργούνται οι κρίσεις για προαγωγή, όπως αυτά καθορίζονται στην πρώτη παράγραφο του Κανονισμού 10(7). Τυχόν αξιολόγηση των υποψηφίων από το Συμβούλιο Προσωπικού, με κριτήρια άλλα από εκείνα που καθορίζει ο Κανονισμός 10(7), θα συνιστούσε παράβαση των Κανονισμών και θα καθιστούσε άκυρη τη Συμβουλή του προς την Αρχή. Παρόμοιος ισχυρισμός προβλήθηκε σε αρκετές προηγούμενες υποθέσεις στις οποίες απορρίφθηκε ως αβάσιμος. Αναφέρω επί του προκειμένου τις υποθέσεις *Χ"Βασιλείου και Άλλοι ν. ΑΤΗΚ* (1992) 4 Α.Α.Δ. 4136, *Κολοχασίδου ν. ΑΤΗΚ* (1992) 4 Α.Α.Δ. 4801, *Δημητρίου και Άλλοι ν. ΑΤΗΚ* (1993) 4 Α.Α.Δ. 1196, *Σιαπιτιής και Άλλος ν. ΑΤΗΚ κ.ά.* (1993) 4 Α.Α.Δ. 661, που αφορούσε τον ίδιο Αιτητή και προαγωγές σε παρόμοιες θέσεις, και *Χ"Ιωάννου και*

30

35

40

Άλλος ν. ΑΤΗΚ κ.ά. (1993) 4 Α.Α.Δ. 661.

Το δεύτερο επιχείρημα εναντίον της νομιμότητας της Συμβουλής που υποβλήθηκε από το Συμβούλιο Προσωπικού προς την Αρχή, επίσης απορρίπτεται ως αβάσιμο. Η επίδικη Συμβουλή είναι, κατά τη γνώμη μου, επαρκώς αιτιολογημένη. Η αιτιολογία βρίσκεται στα πρακτικά που κατατέθηκαν ως Τεκμ. 2, συμπληρώνονται δε από το περιεχόμενο των προσωπικών φακέλων των υποψηφίων.

5

Ο δικηγόρος του Αιτητή πρόβαλε ισχυρισμούς και κατά της εγκυρότητας της Εισήγησης του Γενικού Διευθυντή, η οποία πάσχει, όπως ανέφερε, για δυο λόγους. Πρώτο, γιατί ο Γενικός Διευθυντής έλαβε υπόψη, για τη διαμόρφωση της Εισήγησης του, ανάμεσα σ' άλλα, και τη δική του προσωπική γνώση για τους υποψηφίους, η οποία δεν αποτελεί στοιχείο κρίσεως σύμφωνα με τους Κανονισμούς, ούτε είναι καταγραμμένη. Επιτρέπεται, είτε, να συνεκτιμηθεί μόνο εκείνη η γνώση που δεν αντιστρατεύεται τα στοιχεία των φακέλων. Δεύτερο, γιατί η Εισήγηση είναι γενική, αόριστη, ανατιολόγητη και αντίθετη με τα στοιχεία των φακέλων.

10

15

20

Όσον αφορά την προσωπική γνώση του Γενικού Διευθυντή και το ρόλο που διαδραμάτισε στη διαμόρφωση της Εισήγησης του προς την Αρχή, το σχετικό μέρος του πρακτικού, Τεκμ. 3, αναφέρει τα εξής:

25

"Από τα πρακτικά του Συμβουλίου Προσωπικού, το περιεχόμενο των προσωπικών φακέλων των υποψηφίων υπαλλήλων και την προσωπική μου γνώμη για τον καθένα από αυτούς, διαπιστώνω ότι η κατάταξη από την πλειοψηφία των μελών του Συμβουλίου Προσωπικού των υποψηφίων Ανδρέα Ποντίκη (1874), Κώστα Κωνσταντινίδη (999) και Ιωάννη Θεοδωρίδη (764) είναι σωστή και δικαιολογημένη, γι' αυτό και εισηγούμαι προαγωγή τους στο βαθμό του Προϊστάμενου Υπηρεσίας "Β" (Διοικητικού Προσωπικού), για πλήρωση των τριών από τις πέντε κενές θέσεις."

30

35

Οι ίδιοι ισχυρισμοί εξετάστηκαν και απορρίφθηκαν στο παρελθόν σε σειρά αποφάσεων περιλαμβανομένων εκείνων στις υποθέσεις *Χ"Βασιλείου ν. ΑΤΗΚ* (ανωτέρω), *Χ"Ιωάννου και Άλλου ν. ΑΤΗΚ* (ανωτέρω), *Δημητρίου και Άλλου ν. ΑΤΗΚ* (ανωτέρω), και *Δημητριάδη και Άλλος ν. ΑΤΗΚ* (1992) 4 Α.Α.Δ. 2582, και *Κολοκασίδου ν. ΑΤΗΚ* (ανωτέρω). Από την τελευταία αυτή υπόθεση παραθέτω το πιο κάτω απόσπασμα το οποίο υιοθετώ.

40

5 "Οι ίδιοι ακριβώς ισχυρισμοί εγέρθηκαν και στην υπόθεση **Χ"Βασιλείου ν. ΑΤΗΚ** (όπως πιο πάνω). Ο αδελφός Δικαστής κ. Κωνσταντινίδης, απορρίπτοντας τους ισχυρισμούς αυτούς, είπε ότι, '... πέρα από τα αντικειμενικά κριτήρια των φακέλων που και το ίδιο το Διοικητικό Συμβούλιο της Αρχής μπορεί να διαπιστώσει, είναι ενδεδειγμένο ν' αξιοποιηθούν και όσα ο ίδιος ο Γενικός Διευθυντής γνωρίζει αναφορικά με την υπηρεσιακή επίδοση και απόδοση των υποψηφίων.'

10 Συμφωνώ με τα πιο πάνω, τα οποία και υιοθετώ για τους σκοπούς της παρούσας υπόθεσης. Εξάλλου, η σύσταση του Γενικού Διευθυντή θα ήταν χωρίς καμιά ουσιαστική σημασία αν δεν πρόσθετε τίποτε σ' ότι θα μπορούσαν να εντοπισθούν από τα στοιχεία των φακέλων (**Παπαϊωάννου ν. Δημοκρατίας** (1991) 3 Α.Α.Δ. 659).

20 Το ίδιο ακριβώς αβάσιμος είναι κι ο ισχυρισμός ότι η γνώμη του Γενικού Διευθυντή δεν καταγράφει. Η γνώμη του είναι ακριβώς αυτή που καταγράφεται. Οι αποφάσεις στις οποίες παρέπεμψε ο δικηγόρος της αιτήτριας αφορούν περιπτώσεις στις οποίες αναφέρετο στα πρακτικά ότι λήφθηκαν υπόψη οι συστάσεις του Διευθυντή, χωρίς να καταγράφονται πούθενά αυτές οι συστάσεις, και διαφέρουν επομένως, από την παρούσα περίπτωση (Βλέπε επίσης **Χ"Βασιλείου ν. ΑΤΗΚ** (όπως πιο πάνω))."

30 Κατά τη διαμόρφωση της Εισήγησής του προς την Αρχή, ο Γενικός Διευθυντής έχει δικαίωμα να λάβει υπόψη και την προσωπική του γνώση για τους υποψήφιους, παρά το γεγονός ότι δεν υπάρχει ρητή πρόνοια στους Κανονισμούς που να καθιστά τη γνώση αυτή στοιχείο κρίσεως. Στην παρούσα υπόθεση η επίδικη Εισήγηση δεν αντίκειται στα στοιχεία των φακέλων, όπως λανθασμένα ισχυρίζεται ο δικηγόρος του Αιτητή. Από το περιεχόμενο των φακέλων προκύπτει ότι τα Ενδιαφερόμενα Μέρη είχαν καλύτερες αξιολογήσεις από τον Αιτητή και δεν υπάρχει οτιδήποτε άλλο στους φακέλους των υποψηφίων που να έρχεται σε αντίθεση με την Εισήγηση.

40 Διαφωνώ επίσης με τον ισχυρισμό ότι η επίδικη Εισήγηση είναι αόριστη ή ανατιολόγητη. Έχω τη γνώμη ότι η Εισήγηση είναι σαφής και συγκεκριμένη, η δε αιτιολογία της συμπληρώνεται από τα στοιχεία των φακέλων. Οι επί του προκειμένου ισχυρισμοί του Αιτητή απορρίπτονται.

Ο δικηγόρος του Αιτητή πρόβαλε επίσης τον ισχυρισμό ότι το Συμβούλιο προχώρησε στην επιλογή των Ενδιαφερομένων Μερών χωρίς προηγουμένως να διεξάγει δική του έρευνα. Προς τεκμηρίωση του ισχυρισμού αυτού, αναφέρθηκε στην παράλειψη του Συμβουλίου να διενεργήσει έρευνα ως προς τα προσόντα του Αιτητή, όπως είχε εισηγηθεί στη Συμβουλή του το Συμβούλιο Προσωπικού, για να αποφανθεί κατά πόσο αυτά ισοδυναμούν με μόρφωση επιπέδου Σχολής Μέσης Παιδείας, όπως απαιτεί το Σχέδιο Υπηρεσίας της θέσης. Ο Αιτητής είχε στείλει επιστολή για το σκοπό αυτό στο Γενικό Διευθυντή, ημερομηνίας 10/1/1991, στην οποία έλαβε απάντηση στις 11/11/1991, μετά την επίδικη απόφαση, ότι η επιστολή του θα τίθετο ενώπιον του σώματος όταν θα γίνονταν κρίσεις για προαγωγές.

Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι, κάτω από τις προαναφερθείσες συνθήκες, το Συμβούλιο της Αρχής είχε καθήκον, πριν την έκδοση της επίδικης απόφασης, να ερευνήσει το θέμα των προσόντων του Αιτητή, που είχε εγερθεί τόσο από το Συμβούλιο Προσωπικού όσο και από τον ίδιο τον Αιτητή, και να πάρει απόφαση επί του προκειμένου, την οποία να κοινοποιήσει στον Αιτητή. Στα πρακτικά της συνεδρίας του Συμβουλίου δε γίνεται ειδική μνεία στο θέμα των προσόντων του Αιτητή. Από τα πρακτικά αυτά προκύπτει, εντούτοις, ότι ο Αιτητής θεωρήθηκε ως προσοντούχος υποψήφιος και συγκρίθηκε με τους άλλους προσοντούχους υποψήφιους. Έπεται ότι ο Αιτητής, που μπορεί να λεχθεί ότι ωφελήθηκε αντί να επηρεαστεί δυσμενώς από την επί του προκειμένου παράλειψη της Αρχής, δεν έχει δικαίωμα να παραπονείται γι' αυτή.

Στα πλαίσια του ισχυρισμού του για την παράλειψη της Αρχής να διεξάγει επαρκή έρευνα, ο Αιτητής ανέφερε ότι υπερέχει σε αρχαιότητα και πείρα των Ενδιαφερομένων Μερών, ότι εκτελούσε από το 1984 καθήκοντα Προϊσταμένου Υπηρεσιών "B" και ότι τα στοιχεία αυτά αγνοήθηκαν τόσο από το Γενικό Διευθυντή όσο και από την Αρχή.

Ο Αιτητής είναι, πράγματι αρχαιότερος των Ενδιαφερομένων Μερών κατά ένα χρόνο στο βαθμό του Επιθεωρητή. Όμως, σε αντίθεση με την περίπτωση των δημοσίων υπαλλήλων, η αρχαιότητα δεν αποτελεί ξεχωριστό κριτήριο προαγωγής υπαλλήλων της Αρχής, σύμφωνα με τον Κανονισμό 10(7). Η υπηρεσία και τα προσόντα των υποψηφίων, όπως και η αρχαιότητά τους, ήταν ενώπιον τόσο του Γενικού Διευθυντή όσο και της Αρχής καθ' ολους τους ουσιαστικούς χρόνους. Από αυτά προκύπτει ότι ο Αιτητής υστερεί των Ενδιαφερομένων Μερών τόσο σε προσόντα όσο

και στη βαθμολογία των Φύλλων Ποιότητας και Προαγωγών τους. Δεν υπάρχει τίποτε που να τεκμηριώνει τον ισχυρισμό ότι οποιοδήποτε από τα πιο πάνω στοιχεία δε λήφθηκε καθόλου ή επαρκώς υπόψη είτε από το Γενικό Διευθυντή είτε από το Συμβούλιο της Αρχής ή ότι δεν διεξήγαγαν επί του προκειμένου τη δέουσα έρευνα. Ο Αιτητής όχι μόνο δεν απέδειξε έκδηλη υπεροχή, αλλά ούτε απλή υπεροχή έναντι των Ενδιαφερομένων Μερών. Η επίδικη απόφαση ήταν, υπό τις περιστάσεις, εύλογα επιτρεπτή.

10 Παραμένει να εξεταστεί ο νομικός ισχυρισμός του Αιτητή που αφορά την αναδρομική ισχύ των επίδικων προαγωγών. Η επί του προκειμένου θέση του Αιτητή είναι ότι, εφόσο η πλήρωση των θέσεων δεν είχε εξεταστεί καθόλου από το Συμβούλιο Προσωπικού μέσα στο 1990, με βάση την εντολή του προηγούμενου Συμβουλίου της Αρχής, ημερομηνίας 2/11/1990, η αναδρομική ισχύς των επίδικων προαγωγών από 31/12/1990 αντίκειται στην αρχή της μη αναδρομικότητας των διοικητικών πράξεων. Βασίστηκε επί του προκειμένου στις υποθέσεις **Morsis v. Republic** (1965) 3 C.L.R. 1, και **Republic v. Mozoras** (1970) 3 C.L.R. 210.

20 Ο δικηγόρος της Αρχής ισχυρίστηκε ότι ο περί Προϋπολογισμού της Αρχής Νόμος 1990 (Νόμος αρ. 92/90) παρείχε την αναγκαία νομοθετική εξουσιοδότηση για την επίδικη αναδρομικότητα των προαγωγών. Στήριξε τη θέση του στην υπόθεση **Petrakis Panayides v Republic** (1973) 3 C.L.R. 378. Ισχυρίστηκε ακόμα ότι, εν πάση περιπτώσει, έστω και αν θεωρηθεί άκυρη η αναδρομικότητα των προαγωγών, η επίδικη απόφαση θα είναι άκυρη μόνο στο βαθμό που αφορά τον αναδρομικό καθορισμό της ημερομηνίας έναρξης της ισχύος των προαγωγών και όχι την επιλογή των Ενδιαφερομένων Μερών για προαγωγή.

35 Απαντώντας στους πιο πάνω ισχυρισμούς, ο δικηγόρος του Αιτητή είπε ότι ο Νόμος 92/90 προβλέπει μόνο για τις θέσεις και όχι για την αναδρομική ισχύ των προαγωγών για την πλήρωσή τους. Είπε ακόμα ότι ολόκληρη η επίδικη απόφαση είναι παράνομη και οι προαγωγές δεν μπορούν να διαχωριστούν από την ημερομηνία της ισχύος τους.

40 Είναι βασική αρχή του διοικητικού δικαίου ότι, κατά κανόνα, οι διοικητικές πράξεις δεν μπορούν να έχουν αναδρομική ισχύ. (Βλέπε **Republic v Mozoras** (ανωτέρω), **Afxentiou v Public Service Commission** (1973) 3 C.L.R. 309, Σπηλιωτόπουλος "Εγχειρίδιον Διοικητικού Δικαίου", Δεύτερη Έκδοση, 1982, σσ. 169 και 170, και Πορίσματα Νομολογίας του

Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1959, σσ.197 και 198). Ειδικά για πράξεις προαγωγής υπαλλήλων, στα Πορίσματα Νομολογίας αναφέρεται ότι δεν μπορεί να δοθεί σ' αυτές αναδρομική ισχύς. Στο γενικό αυτό κανόνα υπάρχουν εξαιρέσεις οι οποίες 5
απαριθμούνται στα πιο πάνω συγγράμματα. Ανάμεσα σ' αυτές, σχετικές με την παρούσα υπόθεση, σύμφωνα με την εισήγηση του Αιτητή, είναι η περίπτωση επανεξέτασης μετά από ανάκληση προηγούμενης πράξης προαγωγής υπαλλήλου καθώς και η ύπαρξη νομοθετικής εξουσιοδότησης.

Στην προκειμένη περίπτωση δεν υπήρξε, κατά τη γνώμη μου, ανάκληση οποιασδήποτε διοικητικής πράξης. Ακόμα και στην περίπτωση που θα μπορούσε να λεχθεί ότι, με την απόφαση του νέου Συμβουλίου, ημερομηνίας 3/5/1991, υπήρξε σιωπηρά ανά- 10
κληση της παράνομης απόφασης του προηγούμενου Συμβουλίου, ημερομηνίας 2/11/1990, δεν μπορεί με κανένα τρόπο να υποστηριχθεί ότι υπήρξε ποτέ ανάκληση προηγούμενης προαγωγής των Ενδιαφερόμενων Μερών στις επίδικες θέσεις, με ισχύ από 31/12/90, ώστε να δικαιολογείται η αναδρομική ισχύς των επίδικων προαγωγών από την ως άνω ημερομηνία. 15
20

Παραμένει να εξεταστεί κατά πόσο υπήρξε ή όχι η αναγκαία νομοθετική εξουσιοδότηση. Θα πρέπει επί του προκειμένου να παρατηρήσω ότι, με παραπομπή στην υπόθεση αρ. 20(45) του Συμβουλίου της Επικρατείας, επεξηγείται στα πιο πάνω Πορί- 25
σματα Νομολογίας, σ.197, ότι η εξαίρεση από την αρχή της μη αναδρομικότητας των διοικητικών πράξεων, ισχύει στην περίπτωση που υπάρχει ειδική διάταξη νόμου που να ορίζει ότι η διοικητική πράξη ανατρέχει σε χρόνο προγενέστερο της έκδοσής της. Διαφωτιστικό επί του θέματος είναι και το ότι, στα ίδια Πορί- 30
σματα, με παραπομπή στις υποθέσεις αρ. 1787-1789 (52) του Συμβουλίου της Επικρατείας, τονίζεται ότι μόνο από το γεγονός ότι ο νόμος έχει αναδρομική ισχύ, δε συνάγεται κατ' ανάγκη ότι η διοικητική πράξη που θα εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση του εν λόγω νόμου, θα έχει αναδρομική ρύθμιση. 35

Αναφορικά με τη συγκεκριμένη θέση της Αρχής ότι η ύπαρξη απλώς των επίδικων θέσεων στο σχετικό περί Προϋπολογισμού Νόμο της Αρχής για το 1990, παρέχει την αναγκαία νομοθετική εξουσιοδότηση για αναδρομική ισχύ των επίδικων προαγωγών, το 40
θέμα υπήρξε αντικείμενο εξέτασης από το Δικαστήριο στο πρόσφατο παρελθόν. Υιοθετήθηκαν δε, επί του προκειμένου, δυο διαφορετικές προσεγγίσεις. Οι υποθέσεις *Ορθοδόξου και Άλλοι v. ΑΤΗΚ* (1992) 4 Α.Α.Δ. 2374, *Γεωργίου v. ΑΤΗΚ* (1992) 4 Α.Α.Δ.

2569 και *Χ'Ιωάννου και Άλλος ν. ΑΤΗΚ* (ανωτέρω), υποστηρίζουν την εισήγηση του δικηγόρου της Αρχής. Αντίθετα, στις υποθέσεις *Κολοκασίδου ν. ΑΤΗΚ* (ανωτέρω), και *Δημητρίου κ.ά. ν. ΑΤΗΚ* (ανωτέρω), το Δικαστήριο υιοθέτησε διαφορετική προσέγγιση και απέρριψε την επίδικη εισήγηση.

Η προσέγγιση που αποφάσισα να υιοθετήσω ως την πιο ορθή, καθορίζεται στο ακόλουθο απόσπασμα από την απόφαση στην υπόθεση *Κολοκασίδου* (ανωτέρω):

"Στην παρούσα περίπτωση, η ισχυριζόμενη νομοθετική εξουσιοδότηση είναι ο περί Προϋπολογισμού της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου Νόμος του 1991 (Ν.93/91). Στο νόμο αυτό, δεν υπάρχει ειδική διάταξη που να εξουσιοδοτεί τη διενέργεια προαγωγών με αναδρομική ισχύ. Το γεγονός ότι ο νόμος αυτός κάλυπτε τις δαπάνες της Αρχής για ολόκληρο το έτος 1991, δεν μπορεί από μόνο του να προσδώσει κατά τη γνώμη μου, την αναγκαία νομοθετική εξουσιοδότηση για την αναδρομική ισχύ της επίδικης πράξης, ενόψει του πιο πάνω αποσπάσματος από τα Πορίσματα Νομολογία και των προαναφερθεισών αποφάσεων."

Η πιο πάνω προσέγγιση συνάδει με την προηγούμενη νομολογία του Δικαστηρίου και συγκεκριμένα με την απόφαση στην υπόθεση *Afxentiou* (ανωτέρω), την οποία επίσης υιοθετώ, καταλήγοντας έτσι στο συμπέρασμα ότι η ύπαρξη πρόνοιας για τις επίδικες θέσεις στον περί Προϋπολογισμού της Αρχής Νόμο του 1990, δεν ισοδυναμεί με ρητή νομοθετική διάταξη που να επιτρέπει την πλήρωση των εν λόγω θέσεων με προαγωγή με ισχύ αναδρομική, κατ' εξαίρεση του κανόνα της μη αναδρομικότητας των διοικητικών πράξεων, ούτε υπάρχει στον εν λόγω Νόμο οποιαδήποτε ένδειξη από την οποία θα μπορούσε εύλογα να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι ο Νόμος παρέχει σιωπηρά εξουσιοδότηση για την αναδρομική ισχύ των επίδικων προαγωγών.

Εν όψει των πιο πάνω, το επόμενο θέμα που τίθεται είναι κατά πόσο μπορεί να γίνει διαχωρισμός του παράνομου μέρους των επίδικων προαγωγών και μερική μόνο ακύρωσή τους, όπως ισχυρίζεται ο δικηγόρος της Αρχής, ή θα πρέπει οι επίδικες προαγωγές να ακυρωθούν στην ολότητά τους, όπως ισχυρίζεται ο δικηγόρος του Αιτητή.

Στο Σύγγραμμα της Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου "Αι Συνέπειαι της Ακυρώσεως Διοικητικής Πράξεως έναντι της Διοικήσε-

ως", γίνεται δεκτή η μερική ακύρωση πράξης, νοουμένου ότι είναι διαιρετή, και στη σ.105 γίνεται επί του προκειμένου ειδική αναφορά σε μερική ακύρωση πράξης "καθ' ό μέρος η προσβληθείσα πράξις προσέδωκεν αναδρομικότητα εις τας εννόμους αυτής συνεπειάς". Εις δε τη σ. 109 αναφέρεται ότι η μερική ακύρωση ενεργείται χωρίς αληθή τροποποίηση των λοιπών διατάξεων της προσβληθείσας πράξης, έχει δε, κατά κανόνα, ως σκοπό τη διατήρηση του υπολοίπου ουσιώδους και νομίμου μέρους της διοικητικής πράξης. Στην επόμενη σελίδα του ίδιου συγγράμματος τονίζεται ότι το κριτήριο που χρησιμοποιεί ο διοικητικός δικαστής είναι το διαιρετό ή το αδιαίρετο της προσβαλλόμενης πράξης.

Στην υπόθεση *Κολοκασίδου ν. ΑΤΗΚ* (ανωτέρω), το Δικαστήριο διαχώρισε το μέρος της επίδικης απόφασης που αφορούσε την αναδρομικότητα της προαγωγής του ενδιαφερόμενου μέρους και προέβη στην ακύρωσή του, αφήνοντας άθικτο το μέρος της επίδικης απόφασης που αφορούσε την επιλογή του εν λόγω υποψήφιου. Στην μεταγενέστερη, όμως, υπόθεση *Δημητρίου ν. ΑΤΗΚ* (ανωτέρω), το Δικαστήριο αρνήθηκε να προβεί σε μερική μόνο ακύρωση της επίδικης πράξης της προαγωγής των ενδιαφερομένων μερών με αναδρομική επίσης ισχύ, πιστεύοντας ότι, εφόσο οι προσφυγές έπλητταν τις επίδικες προαγωγές στην ολότητά τους, υπήρχε δικονομικό κώλυμα να προβεί σε διαχωρισμό του μέρους της αναδρομικής ισχύς της πράξης από το μέρος της επιλογής των ενδιαφερομένων μερών.

Επειδή στην παρούσα υπόθεση πιστεύω ότι το παράνομο μέρος της προσβαλλόμενης πράξης που αφορά την αναδρομική ισχύ των προαγωγών είναι διαιρετό από το υπόλοιπο μέρος της ίδιας πράξης που αφορά την επιλογή των Ενδιαφερομένων Μερών για προαγωγή, το οποίο έχει ήδη ελεχθεί από το Δικαστήριο ως νόμιμο, και επειδή η ακύρωση του εν λόγω παράνομου μέρους δεν επηρεάζει καθ' οιονδήποτε τρόπο το νόμιμο μέρος των προσβαλλόμενων προαγωγών, αποφάσισα ότι ενδείκνυται να προβώ σε μερική μόνο ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, στην έκταση που αφορά το παράνομο μέρος της για αναδρομική ισχύ των εν λόγω προαγωγών. Δε θεωρώ ότι υφίσταται οποιοδήποτε δικονομικό κώλυμα να προβώ στον πιο πάνω διαχωρισμό, είτε για τους λόγους που έχουν εκτεθεί στην υπόθεση *Δημητρίου ν. ΑΤΗΚ* (ανωτέρω), είτε για οποιοδήποτε άλλο λόγο.

Θα ήθελα, τέλος, να αναφέρω ότι με απασχόλησε το ερώτημα κατά πόσο ο Αιτητής έχει έννομο συμφέρον να επιδιώξει και/ή να επιτύχει με την παρούσα προσφυγή του μερική μόνο ακύρω-

ση των επίδικων προαγωγών, στην έκταση που αφορά την αναδρομική ισχύ τους. Κατέληξα στο συμπέρασμα ότι εξακολουθεί να έχει το απαιτούμενο έννομο συμφέρον. Οι προοπτικές του για τη μελλοντική του ανέλιξη στην ιεραρχία του Προσωπικού της Αρχής θα είναι καλύτερες, εφόσο με την ακύρωση της αναδρομικότητας των προαγωγών των Ενδιαφερομένων Μερών, η υπεροχή τους σε αρχαιότητα έναντι του, θα είναι μικρότερη.

10 Για όλους τους πιο πάνω λόγους, η προσφυγή επιτυγχάνει μερικώς. Η προαγωγή των Ενδιαφερομένων Μερών στις επίδικες θέσεις επικυρώνεται. Το μέρος, όμως, της προσβαλλόμενης απόφασης με το οποίο καθορίστηκε αναδρομική ισχύς των προαγωγών, ακυρώνεται. Εναπόκειται στην Αρχή να καθορίσει ημερομηνία ισχύος των επίδικων προαγωγών κατά τρόπο νόμιμο.

15 Υπό τας περιστάσεις δεν εκδίδω διαταγή αναφορικά με τα έξοδα.

20 *Η προσφυγή επιτυγχάνει μερικώς χωρίς διαταγή για έξοδα.*