



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PRIIT PIKAMÄE
föredraget den 7 december 2023¹

Mål C-680/22 P

**DD
mot**

Europeiska unionens byrå för grundläggande rättigheter (FRA)

”Överklagande – Personalmål – Disciplinåtgärder – Avsättning från tjänsten – Inledande av administrativ utredning – *Prima facie*-bevisning – Artikel 86.2 i tjänsteföreskrifterna för tjänstemän i Europeiska unionen – Utredarens objektiva opartiskhet – Begreppet plagiering – Talan om ogiltigförklaring och skadestånd”

I. Inledning

1. Genom sitt överklagande har klaganden yrkat att den dom som Europeiska unionens tribunal meddelade den 7 september 2022, DD/FRA (T-470/20, EU:T:2022:511) (nedan kallad den överklagade domen), ska upphävas. Genom den domen ogillade tribunalen klagandens talan med yrkande dels om ogiltigförklaring av det beslut som Europeiska unionens byrå för grundläggande rättigheter (nedan kallad FRA) fattade den 12 november 2019 om att påföra en disciplinåtgärd bestående i att klaganden avsattes från sin tjänst (nedan kallat uppsägningsbeslutet) och beslutet av den 15 april 2020 om att avslå klagomålet mot uppsägningsbeslutet, dels om ersättning för den ekonomiska och ideella skada som klaganden påstår sig ha lidit.

2. Överklagandet, som är hänförligt till det rättsområde som rör tvister mellan Europeiska unionen och dess personal, vilar på åtta grunder genom vilka klaganden har klandrat tribunalen för att ha gjort sig skyldig till flera fall av felaktig rättstillämpning. I enlighet med domstolens begäran kommer förevarande förslag till avgörande att inriktas på den fjärde grunden för överklagandet, genom vilken klaganden, i huvudsak, har kritiserat tribunalens bedömning av lagenligheten av att inleda en administrativ utredning inom ramen för ett disciplinärt förfarande. Klaganden har närmare bestämt hävdatt att tribunalen gjorde en uppenbart oriktig bedömning av villkoret att administrationen ska ha *prima facie*-bevisning för att inleda denna utredning.

3. I förevarande mål ges EU-domstolen möjlighet att uttala sig om vilka krav som ska iakttas vad gäller det beviskrav som ställs för att det ska vara motiverat att inleda en sådan administrativ utredning. EU-domstolen har även att ta ställning till hur utförligt administrationen ska ange de underlåtenheter att uppfylla skyldigheterna enligt tjänsteföreskrifterna för tjänstemän i Europeiska unionen, i den lydelse som är tillämplig i målet (nedan kallade tjänsteföreskrifterna),

¹ Originalspråk: franska.

som den anklagar den berörda tjänstemannen för samt i frågan huruvida administrationen är skyldig att ange just vilka bestämmelser i tjänsteföreskrifterna som påstås ha åsidosatts. EU-domstolen har därvid att utveckla sin rättspraxis om de processrättsliga skyddsregler som stadfästs i Europeiska unionens disciplinordning.

II. Tillämpliga bestämmelser

Tjänsteföreskrifterna för tjänstemän i Europeiska unionen

4. I artikel 11 första stycket i tjänsteföreskrifterna föreskrivs följande:

”En tjänsteman ska fullgöra sina uppgifter och uppträda med enbart unionens bästa för ögonen. Tjänstemannen får varken be om eller ta emot instruktioner från någon regering, myndighet, organisation eller person utanför sin institution. Tjänstemannen ska fullgöra sina arbetsuppgifter på ett opartiskt och objektivt sätt och i överensstämmelse med sin skyldighet att vara lojal mot unionen.”

5. I artikel 12 i tjänsteföreskrifterna föreskrivs följande:

”En tjänsteman får inte agera eller uppträda på ett sätt som kan skada tjänstens anseende.”

6. Artikel 21 i tjänsteföreskrifterna har följande lydelse:

”En tjänsteman skall oberoende av ställning bistå och råda sina överordnade och ansvara för att de uppgifter som tilldelats honom utförs.

En tjänsteman som leder en tjänstegren är inför sina överordnade ansvarig när det gäller de befogenheter som tilldelats honom och när det gäller att hans instruktioner följs. Hans underordnades ansvar befriar honom inte på något sätt från det egna ansvaret.”

7. Artikel 86 i tjänsteföreskrifterna, som återfinns i avdelning VI däri, med rubriken ”Disciplinåtgärder”, har följande lydelse:

”1. Om en tjänsteman eller tidigare tjänsteman underlåter att uppfylla någon av sina skyldigheter enligt dessa tjänsteföreskrifter, antingen det sker uppsåtligt eller på grund av vårdslöshet från hans sida, kan disciplinära åtgärder vidtas mot honom.

2. Om tillsättningsmyndigheten eller [Europeiska byrån för bedrägeribekämpning (Olaf)] får kännedom om förhållanden som tyder på underlåtenhet att uppfylla en skyldighet på det sätt som avses i punkt 1 får de inleda administrativa utredningar för att ta reda på om någon sådan underlåtenhet har förekommit.

3. Disciplinära regler, förfaranden och åtgärder samt regler och förfaranden för administrativa utredningar fastställs i bilaga IX.”

8. I artikel 1 i bilaga IX till tjänsteföreskrifterna föreskrivs följande:

”1. Om en utredning gjord av Olaf visar att en tjänsteman eller en före detta tjänsteman vid någon av institutionerna kan vara inblandad i det ärende utredningen rör, skall denne snarast

informerar, om det kan ske utan skada för utredningen. Slutsatserna från en sådan utredning får inte innehålla tjänstemannens namn om tjänstemannen inte har beretts tillfälle att yttra sig om den del av utredningen som berör honom. I slutsatserna skall det hänvisas till dessa yttranden.

2. Om absolut sekretess krävs av utredningsskäl under en utredning som förutsätter utredningsåtgärder som hör under en nationell domstols behörighet kan byrån, efter samråd med tillsättningsmyndigheten, låta tjänstemannen yttra sig vid ett senare tillfälle. Ett disciplinärt förfarande mot tjänstemannen får i så fall inte inledas förrän tjänstemannen har fått tillfälle att yttra sig.

3. Om anklagelserna mot tjänstemannen, efter byråns utredning, inte kan styrkas skall Olaf:s direktör besluta att utredningen skall avslutas utan åtgärd, och skriftligen underrätta tjänstemannen och dennes institution om detta. Tjänstemannen får begära att beslutet läggs till personalakten.”

9. I artikel 2 i bilaga IX till tjänsteföreskrifterna anges följande:

”1. Bestämmelserna i artikel 1 i denna bilaga skall på motsvarande sätt tillämpas på tillsättningsmyndighetens administrativa utredningar.

2. Tillsättningsmyndigheten skall underrätta den berörda personen när utredningen avslutas, tillhandahålla honom slutsatserna från utredningsrapporten och på begäran, under förutsättning att det inte inverkar på skyddet för tredje parts legitima intressen, alla handlingar som är direkt förknippade med anklagelserna mot honom.

...”

III. Bakgrund till tvisten, förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

A. Bakgrund till tvisten

10. Klaganden anställdes den 1 augusti 2000 av tillsättningsmyndigheten vid ett organ inom unionen, Europeiskt centrum för övervakning av rasism och främlingsfientlighet (EUMC), numera FRA, som tillfälligt anställd i den mening som avses i artikel 2 a i anställningsvillkoren för övriga anställda i Europeiska unionen (nedan kallade anställningsvillkoren). Klaganden hade inledningsvis ett tidsbegränsat kontrakt, men blev tillsvidareanställd från och med den 16 december 2006.

11. Genom en skrivelse av den 13 juni 2013 underrättade FRA:s dåvarande direktör klaganden om sitt beslut att säga upp hans kontrakt.

12. Genom dom av den 8 oktober 2015, DD/FRA (F-106/13 och F-25/14, EU:F:2015:118), ogiltigförklarade personaldomstolen uppsägningsbeslutet på grund av att FRA:s direktör, innan detta antogs, inte uttryckligen hade underrättat klaganden om att han, på grund av olika händelser, hade för avsikt att säga upp dennes kontrakt och inte hade berett klaganden tillfälle att yttra sig i ärendet.

13. Den 29 februari 2016 återinsatte FRA, under en ny direktörs ledning, klaganden i sin tjänst inom ramen för verkställigheten av domen av den 8 oktober 2015, DD/FRA (F-106/13 och F-25/14, EU:F:2015:118).

14. Genom ett e-postmeddelande samma dag uppmanades klaganden av sin avdelningschef att senast den 18 mars 2016 utarbeta ett internt briefingdokument på 15–20 sidor om människorättsnormer och rättspraxis avseende tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet, på internationell nivå och unionsnivå.

15. Den 18 mars 2016 skickade klaganden per e-post ett dokument på 31 sidor till sin avdelningschef, vilket betecknades som ”det allra första utkastet till briefingdokument om religionsfrihet”, med titeln ”Internt informationsmeddelande om eventuella relevanta FRA-projekt rörande tankefriheten” (nedan kallat det omtvistade briefingdokumentet).

16. I början av april 2016 lagrades det omtvistade briefingdokumentet i FRA:s dokumenthanteringssystem, som alla klagandens kollegor hade tillgång till.

17. Den 7 april 2016 underrättade avdelningschefen klaganden om att han hade vidarebefordrat det omtvistade briefingdokumentet till FRA:s direktör och uppmanade honom att skicka länken till det dokument som hade lagrats i FRA:s dokumenthanteringssystemet till en av sina kollegor, så att han kunde ta del av det dokumentet och den analys som hade gjorts i detta.

18. Genom ett e-postmeddelande av den 16 oktober 2017 uppmanade avdelningschefen klaganden att revidera det omtvistade briefingdokumentet och utveckla den analys som hade ägnats åt religionsfrihet från ett EU-perspektiv, inför ett eventuellt offentligt uttalande.

19. Vidare ingav klaganden den 7 november 2017 ett internt överklagande av sin bedömningsrapport för år 2016 och hävdade att hans effektivitet, kapacitet och uppförande borde ha bedömts vara ”mycket bra” i stället för ”tillfredsställande”. Klaganden gjorde därvid gällande, med avseende på det omtvistade briefingdokumentet, att det var beklagligt att hans avdelningschef, i egenskap av bedömare, hade bekräftat att briefingdokumentet var mycket användbart och tjänade sitt syfte under bedömningsdialogen, medan han senare riktade kritik mot detta. Klaganden hävdade även att bedömarens kommentarer att det omtvistade briefingdokumentet till största delen bestod av hänvisningar till rättspraxis var felaktiga, eftersom briefingdokumentet även innehöll en rättslig, begreppsmässig och politisk analys.

20. Klaganden översände en reviderad version av det omtvistade briefingdokumentet den 1 december 2017.

21. Den 5 december 2017 avlog FRA:s direktör klagandens interna överklagande av 2016 års bedömningsrapport. Vid detta tillfälle uppgav FRA:s direktör att han hade informerats om att det omtvistade briefingdokumentet till en mycket stor del var en direkt kopia av flera källor, däribland dokument från Europarådet, som det inte hänvisades till i nämnda briefingdokument, och att klaganden inte hade underrättat sin avdelningschef om detta förhållande, utan fått honom att tro att briefingdokumentet var resultatet av klagandens eget arbete.

22. Den 9 februari 2018 rådfrågade FRA:s direktör Olaf om möjligheten att inleda en administrativ utredning av klagandens beteende.

23. Den 20 mars 2018 beslutade Olaf att inte inleda någon utredning, i avsaknad av ”tillräckliga bevis för att det föreligger bedrägeri, korruption eller annan olaglig verksamhet”.

24. Den 23 mars 2018 inledde FRA:s direktör en administrativ utredning av klagandens beteende i samband med det omtvistade briefingdokumentet. Den utsedda utredaren förklarade att det inte förelåg någon intressekonflikt. Syftet med utredningen var att för det första fastställa i exakt vilken utsträckning klaganden hade framställt det omtvistade briefingdokumentet som resultatet av sitt eget arbete och innehöll utdrag ur handlingar som inte tillhörde FRA och som vare sig citerades eller hänvisningar gjordes till, för det andra vilka av dessa handlingar som eventuellt omfattades av upphovsrätt, för det tredje huruvida det fanns andra handlingar som klaganden hade upprättat inom ramen för sitt arbete vid FRA på området för tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet och som uppfyllde de två ovannämnda villkoren och för det fjärde, om så var fallet, huruvida tjänsteföreskrifterna åsidosatts eller huruvida intrång skett i den immateriella äganderätten.

25. Den 23 och den 24 april 2018 förhörde utredaren sju vittnen samt klaganden, som inkom med skriftliga yttranden till utredaren.

26. Den 17 juni 2018 översände utredaren sina preliminära slutsatser till klaganden.

27. Den 2 juli 2018 inkom klaganden med synpunkter på utredarens preliminära slutsatser.

28. Den 23 juli 2018 ingav utredaren sin slutliga rapport (nedan kallad utredningsrapporten), där det slogs fast att klaganden hade åsidosatt artiklarna 11, 12 och 21 i tjänsteföreskrifterna samt sin lojalitetsplikt och samarbetsskyldighet. Utredaren konstaterade i huvudsak följande: för det första att kopieringen och användningen av andras arbete utan att hänvisa därtill och genom att ge sken av att det var hans eget utgjorde en form av bedrägeri, ohederlighet och undanhållande som stred inte bara mot artikel 12 i tjänsteföreskrifterna utan även mot nästan alla moraliska normer, för det andra att klaganden avsiktligt hade vilselett de anställda på sin avdelning och undanhållit viktig information, vilket stred mot artiklarna 11 och 12 i tjänsteföreskrifterna, för det tredje att den omständigheten att klaganden hade tagit tre veckor på sig att redigera det omtvistade briefingdokumentet, som till största delen är en kopia, utgjorde ett annat, relativt ringa, åsidosättande av artikel 12 i tjänsteföreskrifterna, för det fjärde att omnämmandet, inom ramen för bedömningen av honom för år 2016, av det omtvistade briefingdokumentet som en prestation var vilseledande och också utgjorde ett åsidosättande av artikel 12 i tjänsteföreskrifterna, för det femte att användningen av upphovsrättsskyddat material utan att informera upphovsmannen, det vill säga Europarådet, också utgjorde ett åsidosättande av artikel 12 i tjänsteföreskrifterna, för det sjätte att klaganden hade handlat på ett bedrägligt och/eller ohederligt sätt och därmed inte hade uppträtt med enbart unionens bästa för ögonen, i strid med artikel 11 i tjänsteföreskrifterna och lojalitetsplikten, och för det sjunde att användningen av andras arbete utan hänvisning därtill och utan att underrätta sina överordnade utgjorde ett åsidosättande av artikel 21 i tjänsteföreskrifterna och av klagandens samarbetsskyldighet.

29. Klaganden hördes av FRA:s direktör den 15 oktober 2018 i enlighet med artikel 3 i bilaga IX till tjänsteföreskrifterna och lämnade därefter in en skriftlig förklaring, daterad samma dag.

30. Genom ett beslut av den 23 oktober 2018 inledde FRA:s direktör ett disciplinärt förfarande mot klaganden vid disciplinnämnden. Klagandens delgavs detta beslut den 7 november 2018.

31. Disciplinnämnden konstituerades den 26 februari 2019 genom ett beslut av FRA:s direktör.

32. Den 27 februari 2017 upprättade FRA:s direktör en rapport till disciplinnämnden, i enlighet med artikel 12 i bilaga IX till tjänsteföreskrifterna (nedan kallad rapporten från FRA:s direktör).

33. Den 21 mars 2019 ingav klaganden sin svarsinlägga till disciplinnämndens ordförande.

34. Klaganden hördes av disciplinnämnden den 22 mars 2019.

35. Den 7 maj 2019 avgav disciplinnämnden ett motiverat yttrande, i enlighet med artikel 18 i bilaga IX till tjänsteföreskrifterna, där den fann att det fanns fog för anklagelserna om ett beteende som stred mot klagandens skyldigheter enligt artiklarna 11, 12 och 21 i tjänsteföreskrifterna, nämligen att klaganden hade framställt andras handlingar som sina egna, utan att nämna källorna. Disciplinnämnden rekommenderade att klaganden skulle flyttas ned två lönegrader, det vill säga till lönegrad AD 7. Disciplinnämnden angav inte att det fanns några förmildrande omständigheter.

36. Disciplinnämnden konstaterade, i huvudsak, för det första att klaganden inte hade uppträtt med enbart unionens bästa för ögonen, utan för sitt eget bästa när han försökte få ett erkännande för en text som han inte var upphovsmannen till, för det andra att han inte hade uppträtt på det ansvarsfulla sätt som förväntas av en anställd vid FRA, för det tredje att hans agerande kunde ha skadat FRA:s anseende och för det fjärde att han inte hade bistått sina överordnade utan till och med motarbetat dessa, genom att framställa andras arbete som sitt eget.

37. Disciplinnämnden fann således att klaganden för det första hade åsidosatt artikel 11 i tjänsteföreskrifterna, genom att medvetet framställa ett kopierat arbete som sitt eget, för det andra artikel 12 i tjänsteföreskrifterna, eftersom framställning av andras arbete som sitt eget inverkade menligt på klagandens anseende, och för det tredje artikel 21 i tjänsteföreskrifterna, i den mån klaganden inte hade utfört de uppgifter som tilldelats honom, utan hade framställt andras arbete som sitt eget och det fanns en risk för att det omtvistade briefingdokumentet, eller delar därav, skulle tas med i en eller flera handlingar som FRA offentliggjorde, vilket skulle ha kunnat skada FRA:s anseende.

38. Klaganden hördes av FRA:s direktör den 11 juli 2019, i enlighet med artikel 22 i bilaga IX till tjänsteföreskrifterna, och lämnade därefter in en skriftlig förklaring.

39. Den 11 oktober 2019 mottog klaganden ett meddelande från direktören, daterat den 10 oktober 2019, där direktören angav sin avsikt att påföra en disciplinåtgärd bestående i att klaganden avsattes från sin tjänst och uppmanade honom att inkomma med skriftliga synpunkter i ärendet inom tio arbetsdagar.

40. Klaganden översände sina synpunkter till FRA:s direktör den 24 oktober 2019.

41. Den 12 november 2019 antog FRA:s direktör, i egenskap av tillsättningsmyndighet, uppsägningsbeslutet, som trädde i kraft den 15 november 2019. Genom det beslutet anslöt sig FRA:s direktör till disciplinnämndens slutsatser, utom vad gäller den föreslagna disciplinåtgärden, eftersom han ansåg att nedflyttning till en lägre lönegrad inte i tillräcklig utsträckning återspeglade allvaret i åsidosättandet av de skyldigheter i tjänsten som föreskrivs i artiklarna 11, 12 och 21 i tjänsteföreskrifterna. FRA:s direktör påpekade i synnerhet dels att disciplinnämnden inte hade angett några förmildrande omständigheter utan försvårande omständigheter, nämligen att klaganden hade agerat avsiktligt, att han hade försökt få ett

personligt erkännande för ett arbete som utgjorde plagiering, att han inte hade insett allvaret i sitt agerande och att det hade funnits en verklig risk för skada på FRA:s anseende, dels att förtroendet hade skadats på ett allvarligt sätt.

42. FRA:s direktör ansåg dessutom att disciplinnämnden inte hade tagit tillräcklig hänsyn till hur allvarliga åsidosättandena av tjänsteföreskrifterna var dels när det gäller klagandens beteende, som FRA:s direktör hade betecknat som en ”ytterst allvarlig överträdelse”, dels när det gäller effekterna av ett sådant beteende på FRA:s anseende, eftersom klaganden, enligt direktörens mening, hade agerat ensam och avsiktligt gett upphov till en allvarlig risk för att detta anseende skulle skadas under en ansevärd tid. FRA:s direktör delade disciplinnämndens slutsats att förtroendet hade skadats på ett allvarligt sätt, men ansåg däremot att det oåterkalleligen hade brutits och att nedflyttning i lönegrad således inte var någon lämplig disciplinåtgärd.

43. Klaganden överklagade uppsägningsbeslutet den 16 december 2019.

44. FRA:s direktör beslutade att avslå klagomålet den 15 april 2020.

B. Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

45. Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 23 juli 2020 väckte klaganden talan med stöd av artikel 270 FEUF och yrkade ogiltigförklaring av uppsägningsbeslutet och, om så erfordrades, av beslutet att avslå klagomålet samt ersättning för den ekonomiska och ideella skada som han påstod sig ha lidit.

46. Till stöd för sin talan åberopade klaganden åtta huvudgrunder och en alternativ grund:

- Den första grunden avser ett åsidosättande rättssäkerhetsprincipen, felaktig rättstillämpning och en uppenbart felaktig bedömning, ett åsidosättande av 7 § punkt 1 i Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) (lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk och närstående rättigheter) av den 9 april 1936 (BGBl. 1936, 111/1936) och ett åsidosättande av artikel 11 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), för det första eftersom plagiering ansågs utgöra en överträdelse av tjänsteföreskrifterna, för det andra eftersom de kopierade texterna inte skyddades av denna lag och för det tredje eftersom klagandens yttrandefrihet hade åsidosatts.
- Den andra grunden avser ett åsidosättande av aktsamhetsplikten eller omsorgsplikten från utredarens och FRA:s direktörs sida i samband med inledandet av det disciplinära förfarandet, i och med uppsägningsbeslutet och från disciplinnämndens sida samt ett åsidosättande av oskuldspresumtionen och det höga beviskravet i administrativa utredningar och disciplinära förfaranden.
- Genom sin tredje grund har klaganden gjort gällande att FRA:s direktör, i egenskap av tillsättningsmyndighet, har underlåtit att agera neutralt, opartiskt och objektivt, att oskuldspresumtionen har åsidosatts och att maktmissbruk föreligger.
- Den fjärde grunden avser en uppenbart felaktig bedömning när det gäller klagandens åsidosättande av artiklarna 11, 12 och 21 i tjänsteföreskrifterna.

- Klaganden har genom den femte grunden hävdade att den administrativa utredningen inleddes på ett rättsstridigt sätt i avsaknad av *prima facie*-bevisning och att det disciplinära förfarandet inleddes på ett rättsstridigt sätt.
- Den sjätte grunden avser underlåtenhet från utredarens sida att iaktta ramen för utredningen, ett åsidosättande av artiklarna 4.2 och 7.6 i beslut 2013/01 av den 22 maj 2013 från FRA:s styrelse om hur administrativa utredningar och disciplinära förfaranden ska handläggas, av artiklarna 4.1 a–d och 5.1 a i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2018/1725 av den 23 oktober 2018 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter som utförs av unionens institutioner, organ och byråer och om det fria flödet av sådana uppgifter samt om upphävande av förordning (EG) nr 45/2001 och beslut nr 1247/2002/EG (EUT L 295, 2018, s. 39) och, innan förordning 2018/1725 var tillämplig, av artiklarna 4.1 a–d och 5.1 a i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 45/2001 av den 18 december 2000 om skydd för enskilda då gemenskapsinstitutionerna och gemenskapsorganen behandlar personuppgifter och om den fria rörligheten för sådana uppgifter (EGT L 8, 2001, s. 1) samt ett åsidosättande av verkningarna av en dom om ogiltigförklaring.
- Som sjunde grund har klaganden gjort gällande att utredaren underlät att handlägga ärendet på ett opartiskt, neutralt och objektivt sätt.
- Den åttonde grunden avser ett åsidosättande av rätten till försvar, särskilt rätten att yttra sig, samt ett åsidosättande av artiklarna 1, 2 och 12 i bilaga IX till tjänsteföreskrifterna.
- Såsom en nionde rättslig grund har klaganden alternativt gjort gällande att proportionalitetsprincipen åsidosattes vid påförandet av en disciplinåtgärd bestående i att klaganden avsattes från sin tjänst, med hänsyn till de omständigheter som lades klaganden till last.

47. Tribunalen ogillade klagandens yrkanden om ogiltigförklaring och ersättning i sin helhet i den överklagade domen. Tribunalen slog även fast att det inte fanns någon grund för att bifalla begärandena om en åtgärd för processledning.

IV. Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

A. Förfarandet vid domstolen

48. Domstolen har i enlighet med artikel 76.2 i domstolens rättegångsregler beslutat att inte hålla någon muntlig förhandling.

B. Parternas yrkanden

49. Klaganden har yrkat att domstolen ska

- upphäva den överklagade domen,
- följaktligen ogiltigförklara det beslut som fattades av FRA:s direktör den 12 november 2019 om att vidta en disciplinåtgärd bestående i att klaganden avsattes från sin tjänst med verkan från

den 15 november 2019, i förekommande fall, ogiltigförklara det beslut som fattades av FRA:s direktör den 15 april 2020 om att avslå klagomålet och ersätta den ekonomiska och ideella skada som klaganden lidit, och

- förplikta FRA att ersätta rättegångskostnaderna.

50. FRA har yrkat att domstolen ska

- ogilla överklagandet, och
- förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

V. Rättslig analys

A. Inledande anmärkningar

51. Såsom jag angav i inledningen kommer endast den fjärde grunden för överklagandet att behandlas i mitt förslag till avgörande. Det är viktigt att påpeka att förevarande mål kännetecknas av en viss komplexitet, eftersom de omständigheter som ligger till grund för förevarande tvist har varit föremål för domar som har meddelats av flera unionsdomstolar. För att bättre förstå de rättsfrågor som är centrala i detta mål, anser jag att det är lämpligt att göra en kort sammanfattning av dem innan den egentliga rättsliga analysen påbörjas.

52. De aktuella rättsfrågorna avser för det första vilka krav som ska iakttas vad gäller den bevisning som krävs för att det ska vara motiverat att inleda en administrativ utredning inom ramen för ett disciplinärt förfarande, för det andra med vilken noggrannhet administrationen ska ange de åsidosättanden av skyldigheterna enligt tjänsteföreskrifterna som den berörda tjänstemannen anklagas för och för det tredje administrationens skyldighet att ange just vilka bestämmelser i tjänsteföreskrifterna som har åsidosatts. I min analys kommer jag att redogöra för de bestämmelser i tjänsteföreskrifterna som reglerar det disciplinära förfarandet och särskilt utredningsfasen, för att därefter undersöka huruvida tribunalens resonemang är förenligt med kraven i detta regelverk.

53. Jag kommer närmare bestämt att visa att tribunalen underlät att pröva lagenligheten av att inleda utredningsförfarandet enligt artikel 86 i tjänsteföreskrifterna. Tribunalen underlät framför allt att tydligt ange att det endast är motiverat att inleda en sådan utredning mot en tjänsteman om det finns anledning att anta att tjänstemannen har åsidosatt sina skyldigheter enligt tjänsteföreskrifterna. Eftersom tribunalen tycks ha utgått från att ett sådant tillvägagångssätt också är möjligt vid ett påstått upphovsrättsintrång är dess resonemang, enligt min mening, behäftat med felaktig rättstillämpning.

B. Den fjärde grunden för överklagandet

1. Parternas argument

54. Genom sin fjärde grund har klaganden, i huvudsak, hävdatt att tribunalen, i punkterna 101, 106, 107, 111–113 och 122 i den överklagade domen, gjorde sig skyldig till flera fall av felaktig rättstillämpning samt uppenbar oriktig bedömning och missuppfattade bevisningen, när den prövade lagenligheten av att inleda den administrativa utredningen, samt att den inte lämnade någon tillräcklig motivering i detta avseende.

55. Klaganden har för det första gjort gällande att tribunalen missuppfattade bevisningen och gjorde en uppenbar oriktig bedömning i punkt 107 i den överklagade domen, eftersom det framgår av handlingarna i målet att samrådet med Olaf endast bifogades FRA-direktörens rapport och att klaganden fick ta del av detta först efter den 27 februari 2019. Klagandena hade således inte informerats om vad Olaf angav vid samrådet när utredningen inleddes den 23 mars 2018 och för övrigt inte heller när det disciplinära förfarandet inleddes den 23 oktober 2018. Tribunalen gjorde sig således skyldig till felaktig rättstillämpning när den drog slutsatsen att klaganden hade fått tillräcklig information när utredningen inleddes och när den analogt tillämpade rättspraxis från domen av den 5 oktober 2005, Rasmussen/kommissionen (T-203/03, EU:T:2005:346).

56. För det andra har klaganden gjort gällande att tribunalen underlät att beakta det rättsliga sammanhanget för inledandet av en administrativ utredning. Enligt klaganden ska hänsyn tas till ordalydelsen i artikel 86.1 och 86.2 i tjänsteföreskrifterna, där ett omnämnande görs av förhållanden som tyder på att tjänsteföreskrifterna inte har följts, vilket innebär en skälig misstanke grundad på *prima facie*-bevisning. Det enda syftet med en administrativ utredning är således att undersöka en skälig misstanke om att tjänsteföreskrifterna har åsidosatts på grundval av *prima facie*-bevisning. Klaganden anser vidare att en administrativ utredning, per definition, utgör en behandling av uppgifter som, enligt artikel 4 i förordning nr 45/2001, ska ha ”särskilda, uttryckligt angivna och berättigade ändamål”.

57. Klaganden har dessutom hävdatt att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den slog fast att artiklarna 1 och 2 i bilaga IX till tjänsteföreskrifterna inte innebär att tillsättningsmyndigheten måste ange just vilka bestämmelser i tjänsteföreskrifterna som har åsidosatts, eftersom denna fråga snarare regleras i artikel 86.2 i tjänsteföreskrifterna och i förordning nr 45/2001. Slutligen har klaganden gjort gällande att det i artikel 86.2 i tjänsteföreskrifterna föreskrivs att administrativa utredningar enbart får inledas för att ta reda på om tjänsteföreskrifterna har åsidosatts och inte immaterialrätten, som inte regleras i tjänsteföreskrifterna.

58. Klaganden har för det tredje gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i punkt 111 i den överklagade domen genom att inte tillämpa den rättspraxis som följer av domen av den 8 juli 2008, Franchet och Byk/kommissionen (T-48/05, EU:T:2008:257), och som har bekräftats i domen av den 12 juli 2012, kommissionen/Nanopoulos, (T-308/10 P, EU:T:2012:370), enligt vilken administrationen måste förfoga över tillräckligt exakta och relevanta uppgifter innan den inleder ett disciplinärt förfarande.

59. FRA har gjort gällande att den fjärde grunden ska avvisas och att överklagandet i vart fall inte kan vinna bifall på den grunden. FRA har gjort gällande att klaganden inom ramen för den grunden enbart ifrågasätter bedömningen av de faktiska omständigheterna och försöker

framställa den som ett rättsligt argument. FRA har närmare bestämt hävdad att frågan huruvida det fanns en skälig misstanke om en disciplinöverträdelse på grundval av bevisningen och huruvida klaganden var i stånd att förstå anklagelserna mot honom är en fråga som rör de faktiska omständigheterna.

2. Bedömning

a) Den rättsliga ramen för den administrativa utredningen

60. Innan jag på djupet undersöker de rättsfrågor som har uppkommit i förevarande mål, anser jag att det är nödvändigt att kortfattat redogöra för den rättsliga ramen för administrativa utredningar i disciplinärenden.

61. Det ska först påpekas att enligt artikel 86.3 i tjänsteföreskrifterna fastställs "[d]isciplinära regler, förfaranden och åtgärder samt *regler och förfaranden för administrativa utredningar ... i bilaga IX*" till tjänsteföreskrifterna (min kursivering). Av bestämmelserna i den bilagan följer att det disciplinära förfarandet består av två olika faser, varav den första utgörs av den administrativa utredning, som kan vara både inculperande och exculperande, som inletts genom ett beslut av tillsättningsmyndigheten och avslutats efter det att den berörda personen har hörts om de omständigheter som läggs vederbörande till last genom en utredningsrapport. Den andra fasen utgörs av det disciplinära förfarande i egentlig mening som tillsättningsmyndigheten inleder på grundval av nämnda utredningsrapport och som förutsätter att tjänstemannen hörs innan en disciplinåtgärd vidtas mot honom.²

62. I mitt förslag till avgörande i målet DD/FRA (C-587/21 P), hade jag tillfälle att uttala mig om tolkningen av artikel 3 i bilaga IX till tjänsteföreskrifterna, som syftar till att reglera de alternativ som står administrationen till buds efter utredningsfasen. Förevarande mål skiljer sig från det ovannämnda genom att det avser möjligheten att inleda en administrativ utredning. Det rör sig således om den inledande fasen av det förfarande som regleras i nämnda bilaga.

63. Det ska i detta hänseende erinras om att i artikel 86.2 i tjänsteföreskrifterna föreskrivs att "[o]m tillsättningsmyndigheten eller Olaf får kännedom om förhållanden som tyder på underlåtenhet att uppfylla en skyldighet på det sätt som avses i punkt 1 får de inleda administrativa utredningar för att *ta reda på om någon sådan underlåtenhet har förekommit*" (min kursivering). I artikel 86.1 anges att "[o]m en tjänsteman eller tidigare tjänsteman underlåter att uppfylla någon av sina skyldigheter enligt dessa tjänsteföreskrifter, antingen det sker uppsåtligt eller på grund av vårdslöshet från hans sida, kan disciplinära åtgärder vidtas mot honom" (min kursivering). Av en jämförelse av de båda punkterna kan således den slutsatsen dras att artikel 86.2 i tjänsteföreskrifterna ger administrationen befogenhet att inleda en utredning på grundval av en påstådd *underlåtenhet från tjänstemannens sida att uppfylla skyldigheterna enligt tjänsteföreskrifterna*. Frågan huruvida det disciplinära förfarandet även kan omfatta rättsliga åtgärder för andra typer av förseelser, exempelvis upphovsrättsintrång, såsom tycks framgå av ett antal av de uttalanden som tribunalen har gjort i den överklagande domen, förtjänar enligt min mening att analyseras mer ingående inom ramen för förevarande förslag till avgörande.

² Dom av den 14 oktober 2021, Bernaldo de Quirós/kommissionen (C-583/19 P, EU:C:2021:844, punkt 56).

64. Vidare framgår det av tribunalens praxis att beslutet att inleda en administrativ utredning inte utgör en rättsakt som går någon emot, vilken kan överklagas och därefter, eventuellt, bli föremål för en talan om ogiltigförklaring vid unionsdomstolen.³ Såsom framgår av själva ordalydelsen i den bestämmelsen är syftet med utredningen just att göra det möjligt för tillsättningsmyndigheten att ta reda på om tjänstemän har underlåtit att uppfylla någon av sina skyldigheter, vilket utesluter att myndigheten redan har bildat sig en slutlig uppfattning. I detta sammanhang ska det inte heller förglömmas att den berörda tjänstemannen omfattas av principen om oskuldspresumtion, vilken innebär administrationen under hela det disciplinära förfarandet ska vara återhållsam i sina uttalanden. I enlighet med det ovan angivna syftet innebär artikel 3 i bilaga IX till tjänsteföreskrifterna att en sådan utredning måste göras för varje disciplinärt förfarande.⁴

65. Institutionerna har visserligen ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att inleda en administrativ utredning, men *det måste icke desto mindre finnas en skäligen misstanke om att en disciplinöverträdelse har begåtts*.⁵ De måste med andra ord förfoga över *prima facie*-bevisning mot personen i fråga.⁶ För att skydda tjänstemannens rättigheter måste administrationen försäkra sig om att den, innan en utredning inleds, förfogar över bevis som tyder på att personen i fråga har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt tjänsteföreskrifterna och att den, innan det disciplinära förfarandet inleds, har tillräckligt exakta och relevanta uppgifter till stöd för sina misstankar. Det förefaller i själva verket nödvändigt med ett sådant krav när en utredning inleds, med tanke på de allvarliga och oåterkalleliga konsekvenser som ett disciplinärt förfarande kan leda till.⁷

66. I mitt förslag till avgörande i målet DD/FRA (C-587/21 P), uppmärksammade jag risken för att den berörda tjänstemannens heder och yrkesmässiga anseende skulle skadas. I detta sammanhang påpekade jag att administrationen var skyldig att undersöka sanningsenligheten och svårighetsgraden beträffande de omständigheter som lades tjänstemannen till last innan den beslutade att inleda det disciplinära förfarandet. Till stöd för min argumentation hänvisade jag till flera bestämmelser i bilaga IX – nämligen artiklarna 22.2, 27 och 29 – som tydligt visar att unionslagstiftaren var fullt medveten om den negativa inverkan som ett omotiverat inledande av ett disciplinärt förfarande skulle kunna ha på en tjänstemans anseende.⁸

67. Strikta beviskrav ska ställas, med hänsyn till behovet av att skydda den berörda tjänstemannens rättigheter. Dessutom ska det påpekas att de bestämmelser som det hänvisas till i föregående punkter avser en situation där det disciplinära förfarandet som sådant har inletts, medan det i förevarande mål snarare är fråga om vilket beviskrav som gäller för att det ska vara motiverat att inleda en administrativ utredning. Eftersom syftet med en sådan utredning just är att göra det möjligt för administrationen att ta reda på om tjänstemän har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter, anser jag att det vore orimligt att ställa samma krav i båda skedena av förfarandet. Det förefaller rimligare att ge administrationen ett visst utrymme för skönsmässig bedömning i förfarandets inledande skede. Även denna fråga kommer att analyseras ingående i förevarande förslag till avgörande.

³ Dom av den 13 mars 2003, Pessoa e Costa/kommissionen (T-166/02, EU:T:2003:73, punkt 59), och dom av den 8 juli 2008, Franchet och Byk/kommissionen (T-48/05, EU:T:2008:257, punkt 367).

⁴ Dom av den 14 februari 2017, Kerstens/kommissionen (T-270/16 P, EU:T:2017:74, punkterna 61 och 62).

⁵ Dom av den 13 januari 2010, A och G/kommissionen (F-124/05 och F-96/06, EU:F:2010:2, punkterna 173 och 188).

⁶ Dom av den 19 juni 2013, Goetz/Regionkommittén (F-89/11, EU:F:2013:83, punkt 185).

⁷ Dom av den 12 juli 2012, kommissionen/Nanopoulos (T-308/10 P, EU:T:2012:370, punkt 150).

⁸ Se punkt 70 och följande punkter i mitt förslag till avgörande i målet DD/FRA (C-587/21 P).

b) Tjänstemannens skyldigheter vars åsidosättande kan bli föremål för en administrativ utredning

68. Den första fråga som ska prövas avser de skyldigheter som tjänstemannen har och som om de åsidosätts kan bli föremål för en administrativ utredning. Såsom jag tidigare har angett hänvisas det i artikel 86.1 i tjänsteföreskrifterna till ”någon av [tjänstemannens] skyldigheter *enligt ... tjänsteföreskrifter[na]*. (min kursivering)” Den ordalydelse som används i samtliga språkversioner lämnar, enligt min mening, inget tvivel om att det rör sig om *de skyldigheter som följer av just tjänsteföreskrifterna*. Denna slutsats är logisk, eftersom de bestämmelser som reglerar förhållandet mellan tjänstemannen och dennes institution till största delen har kodifierats i tjänsteföreskrifterna.

69. Även om rättsregler finns för unionens personal på alla nivåer i unionens rättsordningshierarki, *utgör tjänsteföreskrifterna icke desto mindre den centrala texten för den ordning som gäller för tjänstemän* som arbetar i unionsinstitutionerna, eftersom denna på ett utförligt sätt bland annat fastställer vilka rättigheter och skyldigheter de har.⁹ Detsamma gäller även för anställningsvillkoren för övriga anställda i unionen, särskilt när det i dessa föreskrivs att bestämmelserna i tjänsteföreskrifterna ska tillämpas analogt på övriga anställda, såsom är fallet med artiklarna 11–26a.¹⁰

70. Argumentet att det ankommer på unionsadministrationen att beivra även andra lagöverträdelser, inbegripet av nationell immaterialrätt, är däremot föga övertygande enligt min mening. Detta gäller i än högre grad eftersom det inte alls är säkert, i förevarande mål, att sådana åsidosättanden av nationell rätt medför straffrättsliga konsekvenser,¹¹ vilket eventuellt ger upphov till frågan om tillämpligheten av artikel 23 i tjänsteföreskrifterna, enligt vilken unionens tjänstemän och anställda är skyldiga att ”följa gällande lagar och ordningsföreskrifter”, vilket inbegriper straffrätten.¹² *Detta argument motsägs nämligen inte enbart av ordalydelsen i artikel 86.2 i tjänsteföreskrifterna, utan även av själva syftet med disciplinordningen som enbart avser anställningsförhållandet mellan tjänstemannen och institutionen.* Det är riktigt att denna omständighet inte utesluter att tjänstemannens utövande av sina befogenheter är beroende av att vissa bestämmelser som inte uttryckligen föreskrivs i tjänsteföreskrifterna iakttas, vilket innebär att ett åsidosättande av dem medför disciplinära åtgärder.

71. För detta ändamål är det emellertid nödvändigt att dessa bestämmelser blir en integrerad del av det rättsliga instrument varigenom anställningsförhållandet upprättas, eftersom det i annat fall inte skulle finnas någon garanti för att tjänstemannen är bunden av dem. Det ska dessutom röra sig om bestämmelser som genomför de skyldigheter som föreskrivs i artikel 11 och följande artiklar i tjänsteföreskrifterna, på ett tillräckligt tydligt sätt för att säkerställa att tjänstemannen känner till dem och iakttar dem fullt ut. Ett sådant tillvägagångssätt förefaller mig vara nödvändigt, särskilt eftersom artikel 11 och följande artiklar i tjänsteföreskrifterna är *utformade i ganska abstrakta och allmänna ordalag, ofta med användning av vaga rättsliga begrepp*, såsom klaganden med rätta har påpekat. Det är just därför som innehållet i vissa av tjänstemännens skyldigheter utvecklas och klargörs i de uppförandekoder som institutionerna antar.¹³

⁹ Se, i detta avseende, mitt förslag till avgörande i målet PV/kommissionen (C-640/20 P, EU:C:2022:736, punkt 69).

¹⁰ Pilorge-Vrancken, J., *Le droit de la fonction publique de l'Union européenne*, Bruylant, Namur 2017, s. 248.

¹¹ Det framgår nämligen inte av handlingarna i målet huruvida ett intrång i upphovsrätten, såsom den regleras i österrikisk lagstiftning, beivras enligt den straffrättsliga lagstiftningen eller huruvida denna lagstiftning följer av tvingande rätt.

¹² Se mitt förslag till avgörande i målet PV/kommissionen (C-640/20 P, EU:C:2022:736, punkt 77).

¹³ Pilorge-Vrancken, J., *Le droit de la fonction publique de l'Union européenne*, Bruylant, Namur 2017, s. 169.

72. Artikel 12 i tjänsteföreskrifterna, som står i centrum för tribunalens prövning, har av unionsdomstolarna tolkats så, att den bestämmelsen syftar till att säkerställa att tjänstemännen, i sitt uppförande, uppvisar en värdighet som överensstämmer med det synnerligen korrekta och respektabla uppträdande som kan förväntas av anställda vid internationella offentliga förvaltningar och att den bestämmelsen, på samma sätt som artiklarna 11 och 21 i tjänsteföreskrifterna, är ett av de särskilda uttrycken för den lojalitetsplikt som åligger alla tjänstemän. Lojalitetsplikten kräver nämligen inte bara att tjänstemannen i fråga avstår från handlingar som skadar tjänstens anseende och den respekt som krävs gentemot institutionen och dess myndigheter, utan också att tjänstemannen, i synnerhet om denne har en hög befattning, uppträder på ett sätt som är höjt över alla misstankar så att det förtroende som finns mellan institutionen och tjänstemannen alltid ska bestå.¹⁴ Hur användbar denna rättspraxis än är för att förstå innebörden av denna bestämmelse, *kan den inte ersätta de arbetsrelaterade förpliktelser som institutionen på ett tydligt sätt har fastställt i interna rättsakter.*

73. Det behövs i själva verket en högre grad av precision vid fastställandet av en tjänstemans skyldigheter för att förebygga risker för missbruk från administrationens sida. Med hänsyn till att administrationen är behörig att vidta disciplinära åtgärder mot tjänstemannen, *måste denne ha rätt att begära domstolsprövning av sådana åtgärder.* I detta hänseende ska det påpekas att även om beslutet att inleda ett disciplinärt förfarande inte betraktas som en rättsakt som går någon emot i den mening som avses i artikel 91 i tjänsteföreskrifterna, kan den icke desto mindre angripas i ett senare led inom ramen för en talan mot ett slutligt disciplinärt beslut som går tjänstemannen emot.¹⁵

74. Det framgår vidare av rättspraxis att det förhållandet att det disciplinära förfarandet har avslutats utan att någon disciplinåtgärd har vidtagits mot den berörda tjänstemannen kan inte hindra unionsdomstolen från att pröva lagenligheten av beslutet att inleda ett disciplinärt förfarande mot personen i fråga.¹⁶ Rätten till ett effektivt domstolsskydd, som slås fast i artikel 47 i stadgan, skulle emellertid allvarligt äventyras om unionsdomstolen inte *själv kunde ta reda på om tjänstemannen i fråga faktiskt har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt tjänsteföreskrifterna, såsom dessa eventuellt har genomförts i interna rättsakter.* Om tjänstemannens skyldigheter har fastställts tidigare och på ett tillräckligt utförligt sätt bidrar detta således till att säkerställa ett effektivt domstolsskydd.

75. Vad förevarande fall beträffar ska det påpekas att tribunalen, i punkt 16 i den överklagade domen, angav att *syftet med utredningen var att fastställa huruvida tjänsteföreskrifterna eller immaterialrätten hade åsidosatts.* I detta avseende konstaterar jag att tribunalen inte har uttalat sig vare sig om tillämpningsområdet för artikel 86.2 i tjänsteföreskrifterna eller om huruvida den bestämmelsen kan utesluta varje möjlighet att beivra åsidosättanden av immaterialrätten inom ramen för ett disciplinärt förfarande, såsom jag har förklarat i föregående punkter. Tribunalen har visserligen hänvisat till artiklarna 11, 12 och 21 i tjänsteföreskrifterna, men har dock själv, i punkt 65 i den överklagade domen, medgett att plagiering inte anges som ett rättsstridigt beteende i de bestämmelserna. *Det framgår således inte av tribunalens resonemang huruvida klaganden anklagas för ett intrång i upphovsrätten, såsom denna regleras i österrikisk rätt, eller för att ha underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt tjänsteföreskrifterna.*

¹⁴ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 maj 1997, N/kommissionen (T-273/94, EU:T:1997:71, punkterna 127–129), vilken fastställdes efter överklagande genom beslut av den 16 juli 1998, N/kommissionen (C-252/97 P, EU:C:1998:385), och dom av den 19 maj 1999, Connolly/kommissionen (T-34/96 och T-163/96, EU:T:1999:102, punkterna 124, 127 och 128).

¹⁵ Dom av den 13 mars 2003, Pessoa e Costa/kommissionen (T-166/02, EU:T:2003:73, punkt 37), och dom av den 8 juli 2008, Franchet och Byk/kommissionen (T-48/05, EU:T:2008:257, punkt 340).

¹⁶ Dom av den 13 januari 2010, A och G/kommissionen (F-124/05 och F-96/06, EU:F:2010:2, punkt 352).

76. Det ska vidare påpekas att tribunalen, i punkt 66 och följande punkter i den överklagade domen, prövade huruvida klagandens uppförande kunde skada tjänstens anseende, i den mening som avses i artikel 12 i tjänsteföreskrifterna. Av resonemanget i punkt 68 i den överklagade domen framgår emellertid inte vilket rättsligt instrument tribunalen grundade denna slutsats på. Tvärtom gjorde tribunalen allmänna överväganden om begreppet ”plagiering” inom konst och litteratur och klandrade därefter klaganden för bristande professionalism. Eftersom det inte preciserades vilken skyldighet som klaganden påstods ha åsidosatt, kan det antas att det i själva verket rör sig om beivrande av upphovsrättsintrång.

77. I punkt 70 i den överklagade domen grundade tribunalen sig på tjänstemannens lönegrad samt på den omständigheten att den sistnämnde innehade en ledande position och att FRA hade anförtrott honom uppgifter att bedriva forskning och göra rättsliga analyser samt utarbeta policyer. Faktum kvarstår att tribunalen inte nämnde någon specifik bestämmelse, vare sig i tjänsteföreskrifterna eller i FRA:s interna rättsakter, där det anges att underlåtenhet att tillämpa källhänvisning i ett dokument anses strida mot de krav som uppställs i artikel 12 i tjänsteföreskrifterna. Att tribunalen inte gjorde detta är desto allvarligare, eftersom de yrkesmässiga konsekvenserna för klaganden blev mycket betydande. Det ska erinras om att det disciplinära förfarandet ledde till en disciplinåtgärd bestående i att klaganden avsattes från sin tjänst, vilken endast utdöms i de allvarligaste fallen.¹⁷

78. I punkt 72 i den överklagade domen hänvisade tribunalen till ”interna bestämmelser om offentliggörande och framläggande av resultat”, utan att för den delen ange vilken rättsverkan denna handling har i FRA:s interna rättsordning. Tribunalen slog fast att vikten av källhänvisning tydligt framgår av de bestämmelserna. *Tribunalen underlät emellertid att ange den exakta ordalydelsen i bestämmelsen i fråga och att förklara huruvida samtliga åsidosättanden av de bestämmelserna automatiskt ska medföra disciplinåtgärder.* Så tycks vara fallet på grundval av den restriktiva tolkning som tribunalen har gjort. För att en sådan handling ska kunna utgöra rättslig grund för att vidta sådana åtgärder mot tjänstemannen, måste dess rättsverkan emellertid preciseras, vilket tribunalen uppenbarligen har underlåtit att göra.

79. Däremot tycks tribunalen stödja sig på ett argument som grundar sig på arten av klagandens tjänst, varmed han med nödvändighet var medveten om det påstådda åsidosättandet av sina skyldigheter enligt tjänsteföreskrifterna. Eftersom *syftet med det argumentet tycks vara att befria tribunalen från skyldigheten att exakt ange var denna skyldighet anges*, anser jag att det resonemang som har förts i punkterna 53–76 i den överklagade domen är inkonsekvent. Jag anser således att klagandens kritik mot tribunalens tillvägagångssätt är motiverad.

80. Mot bakgrund av ovanstående ska det i detta skede av bedömningen konstateras att *tribunalen har underlåtit att ange att en administrativ utredning endast kan inledas när en tjänsteman har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt tjänsteföreskrifterna.* Tribunalen borde ha förklarat att denna omständighet inte utesluter att en sådan utredning även kan avse

¹⁷ Pilorge-Vrancken, J., *Le droit de la fonction publique de l'Union européenne*, Bruylant, Namur 2017, s. 225.

överträdelser av immaterialrätten, förutsatt att tjänstemannen har en skyldighet att iaktta de bestämmelserna, vilket dock uttryckligen måste anges i de rättsliga instrument som reglerar anställningsförhållandet mellan tjänstemannen och dennes institution.¹⁸

81. Tribunalen avstod dock från att uttala sig om den rättsliga karaktären av de ovannämnda ”interna bestämmelserna om offentliggörande och framläggande av resultat”, som skulle innebära en skyldighet att tillämpa källhänvisning i ett dokument. Tribunalens resonemang är behäftat med felaktig rättstillämpning enligt min mening, eftersom tribunalen inte beaktar de krav som uppställs inom det rättsområde som rör tvister mellan unionen och dess personal, bland annat att tjänstemannen måste vara medveten om omfattningen av sina skyldigheter gentemot sin institution, innan denne kan bli föremål för ett disciplinärt förfarande.

c) Kravet på ”prima facie-bevisning” för att inleda en administrativ utredning

82. En annan rättsfråga som ska prövas är kravet på ”*prima facie*-bevisning” för att en sådan utredning ska få inledas. Såsom jag angav när jag redogjorde för regelverket för administrativa utredningar måste det finnas *en skäligen misstanke om att en disciplinöverträdelse har begåtts*. Innan administrationen inleder en utredning måste den försäkra sig om att den förfogar över *bevis som tyder på att personen i fråga har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt tjänsteföreskrifterna*. Av de skäl som tidigare nämnts måste administrationen ges ett visst utrymme för skönsmässig bedömning i förfarandets inledande skede.¹⁹ Slutligen säger det sig självt att det i varje enskilt fall måste undersökas huruvida villkoren för att inleda en sådan utredning är uppfyllda.

83. I förevarande fall har klaganden gjort gällande att det inte fanns någon *prima facie*-bevisning som motiverade att en utredning inleddes mot honom. Det ska härvid påpekas att tribunalen faktiskt inte har uttalat sig om tillämpningsområdet för artikel 86.2 i tjänsteföreskrifterna eller om huruvida denna bestämmelse kan utesluta varje möjlighet att beivra upphovsrättsintrång inom ramen för ett disciplinärt förfarande. Om tribunalen hade tagit ställning i denna fråga skulle det emellertid ha kunnat uteslutas att det förelåg *prima facie*-bevisning som motiverade att en utredning inleddes, åtminstone vad gäller åsidosättandet av den österrikiska upphovsrättslagstiftningen.

84. Såsom klaganden med rätta har påpekat *är det i själva verket logiskt att begreppet ”prima facie-bevisning” kräver en rättslig kvalificering*. Tribunalen borde således ha funnit att FRA hade åsidosatt bestämmelserna i disciplinordningen, eftersom artikel 86.2 i tjänsteföreskrifterna i princip inte medger beivrande av upphovsrättsintrång. Avsaknaden av ett sådant konstaterande visar att tribunalen inte på ett korrekt sätt har prövat lagenligheten av att inleda utredningsförfarandet mot klaganden, vilket utgör en felaktig bedömning.

¹⁸ Jag utesluter inte möjligheten att upphovsrättsligt skydd kan knytas till en tjänstemans ”skyldigheter enligt föreskrifterna”, förutsatt att detta sker på ett rättsligt korrekt sätt, till exempel genom ett organs interna rättsakter, som kan ge den bindande verkan som krävs. I förevarande mål konstaterar jag för det första att rättsverkan av de ”interna bestämmelser om offentliggörande och framläggande av resultat” som FRA tillämpar inte har fastställts av tribunalen och för det andra att dessa interna bestämmelser enbart påminner tjänstemannen om att denne måste iaktta en rad krav, som i huvudsak rör stilistiska aspekter, vid utarbetandet av en text (däribland ”att kontrollera och lägga till hänvisningar till tidigare relevant arbete”), utan att dessa krav för den delen görs till en ”skyldighet enligt tjänsteföreskrifterna” vars åsidosättande otvivelaktigt skulle leda till ett disciplinärt förfarande. För det tredje ska det noteras att ingen uttrycklig hänvisning görs till upphovsrätten.

¹⁹ Se punkt 67 i förevarande förslag till avgörande.

85. Det ska vidare konstateras att tribunalen inriktade sin prövning på den av FRA påstådda underlåtenheten att uppfylla skyldigheterna enligt tjänsteföreskrifterna. Tribunalen hänvisade närmare bestämt till artiklarna 11, 12 och 21 i tjänsteföreskrifterna och fäste särskilt intresse vid artikel 12 däri för att kontrollera huruvida det fanns tillräckliga bevis för att klagandens uppträdande kunde skada tjänstens anseende. Såsom jag redan har påpekat i föregående punkter underlät tribunalen dock att pröva rättsverkan av de ”interna bestämmelserna om offentliggörande och framläggande av resultat” och huruvida ett åsidosättande av dessa bestämmelser var tillräckligt för att motivera att en utredning inleddes mot klaganden. Ett sådant tillvägagångssätt var emellertid särskilt angeläget eftersom artikel 12 i tjänsteföreskrifterna är utformad i ganska allmänna ordalag och innehåller vaga rättsliga begrepp. Den omständigheten att det inte angavs exakt vilken skyldighet enligt tjänsteföreskrifterna som klaganden påstods ha åsidosatt visar, enligt min mening, att tribunalen underlätit att omsorgsfullt pröva huruvida villkoren för att FRA skulle inleda en sådan utredning var uppfyllda.

86. Enligt min mening innebär inte ens den omständigheten att administrationen har tillerkänts ett visst utrymme för skönsmässig bedömning att denna inte är *skyldig att visa att det finns tillräckliga bevis, som tyder på att en underlåtenhet har förekommit*. Ju allvarigare anklagelserna mot tjänstemannen är, ju viktigare är det i själva verket att iakta denna skyldighet. Detta gäller naturligtvis i ännu högre grad *den föregående skyldigheten att fastställa föremålet för utredningen så exakt som möjligt*, med hänsyn till risken för skada på den berörda tjänstemannens heder och yrkesmässiga anseende. Respekten för rätten till försvar och rättssäkerheten kräver att tjänstemannen ges möjlighet att förstå anklagelserna mot honom och lägga fram bevisning till sin fördel.²⁰

87. Dessa överväganden förefaller dock ha förbisetts i tribunalens dom. Tribunalen tycks snarare ha anslutit sig till FRA:s ståndpunkt utan att bedöma de faktiska omständigheterna mot bakgrund av bestämmelserna i disciplinordningen. Tribunalens resonemang ska följaktligen anses vara behäftat med felaktig rättstillämpning, i den mån tribunalen åsidosatte det beviskrav som anges i artikel 86.2 i tjänsteföreskrifterna för att det ska vara motiverat att inleda en administrativ utredning.

d) Skyldigheten att ange exakt vilka bestämmelser som tjänstemannen påstås ha åsidosatt

88. Nästa fråga som ska undersökas är huruvida administrationen, vid inledandet av en administrativ utredning, är skyldig att ange exakt vilka bestämmelser i tjänsteföreskrifterna som har åsidosatts. Denna fråga är kopplad till tribunalens konstaterande i punkt 106 i den överklagade domen att artiklarna 1 och 2 i bilaga IX till tjänsteföreskrifterna inte medför någon sådan skyldighet.

89. Jag anser emellertid att detta argument inte i sig är tillräckligt för att befria administrationen från skyldigheten att på ett så exakt sätt som möjligt informera den berörda tjänstemannen om föremålet för utredningen och i synnerhet de anklagelser som riktas mot denne. Svaret på denna fråga kräver snarare att hänsyn tas till samtliga bestämmelser i disciplinordningen. Det följer av en granskning av de bestämmelserna att administrationen, innan den inleder en utredning, måste förfoga över tillräckliga bevis som tyder på att den berörda personen har underlätit att uppfylla sina skyldigheter enligt tjänsteföreskrifterna. Med hänsyn till att begreppet ”*prima facie*

²⁰ Tomac, J., ”Régime disciplinaire” i Giacobbo, V., Perillo, E., och Picod, F., *Statut de la Fonction Publique de l'Union Européenne: commentaire article par article* Bruylant, Namur 2017, s. 331, där det erinras om behovet av att respektera de processrättsliga skyddsreglerna inom ramen för ett disciplinärt förfarande.

-bevisning” kräver en rättslig kvalificering, är det logiskt att anta att *administrationen även måste ha en viss övertygelse om vilka bestämmelser som har åsidosatts enligt administrationens mening*. Det förefaller med andra ord otänkbart att administrationen kan inleda en utredning utan att åtminstone ha en viss uppfattning om vilka bestämmelser som är tillämpliga i det enskilda fallet. Detta utesluter visserligen inte att administrationen kan bli tvungen att ändra sin rättsliga ståndpunkt vid ett senare tillfälle, mot bakgrund av de uppgifter som framkommer under utredningen, men det finns inget som tyder på att så var fallet här.

90. I punkt 106 i den överklagade domen erinrade tribunalen dessutom om att enligt dess rättspraxis innebär inte den omständigheten att det, vid inledandet av det disciplinära förfarandet, inte uttryckligen anges vilka bestämmelser i tjänsteföreskrifterna som i slutändan anses ha åsidosatts att den berörda tjänstemannens eller den anställdes rätt till försvar har åsidosatts om denne, utifrån de anmärkningar som gjordes vid detta inledande, fått kännedom om exakt vilka bestämmelser som han eller hon påstås ha åsidosatt. Tribunalen ansåg att en sådan lösning gör sig än mer gällande med avseende på beslut att inleda en utredning. *Jag anser emellertid inte att denna rättspraxis strider mot de överväganden som tidigare har gjorts beträffande skyddet för tjänstemannens rätt till försvar*, eftersom den avser en särskild situation, nämligen en situation där tjänstemannen är i stånd att förstå vilka bestämmelser som det rör sig om även om denne inte uttryckligen har informerats om de överträdelser som han eller hon har anklagats för.

91. Till skillnad från målet Rasmussen/kommissionen (T-203/03), som rörde osanna utsagor från tjänstemannens sida, vilka med rätta ansågs utgöra ett beteende som kan skada tjänstens anseende, i den mening som avses i artikel 12 i tjänsteföreskrifterna, avser förevarande mål en situation där en anställd inte har tillämpat källhänvisningar. Det ska härvid konstateras att parternas åsikter skiljer sig kraftigt åt i frågan huruvida det föreligger en tvingande skyldighet i detta avseende. Mot bakgrund av detta konstaterande anser jag att det, till skillnad från vad tribunalen har hävdat, är oklart huruvida vissa av de aktuella bestämmelserna i tjänsteföreskrifterna är tillämpliga.

92. Den omständigheten att FRA grundade utredningen mot klaganden på ett åsidosättande av bestämmelserna i den österrikiska upphovsrättslagstiftningen och samtidigt av flera bestämmelser i tjänsteföreskrifterna visar att FRA var osäker på den rättsliga kvalificeringen av de påstådda överträdelserna. Om detta antagande är korrekt *förefaller det orimligt att kräva att den berörda tjänstemannen själv ska göra den nödvändiga rättsliga kvalificeringen, då denna uppgift helt och hållet är institutionens ansvar*. Av dessa skäl anser jag att den rättspraxis som tribunalen har hänvisat till inte kan tillämpas på förevarande mål.

93. Således kan jag inte godta tribunalens argument till stöd för uppfattningen att administrationen inte är skyldig, vid inledandet av en administrativ utredning, att ange exakt vilka bestämmelser i tjänsteföreskrifterna som administrationen anser ha åsidosatts. Såsom jag har påpekat i min analys *måste en sådan skyldighet föreligga för att säkerställa skyddet för den berörda tjänstemannens rätt till försvar inom ramen för det disciplinära förfarandet samt en effektiv domstolsprövning* vid unionsdomstolen.

94. Även om administrationen måste ges ett visst utrymme för skönsmässig bedömning, särskilt i förfarandets inledande skede, med hänsyn till den eventuella osäkerheten kring de faktiska omständigheterna, innebär inte detta att administrationen kan frigöra sig från *skyldigheten att beakta tjänstemannens intresse av att inte bli föremål för rättsstridiga åtgärder, som kan skada hans yrkesmässiga anseende*. Tvärtom har administrationen ett stort ansvar när den beslutar om

en utredning ska inledas eller inte. Det skulle enligt min mening öppna för godtycke om administrationen tilläts genomföra en sådan utredning mot en tjänsteman utan att denne vet exakt vad han eller hon anklagas för och detta eventuellt på obestämd tid. Detta skulle leda till att tjänstemannen rent allmänt misstänkliggörs utan att denne kan vederlägga någon misstanke. Jag anser att ett sådant tillvägagångssätt strider mot de processrättsliga skyddsregler som föreskrivs i unionsrätten.

95. Det är visserligen riktigt att det i artikel 3 i bilaga IX till tjänsteföreskrifterna föreskrivs att tjänstemannen har rätt att yttra sig efter utredningen, vilket i princip innebär en möjlighet för honom att få kännedom om alla de anklagelser som riktas mot honom och att lägga fram argument till sitt försvar. Med hänsyn till de risker som anges ovan anser jag emellertid att det vore oacceptabelt att tjänstemannen måste vänta till dess att utredningen är klar för att med säkerhet få veta vilka överträdelser han eller hon har anklagats för. Tvärtom är det ur ett rättssäkerhetsperspektiv bättre om tjänstemannen i fråga underrättas om detta så snart och så ingående som möjligt. *Detta förutsätter logiskt sett att klaganden har informerats om de tillämpliga bestämmelserna i tjänsteföreskrifterna i förfarandets inledande skede.* Detta är desto nödvändigare under sådana relativt enkla omständigheter som de i förevarande mål, vilka inte kräver något särskilt klargörande av de faktiska omständigheterna.

96. Även om tribunalen tycks instämma i dessa överväganden i punkt 104 i den överklagade domen, grundade den sig i slutändan ändå på ogiltiga argument för att undgå att pröva lagenligheten av att inleda förfarandet. *Tribunalen avstod närmare bestämt från att kontrollera huruvida FRA på korrekt sätt hade angett vilka bestämmelser i tjänsteföreskrifterna som var tillämpliga i det aktuella fallet.* Tribunalen gjorde endast en hänvisning till ovannämnda rättspraxis för att motivera den omständigheten att FRA inte hade nämnt artikel 21 i tjänsteföreskrifterna i sitt beslut att inleda en administrativ utredning beträffande klagandens agerande, trots att denna rättspraxis inte var relevant. Således anser jag, såvitt gäller prövningen av den fjärde grunden för överklagandet, att tribunalens resonemang är behäftat med felaktig rättstillämpning.

3. Slutsats i denna del

97. De fall av felaktig rättstillämpning som tribunalen har gjort sig skyldig till och som har fastställts inom ramen för den analys som görs i förevarande förslag till avgörande kan sammanfattas enligt följande. För det första bortsåg tribunalen från den omständigheten att en administrativ utredning, i princip, endast kan inledas vid underlåtenhet att uppfylla skyldigheterna enligt tjänsteföreskrifterna. För det andra bortsåg tribunalen från de beviskrav som anges i artikel 86.2 i tjänsteföreskrifterna för att motivera inledandet av en sådan utredning. För det tredje bortsåg tribunalen från den omständigheten att administrationen, i detta skede av förfarandet, är skyldig att ange exakt vilka bestämmelser i tjänsteföreskrifterna som den berörda tjänstemannen har åsidosatt.

VI. Förslag till avgörande

98. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen slår fast att överklagandet ska vinna bifall på den fjärde grunden.