

DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 21 februari 2008*

I mål C-348/06 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i domstolens stadga, som ingavs den 17 augusti 2006,

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av D. Martin och F. Clotuche-Duvieusart, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

klagande,

i vilket den andra parten är:

Marie-Claude Girardot, företrädd av C. Bernard-Glanz och S. Rodrigues, avocats,

sökande i första instans,

meddelar

* Rättegångsspråk: franska.

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A. Rosas samt domarna J. Klučka, A. Ó Caoimh (referent), P. Lindh och A. Arabadjiev,

generaladvokat: P. Mengozzi,
justitiesekreterare: enhetschefen M.-A. Gaudissart,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 24 maj 2007,

och efter att den 22 november 2007 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Europeiska gemenskapernas kommission har yrkat att domstolen skall upphäva den dom som meddelades av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt den 6 juni 2006 i mål T-10/02, Girardot mot kommissionen (REGP 2006, s. I-A-2-129 och II-A-2-609) (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom fastställde förstainstansrätten storleken på den ekonomiska ersättning som kommissionen var skyldig Marie-Claude Girardot till följd av förstainstansrättens avgörande av den 31 mars 2004 i mål T-10/02 (REGP 2004, s. IA-109 och s. II-483) (nedan kallad mellandomen) till 92 785 euro jämte ränta från den 6 september 2004 med en räntesats motsvarande

Europiska centralbankens fastställda referensränta plus 2 procentenheter. Vidare förpliktades kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

Tillämpliga bestämmelser

- 2 I artikel 29.1 i Tjänsteföreskrifter för anställda vid Europeiska gemenskaperna (nedan kallade tjänsteföreskrifterna), enligt dess lydelse vid tidpunkten för omständigheterna i målet föreskrivs följande:

”Tillsättningsmyndigheten skall innan den tillsätter en ledig tjänst vid en institution först bedöma

- a) om tjänsten kan tillsättas genom befordran eller förflyttning inom institutionerna,
- b) om den skall tillsättas genom internt uttagningsförfarande inom institutionen,
- c) vilka ansökningar om överflyttning som inkommit från tjänstemän vid andra institutioner i de tre Europeiska gemenskaperna,

och därefter genomföra en uttagning på grundval av antingen meriter eller prov eller bådadera. I bilaga III fastställs bestämmelser om uttagningsförfarandet.

Uttagningsförfarandet kan också genomföras för att upprätta en reserv för framtida rekrytering.”

3 I artikel 91.1 i tjänsteföreskrifterna stadgas följande:

”Europeiska gemenskapernas domstol skall vara behörig att avgöra alla tvister mellan gemenskaperna och varje person som omfattas av dessa tjänsteföreskrifter vad gäller lagligheten av en åtgärd som går en tjänsteman emot enligt artikel 90.2. I tvister av ekonomisk art skall domstolen ha oinskränkt behörighet.”

4 I artikel 2 d i anställningsvillkoren för övriga anställda i gemenskaperna (nedan kallade anställningsvillkoren), i dess lydelse vid tidpunkten för omständigheterna i målet, anges följande:

”I dessa anställningsvillkor avses med tillfälligt anställd

...

d) en person som är tillfälligt anställd på en fast tjänst och som avlönas via forsknings- och investeringsanslagen och är upptagen i den tjänsteförteckning som är bifogad den aktuella institutionens budgetavsnitt.”

5 Artikel 8 fjärde och femte styckena i anställningsvillkoren har följande lydelse:

”För anställning av sådana tillfälligt anställda som avses i artikel 2 d gäller följande:

— Tillfälligt anställda i kategori A eller B som utför arbetsuppgifter som kräver vetenskapliga eller tekniska kvalifikationer får inte anställas för mer än fem år; deras anställningsavtal kan förnyas.

...

Anställningsavtalen för tillfälligt anställda som avses i artikel ... 2 d och som har tidsbegränsad anställning kan endast förnyas en gång på viss tid. Om avtalen därefter förnyas skall de gälla tills vidare.”

6 I artikel 47 i anställningsvillkoren föreskrivs följande:

”Förutom vid dödsfall skall tillfälligt anställdas anställning upphöra i följande fall

...

2) Om anställningsavtalet gäller tills vidare:

a) vid utgången av den uppsägningstid som anges i avtalet ... För en tjänsteman som avses i artikel 2 d får uppsägningstiden inte vara kortare än en månad för varje fullgjort tjänsteår, dock minst tre månader och högst 10 månader ...,

b) vid utgången av den månad då den anställde fyller 65 år.”

7 De fall där anställningen upphör utan uppsägningstid framgår av artiklarna 48–50 i anställningsvillkoren.

Bakgrund till tvisten

8 Marie-Claude Girardot tillträdde en tjänst som utsänd nationell expert vid kommissionen den 1 februari 1996. Hon behöll denna ställning fram till den 31 januari 1999.

9 Genom ett avtal undertecknat den 15 januari 1999 anställdes Marie-Claude Girardot för en period av två år i egenskap av tillfälligt anställd i den mening som avses i artikel 2 d i anställningsvillkoren. Avtalet förlängdes med ytterligare ett år genom ett tillägg till avtalet. Inom ramen för anställningen tjänstgjorde hon först vid kommissionens generaldirektorat för industri och sedan vid generaldirektoratet för informationssamhället.

- 10 Den 26 juli 2000 publicerade kommissionens generaldirektorat för personal och administration ett meddelande om lediga tjänster av vilket det framgick att kommissionen inom ramen för sitt beslut om den nya ordningen för forskningspersonal skulle anordna interna uttagningsprov, däribland det interna uttagningsprovet COM/T/R/ST/A/2000 för lönegraderna A 8/A 5, A 4 samt A 3 i tjänstekategorin A, vilka finansierades via forsknings- och investeringsanslagen för vetenskaplig och teknisk personal. I detta meddelande angavs bland annat att de sökande som efter ett enda uttagningsprov, bestående av en intervju med en uttagningskommitté, hade uppnått det erforderliga poängtalet skulle uppföras på en förteckning som berättigade dem att tillträda en fast tjänst.
- 11 Den 9 och den 12 februari 2001 publicerade generaldirektoratet för personal och administration två meddelanden om lediga fasta tjänster avlönade med anslagen i forsknings- och investeringsbudgeten i syfte att ge tillfälligt anställda möjlighet att bli fast anställda tjänstemän.
- 12 Genom skrivelser av den 20 februari 2001 anmälde Marie-Claude Girardot sitt intresse för en tjänst i kategori A, som hade ledigförklarats i meddelande av den 9 februari 2001, och för sju andra tjänster i kategori A, som hade ledigförklarats i meddelande av den 12 februari 2001.
- 13 Vad gäller de sju tjänsterna i meddelandet om lediga tjänster av den 12 februari 2001 informerade kommissionen Marie-Claude Girardot i en skrivelse av den 13 mars 2001 om att hennes ansökningar inte kunde beaktas, eftersom ifrågakarande tjänster endast kan sökas av personal som tjänstgör vid kommissionen, som omfattas av tjänsteföreskrifterna och som har godkänts i ett uttagningsprov. Var och en av dessa tjänster hade tillsatts med andra sökande som samtliga var tillfälligt anställda och upptagna i den förteckning som hade upprättats efter det interna uttagningsprovet COM/T/R/ST/A/2000. Samtliga dessa sökande erbjöds den tjänst de hade anmält sitt intresse för.

- 14 I en skrivelse av den 15 mars 2001 upplyste kommissionen Marie-Claude Girardot om att hennes ansökan till den tjänst som utlysts den 9 februari 2001 inte haft framgång.
- 15 Den 8 juni 2001 anförde Marie-Claude Girardot klagomål mot besluten i de två skrivelserna att avslå hennes ansökningar. Klagomålet bemöttes med ett tyst avslag.

Förfarandet vid förstainstansrätten

- 16 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 18 januari 2002, väckte Marie-Claude Girardot talan om ogiltigförklaring av kommissionens två beslut av den 13 och den 15 mars 2001 att avslå hennes ansökningar till åtta fasta tjänster avlönade via anslagen i forsknings- och investeringsbudgeten (nedan kallade de omtvistade besluten) liksom, som en följd därav, ogiltigförklaring av kommissionens åtta beslut att tillsätta dessa tjänster med andra sökande.
- 17 Förstainstansrätten ogiltigförklarade genom mellandomen kommissionens beslut att avslå Marie-Claude Girardots ansökan med den motiveringen att det inte kunde fastställas att kommissionen i vederbörlig ordning hade prövat sökandens kvalifikationer innan den avslag hennes ansökan och biföll de ansökningar som andra sökande hade framställt (punkt 83 i mellandomen).
- 18 Förstainstansrätten ogillade emellertid Marie-Claude Girardots yrkande om ogiltigförklaring av besluten att tillsätta de aktuella tjänsterna med de framgångsrika

sökandena. Den fann, efter att ha gjort en avvägning av intressena hos sökanden, kommissionen och de personer som hade anställts, att en sådan ogiltigförklaring skulle utgöra en alltför kraftig påföljd för den rättsstridighet som kommissionen gjort sig skyldig till (punkterna 85–88 i mellandomen).

- 19 Förstainstansrätten erinrade emellertid om att gemenskapsdomstolen, för att säkerställa att domen om ogiltigförklaring gavs en ändamålsenlig verkan som är i klagandens intresse, genom att utöva den fulla prövningsrätt som den har i mål av ekonomisk art, kunde förplikta, även ex officio, svarandeinstitutionen att betala ett skadestånd eller anmoda den ifrågavarande institutionen att söka en skälig lösning på situationen. För att vederbörligen skydda Marie-Claude Girardots rättigheter anmodade den därför parterna att söka nå en överenskommelse om skälig ekonomisk ersättning för det rättsstridiga avslaget på Marie-Claude Girardots ansökningar. I överenskommelsen skulle hänsyn tas till den omständigheten att Marie-Claude Girardot inte skulle kunna delta i något nytt förfarande som kommissionen ansvarade för, eftersom hennes avtal om tillfällig anställning vid kommissionen hade löpt ut och inte förnyats och hon därför varken kunde eller hade rätt att anmäla sitt intresse för lediga tjänster genom att svara på meddelanden om lediga sådana tjänster inom forskningsområdet. Då någon sådan överenskommelse inte träffades slog förstainstansrätten fast att parterna inom en frist på tre månader från det datum då mellandomen meddelats skulle inkomma med sina yrkanden om ersättningsbeloppets storlek (punkterna 89–91 i mellandomen).

Den överklagade domen

- 20 Parterna lyckades inte nå en överenskommelse om skälig ekonomisk ersättning och framställde därför den 6 september 2004 sina yrkanden om ersättningsbeloppets storlek till förstainstansrätten.

- 21 Marie-Claude Girardot har i första hand yrkat att denna ersättning skall fastställas till 2 687 994 euro, i andra hand till 432 887 euro och i sista hand till 250 248 euro, i samtliga fall jämte ränta.
- 22 Kommissionen yrkade för sin del att ersättningen skulle fastställas till 23 917,43 euro, med motiveringen att det var skäligt att tillerkänna Marie-Claude Girardot ”tre månaders nettolön enligt den minsta uppsägningstid som föreskrivs i [artikel 47.2 a i anställningsvillkoren], det vill säga 18 917,43 euro som gottgörelse för förlust av en möjlighet att erhålla en av de åtta ifrågavarande tjänsterna, samt 5 000 euro som kompensation för förlust av en möjlighet att delta i ett nytt förfarande för tillsättning av lediga tjänster”, såsom framgår av punkt 45 i den överklagade domen. På detta belopp skall dröjsmålsränta betalas från den dag då mellandomen meddelades till dess att full betalning av beloppet sker. Vidare tillkommer 1 euro i symbolisk ersättning för ideell skada.
- 23 Genom den överklagade domen har förstainstansrätten dels fastställt den ekonomiska ersättning som kommissionen skall utge till Marie-Claude Girardot till 92 785 euro, jämte ränta från och med den 6 september 2004 med en räntesats motsvarande ECB:s referensränta plus två procentenheter, dels förpliktat kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.
- 24 Vad för det första gäller den påstådda förlusten av möjligheten att erhålla en ledig tjänst vid kommissionen, erinrade förstainstansrätten inledningsvis, i punkt 54 i den överklagade domen, om att de omtvistade besluten, med beaktande av att det är omöjligt att återupprätta den situation som rådde innan de antogs, på ett bestämt och oåterkalleligt sätt har berövat Marie-Claude Girardot möjligheten att få sina olika ansökningar prövade och också möjligheten att en av dem skulle leda till anställning. Vidare slog förstainstansrätten i punkterna 55 och 56 i domen fast

att förlust av en möjlighet att erhålla en ledig tjänst vid en gemenskapsinstitution och komma i åtnjutande av de därtill hörande ekonomiska förmånerna skall anses utgöra en ekonomisk skada, vilket var ostridigt mellan parterna. Förstainstansrätten konstaterade slutligen i punkterna 57 och 58 i den överklagade domen att man, för att kunna fastställa omfattningen av den skada som orsakats genom den förlust av en möjlighet som parterna tvistar om i förevarande mål, först måste ”bestämma skillnaden mellan den lön Marie-Claude Girardot skulle ha erhållit om hennes möjlighet att anställas hade blivit verklighet och den lön hon faktiskt erhöll efter det att hennes anställningsansökan rättsstridigt avslogs. I förekommande fall kan man sedan i form av en procentsats uppskatta hur stor möjligheten varit för att nämnda hypotes skulle ha infriats för Marie-Claude Girardot”.

25 Vad för det första gäller löneskillnadskriteriet motiverade förstainstansrätten i punkt 59 i den överklagade domen detta med att även om Marie-Claude Girardot i och för sig förlorade möjligheten att erhålla en av dessa tjänster och därmed möjligheten att komma i åtnjutande av de därtill hörande ekonomiska förmånerna, förblev hon inte utan anställning.

26 För att fastställa den eventuella löneskillnaden avgjorde förstainstansrätten först, i punkterna 61–82 i den överklagade domen, för vilken period jämförelsen skulle göras mellan de ekonomiska anställningsvillkor som Marie-Claude Girardot hade omfattats av om hon hade anställts av kommissionen och de villkor som i själva verket förelåg. Förstainstansrätten underkände därvid, i punkterna 73–77 i domen, kommissionens argument att den möjlighet som Marie-Claude Girardot gick miste om kunde gottgöras genom en ekonomisk ersättning motsvarande tre månaders nettolön under den minsta uppsägningstid som föreskrivs enligt artikel 47.2 a i anställningsvillkoren. Förstainstansrätten fann att detta argument grundade sig på ett påstående om att det är helt öppet hur länge Marie-Claude Girardot faktiskt hade stannat vid kommissionen för det fall att hon hade anställts, och att kommissionen rentav kunde ha sagt upp henne så snart hon påbörjade sin anställning. Förstainstansrätten fann inte detta trovärdigt. Den slog därför i punkt 78 i den överklagade domen fast att den period som jämförelsen avsåg, för att ta alla de möjliga sätt för en anställning att upphöra som föreskrivs i artiklarna 47.2, 48, 49 och 50 i anställningsvillkoren i beaktande, i överensstämmelse med rätt och billighet (*ex aequo et bono*) skulle bestämmas till fem år, inklusive uppsägningstid. Perioden skulle räknas från och med den dag då utnämningen av de sökanden som kommissionen hade valt ut efter det förfarande för

tillsättning av lediga tjänster som Marie-Claude Girardot rättsstridigt hade uteslutits från trädde i kraft. Förstainstansrätten underkände för övrigt i punkt 80 i den överklagade domen även Marie-Claude Girardots argument rörande sannolikheten för att hon skulle bli fast anställd tjänsteman, med hänvisning till att detta var ovissst.

27 Förstainstansrätten bestämde därefter, i punkterna 83–95 i den överklagade domen, storleken på den förlorade lönen för denna period. Den slog därvid fast, i punkt 86 i domen, i överensstämmelse med rätt och billighet – då Marie-Claude Girardot inte hade lagt fram något underlag för att kunna bestämma hur hennes lön och löneutveckling hade sett ut om någon av hennes ansökningar hade varit framgångsrika – att hon skulle ha erhållit en månadslön i genomsnitt motsvarande den sista lön hon mottog från kommissionen, vilken svarade mot en tjänst i lönegrad A 5, löneklass 4. I punkt 85 i domen underkände förstainstansrätten Marie-Claude Girardots argument att hon skulle ha anställts i lönegrad A 4.

28 Vad för det andra gäller bedömningen av den förlorade möjligheten konstaterade förstainstansrätten i punkterna 96 och 97 i den överklagade domen att Marie-Claude Girardots ansökningar uppfyllde villkoren för att kunna beaktas. Den prövade därefter, i punkterna 98–122 i domen, huruvida den möjlighet som hade berövats henne kunde anses säker i den meningen att hon annars med all säkerhet skulle ha fått en av de ifrågavarande tjänsterna eller i vart fall haft en påtaglig möjlighet att få den. Förstainstansrätten framhöll i punkterna 102–107 i domen att Marie-Claude Girardot var den enda sökanden till dessa tjänster i det skedet, att hon hade en betydande tidigare erfarenhet vid kommissionen, att hennes arbete var uppskattat och att det rådde en tillräcklig överensstämmelse mellan hennes kvalifikationer och tjänstebeskrivningen och konstaterade därpå följande i punkterna 115–117 i nämnda dom:

”115 Med hänsyn till de ovannämnda faktiska omständigheterna går det inte att konstatera att kommissionen, som mycket väl hade kunnat vilja utvidga sitt urval, vid utgången av den första fasen i förfarandet för tillsättning av lediga

tjänster enligt artikel 29.1 i tjänsteföreskrifterna ... med all säkerhet skulle ha valt att anställa Marie-Claude Girardot på grundval av någon av hennes ansökningar och att hon därmed med all säkerhet skulle ha haft möjligheten att anställas som tillfälligt anställd i den mening som avses i artikel 2 d i anställningsvillkoren samt komma i åtnjutande av de ekonomiska förmåner som är hänförliga till utöandet av denna tjänst. Marie-Claude Girardot hade dock en påtaglig möjlighet att erhålla en sådan tjänst, och på grund av att kommissionen avtog hennes ansökningar, utan att bevisligen ha beaktat dessa, berövades hon denna möjlighet.

- 116 Under förfarandet för tillsättning av lediga tjänster enligt artikel 29.1 b i tjänsteföreskrifterna anmälde en annan sökande, som också var tillfälligt anställd, sitt intresse för alla de åtta tjänster som Marie-Claude Girardot hade visat intresse för ... Kommissionen hade kunnat anställa endera av sökandena. Den hade också kunnat avslå båda sökandenas ansökningar efter att ha tagit ställning till dessa och gått vidare till den del av förfarandet som avses i artikel 29.1 c i tjänsteföreskrifterna ... Slutligen kunde kommissionen också, med hänsyn tagen till de principer som angetts i rättspraxis, ha valt att inte fullfölja nämnda förfarande ... Dessa omständigheter minskar den chans Marie-Claude Girardots hade att anställas på någon av tjänsterna i fråga.
- 117 Om Marie-Claude Girardot hade haft rätt att delta i ett nytt förfarande om tillsättning av lediga tjänster som anordnades till följd av att de beslut som legat till grund för avslag på hennes ansökan ogiltigförklarades ... skulle hon ha kunnat anmäla sitt intresse för samma slags tjänster och, med tanke bland annat på de omständigheter som nämnts i punkterna 103–106 ovan, möjligen också ha anställts, vilket kommissionen inte har bestritt. Den omständigheten kan öka den chans Marie-Claude Girardot hade att anställas, som tillfälligt anställd i den mening som avses i artikel 2 d i anställningsvillkoren, på en fast inrättad tjänst avlönad via forsknings- och investeringsanslagen, tillhörande kategori A, som kräver vetenskapliga kvalifikationer, vid Gemensamma forskningscentret eller kommissionens generaldirektorat för forskning eller för informationsområdet.”

29 Mot denna bakgrund fann förstainstansrätten, i punkterna 118 och 119 i den överklagade domen, att Marie-Claude Girardot hade en påtaglig möjlighet att anställas. Den multiplicerade därför utifrån rätt och billighet hennes förlorade lönesumma med faktorn 0,5. I punkt 120 i samma dom tillbakavisade förstainstansrätten faktorn 0,996, som följde av den metod Marie-Claude Girardot förespråkade, då den metoden innebar att de möjligheter som gått förlorade bedömdes uteslutande utifrån antalet ansökningar som den berörda parten ingett, utan hänsyn till de övriga omständigheter som nämnts ovan.

30 Vad för det andra gäller de övriga skador som Marie-Claude Girardot åberopat fastställde förstainstansrätten i punkterna 123–125 i den överklagade domen att dessa saknade relevans, eftersom syftet med att utge skälig ekonomisk ersättning, mot bakgrund av sökandens begäran om ogiltigförklaring, var att ge verkställighet åt mellandomen och att på lämpligt sätt skydda Marie-Claude Girardots rättigheter genom att, i överensstämmelse med rätt och billighet, kompensera den omständigheten att det var omöjligt att återupprätta den situation som rådde före kommissionens rättsstridiga handlande. Då inget yrkande om ersättning hade framställts i förväg, kunde skadeståndet däremot inte avse andra skador som sökanden eventuellt hade åsamkats till följd av rättsstridigheten. Förstainstansrätten fann i alla händelser i punkterna 125–138 i domen att ingen av dessa övriga skador skulle kunna beaktas vid fastställandet av den skäliga ekonomiska ersättningen. När det i synnerhet gällde den ideella skada som avsåg Marie-Claude Girardots förändrade psykiska hälsa och depressionstillstånd samt den fysiska skada som hade uppkommit till följd av den rättsstridighet som konstaterats, slog förstainstansrätten i punkterna 133 och 137 i domen fast att Marie-Claude Girardot inte hade framlagt någon bevisning för att styrka förekomsten av dessa skador, såsom ett godtagbart läkarintyg eller expertutlåtande.

Parternas yrkanden

31 Kommissionen har yrkat att domstolen skall

— upphäva den överklagade domen,

- förplikta kommissionen att utge ett belopp på 23 917,40 euro till Marie-Claude Girardot, och
- fastställa att vardera parten skall bära sin egen rättegångskostnad avseende förfarandet i domstolen och i förstainstansrätten.

32 Marie-Claude Girardot har yrkat att domstolen skall

- avvisa kommissionens överklagande, eller, i andra hand, ogilla det,
- fastställa att anslutningsöverklagandet kan tas upp till sakprövning, upphäva den överklagade domen och bifalla de yrkanden om ogiltigförklaring och skadestånd som framställdes i första instans, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

Huvudöverklagandet

Parternas argument

33 Kommissionen har åberopat en enda grund, nämligen att den metod som förstainstansrätten använde i den överklagade domen för att värdera en förlorad möjlighet innebär ett åsidosättande av artikel 236 EG och de villkor som måste vara uppfyllda för att kommissionen skall kunna hållas skadeståndsskyldig.

- 34 Kommissionen har inledningsvis anfört att med hänsyn till förstainstansrättens splittrade rättspraxis i denna fråga, syftar dess överklagande till att av rättssäkerhetsskäl få klargjort av domstolen hur förlust av en möjlighet att anställas av kommissionen skall värderas när denna institution fattat ett rättsstridigt beslut som berövar den berörda personen rätten att få sin ansökan prövad. Kommissionen har tillagt att syftet med detta överklagande således är att domstolen skall utveckla ett rättsligt resonemang och en enhetlig metod för att värdera denna förlorade möjlighet som kan tillämpas i alla situationer.
- 35 Kommissionen har förtydligat att den medger att förlusten av en möjlighet till anställning utgör en ersättningsgill ekonomisk skada. Den kan dock inte godta förstainstansrättens metod för att beräkna den skada som Marie-Claude Girardot lidit.
- 36 Enligt kommissionen föreligger det därvid ett fall av felaktig rättstillämpning i punkt 58 i den överklagade domen. Den enda faktiska, säkra skada som Marie-Claude Girardot lidit har orsakats av att sökandens anställningsansökningar inte prövades och inte av en hypotetisk förlust av inkomst under en period som också bestämts på ett hypotetiskt sätt. Förstainstansrätten tillstod visserligen i punkterna 99–116 i nämnda dom dels att kommissionen inte hade någon skyldighet att fullfölja hela tillsättningsförfarandet, dels att det inte ankom på rätten att i kommissionens ställe jämföra sökandenas kvalifikationer, men gjorde i själva verket ändå en sådan bedömning i punkterna 62–95 i domen. Förstainstansrätten värderade således inte den faktiska, säkra skada som var förbunden med förlusten av en möjlighet, utan fastställde den hypotetiska skada som avsåg förlorad lön, vilken förutsätter att det föreligger en rätt att anställas. Förstainstansrätten förvanskade således begreppet förlust av en möjlighet till att innebära förlust av en försäkran om att erhålla anställning. Därigenom försvann det manöverutrymme och den valfrihet som gemenskapsinstitutionerna behöver ha i rekryteringssammanhang.
- 37 Kommissionen underströk vid förhandlingen att det inte finns något orsaksamband mellan det fel som kommissionen begick, det vill säga att den inte prövade

Marie-Claude Girardots ansökningar, och den skada som förstainstansrätten slutligen fastställde i den överklagade domen. Enligt domstolens rättspraxis skall skadan följa direkt av det klandrade beteendet (dom av den 4 oktober 1979 i de förenade målen 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 och 45/79, Dumortier m.fl., REG 1979, s. 3091, punkt 21).

38 Kommissionen menar att denna felaktiga rättstillämpning bekräftar att förstainstansrätten när den beräknade inkomstförlusten beaktade den lön som den berörda personen hade under den aktuella tidsperioden. Om hon under den ifrågakvarande tidsperioden hade haft en anställning som var bättre betald än den anställning hon under samma period hade kunnat få vid kommissionen, skulle det inte föreligga någon inkomstförlust trots att hon faktiskt lidit en förlust av en möjlighet. Eftersom denna metod är beroende av slumpmässiga faktorer, kan den följaktligen leda till diskriminering mellan sökandena i ett och samma tillsättningsförfarande.

39 Enligt kommissionen förstärks felaktigheten i förstainstansrättens resonemang även av det andra elementet i punkt 58 i den överklagade domen, nämligen att skillnaden i erhållen lön "i förekommande fall" kan fastställas i form av en procentsats som motsvarar hur stor möjligheten varit för att sökanden skulle anställas. Detta antagande visar ånyo att förstainstansrätten försökt kvantifiera en skada som orsakats av en hypotetisk inkomstförlust, inte av en förlorad möjlighet att anställas, eftersom beräkningen av inkomstförlusten endast eventuellt kan göras med hänsyn till den hypotetiska möjligheten att erhålla tjänsten i fråga. Förstainstansrätten ägnade sig härvid åt osäkra antaganden för att fastställa sannolikheten av att Marie-Claude Girardot skulle ha erhållit en tjänst, trots att hon inte hade någon som helst rätt att anställas.

40 Kommissionen anser följaktligen att värderingen av en förlorad möjlighet att anställas i den överklagade domen genomfördes på motsatt sätt jämfört med vad som är det rättsligt korrekta, eftersom förstainstansrätten först beräknade den inkomstförlust

som Marie-Claude Girardot hade åsamkats., innan den multiplicerade det framräknade beloppet med en korrigeringskoefficient som avsåg sannolikheten för att anställas. Kvantifieringen av denna förlorade möjlighet måste således grunda sig på något annat än inkomstförlusten, eftersom denna förutsätter att den berörda parten försäkrats om att erhålla tjänsten.

41 Mot denna bakgrund har kommissionen begärt att domstolen, enligt artikel 61 första stycket andra meningen i domstolens stadga, skall slå fast att den skada som Marie-Claude Girardot lidit skäligen skall kompenseras genom att hon tillerkänns ersättning med ett schablonbelopp motsvarande tre nettomånadslöner, det vill säga det belopp som kommissionen skulle ha varit skyldig att utge under uppsägningstiden inom ramen för ett avtal om tillsvidareanställning – i förevarande fall 18 917,43 euro – och därutöver ytterligare ett schablonbelopp på 5 000 euro som gottgörelse för att sökanden inte kommer att kunna delta i något framtida rekryteringsförfarande.

42 Marie-Claude Girardot har anfört två grunder för att överklagandet inte kan prövas i sak. För det första är förstainstansrätten ensam behörig att bedöma den skada som uppstått till följd av förlust av en möjlighet. Kommissionen kan endast kritisera förstainstansrättens bedömning i den överklagade domen i den mån den förebrår förstainstansrätten för att inte ha redogjort för de kriterier som legat till grund för fastställandet av den skada hon åsamkats. Kommissionen kan *a fortiori* inte heller förvänta sig att domstolen skall fatta ett principiellt beslut om den metod som skall användas vid beräkningen av ersättning för den ekonomiska skada som uppstått som en följd av förlust av en möjlighet. I detta hänseende finns en mängd olika tänkbara situationer och dessa kan endast bedömas från fall till fall. För det andra har Marie-Claude Girardot hävdat att den grunden att förstainstansrätten kompenserat förlust av en försäkran och inte förlust av en möjlighet inte åberopades i första instans och således utgör en ny grund som inte kan åberopas, i enlighet med artiklarna 42.2 och 118 i domstolens rättegångsregler.

43 I alla händelser har Marie-Claude Girardot i sak betonat att den skada hon lidit är faktisk och säker, eftersom kommissionens rättsstridiga underlåtenhet att pröva hennes ansökningar berövade henne dels möjligheten att erbjudas en eller flera av

de aktuella tjänsterna, dels möjligheten att i framtiden söka andra tjänster om hon fortfarande skulle haft rätt att göra det. Det tillvägagångssätt som valdes i den överklagade domen och som bestod i att räkna samman de förmåner som Marie-Claude Girardot skulle ha erhållit om hon hade anställts och därefter i procentenheter fastställa hur stor möjligheten hade varit att hon skulle ha anställts är ett tillvägagångssätt som förstainstansrätten tillämpat sedan tidigare (se bland annat förstainstansrättens dom av den 5 oktober 2004 i mål T-144/02, Eagle m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-3381, REGP 2004, s. I-A-275 och s. II-1231, punkterna 149 och 163) och som även är etablerat i belgisk doktrin. Denna metod är anpassad för gottgörelse av en skada som uppkommit till följd av en förlust av en möjlighet som, per definition, inte med säkerhet kommer att infrias.

- 44 Vad gäller kritiken angående risken för diskriminering mellan sökandena i ett och samma tillsättningsförfarande, anser Marie-Claude Girardot att denna förbiser den andra delen av förstainstansrättens resonemang, vilket syftar just till att bestämma den faktor som skall tillämpas på den inkomstförlust som konstaterats för det fall möjligheten att anställas hade blivit verklighet. Det förefaller dessutom skäligt att en sökande som lidit en större inkomstförlust får högre ersättning än den som lidit en mindre inkomstförlust, när de båda hade samma chans att anställas. Eftersom situationen för dessa sökande inte är jämförbar, har principen om likabehandling inte åsidosatts.

Domstolens bedömning

Upptagande till sakprövning

- 45 Vad för det första gäller den invändning om rättegångshinder där det hävdas att domstolen inte är behörig att bedöma hur stor ersättning Marie-Claude Girardot skall erhålla för den skada hon lidit erinrar domstolen om att förstainstansrätten, när den har konstaterat förekomsten av en skada, enligt fast rättspraxis är ensam

behörig att inom ramen för yrkandena i målet bedöma hur och med vilket belopp en skada skall ersättas. För att domstolen skall kunna utöva sin överprövning av förstainstansrättens domar måste dock sådana domar ha en tillräcklig motivering och, vad avser bedömningen av en skadas omfattning, ange vilka kriterier som beaktats när beloppets storlek har bestämts (se, för liknande resonemang, dom av den 1 juni 1994 i mål C-136/92 P, kommissionen mot Brazzelli Lualdi m.fl., REG 1994, s. I-1981, punkt 66, av den 14 maj 1998 i mål C-259/96 P, rådet mot de Nil och Impens, REG 1998, s. I-2915, punkterna 32 och 33, och av den 9 september 1999 i mål C-257/98 P, Lucaccioni mot kommissionen, REG 1999, s. I-5251, punkterna 34 och 35, och beslut av den 14 december 2006 i mål C-12/05 P, Meister mot harmoniseringsbyrån, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 82).

46 I detta fall har kommissionen i sitt överklagande bestritt den metod som förstainstansrätten använt för att fastställa hur stor ersättning Marie-Claude Girardot skall erhålla för den skada hon lidit. Den har vidare gjort gällande att den överklagade domen innehåller flera fall av felaktig rättstillämpning, genom att metoden i fråga, som beskrivs i punkt 58 i nämnda dom och sedan tillämpas i de följande punkterna 59–122, i själva verket förändrar skadans art, såsom denna klassificerats i domen, det vill säga förlusten av en möjlighet att anställas, och därmed förvanskar själva innehållet, så att den skada som faktiskt bestämdes i nämnda dom – enligt kommissionen förlust av en försäkran om att erhålla anställning – varken är faktisk eller säker eller har ett direkt orsakssamband med det rättsstridiga handlandet.

47 En sådan grund, som rör logiken i förstainstansrättens resonemang angående metod för att bestämma skadeståndets storlek, utgör en rättsfråga som är underställd domstolens prövning av ett överklagande (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Lucaccioni mot kommissionen, punkterna 27–29).

48 Som Marie-Claude Girardot med rätta har gjort gällande kan kommissionen inte i förevarande överklagande begära att domstolen skall precisera hur förlusten av en

möjlighet att anställas av en gemenskapsinstitution skall värderas i alla de situationer då någon rättsstridigt har berövats rätten att få sin ansökan prövad.

- 49 Domstolens behörighet vid ett överklagande begränsar sig till att bedöma den rättsliga lösning som rätten i första instans valde utifrån de grunder som anfördes där (se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Brazzelli Lualdi m.fl., punkt 59). Domstolen är således endast behörig i ett sådant förfarande att pröva huruvida det framgår av argumentationen i överklagandet att det förekommit felaktig rättstillämpning i den överklagade domen (se, för liknande resonemang, dom av den 4 juli 2000 i mål C-352/98 P, Bergaderm och Goupil mot kommissionen, REG 2000, s. I-5291, punkt 35, och av den 30 september 2003 i mål C-76/01 P, Eurocoton m.fl. mot rådet, REG 2003, s. I-10091, punkt 47).
- 50 Vad för det andra gäller den invändningen om rättegångshinder där det hävdas att kommissionen anfört en ny grund till stöd för sitt överklagande i syfte att påvisa den felaktiga rättstillämpningen i punkt 58 i den överklagade domen kan denna inte godtas, eftersom de konstateranden som kommissionen riktar sin kritik mot inom ramen för detta överklagande gjordes för första gången i förevarande dom (se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 oktober 2001 i mål C-449/99 P, EIB mot Hautem, REG 2001, s. I-6733, punkterna 88 och 89, och av den 18 januari 2007 i mål C-229/05 P, PKK och KNK mot rådet, REG 2007, s. I-439, punkt 33).
- 51 Domstolen är följaktligen endast behörig, inom ramen för förevarande överklagande, att pröva huruvida förstainstansrättens metod i den överklagade domen för att bestämma hur stor ersättning Marie-Claude Girardot skall få för den skada hon lidit till följd av att hon förlorat en möjlighet utgör felaktig rättstillämpning. Överklagandet i övrigt kan inte prövas i sak.

Prövning i sak

- 52 Vid en tjänstemans skadeståndstalan krävs det enligt fast rättspraxis för att gemenskapen skall bli skadeståndsansvarig att ett antal villkor är uppfyllda. Det beteende som institutionerna klandras för skall vara rättsstridigt, skadan skall vara verklig och det skall föreligga ett orsakssamband mellan beteendet och den åberopade skadan (se dom av den 16 december 1987 i mål 111/86, Delauche mot kommissionen, REG 1987, s. 5345, punkt 30, och domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Brazzelli Lualdi m.fl., punkt 42, och rådet mot de Nil och Impens, punkt 23).
- 53 Vad gäller det klandrade rättsstridiga handlandet framgår det av punkt 83 i mellandomen, som inte har överklagats och som därmed skall betraktas som slutlig, att det rättsstridiga beteendet i detta fall bestod i att kommissionen genom sina två omtvistade beslut inte visat att den vederbörligen i sak prövat Marie-Claude Girardots ansökan till var och en av de tjänster hon sökte innan den avslag dessa.
- 54 Vad gäller skadan måste denna vara faktisk och säker för att kunna vara ersättningsgill (se, för liknande resonemang, dom av den 27 januari 1982 i de förenade målen 256/80, 257/80, 265/80, 267/80 och 5/81, Birra Wührer m.fl. mot rådet och kommissionen, REG 1982, s. 85, punkt 9, och av den 9 november 2006 i mål C-243/05 P, Agraz m.fl. mot kommissionen, REG 2006, s. I-10833, punkt 27).
- 55 I detta fall är det ostridigt att Marie-Claude Girardot till följd av kommissionens rättsstridiga handlande tveklöst och oåterkalleligen förlorat möjligheten att erhålla en tjänst vid nämnda institution efter förfarandet i fråga i förevarande mål och att denna förlorade möjlighet utgör en skada som för henne är faktisk och säker.

- 56 Det följer vidare av förstainstansrättens slutsatser, särskilt punkterna 84–91 i mellandomen, vilka, av de skäl som angetts ovan i punkt 53, inte kan bestridas inom ramen för detta överklagande, att denna faktiska, säkra skada som Marie-Claude Girardot lidit även innefattar att hon inte kan delta i ett nytt ordinarie tillsättningsförfarande, eftersom hon inte längre kan eller har rätt att anmäla sitt intresse för lediga tjänster genom att svara på meddelanden om sådana lediga tjänster inom forskningsområdet som hon hade sökt.
- 57 Kommissionen har dock genom detta överklagande bestritt förstainstansrättens metod för att bestämma hur stor ersättning som skall utgå för denna skada. Kommissionen har gjort gällande att förstainstansrätten genom denna metod inte har kvantifierat den faktiska, säkra skada som följer av den förlust av en möjlighet som Marie-Claude Girardot drabbades av, utan att den i själva verket har värderat en annan, rent hypotetisk skada, som följer av den inkomstförlust som Marie-Claude Girardot hade kunnat lida om hon hade haft en rätt att anställas. Därigenom förvandlades förlusten av en möjlighet att anställas till förlust av en försäkran om att anställas.
- 58 Enligt artikel 91.1 andra meningen i tjänsteföreskrifterna har förstainstansrätten obegränsad behörighet i tvister av ekonomisk art och kan inom ramen för denna behörighet om nödvändigt ex officio förplikta svaranden att betala ersättning för den skada denne orsakat och i det fallet värdera skadan utifrån rätt och billighet, med hänsyn tagen till samtliga omständigheter i målet (se bland annat dom av den 5 juni 1980 i mål 24/79, Oberthür mot kommissionen, REG 1980, s. 1743, punkt 14, av den 27 oktober 1987 i de förenade målen 176/86 och 177/86, Houyoux och Guery mot kommissionen, REG 1987, s. 4333, punkt 16, och av den 17 april 1997 i mål C-90/95 P, de Compte mot parlamentet, REG 1997, s. I-1999, punkt 45, samt domen i det ovannämnda målet EIB mot Hautem, punkt 95).
- 59 Vidare är, enligt ovan i punkt 45 angiven rättspraxis, förstainstansrätten ensam behörig, när den har konstaterat förekomsten av en skada, att inom ramen för

yrkandena bedöma hur och med vilket belopp skadan skall ersättas, inom ramen för yrkandena och med iakttagande av motiveringsskyldigheten.

- 60 Som kommissionen själv medgett vid förhandlingen som svar på en fråga från domstolen på denna punkt, är det mycket svårt, om inte omöjligt, att fastställa en metod som gör det möjligt att exakt kvantifiera möjligheten att anställas vid denna institution och därmed värdera den skada som förlust av den möjligheten innebär.
- 61 För att bedöma huruvida det förekommer felaktig rättstillämpning i den överklagade domen vad gäller fastställandet av storleken på ersättningen för den skada som följer av Marie-Claude Girardots förlorade möjlighet, skall det följaktligen beaktas att förstainstansrätten har ett utrymme för skönsmässig bedömning vid utövandet av sin fulla prövningsrätt när det gäller vilken metod den använder för att fastställa detta belopp.
- 62 Det framgår av den överklagade domen att förstainstansrätten fastställde storleken på ersättningen för den skada som Marie-Claude Girardot lidit i detta fall genom att avgöra hennes förlorade inkomst och sedan räkna ut skillnaden mellan den lön hon skulle ha uppburit om hon hade blivit anställd och den lön som hon faktiskt uppbar efter de rättsstridiga besluten. Därefter fastställde den, i form av ett procenttal, vilken chans hon hade att anställas för att på så vis vikta den beräknade inkomstförlusten.
- 63 Det stämmer, som kommissionen har påpekat, att då denna metod grundar sig på kriteriet inkomstförlust för den berörda personen, får den till följd att när den lön som faktiskt uppburits efter det rättsstridiga beteendet är högre än den lön som den

berörda personen gått miste om till följd av detta, kommer ingen ersättning att utgå, trots att en möjlighet gått förlorad.

- 64 Den metoden leder också nödvändigtvis, vilket kommissionen likaså har påpekat, till att gemenskapsdomstolen, såsom förstainstansrätten gjort i punkterna 59–95 i den överklagade domen, måste blicka in i framtiden för att försöka återskapa en fiktiv karriärgång som den berörda personen hade kunnat ha vid kommissionen, på grundval av en rad antaganden vilka således, om de omfattas av förstainstansrättens exklusiva behörighet att bedöma de faktiska omständigheterna, förblir ovissa vad gäller anställningstidens längd och löneutvecklingen.
- 65 Det är riktigt att kriteriet inkomstförlust inte på egen hand kan vara avgörande för hur stor ersättning som skall utgå för den skada som är följden av förlust av en möjlighet att anställas. Skadan i det fallet kan inte jämföras med den lönesumma som vederbörande skulle ha erhållit om möjligheten i fråga hade förverkligats. Som förstainstansrätten i detta fall påpekade i punkt 116 i den överklagade domen, kan den berörda personen nämligen inte, med tanke på kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning i denna fråga, göra gällande en rätt att anställas. Den skada som personen har rätt till ersättning för kan därför inte motsvara den inkomstförlust som svarar mot förlusten av en rättighet (se analogt dom av den 27 januari 2000 i de förenade målen C-104/89 och C-37/90, Mulder m.fl. mot rådet och kommissionen, REG 2000, s. I-203, punkterna 59 och 60).
- 66 Av detta kan man dock inte dra slutsatsen att det inkomstförlustkriterium som förstainstansrätten använde sig av i den överklagade domen är olämpligt för att bestämma hur stor ersättning som skall utgå för den skada som följer av Marie-Claude Girardots förlorade möjlighet i detta fall, med tanke på det utrymme som förstainstansrätten har när det gäller att avgöra vilken metod den skall tillämpa.

67 Eftersom värdet av den möjlighet hon förlorat, såsom generaladvokaten påpekat i punkt 77 i sitt förslag till avgörande, beror på hur omfattande inkomster hon skulle ha erhållit om denna möjlighet hade blivit verklighet, utgör inkomstförlusten till följd av det rättsstridiga handlandet ett relevant kriterium i detta avseende, om än inte ensamt avgörande för storleken av skadeståndet för den förlorade möjligheten. Även om Marie-Claude Girardot inte hade en rätt att anställas, beror det värde som möjligheten tillmäts ändå, åtminstone delvis, på den lön hon kunde vänta sig.

68 Det kan för övrigt noteras att den alternativa metod som kommissionen har föreslagit inom ramen för detta överklagande för att ersätta den skada Marie-Claude Girardot lidit, nämligen att tillerkänna henne en schablonersättning motsvarande tre månaders nettolön enligt den minsta uppsägningstid som föreskrivs enligt artikel 47.2 a i anställningsvillkoren, även den grundar sig på beloppet av den lön som gått förlorad genom den klandrade rättsstridigheten. Mot den bakgrunden kan kommissionen svårigen bestrida att det kriteriet är relevant.

69 Vidare måste den lön som faktiskt erhöles efter det rättsstridiga handlandet också få delvis påverka storleken på skadeståndet, eftersom varje skadelidande har en skyldighet att söka begränsa sin skada. Kommissionens påstående att det föreligger en risk för diskriminering kan därvid inte godtas. Två sökande som rättsstridigt utesluts och därmed lider en inkomstförlust kan inte anses befinna sig i samma eller liknande situation såvitt avser omfattningen av den skada de lidit, inte ens om de hade samma möjlighet att anställas.

70 Även om förstainstansrätten, när den fastställde storleken på Marie-Claude Girardots ersättning för den möjlighet hon förlorat, började med att fastställa den lönesumma hon gått miste om, grundade den sig inte enbart på det kriteriet för att bestämma skadeståndets storlek.

- 71 När förstainstansrätten i punkt 58 i den överklagade domen konstaterade att man för att kunna fastställa omfattningen av ersättningen för den förlorade möjlighet som Marie-Claude Girardot lidit ”i förekommande fall” kunde bedöma hennes möjlighet att anställas, och därmed antydde att en sådan bedömning var av rent frivillig art, gjorde den sig förvisso skyldig till felaktig rättstillämpning. Att inte göra en sådan bedömning, som ingår i själva begreppet förlorad möjlighet, skulle nämligen innebära att det bara var Marie-Claude Girardots förlorade lön som beräknades, trots att hon inte hade en rätt att anställas.
- 72 Denna felaktighet saknar dock verkan, eftersom förstainstansrätten, efter att i punkterna 59–95 i den överklagade domen ha beräknat Marie-Claude Girardots förlorade lön, i de följande punkterna 96–122 multiplicerade denna förlust med ett procenttal som syftade till att kvantifiera vilken chans Marie-Claude Girardot hade att anställas, grundat på ett antal faktorer specifika för omständigheterna i det aktuella fallet, vilka omfattas av förstainstansrättens exklusiva behörighet att bedöma de faktiska omständigheterna.
- 73 Ett sådant kriterium, som tillämpas på detta sätt för att vikta inkomstförlustkriteriet, enligt en metod som även används i flera länders nationella rätt, såsom generaladvokaten påpekat i punkt 55 i sitt förslag till avgörande, kan ge en relevant anvisning om hur stor ersättning som skall betalas för Marie-Claude Girardots förlorade möjlighet, eftersom det ger utrymme att beakta vilken chans hon hade att erhålla den inkomst som hon oåterkalleligen gick miste om.
- 74 Det är visserligen korrekt, som kommissionen framhållit vid förhandlingen, att förstainstansrättens sannolikhetsbedömning är av hypotetisk art och inte i sig kan betraktas som faktisk och säker. Den omständigheten är dock inte relevant, eftersom det är ostridigt att den skada som Marie-Claude Girardot lidit till följd av att hon förlorat möjligheten att anställas är faktisk och säker och att förstainstansrätten har ett utrymme för skönsmässig bedömning såvitt avser metoden för att värdera denna skada.

- 75 Slutligen skall det i alla händelser konstateras att den metod som kommissionen har föreslagit, vilken återges ovan i punkt 68 i förevarande dom, är uppenbart mindre lämpad för att bestämma hur stor ersättning som skall utgå för en skada som är följden av en förlorad möjlighet än den som tillämpats i den överklagade domen.
- 76 Den metoden, som har till syfte att föreslå en regel för enhetlig kompensation för förlust av en möjlighet att anställas som kan tillämpas på varje berörd person och där därför ingen hänsyn tas till de specifika omständigheterna i Marie-Claude Girardots fall, lämnar i strid mot de krav som uppställts i domstolens rättspraxis (se bland annat dom av den 8 oktober 1986 i de förenade målen 169/83 och 136/84, Leussink m.fl. mot kommissionen, REG 1986, s. 2801, punkt 13, och domen i det ovannämnda målet Lucaccioni mot kommissionen, punkterna 22 och 28) inget utrymme att säkerställa att den enskilda skada som hon faktiskt lidit till följd av den specifika rättsstridighet som hon utsatts för kompenseras till fullo. Metoden medför dessutom att gemenskapsdomstolen berövas sitt utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller att bestämma skadeståndets storlek.
- 77 För övrigt inrymmer denna alternativa metod, såsom förstainstansrätten noterat i punkt 74 i den överklagade domen, ett antagande att den tid som Marie-Claude Girardot skulle ha förblivit anställd hos kommissionen om hon faktiskt hade erhållit en tjänst är så hypotetisk att man kan bortse från den helt, och att det följaktligen skall antas att hennes anställning hade avslutats så snart den hade påbörjats. Metoden i fråga skulle därför innebära att skadestånd medges för en fiktiv skada som varken är faktisk eller säker.
- 78 Av detta följer att kommissionen, som för övrigt inte har bestritt att den överklagade domen är tillräckligt motiverad i detta avseende, inte har visat att förstainstansrätten genom den metod den valt att tillämpa där har utnyttjat sitt utrymme för skönsmässig bedömning på ett sätt som förvanskade den skada som Marie-Claude Girardot lidit i detta fall, genom att inte fastställa den faktiska, säkra skada som hon åsamkats till följd av att hon förlorat en möjlighet att anställas.

79 Det är utrett att det föreligger ett direkt orsakssamband mellan det rättsstridiga handlandet i fråga och denna skada.

80 Mot denna bakgrund finner domstolen att huvudöverklagandet är ogrundat och därför skall ogillas.

Anslutningsöverklagandet

Parternas argument

81 Marie-Claude Girardot har i sitt anslutningsöverklagande gjort gällande att förstainstansrätten har åsidosatt gemenskapsrätten genom att i flera fall göra en uppenbart oriktig bedömning.

82 Hon har för det första gjort gällande att förstainstansrätten gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den fastställde den period som skulle beaktas vid beräkningen av löneskillnaden till fem år, eftersom den vid sin bedömning i punkt 80 i den överklagade domen bortsåg från förlorade karriärmöjligheter, trots att det inte rådde osäkerhet om hennes möjligheter att erhålla en fast tjänst, då kommissionen enligt en

tydligt definierad policy vid denna tid gav ett stort antal tidsbegränsat anställda fast tjänst och då de åtta sökanden som slutligen anställdes samtliga fått fast anställning.

83 För det andra har Marie-Claude Girardot hävdat att förstainstansrätten gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den fastställde skillnaden i inkomst på grundval av antagandet att hon skulle ha erhållit en månadslön i genomsnitt motsvarande den sista lön hon mottog från kommissionen, vilken svarade mot en tjänst i lönegrad A 5. Den beaktade nämligen inte i punkt 85 i den överklagade domen att sannolikheten för att hon skulle ha erhållit en tjänst i lönegrad A 4 var högre än att hon hade fått en tjänst i lönegrad A 5, med tanke på att fem av de åtta tjänster som hon sökte var i lönegrad A 4. Förstainstansrätten borde vidare ha återskapat hennes karriärgång på grundval av genomsnittstiden för befordran från en lönegrad till en annan och även beaktat de pensionsrättigheter som hon skulle ha förvärvat om hon hade anställts.

84 För det tredje anser Marie-Claude Girardot att förstainstansrätten gjorde en uppenbart oriktig bedömning av sannolikheten för att hon skulle anställas när den fastställde denna till 50 procent. I punkt 116 i den överklagade domen beaktade rätten nämligen inte att hennes chans att anställas förbättrades genom att det bara fanns en annan sökande till var och en av de andra tjänsterna, att de samtliga anställdes och att en person som söker åtta tjänster har större chans att anställas än någon som bara söker en tjänst. Vidare motsvarar inte en ”påtaglig möjlighet” en chans på två.

85 För det fjärde anser Marie-Claude Girardot att förstainstansrätten gjorde en uppenbart oriktig bedömning genom att i punkterna 133–138 i den överklagade domen inte beakta de ideella och fysiska skadorna i alla delar, trots att det av de läkarintyg som Marie-Claude Girardot ingett i detta förfarande framgår att Marie-Claude Girardot lidit av depressionssymptom alltsedan hennes ansökningar rättsstridigt avslogs.

- 86 Kommissionen har vid förhandlingen gjort gällande att anslutningsöverklagandet inte till någon del kan tas upp till sakprövning, eftersom det syftar till att ifrågasätta förstainstansrättens bedömning av de faktiska omständigheterna.

Domstolens bedömning

- 87 Såsom framgår av artikel 225 EG och artikel 58 i domstolens stadga skall ett överklagande vara begränsat till rättsfrågor. Förstainstansrätten är således ensam behörig dels att fastställa de faktiska omständigheterna, utom då det av handlingarna i målet framgår att de fastställda uppgifterna om omständigheterna är materiellt oriktiga, dels att bedöma dessa faktiska omständigheter. Bedömningen av de faktiska omständigheterna utgör, med undantag för då förstainstansrätten missuppfattat bevisningen, således inte en rättsfråga som i sig är underställd domstolens kontroll (se bland annat domen i det ovannämnda målet EIB mot Hautem, punkt 44, dom av den 5 juni 2003 i mål C-121/01 P, O' Hannrachain mot parlamentet, REG 2003, s. I-5539, punkt 35, och beslut av den 27 april 2006 i mål C-230/05 P, L mot kommissionen, ej publicerat i rättsfallssamlingen, punkt 45).
- 88 Det framgår vidare av artikel 225 EG, artikel 58 första stycket i domstolens stadga och artikel 112.1 c i domstolens rättegångsregler att det i ett överklagande klart skall anges på vilka punkter den dom som det yrkas upphävande av ifrågasätts samt de rättsliga grunder som särskilt åberopas till stöd för detta yrkande (dom av den 6 mars 2003 i mål C-41/00 P, Interporc mot kommissionen, REG 2003, s. I-2125, punkt 15, och av den 26 oktober 2006 i mål C-68/05 P, Koninklijke Coöperatie Cosun

mot kommissionen, REG 2006, s. I-10367, punkt 54, samt beslut av den 19 mars 2004 i mål C-196/03 P, Lucaccioni mot kommissionen, REG 2004, s. I-2683, punkt 40, och beslutet i det ovannämnda målet Meister mot harmoniseringsbyrån, punkt 95).

⁸⁹ Enligt domstolens rättspraxis uppfyller ett överklagande som inte innehåller något argument som särskilt syftar till att visa att det har skett en felaktig rättstillämpning i den överklagade domen och som endast återger de grunder och argument som redan har anförts vid förstainstansrätten, inklusive argument som rätten uttryckligen lämnat utan avseende, inte detta krav. Ett sådant överklagande utgör nämligen endast en begäran om omprövning av den ansökan som ingetts till förstainstansrätten, vilket faller utanför domstolens behörighet (se bland annat domarna i de ovannämnda målen Bergaderm och Goupil mot kommissionen, punkt 35, och Eurocoton m.fl. mot rådet, punkt 47, samt beslutet i det ovannämnda målet Lucaccioni mot kommissionen, punkt 41).

⁹⁰ Dessutom är enligt ovan i punkt 45 angiven rättspraxis förstainstansrätten, när den har konstaterat förekomsten av en skada, ensam behörig att inom ramen för yrkandena bedöma hur och med vilket belopp skadan skall ersättas.

⁹¹ I det här fallet skall det konstateras att Marie-Claude Girardot – vilket hon också själv betonat vid förhandlingen som svar på en fråga från domstolen på denna punkt – inte anslutningsöverklagat i syfte att peka ut rättsliga fel i förstainstansrättens resonemang utan i syfte att angripa den bedömning av de faktiska omständigheterna som den grundade sig på när den fastställde skadeståndets storlek genom att dels upprepa de argument som anförts i första instans, dels stödja sig på påstått ny bevisning. Hon

har inte hävdat att de faktiska omständigheterna förvanskats eller framfört några som helst rättsliga argument som skulle kunna visa varför förstainstansrättens bedömning av dessa argument utgör felaktig rättstillämpning. Marie-Claude Girardot har således endast begärt en omprövning av den överklagade domen.

92 Anslutningsöverklagandet skall därmed avvisas.

93 Av vad som anförts följer att huvudöverklagandet skall ogillas och att anslutningsöverklagandet skall avvisas.

Rättegångskostnader

94 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 118 skall tillämpas i mål om överklagande, skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna om detta har yrkats. Marie-Claude Girardot har yrkat att kommissionen skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom kommissionen har tappat målet i den delen, skall Marie-Claude Girardots yrkande bifallas med avseende på de kostnader som är hänförliga till huvudöverklagandet. Kommissionen har yrkat att Marie-Claude Girardot skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna för anslutningsöverklagandet. Eftersom Marie-Claude Girardot har tappat målet i den delen, skall kommissionens yrkande bifallas med avseende på de kostnader som är hänförliga till det överklagandet.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

- 1) **Huvudöverklagandet ogillas och anslutningsöverklagandet avvisas.**

- 2) **Europeiska gemenskapernas kommission skall ersätta rättegångskostnaderna avseende huvudöverklagandet.**

- 3) **Marie-Claude Girardot skall ersätta rättegångskostnaderna avseende anslutningsöverklagandet.**

Underskrifter