Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
RIMVYDAS NORKUS
föredraget den 30 januari 2025 [1]

Mål C-364/23 P

ZR
mot

Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet

”Överklagande – Personalmål – Överflyttning från en institution till en annan – Ansökan om överflyttning i enlighet med artikel 8 i tjänsteföreskrifterna för tjänstemän i Europeiska unionen, vilken lämnats in som svar på ett meddelande om en ledig tjänst – Avslag på ansökan – Påverkan av den prioritetsordning som föreskrivs i artikel 29.1 i tjänsteföreskrifterna – Felaktig rättstillämpning”

1. Det här målet utgör ett tillfälle att bedöma den fråga som står i centrum för överklagandet av den dom som Europeiska unionens tribunal meddelade den 29 mars 2023, ZR/EUIPO (T-400/21, EU:T:2023:169) (nedan kallad den överklagade domen), avseende mobiliteten mellan institutionerna, och särskilt förhållandet mellan, å ena sidan, bestämmelserna om en tjänstemans ansökan om att bli överflyttad till den unionsinstitution [2] där hon eller han uppehåller en tjänst, och, å andra sidan, bestämmelserna om det förfarande som ska följas vid tillsättning av lediga tjänster inom en institution.

I. Tillämpliga bestämmelser

2. De bestämmelser som är tillämpliga på förevarande överklagande utgörs av följande bestämmelser i tjänsteföreskrifterna för tjänstemän i Europeiska unionen, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU, Euratom) nr 1023/2013 av den 22 oktober 2013 (EUT L 287, 2013, s. 15) (nedan kallade tjänsteföreskrifterna), i den lydelse som var tillämplig på målet vid tribunalen.

3. Artikel 4 i tjänsteföreskrifterna har följande lydelse:

”Ingen får tillsättas eller befordras av något annat skäl än att det finns en ledig tjänst i enlighet med villkoren i dessa tjänsteföreskrifter.

Varje ledig tjänst vid en institution skall meddelas institutionens personal så snart tillsättningsmyndigheten beslutat att tillsätta den lediga tjänsten.

[1] Originalspråk: franska.

[2] Hänvisningen till en ”institution” i det här förslaget till avgörande ska förstås så, att den även avser andra unionsorgan.

Om den lediga tjänsten inte kan tillsättas genom förflyttning, tillsättning enligt artikel 45a eller befordran skall den meddelas de andra institutionernas personal, eventuellt i kombination med att ett internt uttagningsprov anordnas.”

4. I artikel 8 i tjänsteföreskrifterna föreskrivs följande:

”En tjänsteman som uppehåller en tjänst vid en annan av Europeiska unionens institutioner kan efter en period på sex månader ansöka om att bli överflyttad till denna institution.

Om hans ordinarie institution och den institution där han uppehåller en annan tjänst gemensamt kommer överens om att bevilja överflyttningen skall tjänstemannen anses ha haft hela sin tjänstgöring i unionen förlagd till den senare institutionen. Han är inte på grund av en sådan överflyttning berättigad till någon av de ekonomiska förmåner som tjänstemän får enligt dessa tjänsteföreskrifter då de lämnar sin tjänst vid en av unionens institutioner.

…”

5. Artikel 29.1 i tjänsteföreskrifterna har följande lydelse:

”Tillsättningsmyndigheten ska innan den tillsätter en ledig tjänst vid en institution först ta ställning till

a) om tjänsten kan tillsättas genom

   i) förflyttning,

   ii) tillsättning enligt artikel 45a, eller

   iii) befordran

   inom institutionen,

b) om tjänstemän i samma lönegrad från andra institutioner har ansökt om förflyttning, och/eller,

c) om det inte har varit möjligt att tillsätta den lediga tjänsten genom de möjligheter som nämns i leden a och b, om ställning ska tas till förteckningar över godkända sökande i den mening som avses i artikel 30, i förekommande fall med beaktande av relevanta bestämmelser om godkända sökande i bilaga III, och/eller

d) om man ska anordna ett internt uttagningsprov inom institutionen som är öppet endast för tjänstemän och tillfälligt anställda enligt artikel 2 i anställningsvillkoren för övriga anställda vid Europeiska unionen,

   eller följa förfarandet för uttagning på grundval av antingen meriter eller prov eller bådadera.
   …

   …”

6. I artikel 110.1 i tjänsteföreskrifterna föreskrivs följande:

”Varje institutions tillsättningsmyndighet ska anta allmänna genomförandebestämmelser till dessa tjänsteföreskrifter efter samråd med personalkommittén och med kommittén för tjänsteföreskrifterna.”

II. Bakgrund till tvisten

7. Bakgrunden till tvisten, såsom den beskrevs av tribunalen i punkterna 2–13 i den överklagade domen, kan sammanfattas på följande sätt.

8. ZR, som är tjänsteman i lönegrad AD 5 vid Europeiska kommissionen, har på egen begäran, i enlighet med artikel 39 i tjänsteföreskrifterna, uppehållit en tjänst vid Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO) från och med den 16 september 2013. Hon tjänstgjorde först som assistent inom området immateriell äganderätt, i egenskap av tillfälligt anställd i enlighet med artikel 2 a i anställningsvillkoren för övriga anställda i Europeiska unionen, och har därefter, från och med den 1 mars 2019, tjänstgjort som specialist inom immateriell äganderätt, i egenskap av tillfälligt anställd i lönegrad AD 6.

9. Den 10 mars 2020 utfärdade EUIPO internt en inbjudan att anmäla intresse, vilken syftade till att bland annat anställda som uppehöll en tjänst vid EUIPO skulle tillsättas som tjänstemän vid denna myndighet (nedan kallad inbjudan att anmäla intresse) inom ramen för det årliga förfarandet för överflyttningar (nedan kallat det årliga överflyttningsförfarandet). I inbjudan preciserades att den var öppen för alla tjänsteprofiler, inbegripet inom immateriell äganderätt. I inbjudan angav EUIPO att tillsättningsmyndigheten skulle bedöma de inkomna ansökningarna med beaktande av tjänsten intresse och mot bakgrund av kriterier såsom i) nyckeltjänster eller nyckelkunskaper vid EUIPO, ii) karriär och prestationer vid EUIPO, iii) befintliga tjänstetillfällen i tjänsteförteckningen, iv) budgetkonsekvenserna och v) avtalets återstående löptid eller reservlistornas återstående giltighetstid.

10. ZR svarade på inbjudan att anmäla intresse inom den angivna fristen, det vill säga den 31 mars 2020, och begärde att bli överflyttad till EUIPO i enlighet med artikel 8 i tjänsteföreskrifterna. Hon preciserade att hon uppfyllde de angivna kriterierna och att en eventuell överflyttning av henne skulle vara förenlig med tjänstens och EUIPO:s intresse.

11. Den 28 april 2020 offentliggjorde EUIPO meddelande IM/FT&TA/20/47/AD/OD om en ledig tjänst, som riktade sig till tjänstemän eller tillfälligt anställda i lönegraderna AD 5–AD 8, i syfte att tillsätta en tjänst som specialist inom immateriell äganderätt (nedan kallad den lediga tjänsten).

12. Den 12 maj 2020 lämnade ZR in en ansökan som svar på meddelandet om en ledig tjänst. Genom ett e-postmeddelande som ZR samma dag sände till tillsättningsmyndigheten, och i vilket hon hänvisade till nämnda meddelande om en ledig tjänst, ansökte hon på grundval av artikel 90.1 i tjänsteföreskrifterna om att bli överflyttad till EUIPO i enlighet med artiklarna 8 och 29 i tjänsteföreskrifterna (nedan kallad den omtvistade ansökan).

13. Genom beslut av den 8 september 2020 avslog tillsättningsmyndigheten den omtvistade ansökan (nedan kallat det omtvistade beslutet).

14. Den 5 november 2020 anställde EUIPO en tillfälligt anställd som skulle tillträda sin tjänst den 1 december 2020 och som hade valts ut till följd av ett externt meddelande om rekrytering som hade offentliggjorts i syfte att upprätta en reservlista med godkända sökande.

15. Den 8 december 2020 lämnade ZR, i enlighet med artikel 90.2 i tjänsteföreskrifterna, in ett klagomål mot det omtvistade beslutet. Klagomålet avslogs genom beslut av den 22 mars 2021 (nedan kallat avslagsbeslutet).

III. Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

16. Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 2 juli 2021 ingav ZR en talan med yrkande om att det omtvistade beslutet, och vid behov även avslagsbeslutet, skulle ogiltigförklaras.

17. ZR åberopade tre grunder till stöd för sin talan. Den första grunden avsåg åsidosättande av artiklarna 4, 8, 27, 29 och 110 i tjänsteföreskrifterna samt av principerna om karriärens kontinuitet, en jämförelse av unionstjänstemännens kvalifikationer och öppenhet. Hon gjorde som andra grund gällande att principen om likabehandling hade åsidosatts. Som tredje grund gjorde hon gällande att motiveringsskyldigheten och omsorgsplikten hade åsidosatts, vilket hade resulterat i en uppenbart oriktig bedömning vid avvägningen av de aktuella intressena.

18. I den överklagade domen underkände tribunalen samtliga tre grunder och ogillade följaktligen talan i dess helhet. Vad särskilt gäller den första grunden konstaterade tribunalen att den omtvistade ansökan, utifrån kriterier som avsåg dess lydelse, innehåll och sammanhang, skulle betraktas som en ”ansökan om att bli överflyttad” i den mening som avses i artikel 8 första stycket i tjänsteföreskrifterna. Vidare konstaterade den att en sådan ansökan om att bli överflyttad från en institution till en annan till sin natur inte kan anses avse tillsättning av en tjänst som har utlysts genom ett meddelande om en ledig tjänst. Slutligen slog den fast att EUIPO vid prövningen av nämnda ansökan inte var skyldig att beakta vare sig artikel 29.1 b i tjänsteföreskrifterna eller artikel 4 däri, eftersom dessa båda bestämmelser enligt tribunalen endast innebär att övriga institutioners personal ska informeras om lediga tjänster. Enligt tribunalen saknade ZR:s första grund fog och var i vissa delar verkningslös, i den mån invändningarna avsåg det årliga överflyttningsförfarandet.

19. Vad gällde den andra och den tredje grunden konstaterade tribunalen att ZR:s situation inte kunde jämföras med eller också skilde sig från de situationer som angavs i hennes argumentering. En prövning av hennes ansökan, som ingetts utanför det årliga överflyttningsförfarandet, hade i alla händelser inte inneburit att administrationen skulle ha bifallit den. Vidare var det omtvistade beslutet tillräckligt motiverat, innehöll inga uppenbart oriktiga bedömningar och hade antagits med iakttagande av omsorgsplikten.

IV. Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

20. ZR har yrkat att domstolen ska

– upphäva den överklagade domen samt slå fast att hennes yrkanden i mål T-400/21 kan tas upp till prövning och är välgrundade, och följaktligen

– ogiltigförklara det omtvistade beslutet eller, om detta inte är möjligt, återförvisa målet till tribunalen för avgörande, och

– förplikta EUIPO att ersätta rättegångskostnaderna.

21. EUIPO har yrkat att domstolen ska

– avvisa överklagandet i dess helhet eller, i andra hand, ogilla det, och

– förplikta ZR att ersätta rättegångskostnaderna vid tribunalen och i överklagandet.

22. I enlighet med artikel 76.2 i rättegångsreglerna har domstolen beslutat att inte hålla någon muntlig förhandling.

V. Rättslig bedömning

23. ZR har anfört tre grunder till stöd för sitt överklagande. I enlighet med domstolens begäran kommer jag i det här förslaget till avgörande att fokusera på de båda första grunderna. Innan jag bedömer huruvida dessa grunder kan godtas kommer jag emellertid först att behandla de tvivel som EUIPO har anfört rörande huruvida överklagandet kan tas upp till prövning.

A. Upptagande till prövning

24. EUIPO har ifrågasatt huruvida överklagandet kan tas upp till prövning, eftersom det inte med precision har angetts vilka omständigheter i domen som ifrågasätts och eftersom överklagandet inte innehåller några rättsliga argument till stöd för grunderna och inte är tillräckligt konsekvent och förståeligt och följaktligen att det endast syftar till en omprövning av den ansökan som ingavs till tribunalen. EUIPO anser att hela överklagandet grundar sig på en påstått felaktig tolkning av den omtvistade ansökan. Genom ett sådant argument avser ZR emellertid att ändra saken i målet, genom att vid domstolen för första gången anföra argument som hon inte åberopade vid tribunalen.

25. ZR har gjort gällande att överklagandet kan tas upp till prövning.

26. Jag delar inte EUIPO:s åsikt att överklagandet ska avvisas i dess helhet. Genom överklagandet avser ZR nämligen att ifrågasätta tribunalens ståndpunkt i den överklagade domen, och hon har anfört grunder och rättsliga argument till stöd för sitt ifrågasättande. ZR har särskilt kritiserat tribunalen för att ha gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning och för att ha missuppfattat de faktiska omständigheterna, och har konkret angett vilka aspekter och punkter i den nämnda domen som hon invänder mot. Det ska tilläggas att när en part ifrågasätter tribunalens tolkning eller tillämpning av unionsrätten, såsom är fallet i förevarande mål när det gäller vissa bestämmelser i tjänsteföreskrifterna, kan de rättsfrågor som prövades av tribunalen på nytt tas upp till diskussion i målet om överklagande.[3] Om så inte var fallet skulle överklagandeförfarandet förlora en del av sin betydelse.

27. EUIPO:s påstående att ”huvudargumentet” för överklagandet, avseende en påstått felaktig tolkning av ZR:s ansökan, inte kan tas upp till prövning är inte heller övertygande. Som det framgår av ZR:s inlagor till domstolen kritiserar hon nämligen tribunalen för att ha missuppfattat uppgifter i handlingarna i målet och följaktligen ha gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid

[3] Dom av den 13 juli 2000, Salzgitter/kommissionen (C-210/98 P, EU:C:2000:397, punkt 43).

den rättsliga kvalificeringen av den omtvistade ansökan samt när den fastställde följderna av denna kvalificering. Sådana frågor ska emellertid som sådana prövas av domstolen i ett mål om överklagande. [4]

28. Det är visserligen riktigt att enligt artikel 170.1 i rättegångsreglerna får överklagandet inte ändra saken i målet vid tribunalen och att domstolen i ett mål om överklagande endast är behörig att pröva den rättsliga bedömningen av de grunder som åberopades i den lägre instansen. [5] Av ansökan till tribunalen framgår emellertid tydligt att ZR ifrågasatte den omständigheten att det inte hade gjorts någon prövning av hennes ansökan till den lediga tjänsten, vars rättsliga kvalificering preciserades i den överklagade domen. Denna rättsliga kvalificering har ifrågasatts i överklagandet till domstolen. I motsats till vad EUIPO har gjort gällande kan detta ”huvudargument” som anförts av ZR följaktligen inte anses ändra saken i målet vid domstolen.

29. Jag anser därför att det inte råder någon tvekan om att överklagandet och även ”huvudargumentet” kan tas upp till prövning. Följaktligen ska det göras en rättslig bedömning av saken.

B. Prövning i sak

1. Kontextuella synpunkter

30. Innan jag går in på bedömningen av de rättsfrågor som anges ovan vill jag framföra några inledande synpunkter vad gäller sammanhanget, vilka är nödvändiga för förståelsen av den fråga som domstolen ställs inför i det här målet.

31. Det ska erinras om att ZR lämnade in två ansökningar, vilka beskrivs i punkterna 10 och 12 ovan. Frågan uppkommer således på vilket sätt flera förfaranden som blandats samman i förevarande fall förhåller sig till varandra, det vill säga i) det förfarande som enligt reglerna för tillsättning av lediga tjänster, vilka fastställs i artikel 29.1 i tjänsteföreskrifterna, ska följas med avseende på en ansökan som lämnats in som svar på ett meddelande om en ledig tjänst, ii) det förfarande som ska följas med avseende på en tjänstemans ansökan om att bli överflyttad till den unionsinstitution där hon eller han uppehåller en tjänst, i den mening som avses i artikel 8 första stycket i tjänsteföreskrifterna, och iii) det årliga överflyttningsförfarande som, enligt vad som framgår av handlingarna i målet, utgör ett internt och för EUIPO specifikt *sui generis*-förfarande som inte föreskrivs i tjänsteföreskrifterna (nedan kallat *sui generis*-förfarandet). [6]

32. Det beslut som föranledde talan till tribunalen fattades emellertid endast med avseende på den andra ansökan, som beskrivs i punkt 12 ovan. Av nämnda beslut framgår att skälet till att tillsättningsmyndigheten beslutade att inte pröva den ansökan som ZR lämnat in som svar på det meddelandet om en ledig tjänst var att meddelandet inte riktade sig till henne, eftersom hon var

[4] Se dom av den 28 januari 2021, Qualcomm och Qualcomm Europe/kommissionen (C-466/19 P, EU:C:2021:76, punkt 42 och där angiven rättspraxis) och, för ett liknande resonemang, dom av den 28 juli 2011, Diputación Foral de Vizcaya m.fl./kommissionen (C-474/09 P–C-476/09 P, EU:C:2011:522, punkt 58).

[5] Se dom av den 10 juli 2019, VG/kommissionen (C-19/18 P, EU:C:2019:578, punkt 51 och där angiven rättspraxis).

[6] Vad särskilt gäller sistnämnda förfarande förstår jag av handlingarna i målet att detta förfarande, i motsats till det som anges i artikel 8 första stycket i tjänsteföreskrifterna, vilket endast riktar sig till unionstjänstemän, inte endast omfattar tjänstemän vid andra institutioner som anmäler sitt intresse av att bli överflyttade, utan även kontraktsanställda och tillfälligt anställda samt personer som finns med på Europeiska personalurvalsbyråns (Epso) reservlista. Detta förfarande innebär dessutom att sökande med varierande profiler och administrativa situationer jämförs enligt de kriterier som anges i punkt 9 ovan, i syfte att avgöra vilka av dem som kan tillsättas som tjänstemän vid EUIPO på tjänster som är reserverade för detta ändamål i budgeten och som endast kan tillsättas genom detta interna förfarande, utan att ett meddelande om lediga tjänster offentliggörs.

tjänsteman vid en annan unionsinstitution. Tillsättningsmyndigheten bedömde den andra ansökan som en ansökan om överflyttning i den mening som avses i artikel 8 första stycket i tjänsteföreskrifterna på grundval av de kriterier som följer av det årliga överflyttningsförfarandet,[7] vars lagenlighet tribunalen godtog i den överklagade domen.

33. Det är i detta sammanhang emellertid svårt att förstå dels om det kunde anses att det meddelandet om en ledig tjänst riktade sig till ZR,[8] dels om förekomsten av ett samband mellan ansökan om att bli överflyttad i den mening som avses i artikel 8 första stycket i tjänsteföreskrifterna och det årliga överflyttningsförfarandet kunde motivera tillämpningen av de kriterier som följer av detta förfarande vid bedömningen av nämnda ansökan, och detta särskilt som ansökan lämnades in utanför det årliga överflyttningsförfarandet.[9] Den bristande klarheten vad gäller dessa båda aspekter och tribunalens tystnad i detta avseende i den överklagade domen är särskilt beklagliga.

34. Trots den osäkerhet som detta föranleder och som avsevärt komplicerar den rättsliga bedömningen i förevarande mål, gör jag emellertid följande bedömning.

2. Den första grunden för överklagandet

35. Genom sin första grund, som består av tre delar, har ZR framställt anmärkningar som avser förhållandet i förevarande fall mellan artiklarna 4, 8, 27, 29 och 110 i tjänsteföreskrifterna.

36. Det är inom ramen för denna grund, och särskilt inom ramen för den första delgrunden, som den centrala frågan i det här målet ska bedömas, det vill säga dels huruvida tribunalens rättsliga kvalificering av den omtvistade ansökan var korrekt, dels huruvida de rättsföljder som den fastställde med anledning av denna kvalificering var korrekta.

a) Den första grundens första del

37. Inom ramen för den första grundens första del har ZR gjort gällande att tribunalens konstaterande avseende kvalificeringen av den omtvistade ansökan och de rättsföljder som den fastställde med anledning av denna kvalificering i den överklagade domen[10] utgjorde felaktig rättstillämpning. Hon anser att artiklarna 8 och 29 i tjänsteföreskrifterna inte reglerar två separata förfaranden. Artikel 8 i tjänsteföreskrifterna kan inte tolkas så, att den avser en situation där det inte finns någon ledig tjänst, eftersom ett sådant synsätt skulle strida inte endast mot lydelsen i artikel 4 i tjänsteföreskrifterna, utan även mot syftet med artiklarna 4 och 29 däri. Det är nämligen nödvändigt att det finns en ledig tjänst som tjänstemannen kan överflyttas till, eftersom en tjänsteman inte överflyttas tillsammans med den tjänst som hon eller han innehar vid sin ursprungliga institution, och detta särskilt som de olika tjänsterna måste vara föreskrivna i den mottagande institutionens budget. ZR har även kritiserat tribunalen för att ha missuppfattat

7 Se punkt 9 ovan.

8 För alla eventualiteters skull ska det påpekas att som det framgår av det ifrågavarande meddelandet om en ledig tjänst hänvisades det i detta meddelande inte till någon bestämmelse i tjänsteföreskrifterna som rättslig grund, utan endast till den ”interna mobiliteten”. ZR ifrågasatte dessa aspekter av nämnda meddelande vid tribunalen och tillade att hon under alla omständigheter, i egenskap av tillfälligt anställd vid EUIPO, kunde söka den lediga tjänsten i fråga.

9 Inom ramen för överklagandet (se punkterna 61–69 nedan) avser ZR att vederlägga tribunalens ståndpunkt att de argument som hon hade anfört i syfte att ifrågasätta den rättsliga grunden för det årliga överflyttningsförfarandet och tillämpningen på hennes ansökan av de kriterier som följer av nämnda förfarande var ogrundade eller irrelevanta. Hon har gjort gällande att hennes ansökan borde ha prövats med avseende på den offentliggjorda lediga tjänsten och på grundval av hennes kvalifikationer.

10 Se punkt 18 ovan.

uppgifterna i handlingarna i målet, bland annat själva lydelsen i den omtvistade ansökan, genom att anse att denna ansökan utgjorde en ansökan om att bli överflyttad i den mening som avses i artikel 8 första stycket i tjänsteföreskrifterna.

38. I förevarande fall behöver domstolen avgöra huruvida tribunalen med rätta kunde utesluta en samtidig tillämpning av artiklarna 8 och 29.1 i tjänsteföreskrifterna genom att anse att en ansökan om att bli överflyttad från en institution till en annan i den mening som avses i artikel 8 första stycket i tjänsteföreskrifterna inte direkt kan avse en specifik ledig tjänst som har utlysts genom ett meddelande om en ledig tjänst. [11]

39. Tribunalens resonemang i bland annat punkterna 60–64 i den överklagade domen, [12] enligt vilket absolut åtskillnad ska göras mellan bestämmelserna om en tjänstemans ansökan om att bli överflyttad till den unionsinstitution där hon eller han uppehåller en tjänst, i den mening som avses i artikel 8 första stycket i tjänsteföreskrifterna, och bestämmelserna om möjligheterna att tillsätta lediga tjänster, bland annat genom en ansökan om överflyttning från en institution till en annan i den mening som avses i artikel 29.1 i tjänsteföreskrifterna, utgjorde enligt min mening felaktig rättstillämpning, och detta av de skäl som jag anger nedan. Eftersom denna åtskillnad förefaller att ha genomsyrat tribunalens hela resonemang ända från den rättsliga kvalificeringen av den omtvistade ansökan, anser jag att det är lämpligt att inleda min bedömning med en prövning av huruvida denna åtskillnad var välgrundad, innan jag prövar huruvida nämnda kvalificering var välgrundad.

40. För det första ska det konstateras att en *textuell* tolkning av artiklarna 8 och 29.1 i tjänsteföreskrifterna utgör hinder för den absoluta åtskillnad som tribunalen fastställde i den överklagade domen. Den förstnämnda av dessa bestämmelser avser nämligen den situationen att en tjänsteman ansöker om att bli överflyttad till den unionsinstitution där hon eller han uppehåller en tjänst. I artikel 8 i tjänsteföreskrifterna föreskrivs således ingen begränsning vad gäller en tjänstemans möjlighet att bli överflyttad på grundval av bland annat artikel 29.1 b i tjänsteföreskrifterna.

41. När det gäller artikel 29.1 i tjänsteföreskrifterna avser denna bestämmelse tillsättningsmyndighetens specifika möjligheter att vid tillsättning av lediga tjänster ta ställning till om en tjänst kan tillsättas genom förflyttning, tillsättning enligt artikel 45a i tjänsteföreskrifterna eller befordran inom institutionen, överflyttning från en institution till en annan, och ett urvalsförfarande grundat på förteckningarna över godkända sökande eller uttagningsprov.

42. Som det framgår av lydelsen i artikel 29.1 i tjänsteföreskrifterna fastställs i denna bestämmelse en prioritetsordning som tillsättningsmyndigheten ska iaktta vid tillsättning av lediga tjänster. Prioritet ska ges åt tjänstemän som redan tjänstgör vid institutionen, därefter kommer tjänstemän vid andra institutioner, följda av sökande som tagits upp på förteckningar över

[11] Punkterna 61 och 63 första strecksatsen i den överklagade domen.

[12] Den premiss som ligger till grund för åtskillnaden beskrivs i punkt 39 i den överklagade domen, vilken föregår den rättsliga kvalificeringen av den omtvistade ansökan, och utvecklas vidare i punkterna 60–64 i domen, vilka följer efter nämnda kvalificering.

godkända sökande och slutligen sökande som godkänts genom uttagningsprov.[13] Det kan följaktligen inte bestridas att tillsättningsmyndigheten enligt sist nämnda bestämmelse omsorgsfullt bör pröva inlämnade ansökningar enligt den prioritetsordning som fastställs i denna bestämmelse.[14]

43. För det andra utgör även en *kontextuell* tolkning av artiklarna 8 och 29.1 i tjänsteföreskrifterna hinder för den åtskillnad som tribunalen fastställde vad gäller tillämpningen av dessa bestämmelser. Det ska nämligen erinras om att artikel 8 ingår i avdelning I i tjänsteföreskrifterna, som har rubriken ”Allmänna bestämmelser”, medan artikel 29 ingår i kapitel 1, med rubriken ”Rekrytering”, i avdelning III, som har rubriken ”Tjänstemännens karriär”.

44. Jag anser att såsom generaladvokaten Kokott tidigare har betonat[15] är de allmänna bestämmelserna i tjänsteföreskrifterna på ett övergripande sätt tillämpliga på samtliga områden i det regelverk som gäller för Europeiska unionens personal. Detta övervägande kan bekräftas av rättspraxis.[16] Den omständigheten att den bestämmelse som avses i artikel 8 första stycket i tjänsteföreskrifterna, avseende en tjänstemans ansökan om att bli överflyttad till den unionsinstitution där hon eller han uppehåller en tjänst, är av en allmän karaktär talar följaktligen för att denna bestämmelse ska jämföras med artikel 29.1 i tjänsteföreskrifterna, som rör dels de specifika möjligheterna att tillsätta en tjänst vid den mottagande institutionen, dels den prioritetsordning som ska iakttas för detta ändamål.

45. En motsatt tolkning – såsom den som följer av bland annat punkterna 62 och 63 i den överklagade domen, enligt vilken en ansökan om att bli överflyttad som lämnas in på grundval av artikel 8 första stycket i tjänsteföreskrifterna inte direkt kan avse en specifik ledig tjänst som offentliggjorts av tillsättningsmyndigheten – skulle begränsa möjligheterna för en tjänsteman som uppehåller en tjänst att söka specifika tjänster, medan en sådan begränsning inte skulle gälla för tjänstemän som inte uppehåller en tjänst. I stället för att ge tjänstemän som uppehåller en tjänst en ytterligare rätt till överflyttning, skulle nämnda artikel såsom den tolkats av tribunalen leda till att denna rättighet begränsas. Ur *teleologisk* synvinkel tvivlar jag på att detta kan ha varit unionslagstiftarens avsikt.

46. Tribunalens argument – att uteslutning av en tjänsteman som uppehåller en tjänst från det förfarande som föreskrivs i artikel 29.1 b i tjänsteföreskrifterna motiveras av att det är nödvändigt att tillsättningsmyndigheten ges utökade valmöjligheter utöver de som erbjuds genom artikel 29.1 a i tjänsteföreskrifterna[17] genom att unionstjänstemännens mobilitet liksom tjänstens

[13] Detta konstaterande gjordes redan i domen av den 18 mars 1999, Carbajo Ferrero/parlamentet (C-304/97 P, EU:C:1999:152, punkterna 29 och 30 samt där angiven rättspraxis). Det är riktigt att denna dom meddelades med avseende på den ursprungliga lydelsen av artikel 29.1 i tjänsteföreskrifterna, i vilken det fastställdes en prioritetsordning som var starkt fokuserad på tjänstemän och övriga anställda som redan tjänstgjorde vid institutionen, eftersom det i artikel 29.1 a och b föreskrevs att det skulle bedömas om tjänsten kunde tillsättas, för det första, genom befordran eller förflyttning inom institution eller, för det andra, genom ett internt uttagningsförfarande inom institutionen, och först därefter, för det tredje, genom en prövning av ansökningar om överflyttning som inkommit från tjänstemän vid andra institutioner. Konstaterandet avseende prioritetsordningen i nämnda dom är emellertid än mer relevant till följd av den nya lydelse av artikel 29.1 i tjänsteföreskrifterna som är tillämplig i förevarande fall, enligt vilken en tjänst ska tillsättas i första hand med tjänstemän vid den berörda institutionen och i andra hand med tjänstemän från andra institutioner. Betoningen ligger således på att tjänstemän ska ges prioritet vid prövningen av deras eventuella tillsättning på en ledig tjänst, och först därefter följer möjligheten att använda sig av förteckningar över godkända sökande eller anordna ett internt uttagningsprov.

[14] Av lydelsen i artikel 29.1 i tjänsteföreskrifter framgår det emellertid att tillsättningsmyndigheten inte är absolut skyldig att följa denna prioritetsordning (dom av den 13 juli 2000, parlamentet/Richard, C-174/99 P, EU:C:2000:412, punkt 38 och där angiven rättspraxis).

[15] Ställningstagande av generaladvokat Kokott i målet Omprövning kommissionen/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:573, punkt 30).

[16] Se, när det gäller en samtidig tillämpning av artiklarna 4, 29 och 7 i tjänsteföreskrifterna med avseende på en ”förflyttning”, dom av den 24 februari 1981, Carbognani och Coda Zabetta/kommissionen (161/80 och 162/80, EU:C:1981:51, punkt 19) och, vad gäller en samtidig tillämpning av artiklarna 4 och 29 i tjänsteföreskrifterna, dom av den 2 oktober 1986, R./kommissionen (75/85, EU:C:1986:347, punkt 18).

[17] Punkt 60 andra strecksatsen i den överklagade domen.

intresse främjas[18] – är inte heller övertygande. Jag förstår att överflyttning av en tjänsteman som uppehåller en tjänst efter att ha ansökt om att bli överflyttad i enlighet med artikel 8 första stycket i tjänsteföreskrifterna inte erbjuder den berörda unionsinstitutionen ytterligare personalresurser, jämfört med att anställa personer som inte redan arbetar vid institutionen, såsom det anges i punkt 43 i den överklagade domen, och att det därför kan finnas ett intresse av att begränsa möjligheten för tjänstemän som uppehåller en tjänst att ansöka om lediga tjänster i enlighet med artikel 29.1 b i tjänsteföreskrifterna.

47. Om ett sådant övervägande godtogs skulle det emellertid innebära att tjänstens intresse av att utöka personalen genom att anställa tjänstemän som arbetar vid andra institutioner skulle ges företräde framför målet att rekrytera personer som har högsta kompetens, prestationsförmåga och integritet,[19] eftersom det skulle beröva tjänstemän som uppehåller en tjänst själva möjligheten att övertyga tillsättningsmyndigheten om sin kompetens jämfört med tjänstemän som inte uppehåller en tjänst. I stället för att tillsättningsmyndighetens valmöjligheter skulle utökas, skulle de följaktligen i verkligheten begränsas.

48. Ur praktisk synvinkel slutligen skulle tolkningen, att en ansökan om att bli överflyttad från en institution till en annan i den mening som avses i artikel 8 första stycket i tjänsteföreskrifterna inte direkt kan avse en specifik ledig tjänst som utlysts genom ett meddelande om en ledig tjänst, riskera att leda till att den möjlighet till överflyttning som föreskrivs i denna bestämmelse berövades all ändamålsenlig verkan.

49. Att utesluta en samtidig tillämpning av artiklarna 8 och 29 i tjänsteföreskrifterna, såsom tribunalen gjorde, är knappast heller logiskt. Om en tjänstemans ansökan om att bli överflyttad inte kan avse en ledig tjänst som utlysts genom ett meddelande om en ledig tjänst, vart ska tjänstemannen i så fall överflyttas?[20] Ett sådant uteslutande riskerar dessutom att strida mot budgetkraven, eftersom varje tjänst som budgetmyndigheten har tilldelat en permanent karaktär vid en unionsinstitution noggrant ska föreskrivas i en tjänsteförteckning som är bifogad respektive institutions budgetavsnitt.[21] Som ZR har påpekat överflyttas en tjänsteman inte till den mottagande institutionen tillsammans med sin tjänst vid den ursprungliga institutionen. En tjänsteman kan med andra ord överflyttas till en mottagande institution endast om det där finns en ledig permanent tjänst som ska tillsättas och om tjänsteföreskrifternas bestämmelser om tillsättning iakttas.

50. Tribunalens övervägande, vilket det erinras om i punkt 38 ovan, skulle emellertid kunna förstås så, att en ansökan om att bli överflyttad endast kan avse tjänster som den mottagande institutionen specifikt har föreskrivit inom ramen för ett internt förfarande som utformats för detta ändamål och som inte föreskrivs i tjänsteföreskrifterna, nämligen det årliga överflyttningsförfarandet. Det måste emellertid anses att en sådan tolkning, som inte på något sätt uttryckligen följer av den överklagade domen, inte beaktar den allmänna naturen hos bestämmelsen om överflyttning av en tjänsteman till den institution där hon eller han uppehåller en tjänst, vilken föreskrivs i artikel 8 första stycket i tjänsteföreskrifterna.

[18] Punkt 61 i den överklagade domen.

[19] Artikel 27 i tjänsteföreskrifterna.

[20] Om tanken är att tjänstemannen ska överflyttas till en tjänst som reserverats för detta ändamål inom ramen för det årliga överflyttningsförfarandet, se punkt 50 nedan.

[21] Artikel 6.1 i tjänsteföreskrifterna.

51. Jag ser dessutom inget objektivt skäl som skulle kräva att en tjänstemans ansökan om att bli överflyttad till den institution där hon eller han uppehåller en tjänst ska begränsas endast till tjänster som den mottagande institutionen specifikt har reserverat för detta ändamål genom ett internt förfarande. Det årliga överflyttningsförfarandet, som är ett *sui generis*-förfarande som, utöver det förfarande som föreskrivs i tjänsteföreskrifterna, erbjuder en ytterligare möjlighet att bli överflyttad till en tjänst som tjänsteman vid EUIPO, kan emellertid inte ha företräde framför det system som föreskrivs i tjänsteföreskrifterna avseende överflyttning av en tjänsteman till den institution där hon eller han uppehåller en tjänst och som EUIPO ska tillämpa enligt rättsakterna om dess inrättande.[22] För att detta system ska ges sin fulla ändamålsenliga verkan måste det tolkas mot bakgrund av artiklarna 4 och 29 i tjänsteföreskrifterna.[23] En sådan begränsning skulle i vart fall riskera att, utan att det är objektivt motiverat, leda till olika behandling av tjänstemän som uppehåller en tjänst vid EUIPO, som tillämpar ett specifikt internat förfararande, och ansöker om att bli överflyttade dit i enlighet med i artikel 8 första stycket i tjänsteföreskrifterna, jämfört med tjänstemän som uppehåller en tjänst vid någon annan av unionens institutioner, som inte föreskriver ett sådant förfarande, och ansöker om att överflyttas till den institutionen.

52. Denna slutsats gör sig desto mer gällande med hänsyn till att det årliga överflyttningsförfarandet, som det framgår av handlingarna i målet vid tribunalen, förefaller att ha ett annat tillämpningsområde än förfarandet avseende en ansökan om att bli överflyttad i den mening som avses i artikel 8 första stycket i tjänsteföreskrifterna.[24] Som det framgår av den överklagade domen bekräftade tribunalen emellertid den bedömning som hade gjorts i det omtvistade beslutet, vilken grundade sig på de bedömningskriterier som följer av det årliga överflyttningsförfarandet, vilka tillämpades på den omtvistade ansökan, utan att, trots anmodanden från ZR, pröva om det fanns ett samband mellan det årliga överflyttningsförfarandet och det förfarande som avses i artikel 8 första stycket i tjänsteföreskrifterna, jämförd med artikel 29 däri.

53. Enbart i kompletterande syfte ska det betonas att det strider mot resonemanget i själva det omtvistade beslutet att utesluta en samtidig tillämpning av bland annat artiklarna 8 och 29 i tjänsteföreskrifterna. Enligt nämnda resonemang underlät tillsättningsmyndigheten att pröva ZR:s ansökan till den lediga tjänsten av det skälet att meddelandet om en ledig tjänst inte riktade sig till henne, i egenskap av tjänsteman vid en annan institution, vilket även preciserades i avslagsbeslutet. Inte någonstans i det omtvistade beslutet lät tillsynsmyndigheten emellertid förstå att ansökan inte under några omständigheter kunde avse en ledig tjänst.[25] Det ska påpekas att EUIPO:s konstaterande avseende de lagliga mottagarna av meddelandet om en ledig tjänst, vilket bestriddes av ZR vid tribunalen, inte prövades i den överklagade domen. EUIPO:s motargument, vilka följer av en felaktig tolkning av punkterna 62 och 64 i domen, kan följaktligen inte påverka det ovan anförda.

54. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i den överklagade domen, i den mån som den slog fast att den omtvistade ansökan, vilken kvalificerats som en ansökan om att bli överflyttad i den mening som avses i artikel 8 första stycket i tjänsteföreskrifterna, på grund av själva sin natur inte kunde avse en

22 Artikel 1a.2 i tjänsteföreskrifterna.

23 Av det system som föreskrivs i tjänsteföreskrifterna följer nämligen att artiklarna 4 och 29 i tjänsteföreskrifterna är tillämpliga när det rör sig om en ledig tjänst (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 februari 1981, Carbognani och Coda Zabetta/kommissionen, 161/80 och 162/80, EU:C:1981:51, punkt 19), eftersom det i artikel 4 i tjänsteföreskrifterna anges en skyldighet att offentliggöra varje ledig tjänst och att det i artikel 29 däri föreskrivs en prioritetsordning enligt vilken möjligheterna att tillsätta tjänsten ska bedömas.

24 Se fotnot 6 ovan.

25 Se punkt 32 ovan.

specifik ledig tjänst. Det var följaktligen fel av tribunalen att såsom verkningslösa avslå ZR:s argument avseende uteslutandet av att ovannämnda bestämmelse och den bestämmelse som avses i artikel 29 i tjänsteföreskrifterna kunde tillämpas samtidigt.

55. Som jag påpekade i inledningen av min bedömning måste det anses att detta fel påverkade resten av tribunalens resonemang rörande huruvida talan var välgrundad. Detta gäller även den rättsliga kvalificeringen av den omtvistade ansökan, som tribunalen ansåg måste placeras i en av två kategorier, det vill säga betraktas antingen som en ansökan om att bli överflyttad eller som en ansökan som svar på meddelandet om en ledig tjänst. Som det framgår av ovanstående punkter kunde de båda förfarandena emellertid tillämpas samtidigt och en ansökan om att bli överflyttad i enlighet med artikel 8 första stycket i tjänsteföreskrifterna kunde följaktligen mycket väl avse den lediga tjänst som utlysts genom meddelandet om en ledig tjänst. Genom att anse att den omtvistade ansökan måste placeras i en av två kategorier gjorde tribunalen sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid den rättsliga kvalificeringen av den.

56. Det ska för fullständighetens skull påpekas att eftersom det följer av den omtvistade ansökan att ZR hade för avsikt att överflyttas till EUIPO och bli en tjänsteman där genom att svara på meddelandet om en ledig tjänst, är det enligt min mening inte relevant på exakt vilket sätt den omtvistade ansökan var formulerad. Det ankommer nämligen på tillsättningsmyndigheten att vidta den rättsliga kvalificeringen av en ansökan på ett sätt som återspeglar upphovsmannens avsikt.[26] Det var emellertid just det motsatta som skedde i förevarande fall: medan meddelandet om en ledig tjänst vid EUIPO inte innehöll någon rättslig grund, tolkades den omständigheten att ZR i den omtvistade ansökan – enligt min mening fullständigt korrekt – åberopade två rättsliga grunder, det vill säga artiklarna 8 och 29 i tjänsteföreskrifterna, till hennes nackdel.

57. Av detta följer enligt min mening att överklagandet bör bifallas såvitt avser den första grundens första del. Det är följaktligen endast för fullständighetens skull som jag prövar den första grundens båda återstående delar och den andra grunden.

b) Den första grundens andra del

58. När det gäller den första grundens andra del har ZR gjort gällande att tribunalen åsidosatte hennes rätt till försvar, eller åtminstone gjorde en felaktig tolkning av hennes första grund och underlät att pröva vissa av hennes argument för att i stället fokusera på EUIPO:s argument avseende bedömningsrapporterna, utan att väga dem mot de argument som ZR hade anfört, och detta trots att bedömningsrapporterna inte fanns med i handlingarna i målet vid tribunalen.

59. Dessa argument är inte övertygande. Det är riktigt att tribunalen stödde sig på EUIPO:s argument avseende bedömningsrapporterna rörande ZR. Emellertid kunde ZR, som inte har gjort gällande att hon inte kände till rapporternas innehåll, effektivt utöva sin rätt till försvar med avseende på de bedömningar som tribunalen grundade på dessa rapporter. ZR kan således inte hävda att hennes rätt till försvar åsidosattes på grund av att bedömningsrapporterna inte hade bifogats till handlingarna i målet vid tribunalen, och detta särskilt som hon själv inte hade tagit tillfället att lämna in dessa handlingar till tribunalen.

[26] Det ska påpekas att en sökande som riktar sig till tillsättningsmyndigheten till och med kan ange fel rättslig grund i sin ansökan. En sådan omständighet ska inte vara till sökandens nackdel, eftersom tillsättningsmyndigheten, på vilken det ankommer att beakta alla omständigheter som kan påverka dess beslut, är skyldig att göra en korrekt rättslig kvalificering av de akter som lämnas in till den.

60. Dessutom framgår det av punkterna 52 och 53 i den överklagade domen att tribunalen, i motsats till vad ZR har hävdat, i sin bedömning inte endast beaktade bedömningsrapporterna, utan även andra omständigheter, såsom ZR:s kompetens och de tjänster som hon hade innehaft under sin karriär vid EUIPO. Den omständigheten att tribunalen underkände ZR:s argument innebär för övrigt inte i sig att den åsidosatte hennes rätt till försvar, eller åtminstone gjorde en felaktig tolkning av hennes första grund och underlät att pröva vissa av hennes argument. Den första grundens andra del måste följaktligen underkännas.

c) Den första grundens tredje del

61. Inom ramen för den första grundens tredje del har ZR kritiserat tribunalen för felaktig rättstillämpning, i den del som den, för det första, underkände hennes invändningar avseende det årliga överflyttningsförfarandet såsom irrelevanta, trots att de kriterier som följer av nämnda förfarande tillämpades vid prövningen av hennes ansökan och, för det andra, missuppfattade uppgifter i handlingarna i målet genom att konstatera att den omtvistade ansökan inte hade prövats inom ramen för det årliga överflyttningsförfarandet. Dessutom har hon kritiserat tribunalen för att ha åsidosatt sin motiveringsskyldighet genom att endast delvis svara på hennes argument.

62. Det ska erinras om att tribunalen i punkt 69 i den överklagade domen bedömde att ZR:s samtliga argument avseende det årliga överflyttningsförfarandet saknade relevans inom ramen för prövningen av det omtvistade beslutets lagenlighet, vilken avsåg en annan ansökan om att bli överflyttad. I punkterna 70 och 71 i den överklagade domen slog tribunalen fast att ZR:s argument avseende ett åsidosättande av artikel 110 i tjänsteföreskrifterna inte kunde tas upp till prövning, eftersom det inte fanns några tydliga och precisa uppgifter om hur detta åsidosättande påverkat hennes personliga situation eller innehållet i det omtvistade beslutet.

63. Det ska inledningsvis påpekas att jag inte delar den uppfattning som EUIPO har anfört som svar på ZR:s argument, vilka sammanfattas i punkt 61 ovan, och enligt vilken ZR inte grundar sig på någon rättslig omständighet, utan endast upprepar argument som hon redan anförde vid tribunalen och således avser att ifrågasätta tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna. Även om endast en upprepning av de argument som redan har anförts vid tribunalen kan leda till att argumenten inte kan godtas,[27] ska det erinras om att när en part ifrågasätter tribunalens tolkning eller tillämpning av unionsrätten, såsom skett i förevarande fall vad gäller huruvida det förfarande som tillämpades vid prövningen av den omtvistade ansökan var lagenligt mot bakgrund av diverse bestämmelser i tjänsteföreskrifterna, är det naturligtvis möjligt att i målet om överklagande på nytt ta upp de rättsfrågor till diskussion som prövades av tribunalen.[28] Om så inte var fallet skulle överklagandeförfarandet förlora en del av sin betydelse. EUIPO:s argument avseende att den första grundens tredje del inte kan tas upp till prövning måste följaktligen underkännas.

64. På grundval av ZR:s argumentering ska emellertid följande påpekanden göras. Det ska erinras om att den omtvistade ansökan bedömdes mot bakgrund av kriterier som följer av det så kallade årliga överflyttningsförfarandet. Det var således på grundval av denna bedömning som tribunalen konstaterade att den omtvistade ansökan hade prövats av EUIPO i vederbörlig ordning.[29]

[27] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 november 1998, parlamentet/Gutiérrez de Quijano y Lloréns (C-252/96 P, EU:C:1998:551, punkt 39 och där angiven rättspraxis), och dom av den 15 juli 2021, DK/Europeiska utrikestjänsten (C-851/19 P, EU:C:2021:607, punkt 32 och där angiven rättspraxis).

[28] Dom av den 13 juli 2000, Salzgitter/kommissionen (C-210/98 P, EU:C:2000:397, punkt 43).

[29] Se punkt 32 ovan samt punkterna 51–55, jämförda med punkt 5, i den överklagade domen.

65. Enligt min mening kunde tribunalen i den överklagade domen inte, utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning, underkänna ZR:s argument avseende det årliga överflyttningsförfarandet såsom irrelevanta enbart på grundval av den omständigheten att saken i målet vid den avsåg en annan ansökan om överflyttning, som hade lämnats in efter den fastställda fristen för att anmäla intresse. Detta konstaterande av tribunalen är nämligen inte förenligt med de verkliga omständigheterna kring bedömningen av den omtvistade ansökan, eftersom bedömningen, trots att ansökan hade lämnats in som svar på meddelandet om en ledig tjänst, gjordes mot bakgrund av kriterier som följer av ett annat förfarande, det så kallade årliga överflyttningsförfarandet, vilket godtogs av tribunalen. [30]

66. Förutom den omständigheten att tribunalen inte bedömde förhållandet mellan det årliga överflyttningsförfarandet, som är ett *sui generis*-förfarande, och det förfarande som avses i artikel 8 första stycket i tjänsteföreskrifterna, jämförd med artikel 29 däri, för att bedöma huruvida det fanns fog för att inom ramen för sist nämnda förfarande tillämpa de kriterier som följer av det först nämnda förfarandet, [31] berövade den mer allmänt ZR möjligheten att ifrågasätta huruvida det var relevant att tillämpa dessa kriterier vid bedömningen av hennes ansökan. Jag är härvid särskilt mottaglig för ZR:s påstående att hon inte hade något inflytande över förfarandet eller de kriterier som tillämpades för att bedöma hennes ansökan.

67. Under dessa omständigheter kan det årliga överflyttningsförfarandet enligt min mening inte skiljas från de kriterier som tillämpas inom ramen för det. [32] Det måste således anses att den omständigheten att de kriterier som följer av detta förfarande tillämpades vid prövningen av den omtvistade ansökan gör att ZR kan ifrågasätta huruvida detta förfarande från vilket kriterierna hämtades är lagenligt.

68. Jag anser följaktligen att tribunalens konstaterande, att ZR:s argument avseende det årliga överflyttningsförfarandets lagenlighet mot bakgrund av artiklarna 4 och 29 i tjänsteföreskrifterna skulle underkännas såsom irrelevanta, utgjorde felaktig rättstillämpning.

69. Av detta följer att överklagandet bör bifallas såvitt avser den första grundens tredje del.

3. Den andra grunden för överklagandet

70. Inom ramen för den andra grunden för överklagandet, vilken består av tre delar, har ZR gjort gällande att tribunalen genom att underkänna hennes grund avseende åsidosättande av principen om likabehandling gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning, åsidosatte motiveringsskyldigheten och hennes rätt till försvar samt missuppfattade uppgifter i handlingarna i målet.

a) Den andra grundens första del

71. Inom ramen för den andra grundens första del har ZR anfört två huvudargument. Hon har för det första ifrågasatt tribunalens konstaterande att hennes argument avseende att prioritetsordningen i artikel 29.1 i tjänsteföreskrifterna inte hade iakttagits, vilket gav upphov till olika behandling av externa sökande och tjänstemän som ville bli överflyttade, var irrelevanta.

[30] Se fotnot 29 ovan.

[31] Se punkterna 33 och 52 ovan.

[32] Se, analogt, dom av den 17 december 2020, BP/FRA (C-601/19 P, EU:C:2020:1048, punkt 38).

Hon har för det andra kritiserat tribunalen för att den konstaterade att hennes ställning, det vill säga som en tjänsteman vid en annan institution som begärde att bli permanent överflyttad EUIPO, inte var jämförbar med ställningen för en sökande som rekryterats tillfälligt, och har gjort gällande att detta konstaterande inte var förenligt med det ifrågavarande meddelandet om en ledig tjänst samt att för det fall att det hade slagits fast att det rörde sig om olika behandling, borde prioritetsordningen i artikel 29.1 i tjänsteföreskrifterna ha lett till att hennes ansökan beaktades.

72. Det ska inledningsvis erinras om att tribunalen i punkterna 76–79 i den överklagade domen underkände ZR:s argument som irrelevanta och ogrundade.

73. De ska även erinras om att principen om likabehandling innebär att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling. De omständigheter som särskiljer olika situationer och deras jämförbarhet ska bestämmas och bedömas mot bakgrund av föremålet för och syftet med bestämmelsen i fråga, varvid principerna och målsättningarna för rättsområdet ska beaktas. [33]

74. Vad för det första gäller tribunalens konstaterande i punkt 76 i den överklagade domen, avseende att ZR:s argument var verkningslösa, eftersom de grundades på att prioritetsordningen i den mening som avses i artikel 29.1 i tjänsteföreskrifterna inte hade iakttagits, räcker det emellertid att erinra om att detta konstaterande ska anses utgöra felaktig rättstillämpning, och detta av de skäl som anges i punkterna 39–57 ovan.

75. Vad för det andra gäller tribunalens resonemang i punkterna 77–79 i den överklagade domen, enligt vilket ZR:s argument avseende att principen om likabehandling hade åsidosatts vid prövningen av den omtvistade ansökan var ogrundade, anser jag att även detta resonemang är felaktigt.

76. Tribunalen kunde nämligen inte utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning fokusera på situationen för en person som rekryterats som tillfälligt anställd och jämföra en sådan persons situation med ZR:s situation, eftersom en sådan jämförelse inte beaktade de verkliga omständigheterna hos de situationer som avsågs i hennes argumentering. [34] För att eventuellt jämföra eller göra åtskillnad mellan situationerna i fråga borde tribunalen enligt min mening ha utgått från skedet för prövningen av ansökningarna, och borde således ha jämfört sökandena till den lediga tjänsten, det vill säga den borde ha jämfört en extern sökande som var upptagen på en reservlista med ZR, som var tjänsteman vid kommissionen och uppehöll en tjänst vid EUIPO, och detta, som ZR har gjort gällande, mot bakgrund av reglerna för den prioritetsordning som föreskrivs i artikel 29.1 i tjänsteföreskrifterna.

77. Överklagandet bör följaktligen bifallas såvitt avser den andra grundens första del.

[33] Se dom av den 15 juli 2021, DK/Europeiska utrikestjänsten (C-851/19 P, EU:C:2021:607, punkterna 47 och 48 samt där angiven rättspraxis).

[34] Det ska påpekas att det externa meddelandet om en ledig tjänst, som nämns i punkt 79 i den överklagade domen, där det hänvisas till punkt 12 däri, i realiteten syftade till att fastställa en reservlista med godkända sökande för tillsättning av en tjänst som specialist inom immateriell äganderätt genom att anställa en tillfälligt anställd. Det interna meddelandet om en ledig tjänst syftade däremot till att rekrytera en tjänsteman eller en tillfälligt anställd.

b) Den andra grundens andra del

78. ZR anser att det var fel av tribunalen att underkänna den andra grundens andra del, avseende åsidosättande av principen om likabehandling av ansökningar från sökande som inte har en profil som specialist inom immateriell äganderätt respektive sökande som har en sådan profil.

79. Dessa argument är inte övertygande. Även om det kan vara lämpligt att påpeka att tribunalen vid bedömningen av situationernas jämförbarhet grundade sig på ”frågan om överflyttning”, trots att ZR:s argument mer allmänt avsåg rekryteringen,[35] formulerades denna bedömning korrekt utifrån sökandenas kvalifikationer och kompetens, det vill säga deras specialisering inom immateriell äganderätt eller något annat område, med beaktande av principerna och syftena för området i fråga.[36]

80. Det ska således anses att som det konstaterades i punkterna 82 och 83 i den överklagade domen utgjordes skillnaden mellan en tjänsteman som inte hade en profil som specialiserad inom immateriell äganderätt och en tjänsteman som hade en profil som specialiserad inom detta område av att de hade olika kvalifikationer. Den olika behandlingen, eller som ZR har gjort gällande, mer förmånliga behandlingen av den först nämnda av dessa situationer, vilka också skiljde sig från varandra, strider följaktligen enligt min mening inte mot principen om likabehandling. För övrigt har ZR själv betonat skillnaden mellan sökandena, beroende på om de hade en profil inom immateriell äganderätt eller inte, och att det var omöjligt att jämföra deras kvalifikationer.

81. Jag anser följaktligen att det inte var fel av tribunalen att konstatera att den andra grundens andra del skulle underkännas.

c) Den andra grundens tredje del

82. Inom ramen för den andra grundens tredje del har ZR kritiserat tribunalen för att ha gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning, ha resonerat osammanhängande och ha missuppfattat uppgifter i handlingarna i målet genom att underkänna argumentet avseende att andra tjänstemän, i strid med principen om likabehandling, hade beviljats överflyttning utanför det årliga överflyttningsförfarandet. ZR har också kritiserat tribunalen för att ha åsidosatt hennes rätt till försvar genom att avslå hennes begäran om att tribunalen skulle vidta en åtgärd för processledning i syfte att få tillgång till förteckningarna över beslut rörande den administrativa situationen för personal anställd enligt tjänsteföreskrifterna från och med 2013.

83. Tribunalens resonemang, genom vilket den underkände ZR:s argument, återfinns i punkterna 86–90 i den överklagade domen. Enligt detta resonemang följdes ansökan om att bli överflyttad, som hade ingetts utanför det årliga överflyttningsförfarandet och som varit föremål för en omsorgsfull prövning, av att ett uttryckligt avslagsbeslut antogs. Eftersom det i artikel 8 i tjänsteföreskrifterna inte föreskrivs någon rätt till överflyttning från en institution till en annan och eftersom ZR:s rättighet att få sin ansökan om överflyttning prövad inte innebar att administrationen måste bifalla den, ansåg tribunalen att den andra grundens tredje del som

[35] Vilket för övrigt kan betraktas som logiskt, eftersom ZR lämnade in sin ansökan om att bli överflyttad som svar på ett meddelande om en ledig tjänst och särskilt eftersom de ”överflyttningar” till EUIPO som gjordes inom ramen för det så kallade årliga överflyttningsförfarandet kunde avse rekrytering i egentlig mening av vissa sökande som inte var unionstjänstemän, såsom det framgår av sammanhanget i förevarande mål.

[36] Se rättspraxis som anges i fotnot 33 ovan.

anförts av ZR måste underkännas. Den bedömde att det följaktligen inte heller var lämpligt att bifalla hennes begäran om vidtagande av en åtgärd för processledning i syfte att få tillgång till handlingar vid EUIPO.

84. Vad gäller skälen till att ZR:s argument underkändes, varav det viktigaste anges i punkt 86 i den överklagade domen, vilken ska jämföras med punkterna 51–55 däri, bedömde tribunalen att ”ZR:s ansökan om att bli överflyttad, vilken ingavs utanför det årliga överflyttningsförfarandet …, var föremål för en omsorgsfull prövning som följdes av ett uttryckligt beslut om avslag genom det angripna beslutet”. Dessa punkter ska läsas mot bakgrund av de punkter som ZR i sitt överklagande har ifrågasatt som osammanhängande.

85. Det ska särskilt påpekas att tribunalen i punkt 47 i den överklagade domen konstaterade att ”ZR redan i samband med inbjudan att anmäla intresse hade lämnat in en ansökan om att bli överflyttad, vilket innebär att den omtvistade ansökan ska betraktas som en förlängning av hennes åtgärd …, vilken syftade till att beviljas överflyttning i egenskap av tjänsteman”. I punkt 51 i den domen bedömde tribunalen att ”EUIPO ha[de] bedömt den omtvistade ansökan mot bakgrund av kriterierna för överflyttning … [och att] den omtvistade ansökan inneh[öll] ett stort antal hänvisningar till nämnda kriterier”. I punkterna 52 och 53 i domen redogjorde tribunalen för de skäl som gjorde att den kunde konstatera att tillsättningsmyndigheten faktiskt hade beaktat dessa kriterier, det vill säga ZR:s kompetens, de tjänster som hon hade innehaft under sin karriär vid EUIPO och hennes bedömningsrapporter, vilket som det framgår av punkt 9 ovan är kriterier som tillämpas inom ramen för det årliga överflyttningsförfarandet. Det ska erinras om att tribunalen i punkt 69 i den överklagade domen underkände ”alla argument avseende det årliga överflyttningsförfarandet” som ZR hade anfört, eftersom de var irrelevanta.

86. Som det följer av ovannämnda påståenden, jämförda med varandra, ansågs det, för det första, att den omtvistade ansökan, som hade bedömts mot bakgrund av de kriterier som är tillämpliga inom ramen för det årliga överflyttningsförfarandet, hade ingetts utanför detta förfarande. För det andra var det, eftersom ansökan hade prövats mot bakgrund av nämnda kriterier, möjligt att konstatera att artikel 8 första stycket i tjänsteföreskrifterna inte hade åsidosatts. För det tredje måste de argument som ZR hade anfört inom ramen för den andra grundens tredje del underkännas, i den mån de grundade sig på ovannämnda påståenden. Av de skäl som anges ovan i bedömningen av den första grundens första och tredje del[37] utgör dessa påståenden felaktig rättstillämpning, och detta särskilt med hänsyn till den kontextuella förvirring som beskrivs i bland annat punkt 33 ovan.

87. Ovanstående konstaterande kan inte påverkas av tribunalens konstaterande i punkt 87 i den överklagade domen, där det anges att tjänsteföreskrifterna inte medför någon rättighet för en sökande att faktiskt beviljas överflyttning från en institution till en annan, och detta inte ens om tjänstemannen i fråga uppfyller alla villkor för att kunna överflyttas. I samband med detta konstaterande prövade inte tribunalen ZR:s argument avseende att hon inte hade behandlats lika jämfört med andra tjänstemän som hade beviljats överflyttning utanför det årliga överflyttningsförfarandet.

[37] Se punkterna 39–57 och 64–69 ovan.

88. På grund av det fel som konstateras i punkt 86 ovan underlät tribunalen således att pröva innehållet i ZR:s argument avseende möjligheten för andra tjänstemän att beviljas en överflyttning utanför det årliga överflyttningsförfarandet. Domstolen kan följaktligen inte bedöma huruvida ZR:s rätt till försvar eventuellt åsidosattes genom avslaget på hennes begäran om den åtgärd för processledning som anges i punkt 82 ovan.

89. Överklagandet bör följaktligen bifallas även såvitt avser den tredje delen av den andra grunden för överklagandet.

VI. Slutligt beslut om huruvida talan är välgrundad

90. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska bifalla överklagandet såvitt avser den första grundens första del. Jag anser även att överklagandet bör bifallas såvitt avser den första grundens tredje del och den andra grundens första och tredje del. Med beaktande av att tribunalen på grund av det fel som har konstaterats inom ramen för den första grundens första del underkände flera av ZR:s argument som verkningslösa är målet emellertid inte färdigt för avgörande i sak. Under dessa omständigheter föreslår jag att om domstolen beslutar att upphäva den överklagade domen, ska den återförvisa målet till tribunalen för omprövning och i så fall även låta frågan om rättegångskostnaderna anstå.

VII. Förslag till avgörande

91. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska

– upphäva den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 29 mars 2023, ZR/EUIPO (T-400/21, EU:T:2023:169), i den mån överklagandet bifalls såvitt avser den första grundens första och tredje del och den andra grundens första och tredje del,

– återförvisa målet till tribunalen, och

– låta frågan om rättegångskostnaderna anstå.