JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

PAOLO MENGOZZI

22 päivänä marraskuuta 2007 [1]

1. Esillä olevassa asiassa yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään ottamaan kantaa valitukseen, jonka Euroopan yhteisöjen komissio on tehnyt Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-10/02, Girardot vastaan komissio, 6.6.2006 antamasta tuomiosta (Kok. H. 2006, s. I-A-2-129 ja II-A-2-609; jäljempänä valituksenalainen tuomio), jolla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vahvisti sen rahallisen korvauksen määrän, joka komission on maksettava Girardot'lle ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-10/02, Girardot vastaan komissio, 31.3.2004 antaman välituomion nojalla (Kok. H. 2004, s. I-A-109 ja II-483; jäljempänä välituomio).

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

2. EY 236 artiklan mukaan yhteisön tuomioistuimella on toimivalta ratkaista yhteisön ja sen henkilöstön väliset riidat henkilöstösäännöissä määrätyin tai palvelussuhteen ehdoista johtuvin rajoituksin ja edellytyksin.

3. Euroopan yhteisöjen virkamiehiin sovellettavien henkilöstösääntöjen (jäljempänä henkilöstösäännöt), sellaisina kuin ne olivat voimassa ensimmäisessä oikeusasteessa käsitellyn riita-asian tosiseikkojen tapahtumahetkellä, 29 artiklan 1 kohdassa määrätään seuraavaa:

”Ennen toimielimessä avoinna olevan viran täyttämistä nimittävän viranomaisen on tutkittava:

a) voidaanko virka täyttää toimielimen sisäisellä ylennyksellä tai siirrolla;

b) voidaanko järjestää toimielimen sisäinen kilpailu;

c) kolmen Euroopan yhteisön muiden toimielinten virkamiesten tekemät siirtohakemukset

1 – Alkuperäinen kieli: ranska.

ja aloitettava tämän jälkeen joko tutkintotodistuksiin tai kokeisiin tai molempiin perustuva kilpailumenettely. Kilpailumenettely vahvistetaan liitteessä III.

Kilpailumenettely voidaan myös aloittaa varallaololuettelon laatimiseksi."

6. Palvelussuhteen ehtojen 47 artiklassa määrätään seuraavaa:

"Väliaikaisen toimihenkilön palvelussuhde päättyy hänen kuollessaan, mutta myös seuraavissa tapauksissa:

– –

4. Euroopan yhteisöjen muuhun henkilöstöön sovellettavien palvelussuhteen ehtojen (jäljempänä palvelussuhteen ehdot), sellaisina kuin ne olivat voimassa ensimmäisessä oikeusasteessa käsitellyn riita-asian tosiseikkojen tapahtumahetkellä, 2 artiklan d kohdan määritelmän mukaan väliaikaisella toimihenkilöllä tarkoitetaan kyseisessä järjestelmässä "toimihenkilöä, joka on palkattu hoitamaan väliaikaisesti sellaista vakinaista tointa, jonka palkka maksetaan tutkimus- ja sijoitusmäärärahoista ja joka kuuluu asianomaisen toimielimen talousarvion liitteenä olevaan henkilöstötaulukkoon".

2) kun kyseessä on toistaiseksi voimassa oleva työsopimus:

a) työsopimuksessa mainitun irtisanomisajan päättyessä. – – Edellä [palvelussuhteen ehtojen 2 artiklan d kohdassa] tarkoitettujen toimihenkilöiden osalta irtisanomisaika on vähintään yksi kuukausi jokaista tosiasiallista palvelusvuotta kohti, kuitenkin vähintään kolme kuukautta ja enintään kymmenen kuukautta – –;

5. Palvelussuhteen ehtojen 8 artiklan neljännessä ja viidennessä alakohdassa määrätään erityisesti, että ura-alueeseen A tai B kuuluvissa tieteellisissä ja teknisissä asiantuntijatehtävissä työskentelevän, palvelussuhteen ehtojen 2 artiklan d kohdassa tarkoitetun toimihenkilön palvelussuhde solmitaan enintään viideksi vuodeksi ja että sopimus voidaan uusia enintään kerran määräajaksi. Tämän jälkeen palvelussuhde voidaan uusia toistaiseksi.

b) sen kuukauden viimeisenä päivänä, jonka kuluessa toimihenkilö täyttää 65 vuotta."

7. Tapauksista, joissa toimihenkilö voidaan irtisanoa ilman irtisanomisaikaa, määrätään palvelussuhteen ehtojen 48–50 artiklassa.

II Tosiseikat

8. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tosiseikoista esittämän selvityksen mukaan Girardot aloitti komission palveluksessa kansallisena asiantuntijana 1.2.1996. Hän toimi tässä tehtävässä 31.1.1999 asti.

9. Girardot nimitettiin 15.1.1999 palvelussuhteen ehtojen 2 artiklan d kohdassa tarkoitetuksi väliaikaiseksi toimihenkilöksi työsopimuksella, joka tehtiin aluksi kahdeksi vuodeksi ja jota sen jälkeen jatkettiin vielä yhdellä vuodella tekemällä työsopimukseen tätä koskeva muutos. Hän työskenteli tässä asemassa Euroopan komissiossa aluksi teollisuuden pääosastossa ja siirtyi sieltä tietoyhteiskunnan pääosastoon.

10. Komission henkilöstön ja hallinnon pääosasto julkaisi 26.7.2000 avoimia toimia koskevan ilmoituksen, jossa komissio ilmoitti järjestävänsä sisäisiä kilpailuja varallaololuettelon laatimiseksi uutta tutkimushenkilöstöpolitiikkaansa koskevan komission päätöksen mukaisesti. Näiden kilpailujen joukossa mainittiin sisäinen kilpailu COM/T/R/ST/A/2000 varallaololuettelon laatimiseksi ura-alueen A palkkaluokkien A 8/A 5, A 4 ja A 3 toimihenkilöistä, joiden palkka maksettaisiin tutkimus- ja sijoitusbudjetin tieteellisistä ja teknisistä määrärahoista.

11. Girardot lähetti hakemuksensa osallistuakseen varallaololuettelon laatimiseksi järjestettyyn sisäiseen kilpailuun COM/T/R/ST/A/2000, mutta hänen hakemuksensa hylättiin, koska hän ei täyttänyt kaikkia hakijoille asetettuja ehtoja. [2]

12. Henkilöstön ja hallinnon pääosasto julkaisi 9. ja 12.2.2001 kaksi ilmoitusta avoimista vakinaisista toimista, jotka oli määrä rahoittaa tutkimusmäärärahoista. Girardot ilmaisi 20.2.2001 päivätyllä kirjeellä kiinnostuksensa yhteen ura-alueen A toimeen, joka ilmoitettiin avoimeksi 9.2.2001 ilmoituksella COM/2001/CCR/16/R, sekä seitsemään muuhun ura-alueen A toimeen, jotka ilmoitettiin avoimiksi 12.2.2001.

13. Komissio ilmoitti Girardot'lle 15.3.2001 päivätyllä kirjeellä, että tämän hakemusta 9.2.2001 avoimeksi ilmoitettuun toimeen "ei voitu hyväksyä".

2 – Huomattakoon, että valitukseen antamassaan vastauskirjelmässä Girardot kielsi osallistuneensa mainittuun kilpailuun. Tällä seikalla ei kuitenkaan ole tässä tapauksessa merkitystä, koska on selvää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen välituomiossa todettu ansioiden vertailun puuttuminen (tai ainakin näytön puuttuminen siitä, että tällainen vertailu olisi suoritettu) perustui osittain siihen kiistattomaan tosiseikkaan, ettei Girardot ollut läpäissyt kilpailua.

14. Seitsemän muun toimen osalta komissio ilmoitti Girardot'lle 13.3.2001 päivätyllä kirjeellä, ettei tämän hakemusta "voitu ottaa huomioon", koska näihin toimiin "voivat päästä vain komission palveluksessa olevat henkilöstösääntöjen alaiset virkamiehet, jotka ovat läpäisseet kilpailun". Komissio valitsi kuhunkin toimeen seitsemän muuta hakijaa, jotka kaikki olivat väliaikaisia toimihenkilöitä ja jotka kaikki oli otettu sisäisen kilpailun COM/T/R/ST/A/2000 perusteella laadittuun varallaololuetteloon, ja nimitti kunkin heistä siihen virkaan, johon he olivat ilmaisseet kiinnostuksensa.

15. Girardot teki 8.6.2001 valituksen näissä kahdessa kirjeessä ilmoitetuista päätöksistä, jotka koskivat hänen hakemustensa hylkäämistä. Valitus hylättiin implisiittisellä päätöksellä.

III Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen välituomio

16. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumosi Girardot'n hakemuksen hylkäämistä koskevat komission päätökset antamallaan välituomiolla, koska komissio ei ollut näyttänyt toteen, että se oli asianmukaisesti tutkinut Girardot'n ansiot, ennen kuin se hylkäsi hänen hakemuksensa ja hyväksyi muiden hakijoiden hakemukset.[3]

17. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei kuitenkaan hyväksynyt Girardot'n vaatimusta kyseisiin toimiin valittujen muiden hakijoiden nimittämispäätösten kumoamisesta.[4] Vertailtuaan Girardot'n, kyseisen komission yksikön ja näihin virkoihin nimitettyjen kolmansien osapuolten intressejä "suhteellisuusperiaatteen ja luottamuksensuojan periaatteen mukaisesti" ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi nimittämispäätösten kumoamisen olevan suhteeton seuraus komission virheestä, joka seurasi siitä, että se ei pystynyt osoittamaan tutkineensa tämän yhden hakijan ansioita.[5]

18. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kuitenkin muistutti, että kumoamistuomion tehokkaan vaikutuksen varmistamiseksi kantajan intressien mukaisesti yhteisöjen

3 – Välituomion 65–71 ja 78–80 kohta.
4 – Välituomion 88 kohta.
5 – Ibidem (85–87 kohta).

tuomioistuimella on taloudellisluonteisissa riidoissa täysi harkintavalta ja että se voi viran puolesta määrätä vastaajana olevan toimielimen suorittamaan korvauksia [6] tai velvoittaa sen suojaamaan asianmukaisesti kantajan oikeudet.

19. Tässä tapauksessa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kehotti osapuolia pyrkimään keskenään sopimukseen kohtuullisesta rahallisesta korvauksesta, jolla Girardot'n hakemuksen lainvastainen hylkääminen hyvitettäisiin. Korvausta määritettäessä tuli ottaa huomioon, ettei Girardot voinut osallistua myöskään tuleviin kilpailumenettelyihin, koska hänellä ei ollut enää mahdollisuutta eikä oikeutta ilmaista kiinnostustaan haettavana oleviin työpaikkoihin vastaamalla avoimia "tutkimusalan asiantuntijatoimia" koskeviin ilmoituksiin. Jollei asiasta päästäisi sopimukseen, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin pyysi osapuolia toimittamaan sille määrälliset vaatimuksensa kolmen kuukauden kuluessa välituomion antamisesta.

6 – Ibidem (89 kohta). Tässä yhteydessä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin viittaa asiaan 24/79, Oberthür v. komissio, tuomio 5.6.1980 (Kok. 1980, s. 1743, 14 kohta). Ks. myös asia 44/59, Fiddelaar v. komissio, tuomio 16.12.1960 (Kok. 1960, s. 1077 ja 1093) ja yhdistetyt asiat 176/86 ja 177/86, Houyoux ja Guery v. komissio, tuomio 27.10.1987 (Kok. 1987, s. 4333, 16 kohta). On huomattava, että Girardot ei alun perin vaatinut korvausta vahingosta, jonka komission väitetty virhe oli aiheuttanut. Täsmennettäköön vielä, että nimitys- tai palvelukseenottomenettelyissä välituomio edustaa melko harvinaista oikeuskäytännön suuntausta sikäli, että siinä päädyttiin määräämään kantajalle korvauksia sen sijaan, että olisi kumottu päätökset, joilla kantajan hakemukset hylättiin ja joilla muut hakijat nimitettiin. Esimerkiksi seuraavissa oikeustapauksissa on kumottu nämä molemmat päätökset, koska ne on katsottu toisistaan erottamattomiksi: asia 85/82, Schloh v. neuvosto, tuomio 30.6.1983 (Kok. 1983, s. 2105, 40 kohta) ja asia C-150/03 P, Hectors v. parlamentti, tuomio 23.9.2004 (Kok. 2004, s. I-8691, 54 kohta) sekä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiolauselmat asiassa T-273/97, Richard v. parlamentti, tuomio 9.3.1999 (Kok. H. 1999, s. I-A-45 ja II-235) ja asiassa T-73/01, Pappas v. alueiden komitea, tuomio 18.9.2003 (Kok. H. 2003, s. I-A-207 ja II-1011).

IV Valituksenalainen tuomio

20. Koska osapuolet eivät päässeet keskenään sopimukseen kohtuullisesta rahallisesta korvauksesta, ne toimittivat määrälliset vaatimuksensa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle 6.9.2004.

21. Girardot vaati, että komissio velvoitetaan maksamaan hänelle korvauksena ensisijaisesti 2 687 994 euroa, toissijaisesti 432 887 euroa ja joka tapauksessa 250 248 euroa lainmukaisine korkoineen.

22. Komissio puolestaan vaati, että korvauksen määräksi vahvistetaan 23 917,43 euroa, ja katsoi, että Girardot'lle on kohtuullista maksaa "kolmen kuukauden nettopalkka [palvelussuhteen ehtojen 47 artiklan 2 kohdan a alakohdassa] eli 18 917,43 vahvistetulta irtisanomisajalta korvaukseksi tämän menettämästä mahdollisuudesta päästä johonkin kyseisistä kahdeksasta toimesta, sekä 5 000 euron korvaus tämän menettämästä mahdollisuudesta osallistua uuteen virantäyttömenettelyyn". [7] Tähän summaan oli komission mukaan lisättävä

7 – Valituksenalaisen tuomion 45 kohta.

välituomion antamispäivän ja maksettavana olevan summan lopullisen maksupäivän välisenä aikana kertyneet korot sekä yksi euro symbolisena korvauksena henkisestä kärsimyksestä. [8]

23. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisella tuomiolla vahvistettiin Girardot'lle maksettavan kohtuullisen rahallisen korvauksen määräksi 92 785 euroa 6.9.2004 alkaen Euroopan keskuspankin perusrahoitusoperaatioita varten vahvistaman korkokannan mukaisesti laskettavine viivästyskorkoineen, korotettuna kahdella prosenttiyksiköllä, sekä velvoitettiin komissio korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

24. Määrittäessään tämän summan laskentatapaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ensinnäkin muistutti, että välituomiolla kumottujen komission päätösten takia Girardot menetti varmasti ja peruuttamattomasti mahdollisuuden siihen, että hänen eri työhakemuksensa tutkittaisiin ja että jokin niistä hyväksyttäisiin, koska päätöksiä edeltänyttä tilannetta ei voitu enää palauttaa ennalleen. [9] Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tarkensi vielä, että mahdollisuuden menettäminen yhteisön toimielimessä avoinna olevan työpaikan ja siihen liittyvien rahallisten etujen saamiseen on luettava aineelliseksi vahingoksi, mistä osapuolet olivat yksimielisiä. [10] Lopuksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 57 ja 58 kohdassa, että mahdollisuuden menettämisestä aiheutuneen vahingon laajuuden arvioimiseksi oli tässä tapauksessa "määritettävä sen palkan, joka Girardot'lle olisi maksettu, jos hänen työhakemuksensa olisi hyväksytty, ja sen palkan, joka hänelle tosiasiallisesti maksettiin työhakemusten lainvastaisen hylkäämisen seurauksena, välinen erotus, ja tarvittaessa arvioitava prosentuaalinen todennäköisyys tämän mahdollisuuden toteutumiseen".

25. Tämän jälkeen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi ensinnäkin konkreettisesti kyseisen rahallisen korvauksen määrän laskemalla palkkatulojen erotuksen niiden taloudellisten työehtojen, jotka Girardot olisi saanut, jos hänet olisi otettu komission palvelukseen, ja niiden työehtojen, joita häneen tosiasiallisesti sovellettiin, välillä. Tämä erotus laskettiin nettosummista, joista oli vähennetty verot. [11] Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että kun otetaan huomioon kaikki mahdolliset palvelussuhteen ehtojen 47 artiklan 2 kohdassa ja 48–50 artiklassa mainitut tehtävien lopulliseen päättymiseen johtavat seikat, sen ajanjakson pituudeksi, jonka osalta tämä erotus tuli laskea, voitiin ex æquo et bono (kohtuuden mukaan) määrittää viisi

8 – Em. tuomion 46 ja 4 kohta.

9 – Ibidem (54 kohta).

10 – Ibidem (56 kohta).

11 – Ibidem (60 ja 83–95 kohta).

vuotta irtisanomisaika mukaan luettuna, ja se ulottui komission hyväksymien hakijoiden nimittämispäivästä sen virantäyttömenettelyn loppuun, jossa Girardot'n hakemukset lainvastaisesti hylättiin, toisin sanoen 1 päivästä huhtikuuta 2001 31 päivään maaliskuuta 2006. [12] Girardot'n toimittamien lukujen perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin määritti ex æquo et bono kyseiseltä ajanjaksolta kertyneen palkanmenetyksen määräksi 185 570 euroa.

26. Selvittääkseen, oliko Girardot'n menettämä mahdollisuus todellinen, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi seuraavaksi prosentuaalisen todennäköisyyden Girardot'n työhakemusten hyväksymiseksi tutkimalla, täyttivätkö ne kyseisissä avoimia toimia koskevissa ilmoituksissa asetetut ehdot ja olisiko hänet siten voitu ottaa huomioon valittaessa hakijoita kyseisiin toimiin. [13] Tässä yhteydessä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistutti, että välituomion mukaan kyseessä oli todellinen mahdollisuus. [14]

27. Kolmanneksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin selvitti, voitiinko mahdollisuutta, jonka Girardot oli menettänyt, pitää siinä mielessä varmana, että tällä olisi voitu katsoa olleen kaikki mahdollisuudet tai vähintäänkin vakavasti otettava mahdollisuus päästä johonkin kyseisistä viroista. [15]

28. Tältä osin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, ettei asian tosiseikkojen valossa voitu katsoa, että henkilöstösääntöjen 29 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun virantäyttömenettelyn ensimmäisen vaiheen päätyttyä komissio – joka tosin olisi voinut halutessaan ottaa huomioon muitakin hakijoita – olisi täysin varmasti hyväksynyt Girardot'n hakemukset ja että Girardot'lla olisi siten ollut kaikki mahdollisuudet saada palvelussuhteen ehtojen 2 artiklan d kohdassa tarkoitettu väliaikaisen toimihenkilön sopimus ja tästä tehtävästä koituvat rahalliset edut. Silti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että Girardot'lla oli ollut ainakin vakavasti otettava mahdollisuus toimeen, jonka hän oli menettänyt, kun komissio oli hylännyt hänen hakemuksensa ilman toteen näytettyä ansioiden vertailua. [16]

29. Vertailtuaan lopuksi muita sellaisia seikkoja, jotka olivat omiaan joko heikentämään tai lisäämään Girardot'n mahdollisuuksia siihen, että hänen hakemuksensa hyväksyttäisiin, [17] ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, että Girardot'lla "oli kiistatta vakavasti otettava mahdollisuus tulla valituksi johonkin niistä toimista, joihin hän oli ilmaissut kiinnostuksensa, tai mihin

12 – Ibidem (78 ja 82 kohta).

13 – Ibidem (96 kohta).

14 – Ibidem (97 kohta).

15 – Ibidem (98 kohta).

16 – Ibidem (115 kohta).

17 – Ks. vastaavasti valituksenalaisen tuomion 116 ja 117 kohta. Ensiksi mainittujen seikkojen osalta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin pani merkille, että valituksenalaisen tuomion 115 kohdassa tarkoitettua vakavasti otettavaa mahdollisuutta heikensi se, että toisetkin hakijat olivat ilmaisseet kiinnostuksensa näihin kahdeksaan toimeen henkilöstösääntöjen 29 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisesti ja että komissio olisi näin ollen voinut hyväksyä kenet tahansa näistä hakijoista tai yhtä hyvin olla hyväksymättä ketään ja jättää virat täyttämättä. Toiseksi mainittujen seikkojen osalta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että jos Girardotilla olisi hakemustensa hylkäämisestä tehtyjen päätösten kumoamisen jälkeen ollut oikeus osallistua uuteen virantäyttömenettelyyn, hän olisi voinut ilmaista kiinnostuksensa muihin samanluonteisiin toimiin ja tulla mahdollisesti otetuksi palvelukseen.

tahansa muuhun toimeen, jota hän olisi jatkossa menestyksekkäästi hakenut”, [18] ja sovelsi 185 570 euron suuruiseen palkanmenetykseen ex æquo et bono korjauskerrointa 0,5, joka vastasi vakavasti otettavaa mahdollisuutta (50 %) saada jokin näistä toimista. Kohtuullisen rahallisen korvauksen määräksi vahvistettiin siis 92 785 euroa. [19]

30. Girardot’n väittämistä muista aineellisista vahingoista ja henkisestä ja fyysisestä kärsimyksestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 123 kohdassa, että kohtuullisen rahallisen korvauksen tarkoituksena oli panna välituomio täytäntöön ja suojata asianmukaisesti Girardot’n oikeuksia korvaamalla ex æquo et bono se, ettei komission virhettä edeltänyttä tilannetta voitu enää palauttaa ennalleen. Näin ollen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että koska asiasta ei ollut ennakkoon esitetty korvausvaatimusta, korvauksen ei tarvinnut kattaa mitään muita vahinkoja, joita kyseinen lainvastainen menettely oli saattanut asianosaiselle aiheuttaa, ja ettei Girardot’n muista vahingoista esittämillä väitteillä ollut asian kannalta merkitystä. [20] Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, ettei väitettyjä muita vahinkoja missään tapauksessa voitu ottaa huomioon kohtuullisen rahallisen korvauksen määrittämisessä. [21] Erityisesti Girardot’n mielenterveyden horjumisesta ja masennuksesta johtuvaan henkiseen kärsimykseen liittyvien seikkojen sekä todetun lainvastaisen menettelyn aiheuttaman väitetyn fyysisen haitan osalta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, ettei Girardot ollut esittänyt mitään sellaisia seikkoja, jotka olisivat osoittaneet, että tällaisia vahinkoja olisi tapahtunut. [22]

V Asianosaisten vaatimukset

31. Valituksessaan komissio vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

– kumoaa valituksenalaisen tuomion

– velvoittaa komission maksamaan Girardot’lle 23 917,40 euron suuruisen summan

– määrää, että kumpikin asianosainen vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

18 – Valituksenalaisen tuomion 118 kohta.
19 – Ibidem (119 ja 121 kohta).
20 – Ibidem (124 ja 125 kohta, ensimmäinen virke).
21 – Ibidem (125 kohta, toinen virke).
22 – Valituksenalaisen tuomion 133 ja 137 kohta.

32. Girardot vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

– jättää komission valituksen tutkimatta tai ainakin hylkää sen perusteettomana

– ottaa Girardot'n vastavalituksen tutkittavaksi ja hyväksyy siinä esitetyt kumoamis- ja korvausvaatimukset

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

VI Päävalitus

A *Asianosaisten lausumat*

33. Komissio esittää vain yhden kumoamisperusteen, jonka mukaan menetelmä, jota ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin käytti mahdollisuuden menettämisestä maksettavan korvauksen laskemiseksi valituksenalaisessa tuomiossa, on EY 236 artiklan vastainen eikä vastaa edellytyksiä, joiden täyttyessä komissio voidaan saattaa korvausvastuuseen. Komissio mainitsee kuitenkin, että valituksen tarkoituksena on saada yhteisöjen tuomioistuin ratkaisemaan kysymys sen summan laskentatavasta, joka on maksettava korvauksena menetetystä mahdollisuudesta päästä työhön komissioon silloin, kun komissio on tehnyt sellaisen lainvastaisen päätöksen, jonka nojalla kyseisen henkilön työhakemusta ei oteta huomioon. Sekä kirjallisissa huomautuksissaan että suullisessa käsittelyssä komissio lisäsi, että valituksella halutaan saada yhteisöjen tuomioistuimelta johdonmukainen oikeudellinen perustelu ja laskentatapa työhönpääsyn mahdollisuuden menettämisestä maksettavan vahingonkorvauksen määrittämistä varten.

34. Komissio tarkentaa, ettei se yritäkään väittää, etteikö niiden päätösten lainvastaisuus, joilla se hylkäsi Girardot'n hakemukset, olisi aiheuttanut tälle korvattavaa vahinkoa. Se toteaa hyväksyvänsä ajatuksen, jonka mukaan työhönpääsyn mahdollisuuden menettäminen katsotaan aineelliseksi vahingoksi.

35. Komissio haluaa kuitenkin korostaa, että Girardot'lle aiheutuneena todellisena ja varmana vahinkona on pidettävä sitä vahinkoa, joka on aiheutunut siitä, että komissio ei tutkinut hänen hakemustaan, eikä sitä vahinkoa, joka johtuu hypoteettisesta palkanmenetyksestä tiettynä, yhtä hypoteettisesti määritettynä ajanjaksona.

36. Komission mukaan valituksenalaisen tuomion 58 kohdassa esitetty päätelmä,

jonka mukaan mahdollisuuden menettämisestä aiheutuneen vahingon arvioimiseksi on määritettävä sen palkan, joka Girardot'lle olisi maksettu, jos hänen hakemuksensa olisi hyväksytty, ja sen palkan, joka hänelle tosiasiallisesti maksettiin työhakemusten lainvastaisen hylkäämisen seurauksena, välinen erotus, johtaa sellaisen aineellisen vahingon määrittämiseen, joka ei ole aiheutunut työhönpääsyn mahdollisuuden menettämisestä, ja vääristää mahdollisuuden menettämisen käsitettä rinnastamalla sen työnsaannin takeiden menettämiseen. Komissio väittää, että sillä on kiistatta työhönottoa koskevissa asioissa laaja harkintavalta.

37. Komission mukaan kyseessä on oikeudellinen virhe, mitä tukee ensinnäkin se, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on käyttänyt palkanmenetyksen laskentaperusteena Girardot'n kyseisellä aikavälillä saamaa palkkaa. Jos Girardot olisi toiminut kyseisen ajanjakson yhteisön toimielinten ulkopuolisessa työssä, josta olisi maksettu parempaa palkkaa kuin siitä työstä, jonka hän olisi voinut saada komissiosta, mitään palkanmenetystä ei olisi aiheutunut, vaikka Girardot olisikin menettänyt kyseisen mahdollisuuden. Näin ollen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käyttämä laskentamenetelmä on komission mielestä epäjohdonmukainen ja omiaan aiheuttamaan syrjintää. Toiseksi oikeudelliseen virheeseen viittaa komission mielestä myös se valituksenalaisen tuomion 58 kohdassa esitetty arvio, jonka mukaan aineellisen vahingon suuruus, joka nyt määritettiin laskemalla palkkojen erotus, olisi "tarvittaessa" voitu määrittää Girardot'n prosentuaalisena todennäköisyytenä päästä työhön. Komission mukaan tämä valituksenalaisessa tuomiossa omaksuttu päättelyn lähtökohta osoittaa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tarkoituksena oli määrittää juuri oletetusta palkanmenetyksestä aiheutunut vahinko, koska tuomion mukaan ei (ilmauksen "tarvittaessa" perusteella) ole automaattisesti selvää, että asianosainen on menettänyt mahdollisuuden päästä työhön. Kolmanneksi komissio väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on Girardot'n työhönpääsyn todennäköisyyttä laskiessaan käyttänyt perusteena pelkkiä olettamuksia. Kuten välituomion 57 kohdassa todetaan, Girardot'lla ei ollut mitään oikeutta päästä kyseiseen virkaan. Koska aineellinen vahinko kuitenkin laskettiin olettaen, että Girardot'lla oli tällainen oikeus, valituksenalainen tuomio on ristiriidassa välituomion kanssa.

38. Komission mukaan kaikesta edellä esitetystä seuraa, että työhönpääsymahdollisuuden menettämisestä aiheutunut vahinko täytyy ehdottomasti laskea jollakin muulla kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käyttämällä perusteella ja ettei perusteena missään tapauksessa voida käyttää palkanmenetystä, koska se edellyttäisi (hypoteettisten ja epävarmojen) takeiden antamista työhönpääsystä. Suullisessa käsittelyssä komissio lisäsi, ettei vahinkoa, joka aiheutuu siitä, että komissio lainvastaisesti jättää työhakemuksen tutkimatta, voida pitää palkanmenetyksenä.

39. Näin ollen komissio vaatii yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 61 artiklan ensimmäisen kohdan toisen virkkeen mukaisesti, että vahinko, joka Girardot'lle aiheutui siitä, että komissio jätti virheellisesti tutkimatta hänen hakemuksensa kyseiseen toimeen, ja jonka takia Girardot menetti työhönpääsyn mahdollisuuden, voidaan hyvittää kohtuudenmukaisesti maksamalla tälle 18 917,43 euron kiinteä korvaus, joka vastaa kolmen kuukauden nettopalkkaa, siis summaa, joka komission olisi pitänyt maksaa Girardot'lle määräaikaisen työsopimuksen irtisanomisajalta, korotettuna niin ikään kiinteällä 5 000 euron summalla, joka on tarkoitettu korvaukseksi siitä, ettei Girardot voinut enää osallistua tuleviin virantäyttömenettelyihin.

40. Girardot vaatii, että päävalitus jätetään tutkimatta tai että se ainakin hylätään perusteettomana.

41. Valituksen tutkittavaksi ottamisesta Girardot ensinnäkin huomauttaa, että oikeuskäytännön mukaan ainoastaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on toimivaltainen arvioimaan mahdollisuuden menetyksestä aiheutuvia vahinkoja. Girardot katsoo, että sikäli kuin komissio ei moiti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, ettei se eritellyt hänen kärsimänsä vahingon arvioimisessa käyttämiään perusteita – quod non –, komissio ei voi perustellusti riitauttaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointia saati odottaa yhteisöjen tuomioistuimelta periaatepäätöstä laskentatavasta, jota on käytettävä määritettäessä korvausta mahdollisuuden menettämisestä aiheutuneesta aineellisesta vahingosta. Lisäksi koska esille tulevat tilanteet ovat erittäin vaihtelevia, ne tulee aina arvioida tapauskohtaisesti. Toiseksi Girardot väittää, että komission esittämä valitusperuste, jonka mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen määräämä korvaus johtuisi takeiden eikä mahdollisuuden menettämisestä, ei täytä tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä, koska siihen ei ole vedottu ensimmäisessä oikeusasteessa.

42. Aineellisesta kysymyksestä ja toissijaisesti Girardot korostaa, että se, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi vahingon laajuuden valituksenalaisessa tuomiossa eri tavalla kuin muissa käsittelemissään oikeustapauksissa, johtuu siitä, että asioiden olosuhteet olivat erilaiset.

43. Ensinnäkin ja siltä osin kuin on kyse vahingon todellisesta ja varmasta luonteesta Girardot toteaa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimella on jo ollut tilaisuus täsmentää, että vahingon katsotaan olevan todellinen, jos kantaja pystyy osoittamaan, että mahdollisuuden menettäminen johtui nimenomaan kyseisen toimielimen lainvastaisesta menettelystä (asia T-230/94, Farrugia v. komissio, tuomio 21.3.1996, Kok.

1996, s. II-195, 43 kohta). Nyt esillä olevassa tapauksessa ei voida enää kiistää, että komission kieltäydyttyä lainvastaisesti tutkimasta Girardot'n hakemuksia tämä menetti ensinnäkin mahdollisuuden siihen, että yksi tai useampia niistä hyväksyttäisiin, ja toiseksi mahdollisuuden ilmaista myöhemmin kiinnostuksensa myös muihin avoimiin toimiin, sikäli kuin hänellä edelleen olisi ollut oikeus hakea niitä.

44. Toiseksi ja siltä osin kuin on kyse mahdollisuuden menettämisen käsitteen vääristämisestä rinnastamalla se takeiden menettämiseen, Girardot väittää, että valituksenalaisessa tuomiossa omaksuttu menettely, jossa laskettiin ensin edut, jotka työntekijä olisi saanut, jos hän olisi päässyt työhön, ja määritettiin sen jälkeen prosentuaalisesti, millä todennäköisyydellä näin olisi tapahtunut, on perinteinen menettely, jota ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin noudatti jo asiassa T-144/02, Eagle ym. vastaan komissio, 5.10.2004 antamassaan tuomiossa [23], ja joka on myös vahvistettu belgialaisessa oikeuskirjallisuudessa. Tämä laskentatapa ei Girardot'n mukaan suinkaan vääristä mahdollisuuden menettämisen käsitettä, vaan sitä mukautettiin mahdollisuuden menettämisestä aiheutuneen vahingon – jonka toteutuminen on siis jo lähtökohtaisesti epävarmaa – korvaamiseen soveltuvaksi.

45. Kolmanneksi ja siltä osin kuin on kyse ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen soveltaman laskentatavan johtamisesta syrjintään, Girardot katsoo, että komission valituksessa on sivuutettu täysin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustelujen jälkimmäinen osa, jossa nimenomaisesti määritetään korjauskerroin, jota on sovellettava mahdollisuuden toteutuessa aiheutuvaan palkanmenetykseen ja joka vastaa sitä todennäköisyyttä, jolla kyseisen mahdollisuuden oletetaan toteutuvan. Lisäksi Girardot'n mielestä on vain kohtuullista, että työhönpääsyn todennäköisyyden ollessa vakio suuren palkanmenetyksen kärsineelle hakijalle maksetaan enemmän korvausta kuin vähäisen vahingon kärsineelle hakijalle. Koska hakijoiden tilanteet eivät ole toisiinsa verrattavissa, tämä ei loukkaa yhdenvertaisen kohtelun periaatetta.

B *Asian arviointi*

1. Alustavat huomautukset

46. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan virkamiehen ja sen toimielimen, johon virkamies kuuluu tai kuului, välinen vahingonkorvausta koskeva riita-asia, joka on saanut alkunsa asianomaisen virkamiehen ja toimielimen välisestä työsuhteesta, kuuluu EY 236 artiklan ja henkilöstösään-

23 – Kok. 2004, s. II-3381, Kok. H. 2004, s. I-A-275 ja II-1231, 149 ja 163 kohta.

töjen soveltamisalaan ja jää EY 235 ja EY 288 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle. [24]

47. Edelleen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan virkamiehen esittäessä vahingonkorvausvaatimuksen yhteisöllä on sopimussuhteen ulkopuolinen korvausvastuu ainoastaan, jos seuraavat edellytykset täyttyvät: toimielinten moitittu toiminta on lainvastaista, vahinko on tosiasiassa syntynyt ja toiminnan ja väitetyn vahingon välillä on syy-yhteys. [25] Tässä yhteydessä yhteisöjen tuomioistuin on täsmentänyt, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin suinkaan poikennut tästä oikeuskäytännöstä todetessaan, että voidakseen vaatia hyvitysluonteisia korkoja virkamiehen on näytettävä toteen, että toimielin on tehnyt virheen, että *virhe on aiheuttanut varman ja arvioitavissa olevan vahingon* ja että virheen ja väitetyn vahingon välillä on syy-yhteys. [26]

48. Nämä edellytykset – joiden välituomiossa ja valituksenalaisessa tuomiossa todettiin täyttyvän ja joiden täyttymisen komissio tässä tapauksessa osittain kiistää – ovat siis olennaisin osin samat kuin ne periaatteet, jotka säätelevät sopimussuhteen ulkopuolista yhteisön vastuuta EY 288 artiklan mukaisesti.

49. Tässä yhteydessä on mainittava, että päinvastoin kuin EY 288 artiklan 2 kohdassa, EY 236 artiklassa sen paremmin kuin henkilöstösäännöissäkään ei viitata sanallakaan sääntöön, jonka mukaan yhteisö korvaa toimielintensä aiheuttaman vahingon ”jäsenvaltioiden lainsäädännön yhteisten yleisten periaatteiden mukaisesti”.

50. Kun kerran yhteisön sopimussuhteen ulkopuolista vastuuta säätelevät niin EY 288 artiklan kuin EY 236 artiklan ja henkilöstösääntöjenkin tapauksessa aivan samat kirjoittamattomat periaatteet, mikään ei mielestäni estä tarkastelemasta jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksiä sen selvittämiseksi, onko jäsenvaltioiden lainsäädännöissä erotettavissa yhteisiä yleisiä periaatteita tai sisältyykö joihinkin niistä sellaisia oikeudellisia rakenteita, jotka olisivat voineet toimia innoituksena yhteisöjen tuomioistuimille. Lyhyt katsaus kansallisiin lainsäädäntöihin voi tässä tapauksessa osoittautua hyödylliseksi siksikin, että siitä käy ilmi, miten mahdollisuuden menettämisen käsite on jäsenvaltioissa määritelty, katsovatko ne tällaisen vahingon korvauskelpoiseksi ja minkälaista laskentatapaa ne soveltavat tällaisesta menetyksestä aiheutuneen vahingon laajuuden arvioimisessa. Oikeussääntöjen tarkastelu auttaa lisäksi ymmärtämään paremmin

24 – Ks. asia 9/75, Meyer-Burckhardt v. komissio, tuomio 22.10.1975 (Kok. 1975, s. 1171, 7 kohta); asia 48/76, Reinarz v. neuvosto ja komissio, tuomio 17.2.1977 (Kok. 1977, s. 291, 10 kohta); asia 176/83, Allo ym. v. komissio, tuomio 4.7.1985 (Kok. 1985, s. 2155, 18 kohta) ja asia 401/85, Schina v. komissio, tuomio 7.10.1987 (Kok. 1987, s. 3911, 9 kohta).

25 – Asia 111/86, Delauche v. komissio, tuomio 16.12.1987 (Kok. 1987, s. 5345, 30 kohta); asia C-136/92 P, komissio v. Brazzelli Lualdi ym., tuomio 1.6.1994 (Kok. 1994, s. I-1981, 42 kohta) ja asia C-259/96 P, neuvosto v. de Nil ja Impens, tuomio 14.5.1998 (Kok. 1998, s. I-2915, 23 kohta).

26 – Em. asia komissio v. Brazzelli Lualdi ym. (tuomion 42 kohta). Ks. myös asia T-99/95, Stott v. komissio, tuomio 12.12.1996 (Kok. 1996, s. II-2227, 72 kohta).

ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tässä tapauksessa noudattamaa menettelyä, jossa on mitä ilmeisimmin otettu mallia tietyistä kansallisista oikeusjärjestyksistä ja joka niiden valossa ei vaikuta lainkaan niin ”epäjohdonmukaiselta” kuin komissio päävalituksessa väittää.

51. Kun tarkastellaan jäsenvaltioiden lainsäädäntöjä vuonna 2003, jolloin valituskirjelmä jätettiin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen, niistä ei voida johtaa mitään yhteistä yleistä periaatetta, jonka mukaan työhönpääsymahdollisuuden menettäminen muodostaisi korvattavan vahingon, joka lisäksi olisi hyvitettävä joidenkin yhteisten tai toisiaan muistuttavien sääntöjen mukaisesti.

52. Useissa kansallisissa lainsäädännöissä (Tanskan, Saksan, Itävallan, Portugalin, Suomen ja Ruotsin lainsäädännöt) työhönpääsymahdollisuuden menettämisestä ei periaatteessa voi vaatia vahingonkorvausta, tosin joissakin tietyissä lainsäädännöissä (erityisesti Tanskan, Portugalin ja Suomen lainsäädännöt) on säädetty erilaisia korvausmuotoja, jotka voivat toisinaan olla lainvastaisesti hylättyä hakijaa suosivia. [27]

53. Sitä vastoin mahdollisuuden menettämisen käsite ja sen korvauskelpoisuus erityisesti työoikeudellisissa ja/tai valtion virkamiehiä koskevissa riita-asioissa tunnustetaan sellaisinaan Belgian, Kreikan, Espanjan, Ranskan, Irlannin, Italian, Luxemburgin, Alankomaiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännöissä.

54. Näissä kaikissa mahdollisuuden menettämisen käsitteellä tarkoitetaan pääasiassa toivon menettämistä tietyn etuuden saamisesta ja/tai tietyn riskin toteutumisen välttämisestä. Kyse on siis vähintäänkin mahdollisuuden menettämisestä johonkin odotettuun etuuteen – kuten nyt esillä olevassa asiassa (työhönpääsymahdollisuuden menettäminen) –, ja niiden kansallisten oikeussääntöjen, joihin tämä käsite sisältyy, yhteisenä piirteenä on menettämisen tapahtuminen olosuhteissa, joihin liittyy jokin sellainen epävarmuustekijä, jonka vuoksi toivotun tuloksen toteutuminen ei koskaan voi olla täysin varmaa. Lisäksi kyseisissä oikeussäännöissä yleensä edellytetään, että menetetty mahdollisuus on sillä tavalla vakavasti otettava, että sen toteutumisen todennäköisyys on suuri. Menetetyn mahdollisuuden vakavuus on siis yksi aiheutuneen vahingon varmuuden mittapuista.

55. Mahdollisuuden menettämisestä aiheutunutta vahinkoa arvioidessaan – ja riippumatta siitä, onko kyseinen vahinko luonteeltaan aineeton vai aineellinen [28] – kansallisten

27 – Portugalin oikeudessa virkamiehen uralle aiheutunut vahinko on hallinnollisen oikeuskäytännön ja hallintotuomioistuinten uuden hallintolainkäyttölain mukaan korvattava luokittelemalla ura-alue uudelleen niin, että virkamies siirretään taannehtivasti sille ura-alueelle, jolle hänen olisi kuulunut yletä ilman kumottua päätöstä. Tanskan oikeudessa, jossa ei tunneta lainkaan mahdollisuuden menettämisen käsitettä, on mahdollista vaatia vahingonkorvausta julkisten viranomaisten päätöksistä, joissa on tehty menettelyllinen tai aineellisoikeudellinen virhe; vaatimuksen yhteydessä on kuitenkin pystyttävä osoittamaan syy-yhteys virheen ja vahingon välillä, jos on olemassa tietty todennäköisyys, että kyseinen henkilö olisi ilman tätä virhettä otettu palvelukseen.

28 – Espanjassa siviilioikeudellisen vastuun piiriin lukeutuva mahdollisuuden menettäminen luokitellaan henkiseksi kärsimykseksi, joka voi olla korvauskelpoinen, kun taas muissa kansallisissa lainsäädännöissä vastaava vahinko voidaan katsoa myös aineelliseksi.

tuomioistuinten tulee noudattaa kohtuuharkintaa. Belgiassa menetetyn mahdollisuuden rahallinen arvo määritellään ex æquo et bono siten, että tuomioistuin pyrkii – todettuaan, ettei ole olemassa mitään täsmällisiä seikkoja, joiden perusteella vahinkoa voitaisiin arvioida – ottamaan arvioinnissa tunnollisesti huomioon kaikki sellaiset tekijät, jotka ovat omiaan vaikuttamaan laskutoimituksen lopputulokseen.[29] Tietyissä päätöksissä vahinko arvioidaan soveltamalla palkanmenetyksen arvoon korjauskerrointa, joka vastaa menetettyä mahdollisuutta. Esimerkiksi valtion virkoja koskevissa asioissa vakavasti otettavan ylennysmahdollisuuden menettäneelle henkilölle aiheutuneen vahingon suuruudeksi on joskus arvioitu 50 prosenttia niiden etuuksien, jotka virkamies olisi saanut ylennyksen toteutuessa, ja niiden etuuksien, jotka hänelle jäivät ylennyksen jäätyä toteutumatta, välisestä erotuksesta.[30] Ranskassa hallintotuomioistuin voi silloin, kun vahingon korvaamiselle asetetut edellytykset – ja etenkin ainoaa varmaa vahinkoa eli vakavasti otettavan mahdollisuuden menettämistä koskeva edellytys – täyttyvät, soveltaa vahingonkorvauksen määrittämisessä periaatetta, jonka mukaan korvaus perustuu menetetyn mahdollisuuden arvoon, eikä sen arvo missään tapauksessa voi olla sama kuin etuuden, joka olisi saatu, jos mahdollisuus olisi toteutunut.[31] Määrittäessään vahingon uhrille myönnettävän korvauksen määrää hallintotuomioistuin voi vahingonkorvausasioissa esittää vahinkojen määrästä kokonaisarvion sen periaatteen mukaisesti, jonka mukaan tosiasiallisesti kärsitty vahinko on korvattava kokonaisuudessaan,[32] tai siinä tapauksessa, että uhrin oikeudet päätetään palauttaa (esim. uudelleensijoittaminen tai uudelleenluokittelu), arvioida vahingon määrän niiden etuuksien, jotka virkamies olisi saanut, jos hän olisi jatkanut tehtävässään, ja hänen tosiasiallisesti saamiensa palkkaetujen välisen erotuksen perusteella.[33] Italiassa Corte suprema di cassazione (ylin kassaatiotuomioistuin) hyväksyi menetelmän, jossa otettiin huomioon sen palkan, joka työntekijälle olisi maksettu, jos ylennysmahdollisuus olisi toteutunut, ja hänelle tosiasiallisesti maksetun palkan välinen erotus; kassaatiotuomioistuin päätti myöntää työntekijälle tästä summasta tietyn prosenttiosuuden, joka vastasi ylennysmahdollisuuksia.[34] Yhdistyneen kuningaskunnan työoikeudessa työnsaantimahdollisuuden menetyksen suuruus on määritetty arvioimalla työnsaannin prosentuaalinen todennäköisyys ja soveltamalla tätä prosenttiosuutta hypoteettisesti menetetyn palkkatulon määrään.[35]

56. Nämä eri laskentatavat näyttävät innoittaneen ensimmäisen oikeusasteen

29 – Ks. Durand, I., ”À propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage”, teoksessa *Droit de la responsabilité – Morceaux choisis*, Formation permanente CUP, osa. 68, Larcier, Liège, 2004, s. 43.

30 – Cour d'appel de Bruxelles, 28.11.1994, julkaistu lehdessä *Jurisprudence de Liège, Mons* et *Bruxelles*, 1995, s. 1108.

31 – Ks. Conseil d'État, 6.11.2000, Grégory, nro 189398, julkaistu sivustolla www.legifrance.gouv.fr. Tässä oikeustapauksessa Conseil d'État täsmensi, ettei kantaja voinut vaatia itselleen etuja, jotka hänelle olisivat École normale supérieuren oppilaana kuuluneet, vain sillä perusteella, että hän oli menettänyt mahdollisuuden tämän oppilaitoksen pääsykokeiden läpäisemiseen.

32 – Ks. tältä osin Conseil d'État, 8.2.1984, Gueninchault, nro 44690/044777 ja 8.11.2002, Guisset, nro 227147, julkaistu sivustolla www.legifrance.gouv.fr. Asiassa Liuzzi annetussa tuomiossa (2.2.1996, nro 146769, julkaistu sivustolla www.legifrance.gouv.fr) Conseil d'État totesi, ettei mikään lain säännös eikä yleinen oikeudellinen periaate estä hallintotuomioistuinta sen jälkeen, kun se on arvioinut eri vahinkoja koskevien korvausvaatimusten aiheellisuuden, esittämästä kokonaisarviota näiden vahinkojen määrästä.

33 – Ks. Conseil d'État, 27.5.1987, Legoff, nro 59158, julkaistu osoitteessa www.legisfrance.gouv.fr, ja Conseil d'État, 24.1.1996, Collins, Rec. Lebon nro 103987.

34 – Corte suprema di cassazione, sez. lav., 14.12.2001, nro 15810.

35 – Court of Appeal, 22.7.1998, Doyle v. Wallace (1998), *Personal Injuries and Quantum Reports* (PIQR), Q146.

tuomioistuinta nyt esillä olevassa asiassa. Päävalituksessa komissio väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on tiettyä häilyvyyttä ensinnäkin siltä osin kuin on kyse mahdollisuuden menettämisen luokittelemisesta kokonaan korvattavaksi vahingoksi ja toisaalta siltä osin kuin on kyse mahdollisuuden menettämisestä aiheutuvan vahingon laskentatavasta eri oikeustapauksissa.

57. On tietenkin totta, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on *muissa kuin yhteisön toimielinten henkilöstöä koskevissa* riita-asioissa katsonut, että mahdollisuuksien menettämisestä aiheutuvasta vahingosta, joka ei ole todellinen ja varma, ei voida vaatia korvausta. Julkisia hankintoja koskevissa riita-asioissa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on yleensä katsonut, että sellaisen tulonmenetyksestä johtuvan vahingon korvaaminen, joka on aiheutunut siitä, että komissio on rikkonut yhteisön oikeutta tarjouspyyntömenettelyssä, edellyttää, että kantajalla on oikeus kyseisen sopimuksen saamiseen.[36] Eräässä tämänkaltaisessa tapauksessa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että tulonmenetykseen perustuva vahinko, johon hylätty tarjoaja vetosi, ei ollut todellinen ja varma, koska ei voitu päätellä, että hankintasopimus olisi kyseisessä tapauksessa varmasti tehty kyseisen tarjoajan kanssa.[37] Samankaltaista, tosin hieman joustavampaa lähestymistapaa noudatettiin edellä mainitussa asiassa Farrugia vastaan komissio annetussa tuomiossa,[38] jossa hylättiin vastaavista syistä kantajan väite, jonka mukaan tämä oli kärsinyt vakavaa vahinkoa menetettyään ainutkertaisen mahdollisuuden opintojensa ja tutkimuksensa jatkamiseen, koska komissio hylkäsi laittomasti hänen tutkimusapurahahakemuksensa, vaikka sen olisi yhteisön lainsäädännön perusteella kuulunut myöntää kantajalle apurahaa.

58. Vaikuttaa kuitenkin siltä, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ole *henkilöstöä koskevissa riita-asioissa* ollut aivan yhtä ehdoton, sillä se on vallitsevan oikeuskäytännön mukaisesti tunnustanut korvauskelpoiseksi vahingon, joka aiheutuu

36 – Asia T-13/96, TEAM v. komissio, tuomio 29.10.1998 (Kok. 1998, s. II-4073, 76 kohta) ja asia T-231/97, New Europe Consulting ja Brown v. komissio, tuomio 9.7.1999 (Kok. 1999, s. II-2403, 51 kohta).

37 – Asia T-365/00, AICS v. parlamentti, tuomio 11.6.2002 (Kok. 2002, s. II-2719, 79 kohta) ja asia T-160/03, AFCon Management Consultants ym. v. komissio, tuomio 17.3.2005 (Kok. 2005, s. II-981, 112–114 kohta). Julkisasiamies Poiares Maduro perusteli tätä lähestymistapaa asiassa C-243/05 P, Agraz ym., 7.9.2006 antamassaan ratkaisuehdotuksessa (tuomio 9.11.2006, Kok. 2006, s. I-10833), jonka 20 kohdassa hän korosti edellä mainittuihin tuomioihin viitaten, että komission harkintavaltaa voidaan toki joskus pitää tekijänä, jonka perusteella vahinko on luonteeltaan hypoteettinen, mutta tätä oikeuskäytäntöä voidaan kuitenkin soveltaa vain tarkoin määritellyissä mahdollisuuksien menetyksen tapauksissa. Kun viranhakijalta tai sopimuksen tarjoajalta evätään yhteisön tekemän virheen takia oikeus osallistua kilpailuun, tuomioistuin yleensä kieltäytyy korvaamasta siitä asianomaiselle henkilölle aiheutunutta menetettyä mahdollisuutta, koska tämä ei voi olettaa, että hänellä olisi kyseisen viran tai sopimuksen saamiseen oikeutta tai perusteltua odotusta. Tällaisessa tapauksessa viran tai sopimuksen saamisesta seuraavien ansioiden menetyksestä johtuva aineellinen vahinko on liian epävarma, jotta sitä voitaisiin pitää korvauskelpoisena. Vaikka yhteisöjen tuomioistuin kumosi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tässä asiassa antaman tuomion, se ei kuitenkaan joutunut ottamaan kantaa mahdollisuuden menettämistä koskevaan ongelmaan.

38 – Tuomion 44 ja 46 kohta).

työhönpääsy- tai ylennysmahdollisuuden menettämisestä.[39] Näissä asioissa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on – toisinaan vähemmän yksiselitteisesti – todennut vahingon joko henkiseksi kärsimykseksi[40] tai aineelliseksi vahingoksi[41] ja määrittänyt vahingon suuruuden milloin palkkojen välisen erotuksen perusteella,[42] milloin sen perusteella, mikä on kohtuullista (ex æquo et bono).[43]

59. Vaikuttaa siltä, että edellä mainitussa asiassa neuvosto vastaan de Nil ja Impens annetussa tuomiossa on muutoksenhaun yhteydessä vahvistettu vahingon määrittäminen aineelliseksi silloin, kun kyse on uralla etenemisen mahdollisuuden menettämisestä.

60. Asian ensimmäisenä asteena ratkaissut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi asiassa de Nil ja Impens vastaan neuvosto 26.6.1996 antamansa tuomion[44] 47 kohdassa, että kantajat olivat osoittaneet, että heillä on oikeus saada korvausta vahingosta, joka heille on aiheutunut siitä, ettei heitä ollut luokiteltu uudelleen ura-alueelle B samaan aikaan kuin Euroopan unionin neuvoston järjestämän sisäisen kilpailun läpäisseet hakijat, sillä vaikka heillä ei olisikaan ollut oikeutta tulla ylennetyiksi uudelleenluokittelun tapahduttua, he olivat joka tapauksessa menettäneet mahdollisuuden tulevaisuudessa edetä urallaan kilpailun läpäisseisiin hakijoihin verrattavalla tavalla. Tämän aineellisen vahingon lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että kantajille oli tosiasiallisesti aiheutunut henkistä kärsimystä siitä, että he olivat pitkittyneen ajan olleet epävarmoja uransa kehittymisestä. Näin ollen se velvoitti neuvoston korvaamaan kantajille aiheutuneen aineellisen vahingon ja henkisen kärsimyksen 500 000 Belgian frangilla.

61. Yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin kumosi tämän ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion neuvoston

39 – Asia T-13/92, Moat v. komissio, tuomio 17.3.1993 (Kok. 1993, s. II-287, 44 kohta); asia T-47/93, C. v. komissio, tuomio 27.10.1994 (Kok. H. 1994, s. I-A-233 ja II-743, 54 kohta); asia T-91/96 REV, neuvosto v. Hankart, tuomio 12.11.1998 (Kok. H. 1998, s. I-A-597 ja II-1809, 27 kohta); yhdistetyt asiat T-331/00 ja T-115/01, Bories ym. v. komissio, tuomio 27.11.2003 (Kok. H. 2003, s. I-A-309 ja II-1479, 194–204 kohta); em. asia Eagle ym. v. komissio (tuomion 150 kohta); asia T-45/01, Sanders ym. v. komissio, tuomio 5.10.2004 (Kok. 2004, s. II-3315, Kok. H. 2004, s. I-A-267 ja II-1183, 151 ja 152 kohta) ja asia T-166/04, C v. komissio, tuomio 31.1.2007 (70 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

40 – Em. asia Moat v. komissio (tuomion 44–48 kohta) ja em. asia C v. komissio, tuomio 31.1.2007 (70 kohta). Em. asiassa C v. komissio 27.10.1994 annettu tuomio näyttäisi lukeutuvan tähän ryhmään siinä mielessä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyi kantajalle aiheutuneesta henkisestä kärsimyksestä esitetyn korvausvaatimuksen, mutta tämä tuomio on kuitenkin sikäli ristiriitainen, että siinä ei määritelty nimenomaisesti korvattavan vahingon luonnetta ja että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin määräsi henkisestä kärsimyksestä kantajan vaatimusta suuremman korvauksen mutta hylkäsi työhönpääsyn mahdollisuuden menettämisestä aiheutuneesta aineellisesta vahingosta esitetyt korvausvaatimukset, jotka perustuivat toivotun palkkatulon ja tosiasiallisesti maksetun palkkatulon väliseen erotukseen, mistä voidaan päätellä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätyneen molemmat vahingot kattavaan kokonaisarvioon.

41 – Em. yhdistetyt asiat Bories ym. v. komissio (tuomion 195, 197, 200 ja 202 kohta); em. asia Eagle ym. v. komissio (tuomion 150 kohta) ja em. asia Sanders ym. v. komissio (tuomion 150 kohta). Ks. myös em. asia Allo v. komissio, tuomion 73 kohta), joka valituksenalaisessa tuomiossa (56 kohta) luetaan niiden oikeustapausten joukkoon, joissa mahdollisuuden menettämisestä aiheutuva vahinko on luokiteltu aineelliseksi, tosin tässä asiassa – päinvastoin kuin muissa em. tuomioissa – ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, ettei väitettyä vahinkoa ollut näytetty toteen.

42 – Ks. em. asia Eagle ym. v. komissio (tuomion 163 kohta) ja asia Sanders ym. v. komissio (tuomion 166 kohta).

43 – Ks. em. asia Moat v. komissio (tuomion 49 kohta); 27.10.1994 annettu tuomio asiassa C v. komissio (55 kohta); yhdistetyt asiat Bories ym. v. komissio (194–204 kohta) ja 31.1.2007 annettu tuomio asiassa C v. komissio (79 kohta).

44 – Asia T-91/95, de Nil ja Impens v. neuvosto, tuomio 26.6.1996 (Kok. H. 1996, s. I-A-327 ja II-959).

tekemän valituksen johdosta siltä osin kuin siinä katsottiin, että kantajilla oli oikeus saada korvausta väitetystä henkisestä kärsimyksestä. Koska asia voitiin tältä osin ratkaista, yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi kantajien vaatimuksen, joka koski henkisen kärsimyksen korvaamista. Se ei kuitenkaan hyväksynyt neuvoston moitteita siitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli myöntänyt aineellisen vahingon olemassaolon. Se täsmensi edellä mainitussa asiassa neuvosto vastaan de Nil ja Impens annetun tuomion 28 kohdassa, jossa se nimenomaisesti viittasi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion 47 kohtaan, että ”ei lähtökohtaisesti voida sulkea pois mahdollisuutta, etteikö virkamiehille, jotka epäonnistuivat – – [kyseisessä] kilpailussa ja jotka kantajien tavoin läpäisivät toisen kilpailun – –, olisi voinut aiheutua aineellista vahinkoa siitä, että he olivat menettäneet mahdollisuuden tulevaisuudessa edetä urallaan [kyseisen] kilpailun läpäisseihin hakijoihin verrattavalla tavalla, koska heitä ei ollut mahdollista luokitella uudelleen 1.1.1991 lähtien”.

62. En näe mitään estettä sille, etteikö samanlaista päättelyä voitaisi soveltaa myös nyt kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa, jossa on menetetty mahdollisuus päästä työhön.[45] Lisäksi on syytä huomata, ettei komissio päävalituksessa kiistä, etteikö työhönpääsyn mahdollisuuden menettämistä voitaisi korvata, ja että se ”hyväksyy tämän ajatuksen”, vaikka esittääkin muutamia kriittisiä huomautuksia siitä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä, jonka mukaan tällaisesta menetyksestä aiheutuva vahinko olisi luonteeltaan aineellinen, kuten valituksenalaisen tuomion 56 kohdassa todetaan.

63. Valituksessaan komissio selittää, ettei se hyväksy laskentatapaa, jota ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on käyttänyt kyseistä vahinkoa määrittäessään. Komissio korostaa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on vääristänyt mahdollisuuden menettämisen käsitettä, kun se on määrittänyt korvauksen sen palkan, joka Girardot'lle olisi maksettu, jos hänet olisi otettu työhön, ja sen palkan, joka hänelle tosiasiallisesti maksettiin, välisen erotuksen perusteella. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käyttämällä laskentatavalla, joka perustuu palkkojen väliseen erotukseen, saadaan komission mukaan tulokseksi ainoastaan vahingon hypoteettinen arvo ja päädytään korvaamaan työnsaannin takeiden, ei työnsaannin mahdollisuuden menetys. Suullisessa käsittelyssä komissio lisäsi, että lainvastaisen menettelyn ja kärsityn vahingon välinen syy-yhteys ei tässä tapauksessa täytä erästä oikeuskäytännössä asetettua edellytystä, nimittäin sitä, joka koskee suoran syy-yhteyden toteen näyttämistä lainvastaisen menettelyn ja vahingon välillä.

64. Komission valitusperusteen tutkittavaksi ottamisessa on – kuten Girardot on huomauttanut (ks. edellä 41 kohta) – kuitenkin eräs ongelma, joka on selvitettävä, ennen

45 – Tältä osin on huomattava, että asiassa 11/72, Giordano v. komissio, 5.4.1973 antamassaan tuomiossa (Kok. 1973, s. 417, 8 ja 9 kohta) yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi kantajan korvausvaatimuksen, joka koski vakavasti otettavan työnsaantimahdollisuuden menettämisestä aiheutunutta aineellista vahinkoa, mutta ei suinkaan siksi, etteikö tällaiseen vahinkoon voitaisi sopimussuhteen ulkopuolista yhteisön vastuuta koskevissa riita-asioissa vedota, vaan yksinkertaisesti siksi, ettei kantaja pystynyt esittämään näyttöä siitä, että hän oli todella menettänyt mahdollisuutensa päästä työhön.

kuin voidaan siirtyä arvioimaan edellä mainitun väitteen paikkansapitävyyttä.

2. Tutkittavaksi ottaminen

65. Aluksi on syytä palauttaa mieleen, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan silloin, kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut *vahingon* olemassaolon, se on yksin toimivaltainen arvioimaan esitetyn vaatimuksen rajoissa vahingonkorvauksen laatua ja ulottuvuutta.[46] Jotta yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin voisi harjoittaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomioihin kohdistuvaa laillisuusvalvontaa, näiden tuomioiden on oltava riittävästi perusteltuja ja niissä on ilmoitettava ne perusteet, joita on käytetty vahingonkorvauksen määrää vahvistettaessa.[47]

66. Tässä tapauksessa päävalituksessa valituksenalaisesta tuomiosta esitetyt väitteet ovat tietyiltä osin ristiriitaisia.

67. Ensinnäkin komissio selittää, että valituksen tarkoituksena on saada yhteisöjen tuomioistuin ottamaan kantaa laskentatapaan, jota valituksenalaisessa tuomiossa käytettiin menetetystä mahdollisuudesta aiheutuneen vahingon määrittämiseksi. Edellä mainitun oikeuskäytännön perusteella nämä päävalituksessa esitetyt valitusperusteet pitäisi kuitenkin joko jättää tutkimatta tai muotoilla uudelleen – kuten yhteisöjen tuomioistuin on jo kerran aikaisemmin tehnyt[48] – siten, että ne kohdistuvat valituksenalaisen tuomion puuttuviin tai riittämättömiin perusteluihin siltä osin kuin on kyse vahingonkorvauksen laskemisessa huomioon otetuista tekijöistä, sillä vain siten näillä valitusperusteilla on tehokas vaikutus.

68. Toisaalta komissio ei ainoassa valitusperusteessaan tyydy vain kiistämään korvattavan vahingon laajuutta vaan pyrkii nähdäkseni myös osoittamaan, että valituksenalaisessa tuomiossa on tehty oikeudellinen virhe.

69. Kyseenalaistamatta – ja edes voimatta kyseenalaistaa – sitä välituomiossa esitettyä päätelmää, jonka mukaan kyseinen lainvastainen menettely on aiheuttanut Girardot'lle vahinkoa, komissio väittää, että korvaus, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin määräsi valituksenalaisessa tuomiossa, ei koske välituomiossa todettua vahinkoa vaan jotakin aivan muuta vahinkoa, nimittäin työnsaannin takeiden ja työstä saatavan

46 – Em. asia komissio v. Brazzelli Lualdi ym. (tuomion 81 kohta); em. asia neuvosto v. de Nil ja Impens (tuomion 32 kohta); asia C-257/98 P, Lucaccioni v. komissio, tuomio 9.9.1999 (Kok. 1999, s. I-5251, 34 kohta); asia C-62/01 P, Campogrande v. komissio, tuomio 23.4.2002 (Kok. 2002, s. I-3793, 44 kohta) ja asia C-12/05 P, Meister v. SMHV, määräys 14.12.2006 (82 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa,) (kursivointi tässä).

47 – Ks. erityisesti em. asia neuvosto v. de Nil ja Impens (tuomion 32 ja 33 kohta) ja em. asia Meister v. SMHV (määräyksen 82 kohta).

48 – Em. asia Lucaccioni v. komissio (tuomion 36 kohta).

palkkatulon menettämistä. Komissio toisin sanoen väittää, että virheellistä laskentatapaa käyttämällä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin itse asiassa vääristi sopimussuhteen ulkopuolisen yhteisön vastuun syntymisen edellytyksiä joko siksi, että se velvoitti korvaamaan vahingon, joka ei tosiasiassa ollut todellinen ja varma, tai siksi, että se arvioi väärin lainvastaisen menettelyn ja kärsityn vahingon välisen syy-yhteyden laadun. Komission mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on toisin sanoen todennut *vahingon* olemassaolon, mutta ei kuitenkaan ole määrittänyt korvausta *tästä* vahingosta vaan jostakin *toisesta* vahingosta, joka ei täytä oikeuskäytännössä asetettuja korvauskelpoisuuden edellytyksiä. Tämä on selvästikin oikeudellinen kysymys, joka ei mielestäni saa välttyä yhteisöjen tuomioistuimen muutoksenhaun yhteydessä harjoittamalta valvonnalta.

70. Toisin kuin Girardot oikeudenkäyntiväitteessään esittää, ei myöskään voida väittää, että – siltä osin kuin siinä kiistetään todellinen ja varma vahinko – komission valitusperustetta ei voitaisi ottaa tutkittavaksi, koska sitä ei esitetty jo ensimmäisessä oikeusasteessa. On nimittäin kiistatonta, että komission arvostelemat seikat tulivat ensimmäisen kerran esille valituksenalaisessa tuomiossa, mistä seuraa, että se Girardot'n väite, jonka mukaan kyseessä olisi täysin uusi valitusperuste, on hylättävä. [49]

49 – Ks. vastaavasti asia C-229/05 P, PKK ja KNK v. neuvosto, tuomio 18.1.2007 (Kok. 2007, s. I-439, 33 kohta).

71. Näin ollen ehdotan, että päävalitus otetaan tutkittavaksi, sikäli kuin kyseiset valitusperusteet, joissa riitautetaan korvattavan vahingon laajuus, voidaan tulkita niin, että ne kohdistuvat valituksenalaisen tuomion puuttuviin tai riittämättömiin perusteluihin.

3. Aineellinen kysymys

72. Pääasiassa komissio viittaa valituksenalaisen tuomion 58 kohtaan ja väittää, että aineellinen vahinko on laskettu palkkojen erotuksen perusteella ja että siinä on siten vääristetty työnsaannin mahdollisuuden menettämisen käsitettä rinnastamalla se työnsaannin takeiden menettämiseen. Komission mukaan myös tietyt muut, edellä 37 kohdassa mainitut seikat tukevat sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt kyseisessä tuomiossa oikeudellisen virheen.

73. Nämä väitteet perustuvat mielestäni osittain valituksenalaisen tuomion virheelliseen tulkintaan.

74. On totta, että valituksenalaisen tuomion 58 kohdassa esitetyssä arvioinnissa on tehty oikeudellinen virhe.

75. On syytä muistaa, että tässä valituksenalaisen tuomion perustelujen kohdassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin esittää laskentatavan, jota se aikoo käyttää Girardot'lle aiheutuneen väitetyn vahingon arvioimisessa. Se toteaa, että sen on tätä varten "määritettävä sen palkan, joka Girardot'lle olisi maksettu, jos hänen hakemuksensa olisi hyväksytty, ja sen palkan, joka hänelle tosiasiallisesti maksettiin hakemuksen lainvastaisen hylkäämisen seurauksena, välinen erotus, ja *tarvittaessa* arvioitava prosentuaalinen todennäköisyys, joka Girardot'lla oli tämän mahdollisuuden toteutumiseen". [50]

76. Laskentatavan toista vaihetta koskevan kohdan aloittaminen ilmauksella "tarvittaessa" näyttää viittaavan siihen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin pitää tätä vaihetta ainoastaan valinnanvaraisena, mutta oikeudelliselta kannalta kyseinen vaihe on katsottava suorastaan pakolliseksi silloin, kun kyse on työhönpääsyn mahdollisuuden menettämisestä.

77. On nimittäin pidettävä mielessä, että mahdollisuuden menettämistä voidaan jo sinällään pitää vahinkona, minkä komissio tosin myöntääkin. Silloin, kun kysymyksessä on työhönpääsyn mahdollisuuden menettäminen, vahinko ei kohdistu itse odotettuun palkkatuloon vaan mahdollisuuteen saada tämä palkkatulo. Vahingonkorvauksen määrästä päättäessään tuomioistuimen on otettava huomioon, miten merkittävä tämä mahdollisuus on ollut, ja oikeuskäytännön mukaan sen on oltava vakavasti otettava. Mahdollisuuden on siis täytynyt olla täysin todellinen. Näin ollen on sovellettava periaatetta, jonka mukaan vahinko korvataan, jos se on varma, ja varmaa ei tässä tapauksessa ole itse odotetun tapahtuman tai kehityksen toteutuminen tulevaisuudessa vaan sen toteutumisen mahdollisuuden menettäminen. Näin ollen Girardot'n työhönpääsyn mahdollisuuden arvioiminen ei voi olla valinnanvaraista, sillä se on olennainen osa mahdollisuuden menettämisen käsitteen määritelmää.

78. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tekemä oikeudellinen virhe ei mielestäni kuitenkaan sinänsä anna aihetta valituksenalaisen tuomion kumoamiseen. On nimittäin kiistatonta, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi kyseisen tuomion 96–122 kohdassa konkreettisesti Girardot'n mahdollisuutta – jota se siis luonnehti vakavasti otettavaksi – päästä hakemiinsa virkoihin; näin ollen ei voida katsoa – kuten komissio virheellisesti väittää – että valituksenalaisessa tuomiossa todettu aineellinen vahinko vastaisi yksinomaan sen palkan, jonka Girardot olisi saanut, jos komissio olisi hyväksynyt jonkin hänen hakemuksistaan, ja hänen tosiasiallisesti saamansa palkan välistä erotusta.

79. Sen vuoksi myöskään ne komission väitteet, joissa riitautetaan palkanmenetyksen käyttäminen valituksenalaisessa tuomiossa työhönpääsyn mahdollisuuden menettämisen arviointiperusteena, eivät ole päteviä.

50 – Kursivointi tässä.

80. On totta, että – kuten komissio toteaa – Girardot'lla ei ollut oikeutta päästä kyseisiin virkoihin. Tätä seikkaa ei valituksenalaisessa tuomiossa kiistetä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on jopa nimenomaisesti vahvistanut sen valituksenalaisen tuomion 72 kohdassa, ja tästä seuraa, ettei valituksenalaisen tuomion ja välituomion 57 kohdan välillä ole mitään ristiriitaa, vaikka komissio näin väittää.

81. Oikeuden puuttuminen kyseiseen virkaan ei kuitenkaan merkitse, etteikö palkkaa voitaisi sinänsä ottaa huomioon yhtenä arviointiperusteena määritettäessä työhönpääsyn mahdollisuuden menettämisestä aiheutunutta aineellista vahinkoa, kunhan arvioinnissa myös otetaan huomioon, millä todennäköisyydellä työhönpääsyn mahdollisuus olisi toteutunut, ja kunhan sen lähtökohtana pidetään osapuolten vaatimuksia, aivan kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki valituksenalaisessa tuomiossa.

82. Nyt todettu lainvastainen menettely, nimittäin se, ettei komissio pystynyt osoittamaan vertailleensa hakijoiden ansioita, riisti kiistatta Girardot'lta mahdollisuuden päästä kyseisiin toimiin ja siten myös mahdollisuuden saada niistä palkkaa. Käyttämällä laskentatapaa, joka perustui odotetun palkkatulon määrään painotettuna prosenttiosuudella, joka edusti Girardot'n vakavasti otettavaa mahdollisuutta saada kyseistä palkkaa, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin yksinkertaisesti sovelsi sopimussuhteen ulkopuolisen yhteisön vastuun syntymisen edellytyksiä työhönpääsyn mahdollisuuden menettämiseen.

83. On myös kiinnostavaa panna merkille, että komission ehdottama vaihtoehtoinen laskentatapa perustuu sekin palkkojen erotukseen, sillä komissiohan esittää, että Girardot'lle maksettaisiin rahallisena korvauksena kolmen kuukauden nettopalkka palvelussuhteen ehtojen 47 artiklan 2 kohdan a alakohdassa vahvistetulta irtisanomisajalta.

84. Vaikka tällaista korvausta, jossa lähdetään siitä, että komissiolla olisi ollut oikeus irtisanoa yksipuolisesti Girardot'n työsopimus tätä mitenkään perustelematta ja heti sen tultua voimaan,[51] pidettäisiinkin mahdollisena, sen peruste on silti aivan sama

51 – Asiassa 25/68, Schertzer v. parlamentti, 18.10.1977 annetussa tuomiossa (Kok. 1977, s. 1729, 38–40 kohta) ja asiassa C-18/91 P, V. v. parlamentti, 19.6.1992 annetussa tuomiossa (Kok. 1992, s. I-3997, 39 kohta) yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että väliaikaisen toimihenkilön työsopimuksen yksipuolinen irtisanominen, josta määrätään nimenomaisesti palvelussuhteen ehtojen 47 artiklan 2 kohdassa ja jonka osalta toimivaltaisella viranomaisella on laaja harkintavalta, saa oikeutuksensa itse työsopimuksesta eikä sitä sen vuoksi tarvitse erikseen perustella. Kun kuitenkin otetaan huomioon erityisesti yhteisön oikeudessa säädetty perusteluvelvollisuuden periaate (josta ei voida poiketa muutoin kuin pakottavista syistä), jonka merkitystä oikeuskäytännössä on toistuvasti korostettu, sekä velvollisuus suojella työntekijöitä laittomilta irtisanomisilta ja määräaikaisten sopimusten väärinkäytöltä, tätä lähestymistapaa olisi mielestäni aiheellista tarkistaa. Ks. vastaavasti asia F-1/05, Landgren v. Euroopan koulutussäätiö, tuomio 26.10.2006 (Kok. H. 2006, s. I-A-1-123 ja II-A-1-459, 63–76 kohta), johon on haettu muutosta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimesta (viite T-404/06 P).

kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käyttämä peruste. Se ei loppujen lopuksi poikkea ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen laskentatavasta kuin ainoastaan vahingon laajuuden määrittämisessä, joka – kuten jo edellä tässä ratkaisuehdotuksessa todettiin – puolestaan kuuluu pääasiasta päättävän tuomioistuimen yksinomaiseen toimivaltaan. Toisin sanoen, kun komissio kerran myöntää palkkaeron päteväksi perusteeksi korvauksen määrittämiseen työhönpääsyn mahdollisuuden menettämisestä ja vieläpä käyttää sitä lähtökohtana itse ehdottamalleen laskentamenetelmälle, se ei voi enää muutoksenhaulla riitauttaa vahingon korvaustapaa eikä korvattavan vahingon laajuutta.

85. Kuten komissio lisäksi korostaa, sen ehdottaman laskentatavan tarkoituksena on varmistaa, että työhönpääsyn mahdollisuuden menettämisestä aiheutuvat vahingot korvataan yhdenmukaisesti. Tässä lähestymistavassa ei kuitenkaan ole huomioitu sitä, että yhteisön toimielimen virheestä aiheutunut vahinko on aina tapauskohtainen ja että siihen liittyy yleensäkin riski rahallisen korvauksen varoittavan vaikutuksen heikkenemisestä, koska se johdattaa hallintoviranomaisen punnitsemaan toisaalta sen omaa toimintaa säänteleviä sääntöjä ja toisaalta sellaista laitonta menettelytapaa, jonka kustannukset se tietää jo etukäteen.

86. Pääasiasta päättävän tuomioistuimen pakottaminen noudattamaan komission vaatimalla tavalla yhdenmukaista laskentatapaa johtaisi varmasti siihen, että se menettäisi suurelta osin sille kuuluvan täyden harkintavallan, jonka nojalla se voi ratkaista asioita arvioimalla ex æquo et bono, mikä olisi aiheutunutta vahinkoa parhaiten vastaava korvaus. Jos komission ehdottama lähestymistapa otettaisiin käyttöön, se saattaisi lopulta ajaa pääasiasta päättävän tuomioistuimen laiminlyömään periaatetta, jonka mukaan tosiasiallisesti kärsitty vahinko on korvattava kokonaisuudessaan. [52]

87. Edellä esitetyn perusteella on mielestäni hylättävä myös se komission väite, jonka mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käyttämä laskentatapa loukkaa yhdenvertaisen kohtelun periaatetta. Sen lisäksi, että tämä moite kohdistuu vahingon laajuuteen, siinä ei myöskään oteta huomioon, että pääasiasta päättävällä tuomioistuimella on välttämättä oltava tietty harkintavalta, jotta se voisi arvioida kärsitylle vahingolle asianmukaisen korvauksen.

88. On samaten syytä hylätä komission väitteet, joilla riitautetaan valituksenalaisessa tuomiossa määritelty korvattavan vahingon laajuus ja jotka – kuten edellä 67 ja 71 kohdassa täsmennetään – on tulkittava niin, että ne kohdistuvat valituksenalaisen tuomion puuttuviin ja/tai riittämättömiin perusteluihin; nämä väitteet koskevat pääasiassa sitä viiden vuoden ajanjaksoa, joka valituksenalaisessa tuomiossa otettiin huomioon sen palkan, jonka Girardot olisi saanut, jos

52 – Ks. tämän periaatteen osalta yhdistetyt asiat 169/83 ja 136/84, Leussink v. komissio, tuomio 8.10.1986 (Kok. 1986, s. 2801, 13 kohta) ja em. asia Lucaccioni v. komissio (tuomion 22 kohta) sekä julkisasiamies Darmonin ratkaisuehdotus asiassa 131/81, Berti v. komissio, tuomio 14.2.1985, ratkaisuehdotuksen 4 kohta (Kok. 1985, s. 645).

hänen työhakemuksensa olisi hyväksytty, ja sen palkan, joka hänelle tosiasiallisesti maksettiin, välisen erotuksen laskemisessa. Riittää, kun todetaan, että osoittamalla valituksenalaisen tuomion 62 kohdassa tämän vertailujakson alkamisajankohdaksi kyseisiin toimiin valittujen hakijoiden nimittämispäivän ja määrittämällä mainitun tuomion 63–78 kohdassa sen päättymisajankohdan siten, että huomioon otettiin kaikki sellaiset tosiseikat ja oikeudelliset seikat, jotka olisivat vaikuttaneet Girardot'n ja komission väliseen palvelussuhteeseen, jos tämä olisi otettu työhön, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin selvitti aivan riittävän tarkasti, mistä syistä se päätti käyttää perusteena juuri tätä ajanjaksoa.

89. Edellä esitetyistä syistä ehdotan, että päävalitus hylätään.

VII Vastavalitus

A *Asianosaisten lausumat*

90. Vastavalituksessaan Girardot väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki useita ilmeisiä arviointivirheitä, jotka rikkoivat yhteisön oikeutta. Ensimmäinen Girardot'n mainitsema virhe koskee palkkojen erotuksen laskemisessa käytetyn ajanjakson määrittämistä ja johtuu siitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kieltäytyi valituksenalaisen tuomion 80 kohdassa ottamasta huomioon Girardot'n menettämää uralla etenemisen mahdollisuutta komissiossa. Girardot'n mukaan hänen mahdollisuutensa vakinaisen viran saamiseen palvelukseen ottamisen jälkeen ei ollut mitenkään epävarma. Laskennassa huomioon otetun ajanjakson olisi siis kuulunut olla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen määrittämää viiden vuoden jaksoa pidempi. Toinen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ilmeinen arviointivirhe liittyy Girardot'n mukaan palkkojen erotuksen määrittämiseen. Käyttämällä valituksenalaisen tuomion 85 kohdassa laskentaperusteena nettomääräistä kuukausipalkkaa, joka vastasi Girardot'lle komissiossa maksettua viimeistä keskipalkkaa, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin jätti huomiotta sen seikan, ettei Girardot'lla ollut enää myöhemmin mahdollisuutta päästä palkkaluokan A4, vaan ainoastaan palkkaluokan A5 virkaan, sillä viisi niistä kahdeksasta työpaikasta, joihin Girardot oli hakenut, oli palkkaluokan A4 virkoja. Kolmas väitetty arviointivirhe koskee työhönpääsyn mahdollisuuden toteutumisen todennäköisyyttä, sillä toteamalla, että Girardot'lla oli 50 prosentin mahdollisuus saada työtä komissiosta, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin sivuutti ensinnäkin sen, että hakeminen kahdeksaan toimeen on tekijä, joka on omiaan ainoastaan lisäämään työnsaannin todennäköisyyttä, ja toiseksi sen, että vakavasti otettava mahdollisuus ei ole sama kuin yksi mahdollisuus kahdesta. Neljäs ilmeinen arviointivirhe koskee sitä, ettei valituksenalaisen tuomion 133–138 kohdassa otettu huomioon kaikkia henkiseen kärsimykseen ja aineelliseen vahinkoon vaikuttaneita tekijöitä, sillä vastavalituksen liitteenä olevat lääkärintodistukset osoittavat Girardot'n kärsineen masennuksesta siitä lähtien, kun komissio lainvastaisesti hylkäsi hänen hakemuksensa.

91. Suullisessa käsittelyssä komissio vaati, ettei vastavalitusta oteta tutkittavaksi.

B *Asian arviointi*

92. EY 225 artiklan ja yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 58 artiklan ensimmäisen kohdan mukaan ainoastaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on toimivaltainen toisaalta määrittämään ratkaisun perustaksi asetettavan tosiseikaston, lukuun ottamatta sellaisia tapauksia, joissa määritetyn tosiseikaston paikkansapitämättömyys käy ilmi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle toimitetusta aineistosta, ja toisaalta arvioimaan tätä tosiseikastoa. Kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on määrittänyt asian tosiseikaston tai arvioinut sitä, yhteisöjen tuomioistuin on EY 225 artiklan nojalla toimivaltainen harjoittamaan tämän tosiseikaston oikeudelliseen luonnehdintaan ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen sen pohjalta tekemiin oikeudellisiin päätelmiin kohdistuvaa valvontaa. [53]

93. Tässä tapauksessa – ja kuten Girardot suullisessa käsittelyssä toisti – vastavalituksessa rajoitutaan kolmen ensimmäisen valitusperusteen osalta kiistämään ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviot tietyistä tosiseikoista siinä yhteydessä, kun se sovelsi kyseistä laskentamenetelmää määrittääkseen vahingon, joka Girardot'lle oli aiheutunut hänen menettäessään mahdollisuuden väliaikaisen toimihenkilön virkaan komissiossa. Tällaista tosiseikkojen vääristelyä ei kuitenkaan ole tuotu ennestään esille, eikä tätä väitettä siten voida hyväksyä. Lisäksi – ja kuten jo on todettu – ainoastaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on toimivaltainen arvioimaan vahingon korvaustapaa ja korvattavan vahingon laajuutta. [54] Näistä kahdesta syystä kyseiset valitusperusteet eivät täytä tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä, joten ne on hylättävä.

94. Neljännessä valitusperusteessaan Girardot moittii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, ettei se ottanut arvioinnissaan huomioon hänen esittämiään lääkärintodistuksia. Tämä valitusperuste täyttää mielestäni tutkittavaksi ottamisen edellytykset, koska se ei kohdistu näytön virheelliseen arviointiin vaan sellaisen väitetyn näytön, joka osoittaa, että Girardot'lle on aiheutunut komission virheestä muutakin haittaa kuin aineellista vahinkoa, tutkimisvelvollisuuden laiminlyöntiin. Koska yhteisöjen tuomioistuin on jo erään muutoksenhakuasian yhteydessä todennut perustelluksi valitusperusteen, joka koski tosiseikkojen puutteellista tutkimista, [55] voisi mielestäni myös sellainen valitusperuste, joka koskee näytön tutkimatta jättämistä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, periaatteessa kuulua yhteisöjen tuomioistuimen valvonnan piiriin.

95. Tästä huolimatta ehdotan seuraavassa esitetyistä syistä, että tämä valitusperuste jätetään tutkimatta tai että se ainakin hylätään perusteettomana.

53 – Ks. asia C-167/04 P, JCB Service v. komissio, tuomio 21.9.2006 (Kok. 2006, s. I-8935, 106 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

54 – Ks. oikeuskäytäntöviittaukset alaviitteessä 47.

55 – Yhdistetyt asiat C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P ja C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, tuomio 15.10.2002 (Kok. 2002, s. I-8375, 392–406 kohta).

96. Kyseisen valitusperusteen perustelemattomuudesta on nimittäin todettava, että valituksenalaisen tuomion 123–125 kohdasta luettuna yhdessä sen 133 ja 138 kohdan kanssa ilmenee, että henkistä kärsimystä ja Girardot'n mielenterveyden horjumista ja masennusta koskevan vaatimuksen hylkääminen sillä perusteella, ettei tämä pystynyt esittämään näyttöä tällaisten vahinkojen aiheutumisesta, perustuu siihen, että kyseinen valitusperuste kohdistuu tuomion täydentäviin perusteluihin, minkä vahvistaa valituksenalaisen tuomion 125 kohdan toinen virke, joka alkaa ilmauksella "joka tapauksessa". [56] Pääasiallinen perustelu, joka esitetään valituksenalaisen tuomion 123–125 kohdassa ja josta Girardot ei tuo esille mitään oikeudellista virhettä, perustuu puolestaan siihen näkökohtaan, jonka mukaan rahallisen korvauksen tarkoituksena on korvata ainoastaan se aineellinen vahinko, joka seurasi komission virheestä aiheutuneesta työhönpääsyn mahdollisuuden menettämisestä, mutta ei mitään muita kyseisestä virheestä Girardot'lle mahdollisesti aiheutuneita vahinkoja, koska niistä ei ole ennakkoon esitetty mitään korvausvaatimuksia; näin ollen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa valituksenalaisen tuomion 125 kohdan ensimmäisessä virkkeessä, ettei näihin väitettyihin muihin vahinkoihin liittyvillä perusteluilla ole asian kannalta mitään merkitystä.

97. Tämän valitusperusteen perustelemattomuudesta on joka tapauksessa todettava, että vastavalitukseen liitetyt lääkärintodistukset, joihin Girardot'n vaatimus perustuu, on kaikki toimitettu vasta valituksenalaisen tuomion antamisen jälkeen ja että näin ollen Girardot ei pysty osoittamaan, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi sillä perusteella, että se valituksenalaisen tuomion 133 ja 138 kohdassa huomauttaa, ettei Girardot ole näyttänyt näitä vahinkoja toteen esimerkiksi lääkärintodistuksilla, syyllistynyt oikeudelliseen virheeseen todistustaakkaa tai näytön esittämistä koskevia sääntöjen soveltamisessa tai että se olisi rikkonut yhteisön oikeutta jättäessään näytön huomiotta, kun kerran tätä näyttöä ei vielä tuossa vaiheessa ollut sille edes esitetty. [57]

98. Kaikista näistä syistä katson, että vastavalitus on osittain jätettävä tutkimatta ja osittain hylättävä tehottomana tai perusteettomana.

99. Näin ollen ehdotan yhteisöjen tuomioistuimelle, että sekä päävalitus että vastavalitus hylätään.

VIII Oikeudenkäyntikulut

100. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 122 artiklan ensimmäisessä kohdassa

56 – Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhteisöjen tuomioistuin hylkää heti valitusperusteet, jotka kohdistuvat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion täydentäviin perusteluihin, koska tuomiota ei voida kumota niiden perusteella ja koska ne ovat näin ollen tehottomia. Ks. asia C-188/06 P, Schneider Electric v. komissio, määräys 9.3.2007 (64 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

57 – Ks. vastaavasti asia C-100/07 P, É. R ym. v. neuvosto ja komissio, määräys 4.10.2007 (29 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

määrätään, että jos valitus ei ole perusteltu, yhteisöjen tuomioistuin päättää oikeudenkäyntikuluista. Työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdassa, jota sovelletaan kyseisen työjärjestyksen 118 artiklan nojalla muutoksenhakumenettelyyn, määrätään, että asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska Girardot on vaatinut, että komissio velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, ja koska komission ainoa valitusperuste on mielestäni hylättävä, se on velvoitettava vastaamaan päävalituksesta aiheutuneista oikeudenkäyntikuluista. Koska komissio on puolestaan vaatinut, että kumpikin osapuoli vastaa tässä oikeusasteessa aiheutuneista omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja koska Girardot'n vastavalituksessa esitetyt valitusperusteet kuuluisi mielestäni hylätä, on osapuolet vastavalituksen tapauksessa velvoitettava vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan, kuten komissio on vaatinut ja kuten määrätään työjärjestyksen 69 artiklan 3 kohdassa, jota saman työjärjestyksen 118 artiklan nojalla sovelletaan muutoksenhakumenettelyyn.

IX Ratkaisuehdotus

101. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin ratkaisee asian seuraavasti:

1) Päävalitus ja vastavalitus hylätään.

2) Euroopan yhteisöjen komissio velvoitetaan korvaamaan päävalitukseen liittyvät oikeudenkäyntikulut.

3) Vastavalituksen osalta Girardot ja Euroopan yhteisöjen komissio velvoitetaan vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.