

A – Arbejdet ved Retten i 2010

Ved Rettens præsident, Marc Jaeger

2010 har for Retten været et år med delvis udskiftning for så vidt angår 14 af dens medlemmer. Selv om 11 blandt dem er blevet genudnævnt i deres embede, har Retten med beklagelse måttet tage afsked med tre medlemmer, der tilsammen havde mere end 27 års erfaring i retsinstitansens tjeneste: A.W.H. Meij og M. Vilaras, der havde været dommere ved Retten siden 1998, og V.M. Ciucă, der havde været dommer ved Retten siden 2007, er blevet erstattet af henholdsvis M. Van der Woude, D. Gratsias og A. Popescu. Dommerkollegiet er ligeledes blevet berørt af, at T. Tchipev, der havde været dommer ved Retten siden 2007, gik af den 29. juni 2010. I januar 2011 var der endnu ikke stillet forslag om en kandidat til hans afløsning.

Disse omstændigheders betragtelige indvirkning på retskalenderen (retsinstitansens otte ordinære sammensætninger havde hver mindst et medlem, hvis mandat udløb i 2010) har krævet en enestående planlægning med henblik på at undgå at skade den judicielle virksomhed.

Det var endvidere det første år, hvor det i artikel 255 TEUF fastsatte udvalg – der i henhold til Lisabontraktaten er blevet betroet dette ansvar – skulle afgive udtalelse om kandidaternes kvalifikationer til at udøve embedet som dommer inden medlemsstaternes regeringers beslutning om udnævnelse. Selv om denne procedure, der tilsigter at garantere såvel medlemmerne af Domstolen og Rettens uafhængighed som deres kompetence, kun kan hilses velkommen, har den ikke desto mindre forsinket gennemførelsen af den delvise udskiftning. Det vil fremover være vigtigt, at alle parter i udnævnelsesproceduren undgår forsinkelser og de heraf følgende forhindringer for et velfungerende retsvæsen. Rettens resultater kan ikke analyseres ved at bortse fra disse oplysninger uafhængigt af retsinstitansens vilje til og indsats for at håndtere udviklingen i sagerne, der er kendetegnet ved at være stigende i antal samt mere forskelligartede og komplekse.

For så vidt angår statistikken har 2010 været præget af flere tendenser. Den første er den stærke stigning i antallet af anlagte sager, der er gået fra 568 (i 2009) til 636 (i 2010), hvilket niveau aldrig tidligere har været nået¹. Den anden tendens er fastholdelsen af et antal afsluttede sager, der ligger mærkbart over 500 (527 afsluttede sager), og dette på trods af de ovenfor beskrevne ugunstige omstændigheder. Dette resultat har imidlertid ikke været tilstrækkeligt til at begrænse stigningen i antallet af verserende sager, der havde nået 1 300 den 31. december 2010. Den tredje tendens vedrører sagsbehandlingstiden, der er et væsentligt kriterium for den judicielle virksomhed. På grund af den vægt, hastigheden af sagsbehandlingen er blevet tillagt, er denne behandlingstid blevet nedsat betydeligt med 2,5 måned i gennemsnit (fra 27,2 måneder i 2009 til 24,7 måneder i 2010). Denne nedsættelse er endnu mere betydelig for så vidt angår sager, der afsluttes ved dom på områder, der siden retsinstitansens oprettelse har befundet sig i centrum af tvisterne for Retten (dvs. andre områder end appeller og intellektuel ejendomsret), for hvilke et fald i sagsbehandlingstiden på syv måneder er blevet registreret.

Reformer, der skal gennemføres, og de betydelige tiltag, der er gennemført af retsinstitansen, forventes i et vist omfang at forbedre disse resultater. Dette må imidlertid ikke ske på bekostning af kvaliteten af den retslige prøvelse, der udøves, som sikrer den effektive domstolsprøvelse, der i sig selv udgør en retsunion.

¹ I mangel af større grupper af identiske eller lignende sager.

Den følgende fremstilling tilsigter at give en oversigt over, hvor forskelligartet og lejlighedsvist komplekst Rettens arbejdsområde er i forbindelse med dens prøvelse af retsakters lovlighed (I), erstatningssøgsmål (II), appelsager (III) og begæringer om foreløbige forholdsregler (IV).

I. Søgsmål vedrørende retsakters lovlighed

Formaliteten vedrørende annulationssøgsmål

1. Retsakter, der kan gøres til genstand for et søgsmål

Foranstaltninger, som har retligt bindende virkninger, der kan berøre sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af hans retsstilling, udgør retsakter, der kan gøres til genstand for et annulationssøgsmål som omhandlet i artikel 263 TEUF².

I dom af 20. maj 2010, *Tyskland mod Kommissionen* (sag T-258/06, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), undersøgte Retten, på hvilke betingelser en kommissionsmeddelelse offentliggjort i EU-Tidende, serie C, kan anses for en retsakt, der kan anfægtes.

I den nævnte sag havde Forbundsrepublikken Tyskland nedlagt påstand om annullation af en meddelelse³, der har til formål at give meddelelse om Kommissionens almindelige opfattelse vedrørende anvendelsen af de grundlæggende regler om indgåelse af offentlige kontrakter, som følger direkte af traktatens regler og principper, navnlig princippet om forbud mod forskelsbehandling og gennemsigtighedsprincippet, på indgåelsen af kontrakter, der ikke eller kun delvist er omfattet af »udbudsdirektiverne«⁴.

Med henblik på at fastslå, om denne retsakt, som Kommissionen hævdede blot var af fortolkende karakter, kunne anfægtes, undersøgte Retten, om meddelelsen, henset til dens indhold, tilsigter at skabe retsvirkninger, som er nye i forhold til dem, der følger af anvendelsen af traktatens grundlæggende principper. Det skulle nemlig undersøges, om meddelelsen blot tydeliggør de bestemmelser om frie varebevægelser, om etableringsfriheden, om den frie udveksling af tjenesteydelser, princippet om forbud mod forskelsbehandling, gennemsigtighedsprincippet samt proportionalitetsprincippet og reglerne om gennemsigtighed og gensidig anerkendelse, som finder anvendelse på kontrakter, der ikke eller kun delvist er omfattet af udbudsdirektiverne, eller om den fastlægger nye eller specifikke forpligtelser i forhold til disse bestemmelser, principper og regler. Den blotte omstændighed, at en fortolkningsmeddelelse ikke ud fra sin form, natur eller affattelse fremstår som en retsakt, der skal skabe retsvirkninger, er ikke tilstrækkelig til at fastslå, at meddelelsen ikke skaber bindende retsvirkninger. I denne forbindelse er det ligeledes irrelevant, om retsakten er blevet offentliggjort eller ej.

Efter at have foretaget en grundig undersøgelse af meddelelsens indhold konkluderede Retten, at den ikke indeholder nye regler om indgåelse af offentlige kontrakter, der går ud over forpligtelser-

² Domstolens dom af 11.11.1981, sag 60/81, IBM mod Kommissionen, Sml. s. 2639, præmis 9.

³ Kommissionens Fortolkningsmeddelelse om den fællesskabsret, der finder anvendelse på tildelingen af kontrakter, som ikke eller kun delvis er omfattet af »udbudsdirektiverne« (EUT 2006 C 179, s. 2).

⁴ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF af 31.3.2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester (EUT L 134, s. 1) og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31.3.2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT L 134, s. 114).

ne i henhold til eksisterende ret, og at den under disse omstændigheder ikke medfører bindende retsvirkninger, der kan påvirke Forbundsrepublikken Tysklands retsstilling.

2. Den tidsmæssige anvendelse af artikel 263 TEUF

Artikel 230, stk. 4, EF opstiller to betingelser for, at søgsmål anlagt af private til prøvelse af retsakter, som de ikke er adressater for, kan antages til realitetsbehandling, nemlig at sagsøgerne er umiddelbart og individuelt berørt af den anfægtede retsakt. Ifølge retspraksis kan andre fysiske eller juridiske personer end en beslutnings adressater kun gøre gældende, at de berøres individuelt, hvis beslutningen rammer dem på grund af visse egenskaber, som er særlige for dem, eller på grund af en faktisk situation, der adskiller dem fra alle andre og derfor individualiserer dem på lignende måde som adressaten⁵.

Med Lissabontraktatens ikrafttræden den 1. december 2009 er betingelserne for at antage annullationssøgsmål til realitetsbehandling blevet ændret. I henhold til artikel 263, stk. 4, TEUF kan enhver fysisk eller juridisk person således indbringe klage med henblik på prøvelse af retsakter, som berører denne umiddelbart og individuelt, samt af regelfastsættende retsakter, der berører vedkommende umiddelbart, og som ikke omfatter gennemførelsesforanstaltninger.

Inden overhovedet at have foretaget en materiel fortolkning af disse bestemmelser, har Retten i år haft lejlighed til at behandle problemstillingen om deres tidsmæssige anvendelse. Henset til vigtigheden af dette spørgsmål, traf Retten afgørelse herom i Store Afdeling.

De to omhandlede sager, *Norilsk Nickel Harjavalta og Umicore mod Kommissionen* og *Etimine og Etiproducts mod Kommissionen* (kendelser af 7.9.2010, sag T-532/08 og sag T-539/08, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), vedrørte en påstand om annullation af direktiv 2008/58/EF⁶ og af forordning (EF) nr. 790/2009⁷, der indebærer en ændring af klassificeringen af visse nikkelforbindelser og borater.

Eftersom søgsmålene blev anlagt den 5. december 2008, fremsatte Kommissionen en formalitetsindsigelse og gjorde herved gældende, at de anfægtede retsakter ikke berører sagsøgerne individuelt i henhold til artikel 230 EF. Sagsøgerne gjorde gældende, at eftersom Lissabontraktaten i mellemtiden var trådt i kraft, finder denne betingelse for antagelse til realitetsbehandling ikke længere anvendelse på de anfægtede retsakter i henhold til bestemmelserne i artikel 263, stk. 4, TEUF. Dermed opstod spørgsmålet, om artikel 263, stk. 4, TEUF finder tidsmæssig anvendelse på de omhandlede søgsmål og i almindelighed på alle verserende søgsmål ved Lissabontraktatens ikrafttræden.

Retten bemærkede, at EUF-traktaten ikke fastsætter nogen overgangsbestemmelse i denne henseende, og understregede, at det fremgår af fast retspraksis, for det første, at spørgsmålet, om en sag kan antages til realitetsbehandling i overensstemmelse med maksimen tempus regit actum, skal behandles efter de regler, der var i kraft, da sagen blev anlagt, og for det andet, at betingelserne for

⁵ Domstolens dom af 15.7.1963, sag 25/62, Plaumann mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 411, på s. 414, org. ref.: Rec. s. 197, på s. 223.

⁶ Kommissionens direktiv 2008/58/EF af 21.8.2008 om ændring med henblik på den 30. tilpasning til den tekniske udvikling af Rådets direktiv 67/548/EØF om tilnærmelse af lovgivning om klassificering, emballering og etikettering af farlige stoffer (EUT L 246, s. 1).

⁷ Kommissionens forordning (EF) nr. 790/2009 af 10.8.2009 om ændring, med henblik på tilpasning til den tekniske og videnskabelige udvikling, af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1272/2008 om klassificering, mærkning og emballering af stoffer og blandinger (EUT L 235, s. 1).

at antage sagen til realitetsbehandling skal bedømmes i forhold til det tidspunkt, hvor sagen blev anlagt, dvs. ved indgivelsen af stævningen, hvorved en berigtigelse kun er mulig, når den foretages inden udløbet af søgsmålsfristen. Den modsatte løsning ville føre til en risiko for vilkårlighed i retsplejen, da spørgsmålet, om en sag kan antages til realitetsbehandling, således ville afhænge af den – i øvrigt usikre – dato for afsigelsen af Rettens dom, hvorved sagen afsluttes.

Denne vurdering afkræftes ikke af, at artikel 263 TEUF er en procedureregel, som retspraksis – til forskel fra materielretlige regler – har anerkendt almindeligvis kan antages at finde anvendelse på samtlige tvister, der verserer på ikrafttrædelsestidspunktet. Selv hvis det antoges, at spørgsmålene om domstolskompetencen henhører under området for procedurereglene, fandt Retten, at der skal ske anvendelse af maksimen tempus regit actum med henblik på at fastlægge de bestemmelser, med hensyn til hvilke det skal vurderes, om et annullationssøgsmål, rettet mod en unionsretsakt, kan antages til realitetsbehandling.

3. Søgsmålsinteresse

Begrebet søgsmålsinteresse, som er en betingelse for, at et annullationssøgsmål kan antages til realitetsbehandling, har været genstand for præciseringer vedrørende forskellige aspekter, der gennemgås nedenfor.

For det første kan et annullationssøgsmål, der anlægges af en fysisk eller juridisk person, ifølge fast retspraksis kun admitteres, såfremt sagsøgeren har en retlig interesse i, at den anfægtede retsakt annulleres. En sådan interesse forudsætter, at en annullation af den pågældende retsakt i sig selv kan have retsvirkninger, eller – sagt med andre ord – at søgsmålet med sit resultat kan bibringe parten en fordel⁸. Søgsmålsinteressen skal bestå lige indtil retsafgørelsen, idet det i modsat fald findes ufornuddent at træffe afgørelse⁹.

I dom af 19. januar 2010, *Co-Frutta mod Kommissionen* (forenede sager T-355/04 og T-446/04, Sml. II, s. 1)¹⁰, præciserede Retten den vurdering, der skal foretages af søgsmålsinteressen, når retssubjektet efter en begæring om aktindsigt i Kommissionens dokumenter har anlagt to søgsmål efter hinanden, et med påstand om annullation af Kommissionens stiltiende beslutning om afslag på aktindsigt og et med påstand om annullation af Kommissionens udtrykkelige beslutning, der blev truffet efter den første stiltiende beslutning.

I den nævnte sag havde selskabet Co-Frutta, der er et italiensk selskab, som foretager modning af bananer, til Kommissionens Generaldirektorat (GD) for Landbrug indgivet en begæring om aktindsigt i Kommissionens dokumenter om bananimportører registreret i Det Europæiske Fællesskab. Efter at have modtaget afslag herpå fra generaldirektøren i Generaldirektoratet for »Landbrug« genfremsatte sagsøgeren sin begæring for Kommissionens generaldirektør, hvilken begæring blev stiltiende afvist ved udløbet af fristen på 15 dage fastsat i forordning (EF) nr. 1049/2001¹¹. Sagsøgeren anfægtede lovligheden af disse to beslutninger for Retten (sagsgenstanden i sag T-355/04).

⁸ Jf. Rettens dom af 28.9.2004, sag T-310/00, MCI mod Kommissionen, Sml. II, s. 3253, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis.

⁹ Domstolens dom af 7.6.2007, sag C-362/05 P, Wunenburger mod Kommissionen, Sml. I, s. 4333, præmis 42.

¹⁰ Jf. ligeledes dom af 10.12.2010, forenede sager T-494/08 – T-500/08 og T-509/08, Ryanair mod Kommissionen, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser.

¹¹ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30.5.2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter (EFT L 145, s. 43).

To måneder senere vedtog Kommissionens generaldirektør en udtrykkelig beslutning, hvorved den stiltiende beslutning i det væsentlige blev bekræftet, men som imidlertid gav adgang til en del af de dokumenter, der var fremsat begæring om. Sagsøgeren anlagde en ny sag til prøvelse af denne beslutning (sagsgenstanden i sag T-446/04).

I denne henseende bemærkede Retten, at på grund af vedtagelsen af den senere udtrykkelige beslutning, som sagsøgeren ligeledes påstod annulleret, havde sagsøgeren mistet sin søgsmålsinteresse i forhold til den stiltiende beslutning, og det var dermed uforholdsmæssigt at træffe afgørelse i søgsmålet i sag T-355/04. Kommissionen havde nemlig i kraft af vedtagelsen af den udtrykkelige beslutning trukket den tidligere stiltiende beslutning tilbage. Retten fastslog endvidere, at en eventuel annullation af den stiltiende afgørelse på grund af formmangler kun kan medføre, at der træffes en ny afgørelse, som materielt set er identisk med den stiltiende beslutning. Behandling af søgsmålet vedrørende den stiltiende afgørelse kan hverken begrundes med det formål at undgå, at ulovligheden gentager sig, eller at lette adgangen til en eventuel erstatningssag, idet disse mål kunne opfyldes ved behandlingen af søgsmålet til prøvelse af den udtrykkelige beslutning, som er det eneste søgsmål, der kan antages til realitetsbehandling.

For det andet bragte Retten i dom af 11. maj 2010, *PC-Ware Information Technologies mod Kommissionen* (sag T-121/08, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), den retspraksis i anvendelse, hvorefter sagsøgerens søgsmål – selv om søgsmålsinteressen navnlig vurderes i forhold til den direkte fordel, som annullationen af den pågældende retsakt kan bibringe denne – ligeledes kan antages til realitetsbehandling, når påstanden om annullation kan medføre, at det undgås, at den påberåbte retsstridighed gentages i fremtiden¹². Således fandt Retten, at et søgsmål anlagt af en ansøger, der var blevet afvist under en procedure for tildeling af offentlige kontrakter, til prøvelse af Kommissionens beslutning om afvisning af ansøgerens bud, kunne antages til realitetsbehandling, selv om opgaven allerede delvist var blevet udført. Retten fastslog, at hvad angår en rammeaftale som den her omtvistede, der indfører et enkelt indkøbssted for indkøb af udbyderen Microsoft, der er i stand til at tjene som model for den fremtidige indgåelse af lignende kontrakter, findes der en interesse i at undgå, at den af sagsøgeren påberåbte retsstridighed gentages i fremtiden.

For det tredje behandlede Retten i dom af 21. maj 2010, *Frankrig m.fl. mod Kommissionen* (forenede sager T-425/04, T-444/04, T-450/04 og T-456/04, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser og appelleret til Domstolen), den særlige situation, der for medlemsstaterne er fastsat i traktaten vedrørende godtgørelse af en retlig interesse, og foretog herved desuden en sondring mellem dette begreb og begrebet en retsakt, der kan anfægtes.

Retten understregede således, at traktaten indeholder en klar sondring mellem på den ene side fællesskabsinstitutionernes og medlemsstaternes ret til at anlægge annullationssøgsmål og på den anden side fysiske og juridiske personers ret til at anlægge sådanne søgsmål, idet enhver medlemsstat har ret til gennem et annullationssøgsmål at anfægte lovligheden af Kommissionens beslutninger, uden at det herved er en forudsætning, at det godtgøres, at der foreligger en retlig interesse. Det er således ikke en betingelse for, at en medlemsstats søgsmål kan antages til realitetsbehandling, at denne godtgør, at en retsakt fra Kommissionen, som den har anfægtet, har retsvirkninger i forhold til staten selv. Der skal endvidere sondres mellem begrebet søgsmålsinteresse og begrebet retsakt, der kan gøres til genstand for søgsmål, hvorefter en retsakt for at kunne være genstand for et annullationssøgsmål skal tilsigte at skabe retsvirkninger, idet der ved afgørelsen heraf skal lægges vægt på dens indhold. Eftersom den anfægtede beslutning i den foreliggende sag udgjorde en sådan retsakt med bindende retsvirkninger, der kan gøres til genstand for søgs-

¹² Rettens dom af 25.3.1999, sag T-102/96, *Gencor mod Kommissionen*, Sml. II, s. 753, præmis 41.

mål, havde Den Franske Republik, alene i sin egenskab af medlemsstat, kompetence til at anlægge annullationsøgsmål og behøvede ikke at godtgøre at have søgsmålsinteresse hvad dette angår.

Konkurrenceregler for virksomheder

1. Generelt

a) Begrebet virksomhedssammenslutning

I dom af 26. oktober 2010, *CNOP og CCG mod Kommissionen* (sag T-23/09, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), lempede Retten kvalificeringen af virksomhedssammenslutning inden for rammerne af Kommissionens kontrolundersøgelsesbeslutninger. Det præciseres i artikel 20, stk. 4, i forordning (EF) nr. 1/2003¹³, at Kommissionen kan foretage alle nødvendige kontrolundersøgelser hos virksomheder og virksomhedssammenslutninger. I den sag, som gav anledning til denne dom, bestred Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (CNOP) og Conseil central de la section G (CCG) de l'Ordre national des pharmaciens (ONP), adressaterne for den anfægtede beslutning med ONP, den kvalifikation som virksomheder eller virksomhedssammenslutninger, som Kommissionen havde lagt til grund over for dem og dermed sidstnævntes mulighed for at foretage kontrolundersøgelser i deres lokaler. Retten understregede for det første, at der skal tages hensyn til kontrolundersøgelsesernes særlige art. Når henses til, at sådanne beslutninger træffes ved undersøgelsens begyndelse, kan der navnlig ikke blive tale om på dette tidspunkt at foretage en endelig vurdering af, om adfærd eller vedtagelser inden for de enheder, der er adressater for beslutningen, eller andre enheder, kan kvalificeres som aftaler mellem virksomheder, vedtagelser inden for virksomhedssammenslutninger eller samordnet praksis, der er i strid med artikel 81, stk. 1, EF (nu artikel 101, stk. 1, TEUF), eller om der er tale om de former for praksis, der er opregnet i artikel 82 EF (nu artikel 102 TEUF). Der skal nemlig ikke på dette tidspunkt foretages en vurdering af konkret adfærd, idet formålet med kontrolundersøgelsen netop er at indsamle bevismateriale vedrørende den formodede adfærd. Retten bemærkede endvidere, at Kommissionen konstaterede, at ONP og sagsøgerne er organer, der forener og repræsenterer en række erhvervsdrivende, som kan kvalificeres som virksomheder i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 81 EF. Spørgsmålet, om sagsøgerne, når de udøvede deres konkrete beføjelser, faldt uden for anvendelsesområdet for artikel 81 EF, var åbenbart fremsat for tidligt og bør afgøres i forbindelse med den endelige afgørelse. Det var således Rettens konklusion, at Kommissionen på det tidspunkt, hvor den anfægtede beslutning blev vedtaget, med føje kunne anse ONP og sagsøgerne for virksomhedssammenslutninger i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 20, stk. 4, i forordning nr. 1/2003.

b) Definition af markedet

Dom af 15. december 2010, *CEAHR mod Kommissionen* (sag T-427/08, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), gav Retten mulighed for at henvise til metoden for definitionen af det relevante marked, hvor eftersalgsmarkedene blev taget i betragtning. Retten anførte i denne dom, at Kommissionen i den anfægtede beslutning angav, at reservedelsmarkedet for primærprodukterne af et vist mærke ikke kunne udgøre et særskilt relevant marked i to tilfælde: for det første i tilfælde, hvor forbrugeren kan skifte til reservedele, som en anden fabrikant har fremstillet, og for det andet i tilfælde, hvor forbrugeren kan skifte til et andet primærprodukt med henblik på at undgå en prisstigning på reservedelsmarkedet. Retten præciserede imidlertid i denne henseende, at Kommissionen skal godtgøre, at et tilstrækkeligt stort antal forbrugere i tilfælde af en moderat og permanent prisstigning på de sekundære produkter vil skifte til de andre produkter, primære eller sekundære, for ikke at gøre

¹³ Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EFT 2003 L 1, s. 1).

en sådan prisstigning rentabel. Retten tilføjede, at påvisningen af, at der foreligger en rent teoretisk mulighed for forbrugernes overgang til et andet primærprodukt, ikke er et tilstrækkeligt bevis i forhold til definitionen på det relevante marked, idet denne definition bygger på forestillingen om, at der foreligger en effektiv konkurrence. Retten konkluderede, at Kommissionen ved at fastslå, at de primære og sekundære produkter i denne sag indgik i samme marked, endog uden at have godtgjort, at konsekvenserne af en fabrikant på det sekundære markeds moderate prisstigning vil være, at efterspørgslen bevæger sig mod andre fabrikanters produkter på det primære marked, anlagde et åbenbart urigtigt skøn.

c) Kontrolundersøgelser

Begrundelsespligt

I ovennævnte dom i sagen *CNOP og CCG mod Kommissionen* præciserede Retten omfanget af den begrundelsespligt, som påhviler Kommissionen i forbindelse med en beslutning om kontrolundersøgelse. Retten bemærkede indledningsvis, at den anfægtede beslutning ikke indeholder nogen argumentation, der specifikt vedrører grundene til, at en fagorganisation som den i sagen omhandlede og de tilhørende organer skal anses for virksomhedssammenslutninger. Den bemærkede imidlertid endvidere, at når der henses til det stadie under den administrative procedure, hvor kontrolundersøgelsesbeslutninger træffes, er Kommissionen ikke på dette tidspunkt i besiddelse af præcise oplysninger, der giver mulighed for at vurdere, om den pågældende adfærd eller de pågældende handlinger kan kvalificeres som vedtagelser inden for virksomheder eller virksomhedssammenslutninger i den forstand, hvori udtrykkene er anvendt i artikel 81 EF. Retten henviste til, at det netop er under hensyntagen til kontrolundersøgelsesens særlige art, at retspraksis vedrørende spørgsmålet om begrundelse har fremhævet de former for oplysninger, der skal være indeholdt i en kontrolundersøgelsesbeslutning, således at beslutningens adressater har mulighed for at påberåbe sig deres ret til forsvar på dette tidspunkt af den administrative procedure. At pålægge Kommissionen en mere omfattende begrundelsespligt ville ikke tage behørigt hensyn til den foreløbige karakter af kontrolundersøgelsen. Retten fandt derfor, at Kommissionen ikke var forpligtet til i den anfægtede beslutning at redegøre for den særlige retlige analyse, på grundlag af hvilken den har kvalificeret adressaterne som virksomhedssammenslutninger, ud over de begrundelser, der i denne henseende er indeholdt i denne beslutning.

Bevisbyrde

I dom af 15. december 2010, *E.ON Energie mod Kommissionen* (sag T-141/08, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), stadfæstede Retten den bøde på 38 mio. EUR, som blev pålagt E.ON Energie AG for at have brudt et segl placeret af Kommissionen på et lokale i denne virksomhed under en kontrolundersøgelse. Dette første tilfælde af anvendelse af artikel 23, stk. 1, litra e), i forordning nr. 1/2003 førte Retten til særligt at undersøge spørgsmålet om bevisbyrden i sådanne tilfælde.

I denne forbindelse henviste Retten til princippet, hvorefter – hvad angår bevisbyrden for en overtrædelse af konkurrenceretten – det, når Kommissionen lægger direkte beviselementer til grund, som i princippet er tilstrækkelige til at godtgøre, at en overtrædelse har fundet sted, ikke er tilstrækkeligt, at den omhandlede virksomhed påberåber sig muligheden for, at en omstændighed har fundet sted, som kan påvirke bevisværdien af nævnte beviser, for at Kommissionen bærer bevisbyrden med hensyn til, at denne omstændighed ikke har kunnet påvirke bevisernes bevisværdi. Tværtimod tilkommer det den omhandlede virksomhed at føre bevis for, dels at den af Kommissionen påberåbte omstændighed foreligger, dels at denne omstændighed rejser tvivl med hensyn til bevisværdien af de beviser, som Kommissionen lægger til grund, med undtagelse af de tilfælde, hvor et sådant bevis ikke kan leveres af den omhandlede virksomhed på grund af Kommissionens egen adfærd. Selv om Kommissionen i øvrigt har bevisbyrden for, at der er sket et seglbrud, påhvi-

ler det den derimod ikke at føre bevis for, at der faktisk er blevet skaffet adgang til det forseglede lokale, eller at der er blevet manipuleret med de dokumenter, som er placeret dér. Retten fandt under alle omstændigheder i den foreliggende sag, at det tilkom sagsøgeren at træffe nødvendige foranstaltninger for at hindre enhver manipulation af det omtvistede segl, når navnlig henses til, at selskabet tydeligt var blevet oplyst om betydningen af det omtvistede segl og konsekvenserne af et seglbrud.

Bøder

I den sag, der gav anledning til dommen i sagen *E.ON Energie mod Kommissionen*, gjorde sagsøgeren tillige gældende, at bøden på 38 mio. EUR var uforholdsmæssig. Retten bemærkede imidlertid i dommen, at Kommissionen havde taget hensyn til den omstændighed, at det omhandlede seglbrud udgjorde det første eksempel på anvendelse af artikel 23, stk. 1, litra e), i forordning nr. 1/2003, idet den havde præciseret, at uafhængig af denne omstændighed rådede sagsøgeren for det første over adskillige jurister med ekspertise i konkurrenceret, for det andet var ændringen af forordning nr. 1/2003 sket mere end tre år inden de kontrolundersøgelser, som det havde været genstand for, for det tredje var sagsøgeren blevet oplyst om konsekvenserne af et seglbrud, og for det fjerde var andre segl blevet anbragt i bygningerne hos andre selskaber i sagsøgerens koncern nogle uger tidligere. Retten understregede i øvrigt, at seglbruddet i sig selv bevirkede, at seglets beskyttelseffekt forsvandt, og dette var tilstrækkeligt til at udgøre en overtrædelse. Endelig fandt Retten, at en bøde på 38 mio. EUR, som svarede til ca. 0,14% af sagsøgerens omsætning, ikke kunne anses for uforholdsmæssig i forhold til overtrædelsen, henset til den særlige grovhed af et seglbrud, sagsøgerens størrelse og behovet for at sikre en tilstrækkelig afskrækkende virkning af bøden, for at det ikke kan være fordelagtigt for en virksomhed at bryde et segl anbragt af Kommissionen i forbindelse med kontrolundersøgelser.

2. Bidrag vedrørende artikel 81 EF (nu artikel 101 TEUF)

a) Vedvarende overtrædelse

I dom af 19. maj 2010, *IMI m.fl. mod Kommissionen* (sag T-18/05, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), omfattede Rettens undersøgelse især den uafbrudte karakter af sagsøgernes deltagelse i overtrædelsen. Retten understregede i denne henseende, at selv om den periode, der adskiller to udslag af en ulovlig adfærd, er et relevant kriterium med henblik på at fastlægge en overtrædelses vedvarende karakter, forholder det sig ikke desto mindre således, at spørgsmålet, om nævnte periode er tilstrækkelig lang til at udgøre en afbrydelse af overtrædelsen eller ej, ikke kan undersøges abstrakt, men skal foretages i forbindelse med det pågældende kartels funktion. Den bemærkede i det foreliggende tilfælde, at perioden for fraværet af hemmelige kontakter eller tilkendegivelser fra sagsøgernes side med mere end et år oversteg de perioder, inden for hvilke de virksomheder, som var medlemmer af kartellet, normalt tilkendegav deres vilje til at begrænse konkurrencen. Ved at antage, at sagsøgerne på en uafbrudt måde havde deltaget i kartellet i den omtvistede periode, konkluderede Retten, at Kommissionen havde begået en retlig fejl, og ændrede den bøde, der var pålagt sagsøgerne, med henblik på at tage hensyn til deres kronologiske karteldeltagelse, ved at nedsætte forhøjelsen i henhold til varigheden fra 110 til 100%.

b) Beregning af bøden

De søgsmål, der blev anlagt til prøvelse af Kommissionens beslutninger, hvorved der pålagdes sanktioner for de såkaldte »industritråds«, »VVS-rør«- og »spansk tobak«-karteller, gav Retten mulighed for at foretage præciseringer og illustrationer af en række faktorer, der indgår i beregningen af bøder.

Udgangsbeløbet

I dom af 28. april 2010, *BST mod Kommissionen* (sag T-452/05, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), vedrørende de overtrædende virksomheders reelle økonomiske mulighed for at skade konkurrencen bemærkede Retten, at selv om vertikal integration og produktsortimentets omfang efter omstændighederne kan være faktorer, som er relevante med henblik på at vurdere den indflydelse, en virksomhed kan øve på markedet, og i forhold til markedsandelene og omsætningen på det relevante marked kan udgøre supplerende indikationer for denne indflydelse, viste sagsøgerens argumenter vedrørende de andre berørte virksomheders vertikale integration i det foreliggende tilfælde ikke, at disse virksomheder rådede over særlige og væsentlige konkurrencemæssige fordele på det berørte marked.

Differentieret behandling

I sagen *Chalkor mod Kommissionen* (dom af 19.5.2010, sag T-21/05, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser og appelleret til Domstolen) og i den sag, som gav anledning til dommen i sagen *IMI m.fl. mod Kommissionen*, havde Kommissionen konkluderet, at der ikke var grundlag for at anvende en forskellig behandling af de lovovertrædere, der alene havde deltaget i et af leddene i det såkaldte »VVS-rør«-kartel, og dem, der ligeledes havde deltaget i et andet led i kartellet, eftersom samarbejdet inden for det andet led ikke havde været betydeligt snævre end det, der fandtes inden for det første led. Retten fandt imidlertid i disse domme, at en virksomhed, hvis ansvar er fastslået for så vidt angår flere led i et kartel, faktisk bidrager i højere grad til dette kartels effektivitet og grovhed end en lovovertræder, der alene er involveret i et enkelt led i dette samme kartel, og begår følgelig en grovere overtrædelse. Denne vurdering skal nødvendigvis finde sted i forbindelse med fastsættelsen af det særlige udgangsbeløb, eftersom hensyntagen til de formildende omstændigheder alene gør det muligt at fastsætte bødens grundbeløb på grundlag af de fremgangsmåder, lovovertræderen har anvendt ved gennemførelsen af kartellet. Retten nedsatte følgelig udgangsbeløbet for bøden med 10% for hver af sagsøgerne i disse sager.

Loftet på 10% af virksomhedens omsætning

I dom af 28. april 2010, *Gütermann og Zwicky mod Kommissionen* (forenede sager T-456/05 og T-457/05, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), henviste Retten til, at Kommissionen, i hvert fald i situationer, hvor der ikke er holdepunkter for, at en virksomhed har indstillet sine økonomiske aktiviteter eller har foretaget en urigtig gengivelse af sin omsætning for at undgå at blive pålagt en stor bøde, skal fastsætte maksimumsgrænsen for bøden i forhold til den seneste omsætning, der afspejler et afsluttet år med økonomisk aktivitet. I denne sag bemærkede Retten, at de tungtvejende indicier, som f.eks. en nul-omsætning gennem flere år, fraværet af ansatte eller endog manglende konkrete beviser for, at virksomhedens ejendomme udnyttedes, eller for, at der findes investeringsprojekter med henblik på udnyttelse af ejendommene, gav anledning til en formodning for, at Zwicky & Co. AG ikke længere udøvede normal økonomisk aktivitet som omhandlet i retspraksis. Retten fandt derfor, at for at fastlægge det loft på 10% af omsætningen, der ikke måtte overskrides ved beregningen af den i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 fastsatte bødeudmåling, skulle Kommissionen have taget udgangspunkt i Zwicky & Co.'s sidste omsætning, der fulgte af faktiske økonomiske aktiviteter, og ikke omsætningen hos den virksomhed, der havde overtaget Zwicky & Co. efter ophøret af dets aktiviteter.

Skærpende omstændigheder

I sagen *Deltafina mod Kommissionen* (dom af 8.9.2010, sag T-29/05, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser og appelleret til Domstolen) fastslog Kommissionen, at sagsøgeren havde haft den ledende rolle i kartellet, og forhøjede som følge heraf bødens grundbeløb med 50% på grundlag af skærpende

omstændigheder på den ene side, og tog denne rolle i betragtning som grund til kun at nedsætte bødens størrelse med 10% på grundlag af samarbejdet på den anden side. Retten fastslog i dommen, at Kommissionen begik en fejl i denne henseende. Den henviste for det første til, at den omhandlede virksomhed for at blive kvalificeret som leder skal have været en væsentlig drivende kraft bag kartellet og have haft et særligt og konkret ansvar for dets funktion. Den bemærkede dog, at hvis de elementer i denne sag, der var fremført af Kommissionen, godtgjorde, at sagsøgeren havde spillet en aktiv og direkte rolle i tobaksforarbejdningsvirksomhedernes kartel, var de imidlertid ikke tilstrækkelige til at fastslå, at denne virksomhed havde udgjort en sådan væsentlig drivende kraft bag kartellet, eller at dens rolle havde været mere betydningsfuld end en hvilken som helst af de spanske forarbejdningsvirksomheders. Retten understregede navnlig, at der intet element var i sagen, der indikerede, at Deltafina SpA tog noget initiativ med det formål at skabe det omhandlede kartel eller at bringe spanske forarbejdningsvirksomheder til at tilslutte sig kartellet, og i øvrigt heller ikke, at selskabet påtog sig de aktiviteter, der normalt henhører under rollen som leder af et kartel, som f.eks. formandsposten under møder eller centralisering og formidling af visse oplysninger. Ved anvendelse af sin fulde prøvelsesret nedsatte Retten følgelig Deltafinas bøde fra 11,88 til 6,12 mio. EUR.

c) Ansvar for ulovlig adfærd – solidarisk ansvar

I dom af 13. september 2010, *Trioplast Industrier mod Kommissionen* (sag T-40/06, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), fremførte Retten en række præciseringer med hensyn til de regler, der finder anvendelse på successive moderselskabers solidariske ansvar for den bøde, der er pålagt deres datterselskaber.

Retten bemærkede for det første, at en fremgangsmåde, hvorefter der pålægges et moderselskab det samme udgangsbetrag som det, der blev lagt til grund med hensyn til det datterselskab, som direkte deltog i kartellet, uden at dette udgangsbetrag i tilfælde af tidsmæssig succession af flere moderselskaber fordeles, ikke i sig selv betragtes som uhensigtsmæssig. Det formål, som Kommissionen således forfølger, er at give mulighed for, at et moderselskab kan pålægges det samme udgangsbetrag som det, det ville være blevet pålagt i det tilfælde, hvor moderselskabet selv direkte deltog i kartellet, hvilket er i overensstemmelse med formålet med konkurrencepolitikken.

Endvidere bemærkede Retten, at når en overtrædelse begås af et datterselskab, der successivt indgik i flere økonomiske enheder i perioden for overtrædelsen, kan det ikke anses for uhensigtsmæssigt, at sammenlægningen af de beløb, der tildeles moderselskaberne, er højere end det beløb eller sammenlægning af beløb, som er tildelt datterselskabet.

Derimod anførte Retten, at det var med urette, at den anfægtede beslutning gav Kommissionen en fuldstændig frihed med hensyn til inddrivelse af bøden hos den ene eller den anden af de pågældende juridiske personer på grundlag af deres bidragsevne. Denne valgfrihed gør således det beløb, der faktisk inddrives fra sagsøgeren, afhængig af de beløb, der inddrives fra de tidligere moderselskaber, og omvendt, selv om disse selskaber aldrig har udgjort en fælles økonomisk enhed og derfor ikke er solidarisk ansvarlige. Retten tilføjede, at princippet om individualiserede straffe og sanktioner kræver, at det beløb, der faktisk er betalt af sagsøgeren, ikke overstiger dens kvoteandel af det solidariske ansvar, hvilken kvoteandel svarer til den del af bøden, der er tildelt sagsøgeren i forhold til det samlede beløb, som de successive moderselskaber respektivt holdes solidarisk ansvarlige for vedrørende betaling af den bøde, som datterselskabet er blevet pålagt. Retten konkluderede i denne sag, at beslutningen var uforenelig med Kommissionens forpligtelse om at give sagsøgeren mulighed for utvetydigt at kende det nøjagtige beløb, som den skal betale i henhold til den periode, for hvilken den sammen med datterselskabet er holdt solidarisk ansvarlig for overtrædelsen. Retten annullerede herefter beslutningen delvist og fastsatte det beløb, der tildelt Trioplast Industrier, til 2,73 mio. EUR, idet dette beløb udgør grundlaget for Kommissionens

fastsættelse af sagsøgerens kvoteandel i de successive moderselskabers solidariske ansvar for betaling af den bøde, som deres datterselskab er blevet pålagt.

3. Bidrag vedrørende artikel 82 EF (nu artikel 102 TEUF)

I dom af 1. juli 2010, *AstraZeneca mod Kommissionen* (sag T-321/05, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser og appelleret til Domstolen), udtalte Retten sig om lovligheden af en kommissionsbeslutning, hvori det blev fastslået, at sagsøgeren havde tilsidesat artikel 82 EF ved dels at afgive vildledende oplysninger til de nationale patentmyndigheder, dels at tilbagekalde markedsførings-tilladelser for et lægemiddel, hvis patent udløb.

Hvad angår det første tilfælde af misbrug fandt Retten, at afgivelsen af vildledende oplysninger til de offentlige myndigheder, som kan vildlede dem og derfor gøre det muligt at give en eksklusiv ret, som virksomheden ikke har ret til, eller som den har ret til i en mere begrænset periode, udgør en praksis, der går imod konkurrence baseret på kvaliteten af ydelserne, og som kan være særdeles konkurrencebegrænsende.

Den vildledende karakter af de oplysninger, som afgives til offentlige myndigheder, bør bedømmes på grundlag af objektive forhold, da påvisning af forsætlighed ved adfærden og ond tro hos den dominerende virksomhed ikke kræves med henblik på identificering af et misbrug af dominerende stilling. Den omstændighed, at begrebet misbrug af dominerende stilling har et objektivi indhold og ikke forudsætter et ønske om at forvolde skade, fører ikke til, at en hensigt til at anvende en praksis, der går imod konkurrence baseret på kvaliteten af ydelserne, under alle omstændigheder er uden relevans, selv om konstateringen af et misbrug i første række må hvile på en objektiv konstatering af en materiel gennemførelse af den pågældende adfærd.

Hvad angår det andet tilfælde af misbrug, dvs. tilbagekaldelsen af markedsføringstilladelser for et lægemiddel, hvis patent udløb, fandt Retten, at selv om en dominerende stilling ikke afskærer en virksomhed, der har denne stilling, fra at beskytte sine egne handelsmæssige interesser, når disse trues, kan den ikke anvende forskriftsprocedurer for at undgå eller besværliggøre konkurrenters adgang til markedet, når der ikke foreligger grunde for at beskytte den berettigede interesse hos en virksomhed, der går ind i en konkurrence baseret på kvaliteten af ydelserne, eller i mangel af objektive begrundelser. En virksomheds udarbejdelse – også selv om den indtager en dominerende stilling – af en strategi, der har til formål at indskrænke udhulingen af dens salg og være i stand til at imødegå konkurrencen fra generiske produkter, er lovlig og en del af den normale konkurrence, i den udstrækning den påtænkte adfærd ikke afviger fra en praksis, som indgår i en konkurrence baseret på kvaliteten af ydelserne.

Efter udløbet af beskyttelsesperioden for anvendelsen af data vedrørende resultater af farmakologiske, toksikologiske og kliniske forsøg har en adfærd, der har til formål at hindre fabrikanterne af generiske produkter i at anvende deres ret til disse oplysninger, som fremlægges med henblik på markedsføringen af det oprindelige lægemiddel, intet grundlag i den berettigede beskyttelse af en investering, der er omfattet af konkurrence baseret på kvaliteten af ydelserne. Den omstændighed, at konkurrenterne til den dominerende virksomhed kunne have fået markedsføringstilladelser ved hjælp af alternative procedurer, er ikke tilstrækkeligt til at fratage den adfærd, som består i at tilbagekalde markedsføringstilladelser, karakteren af misbrug, da den i hvert fald midlertidigt kan udelukke fabrikanterne af generiske produkter fra markedet.

I dom af 9. september 2010, *Tomra Systems m.fl. mod Kommissionen* (sag T-155/06, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser og appelleret til Domstolen), undersøgte Retten spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen for at bevise udelukkelsen af konkurrenter fra det samlede marked skal fastslå stør-

relsen af den krævede minimale levedygtighed for at kunne operere på det pågældende marked og herefter undersøge, om den del af markedet, der ikke kan opdyrkes (dvs. den del af markedet, der er bundet af den pågældende adfærd), er tilstrækkelig stor til at have en udelukkelsesvirkning over for konkurrenterne. Retten fandt, at en dominerende virksomheds lukning af en væsentlig del af markedet ikke kunne begrundes i påvisningen af, at den del af markedet, som kan erobres, stadig rækker til at give plads til et begrænset antal konkurrenter. Dels burde de kunder, som er i den udelukkede del af markedet, have mulighed for at drage nytte af enhver grad af konkurrence på markedet, og konkurrenterne burde kunne drive konkurrence baseret på kvaliteten af ydelserne på hele markedet og ikke blot en del heraf. Dels er den dominerende virksomheds rolle ikke at fastlægge antallet af de levedygtige konkurrenter, som har fået tilladelse til at konkurrere med virksomheden angående den del af markedet, der endnu kan erobres.

4. Bidrag vedrørende fusionskontrol

a) Begrebet anfægtelig retsakt

Den sag, der gav anledning til kendelse af 2. september 2010, *Schemaventotto mod Kommissionen* (sag T-58/09, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), gav Retten mulighed for at foretage præciseringer med hensyn til anvendelsen af artikel 21 i forordning (EF) nr. 139/2004¹⁴. I denne sag blev den påtænkte fusion mellem Abertis Infrastructures SA og Autostrade SpA, der i første omgang blev godkendt af Kommissionen, opgivet af de nævnte selskaber i betragtning af navnlig vanskelighederne i forbindelse med udviklingen i lovgivningen i Italien. Kommissionen foretog en foreløbig vurdering af lovgivningen, idet den konkluderede, at artikel 21 i forordning nr. 139/2004 var blevet tilsidesat. I forhold til et forslag til lovændringer underrettede Kommissionen ikke desto mindre de italienske myndigheder den 13. august 2008 om beslutningen om at afslutte den procedure, der var indledt i henhold til artikel 21 i forordning nr. 139/2004. Ved skrivelse af 4. september 2008 oplyste Kommissionen sagsøgeren om denne beslutning, der var genstanden for sagen for Retten.

Retten fandt for det første i kendelsen, at Kommissionen i skrivelsen kun meddelte, at den havde besluttet ikke at fortsætte proceduren i Abertis/Autostrade-sagen vedrørende de eventuelle overtrædelser, der var blevet konstateret ved den foreløbige undersøgelse, idet den ikke herved godkendte nye nationale lovbestemmelser.

For det andet undersøgte Retten, om denne foranstaltning udgjorde en anfægtelig retsakt, dvs. om den havde retligt bindende virkninger, som kunne berøre sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af hans retsstilling. Retten bemærkede i denne forbindelse, at proceduren i artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004 vedrører Kommissionens kontrol med konkrete fusioner i henhold til forordningen. Kommissionen er derfor forpligtet til at vedtage en beslutning over for medlemsstaten, som består i enten en anerkendelse af den pågældende interesse som følge af, at den er forenelig med EU-rettens generelle principper og øvrige bestemmelser, eller en manglende anerkendelse af interessen som følge af, at den uforenelig med de nævnte principper og bestemmelser. Som følge af, at den påtænkte fusion ikke blev gennemført, havde Kommissionen således ikke længere kompetence til i det foreliggende tilfælde at afslutte den procedure, der var indledt i henhold til forordningens artikel 21, stk. 4, ved en beslutning om anerkendelse af en offentlig interesse, der beskyttedes af de nationale foranstaltninger, det drejede sig om.

¹⁴ Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20.1.2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT L 24, s. 1).

Det påvirker ikke denne konklusion, at proceduren i artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 139/2004 ikke kun har en objektiv, men også en subjektiv funktion, nemlig at beskytte de berørte virksomheders interesse i forbindelse med den påtænkte fusion med henblik på at garantere retssikkerheden og sikre hurtigheden af den i forordningen fastsatte procedure, idet det som følge af, at de berørte virksomheder havde opgivet den påtænkte fusion, var blevet unødvendigt at tage hensyn til den subjektive funktion.

Kommissionen kunne derfor kun træffe den formelle beslutning at afslutte den omhandlede procedure. Idet den ingen andre virkninger havde, kunne denne beslutning derfor ikke udgøre en anfægtelig retsakt.

I sagen *Éditions Jacob mod Kommissionen* (dom af 13.9.2010, sag T-279/04, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser og appelleret til Domstolen) fremsatte Kommissionen en formalitetsindsigelse mod den af sagsøgeren anlagte sag til prøvelse af beslutningen om godkendelse – på betingelse af genafståelse af aktiver – af Lagardère SCA's tilbagekøb af Vivendi Universal Publishing SA. Kommissionen var af den opfattelse, at en tidligere beslutning, hvori den havde besluttet at indlede den tilbundsgående undersøgelse af den planlagte fusion, havde medført, at Natexis Banques Populaires SA's forudgående køb af målaktiver forudsætningsvis, men nødvendigvis blev kvalificeret som erhvervelse af andele i et selskab med henblik på videresalg. Den anfægtede beslutning var således blot en rent bekræftende afgørelse. Retten afviste Kommissionens fortolkning med henvisning til, at beslutningen om at indlede den tilbundsgående kontrolfase ikke udgjorde en anfægtelig retsakt, men en forberedende foranstaltning, som udelukkende har til formål at indlede en forundersøgelse, der skal fastslå de forhold, der skal give Kommissionen mulighed for at træffe en endelig afgørelse om, hvorvidt den pågældende fusion var forenelig med fællesmarkedet. Retten tilføjede, at indledningen af den tilbundsgående undersøgelse udelukkende havde til formål at foretage en forudgående konstatering af den alvorlige tvivl, som den anmeldte fusion havde givet anledning til.

b) Begrebet fusion

I sagen *Aer Lingus Group mod Kommissionen* (dom af 6.7.2010, sag T-411/07, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser) søgte sagsøgeren med støtte i de nationale lovbestemmelser at udvide fusionsbegrebet, således som dette defineres i EU-retten, til tilfælde, hvor – i mangel af opnåelse af kontrol – kapitaldeltagelse fra et selskabs side i et andet selskab ikke i sig selv giver mulighed for at øve afgørende indflydelse på sidstnævnte virksomheds drift. Ryanair Holdings plc havde fremsat et offentligt tilbud om køb af hele aktiekapitalen (OPA) i Aer Lingus Group plc, men havde måttet opgive projektet på grund af Kommissionens beslutning, hvorved fusionen blev erklæret uforenelig med fællesmarkedet. Efter denne beslutning havde Aer Lingus Group dog anmodet Kommissionen om at pålægge Ryanair derudover at afhænde sin allerede bestående minoritetsandel i selskabet. Da Kommissionen afviste denne anmodning, anlagde Aer Lingus Group sag til prøvelse af denne beslutning.

I dommen erindrede Retten om, at beføjelsen til at pålægge afhændelse af samtlige de aktiver, en virksomhed har erhvervet i en anden virksomhed, kun består med henblik på, at den situation, der bestod forud for fusionens gennemførelse, genoprettes. Uden erhvervelse af kontrol, og derfor uden fusionens gennemførelse, har Kommissionen følgelig ikke beføjelse til at ophæve den pågældende »fusion«. Retten præciserede også generelt, at forordning nr. 139/2004 ikke har til hensigt at beskytte virksomhederne mod uoverensstemmelser af forretningsmæssig art, hvorunder de er uenige med deres aktionærer, eller at fjerne enhver usikkerhed vedrørende sidstnævntes godkendelse af vigtige beslutninger, idet denne form for tvister henhører under de nationale domstole. På samme måde ville det, hvis man antog, at Kommissionen kunne beordre afhændelsen af en minoritetsandel i en konkurrerende virksomhed alene med den begrundelse, at den udgør en teoretisk risiko på det økonomiske plan, hvor der er tale om et duopol eller en ulempe for tiltrækningskraft

ten for aktierne i den ene af de virksomheder, der indgår i dette duopol, gå ud over de beføjelser, der er overdraget til Kommissionen i henhold til fusionskontrollen.

I sagen *Éditions Jacob mod Kommissionen* bestred sagsøgeren den retlige kvalifikation af Natexis Banques Populaires' forudgående køb af målaktiver som erhvervelse af andele i et selskab med henblik på videresalg, der er omfattet af artikel 3, stk. 5, litra a), i forordning (EØF) nr. 4064/89¹⁵. Sagsøgeren gjorde gældende, at denne transaktion, benævnt »salg med tilbagekøbspligt«, faktisk var en fusion som omhandlet i forordningens artikel 3, stk. 1, litra b), idet den havde gjort det muligt for Lagardère at opnå enten enekontrol over målaktiverne gennem Natexis Banques Populaires eller fælles kontrol herover med Natexis Banques Populaires og derfor have mulighed for at udøve en bestemmende indflydelse på virksomheden forbundet med målaktiverne.

Ifølge Retten kunne påstandene om enekontrol ikke tages til følge. Det fremgik således af ordlyden af overdragelsesaftalen, at Lagardère hverken havde ejendoms- eller brugsret til målaktiverne inden Kommissionens vedtagelse af den betingede godkendelse, eller rettigheder, som gav selskabet mulighed for at udøve en bestemmende indflydelse på selskabsorganerne med kontrol over målaktiverne. Retten bemærkede med hensyn til den fælles kontrol, at selv hvis det antoges, at salget med tilbagekøbspligt af målaktiverne gav Lagardère mulighed for sammen med Natexis Banques Populaires at udøve en bestemmende indflydelse på virksomheden forbundet med målaktiverne, så snart aktiesalget var gennemført, ville fusionen som følge heraf under alle omstændigheder udgøre en selvstændig transaktion i forhold til den af Lagardère anmeldte fusion. Den fejl, som Kommissionen begik ved at kvalificere salget med tilbagekøbspligt af målaktiverne som en »erhvervelse af andele i et selskab med henblik på videresalg« og ikke som en erhvervelse af ene- eller fælleskontrol, ville under alle omstændigheder være uden betydning for lovligheden af den beslutning, hvorved Lagardères tilbagekøb af Vivendi Universal Publishing – på betingelse af genafståelse af aktiver – erklæres forenelig med fællesmarkedet.

c) Øget effektivitet – påviselighed

I dommen *Ryanair mod Kommissionen* bemærkede Retten for det første, at Kommissionen var af den opfattelse, at det fremgik af såvel forordning nr. 139/2004 som retningslinjerne for vurdering af horisontale fusioner efter fusionsforordningen¹⁶, at effektivitetsgevinsterne som følge af fusionen for at kunne opveje dens negative virkninger for forbrugerne skal kunne påvises at kunne skabe en fordel for forbrugerne, som ikke kunne opnås i samme omfang ved mindre konkurrencebegrænsende midler end den planlagte fusion. Med hensyn til den første betingelse understregede Retten, at betingelsen om den øgede effektivitets påviselighed, i modsætning til hvad Kommissionen anførte i den anfægtede beslutning, i overensstemmelse med retningslinjerne ikke kræver, at den anmeldende part fremlægger oplysninger, der kan kontrolleres på uafhængigt grundlag af tredje mand, eller dokumenter fra tiden forud for fusionen, der gør det muligt at vurdere omfanget af den øgede effektivitet skabt ved erhvervelsen objektivt og uafhængigt. Kommissionen kunne derfor ikke udelukke de oplysninger, Ryanair Holdings havde fremlagt på dette grundlag. Retten tilføjede, at forretningslivet ikke nødvendigvis giver mulighed for at fremlægge sådanne dokumenter i rette tid, og de dokumenter, en virksomhed anvender for at iværksætte et OPA – hvad enten dokumenterne stammer fra denne virksomhed eller fra dens rådgivere – vil efter deres art sandsynligvis være af en vis betydning for at underbygge indholdet af påstandene om øget effektivitet.

¹⁵ Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21.12.1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (berigtiget udgave EFT 1990 L 257, s. 13).

¹⁶ Retningslinjer for vurdering af horisontale fusioner efter Rådets forordning om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelse (EUT 2004 C 31, s. 5).

d) Tilsagn

Befuldmægtiget

I sagen *Éditions Jacob mod Kommissionen* (dom af 13.9.2010, sag T-452/04, ikke trykt i Samling af Afgørelser og appelleret til Domstolen) skulle Retten træffe afgørelse om lovligheden af beslutningen om godkendelse af Wendel Investissement SA som køber af de afståede aktiver i henhold til Kommissionens beslutning af 7. januar 2004 om godkendelse – på betingelse af genafståelse af aktiver – af Lagardères tilbagekøb af Vivendi Universal Publishing. Et af de anbringender, der var fremført, var, at godkendelsen af Wendel Investissement var støttet på rapporten fra en befuldmægtiget, som ikke var uafhængig. Retten bemærkede i denne forbindelse, dels at den befuldmægtigede blev udpeget, selv om han var medlem af direktionen i det selskab, som havde målaktiverne, dels at han faktisk samtidigt udførte funktionerne som direktionsmedlem i selskabet med målaktiverne. Han befandt sig derfor i et afhængighedsforhold i forhold til dette selskab, der var egnet til at skabe tvivl om den neutralitet, som det påhvilede ham at udvise ved udførelsen af sit hverv som befuldmægtiget. I det omfang hvor denne udarbejdede evalueringsrapporten om Wendel Investissements kandidatur som køber af de genafståede aktiver, som havde en afgørende indflydelse på den af Kommissionen vedtagne godkendelsesbeslutning, fandt Retten, at den konstaterede ulovlighed berettigede annullationen af beslutningen om godkendelse af Wendel Investissement som køber.

Statsstøtte

Retspraksis på området for statsstøtte udgjorde en væsentlig del af Rettens aktiviteter i 2010 med afslutningen af 50 sager. Der kan alene gives en kort oversigt over disse afgørelser for så vidt angår for det første formaliteten, for det andet materielle spørgsmål og for det tredje processuelle regler.

1. Formaliteten

Retspraksis i år præciserer anvendelsen med hensyn til vurderingen af søgsmålskompetence for så vidt angår sager, der tilsigter at anfægte en kommissionsbeslutning, hvorved en støtteforanstaltning erklæres forenelig med fællesmarkedet.

For det første nedlagde sagsøgeren i sagen *TF1 mod Kommissionen* (dom af 13.9.2010, sag T-193/06, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser) påstand om annullation af en kommissionsbeslutning vedrørende støtteforanstaltninger til filmproduktion og produktion inden for den audiovisuelle sektor i Frankrig, hvorved Kommissionen besluttede ikke at rejse indsigelse mod de anmeldte foranstaltninger ved afslutningen af den indledende undersøgelsesfase i henhold til artikel 88, stk. 3, EF.

Idet den gjorde gældende, at den anfægtede beslutning formelt blev rettet til Den Franske Republik, anfægtede Kommissionen sagen, der var anlagt af sagsøgeren, ved at fastslå, at nævnte selskab ikke var individuelt berørt af denne beslutning.

Retten bemærkede, at den indledende fase af undersøgelsen alene har til formål at gøre det muligt for Kommissionen at danne sig en første opfattelse af, om den pågældende støtte helt eller delvis er forenelig med fællesmarkedet. Det er først i undersøgelsesfasen i artikel 88, stk. 2, EF, at Kommissionen er forpligtet til at give de berørte adgang til at fremsætte deres bemærkninger. Når Kommissionen således uden at indlede den formelle undersøgelsesprocedure fastslår, at støtten er forenelig med fællesmarkedet, kan de berørte parter, der er indrømmet disse processuelle garantier, bl.a. de konkurrerende virksomheder til støttemodtagerne, anlægge sag med påstand om at beskytte deres processuelle rettigheder. Hvis sagsøgeren derimod anfægter berettigelsen af beslutningen og vurde-

ringen af støtten som sådan, er den omstændighed alene, at sagsøgeren anses for »interesseret part« i artikel 88, stk. 2, EF's forstand, ikke tilstrækkeligt til at realitetsbehandle sagen.

I den nævnte sag undersøgte Retten indledningsvis beskaffenheden af sagsøgerens anbringender, før den konkluderede, at ingen af disse annullationsanbringender tilsigtede at fastslå, at de pågældende støtteforanstaltninger havde forårsaget alvorlige problemer på grund af deres kvalifikation som statsstøtte eller konstateringen af deres forenelighed med fællesmarkedet, og at Kommissionen på grund af disse vanskeligheder var forpligtet til at indlede en formel procedure. Sagsøgeren anfægtede ikke Kommissionens afslag på at indlede en formel undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF eller påberåbte sig en tilsidesættelse af de processuelle rettigheder i henhold til denne bestemmelse, men ønskede annullation af beslutningen med hensyn til realiteten, således som selskabet bekræftede under retsmødet som svar på et spørgsmål fra Retten.

Under disse omstændigheder havde sagen ikke til formål at beskytte sagsøgerens proceduremæssige rettigheder, som derfor måtte godtgøre, at selskabet havde en særlig stilling som omhandlet i praksis siden Domstolens dom i sagen *Plaumann mod Kommissionen*¹⁷, bl.a. fordi dets stilling på markedet var påvirket væsentligt af de støtteforanstaltninger, der er genstand for beslutningen, idet påvirkningen af selskabets konkurrencemæssige stilling skal undersøges i forhold til støttemodtagerne, dvs. erhvervsdrivende, der har produktionsvirksomhed inden for filmproduktion og produktion inden for den audiovisuelle sektor. Eftersom den på omsætningen anvendte procentdel af påbudt investering i den foreliggende sag var den samme for alle konkurrenter, var den omstændighed, at sagsøgerens udgifter oversteg de øvrige konkurrenters udgifter, henset til selskabets højere omsætning, ikke af en sådan art, at den var egnet til at skabe en særlig stilling hvad angår selskabet og derfor ikke individualiserede det på lignende måde som en adressat som omhandlet i retspraksis i henhold til dommen i sagen *Plaumann mod Kommissionen*.

For det andet fandt Retten i dom af 13. september 2010, *Grækenland m.fl. mod Kommissionen* (forenede sager T-415/05, T-416/05 og T-423/05, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), at så længe sagsøgerne mente at have en interesse i at begære den anfægtede beslutning annulleret, selv om de er trådt i likvidation, havde intervenienten en tilsvarende interesse i at intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstande for at forsvare denne beslutnings lovlighed – alene for at kunne rejse erstatningskrav og anlægge sag med påstand om, at der uretmæssigt er ydet støtte til skade for intervenienten.

For det tredje og sidste bemærkede Retten i dom af 16. december 2010, *Nederlandene og NOS mod Kommissionen* (forenede sager T-231/06 og T-237/06, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), at den administrative procedure for kontrol af statsstøtte kun kan indledes mod den pågældende medlemsstat. De støttemodtagende virksomheder betragtes kun som berørte i denne procedure. Det følger heraf, at de berørte parter på ingen måde kan påberåbe sig en sådan ret til forsvar, som tilkommer de personer, der er genstand for undersøgelsen, men at de kun har ret til at blive inddraget i den administrative procedure i det omfang, det må anses for formålstjenligt under hensyn til sagens konkrete omstændigheder.

¹⁷ Dom af 15.7.1963, sag 25/62, Sml. 1954-1964, s. 411, på s. 414, org.ref.: Rec. s. 197, på s. 223.

2. Materielle bestemmelser

a) Individuel støtte, der er tildelt til gennemførelse af en generel støtteordning, som er godkendt af Kommissionen

I dom af 3. marts 2010, *Freistaat Sachsen m.fl. mod Kommissionen* (forenede sager T-102/07 og T-120/07, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), fandt Retten, at Kommissionen, når den får forelagt en individuel støtteforanstaltning, som hævdes at være truffet i medfør af en tidligere godkendt støtteordning, ikke uden videre kan vurdere støtteforanstaltningen direkte i henhold til EF-traktaten. Den skal, før den indleder nogen form for procedure, først blot kontrollere, om støtten er omfattet af den generelle ordning og opfylder de betingelser, der er fastsat i beslutningen om godkendelse af denne generelle ordning. I modsat fald ville Kommissionen i forbindelse med sin undersøgelse af hver enkelt individuel støtte efterfølgende kunne ændre sin beslutning om godkendelse af støtteordningen, hvilket i sig selv forudsætter en undersøgelse i forhold til artikel 87 EF. En støtte, som udgør en streng og forudsigelig anvendelse af de betingelser, der er fastsat i beslutningen om godkendelse af den generelle ordning, anses følgelig for en eksisterende støtte, der ikke har skullet anmeldes til Kommissionen eller har skullet undersøges med henblik på artikel 87 EF.

Retten præciserede også, at en kommissionsbeslutning, hvori der tages stilling til, om en statsstøtte er forenelig med den pågældende ordning, er omfattet af Kommissionens forpligtelse til at kontrollere anvendelsen af artikel 87 EF og 88 EF. Af denne grund er Kommissionens undersøgelse af foreneligheden af en støtte med denne ordning ikke en foranstaltning, som overskrider dens beføjelser. Som følge heraf kan Kommissionens vurdering ikke begrænses af den vurdering, som de nationale myndigheder, der har ydet støtten, har foretaget.

b) Indrømmelse af en økonomisk fordel

I dom af 21. maj 2010, *Frankrig m.fl. mod Kommissionen* (forenede sager T-425/04, T-444/04, T-450/04 og T-456/04, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), fastslog Retten, at offentlige erklæringer fremsat af offentlige myndigheder indebærer en mærkbar fordel for en virksomhed i betragtning af, at de fører til fornyet tillid på finansmarkederne. De gør det også muligt, lettere og mindre bekosteligt for virksomheden at få adgang til de nye lån, der er nødvendige for at refinansiere dens kortfristede gæld, og endelig bidrager de til at stabilisere virksomhedens meget svage finansielle situation. Erklæringerne har en afgørende indvirkning på kreditvurderingsbureauernes reaktion. Enhver positiv indflydelse på en virksomheds rating, som blot kan være en følge af offentlige erklæringer, der er egnede til at skabe tillid hos investorerne eller at styrke deres tillid, har umiddelbar indvirkning på, hvor store omkostninger virksomheden må afholde for at refinansiere sin gæld på kapitalmarkederne.

Retten præciserede også, at kravet om en forbindelse mellem den påviste fordel og forpligtelsen af statsmidler i princippet forudsætter, at fordelene er snævert knyttet til en byrde, som belaster statsbudgettet, eller at der på grundlag af retligt bindende forpligtelser, som staten har indgået, er skabt en tilstrækkelig konkret økonomisk risiko for dette budget. For at erklæringer kan sidestilles med en statslig garanti eller fortolkes således, at de udtrykker et uigenkaldeligt tilsagn om at yde en bestemt støtte, såsom betaling af kortfristet gæld, skal de bestå af en konkret, ubetinget og uigenkaldelig forpligtelse af offentlige midler og udtrykkeligt angive, enten nøjagtigt hvor store beløb der ville blive investeret, hvilke konkrete gældsposter der ville blive garanteret, eller, i det mindste, hvor stor en finansiel ramme der på forhånd var fastlagt, såsom en kreditlinje på et bestemt beløb, samt på hvilke betingelser den påtænkte støtte ville blive ydet. At en medlemsstat gjorde brug af sit særlige omdømme på finansmarkederne, er i sig selv ikke tilstrækkeligt til at godtgøre, at dens midler var udsat

for en risiko af en sådan art, at det udgjorde en overførsel af statsmidler som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, der i tilstrækkelig grad var knyttet til den fordel, erklæringerne indebar.

I dom af 15. juni 2010, *Mediaset mod Kommissionen* (sag T-177/07, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser og appelleret til Domstolen), henviste Retten til, at det er fastslået i retspraksis, at en direkte fordel, der ydes til visse fysiske eller juridiske personer, som ikke nødvendigvis udgør virksomheder, kan udgøre en indirekte fordel for og dermed statsstøtte til andre fysiske eller juridiske personer, der udgør virksomheder. Opfattelsen, hvorefter et forbrugertilskud ikke kan betragtes som statsstøtte til fordel for operatører, der udbyder forbrugsvarer eller tjenesteydelser, skal derfor forkastes.

c) Tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse

I dom af 1. juli 2010, *M6 og TF1 mod Kommissionen* (forenede sager T-568/08 og T-573/08, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser og appelleret til Domstolen), fastslog Retten, at synspunktet, hvorefter overholdelsen af den fjerde betingelse i præmis 88-93 i Domstolens dom af 24. juli 2003, *Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg*¹⁸, betinger muligheden for undtagelse i henhold til artikel 86, stk. 2, EF, hviler på en sammenblanding mellem betingelserne for, at der er tale om statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF og dem, der anvendes for at vurdere, om en støtte er forenelig med artikel 86, stk. 2, EF. Det eneste formål med betingelserne i dommen i sagen *Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg* er kvalificering af den pågældende foranstaltning som statsstøtte med henblik på afgørelsen af, om der foreligger en forpligtelse til at anmelde foranstaltningen til Kommissionen i forbindelse med ny støtte, eller samarbejde med Kommissionen i forbindelse med eksisterende støtte.

Retten påpegede også, at spørgsmålet om, hvorvidt en virksomhed, som overdrages en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse med hensyn til radio- og tv-virksomhed, vil kunne opfylde sine offentlige serviceforpligtelser med lavere omkostninger, er uden betydning for vurderingen af foreneligheden af den statslige finansiering af denne tjenesteydelse under hensyn til fællesskabsreglerne om statsstøtte. Det, som artikel 86, stk. 2, EF har til hensigt at undgå ved bedømmelsen af støttens forholdsmæssighed, er, at en operatør med ansvar for en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse modtager en finansiering, som overstiger nettoudgifterne i forbindelse med offentlig service.

I dommen i sagen *Nederlandene og NOS mod Kommissionen* præciserede Retten, at medlemsstaterne har en bred skønsmæssig beføjelse med hensyn til definitionen af det, de anser for at være tjenesteydelser af almen økonomisk interesse. Kommissionen kan således kun sætte spørgsmålstejn ved en medlemsstats definition af disse tjenesteydelser i tilfælde af en åbenbar fejl. Hvad angår definitionen af public service med hensyn til radio- og tv-virksomhed bør Kommissionen som traktatens vogter være i stand til at gribe ind i tilfælde af en åbenbar fejl, selv om det er korrekt, at det ikke tilkommer den at afgøre, om et program skal udbydes som en tjeneste af almindelig økonomisk interesse eller at sætte spørgsmålstejn ved kvaliteten af et givet produkt.

d) Kriteriet om den private investor, som opererer på markedsøkonomiske vilkår

I dom af 3. marts 2010, *Bundesverband deutscher Banken mod Kommissionen* (sag T-163/05, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), forkastede Retten argumentet om, at den teoretiske efterprøvelse af, om en transaktion er gennemført i henhold til de normale markedsøkonomiske vilkår, nødvendigvis skal ske med henvisning til den ene investor eller til den ene virksomhed, der begunstiges ved investeringen, da samspillet mellem de forskellige aktører netop er det, der karakteri-

¹⁸ Sag C-280/00, Sml. I, s. 7747.

serer markedsøkonomien. Kommissionen kan således undersøge spørgsmålet, om en virksomhed havde kunnet tilvejebringe midler hos andre investorer, der medfører de samme fordele for virksomheden, og i givet fald på hvilke betingelser. Denne efterprøvelse kræver i øvrigt heller ikke, at der ses bort fra de begrænsninger, der er forbundet med arten af den overførte formue.

Endvidere fastslog Retten, at den omstændighed, at et af aspekterne af transaktionen medfører en forhøjelse af den risiko, der løbes af investoren, kun berettiger en forhøjelse af godtgørelsen, hvis nævnte aspekt medfører en fordel for banken, eller hvis banken ikke er i stand til at afslå den tilbudte kapital. Hvis forhøjelsen af risikoen for investoren derimod følger af en beslutning, som investoren vedtog af årsager, som er investorens egne, uden at blive påvirket af bankens ønsker eller behov, vil banken afslå at betale et godtgørelsestillæg og vil tilvejebringe kapitalen hos andre investorer.

I dommen i sagen *Grækenland m.fl. mod Kommissionen* fandt Retten, efter at have henvist til, at det følger af artikel 87, stk. 1, EF, at begrebet støtte er et objektivt begreb, ved hvis afgrænsning det alene har betydning, om en statslig foranstaltning giver den virksomhed, som den er rettet til, en økonomisk fordel, som den ikke ville have opnået under normale markedsvilkår, at kriteriet om den private investor skal anvendes, selv om transaktionen er fornuftig for de offentlige myndigheder eller den offentlige virksomhed, der tildeler støtten.

e) Forpligtelse til at tilbagebetale støtte

I dommen i sagen *Grækenland m.fl. mod Kommissionen* behandlede Retten spørgsmålet om tilbagesøgningen af støtte i tilfælde af økonomisk kontinuitet mellem to virksomheder. Når der foreligger en sådan kontinuitet, kan den nye virksomhed anses for at være den faktiske modtager af den støtte, som var til fordel for de pågældende aktiviteter, som blev tildelt den tidligere virksomhed, inden de omhandlede aktiviteter blev overtaget af den nye virksomhed. Når to virksomheder ikke udgør en økonomisk enhed efter spaltningen, kan støtte, der er tildelt den tidligere virksomhed efter spaltningen, derimod ikke tilbagesøges fra den nye virksomhed, blot fordi denne virksomhed indirekte drager fordel af den. Det giver således ikke i sig selv anledning til at fastslå, at den nye virksomhed er den faktiske modtager af støtten til den tidligere virksomhed.

Hvad angår tilbagebetalingsforpligtelsens fordeling mellem støttemodtagerne bemærkede Retten, at Kommissionen ikke behøver at præcisere, i hvilket omfang hver virksomhed har draget fordel af den støtte, den har modtaget, i en beslutning, hvori det fastslås, at den pågældende støtte er uforenelig og skal tilbagesøges. Det tilkommer den berørte medlemsstat i samarbejde med Kommissionen i henhold til artikel 10 EF at fastlægge det beløb, som hver af disse virksomheder skal tilbagebetale i forbindelse med støttens tilbagesøgning.

Kriterierne for identificeringen af den faktiske støttemodtager, der er fastsat i retspraksis, er i øvrigt af objektiv karakter. Det kan fastslås, om der forekommer økonomisk kontinuitet, på grundlag af forskellige objektive forhold, som f.eks. at der ikke er betalt en pris svarende til markedsprisen for de overførte aktiver, eller den objektive omstændighed, at overførslen har medført en omgåelse af forpligtelsen til at tilbagebetale den omtvistede støtte.

Konklusionen om, at der er økonomisk kontinuitet mellem to virksomheder, giver ikke anledning til at antage, at de nye foranstaltninger til fordel for den nye virksomhed, der undersøges i den anfægtede beslutning, i betragtning af de to selskabers fortsatte økonomiske vanskeligheder efter spaltningen er en logisk følge af den tidligere støtte og derfor også må anses for statsstøtte. Det tilkommer under alle omstændigheder Unionens retsinstanser at undersøge, om det under hensyn til de relevante elementer er rimeligt at udskille disse foranstaltninger fra de tidligere støtteforanstaltninger.

3. Processuelle regler

a) Den formelle undersøgelsesprocedure

I dom af 3. marts 2010, *Bundesverband deutscher Banken mod Kommissionen* (sag T-36/06, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), fastslog Retten, at spørgsmålet, om Kommissionen anvendte kriteriet om den private investor ukorrekt, ikke må sammenblandes med spørgsmålet, om der forelå alvorlige vanskeligheder, der nødvendiggjorde indledningen af den formelle undersøgelsesprocedure. Den omstændighed, at Kommissionen ikke havde svaret på visse klagepunkter, som sagsøgeren havde rejst i forbindelse med en lignende sag, indebar ikke, at Kommissionen ikke kunne træffe afgørelse vedrørende den pågældende foranstaltning på grundlag af de oplysninger, den rådede over, og at den som følge heraf burde indlede den formelle undersøgelsesprocedure for at færdiggøre sin undersøgelse. Når Kommissionen har indledt den formelle undersøgelsesprocedure i forbindelse med lignende transaktioner, og væsentligheden af visse karakteristika, der er fælles for alle transaktionerne, i den forbindelse særligt er blevet drøftet, kan det fastslås, at Kommissionen råder over oplysninger, der gør det muligt for den at vurdere relevansen af nævnte karakteristika.

b) Begrundelsespligt

I dommen i sagen *Freistaat Sachsen m.fl. mod Kommissionen* annullerede Retten som følge af utilstrækkelig begrundelse en kommissionsbeslutning om, at der forelå statsstøtte, der var uforenelig med fællesmarkedet, der ikke i beregningen af støtten til en kriseramts virksomhed indeholdt nogen henvisning til praksis på det finansielle marked om kumulation af risici (kriseramts virksomhed, mangel på sikkerhed osv.), idet forholdet mellem de forhøjelser, som Kommissionen havde anvendt, og den særlige situation for de pågældende virksomheder ikke fremgik klart, og valget mellem de anvendte forhøjelser i det mindste fremstod som vilkårligt, hvorimod Kommissionens meddelelse om metoden for fastsættelse af referencesatsen og kalkulationsrenten¹⁹ ikke indeholdt nogen oplysninger om denne kumulation af risici. Kommissionen burde have forklaret anvendelsen af yderligere forhøjelser og deres omfang ved en undersøgelse af praksis på markedet for således at gøre det muligt for disse selskaber at sætte spørgsmålstegn ved, om forhøjelserne er passende, og gøre det muligt for Retten at prøve deres lovlighed.

Endvidere præciserede Retten i dommen i sagen *Mediaset mod Kommissionen*, at begrundelsespligten ved kvalifikationen af en støtteforanstaltning kræver, at de grunde, der førte Kommissionen til at fastslå, at foranstaltningen faldt inden for anvendelsesområdet for artikel 87, stk. 1, EF, skal være angivet. Hvad angår spørgsmålet, om der foreligger fordrejning af konkurrencen på fællesmarkedet, gælder det, at selv om Kommissionen ifølge fast retspraksis er forpligtet til i begrundelsen for sin beslutning i det mindste at anføre de omstændigheder, hvorunder en støtte er blevet ydet, når omstændighederne godtgør, at støtten kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og fordreje eller true med at fordreje konkurrencen, er den derimod ikke forpligtet til at foretage en økonomisk analyse af den faktiske situation på de berørte markeder, af markedsandelen for de virksomheder, der modtager støtte, af de konkurrerende virksomheders stilling og af samhandelen mellem medlemsstater. Desuden er Kommissionen i tilfælde af ulovligt tildelt støtte ikke forpligtet til at dokumentere de reelle følger af støtten for konkurrencen og for samhandelen mellem medlemsstater. Hvis det var tilfældet, ville dette krav faktisk medføre, at de medlemsstater, der udbetaler ulovlig støtte, ville blive begunstiget i forhold til de medlemsstater, som underretter Kommissionen om støtteforanstaltninger. Det er navnlig tilstrækkeligt, at Kommissionen godtgør,

¹⁹ Kommissionens meddelelse 97/C 273/03 om metoden for fastsættelse af referencesatsen og kalkulationsrenten (EFT C 273, s. 3).

at den omtvistede støtte kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og fordreje eller true med at fordreje konkurrencen, og det er ikke nødvendigt at afgrænse det pågældende marked.

EF-varemærker

Afgørelser vedrørende anvendelse af forordning (EF) nr. 40/94²⁰ og forordning (EF) nr. 207/2009²¹ udgjorde også i 2010 en betydelig del af de af Retten afgjorte sager (180 sager, dvs. 34% af det samlede antal afgjorte sager i 2010).

1. Absolutte registreringshindringer

Artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 og i forordning nr. 207/2009 forbyder registrering som EF-varemærker af tegn, der mangler fornødent særpræg, hvilket fornødent særpræg skal bedømmes i forhold til de varer eller tjenesteydelser, for hvilke varemærket er søgt registreret samt i forhold til opfattelsen af varemærket hos den relevante kundekreds.

I dom af 15. juni 2010, *X Technology Swiss mod KHIM (Farvning i orange af en soks tå)* (sag T-547/08, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser og appelleret til Domstolen), frifandt Retten Harmoniseringskontoret i en sag, hvorunder der var nedlagt påstand om annullation af den afgørelse, der blev truffet af appelkammeret ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design), hvorefter en orange farve med form af en hætte, som dækker tåen på hver enkelt strikvarerartikel, er uden fornødent særpræg for en gennemsnitsforbruger. Retten fastslog for det første, at appelkammeret ikke begik en fejl ved at anvende retspraksis om tredimensionelle varemærker på det ansøgte varemærke, som af sagsøgeren var kvalificeret som et »positionsvarermærke«. Retten præciserede, at kvalifikationen af et »positionsvarermærke« som et figurmærke eller et tredimensionelt varemærke eller som en særlig kategori af varemærker imidlertid er uden relevans ved bedømmelsen af, hvorvidt varemærket har fornødent særpræg, idet den omstændighed, at det går ud i et med fremtrædelsesformen for den omhandlede vare, er afgørende for anvendelsen af denne retspraksis. For det andet fandt Retten, at når et tegn ikke er i stand til at identificere varernes handelsmæssige oprindelse, kan det ikke registreres som varemærke, selv om det betegner varer, som følger modens tendenser, og selv om der derfor findes adskillige lignende tegn eller løbende skabes sådanne tegn i den pågældende industrisektor. Endelig gjorde Retten det klart, at risikoen for, at en vares eller tjenesteydelses element kopieres af en konkurrent, er uden betydning ved fortolkningen af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, idet den erhvervsdrivende, som erhvervsmæssigt anvender et tegn, der ikke opfylder betingelsen i henhold til denne bestemmelse, i givet fald kan søge at godtgøre, at tegnet har opnået særpræg ved den brug, der er gjort deraf i henhold til artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94, eller anvende de øvrige retlige midler, som eventuelt måtte være til hans rådighed, såsom designretten eller et søgsmål med påstand om illoyal konkurrence.

I domme af 12. november 2010, *Deutsche Bahn mod KHIM (Horisontal kombination af farverne grå og rød)* (sag T-404/09, ikke trykt i Samling af Afgørelser), og *Deutsche Bahn mod KHIM (Vertikal kombination af farverne grå og rød)* (sag T-405/09, ikke trykt i Samling af Afgørelser), vendte Retten tilbage til spørgsmålet, om en farvekombination har fornødent særpræg. I disse to domme stadfæstede Retten den restriktive tilgang til registreringsansøgninger vedrørende varemærker med farvekombinationer og fastslog, at farvekombinationen ikke fremviste en tydelig afvigelse for den relevante

²⁰ Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20.12.1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1).

²¹ Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26.2.2009 om EF-varemærker (EFT L 78, s. 1), som afløste forordning nr. 40/94.

kundekreds i forhold til de farver, der almindeligvis anvendes for de omhandlede tjenesteydelser, og at det følgelig manglede fornødent særpræg.

2. Relative registreringshindringer

I dommen af 22. juni 2010, *Montero Padilla mod KHIM – Padilla Requena (JOSE PADILLA)* (sag T-255/08, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), foretog Retten en præcisering vedrørende de grunde, hvorpå en indsigelse kan støttes. Sagsøgeren havde i det væsentlige anmodet Retten om at efterprøve lovligheden af Harmoniseringskontorets afgørelse i forhold til artikel 9 i forordning nr. 40/94 vedrørende de rettigheder, der er knyttet til EF-varemærket. Retten præciserede, at de grunde, hvorpå en indsigelse kan støttes, og som angives i artikel 42, stk. 1, i forordning nr. 40/94, udelukkende er de i forordningens artikel 8 omhandlede relative registreringshindringer, idet forordningens artikel 9 definerer udstrækningen af de til EF-varemærket knyttede rettigheder og følgelig virkningerne af varemærkets registrering, men ikke vedrører betingelserne for registreringen. Følgelig er den nævnte artikel 9 ikke en del af de retlige og faktiske omstændigheder, som Harmoniseringskontoret skal tage hensyn til, når det undersøger en registreringsansøgning eller en indsigelse. Desuden fandt Retten, at det følger af ordlyden af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94, hvor ordene »for hvilke det ældre varemærke er registreret« er anvendt, at denne bestemmelse kun finder anvendelse på ældre varemærker som omhandlet i forordningens artikel 8, stk. 2, for så vidt som disse varemærker er gjort til genstand for registrering. Følgelig beskytter artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94 – med hensyn til varer eller tjenesteydelser, der ikke er af lignende art – kun de varemærker, som er vitterligt kendte i Pariserkonventionens²² artikel 6a's forstand, for hvilke der er fremlagt bevis på registrering. Endelig præciserede Retten, at ophavsretten ikke kan udgøre et »erhvervsmæssigt anvendt tegn« som omhandlet i artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94, således som det fremgår af opbygningen af denne forordnings artikel 52. Sidstnævnte bestemmelse fastslår i stk. 1, litra c), at et EF-varemærke erklæres ugyldigt, når der findes en af de i artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 omhandlede ældre rettigheder, og betingelserne i nævnte stykke er opfyldt. Samme artikels stk. 2, litra c), bestemmer, at et EF-varemærke ligeledes erklæres for ugyldigt, hvis der kan rejses forbud mod brug af varemærket på grundlag af en »anden« ældre ret, herunder navnlig en ophavsret. Det følger heraf, at ophavsretten ikke udgør en del af de ældre rettigheder som omhandlet i artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94.

3. Forholdet mellem absolutte registreringshindringer og relative registreringshindringer

I *JOSE PADILLA*-dommen understregede Retten, at det fremgår af ordlyden af artikel 42, stk. 1, i forordning nr. 40/94 og af opbygningen af samme artikel og nævnte forordnings artikel 43, at de i forordningens artikel 7 omhandlede absolutte registreringshindringer ikke skal behandles inden for rammerne af en indsigelsesprocedure. De grunde, som en indsigelse kan støttes på, og som angives i artikel 42, stk. 1, i forordning nr. 40/94, er nemlig udelukkende de i forordningens artikel 8 omhandlede relative registreringshindringer.

4. Procedurespørgsmål

I dom af 28. april 2010, *Claro mod KHIM – Telefónica (Claro)* (sag T-225/09, ikke trykt i Samling af Afgørelser og appelleret til Domstolen), frifandt Retten Harmoniseringskontoret i en sag om prøvelse af en afgørelse truffet af appelkammeret ved Harmoniseringskontoret, hvorved appelkammeret fandt, at en klage ikke kunne antages til realitetsbehandling, med den begrundelse, at der ikke blev indgi-

²² Pariserkonventionen til beskyttelse af industriel ejendomsret af 20.3.1883, som revideret og ændret.

vet en skriftlig begrundelse for klagen inden for fristen i artikel 59 i forordning nr. 40/94. Sagsøgeren gjorde gældende, at det ikke var nødvendigt at give en skriftlig begrundelse, dels fordi sagsøgeren anfægtede indsigelsesafdelingens afgørelse i sin helhed, hvilken afgørelse gav medhold i indsigelsen rejst på grundlag af registreringshindringen i artikel 8, stk.1, litra b), i forordning nr. 40/94, dels grundet den funktionelle kontinuitet mellem Harmoniseringskontorets forskellige instanser, som er forpligtet til at underbygge deres afgørelse under henvisning til proceduren for den underliggende instans. Retten præciserede, at en indgivelse af en skriftlig begrundelse for klagen på ingen måde var unødvendig, idet det tilkommer den part, der indgiver en klage til et appelkammer, at fremføre de grunde, hvorpå klagen støttes. Det påhviler til gengæld ikke appelkammeret gennem deduktion at fastlægge de grunde, hvorpå den klage, som det skal behandle, støttes. Hvad endvidere angår den funktionelle kontinuitet anvendte Retten på ny de principper, som Domstolen opstillede i dommen af 13. marts 2007, *KHIM mod Kaul*²³, ved at præcisere, at det følger af artikel 62, stk. 1, i forordning nr. 40/94, at appelkammeret som følge af den klage, som er forelagt det, skal foretage en ny og fuldstændig prøvelse af indsigelsens realitet, såvel retligt som faktisk. En sådan prøvelse forudsætter imidlertid, at klagen for appelkammeret kan antages til realitetsbehandling, idet appelkammeret, såfremt dette ikke er tilfældet, skal afvise den uden at foretage en realitetsbehandling.

Dernæst udtalte Retten sig i dom af 16. juni 2010, *Kureha mod KHIM – Sanofi-Aventis (KREMEZIN)* (sag T-487/08, ikke trykt i Samling af Afgørelser), om bevisværdien af en offentliggørelse fra Verdensorganisationen for Intellectuel Ejendomsret (WIPO), der blev forelagt for sent med henblik på at godtgøre, at der forelå et ældre varemærke. Retten fastslog, at ingen af bestemmelserne i forordning nr. 40/94 eller forordning (EF) nr. 2868/95²⁴ er til hinder for, at Harmoniseringskontorets instanser er af den opfattelse, at en offentliggørelse fra WIPO af en international registrering opfylder kravene i regel 19, stk. 2, i forordning nr. 2868/95. Et eventuelt spørgsmål om anfægtelse af bevisværdien af en offentliggørelse fra WIPO af en international registrering reguleres følgelig af regel 20, stk. 2 og 4, i forordning nr. 2868/95, idet disse to bestemmelser regulerer udveksling af bemærkninger og beviser mellem parterne gennem Harmoniseringskontoret, mens samme forordnings regel 19 alene vedrører kommunikation mellem Harmoniseringskontoret og indsigeren. Retten fandt endvidere, at det fremgår af de anvendelige bestemmelser i forordning nr. 40/94, sammenholdt med forordning nr. 2868/95, at Harmoniseringskontoret inden for rammerne af anvendelsen af regel 20 i forordning nr. 2868/95 dels kan opfordre parterne til at fremkomme med bemærkninger, når retten skønner det nødvendigt, dels, såfremt det skønnes hensigtsmæssigt, kan tage hensyn til oplysninger, der af parterne meddeles det efter fristens udløb.

Endvidere gav dom af 13. september 2010, *Inditex mod KHIM – Marín Díaz de Cerio (OFTEN)* (sag T-292/08, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), Retten mulighed for at præcisere, om spørgsmålet vedrørende bevis for den reelle brug af et ældre varemærke og om ligheden mellem de omhandlede varer, som ikke er rejst for et af Harmoniseringskontorets appelkamre, omfattes af tvisten for denne instans, idet de blev rejst for indsigelsesafdelingen. Hvad angår spørgsmålet om reel brug fandt Retten, at det har en specifik og forudgående karakter, idet det medfører, at det i forbindelse med behandlingen af indsigelsen bliver fastslået, om det ældre varemærke kan betragtes som registreret for de pågældende varer eller tjenesteydelser. Spørgsmålet falder således ikke ind under behandlingen af indsigelsen i egentlig forstand, idet anbringendet om utilstrækkeligt bevis for reel brug ikke var genstand for tvisten for appelkammeret, eftersom denne tvist alene vedrørte behandlingen af spørgsmålet om risikoen for forveksling. Når der til gengæld rejses en indsigelse over for registreringen af et EF-varemærke, skal Harmoniseringskontoret efterprøve, om de varer og tjeneste-

²³ Sag C-29/05 P, Sml. I, s. 2213.

²⁴ Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 af 13.12.1995 om gennemførelsesbestemmelser til forordning nr. 40/94 (EFT L 303, s. 1).

ydelse, der er omfattet af de omtvistede varemærker, er af samme eller lignende art under hensyntagen til den indbyrdes afhængighed mellem de faktorer, der tages i betragtning ved helhedsvurderingen af risikoen for forveksling.

Retten bemærkede endelig i dom af 9. december 2010, *Tresplain Investment mod KHIM – Hoo Hing (Golden Elephant Brand)* (sag T-303/08, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), at anbringender, der ikke fremsættes af sagsøgeren for Harmoniseringskontorets instanser, ikke kan antages til realitetsbehandling af Retten. Ifølge fast retspraksis påhviler det imidlertid Harmoniseringskontoret at tage hensyn til den nationale lovgivning i den medlemsstat, hvori det ældre varemærke, som ugyldighedsbegæringen støttes på, nyder beskyttelse som følge af den omstændighed, at begrænsningen af det faktiske grundlag for den prøvelse, som Harmoniseringskontoret foretager, ikke udelukker, at Harmoniseringskontoret ud over de faktiske omstændigheder, der udtrykkeligt er anført af parterne, også tager hensyn til velkendte kendsgerninger, såfremt disse er nødvendige for at bedømme betingelserne for anvendelse af den pågældende ugyldighedsgrund, og hvilken beviskraft de fremlagte dokumenter har. I den nævnte sag gjorde sagsøgeren gældende, at Harmoniseringskontorets appelkammer i sin vurdering af, om der var tale om vildledende præsentation, skulle have taget hensyn til, at intervenienten ikke havde fremlagt noget bevis, der godtgjorde, at varemærkerne var blevet forvekslet. Selv om sagsøgeren gør gældende, at det i et tilfælde med varemærkers eksistens side om side ifølge lovgivningen i en medlemsstat (i det foreliggende tilfælde Det Forenede Kongerige) kræves, at den, der iværksætter et søgsmål på nationalt plan støttet på en påstand om uretmæssig brug, beviser, at de omhandlede varemærker i konkrete tilfælde er blevet forvekslet, kan et sådant argument antages til realitetsbehandling, selv om sagsøgeren ikke har fremført det for Harmoniseringskontoret, forudsat at varemærkernes eksistens side om side fremgår af sagen. Retten fandt endvidere, at den omstændighed, at intervenienten først fik kendskab til retsstillingen under retsforhandlingen, for så vidt som Retten, på det tidspunkt, hvor intervenienten indleverede sit svarskift, endnu ikke havde afvist sidstnævntes særskilte søgsmål, ikke kan udgøre en ny faktisk eller retlig omstændighed som omhandlet i artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement.

5. EF-design

I 2010 skulle Retten for første gang anvende forordning (EF) nr. 6/2002²⁵.

I dom af 18. marts 2010, *Grupo Promer Mon Graphic mod KHIM – PepsiCo (Gengivelse af et cirkelformet reklameunderlag)* (sag T-9/07, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), præciserede Retten, at listen over ugyldighedsgrunde for et EF-design fastsat i artikel 25, stk. 1, i forordning nr. 6/2002 skal anses for udtømmende og ikke omfatter ond tro hos indehaveren af det omtvistede EF-design. Retten foretog desuden en definition af visse grundlæggende begreber i forordning nr. 6/2002. Hvad angår begrebet »strider mod« bemærkede Retten, at artikel 25, stk. 1, litra d), i forordning nr. 6/2002 skal fortolkes således, at et EF-design strider mod et tidligere design, når dette design – under hensyntagen til den grad af frihed, som designeren har haft ved udviklingen af det nævnte EF-design – ikke giver den informerede bruger et anderledes helhedsindtryk end det, det påberåbte tidligere design giver. Retten belyste endvidere rækkevidden af begreberne »den grad af frihed, som designeren har haft ved udviklingen af designet«, »den informerede bruger« og »helhedsindtrykket«. Hvad angår den grad af frihed, som designeren har haft ved udviklingen af designet, fastslog Retten, at den navnlig defineres ud fra de bindinger, som er knyttet til de kendetegn, som produktets eller en del af produktets tekniske funktion pålægger, eller ud fra de ved lov fastsatte krav til produktet. Hvad angår den informerede bruger præciserede Retten, at denne hverken er fabrikant eller sælger af de produkter, hvori de omhandlede design skal inkorporeres, eller hvorpå de

²⁵ Rådets forordning (EF) nr. 6/2002 af 12.12.2001 om EF-design (EFT 2002 L 3, s. 1).

skal anvendes, selv om nævnte bruger er særligt opmærksom og har et vist kendskab til den tidligere kunstform, hvilket vil sige til de design, der hidtil er blevet anvendt for det omhandlede produkt, og som var blevet offentliggjort på den dato, hvor ansøgningen om det omtvistede design blev indgivet, eller eventuelt den dato, hvor der begæres prioritet. Endelig præciserede Retten, at der inden for rammerne af den konkrete vurdering af de omhandlede designs helhedsindtryk skal tages hensyn til graden af frihed, som designeren har haft ved udviklingen af det omtvistede design. I det omfang lighederne mellem de omhandlede design vedrører fælles kendetegn, vil disse således være mindre vigtige for det helhedsindtryk, som disse design giver den informerede bruger. Jo mere bundet designerens frihed er ved udviklingen af det omtvistede design, desto mere vil mindre forskelle mellem de omhandlede design derfor kunne være tilstrækkelige til at give den informerede bruger et andet helhedsindtryk.

Dernæst foretog Retten i dom af 12. maj 2010, *Beifa Group mod KHIM – Schwan-Stabilo Schwan-haüßer (Skriveredskab)* (sag T-148/08, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), nogle præciseringer vedrørende fortolkningen af artikel 25, stk. 1, litra e), i forordning nr. 6/2002, som bestemmer, at et EF-design kan kun erklæres ugyldigt, hvis et kendetegn benyttes i et senere design, og fællesskabsretten eller medlemsstatens lovgivning vedrørende sådanne tegn giver indehaveren af retten til kendetegnet ret til at forbyde en sådan brug. Ifølge Retten dækker den pågældende artikel det tilfælde, at der foreligger lighed mellem tegnene og ikke kun identitet, således at appelkammeret ikke begik retlige fejl, da det fortolkede bestemmelsen således, at indehaveren af et kendetegn kan påberåbe sig dette med henblik på at begære et senere EF-design kendt ugyldigt, når der i nævnte design er gjort brug af et tegn, der ligner indehaverens. Retten behandlede endvidere spørgsmålet om fremgangsmåden for, hvorledes en begæring om bevis for reel brug af det ældre tegn skal indgives af indehaveren af et EF-design, der er genstand for en ugyldighedsbegæring, idet der ikke forelå særlige bestemmelser herom i forordning nr. 6/2002. Retten bemærkede, at den pågældende begæring skal indgives udtrykkeligt og rettidigt til Harmoniseringskontoret. En begæring om bevis for den reelle brug af det ældre tegn, der er påberåbt til støtte for en begæring om at kende et EF-design ugyldigt, kan til gengæld ikke fremsættes for første gang for appelkammeret.

Endelig præciserede Retten i dom 22. juni 2010, *Shenzhen Taiden mod KHIM – Bosch Security Systems (Kommunikationsudstyr)* (sag T-153/08, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), at der, således som det fremgår af 14. betragtning til forordning nr. 6/2002, ved vurderingen af et designs individuelle karakter, som omhandlet i forordningens artikel 6, bør tages hensyn til arten af det produkt, som designet finder anvendelse på eller indgår i, og navnlig hvilken industrigren produktet tilhører. Endvidere belyste Retten begrebet »den informerede bruger« ved at understrege, at det at have egenskab af »bruger« indebærer, at den pågældende person benytter sig af det produkt, som designet indgår i, i overensstemmelse med formålet med produktet, og at benævnelsen »informeret« indebærer, at brugeren, uden at være designer eller teknisk ekspert, er bekendt med de forskellige design i den omhandlede sektor, i besiddelse af et vist kendskab til de bestanddele, som disse design normalt består af, og udviser en vis grad af opmærksomhed, når han anvender produkterne, som følge af hans interesse for de omhandlede produkter. Denne omstændighed indebærer imidlertid ikke, at den informerede bruger er i stand til at adskille de af produktets ydre kendetegn, der er dikteret af dets tekniske funktion, fra de vilkårlige kendetegn, ud over hvad der følger af den erfaring, han har indhøstet gennem anvendelsen af det pågældende produkt.

Miljø

1. Ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner

Ordningen for handel med kvoter for drivhusgasemissioner, der er indført ved direktiv 2003/87/EF²⁶, har siden 2007 udgjort en ny og vedvarende kilde til tvister for Retten.

I år skal nævnes dommen af 2. marts 2010, *Arcelor mod Parlamentet og Rådet* (sag T-16/04, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser). I forbindelse med et erstatningssøgsmål, hvorved der blev nedlagt påstand om betaling af erstatning for tab, som sagsøgeren hævdede at være blevet tilføjet som følge af vedtagelsen af det pågældende direktiv, fastslog Retten, at fællesskabslovgiver råder over en vid skønsmæssig beføjelse ved udøvelsen af kompetencerne på miljøområdet i henhold til artikel 174 EF og 175 EF. Udførelsen af denne skønsmæssige beføjelse medfører nemlig dels, at det er nødvendigt for fællesskabslovgiver at forudse og vurdere den økologiske, videnskabelige, tekniske og økonomiske udviklings komplekse og usikre karakter, dels denne lovgivers afvejning og mægling mellem de forskellige mål, principper og interesser, der er omfattet af artikel 174 EF. Dette er i direktiv 2003/87 afspejlet ved fastsættelsen af en række delvis modstridende mål og delmål.

Retten bemærkede endvidere, at institutionerne på samme måde som medlemsstaterne skal respektere de grundlæggende friheder såsom etableringsfriheden, der tjener til at opnå et af Unionsens grundlæggende formål, særligt formålet med etableringen af det indre marked. Det følger ikke af denne generelle forpligtelse, at fællesskabslovgiver skal regulere det pågældende område på sådan en måde, at fællesskabslovgivningen, især når den tager form af et direktiv, frembyder en udtømmende og endelig løsning på visse problemer, der er opstået ud fra etableringen af det indre marked, eller at fællesskabslovgivningen gennemfører en fuldstændig harmonisering af de nationale lovgivninger med henblik på at afværge enhver tænkelig hindring for samhandelen. Når fællesskabslovgiver skal omstrukturere eller indføre en kompliceret ordning, såsom ordningen for handel med kvoter, er lovgiver berettiget til at gå etapevis frem og kun gradvist gennemføre en harmonisering af de pågældende lovgivninger.

Retten understregede, at idet unionsbestemmelserne på miljøbeskyttelsesområdet i medfør af subsidiaritetsprincippet ikke tilsigter en fuldstændig harmonisering, har medlemsstaterne mulighed for at træffe strengere beskyttelsesforanstaltninger, som kun er undergivet betingelsen om, at de er forenelige med traktaten, og at de meddeles Kommissionen. Den ene omstændighed, at fællesskabslovgiver har ladet et spørgsmål vedrørende direktiv 2003/87's anvendelsesområde samt anvendelsesområdet for en grundlæggende frihed stå åbent, berettiger ikke i sig selv, at denne undladelse betegnes som værende i strid med traktatens bestemmelser. Idet gennemførelsen af direktiv 2003/87 desuden er underlagt de nationale retsinstansers kontrol, tilkommer det disse retsinstanser i tilfælde, hvor de er i tvivl om fortolkningen eller gyldigheden af direktivet, at forelægge et præjudicielt spørgsmål for Domstolen.

Endelig gjorde sagsøgeren gældende, at direktiv 2003/87 tilsidesætter retssikkerhedsprincippet, idet der ikke foreligger en bestemmelse om omfanget af de økonomiske konsekvenser, der muligvis vil følge både af den eventuelle mangel på emissionskvoter, der er tildelt et anlæg, og af prisen på de nævnte kvoter, idet denne pris jo udelukkende bliver fastsat af de markeds kræfter, der er opstået som følge af oprettelsen af ordningen for handel med kvoter. I den forbindelse fastslog Retten, at en regulering af priser på kvoter kan modarbejde direktiv 2003/87's primære formål,

²⁶ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/87/EF af 13.10.2003 om en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet og om ændring af Rådets direktiv 96/61/EF (EFT L 275, s. 32).

nemlig reduktionen af drivhusgasser ved hjælp af en effektiv ordning for handel med kvoter, i forbindelse med hvilken omkostningen ved emissionerne og de investeringer, der er foretaget med henblik på reduktionen af disse, i det væsentligste fastsættes af markedsmekanismerne. I tilfælde af mangel på kvoter afhænger de erhvervsdrivendes tilskyndelse til at reducere deres drivhusgasemissioner af en kompleks økonomisk beslutning, som særligt træffes under hensyn til priserne på de emissionskvoter, der er tilgængelige på markedet for handel, og til omkostningerne ved eventuelle foranstaltninger til at reducere emissionerne, der kan have det formål enten at sænke produktionen eller at investere i mere energieffektive produktionsmidler. I en sådan ordning kan forhøjelsen af omkostningen ved emissionerne ikke på forhånd reguleres af fællesskabslovgiver, idet de økonomiske tilskyndelser, der udgør grundlaget for ordningens funktion, formindskes eller endog tilintetgøres og således forstyrrer effektiviteten af ordningen for handel med kvoter.

Den manglende forudsigelighed af udviklingen på markedet for handel udgør en selvfølger og uadskillelig del af den økonomiske mekanisme, der kendetegner ordningen for handel med kvoter, som er undergivet de klassiske regler for udbud og efterspørgsel, og kan ikke anses for at være i strid med retssikkerhedsprincippet.

2. Luftfart – eksterne forbindelser

I dom af 9. september 2010, *Schweiz mod Kommissionen* (sag T-319/05, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser og appelleret til Domstolen), blev der for Retten indbragt en tvist vedrørende aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund om luftfart²⁷ og vedrørende nogle tyske foranstaltninger i forbindelse med indflyvningsvejene til lufthavnen i Zürich (Schweiz).

På grund af den nære beliggenhed ved den tyske grænse må størstedelen af de fly, der lander i Zürich, og de fleste af de fly, der letter tidligt om morgenen og sidst på aftenen, benytte tysk lufttrum. Benyttelsen af dette lufttrum var mellem 1984 og 2001 reguleret af en bilateral aftale indgået efter forhandlinger mellem Det Schweiziske Forbund og Forbundsrepublikken Tyskland. I 2003 vedtog de tyske luftfartsmyndigheder en national forordning om luftfartsbestemmelser. Denne fastsatte foranstaltninger, som i det væsentlige gik ud på at forhindre overflyvning i lav højde over tysk territorium i nærheden af den schweiziske grænse under normale vejrforhold mellem kl. 21 og kl. 7 på hverdage og mellem kl. 20 og kl. 9 i weekender og på officielle helligdage for at formindske den støj, den lokale befolkning blev udsat for.

Under henvisning til aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund om luftfart (som i henhold til aftalen anvender forordning (EØF) nr. 2408/92²⁸) indgav Det Schweiziske Forbund en klage til Kommissionen, hvori man anmodede Kommissionen om at træffe en beslutning, således at Forbundsrepublikken Tyskland skulle ophøre med at anvende de ved den nationale lovgivning indførte foranstaltninger. Da denne klage blev afslået, anlagde Det Schweiziske Forbund et søgsmål til prøvelse af denne beslutning, bl.a. med påstand om, at der var sket tilsidesættelse af principperne om ligebehandling, proportionalitet og den frie udveksling af tjenesteydelser inden for luftfartssektoren.

Retten konstaterede først, at Kommissionen ikke begik en retlig fejl ved at fastslå, at de tyske foranstaltninger ikke indfører betingelser for, begrænser eller nægter udøvelsen af trafikrettigheder. De

²⁷ Aftale mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund om luftfart undertegnet den 21.6.1999 i Luxembourg (EFT 2002 L 114, s. 73).

²⁸ Rådets forordning (EØF) nr. 2408/92 af 23.7.1992 om EF-luftfartsselskabers adgang til luftruter inden for Fællesskabet (EFT L 240, s. 8).

tyske foranstaltninger indebærer nemlig på ingen måde et forbud (hverken betinget eller delvist) mod, at fly på vej til eller fra Zürich lufthavn passerer det tyske luftrum, men begrænser sig til en ændring af de omhandlede flys kurs efter deres start fra eller inden deres landing i Zürich lufthavn.

Hvad endvidere angår tilsidesættelsen af princippet om ligebehandling til skade for schweiziske luftfartsselskaber, der anvender Zürich lufthavn som hovedlufthavn, understregede Retten, at konstateringen af, at en foranstaltning fører til samme resultat som en forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, ikke er tilstrækkelig til at fastslå, at den er uforenelig med aftalens artikel 3, og at det skal efterprøves, om den nævnte foranstaltning er begrundet i objektive hensyn, og om den står i rimeligt forhold til det formål, der forfølges. Et turistområdes nærhed, som er særligt sårbart over for støjmissioner, udgør et objektive hensyn, hvilket begrundede vedtagelsen af de omtvistede tyske foranstaltninger vedrørende udelukkende Zürich lufthavn. Endvidere fandt Retten, at de tyske foranstaltninger stod i rimeligt forhold til det formål, der forfølges, dvs. reduktion af støjgener fra fly på den del af det tyske territorium, som grænser op til Schweiz i nattetimerne og weekenderne, og at Forbundsrepublikken Tyskland ikke havde andre midler til sin rådighed for at sikre reduktionen af støjgener. Kontrollen af, om en støjgrænse overholdes, kan være meget besværlig, og en tilsidesættelse deraf kan vise sig umulig at sanktionere til forskel fra forpligtelserne knyttet til fastsættelsen af minimumsflyvehøjder.

Endelig bemærkede Retten i forbindelse med undersøgelsen af den eventuelle tilsidesættelse af den frie udveksling af tjenesteydelser inden for luftfartssektoren, at formålet reduktion af støjgener udgør en særlig gren af miljøbeskyttelsen, der er blandt de tvingende almene hensyn, som kan begrunde begrænsninger af de ved EF-traktaten sikrede grundlæggende rettigheder, herunder navnlig den frie udveksling af tjenesteydelser, og at foranstaltningerne stod i rimeligt forhold til dette formål.

Fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik

Retten afsagde i år fem domme vedrørende restriktive foranstaltninger, der blev truffet over for personer inden for rammerne af den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik. Særligt i to domme af 9. og 30. september 2010 skulle Retten udvikle sin allerede væsentlige praksis på området for bekæmpelse af terrorisme.

Hvad for det første angår omfanget af domstolskontrollen af indefrysningen af midler truffet til gennemførelse af resolutioner fra FN's Sikkerhedsråd, drog Rettens dom af 30. september 2010, *Kadi mod Kommissionen* (sag T-85/09, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), konsekvenserne af Domstolens dom af 3. september 2008, *Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen*²⁹, som ophævede Rettens dom af 21. september 2005, *Kadi mod Rådet og Kommissionen*³⁰. I denne dom stadfæstede Domstolen Rettens konklusion og fastslog, at Unionens retsinstanser fuldt ud har kompetence til at efterprøve lovligheden af de af Fællesskabet vedtagne foranstaltninger, som gennemfører FN's Sikkerhedsråds resolutioner. Domstolen annullerede dernæst forordningen om indefrysning, idet den fandt, at denne var blevet vedtaget i strid med den berørtes grundlæggende rettigheder, men opretholdt forordningens virkninger for et tidsrum på højst tre måneder for at gøre det muligt at afhjælpe de konstaterede tilsidesættelser.

²⁹ Forenede sager C-402/05 P og C-415/05 P, Sml. I, s. 6351.

³⁰ Sag T-315/01, Sml. II, s. 3649.

Som følge af Domstolens dom underrettede Kommissionen sagsøgeren om, at den havde til hensigt at opretholde indførelsen af sagsøgerens navn i forordning (EF) nr. 881/2002³¹ på grundlag af en sammenfatning af begrundelsen fra Sikkerhedsrådets sanktionskomité for indførelsen af sagsøgeren på listen over personer, over for hvem indefrysningen af pengemidler og økonomiske ressourcer skal gælde, og opfordrede sagsøgeren til at fremsætte sine bemærkninger i den forbindelse. Den 28. november 2008 vedtog Kommissionen en ny forordning³², hvorved den opretholdt indefrysningen over for sagsøgeren.

Sagsøgeren anlagde for Retten et annullationssøgsmål til prøvelse af denne sidstnævnte forordning, og Retten fandt, at det på baggrund af Domstolens dom i sagen *Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen* i det foreliggende tilfælde var dens opgave at sikre en retslig prøvelse, der var fuldstændig og streng, af forordningens lovlighed uden at lade den nævnte forordning nyde nogen retslig immunitet med den begrundelse, at den har til formål at gennemføre resolutioner vedtaget af FN's Sikkerhedsråd. Dette må i det mindste gælde, så længe sanktionskomitéens procedure for revurdering klart ikke opfylder de garantier, som er forbundet med en effektiv domstolsbeskyttelse. Denne prøvelse skal indirekte omfatte selve de bedømmelser vedrørende realiteten, som sanktionskomitéen har foretaget, samt de beviser, der ligger til grund for disse bedømmelser. Dette er endnu mere begrundet, da disse foranstaltninger på en mærkbar og varig måde påvirker de grundlæggende rettigheder for sagsøgeren, der igennem næsten ti år har været underlagt en ordning, hvorefter hans midler og andre aktiver indefrysnes i sin helhed på ubestemt tid. Retten præciserede, at ti år udgør en betydelig del af et menneskes liv, og at kvalifikationen af de omhandlede foranstaltninger som værende af præventiv eller represiv karakter, som sikkerhedsforanstaltning eller konfiskation, eller civilretlige eller strafferetlige, nu fremstår som åben.

Inden for rammerne af denne fuldstændige prøvelse og under anvendelse af de kriterier, som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol lagde til grund i sin dom i sagen *A. m.fl. mod Det Forenede Kongerige*³³, fandt Retten, at sagsøgerens ret til forsvar alene var »overholdt« rent formelt og tilsyneladende. Kommissionen tog ikke behørigt hensyn til den opfattelse, som sagsøgeren gav udtryk for, og gav ikke sagsøgeren adgang til de beviselementer, der belaster ham, end ikke et minimum, uden at der blev foretaget en afvejning af sagsøgerens interesser i den forbindelse og behovet for at beskytte den fortrolige karakter af de omhandlede oplysninger. Under disse omstændigheder fremstår de få oplysninger og de upræcise påstande i sammenfatningen af begrundelsen som åbenbart utilstrækkelige til at sætte sagsøgeren i stand til effektivt at tilbagevise de beskyldninger, der er fremsat imod ham.

Retten fastslog således, at forordningen blev vedtaget under tilsidesættelse af sagsøgerens ret til forsvar. Desuden kunne sagsøgeren heller ikke, eftersom han ikke har fået effektiv adgang til oplysninger og beviselementer, som blev lagt ham til last, under tilfredsstillende betingelser forsvare sine rettigheder for Unionens retsinstanser, hvorfor det må fastslås, at der foreligger en tilsidesættelse af nævnte ret til en effektiv søgsmålsadgang. Endelig fastslog Retten, at henset til indefrysningens generelle karakter og den vedvarende karakter af indfrysningforanstaltningerne, udgør forordningen ligeledes en ubegrundet begrænsning af hans ejendomsret.

³¹ Rådets forordning (EF) nr. 881/2002 af 27.5.2002 om indførelse af visse specifikke restriktive foranstaltninger mod visse personer og enheder, der har tilknytning til Usama bin Laden, Al-Qaida-organisationen og Taliban, og om ophævelse af Rådets forordning (EF) nr. 467/2001 (EFT L 139, s. 9).

³² Kommissionens forordning (EF) nr. 1190/2008 af 28.11.2008 om 101. ændring af Rådets forordning (EF) nr. 881/2002 (EUT L 322, s. 25).

³³ Dom af 19.2.2009, endnu ikke trykt i *Reports of Judgments and Decisions*.

Hvad for det andet angår de nationale afgørelser, der kan udgøre et grundlag for en foranstaltning om indefrysning vedtaget af Rådet, præciserede Retten i dommen af 9. september 2010, *Al-Aqsa mod Rådet* (sag T-348/07, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), de betingelser, hvorunder en dom om foreløbige forholdsregler, der afsiges inden for rammerne af en procedure med henblik på at opnå en midlertidig suspension af en national foranstaltning om indefrysning (Sanctieregeling), udgør en »afgørelse« truffet af en kompetent myndighed som omhandlet i artikel 1, stk. 4, i fælles holdning 2001/931/FUSP³⁴ og i artikel 2, stk. 3, i forordning (EF) nr. 2580/2001³⁵.

Retten bemærkede i den forbindelse, at dommen om foreløbige forholdsregler lige så lidt som Sanctieregeling strengt taget udgør en afgørelse om »indledning af undersøgelser eller retsforfølgning af en terrorhandling«, og at den heller ikke leder til en »domfældelse« af sagsøgeren i en strengt strafferetlig betydning af ordet. Ikke desto mindre udgør dommen om foreløbige forholdsregler under hensyntagen til dens indhold, dens rækkevidde og dens kontekst, bedømt sammen med Sanctieregeling, en »afgørelse« truffet af en kompetent myndighed som omhandlet i de nævnte bestemmelser i fælles holdning 2001/931 og i forordning nr. 2580/2001, hvilke bestemmelser ikke kræver, at den nationale »afgørelse« træffes inden for rammerne af en i snæver forstand strafferetlig proces.

Endvidere skal en national afgørelse, hvorved der er »indledt en undersøgelse eller en retsforfølgelse«, for gyldigt at kunne påberåbes af Rådet, træffes inden for rammerne af en national procedure, der direkte og principalt tager sigte mod at pålægge den berørte en foranstaltning med karakter af forebyggelse eller sanktion, som et led i terrorbekæmpelse. I modsætning til en afgørelse truffet af en national judiciel myndighed, som kun accessorisk og indirekte udtaler sig om den pågældendes mulige involvering i en sådan virksomhed, fandt Retten, at dommen om foreløbige forholdsregler, som Rådet i den nævnte sag påberåbte sig, på en tilstrækkeligt umiddelbar måde udgør en del af en national procedure, der først og fremmest tilsigter at pålægge den berørte person en økonomisk sanktion, nemlig indefrysning af dennes midler i henhold til Sanctieregeling, på grundlag af dennes involvering i terroristaktiviteter.

Der blev imidlertid ligeledes rejst det spørgsmål, om dommen om foreløbige forholdsregler stadig kunne baseres på Rådets afgørelse, idet Sanctieregeling blev ophævet af de nationale myndigheder efter afvisningen af påstanden i dommen om foreløbige forholdsregler. Retten fandt, at dette ikke var tilfældet. Ved dommen afviste dommeren i sager om foreløbige forholdsregler ganske enkelt at foretage en midlertidig udsættelse af Sanctieregelings virkninger. Denne er imidlertid endegyldigt ophørt med at have nogen retlig virkning grundet dens ophævelse. Det samme må nødvendigvis som konsekvens deraf gælde for de retlige virkninger af dommen om foreløbige forholdsregler, så meget desto mere som denne blot indebærer en midlertidig vurdering uden betydning for en senere afgørelse om sagens realitet. Det ville i øvrigt ikke være i overensstemmelse med den generelle opbygning af forordning nr. 2580/2001, som er kendetegnet ved de nationale procedurers dominerende rolle ved Rådets bedømmelse, hvis Sanctieregeling, som ikke længere havde nogen retlig virkning i den nederlandske retsorden, indirekte skulle fortsætte med at have virkning på ubegrænset tid i Fællesskabets retsorden via dommen om foreløbige forholdsregler. Rådet har således overskredet grænserne for sine skønsmålinger ved på ubegrænset tid at fastholde sagsøgeren på den omtvistede liste ved den periodiske reevaluering af dennes omstændigheder med den ene begrundelse, at afgørelsen truffet af dommeren i sager om foreløbige

³⁴ Fælles holdning 2001/931/FUSP om anvendelse af specifikke foranstaltninger til bekæmpelse af terrorisme (EFT L 344, s. 93).

³⁵ Rådets forordning (EF) nr. 2580/2001 af 27.12.2001 om specifikke restriktive foranstaltninger mod visse personer og enheder med henblik på at bekæmpe terrorisme (EFT L 344, s. 70).

forholdsregler ikke var blevet anfægtet under den nederlandske retsorden ved appelininstansen for foreløbige forholdsregler eller ved den retsinstant, som ville skulle træffe afgørelse om realiteten, selv om den administrative afgørelse, som dommeren i sager om foreløbige forholdsregler blev anmodet om at udsætte virkningen af, i mellemtiden var blevet ophævet af sin ophavsmand.

Aktindsigt i institutionernes dokumenter

Proceduren for aktindsigt i Kommissionens dokumenter, der er omfattet af artikel 6-8 i forordning nr. 1049/2001, løber over to stadier. For det første skal ansøgeren forelægge Kommissionen en oprindelig begæring om aktindsigt i dokumenterne. Derefter kan ansøgeren i tilfælde af helt eller delvist afslag genfremsætte begæringen over for Kommissionens generalsekretær. Kun en foranstaltning, som er vedtaget af Kommissionens generalsekretær, som har karakter af en afgørelse, og som fuldstændig træder i stedet for den tidligere stillingtagen, kan have retsvirkninger, der berører ansøgerens interesser, og dermed gøres til genstand for et annullationssøgsmål.

I dom af 19. januar 2010, *Co-Frutta mod Kommissionen* (forenede sager T-355/04 og T-446/04, Sml. II, s. 1)³⁶, skulle Retten beskrive virkningerne af udløbet af den frist på 15 arbejdsdage – med mulighed for forlængelse – som institutionen i henhold til artikel 8, stk. 1 og 2, i forordning nr. 1049/2001 har til at besvare den genfremsatte begæring. Ifølge Retten er denne frist i henhold til artikel 8, stk. 1 og 2, i forordning nr. 1049/2001 ufravigelig. Udløbet af denne frist har imidlertid ikke den virkning, at institutionen fratages beføjelsen til at træffe en beslutning. Intet juridisk princip kan nemlig medføre, at administrationen mister sin kompetence til at besvare en begæring, selv uden for de herfor fastsatte frister. Ordningen med en stiltiende afvisning er blevet oprettet for at mindske risikoen for, at administrationen vælger ikke at besvare en begæring om aktindsigt og undgå enhver domstolskontrol, og ikke med henblik på at ulovliggøre enhver forsinket beslutning. Derimod har administrationen i princippet en forpligtelse til – om end forsinket – at fremkomme med et begrundet svar på en begæring fra en borger. En sådan fremgangsmåde er i overensstemmelse med den måde, hvorpå ordningen med den stiltiende afvisning fungerer, som består i at tillade borgerne at få prøvet administrationens passivitet med henblik på at få et begrundet svar fra denne.

Ligeledes skal den institution, der modtager en begæring om aktindsigt i et dokument, som hidrører fra en medlemsstat, uopholdeligt og sammen med medlemsstaten, når institutionen har videresendt begæringen til den, indlede loyale drøftelser om den eventuelle anvendelse af undtagelserne i artikel 4, stk. 1-3, i forordning nr. 1049/2001. De skal herved være opmærksomme på, at institutionen skal have mulighed for at træffe afgørelse inden for de fastsatte frister, inden for hvilke institutionen i henhold til forordningens artikel 7 og 8 har pligt til at besvare en anmodning om aktindsigt. Overskridelsen af de i artikel 8 i forordning nr. 1049/2001 fastsatte frister medfører imidlertid ikke, at den beslutning, der blev vedtaget efter fristens udløb, automatisk annulleres. Annullation af en beslutning udelukkende på grund af den omstændighed, at der er sket overskridelse af de i forordning nr. 1049/2001 fastsatte frister, ville nemlig kun have den virkning, at den administrative procedure vedrørende aktindsigt blev genåbnet. I alle tilfælde kan der gennem et erstatningssøgsmål fremsættes krav om erstatning for eventuelt tab, der måtte være lidt som følge af en forsinkelse af Kommissionens besvarelse.

³⁶ Jf. ligeledes Rettens dom af 10.12.2010, forenede sager T-494/08 – T-500/08 og T-509/08, Ryanair mod Kommissionen, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser.

Retten drog endvidere i dommen af 10. december 2010, *Ryanair mod Kommissionen* (forenede sager T-494/08 – T-500/08 og T-509/08, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), konsekvenserne af Domstolens dom af 29. juni 2010, *Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau*³⁷.

Retten bemærkede således, at der i henhold til denne dom med henblik på fortolkningen af undtagelsen i artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001 om beskyttelse af formålet med undersøgelser skal tages hensyn til den omstændighed, at interesserede parter – ud over den berørte medlemsstat – ikke har adgang til Kommissionens administrative sagsmapper under procedurer i statsstøttesager, og derfor anerkendes en generel formodning om, at udbredelsen af administrative dokumenter er til skade for beskyttelsen af formålet med undersøgelser.

Kommissionen kan således i medfør af artikel 4, stk. 2, tredje led, i forordning nr. 1049/2001 give afslag på aktindsigt i alle dokumenter vedrørende kontrolprocedurer for statsstøtte, uden forudgående at foretage en konkret og individuel undersøgelse af disse dokumenter. Denne generelle formodning udelukker ikke de nævnte interesserede parters ret til at bevise, at et givent dokument, som der begæres aktindsigt i, ikke er omfattet af den nævnte formodning, eller at der er en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelsen af dokumentet i medfør af artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1049/2001.

Idet sagsøgeren i den nævnte sag ikke fremførte argumenter, der beviste, at de omhandlede dokumenter ikke er dækket af den generelle formodning, frifandt Retten Kommissionen.

En lignende problemstilling blev behandlet af Retten i dom af 9. juni 2010, *Éditions Jacob mod Kommissionen* (sag T-237/05, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser). Imidlertid vedrørte de dokumenter, der var begæret aktindsigt i, i det nævnte tilfælde en sag vedrørende en fusionsprocedure, der allerede var afsluttet på tidspunktet for indgivelsen af aktindsigtsbegæringen. I den sammenhæng fandt Retten, at undtagelsen om beskyttelsen af formålet med inspektioner, undersøgelser og revision kun finder anvendelse, hvis udbredelsen af de pågældende dokumenter risikerer at bringe deres afslutning i fare. De forskellige undersøgelses- eller inspektionsdokumenter kan ganske vist fortsat være omfattet af undtagelsen om beskyttelsen af inspektioner, undersøgelser og revision, så længe der fortsat udføres undersøgelser eller inspektioner, selv om den konkrete undersøgelse eller inspektion, der var baggrunden for den rapport, hvori der er begæret aktindsigt, er afsluttet. Hvis det anerkendes, som Kommissionen hævdede, at de ønskede dokumenter altid er dækket af den pågældende undtagelse, og så længe de beslutninger, der afslutter proceduren ikke er endelige, dvs. så længe Retten og i givet fald Domstolen ikke har forkastet de sager, der er anlagt mod beslutningerne, eller, i tilfælde af annullation, så længe Kommissionen ikke har vedtaget en eller flere nye beslutninger, medfører det, at adgangen til aktindsigt i disse dokumenter afhænger af en af usikker, fremtidig og eventuelt fjern begivenhed. Det følger deraf, at de ønskede dokumenter ikke længere – siden vedtagelsen af beslutningen om afslag på aktindsigt – er omfattet af anvendelsesområdet for undtagelsen om beskyttelsen af formålet med undersøgelser. Selv om dokumenterne skulle være omfattet af denne undtagelse, fremgik det under alle omstændigheder på ingen måde af betragtningerne til den anfægtede beslutning, at Kommissionen foretog en konkret og individuel undersøgelse af de ønskede dokumenter.

Retten præciserede endvidere, at den tavshedspligt, der følger af artikel 17 i forordning nr. 139/2004 og artikel 287 EF, ikke har et omfang, som kan begrunde et generelt og abstrakt afslag på aktindsigt i dokumenter, som er udleveret i forbindelse med fusionsmeddelelsen. Vurderingen af en oplysnings fortrolige karakter nødvendiggør således, at der foretages en afvejning mellem på den ene side de berettigede interesser, der taler mod en udbredelse, og på den anden side den

³⁷ Sag C-139/07 P, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser.

almene interesse, som fordrer, at fællesskabsinstitutionernes handlinger foretages så åbent som muligt. Kommissionen er således ved at foretage en konkret og individuel undersøgelse af de ønskede dokumenter i stand til at sikre den effektive virkning af de bestemmelser, der finder anvendelse på fusionsområdet i fuldstændig overensstemmelse med forordning nr. 1049/2001. Retten tilføjede navnlig, at korrespondancen mellem Kommissionen og de berørte parter på fusionsområdet ikke skal anses for åbenbart omfattet af undtagelsen om beskyttelsen af forretningsmæssige interesser, og at Kommissionen skal sikre sig dette ved en konkret og effektiv undersøgelse af hvert dokument.

Vedtægten for Europa-Parlamentets medlemmer

1. Privilegier og immuniteter

Sagen *Gollnisch mod Parlamentet* (dom af 19.3.2010, sag T-42/06, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser) havde baggrund i udtalelser fremsat af Bruno Gollnisch, da denne var medlem af Europa-Parlamentet i forbindelse med en pressekonference, som kunne udgøre en straffelovsovertrædelse. Efter at der i Frankrig var indledt en undersøgelse af benægtelse af forbrydelser mod menneskeheden og på begæring af Luca Romagnoli, der ligeledes var medlem af Europa-Parlamentet, forelagde Parlamentets formand Retsudvalget en anmodning om beskyttelse af sagsøgerens parlamentariske immunitet i overensstemmelse med proceduren fastsat i artikel 6, stk. 3, i Parlamentets forretningsorden³⁸. Efter behandlingen af denne anmodning og efter indstilling heraf af dette udvalg forkastede Parlamentet anmodningen om immunitet ved afgørelse af 13. december 2005 på grundlag af, at immuniteten for medlemmerne af Europa-Parlamentet i medfør af artikel 9 i protokollen vedrørende De Europæiske Fællesskabers privilegier og immuniteter³⁹ vedrører meningstilkendegivelser eller stemmeafgivelser under udøvelsen af deres hverv, hvilket ikke var tilfældet i den foreliggende sag.

Retten udtalte til spørgsmålet om påstand om erstatning for det tab, Bruno Gollnisch led som følge af denne afgørelse, at skønt de privilegier og immuniteter, som i henhold til protokollen indrømmes De Europæiske Fællesskaber, har en funktionel karakter, idet de har til formål at undgå, at der opstilles hindringer for Fællesskabernes funktion og uafhængighed, skaber protokollen en subjektiv ret til fordel for disse personer, hvis overholdelse er sikret i kraft af søgsmålsadgangen i henhold til traktaten.

Endvidere anførte Luca Romagnoli under henvisning til artikel 10, stk. 1, litra a), i protokollen om privilegier og immuniteter, at Bruno Gollnischs immunitet var af samme karakter som den, der er fastsat i de franske forfatningsbestemmelser, som bestemmer, at den forsamling, det pågældende medlem tilhører, kan forlange, at retsforfølgelse stilles i bero. I henhold til denne artikel i protokollen om privilegier og immuniteter nyder medlemmerne af Parlamentet under dets mødeperioder på deres eget lands område nemlig de immuniteter, der tilstås medlemmerne af deres lands lovgivende forsamling. Det følger heraf, at Parlamentet var blevet forelagt en klar anmodning med henblik på, at retsforfølgningen mod Bruno Gollnisch i Frankrig blev stillet i bero, og ikke en anmodning om beskyttelse af parlamentarisk immunitet i henhold til artikel 9 i protokollen om privilegier og immuniteter. Selv om Parlamentet har et vidt skøn med hensyn til, hvad en afgørelse, der træffes i anledning af en anmodning som den, der var fremsat i det foreliggende tilfælde, skal gå ud på, forholder det sig dog således, at spørgsmålet om, hvorvidt afgørelsen skulle træffes på grundlag af artikel 9 eller dens artikel 10, stk. 1, litra a), i protokollen om privilegier og

³⁸ EUT 2005 L 44, s. 1.

³⁹ Protokollen af 8.4.1965 vedrørende De Europæiske Fællesskabers privilegier og immuniteter (EFT 1967 152, s. 13).

immuniteter i det foreliggende tilfælde ikke var omfattet af Parlamentets skøn. Retten konstaterede således, at Parlamentet ikke tog stilling til, om den strafferetlige retsforfølgning skulle stilles i bero, mens artikel 10 i protokollen om privilegier og immuniteter overlader det til de forskellige nationale lovgivninger at fastlægge udstrækningen og indholdet af den immunitet, Parlamentets medlemmer nyder på deres nationale område, og artikel 26, stk. 3, i den franske forfatning bestemmer, at retsforfølgelse stilles i bero i perioden for det parlamentariske mandat. I det foreliggende tilfælde kunne sagsøgeren således inden for rammerne af erstatningssøgsmålet gøre gældende, at Parlamentets afvisning af at udtale sig på grundlag af artikel 10, stk. 1, litra a), i protokollen om privilegier og immuniteter var retsstridig.

Erstatningspåstanden støttet på det tab, der fulgte af ærekrænkelsen, blev ikke desto mindre forkastet, da der ikke forelå en direkte årsagsforbindelse mellem dette tab og den konstaterede retsstridighed. Henset til Parlamentets vide skønsmæssige beføjelse, kunne Parlamentet, hvis det havde lagt artikel 10, stk. 1, litra a), i protokollen om privilegier og immuniteter til grund, med føje have truffet såvel en afgørelse om at kræve retsforfølgningen stillet i bero, som en afgørelse om ikke at kræve retsforfølgningen stillet i bero. Det retsstridige forhold, hvormed den anfægtede afgørelse er behæftet, kan således ikke udgøre den direkte og afgørende årsag til den af sagsøgeren påberåbte ærekrænkelse.

2. Omkostningsgodtgørelser og godtgørelser

I sagen *Martin mod Parlamentet* (dom af 16.12.2010, sag T-276/07, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser) blev der for Retten nedlagt påstand om annullation af en beslutning truffet af Europa-Parlamentets generalsekretær, hvorved denne sidstnævnte erklærede udbetalingen til Hans-Peter Martin, medlem af Europa-Parlamentet, af et beløb på 163 381,54 EUR som sekretariatstillæg for uberettiget og underrettede Hans-Peter Martin om, at der ville blive foretaget en tilbagesøgning af beløbet.

Ud fra et ønske om gennemsigtighed vedtog Parlamentet regulativ om omkostningsgodtgørelser og godtgørelser til Europa-Parlamentets medlemmer (omkostningsregulativet), herunder artikel 14, som bestemmer, at Europa-Parlamentets medlemmer skal indgive en ansøgning om sekretariatstillæg, som bl.a. indeholder assistentens navn, adresse, nationalitet, land og fødselsdato samt en underskrift, der bekræfter oplysningerne rigtighed. Retten konstaterede, at disse krav er blevet strengere gennem tiderne, navnlig som følge af pligten til at ledsage ansøgningen af en kopi af aftalen indgået mellem parlamentsmedlemmet og assistenten samt at give meddelelse om enhver ændring vedrørende ansøgningen godtgørelse. Retten bemærkede ligeledes, at hvert parlamentsmedlem, når det tiltræder tjenesten, modtager en kopi af omkostningsregulativet og skriftligt bekræfter modtagelsen. Endelig forpligter parlamentsmedlemmet sig formelt til at udbetale sekretariatstillægget til sin assistent, det udpeges ved navns nævnelse, når medlemmet tiltræder tjenesten, og der er endvidere adgang for offentligheden til listen over udpegede parlamentariske assistenter.

Retten udledte af samtlige disse oplysninger, at betingelserne i omkostningsregulativets artikel 14, navnlig vedrørende de angivelser, som ansøgningen indgivet af parlamentsmedlemmet for den assistent eller de assistenter, som han ansætter, skal indeholde, er af væsentlig karakter. I det foreliggende tilfælde bemærkede Retten, at sagsøgeren ikke til Parlamentet havde angivet visse endelige modtagere af udbetalinger, og at Parlamentet ikke modtog underretning om opsigelse af visse kontrakter. Endvidere havde sagsøgeren dels ikke tilbagebetalt de ubenyttede midler sidst på året, dels brugt de udbetalte midler for visse assistenter på at aflønne andre personer. I det foreliggende tilfælde tilsidesatte sagsøgeren omkostningsregulativet og kunne således ikke inden for rammerne af annullationssøgsmålet påberåbe sig en ubetinget ret til at anvende de opkrævede midler.

Retten understregede endvidere, at artikel 71, stk. 3, i finansforordning (EF, Euratom) nr. 1605/2002⁴⁰ pålægger Parlamentet en ubetinget pligt til at opkræve de beløb, der er blevet uberettiget udbetalt. Denne pligt påhviler ligeledes generalsekretæren i medfør af omkostningsregulativets artikel 27, stk. 3.

II. Erstatningstvister

1. Kvalifikation af, om tvisten er af kontraktretlig karakter eller har karakter af ansvar uden for kontrakt

I dommen af 16. december 2010, *Systran og Systran Luxembourg mod Kommissionen* (sag T-19/07, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), bemærkede Retten, at dens kompetence til at træffe afgørelse i erstatningssøgsmål varierer alt efter, om karakteren af det pågældende ansvar er af kontraktretlig art eller har karakter af ansvar uden for kontrakt. Inden for området for ansvar i kontraktforhold er Retten således alene kompetent, såfremt der foreligger en voldgiftsbestemmelse som omhandlet i artikel 238 EF. Hvis der ikke foreligger en sådan bestemmelse, kan Retten ikke på grundlag af artikel 235 EF træffe afgørelse i realiteten i en sag om erstatning inden for kontraktforhold. Retten ville i modsat fald udvide sin kompetence til at omfatte andre tvister end dem, som er omfattet af den udtømmende angivelse i artikel 240 EF af, hvilke tvister den kan påkende, idet denne bestemmelse tillægger de nationale retter kompetence til at træffe afgørelse i tvister, som falder ind under den almindelige ret, og hvori Fællesskabet er part. På området for erstatning uden for kontrakt er Domstolen derimod kompetent, uden at det er fornødent, at tvistens parter giver et klart samtykke forud herfor. Domstolens kompetence følger nemlig direkte af artikel 235 EF og artikel 288, stk. 2, EF.

Med henblik på at fastlægge sin kompetence i medfør af artikel 235 EF skal Retten på baggrund af de forskellige relevante oplysninger i sagen undersøge, om det af sagsøgerne anlagte erstatningssøgsmål på objektiv og generel vis er baseret på forpligtelser, der er kontraktretlige eller har karakter af ansvar uden for kontrakt. Disse oplysninger kan navnlig udledes af en undersøgelse af parternes påstande, den begivenhed, der forvolder den skade, som kræves erstattet, og indholdet af de kontraktretlige eller ikke-kontraktretlige bestemmelser, der påberåbes med henblik på tvistens afgørelse. Inden for disse rammer fraviger Rettens kompetence på det kontraktretlige område de almindelige retsregler, og den skal derfor fortolkes restriktivt, således at Retten alene kan træffe afgørelse vedrørende krav, der hviler på en kontrakt, eller som har eller står i direkte forbindelse med de forpligtelser, der følger af denne kontrakt.

I det nævnte tilfælde skulle Retten således undersøge indholdet af de kontrakter, der blev indgået mellem Systran-koncernen og Kommissionen. En sådan undersøgelse henhører under undersøgelsen af kompetencen, som udgør en ufravigelig procesforudsætning, og kan ikke have til følge, at sagens karakter ændres ved at give sagen et kontraktretligt grundlag.

Retten fastslog efter en indgående undersøgelse af de af parterne fremførte argumenter, at den omhandlede tvist havde karakter af ansvar uden for kontrakt. Der var nemlig tale om at bedømme den påståede culpøse og skadegørende karakter af Kommissionens spredning til tredjemand af oplysninger, der er beskyttet af en intellektuel ejendomsret eller af en knowhow-rettighed uden indehaverens udtrykkelige godkendelse på grundlag af de almindelige retsgrundsætninger, der

⁴⁰ Forordning (EF, Euratom) nr. 1605/2002 af 25.6.2002 om finansforordningen vedrørende De Europæiske Fællesskabers almindelige budget (EFT L 248, s. 1).

er fælles for medlemsstaternes retssystemer, og som finder anvendelse på området, og ikke om kontraktsbestemmelser.

2. Årsagssammenhæng

I dom af 20. januar 2010, *Sungro m.fl. mod Rådet og Kommissionen* (forenede sager T-252/07, T-271/07 og T-272/07, Sml. II, s. 55), undlod Retten at give sagsøgerne medhold i de nedlagte påstande om erstatning for det tab, som de havde lidt som følge af en statslig støtteordning for bomuld, som blev annulleret i dom afsagt af Domstolen den 7. september 2006, *Spanien mod Rådet* (sag C-310/04, Sml. I, s. 7285). Retten støttede sig herved til en betragtning, hvorefter det for at fastslå det tab, som kan henføres til en forseelse, som en fællesskabsinstitution har gjort sig skyldig i, er virkningerne af den overtrædelse, som har medført, at Fællesskabet er ifaldet ansvar, der skal tages i betragtning, og ikke virkningerne af den retsakt, inden for hvis rammer den er sket, forudsat at institutionen havde kunnet eller skulle udstede en retsakt med samme virkning uden at tilsidesætte retsreglerne. Undersøgelsen af årsagsforbindelsen kan med andre ord ikke tage udgangspunkt i den forkerte præmis, at institutionen i tilfælde af, at den ulovlige adfærd ikke havde foreligget, ikke ville have foretaget sig noget eller ville have vedtaget en retsakt med det modsatte indhold – hvilket ligeledes ville kunne have udgjort en forseelse fra institutionens side – men skal tage udgangspunkt i en sammenligning af den situation, forseelsen har bragt den berørte part i, og den situation, denne ville have befundet sig i, hvis institutionens adfærd havde været i overensstemmelse med retsreglerne.

3. Tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af en regel, der tillægger borgerne rettigheder

For at Unionen kan pådrages erstatningsansvar uden for kontraktforhold, kræves det, at sagsøgeren godtgør, at der foreligger en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af en regel, der tillægger borgerne rettigheder⁴¹.

I forbindelse med en påstand om erstatning for det tab, som sagsøgeren hævdede at have lidt gennem en beslutning fra Kommissionen, som i henhold til artikel 15a i andet direktiv 75/319/EØF⁴² pålagde tilbagekaldelse af godkendelse af humanmedicinske lægemidler, som indeholder stoffet amfepramon, bemærkede Retten i dom af 3. marts 2010, *Artegodan mod Kommissionen* (sag T-429/05, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser og appelleret til Domstolen), at kravet om, at tilsidesættelsen skal være tilstrækkelig kvalificeret, har til formål at forhindre, at den omhandlede institutions evne til at udøve sine kompetencer fuldt ud i den almene interesse ikke hæmmes af risikoen for at skulle bære de tab, de berørte virksomheder påberåber sig.

Retten præciserede endvidere, at i tilfældet, hvor den pågældende institutions skøn er stærkt begrænset, eller hvor den ikke råder over et skøn, er der ingen automatisk forbindelse mellem manglende skønsbeføjelse hos den berørte institution og kvalificeringen af overtrædelsen som en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse af fællesskabsretten. Omfanget af den kompetente institutions skønsbeføjelse er efter sin karakter ganske vist af afgørende betydning, men udgør ikke det eneste kriterium. Det påhviler nemlig Fællesskabets retsinstanser at tage hensyn til kompleksiteten af de forhold, der skal reguleres, vanskeligheden ved at anvende eller fortolke bestemmelserne, hvor klar og præcis den tilsidesatte bestemmelse er, og om overtrædelsen er begået forsætligt el-

⁴¹ Domstolens dom af 4.7.2000, sag C-352/98 P, Bergaderm og Goupil mod Kommissionen, Sml. I, s. 5291, præmis 42 og 43.

⁴² Rådets andet direktiv 75/319/EØF af 20.5.1975 om tilnærmelse af lovgivning om medicinske specialiteter (EFT L 147, s. 13).

ler uagtsomt. Det følger heraf, at det alene er konstateringen af en uregelmæssighed, som under tilsvarende omstændigheder ikke ville være blevet begået af en normalt forsigtig og påpasselig administration, der kan pådrage Unionen ansvar.

I det nævnte tilfælde bemærkede Retten, at inden for rammerne af anvendelsen af direktiv 65/65/EØF⁴³ skal den kompetente myndighed ved vedtagelsen af en beslutning om suspension eller tilbagekaldelse af en markedsføringstilladelse overholde det almindelige princip om, at beskyttelsen af den offentlige sundhed har forrang, der er konkretiseret i de materielle bestemmelser i det pågældende direktiv. Dette princip pålægger for det første denne myndighed udelukkende at tage overvejelser vedrørende sundhedsbeskyttelsen i betragtning, for det andet skal et lægemidlets risk/benefit-forhold reevalueres, når nye data giver anledning til tvivl med hensyn til lægemidlets effekt eller sikkerhed, og for det tredje benyttes bevisbyrdeordningen i overensstemmelse med forsigtighedsprincippet. I det foreliggende tilfælde kunne sagsøgeren inden for rammerne af sit erstatningssøgsmål derfor ikke påberåbe sig tilsidesættelse af artikel 11 i direktiv 65/65. De vanskeligheder, der er forbundet med den systematiske fortolkning af betingelserne i denne artikel for tilbagekaldelse eller suspension af en markedsføringstilladelse i lyset af den samlede fællesskabsordning med forudgående godkendelse af lægemidler, kunne i mangel af fortilfælde med rimelighed forklare den retlige fejl, som Kommissionen begik. Retten understregede endvidere, at idet der ikke i de anvendelige retningslinjer var påvist et afgørende videnskabeligt kriterium for godkendelse af markedsføring af humanmedicinske lægemidler, som indeholder stoffet amfepramon, skulle Kommissionen have vedtaget sin beslutning på grundlag af en kompleks gennemgang af de successive forberedende videnskabelige rapporter, der var udarbejdet inden for rammerne af den undersøgelsesprocedure, der førte til den endelige udtalelse vedrørende amfepramon og på grundlag af de retningslinjer, der er nævnt i denne endelige udtalelse. På denne baggrund fastslog Retten, at tilsidesættelsen af fællesskabsretten ikke var tilstrækkeligt kvalificeret.

Det bemærkes ligeledes, at hvad angår betingelsen om, at den påståede tilsidesættelse skal vedrøre en bestemmelse, der har til formål at tillægge borgerne rettigheder, fastslog Retten, at de relevante bestemmelser i direktiv 75/319, der afgrænser de respektive kompetenceområder for Kommissionen og medlemsstaterne, ikke har til formål at tillægge borgerne rettigheder. Disse bestemmelser har nemlig specifikt til formål at organisere kompetencefordelingen mellem de nationale myndigheder og Kommissionen vedrørende en fremgangsmåde for gensidig anerkendelse af nationale markedsføringstilladelser. I det nævnte tilfælde kunne sagsøgeren ikke inden for rammerne af sit erstatningssøgsmål påberåbe sig den omstændighed, at Kommissionens beslutning som følge af Fællesskabets manglende kompetence er uden hjemmel, og at sagsøgeren navnlig af den grund har opnået, at beslutningen er annulleret.

4. Krænkelse af ophavsret og knowhow-rettigheder

Dommen i sagen *Systran og Systran Luxembourg mod Kommissionen* henviste til en ny udvikling i erstatningssager og til iagttagelsen af ophavsret og knowhow og afgjorde en kompleks tvist mellem selskabet Systran og Kommissionen i forbindelse med en udbudsprocedure vedrørende vedligeholdelse og sproglig styrkelse af Kommissionens automatiske oversættelsessystem.

Mellem den 22. december 1997 og den 15. marts 2002 udviklede selskabet Systran Luxembourg under betegnelsen EC-Systran Unix sit software vedrørende det automatiske oversættelsessystem Systran-Unix efter Kommissionens særlige behov på området. Den 4. oktober 2003 indledte Kommissionen en udbudsrunde for vedligeholdelse og sproglig styrkelse af sit automatiske over-

⁴³ Rådets direktiv af 26.1.1965 om tilnærmelse af lovgivning om medicinske specialiteter (EFT 1965-1966, s. 17).

sættelsessystem. De tjenesteydelser, som ordremodtageren på dette marked skulle yde for Kommissionen, vedrørte bl.a. »forbedringer, tilpasninger og tilføjelser af sproglige rutiner«, »særlige forbedringer af analyse-, overførelses-, og sammenkædningsprogrammer« samt de »opdateringer af systemet«, der var omfattet af udbuddet.

Efter udbudsrunderen kontaktede Systran – Systran Luxembourgs moderselskab – Kommissionen for at gøre den opmærksom på, at de påtænkte arbejder forekom selskabet at kunne krænke dets intellektuelle ejendomsrettigheder. Efter adskillige kontakter mellem Systran og Kommissionen fandt denne sidstnævnte, at Systran ikke havde fremlagt »bevisdokumenter«, der kunne fastslå de rettigheder, som selskabet kunne påberåbe sig over sit automatiske oversættelsessystem EC-systran Unix. Kommissionen fandt således, at Systran-gruppen ikke var berettiget til at anfægte de arbejder, der blev gennemført af det selskab, der vandt udbuddet, og tildelte følgelig den kontrakt, der var genstand for udbuddet.

Idet Systran og Systran Luxembourg fandt, at Kommissionen retsstridigt havde videregivet selskabets knowhow til tredjemand, og at den i forbindelse med ordremodtagerens ikke-godkendte udvikling af EC-Systran Unix-versionen havde handlet retsstridigt, anlagde selskabet erstatnings-sag mod Kommissionen. Retten fandt i den forbindelse, at Kommissionen ved at tiltage sig retten til at gennemføre arbejder, der medfører en ændring af forhold vedrørende Systran-Unix-versionen af softwaret Systran, uden forinden at have opnået samtykke fra Systran-gruppen, begik en ulovlighed, idet den tilsidesatte de almindelige retsgrundsætninger, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer, og som finder anvendelse på området for ophavsret og knowhow. Denne fejl, der udgør en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af Systran-gruppens ophavs- og knowhow-rettigheder til Systran-Unix-versionen af Systran-softwaret, kan bevirke, at Unionen ifalder ansvar uden for kontrakt.

Efter at have fastslået, at Kommissionen havde handlet culpøst, konstaterede Retten, at de påberåbte tab, dvs. i det væsentlige et forretningsmæssigt tab som følge af tab af potentielle kunder og de negative følger af diskussionerne med de aktuelle Systran-kunder samt et økonomisk tab som følge af skade på dets økonomiske værdi for investorer og en nedskrivning af de immaterielle aktiver, var en direkte følge af Kommissionens tilsidesættelse af Systrans ophavs- og knowhow-rettigheder.

Retten fastsatte erstatningen for selskabet Systrans lidte tab til et beløb på 12 001 000 EUR i erstatning med tillæg af renter, inklusive et royaltybeløb, som ville have været skyldigt, såfremt Kommissionen havde anmodet om godkendelse til at anvende Systrans intellektuelle rettigheder til gennemførelse af de af udbuddet omfattede arbejder, som følge af den påvirkning, Kommissionens adfærd kunne have på Systrans omsætning, samt godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Det bemærkes ligeledes, at Retten exceptionelt præciserede, at udsendelsen af en pressemeddelelse ligeledes gør det muligt at erstatte ikke-økonomisk skade, som krænkelsen af Systrans omdømme udgør, og som er en følge af Kommissionens uretmæssige adfærd.

III. Appelsager

I 2010 blev der indbragt 24 sager til prøvelse af afgørelser fra EU-Personaleretten, og Rettens ap-pelafdeling afgjorde 37 sager. Navnlig to af disse afgørelser bør fremhæves.

For det første anførte Retten på den ene side i dom af 8. juli 2010, *Kommissionen mod Putterie-De-Beukelaer* (sag T-160/08 P, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), at spørgsmålet, om ophavsmanden til en bebyrdende retsakt var inkompetent, er en ufravigelig procesforudsætning, som

skal efterprøves ex-officio af Unionens retsinstanser, og på den anden side, at den manglende overholdelse af procedurereglerne vedrørende vedtagelsen af en bebyrdende retsakt udgør en tilsidesættelse af væsentlige formkrav, som ligeledes kan undersøges ex-officio af Unionens retsinstanser. Afvisningen af at undersøge en intern klage i henhold til de procedureregler, der finder anvendelse på vedtagelsen af en bebyrdende retsakt, udgør således en tilsidesættelse af væsentlige formkrav og kan dermed prøves ex officio af EU-Personaleretten.

For det andet bør det fremhæves, at Retten for første gang skulle træffe afgørelse i en sag, der var hjemsendt fra Domstolen efter en fornyet prøvelse af en dom i en appelsag. I dom af 8. juli 2010, *M mod EMEA* (sag T-12/08 P-RENV-RX, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), fandt Retten, at appelinstansen på visse betingelser kan træffe afgørelse om realiteten i en sag, selv om sagen i første instans var begrænset til en formalitetsindsigelse, som appelinstansen gav medhold i. Dette kan for det første være muligt, når ophævelsen af den appellerede dom eller kendelse nødvendigvis indebærer, at der træffes afgørelse om sagens realitet, eller for det andet, når den materielle prøvelse af annullationssøgsmålet er baseret på de argumenter, som parterne har fremført under appellsagen som følge af den argumentation, førsteinstansen har lagt til grund. Hvis der ikke foreligger sådanne særlige omstændigheder, er sagen ikke moden til påkendelse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 61 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol og artikel 13, stk. 1, i bilaget hertil. Appelinstansen kan således kun hjemvise sagen til den ret, der har truffet afgørelse i første instans, med henblik på, at den kan tage stilling til sagens realitet. Retten hjemsendte således selv sagen til EU-Personaleretten.

IV. Begæringer om foreløbige forholdsregler

Retten præsident fik i år forelagt 41 begæringer om foreløbige forholdsregler, hvilket er en væsentlig forøgelse i forhold til antallet af begæringer indgivet i 2009 (24). I 2010 traf Retten afgørelse i 38 sager om foreløbige forholdsregler mod 20 i 2009.

I kendelser af 15. januar og 25. november 2010, *United Phosphorus mod Kommissionen* (sag T-95/09 R II og sag T-95/09 R III, ikke trykt i Samling af Afgørelser), gav Retten præsident medhold i to begæringer om forlængelse af en foranstaltning bestående i udsættelse af gennemførelsen af en beslutning om at forbyde markedsføringen af et aktivt stof i et plantebeskyttelsesmiddel. Ved kendelse af 28. april 2009, *United Phosphorus mod Kommissionen* (sag T-95/09 R, ikke trykt i Samling af Afgørelser), havde Retten præsident allerede anerkendt uopsætteligheden, idet han anså det for afgørende, at sagsøgeren efter vedtagelsen af denne beslutning havde indledt en nyligt indført fremskyndet administrativ procedure for vurdering, hvorunder sagsøgerens chancer for succes forekom større, end de ville have været inden for rammerne af den administrative procedure, som havde ført til beslutningen om forbud, og at denne fremskyndede procedure ville kunne afsluttes allerede nogle måneder efter den dato, hvor sagsøgeren var blevet pålagt at trække det omhandlede aktivstof tilbage fra markedet. Herved konkluderede Retten præsident, at det ville være fornuftstridigt at forbyde markedsføringen af et stof, der sandsynligvis allerede ville blive godkendt nogle måneder senere. Efter at have anerkendt, at der forelå *fumus boni juris*, og efter at have vurderet, at afvejningen af de forskellige interesser faldt ud til sagsøgerens fordel, traf Retten præsident følgelig afgørelse om at forlænge udsættelsen af gennemførelsen af beslutningen om forbud til den 7. maj 2010.

Sagsøgeren opnåede dernæst ved kendelse af 15. april 2010 at få forlænget den tildelte udsættelse frem til den 30. november 2010, eftersom det havde vist sig, at den fremskyndede procedure ikke ville være afsluttet den 7. maj 2010, og at de forhold, der havde begrundet tildelingen af den oprindelige udsættelse af gennemførelsen, var forblevet uændrede. I begyndelsen af november 2010

indgav sagsøgeren en ny begæring om forlængelse og gjorde herved den omstændighed gældende, at den fremskyndede vurderingsprocedure forventedes at få et positivt udfald for sagsøgeren. Kommissionen havde nemlig indledt en procedure til godkendelse af det omhandlede stof, og et direktiv indeholdende denne godkendelse skulle træde i kraft den 1. januar 2011. Under disse omstændigheder forlængede Rettens præsident ved kendelse af 25. november 2010 udsættelsen af beslutningen om forbud frem til den 31. december 2010, for så vidt som den afviser at godkende det omhandlede aktivstof. Hvad angår de plantebeskyttelsesmidler, der indeholder dette stof, bemærkede han, at beslutningen om forbud pålægger medlemsstaterne at tilbagekalde godkendelser af disse midler, og at udsættelsen givet ved de tidligere kendelser ligeledes omhandler tilbagekaldelsen af godkendelserne af disse midler. Selv efter, at godkendelsen af det omhandlede stof træder i kraft, skal sagsøgeren dog til de nationale myndigheder indgive en ny anmodning om godkendelse af plantebeskyttelsesmidler, der indeholder dette stof, idet disse midler skal tilbagekaldes fra markedet inden godkendelsen fra de nationale myndigheder. I denne henseende fastslog Rettens præsident, at det nye godkendelsesdirektiv ikke indeholder nogen bestemmelse om ophævelse af forbuddet, således at direktivet, i mangel af en forlængelse af den allerede tildelte udsættelse, ville pålægge tilbagekaldelsen af de godkendelser af plantebeskyttelsesmidler, som sagsøgeren i øjeblikket har. Det nye direktiv indeholder endvidere ingen bestemmelse, der tager hensyn til de udsættelser, som er givet ved kendelse af 28. april 2009 og 15. januar 2010, med henblik på at undgå en afbrydelse af markedsføringen af de omhandlede plantebeskyttelsesmidler og at sikre en rimelig overgangsperiode mellem beslutningen om forbud og gennemførelsen af det nye direktiv. Rettens præsident forlængede dermed den tidligere tildelte udsættelse frem til den 31. december 2011 for så vidt angår tilbagekaldelsen af godkendelser af plantebeskyttelsesmidler, der indeholder det omhandlede aktivstof, idet han understregede, at en sådan foranstaltning tager hensyn til dette stofs uskadelighed, som endelig er påvist i resultatet af den fremskyndede vurderingsprocedure.

Hvad angår begæring om foreløbige forholdsregler, der støttes på sagsøgernes påståede manglende evne til at betale bøder, som de er pålagt af Kommissionen for tilsidesættelse af konkurrencereglerne, bekræftede Rettens præsident i kendelse af 7. maj 2010, *Almamet mod Kommissionen* (sag T-410/09 R, ikke trykt i Samling af Afgørelser), den retspraksis, ifølge hvilken sagsøgeren skal anføre konkrete oplysninger underbygget af detaljeret og bekræftet dokumentation, som giver et troværdigt og overordnet billede af dennes finansielle situation, der gør det muligt for Retten at vurdere de præcise konsekvenser, som sagsøgeren efter al sandsynlighed måtte lide, såfremt de ønskede foreløbige forholdsregler ikke blev truffet. I henhold til denne retspraksis fandt præsidenten det utilstrækkeligt, at en sagsøger havde påberåbt sig et afslag, der kun var givet mundtligt, fra en bank, som sagsøgeren havde rettet henvendelse til med henblik på at opnå en bankgaranti. Han tilføjede hertil, at selv om retspraksis vedrørende koncernbetragtninger ofte er blevet anvendt med hensyn til aktiemajoriteten, er det ikke udelukket, at den argumentation, der ligger til grund herfor, i givet fald kan være relevant i forhold til aktieminderiteten, da interessen for visse minoritetsaktionærer, henset til aktiekapitalens struktur, ligeledes kan begrunde, at deres finansielle ressourcer tages i betragtning. Da det sagsøgende selskabs aktiekapital bestod af to hovedaktionærer, som henholdsvis ejede 50% og 30% af dets kapital, skulle selskabet i den foreliggende sag have givet Retten præcise oplysninger om den minoritetsaktionær, der ejede andelen på 30%⁴⁴.

⁴⁴ I denne sammenhæng bemærkes en anden sag – der er omfattet af et krav om fortrolighed, henset til risikoen for at fremskynde sagsøgerens konkurs, såfremt dennes vanskelige økonomiske situation afsløres – som vedrørte en anmodning om fritagelse fra en forpligtelse pålagt af Kommissionen til at stille en bankgaranti som betingelse for, at den bøde, som Kommissionen havde pålagt sagsøgeren, ikke blev inddrevet straks. Da sagsøgeren allerede var begyndt at gennemføre en afdragsordning til Kommissionens fordel, afsagde Rettens præsident en kendelse om udsættelse i henhold til procesreglementets artikel 105, stk. 2, som fulgtes af et retsmøde med henblik på at tilskynde parterne til at finde en juridisk løsning. Idet parternes anstrengelser faktisk lykkedes, blev begæringen om foreløbige forholdsregler slettet af registret.

Den første begæring om foreløbige forholdsregler indgivet i forbindelse med forordning (EF) nr. 1907/2006⁴⁵ rejste spørgsmålet om årsagsforbindelse mellem den påståede skade og den foranstaltning, som begæres udsat. I kendelse af 26. marts 2010, *SNF mod ECHA* (sag T-1/10 R, ikke trykt i Samling af Afgørelser), afviste Rettens præsident en begæring om udsættelse af gennemførelsen af opførelsen af et kemikalie på »listen over stoffer med meget problematiske egenskaber« med den begrundelse, at ingen af bestemmelserne i forordning nr. 1907/2006 medfører, at fremstilling, markedsføring eller anvendelse af dette stof forbydes eller begrænses, blot fordi det er opført på nævnte liste. Hvad angår frygten for at den omhandlede liste af industrien og forbrugerne vil blive opfattet som en »sort liste« over stoffer, der bør undgås, bemærkedes, at eftersom der ikke består nogen form for automatik mellem stoffets opførelse på den omtvistede liste og dets gradvise udskiftning med andre stoffer, kan eventuelle negative reaktioner fra sagsøgerens kunder ikke anses for konsekvenser, som en erhvervsdrivende med rette kan drage på baggrund af den blotte identifikation af stoffet som havende meget problematiske egenskaber. Rettens præsident fastslog, at såfremt disse negative reaktioner kan forklares på baggrund af, at de omhandlede erhvervsdrivende foretager en politikændring baseret på en øget bevidsthed med hensyn til de farlige stoffer, er der tale om et selvstændigt valg foretaget af disse erhvervsdrivende, som er den afgørende årsag til den påståede skade.

På området for udbudsprocedurer henledes opmærksomheden på kendelse af 31. august 2010, *Babcock Noell mod Fællesforetagendet for Fusionsenergi* (sag T-299/10 R, ikke trykt i Samling af Afgørelser), som blev afsagt i en sag om det internationale projekt til fremstilling og drift af en international termonuklear forsøgsreaktor (ITER), der har til formål at påvise, at det er videnskabeligt og teknologisk muligt at udnytte fusionsenergi. Inden for rammerne af dette projekt er oprettet Det Europæiske Fællesforetagende for ITER, som har til formål at bidrage til en hurtig realisering af fusionsenergi. Med henblik herpå foretager Fællesforetagendet udbudsprocedurer vedrørende levering af varer, udførelse af arbejde eller tjenesteydelser. I forbindelse med et udbud til tildeling af kontrakten for levering af ITER Toroidal Field Coils Winding Packs havde sagsøgeren, der er et selskab, som beskæftiger sig med nuklear teknologi, afgivet et bud på den pågældende kontrakt, som var blevet afvist, idet det ikke var i overensstemmelse med udbudsbetingelserne. Sagsøgeren anlagde sag med påstand om annullation af afgørelsen om afvisning og af afgørelsen om at tildele kontrakten til en anden virksomhed, og indgav samtidig med søgsmålet en begæring om foreløbige forholdsregler, som blev afvist, idet ingen af betingelserne for de ønskede foreløbige forholdsregler var opfyldt i den foreliggende sag.

Hvad angår betingelsen om uopsættelighed anerkendte Retten ikke den påståede skade på sagsøgerens omdømme, eftersom deltagelse i en offentlig udbudsprocedure indebærer risici for alle de bydende, og afvisning af en tilbudsgivers bud i medfør af udbudsreglerne ikke i sig selv på nogen måde er skadelig. I tilfælde af en ulovlig afvisning af et selskabs bud er der så meget mindre grund til at tro, at dets omdømme vil kunne lide alvorlig og uoprettelig skade, idet en ulovlig afvisning ikke har nogen forbindelse med selskabets kvalifikationer, og en annullationsdom vil gøre det muligt at genoprette en eventuel skade på selskabets omdømme. Hvad angår interesseafvejningen bemærkede Retten desuden, at sagsøgerens interesse i at kunne nævne den omhandlede kontrakt i reklameøjemed bør vige for Unionens – og herunder dens borgeres – almene interesse i en hurtig realisering af ITER-projektet, hvis afgørende politiske og økonomiske vigtighed er åbenlys, eftersom projektet har

⁴⁵ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1907/2006 af 18.12.2006 om registrering, vurdering og godkendelse af samt begrænsninger for kemikalier (REACH), om oprettelse af et europæisk kemikalieagentur og om ændring af direktiv 1999/45/EF og ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 793/93 og Kommissionens forordning (EF) nr. 1488/94 samt Rådets direktiv 76/769/EØF og Kommissionens direktiv 91/155/EØF, 93/67/EØF, 93/105/EF og 2000/21/EF (EUT L 396, s. 1).

til formål at udnytte fusionsenergi som en potentielt grænseløs, sikker, bæredygtig, miljømæssigt forsvarelig og økonomisk konkurrencedygtig energikilde, som Unionen kan få stort udbytte af⁴⁶.

Endelig skal nævnes den juridiske, økonomiske og sociokulturelle virkning af de kendelser af 30. april, 19. august, 19. oktober og 25. oktober 2010, som Rettens præsident afsagde i sagen *Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet* (henholdsvis sag T-18/10 R, T-18/10 R II, T-18/10 R II INTP og T-18/10 R II (appelleret til Domstolen), ikke trykt i Samling af Afgørelser). Disse kendelser finder deres udspring i forordning (EF) nr. 1007/2009⁴⁷, som med henblik på dyrevelfærd og på at fastsætte harmoniserede regler om markedsføring af sælprodukter fra den 20. august 2010 forbød markedsføringen af sådanne varer med undtagelse af de varer, der hidrører fra inuitsamfundenes traditionelle jagt, og bidrager til deres underhold. Denne undtagelse er begrundet i de grundlæggende økonomiske og sociale interesser hos de inuitsamfund, der jager sæler til deres underhold, idet denne jagt er en integrerende del af disse samfunds kultur og identitet. Hvad angår inuitsamfundenes tilladelse skal denne gennemføres ved en gennemførelsesforordning, som Kommissionen vedtager.

I januar 2010 anlagde flere sæljægere og -fangere, forarbejdere af sælprodukter og erhvervsdrivende selskaber, der beskæftiger sig med markedsføring af disse produkter eller anvender disse til medicinske formål, sag med påstand om annullation af forordning nr. 1007/2009, og i februar 2010 indgav de en begæring om udsættelse af gennemførelsen af nævnte forordning. Ved kendelse af 30. april 2010 afviste Rettens præsident denne begæring. Efter at have fastslået, at det ikke kunne udelukkes, at hovedsagen skulle antages til realitetsbehandling, og at de anbringender, som sagsøgerne gør gældende til støtte for annullationen, forekommer tilstrækkeligt relevante og vægtige til, at der foreligger *fumus boni juris*, fandt han ikke desto mindre, at der ikke forelå uopsættelighed, navnlig med henvisning til, at Kommissionen endnu ikke havde vedtaget den gennemførelsesforordning, der skal gennemføre tilladelser til inuitsamfundene.

I juli 2010 indgav sagsøgerne en ny begæring om foreløbige forholdsregler baseret på en ny faktisk omstændighed, nemlig offentliggørelsen af Kommissionens udkast til en gennemførelsesforordning. De gjorde gældende, at den fremtidige gennemførelsesforordning, der skulle træde i kraft den 20. august 2010, er fuldstændig uhensigtsmæssig og fratager inuitsamfundenes tilladelse enhver praktisk betydning. Ved kendelse af 19. august 2010 gav Rettens præsident medhold i denne nye begæring i medfør af procesreglementets artikel 105, stk. 2, og udsatte gennemførelsen af forordning nr. 1007/2009, for så vidt som den i forhold til sagsøgerne begrænser markedsføringen af sælprodukter, frem til afsigelsen af kendelse til endelig afgørelse af sagen om foreløbige forholdsregler.

Ved kendelse af 25. oktober 2010 afgjorde Rettens præsident sagen om foreløbige forholdsregler endeligt og afviste den nye begæring om foreløbige forholdsregler indgivet i juli 2010, idet der ikke forelå uopsættelighed. Da der indledningsvis blandt sagsøgerne ikke findes nogen offentligretlig enhed, kan de ikke påberåbe sig inuitternes almene økonomiske, sociale og kulturelle interesser, men skal hver især godtgøre, at forordning nr. 1007/2009 individuelt vil kunne forårsage dem alvorlig og uoprettelig skade, såfremt begæringen om foreløbige forholdsregler afvises. Så-

⁴⁶ På udbudsområdet bør ligeledes nævnes følgende kendelser om afvisning af begæring om foreløbige forholdsregler, der ikke er trykt i Samling af Afgørelser, af 15.10.2010, *Nexans France mod Fællesforetagendet for Fusionsenergi* (sag T-415/10 R), af 26.3.2010, *Sviluppo Globale mod Kommissionen* (sag T-6/10 R), af 5.2.2010, *De Post mod Kommissionen* (sag T-514/09 R), og af 20.1.2010, *Agriconsulting Europe mod Kommissionen* (sag T-443/09 R).

⁴⁷ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1007/2009 af 16.9.2009 om handel med sælprodukter (EUT L 286, s. 36).

danne beviser havde sagsøgerne imidlertid ikke fremlagt. Hvad angår sæljægerne og sælfangerne eller forarbejderne af sælprodukter havde de undladt at oplyse om deres indtægter fra jagt eller andre aktiviteter eller deres personlige formue, og de havde ikke fremlagt nogen attest udstedt af en kompetent myndighed til angivelse af deres ret til socialhjælp, arbejdsløshedsunderstøttelse eller nogen anden form for støtte, selv om det i henhold til en rapport, som de selv havde fremlagt, fremgik, at der i deres oprindelseslande, Grønland og Canada, eksisterer sådanne støtteordninger til støtte for sæljagt. Hvad angår de erhvervsdrivende selskaber, der er beskæftiget inden for denne sektor, havde de ikke fremlagt nogen taloplysninger, der gjorde det muligt at vurdere væsentligheden af den påståede skade i forhold til størrelsen af og omsætningen i hvert enkelt selskab.

Hvad endelig angår Kommissionens gennemførelsesforordning havde sagsøgerne ikke godtgjort umuligheden af at indføre det sporingssystem, der er fastsat i forordningen, som skal gøre det muligt at identificere de sælprodukter, der hidrører fra inuitjagt. Den rapport, som de selv havde fremlagt, nævnte derimod sporingssystemer, som faktisk allerede anvendes på Grønland (anvendelse af et mærke, der er forsynet med en stregkode og teksten »Traditionel jagt udført af inuitsamfundene med henblik på underhold«). Sagsøgerne havde ikke angivet en begrundelse for, hvorfor det ville være umuligt at tilpasse disse grønlandske sporingssystemer til kravene i gennemførelsesforordningen.