



# Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

T. ČAPETA

fremSAT den 6. juli 2023<sup>1</sup>

**Sag C-122/22 P**

**Dyson Ltd,  
Dyson Technology Ltd,  
Dyson Operations Pte Ltd,  
Dyson Manufacturing Sdn Bhd,  
Dyson Spain, SLU,  
Dyson Austria GmbH,  
Dyson sp. z o.o.,  
Dyson Ireland Ltd,  
Dyson GmbH,  
Dyson SAS,  
Dyson Srl,  
Dyson Sweden AB,  
Dyson Denmark ApS,  
Dyson Finland Oy,  
Dyson BV  
mod**

**Europa-Kommissionen**

»Appel – energi – direktiv 2010/30/EU – angivelse af energirelaterede produkters energi- og ressourceforbrug ved hjælp af mærkning og standardiserede vareoplysninger – Kommissionens delegerede forordning (EU) nr. 665/2013 – energimærkning af støvsugere – testmetoder – Unionens ansvar uden for kontrakt – tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af EU-retten«

## **I. Indledning**

1. Den foreliggende sag er den seneste i en retslig saga mellem støvsugerproducenten Dyson Ltd samt de øvrige appellanter, som hører til den samme koncern (herefter under ét »Dyson«), og Europa-Kommissionen vedrørende testmetoderne, der anvendes ved energimærkning af støvsugere i henhold til EU-retten<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> – Originalsprog: engelsk.

<sup>2</sup> – Tidligere sager vil kort blive beskrevet i punkt 25-35 i dette forslag til afgørelse, for så vidt som de er relevante for den foreliggende sag.

2. Der er tale om en appel iværksat af Dyson til prøvelse af Rettens dom af 8. december 2021, Dyson m.fl. mod Kommissionen (T-127/19, EU:T:2021:870), herefter »den appellerede dom«.

3. Ved denne dom frifandt Retten Kommissionen i det søgsmål om Unionens ansvar uden for kontraktforhold, som Dyson havde anlagt i henhold til artikel 268 TEUF og artikel 340, andet afsnit, TEUF. Dyson søgte erstatning for det tab, som denne angiveligt havde lidt som følge af Kommissionens vedtagelse af delegeret forordning (EU) nr. 665/2013 om energimærkning af støvsugere<sup>3</sup>. Retten fandt, at betingelsen om, at der skal foreligge en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af EU-retten, ikke var opfyldt.

4. Den foreliggende sag vedrører således begrebet tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse, som er en betingelse for, at såvel Unionen som medlemsstaterne kan ifalde erstatningsansvar for tilsidesættelse af EU-retten. Domstolen anmodes om at præcisere metoden til bedømmelse af tilsidesættelsens grovhed. Nærmere bestemt rejses følgende vigtige spørgsmål i den foreliggende sag. Har det reelt betydning, om den berørte EU-institution (i den foreliggende sag Kommissionen) havde en skønsbeføjelse, eller om den havde en meget begrænset eller ingen skønsbeføjelse til at handle på det pågældende område? Hvordan fastslås det, om EU-institutionen havde en skønsbeføjelse? Hvordan bør Domstolen anvende de momenter, der er beskrevet i retspraksis, og som kan retfærdiggøre den pågældende tilsidesættelse?

## II. Baggrund

### A. Baggrunden for den foreliggende sag – sammenfatning

5. Inden jeg begiver mig ud i en nærmere redegørelse for denne sags komplekse baggrund, er der behov for en kort indledende forklaring. Ved delegeret forordning (EU) nr. 665/2013 fastsatte Kommissionen bl.a. den metode til test af støvsugeres energieffektivitet, som er nødvendig for at tildele sådanne apparater et energieffektivitetsmærke. Den valgte metode var baseret på, at støvsugerne testes på det tidspunkt, hvor de først tages i brug, dvs. når posen/støvbeholderen begynder at blive fyldt med støv. Jeg vil henvise til denne metode som »testen med tom pose«.

6. I sagen Dyson mod Kommissionen<sup>4</sup> anlagde Dyson et annulationsøgsmål ved Retten og gjorde gældende, at denne metode ikke godtgjorde støvsugeres energieffektivitet »under deres anvendelse«, således som det kræves i den grundlæggende retsforordning (direktiv 2010/30/EU)<sup>5</sup>, som delegeret forordning (EU) nr. 665/2013 supplerede. Efter at Rettens første dom var blevet ophævet af Domstolen efter appel<sup>6</sup>, som herefter hjemviste sagen til Retten, annullerede Retten delegeret forordning (EU) nr. 665/2013<sup>7</sup>. Retten fandt, at testen med tom pose ikke kunne godtgøre støvsugeres energieffektivitet »under anvendelsen«. For at kunne det var det nødvendigt, at posen/støvbeholderen allerede var fyldt op til et vist niveau.

<sup>3</sup> – Kommissionens delegerede forordning af 3.5.2013 om udbygning af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2010/30/EU for så vidt angår energimærkning af støvsugere (EUT 2013, L 192, s. 1) (herefter »delegeret forordning (EU) nr. 665/2013«).

<sup>4</sup> – Dom af 11.11.2015, Dyson mod Kommissionen (T-544/13, EU:T:2015:836).

<sup>5</sup> – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 19.5.2010 om angivelse af energirelaterede produkters energi- og ressourceforbrug ved hjælp af mærkning og standardiserede produktoplysninger (omarbejdning) (EUT 2010, L 153, s. 1).

<sup>6</sup> – Dom af 11.5.2017, Dyson mod Kommissionen (C-44/16 P, EU:C:2017:357).

<sup>7</sup> – Dom af 8.11.2018, Dyson mod Kommissionen (T-544/13 RENV, EU:T:2018:761).

7. Det er desuden nødvendigt at forklare, hvorfor Dyson havde interesse i at anfægte testen med tom pose<sup>8</sup>. Dyson fremstiller og sælger cyklonstøvsugere eller støvsugere uden pose. Til forskel fra konventionelle støvsugere med pose<sup>9</sup>, som ved hjælp af undertryk skaber en sugekraft, hvorved støv og snavs suges op fra gulvet og ind i en engangspose, anvender støvsugere uden pose – som deres navn også antyder – ikke pose. En cyklonstøvsuger udskiller støvet og snavset fra luften ved hjælp af centrifugalkraft og fjerner dermed behovet for engangsposer.

8. Denne sondring er vigtig for så vidt angår testmetoderne for støvsugeres energipræstation, som er kernen i den foreliggende sag. Som jeg forstår det, er problemet følgende: Når en støvsuger med pose anvender sugekraft til at opsuge støv, har dette en indvirkning på dens ydeevne. Når posen eller støvbeholderen er tom, strømmer luftstrømmen relativt let gennem maskinens filter og porerne i posen, så sugeevnen opretholdes, men i takt med, at støvsugeren anvendes, tilstoppes posen og filteret med støv, så luftstrømmen mindskes. Som følge heraf forringes støvsugerens sugeevne, rengøringspræstation og energieffektivitet, da støvsugeren bruger mere strøm til at forhindre tilstopning og til at kompensere for tabet af sugeevne. Cyklonstøvsugere derimod har ingen pose, hvorfor der ikke sker nogen tilstopning. Sugeevnen kan opretholdes, uanset om beholderen er fyldt eller ej. En cyklonstøvsuger fungerer med andre ord lige godt, uanset om den er fyldt eller tom. Ingen af parterne i den foreliggende sag har bestridt denne konstatering.

9. Kort sagt ligger problemet i det faktum, at test med en tom pose, således som Dyson har gjort gældende i denne sag, angiver en støvsugers maksimale støvopsamlingssevne og dermed skjuler den kendsgerning, at der i de fleste traditionelle støvsugere med pose sker det, at posen tilstopper, og sugeevnen forringes, når forbrugeren bruger støvsugeren. Derfor varierer støvsugeres rengøringspræstation og energiforbrug, alt efter om de testes med en tom pose, eller når posen er »fyldt«.

10. Selv om testen med tom pose som grundlag for energimærkningen blev opgivet efter Rettens dom om annulation, var Dyson af den opfattelse, at selskabet havde lidt tab for den periode, hvor delegeret forordning (EU) nr. 665/2013 var i kraft, dvs. inden den senere blev annulleret. Dyson anlagde derfor et erstatningssøgsmål ved Retten.

11. Inden jeg undersøger retsforhandlingerne for Retten (D) og retsforhandlingerne for Domstolen (E), vil jeg i det omfang, det er nødvendigt for analysen af Dysons anbringender, redegøre for den lovgivning, der er relevant i den foreliggende sag (B), samt Domstolens og Rettens tidligere domme i denne saga (C).

<sup>8</sup> – Cyklonstøvsugeren blev opfundet af Dysons grundlægger, James Dyson, og markedsført af Dyson i Den Europæiske Union fra 1993. Andre virksomheder fulgte efter nogle år senere. James Dyson fik ifølge eget udsagn idéen til at skabe cyklonstøvsugeren på grund af det tab af sugeevne og den tilstopning, som han oplevede med en støvsuger med pose. Jf. J., Dyson, *Invention: A Life of Learning Through Failure*, Simon & Schuster, 2021, navnlig s. 92 og 93.

<sup>9</sup> – Der er i årenes løb blevet udviklet mange typer af støvsugere, men i den foreliggende sag er kun cyklonstøvsugere og støvsugere med pose relevante. Hvad angår typer af støvsugere, jf. f.eks. AEA Energy and Environment, Work on Preparatory Studies for Eco-Design Requirements of EuPs (II), Lot 17 Vacuum Cleaners, TREN/D3/390-2006, Endelig rapport til Europa-Kommissionen, februar 2009 (herefter »AEA-rapporten«), punkt 2.3, C. Gantz, *The Vacuum Cleaner: A History*, McFarland & Company, 2012.

## **B. EU's energimærkning og delegeret forordning (EU) nr. 665/2013**

### *1. Oversigt over EU-lovgivningen om energimærkning og miljøvenligt design*

12. Generelt giver EU's lovgivning om energimærkning forbrugerne oplysninger om produkters energiforbrug og miljømæssige egenskaber for at hjælpe dem med at træffe informerede beslutninger. Denne lovgivning går hånd i hånd med EU's lovgivning om miljøvenligt design<sup>10</sup>, som fastsætter mindstekravene til energieffektivitet og andre produktdesignkrav med henblik på at forbedre de miljømæssige egenskaber. EU's lovgivning om henholdsvis energimærkning og miljøvenligt design bidrager samlet til at opfylde EU's mål om at forebygge og afbøde klimaændringer<sup>11</sup>, og det anslås, at lovgivningen sparer forbrugerne for over 250 mia. EUR om året<sup>12</sup>.

13. EU's regler om energimærkning og miljøvenligt design er i øjeblikket gældende for en række produkter<sup>13</sup>, f.eks. fjernsyn, opvaskemaskiner, ovne, køleskabe, vaskemaskiner og tørretumblere. EU's energimærkning giver forbrugerne oplysninger om det pågældende produkts energieffektivitet ved hjælp af en sammenlignende farveskala, der går fra A (den mest effektive) til G (den mindst effektive). Tilsyneladende anerkender ca. 85% af forbrugerne EU's energimærke og bruger det i deres købsbeslutninger<sup>14</sup>.

### *2. Den lovgivningsmæssige ramme for direktiv 2010/30 og delegeret forordning (EU) nr. 665/2013*

14. EU's energimærkning trækker tråde tilbage til direktiv 79/530/EØF<sup>15</sup>, som senere blev erstattet af direktiv 92/75/EØF<sup>16</sup>. Det var dog først næsten 20 år senere, at støvsugere – med vedtagelsen af direktiv 2010/30 – blev omfattet af denne ramme.

<sup>10</sup> – Jf. i denne forbindelse arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene, konsekvensanalyse, Europa-Parlamentets og Rådets forslag til forordning om opstilling af rammer for energieffektivitetsmærkning og om ophævelse af direktiv 2010/30/EU, (SWD(2015) 139 final), 15.7.2015, s. 10 og 11 (hvori det konkluderes, at EU's tilgang til henholdsvis lovgivningen om energimærkning og miljøvenligt design supplerer hinanden, idet kravene til miljøvenligt design »skubber« de bedste produkter ud på markedet, mens energimærkningen »trækker« de dårligste ud af det).

<sup>11</sup> – Jf. f.eks. Kommissionens »About the energy label and eco-design«, som findes på: [https://commission.europa.eu/energy-climate-change-environment/standards-tools-and-labels/products-labelling-rules-and-requirements/energy-label-and-ecodesign/about\\_en](https://commission.europa.eu/energy-climate-change-environment/standards-tools-and-labels/products-labelling-rules-and-requirements/energy-label-and-ecodesign/about_en), Den Europæiske Revisionsrets særberetning nr. 01/2020, EU's foranstaltninger inden for miljøvenligt design og energimærkning: Et vigtigt bidrag til større energieffektivitet begrænses af betydelige forsinkelser og manglende overholdelse af lovgivningen, 2020, særlig s. 4 og 6-8.

<sup>12</sup> – Jf. f.eks. Meddelelse fra Kommissionen – Arbejdsplan for miljøvenligt design og energimærkning 2022-2024 (EUT 2022, C 182, s. 1), punkt 1 og 6, Rapport fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet om delegationen af beføjelser til at vedtage delegerede retsakter, der er tillagt Kommissionen i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1369 af 4.7.2017 om opstilling af rammer for energimærkning og om ophævelse af direktiv 2010/30/EU (COM(2022) 723 final), 8.12.2022, punkt 1. Jf. også arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene, konsekvensanalyse, Europa-Parlamentets og Rådets forslag til forordning om ophævelse af direktiv 2010/30/EU, nævnt i fodnote 10 i dette forslag til afgørelse, s. 16 (hvori det konkluderes, at EU's foranstaltninger i forbindelse med energimærkning og miljøvenligt design bidrager til ca. to femtedele af EU's 2020-målsætning om energibesparelser på 20% i 2020, og at de nettobesparelser, der opnås ved sådanne foranstaltninger, i 2030 vil være vokset til næsten 300 mia. EUR, hvilket vil spare EU's forbrugere for næsten 17% af de samlede omkostninger i forhold til situationen uden sådanne foranstaltninger).

<sup>13</sup> – Jf. f.eks. Kommissionens meddelelse, Arbejdsplan for miljøvenligt design og energimærkning 2022-2024, nævnt ovenfor i fodnote 12 i dette forslag til afgørelse, punkt 3.

<sup>14</sup> – Jf. f.eks. rapport fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet om revision af direktiv 2010/30/EU, (COM(2015) 345 final) af 15.7.2015, s. 3, Den Europæiske Revisionsrets særberetning, nævnt i fodnote 11 i dette forslag til afgørelse, s. 10. Jf. ligeledes Kommissionens nyere arbejdsplan for 2022-2024 for miljøvenligt design og energimærkning, nævnt i fodnote 12 i dette forslag til afgørelse (hvoraf det fremgår, at 93% af EU's forbrugere ifølge en Eurobarometerundersøgelse anerkender EU's energimærke, og at 79% af disse forbrugere bruger det, når de køber apparater).

<sup>15</sup> – Rådets direktiv af 14.5.1979 om oplysning ved mærkning om husholdningsapparaters energiforbrug (EFT 1979, L 145, s. 1).

<sup>16</sup> – Rådets direktiv af 22.9.1992 om angivelse af husholdningsapparaters energi- og ressourceforbrug ved hjælp af mærkning og standardiserede vareoplysninger (EFT 1992, L 297, s. 16).

15. Som anført i direktivets artikel 1, stk. 1, blev der med direktiv 2010/30 fastsat en ramme for harmonisering af de nationale foranstaltninger til oplysning af slutbrugerne, navnlig i form af mærkning og standardiserede produktoplysninger, om forbruget af energi og, hvor det er relevant, andre væsentlige ressourcer *under deres anvendelse*, således at slutbrugerne får mulighed for at vælge mere effektive produkter<sup>17</sup>.

16. Som det fremgår af den omstændighed, at ordlyden »under deres anvendelse« fremgår 15 gange af direktiv 2010/30<sup>18</sup>, vedrører dette direktiv energimærkning, der skal afspejle energiforbruget under produkternes anvendelse. Dette spørgsmål var blevet drøftet indgående under den beslutningsproces, der førte til vedtagelsen af direktivet<sup>19</sup>, og det var faktisk Kommissionen, der i sit forslag til direktivet indførte en formulering herom i flere bestemmelser<sup>20</sup>.

17. Det er vigtigt at nævne i den foreliggende sag, at direktiv 2010/30 på det pågældende tidspunkt fastlagde en generel ramme, der definerede de politiske mål og de roller og ansvarsområder, som bl.a. Kommissionen, medlemsstaterne, producenterne og forhandlerne havde. I henhold til dette direktivs artikel 10 havde Kommissionen beføjelse til at vedtage delegerede retsakter (som omhandlet i artikel 290 TEUF), der fastsætter kravene til energimærkning for visse produktgrupper, herunder støvsugere.

18. Artikel 10, stk. 1, tredje afsnit, i direktiv 2010/30 har følgende ordlyd:

»Delegerede retsakter skal indeholde bestemmelser om etikettens og databladets oplysninger om forbruget af energi og andre væsentlige ressourcer under anvendelsen, som sætter slutbrugerne i stand til at træffe mere velinformede købsafgørelser, og som sætter markedstilsynsmyndighederne i stand til at kontrollere, om produkterne lever op til de anførte oplysninger«<sup>21</sup>.

19. Direktiv 2010/30 er siden blevet ophævet og erstattet af forordning (EU) 2017/1369<sup>22</sup>. Denne forordning fastholder i det væsentlige det samme anvendelsesområde som direktiv 2010/30, men ændrer og forbedrer nogle af bestemmelserne for at tydeliggøre og ajourføre deres indhold under hensyntagen til de teknologiske fremskridt, der er gjort i de seneste år med hensyn til produkters energieffektivitet<sup>23</sup>. Det understreges i forordningen, at testmetoderne bør afspejle den reelle brug<sup>24</sup>.

<sup>17</sup> – Min fremhævelse.

<sup>18</sup> – Jf. artikel 1, stk. 1 og 2, artikel 2, litra a), e) og f), artikel 3, stk. 1, litra b), artikel 4, litra a), artikel 10, stk. 1, tredje afsnit, artikel 10, stk. 3, litra a), og 2., 5., 13., 14. og 19. betragtning til direktiv 2010/30.

<sup>19</sup> – Jf. i denne sammenhæng arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene, ledsagedokument til Europa-Parlamentets og Rådets forslag til et direktiv om angivelse af energirelaterede produkters energi- og ressourceforbrug ved hjælp af mærkning og standardiserede produktoplysninger, konsekvensanalyse, (SEC(2008) 2862), 13.11.2008, s. 83.

<sup>20</sup> – Jf. Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om angivelse af energirelaterede produkters energi- og ressourceforbrug ved hjælp af mærkning og standardiserede produktoplysninger, (COM(2008) 778 final), 13.11.2008, forslag til artikel 1, stk. 2, artikel 2, artikel 11, stk. 1, artikel 11, stk. 3, og til anden, tredje og syvende betragtning.

<sup>21</sup> – Min fremhævelse. Jf. ligeledes 19. betragtning til direktiv 2010/30.

<sup>22</sup> – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 4.7.2017 om opstilling af rammer for energimærkning og om ophævelse af direktiv 2010/30/EU (EUT 2017, L 198, s. 1). I henhold til forordningens artikel 21 finder den anvendelse fra den 1.8.2017.

<sup>23</sup> – Jf. tredje og fjerde betragtning til forordning 2017/1369.

<sup>24</sup> – Jf. artikel 13, stk. 3, i og 35. betragtning til forordning 2017/1369.

20. I modsætning til andre produkter var støvsugere ikke omfattet af EU's regler om energimærkning før direktiv 2010/30 og EU's regler om miljøvenligt design før direktiv 2009/125/EF<sup>25</sup>, og på grundlag af en omfattende konsekvensanalyse blev det besluttet, at Kommissionen skulle vedtage de relevante forordninger parallelt med hinanden<sup>26</sup>.

21. Ved delegeret forordning (EU) nr. 665/2013 blev der fastsat krav til mærkning af de fleste standardtyper af støvsugere<sup>27</sup>. Den forpligtede leverandører og forhandlere til at sikre, at støvsugere var forsynet med en sådan mærkning fra den 1. september 2014<sup>28</sup>. Oplysningerne på etiketten skulle tilvejebringes ved pålidelige, nøjagtige og reproducerbare måleprocedurer som fastsat i bilag VI til delegeret forordning (EU) nr. 665/2013<sup>29</sup>. I punkt 1 i dette bilag henvises der i denne forbindelse til harmoniserede standarder, som er offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende*.

22. I denne forbindelse har Kommissionen offentliggjort henvisninger til Den Europæiske Komité for Elektroteknisk Standardiserings (»Cenelec«) standard EN 60312-1:2013 (»Cenelec-standard«), som vedrører metoder til måling af ydeevnen i støvsugere til husholdningsbrug. Cenelec-standardens afsnit 5.9, som vedrørte en testmetode baseret på fyldt pose/støvbeholder, var imidlertid ikke medtaget<sup>30</sup>. Jeg vil henvide til denne metode som »afsnit 5.9-testen med fyldt pose/støvbeholder«.

23. Denne udelukkelse medførte, at den harmoniserede standard til beregning af støvsugeres årlige energiforbrug med henblik på anvendelsen af bilag VI til delegeret forordning (EU) nr. 665/2013 var baseret på en testmetode, hvor der blev anvendt en tom pose/støvbeholder (i overensstemmelse med afsnit 4.5 og 5.3 i Cenelec-standard), og ikke på en testmetode, hvor der blev anvendt en fyldt pose/støvbeholder (i overensstemmelse med afsnit 5.9 i Cenelec-standard).

24. Derfor kunne kun testen med tom pose/støvbeholder anvendes til måling af støvsugeres energieffektivitet i henhold til delegeret forordning (EU) nr. 665/2013<sup>31</sup>.

<sup>25</sup> – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 21.10.2009 om rammerne for fastlæggelse af krav til miljøvenligt design af energirelaterede produkter (EUT 2009, L 285, s. 10).

<sup>26</sup> – Jf. i denne sammenhæng arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene, konsekvensanalyse, Kommissionens forordning til gennemførelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/125 for så vidt angår krav til miljøvenligt design af støvsugere og Kommissionens delegerede forordning om udbygning af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2010/30/EU for så vidt angår energimærkning af støvsugere (SWD(2013) 240, s. 4). I dette dokument blev det konkluderet, at den foretrukne løsning var at kombinere en delegeret forordning, der fastsætter krav til energimærkning, med en gennemførelsesforordning, der fastsætter krav til miljøvenligt design, for at lede kunderne hen imod de mest effektive apparater (jf. s. 38 og 39).

<sup>27</sup> – Jf. artikel 1, stk. 1, i delegeret forordning (EU) nr. 665/2013.

<sup>28</sup> – Jf. artikel 3 og 4 i delegeret forordning (EU) nr. 665/2013.

<sup>29</sup> – Jf. artikel 5 i og fjerde betragtning til delegeret forordning (EU) nr. 665/2013.

<sup>30</sup> – Jf. Kommissionens meddelelse inden for rammerne af gennemførelsen af [delegeret forordning (EU) nr. 665/2013] og af Kommissionens forordning (EU) nr. 666/2013 om gennemførelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/125/EF for så vidt angår krav til miljøvenligt design af støvsugere (Titler og referencer for harmoniserede standarder, som skal offentliggøres i henhold til EU's harmoniseringslovgivning) (EUT 2014, C 272, s. 5), hvoraf det fremgår, at afsnit 5.9 i Cenelec-standard ikke udgjorde en del af denne henvisning. Lignende meddelelser blev udsendt i 2016 (EUT 2016, C 416, s. 31) og i 2017 (EUT 2017, C 261, s. 4).

<sup>31</sup> – Artikel 7 i delegeret forordning (EU) nr. 665/2013 bestemte, at Kommissionen inden for fem år skulle revurdere, »om det er muligt at benytte metoder til måling af det årlige energiforbrug, støvopsamling og støvemission, som bygger på en delvis fyldt pose/støvbeholder og ikke en tom pose/støvbeholder«.

### **C. De faktiske omstændigheder, der førte til sagen ved Retten**

#### **1. Annullationssøgsmål til prøvelse af delegeret forordning (EU) nr. 665/2013**

25. Den 7. oktober 2013 anlagde Dyson Ltd søgsmål ved Retten i henhold til artikel 263 TEUF med påstand om annullation af delegeret forordning (EU) nr. 665/2013. Til støtte for søgsmålet gjorde Dyson tre anbringender gældende. Det første anbringende vedrørte Kommissionens manglende bemyndigelse, det andet, at den anfægtede forordning var behæftet med en begrundelsesmangel, og det tredje, at ligebehandlingsprincippet var tilsidesat.

26. Ved dom af 11. november 2015, Dyson mod Kommissionen (T-544/13, EU:T:2015:836), frifandt Retten Kommissionen, idet den forkastede disse anbringender som ugrundede. Dyson appellerede denne dom.

27. Ved dom af 11. maj 2017, Dyson mod Kommissionen (C-44/16 P, EU:C:2017:357, herefter »Domstolens ophævelsesdom«), ophævede Domstolen denne dom, for så vidt som Retten havde forkastet anbringenderne om Kommissionens manglende bemyndigelse og tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

28. Domstolen fastslog navnlig, at det krav, som følger af artikel 1 og artikel 10, stk. 1, tredje afsnit, i direktiv 2010/30, om, at oplysningerne til forbrugerne skal afspejle apparatets forbrug af energi under anvendelsen heraf, er en *væsentlig bestemmelse* i dette direktiv<sup>32</sup>, som omhandlet i artikel 290 TEUF. Den skal derfor fastsættes i den grundlæggende retsforordning og kan ikke gøres til genstand for delegation. Domstolen fastslog desuden, at det i modsætning til, hvad Retten anførte, ikke vil være »en meget bred« fortolkning af artikel 10 i direktiv 2010/30, hvis udtrykket »under anvendelsen« i direktivets artikel 10, stk. 1, tredje afsnit, fortolkes således, at der er tale om de egentlige anvendelsesvilkår, idet det ligger i selve betydningen af denne præcisering<sup>33</sup>.

29. Følgelig fastslog Domstolen i denne doms præmis 68, at Kommissionen var »forpligtet til inden for rammerne af den omtvistede forordning at vedtage en beregningsmetode, som gør det muligt at måle støvsugerens energipræstation under forhold, der frembyder størst mulig lighed med forholdene under egentlig brug – og dermed kræve, at støvsugerens pose/holder skal være fyldt til et vist niveau – henset til kravene om videnskabelig underbygning af opnåede resultater og nøjagtighed af de oplysninger, der gives til forbrugerne, således som det navnlig fremgår af femte betragtning til og artikel 5, litra b), i dette direktiv«<sup>34</sup>.

30. Efter hjemvisning annullerede Retten ved dom af 8. november 2018, Dyson mod Kommissionen (T-544/13 RENV, EU:T:2018:761, herefter »Rettens annullationsdom efter hjemvisning«), delegeret forordning (EU) nr. 665/2013.

31. I denne dom<sup>35</sup> fastslog Retten, at det fremgik af præmis 68 i Domstolens ophævelsesdom, at kumulative betingelser skal være opfyldt, for at den af Kommissionen anvendte metode kan anses for at være i overensstemmelse med de væsentlige bestemmelser i direktiv 2010/30. For det første skal støvsugerens pose/støvbeholder være fyldt til et vist niveau for at kunne måle støvsugerens

<sup>32</sup> – Jf. dom af 11.5.2017, Dyson mod Kommissionen (C-44/16 P, EU:C:2017:357, præmis 58-63) (min fremhævelse).

<sup>33</sup> – Dom af 11.5.2017, Dyson mod Kommissionen (C-44/16 P, EU:C:2017:357, præmis 66).

<sup>34</sup> – Dom af 11.5.2017, Dyson mod Kommissionen (C-44/16 P, EU:C:2017:357, præmis 68). Domstolen hjemviste derefter sagen til Retten med henblik på, at denne traf afgørelse vedrørende de relevante anbringender, da disse indebar en vurdering af de faktiske omstændigheder.

<sup>35</sup> – Jf. dom af 8.11.2018, Dyson mod Kommissionen (T-544/13 RENV, EU:T:2018:761, præmis 69-75).

energipræstation under forhold, der frembyder størst mulig lighed med forholdene under egentlig brug. For det andet skal den anvendte metode opfylde visse krav om videnskabelig underbyggelse af opnåede resultater og nøjagtighed af de oplysninger, der gives til forbrugerne. Det fremgår af artikel 7 i delegeret forordning (EU) nr. 665/2013 og af sagsakterne som helhed, at Kommissionen har vedtaget en metode til beregning af støvsugeres energipræstation baseret på en tom pose/støvbeholder. Den første betingelse var således ikke opfyldt, hvilket var tilstrækkeligt for Retten til at konkludere, at Kommissionen havde tilsidesat en væsentlig bestemmelse i direktiv 2010/30, og den behøvede således ikke at tage stilling til, om denne metode opfyldte den anden betingelse.

32. Retten anførte endvidere, at hvis ingen af de beregningsmetoder, som foretages med pose/støvbeholder, der er fyldt til et vist niveau, opfylder kravene om underbyggelse af opnåede resultater og nøjagtighed af de oplysninger, der gives til forbrugerne, kan Kommissionen udøve sin ret til at tage initiativ til lovgivning og fremsætte et forslag om ændring af direktiv 2010/30<sup>36</sup>.

33. Retten annullerede følgelig delegeret forordning (EU) nr. 665/2013 i sin helhed, idet den fandt, at det var uforholdsmæssigt at træffe afgørelse om det tredje anbringende om tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet<sup>37</sup>.

## *2. Præjudiciel forelæggelse vedrørende fortolkningen af delegeret forordning (EU) nr. 665/2013*

34. I mellemtiden har Domstolen ved dom af 25. juli 2018, Dyson (C-632/16, EU:C:2018:599), besvaret en anmodning om en præjudiciel afgørelse, som var indgivet af en belgisk ret, vedrørende fortolkningen af delegeret forordning (EU) nr. 665/2013 og direktiv 2005/29/EF om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne<sup>38</sup>. Anmodningen var blevet fremsat i forbindelse med en tvist mellem Dyson Ltd og Dyson BV på den ene side og BSH Home Appliances NV (herefter »BSH«) på den anden side vedrørende flere etiketter, der beskriver konventionelle støvsugeres energiforbrug (med pose), som BSH markedsfører under varemærkerne Siemens og Bosch, herunder det EU-energimærke, der kræves i henhold til delegeret forordning (EU) nr. 665/2013. Dyson Ltd og Dyson BV gjorde bl.a. gældende, at BSH's brug af disse mærker uden at angive, at de afspejler resultaterne af test, der er udført med tom pose, udgjorde en urimelig handelspraksis, idet forbrugerne blev vildledt.

35. I dommen<sup>39</sup> fastslog Domstolen navnlig, at direktiv 2010/30 og delegeret forordning (EU) nr. 665/2013 skal fortolkes således, at der ikke på energimærket kan tilføjes nogen oplysninger om de betingelser, hvorunder støvsugers energieffektivitet er blevet målt.

## *D. Sagen for Retten og den appellerede dom*

36. Den 21. februar 2019 anlagde Dyson et erstatningssøgsmål ved Retten i henhold til artikel 268 TEUF og artikel 340, stk. 2, TEUF på grundlag af Unionens ansvar uden for kontraktforhold.

<sup>36</sup> – Jf. dom af 8.11.2018, Dyson mod Kommissionen (T-544/13 RENV, EU:T:2018:761, præmis 76).

<sup>37</sup> – Jf. dom af 8.11.2018, Dyson mod Kommissionen (T-544/13 RENV, EU:T:2018:761, præmis 82).

<sup>38</sup> – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11.5.2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (EUT 2005, L 149, s. 22).

<sup>39</sup> – Jf. dom af 25.7.2018, Dyson (C-632/16, EU:C:2018:599, navnlig præmis 35-46).



37. Dyson har nedlagt påstand om et erstatningsbeløb på 176,1 mio. EUR inklusive renter, subsidiært et beløb på 127,1 mio. EUR inklusive renter, og om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne. Kommissionen har nedlagt påstand om frifindelse og om, at Dyson tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

38. I den appellerede dom fastslog Retten, at Dyson ikke opfyldte en af hovedbetingelserne for at kunne nedlægge påstand om Unionens ansvar uden for kontraktforhold, nemlig at der foreligger en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse, for så vidt angår fire angivelige overtrædelser af EU-retten fra Kommissionens side. Den frifandt følgelig Kommissionen.

39. For det første fastslog Retten med hensyn til tilsidesættelsen af artikel 10, stk. 1, i direktiv 2010/30, at Kommissionen ikke havde en skønsbeføjelse, der gjorde det muligt at overskride de beføjelser, som den har fået tildelt ved direktiv 2010/30 (den appellerede doms præmis 36). Retten fastslog dog, at en manglende skønsbeføjelse ikke var tilstrækkelig til at fastslå, at der forelå en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse, og det var nødvendigt at tage hensyn til visse andre momenter, som er blevet udviklet i retspraksis (den appellerede doms præmis 37 og 38).

40. Retten fastslog, at anvendelsen af artikel 10, stk. 1, i direktiv 2010/30 på det konkrete tilfælde af støvsugere i lyset af Domstolens dom om ophævelse og Rettens dom om annullation efter hjemvisning gav anledning til afvigende bedømmelser, og at der således var vanskeligheder forbundet med at fortolke klarheden og nøjagtigheden af denne bestemmelse og mere generelt direktiv 2010/30 som helhed (den appellerede doms præmis 40-45).

41. Hvad angår kompleksiteten af den situation, der skulle reguleres, og spørgsmålet om, hvorvidt den begåede fejl var uundskyldelig eller undskyldelig, fastslog Retten ligeledes, at Kommissionen – uden åbenbart og groft at overskride grænserne for sin skønsbeføjelse – var berettiget til at antage, at afsnit 5.9-testen med fyldt pose/støvbeholder ikke kunne sikre den videnskabelige gyldighed og nøjagtighed af de oplysninger, der blev givet til forbrugerne, og i stedet vælge en videnskabeligt pålidelig test med tom pose. Retten anførte endvidere, at artikel 11, stk. 1, i direktiv 2010/30 begrænsede delegationen af beføjelser til Kommissionen til fem år, hvorfor Kommissionen ikke kunne udsætte vedtagelsen af reglerne om energimærkning, indtil Cenelec havde vedtaget en testmetode baseret på fyldt pose/støvbeholder. Desuden havde hverken Europa-Parlamentet eller Rådet modsat sig vedtagelsen af delegeret forordning (EU) nr. 665/2013. Disse omstændigheder gjorde det ifølge Retten muligt at fastslå, at Kommissionens tilsidesættelse af artikel 10, stk. 1, i direktiv 2010/30 var undskyldelig (den appellerede doms præmis 94-97).

42. Retten konkluderede, at en normalt forsigtig og påpasselig administration som følge af disse forhold samt den tekniske kompleksitet af de problemer, der skulle løses, og af vanskeligheden ved at anvende og fortolke de relevante bestemmelser, kunne anse det for risikabelt for en administrativ myndighed at beslutte at anvende testmetoden med fyldt pose/støvbeholder frem for metoden med tom pose. Kommissionen havde således handlet, som det kunne forventes af en sådan administrativ myndighed, og havde ikke åbenbart og groft overskredet grænserne for sine skønsbeføjelser (den appellerede doms præmis 97).

43. I forlængelse heraf fastslog Retten på grundlag af disse konstateringer, at Kommissionen ved at vedtage testen med tom pose ikke åbenbart og groft tilsidesatte grænserne for sin skønsbeføjelse eller begik en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af de tre andre angivelige tilsidesættelser af EU-retten, nemlig princippet om ligebehandling (den appellerede doms præmis 105-112), princippet om god forvaltningsskik og pligten til at udvise omhu (den appellerede doms præmis 116-119) samt retten til fri erhvervsudøvelse (den appellerede doms præmis 123-131).

### ***E. Retsforhandlingerne for Domstolen***

44. Ved appel iværksat den 18. februar 2022 har Dyson nedlagt påstand om, at den appellerede dom ophæves i sin helhed, at det fastslås, at Kommissionen begik en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af EU-retten, og at sagen hjemvises til Retten. Dyson har ligeledes nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

45. I sit svarskrift, der blev indgivet den 22. juni 2022, har Kommissionen nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at Dyson tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

46. Dyson og Kommissionen har ligeledes indgivet en replik og en duplik henholdsvis den 22. august 2022 og den 30. september 2022.

47. Der blev afholdt retsmøde den 20. april 2023, hvor Dyson og Kommissionen afgav mundtlige indlæg.

### **III. Analyse**

48. Til støtte for appellen har Dyson anført syv anbringender. De fire første anbringender vedrører Kommissionens angivelige tilsidesættelse af artikel 10, stk. 1, i direktiv 2010/30. Med det første anbringende har Dyson foreholdt Retten, at den foretog en urigtig kvalificering af Dysons anbringender, og med det andet, det tredje og det fjerde anbringende, at den ikke har anvendt det retlige kriterium, der har til formål at efterprøve, om der foreligger en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse, korrekt. Nærmere bestemt vedrører det andet anbringende Rettens fejlagtige anvendelse af metoden til vurdering af overtrædelsens grovhed i forhold til Kommissionens manglende skønsbeføjelse. Det tredje anbringende vedrører Rettens fejlagtige vurdering af det retlige kriterium, der har til formål at efterprøve, om der foreligger en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse for så vidt angår fortolkningsvanskelighederne og den tilsidesatte bestemmelses grad af klarhed og nøjagtighed. Det fjerde anbringende vedrører Rettens fejlagtige vurdering af samme retlige kriterium for så vidt angår den reguleringsmæssige kompleksitet. Det femte, det sjette og det syvende anbringende vedrører en fejlagtig anvendelse af det retlige kriterium, der har til formål at efterprøve, om der foreligger en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse i forbindelse med henholdsvis den angivelige tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, princippet om god forvaltningsskik og retten til fri erhvervsudøvelse.

49. Jeg vil først behandle det første anbringende. Efter min opfattelse afhænger resten af bedømmelsen af fastlæggelsen af, hvad den overtrædelse, som Dyson har gjort gældende, at Kommissionen har begået, helt præcist bestod i. Spørgsmålet om, hvorvidt Retten begik en retlig fejl ved vurderingen af, om denne tilsidesættelse var tilstrækkeligt kvalificeret, afhænger således af dette spørgsmål. Da jeg er af den opfattelse, at Retten foretog en urigtig kvalificering af Dysons anbringende, er en stor del af de argumenter, som lå til grund for Rettens konstatering af, at tilsidesættelsen ikke var tilstrækkeligt kvalificeret, irrelevante. Jeg vil ikke desto mindre foretage en bedømmelse af de seks øvrige anbringender, der vedrører den fejlagtige anvendelse af metoden til bedømmelse af overtrædelsens grovhed.

## A. *Det første anbringende*

50. Med det første anbringende har Dyson i det væsentlige gjort gældende, at Retten har foretaget en urigtig kvalificering af Dysons anbringender. Mens Dyson gjorde gældende, at Kommissionen begik en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse ved at anvende testen med tom pose, tog Retten i den appellerede doms præmis 52-82 fejlagtigt stilling til spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen var berettiget til at afvise afsnit 5.9-testen med fyldt pose/støvbeholder<sup>40</sup>.

51. Det er korrekt, at Retten i den appellerede dom lagde stor vægt på vurderingen af spørgsmålet om, hvorvidt det var med rette, at Kommissionen så bort fra afsnit 5.9-testen med fyldt pose/støvbeholder. Denne vurdering er kun relevant, hvis det anbringende, der skal behandles, er, at Kommissionen med urette afviste denne metode. Dette var imidlertid ikke Dysons anbringende. Dysons anbringende var ikke, at Kommissionen med urette udelukkede en mulig testmetode med fyldt pose/støvbeholder, men at Kommissionen begik en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse ved at vælge testen med tom pose.

52. Denne sondring er vigtig, da den er bestemmende for rækkevidden af den skønsbeføjelse, der tilkommer Kommissionen, hvilket igen er vigtigt for behandlingen af de øvrige anbringender, som Dyson har fremført for Retten. Dyson har ikke bestridt, at Kommissionen har en skønsbeføjelse til at beslutte, hvilken type testmetode med fyldt pose/støvbeholder den vælger at vedtage. Dyson er derimod af den opfattelse, at valget af testen med tom pose ikke var omfattet af det skøn, som Kommissionen rådede over i henhold til de grundlæggende retsfor skrifter.

53. Kommissionen har gjort gældende, at det var retligt relevant for Retten at vurdere, om den eneste anden testmetode, der var anerkendt og tilgængelig på tidspunktet for vedtagelsen af delegeret forordning (EU) nr. 665/2013, nemlig afsnit 5.9-testen med fyldt pose/støvbeholder, var et videnskabeligt korrekt alternativ. Da denne forordning blev udarbejdet, stod valget, som fastsat af Kommissionen under udøvelsen af sit skøn i forbindelse med fastlæggelsen af komplekse politikker, mellem en testmetode med tom pose og en testmetode med delvist fyldt pose og ingen andre. Der var ingen testmetode med delvist fyldt pose/støvbeholder, herunder afsnit 5.9-testen med fyldt pose/støvbeholder, der var videnskabeligt pålidelig. Kommissionen har derfor gjort gældende, at dens vedtagelse af den eneste testmetode, der var videnskabeligt pålidelig – nemlig testmetoden med tom pose – var forsvarlig.

54. Jeg er ikke enig med Kommissionen heri. Den omstændighed, at der ikke findes en videnskabeligt holdbar testmetode med delvist fyldt pose/støvbeholder, giver ikke Kommissionen frit spillerum til at vedtage testmetoden med tom pose. Følgelig kunne valget ikke stå mellem testmetoden med tom pose og en testmetode med delvist fyldt pose/støvbeholder. Valget stod udelukkende mellem forskellige testmetoder med delvist fyldt pose/støvbeholder eller slet ingen test.

55. I sin annullationsdom efter hjemvisning fastslog Retten, at anvendelsen af testmetoden med tom pose krævede en ændring af de grundlæggende retsfor skrifter<sup>41</sup>. I retsmødet forklarede Kommissionen imidlertid, at det ville have været ulogisk og vanskeligt at foreslå en lovændring af artikel 10 i direktiv 2010/30. Ikke alene ville det have taget lang tid at udarbejde et sådant forslag,

<sup>40</sup> – I den appellerede doms præmis 82 forklarede Retten, at »det relevante spørgsmål er, om Kommissionen ved at foretrække en testmetode baseret på anvendelse af en tom pose/støvbeholder frem for den, der er baseret på anvendelsen af en fyldt pose/støvbeholder, har gjort sig skyldig i en åbenbar og grov tilsidesættelse af grænserne for sin skønsbeføjelse«.

<sup>41</sup> – Jf. dom af 8.11.2018, Dyson mod Kommissionen (T-544/13 RENV, EU:T:2018:761, præmis 76); jf. ligeledes punkt 32 i dette forslag til afgørelse.

det ville også have haft til følge, at delegeret forordning (EU) nr. 665/2013 ville være ude af trit med reglerne om miljøvenligt design, da EU's retlige rammer for energimærkning og miljøvenligt design normalt går hånd i hånd med og forstærker hinanden for så vidt angår energirelaterede produkter.

56. Selv om dette måtte være rigtigt, kan det ikke begrunde valget af en testmetode, som ikke er mulig i henhold til EU-retten, nemlig testen med tom pose.

57. Jeg er derfor af den opfattelse, at det første anbringende om, at Retten har foretaget en urigtig kvalificering af Dysons anbringende, er velbegrundet.

### ***B. Det andet anbringende***

58. Med det andet anbringende har Dyson i det væsentlige foreholdt Retten, at den i den appellerede doms præmis 37 og 38 med urette fastslog, at tilsidesættelsen af et ufravigeligt krav ikke i sig selv var tilstrækkeligt kvalificeret, henset til den konkrete sammenhæng i den foreliggende sag. Ifølge Dyson var kravet »under anvendelsen« et væsentligt element i direktiv 2010/30, med hvilket EU-lovgiver havde til hensigt at begrænse Kommissionens skønsbeføjelse. Kommissionen var på grundlag af sin egen sagkyndige rapport og svarene fra høringen af interessenterne klar over, at testen med tom pose var af en vildledende karakter, at den risikerede at skade miljøet, og at den forhindrede producenterne i at oplyse forbrugerne om sådanne risici. Som Dyson fremhævede i retsmødet, fastslog Retten, at Kommissionen ikke havde nogen skønsbeføjelse, og dermed burde sagen have været afsluttet<sup>42</sup>.

59. Kommissionen har gjort gældende, at Retten har anvendt det retlige kriterium, der har til formål at efterprøve, om der foreligger en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse, korrekt i forhold til Kommissionens skønsbeføjelse<sup>43</sup>. Kommissionen gjorde gældende i retsmødet, at Domstolen bør tilslutte sig Rettens praksis, hvorefter der ikke automatisk er en sammenhæng mellem manglende skønsbeføjelse og konstateringen af en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse, og at der bør tages hensyn til de øvrige momenter, som er blevet udviklet i retspraksis. Kommissionen gjorde endvidere gældende i retsmødet, at en begrænset eller slet ingen skønsbeføjelse ganske vist kan føre til en konstatering af, at der foreligger en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse, når der er en klar og præcis forpligtelse i henhold til EU-retten, men at dette ikke er tilfældet i denne sag.

60. Er den blotte tilsidesættelse af en EU-retlig bestemmelse, som ikke overlader nogen skønsmargen til den pågældende EU-institution, nok til, at tilsidesættelsen af denne bestemmelse kan anses for tilstrækkeligt kvalificeret, eller skal Domstolen ikke desto mindre tage hensyn til andre momenter, som kan undskylde denne tilsidesættelse?

61. Svaret på dette spørgsmål følger efter min opfattelse ikke klart af retspraksis. Lige så vigtigt er det, at retspraksis ikke giver nogen vejledning om, hvorledes der skal træffes afgørelse om, hvorvidt en institution har en skønsbeføjelse eller ej. I årenes løb har en række

<sup>42</sup> – Til støtte for sit standpunkt har Dyson bl.a. påberåbt sig dom af 10.7.2003, Kommissionen mod Fresh Marine (C-472/00 P, EU:C:2003:399), af 16.10.2008, Synthos (EU:C:2008:565), af 4.4.2017, Ombudsmanden mod Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, navnlig præmis 57), af 30.5.2017, Safa Nicu Sepahan mod Rådet (C-45/15 P, EU:C:2017:402), og af 20.1.2021, Kommissionen mod Printeos (C-301/19 P, EU:C:2021:39).

<sup>43</sup> – Kommissionen har til støtte for sit standpunkt bl.a. henvist til dom af 4.7.2000, Bergaderm og Goupil mod Kommissionen (C-352/98 P, EU:C:2000:361), af 26.1.2006, Medici Grimm mod Rådet (T-364/03, EU:T:2006:28), af 3.3.2010, Artegodan mod Kommissionen (T-429/05, EU:T:2010:60), og af 23.11.2011, Sison mod Rådet (T-341/07, EU:T:2011:687).

generaladvokater<sup>44</sup> og den akademiske litteratur<sup>45</sup> peget på, at retspraksis ikke er overbevisende, og rejst tvivl om, hvorvidt skønsbeføjelsen er relevant som kriterium, idet undersøgelsen af, om en tilsidesættelse er tilstrækkeligt kvalificeret, under alle omstændigheder afhænger af andre momenter.

62. Min analyse af den eksisterende retspraksis tyder på, at skønsbeføjelsen spiller en rolle ved afgørelsen af, om en tilsidesættelse af EU-retten kan karakteriseres som tilstrækkeligt kvalificeret, men at denne rolle ikke er afgørende. På denne baggrund begik Retten ikke en retlig fejl ved i den appellerede doms præmis 37 og 38 at fastslå, at den manglende skønsbeføjelse ikke var tilstrækkelig til at fastslå, at der forelå en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse, og at det stadig var nødvendigt at afdække, om der forelå momenter, der kunne begrunde tilsidesættelsen.

63. I det følgende vil jeg kort behandle den relevante retspraksis vedrørende Unionens og medlemsstaternes ansvar<sup>46</sup>.

### *1. Relevant praksis om Unionens og medlemsstaternes ansvar*

64. Som bekendt har retspraksis vedrørende Unionens og medlemsstaternes erstatningsansvar ved tilsidesættelse af EU-retten udviklet sig harmonisk siden Bergaderm-dommen<sup>47</sup>. Under henvisning til sin tidligere dom om statens ansvar i Brasserie-sagen<sup>48</sup> har Domstolen i Bergaderm-sagen mindet om, at betingelserne for, hvornår medlemsstaterne ifalder ansvar for tab, der er forvoldt borgerne som følge af tilsidesættelse af EU-retten, ikke må afvige fra betingelserne for, hvornår Unionen ifalder ansvar. Beskyttelsen af borgernes rettigheder i henhold til EU-retten kan nemlig ikke variere, alt efter om den myndighed, der har forårsaget skaden, er en national myndighed eller en EU-myndighed<sup>49</sup>.

65. Det betyder, at retspraksis vedrørende betingelserne for at fastslå Unionens ansvar uden for kontraktforhold, herunder en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse, har udviklet sig i overensstemmelse med retspraksis vedrørende statens ansvar. I Bergaderm-sagen gentog Domstolen således den formulering, som synes at være klart fastlagt i den tidligere praksis vedrørende statens ansvar, hvorefter vurderingen af tilsidesættelsens grovhed afhænger af, om medlemsstaten eller EU-institutionen havde en skønsbeføjelse eller ej, når den angiveligt handlede i strid med EU-retten. Når den pågældende institution ikke råder over noget skøn eller kun et stærkt begrænset skøn, anses selve den omstændighed, at der er begået en overtrædelse af EU-retten, for tilstrækkelig til at bevise, at der foreligger en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse<sup>50</sup>.

<sup>44</sup> – Jf. i denne retning generaladvokat Légers forslag til afgørelse Köbler (C-224/01, EU:C:2003:207, punkt 134-139) og generaladvokat Bots forslag til afgørelse Synthon (C-452/06, EU:C:2008:393, punkt 121-123).

<sup>45</sup> – Jf. f.eks. C. Hilson, »The Role of Discretion in EC Law on Non-Contractual Liability«, *Common Market Law Review*, bind 42, 2005, s. 677, navnlig s. 693 (som omhandler den »besynderlige cirkularitet« (strange circularity) i retspraksis), A. Biondi, og M. Farley, *The Right to Damages in EU Law*, Kluwer, 2009, s. 41 (hvor det anføres, at retspraksis bygger på »zigzag-ræsonnementer« (zig-zag reasoning).

<sup>46</sup> – Henset til de begrænsninger, der følger af, at forslag til afgørelse ikke skal være alt for lange, vil jeg ikke foretage en detaljeret analyse af den omfattende retspraksis, der er tale om. Jeg vil i stedet koncentrere mig om at fremlægge visse fælles træk, som kan bidrage til at rationalisere denne praksis.

<sup>47</sup> – Jf. dom af 4.7.2000, Bergaderm og Goupil mod Kommissionen (C-352/98 P, EU:C:2000:361, herefter »Bergaderm-dommen«).

<sup>48</sup> – Jf. dom af 5.3.1996, Brasserie du pêcheur og Factortame (C-46/93 og C-48/93, EU:C:1996:79, præmis 42, herefter »Brasserie-dommen«).

<sup>49</sup> – Jf. dom af 4.7.2000, Bergaderm og Goupil mod Kommissionen (C-352/98 P, EU:C:2000:361, præmis 41).

<sup>50</sup> – Jf. dom af 4.7.2000, Bergaderm og Goupil mod Kommissionen (C-352/98 P, EU:C:2000:361, præmis 43 og 44).

66. Denne sondring mellem, om der rådes over et skøn eller ej, fulgte af to sager, som har dannet præcedens for statens ansvar. I den første sag, hvori Domstolen fastlagde princippet om, at staten er erstatningsansvarlig, nemlig dommen i sagen Francovich m.fl.<sup>51</sup>, nævnte Domstolen end ikke en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse som en betingelse for ansvar<sup>52</sup>. Omstændighederne i denne sag vedrørte imidlertid en situation, hvor en medlemsstat handlede på et område af EU-retten, hvor den ikke havde noget skøn. I denne sag bestod tilsidesættelsen i, at en medlemsstat ikke havde gennemført et direktiv inden for den fastsatte frist. Medlemsstaterne kan normalt vælge, hvilke foranstaltninger de vil anvende til at gennemføre et direktiv i deres nationale lovgivning, men har ikke noget valg med hensyn til, om de overhovedet vil gennemføre et direktiv i national lovgivning. I et sådant tilfælde er det klart, at den blotte tilsidesættelse af EU-retten (manglende gennemførelse af et direktiv) medfører, at en medlemsstat ifalder ansvar over for en borger, som har lidt skade som følge af en sådan manglende gennemførelse.

67. Situationen ville være en anden, hvis medlemsstaten havde gennemført et direktiv, men havde gjort det på en ukorrekt måde. Medlemsstaterne har nemlig et valg med hensyn til måden, hvorpå de vil gennemføre et direktiv, således at fejl under visse omstændigheder kan være undskyldelige og ikke medføre et ansvar. Den første sag, hvor Domstolen har haft lejlighed til at tage stilling til, hvordan ansvaret opstår i en situation, hvor en medlemsstat har haft valgmuligheder, vedrørte imidlertid ikke gennemførelsen af et direktiv, men derimod en overtrædelse af en traktatbestemmelse. I Brasserie-sagen<sup>53</sup> havde de to berørte medlemsstater tilsidesat EU-retten ved at vælge at vedtage nationale lovgivningsmæssige foranstaltninger (om henholdsvis definitionen af øl og skibsregistre), som var i strid med traktatens regler om det indre marked. Disse medlemsstater befandt sig i en situation, hvor de havde et skøn med hensyn til, hvordan de ville regulere. Ikke desto mindre var deres skønsbeføjelse i forbindelse med valget af passende foranstaltninger begrænset af disse traktatbestemmelser. Disse omstændigheder førte til, at Domstolen fastslog, at når en medlemsstat handler på et område, hvor den har en vid skønsbeføjelse, kan der kun opstå et erstatningsansvar, hvis overtrædelsen er tilstrækkeligt kvalificeret.

68. Grunden til, at institutionerne i EU eller medlemsstaterne ikke ifalder ansvar for enhver tilsidesættelse af EU-retten, men kun for en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse, følger af behovet for at foretage en afvejning mellem på den ene side beskyttelsen af borgerne mod institutionernes (i EU eller medlemsstaterne) ulovlige handlinger og på den anden side det skøn, som disse institutioner bør indrømmes for at undgå, at deres arbejde lammes<sup>54</sup>.

69. I Brasserie-dommen<sup>55</sup> fastslog Domstolen, at det afgørende kriterium for, om en tilsidesættelse kan anses for tilstrækkeligt kvalificeret i en situation, hvor en medlemsstat har en skønsbeføjelse, er, om den åbenbart og groft har overskredet grænserne for sine skønsbeføjelser. Det samme kriterium er ligeledes blevet anvendt siden Bergaderm-dommen til at fastslå grovheden af den overtrædelse, som EU-institutionerne har begået<sup>56</sup>.

<sup>51</sup> – Jf. dom af 19.11.1991, Francovich m.fl. (C-6/90 og C-9/90, EU:C:1991:428, præmis 38-41, 44 og 45).

<sup>52</sup> – Dette kan forklares med omstændighederne i sagen Francovich m.fl., hvor årsagen til skaden var den manglende gennemførelse af et direktiv. Da medlemsstaterne ikke har nogen skønsbeføjelse til at beslutte ikke at gennemføre et direktiv, kunne det være underforstået, at tilsidesættelsen var tilstrækkeligt kvalificeret. En sådan fortolkning af dommen i sagen Francovich m.fl. er efterfølgende blevet bekræftet i retspraksis. Jf. f.eks. dom af 8.10.1996, Dillenkofer m.fl. (C-178/94, C-179/94 og C-188/94 – C-190/94, EU:C:1996:375, præmis 23), og af 15.6.1999, Rechberger m.fl. (C-140/97, EU:C:1999:306, præmis 51).

<sup>53</sup> – Jf. dom af 5.3.1996 (C-46/93 og C-48/93, EU:C:1996:79, præmis 47-51).

<sup>54</sup> – Jf. f.eks. dom af 10.9.2019, HTTS mod Rådet (C-123/18 P, EU:C:2019:694, præmis 34).

<sup>55</sup> – Jf. dom af 5.3.1996 (C-46/93 og C-48/93, EU:C:1996:79, præmis 55).

<sup>56</sup> – Jf. dom af 4.7.2000, Bergaderm og Goupil mod Kommissionen (C-352/98 P, EU:C:2000:361, præmis 43). Jf. også f.eks. dom af 4.4.2017, Ombudsmanden mod Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, præmis 31), af 10.9.2019, HTTS mod Rådet (C-123/18 P, EU:C:2019:694, præmis 33), og af 16.6.2022, SGL Carbon m.fl. mod Kommissionen (C-65/21 P og C-73/21 P – C-75/21 P, EU:C:2022:470, præmis 47).

70. Det var i forbindelse med vurderingen af, om en medlemsstat åbenbart og groft har overskredet grænserne for sine skønsbeføjelser, at Domstolen i Brasserie-sagen<sup>57</sup> opregnede visse momenter, der kan tages i betragtning<sup>58</sup>. Således kan f.eks. på den ene side spørgsmålet om, hvor klar eller præcis den tilsidesatte bestemmelse er, eller den omstændighed, at en EU-institutions synspunkt kan have været medvirkende til undladelsen, undskyldte tilsidesættelsen. På den anden side var den omstændighed, at overtrædelsen var forsætlig, eller at overtrædelsen varede ved til trods for, at der var afsagt en dom, der fastslog den pågældende tilsidesættelse, eller at der forelå en fast praksis ved Domstolen på det pågældende område, momenter, der kunne føre til den konklusion, at overtrædelsen var tilstrækkeligt kvalificeret. Under alle omstændigheder er momenter som dem, der er opregnet i Brasserie-dommen, ikke udtømmende, således som retspraksis synes at antyde<sup>59</sup>.

71. Det er vigtigt at nævne, at de momenter, der kan undskylde overtrædelsen, i Brasserie-dommen blev behandlet i forhold til en situation, hvor de berørte medlemsstater rådede over et vidt skøn.

72. På det tidspunkt, hvor Domstolen valgte at ligestille Unionens og staternes ansvar i Bergaderm-dommen, synes der således at have været klare regler for, hvorledes overtrædelsens grovhed skulle fastslås. Hvis en EU-institution ikke havde nogen eller kun en meget begrænset skønsbeføjelse, var den blotte tilsidesættelse af EU-retten i sig selv tilstrækkeligt kvalificeret. Hvis EU-institutionen derimod rådede over en skønsbeføjelse, var tilsidesættelsen kun tilstrækkeligt kvalificeret, hvis den pågældende institution åbenbart og groft havde overskredet grænserne for sine skønsbeføjelser. På baggrund af omstændighederne i den konkrete sag skulle Unionens retsinstanser tage en række momenter i betragtning med henblik på at fastslå, om tilsidesættelsen kunne være undskyldelig eller ej.

73. I den foreliggende sag ville det, hvis de i retspraksis opstillede regler for vurderingen af, hvorvidt en tilsidesættelse er tilstrækkeligt kvalificeret, faktisk var så klare, føre til den konklusion, at Retten begik en retlig fejl, idet den tog hensyn til flere momenter, på trods af at den havde fastslået, at Kommissionen ikke havde nogen skønsbeføjelse til at vælge testen med tom pose.

74. Retspraksis, således som den har udviklet sig efter Bergaderm-dommen, gør det imidlertid ikke muligt at konkludere, at sondringen mellem, om der foreligger en skønsbeføjelse eller ej, og forholdet mellem skønsbeføjelsen og overtrædelsens grovhed, er så entydig.

75. I det følgende afsnit vil jeg klassificere og foretage en kort analyse af denne retspraksis.

<sup>57</sup> – Jf. dom af 5.3.1996 (C-46/93 og C-48/93, EU:C:1996:79, præmis 56 og 57).

<sup>58</sup> – I præmis 43 i Brasserie-dommen præciserede Domstolen, at »[i] den ordning, Domstolen har udviklet i henhold til [artikel 340 TEUF], tages der specielt med hensyn til ansvaret for generelle retsakter navnlig hensyn til kompleksiteten af de forhold, der skal reguleres, vanskelighederne ved at anvende eller fortolke bestemmelserne og især rammerne for det skøn, der kan anlægges af den, der har udstedt den anfægtede retsakt«.

<sup>59</sup> – For så vidt angår EU-ansvar, jf. f.eks. dom af 10.9.2019, HTTS mod Rådet (C-123/18 P, EU:C:2019:694, præmis 33) (»bl.a.«), og af 22.9.2022, IMG mod Kommissionen (C-619/20 P og C-620/20 P, EU:C:2022:722, præmis 146) (»navnlig henset til«). For så vidt angår statens ansvar, jf. f.eks. dom af 28.7.2016, Tomášová (C-168/15, EU:C:2016:602, præmis 25) (»bl.a.«), og af 4.10.2018, Kantarev (C-571/16, EU:C:2018:807, præmis 105) (»bl.a.«).

## 2. Klassificering af retspraksis efter Bergaderm-dommen

76. Retsspraksis, således som den har udviklet sig efter Bergaderm-dommen, kan klassificeres i fire grupper med henblik på behandlingen af den foreliggende sag: For det første sager, hvor Unionens retsinstanser var af den opfattelse, at der ikke forelå en skønsbeføjelse, og følgelig fastslog, at der forelå en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse, for det andet sager, hvor Unionens retsinstanser var af den opfattelse, at der ikke forelå nogen eller kun en begrænset skønsbeføjelse, men efter at have undersøgt forskellige momenter fastslog, at tilsidesættelsen ikke var tilstrækkeligt kvalificeret, for det tredje sager, hvor Unionens retsinstanser var af den opfattelse, at der forelå en skønsbeføjelse, men efter at have undersøgt forskellige momenter fastslog, at tilsidesættelsen var tilstrækkeligt kvalificeret, og for det fjerde sager, hvor Unionens retsinstanser var af den opfattelse, at der forelå en skønsbeføjelse og, efter at have undersøgt forskellige momenter, konkluderede, at tilsidesættelsen ikke var tilstrækkeligt kvalificeret.

### a) Den første gruppe af sager

77. For det første findes der retspraksis, hvor Unionens retsinstanser har fastslået, at den institution, der begik overtrædelsen, ikke havde noget skøn, og at erstatningsansvaret derfor automatisk følger heraf. Der findes sådanne sager for så vidt angår både Unionens<sup>60</sup> og medlemsstaternes ansvar<sup>61</sup>.

78. Det er interessant, at nogle af disse sager om statens ansvar ikke var sager, hvor medlemsstaterne ikke havde gennemført et direktiv rettidigt, men derimod sager om ukorrekt gennemførelse af et direktiv – en situation, hvor medlemsstaterne normalt har et valg. Ikke desto mindre fandt Domstolen, at medlemsstaterne i disse sager ikke havde nogen skønsbeføjelse. For Domstolen var det afgørende, at den tilsidesatte regel var klar og præcis, og at den ikke efterlod nogen tvivl om det resultat, som medlemsstaterne skulle opnå.

79. Hvis man anvender et sådant ræsonnement på den foreliggende sag, vil det være muligt at konkludere, således som Retten gjorde det, at Kommissionen ikke havde nogen skønsbeføjelse til at vedtage testen med tom pose, fordi reglen i de grundlæggende retsforskrifter, hvorefter støvsugere skal testes »under anvendelsen«, var klar. Den retspraksis, der hører til den første gruppe, tyder imidlertid på, at ansvaret – i modsætning til, hvad Retten konkluderede – bør følge automatisk.

<sup>60</sup> – Jf. f.eks. dom af 16.7.2009, Kommissionen mod Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459, præmis 166-173), af 4.4.2017, Ombudsmanden mod Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, præmis 57), af 20.1.2021, Kommissionen mod Printeos (C-301/19 P, EU:C:2021:39, præmis 103-106), af 28.10.2021, Vialto Consulting mod Kommissionen (C-650/19 P, EU:C:2021:879), af 24.10.2000, Fresh Marine mod Kommissionen (T-178/98, EU:T:2000:240, præmis 57, 76 og 82) (stadfæstet efter appel ved dom af 10.7.2003, Kommissionen mod Fresh Marine (C-472/00 P, EU:C:2003:399, præmis 28-32), af 25.11.2014, Safa Nicu Sepahan mod Rådet (T-384/11, EU:T:2014:986, præmis 59-69) (stadfæstet efter appel ved dom af 30.5.2017, Safa Nicu Sepahan mod Rådet (C-45/15 P, EU:C:2017:402, præmis 32-42), af 14.12.2018, East West Consulting mod Kommissionen (T-298/16, EU:T:2018:967, præmis 146-153), af 19.1.2022, Deutsche Telekom mod Kommissionen (T-610/19, EU:T:2022:15, præmis 112 og 113) (under appel i sag C-221/22 P), og af 23.2.2022, United Parcel Service mod Kommissionen (T-834/17, EU:T:2022:84, præmis 104-123) (under appel i sag C-297/22 P).

<sup>61</sup> – Jf. f.eks. dom af 18.1.2001, Stockholm Lindöpark (C-150/99, EU:C:2001:34, præmis 40-42), af 28.6.2001, Larsy (C-118/00, EU:C:2001:368, præmis 41-55), af 17.4.2007, AGM-COS.MET (C-470/03, EU:C:2007:213, præmis 82 og 86), af 16.10.2008, Synthon (C-452/06, EU:C:2008:565, præmis 39-46), og af 4.10.2018, Kantarev (C-571/16, EU:C:2018:807, præmis 106-108 og 115).



*b) Den anden gruppe af sager*

80. Anden retspraksis taler for en anden retning. Den anden gruppe af sager vedrører omstændigheder, hvor Unionens retsinstanser har fastslået, at den tilsidesatte EU-regel ikke overlod noget skøn eller kun et begrænset skøn, men ikke desto mindre har vurderet andre momenter og konkluderet, at tilsidesættelsen var undskyldelig. Derfor opstod der ikke noget erstatningsansvar. Mens sådanne eksempler er svære at finde, når det drejer sig om statens ansvar<sup>62</sup>, er de ikke så sjældne i retspraksis vedrørende Unionens ansvar<sup>63</sup>.

81. F.eks. vedrørte dommen i sagen Holcim (Deutschland) mod Kommissionen<sup>64</sup> erstatning for omkostningerne til en bankgaranti, som sagsøgeren havde stillet for betaling af bøder pålagt ved en kommissionsafgørelse inden for konkurrencerettens område, som senere blev annulleret. Retten fastslog, at Kommissionens skønsbeføjelse under disse omstændigheder var begrænset, og at overtrædelsen, nemlig manglen på beviser til støtte for sagsøgerens deltagelse i den samordnede praksis, kunne være nok til at fastslå, at der forelå en tilstrækkeligt kvalificeret krænkelse. Under hensyn til sagens kompleksitet og vanskelighederne ved at anvende traktatens bestemmelser vedrørende konkurrencebegrænsende aftaler fandt Retten imidlertid, at overtrædelsen ikke var tilstrækkeligt kvalificeret. I appellsagen<sup>65</sup> stadfæstede Domstolen Rettens fremgangsmåde<sup>66</sup>.

82. Ved at anvende dette ræsonnement på den foreliggende sag kan det konkluderes, at Retten ikke begik en retlig fejl ved at fastslå, at den kunne vurdere supplerende momenter, selv om den havde fastslået, at Kommissionen ikke havde nogen skønsbeføjelse til at vedtage testen med tom pose. Disse supplerende momenter kunne undskylde Kommissionens tilsidesættelse, hvorfor tilsidesættelsen ikke ville blive anset for at være tilstrækkeligt kvalificeret til, at Kommissionen ifalder ansvar.

*c) Den tredje og den fjerde gruppe af sager*

83. Den tredje gruppe af sager vedrører de sager, hvor Unionens retsinstanser fandt, at institutionen havde et skøn i forhold til den EU-retlige bestemmelse, der var blevet tilsidesat, og efter at have taget forskellige momenter i betragtning konkluderede, at tilsidesættelsen var tilstrækkeligt kvalificeret. I denne gruppe af sager findes der eksempler i forbindelse med både Unionens<sup>67</sup> og statens ansvar<sup>68</sup>.

<sup>62</sup> – Det ser ud til, at et af de få eksempler på en sag, hvor Domstolen har anerkendt, at en medlemsstat muligvis ikke er ansvarlig, selv om den ikke havde nogen skønsbeføjelse, er dom af 4.7.2000, Haim (C-424/97, EU:C:2000:357).

<sup>63</sup> – Jf. f.eks. dom af 12.7.2001, Comafrika og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen (T-198/95, T-171/96, T-230/97, T-174/98 og T-225/99, EU:T:2001:184, præmis 137-150), af 21.4.2005, Holcim (Deutschland) mod Kommissionen (T-28/03, EU:T:2005:139, præmis 100-116) (stadfæstet efter appel ved dom af 19.4.2007, Holcim (Deutschland) mod Kommissionen (C-282/05 P, EU:C:2007:226, præmis 51)), af 26.1.2006, Medici Grimm mod Rådet (T-364/03, EU:T:2006:28, præmis 82-98), af 3.3.2010, Artegodaan mod Kommissionen (T-429/05, EU:T:2010:60, præmis 104-112) (stadfæstet efter appel ved dom af 19.4.2012, Artegodaan mod Kommissionen (C-221/10 P, EU:C:2012:216, præmis 108 og 109)), og af 23.11.2011, Sison mod Rådet (T-341/07, EU:T:2011:687, præmis 57-74).

<sup>64</sup> – Jf. dom af 21.4.2005 (T-28/03, EU:T:2005:139, præmis 100-116).

<sup>65</sup> – Jf. dom af 19.4.2007, Holcim (Deutschland) mod Kommissionen (C-282/05 P, EU:C:2007:226, præmis 51).

<sup>66</sup> – Jf. også for et lignende eksempel dom af 19.4.2012, Artegodaan mod Kommissionen (C-221/10 P, EU:C:2012:216, præmis 108 og 109).

<sup>67</sup> – Jf. f.eks. dom af 4.4.2017, Ombudsmanden mod Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256), og af 22.9.2022, IMG mod Kommissionen (C-619/20 P og C-620/20 P, EU:C:2022:722).

<sup>68</sup> – Jf. f.eks. dom af 19.6.2014, Specht m.fl. (C-501/12 – C-506/12, C-540/12 og C-541/12, EU:C:2014:2005), og af 3.9.2014, X (C-318/13, EU:C:2014:2133). Da disse sager er blevet forelagt Domstolen til præjudiciel afgørelse af de nationale retter, har Domstolen ofte ikke taget stilling til spørgsmålet om, hvorvidt der forelå en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse, men har overladt dette spørgsmål til den forelæggende ret.

84. F.eks. vedrørte dommen i sagen Ombudsmanden mod Staelen<sup>69</sup> et anbringende om, at Den Europæiske Ombudsmand havde tilsidesat pligten til at udvise omhu i forbindelse med behandlingen af en klage. Domstolen fastslog, at Retten begik en retlig fejl ved generelt at fastslå, at selve den omstændighed, at der foreligger en tilsidesættelse af princippet om at udvise omhu, indebærer, at der foreligger en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse. Som det fremgår af retspraksis, råder Ombudsmanden over et vidt skøn. Domstolen fastslog imidlertid, at Ombudsmanden havde begået uundskyldelige fejl og åbenbart og groft havde overskredet grænserne for sin skønsbeføjelse i forbindelse med gennemførelsen af en undersøgelse og dermed havde begået tre tilstrækkeligt kvalificerede tilsidesættelser af EU-retten<sup>70</sup>.

85. I den fjerde gruppe af sager førte den omstændighed, at der forelå en skønsbeføjelse, og vurderingen af de forskellige momenter til, at Unionens retsinstanser fastslog, at tilsidesættelsen ikke var tilstrækkeligt kvalificeret. Også her er der eksempler i forbindelse med både Unionens ansvar<sup>71</sup> og statens ansvar<sup>72</sup>.

86. F.eks. vedrørte dommen i sagen SGL Carbon m.fl. mod Kommissionen<sup>73</sup> Kommissionens angiveligt ulovlige klassificering af et bestemt stof i henhold til den omhandlede EU-forordning. Domstolen stadfæstede Rettens vurdering af, at Kommissionens handling var undskyldelig som følge af kompleksiteten af klassificeringen af et stof og vanskeligheden ved at fortolke reglen om summationsmetoden.

87. Ved at anvende dette ræsonnement på den foreliggende sag kan det konkluderes, at Retten ikke begik en retlig fejl ved at vurdere supplerende momenter for at fastslå, om Kommissionen rådede over et skøn.

88. Havde Kommissionen en skønsbeføjelse?

89. Hvis den foreliggende sag sammenlignes med Brasserie-sagen, synes svaret på dette spørgsmål at være »ja«. Denne sag vedrørte et EU-retligt område, hvor de berørte medlemsstater kunne træffe lovgivningsmæssige valg, men en højere EU-retlig regel fastsatte grænser for disse valg. Nærmere bestemt udelukkede EU-lovgivningen diskriminerende regler fra den valgmulighed, som tilkom de nationale lovgivere i disse medlemsstater. I den foreliggende sag har Kommissionen vedtaget en forordning om støvsugeres energieffektivitet som en delegeret retsakt og dermed på et område af EU-retten, hvor EU-lovgiveren har overladt det til Kommissionen at træffe lovgivningsmæssige valg. Disse valg blev imidlertid begrænset af, at det ikke var muligt at vedtage andre testmetoder end dem, der var »under anvendelsen«. Følgelig kunne dette føre til den konklusion, at Kommissionen overskred grænserne for sit skøn, og at det var med rette, at Retten vurderede andre momenter for at fastslå, om tilsidesættelsen af disse grænser var alvorlig og åbenbar.

<sup>69</sup> – Jf. dom af 4.4.2017, Ombudsmanden mod Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, præmis 38-45, 104-117 og 126).

<sup>70</sup> – I den appellerede doms præmis 57 fastslog Retten imidlertid, at Ombudsmanden kun havde et stærkt begrænset eller intet skøn, når der er tale om at redegøre for indholdet af et dokument med henblik på at understøtte den konklusion, Ombudsmanden når frem til i en afgørelse, hvorved en undersøgelse afsluttes. Følgelig udgjorde Ombudsmandens fordrøjning af indholdet af et sådant dokument en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse. Jf. ligeledes fodnote 60 i dette forslag til afgørelse.

<sup>71</sup> – Jf. f.eks. dom af 12.7.2005, Kommissionen mod CEVA og Pfizer (C-198/03 P, EU:C:2005:445, præmis 69-71 og 73-93), af 16.6.2022, SGL Carbon m.fl. mod Kommissionen (C-65/21 P og C-73/21 P – C-75/21 P, EU:C:2022:470, præmis 89 og 90), af 11.7.2007, Schneider Electric mod Kommissionen (T-351/03, EU:T:2007:212, præmis 129-132), af 9.9.2008, MyTravel mod Kommissionen (T-212/03, EU:T:2008:315, præmis 83-97), og af 23.2.2022, United Parcel Service mod Kommissionen (T-834/17, EU:T:2022:84, præmis 201-228) (under appel i sag C-297/22 P).

<sup>72</sup> – Jf. f.eks. dom af 26.3.1996, British Telecommunications (C-392/93, EU:C:1996:131, præmis 39-46), af 30.9.2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, præmis 118-124), og af 25.1.2007, Robins m.fl. (C-278/05, EU:C:2007:56, præmis 72-81).

<sup>73</sup> – Jf. dom af 16.6.2022 (C-65/21 P og C-73/21 P – C-75/21 P, EU:C:2022:470, præmis 89 og 90).

90. Den samme situation kunne imidlertid også karakteriseres således, at der ikke foreligger en skønsmåling. Set ud fra dette perspektiv gennemførte Kommissionen faktisk et mandat, som er påkrævet i henhold til de grundlæggende retsforordninger (ligesom når medlemsstaterne gennemfører direktiver) og tilsidesatte derefter en klar regel, som ikke overlod den noget skøn.

91. Eftersom den samme situation både kan karakteriseres således, at der foreligger en skønsmåling, og at der ikke foreligger en skønsmåling, er det efter min opfattelse at foretrække at følge den tilgang, som visse generaladvokater (som nævnt i punkt 61 i dette forslag til afgørelse) har foreslået, hvorefter denne skønsmåling er et vigtigt element ved afgørelsen af, om tilsidesættelsen er tilstrækkeligt kvalificeret, men ikke er afgørende. Det er i hvert enkelt tilfælde fornødent at undersøge, om den pågældende institution rådede over et skøn. Men selv om der ikke forelå nogen skønsmåling, følger det stadig ikke automatisk heraf, at overtrædelsen var tilstrækkeligt kvalificeret. Afhængigt af omstændighederne i den enkelte sag kan andre momenter tages i betragtning, som kan føre til udelukkelse af ansvar. På grundlag af disse betragtninger kan andre momenter tages i betragtning, uanset om situationen i den foreliggende sag karakteriseres som en situation, der indebærer et skøn, men hvor grænserne for dette skøn er blevet overskredet, eller som en situation, der ikke indebærer noget skøn, for at fastslå, om tilsidesættelsen er tilstrækkeligt kvalificeret.

92. Jeg er derfor af den opfattelse, at Retten ikke begik en retlig fejl, da den i den appellerede doms præmis 37 og 38 fastslog, at det var nødvendigt at tage de supplerende momenter i betragtning. Det andet anbringende bør derfor forkastes.

93. Efter min opfattelse begik Retten imidlertid en fejl ved vurderingen af disse supplerende momenter. Dette fører mig til det tredje og det fjerde anbringende.

### *C. Det tredje og det fjerde anbringende*

94. Som anført ovenfor (jf. punkt 41 og 42 i dette forslag til afgørelse) fandt Retten, at Kommissionens tilsidesættelse af artikel 10, stk. 1, i direktiv 2010/30 var undskyldelig. Retten tog hensyn til kompleksiteten af den situation, der skal reguleres, og vanskelighederne ved at fortolke og anvende de relevante tekster. Retten fastslog, at Kommissionen ikke åbenbart og groft havde overskredet grænserne for sin skønsmåling ved at vælge testen med tom pose i stedet for afsnit 5.9-testen med fyldt pose/støvbeholder.

95. Med det tredje og det fjerde anbringende har Dyson i det væsentlige gjort gældende, at Retten ikke med rette kunne konkludere, at Kommissionens tilsidesættelse af artikel 10, stk. 1, i direktiv 2010/30 kunne undskyldes med fortolkningsvanskeligheder og reguleringsmæssig kompleksitet. Det var klart, at den test, der skulle anvendes, skulle vise energieffektiviteten »under anvendelsen«, og at formålet med denne regel var at sikre, at forbrugerne får pålidelige oplysninger om støvsugeres energieffektivitet. Valget af en passende videnskabelig test kan ganske vist være teknisk kompliceret, men der var ingen kompleksitet i reglen om, at Kommissionen ikke kunne anvende en test, der ikke måler støvsugernes ydeevne »under anvendelsen«.

96. Kommissionen har i det væsentlige gjort gældende, at den ved at vedtage testen med tom pose fandt, at den anvendte en testmetode, der lå så tæt som muligt på den faktiske brug, samtidig med at den var pålidelig, præcis og reproducerbar, for at gøre det muligt for slutbrugerne at træffe bedre informerede købsbeslutninger. Ifølge Kommissionen gav det fuldt ud mening, at den udviste en vis forsigtighed ved fastlæggelsen af testmetoderne, og at den valgte at vægte den

videnskabelige gyldighed af sådanne metoder som et afgørende element, når den traf politiske beslutninger. Selv om Domstolen og Retten efterfølgende i forbindelse med annullationssøgsmålet fastslog, at Kommissionen begik en fejl ved at vælge denne tilgang (jf. punkt 27-33 i dette forslag til afgørelse), er dens tilsidesættelse således undskyldelig og derfor ikke tilstrækkeligt kvalificeret.

### 1. Formaliteten

97. Kommissionen har i retsmødet gjort gældende, at det tredje og det fjerde anbringende ikke kan antages til realitetsbehandling, idet disse anbringender anfægter Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder.

98. Jeg er uenig med Kommissionen.

99. Det følger af retspraksis, at det i princippet tilkommer Retten at bedømme de faktiske omstændigheder og spørgsmålet om, hvorvidt de er komplekse, i et søgsmål om Unionens ansvar uden for kontraktforhold<sup>74</sup>, men at Domstolen har kompetence til at gennemføre en kontrol med den retlige vurdering af disse og de retlige konsekvenser, Retten har draget ved afgørelsen af, om der foreligger en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse<sup>75</sup>.

100. I den foreliggende sag tager det tredje og det fjerde anbringende, således som Dyson har gjort gældende i retsmødet, ikke sigte på at opnå en ny undersøgelse af Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder, men sigter i det væsentlige mod at anfægte den retlige kvalificering, som dannede grundlag for, at denne retsinstans fandt, at Kommissionen ikke havde begået en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse. Dyson søger nærmere bestemt at sætte spørgsmålstegn ved det retlige ræsonnement, hvorefter Kommissionens tilsidesættelse var forbundet med fortolkningsvanskeligheder og reguleringsmæssig kompleksitet, hvilket foranledigede Retten til at konkludere, at Kommissionen ikke åbenbart og groft havde overskredet grænserne for sin skønsbeføjelse. Dette udgør et retligt spørgsmål, som er undergivet Domstolens kontrol i appelsager.

101. Det er derfor min opfattelse, at det tredje og det fjerde anbringende kan antages til realitetsbehandling.

### 2. Realiteten

102. Efter min opfattelse begik Retten en retlig fejl, da den fastslog, at Kommissionens tilsidesættelse af artikel 10, stk. 1, i direktiv 2010/30 var undskyldelig med henvisning til fortolkningsvanskeligheder eller reguleringsmæssig kompleksitet.

103. Spørgsmålet om, hvorvidt en tilsidesættelse af EU-retten kan være undskyldelig, skal vurderes under hensyntagen til de omstændigheder, som var gældende på tidspunktet for vedtagelsen af den afgørelse, hvorved tilsidesættelsen blev begået<sup>76</sup>. Det skal således vurderes, om Retten begik en retlig fejl ved at konkludere, at Kommissionens tilsidesættelse var undskyldelig med henvisning til fortolkningsvanskeligheder og reguleringsmæssig kompleksitet, på det tidspunkt, hvor den vedtog delegeret forordning (EU) nr. 665/2013.

<sup>74</sup> – Jf. dom af 19.4.2007, Holcim (Deutschland) mod Kommissionen (C-282/05 P, EU:C:2007:226, præmis 54 og 55), og af 16.7.2009, Kommissionen mod Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459, præmis 167 og 168).

<sup>75</sup> – Jf. dom af 4.4.2017, Ombudsmanden mod Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, præmis 53).

<sup>76</sup> – Jf. dom af 10.9.2019, HTTS mod Rådet (C-123/18 P, EU:C:2019:694, præmis 44-46).

104. Efter min opfattelse kan det under de foreliggende omstændigheder ikke tiltrædes, at Kommissionen som en normalt forsigtig og påpasselig »god« administrator<sup>77</sup> kunne antage, at den var berettiget til at anvende en testmetode, der vildleder forbrugerne med hensyn til støvsugeres energieffektivitet, alene fordi det var den eneste test, der var til rådighed på det pågældende tidspunkt.

105. For det første har Kommissionen ikke gjort gældende, at det var uklart, at den testmetode, der skulle anvendes, skulle måle støvsugernes ydeevne »under anvendelsen«. Dens problem var, at der på det pågældende tidspunkt ikke fandtes en videnskabeligt holdbar test med fyldt pose/støvbeholder<sup>78</sup>. Kommissionen besluttede derfor at anvende testen med tom pose.

106. I retsmødet anførte Kommissionen, at det i det mindste på det pågældende tidspunkt stadig var muligt at antage, at støvsugere, der blev testet på det tidspunkt, hvor de først tages i brug (med tom pose), var en test »under anvendelsen«. Det var trods alt først senere, i Domstolens ophævelsesdom, at Domstolen forklarede, at der ved »under anvendelsen« skal forstås måling af støvsugeres energipræstation under forhold, der frembyder størst muligt lighed med forholdene under egentlig brug, og at det dermed kræves, at støvsugeres pose/beholder skal være fyldt til et vist niveau<sup>79</sup>.

107. Kan en sådan undskyldning anerkendes?

108. Ved en ren ordlydsfortolkning og ved udelukkende at koncentrere sig om disse to ord kan det konkluderes, at »det tidspunkt, hvor de først tages i brug«, også er »under anvendelsen«.

109. På det pågældende tidspunkt var Kommissionen imidlertid klar over, som den anførte i retsmødet, at energipræstationen i støvsugere med pose faldt. Som Dyson har anført, fremgår dette navnlig af Kommissionens ekspertrapport<sup>80</sup>, oplysningerne fra forbrugerorganisationerne<sup>81</sup> og Dyson selv<sup>82</sup> i forbindelse med de høringer af interessenter, der førte til vedtagelsen af delegeret forordning (EU) nr. 665/2013.

<sup>77</sup> – Som Unionens retsinstanser har fastslået, er det alene konstateringen af en uregelmæssighed, som under tilsvarende omstændigheder ikke ville være blevet begået af en normalt forsigtig og påpasselig administration, der kan medføre, at Unionen ifalder ansvar uden for kontraktforhold. Jf. f.eks. dom af 10.9.2019, HTTS mod Rådet (C-123/18 P, EU:C:2019:694, præmis 43), af 24.10.2000, Fresh Marine mod Kommissionen (T-178/98, EU:T:2000:240, navnlig præmis 61), af 3.3.2010, Artegoda mod Kommissionen (T-429/05, EU:T:2010:60, præmis 62), og af 23.2.2022, United Parcel Service mod Kommissionen (T-834/17, EU:T:2022:84, præmis 88) (under appel i sag C-297/22 P).

<sup>78</sup> – Selv om Retten undersøgte, om en sådan test var tilgængelig, vil jeg gerne gentage, at dette spørgsmål ikke er relevant for afgørelsen af, hvorvidt Kommissionen har tilsidesat artikel 10, stk. 1, i direktiv 2010/30 ved at anvende testen med tom pose.

<sup>79</sup> – Jf. dom af 11.5.2017, Dyson mod Kommissionen (C-44/16 P, EU:C:2017:357, præmis 68). Jf. ligeledes punkt 29 i dette forslag til afgørelse.

<sup>80</sup> – Jf. AEA-rapporten, nævnt i fodnote 9 i dette forslag til afgørelse, navnlig s. 72, hvori det hedder: »Det anerkendes, at alle test af rengøringspræstation udføres med ren pose og rene filtre, og at præstationen kan falde i takt med, at støv begynder at fylde porerne i filtrene og posen.«

<sup>81</sup> – Jf. Forbrugerorganisationernes Europæiske Standardiseringskontor (European Association for the Coordination of Consumer Representation in Standardisation) (herefter »ANEC«), og Den Europæiske Forbrugerorganisation (European Consumer Organisation) (herefter »BEUC«), Comments on draft Ecodesign and Labelling requirements for vacuum cleaners af 5.9.2011, s. 5, ANEC og BEUC, Consumer organisations comments on draft Ecodesign and Labelling rules for vacuum cleaners, European Commission working documents af 27.8.2012, s. 4 og 5, ANEC og BEUC, Comments on the updated Ecodesign and Energy Labelling proposal for vacuum cleaners, Updated European Commission drafts af december 2012, s. 2-4.

<sup>82</sup> – Som anført i appelskriftet fremlagde Dyson under høringen af interessenter testdata vedrørende det betydelige fald i støvsugernes præstation, alt efter om testen blev gennemført med tom pose eller med fyldt pose/støvbeholder.

110. Kommissionen var på det pågældende tidspunkt således klar over, at testen med tom pose ikke kunne opfylde målsætningen i direktiv 2010/30 om at informere forbrugerne om støvsugeres energieffektivitet og sætte dem i stand til at købe mere energieffektive støvsugere. Tværtimod kunne Kommissionen ikke være uvidende om, at en sådan test er vildledende for forbrugerne.

111. En god administrator bør ikke kunne tilsidesætte formålet med de lovbestemmelser, som den gennemfører. Fortolket i sammenhæng med formålene med direktiv 2010/30 kunne ordlyden »under anvendelsen«, på grundlag af de oplysninger, som Kommissionen rådede over, ikke forstås således, at den tillader test med tom pose.

112. Efter min opfattelse kan den omstændighed, at Europa-Parlamentet eller Rådet på tidspunktet for de faktiske omstændigheder ikke modsatte sig delegeret forordning (EU) nr. 665/2013, således som de kunne have gjort i medfør af artikel 12 i direktiv 2010/30, ikke anvendes som bevis for et uklart mandat.

113. Jeg mener derfor ikke, at Kommissionens tilsidesættelse er undskyldelig med henvisning til fortolkningsvanskeligheder.

114. Hvad angår den reguleringsmæssige kompleksitet forklarede Kommissionen, at den måtte afveje behovet for at anvende en testmetode, der afspejlede de faktiske anvendelsesbetingelser, og kravet om, at en sådan metode skal være videnskabeligt nøjagtig og pålidelig. Kommissionen kunne imidlertid ikke lade en test indgå i afvejningen, som gav forbrugerne vildledende resultater. Der var ingen reguleringsmæssig kompleksitet forbundet med konklusionen om, at testen med tom pose ikke var en mulighed.

115. Dette er tilstrækkeligt til at konkludere, at det til trods for eventuelle tekniske vanskeligheder med at finde den korrekte test på det pågældende tidspunkt var klart, at den test, som Kommissionen valgte at anvende, ikke kunne anvendes. Det er derfor vanskeligt at se, hvordan Kommissionens manglende anerkendelse af dette kan være undskyldelig, hvis den handler som en god administrator.

116. Endelig har Kommissionen gjort gældende, at den i henhold til artikel 11, stk. 1, i direktiv 2010/30 skulle vedtage en delegeret forordning inden for en frist på fem år. Det var således med rette, at Kommissionen fandt, at det var bedre at vedtage testen med tom pose end slet ingen test.

117. Som svar på dette argument skal det indledningsvis fremhæves, at Kommissionens opfattelse af den periode på fem år, der er fastsat i artikel 11, stk. 1, i direktiv 2010/30, er fejlagtig. Denne bestemmelse fastsatte ikke en endelig frist, inden for hvilken Kommissionen for enhver pris skulle vedtage en testmetode. Den fastsatte kun den indledende periode for delegation, efter hvis udløb Kommissionen var forpligtet til at aflægge rapport. Denne periode ville automatisk blive forlænget med endnu en femårig periode, medmindre Europa-Parlamentet eller Rådet tilbagekaldte delegationen. Selv om femårsperioden måtte have været en frist for Kommissionen, kunne dette desuden ikke tjene som undskyldning for at vælge en test, der ikke var i overensstemmelse med delegationen, da den vildleder forbrugerne.

118. Sammenfattende forholder det sig således, at hvis Dysons anbringende er karakteriseret korrekt (jf. min analyse af det første anbringende), hvorefter Kommissionen begik en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse ved at vedtage testen med tom pose, er det ganske ligetil at konkludere, at hverken fortolkningsvanskeligheder eller reguleringsmæssig kompleksitet kan undskylde Kommissionens vedtagelse af testen med tom pose.

119. Jeg er derfor af den opfattelse, at det tredje og det fjerde anbringende er velbegrundede, og at Kommissionen har gjort sig skyldig i en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af artikel 10, stk. 1, i direktiv 2010/30.

#### ***D. Det femte, det sjette og det syvende anbringende***

120. Med de resterende tre anbringender har Dyson gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved at fastslå, at den af Kommissionen begåede tilsidesættelse ikke var tilstrækkeligt kvalificeret i forhold til den angivelige tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet (det femte anbringende), af princippet om god forvaltningsskik og pligten til at handle med omhu (det sjette anbringende) og af retten til fri erhvervsudøvelse (det syvende anbringende).

121. Som det fremgår af punkt 43 i dette forslag til afgørelse, støttede Retten sig på sit ræsonnement vedrørende den angivelige tilsidesættelse af artikel 10, stk. 1, i direktiv 2010/30, da den konkluderede, at der ikke forelå en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse for så vidt angår disse andre angivelige tilsidesættelser af EU-retten. Da jeg allerede i min analyse af det første, det tredje og det fjerde anbringende har vurderet, at Retten foretog en urigtig kvalificering af Dysons anbringende og begik en retlig fejl ved at fastslå, at Kommissionens tilsidesættelse af artikel 10, stk. 1, i direktiv 2010/30 ikke var tilstrækkeligt kvalificeret, er Rettens konklusioner med hensyn til, om disse andre angivelige overtrædelser af EU-retten er tilstrækkeligt kvalificerede, også behæftet med de samme retlige fejl.

122. Det er derfor min opfattelse, at det femte, det sjette og det syvende anbringende er velbegrundede.

#### **IV. Forslag til afgørelse**

123. Henset til ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen

- fastslår, at det første, det tredje, det fjerde, det femte, det sjette og det syvende anbringende er velbegrundede
- ophæver Rettens dom af 8. december 2021, Dyson m.fl. mod Kommissionen (T-127/19, EU:T:2021:870)
- fastslår, at Europa-Kommissionens tilsidesættelse af artikel 10, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2010/30/EU af 19. maj 2010 om angivelse af energirelaterede produkters energi- og ressourceforbrug ved hjælp af mærkning og standardiserede produktoplysninger (omarbejdning) er tilstrækkeligt kvalificeret
- hjemviser sagen til Retten
- udsætter afgørelsen om sagsomkostningerne.