Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
N. JÄÄSKINEN
fremsat den 4. december 2014 [1]

Sag C-439/13 P

Elitaliana SpA
mod

Eulex Kosovo

»Appel — fælles aktion 2008/124/FUSP — udbud om helikopterstøtte til Eulex-missionen i Kosovo — beslutning om at tildele kontrakten til en anden tilbudsgiver end sagsøgeren — annullationssøgsmål og påstand om erstatning — »Unionens organer, kontorer og agenturer« som omhandlet i artikel 263, stk. 1, TEUF — identifikation af den korrekte sagsøgte i forbindelse med beslutninger truffet af missionschefen — Den Europæiske Unions Rets afvisning af søgsmålet — undskyldelig vildfarelse — artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder — princippet om en effektiv domstolsbeskyttelse«

I – **Indledning**

1. Den 4. februar 2008 vedtog Rådet for Den Europæiske Union fælles aktion 2008/124/FUSP om Den Europæiske Unions »retsstatsmission« i Kosovo, Eulex Kosovo [2].

2. I forbindelse med denne mission blev der offentliggjort en bekendtgørelse af et begrænset udbud, der vedrørte et projekt med titlen »Helikopterstøtte til Eulex-missionen i Kosovo«, og som havde til formål at indgå en tjenesteydelseskontrakt. Elitaliana SpA (herefter »Elitaliana«) deltog i denne udbudsprocedure. Selskabets bud blev placeret som nummer to. Missionschefen for Eulex Kosovo tildelte den pågældende kontrakt til den bydende, hvis bud blev placeret som nummer 1.

3. Elitaliana anlagde et søgsmål mod Eulex Kosovo ved Den Europæiske Unions Ret.

4. Under sagen for Retten fremsatte Eulex Kosovo en formalitetsindsigelse for det første støttet på en påstand om, at Eulex Kosovo ikke kan anses for at have status som sagsøgt, og for det andet på Rettens manglende kompetence for så vidt angår retsakter om den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik (FUSP).

5. Ved kendelse af 4. juni 2013, Elitaliana mod Eulex Kosovo [3] (herefter »den appellerede kendelse«), afviste Retten søgsmålet.

6. Med den foreliggende appel har Elitaliana nedlagt påstand om annullation af den appellerede kendelse.

1 — Originalsprog: fransk.
2 — EUT L 42, s. 92.
3 — T-213/12, EU:T:2013:292.

7. I forbindelse med denne appel anmodes Domstolen om at tage stilling til spørgsmålet, om Eulex Kosovo er juridisk ansvarlig for de beslutninger, som chefen for denne mission træffer, og nærmere bestemt om der kan anlægges et annullationssøgsmål mod Eulex Kosovo i medfør af artikel 263 TEUF, et spørgsmål, der ser ud til at være nyt. Domstolen skal ligeledes tage stilling til Elitalianas påstande om, at den grundlæggende ret til en effektiv domstolsprøvelse er blevet tilsidesat, og om, at der er tale om en undskyldelig vildfarelse med hensyn til identifikationen af sagsøgte i sagen for Retten.

II – **Retsforskrifter**

8. Det fremgår af artikel 1, stk. 1, i fælles aktion 2008/124, at Eulex Kosovo blev oprettet af Den Europæiske Union som en »retsstatsmission« i Kosovo.

9. Det fremgår af artikel 2, stk. 1, i fælles aktion 2008/124, at Eulex Kosovo bistår Kosovo-institutionerne, de retlige myndigheder og de retshåndhævende myndigheder med at gøre fremskridt i retning af bæredygtighed og ansvarlighed og med yderligere at udvikle og styrke et uafhængigt multietnisk retssystem og et multietnisk politi og toldvæsen, idet den sikrer, at disse institutioner er fri for politisk indblanding og overholder internationalt anerkendte standarder og bedste europæiske praksis.

10. I artikel 6 i fælles aktion 2008/124 fastsættes Eulex Kosovos struktur. Det fremgår af denne artikels stk. 1, at Eulex Kosovo skal være en enhedsmission under den europæiske sikkerheds- og forsvarspolitik (ESFP) i Kosovo. I henhold til artiklens stk. 2 skal Eulex Kosovo oprette et centralt hovedkvarter, regionale og lokale kontorer, der dækker Kosovo, en støtteenhed i Bruxelles (Belgien) og de fornødne forbindelseskontorer. Ifølge samme artikels stk. 3 skal Eulex Kosovo bestå af en missionschef og medarbejdere samt en politikomponent, en retskomponent og en toldkomponent.

11. I henhold til artikel 7, stk. 1 og 2, i fælles aktion 2008/124 er direktøren for den civile kapacitet til planlægning og gennemførelse den øverstbefalende for den civile operation Eulex Kosovo, der under politisk kontrol og strategisk ledelse af Den Udenrigs- og Sikkerhedspolitiske Komité (PSC) og under Unionens højtstående repræsentant for udenrigsanliggender og sikkerhedspolitiks overordnede myndighed udøver kommandoen og kontrollen på strategisk niveau i forbindelse med Eulex Kosovo. Det fremgår af samme artikels stk. 3, at den øverstbefalende for den civile operation skal sikre en korrekt og effektiv gennemførelse af Rådets afgørelser samt PSC's afgørelser, herunder ved om nødvendigt at give missionschefen instrukser på strategisk niveau og yde vedkommende rådgivning og teknisk støtte.

12. I artikel 11 i fælles aktion 2008/124 fastsættes kommandovejen for Eulex Kosovo. I henhold til samme artikels stk. 2 udøver PSC med referat til Rådet og den højtstående repræsentant den politiske kontrol med og den strategiske styring af Eulex Kosovo. Det fremgår af denne artikels stk. 3 og 4, at den øverstbefalende for den civile operation, der er den øverstbefalende for Eulex Kosovo på strategisk niveau, aflægger rapport til Rådet via den højtstående repræsentant. Det fremgår af denne artikels stk. 5, at missionschefen har kommando over og kontrol med Eulex Kosovo i indsatsområdet og er direkte ansvarlig over for den øverstbefalende for den civile operation.

13. Endelig fremgår det af artikel 12, stk. 1, i fælles aktion 2008/124, at PSC med referat til Rådet udøver den politiske kontrol med og den strategiske styring af Eulex Kosovo.

III – **De »omtvistede foranstaltninger«, retsforhandlingerne ved Retten, den appellerede kendelse og retsforhandlingerne ved Domstolen**

A – *De omtvistede foranstaltninger*

14. Vedtagelsen af de omtvistede foranstaltninger beskrives således i den appellerede kendelse:

»2 Den 18. oktober 2011 offentliggjordes i Supplement til *Den Europæiske Unions Tidende* (EUT 2011/S 200-324817) en begrænset udbudsbekendtgørelse under referencen EuropeAid/131516/D/SER/XK, der vedrørte et projekt med titlen »Helikopterstøtte til Eulex-missionen i Kosovo«, og som havde til formål at indgå en tjenesteydelseskontrakt. Følgende fremgik bl.a. af bekendtgørelsen: »Ordregivende myndighed: chefen for Eulex Kosovo, Pristina, Kosovo«.

3 Ved skrivelse af 23. december 2011, der var vedlagt en vejledning til tilbudsgivere, opfordrede chefen for Eulex Kosovo sagsøgeren, Elitaliana […], der er et italiensk selskab, som tilbyder helikoptertjenester til offentlige organer, til at deltage i den begrænsede udbudsprocedure.

4 Sagsøgeren afgav et bud inden for rammerne af den ovennævnte procedure.

5 Ved skrivelse af 29. marts 2012 gav Eulex Kosovos direktør for administration og støttetjenester sagsøgeren meddelelse om, at sagsøgerens bud var blevet placeret som nummer to.

6 Ved skrivelse af 2. april 2012 anmodede sagsøgeren Eulex Kosovo om indsigt i visse af de dokumenter, som var fremsendt af den tilbudsgiver, der var blevet placeret som nummer et. Ved skrivelse af 17. april 2012 afslog chefen for Eulex Kosovo at give aktindsigt i disse dokumenter.

7 Den 24. april 2012 tildelte chefen for Eulex Kosovo den pågældende kontrakt til den tilbudsgiver, der var blevet placeret som nummer et.«

B – *Retsforhandlingerne ved Retten*

15. Retsforhandlingerne ved Retten kan, for så vidt som det er relevant for den foreliggende appel, sammenfattes således.

16. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 23. maj 2012 anlagde Elitaliana sag mod Eulex Kosovo med følgende påstande:

— De foranstaltninger, som Eulex Kosovo vedtog i forbindelse med tildelingen af en offentlig kontrakt med overskriften »EuropeAid/131516/D/SER/XK – Helikopterstøtte til Eulex-missionen i Kosovo (PROC/272/11)« til en anden tilbudsgiver, som Eulex Kosovo gav sagsøgeren meddelelse om ved skrivelse af 29. marts 2012, og enhver anden retsakt, som har sammenhæng hermed, i særdeleshed meddelelse af 17. april 2012, hvorved Eulex Kosovo ikke gav sagsøgeren aktindsigt i de ønskede dokumenter, annulleres.

— Eulex Kosovo tilpligtes at betale sagsøgeren erstatning for den skade, som selskabet har lidt som følge af, at det ikke fik tildelt den pågældende kontrakt.

— Eulex Kosovo tilpligtes at betale sagens omkostninger.

17. Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 14. september 2012 fremsatte Eulex Kosovo en formalitetsindsigelse i henhold til artikel 114, stk. 1, i Rettens procesreglement. Eulex Kosovo har nedlagt påstand om, at sagen afvises, og at sagsøgeren tilpligtes at betale samtlige sagsomkostninger.

18. Elitaliana har indleveret bemærkninger til formalitetsindsigelsen den 28. november 2012 med påstand om, at formalitetsindsigelsen forkastes, og om, at stævningen under alle omstændigheder forkyndes over for den institution, som må anses for at være sagsøgt.

C – *Den appellerede kendelse*

19. Ved den appellerede kendelse afviste Retten søgsmålet på grundlag af den første afvisningsgrund, som sagsøgte havde fremsat.

20. Retten undersøgte for det første den af Eulex Kosovo fremsatte formalitetsindsigelse, hvorved Eulex Kosovo gjorde gældende, at »Eulex Kosovo ikke kan anses for at have status som sagsøgt i det foreliggende tilfælde, idet Eulex Kosovo ikke er et selvstændigt organ« (den appellerede kendelse, præmis 18-37).

21. Retten indledte sin undersøgelse med spørgsmålet, om Eulex Kosovo havde status som sagsøgt, nærmere bestemt, om Eulex Kosovo var et af Unionens organer, kontorer eller agenturer som omhandlet i artikel 263, stk. 1, TEUF (den appellerede kendelse, præmis 19-21).

22. Retten konkluderede på grundlag af en undersøgelse af ordlyden af artikel 1, stk. 1, artikel 6, artikel 7, stk. 1 og 2, og artikel 11 i fælles aktion 2008/124 følgende (den appellerede kendelse, præmis 26):

»Henset til ovennævnte bestemmelser har Eulex Kosovo ikke status som juridisk person, og det fremgår ikke af disse bestemmelser, at Eulex Kosovo kan optræde som part i en sag for Unionens retsinstanser.«

23. Efter at Retten efterfølgende fastslog, at Elitaliana havde nedlagt påstand om annullation af de foranstaltninger, som Eulex Kosovo havde truffet i forbindelse med tildelingen af en kontrakt, efterprøvede den, hvem den pågældende beslutning kunne tilskrives, og nåede frem til følgende konklusion (den appellerede kendelse, præmis 34): »Det må under disse omstændigheder fastslås, at de retsakter, som chefen for Eulex Kosovo vedtog inden for rammerne af proceduren om tildeling af den omhandlede kontrakt, må tilskrives Kommissionen, der kan optræde som sagsøgt i henhold til artikel 263, stk. 1, TEUF. Disse retsakter kan derfor underlægges domstolskontrol i overensstemmelse med de almindelige principper, som sagsøgeren har henvist til, og hvorefter enhver retsakt udstedt af en af Unionens institutioner, organer, kontorer eller agenturer, som har til formål at have retsvirkninger i forhold til tredjemand, bør kunne underlægges domstolskontrol.« Retten tilføjede (den appellerede kendelse, præmis 35), at »Eulex Kosovo kan derfor ikke anses for at have status som sagsøgt«.

24. Elitaliana havde for det andet subsidiært nedlagt påstand om, at Retten, såfremt Eulex Kosovo ikke kunne anses for at være sagsøgt, skulle identificere den part, som sagen kunne anlægges mod (den appellerede kendelse, præmis 38).

25. Retten fastslog imidlertid, at angivelsen af Eulex Kosovo i stævningen ikke var en fejl fra Elitalianas side. Det fremgår tværtimod klart af stævningen, at Elitaliana udtrykkeligt ønskede at anlægge sag mod Eulex Kosovo, der ifølge Elitaliana er et af Unionens organer, kontorer elle agenturer som omhandlet i artikel 263, stk. 1, TEUF, hvilket Elitaliana i øvrigt også havde bekræftet i sine skriftlige bemærkninger til formalitetsindsigelsen (den appellerede kendelse, præmis 39).

26. Elitaliana havde for det andet nedlagt påstand om, at Retten fastslog, at der var tale om en undskyldelig fejl, og henviste i denne henseende til retspraksis, hvoraf fremgår, at der kan foreligge en sådan fejl, når den berørte institution har udvist en adfærd, der i sig selv eller i afgørende omfang kan fremkalde en vildfarelse hos den berørte person i god tro, og som udviser en sådan agtpågivenhed, der kræves af en normalt påpasselig person (den appellerede kendelse, præmis 40).

27. Retten bemærkede i denne forbindelse, at det følger af den retspraksis, som sagsøgeren har henvist til, at en undskyldelig fejl kun kan indebære, at et søgsmål ikke afvises som følge af, at det er anlagt for sent. I det foreliggende tilfælde er det imidlertid ubestridt, at sagsøgeren har overholdt søgsmålsfristen (den appellerede kendelse, præmis 42).

28. Retten bemærkede endvidere, at Elitaliana ikke på noget tidspunkt tillige havde anlagt sag mod andre parter end Eulex Kosovo, idet Elitaliana alene havde begrænset sig til at anmode Retten om at identificere den part, som søgsmålet skulle rettes mod for ikke at blive afvist (den appellerede kendelse, præmis 42).

29. I den appellerede kendelses præmis 45 afsluttede Retten sin analyse således:

»Det følger derfor af samtlige de foregående betragtninger, at eftersom Eulex Kosovo ikke kan optræde som sagsøgt, kan det søgsmål, der er anlagt mod Eulex Kosovo, ikke antages til realitetsbehandling, hverken for så vidt angår annullationspåstanden eller erstatningspåstanden, der er tæt forbundet med annullationspåstanden (jf. i denne retning Domstolens dom [Bossi mod Kommissionen, 346/87, EU:C:1989:59, præmis 31, og kendelse Elti mod Den Europæiske Unions delegation i Montenegro, [sag T-395/11, EU:T:2012:274] […], præmis 74 og den deri nævnte retspraksis]). Det er således ufornødent at tage stilling til Rettens påståede manglende kompetence for så vidt angår de retsakter, der er vedtaget på grundlag af bestemmelser i EU-traktaten vedrørende FUSP.«

D – *Retsforhandlingerne ved Domstolen*

30. Elitaliana har med sin appel nedlagt påstand om, at Domstolen annullerer den appellerede kendelse og tager påstandene fremsat i første instans til følge, eller at sagen, såfremt Domstolen mener, at tvisten ikke er moden til påkendelse, hjemvises til Retten.

31. Eulex Kosovo har nedlagt påstand om, at appellen afvises, og om, at Elitaliana tilpligtes at betale sagens omkostninger.

IV – **Appelanbringenderne**

32. Elitaliana har til støtte for appellen fremsat tre anbringender:

»1) Retten begik en fejl ved ikke at anerkende [Eulex Kosovo] som et af Unionens organer, kontorer eller agenturer som omhandlet i artikel 263 TEUF. Tilsidesættelse af princippet om en effektiv domstolsbeskyttelse forstået som en fuldstændig beskyttelse af retten til forsvar og dermed af det mere generelle lighedsprincip« [4].

»2) Retten begik en fejl ved at sidestille [Eulex Kosovo] med delegationerne. Tilsidesættelse af princippet om effektiv domstolsbeskyttelse forstået som en fuldstændig beskyttelse af retten til forsvar og dermed af det mere generelle lighedsprincip« [5].

4 — Appelskriftets punkt 19-32.

5 — Appelskriftets punkt 33-39.

»3) Retten begik en fejl med hensyn til det påståede fravær af en undskyldelig fejl. Tilsidesættelse af princippet om effektiv domstolsbeskyttelse forstået som en fuldstændig beskyttelse af retten til forsvar og dermed af det mere generelle lighedsprincip« [6].

33. Forud for fremsættelsen af de tre anbringender findes der et afsnit med overskriften »Præmis« [7], hvori der henvises til »princippet om en effektiv domstolsbeskyttelse [...], der i dag er knæsat i artikel 6 og 13 i [den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, underskrevet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«)]«, som Domstolen skal anerkende »ved at tage følgende anbringender til følge«.

34. Undersøgelsen bør indledes med denne præmis.

A – *»Præmissen«*

1. Parternes argumenter

35. Elitaliana redegør for dette princip på følgende måde:

»17 Princippet om en effektiv domstolsbeskyttelse udgør nu et hovedprincip[…] i Fællesskabets retssystem, der i dag er knæsat i artikel 6 og 13 i EMRK, og som sikrer enhver ret til at få adgang til en domstol, som skal træffe afgørelse i alle tvivlsspørgsmål vedrørende personens rettigheder og forpligtelser, idet domstolsadgangen for at være effektiv skal sikre enhver en klar og effektiv mulighed for at bestride en retsakt, der berører personens retlige forhold. Eventuelle begrænsninger er kun forenelige med de pågældende regler, hvis de ikke berører en persons muligheder for at få adgang, således at der gøres indgreb i rettens kerne.

18 Den appellerede kendelse, der dels har fastslået, at Eulex ikke har status som juridisk person (hvilket i øvrigt er alt andet end indlysende og ikke kan gennemskues af en normalt påpasselig tredjemand, for det er aldrig blevet oplyst), dels har afvist, at der er tale om en undskyldelig fejl (uanset den omstændighed, at Retten havde anført betingelserne herfor), og reelt har gjort det umuligt for Elitaliana at anvende retsmidlet ved at nægte dette retten til et forsvar, hvilket vi håber, at Domstolen vil anerkende ved at tage følgende anbringender til følge.«

36. Eulex Kosovo har gjort gældende, at Elitaliana har fremsat dette argument subsidiært, såfremt Domstolen mener, at den har kompetence, hvilket Eulex Kosovo bestrider. Under alle omstændigheder mener sagsøgte, at Retten ikke har tilsidesat EMRK's artikel 6 og 13.

2. Bedømmelse

37. Elitaliana har anført, at Retten har tilsidesat EMRK's artikel 6 og 13 ved at fastslå, at Eulex Kosovo ikke har status som juridisk person, og ved at afvise, at der er tale om en undskyldelig fejl for så vidt angår den sagsøgte parts identitet.

6 — Appelskriftets punkt 40-47.

7 — Appelskriftets punkt 16-18.

38. Det skal først og fremmest præciseres, at principperne i EMRK's artikel 6 og 13 svarer til de principper, der nu er knæsat i artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), der i princippet skal finde anvendelse i den foreliggende sag. En tilsidesættelse af chartrets artikel 47 kan imidlertid kun gøres gældende i den foreliggende sag, hvis søgsmål, der er anlagt mod institutioner, der sandsynligvis har kompetence, afvises af andre årsager end proceduremæssige årsager, og hvis sagsøgeren i dette tilfælde ikke har nogen effektiv domstolsadgang [8].

39. Søgsmålet ved Retten blev anlagt mod en part, som efter Rettens opfattelse ikke var den korrekte sagsøgte. Det fremgår af appelskriftet, at Elitaliana er af den opfattelse, at denne konstatering svarer til en tilsidesættelse af selskabets grundlæggende rettigheder, der i dette tilfælde er sikret ved chartrets artikel 47.

40. Jeg skal bemærke, at konstateringen af, at Eulex Kosovo ikke er den korrekte sagsøgte, enten fordi Eulex Kosovo ikke kan optræde som part i en retssag, eller af andre årsager, ikke gør det muligt at konkludere, at der ikke findes nogen domstolsbeskyttelse.

41. Problematikken omkring chartrets artikel 47 er tydeligvis blevet rejst for tidligt. Såfremt søgsmålet anlægges mod en part, som ikke er den korrekte sagsøgte, kan der ikke alene af denne grund være tale om en tilsidesættelse af denne artikel. Elitalianas situation kan kun bedømmes på grundlag af denne bestemmelse, såfremt et søgsmål mod den korrekte sagsøgte anlægges ved den kompetente ret, som fastslår, at der ikke findes nogen adgang til retsmidler.

42. Elitalianas argumentation er således uvirksom. I forbindelse med det tredje anbringende vil jeg vende tilbage til påstanden om, at det var vanskeligt for Elitaliana at identificere den sagsøgte, der skulle anlægges sag mod ved Retten.

B – *Det første anbringende om manglende anerkendelse af Eulex Kosovo som et af Unionens organer, kontorer eller agenturer som omhandlet i artikel 263, stk. 1, TEUF*

1. Parternes argumenter

43. Elitaliana hævder med sit første anbringende, at Retten har begået en retlig fejl ved at fastslå, at »Eulex Kosovo ikke [har] status som juridisk person, og [...] at Eulex Kosovo [ikke] kan optræde som part i en sag for Unionens retsinstanser« (den appellerede kendelse, præmis 26). Elitaliana hævder, at Eulex Kosovo besidder alle de karakteristika, der kræves for at kunne blive betragtet som et af Unionens organer, kontorer eller agenturer som omhandlet i artikel 263, stk. 1, TEUF.

44. Eulex Kosovo har nedlagt påstand om, at anbringendet forkastes.

8 — Jeg bemærker, at Retten i kendelse H mod Rådet m.fl. (T-271/10, EU:T:2014:702) fastslog, at der fandtes en klageadgang, i dette tilfælde ved de nationale myndigheder.

2. Bedømmelse

45. Det skal bemærkes, at domstolskontrolmekanismen i artikel 263 TEUF i henhold til Domstolens faste retspraksis finder anvendelse på de af Unionens organer, kontorer eller agenturer, som er bemyndigede til at vedtage retsakter, der er bindende for fysiske og juridiske personer på bestemte områder, som f.eks. Det Europæiske Luftfartssikkerhedsagentur (EASA), Det Europæiske Lægemiddelagentur (EMA), Det Europæiske Kemikalieagentur (ECHA), EF-Sortsmyndigheden (EPVO) og Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) [9].

46. Når der skal tages stilling til, om et organ, et kontor eller et agentur er omfattet af definitionen i artikel 263 TEUF, skal det instrument, hvormed den pågældende enhed blev oprettet, undersøges. Der kan i denne henseende udledes mindst to kriterier [10] af retspraksis, som Eulex Kosovo ikke ser ud til at opfylde.

47. For det første fremgår det ikke af fælles aktion 2008/124, at Eulex Kosovo er en juridisk person, hvilket ofte er tilfældet, f.eks. i forbindelse med retsakter om oprettelse af agenturer [11], og end ikke har partsevne ved Unionens retsinstanser [12].

48. For det andet indeholder retsakter om oprettelse af Unionens organer eller kontorer ofte en bestemmelse, hvori anføres den relevante artikel i traktaten, ligesom søgsmålets omfang defineres [13]. En sådan bestemmelse findes imidlertid ikke i fælles aktion 2008/124.

49. Elitaliana har til støtte for sine påstande nævnt Rettens dom i sagen Sogelma mod AER [14]. I denne dom undersøgte Retten sin kompetence til at træffe afgørelse om et søgsmål anlagt på grundlag af artikel 230, stk. 4, EF (nu artikel 263 TEUF) mod en retsakt fra Det Europæiske Genopbygningsagentur (AER). Denne dom blev imidlertid afsagt i en helt anden sammenhæng, idet Retten netop fastslog, at AER var et fællesskabsorgan, som var en juridisk person, og at det af forordningen om oprettelse af agenturet udtrykkeligt fremgik, at Domstolen havde kompetence [15].

50. Den omstændighed, at retsakten om oprettelse udtrykkeligt nævner en klageadgang ved Domstolen, bekræfter denne forbindelse med artikel 263 TEUF. Den omstændighed, at der ikke findes en sådan bestemmelse, gør [det] efter min opfattelse ikke i sig selv muligt at fastslå, at der ikke findes en sådan forbindelse.

9 — Jf. domme Det Forenede Kongerige mod Parlamentet og Rådet (C-270/12, EU:C:2014:18, præmis 81) og Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229, præmis 46).

10 — Jf. mit forslag til afgørelse Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:155, punkt 34-36).

11 — Jf. f.eks. artikel 100, stk. 1, i 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 [ECHA] 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, og berigtigelse i EUT 2007 L 136, s. 3, herefter »REACH-forordningen«), hvori det bestemmes, at det pågældende agentur er et organ i Det Europæiske Fællesskab og er en juridisk person. Endvidere behandles organer, som oprettes af Unionen, og som er en juridisk person, særskilt, jf. i denne retning COM(2012) 300 af 25.5.2012 med overskriften »Draft General Budget of the European Commission for the Financial Year 2013. Working Document Part III. Bodies set up by the European Union and having legal personality« (dokumentet foreligger på engelsk).

12 — Det er absolut muligt i privatret og offentlig ret, at en enhed, som ikke er en juridisk person, alligevel har partsevne i en sag ved domstolene. Vedrørende partsevne, jf. dom Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632) og mit forslag til afgørelse VALE Építési (C-378/10, EU:C:2011:841, punkt 37).

13 — Jf. f.eks. artikel 94, stk. 1, i REACH-forordningen, hvoraf det fremgår, at en sag kan indbringes for Retten eller Domstolen i henhold til artikel 263 TEUF for at anfægte en afgørelse truffet af Klageudvalget for ECHA eller i tilfælde, hvor den ikke kan påklages til udvalget, af agenturet.

14 — T-411/06, EU:T:2008:419.

15 — Dom Sogelma mod AER (EU:T:2008:419, præmis 34 og 50).

51. Selv om der ikke findes en bestemmelse, der udtrykkeligt giver den pågældende enhed status som juridisk person, mener jeg, at ordlyden af artikel 263, stk. 5, TEUF skaber en meget stærk formodning for, at der, når institutionerne opretter en enhed, der kan træffe beslutninger, som berører enkeltpersoner, skal findes en klageadgang. I en sådan situation kan denne formodning for en adgang til retsmidler anerkendes på meget strenge vilkår. En enhed, som har en særskilt identitet, som har sine egne retlige kompetencer, og som har fået tildelt opgaver af en bestemt art, vil kunne antages at have partsevne, eller vil kunne sagsøges ved Unionens retsinstanser, selv om der ikke findes en udtrykkelig bestemmelse herom [16].

52. Det fremgår af undersøgelsen af fælles aktion 2008/124, at der er tale om en fælles mission for Rådet og Kommissionen. Eulex Kosovo tildeles ikke status som en særskilt juridisk person i den pågældende fælles aktion. Det fremgår således af artikel 11 og 12 heri, at Rådet og PSC udøver den politiske kontrol med og den strategiske styring af Eulex Kosovo. I artikel 16 underlægges missionens finansielle aspekt endvidere Kommissionens kontrol.

53. Disse elementer giver mig anledning til at fastslå, at Eulex Kosovo ikke er et organ, et kontor eller et agentur som omhandlet i artikel 263, stk. 1, TEUF. Der er snarere tale om en fælles mission for de to institutioner. Når det er sagt, er det efter min opfattelse i princippet ikke udelukket at give missionen status som juridisk person på grundlag af en funktionel tilgang [17]. Missionen blev oprettet ved en generel retsakt, og den kan f.eks. træffe beslutninger, der har retsvirkninger over for tredjemand. Det fremgår imidlertid af formuleringen af fælles aktion 2008/124, at der findes et ønske om at skabe et organisatorisk afhængighedsforhold mellem missionen og de to nævnte institutioner [18]. Generaladvokat Roemer har i sit forslag til afgørelse i sagen Ufficio imposte consumo mod Kommissionen [19] allerede undersøgt en tilsvarende situation vedrørende Kommissionen og Det Fælles Atomforskningscenter. Der er således i den foreliggende sag snarere tale om en midlertidig interinstitutionel samarbejdsstruktur end om en særskilt juridisk person.

54. Under disse omstændigheder mener jeg, at Eulex Kosovo ikke kan betragtes som en enhed, der kan anlægges et søgsmål mod på grundlag af artikel 263 TEUF. Retten har således med rette kunnet fastslå, at Eulex Kosovo ikke var et af Unionens organer, kontorer eller agenturer som omhandlet i den pågældende bestemmelse.

55. Jeg foreslår derfor, at det første klagepunkt forkastes som ugrundet.

16 — Det skal dog bemærkes, at den foreliggende sag adskiller sig fra dom Les Verts mod Parlamentet (294/83, EU:C:1986:166, præmis 23 og 24).

17 — Om den funktionelle tilgang, se Rådets afgørelse 2010/427/EU af 26.7.2010 om, hvordan Tjenesten for EU's Optræden Udadtil skal tilrettelægges og fungere (EUT L 201, s. 30), hvori der i artikel 1 bestemmes, at »EU-Udenrigstjenesten [...] er et funktionelt autonomt EU-organ, der er adskilt fra Generalsekretariatet for Rådet [for Den Europæiske Union] og fra [Europa-]Kommissionen, *med den rets- og handleevne, der er nødvendig for, at den kan løse sine opgaver og nå sine mål*« (min fremhævelse). Jf. ligeledes M. Gatti, »Diplomats at the Bar: The European External Action Service before EU Courts«, *European Law Review*, 2014, s. 664.

18 — I modsætning til EU-udenrigstjenesten, som i henhold til artikel 1, stk. 2, i afgørelse 2010/427/EU er et funktionelt autonomt EU-organ med en passiv legitimitet, har Eulex Kosovo ikke de samme karakteristika. De elementer, som Eulex Kosovo har fremført i sin replik, kan sammenfattes således: For det første har Eulex Kosovo snarere status som en kriseforvaltningsoperation under Rådet, som har oprettet den, og som varetager den politiske kontrol og den strategiske styring. For det andet understreges lovgivers ønske om, at missionerne betragtes som simple »operationer« og ikke som organer, af den omstændighed, at medlemsstaterne udstationerer personale til missionen, men at »[d]en bidragydende stat eller EU-institution, der har udstationeret en medarbejder [til Eulex Kosovo], har ansvaret for at behandle klager fra eller vedrørende medarbejderen i forbindelse med udstationeringen. Den pågældende bidragydende stat eller EU-institution har ansvaret for eventuelt at anlægge sag mod den udstationerede« (jf. artikel 10, stk. 2, i fælles aktion 2008/124). For det tredje deltager tredjelande i Eulex Kosovos aktiviteter. For det fjerde har missionschefen for Eulex Kosovo indgået en kontrakt med Kommissionen om, at »Kommissionen benytter sig af Xavier Bout de Marnhacs tjenester i dennes egenskab af særlig rådgiver«, og han er således ikke ansat på grundlag af en udvælgelsesprøve i henhold til proceduren for de europæiske institutioners organer, men som en uafhængig rådgiver for en bestemt periode.

19 — 2/68-IMM, EU:C:1968:45, s. 647.

C – *Det andet anbringende om fejlagtig sidestilling af Eulex Kosovo med Unionens delegationer*

1. Parternes argumenter

56. Elitaliana hævder med det andet anbringende, at Retten fejlagtigt fandt, at Eulex Kosovo skulle behandles som en delegation under Kommissionen i henhold til Rettens retspraksis i forbindelse med EU's delegation i Montenegro, og at Kommissionen således var den institution, som skulle give møde ved Unionens retsinstanser i forbindelse med den pågældende retsakt i medfør af artikel 263, stk. 1, TEUF (den appellerede kendelse, præmis 27-35).

57. Eulex Kosovo har nedlagt påstand om, at anbringendet forkastes.

2. Bedømmelse

a) Sondringen mellem delegationer og missioner

58. Hvad angår sondringen mellem en delegation og en mission skal der indledningsvis redegøres for to aspekter af Unionens tilstedeværelse uden for Unionens territorium.

59. Det første aspekt vedrører tilstedeværelsen og indsatsen udadtil i henhold til EF-traktaten. Dette omfatter også *delegationer* i tredjelande og ved internationale organisationer. Retspraksis, der for størstedelens vedkommende stammer fra Retten, er ret klar og efter min opfattelse korrekt. Domstolens kompetence er baseret på de sædvanlige bestemmelser i traktaten, som f.eks. bestemmelserne om annullationssøgsmål og erstatningssøgsmål. Det fremgår af Rettens praksis forud for ikrafttrædelsen af Lissabontraktaten og oprettelsen af EU-udenrigstjenesten [20], at Kommissionen i dette tilfælde kan optræde som sagsøgt. Delegationerne er tilknyttet Kommissionen, og alle søgsmål skal anlægges mod Kommissionen [21]. Retten har således fundet, at et søgsmål anlagt udelukkende mod en delegation ikke kan antages til realitetsbehandling [22].

60. Det andet aspekt vedrører indsatsen udadtil inden for rammerne af FUSP. Der er navnlig tale om foranstaltninger til oprettelse af FUSP-*missioner* i tredjelande. Rettens retspraksis er begrænset. Der er kun blevet anlagt enkelte søgsmål, og de er senere blevet trukket tilbage og dermed blevet slettet [23]. Blandt de få sager, som Retten har truffet afgørelse i, skal nævnes H mod Rådet m.fl. Retten henviser i den appellerede kendelse ligeledes til kendelse afsagt af Rettens præsident om foreløbige forholdsregler [24]. Hvad angår hovedsagen, H mod Rådet m.fl., afviste Retten søgsmålet, men en appelsag verserer i øjeblikket [25]. Denne sag vedrørte EU's politimission i Bosnien-Hercegovina [26]. Da Retten kun har truffet få afgørelser vedrørende FUSP-missioner, er det vigtigt at fastslå, at retspraksis på området langt fra er etableret.

61. Rettens retspraksis om EU-delegationer finder efter min mening ikke anvendelse på EU-missioner, selv om disse to former for strukturer helt klart har nogle fællestræk, som f.eks. manglende status som en selvstændig juridisk person. Da der ikke findes udtrykkelige bestemmelser, skal den reelle karakter af forbindelsen mellem missionerne og institutionerne efterprøves.

20 — Jf. fodnote 17.

21 — Dom IDT Biologika mod Kommissionen (T-503/10, EU:T:2012:575).

22 — Kendelse Tecnoprocess mod Kommissionen og EU-delegationen i Marokko (T-264/09 og T-264/09, EU:T:2011:319).

23 — Jf. eksempelvis kendelser Fucci mod MINUK (T-51/05, EU:T:2005:175) samt Unity OSG FZE mod Rådet og EUPOL Afghanistan (T-511/08, EU:T:2010:138).

24 — Jf. kendelse H mod Rådet m.fl. (T-271/10 R, EU:T:2010:315) og den appellerede kendelse, præmis 26.

25 — Jf. kendelse H mod Rådet m.fl. (EU:T:2014:702) og den verserende sag for Domstolen, H mod Rådet m.fl. (C-455/14 P).

26 — Jf. Rådets fælles aktion 2002/210/FUSP af 11.3.2002 om Den Europæiske Unions politimission (EFT L 70, s. 1) og Rådets afgørelse 2009/906/FUSP af 8.12.2009 om Den Europæiske Unions politimission (EUPM) i Bosnien-Hercegovina (EUT L 322, s. 22).

62. Det skal understreges, at Rettens ræsonnement i den appellerede kendelse ikke er baseret på en fuldstændig analogi mellem en delegations og en missions stilling. Retten nævner ganske vist en kendelse vedrørende Den Europæiske Unions delegation i Montenegro [27], men formålet hermed er at understrege, at »retsakter, der vedtages i henhold til delegeret kompetence, normalt skal tilskrives den institution, der uddelegerer beføjelserne, som det påhviler at give møde vedrørende den pågældende retsakt« (den appellerede kendelse, præmis 33). Efter at have fastslået dette udtalte den i præmis 34 i den appellerede kendelse:

»Det må under disse omstændigheder fastslås, at de retsakter, som chefen for Eulex Kosovo vedtog inden for rammerne af proceduren om tildeling af den omhandlede kontrakt, må tilskrives Kommissionen, der kan optræde som sagsøgt i henhold til artikel 263, stk. 1, TEUF. Disse retsakter kan derfor underlægges domstolskontrol i overensstemmelse med de almindelige principper, som sagsøgeren har henvist til, og hvorefter enhver retsakt udstedt af en af Unionens institutioner, organer, kontorer eller agenturer, som har til formål at have retsvirkninger i forhold til tredjemand, bør kunne underlægges domstolskontrol.«

63. I modsætning til, hvad Elitaliana har gjort gældende, har Retten således ikke sidestillet FUSP-missionerne med Kommissionens delegationer.

b) Forbindelsen mellem missionerne og institutionerne

64. Hvad angår det første anbringende har jeg netop konstateret, at Eulex Kosovo ikke opfylder kravene for at kunne anses for at have partsevne for Domstolen inden for rammerne af artikel 263, stk. 1, TEUF. Jeg har ligeledes fastslået, at Eulex Kosovo-missionen ikke er tilknyttet Kommissionen som en delegation. Det skal herefter undersøges, hvilken forbindelse der da består mellem denne mission og institutionerne.

65. Det fremgår af fælles aktion 2008/124, at Eulex Kosovo blev oprettet som en separat enhed, som er adskilt fra Rådet og Kommissionen. Det fremgår navnlig af elementerne i fælles aktion 2008/124 og af aftalen mellem missionschefen og Kommissionen, at forbindelserne til Kommissionen er meget tætte med hensyn til forvaltning og de finansielle aspekter. Retten mener, at alle disse elementer tilsammen udgør en delegering af beføjelser, der normalt udøves af Kommissionen, til Eulex Kosovo og dens missionschef. Den fastslog på dette grundlag, at retsakter vedtaget af Eulex Kosovo, herunder Eulex Kosovos chef, i sidste ende kan tilskrives Kommissionen (den appellerede kendelse, præmis 34). Rettens ræsonnement lyder som følger:

»30 Det må konstateres, at de foranstaltninger, der er vedtaget inden for rammerne af proceduren om tildeling af den omhandlede offentlige kontrakt, vedrører Eulex Kosovos budget.

31 Det fremgår imidlertid af artikel 16, stk. 2, i fælles aktion 2008/124, at alle udgifter skal forvaltes efter de fællesskabsretlige regler og procedurer, der gælder for EU's almindelige budget. I henhold til den fælles aktions artikel 8, stk. 5, har missionschefen ansvaret for gennemførelsen af Eulex Kosovos budget og undertegner med henblik herpå en kontrakt med Europa-Kommissionen. Som det fremgår af sagsakterne, har missionschefen undertegnet en sådan kontrakt med Kommissionen. Kommissionen har således delegeret visse beføjelser vedrørende gennemførelsen af Eulex Kosovos budget til chefen for Eulex Kosovo, som det fremgår af artikel 54, stk. 2, litra d), i Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 1605/2002 af 25. juni 2002 om finansforordningen vedrørende De Europæiske Fællesskabers almindelige budget (EFT L 248, s. 1), med senere ændringer.

27 — Kendelse Elti mod Den Europæiske Unions delegation i Montenegro (T-395/11, EU:T:2012:274).

32 Denne delegering af beføjelser afspejles bl.a. i artikel 16, stk. 3 og 4, i fælles aktion 2008/124, der omhandler finansielle ordninger. Det fremgår således af artikel 16, stk. 3, at missionschefen kun med Kommissionens godkendelse kan indgå tekniske ordninger vedrørende udstyr, tjenesteydelser og lokaler til Eulex Kosovo. Det fremgår af artikel 16, stk. 4, at missionschefen refererer fuldt og helt til Kommissionen, som fører tilsyn med vedkommende for så vidt angår det arbejde, der udføres inden for rammerne af hans kontrakt.«

66. Dette ræsonnement, som jeg er enig i, er ikke behæftet med retlige fejl. Retten har med rette fastslået, at når der ikke forefindes nogen selvstændig retsevne, skal det undersøges, om der findes en tilknytning til de pågældende funktioner, i den foreliggende sag til budgetspørgsmålene, når det drejer sig om de foranstaltninger, der er truffet i forbindelse med udbudsproceduren. I modsætning til, hvad Elitaliana har gjort gældende, er Rettens ræsonnement ikke baseret på en sidestilling mellem Eulex Kosovo-missionen og Unionens delegationer, men på en funktionel tilgang til de pågældende opgaver.

67. Det andet anbringende bør derfor forkastes i sin helhed.

D – *Det tredje anbringende om det påståede fravær af en undskyldelig fejl*

1. Parternes argumenter

68. Elitaliana hævder med sit tredje anbringende, at Retten med urette har fastslået, at der ikke var tale om en undskyldelig fejl i forbindelse med identifikationen af den sagsøgte, idet Retten fandt, at »en undskyldelig fejl kun kan indebære, at et søgsmål ikke afvises som følge af, at det er anlagt for sent« (den appellerede kendelse, præmis 41 og 43). Elitaliana mener, at retspraksis vedrørende undskyldelige fejl også kan finde anvendelse på den sagsøgtes identitet, og anmoder Domstolen om eventuelt at identificere den korrekte sagsøgte.

69. Eulex Kosovo har nedlagt påstand om, at anbringendet forkastes.

2. Bedømmelse

70. Jeg skal indledningsvis bemærke, at Retten har fastslået, at angivelsen af Eulex Kosovo i stævningen ikke var et udtryk for en fejl fra Elitalianas side (den appellerede kendelse, præmis 39). Retten har imidlertid i den appellerede kendelse medgivet, at »det uden tvivl [var] vanskeligt for [Elitaliana] at identificere den part, som de pågældende foranstaltninger måtte tilskrives, og som kunne optræde som sagsøgt« (præmis 41).

71. Denne konstatering, som jeg mener er fuldt berettiget, er baseret på den præmis, som Retten er gået ud fra, og hvorefter søgsmålet burde have været anlagt mod Kommissionen.

72. Jeg er enig i Rettens analyse, hvorefter retspraksis om undskyldelige fejl ikke kan lægges til grund for Elitalianas påstande. Denne retspraksis vedrører således processuelle frister[28] og kan ikke gøres gældende i en situation, hvor sagsøgeren har taget fejl af den sagsøgtes identitet.

73. Selv om man tillod en sådan fejl, ville den sagsøgte, som søgsmålet er blevet anlagt mod, ikke få retsevne og kunne svare derpå. En undskyldelig fejl kan således ikke gøres gældende i denne henseende. En undskyldelig fejl vil kun kunne finde anvendelse i en anden sag anlagt mod en anden part og gøres gældende som en begrundelse for en eventuel forsinkelse i anlæggelsen af annullationssøgsmålet og/eller erstatningssøgsmålet.

28 — Jf. den appellerede kendelse, præmis 40.

74. Endelig bemærkes, at Retten ikke har taget udtrykkelig stilling til dens påståede manglende kompetence [29], og at Elitaliana i sit appelskrift ikke har anfægtet den appellerede kendelse på dette punkt. Dette spørgsmål kan rejses i forbindelse med et andet søgsmål, og når Retten har truffet afgørelse, kan Domstolen i appelsagen undersøge, om Rettens afgørelse var velbegrundet. I den foreliggende sag har Retten imidlertid ikke truffet afgørelse, og det tilkommer derfor heller ikke Domstolen at træffe afgørelse på dette punkt.

75. Retten begik således ikke en retlig fejl, da den i den appellerede kendelse undlod at tiltræde Elitalianas anbringende om en undskyldelig fejl.

76. Da ingen af anbringenderne kan tages til følge, bør appellen forkastes i det hele.

V – **Forslag til afgørelse**

77. Jeg foreslår derfor Domstolen, at appellen forkastes, og at Elitaliana SpA tilpligtes at betale sagens omkostninger.

29 — Jf. præmis 45 i den appellerede kendelse, der er nævnt i punkt 29 i dette forslag til afgørelse. I øvrigt synes den appellerede kendelse at indeholde en slåfejl i præmis 45. I stedet for »retsakter, der er vedtaget på grundlag af bestemmelser i EUF-traktaten vedrørende FUSP«, skal der formentlig læses »retsakter, der er vedtaget på grundlag af bestemmelser i EU-traktaten vedrørende FUSP« Samme bemærkning gælder præmis 18 i den appellerede kendelse.