Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

18. december 2025*

»Appel – folkesundhed – opvarmede tobaksvarer – tilbagetrækning af visse undtagelser – delegeret direktiv (EU) 2022/2100 – annullationssøgsmål – søgsmålskompetence – artikel 263, stk. 4, TEUF – betingelse om, at sagsøgeren skal være individuelt berørt af den anfægtede retsakt – begrænset kreds af erhvervsdrivende – indberetnings- og anmeldelsesforpligtelser – markedsføringstilladelse«

I sag C-731/23 P,

angående en appel i henhold til artikel 56 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 29. november 2023,

Nicoventures Trading Limited, London (Det Forenede Kongerige),

British American Tobacco (Germany) GmbH, Hamburg (Tyskland),

British American Tobacco Italia SpA (BAT Italia), Rom (Italien),

British American Tobacco Polska Trading sp. z o.o., Warszawa (Polen),

British American Tobacco España SA, Madrid (Spanien),

P.J. Carroll & Company Limited, Dublin (Irland),

ved advocaten M. Schonberg og L. Van den Hende,

appellanter,

de øvrige parter i appelsagen:

Europa-Kommissionen ved F. van Schaik og H. van Vliet, som befuldmægtigede,

sagsøgt i første instans,

støttet af:

Den Franske Republik ved M. de Lisi, B. Fodda og B. Travard, som befuldmægtigede,

intervenient i appelsagen,

* Processprog: engelsk.

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, K. Jürimäe (refererende dommer), Domstolens præsident, K. Lenaerts, som fungerende dommer i Anden Afdeling, og dommerne F. Schalin, M. Gavalec og Z. Csehi,

generaladvokat: N. Emiliou,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 12. juni 2025,

afsagt følgende

Dom

1 Ved deres appel har Nicoventures Trading Limited, British American Tobacco (Germany) GmbH, British American Tobacco Italia SpA (BAT Italia), British American Tobacco Polska Trading sp. z o.o., British American Tobacco España SA og P.J. Carroll & Company Limited nedlagt påstand om ophævelse af kendelsen afsagt af Retten for Den Europæiske Union den 20. september 2023, Nicoventures Trading m.fl./Kommissionen (T-706/22, herefter »den appellerede kendelse«, EU:T:2023:579), hvorved Retten afviste deres søgsmål om annullation af Kommissionens delegerede direktiv (EU) 2022/2100 af 29. juni 2022 om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/40/EU for så vidt angår tilbagetrækning af visse undtagelser vedrørende opvarmede tobaksvarer (EUT 2022, L 283, s. 4, herefter »det delegerede direktiv«).

Retsforskrifter

Direktiv 2014/40/EU

2 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/40/EU af 3. april 2014 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobak og relaterede produkter og om ophævelse af direktiv 2001/37/EF (EUT 2014, L 127, s. 1) fastsætter reglerne for markedsføring af tobaksvarer.

3 Direktivets artikel 2 med overskriften »Definitioner« har følgende ordlyd:

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

18) »ingrediens«: tobak, et tilsætningsstof og ethvert andet stof eller element, der er til stede i en færdig tobaksvare eller relaterede produkter, herunder papir, filter, blæk, kapsler og klæbemiddel

[...]

25) »kendetegnende aroma«: en fremtrædende duft eller smag af andet end tobak, som er resultatet af et tilsætningsstof eller en kombination af tilsætningsstoffer, herunder [bl.a.] frugt, krydderier, urter, alkohol, slik, mentol eller vanilje, og som bemærkes før eller under forbruget af tobaksvaren

[...]

28) »væsentlig ændring i forholdene« en stigning i salgsvolumen efter produktkategori på mindst 10% i mindst fem medlemsstater baseret på salgsdata fremsendt i overensstemmelse med artikel 5, stk. 6, eller en stigning i udbredelsen af brugen af disse produkter i gruppen af forbrugere under 25 år på mindst fem procentpoint i mindst fem medlemsstater for den pågældende produktkategori baseret på den særlige Eurobarometerrapport 385 af maj 2012 eller tilsvarende undersøgelser af forbrugets omfang; en væsentlig ændring i forholdene anses under alle omstændigheder for ikke at være sket, hvis salgsvolumenet af produktkategorien i detailleddet ikke overstiger 2,5% af det samlede salg af tobaksvarer på EU-plan

[...]«

4 Direktivets artikel 5 med overskriften »Indberetning af oplysninger om ingredienser og emissioner« bestemmer.

»1. Medlemsstaterne pålægger fabrikanter og importører af tobaksvarer at indgive følgende oplysninger til deres kompetente myndigheder, opdelt efter handelsnavn og type:

a) en liste over alle de ingredienser – og mængden heraf – som anvendes ved fremstillingen af tobaksvarerne, i rækkefølge efter faldende vægt for hver ingrediens, der er indeholdt i tobaksvaren

[...]

For nye eller ændrede tobaksvarer skal de i henhold til denne artikel påkrævede oplysninger indgives, inden disse produkter markedsføres.

[...]

6. Medlemsstaterne pålægger fabrikanter og importører at fremlægge de interne og eksterne undersøgelser, som de har adgang til, i form af markedsanalyser og undersøgelser af forskellige forbrugergruppers, herunder unges og nuværende rygeres, præferencer for så vidt angår ingredienser og emissioner samt resuméer af eventuelle markedsundersøgelser, som de gennemfører ved lancering af nye produkter. Medlemsstaterne pålægger endvidere fabrikanter og importører årligt at indberette deres salgsvolumen pr. mærke og type, angivet i antal cigaretter/cigarer/cigarillos eller i kg, og pr. medlemsstat, med start den 1. januar 2015. Medlemsstaterne tilvejebringer eventuelle andre data vedrørende salgsvolumen, der er til rådighed for dem.

7. Alle data og oplysninger, der skal meddeles til og af medlemsstaterne i henhold til denne artikel og i henhold til artikel 6, fremlægges i elektronisk form. Medlemsstaterne opbevarer

oplysningerne elektronisk og sørger for, at [Europa-]Kommissionen og de øvrige medlemsstater har adgang til disse oplysninger med henblik på dette direktivs anvendelse. […]«

5 Artikel 7 i direktiv 2014/40 med overskriften »Bestemmelser om ingredienser« bestemmer:

»1. Medlemsstaterne forbyder markedsføring af tobaksvarer med en kendetegnende aroma.

[…]

7. Medlemsstaterne forbyder markedsføring af tobaksvarer, der indeholder aromastoffer i deres bestanddele såsom filtre, papir, emballage, kapsler eller enhver teknisk funktion, der gør det muligt at ændre de pågældende tobaksvarers duft eller smag eller deres røgudviklingsintensitet. Filtre, papir og kapsler må ikke indeholde tobak eller nikotin.

[…]

12. Andre tobaksvarer end cigaretter og rulletobak er undtaget fra forbuddene i stk. 1 og 7. Kommissionen vedtager delegerede retsakter i overensstemmelse med artikel 27 for at trække denne undtagelse tilbage for en bestemt produktkategori, hvis der sker en væsentlig ændring i forholdene som konstateret i en rapport fra Kommissionen.

[…]«

6 Direktivets artikel 9 vedrører den generelle advarsel og informationsmeddelelse, der skal anføres på enkeltpakninger og ydre emballage af røgtobak. Direktivets artikel 10 præciserer de forpligtelser vedrørende sundhedsadvarsler, der skal anføres på hver enkeltpakning og eventuel ydre emballage.

7 Artikel 11 i direktiv 214/40 med overskriften »Mærkning af anden røgtobak end cigaretter, rulletobak og vandpibetobak« bestemmer følgende:

»1. Medlemsstaterne kan undtage røgtobak bortset fra cigaretter, rulletobak og vandpibetobak fra kravet om påføring af den i artikel 9, stk. 2, omhandlede informationsmeddelelse og de i artikel 10 omhandlede kombinerede sundhedsadvarsler. […]

[…]

6. Kommissionen vedtager delegerede retsakter i overensstemmelse med artikel 27 for at fjerne muligheden for at indrømme undtagelser for en af de særlige produktkategorier, der er omhandlet i stk. 1, hvis der sker en væsentlig ændring i forholdene som konstateret i en rapport fra Kommissionen vedrørende den pågældende produktkategori.«

8 Dette direktivs artikel 19 med overskriften »Anmeldelse af nye tobaksvarer« bestemmer:

»1. Medlemsstaterne pålægger fabrikanter og importører af nye kategorier af tobaksvarer at indgive en anmeldelse til de kompetente myndigheder i medlemsstaterne af ethvert sådant produkt, som de agter at markedsføre på de[t] pågældende nationale marked. Anmeldelsen indgives elektronisk seks måneder før den påtænkte markedsføring. Den skal ledsages af en detaljeret beskrivelse af den pågældende nye kategori af tobaksvarer samt brugsanvisning og oplysninger om ingredienser og emissioner i overensstemmelse med artikel 5. […]

2. [...] Medlemsstaterne giver Kommissionen adgang til alle oplysninger, som de modtager i henhold til denne artikel.

3. Medlemsstaterne kan indføre en godkendelsesordning for nye kategorier af tobaksvarer. [...]

[...]«

Det delegerede direktiv

9 Det delegerede direktivs artikel 1 bestemmer:

»I direktiv [2014/40] foretages følgende ændringer:

1) Artikel 7, stk. 12, affattes således:

»12. Andre tobaksvarer end cigaretter, rulletobak og opvarmede tobaksvarer er undtaget fra forbuddene i stk. 1 og 7. Kommissionen vedtager delegerede retsakter i overensstemmelse med artikel 27 for at trække denne undtagelse tilbage for en bestemt produktkategori, hvis der sker en væsentlig ændring i forholdene som konstateret i en rapport fra Kommissionen.

I første afsnit forstås ved »opvarmet tobaksvare« en ny kategori af tobaksvarer, der opvarmes for at frembringe en emission indeholdende nikotin og andre kemikalier, som derefter inhaleres af brugeren/brugerne, og som afhængigt af deres karakteristika er røgfrie tobaksvarer eller røgtobak.«

2) Artikel 11 ændres således:
   a) Overskriften affattes således:

»Artikel 11

Mærkning af anden røgtobak end cigaretter, rulletobak, vandpibetobak og opvarmede tobaksvarer
   b) Stk. 1, første afsnit, affattes således:

»Medlemsstaterne kan undtage røgtobak bortset fra cigaretter, rulletobak, vandpibetobak og opvarmede tobaksvarer som defineret i artikel 7, stk. 12, andet afsnit, fra kravet om påføring af den i artikel 9, stk. 2, omhandlede informationsmeddelelse og de i artikel 10 omhandlede kombinerede sundhedsadvarsler. For sådanne produkter skal hver enkeltpakning og eventuel ydre emballage i så fald ud over den i artikel 9, stk. 1, omhandlede generelle advarsel være forsynet med en af tekstadvarslerne som opført i bilag I. Den i artikel 9, stk. 1, omhandlede generelle advarsel skal omfatte rygestopoplysninger, jf. artikel 10, stk. 1, litra b).««

Sagens baggrund

10 Sagens baggrund er beskrevet i den appellerede kendelses præmis 2-6. Baggrunden for den foreliggende appelsag kan sammenfattes således.

11 British American Tobacco-koncernen (herefter »BAT-koncernen«), som appellanterne indgår i, fremstiller og markedsfører tobaksvarer, herunder opvarmede tobaksvarer. En af appellanterne, Nicoventures Trading, blev i løbet af 2011 oprettet inden for rammerne af BAT-koncernen med henblik på udelukkende at koncentrere sig om udvikling og markedsføring af røgfrie innovative produkter, heriblandt opvarmede tobaksvarer. Nicoventures Trading sælger BAT-koncernens opvarmede tobaksvarer til andre selskaber i koncernen, heriblandt de øvrige appellanter. De sidstnævnte distribuerer eller har til hensigt at distribuere Nicoventures Tradings produkter på markedet i 14 medlemsstater.

12 Den 15. juni 2022 offentliggjorde Kommissionen i henhold til direktiv 2014/40 en rapport om konstatering af en væsentlig ændring af forholdene for opvarmede tobaksvarer.

13 Som følge af denne rapport vedtog Kommissionen på grundlag af artikel 7, stk. 12, og artikel 11, stk. 6, i direktiv 2014/40 det delegerede direktiv. Fra og med den 23. oktober 2023, dvs. det tidspunkt, hvor medlemsstaterne skulle anvende de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme det delegerede direktiv, var opvarmede tobaksvarer ikke længere undtaget fra forbuddene vedrørende aromastoffer i artikel 7, stk. 1 og 7, i direktiv 2014/40. Fra og med samme dato var ikke-forbudt røgtobak desuden underlagt de samme krav om påføring af information på emballagen som dem, der gjaldt for ikke-undtaget røgtobak.

Sagen for Retten og den appellerede kendelse

14 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 16. november 2022 anlagde appellanterne søgsmål med påstand om annullation af det delegerede direktiv.

15 Da Kommissionen var af den opfattelse, at appellanterne hverken var umiddelbart eller individuelt berørt af det delegerede direktiv som omhandlet i artikel 263, stk. 4, TEUF, fremsatte den en formalitetsindsigelse den 17. januar 2023.

16 Ved den appellerede kendelse tog Retten denne formalitetsindsigelse til følge og afviste søgsmålet.

17 Retten fastslog indledningsvis i denne kendelses præmis 13 og 14, at det delegerede direktiv er en regelfastsættende retsakt som omhandlet i artikel 263, stk. 4, TEUF, der i det nævnte direktivs artikel 2 fastsætter gennemførelsesforanstaltninger, dvs. foranstaltninger til retsaktens gennemførelse., som det påhviler medlemsstaterne at vedtage. Retten udledte heraf, at annullationssøgsmålet ikke var omfattet af det tredje tilfælde i artikel 263, stk. 4, TEUF, dvs. det tilfælde, hvor enhver kan indbringe et søgsmål til prøvelse af regelfastsættende retsakter, der berører vedkommende umiddelbart, og som ikke omfatter gennemførelsesforanstaltninger. Retten fastslog ligeledes, at eftersom det delegerede direktiv ikke var rettet mod appellanterne, kunne annullationssøgsmålet ikke være omfattet af det første tilfælde i denne bestemmelse, hvorefter enhver kan anlægge sag til prøvelse af retsakter, der er rettet til vedkommende. Retten fandt derfor, at det skulle undersøges, om appellanterne var omfattet af det andet tilfælde i den nævnte bestemmelse, dvs. om de var umiddelbart og individuelt berørt af det delegerede direktiv.

18 Hvad angår betingelsen om, at appellanten skal være umiddelbart berørt af den anfægtede retsakt, fastslog Retten i den appellerede kendelses præmis 24, 26 og 28 efter at have henvist til Domstolens relevante praksis, at erhvervsdrivende, der som appellanterne markedsfører eller har til hensigt at markedsføre opvarmede tobaksvarer med en kendetegnende aroma, er berørt af det delegerede direktiv, for så vidt som denne markedsføring efter vedtagelsen af dette direktiv bliver

ulovlig. De pågældende erhvervsdrivende ville også være forpligtede til på emballagen for ikke-forbudt opvarmet røgtobak at anføre de samme sundhedsadvarsler som dem, der skal anføres på emballagen for visse andre typer af røgtobak.

19 Appellanterne var således underlagt forbuddet mod markedsføring af opvarmede tobaksvarer med en kendetegnende aroma og forpligtelsen, der fulgte direkte af det delegerede direktiv, uafhængigt af den omstændighed, at dette direktiv omfattede gennemførelsesforanstaltninger, dvs. foranstaltninger til retsaktens gennemførelse, som det påhviler medlemsstaterne at vedtage. I det foreliggende tilfælde ville de gennemførelsesforanstaltninger, der var fastsat i det nævnte direktiv, kun være nødvendige for, at de nævnte forbud og forpligtelser kunne anvendes fuldt ud i medlemsstaternes lovgivning, uden at medlemsstaterne rådede over en selvstændig skønsbeføjelse, idet det nævnte delegerede direktiv ikke overlod medlemsstaterne noget skøn i denne henseende.

20 Retten fastslog således, at appellanterne skulle anses for at være umiddelbart berørt af dette direktiv, og at ingen af de argumenter, som Kommissionen havde fremført, kunne rejse tvivl om disse vurderinger.

21 Hvad angår betingelsen om, at en sagsøger skal være individuelt berørt af den anfægtede retsakt, bemærkede Retten indledningsvis i den appellerede kendelses præmis 36, idet den bl.a. støttede sig på dom af 15. juli 1963, Plaumann mod Kommissionen (25/62, EU:C:1963:17), at almengyldige retsakter kan berøre visse fysiske eller juridiske personer individuelt og derfor i forhold til dem få karakter af en afgørelse, bl.a. når disse retsakter rammer dem på grund af visse egenskaber, som er særlige for vedkommende, eller på grund af en faktisk situation, der adskiller den pågældende fra alle andre og derfor individualiserer vedkommende på lignende måde som de personer, retsakten er rettet til.

22 Under henvisning til præmis 18 i dom af 18. maj 1994, Codorniu mod Rådet (C-309/89, EU:C:1994:197), præciserede Retten i den appellerede kendelses præmis 37, at en retsakt ikke mister sin almengyldighed og dermed sin normative karakter, fordi det er muligt mere eller mindre præcist at fastlægge antallet eller endog identiteten af de retssubjekter, som den på et givet tidspunkt finder anvendelse på, når det er ubestridt, at den anvendes på grundlag af objektive faktiske og retlige omstændigheder, som er fastlagt i retsakten, og som er relevante i forhold til dens formål.

23 Retten undersøgte derefter appellanternes argumenter med henblik på at godtgøre, at de var individuelt berørt af det delegerede direktiv.

24 For det første fastslog Retten i den appellerede kendelses præmis 45, at den omstændighed alene, at de erhvervsdrivende, der havde indgivet en indberetning eller en anmeldelse i henhold til henholdsvis artikel 5 og 19 i direktiv 2014/40, eller som var i besiddelse af en godkendelse i henhold til en ordning indført i henhold til dette direktivs artikel 19, stk. 3, var identificerbare på tidspunktet for vedtagelsen af det delegerede direktiv, ikke var tilstrækkelig til at godtgøre, at de er individuelt berørt, når dette delegerede direktiv finder anvendelse i henhold til generelle og abstrakte betragtninger. Ifølge Retten var Kommissionen ikke forpligtet til at tage særligt hensyn til deres situation ved vedtagelsen af det delegerede direktiv.

25 For det andet forkastede Retten i den appellerede kendelses præmis 46 argumentet om, at det kun var et ringe antal virksomheder, der blev berørt af det delegerede direktiv, idet antallet af fysiske eller juridiske personer, der berøres af en sådan retsakt, ikke er afgørende i denne henseende.

26 For det tredje anerkendte Retten i den appellerede kendelses præmis 47, at det absolutte forbud mod markedsføring af opvarmede tobaksvarer med kendetegnende aromaer, der følger af det delegerede direktiv, nødvendigvis vil rejse tvivl om de tilladelser til markedsføring af sådanne tobaksvarer, som visse af appellanterne er i besiddelse af. Retten fandt imidlertid i den appellerede kendelses præmis 47 og 49, at sådanne tilladelser, der er meddelt uden eneret, ikke kunne anses for at karakterisere og individualisere deres indehaveres stilling i forhold til dette direktiv, som om de havde været rettet til dem. Ifølge Retten gav disse tilladelser i øvrigt ikke deres indehavere rettigheder, der kunne sammenlignes med de rettigheder, som sagsøgerne havde i de sager, der gav anledning til dommen af 17. januar 1985, Piraiki-Patraiki m.fl. mod Kommissionen (11/82, EU:C:1985:18), af 18. maj 1994, Codorniu mod Rådet (C-309/89, EU:C:1994:197), af 13. marts 2008, Kommissionen mod Infront WM (C-125/06 P, EU:C:2008:159), og af 27. februar 2014, Stichting Woonpunt m.fl. mod Kommissionen (C-132/12 P, EU:C:2014:100).

27 For det fjerde fastslog Retten i præmis 51 i den appellerede kendelse, at den omstændighed, som sagsøgerne havde påberåbt sig som svar på Kommissionens formalitetsindsigelse – om, at fabrikanter og importører af opvarmede tobaksvarer med en kendetegnende aroma i forhold til det anfægtede delegerede direktiv ikke befandt sig i den samme situation som industrier i tidligere og senere led i produktions- og distributionskæden for de omhandlede produkter – er uden relevans for spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgerne tilhørte en sluttet gruppe som omhandlet i den retspraksis. Sagsøgerne skulle nemlig ikke alene påvise, at de er berørt på en anden måde end andre erhvervsdrivende, for at godtgøre, at de er individuelt berørt af det delegerede direktiv, men at de er ramt på grund af en egenskab eller på grund af en faktisk situation, der er særlig for dem, og som adskiller dem fra alle andre og derfor individualiserer dem på lignende måde som den person, som retsakten er rettet til.

28 I præmis 52 i den appellerede kendelse har Retten ud fra de samlede betragtninger konkluderet, at de godkendelser, indberetninger og anmeldelser, som sagsøgerne havde påberåbt sig, ikke gjorde det muligt at fastslå, at de er individuelt berørt af det delegerede direktiv.

29 I den appellerede kendelses præmis 53 og 54 fastslog Retten som svar på sagsøgernes argumentation om, at dette direktiv skadede deres konkurrencemæssige stilling væsentligt, for det første, at det ikke var tilstrækkeligt, at visse erhvervsdrivende var økonomisk mere berørt af en almengyldig retsakt end andre, for at de skulle anses for individualiseret i forhold til disse andre erhvervsdrivende, når denne retsakt fandt anvendelse på en objektivt bestemt situation. For det andet godtgør den blotte omstændighed, at en fysisk eller juridisk person kan miste en betydelig indtægtskilde som følge af en ny lovgivning, ikke, at vedkommende befinder sig i en særlig situation, og er ikke tilstrækkelig til at godtgøre, at denne lovgivning berører vedkommende individuelt, idet denne person skal føre bevis for omstændigheder, der gør det muligt at fastslå, at det tab, der angiveligt er lidt, kan individualisere vedkommende i forhold til alle andre erhvervsdrivende, der er berørt af den nævnte lovgivning på samme måde som vedkommende.

30 Retten fastslog følgelig, at sagsøgerne ikke med føje kunne gøre gældende, at de var individuelt berørt af det delegerede direktiv, og at søgsmålet derfor skulle afvises.

Parternes påstande og retsforhandlingerne for Domstolen

31 Appellanterne har nedlagt følgende påstande for Domstolen:

– Den appellerede kendelse ophæves.

– For så vidt som Domstolen måtte finde, at sagen er moden til påkendelse, forkastes formalitetsindsigelsen, sagen i første instans antages til realitetsbehandling, og sagen hjemvises til Retten med henblik på, at denne træffer afgørelse om realiteten.

– Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne, herunder sagsomkostningerne ved Retten.

32 Kommissionen har nedlagt følgende påstande for Domstolen:

– Appellen forkastes.

– Appellanten tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

33 Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 25. april 2024, Nicoventures Trading m.fl. mod Kommissionen (C-731/23 P, EU:C:2024:380), fik Den Franske Republik tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande. Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellen forkastes i sin helhed, og at det således fastslås, at søgsmålet ikke kan antages til realitetsbehandling.

Om appellen

34 Appellanterne har til støtte for deres appel fremsat et enkelt anbringende om, at Retten begik retlige fejl ved at anvende betingelsen om, at sagsøgeren skal være individuelt berørt af den anfægtede retsakt, på deres situation. Dette anbringende består af to særskilte led vedrørende retlige fejl i forbindelse med henholdsvis undersøgelsen af de forhold, som appellanterne har påberåbt sig med henblik på at godtgøre, at de var individuelt berørt af det delegerede direktiv, og vurderingen af det retlige kriterium om »væsentlig skade på markedspositionen«.

Om det påberåbte anbringendes første led

Parternes argumenter

35 Det eneste anbringendes første led vedrører den appellerede kendelses præmis 45-52. Appellanterne har foreholdt Retten, at den begik en retlig fejl ved vurderingen af den retlige betydning af de forhold, som de havde påberåbt sig for den, og ved at fastslå, at disse elementer var utilstrækkelige til at godtgøre, at de var individuelt berørt af det delegerede direktiv.

36 Retten begik således en retlig fejl ved at vurdere hvert af de nævnte forhold hver for sig og individuelt og ved at undersøge, om hver enkelt af disse i sig selv var tilstrækkelig til at godtgøre, at appellanterne var individuelt berørt af det delegerede direktiv. En sådan tilgang er ikke i overensstemmelse med retspraksis, der kræver en identifikation af »rækken af elementer« eller »det sæt af faktiske og retlige omstændigheder«, der kan individualisere appellanten.

37 For det første er den omstændighed, at appellanterne som følge af de indberetninger og anmeldelser af produkter, der blev indgivet i henhold til henholdsvis artikel 5 og artikel 19, stk. 1, i direktiv 2014/40, kunne identificeres af Kommissionen på tidspunktet for vedtagelsen af det delegerede direktiv, relevant, i modsætning til, hvad Retten fastslog i den appellerede kendelses præmis 45.

38 For det andet har appellanterne kritiseret den appellerede kendelses præmis 46 med den begrundelse, at det fremgår af nyere retspraksis, at betydningen af appellantens markedsposition, selv om den ikke i sig selv er tilstrækkelig til at godtgøre, at denne er individuelt berørt af den anfægtede retsakt, ikke desto mindre er relevant, for så vidt som den indgår i en række forhold, der udgør en særlig situation for denne sagsøger. Dette er tilfældet i den foreliggende sag, henset til betydningen af BAT-koncernens position på EU-markedet for så vidt angår opvarmede tobaksvarer.

39 Desuden er Rettens konklusion i den appellerede kendelses præmis 51, hvorefter fabrikanterne af opvarmede tobaksvarer ikke kan adskilles fra andre erhvervsdrivende, der indgår i produktions- og distributionskæden for de omhandlede produkter, retligt ugrundet. Den omstændighed, at en retsakt også kan berøre andre erhvervsdrivende, betyder ikke, at den ikke kan berøre en erhvervsdrivende, der er umiddelbart berørt i væsentligt omfang, individuelt.

40 I den foreliggende sag foretages der i den anmeldelsesordning, der er indført i henhold til artikel 5 og artikel 19, stk. 1, i direktiv 2014/40, en sondring mellem de forskellige erhvervsdrivende, der indgår i produktions- og distributionskæden for de omhandlede produkter. Dette system kræver alene, at anmeldelsen foretages af fabrikanten eller importøren af det pågældende produkt og ikke af en erhvervsdrivende, der befinder sig i et senere eller forudgående led i forsyningskæden. Eksistensen af en anden fabrikant eller producent kan ikke påberåbes i denne forbindelse for at udelukke, at appellanterne er individuelt berørt af det delegerede direktiv.

41 For det tredje begik Retten en retlig fejl i den appellerede kendelses præmis 47-50, idet den ikke tillagde de markedsføringstilladelser, som visse af appellanterne havde opnået før vedtagelsen af det delegerede direktiv, tilstrækkelig betydning.

42 I denne henseende har appellanterne for det første gjort gældende, at det er fejlagtigt at hævde, at det delegerede direktiv har de samme virkninger for alle erhvervsdrivende, uanset om de er i besiddelse af en markedsføringstilladelse eller ej, eftersom dem, der er i besiddelse af den, i modsætning til de andre, mister den. For det andet skal de rettigheder, der eksisterede forud for vedtagelsen af dette direktiv, ikke nødvendigvis være eksklusive med henblik på at fastslå, at appellanterne er individuelt berørt af det nævnte direktiv som omhandlet i dom af 13. marts 2008, Kommissionen mod Infront WM (C-125/06 P, EU:C:2008:159), og af 27. februar 2014, Stichting Woonpunt m.fl. mod Kommissionen (C-132/12 P, EU:C:2014:100). For det tredje er det ikke nødvendigt, at sådanne allerede eksisterende rettigheder er »erhvervet på ubestemt tid« for at være relevante i denne henseende.

43 Kommissionen har gjort gældende, at det eneste anbringendes første led er ugrundet.

44 Den omstændighed, at Retten systematisk og struktureret undersøgte de argumenter, der blev fremført i første instans, betyder ikke, at den ikke tog hensyn til den »række af elementer«, som kræves i henhold til den retspraksis, som appellanterne har påberåbt sig. Kommissionen har

ligeledes bestridt, at hvis Retten havde fulgt den af appellanterne påberåbte fremgangsmåde, ville den have konkluderet, at appellanterne var individuelt berørt, idet hvert enkelt af de forhold, som appellanterne har påberåbt sig, er åbenbart relevant og vigtigt.

45 Kommissionen har indledningsvis kritiseret appellanterne for at give indtryk af, at de støttede sig på en lang række forhold, som Retten burde have vurderet samlet. Med de argumenter, der blev fremført i stævningen i første instans, har appellanterne i det væsentlige begrænset sig til at gøre gældende, at de har en særlig status. For det første udgør disse en lukket kreds af erhvervsdrivende, der kan identificeres og faktisk identificeres i forbindelse med vedtagelsen af det delegerede direktiv på grund af de indberetninger og anmeldelser, der er indgivet i henhold til henholdsvis artikel 5 og 19 i direktiv 2014/40. For det andet kan det delegerede direktiv påvirke deres markedsposition væsentligt. Ifølge Kommissionen har Retten på overbevisende måde forklaret, hvorfor disse to argumenter ikke gør det muligt at fastslå, at appellanterne er individuelt berørt af det delegerede direktiv.

46 Hvad angår det første argument var det med rette, at Retten i den appellerede kendelses præmis 43 anførte, at kriterierne i artikel 5 og 19 i direktiv 2014/40 er generelle, abstrakte og finder anvendelse på alle erhvervsdrivende, der markedsfører eller har til hensigt at markedsføre en tobaksvare. Disse krav kan ikke anses for at karakterisere og individualisere tilladelsesindehavernes stilling i forhold til det delegerede direktiv, som om direktivet havde været rettet til dem.

47 I denne sammenhæng er appellanternes argumenter vedrørende identificerbarheden af en lukket gruppe af erhvervsdrivende i forbindelse med vedtagelsen af det delegerede direktiv for det første irrelevante.

48 For det andet er Kommissionen af den opfattelse, at appellanterne har gengivet indholdet af den appellerede kendelses præmis 46 urigtigt, for så vidt som Retten i modsætning til, hvad de har gjort gældende, i denne præmis ikke henviste til appellanternes markedsandel, men til antallet af virksomheder, der var berørt af det delegerede direktiv. Disse to kriterier er imidlertid forskellige og er uden relevans for afgørelsen af, om appellanterne er individuelt berørt af dette direktiv.

49 Appellanterne har ligeledes gengivet den appellerede kendelses præmis 51 urigtigt, for så vidt som Retten i modsætning til, hvad de har anført, ikke heri fastslog, at fabrikanterne af opvarmede tobaksvarer ikke kunne adskilles fra andre erhvervsdrivende, der var involveret i distributions- eller forsyningskæden for de omhandlede produkter.

50 Appellanternes argument om, at eksistensen af en anden producent eller producent ikke kan påberåbes for at udelukke, at appellanterne er individuelt berørt af det delegerede direktiv, er irrelevant, eftersom Retten ikke støttede sig på en sådan konstatering i den appellerede kendelse.

51 For det tredje bør argumentet om, at Retten i den appellerede kendelses præmis 47-50 ikke tillagde appellanternes markedsføringstilladelser tilstrækkelig betydning, forkastes.

52 For det første fastslog Retten ikke, at det delegerede direktiv har de samme virkninger for alle erhvervsdrivende. Den argumentation, hvormed appellanterne har hævdet det modsatte, er således irrelevant. For det andet er den retspraksis, som appellanterne har påberåbt sig til støtte for dette argument, ikke relevant. Dommen af 13. marts 2008, Kommissionen mod Infront WM (C-125/06 P, EU:C:2008:159), vedrører en klage over en retsakt af generel karakter, der blev indgivet af personer, der havde erhvervede rettigheder, mens dom af 27. februar 2014, Stichting

Woonpunt m.fl. mod Kommissionen (C-132/12 P, EU:C:2014:100), er et eksempel på et søgsmål indgivet af juridiske personer mod en retsakt, der vedrørte en afgørelse truffet af Kommissionen om en statsstøtteordning, som de var modtagere af.

53 Retten begik således ikke en retlig fejl, da den i den appellerede kendelses præmis 47 fastslog, at de omhandlede tilladelser ikke gav indehaverne heraf rettigheder svarende til dem, som sagsøgerne i de sager, der er nævnt i denne doms foregående præmis, havde. I den foreliggende sag kan den angivelige konsekvens af det delegerede direktiv kun bestå i en »manglende fortjeneste« i form af skuffede forventninger, dvs. et tab af muligheder, som ville have været tilgængelige for enhver, der var interesseret i produktion af eller handel med opvarmede tobaksvarer.

54 Den Franske Republik har tilsluttet sig alle Kommissionens argumenter. Kommissionen har tilføjet, at det delegerede direktiv finder anvendelse på alle erhvervsdrivende, der er behørigt bemyndiget til at markedsføre opvarmede tobaksvarer, herunder appellanternes konkurrenter. Det er i øvrigt naturligt, at et fremspirende marked indledningsvis opbygges ved hjælp af investeringer fra et lille antal erhvervsdrivende. Dette gør det imidlertid ikke muligt at konkludere, at appellanterne i deres egenskab af erhvervsdrivende, der alene adskiller sig fra hinanden ved deres tidlige indtræden på markedet, befinder sig i en særlig situation, således at det delegerede direktiv individualiserer dem på samme måde som en adressat for dette direktiv.

Domstolens bemærkninger

55 Det eneste anbringendes første led vedrører retlige fejl, som Retten begik i forbindelse med sin bedømmelse af de forhold, som appellanterne havde fremført for at godtgøre, at de tilhørte en lukket kategori af erhvervsdrivende, der var identificeret eller kunne identificeres i forbindelse med vedtagelsen af det delegerede direktiv, og at de derfor var individuelt berørt af dette som omhandlet i artikel 263, stk. 4, TEUF.

56 Appellanternes argumenter vedrører navnlig den appellerede kendelses præmis 45-52, hvori Retten undersøgte dels, om de indberetninger og anmeldelser, der blev afgivet i henhold til henholdsvis artikel 5 og 19 i direktiv 2014/40, dels besiddelsen af markedsføringstilladelser, der var opnået i de medlemsstater, der havde indført en godkendelsesordning på grundlag af dette direktivs artikel 19, stk. 3, var tilstrækkelige til at individualisere dem på lignende måde som adressaten for en afgørelse.

57 I denne henseende fremgår det af fast retspraksis, at andre personer end en afgørelses adressat ifølge Domstolens faste praksis kun kan gøre gældende, at de berøres individuelt, hvis afgørelsen rammer dem på grund af visse egenskaber, som er særlige for dem, eller på grund af en faktisk situation, der adskiller dem fra alle andre og derfor individualiserer dem på lignende måde som adressaten (jf. bl.a. dom af 15.7.1963, Plaumann mod Kommissionen, 25/62, EU:C:1963:17, s. 223, af 17.9.2015, Mory m.fl. mod Kommissionen, C-33/14 P, EU:C:2015:609, præmis 93, og af 31.1.2023, Kommissionen mod Braesch m.fl., C-284/21 P, EU:C:2023:58, præmis 51).

58 I denne forbindelse indebærer muligheden for med større eller mindre nøjagtighed at fastlægge antallet eller endog identiteten af de retssubjekter, som en retsakt finder anvendelse på, på ingen måde, at disse retssubjekter må anses for individuelt berørt af denne retsakt, eftersom denne retsvirkning er baseret på objektive retlige eller faktiske kriterier, som er opstillet i retsakten (dom af 16.3.1978, Unicme m.fl. mod Rådet, 123/77, EU:C:1978:73, præmis 16, af 22.11.2001, Antillean Rice Mills mod Rådet, C-451/98, EU:C:2001:622, præmis 52, og af 12.7.2022, Nord Stream 2 mod Parlamentet og Rådet, C-348/20 P, EU:C:2022:548, præmis 157).

59 Det fremgår ligeledes af fast retspraksis, at når en retsakt berører en gruppe personer, som var identificerede eller kunne identificeres på tidspunktet for vedtagelsen af retsakten og på grundlag af kriterier, som er specifikke for medlemmerne af denne gruppe, kan disse herved antages at være individuelt berørt af den nævnte retsakt, da de indgår i en sluttet gruppe af erhvervsdrivende (jf. i denne retning dom af 17.1.1985, Piraiki-Patraiki m.fl. mod Kommissionen, 11/82, EU:C:1985:18, præmis 31, af 22.6.2006, Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, C-182/03 og C-217/03, EU:C:2006:416, præmis 60, af 13.3.2008, Kommissionen mod Infront WM, C-125/06 P, EU:C:2008:159, præmis 71, og af 12.7.2022, Nord Stream 2 mod Parlamentet og Rådet, C-348/20 P, EU:C:2022:548, præmis 158). Dette kan bl.a. være tilfældet, når retsakten ændrer de rettigheder, som den pågældende har erhvervet før dens vedtagelse (dom af 13.4.2008, Kommissionen mod Infront WM, C-125/06 P, EU:C:2008:159, præmis 72, og af 27.2.2014, Stichting Woonpunt m.fl. mod Kommissionen, C-132/12 P, EU:C:2014:100, præmis 59).

60 For at være individuelt berørt som medlem af en sluttet personkreds skal sagsøgeren således for det første godtgøre, at vedkommende var identificeret eller i det mindste kunne identificeres på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede retsakt af ophavsmanden til denne retsakt på grundlag af tilstrækkeligt præcise oplysninger, som denne ophavsmand var i stand til at indhente (jf. i denne retning dom af 17.1.1985, Piraiki-Patraiki m.fl. mod Kommissionen, 11/82, EU:C:1985:18, præmis 31), og for det andet, at denne sagsøger har særlige kendetegn, der adskiller dem fra andre personer, der er omfattet af retsaktens anvendelsesområde.

61 I det foreliggende tilfælde har det delegerede direktiv for det første til virkning at forbyde markedsføring af opvarmede tobaksvarer med en kendetegnende aroma samt tobaksvarer, der indeholder aroma i en af deres bestanddele, og for det andet at underlægge røgtobak samme mærkningskrav som dem, der gælder for cigaretter, rulletobak og vandpibetobak.

62 Det følger heraf, således som Retten fastslog i den appellerede kendelses præmis 28 og 30, at denne markedsføring blev ulovlig fra den 23. oktober 2023, hvor medlemsstaterne skulle have vedtaget bestemmelser for at efterkomme det delegerede direktiv og begynde at anvende det. Det følger heraf, at appellanterne, der markedsførte opvarmede tobaksvarer med kendetegnende aromaer eller aromaer i en af deres bestanddele, blev frataget muligheden for at markedsføre sådanne produkter fra denne dato.

63 I øvrigt ændrede det delegerede direktiv ligeledes med virkning fra den 23. oktober 2023 den ordning, inden for rammerne af hvilken appellanterne indtil denne dato kunne markedsføre deres opvarmede tobaksvarer, og dette ved at gøre betingelserne for udøvelsen af deres aktiviteter mindre gunstige end tidligere, bl.a. på grund af de nye mærkningskrav, der nu gælder for disse produkter.

64 Som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 163 og 164 i forslaget til afgørelse, er denne nye ordning imidlertid for det første en følge af en »væsentlig ændring i forholdene« som omhandlet i artikel 2, nr. 28), i direktiv 2014/40, som Kommissionen i overensstemmelse med denne bestemmelse konstaterede på grundlag af den salgsmængde af de omhandlede produkter, som fabrikanterne og importørerne har angivet i henhold til den forpligtelse, der er fastsat i dette direktivs artikel 5, stk. 6.

65 For det andet foretog appellanterne – for så vidt som opvarmede tobaksvarer er nye tobaksvarer – i henhold til direktivets artikel 5 og artikel 19, stk. 1, nødvendigvis en anmeldelse til medlemsstaternes kompetente myndigheder forud for deres markedsføring. Denne anmeldelse var navnlig ledsaget af listen over de ingredienser, der blev anvendt ved fremstillingen af disse

produkter, herunder tilsætningsstoffer såsom kendetegnende aromaer, idet de oplysninger, der blev meddelt ved denne lejlighed, blev stillet til rådighed for Kommissionen i henhold til artikel 19, stk. 2, i direktiv 2014/40.

66 Desuden var denne markedsføring efter omstændighederne betinget af en tilladelse fra de medlemsstater, der har valgt at gøre brug af den mulighed, som de i denne henseende er tillagt i henhold til dette direktivs artikel 19, stk. 3.

67 Under disse omstændigheder skal det for det første fastslås, at appellanterne udgør en del af en sluttet gruppe af erhvervsdrivende, som var identificeret eller kunne identificeres af Kommissionen på tidspunktet for vedtagelsen af det delegerede direktiv som følge af konstateringen forud for vedtagelsen af dette direktiv af en »væsentlig ændring i forholdene«, som er et krav for udløsning af Kommissionens delegerede beføjelse, der er pålagt såvel i artikel 7, stk. 12, som i artikel 11, stk. 6, i direktiv 2014/40, samt de forpligtelser til anmeldelse og afgørelser om tilladelses, der er omhandlet i denne doms præmis 65 og 66.

68 For det andet er appellanterne særligt berørt af de nye forbud og forpligtelser, der er fastsat i det delegerede direktiv, eftersom dette direktiv fra den 23. oktober 2023 medførte en ændring af den ordning for markedsføring af opvarmede tobaksvarer, som de havde været omfattet af indtil denne dato, og dette ved at gøre betingelserne for udøvelsen af deres aktiviteter mindre gunstige end tidligere, navnlig henset til, at salg af opvarmede tobaksvarer med kendetegnende aromaer ganske enkelt blev forbudt i henhold til det delegerede direktiv. De erhvervsdrivende, der er aktive på dette marked, såsom appellanterne, har således definitivt mistet deres ret til at markedsføre disse varer, og ingen anden erhvervsdrivende vil kunne gøre det i fremtiden,

69 Retten begik derfor en retlig fejl ved i den appellerede kendelses præmis 47 at fastslå, at de tilladelser, der var givet til visse af appellanterne i henhold til direktiv 2014/40, ikke kunne anses for at karakterisere og individualisere deres indehaveres stilling i forhold til det delegerede direktiv, som om de havde været adressater herfor, og ved i denne kendelses præmis 52 at konkludere, at de tilladelser, indberetninger og anmeldelser, som appellanterne påberåbte sig for Retten, ikke gjorde det muligt at fastslå, at de var individuelt berørt af det delegerede direktiv.

70 Som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 168 i forslaget til afgørelse, kan den ikke-eksklusive karakter af de omhandlede markedsføringstilladelser, som nævnt i den appellerede kendelses præmis 49, ikke have betydning for muligheden for at individualisere appellanterne. Det relevante kriterium i denne henseende består nemlig i ændringen af de rettigheder, som sagsøgeren havde erhvervet før vedtagelsen af den anfægtede retsakt (jf. i denne retning dom af 13.3.2008, Kommissionen mod Infront WM, C-125/06 P, EU:C:2008:159, præmis 72), dvs. det forhold, at appellanterne var indehavere af en »specifik erhvervet rettighed« (jf. i denne retning kendelse af 14.1.2021, Sabo m.fl. mod Parlamentet og Rådet, C-297/20 P, EU:C:2021:24, præmis 28), uden at denne ret nødvendigvis skal være eksklusiv.

71 Henset til samtlige disse betragtninger skal det eneste appelanbringendes første led tages til følge, og den appellerede kendelse ophæves, uden at det er nødvendigt at undersøge de øvrige argumenter, som appellanterne har fremført til støtte for dette led.

Om det påberåbte anbringendes andet led

72 Da tiltrædelsen af det eneste appelanbringendes første led medfører ophævelse af den appellerede kendelse, er det ufornødent at undersøge dette anbringendes andet led, som ikke kan medføre en mere omfattende ophævelse af denne kendelse.

Om søgsmålet for Retten

73 I overensstemmelse med artikel 61, stk. 1, andet punktum, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol kan Domstolen, når den ophæver den af Retten trufne afgørelse, træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse.

74 Selv om Domstolen i det foreliggende tilfælde ikke på dette stadium af sagen er i stand til at træffe afgørelse om realiteten i det søgsmål, der er anlagt ved Retten, råder den derimod over de nødvendige oplysninger til at træffe endelig afgørelse om, hvorvidt den formalitetsindsigelse, som Kommissionen rejste under sagens behandling i første instans, kan antages til realitetsbehandling.

75 Til støtte for sin formalitetsindsigelse har denne institution gjort gældende, at appellanterne hverken er umiddelbart eller individuelt berørt af det delegerede direktiv.

76 Da parterne ikke specifikt har bestridt dette, tilslutter Domstolen sig for det første Rettens vurdering, som er anført i punkt 27-33 i den appellerede kendelse, vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgerne er umiddelbart berørt af den delegerede direktiv.

77 For det andet følger det af betragtningerne i denne doms præmis 61-68, at appellanterne i det foreliggende tilfælde er individuelt berørt af det delegerede direktiv.

78 Det følger heraf, at det annullationssøgsmål, som appellanterne anlagde ved Retten, skal antages til realitetsbehandling.

79 Sagen hjemvises til Retten med henblik på, at denne træffer afgørelse om realiteten i annullationssøgsmålet.

Sagsomkostninger

80 Da sagen hjemvises til Retten, bør afgørelsen om sagsomkostningerne i denne sag udsættes.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Anden Afdeling):

1) **Domskonklusionens punkt 1 i Den Europæiske Unions Rets kendelse af 20. september 2023, Nicoventures Trading m.fl. mod Kommissionen (T-706/22, EU:T:2023:579), ophæves.**

2) **Annullationssøgsmålet anlagt af Nicoventures Trading Limited, British American Tobacco (Germany) GmbH, British American Tobacco Italia SpA (BAT Italia), British American Tobacco Polska Trading sp. z o.o., British American Tobacco España SA og P.J. Carroll & Company Limited mod Kommissionens delegerede direktiv**

(EU) 2022/2100 af 29. juni 2022 om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/40/EU for så vidt angår ophævelse af visse undtagelser for opvarmede tobaksvarer antages til realitetsbehandling.

3) **Sagen hjemvises til Den Europæiske Unions Ret med henblik på, at denne træffer afgørelse om realiteten i det i denne domskonklusions punkt 2 nævnte annullationssøgsmål.**

4) **Afgørelsen om sagsomkostningerne udsættes.**

Underskrifter