Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MICHAL BOBEK
föredraget den 6 februari 2019[1]

Mål C-391/17

Europeiska kommissionen
mot

Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland

”Fördragsbrott – Egna medel – Beslut 91/482/EEG – Associering av de utomeuropeiska länderna och territorierna med Europeiska unionen – Import av aluminium från Anguilla – Omlastning – EXP-certifikat som utfärdats felaktigt av tullmyndigheten i ett utomeuropeiskt land eller territorium – Icke uppburna tullar i importmedlemsstaterna – Ekonomiskt ansvar för medlemsstat med vilken ett ULT har särskilda förbindelser – Ersättning för förlust av unionens egna medel i en annan medlemsstat”

I. Inledning

1. Europeiska kommissionen har yrkat att domstolen ska fastställa att Förenade kungariket har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt principen om lojalt samarbete i artikel 5 EG,[2] då Förenade kungariket inte kompenserat unionsbudgeten med ett belopp motsvarande en förlust av egna medel som skulle ha tillhandahållits EU:s budget. Beloppet avser tull som inte tagits ut vid import av aluminiumförsändelser, vilka ursprungligen införts till Italien från tredje stater. Beloppet skulle ha tagits ut om inte tullmyndigheterna i Anguilla, ett utomeuropeiskt land eller territorium (nedan kallat ett ULT) tillhörande Förenade kungariket, hade utfärdat de relevanta exportcertifikaten för återexport till unionen under åren 1998–2000 i strid med artikel 101.2 i beslut 91/482/EEG.[3] Kommissionen anser att Förenade kungariket, enligt unionsrätten, är ansvarigt för denna förlust av egna medel som har orsakats av ett av dess ULT:er. Kommissionen har gjort gällande att Förenade kungariket, i enlighet med principen om lojalt samarbete, nu ska tillföra unionsbudgeten ett belopp motsvarande tull som inte tagits ut i en annan medlemsstat (Italien), jämte upplupen ränta.

2. I det parallella målet C-395/17, kommissionen/Konungariket Nederländerna, i vilket jag föredrar ett separat förslag till avgörande, har kommissionen framställt motsvarande yrkande om fastställande av och kompensation för förlust av egna medel. I det målet rörde det sig om ett påstått lagstridigt handlande av tullmyndigheterna i Curaçao och Aruba, två ULT:er som tillhör Konungariket Nederländerna.

1 Originalspråk: engelska.

2 Som senare blev artikel 10 EG och nu är artikel 4.3 FEU.

3 Rådets beslut 91/482/EEG av den 25 juli 1991 om associering av de utomeuropeiska länderna och territorierna med Europeiska ekonomiska gemenskapen (EGT L 263, 1991, s. 1; svensk specialutgåva, område 1, volym 18, s. 3) (nedan kallat ULT-beslutet).

3. Det faktum att kommissionens talan är teknisk och komplicerad, och att det är nödvändigt att läsa den flera gånger för att förstå vad kommissionen egentligen har yrkat, ska inte dölja förhållandet att det ligger mer bakom denna talan än som först verkar vara fallet. Målen är inte vad de ser ut att vara. Bakom en dimslöja av tekniska tullregler, en komplicerad uppsättning faktiska omständigheter i ett ovanligt mål och en tämligen omfattande processuell bakgrund, som vad beträffar begripligheten leder tankarna till *Twin Peaks*, döljer sig en viktig strukturell och konstitutionell fråga. Kan kommissionen, inom ramen för en fördragsbrottstalan enligt artikel 258 FEUF, yrka att domstolen ska fastställa att en medlemsstat (Förenade kungariket) har åsidosatt principen om lojalt samarbete, genom att inte ha utgett kompensation för den förlust som unionsbudgeten har åsamkats i en annan medlemsstat (Italien) till följd av en påstådd överträdelse av unionsrätten som dess ULT (Anguilla) har begått i ett (relativt avlägset) förflutet? Kan kommissionen, som påföljd i en sådan fördragsbrottstalan, yrka ersättning för skada som unionen åsamkats? Om en sådan talan kan upptas till sakprövning enligt artikel 258 FEUF, vilken bevisbörda måste kommissionen då uppfylla för att talan ska bifallas?

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Systemet för egna medel

4. Förordning (EEG, Euratom) nr 1552/89,[4] i ändrad lydelse enligt förordning (EEG, Euratom) nr 1355/96[5] (nedan kallad förordning nr 1552/89) ska tillämpas på omständigheterna i detta mål.

5. I artikel 2 i förordning nr 1552/89 anges följande:

”1. Vid tillämpningen av denna förordning skall gemenskapens anspråk på egna medel enligt artikel 2.1 a och b i beslut 88/376/EEG, Euratom anses fastställda så snart som villkoren i tullföreskrifterna uppfyllts i fråga om bokföring av anspråksbeloppet och underrättelse till den betalningsskyldige om beloppet.

1a. Fastställandet enligt punkt 1 skall anses ha skett dagen för bokföring enligt tullföreskrifterna.

…

1b. Om tvister uppstår, får de behöriga administrativa myndigheterna, i syfte att fastställa anspråk enligt punkt 1, räkna ut anspråksbeloppet senast i samband med det första administrativa beslut som underrättar den betalningsskyldige om skulden, eller när ärendet anhängiggörs vid den rättsliga myndigheten, om detta anhängiggörande sker först.

Fastställandet enligt punkt 1 skall anses ha skett dagen för beslutet, eller dagen för den beräkning som skall göras efter anhängiggörandet enligt föregående stycke.”

6. I artikel 6.1 och 6.2 i förordning nr 1552/89 anges följande:

”1. Räkenskaper över egna medel ska föras av respektive medlemsstats finansförvaltning eller av det organ som utsetts av respektive medlemsstat och ska delas upp på typ av medel.

…

4 Rådets förordning (EEG, Euratom) nr 1552/89 av den 29 maj 1989 om genomförande av beslut 88/376/EEG, Euratom om systemet för gemenskapernas egna medel (EGT L 155, 1989, s. 1).

5 Rådets förordning (EEG, Euratom) av den 8 juli 1996 om ändring av förordning (EEG, Euratom) nr 1552/89 om genomförande av beslut 88/376/EEG, Euratom om systemet för gemenskapernas egna medel (EGT L 175, 1996, s. 3).

2. a) De anspråk som fastställs enligt artikel 2 skall, om inte annat följer av b, bokföras senast den första arbetsdagen efter den nittonde dagen i den andra månad som följer efter den månad under vilken anspråket fastställs.;

b) Fastställda anspråk som inte är bokförda enligt a på grund av att de inte har uppburits och ingen säkerhet har ställts, skall anges i särskilda räkenskaper inom den tid som fastställs i a. Medlemsstaterna får använda detta förfarande när det har rests invändningar mot fastställda anspråk för vilka säkerhet har ställts och dessa anspråk kan komma att förändras när tvisten har lösts.

…”

7. I artikel 10.1 i förordning nr 1552/89 föreskrivs följande: ”Efter avdrag på 10 % som kostnader för uppbörd enligt artikel 2.3 i beslut 88/376/EEG, Euratom skall de egna medel som avses i artikel 2.1 a och b i det beslutet krediteras senast den första arbetsdagen efter den nittonde dagen i den andra månad som följer efter den månad under vilken anspråket fastställdes enligt artikel 2.

För de anspråk som redovisas särskilt enligt artikel 6.2 b skall krediteringen dock göras senast den första arbetsdagen efter den nittonde dagen i den andra månad som följer efter den månad under vilken de belopp uppbars som motsvarar anspråken.”

8. Artikel 11 i förordning nr 1552/89 har följande lydelse: ”En försening av en kreditering på det konto som avses i artikel 9.1 medför att den berörda medlemsstaten skall betala ränta till den räntesats som på förfallodagen är tillämplig på medlemsstatens penningmarknad för kortfristig offentlig finansiering, ökad med två procentenheter. Denna räntesats skall ökas med 0,25 procentenheter för varje månad som krediteringen försenas. Den ökade räntesatsen skall tillämpas på hela förseningsperioden.”

9. I artikel 17.1 och 17.2 i förordning nr 1552/89 anges följande:

”1. Medlemsstaterna skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att det belopp som motsvarar de enligt artikel 2 fastställda anspråken tillhandahålls kommissionen enligt denna förordning.

2. Medlemsstaterna fritas från skyldigheten att ställa belopp motsvarande fastställda anspråk till kommissionens förfogande endast om dessa belopp inte har uppburits på grund av force majeure. Medlemsstaterna fritas även från denna skyldighet i vissa särskilda fall när det efter en noggrann undersökning av alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet visar sig att beloppen på lång sikt är omöjliga att uppbära på grund av skäl som inte kan tillskrivas medlemsstaterna. Dessa fall skall anges i den rapport som föreskrivs i punkt 3, om beloppen överstiger 10 000 ecu omräknade till nationell valuta enligt den växelkurs som var tillämplig den första arbetsdagen i oktober i det föregående budgetåret; i denna rapport skall skälen anges till att medlemsstaten inte kunde tillhandahålla beloppen. Kommissionen får inom sex månader vid behov sända sina kommentarer till den berörda medlemsstaten.

…”

10. Förordning (EG, Euratom) nr 1552/89 har ersatts av förordning nr 1150/2000.[6] Artikel 2.1., 2.2 och 2.3, artikel 6.1 och 6.3 a och b, artikel 10.1 och artikel 11 i denna förordning motsvarar i huvudsak de bestämmelser i förordning nr 1552/89 som har återgetts ovan. Artikel 17 i förordning nr 1552/89 har ersatts av artikel 17 i förordning nr 1150/2000 och ändrats genom förordning (EG, Euratom) nr 2028/2004.[7]

B. ULT-beslutet

11. I artikel 101.2 i ULT-beslutet, som är tillämpligt i tiden (*ratione temporis*) i förevarande mål, anges följande:

”Varor som inte har sitt ursprung i ULT men som omsätts fritt i ett ULT och återexporteras som sådana till gemenskapen skall accepteras för import till gemenskapen utan tullar, och utan skatter med motsvarande verkan, förutsatt

– att det i det berörda ULT har betalats tull, eller skatt med motsvarande verkan, på minst samma nivå som de tullar vilka gäller i gemenskapen för import av samma produkter med ursprung i tredjeländer, berättigade till tillämpning av klausulen om mest gynnad nation,

– att produkterna inte har helt eller delvis varit föremål för undantagande från eller återbetalning av tullar eller skatter med motsvarande verkan, och

– att produkterna åtföljs av exportcertifikat.”

III. Bakgrund och administrativt förfarande

12. Anguilla är ett av ”Förenade kungarikets utomeuropeiska länder och territorier” som anges i bilaga II till EG-fördraget och omfattas av fjärde delen i fördraget. ULT-beslutet var också tillämpligt på detta territorium vid den relevanta tidpunkten.

13. År 1998 inrättades ett system för omlastning i Anguilla, i syfte att dra nytta av artikel 101.2 i ULT-beslutet. Aluminium från tredjeländer importerades till Anguilla. Importörerna betalade den lokala tullen på 6 procent i Anguilla. Ett företag med säte i Anguilla, Corbis Trading (Anguilla) Limited (nedan kallat Corbis), betalade, som importombud, ett ”exportbidrag” till varumottagarna för att sända lasten via Anguilla. Därefter ingav Corbis en ansökan till Anguillas regering om återbetalning av detta utlägg. Myndigheterna i Anguilla utfärdade sedan EXP-certifikat för det aluminium som skulle återexporteras till unionen.

14. Förenade kungarikets utrikesministerium, Foreign and Commonwealth Office (nedan kallat FCO), fann det tveksamt huruvida denna ordning var förenlig med unionslagstiftningen. FCO ansökte därför formellt om att skattemyndigheten i Förenade kungariket, Commissioners for Her Majesty’s Revenue and Customs (nedan kallat HMRC), skulle genomföra en undersökning. Undersökningen genomfördes år 1998 och HMRC kom fram till att kraven för utfärdande av EXP-certifikat enligt artikel 101.2 i ULT-beslutet inte var uppfyllda. Resultatet av undersökningen meddelades Enheten för samordning av bedrägeribekämpning (UCLAF)[8] den 25 november 1998.

6 Rådets förordning (EG, Euratom) nr 1150/2000 av den 22 maj 2000 om genomförande av beslut 94/728/EG, Euratom om systemet för gemenskapernas egna medel (EGT L 130, 2000, s. 1).

7 Rådets förordning (EG, Euratom) nr 2028/2004 av den 16 november 2004 om ändring av förordning (EG, Euratom) nr 1150/2000 om genomförande av beslut 94/728/EG, Euratom om systemet för gemenskapernas egna medel (EUT L 352, 2004, s. 1).

8 Denna enhet ersattes, först, av den särskilda arbetsgruppen (”Task-force”) för samordning av bedrägeribekämpning och sedan av europeiska byrån för bedrägeribekämpning (Olaf). Se kommissionens beslut 1999/352/EG, EKSG, Euratom av den 28 april 1999 om inrättande av en europeisk byrå för bedrägeribekämpning (Olaf) (EGT L 136, 1999, s. 20).

15. Senare under 1998 ändrade Corbis sina faktureringsrutiner. I de fakturor som Corbis utfärdade till Anguillas regering angavs att de avsåg ”tjänster som tillhandahållits” av Corbis. De hänvisade inte längre till ”exportbidrag”.

16. Den 6 januari 1999 underrättade HMRC genom skrivelse kommissionen om att HMRC inte längre önskade fästa UCLAF:s eller andra medlemsstaters uppmärksamhet på exportcertifikat utfärdade av Anguilla. Till följd av en motion i Anguillas parlament den 22 januari 1999 blev det obligatoriskt att påföra alla produkter som omlastades i Anguilla och skickades till Europeiska unionen enligt ULT-beslutet en tull som motsvarande den som angavs i unionens tulltaxa för den varan.

17. Den 18 februari 1999 skickade UCLAF en underrättelse (AM 10/1999) enligt artikel 45 i förordning (EG) nr 515/97. [9] I denna angavs att cirka 50 procent av de medel som uppbars i Anguilla i form av tull återbetalades som ”exportbidrag” eller andra utgifter. Enligt UCLAF var dessa betalningar kopplade till uppbörd av tull. UCLAF rekommenderade därför att medlemsstaternas tullmyndigheter skulle ”avvisa alla EXP-certifikat utfärdade av anguillanska myndigheter och att tull för framtida import skulle tas ut som helhet med 6 procent som förskott eller i form av en garanti till dess att dessa tveksamheter inte längre var för handen”.

18. Mellan mars 1999 och juni 2000 återexporterades aluminium från tredjeländer, vilket först hade importerats till Anguilla, från Anguilla till Italien.

19. Den 28 maj 2003 offentliggjorde Olaf en gemensam inspektionsrapport där det angavs att det stimulansbidrag som betalades till importörer i form av exportbidrag var 25 US-dollar (USD) per ton aluminium.

20. Den 28 december 2004 antog kommissionen beslut REC 03/2004 till följd av en begäran av Italien. Den 17 mars 2003 hade denna medlemsstat begärt betalning av tull från ett italienskt företag som den 1 april 1999 hade importerat aluminiumstänger till Italien åtföljda av EXP-certifikat utfärdade i Anguilla. Bolaget hade ansökt om att varorna inte skulle bokföras eller, alternativt, att den relevanta importtullen skulle efterges. I sitt beslut angav kommissionen att det i detta särskilda fall fanns grund att efterge kravet på bokföring av importtull i efterhand i enlighet med artikel 220.2 b i tullkodexen. [10] Kommissionen angav att fall som kunde jämföras med det som hade bedömts i beslut REC 03/2004 skulle behandlas på samma sätt, förutsatt att de faktiska och rättsliga omständigheterna var desamma. [11]

21. Den 26 maj 2006 antog kommissionen beslut REM 03/2004 till följd av en begäran från Nederländerna. År 1998 hade ett tyskt bolag transporterat aluminium från Kanada och importerat det till Europeiska unionen via Saint-Pierre-et-Miquelon (ett ULT som tillhörde Frankrike). Den 20 december 2000 krävde de nederländska myndigheterna tull från detta bolag. Bolaget ansökte i sin tur om eftergift av tullen enligt artikel 239 i tullkodexen. [12] Kommissionen beslutade att detta var en

9 Rådets förordning (EG) nr 515/97 av den 13 mars 1997 om ömsesidigt bistånd mellan medlemsstaternas administrativa myndigheter och om samarbete mellan dessa och kommissionen för att säkerställa en korrekt tillämpning av tull- och jordbrukslagstiftningen (EGT L 82, 1997, s. 1).

10 Rådets förordning (EEG) nr 2913/92 av den 12 oktober 1992 om inrättandet av en tullkodex för gemenskapen (EGT L 302, 1992, s. 1). Enligt artikel 220.2 b i denna förordning ska bokföring i efterhand inte ske när det rätta tullbeloppet inte har bokförts på grund av ett misstag från tullmyndigheternas sida och gäldenären inte rimligen kunde ha upptäckt detta. Gäldenären ska ha handlat i god tro och följt bestämmelserna i den gällande lagstiftningen i fråga om tulldeklaration.

11 I synnerhet krävdes enligt kommissionens beslut ”att berörda personer inte på något sätt har varit inblandade i försändelsen av varorna från exportlandet via Anguilla till ankomstplatsen till gemenskapens tullområde. De måste ha köpt varor enligt leveransvillkoret DDP (levererat förtullat) och ska inte ha deltagit som importörer av varorna till gemenskapen eller som ombud för importören. Slutligen får de inte anses vara närstående till sin leverantör, den som exporterat varorna till Anguilla, de personer som är inblandade i transporten av varorna från exportstaten till gemenskapen eller till Anguillas regering. …”.

12 Enligt denna bestämmelse kan import- eller exporttullar återbetalas eller efterges i andra fall än de som avses i artiklarna 236–238, vilka följer av omständigheter vid vilka varken oriktigheter eller uppenbar vårdslöshet kan tillskrivas den person det gäller.

speciell situation i den mening som avses i nämnda bestämmelse och att det var lämpligt att bevilja eftergift av tullen. Kommissionen angav att ansökningar om återbetalning eller eftergift av tull i fråga om import till unionen från Saint-Pierre-et-Miquelon, Anguilla och Nederländska Antillerna var faktiskt och rättsligt jämförbara och skulle behandlas på motsvarande sätt.

22. De italienska myndigheterna underrättade kommissionen i skrivelser av den 28 september 2006 och den 28 september 2007 om att de hade fattat flera beslut att efterge tull på grundval av besluten REC 03/2004 respektive REM 03/2004. Kommissionen bad de italienska myndigheterna att inkomma med kompletterande uppgifter i juli 2009, vilka tillhandahölls i en svarsskrivelse daterad den 4 september 2009.

23. I skrivelse av den 8 juli 2010 krävde kommissionen, med hänvisning till de upplysningar som Italien hade tillhandahållit, att Förenade kungariket skulle tillhandahålla kommissionen ett belopp på 2 619 504,01 euro och angav att ränta skulle utgå vid dröjsmål i tillhandahållandet av det utestående beloppet till egna medel. Förenade kungariket svarade i skrivelse av den 17 september 2010 och påpekade att det saknades skriftlig bevisning. I skrivelse av den 27 september 2010 återkom kommissionen med kompletterande uppgifter till Förenade kungarikets myndigheter och tillhandahöll en specifikation av de relevanta ärendena på grundval av skrivelsen från de italienska myndigheterna den 4 september 2009. Ytterligare skriftväxling mellan kommissionen och Förenade kungariket följde fram till november 2011.

24. Den 27 september 2013 utfärdade kommissionen en formell underrättelse där den krävde att ett belopp på 2 670 001,29 euro skulle tillhandahållas. I skrivelse av den 21 november 2013 bestred Förenade kungariket såväl att det var ersättningsskyldigt som att det hade gjort sig skyldigt till åsidosättande av EU-rätten.

25. Den 17 oktober 2014 avgav kommissionen ett motiverat yttrande. Förenade kungariket besvarade detta i skrivelse av den 17 december 2014 och vidhöll sin tidigare uppfattning.

26. I skrivelse av den 30 oktober 2015 bad kommissionen att de italienska myndigheterna skulle tillhandahålla uppgifter om de tulldeklarationer som hade gett upphov till de summor som hade utkrävts av Förenade kungariket. Dessa deklarationer, samt exportcertifikaten, översändes tillsammans med ett meddelande daterat den 23 december 2015. På grundval av dessa handlingar fastställde kommissionen att det belopp som Förenade kungariket skulle tillhandahålla faktiskt var 1 500 342,31 euro, eftersom det belopp som i övrigt hade utkrävts avsåg importer där exportcertifikaten hade utfärdats av andra ULT:er än Anguilla (nämligen St-Pierre-et-Miquelon).

27. Förenade kungariket tillhandahöll inte det utkrävda beloppet och kommissionen väckte därför förevarande talan.

IV. Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

28. I en ansökan som inkom till domstolens kansli den 30 juni 2017 har kommissionen yrkat att domstolen ska

– fastställa att Förenade kungariket har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 5 (därefter artikel 10) i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (nu artikel 4.3 i FEU), då ingen kompensation utgavs för det belopp som skulle ha fastställts och gjorts tillgängligt för unionsbudgeten i enlighet med artiklarna 2, 6, 10, 11 och 17 i förordning nr 1552/89 (nu

artiklarna 2, 6, 10, 12 och 13 i förordning (EU, Euratom) nr 609/2014)[13] om exportcertifikat inte hade utfärdats i strid med artikel 101.2 i beslut 91/482 för import av aluminium från Anguilla under åren 1999–2000, och

– förplikta Förenade konungariket att ersätta rättegångskostnaderna.

29. Förenade kungariket har yrkat att domstolen ska

– ogilla talan, och

– förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

30. Konungariket Nederländerna tilläts genom beslut av domstolens ordförande av den 30 november 2017 att intervenera till stöd för Förenade kungarikets yrkanden.

31. Förhandling i målet hölls den 2 oktober 2018, vid vilken kommissionen och Förenade kungarikets regering yttrade sig och Konungariket Nederländerna också närvarade.

V. Bedömning

32. Detta förslag till avgörande är upplagt på följande sätt. Jag ska börja med att undersöka vilken exakt karaktär som kommissionens krav har (A). Därefter kommer jag att utreda huruvida och under vilka omständigheter det är möjligt att föra talan om fördragsbrott på grundval av en underlåtelse att ersätta skada som Europeiska unionen har åsamkats till följd av en överträdelse av unionsrätten som kan tillskrivas en medlemsstat (B). Då jag i princip kommer att fastställa att det är möjligt att föra en sådan talan, kommer jag till sist att undersöka huruvida förutsättningarna för en sådan talan om ersättning är uppfyllda i förevarande mål (C), vilket jag kommer fram till att de inte är. Jag kommer därför att föreslå att kommissionens talan ska ogillas.

A. Tre i ett? Talans exakta karaktär

33. Kommissionen har yrkat att domstolen ska fastställa att Förenade kungariket har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 5 EG då ingen kompensation utgavs för den förlust av egna medel som skulle ha fastställts och gjorts tillgängliga för unionsbudgeten i enlighet med artiklarna 2, 6, 10, 11 och 17 i förordning nr 1552/89 om exportcertifikat inte hade utfärdats i strid med artikel 101.2 i ULT-beslutet för import av aluminium från Anguilla under åren 1999–2000.

34. Detta mål är ovanligt komplicerat. Inte så mycket för att det har att göra med unionens utomeuropeiska länder och territorier, utan snarare på grund av det sätt som kommissionen har framställt sin talan och strukturerat sina argument på. När man försöker bena ut de olika aspekterna av kommissionens talan blir det tydligt att kommissionen i själva verket har intagit många olika ståndpunkter inom ramen för en enda talan.

35. För det första har kommissionen gjort gällande att EXP-certifikat hade utfärdats felaktigt av myndigheterna i Anguilla, vilket stred mot artikel 101.2 i ULT-beslutet. I samband med detta påstående har kommissionen inte uttryckligen anfört huruvida denna överträdelse av unionsrätten kunde tillskrivas Förenade kungariket direkt på grund av att de anguillanska myndigheterna tillhörde Förenade kungarikets tullmyndigheter (nedan kallat den ursprungliga överträdelsen).

13 Rådets förordning (EU, Euratom) nr 609/2014 av den 26 maj 2014 om metoder och förfaranden för tillhandahållande av traditionella, momsbaserade egna medel och BNI-baserade egna medel samt åtgärder för att möta likviditetsbehov (EUT L 168, 2014, s. 39).

36. För det andra har kommissionen gjort gällande att Förenade kungariket bär ansvaret för överträdelsen i fråga, eftersom det inte har vidtagit lämpliga åtgärder för att hindra och följa upp den ursprungliga överträdelsen. Detta argument är således på sätt och vis alternativt till det första argumentet. Eftersom det inte finns någon särskild rättslig grund i ULT-beslutet för ett sådan påstående, stöder sig kommissionen på ett åsidosättande av principen om lojalt samarbete i detta avseende (nedan kallat den mellanliggande överträdelsen).

37. För det tredje ligger som ett yttre lager kring kommissionens talan argumentet att Förenade kungariket har underlåtit att uppfylla den skyldighet som därigenom uppstått att kompensera unionsbudgeten för skada som uppkommit i Italien till följd av ovanstående överträdelser av unionsrätten. Mot bakgrund av att det saknas en uttrycklig rättslig grund för en sådan skyldighet, vilar även denna skyldighet, enligt kommissionen, på principen om lojalt samarbete (nedan kallat den huvudsakliga överträdelsen).

38. Denna ”tre-i-ett”-struktur med olika lager som kommissionen valt för utformningen av sin talan påminner om en rysk docka. Det yttre (tredje) lagret med påstådda överträdelser av unionsrätten är oupplösligt kopplat till och vilar på de undre lagren. Emellertid går det inte att lösa problemet genom att fastställa de olika lagren med argument. Tvärtom gör det snarare målet ännu mer komplicerat. Anledningen till detta är att de olika lagren av påstådda överträdelser regleras av olika system som skiljer sig åt i fråga om i) den skyldighet som har överträtts och rättsstridighetens karaktär, ii) hur överträdelsen ska fastställas förfarandemässigt (och i bevishänseende), och iii) vilka konsekvenser en eventuell rättsstridighet skulle ha och vilka rättsmedel som är tillgängliga.

39. Vad gäller karaktären hos i) – de åsidosatta skyldigheterna – avser denna fördragsbrottstalan en kombination av a) en överträdelse av ULT-beslutet, b) Förenade kungarikets påstådda underlåtelse att hindra och avhjälpa dess ULT:ers felaktiga tillämpning av detta beslut, och c) en underlåtelse att uppfylla skyldigheten att utge kompensation för den förlust som orsakats unionsbudgeten. Mot bakgrund av den betydande oklarhet som föreligger i fråga om vad som är den rättsliga grunden för dessa skyldigheter och vem dessa skyldigheter exakt åligger, har alla dessa påstådda överträdelser av unionsrätten slagits ihop med hänvisning till principen om lojalt samarbete, som om denna princip skulle kunna minska eller till och med utesluta behovet av att, med avseende på respektive lager, exakt fastställa vilka bestämmelser i unionsrätten som har överträtts och av vem.

40. Med avseende på ii) – vilket förfarande som ska tillämpas – har kommissionen väckt en talan om fördragsbrott i enlighet med artikel 258 FEUF och yrkat att domstolen ska fastställa att Förenade kungariket har gjort sig skyldigt till fördragsbrott genom att inte utge kompensation till EU-budgeten för en förlust (och därmed att också underförstått bekräfta att även de båda undre lagren med påstådda överträdelser är rättsstridiga). Emellertid skiljer sig egenskaperna för vart och ett av dessa förfaranden (och de krav som ställs på bevismedlens typ och styrka) åt i stor utsträckning. Det relativt objektiva systemet enligt artikel 258 FEUF för att fastställa ett fördragsbrott så att detta kan avhjälpas i framtiden blandas med aspekter av vad som i huvudsak är en enskild och individuell talan om att unionsbudgeten ska tillföras ett särskilt belopp i form av skadestånd. Allt detta har lindats in i termer av analog tillämpning av särskilda bestämmelser för att fastställa den förlust som har uppkommit i en annan medlemsstat (Italien) till följd av denna stats tillämpning av tullkodexen och systemet med egna medel.

41. När det gäller fråga iii) – det vill säga vilka påföljder som kan göras gällande – söker kommissionen genom sin talan rent formellt ett fastställande av att Förenade kungariket inte har fullgjort sina skyldigheter enligt artikel 5 EG. Den skyldighet som påstås ha överträtts utgörs dock av en underlåtenhet att utge kompensation för ett *särskilt belopp* som kommissionen tidigare har beräknat och utkrävt. Även i detta avseende har kommissionen, i ett svep, yrkat att domstolen ska fastställa ett fördragsbrott, vilket ska inbegripa ett fastställande av två andra (och olika) överträdelser av unionsrätten samt en bekräftelse av en skyldighet att betala ett specifikt belopp i ersättning.

42. I detta läge måste jag erkänna att denna blandning av förfaranden och påföljder gör mig mycket förbryllad. Vad kommissionen egentligen har yrkat är en helt ny påföljd, men genom att använda den praktiska formen av en fördragsbrottstalan förstärkt med en analog tillämpning av bestämmelser i en särskild unionsrättslig ordning.[14] På detta sätt skulle kommissionen endast behöva lägga fram begränsad bevisning avseende det exakta belopp som den menar att Förenade kungariket ska betala, för att erhålla tre olika fastställanden om överträdelser i en enda talan, av vilka två endast grundar sig på brott mot principen om lojalt samarbete, utan att behöva identifiera en rättslig grund i ordets mer klassiska bemärkelse.

43. Jag måste erkänna att jag också finner det svårt att på en och samma gång bedöma argument som faktiskt hör till tre olika förfaranden, vilket kräver en bedömning av olika materiella skyldigheter och en tillämpning av olika förfaranderegler och beviskrav – allt detta medan en avsaknad av tydliga skyldigheter och rättsliga grunder för de påstådda överträdelserna nonchalant har slätats över genom att åberopa, eller snarare besvärja, principen om lojalt samarbete.

44. Vad är det då som domstolen kan och bör undersöka i förevarande mål? Mitt förslag är att den ryska dockan ska plockas isär. Det följer av grundläggande logik att resultatet måste bygga på att det ursprungliga handlandet är rättsstridigt. Om denna ursprungliga överträdelse inte kan styrkas, förlorar alla övriga påståenden som bygger på denna överträdelse sin verkan. I förevarande mål är den centrala frågan således följande: Utfärdades EXP-certifikaten i strid med ULT-beslutet? Gav denna överträdelse upphov till skada i form av förlust av egna medel och i så fall, till vilket belopp? Om det inte går att besvara dessa frågor i förhållande till den ursprungliga överträdelsen finns det ingen grund för att göra gällande andra överträdelser av unionsrätten i detta förfarande (oavsett om detta är på nivån för den ”mellanliggande överträdelsen” – det vill säga en underlåtelse att hindra något som tydligen inte var olagligt över huvud taget – eller på nivån för den logiskt efterföljande ”huvudsakliga överträdelsen”, det vill säga skyldigheten att kompensera unionsbudgeten).

45. Även om detta, enligt min uppfattning, är kärnan i förevarande mål är det ändå nödvändigt att först undersöka en preliminär fråga. Kommissionen har yrkat att domstolen ska fastställa att Förenade kungariket har överträtt principen om lojalt samarbete genom att inte utge kompensation för den skada som unionsbudgeten har åsamkats till följd av en förlust som uppkommit i en annan medlemsstat. Kommissionen har beräknat denna förlust till 1 500 342,31 euro. Emellertid har fördragsbrottsförfarandet hittills tillämpats och setts som ett förfarande i syfte att för framtiden avhjälpa eventuellt pågående fördragsbrott från medlemsstaternas sida och inte, såsom huvudsakligen har yrkats i förevarande mål, i syfte att erhålla ett retroaktivt fastställande av ett fördragsbrott,[15] tillsammans med ett ersättningsyrkande, nämligen ett exakt och specifikt penningbelopp.

46. Till sin natur utgör därför kommissionens talan ett yrkande om ersättning för skada, som en medlemsstat påstås har orsakat unionsbudgeten, som har framställts inom ramen för en fördragsbrottstalan enligt artikel 258 FEUF. Det måste därför fastställas huruvida det är möjligt att föra en sådan talan mot bakgrund av ordalydelsen i, syftet med och det övergripande systemet för en talan om fördragsbrott. Om detta visar sig inte vara fallet ska förevarande talan avvisas.

14 Såsom ska beskrivas vidare i avsnitt B.3 nedan (punkterna 74–84) i detta förslag till avgörande, skapar en kombination av bestämmelserna i systemet med egna medel och tullkodexen mycket riktigt ett system med ett objektivt, (semi-) strikt ansvar för tullskulder. I förevarande mål är detta emellertid endast tillämpligt på *importmedlemsstaten*. Att ta samma ansvarsform och automatiskt tillämpa den på *en annan medlemsstat* är ett av de många nya argument som kommissionen har gjort gällande i förevarande mål.

15 Visst kan man påstå, beroende på vilket ”lager” av överträdelse man väljer, att kommissionens talan avser *framtiden*, eftersom Förenade kungariket fortfarande inte har betalat det belopp som kommissionen har krävt. Ett sådant argument för dock diskussionen direkt tillbaka till den relativt invecklade frågan om vad kommissionen egentligen har gjort gällande.

B. Ersättningsyrkande inom ramen för en fördragsbrottstalan?

47. Enligt min uppfattning kan det inte uteslutas att en medlemsstat kan anses ha åsidosatt unionsrätten om den har underlåtit att utge kompensation för skada som har orsakats unionsbudgeten. Med andra ord anser jag inte att det finns något i fördragsbrottsförfarandets ordalydelse, syfte eller system som skulle hindra att kommissionen framställer ett ersättningsyrkande med stöd av artikel 258 FEUF (1). Om kommissionen emellertid skulle väcka en sådan talan måste det styrkas, i enlighet med de regler som gäller för en skadeståndstalan, att Europeiska unionen faktiskt åsamkats skada genom en eller flera bestämda överträdelser av unionsrätten som kan tillskrivas en medlemsstat (2). Vidare måste skillnaden mellan en sådan talan och de särskilda bestämmelser som är tillämpliga inom området för traditionella egna medel respekteras (3).

1. Allmänna överväganden

48. Även om de inte uttryckligen har gjort gällande att talan inte kan upptas till sakprövning har Förenade kungariket och Konungariket Nederländerna bestritt att en medlemsstat kan ha ett ekonomiskt ansvar för skada som dess ULT:er har orsakat unionsbudgeten. Ett av de huvudsakliga argument som dessa medlemsstater har åberopat är att det inte finns en uttrycklig rättslig grund för ett sådant ekonomiskt ansvar. Varken tullkodexen, systemet med egna medel eller någon annan primär- eller sekundärrättslig bestämmelse innehåller någon uttrycklig regel om att medlemsstaterna har ekonomiskt ansvar för förlust som unionsbudgeten åsamkas i en annan medlemsstat.

49. Det kan inte ifrågasättas att det saknas en tydlig rättslig grund för att finna en medlemsstat ansvarig för skada under omständigheter som de i förevarande mål. Innan jag behandlar denna (påstådda eller verkliga) *materiella* lucka i lagen är det dock nödvändigt att ta upp en mer allmän *processuell* fråga som utgör själva grunden för talans karaktär i förevarande mål, nämligen huruvida det är möjligt, med stöd av artikel 258 FEUF, att erhålla ett fastställande av att en medlemsstat har gjort sig skyldig till ett fördragsbrott genom att inte ersätta skada som en medlemsstat har åsamkats till följd av en överträdelse av unionsrätten.

50. Frågan om medlemsstaternas ansvarsskyldighet gentemot Europeiska unionen har behandlats tidigare. Åtminstone övervägde domstolen teoretiskt denna fråga när den angav att ”[i] händelse av både dröjsmål med att uppfylla en skyldighet och en definitiv vägran, kan för övrigt en dom från domstolen med stöd av [en fördragsbrottstalan] vara av stort intresse, i syfte att fastställa grunderna för det ansvar som en medlemsstat till följd av sin underlåtenhet kan riskera att ådra sig i förhållande till de övriga medlemsstaterna, till gemenskapen eller till enskilda”.[16] Möjligheten att tillämpa fördragsbrottsförfarandet som grund för en skadeståndstalan på Europeiska unionens vägnar gentemot en medlemsstat har också diskuterats i doktrinen.[17]

16 Dom av den 7 februari 1973, kommissionen/Italien (39/72, EU:C:1973:13, punkt 11). Se även dom av den 30 maj 1991, kommissionen/Tyskland (C-361/88, EU:C:1991:224, punkt 31), dom av den 30 maj 1991, kommissionen/Tyskland (C-59/89, EU:C:1991:225, punkt 35), eller dom av den 14 juni 2001, kommissionen/Italien (C-207/00, EU:C:2001:340, punkt 28). Ett sådant resonemang har konsekvent åberopats i fråga om möjligheten att väcka talan om fördragsbrott, även om underlåtelsen i fråga har avhjälpts efter den tidsfrist som har angetts i kommissionens motiverade yttrande.

17 Se, exempelvis, Ehlermann, Claus-Dieter, ”Die Verfolgung von Vertragsverletzungen der Mitgliedstaaten durch die Kommission”, i *Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit. Festschrift zum 70. Geburgstag von H. Kutscher*, 1981, s. 135–153, på s. 151, Schwarze, Jürgen, ”Das allgemeine Völkerrecht i den innergemeinschaftlichen Rechtsbeziehungen”, *Europarecht*, 1983 (1), s. 1–39, på s. 24, och Wyatt, Derrick, ”New Legal Order, or Old?”, *European Law Review* 1982 (7), s. 147–166, på s. 160 och följande sidor.

51. Genom artiklarna 258–260 FEUF skapas ett regelverk som gör att medlemsstaternas åsidosättande av unionsrätten kan upptäckas och bestraffas. Artikel 258 FEUF hänvisar endast till en medlemsstats underlåtelse att ”uppfylla en skyldighet enligt fördragen”. Med andra ord anges inte i fördraget exakt vilken påföljd som kommissionen kan yrka till följd av ett fördragsbrott. Mot bakgrund av detta anser jag inte att det finns grund för att utesluta en möjlighet för kommissionen att väcka talan om skadestånd mot en medlemsstat på Europeiska unionens vägnar enligt artikel 258 FEUF, särskilt som det finns relativt övertygande systemrelaterade argument som skulle medge en sådan möjlighet.

52. Om vi först betraktar fördragens ordalydelse är det inget i artiklarna 258–260 FEUF – eller i några andra fördragsbestämmelser för den sakens skull – som hindrar att domstolen inom ramen för en fördragsbrottstalan prövar huruvida det föreligger en sådan skadeståndsskyldighet och huruvida denna har åsidosatts. En talan av detta slag skulle omfattas av syftet med och de processuella begränsningarna för en fördragsbrottstalan, eftersom kommissionen skulle yrka att domstolen ska fastställa att en medlemsstat har underlåtit att uppfylla en ersättningsskyldighet och den skulle inte utgöra något betalningsföreläggande. [18]

53. För det andra kan det på en systemrelaterad nivå knappast bestridas att en skyldighet att ersätta eventuell skada som Europeiska unionen har åsamkats utgör ett särskilt uttryck för den allmänna skyldigheten att ersätta skada, vilken utgör en vägledande princip i alla system för offentlig, privat och internationell rätt. [19]

54. I unionsrätten läggs i artikel 340 FEUF fast att unionen ska ersätta skada som orsakats av dess institutioner eller anställda ”i enlighet med de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar”. I domstolens praxis har vidare fastställts, utifrån allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaterna och med stöd av principen om lojalt samarbete, [20] att principen om statens ansvar för skada som har vållats enskilda genom överträdelser av unionsrätten utgör en väsentlig del av fördragens system. [21]

55. I samband med det sistnämnda uttalandet bör dock en avgörande skillnad betonas. Uttalandet att det faktum att det saknas en uttrycklig (processuell eller materiell) rättslig grund inte är ett tillräckligt skäl för att utesluta att det finns en ersättningsskyldighet gjordes uppenbarligen med avseende på *fastställandet av principen* om medlemsstaternas ansvar för skada som har vållats enskilda (systemnivå). Det gjordes inte med avseende på plikten att ange en *tydlig rättslig skyldighet i det enskilda fallet* som förmodas ge upphov till ansvar för staten (nivån för ett specifikt mål). [22]

56. För det tredje skulle en möjlighet att hålla medlemsstater ekonomiskt ansvariga gentemot unionen för överträdelser av unionsrätten också kunna fylla ett visst vakuum i systemet med ansvar för överträdelser av unionsrätten. Övriga möjligheter i fråga om ansvar för överträdelser av unionsrätten har redan reglerats. Unionens ansvar regleras i artikel 340 FEUF: Denna rättsliga grund skulle,

18 Se, analogt, dom av den 15 november 2005, kommissionen/Danmark (C-392/02, EU:C:2005:683, punkt 33), med beaktande av att sådana yrkanden inte kan framställas i en fördagsbrottstalan. Se dom av den 14 april 2005, kommissionen/Tyskland (C-104/02, EU:C:2005:219, punkt 49), och dom av den 5 oktober 2006, kommissionen/Tyskland (C-105/02, EU:C:2006:637, punkterna 44 och 45).

19 Se exempelvis, på området för internationell rätt, Fasta mellanfolkliga domstolens dom nr 13 i målet Chorzów Factory av den 13 september 1928, serie A, nr 17, s. 4.

20 Domstolens dom av den 19 november 1991, Francovich m.fl. (C-6/90 och C-9/90, EU:C:1991:428, punkt 36).

21 I synnerhet i dom av den 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur och Factortame (C-46/93 och C-48/93, EU:C:1996:79, punkt 29) där domstolen fann att gemenskapens ansvar ”endast [är] ett uttryck för den allmänna princip som är känd i medlemsstaternas rättsordningar, enligt vilken en rättsstridig handling eller underlåtenhet medför en skyldighet att ersätta den skada som har vållats”.

22 I, exempelvis, ett (typiskt) fall av underlåtelse att genomföra ett direktiv, vilket kunde ha vållat enskilda skada, skulle således den tydliga rättsliga skyldighet som medlemsstaten hade åsidosatt i detta specifika fall vara, åtminstone, den avslutande bestämmelsen i direktivet i fråga, som fastställer tidsfristen för genomförande, eventuellt med en skyldighet som grundar sig på artikel 288 FEUF och kanske till och med plikten om lojalt samarbete. Det skulle dock inte råda någon tvekan om den relativt specifika skyldigheten att direktivet ska ha genomförts senast vid ett visst datum.

teoretiskt sett, också kunna tillämpas av medlemsstaterna för att väcka skadeståndstalan mot Europeiska unionen.[23] Medlemsstaternas ansvar gentemot enskilda regleras genom principen om statens ansvar som angavs ovan. Slutligen regleras fysiska och juridiska personers ansvar för överträdelser av unionsrätten i nationella privaträttsliga bestämmelser om ansvar.[24]

57. Den enda återstående möjligheten är således medlemsstaternas ansvar för skada som Europeiska unionen har vållats genom överträdelser av unionsrätten. Det kan emellertid påstås att det inte finns ett vakuum i detta avseende, eftersom ansvarssystemet kan anses omfattas av medlemsstaternas allmänna system för ansvar för staten.[25] Med ett sådant angreppssätt borde Europeiska unionen väcka en talan om ansvar (för staten?) mot en medlemsstat i denna stats domstolar på samma sätt som enskilda personer.

58. Även om detta skulle vara tänkbart i fråga om medlemsstaternas skadeståndsansvar utanför deras (offentligrättsliga) skyldigheter gentemot unionen enligt privaträttsliga regler,[26] skulle det inte vara logiskt i situationer som den förevarande, som i princip rör institutionella och konstitutionella tvister mellan Europeiska unionen och dess medlemmar, vilka helt enkelt har vissa ekonomiska följder för medlemsstaterna. Denna senare typ av mål omfattas av unionsdomstolarnas behörighet. Vidare är det också riktigt att talan formellt väcktes av kommissionen som en fördragsbrottstalan enligt artikel 258 FEUF, som uppenbart omfattas av domstolens behörighet.

59. Det kan också tilläggas att en fördragsbrottstalan som grundar sig på medlemsstaternas underlåtelse att ersätta skada de har vållat verkar stämma väl överens med systemet och sammanhanget för artiklarna 258–260 FEUF som helhet. Framför allt överensstämmer en sådan möjlighet med fördragsbrottsförfarandets slutliga syfte som är att ”medlemsstaternas fördragsbrott och *följderna* av dessa verkligen ska undanröjas”.[27]

60. Slutligen skulle det borga för en bättre samstämmighet i systemet om det var möjligt att inte bara yrka fastställande av ett fördragsbrott, utan även fastställande av en underlåtelse att betala skadestånd på grund av fördragsbrottet i fråga. Således stämmer det i princip att det, just i det särskilda sammanhanget med förevarande och liknande mål, inte skulle vara logiskt att inleda en mer ”traditionell” fördragsbrottstalan angående den bakomliggande överträdelse av unionsrätten som har orsakat skadan[28]. Det finns två orsaker till detta.

61. För det första skulle det vara mer effektivt med ett ”två-i-ett”-förfarande i fall där skadan vållats av en händelse eller ett handlingssätt som redan hade upphört när det motiverade yttrandet utfärdades. I en sådan situation skulle det inte tjäna mycket till att söka ett fastställande av ett fördragsbrott som endast kan avse överträdelsen av den materiella skyldigheten (i detta fall antingen den ursprungliga eller den mellanliggande överträdelsen). Detta är särskilt fallet på det särskilda området för egna medel, där det inte skulle vara särskilt meningsfullt att yrka fastställande av ett materiellt fördragsbrott i en annan talan än den som avser de ekonomiska konsekvenserna av detta.[29] Detta innebär att det ofta

23 Såsom anmärkts av K. Lenaerts, I. Maselis, och K. Gutman, *EU Procedural Law*, Oxford University Press, 2014, s. 495. Denna möjlighet har också påpekats i förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet Slovakien/kommissionen och Rumänien/kommissionen (C-593/15 P och C-599/15 P, EU:C:2017:441, punkt 108). Talan om skadestånd verkar också ha väckts tidigare (åtminstone av statliga myndigheter), men såvitt jag känner till har de hittills inte lett till dom. Se, exempelvis, beslut av den 16 november 1998, Nederländska Antillerna/rådet och kommissionen (T-163/97 och T-179/97, EU:T:1998:260).

24 Med det logiska undantaget för personligt ansvar för unionens tjänstemän gentemot unionen som också föreskrivs i artikel 340 FEUF.

25 Eftersom det följer av artikel 274 FEUF att ”[u]tom i de fall där Europeiska unionens domstol är behörig enligt fördragen ska tvister i vilka unionen är part inte på denna grund vara undantagna från de nationella domstolarnas behörighet”.

26 I likhet med mål som kommissionen har anhängiggjort i nationella domstolar och där den i huvudsak har yrkat skadestånd från enskilda enligt privaträttsliga regler. Se, exempelvis, dom av den 6 november 2012, Otis m.fl. (C-199/11, EU:C:2012:684).

27 Se, exempelvis, dom av den 16 oktober 2012, Ungern/Slovakien (C-364/10, EU:C:2012:630, punkt 68). Min kursivering.

28 Vare sig detta är den ”ursprungliga” överträdelsen eller den ”mellanliggande” överträdelsen som diskuterades ovan i punkterna 35 och 36 i detta förslag.

29 Dom av den 5 oktober 2006, kommissionen/Belgien (C-377/03, EU:C:2006:638, punkt 36). Domstolen har fastställt att ”det finns ett oupplösligt samband mellan skyldigheten att fastställa gemenskapernas egna medel, skyldigheten att inom föreskrivna frister kreditera dessa medel på kommissionens konto och skyldigheten att betala dröjsmålsränta”.

är nödvändigt, i fall just på detta område, att väcka en talan där följderna av överträdelsen av unionsrätten från början utgör själva föremålet för fördragsbrottet. Även detta är helt logiskt, och hänger uppenbart ihop med strukturen på ett sådant mål. En fördragsbrottstalan som avser en underlåtelse att ersätta skada, såsom förevarande talan, kan ur ett funktionellt perspektiv jämställas med en fördragsbrottstalan rörande en underlåtelse att tillhandahålla egna medel som en medlemsstat är skyldig att göra tillgängliga.

62. För det andra är det riktigt att artikel 260.1 FEUF föreskriver en skyldighet för medlemsstaterna att vidta de åtgärder som krävs för att följa en dom från domstolen där fördragsbrott har fastställts. Dessa åtgärder skulle i slutänden kunna omfatta en skyldighet att betala ersättning för den uppkomna skadan.[30] Det är emellertid också riktigt att domstolen inte kan ange exakt vilka åtgärder medlemsstaten ska vidta för att upphöra med sin underlåtelse att uppfylla sina skyldigheter enligt unionsrätten,[31] utan att dessa fortfarande måste bestämmas av medlemsstaten.[32] Frågan huruvida det finns en skyldighet att utge ersättning för skadan skulle därför förbli obesvarad.

63. Formellt är det också riktigt att en efterföljande talan enligt artikel 260.2 FEUF kan erbjuda en möjlighet att kontrollera huruvida en medlemsstat har uppfyllt sina skyldigheter enligt en tidigare dom, inbegripet en skyldighet att utge ersättning för förluster. Detta synsätt tar emellertid ingen hänsyn till logiken bakom en talan om underlåtelse att kompensera unionsbudgeten för förluster som en medlemsstat vållat, varvid fastställandet och beräkningen av förlusterna precis som i andra mål rörande kompensation/skadestånd ingår i avgörandet av *saken* i målet. Det är stor skillnad på en sådan bedömning och en eventuell *efterföljande prövning* av om en tidigare dom har *uppfyllts* eller inte (inom ramen för *verkställighet*),[33] vilket är fallet enligt artikel 260 FEUF. Vidare skulle medlemsstaten, om frågan om ersättning för skada endast uppkom i samband med oriktig tillämpning av en dom som har meddelats av domstolen, ställas inför frågan om ersättning för skada som har vållats Europeiska unionen först i detta läge, samtidigt som den eventuellt skulle påföras sanktioner till följd av tillämpningen av denna artikel (vilka i alla händelser inte är avsedda som kompensation för skada eller förluster).

64. Om det slutligen godtas att medlemsstaterna, om man betraktar de tillgängliga unionsrättsliga påföljderna i ett vidare perspektiv, inte kan ifrågasätta giltigheten av formella underrättelser som, liksom i förevarande mål, kräver att medlemsstaten ska tillhandahålla ett belopp enligt systemet med egna medel som har förlorats i en annan medlemsstat,[34] måste medlemsstaterna ha rätt att överklaga de materiella aspekterna av en sådan skyldighet i EU-domstolen inom ramen för ett förfarande om fördragsbrott.[35] Därför måste alla påstådda överträdelser av unionsrätten, inbegripet de bakomliggande ursprungliga överträdelserna, kunna prövas inom ramen för en fördragsbrottstalan enligt artikel 258 FEUF.

30 Det har diskuterats huruvida skadestånd är en åtgärd som enligt artikel 260.1 FEUF ska vidtas i alla händelser. Se förslag till avgörande av generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomer i målet kommissionen/Luxemburg (C-299/01, EU:C:2002:243, punkt 23 och följande punkter), samt förslag till avgörande av generaladvokaten Mischo i de förenade målen Francovich m.fl. (C-6/90 och C-9/90, ej publicerat, EU:C:1991:221, punkt 57 och följande punkter). I alla händelser innebär ersättning för skada inte i sig att fördragsbrottet upphör. Se, exempelvis dom av den 9 december 1997, kommissionen/Frankrike (C-265/95, EU:C:1997:595, punkt 60).

31 Se dom av den 14 april 2005, kommissionen/Tyskland (C-104/02, EU:C:2005:219, punkt 49), och dom av den 5 oktober 2006, kommissionen/Tyskland (C-105/02, EU:C:2006:637, punkterna 44 och 45). Se även dom av den 2 oktober 2008, kommissionen/Grekland (C-36/08, ej publicerad, EU:C:2008:536, punkterna 8 och 9).

32 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 juli 2007, kommissionen/Tyskland (C-503/04, EU:C:2007:432, punkt 15). Se, även, förslag till avgörande av generaladvokaten Trstenjak i målet kommissionen/Tyskland (C-503/04, EU:C:2007:190, punkt 41).

33 Dom av den 12 juli 2005, kommissionen/Frankrike (C-304/02, EU:C:2005:444, punkt 92).

34 Dom av den 25 oktober 2017, Slovakien/kommissionen (C-593/15 P och C-594/15 P, EU:C:2017:800, punkt 75 och följande punkter).

35 Se utförligt angående denna diskussion, förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målen Slovakien/kommissionen och Rumänien/kommissionen (C-593/15 P och C-599/15 P, EU:C:2017:441, punkt 101 och följande punkter).

2. Faktorer som ska fastställas

65. Enligt min uppfattning finns det följaktligen inte något i fördragens ordalydelse eller i fördragen som helhet som i sig hindrar att kommissionen framställer ett sådant ”två-i-ett”-yrkande i en talan enligt artikel 258 FEUF. Detta skulle således avse ett *fastställande av att* ett visst *handlande* som kan tillskrivas en medlemsstat *är rättsstridigt* och, samtidigt, ett *fastställande av underlåtenheten att uppfylla skyldigheten att ersätta förluster* som unionsbudgeten har vållats genom denna rättsstridighet.

66. Om ett sådant yrkande framställs ändrar detta emellertid karaktären av en sådan talan enligt artikel 258 FEUF. Den rör då inte längre ett ”traditionellt” abstrakt fastställande av att en medlemsstat har gjort sig skyldig till ett fördragsbrott, utan avser då ett specifikt fall av rättsstridighet som påstås ha vållat unionsbudgeten en viss skada. Det blir alltså i själva verket en talan om ersättning för skada som en medlemsstat påstås ha vållat Europeiska unionen.

67. Om kommissionen således, på Europeiska unionens vägnar, har yrkat att domstolen ska fastställa att medlemsstaten har underlåtit att betala ett specifikt belopp i ersättning för en specifik överträdelse av unionsrätten som har ägt rum i det förflutna, så ska denna talan uppfylla de normer och beviskrav som gäller för en talan om utomobligatoriskt ansvar.

68. Kriterierna för en talan om skadestånd för överträdelser av unionsrätten har närmat sig varandra under senare år,[36] och detta med rätta. Om kommissionen faktiskt har yrkat att domstolen ska fastställa medlemsstatens ansvar, även om det formella verktyget för att väcka en sådan talan fortfarande är artikel 258 FEUF, ser jag ingen anledning till att dessa kriterier ska skilja sig från varandra igen. För att det ska föreligga utomobligatoriskt ansvar enligt unionsrätten krävs i allmänhet att det skett en överträdelse av en unionsrättslig regel som har till syfte att ge rättigheter. Denna överträdelse av unionsrätten måste dessutom ha varit tillräckligt klar. Det måste styrkas att skada har uppkommit. Det måste finnas ett direkt orsakssamband mellan överträdelsen av den skyldighet som åligger den som antagit rättsakten och den skada som den drabbade parten har lidit.

69. Detta är enligt min uppfattning anledningen till att de argument som inom ramen för en fördragsbrottstalan framställs på grundval av en underlåtelse att ersätta förluster som har uppkommit genom en överträdelse av unionsrätten, bör uppfylla dessa kriterier. ”Två-i-ett”-strukturen på ett sådant förfarande gör det särskilt känsligt för oklarheter i fråga om de rättsliga kriterier som gäller för respektive del. I synnerhet finns det en risk att vissa aspekter hos fördragsbrottsförfarandet utnyttjas selektivt vid bedömningen av den överträdelse av unionsrätten som påstås ha gett upphov till en skyldighet att betala ersättning.

70. För det första är en fördragsbrottstalan till sin natur objektiv. En underlåtenhet att uppfylla en unionsrättslig skyldighet räcker i sig för att det ska föreligga fördragsbrott.[37] Subjektiva faktorer såsom vållande eller vårdslöshet saknar betydelse vid bedömningen av fördragsbrottet.[38] Detta är däremot inte fallet vad gäller fastställande av om en överträdelse av unionsrätten medför en skyldighet att betala ersättning. Varje rättstridighet medför inte automatiskt ansvar. Det ska föreligga en tillräckligt klar överträdelse för att det ska uppkomma en skyldighet att ersätta skada. En sådan överträdelse kräver att medlemsstaten uppenbart och allvarligt har överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsmässig

36 Dom av den 4 juli 2000, Bergaderm och Goupil/kommissionen (C-352/98 P, EU:C:2000:361, punkt 39 och följande punkter). Se, för mer aktuella exempel, dom av den 4 april 2017, ombudsmannen/Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, punkt 31), angående unionens skadeståndssystem, och dom av den 4 oktober 2018, Kantarev (C-571/16, EU:C:2018:807, punkt 94), avseende principen om statens ansvar för skada som enskilda har vållats.

37 Se, exempelvis, dom av den 14 november 2002, kommissionen/Förenade kungariket (C-140/00, EU:C:2002:653, punkt 34), dom av den 30 januari 2003, kommissionen/Danmark (C-226/01, EU:C:2003:60, punkt 32), eller dom av den 13 juli 2006, kommissionen/Portugal (C-61/05, EU:C:2006:467, punkt 32).

38 Se, exempelvis, dom av den 16 september 2004, kommissionen/Spanien (C-227/01, EU:C:2004:528, punkt 58), eller dom av den 4 mars 2010, kommissionen/Italien (C-297/08, EU:C:2010:115, punkt 82).

bedömning.[39] De omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av detta villkor omfattar bland annat ”den överträdda regelns grad av klarhet och precision, omfattningen av det utrymme för skönsmässig bedömning som i den överträdda regeln lämnas åt de nationella eller de [unions]rättsliga myndigheterna, det begångna fördragsbrottets eller den vållade skadans avsiktliga eller oavsiktliga karaktär, den ursäktliga eller oursäktliga karaktären av en eventuell rättsvillfarelse, den omständigheten att en av en [unions]institution intagen ståndpunkt har kunnat bidra till underlåtenheten att införa bestämmelser i enlighet med [unions]rätten samt antagandet eller upprätthållandet av bestämmelser eller nationell praxis som strider mot [unions]rätten”.[40]

71. För det andra finns det inget krav på att kommissionen, vid en ”traditionell” talan enligt artikel 258 FEUF måste visa att den har ett intresse av att få saken prövad. En fördragsbrottstalan är inte avsedd att skydda kommissionens egna rättigheter.[41] Till skillnad från detta måste kommissionen, vid en talan om ersättning motsvarande ett specifikt belopp till följd av en viss överträdelse av unionsrätten, styrka att Europeiska unionen har en specifik rättighet[42] och den därmed sammanhängande och klart definierade skyldighet som medlemsstaten påstås ha överträtt och som påstås ha orsakat den specifika skada för vilken ersättning har yrkats.

72. För det tredje är det kommissionen som i en talan om fördragsbrott ska styrka medlemsstatens påstådda underlåtelse att uppfylla sina skyldigheter genom att förse domstolen med de uppgifter som den behöver för att kunna kontrollera om fördragsbrott föreligger, och den kan därvid inte stödja sig på någon presumtion.[43] Då det huvudsakliga syftet med artikel 258 FEUF är att få medlemsstaterna att uppfylla unionsrätten,[44] saknar det emellertid betydelse huruvida fördragsbrottet har medfört skada eller skadliga verkningar.[45] I motsats till detta är det som tidigare nämnts nödvändigt för kommissionen, vid yrkande om ett exakt belopp i skadestånd, att styrka inte bara rättsstridigheten, utan också skadan och att det finns ett direkt orsakssamband mellan rättsstridigheten och denna skada.[46] Faktum är att det ankommer på den part som söker bevisa att det föreligger ett skadeståndsansvar att åberopa bevisning som styrker att det föreligger en skada och storleken på den skada som påstås föreligga och huruvida det finns ett tillräckligt direkt orsakssamband mellan det ifrågasatta handlandet och den påstådda skadan.[47]

73. Den samlade slutsatsen är därmed förvånansvärt enkel. Om en kärande i praktiken har framställt ett skadeståndsyrkande, måste denna kärande styrka skadan enligt de unionsrättsliga regler som i allmänhet ska tillämpas på sådana yrkanden. En del av den förvirring som genomsyrar förevarande mål har att göra med att kommissionen har yrkat fastställande av en ”tredubbel rättsstridighet” och efterföljande utbetalning av skadestånd uppgående till ett exakt belopp, samtidigt som kommissionen har vidhållit att alla aspekter av dess talan omfattas av de processuella krav som gäller för förfaranden enligt artikel 258 FEUF, hela tiden på en abstrakt nivå och utan krav på att det exakta beloppet för skadan styrks, och utan att vara tvungen att ange det exakta ersättningsbelopp som yrkas och ett orsakssamband mellan detta belopp och de påstådda rättsstridigheterna.

39 Se, exempelvis, dom av den 4 oktober 2018, Kantarev (C-571/16, EU:C:2018:807, punkt 105). Se exempelvis, med avseende på Europeiska unionens ansvar, dom av den 4 april 2017, ombudsmannen/Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, punkt 37).

40 Dom av den 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur och Factortame (C-46/93 och C-48/93, EU:C:1996:79, punkt 56).

41 Se, exempelvis, dom av den 24 mars 2009, Danske Slagterier (C-445/06, EU:C:2009:178, punkterna 43 och 44).

42 Visserligen kan varken Europeiska unionen eller kommissionen på dennes vägnar anses ha tillerkänts ”enskilda rättigheter”. Emellertid kan detta villkor också anses (och naturligtvis anpassas för att) kräva att man identifierar en rättsbestämmelse som skulle ha gett käranden rätt att påkalla ett visst handlande hos svaranden och den överträdelse av denna som påstås ha gett upphov till skadan. Se exempelvis, angående kravet att unionsbestämmelsen ska ha tillerkänt enskilda rättigheter, dom av den 11 juni 2015, Berlington Hungary m.fl. (C-98/14, EU:C:2015:386, punkt 106).

43 Se, exempelvis, dom av den 4 oktober 2007, kommissionen/Italien (C-179/06, EU:C:2007:578, punkt 37), och dom av den 10 september 2009, kommissionen/Grekland (C-416/07, EU:C:2009:528, punkt 32).

44 Se, exempelvis, dom av den 6 december 2007, kommissionen/Tyskland (C-456/05, EU:C:2007:755, punkt 25).

45 Se, exempelvis, dom av den 5 mars 1998, kommissionen/Frankrike (C-175/97, EU:C:1998:89, punkt 14), och dom av den 5 oktober 2006, kommissionen/Belgien (C-377/03, EU:C:2006:638, punkt 38).

46 Dom av den 4 oktober 2018, Kantarev (C-571/16, EU:C:2018:807, punkt 117).

47 Se exempelvis, i fråga om unionens utomobligatoriska skadeståndsansvar, dom av den 7 juni 2018, Equipolymers m.fl./rådet (C-363/17 P, ej publicerad, EU:C:2018:402, punkt 37 och där angiven rättspraxis).

3. Systemet med egna medel

74. Slutligen är den sista aspekt som ska klargöras vilken betydelse det har, i ett mål som det förevarande, att det skadestånd som yrkas (och en av de påstådda rättsstridigheterna) gäller det särskilda området för EU:s egna medel.

75. Enligt systemet med egna medel måste medlemsstaterna fastställa unionens anspråk på de egna medlen så snart tullmyndigheterna befinner sig i en ställning som gör att de kan beräkna det tullbelopp som följer av en tullskuld samt fastställa vem som är gäldenär, oberoende av huruvida kriterierna för tillämpningen av artikel 220.2 b i tullkodexen är uppfyllda.[48] Det är endast genom att uppfylla villkoren i artikel 17.2 i förordning nr 1552/89 (om det föreligger force majeure eller om beloppen inte kan uppbäras av skäl som inte kan tillskrivas medlemsstaten) som medlemsstaten kan undgå denna skyldighet.[49]

76. Kommissionens argument i förevarande mål är i stort sett att detta system också skulle vara tillämpligt på Förenade kungariket och/eller Anguilla, som står under den medlemsstatens kontroll.

77. Jag finner detta synsätt mycket tveksamt. Kommissionen vill helt enkelt att ett mycket speciellt system ska tillämpas i efterhand genom en *dubbel analogi*, varvid kommissionen inte bara vill flytta den tillämpningen från det ögonblick då tullskulden vanligtvis uppkommer (i *det ögonblick* som varorna införs i unionens territorium), utan också göra systemet tillämpligt på en annan medlemsstat än den som normalt har skyldigheten (det vill säga *den medlemsstat* genom vars territorium importen i praktiken ägde rum).

78. Jag tror inte att det går att göra en sådan analogi. För det första hänvisar samtliga mål som kommissionen har åberopat till stöd för detta argument till situationer i vilka en medlemsstat hade underlåtit att uppfylla sina egna skyldigheter enligt systemet med egna medel.[50] Med andra ord var det uppenbart att det var den aktuella medlemsstaten, som också var importmedlemsstaten, som var skyldig att tillhandahålla de belopp av egna medel som skulle betalas. Förevarande mål rör emellertid inte de skyldigheter som åligger Förenade kungariket enligt de speciella bestämmelserna om unionens egna medel.[51] Målet har att göra med en ersättningsskyldighet, som grundar sig på principen om lojalt samarbete, i fråga om förluster som uppkommit för *en annan* medlemsstat.

79. Kommissionen försöker i förevarande mål tillämpa denna praxis från domstolen på en situation som inte rör de skyldigheter som regleras i tullkodexen och i förordning nr 1552/89.[52] Kommissionens avsikt är att Förenade kungariket ska bära de förluster av egna medel som uppkommit i Italien genom tillämpningen av artiklarna 220.2 b och 239 i tullkodexen, antagligen[53] med tanke på att Italien inte kunde uppbära tull av skäl som inte kunde tillskrivas denna medlemsstat, i den mening som avses i förordning nr 1522/98.

48 Dom av den 15 november 2005, kommissionen/Danmark (C-392/02, EU:C:2005:683, punkt 68).

49 Se föregående fotnot.

50 Kommissionen har särskilt hänvisat till dom av den 16 maj 1991, kommissionen/Nederländerna (C-96/89, EU:C:1991:213, punkt 37), dom av den 15 juni 2000, kommissionen/Tyskland (C-348/97, EU:C:2000:317, punkt 64), dom av den 15 november 2005, kommissionen/Danmark (C-392/02, EU:C:2005:683, punkt 60), och dom av den 17 mars 2011, kommissionen/Portugal (C-23/10, ej publicerad, EU:C:2011:160, punkt 60).

51 Se, i motsats till detta, förslag till avgörande av generaladvokaten Geelhoed i målet kommissionen/Danmark (C-392/02, EU:C:2005:142, punkterna 46 och 47).

52 Detta är inte första gången som kommissionen har gjort detta argument gällande. Se omständigheterna i dom av den 25 oktober 2017, Rumänien/kommissionen (C-599/15 P, EU:C:2017:801).

53 Jag säger ”antagligen”, eftersom kommissionen inte uttryckligen har framställt detta argument i sina yttranden. Man kan dock också fråga sig hur argumentet skulle ha sett ut om Italien hade kunnat uppbära tullen i fråga: Skulle Förenade kungariket då inte ha något sådant ”subsidiärt” ansvar? Eller skulle kommissionen då kunna begära ersättning från Förenade kungariket, oavsett om beloppet kunde uppbäras i Italien? Hur skulle det vara om medlen inte kunde uppbäras på grund av orsaker som delvis kunde tillskrivas Italien?

80. Detta ger upphov till ett dubbelt problem. För det första har den skyldighet som uppkommer för en medlemsstat enligt unionsrätten mer eller mindre överförts på en annan medlemsstat. För det andra innebär detta också att man automatiskt och utan ytterligare kontroll ålägger en medlemsstat en skyldighet att betala belopp som fastställts av en annan medlemsstat.

81. I sin argumentation på denna punkt verkar kommissionen ha förbisett det faktum att en slutlig skyldighet att ersätta skada som har uppkommit i en annan medlemsstat inte regleras i de speciella bestämmelserna i förordningen om egna medel. Eftersom målet ligger utanför tillämpningsområdet för skyldigheter som uttryckligen har uppkommit enligt systemet med egna medel måste allmänna regler för fastställande av skada tillämpas. I detta sammanhang räcker det inte för kommissionen att bara hänvisa till de unionsrättsliga bestämmelserna angående egna medel, som är tillämpliga på en annan situation, för att förluster (och deras beräkning) automatiskt ska kunna tillskrivas en annan medlemsstat.

82. Jag förstår att det kan vara svårt för kommissionen att styrka ett sådant yrkande, särskilt om det ska anses avse medlemsstaternas ansvar, såsom föreslås i föregående avsnitt. Faktum är att det i stor utsträckning kommer att vara den bedömning som görs av den medlemsstat som borde ha fastställt de berörda egna medlen, som avgör om de villkor i tullkodexen som tillåter att tull kan efterges eller inte tas ut, ska tillämpas, [54] samt om artikel 17.2 i förordning nr 1552/89 blir aktuell. [55]

83. I slutänden måste kommissionen således, om den önskar inleda en skadeståndstalan mot en annan medlemsstat, i det fallet åberopa information som tillhandahålls av den medlemsstat där förlusterna uppkom. [56] Det ankommer sedan på kommissionen att undersöka och kontrollera denna information för att ovannämnda kriterier ska kunna uppfyllas. [57] Vad som dock, enligt min uppfattning, inte är möjligt är att automatiskt tillämpa det resultat av det objektiva systemet med egna medel som har skapats av en medlemsstat på en annan medlemsstat på vilken varken skyldigheterna i tullkodexen eller systemet med egna medel är tillämpligt i ett visst givet fall.

84. Sammanfattningsvis saknas det inte bara rättslig grund för att påtvinga en medlemsstat de uppskattningar som en annan medlemsstat har gjort avseende jämförbarheten av beslut om återbetalning eller eftergift av tull, samt medlemsstatens bedömning av om det är absolut omöjligt att uppbära egna medel, tillsammans med skriftlig bevisning av eventuellt tvivelaktig kvalitet för att styrka skulderna i fråga. Ett sådant tillvägagångssätt medför också risker för funktionen av systemet med egna medel som uppbärs i form av tull, då det inte respekterar logiken och fördelningen av skyldigheter och ansvar i detta system. Slutligen skulle det också ge upphov till svåra frågor avseende den berörda medlemsstatens rätt till försvar, eftersom de bedömningar och beräkningar som den ursprungliga medlemsstaten har gjort i praktiken aldrig skulle kunna ifrågasättas.

54 Se beslut av den 21 april 2016, Vestel Iberia och Makro autoservicio mayorista och Vestel Iberia/kommissionen (C-264/15 P och C-265/15 P, ej publicerat, EU:C:2016:301, punkt 47).

55 Se beslut av den 14 september 2015, Rumänien/kommissionen (T-784/14, ej publicerat EU:T:2015:659, punkterna 27–29 (denna dom har fastställts i dom av den 25 oktober 2017, Rumänien/kommissionen (C-599/15 P, EU:C:2017:801)).

56 Av fast rättspraxis framgår att medlemsstaterna enligt artikel 10 EG är skyldiga att samarbeta i god tro när kommissionen genomför undersökningar inom ramen för en fördragsbrottstalan och tillhandahålla kommissionen alla de upplysningar den begär i det sammanhanget (se, exempelvis, dom av den 6 mars 2003, kommissionen/Luxemburg (C-478/01, EU:C:2003:134, punkt 24)). Enligt min uppfattning gäller detta också när fördragsbrottsförfarandet rör en annan medlemsstat.

57 Avsnitt B 2 i förevarande förslag till avgörande.

C. Tillämpning i förevarande mål

85. Kommissionen har gjort gällande att Förenade kungariket inte har uppfyllt sina skyldigheter enligt principen om lojalt samarbete. Detta är fallet, eftersom den inte har ersatt förlusten av ett visst belopp egna medel, som skulle ha fastställts och tillhandahållits unionsbudgeten enligt förordning nr 1552/89, om EXP-certifikat inte hade utfärdats i strid med artikel 101.2 i ULT-beslutet för import av aluminium från Anguilla under åren 1999–2000.

86. För att kunna fastställa huruvida det verkligen har förekommit en underlåtelse att uppfylla skyldigheten att ersätta förluster av egna medel, såsom kommissionen har gjort gällande, är det nödvändigt att avgöra om det faktiskt fanns en sådan ersättningsskyldighet, och om överträdelsen av denna skyldighet var tillräckligt klar (1), vilket då orsakat en specifik och kvantifierbar skada (2), och om det fanns ett orsakssamband mellan överträdelsen och den skada som uppkommit.

87. Enligt min uppfattning uppfyller kommissionens talan inte dessa kriterier. Kommissionen har inte styrkt det faktum att EXP-certifikaten var rättsstridiga, vilket utgör upprinnelsen till denna tvist, och inte heller att Förenade kungariket har gjort sig skyldigt till ett *klart* fördragsbrott genom att inte hindra eller kontrollera utfärdandet av dessa certifikat (1). Vidare föreligger det också tydliga brister avseende fastställandet och beräkningen av skadan (2).

1. Rättsstridighet (som uppgår till en klar överträdelse)

88. Kommissionen har gjort gällande att det har fastställts att EXP-certifikaten hade utfärdats felaktigt av tullmyndigheterna i Anguilla. Förenade kungariket hade inte vidtagit lämpliga åtgärder för att hindra att detta ägde rum. Förenade kungarikets ansvar vilar på dess suveränitet över Anguilla. Kommissionen har betonat att Förenade kungariket har viss behörighet över Anguilla enligt medlemsstatens konstitutionella rätt, men att denna medlemsstat inte vidtog tillräckliga åtgärder. Bland annat visar det faktum att FCO bad HMRC genomföra en undersökning att Förenade kungariket hade behörighet att vidta åtgärder. Vidare underrättade Förenade kungariket endast UCLAF i november 1998, trots att FCO kände till situationen i februari 1998. Skadan hade kunnat undvikas om Förenade kungariket hade agerat snabbt när UCLAF utfärdade underrättelsen om ömsesidigt bistånd i februari 1999. Lämpliga åtgärder från Förenade kungariket skulle ha lett till ingripande i syfte att hindra förluster av egna medel.

89. Förenade kungariket har bestritt kommissionens påståenden. För det första har Förenade kungariket bestritt att certifikaten utfärdats felaktigt i Anguilla. Förfarandet mellan Anguillas regering och Corbis ändrades i december 1998. Detta innebar att fakturor som utfärdades efter detta datum inte längre hänvisade till exportbidrag. Förenade kungariket vidtog ett antal åtgärder. HMRC genomförde en utredning och utfärdade en rapport den 19 november 1998. De närmare uppgifterna om resultaten av undersökningen översändes till UCLAF sex dagar efter detta datum. De relevanta aluminiumimporterna ägde rum den 1 april 1999 och efter det datumet, och då hade Förenade kungarikets rapport redan utfärdats och UCLAF:s meddelande om ömsesidigt bistånd redan varit i omlopp i sex veckor. Ändringarna i faktureringsmetod skingrade eventuella återstående tvivel hos Förenade kungariket.

90. I fråga om de processuella aspekterna har Förenade kungariket vidare angett att Anguillas regering hade inlett partnerskapsförfarandet enligt artikel 7.7 i bilaga III till ULT-beslutet, och sedan hållit trepartsmöten med kommissionen och de italienska myndigheterna. Kommissionen borde ha vidtagit de åtgärder som föreskrevs i ULT-beslutet för att avhjälpa fel, bland annat tvistlösningsförfarandet i artikel 235 i ULT-beslutet eller införande av skyddsåtgärder. Med tanke på den vid den tiden olösta tvisten mellan Anguillas regering och kommissionen angående tolkningen av begreppet ”återbetalning av tull”, skulle det inte ha varit lämpligt för Förenade kungariket att vidta ytterligare åtgärder.

a) Den huvudsakliga skyldigheten, avseende vilken en överträdelse måste styrkas

91. Kommissionens yrkande är inte tydligt med avseende på frågan huruvida *överträdelsen av ULT-beslutet* ska tillskrivas Förenade kungariket direkt. Trots vissa aspekter i dess talan som snarare antyder motsatsen,[58] förefaller kommissionen inte uttryckligen ha hävdat att Anguillas tullmyndigheter ska betraktas som brittiska myndigheter och att det rättsstridiga utfärdandet av EXP-certifikat *direkt ska tillskrivas* Förenade kungariket. Tvärtom har kommissionen, i sitt svar på Konungariket Nederländernas interventionsinlaga i förevarande mål, klargjort att den inte anser att de påstådda överträdelserna vilar på antagandet att Anguilla utgör en del av Förenade kungariket. När kommissionen uttryckligen ombads förtydliga denna punkt vid förhandlingen, bekräftade kommissionen att syftet med dess talan inte var att fastställa vem som hade överträtt ULT-beslutet.

92. Utan att vilja låta alltför formell finner jag det relativt svårt att lösa frågan om ersättningsskyldighet utan att uttryckligen ha fått veta *vem* som ska förmodas vara ansvarig (skadeståndssubjektet) och exakt *vad* denne ska vara ansvarig för (den rättsliga skyldighet som överträtts). Det faktum att denna osäkerhet är höljd i något som verkar vara en allomfattande skyldighet om lojalt samarbete gör enligt min uppfattning inget för att skingra denna otydlighet.

93. Jag kan emellertid också förstå varför kommissionen kan ha velat vara vag på denna punkt. Den komplicerade rättsliga karaktären på förhållandet mellan ULT:er och unionsrätten gör det inte lätt för kommissionen att framställa sin sak i detta mål. Tvärtom fastställs enligt artikel 355.2 i fjärde delen i fördraget, som låg till grund för ULT-beslutet, en ”särskild associeringsordning” som gäller för ULT:er. Denna oklara konstitutionella situation har ansetts ge upphov till en ”hybridställning”.[59] Å ena sidan kan en ULT inte anses ingå i Europeiska unionen (bland annat med avseende på fri rörlighet för varor och tillämpning av tullbestämmelser)[60] och i avsaknad av en uttrycklig hänvisning är de allmänna bestämmelserna i fördraget inte tillämpliga på ULT:er.[61] Å andra sidan utgör lagstiftningen i ett ULT inte en egen rättsordning som är immun mot unionens allmänna lagbestämmelser.[62] Detta innebär att de allmänna principer och bestämmelser i fördragen som är nödvändiga för att en sådan lagstiftning ska kunna tillämpas på ett fungerande sätt inom ramen för unionsrätten,[63] eller som definierar sin räckvidd med hänvisning till de rättssubjekt de är tillämpliga på, är tillämpliga.[64]

94. Inom detta regelverk är frågan om ansvar för ULT:ers administrativa åtgärder särskilt komplicerad, i synnerhet med beaktande av att ULT-beslutet lägger fast särskilda metoder för att lösa tvister och meningsskiljaktigheter inom ramen för dess tillämpningsområde. För det första har en allmän partnerskapsmekanism inrättats.[65] För det andra finns det, inom det särskilda systemet med

58 Vid förhandlingen åberopade kommissionen också dom av den 12 december 1990, kommissionen/Frankrike (C-263/88, EU:C:1990:454). Kommissionen hänvisade också till den rättspraxis enligt vilken en medlemsstat ”inte kan åberopa bestämmelser, praxis eller förhållanden i sin interna rättsordning” som grund för att underlåta att iaktta skyldigheter enligt unionsrätten. Se, exempelvis dom kommissionen/Österrike (C-358/03 P, EU:C:2004:824, punkt 13).

59 Se, för en ingående analys, förslag till avgörande av generaladvokaten Cruz Villalóns i målet Prunus och Polonium (C-384/09, EU:C:2010:759, punkt 23 och följande punkter).

60 Exempelvis dom av den 11 februari 1999, Antillean Rice Mills m.fl./kommissionen (C-390/95 P, EU:C:1999:66, punkt 36), dom av den 21 september 1999, DADI och Douane-Agenten (C-106/97, EU:C:1999:433, punkterna 37 och 38), och dom av den 8 februari 2000, Emesa Sugar, C-17/98, EU:C:2000:70, punkt 29).

61 Se exempelvis, i fråga om fri rörlighet för varor, dom av den 12 februari 1992, Leplat (C-260/90, EU:C:1992:66, punkt 10), dom av den 22 november 2001, Nederländerna/rådet (C-110/97, EU:C:2001:620, punkt 49), och dom av den 28 januari 1999, van der Kooy (C-181/97, EU:C:1999:32, punkt 37). Se, med avseende på fri rörlighet för tillhandahållande av kapital, dom av den 5 maj 2011, Prunus och Polonium (C-384/09, EU:C:2011:276, punkterna 29–31), och dom av den 5 juni 2014, X och TBG (C-24/12 och C-27/12, EU:C:2014:1385, punkt 45). Se, med avseende på sekundär lagstiftning som antagits med stöd av artikel 114 FEUF, dom av den 21 december 2016, TDC (C-327/15, EU:C:2016:974, punkterna 77 och 78). Se, med avseende på val till Europaparlamentet, dom av den 12 september 2006, Eman och Sevinger (C-300/04, EU: c.2006: 545. punkt 46).

62 Förslag till avgörande av generaladvokaten Cruz Villalón i målet Prunus och Polonium (C-384/09, EU:C:2010:759, punkt 33).

63 Se, exempelvis, dom av den 12 december 1990, Kaefer och Procacci (C-100/89 och C-101/89, EU:C:1990:456), där möjligheten för domstolarna i ULT:er att hänskjuta tolkningsfrågor för förhandsavgörande erkändes.

64 Se dom av den 12 september 2006, Eman och Sevinger (C-300/04, EU:C:2006:545, punkterna 27–29), vari fastställdes att personer med medborgarskap i en medlemsstat som är bosatta i ett ULT får åberopa rättigheter som unionsmedborgare.

65 Se artiklarna 234–236 i ULT-beslutet.

förmånshandel, ett system för administrativt samarbete på tullområdet, med särskilda skyldigheter angående kontroll för ULT:er och *import*medlemsstaten.[66] De administrativa myndigheterna i ULT:erna, å ena sidan, och de berörda medlemsstaterna, å andra sidan, har tilldelats särskilda behörigheter.

95. Det är i detta särskilda sammanhang som kommissionen har valt att inte *direkt* tillskriva Förenade kungariket överträdelsen av ULT-beslutet (genom utfärdandet av oriktiga EXP-certifikat). Den överträdelse som av kommissionen har tillskrivits Förenade kungariket, och som utgör grunden för denna stats ekonomiska skyldighet att ersätta de aktuella förlusterna, utgörs av en underlåtelse att vidta lämpliga åtgärder *för att hindra och följa upp* de anguillanska tullmyndigheternas överträdelse av ULT-beslutet.

96. I motsats till vad Förenade kungariket har anfört råder det enligt min uppfattning knappast någon tvekan om att medlemsstater som har ett särskilt förhållande med ULT:er har en skyldighet att vidta alla lämpliga åtgärder för att hindra och följa upp överträdelser av unionsrätten som kan vara ett resultat av ULT-myndigheternas handlande inom ramen för associeringsordningen. Denna övergripande skyldighet vilar mycket riktigt på den konstitutionella principen om lojalt samarbete.[67] Som en allmän princip som reglerar det ömsesidiga förhållandet mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna måste den vara tillämplig närhelst unionsrätten är tillämplig, vilket är fallet inom ramen för ULT-beslutet. Något annat är inte möjligt, framför allt med tanke på att det var den medlemsstaten som tog initiativet till att detta ULT angavs i bilaga II, vilken artikel 355.2 FEUF hänvisar till, och att den medlemsstat som har ett särskilt förhållande till ett ULT behåller den övergripande suveräniteten över detta. Dessutom har Förenade kungariket självt tagit upp betydelsen av artikel 4 FEU vad gäller erkännandet av Europeiska unionens skyldighet att respektera medlemsstaternas nationella identitet, som har slagits fast i punkt 2.[68] Det skulle därför vara motsägelsefullt att hävda att den bestämmelsen ska tillämpas i fråga om fjärde delen av FEUF och ULT-beslutet men att principen om lojalt samarbete, som slås fast i punkt 3 i samma bestämmelse, inte kan tillämpas.

97. Förenade kungariket är bundet av skyldigheten att vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter som följer av ULT-beslutet fullgörs. Detta *övergripande ansvar* sträcker sig sedan till alla skyldigheter som åläggs ULT:erna. Detta är fallet även om det inte finns någon uttrycklig bestämmelse i ULT-beslutet som konkret skulle innebära en skyldighet att övervaka (eller rättare sagt dubbelkontrollera) ULT:ernas tullmyndigheters utfärdande av EXP-certifikat.

98. Förenade kungariket har framställt konstitutionella argument mot detta övergripande ansvar genom att hävda att denna medlemsstat, enligt sin konstitutionella ordning, inte har någon behörighet att lagstifta för Anguilla eller kontrollera enskilda administrativa beslut som de anguillanska myndigheterna antar. Trots dessa argument ska endast anmärkas att de faktiska omständigheterna i förevarande mål, som är obestridda i detta avseende (se punkterna 14, 16 och 89 ovan), visar på en annan verklighet. Det var Förenade kungarikets myndigheter som först genomförde en utredning i Anguilla, vilken verkar ha lett till att de anguillanska myndigheterna har ändrat tillvägagångssätt. De ändrade faktureringsrutinerna medförde att Förenade kungariket inte längre ansåg att det behövde driva saken vidare.

66 Se, särskilt, bilaga III artikel 7 i ULT-beslutet. Enligt punkt 7 i denna bestämmelse ska tvister som inte kan biläggas mellan tullmyndigheterna hänskjutas till tullagstiftningskommittén.

67 Artikel 5 FEU är ”ett uttryck för den mer allmänna regel som ålägger medlemsstaterna och gemenskapsinstitutionerna ömsesidiga förpliktelser till lojalt samarbete och bistånd”. Dom av den 15 januari 1986, Hurd (C-44/84, EU:C:1986:2, punkt 38). Se även, exempelvis, dom av den 29 april 2004, Grekland/kommissionen (C-278/00, EU:C:2004:239, punkt 114), eller dom av den 1 april 2004, kommissionen/Italien (C-99/02, EU:C:2004:207, punkt 17).

68 Se, med avseende på betydelsen av artikel 4.2 FEUF, mitt förslag till avgörande i målet C-395/17, kommissionen/Nederländerna, punkt 63.

99. Mot bakgrund av sådana uttalanden och ett sådant händelseförlopp är det svårt att godta påståendet att Förenade kungariket, som en medlemsstat som faktiskt har ett särskilt förhållande till det berörda ULT:t, inte alls hade något ansvar för att indirekt övervaka och följa upp eventuella överträdelser av ULT-beslutet som de anguillanska myndigheterna påstods ha gjort sig skyldiga till.

100. I realiteten är det emellertid inte nödvändigt att slutligt avgöra denna fråga. Skälet till detta är enkelt. Frågan om ansvar för åsidosättande av principen om lojalt samarbete till följd av en underlåtelse att anta lämpliga avvärjande och kontrollerande åtgärder blir endast aktuell om det fastställs att det ifrågasatta handlandet verkligen var rättsstridigt. I linje med vad som redan har antytts,[69] är det således frågan rörande de relevanta EXP-certifikatens rättsstridighet som utgör den första och preliminära frågan, tillsammans med frågan huruvida denna rättsstridighet har gett upphov till särskild skada.

b) Den ursprungliga överträdelsen

101. Enligt min uppfattning är det riktigt, som Förenade kungariket har anfört, att kommissionen inte i vederbörlig grad har styrkt att de tolv EXP-certifikat som utfärdats år 1999 och bilagts ansökan var ogiltiga till följd av att Anguillas regering hade beviljat ”befrielse från eller återbetalning, helt eller delvis, av tullar”.

102. Såsom kommissionen klargjorde vid förhandlingen grundade sig bedömningen av om de betalningar som motsvarade de ”tjänster som tillhandahållits av Corbis” efter december 1998 utgjorde otillåtna återbetalningar som medför att de relevanta EXP-certifikaten var ogiltiga, endast på resultaten i Olaf:s rapport från år 2003.

103. Självklart råder det normalt ingen tvekan om att en rapport från Olaf utgör bevis som domstolen kan beakta. Flera steg måste dock tas, avseende såväl argumentation som bevisning, i fråga om en sådan rapport för att den ska kunna anses styrka att vissa exportcertifikat hade utfärdats rättsstridigt. Detta är särskilt fallet, eftersom den svarande medlemsstaten, i motsats till vad kommissionen har gjort gällande, i förevarande mål flera gånger har bestritt att de certifikat som utfärdats efter ändringen av faktureringsmetod i december 1998 över huvud taget hade utfärdats rättsstridigt.

104. Detta innebär att kommissionen inte har styrkt, enligt tillämpliga beviskrav, att just de certifikat som hade bilagts dess ansökan som stöd för dess skadeståndskrav, faktiskt hade påverkats av otillåtna återbetalningar.

105. Sammanfattningsvis har kommissionen inte styrkt att utfärdandet av EXP-certifikat efter december 1998 varit rättsstridigt. Eftersom den rättsstridighet som utgör grunden för skadeståndskravet inte har styrkts måste kommissionens talan ogillas, både i den del som avser underlåtenheten att ersätta de ifrågavarande förlusterna och i den del som avser underlåtenheten att betala ränta.

106. Enligt min uppfattning behöver domstolens motivering i fråga om talan mot Förenade kungariket inte gå längre än så. För fullständighetens skull, och med hänsyn till den parallella talan mot Konungariket Nederländerna,[70] där dessa frågor har större betydelse, ska jag emellertid (även) lägga till två avslutande anmärkningar om huruvida fördragsbrottet är tillräckligt klart och om klassificeringen av skadan i förevarande mål.

69 Ovan, punkterna 44 och 87.

70 Mål C-395/17, kommissionen/Konungariket Nederländerna.

c) En tillräckligt klar överträdelse?

107. Även om det var styrkt att det skett en överträdelse av unionsrätten på den ”ursprungliga” eller den ”mellanliggande” nivån skulle jag i alla händelser finna det svårt att anse att Förenade kungarikets handlande i förevarande mål skulle uppnå gränsen för en tillräckligt klar överträdelse.

108. Det framgår av såväl parternas yttranden,[71] som de faktiska omständigheterna i målet,[72] att det vid tidpunkten för de relevanta händelserna pågick en rättstvist angående vad som utgjorde en ”återbetalning” av tull i enlighet med artikel 101.2 i ULT-beslutet. Osäkerheten i fråga om innebörden av begreppet ”återbetalning” blev allt tydligare genom den efterföljande versionen av ULT-beslutet, som fastställde en metod för att bedöma vad som utgjorde tillåtet statligt stöd enligt systemet med omlastning.[73]

109. På grund av denna otydlighet i fråga om vad som utgjorde en ”återbetalning” vid den aktuella tidpunkten är det omöjligt att fastställa att Förenade kungarikets påstådda överträdelse skulle uppnå gränsen för vad som är tillräckligt klart. De omständigheter som ska beaktas vid fastställandet av att det förekommit en ”tillräckligt klar överträdelse” omfattar nämligen den överträdda regelns grad av klarhet och precision, den ursäktliga eller oursäktliga karaktären av en eventuell rättsvillfarelse, och omständigheten att en av en unionsinstitution intagen ståndpunkt har kunnat bidra till underlåtelsen.[74]

110. Om det, såsom har antytts ovan[75], inte framgår av de faktiska omständigheterna i målet att Förenade kungariket saknade behörighet att vidta åtgärder i syfte att övervaka och följa upp de anguillanska myndigheternas eventuella överträdelser av ULT-beslutet, måste dessa faktiska omständigheter också beaktas till Förenade kungarikets fördel. Det bör erkännas att denna medlemsstat handlade relativt snabbt när den upptäckte att det kunde föreligga eventuella problem med exportcertifikaten i Anguilla. Den både undersökte och informerade kommissionen och de andra medlemsstaterna, vilket därmed innebar att den inte bidrog till eller förvärrade (genom underlåtenhet eller vårdslöshet) en överträdelse som därmed kunde betraktas som tillräckligt klar.

111. Den överträdelse av unionsrätten som har tillskrivits Förenade kungariket uppnår således inte gränsen för vad som ska anses vara en tillräckligt klar överträdelse av unionsrätten som skulle utlösa dess skyldighet att ersätta ekonomisk skada, oavsett om det hade varit fastställt att EXP-certifikaten för den relevanta perioden var rättsstridiga, vilket inte är fallet på detta stadium.

71 Ovan punkt 90. Olaf:s rapport från år 2003 hänvisar också till den osäkra tolkningen av vad som exakt ska betraktas som ”återbetalning av tullar”. På motsvarande sätt antyddes i UCLAF:s underrättelse från 1999 att det behövdes en tolkning av artikel 101 i ULT-beslutet. Bevisning som har framlagts av parterna vittnar också om denna osäkerhet, såsom utkastet till protokoll från sammanträdet i partnerskapsgruppen enligt artikel 7.3 i ULT-beslutet av den 1 december 2003.

72 Ovan punkterna 15 och 16.

73 Artikel 36.2 i rådets beslut 2001/822/EG av den 27 november 2001 om associering av de utomeuropeiska länderna och territorierna med Europeiska gemenskapen (ULT-beslutet) (EGT L 314, 2001, s. 1) (nedan kallat 2001 års ULT-beslut). I denna bestämmelse anges uttryckligen att detta stöd ”måste betalas ut i form av ett stöd till transporter av varor i fri omsättning, inklusive berättigade löpande utgifter i samband med förfarandet för omlastning”. I den bestämmelsen anges också uttryckligen att en sådan partnerskapsgrupp som avses i artikel 7.3, på begäran av ULT-myndigheter, ska sammankallas för att lösa eventuella frågor som uppkommer genom förvaltningen av omlastningsförfarandet. Otydligheten i det tidigare ULT-beslutet har erkänts då det följer av artikel 15 i skälen till detta beslut att ”förfaranden vid omlastning av de varor som inte har sitt ursprung i ULT men som där cirkulerar fritt bör slutföras och klargöras så att en öppen och tillförlitlig rättslig ram säkerställs för aktörer och förvaltningar”.

74 Se ovan punkt 70 och där angiven rättspraxis.

75 Ovan punkt 98.

2. Beräkning av skada och orsakssamband

112. Förenade kungariket har gjort gällande att kommissionen inte har stämt av vissa befrielser eller återbetalningar som beviljats av Government of Anguilla med angivna EXP-certifikat som lagts fram för de italienska myndigheterna i syfte att styrka att det fanns ett orsakssamband mellan den påstådda överträdelsen av ULT-beslutet och de förluster som uppkommit i Italien. Förenade kungariket har också angett att kommissionen inte har styrkt att de berörda EXP-certifikaten orsakade förlusten av egna medel, eftersom kommissionen bland annat inte har åberopat bevisning som styrker att alla de berörda importerna uppfyller kriterierna i beslut REC 03/2004 som ska tillämpas på jämförbara mål.

113. De brister i kommissionens talan som Förenade kungariket har påtalat rör inte bara bevisningen och beräkningen av skada i sig utan också frågan om orsakssamband. De är delvis kopplade till otydligheten i fråga om exakt vilken rättslig skyldighet som har överträtts och vilken rättsstridighet som överträdelsen har resulterat i,[76] men ger också delvis i sig upphov ytterligare problem. De händelser som ägde rum före och under det administrativa förfarandet återspeglar de svårigheter som föreligger i fråga om att fastställa och beräkna skadan i detta mål.

114. I skrivelse av den 27 september 2010 begärde kommissionen att Förenade kungariket skulle tillhandahålla ett belopp på 2 670 001,29 euro med hänvisning till den information som Italien hade tillhandahållit rörande tillämpningen av besluten REM 03/2004 och REC 03/2004. Det var inte förrän år 2015, efter att kommissionen hade utfärdat det motiverade yttrandet och efter att Förenade kungariket flera gånger hade betonat bristen på dokumentation, som kommissionen bad att de italienska myndigheterna skulle tillhandahålla uppgifter om tulldeklarationerna. Denna kompletterande begäran om upplysningar visade att de tidigare beräkningarna var behäftade med fel, eftersom kommissionen mot bakgrund av de nya uppgifterna slog fast att det belopp Förenade kungariket skulle ersätta var 1 500 342,31 euro.

115. Kommissionen medgav att Olaf:s rapport från 2003 inte innehöll tillräckliga uppgifter för att beräkna förlusterna och bilade som stöd för beloppet flera handlingar till sin ansökan, närmare bestämt en förteckning över tull som inte hade uppburits i Italien, exportcertifikat utfärdade av Anguilla tillsammans med tulldeklarationerna för importerna till Italien, samt fakturor som de italienska myndigheterna hade skickat till kommissionen.

116. Efter en förfrågan från denna domstol sökte kommissionen ytterligare klarlägga hur dessa handlingar relaterade till varandra. Kommissionen bekräftade dock att de verifikationer och underlag som den hade tillhandahållit inte omfattade de belopp som motsvarade var och en av de importåtgärder som kommissionens talan avsåg.

117. Vid förhandlingen gjorde kommissionen gällande att den inte är skyldig att bevisa att de återbetalningar som de anguillanska myndigheterna hade beviljat motsvarade de specifika EXP-certifikaten och att den inte har bevisbördan för att styrka att det skett en återbetalning (helt eller delvis) av tull. Inte heller skulle den vara skyldig att styrka de beslut om eftergift som Italien fattat. Till stöd för sitt resonemang har kommissionen åberopat systematiska argument som bygger på tullunionens funktion. Bedömningen av de tullbelopp som inte betalats ska, enligt kommissionen, göras av den medlemsstat där förlusten uppkom, vilken inte i alla situationer är tvungen att översända handlingarna i ärendet till kommissionen.

118. För att undvika att fördragsbrottsförfarandet enligt artikel 258 FEUF, och framför allt Europeiska unionens krav på ersättning från en medlemsstat som detta fördragsbrottsförfarande döljer, ska uppfattas som (relativt ensidig) rättslig impressionism kan jag inte göra annat än att tillbakavisa kommissionens uppfattning i detta avseende å det bestämdaste. Det är kommissionen, som kärande,

76 Ovan, punkterna 101–105.

som har bevisbördan. Om kommissionen önskar erhålla ett visst belopp som kompensation för en bestämd överträdelse som en medlemsstat påstås ha gjort sig skyldig till, är det kommissionen som ska bevisa rättsstridigheten och motivera det yrkade beloppet samt bevisa att det finns ett orsakssamband mellan dessa.

119. Detta händelseförlopp belyser också på ett bra sätt hur de problem som beskrevs allmänt ovan yttrar sig i praktiken.[77] Det går inte att automatiskt tillämpa de bedömningar och beräkningar av specifika belopp som en medlemsstat har gjort enligt systemet med egna medel, för att undgå att behöva styrka och beräkna skadan i enlighet med de beviskrav som gäller i fråga om fastställande av en skadeståndsskyldighet.

VI. Rättegångskostnader

120. Enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna ska den tappande parten förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats av den vinnande parten. Förenade kungariket har yrkat att kommissionen ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Kommissionen ska därför förpliktas att betala rättegångskostnaderna.

121. Enligt artikel 140.1 i rättegångsreglerna ska de medlemsstater som har intervenerat bära sina rättegångskostnader. Konungariket Nederländerna ska därför bära sina rättegångskostnader.

VII. Förslag till avgörande

122. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska

1. ogilla talan,

2. förplikta Europeiska kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna, och

3. förplikta Konungariket Nederländerna att bära sina rättegångskostnader.

77 Ovan, punkterna 74–84.