Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. BOBEK
fremsat den 6. februar 2019[1]

Sag C-391/17

Europa-Kommissionen
mod

Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland

»Traktatbrud – egne indtægter – afgørelse 91/482/EØF – de oversøiske landes og territoriers associering med Den Europæiske Union – indførsel af aluminium fra Anguilla – omladning – eksportcertifikater udstedt med urette af toldmyndighederne i et oversøisk land eller territorium – told, der ikke er opkrævet af indførselsmedlemsstaten – det finansielle ansvar for den medlemsstat, med hvilken et OLT har særlige forbindelser – godtgørelse for tab af Unionens egne indtægter opstået i en anden medlemsstat«

I. Indledning

1. Europa-Kommissionen har nedlagt påstand om, at det fastslås, at Det Forenede Kongerige har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til princippet om loyalt samarbejde i artikel 5 EF[2]. Begrundelsen herfor er, at Det Forenede Kongerige ikke har ydet godtgørelse for det tab af egne indtægter, som skulle have været stillet til rådighed for EU-budgettet. Dette beløb vedrører told, der ikke blev opkrævet ved indførsel af partier af aluminium til Italien fra tredjelande. Beløbet ville være blevet opkrævet, hvis toldmyndighederne i Anguilla, et oversøisk land eller territorium (OLT) tilhørende Det Forenede Kongerige, ikke havde udstedt de relevante eksportcertifikater til reeksport til Den Europæiske Union i perioden 1998-2000 i strid med artikel 101, stk. 2, i afgørelse 91/482/EØF[3]. Det er Kommissionens opfattelse, at Det Forenede Kongerige i henhold til EU-retten er ansvarligt for dette tab af egne indtægter, som er forårsaget af Det Forenede Kongeriges OLT. Kommissionen har gjort gældende, at denne medlemsstat i medfør af sin forpligtelse til loyalt samarbejde nu skal stille et beløb til rådighed for EU-budgettet svarende til den told, der ikke blev opkrævet af en anden medlemsstat (Italien), med tillæg af påløbne renter.

2. I et parallelt søgsmål i sag C-395/17, Kommissionen mod Kongeriget Nederlandene, hvori jeg vil fremsætte et separat forslag til afgørelse, har Kommissionen nedlagt en tilsvarende påstand og nedlagt påstand om godtgørelse for tab af egne indtægter. Den pågældende sag vedrører hævdede tilsidesættelser begået af toldmyndighederne i Curaçao og Aruba, som er to af Kongeriget Nederlandenes OLT'er.

1 – Originalsprog: engelsk.

2 – Som senere blev artikel 10 EF og nu er artikel 4, stk. 3, TEU.

3 – Rådets afgørelse af 25.7.1991 om de oversøiske landes og territoriers associering med Det Europæiske Økonomiske Fællesskab (EFT 1991, L 263, s. 1) (herefter »OLT-afgørelsen«).

3. Det forhold, at anbringenderne er tekniske og komplekse, og at det er nødvendigt at læse dem flere gange for at forstå, hvad Kommissionen har nedlagt påstand om, bør ikke skjule den omstændighed, at der ligger meget mere under overfladen. Søgsmålene er ikke, hvad de ser ud til at være. Indhyllet i en tåge af tekniske toldregler, en kompleks række af faktiske omstændigheder i en enkeltstående sag og et ret omfattende sagsforløb, hvis klarhed faktisk giver mindelser om *Twin Peaks*, ligger et strukturelt og forfatningsmæssigt spørgsmål af stor betydning. Kan Kommissionen på grundlag af en traktatbrudsprocedure i henhold til artikel 258 TEUF nedlægge påstand om, at det fastslås, at en medlemsstat (Det Forenede Kongerige) har tilsidesat forpligtelsen til loyalt samarbejdet ved ikke at yde godtgørelse for det tab for EU-budgettet, der opstod i en anden medlemsstat (Italien) på grund af en hævdet tilsidesættelse af EU-retten begået af dens OLT (Anguilla) i en (ret fjern) fortid? Kan Kommissionen som et retsmiddel inden for rammerne af dette traktatbrudssøgsmål nedlægge påstand om godtgørelse for skade, der er påført Den Europæiske Union? Hvis et sådant søgsmål faktisk kan antages til realitetsbehandling i henhold til artikel 258 TEUF, hvilken bevisbyrde skal Kommissionen da løfte, for at der kan gives medhold i dette søgsmål?

II. Retsforskrifter

A. Ordningen for egne indtægter

4. Forordning (EØF, Euratom) nr. 1552/89[4], som ændret ved forordning (EØF, Euratom) nr. 1355/96[5] (herefter »forordning nr. 1552/89«), finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i denne sag.

5. Artikel 2 i forordning nr. 1552/89 har følgende ordlyd:

»1. Ved anvendelsen af denne forordning er en fordring fra Fællesskabet på de i artikel 2, stk. 1, litra a) og b), i afgørelse 88/376/EØF, Euratom, omhandlede egne indtægter fastlagt, så snart toldbestemmelsernes betingelser om bogføring af fordringen er opfyldt, og beløbet er meddelt debitor.

1a. Den i stk. 1 omhandlede fastlæggelse anses for at have fundet sted på den i toldbestemmelserne fastsatte bogføringsdato.

[…]

1b. I tvister anses de kompetente administrative myndigheder, med henblik på den i stk. 1 omhandlede fastlæggelse, at kunne beregne fordringens størrelse senest ved den første administrative afgørelse, hvorved der gives debitor meddelelse om det skyldige beløb, eller ved forelæggelsen af sagen for den retlige myndighed, såfremt denne begivenhed indtræder først.

Den i stk. 1 omhandlede fastlæggelse anses for at have fundet sted på datoen for afgørelsen eller på datoen for den beregning, der skal foretages efter ovennævnte forelæggelse af sagen.«

6. Artikel 6, stk. 1 og 2, i forordning nr. 1552/89 bestemmer følgende:

»1. Et regnskab over egne indtægter, opdelt efter indtægternes art, føres af hver medlemsstats finansforvaltning eller af det af hver medlemsstat udpegede organ.

[…]

4 – Rådets forordning af 29.5.1989 om gennemførelse af afgørelse 88/376/EØF, Euratom om ordningen for Fællesskabernes egne indtægter (EFT 1989, L 155, s. 1).

5 – Rådets forordning af 8.7.1996 om ændring af forordning nr. 1552/89 om gennemførelse af afgørelse 88/376/EØF, Euratom om ordningen for Fællesskabernes egne indtægter (EFT 1996, L 175, s. 3).

2. a) De i henhold til artikel 2 konstaterede fordringer opføres, med forbehold af litra b), i regnskabet senest den første arbejdsdag efter den 19. i den anden måned efter den måned, i hvilken fordringen blev konstateret.;

b) De fordringer, der er konstateret, men ikke opført i det regnskab, der er omhandlet i litra a), fordi de endnu ikke er indgået, og der ikke er stillet sikkerhed, opføres inden for den i litra a) fastsatte frist i et særskilt regnskab. Medlemsstaterne kan benytte samme fremgangsmåde, når fordringer, der er konstateret og dækket af garantier, anfægtes og forventes at blive ændret som følge af de opståede uoverensstemmelser.

[…]«

7. Artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1552/89 bestemmer: »Efter fradrag af 10% i opkrævningsomkostninger, jf. artikel 2, stk. 3, i afgørelse 88/376/EØF, Euratom, foretages den i artikel 2, stk. 1, litra a) og b), i nævnte afgørelse omhandlede kreditering senest den første arbejdsdag efter den 19. i den anden måned efter den måned, i hvilken fordringen blev fastlagt i henhold til artikel 2.

Dog skal, for de fordringer, som er opført i det særskilte regnskab i henhold til artikel 6, stk. 2, litra b), krediteringen foretages senest den første arbejdsdag efter den 19. i den anden måned efter den måned, i hvilken fordringen er indgået.«

8. Artikel 11 i forordning nr. 1552/89 har følgende ordlyd: »Enhver forsinkelse af krediteringen af den i artikel 9, stk. 1, foreskrevne konto medfører, at den pågældende medlemsstat skal betale en rente, hvis sats er lig med den på forfaldsdagen på medlemsstatens pengemarked gældende rentesats for kortfristet statsfinansiering, forhøjet med 2 procentpoint. Denne sats forhøjes med 0,25 procentpoint for hver måneds forsinkelse. Den således forhøjede sats anvendes på hele forsinkelsesperioden.«

9. Artikel 17, stk. 1 og 2, i forordning nr. 1552/89 bestemmer følgende:

»1. Medlemsstaterne skal træffe alle nødvendige foranstaltninger for at de beløb, som svarer til de i henhold til artikel 2 konstaterede fordringer, stilles til Kommissionens rådighed efter de i denne forordning indeholdte regler.

2. Medlemsstaterne er kun fritaget for at stille beløb svarende til de konstaterede fordringer til Kommissionens rådighed, såfremt disse beløb ikke har kunnet inddrives på grund af force majeure. Medlemsstaterne kan i øvrigt i visse tilfælde undlade at stille disse beløb til Kommissionens rådighed, når det efter en dybtgående undersøgelse af alle relevante oplysninger om det pågældende tilfælde viser sig, at det definitivt er umuligt at foretage inddrivelsen af grunde, som ikke kan tilskrives dem. Disse tilfælde skal nævnes i den rapport, der er foreskrevet i stk. 3, såfremt beløbene overstiger 10 000 ECU, omregnet i national valuta til kursen den første arbejdsdag i oktober måned i det forudgående kalenderår. Rapporten skal indeholde oplysning om, hvorfor medlemsstaten ikke har kunnet overdrage de pågældende beløb. Kommissionen har en frist på seks måneder til i givet fald at meddele den pågældende medlemsstat sine bemærkninger.

[…]«

10. Forordning (EF, Euratom) nr. 1150/2000[6] erstattede forordning nr. 1552/89. Denne forordnings artikel 2, stk. 1, 2 og 3, artikel 6, stk. 1, og artikel 6, stk. 3, litra a) og b), artikel 10, stk. 1, og artikel 11 svarer i det væsentlige til de ovennævnte bestemmelser i forordning nr. 1552/89. Artikel 17 i forordning nr. 1552/89 blev erstattet af artikel 17 i forordning nr. 1150/2000 og ændret ved forordning (EF, Euratom) nr. 2028/2004[7].

B. OLT-afgørelse

11. OLT-afgørelsens artikel 101, stk. 2, som finder anvendelse ratione temporis i den foreliggende sag, har følgende ordlyd:

»Varer, som ikke har oprindelse i OLT, og som frit kan omsættes i et OLT, og som genudføres i uændret stand til Fællesskabet, fritages for told og afgifter med tilsvarende virkning ved indførsel i Fællesskabet, såfremt:

– der for varerne i det pågældende OLT er betalt told eller afgifter med tilsvarende virkning på et niveau, som mindst svarer til den told, som i Fællesskabet opkræves ved indførsel af disse varer med oprindelse i tredjelande, som er omfattet af en mestbegunstigelsesklausul

– varerne ikke har været omfattet af hel eller delvis fritagelse for eller godtgørelse af told eller afgifter med tilsvarende virkning

– varerne ledsages af et eksportcertifikat.«

III. De faktiske omstændigheder og den administrative procedure

12. Anguilla er et af »Det Forenede Kongeriges oversøiske lande og territorier«, der er opført i EF-traktatens bilag II, som denne traktats fjerde del finder anvendelse på. OLT-afgørelsen fandt også anvendelse på dette territorium på det relevante tidspunkt.

13. I 1998 blev der indført en ordning for omladning i Anguilla med henblik på at kunne omfattes af OLT-afgørelsens artikel 101, stk. 2. Aluminium fra tredjelande blev indført til Anguilla. Importørerne betalte den lokale told på 6% i Anguilla. Et selskab med hjemsted i Anguilla, Corbis Trading (Anguilla) Limited (herefter »Corbis«) betalte som importvirksomhed et »eksportforsendelsestillæg« til modtagervirksomhederne for at sende lasten via Anguilla. Denne betaling forelagde Corbis derefter for Anguillas regering med henblik på udbetaling heraf. De anguillanske myndigheder udstedte efterfølgende eksportcertifikater for det aluminium, der skulle reeksporteres til Den Europæiske Union.

14. Det Forenede Kongeriges Foreign and Commonwealth Office (ministerium for udenrigs- og Commonwealthanliggender, herefter »FCO«) havde betænkeligheder med hensyn til lovligheden af ordningen. FCO anmodede formelt Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (told- og skatteforvaltningen, herefter »HMRC«) om at gennemføre en undersøgelse. Denne undersøgelse fandt

6 – Rådets forordning af 22.5.2000 om gennemførelse af afgørelse 94/728/EF, Euratom om ordningen for Fællesskabernes egne indtægter (EFT 2000, L 130, s. 1).

7 – Rådets forordning af 16.11.2004 om ændring af forordning nr. 1150/2000 om gennemførelse af afgørelse 94/728/EF, Euratom om ordningen for Fællesskabernes egne indtægter (EUT 2004, L 352, s. 1).

sted i november 1998. HMRC konkluderede, at kravene til udstedelse af eksportcertifikater i henhold til OLT-afgørelsens artikel 101, stk. 2, ikke var blevet opfyldt. Afdelingen for Koordinering af Foranstaltninger til Bekæmpelse af Bedrageri (herefter »UCLAF«)[8] blev underrettet om resultatet af undersøgelsen den 25. november 1998.

15. Senere i 1998 ændrede Corbis sin faktureringspraksis. Det fremgik af de fakturaer, som Corbis udstedte til Anguillas regering, at de var udstedt for »ydelser leveret« af Corbis. De henviste ikke længere til »eksportforsendelsestillæg«.

16. Ved skrivelse af 6. januar 1999 underrettede HMRC Kommissionen om, at HMRC ikke længere ønskede at henlede UCLAF's eller andre medlemsstaters opmærksomhed på eksportcertifikater udstedt af Anguilla. På grundlag af et beslutningsforslag i Anguilla House of Assembly (Anguillas parlament) af 22. januar 1999 skulle ethvert produkt, der blev omladet via Anguilla til Den Europæiske Union i henhold til OLT-afgørelsen, omfattes af en afgift svarende til den, der var fastsat i EU's toldtarif for det pågældende produkt.

17. Den 18. februar 1999 offentliggjorde UCLAF en meddelelse (AM 10/1999) i henhold til artikel 45 i forordning (EF) nr. 515/97[9]. Det fremgik heraf, at ca. 50% af de beløb, som Anguilla havde opkrævet i form af told, var tilbagebetalt som »eksportforsendelsestillæg« og andre udgifter. UCLAF konkluderede, at disse betalinger var forbundet med opkrævningen af told. UCLAF anbefalede derfor medlemsstaternes toldmyndigheder »at afvise alle eksportcertifikater udstedt af myndighederne i Anguilla og opkræve told for fremtidig indførsel fuldt ud med 6% som sikkerhed eller i form af en garanti, indtil denne tvivl er fjernet«.

18. I perioden fra marts 1999 til juni 2000 blev aluminium med oprindelse i tredjelande, der først var blevet importeret til Anguilla, reeksporteret fra Anguilla og importeret til Italien.

19. Den 28. maj 2003 offentliggjorde OLAF en fælles inspektionsrapport, hvoraf det fremgik, at det økonomiske incitament, der var blevet betalt til importører i form af eksportforsendelsestillæg, udgjorde 25 US-dollar (USD) pr. ton aluminium.

20. Den 28. december 2004 vedtog Kommissionen efter anmodning fra Italien afgørelse REC 03/2004. Den 17. marts 2003 havde denne medlemsstat krævet betaling af told fra en italiensk virksomhed, der den 1. april 1999 havde importeret aluminiumsstænger til Italien, som var ledsaget af eksportcertifikater udstedt af Anguilla. Den pågældende virksomhed havde ansøgt om fritagelse for bogføring af eller, subsidiært, fritagelse for de pågældende importafgifter. I sin afgørelse konkluderede Kommissionen, at fritagelsen for efterfølgende bogføring af importafgifter var berettiget i det pågældende tilfælde i henhold til toldkodeksens artikel 220, stk. 2, litra b)[10]. Kommissionen anførte, at lignende sager som den, der lå til grund for afgørelse REC 03/2004, skulle behandles på samme måde, forudsat at der var tale om tilsvarende faktiske og retlige omstændigheder[11].

8 – Denne afdeling blev først efterfulgt af Taskforcen for Koordinering af Bedrageribekæmpelse og derefter af Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF). Jf. Kommissionens afgørelse 1999/352/EF, EKSF, Euratom af 28.4.1999 om oprettelse af Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF) (EFT 1999, L 136, s. 20).

9 – Rådets forordning af 13.3.1997 om gensidig bistand mellem medlemsstaternes administrative myndigheder og om samarbejde mellem disse og Kommissionen med henblik på at sikre den rette anvendelse af told- og landbrugsbestemmelserne (EFT 1997, L 82, s. 1).

10 – Rådets forordning (EØF) nr. 2913/92 af 12.10.1992 om indførelse af en EF-toldkodeks (EFT 1992, L 302, s. 1). I henhold til denne forordnings artikel 220, stk. 2, litra b), foretages der ikke efterfølgende bogføring, når det efter lovgivningen skyldige afgiftsbeløb ikke er blevet bogført som følge af en fejl, som toldmyndighederne selv har begået, og som debitor ikke med rimelighed kunne forventes at have opdaget. Sidstnævnte skal i forbindelse med toldangivelsen have handlet i god tro og overholdt samtlige bestemmelser i de gældende forskrifter.

11 – Det fremgår navnlig af Kommissionens afgørelse, »at de berørte personer på ingen måde må have været involveret i forsendelsen af varerne fra eksportlandet via Anguilla til indpassagetoldstedet i Fællesskabets toldområde. De skal have købt varerne på DDP-vilkår (leveret told betalt). De må ikke have været involveret som importør af varerne til Fællesskabet eller som importørens repræsentant. Endelig må de ikke anses for at være forbundet med deres leverandør, eksportøren til Anguilla, personer, der er involveret i forsendelsen af varerne fra eksportlandet til Fællesskabet, eller Anguillas regering. […]«.

21. Den 26. maj 2006 vedtog Kommissionen efter anmodning fra Nederlandene afgørelse REM 03/2004. I 1998 havde en tysk virksomhed sendt aluminium fra Canada og importeret det til Den Europæiske Union via Saint Pierre og Miquelon (et OLT under Frankrig). Den 20. december 2000 krævede de nederlandske myndigheder betaling af told fra denne virksomhed, som for sit vedkommende anmodede om fritagelse herfor i henhold til toldkodeksens artikel 239 [12]. Kommissionen konstaterede, at dette var en særlig situation som omhandlet i denne bestemmelse, og at det var berettiget at indrømme fritagelse for importafgifterne. Kommissionen anførte, at anmodninger om godtgørelse eller fritagelse vedrørende import til EU fra Saint Pierre og Miquelon, Anguilla og De Nederlandske Antiller, hvor lignende faktiske og retlige forhold gjorde sig gældende, skulle behandles på samme måde.

22. De italienske myndigheder underrettede ved skrivelser af 28. september 2006 og 28. september 2007 Kommissionen om, at de havde truffet flere afgørelser om afgiftsfritagelse på grundlag af henholdsvis afgørelse REC 03/2004 og afgørelse REM 03/2004. Kommissionen anmodede i juli 2009 om yderligere oplysninger, som blev givet ved svarskrivelse af 4. september 2009.

23. Ved skrivelse af 8. juli 2010 anmodede Kommissionen under henvisning til de oplysninger, der var modtaget fra Italien, for første gang Det Forenede Kongerige om at stille 2 619 504,01 EUR til rådighed og anførte, at enhver forsinkelse med at stille det udestående beløb til egne indtægter til rådighed ville medføre renter. Det Forenede Kongerige svarede ved skrivelse af 17. september 2010 og påpegede, at der manglende dokumentbeviser. Ved skrivelse af 27. september 2010 gav Kommissionen Det Forenede Kongerige yderligere oplysninger og fremlagde en oversigt over de relevante sager på grundlag af de italienske toldmyndigheders skrivelse af 4. september 2009. Der var yderligere korrespondance mellem Kommissionen og Det Forenede Kongerige indtil november 2011.

24. Den 27. september 2013 fremsendte Kommissionen en åbningsskrivelse med krav om, at der blev stillet 2 670 001,29 EUR til rådighed. Det Forenede Kongerige svarede ved skrivelse af 21. november 2013 og bestred ethvert ansvar eller enhver tilsidesættelse af EU-retten.

25. Den 17. oktober 2014 fremsendte Kommissionen en begrundet udtalelse. Det Forenede Kongerige svarede ved skrivelse af 17. december 2014 og fastholdt sit synspunkt.

26. Ved skrivelse af 30. oktober 2015 anmodede Kommissionen de italienske myndigheder om at give den nærmere oplysninger om de toldangivelser, der havde givet anledning til de samlede beløb, som var afkrævet Det Forenede Kongerige. Disse angivelser blev sammen med eksportcertifikaterne fremsendt ved skrivelse af 23. december 2015. På grundlag af disse dokumenter konkluderede Kommissionen, at det beløb, der skulle afkræves Det Forenede Kongerige, faktisk udgjorde 1 500 342,31 EUR, da de resterende beløb, der tidligere var krævet, vedrørte import, hvor eksportcertifikater var blevet udstedt af andre OLT'er end Anguilla (nemlig Saint Pierre og Miquelon).

27. Da Det Forenede Kongerige ikke har foretaget den betaling, der er anmodet om, har Kommissionen anlagt den foreliggende sag.

12 – I henhold til denne bestemmelse kan godtgørelse af eller fritagelse for import- eller eksportafgifter indrømmes i andre situationer end dem, der er omhandlet i artikel 236, 237 og 238, som skyldes omstændigheder, hvor den berettigede ikke har gjort sig skyldig i urigtigheder eller åbenbar forsømmelighed.

IV. Retsforhandlingerne for Domstolen og parternes påstande

28. Ved stævning indleveret den 30. juni 2017 har Kommissionen nedlagt følgende påstande:

– Det fastslås, at [Det Forenede Kongerige] har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 5 (efterfølgende artikel 10) i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (nu artikel 4, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Union) ved ikke at yde godtgørelse for det tab af egne indtægter, der skulle have været fastslået og stillet til rådighed for EU-budgettet i henhold til artikel 2, 6, 10, 11 og 17 i forordning nr. 1552/89 (nu artikel 2, 6, 10, 12 og 13 i forordning (EU, Euratom) nr. 609/2014)[13], hvis der ikke var blevet udstedt eksportcertifikater i strid med artikel 101, stk. 2, i afgørelse 91/482 for import af aluminium fra Anguilla i perioden 1999-2000

– Det Forenede Kongerige tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

29. Det Forenede Kongerige har nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse.

– Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

30. Ved afgørelse af 30. november 2017 har Domstolens præsident givet Kongeriget Nederlandene tilladelse til at indtræde i sagen til støtte for Det Forenede Kongeriges påstande.

31. Både Kommissionen og Det Forenede Kongeriges regering har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 2. oktober 2018, hvori den nederlandske regering også deltog.

V. Bedømmelse

32. Dette forslag til afgørelse er struktureret på følgende måde. Jeg vil først forsøge at fastlægge den nøjagtige art af Kommissionens anbringender og påstand (A). Dernæst vil jeg undersøge, om og på hvilke betingelser det er muligt at anlægge et traktatbrudssøgsmål på grundlag af, at der ikke er ydet godtgørelse for skade, der er påført Den Europæiske Union som følge af en tilsidesættelse af EU-retten, som må tilregnes en medlemsstat (B). Som det tredje vil jeg – da jeg principielt anser en sådan mulighed for at foreligge – dernæst undersøge, om betingelserne for en forpligtelse til at yde godtgørelse er opfyldt i den foreliggende sag (C), og nå til den konklusion, at dette ikke er tilfældet. Jeg vil derfor foreslå, at Det Forenede Kongerige frifindes i det af Kommissionen anlagte søgsmål.

A. Tre i én? Påstandens og anbringendernes nøjagtige art

33. Kommissionen har nedlagt påstand om, at det fastslås, at Det Forenede Kongerige har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 5 EF ved ikke at yde godtgørelse for det tab af egne indtægter, der burde have været fastslået og stillet til rådighed for EU-budgettet i henhold til artikel 2, 6, 10, 11 og 17 i forordning nr. 1552/89, hvis der ikke var blevet udstedt eksportcertifikater i strid med OLT-afgørelsens artikel 101, stk. 2, for import af aluminium fra Anguilla i perioden 1999-2000.

13 – Rådets forordning af 26.5.2014 om metoderne og proceduren for overdragelse af de traditionelle egne indtægter og egne indtægter fra moms og BNI og om foranstaltningerne for at opfylde likviditetskrav (EUT 2014, L 168, s. 39).

34. Denne sag er usædvanligt kompliceret. Dette skyldes ikke så meget, at den vedrører Unionens oversøiske lande og territorier, men snarere den måde, hvorpå Kommissionen har ført denne sag og struktureret sine argumenter. Forsøger man at »udpakke« den af Kommissionen nedlagte påstand og de af Kommissionen fremsatte anbringender, bliver det klart, at der faktisk er tale om flere opfattelser, der er skjult som en enkelt påstand.

35. For det første har Kommissionen gjort gældende, at eksportcertifikater blev udstedt fejlagtigt af myndighederne i Anguilla i strid med OLT-afgørelsens artikel 101, stk. 2. Ved fremførelsen af dette argument har Kommissionen ikke udtrykkeligt anført, om denne tilsidesættelse af EU-retten direkte kunne tilregnes Det Forenede Kongerige på grundlag af, at de anguillanske myndigheder var denne medlemsstats toldmyndigheder (herefter »den oprindelige tilsidesættelse«).

36. For det andet har Kommissionen gjort gældende, at Det Forenede Kongerige er ansvarligt for den pågældende tilsidesættelse, da denne medlemsstat ikke havde truffet alle nødvendige foranstaltninger til at forhindre og følge op på den »oprindelige tilsidesættelse«. Dette udgør således på en måde et alternativt argument til det første argument. Da der i OLT-afgørelsen ikke er noget specifikt retsgrundlag for en sådan opfattelse, har Kommissionen identificeret en tilsidesættelse af princippet om loyalt samarbejde i denne henseende (herefter »den mellemliggende tilsidesættelse«)

37. For det tredje er det ydre lag af Kommissionens søgsmål argumentet om, at Det Forenede Kongerige har tilsidesat den heraf følgende forpligtelse til at yde godtgørelse til EU-budgettet for det tab, der er opstået i Italien som følge af de ovennævnte tilsidesættelser af EU-retten. I betragtning af, at der ikke er noget udtrykkeligt retsgrundlag for en sådan forpligtelse, følger denne forpligtelse ifølge Kommissionen også af princippet om loyalt samarbejde (herefter »den hovedsagelige tilsidesættelse«).

38. Denne »tre-i-én«-kaskadestruktur, som de af Kommissionen fremsatte anbringender har, minder om en russisk dukke: Det ydre (tredje) lag af de hævdede tilsidesættelser af EU-retten er uadskilleligt forbundet med og baseret på de tidligere lag. Det løser imidlertid ikke problemet at identificere de forskellige lag i argumenterne, men øger snarere kompleksiteten af denne sag yderligere. De forskellige lag af hævdede tilsidesættelser er nemlig omfattet af ret forskellige ordninger hvad angår: i) den forpligtelse, der er tilsidesat, og ulovlighedens art, ii) hvordan denne tilsidesættelse skal fastslås med hensyn til procedure (og beviser), og iii) hvilke konsekvenser en konklusion om ulovlighed har, og hvilke retsmidler der er tilgængelige.

39. Hvad angår arten af i) de forpligtelser, der er tilsidesat, sammenblander dette traktatbrudssøgsmål a) en tilsidesættelse af OLT-afgørelsen, b) Det Forenede Kongeriges hævdede undladelse af at forhindre og afhjælpe denne medlemsstats OLT's fejlagtige anvendelse af denne afgørelse og c) en tilsidesættelse af forpligtelsen til at yde godtgørelse for det tab, der er påført EU-budgettet. I betragtning af den udtalte mangel på klarhed med hensyn til retsgrundlaget for disse forpligtelser og deres præcise adressater er alle disse hævdede tilsidesættelser af EU-retten bundtet sammen under henvisning til princippet om loyalt samarbejde, som om dette princip kunne mindske eller endog udelukke behovet for, at det for hvert af disse lag præcist identificeres, hvilke bestemmelser i EU-retten der er blevet tilsidesat og af hvem.

40. Med hensyn til ii), den procedure, der skal anvendes, har Kommissionen anlagt et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 258 TEUF med påstand om, at det fastslås, at der foreligger et traktatbrud som følge af, at der ikke er ydet godtgørelse for et tab for EU-budgettet (og derved implicit også en bekræftelse af, at de tidligere to lag af hævdede tilsidesættelser er ulovlige). Arten af hver af procedurerne (og den nødvendige dokumentation og form for bevis) er imidlertid ret forskellig: Den ret objektive ordning i artikel 258 TEUF med henblik på at få fastslået en medlemsstats strukturelle tilsidesættelse, der skal afhjælpes for fremtiden, blandes sammen med

elementer af en i det væsentlige individuel og individualiseret påstand om godtgørelse til EU-budgettet af specifikke beløb i form af erstatning. Alt dette er formuleret som en analog anvendelse af særlige bestemmelser med henblik på at fastslå det tab, der er opstået i en anden medlemsstat (Italien) som følge af denne medlemsstats anvendelse af toldkodeksens regler og ordningen for egne indtægter.

41. Hvad angår iii), dvs. de retsmidler, der er tilgængelige, har Kommissionen ved sit søgsmål nominelt nedlagt påstand om, at det fastslås, at der foreligger en tilsidesættelse af forpligtelser i henhold til artikel 5 EF. Den forpligtelse, der hævdes tilsidesat, består imidlertid i, at der ikke er ydet godtgørelse for et *bestemt beløb*, som Kommissionen tidligere har kvantificeret og anmodet om. Også i denne forbindelse har Kommissionen – på én gang – nedlagt påstand om, at det fastslås, at der foreligger en tilsidesættelse, hvilket omfatter en konstatering af to andre (forskellige) tilsidesættelser af EU-retten og en bekræftelse af en forpligtelse til at yde godtgørelse med et præcist beløb.

42. Jeg må på dette trin erkende, at en sådan »mix and match«-tilgang til procedurer og retsmidler efterlader mig yderst rådvild. Det, som Kommissionen faktisk har nedlagt påstand om, er et helt nyt retsmiddel, hvor proceduren i form af et traktatbrudssøgsmål anvendes og forstærkes med en analog anvendelse af regler fra en specifik EU-retlig ordning [14]. Dette ville betyde, at der kun skal fremlægges meget lidt faktisk dokumentation med hensyn til det præcise beløb, der er nedlagt påstand om, for at opnå tre konstateringer af tilsidesættelse i ét søgsmål, hvoraf to kun er på grundlag af forpligtelsen til loyalt samarbejde og ikke har et identificeret retsgrundlag i ordets mere konservative betydning.

43. Jeg må erkende, at jeg også finder det yderst vanskeligt på én gang at bedømme argumenter, som faktisk hører til tre forskellige procedurer, hvilket kræver en bedømmelse af forskellige materielle forpligtelser og en anvendelse af forskellige processuelle regler og krav til arten af bevis. Og alt dette samtidig med, at manglen på klare forpligtelser og retsgrundlag for de hævdede tilsidesættelser nonchalant tilsløres gennem påberåbelsen – eller snarere besværgelsen – af forpligtelsen til loyalt samarbejde.

44. Hvad kan og burde da undersøges af Domstolen i den foreliggende sag? Mit forslag ville være at skille den russiske dukke fra hinanden. Logisk set skal ethvert resultat være baseret på eksistensen af den oprindelige ulovlighed. Hvis denne oprindelige tilsidesættelse ikke er blevet fastslået, bliver ethvert efterfølgende søgsmål, der afhænger af denne oprindelige tilsidesættelse, uden genstand. I den foreliggende sag er det centrale spørgsmål således fortsat: Blev eksportcertifikaterne udstedt i strid med OLT-afgørelsen? Forårsagede denne tilsidesættelse et tab i form af manglende egne indtægter og i givet fald til hvilket beløb? Hvis sådanne svar i forbindelse med den oprindelige tilsidesættelse ikke kan fastslås, er der nemlig intet grundlag for at gøre en yderligere tilsidesættelse af EU-retten gældende i denne sag (hvad enten det er i forbindelse med den »mellemliggende tilsidesættelse« – undladelse af at forhindre noget, der tilsyneladende i det hele taget ikke var ulovligt – eller den logisk set efterfølgende »hovedsagelige tilsidesættelse« – forpligtelsen til at yde godtgørelse til EU-budgettet).

45. Selv om dette efter min opfattelse er det centrale i denne sag, er det dog nødvendigt at afklare et forudgående spørgsmål. Kommissionen har nedlagt påstand om, at det fastslås, at Det Forenede Kongerige har tilsidesat princippet om loyalt samarbejde ved ikke at yde godtgørelse for tabet for EU-budgettet som følge af et tab, der er opstået i en anden medlemsstat. Kommissionen har beregnet dette tab til at udgøre 1 500 342,31 EUR. Traktatbrudsproceduren er imidlertid hidtil blevet anvendt og

14 – Som det vil blive nærmere beskrevet i afsnit B.3 nedenfor (punkt 74-84) i nærværende forslag til afgørelse, skaber kombinationen af bestemmelserne i ordningen for egne indtægter og toldkodeksen nemlig en ordning med (kvasi-)objektivt ansvar for toldskyld. I den foreliggende sag finder den imidlertid kun anvendelse på *indførselsmedlemsstaten*. At tage samme ansvarsstandard og automatisk anvende den på *en anden medlemsstat* er ét af de mange nye argumenter, som Kommissionen har fremført i den foreliggende sag.

først og fremmest forstået som en procedure, der for fremtiden skal afhjælpe medlemsstaternes igangværende tilsidesættelser af EU-retten og ikke – som der i det væsentlige er nedlagt påstand om i den foreliggende sag – for at opnå en efterfølgende konstatering af en tilsidesættelse [15] sammen med en påstand om godtgørelse, nemlig et præcist og specifikt beløb.

46. Efter sin art udgør Kommissionens søgsmål derfor en påstand om godtgørelse for skade, som en medlemsstat angiveligt har påført EU-budgettet, anlagt som et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 258 TEUF. Det skal derfor fastslås, om et sådant søgsmål er muligt i lyset af ordlyden af, formålet med og den generelle opbygning af traktatbrudsproceduren. Skulle dette vise sig ikke at være tilfældet, vil det foreliggende søgsmål skulle afvises.

B. Erstatningskrav inden for rammerne af et traktatbrudssøgsmål?

47. Det kan efter min opfattelse ikke udelukkes, at en medlemsstat kan anses for at have tilsidesat EU-retten ved ikke at yde godtgørelse for tab, som den har påført EU-budgettet. Med andre ord ser jeg intet i ordlyden af, formålet med eller opbygningen af traktatbrudsproceduren, der kunne være til hinder for, at Kommissionen kunne kræve godtgørelse i henhold til artikel 258 TEUF (1). Hvis et sådant søgsmål imidlertid anlægges, skal det i overensstemmelse med de krav, der gælder for et erstatningssøgsmål, fastslås, at Den Europæiske Union faktisk er påført en skade som følge af en eller flere specifikke tilsidesættelser af EU-retten, som må tilregnes en medlemsstat (2), og forskellen mellem et sådant søgsmål og de særlige bestemmelser, der finder anvendelse på området traditionelle egne indtægter, skal også respekteres (3).

1. Generelle betragtninger

48. Selv om Det Forenede Kongerige og Kongeriget Nederlandene ikke udtrykkeligt har gjort gældende, at sagen ikke kan antages til realitetsbehandling, har de bestridt, at en medlemsstat kan gøres finansielt ansvarlig for tab, som dens OLT'er har påført EU-budgettet. Et af de hovedargumenter, som disse medlemsstater har fremført, er, at der ikke findes et udtrykkeligt retsgrundlag for et sådant finansielt ansvar. Hverken toldkodeksen eller ordningen for egne indtægter eller nogen anden bestemmelse i den primære eller afledte ret indeholder således nogen udtrykkelig bestemmelse om en medlemsstats finansielle ansvar for tab, der er påført EU-budgettet og opstået i en anden medlemsstat.

49. Det kan ikke bestrides, at der mangler et klart retsgrundlag for at finde medlemsstater ansvarlige for tab under omstændigheder som i den foreliggende sag. Inden en sådan (hævdet eller reel) *materiel* lakune behandles, er det imidlertid nødvendigt at undersøge et mere generelt *processuelt* spørgsmål, som ligger til grund for selve arten af søgsmålet i den foreliggende sag: Er det muligt på grundlag af artikel 258 TEUF at nedlægge påstand om, at det fastslås, at der foreligger en tilsidesættelse af forpligtelser som følge af manglende godtgørelse for tab forårsaget af en medlemsstat gennem en tilsidesættelse af EU-retten?

50. Spørgsmålet om medlemsstaternes ansvar over for Den Europæiske Union er ikke nyt. I det mindste teoretisk gjorde Domstolen sig nærmere tanker om det, da den fastslog, at »en dom afsagt af Domstolen i henhold til [et traktatbrudssøgsmål] såvel i tilfælde af forsinkelse med opfyldelse af en forpligtelse som ved definitiv vægring herimod [kan] være af materiel interesse med henblik på

15 – Alt efter »laget« af den hævdede tilsidesættelse, der vælges, kunne det absolut anføres, at Kommissionens anbringende er *fremadrettet*, da Det Forenede Kongerige stadig ikke har betalt det beløb, som Kommissionen har nedlagt påstand om. Et sådant argument bringer dog diskussionen direkte tilbage til det temmelig indviklede spørgsmål om, hvad Kommissionen præcist har gjort gældende.

fastsættelsen af grundlaget for det ansvar, som en medlemsstat som følge af sin passivitet kan pådrage sig over for andre medlemsstater, over for Fællesskabet eller over for enkeltpersoner« [16]. Muligheden for at anvende traktatbrudssøgsmålet som grundlag for en påstand om godtgørelse på vegne af Den Europæiske Union mod en medlemsstat er også blevet behandlet i den juridiske litteratur [17].

51. Artikel 258 TEUF til 260 TEUF udgør en ramme, som giver mulighed for at fastslå og sanktionere medlemsstaternes tilsidesættelser af EU-retten. Artikel 258 TEUF henviser kun til, at medlemsstaten ikke har »overholdt en forpligtelse, der påhviler den i henhold til traktaterne«. Med andre ord siger traktaten ikke noget om, præcist hvilket retsmiddel Kommissionen kan kræve som følge af et traktatbrud. I betragtning af, at der ikke siges noget herom, kan jeg ikke se, hvorfor det skulle være udelukket, at Kommissionen anlægger et søgsmål om godtgørelse i henhold til artikel 258 TEUF på Den Europæiske Unions vegne mod en medlemsstat, da der er ret overbevisende systemiske argumenter, der taler for en sådan mulighed.

52. Hvis man for det første ser på ordlyden af traktaterne, er der intet i artikel 258 TEUF til 260 TEUF – eller i nogen anden traktatbestemmelse for den sags skyld – der er til hinder for muligheden for inden for rammerne af et traktatbrudssøgsmål at bedømme, om der foreligger en sådan forpligtelse til at yde godtgørelse, og om denne er blevet tilsidesat. Et sådant søgsmål ville være i overensstemmelse med formålet med og de processuelle begrænsninger for traktatbrudsprocedurer, eftersom der ville blive nedlagt påstand om, at det fastslås, at en medlemsstat har tilsidesat en forpligtelse til at yde godtgørelse, og dette ville ikke udgøre et betalingskrav [18].

53. For det andet ville det på et systemisk plan næppe kunne bestrides, at forpligtelsen til at yde godtgørelse for mulige tab, der er påført Den Europæiske Union, er det mere specifikke udtryk for den generelle forpligtelse til at erstatte skader, hvilket udgør et vejledende princip i ethvert offentlig-, privat- og folkeretligt system [19].

54. I EU-retten bestemmer artikel 340 TEUF, at Unionen »i overensstemmelse med de almindelige retsgrundsætninger, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer«, skal erstatte skader forvoldt af dets institutioner eller ansatte. I Domstolens praksis er det endvidere anerkendt på grundlag af de generelle principper, der er fælles for medlemsstaterne, og under henvisning til forpligtelsen til loyalt samarbejde [20], at princippet om statens ansvar for skader, der er forvoldt borgerne som følge af tilsidesættelser af EU-retten, udgør en iboende del af traktaternes system [21].

16 – Dom af 7.2.1973, Kommissionen mod Italien (39/72, EU:C:1973:13, præmis 11). Jf. ligeledes dom af 30.5.1991, Kommissionen mod Tyskland (C-361/88, EU:C:1991:224, præmis 31), af 30.5.1991, Kommissionen mod Tyskland (C-59/89, EU:C:1991:225, præmis 35), eller af 14.6.2001, Kommissionen mod Italien (C-207/00, EU:C:2001:340, præmis 28). Dette ræsonnement er konsekvent blevet fremført med hensyn til muligheden for at anlægge et traktatbrudssøgsmål, selv hvis den pågældende tilsidesættelse er blevet afhjulpet efter den i Kommissionens begrundede udtalelse fastsatte frist.

17 – Jf. f.eks. C.D. Ehlermann, »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; J. Schwarze, »Das allgemeine Völkerrecht in den innergemeinschaftlichen Rechtsbeziehungen«, *Europarecht* 1983 (1), s. 1-39, på s. 24, og D. Wyatt, »New Legal Order, or Old?«, *European Law Review* 1982 (7), s. 147-166, på s. 160 ff.

18 – Jf. analogt dom af 15.11.2005, Kommissionen mod Danmark (C-392/02, EU:C:2005:683, præmis 33), under hensyntagen til, at sådanne søgsmål er udelukket i traktatbrudssøgsmål: jf. dom af 14.4.2005, Kommissionen mod Tyskland (C-104/02, EU:C:2005:219, præmis 49), og af 5.10.2006, Kommissionen mod Tyskland (C-105/02, EU:C:2006:637, præmis 44 og 45).

19 – Jf. med hensyn til folkeretten f.eks. Chorzów Factory, Permanent Court of International Justice, Judgment nr. 13 af 13.9.1928, *PCJR Reports*, Series A, nr. 17, s. 4.

20 – Dom af 19.11.1991, Francovich m.fl. (C-6/90 og C-9/90, EU:C:1991:428, præmis 36).

21 – Navnlig dom af 5.3.1996, Brasserie du pêcheur og Factortame (C-46/93 og C-48/93, EU:C:1996:79, præmis 29), hvorefter Fællesskabets ansvar »blot [er] et udtryk for den almindeligt kendte retsgrundsætning i medlemsstaternes retsordener, hvorefter en retsstridig handling eller undladelse medfører en forpligtelse til at erstatte det forvoldte tab«.

55. Med hensyn til sidstnævnte konstatering finder jeg det imidlertid vigtigt klart at fremhæve én væsentlig forskel. Konstateringen om, at manglen på et udtrykkeligt (processuelt eller materielt) retsgrundlag ikke er en tilstrækkelig grund til at udelukke, at der foreligger en forpligtelse til at yde godtgørelse, blev klart foretaget med hensyn til at *fastslå princippet* om medlemsstaternes ansvar for skader, der er forvoldt borgerne (systemisk plan). Den blev ikke foretaget med hensyn til forpligtelsen til at anføre en *klar retlig forpligtelse i det enkelte tilfælde*, som formodes at give anledning til statens ansvar (specifik sag)[22].

56. For det tredje kunne muligheden for at holde medlemsstaterne finansielt ansvarlige for tilsidesættelser af EU-retten over for Unionen også anses for at udfylde et vist tomrum i systemet med ansvar for tilsidesættelser af EU-retten. De andre mulige konstellationer af ansvar for tilsidesættelser af EU-retten er nemlig allerede reguleret. Den Europæiske Unions ansvar er sikret ved artikel 340 TEUF. Medlemsstaterne kunne i teorien også anvende dette retsgrundlag til at anlægge et erstatningssøgsmål mod Unionen[23]. Medlemsstaternes ansvar over for borgere er sikret ved det ovennævnte princip om statens ansvar. Endelig er fysiske og juridiske personers individuelle ansvar for tilsidesættelser af EU-retten omfattet af nationale bestemmelser om civilretligt ansvar[24].

57. Det eneste tilbageværende scenarie er således faktisk en medlemsstats ansvar for skader, der er påført Den Europæiske Union som følge af en tilsidesættelse af EU-retten. Det kunne imidlertid gøres gældende, at der ikke er nogen lakune i denne henseende, da dette ansvarssystem kan være omfattet af medlemsstaternes generelle system for statens ansvar[25]. Efter en sådan tilgang bør Den Europæiske Union – på samme måde som borgere – anlægge sag ved retsinstanserne i den pågældende medlemsstat vedrørende denne medlemsstats (statslige?) ansvar.

58. Selv om man kunne forestille sig et sådant scenarium i sager vedrørende en medlemsstats civilretlige ansvar uden for dens (offentligretlige) pligter og forpligtelser som medlem af Unionen over for Den Europæiske Union[26], ville det ikke give megen mening eller ikke nogen mening i sager som den foreliggende, som reelt er institutionelle og forfatningsmæssige tvister mellem Den Europæiske Union og dens medlemmer, som blot har visse økonomiske følger for medlemsstaten. Sidstnævnte typer af sager er nemlig omfattet af Unionens retsinstansers egen kompetence. Endvidere er det også korrekt, at søgsmålet formelt blev anlagt af Kommissionen som et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 258 TEUF, hvor Domstolen utvivlsomt har kompetence.

59. Det kunne endvidere tilføjes, at et traktatbrudssøgsmål på grundlag af, at medlemsstater ikke har ydet godtgørelse for tab, som de har forårsaget, synes at stemme godt overens med den generelle opbygning af artikel 258 TEUF til 260 TEUF og den sammenhæng, som de indgår i. En sådan mulighed er navnlig i overensstemmelse med det endelige mål med traktatbrudssøgsmål, som er at »bringe medlemsstaternes [tidligere og fremtidige] traktatkrænkelser og disses *følger* til faktisk ophør«[27].

22 – Således ville i et (skole)eksempel på en manglende gennemførelse af et direktiv, som kunne have forvoldt borgerne skader, den klare retlige forpligtelse, som en medlemsstat har tilsidesat i det pågældende tilfælde, i det mindste være den afsluttende bestemmelse i det pågældende direktiv, der fastsætter gennemførelsesfristen, eventuelt sammen med forpligtelsen i henhold til artikel 288 TEUF og måske endog forpligtelsen til loyalt samarbejde. Der ville imidlertid ikke være nogen tvivl om, at der er en ret specifik forpligtelse til at gennemføre direktivet inden en bestemt dato.

23 – Som anført af K. Lenaerts, I. Maselis og K. Gutman, *EU Procedural Law*, Oxford University Press 2014, s. 495. I generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Slovakiet mod Kommissionen og Rumænien mod Kommissionen (C-593/15 P og C-599/15 P, EU:C:2017:441, punkt 108) anføres også denne mulighed. Krav om godtgørelse synes at være gjort gældende tidligere (i det mindste af statslige enheder), men de er – så vidt jeg ved – aldrig nået frem til domsfasen. Jf. f.eks. kendelse af 16.11.1998, Nederlandse Antillen mod Rådet og Kommissionen (T-163/97 og T-179/97, EU:T:1998:260).

24 – Med den logiske undtagelse af EU-tjenestemænds personlige ansvar over for Den Europæiske Union, som også er omhandlet i artikel 340 TEUF.

25 – Artikel 274 TEUF bestemmer således følgende: »Med forbehold af den kompetence, der er tillagt Den Europæiske Unions Domstol ved traktaterne, er de tvister, i hvilke Unionen er part, ikke af den grund unddraget de nationale dømmende myndigheders kompetence.«

26 – På samme måde som i sager, der er anlagt af Kommissionen ved de nationale retsinstanser, hvor der i det væsentlige er gjort et civilretligt erstatningskrav gældende mod private parter. Jf. f.eks. dom af 6.11.2012, Otis m.fl. (C-199/11, EU:C:2012:684).

27 – Jf. f.eks. dom af 16.10.2012, Ungarn mod Slovakiet (C-364/10, EU:C:2012:630, præmis 68). Min fremhævelse.

60. I sidste ende ville muligheden for ikke blot at nedlægge påstand om, at det fastslås, at traktaten er tilsidesat, men også, at der ikke er ydet godtgørelse på grund af denne specifikke tilsidesættelse af traktaten, også gøre systemet mere sammenhængende. Det forholder sig nemlig sådan, at et mere »traditionelt« traktatbrudssøgsmål vedrørende den tilsidesættelse af EU-retten, der gav anledning til skaden [28], i den særlige konstellation, der gør sig gældende i den foreliggende og lignede sager, ikke ville give meget mening af to grunde.

61. På den ene side ville en »to-i-én«-procedure være mere effektiv i sager, hvor skaden er forårsaget af en begivenhed eller en praksis, som allerede er bragt til ophør på det tidspunkt, hvor den begrundede udtalelse fremsættes. I disse situationer ville en påstand om, at det fastslås, at der foreligger et traktatbrud, som er begrænset til en tilsidesættelse af den materielle forpligtelse (i den foreliggende sag den oprindelige eller den mellemliggende tilsidesættelse), ikke være særlig formålstjenlig. Dette er navnlig tilfældet hvad specifikt angår egne indtægter, hvor det ikke giver nogen mening at gøre en materiel tilsidesættelse af EU-retten gældende særskilt fra de økonomiske konsekvenser heraf [29]. Dette gør det ofte nødvendigt i de specifikke sager på dette område at anlægge søgsmål, hvor konsekvenserne af en tilsidesættelse af EU-retten fra begyndelsen udgør selve genstanden for overtrædelsen. Dette er imidlertid også helt logisk og klart forbundet med strukturen af en sådan sag: Et traktatbrudssøgsmål for ikke at yde godtgørelse for et tab – såsom tabet i den foreliggende sag – svarer funktionelt til et traktatbrudssøgsmål på grundlag af, at egne indtægter, som en medlemsstat skylder, ikke er stillet til rådighed.

62. På den anden side er det korrekt, at artikel 260, stk. 1, TEUF indebærer en forpligtelse for medlemsstaten til at gennemføre alle de til opfyldelsen af Domstolens dom nødvendige foranstaltninger, når der er fastslået en tilsidesættelse. Disse foranstaltninger kunne i givet fald også omfatte en forpligtelse til at yde godtgørelse for de heraf følgende tab [30] Det er imidlertid også korrekt, at arten af de foranstaltninger, som medlemsstaterne skal gennemføre for at bringe deres manglende overholdelse af EU-forpligtelser til ophør, ikke kan fastsættes af Domstolen [31], men skal bestemmes af medlemsstaten [32]. Spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en forpligtelse til at yde godtgørelse for tabet, ville derfor være ubesvaret.

63. Formelt er det også korrekt, at et efterfølgende søgsmål i henhold til artikel 260, stk. 2, TEUF kunne give mulighed for at kontrollere, om en medlemsstat har overholdt sine forpligtelser i henhold til en tidligere dom, herunder en forpligtelse til at yde godtgørelse for tab. Dette tager imidlertid ikke hensyn til logikken i forbindelse med et søgsmål på grundlag af, at der ikke er ydet godtgørelse til EU-budgettet for et af en medlemsstat påført tab, hvor fastsættelsen og kvantificeringen af tab – som i ethvert andet søgsmål om godtgørelse/erstatning – er en del af afgørelsen om sagens *realitet*. En sådan vurdering er meget forskellig fra en eventuel *efterfølgende undersøgelse* af, om en tidligere dom er *efterkommet* eller ej (som et spørgsmål om *håndhævelse*) [33], som det er tilfældet med en vurdering i henhold til artikel 260 TEUF. Hvis spørgsmålet om godtgørelse for tab endvidere kun opstår som et

28 – Hvad enten det er den »oprindelige« eller den »mellemliggende« tilsidesættelse, der er omhandlet i punkt 35 og 36 i nærværende forslag til afgørelse.

29 – Dom af 5.10.2006, Kommissionen mod Belgien (C-377/03, EU:C:2006:638, præmis 36). Domstolen har fastslået, at »der består en uadskillelig forbindelse mellem forpligtelsen til for det første at fastlægge Fællesskabets egne indtægter, pligten til at kreditere dem på Kommissionens konto inden for de fastsatte frister og endelig pligten til at betale morarenter«.

30 – Det har været diskuteret, om godtgørelse for skader er en foranstaltning, der i henhold til artikel 260, stk. 1, TEUF under alle omstændigheder skal træffes. Jf. generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse Kommissionen mod Luxembourg (C-299/01, EU:C:2002:243, punkt 23 ff.), og generaladvokat Mischos forslag til afgørelse Francovich m.fl. (C-6/90 og C-9/90, EU:C:1991:221, punkt 57 ff.). Under alle omstændigheder indebærer godtgørelse for skader ikke i sig selv, at tilsidesættelsen af EU-retten bringes til ophør. Jf. f.eks. dom af 9.12.1997, Kommissionen mod Frankrig (C-265/95, EU:C:1997:595, præmis 60).

31 – Jf. dom af 14.4.2005, Kommissionen mod Tyskland (C-104/02, EU:C:2005:219, præmis 49), og af 5.10.2006, Kommissionen mod Tyskland (C-105/02, EU:C:2006:637, præmis 44 og 45). Jf. ligeledes dom af 2.10.2008, Kommissionen mod Grækenland (C-36/08, ikke trykt i Sml., EU:C:2008:536, præmis 8 og 9).

32 – I denne retning dom af 18.7.2007, Kommissionen mod Tyskland (C-503/04, EU:C:2007:432, præmis 15). Jf. også generaladvokat Trstenjaks forslag til afgørelse Kommissionen mod Tyskland (C-503/04, EU:C:2007:190, punkt 41).

33 – Dom af 12.7.2005, Kommissionen mod Frankrig (C-304/02, EU:C:2005:444, præmis 92).

spørgsmål om en ikke korrekt gennemførelse af en dom afsagt af Domstolen, ville medlemsstaten på dette tidspunkt for første gang blive stillet over for spørgsmålet om godtgørelse for tab for Den Europæiske Union og samtidig stå over for sanktioner, som kan følge af anvendelsen af denne artikel (som under ingen omstændigheder tager sigte på godtgørelse for skader eller tab).

64. Ud fra en bredere betragtning af EU's system af tilgængelige retlige muligheder skal medlemsstaterne endelig, hvis det anerkendes, at medlemsstaterne ikke kan anfægte gyldigheden af åbningsskrivelser, hvori – som i den foreliggende sag – en medlemsstat anmodes om at stille et beløb til rådighed som egne indtægter, der svarer til det tab, der er opstået i en anden medlemsstat [34], have ret til inden for rammerne af et traktatbrudssøgsmål at anfægte berettigelsen af en sådan forpligtelse ved Unionens retsinstanser [35]. Inden for rammerne af traktatbrudsproceduren i henhold til artikel 258 TEUF må alle de hævdede tilsidesættelser af EU-retten, herunder de oprindelige tilgrundliggende tilsidesættelser, derfor kunne gøres til genstand for domstolsprøvelse.

2. Forhold, der skal fastlægges

65. Efter min opfattelse er der således hverken i ordlyden af traktaterne eller traktaterne selv noget, der i sig selv ville være til hinder for, at Kommissionen kan anmode om en »to-i-én«-tilgang inden for rammerne af proceduren i henhold til artikel 258 TEUF. Dette gælder navnlig *konstateringen af ulovligheden* af en vis adfærd, som må tilregnes en medlemsstat, og samtidig *konstateringen af den manglende overholdelse af forpligtelsen til at yde godtgørelse* for tab, der er påført EU-budgettet som følge af denne ulovlighed.

66. Hvis en sådan påstand nedlægges, ændrer dette imidlertid arten af et sådant søgsmål i henhold til artikel 258 TEUF. Et sådant søgsmål er ikke længere den »traditionelle« abstrakte konstatering af en medlemsstats traktatbrud. Det er et specifikt tilfælde af ulovlighed, som angiveligt har påført EU-budgettet en meget specifik skade. Det bliver grundlæggende et søgsmål om erstatning for skader, som en medlemsstat angiveligt har påført Den Europæiske Union.

67. Hvis Kommissionen således på vegne af Den Europæiske Union har nedlagt påstand om, at det fastslås, at der ikke er betalt et specifikt beløb i erstatning for en specifik tilsidesættelse af EU-retten, som må tilregnes en medlemsstat, og som er opstået tidligere, skal dette søgsmål opfylde de standarder og bevisregler, der gælder for et søgsmål om ansvar uden for kontraktforhold.

68. Betingelserne for et søgsmål om erstatning for tilsidesættelser af EU-retten har nærmet sig hinanden gennem årene [36] og dette med rette. Hvis Kommissionen faktisk anmoder om konstatering af en medlemsstats ansvar, ser jeg ingen grund til – selv hvis det formelle middel til at anlægge et sådant søgsmål stadig er artikel 258 TEUF – at disse betingelser igen skulle afvige fra hinanden. For at ansvar uden for kontraktforhold således kan udløses i henhold til EU-retten, skal der generelt foreligge en tilsidesættelse af en EU-retlig bestemmelse, som har til formål at tillægge rettigheder. Denne tilsidesættelse af EU-retten skal desuden være tilstrækkeligt kvalificeret. Der skal fastslås en skade. Der skal være en direkte årsagsforbindelse mellem tilsidesættelsen af den forpligtelse, der påhviler den, der har begået tilsidesættelsen, og den skadelidtes tab.

34 – Dom af 25.10.2017, Slovakiet mod Kommissionen (C-593/15 P og C-594/15 P, EU:C:2017:800, præmis 75 ff.).

35 – Jf. udførligt vedrørende denne diskussion generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Slovakiet mod Kommissionen og Rumænien mod Kommissionen (C-593/15 P og C-599/15 P, EU:C:2017:441, punkt 101 ff.)

36 – Dom af 4.7.2000, Bergaderm og Goupil mod Kommissionen (C-352/98 P, EU:C:2000:361, præmis 39 ff.). Jf. med hensyn til nylige eksempler dom af 4.4.2017, Den Europæiske Ombudsmand mod Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, præmis 31), vedrørende EU's ansvarssystem, og af 4.10.2018, Kantarev (C-571/16, EU:C:2018:807, præmis 94), vedrørende princippet om statens ansvar for skader, der er forvoldt borgerne.

69. Dette er efter min opfattelse grunden til, at de argumenter, der fremføres inden for rammerne af et traktatbrudssøgsmål, på grundlag af, at der ikke er ydet godtgørelse for tab, der følger af en tilsidesættelse af EU-retten, bør opfylde disse krav. På grund af dette søgsmåls »to-i-én«-karakter kan der let ske forveksling med hensyn til de retlige krav, der gælder for begge trin. Der er navnlig risiko for, at omstændighederne i forbindelse med traktatbrudsprocedurer overføres selektivt til vurderingen af den tilsidesættelse af EU-retten, som angiveligt har medført forpligtelsen til at yde godtgørelse.

70. For det første er traktatbrudssøgsmål undergivet objektive regler: Alene den manglende overholdelse af en EU-retlig forpligtelse er i sig selv tilstrækkelig til at udgøre en tilsidesættelse [37]. Subjektive forhold såsom skyld eller forsømmelighed spiller ingen rolle ved vurderingen af tilsidesættelsen [38]. Dette er derimod ikke tilfældet ved fastsættelsen af, om en tilsidesættelse af EU-retten medfører en forpligtelse til at yde godtgørelse. Ikke enhver ulovlighed medfører automatisk et ansvar. En tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse skal være til stede for at udløse en forpligtelse til at yde godtgørelse for tab. Dette indebærer en åbenbar og grov overskridelse fra medlemsstatens side af grænserne for dennes skøn [39]. Eksempler på momenter, der skal tages i betragtning ved vurderingen af denne betingelse, er »hvor klar og præcis den tilsidesatte bestemmelse er, hvor vidt et skøn, den tilsidesatte bestemmelse overlader de nationale myndigheder eller [EU-]myndighederne, om overtrædelsen er begået eller tabet er forvoldt forsætligt eller uagtsomt, om en eventuel retsvildfarelse er undskyldelig eller uundskyldelig, den omstændighed, at en [EU-]institutions holdning kan have været medvirkende til undladelsen, vedtagelsen eller opretholdelsen af nationale foranstaltninger eller praksis i strid med [EU-]retten« [40].

71. For det andet behøver Kommissionen i forbindelse med et »traditionelt« søgsmål i henhold til artikel 258 TEUF ikke at påvise en søgsmålsinteresse: Traktatbrudssøgsmål har ikke til formål at beskytte Kommissionens egne rettigheder [41]. I modsætning hertil er det i forbindelse med et søgsmål om godtgørelse for et fastsat beløb som følge af en specifik tilsidesættelse af EU-retten nødvendigt at godtgøre, at Den Europæiske Union har en specifik rettighed [42], og den dermed forbundne og klart definerede forpligtelse for medlemsstaterne, der ville være blevet tilsidesat og have forårsaget denne specifikke skade, for hvilken der er krævet godtgørelse.

72. For det tredje påhviler det inden for rammerne af traktatbrudsproceduren Kommissionen at godtgøre, at medlemsstatens hævdede traktatbrud foreligger, ved over for Domstolen at fremføre de omstændigheder, som er nødvendige for, at Domstolen kan efterprøve, om der foreligger et traktatbrud, uden at påberåbe sig rene formodninger [43]. Da hovedformålet med et søgsmål i henhold til artikel 258 TEUF er at sikre, at medlemsstaterne overholder EU-retten [44], er det imidlertid irrelevant, hvorvidt der foreligger skade eller skadelige virkninger [45]. I modsætning hertil er det også i denne forbindelse, når Kommissionen anmoder om et bestemt beløb i godtgørelse, nødvendigt ikke blot at

37 – Jf. f.eks. dom af 14.11.2002, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige (C-140/00, EU:C:2002:653, præmis 34), af 30.1.2003, Kommissionen mod Danmark (C-226/01, EU:C:2003:60, præmis 32), og af 13.7.2006, Kommissionen mod Portugal (C-61/05, EU:C:2006:467, præmis 32).

38 – Jf. f.eks. dom af 16.9.2004, Kommissionen mod Spanien (C-227/01, EU:C:2004:528, præmis 58), og af 4.3.2010, Kommissionen mod Italien (C-297/08, EU:C:2010:115, præmis 82).

39 – Jf. f.eks. dom af 4.10.2018, Kantarev (C-571/16, EU:C:2018:807, præmis 105). Jf. med hensyn til Den Europæiske Unions ansvar f.eks. dom af 4.4.2017, Den Europæiske Ombudsmand mod Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, præmis 37).

40 – Dom af 5.3.1996, Brasserie du pêcheur og Factortame (C-46/93 og C-48/93, EU:C:1996:79, præmis 56).

41 – Jf. f.eks. dom af 24.3.2009, Danske Slagterier (C-445/06, EU:C:2009:178, præmis 43 og 44).

42 – Hverken Den Europæiske Union eller Kommissionen, som handler på dens vegne, kan således anses for at have »individuelle rettigheder«. Denne betingelse kan imidlertid også anses for (og naturligvis tilpasses til) at kræve identifikation af den retsregel, der ville have givet sagsøgeren ret til kræve en bestemt adfærd fra sagsøgtes side, og hvis tilsidesættelse angiveligt har medført skaden. Jf. f.eks. med hensyn til kravet om, at den EU-retlige bestemmelse skal tillægge borgerne rettigheder, dom af 11.6.2015, Berlington Hungary m.fl. (C-98/14, EU:C:2015:386, præmis 106).

43 – Jf. f.eks. dom af 4.10.2007, Kommissionen mod Italien (C-179/06, EU:C:2007:578, præmis 37), og af 10.9.2009, Kommissionen mod Grækenland (C-416/07, EU:C:2009:528, præmis 32).

44 – Jf. f.eks. dom af 6.12.2007, Kommissionen mod Tyskland (C-456/05, EU:C:2007:755, præmis 25).

45 – Jf. f.eks. dom af 5.3.1998, Kommissionen mod Frankrig (C-175/97, EU:C:1998:89, præmis 14), og af 5.10.2006, Kommissionen mod Belgien (C-377/03, EU:C:2006:638, præmis 38).

fastslå ulovligheden, men også skaden og den direkte årsagsforbindelse mellem ulovligheden og denne skade [46]. Det påhviler nemlig den part, som gør gældende, at der foreligger ansvar, at fremlægge afgørende beviser for den påberåbte skades eksistens og omfang, og om der er en tilstrækkelig direkte årsagsforbindelse mellem den påklagede adfærd og den påberåbte skade [47].

73. Den overordnede konklusion er således bemærkelsesværdig enkel: Hvis en sagsøger reelt nedlægger påstand om godtgørelse for skade, skal den pågældende føre bevis for skaden på grundlag af de standarder, der i henhold til EU-retten generelt gælder for denne type påstande. En del af den forveksling, der præger den foreliggende sag, skyldes, at Kommissionen har nedlagt påstand om, at det fastslås, at der foreligger en »tredobbelt ulovlighed«, og at der som følge heraf skal betales et præcist beløb i godtgørelse, samtidig med, at den har gjort gældende, at alt dette er omfattet af de processuelle krav i forbindelse med søgsmål i henhold til artikel 258 TEUF, hele tiden på et abstrakt niveau og uden krav om at fremlægge bevis for den specifikke skade og uden at være forpligtet til at kvantificere det præcise beløb i godtgørelse, der kræves, og en årsagsforbindelse mellem dette beløb og de hævdede ulovligheder.

3. Ordningen for egne indtægter

74. Endelig er det sidste punkt, der skal afklares, hvilken betydning det i en sag som den foreliggende har, at den krævede godtgørelse (og én af de hævdede ulovligheder) vedrører det specifikke område for Unionens egne indtægter.

75. I henhold til ordningen for egne indtægter har medlemsstaterne pligt til at fastslå en fordring fra Unionen på egne indtægter, så snart deres toldmyndigheder er i stand til at beregne afgiftsbeløbet vedrørende en toldskyld og fastslå, hvem der er debitor, uafhængigt af, om betingelserne for anvendelse af toldkodeksens artikel 220, stk. 2, litra b), er opfyldt [48]. Det er kun opfyldelsen af betingelserne i artikel 17, stk. 2, i forordning nr. 1552/89 (*force majeure*, eller hvis der er uinddrivelige fordringer af grunde, som ikke kan tilskrives medlemsstaten), der gør det muligt for en medlemsstat at blive fritaget for denne pligt [49].

76. Kommissionens argument i forbindelse med den foreliggende sag er i det væsentlige, at denne ordning også bør finde anvendelse på Det Forenede Kongerige og/eller Anguilla, som er under denne medlemsstats kontrol.

77. Jeg finder denne tilgang yderst tvivlsom. Kommissionen har ganske enkelt anmodet om en *efterfølgende* anvendelse af en meget specifik ordning *ved hjælp af en dobbelt analogi*: Anvendelsen af ordningen skal ikke blot flyttes fra det tidspunkt, hvor toldskylden normalt opstår (på *tidspunktet* for ankomsten til EU's område), men ordningen skal også finde anvendelse på en anden medlemsstat end den, som byrden normalt påhviler (dvs. *den medlemsstat*, gennem hvis område importen faktisk fandt sted).

78. Efter min opfattelse er en sådan analogi ikke mulig. For det første henviser alle de sager, som Kommissionen har anført til støtte for denne opfattelse, til situationer, hvor en medlemsstat ikke havde opfyldt sine egne forpligtelser i henhold til ordningen for egne indtægter [50]. Med andre ord var den pågældende medlemsstat, som også var indførselsmedlemsstaten, utvivlsomt forpligtet til at stille

46 – Dom af 4.10.2018, Kantarev (C-571/16, EU:C:2018:807, præmis 117).

47 – Jf. med hensyn til Unionens ansvar uden for kontraktforhold f.eks. dom af 7.6.2018, Equipolymers m.fl. mod Rådet (C-363/17 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2018:402, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

48 – Dom af 15.11.2005, Kommissionen mod Danmark (C-392/02, EU:C:2005:683, præmis 68).

49 – Ibidem.

50 – Kommissionen har navnlig henvist til dom af 16.5.1991, Kommissionen mod Nederlandene (C-96/89, EU:C:1991:213, præmis 37), af 15.6.2000, Kommissionen mod Tyskland (C-348/97, EU:C:2000:317, præmis 64), af 15.11.2005, Kommissionen mod Danmark (C-392/02, EU:C:2005:683, præmis 60), og af 17.3.2011, Kommissionen mod Portugal (C–23/10, ikke trykt i Sml., EU:C:2011:160, præmis 60).

det skyldige beløb af egne indtægter til rådighed. Den foreliggende sag vedrører imidlertid ikke de forpligtelser, der påhviler Det Forenede Kongerige på grundlag af de særlige bestemmelser om Unionens egne indtægter [51]. Sagen vedrører en forpligtelse til at yde godtgørelse på grundlag af princippet om loyalt samarbejde med hensyn til tab, der er opstået i *en anden* medlemsstat.

79. Med sit søgsmål ønsker Kommissionen at anvende denne retspraksis på en situation, der ligger uden for forpligtelserne i både toldkodeksen og i forordning nr. 1552/89 [52]. Den søger at tilregne Det Forenede Kongerige de tab af egne indtægter, der var opstået i Italien gennem anvendelse af toldkodeksens artikel 220, stk. 2, litra b), og artikel 239, formentlig [53] med tanke på, at Italien ikke kunne inddrive told af grunde, som ikke kunne tilskrives landet, som omhandlet i artikel 17, stk. 2, i forordning nr. 1552/[89].

80. Dette giver anledning til et dobbelt problem. For det første bliver den EU-retlige forpligtelse for én medlemsstat i det væsentlige flyttet til en anden. For det andet indebærer dette også automatisk og uden yderligere kontrol, at en medlemsstat pålægges en forpligtelse til at betale beløb, der er fastsat af en anden medlemsstat.

81. I sin begrundelse i denne henseende synes Kommissionen at overse den omstændighed, at en endelig forpligtelse til at yde godtgørelse for tab, der er opstået i en anden medlemsstat, ikke er reguleret af de særlige bestemmelser i forordningen om egne indtægter. Da sagen ikke er omfattet af anvendelsesområdet for de forpligtelser, der udtrykkeligt er fastsat i ordningen for egne indtægter, må de generelle bestemmelser vedrørende fastsættelse af skade finde anvendelse. I denne forbindelse kan Kommissionen ikke blot henvise til de EU-retlige bestemmelser vedrørende egne indtægter, som finder anvendelse på en anden situation, for at tab (og kvantificeringen heraf) automatisk kan tilregnes en anden medlemsstat.

82. Jeg forstår absolut de vanskeligheder med hensyn til bevisbyrden, der kunne opstå for Kommissionen ved formuleringen af en sådan påstand, navnlig hvis denne påstand kan anses for at vedrøre medlemsstatens ansvar som anført i ovenstående afsnit. Anvendelsen af de betingelser i toldkodeksen, i henhold til hvilke der kan indrømmes fritagelse for toldafgifter, eller de ikke kan inddrives [54], samt anvendelsen af artikel 17, stk. 2, i forordning nr. 1552/89 [55] afhænger i vidt omfang af den medlemsstats vurdering, som burde have fastsat de pågældende egne indtægter.

51 – Jf. i modsætning hertil generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse Kommissionen mod Danmark (C-392/02, EU:C:2005:142, punkt 46 og 47).

52 – Dette er ikke første gang, at Kommissionen har fremført et sådant argument. Jf. de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for dom af 25.10.2017, Rumænien mod Kommissionen (C-599/15 P, EU:C:2017:801).

53 – »Formentlig«, da Kommissionen ikke udtrykkeligt har fremført dette argument i sit indlæg. Man kunne imidlertid også gøre sig tanker om, hvad dette argument havde været, hvis Italien faktisk havde været i stand til at inddrive den pågældende told: Ville Det Forenede Kongerige da ikke have et sådant »subsidiært« ansvar? Eller kunne Kommissionen da gøre krav gældende over for Det Forenede Kongerige, uanset om beløbene kunne inddrives i Italien? Hvad hvis den manglende inddrivelse til dels var af grunde, som kunne tilskrives Italien?

54 – Jf. kendelse af 21.4.2016, Makro autoservicio mayorista og Vestel Iberia mod Kommissionen (C-264/15 P og C-265/15 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:301, præmis 47).

55 – Jf. kendelse af 14.9.2015, Rumænien mod Kommissionen (T-784/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:659, præmis 27-29) (denne dom er stadfæstet i dom af 25.10.2017, Rumænien mod Kommissionen, C-599/15 P, EU:C:2017:801).

83. Hvis Kommissionen således ønsker at gøre et krav om godtgørelse gældende over for en anden medlemsstat, vil den i dette tilfælde i sidste ende være forpligtet til at støtte sig på oplysningerne fra den medlemsstat, hvor tabene er opstået [56]. Kommissionen vil da være forpligtet til at undersøge og kontrollere disse oplysninger for at opfylde de ovennævnte krav [57]. Hvad der efter min opfattelse imidlertid ikke er muligt, er automatisk at anvende resultaterne af den objektive ordning for egne indtægter, som én medlemsstat har skabt, på en anden medlemsstat, på hvilken hverken forpligtelserne i toldkodeksen eller ordningen for egne indtægter finder anvendelse i en given sag.

84. Sammenfattende mangler det ikke kun ethvert retsgrundlag at pålægge én medlemsstat de skøn, som en anden medlemsstat har foretaget med hensyn til sammenligneligheden af afgørelser om fritagelse for told eller fritagelse for opkrævning af told, samt dennes selvvurdering af den definitive umulighed af at inddrive egne indtægter sammen med et eventuelt tvivlsomt dokumentationsniveau i forbindelse med fastsættelsen af det pågældende skyldsbeløb, men det medfører også betydelige risici for den korrekte funktion af ordningen med egne indtægter i forbindelse med opkrævningen af told, da der ikke tages hensyn til dens logik og tildelingen af forpligtelser og ansvar inden for denne ordning. Endelig ville det også give anledning til alvorlige problemer med hensyn til overholdelsen af den pågældende medlemsstats ret til forsvar, eftersom den oprindelige medlemsstats vurdering og skøn faktisk aldrig ville kunne anfægtes.

C. Anvendelse på den foreliggende sag

85. Kommissionen har gjort gældende, at Det Forenede Kongerige har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til princippet om loyalt samarbejde. Baggrunden herfor er, at Det Forenede Kongerige ikke har ydet godtgørelse for det tab af egne indtægter, der burde have været fastslået og stillet til rådighed for EU-budgettet i henhold til forordning nr. 1552/89, hvis der ikke var blevet udstedt eksportcertifikater i strid med OLT-afgørelsens artikel 101, stk. 2, for import af aluminium fra Anguilla i perioden 1999-2000.

86. Med henblik på at fastslå, om der faktisk var tale om en manglende overholdelse af forpligtelsen til at yde godtgørelse for tab af egne indtægter, som Kommissionen har gjort gældende, er det nødvendigt at undersøge, om der i det hele taget fandtes en sådan forpligtelse til at yde godtgørelse, hvis tilsidesættelse var tilstrækkeligt kvalificeret (1), som så ville forårsage en specifik og kvantificerbar skade (2), og om der var en årsagsforbindelse mellem ulovligheden og den opståede skade.

87. Efter min opfattelse opfylder Kommissionens søgsmål ikke disse krav. Kommissionen har ikke godtgjort, at de eksportcertifikater, som ligger til grund for tvisten, er ulovlige, endsige grovheden af den tilsidesættelse, der tilregnes Det Forenede Kongerige, og som består i ikke at forhindre eller kontrollere udstedelsen af disse certifikater (1). Endvidere foreligger der også klare mangler med hensyn til fastsættelsen og kvantificeringen af skaden (2).

1. Ulovlighed (som udgør en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse)

88. Kommissionen har gjort gældende, at det er godtgjort, at eksportcertifikater blev udstedt fejlagtigt af toldmyndighederne i Anguilla. Det Forenede Kongerige havde ikke truffet de nødvendige foranstaltninger til at forhindre dette i at ske. Det Forenede Kongeriges ansvar beroede på dets suverænitet over Anguilla. Kommissionen har fremhævet, at Det Forenede Kongerige har visse beføjelser over Anguilla i henhold til denne medlemsstats forfatningsret, men at denne medlemsstat

56 – Ifølge fast retspraksis fremgår det af artikel 10 EF, at medlemsstaterne er forpligtet til at medvirke loyalt til enhver undersøgelse, der iværksættes af Kommissionen i henhold til traktatbrudsprocedurer, og at meddele den alle de oplysninger, som den anmoder om i denne forbindelse (jf. f.eks. dom af 6.3.2003, Kommissionen mod Luxembourg, C-478/01, EU:C:2003:134, præmis 24). Efter min opfattelse gælder dette også, når traktatbrudssøgsmålene vedrører andre medlemsstater.

57 – Afsnit B.2 i nærværende forslag til afgørelse.

ikke traf tilstrækkelige foranstaltninger. Bl.a. viser den omstændighed, at FCO anmodede HMRC om at gennemføre en undersøgelse, at Det Forenede Kongerige havde beføjelse til at træffe foranstaltninger. Endvidere underrettede Det Forenede Kongerige først UCLAF i november 1998, selv om FCO ikke var ubekendt med situationen i februar 1998. Hvis Det Forenede Kongerige havde handlet hurtigt, da UCLAF offentliggjorde meddelelsen om gensidig bistand i februar 1999, kunne tabene have været forhindret. Hensigtsmæssige foranstaltninger fra Det Forenede Kongeriges side ville have ført til et indgreb med henblik på at forhindre et tab af egne indtægter.

89. Det Forenede Kongerige har bestridt Kommissionens argumenter. Det har for det første bestridt, at eksportcertifikaterne blev udstedt fejlagtigt i Anguilla. Aftalerne mellem regeringen i Anguilla og Corbis blev ændret i december 1998. Fakturaer udstedt efter dette tidspunkt henviste således ikke længere til eksportforsendelsestillæg. Det Forenede Kongerige traf en række foranstaltninger: HMRC gennemførte en undersøgelse, og en rapport blev efterfølgende vedtaget den 19. november 1998. Alle oplysninger om undersøgelsesresultaterne blev fremsendt til UCLAF seks dage efter denne dato. Den relevante import af aluminium fandt sted fra den 1. april 1999, og på det tidspunkt var Det Forenede Kongeriges rapport allerede blevet udsendt, og UCLAF's meddelelse om gensidig bistand havde været i omløb i seks uger. Den ændrede faktureringspraksis fjernede enhver tilbageværende tvivl fra Det Forenede Kongeriges side.

90. Med hensyn til den processuelle dimension har Det Forenede Kongerige desuden gjort gældende, at Anguillas regering havde indledt partnerskabsproceduren i henhold til artikel 7, stk. 7, i bilag III til OLT-afgørelsen og efterfølgende holdt trepartsmøder med Kommissionen og italienske myndigheder. Kommissionen burde have fulgt de foranstaltninger, der var fastsat i OLT-afgørelsen, for at afhjælpe fejlene, herunder tvistbilæggelsesproceduren i OLT-afgørelsens artikel 235 eller ved at vedtage beskyttelsesforanstaltninger. Henset til den på daværende tidspunkt uløste tvist vedrørende fortolkningen af begrebet »tilbagebetaling af toldudgifter« mellem Anguillas regering og Kommissionen, havde det ikke været hensigtsmæssigt for Det Forenede Kongerige at træffe yderligere foranstaltninger.

a) Den hovedforpligtelse, hvis tilsidesættelse skal fastslås

91. Kommissionens stævning er ikke klar med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt *tilsidesættelsen af OLT-afgørelsen* direkte skal tilregnes Det Forenede Kongerige. Selv om nogle punkter i dens søgsmål snarere tyder på det modsatte[58], synes Kommissionen ikke udtrykkeligt at gøre gældende, at toldmyndighederne i Anguilla skal betragtes som britiske myndigheder, og at den ulovlige udstedelse af eksportcertifikater *direkte skal tilregnes* Det Forenede Kongerige. I sit svar på den nederlandske regerings skriftlige indlæg i den foreliggende sag har Kommissionen nemlig præciseret, at den ikke er af den opfattelse, at de hævdede tilsidesættelser hviler på den forudsætning, at Anguilla er en del af Det Forenede Kongerige. I forbindelse med en udtrykkelig anmodning om præcisering af dette punkt i retsmødet har Kommissionen bekræftet, at det ikke var formålet med dens søgsmål at opnå en afgørelse af, hvem der havde tilsidesat OLT-afgørelsen.

92. Uden at ville lyde for meget som en juridisk formalist finder jeg det temmelig vanskeligt at behandle spørgsmålet om pligt til at yde godtgørelse uden udtrykkeligt at få at vide, *hvem* der formodes at være ansvarlig (retssubjekt, der skal tilregnes ansvar), og præcist *for hvad* (den retlige forpligtelse, der er tilsidesat). Den omstændighed, at denne usikkerhed er indpakket i den tilsyneladende altomfattende forpligtelse til loyalt samarbejde, gør efter min opfattelse intet til at mindske denne manglende klarhed.

58 – Endvidere har Kommissionen i retsmødet henvist til dom af 12.12.1990, Kommissionen mod Frankrig (C-263/88, EU:C:1990:454). Kommissionen har også henvist til retspraksis, hvorefter en medlemsstat »ikke kan påberåbe sig bestemmelser, fremgangsmåder eller forhold i sin nationale retsorden« til støtte for, at EU-forpligtelser ikke overholdes. Jf. f.eks. dom af 16.12.2004, Kommissionen mod Østrig (C-358/03, EU:C:2004:824, præmis 13).

93. Jeg forstår imidlertid også, hvorfor Kommissionen måske ikke har ønsket at udtrykke sig klart i denne henseende. Den komplekse retlige karakter af OLT'ers forhold til EU-retten gør det ikke let for Kommissionen at begrunde denne sag. I henhold til artikel 355, stk. 2, TEUF fastlægger traktatens fjerde del, på grundlag af hvilken OLT-afgørelsen er vedtaget, »den særlige associeringsordning«, som finder anvendelse på OLT'er. Denne uklare forfatningsmæssige ramme er blevet fortolket således, at den medfører en »hybrid status« [59]. På den ene side kan OLT'er ikke anses for at være en del af Den Europæiske Union (bl.a. i forbindelse med frie varebevægelser og anvendelse af toldforskrifter) [60], og i mangel af en udtrykkelig henvisning finder traktatens almindelige bestemmelser ikke anvendelse på OLT'er [61]. På den anden side er lovgivningen i OLT'erne ikke en særskilt retsorden, der er afskærmet over for det almindelige EU-retlige system [62]. Dette indebærer anvendelse af almindelige principper og bestemmelser i traktaterne, som er nødvendige for dens operative funktion som en del af EU-retten [63], eller som definerer deres anvendelsesområde under henvisning til de retssubjekter, som de finder anvendelse på [64].

94. Inden for disse rammer er spørgsmålet om ansvaret for OLT'ers administrative foranstaltninger særlig komplekst, navnlig i betragtning af, at OLT-afgørelsen fastsætter særlige muligheder for at bilægge tvister og uenigheder, der opstår inden for dens anvendelsesområde. For det første er der generelt etableret en partnerskabsmekanisme [65]. For det andet er der i forbindelse med den særlige ordning for præferencebehandling en ordning for administrativt samarbejde på toldområdet med særlige kontrolforpligtelser for OLT'er og *indførsels*-medlemsstaten [66]. OLT'ens administrative myndigheder på den ene side og den pågældende medlemsstat på den anden side tildeles særlige kompetencer.

95. Det er i denne specifikke sammenhæng, at Kommissionen har valgt ikke *direkte* at tilregne Det Forenede Kongerige tilsidesættelsen af OLT-afgørelsen (gennem udstedelsen af ukorrekte eksportcertifikater). Den tilsidesættelse, som Kommissionen har tilregnet Det Forenede Kongerige som grundlag for dets finansielle ansvar for at yde godtgørelse for de omhandlede tab, er, at Det Forenede Kongerige ikke har truffet de nødvendige foranstaltninger til *at forhindre og følge op på* de anguillanske toldmyndigheders tilsidesættelse af OLT-afgørelsen.

96. I modsætning til Det Forenede Kongeriges argumenter kan der efter min opfattelse næppe være tvivl om, at medlemsstater, der har særlige forbindelser med OLT'er, er forpligtet til at træffe alle nødvendige foranstaltninger til at forhindre og følge op på tilsidesættelser af EU-retten, der kan følge af adfærden blandt myndighederne i OLT'er inden for rammerne af associeringsordningen. Denne overordnede forpligtelse følger nemlig af det forfatningsretlige princip om loyalt samarbejde [67]. Som et generelt princip, der gælder for det indbyrdes forhold mellem Den Europæiske Union og

59 – Jf. med hensyn til en omfattende analyse generaladvokat Cruz Villalóns forslag til afgørelse Prunus (C-384/09, EU:C:2010:759, punkt 23 ff.).

60 – F.eks. dom af 11.2.1999, Antillean Rice Mills m.fl. mod Kommissionen (C-390/95 P, EU:C:1999:66, præmis 36), af 21.9.1999, DADI og Douane-Agenten (C-106/97, EU:C:1999:433, præmis 37 og 38), og af 8.2.2000, Emesa Sugar (C-17/98, EU:C:2000:70, præmis 29).

61 – Jf. f.eks. med hensyn til frie varebevægelser dom af 12.2.1992, Leplat (C-260/90, EU:C:1992:66, præmis 10), af 22.11.2001, Nederlandene mod Rådet (C-110/97, EU:C:2001:620, præmis 49), og af 28.1.1999, van der Kooy (C-181/97, EU:C:1999:32, præmis 37). Med hensyn til bestemmelser om frie kapitalbevægelser dom af 5.5.2011, Prunus og Polonium (C-384/09, EU:C:2011:276, præmis 29-31), og af 5.6.2014, X og TBG (C-24/12 og C-27/12, EU:C:2014:1385, præmis 45). Vedrørende afledt ret vedtaget på grundlag af artikel 114 TEUF dom af 21.12.2016, TDC (C-327/15, EU:C:2016:974, præmis 77 og 78). Vedrørende valg til Europa-Parlamentet dom af 12.9.2006, Eman og Sevinger (C-300/04, EU:C:2006:545, præmis 46).

62 – Generaladvokat Cruz Villalóns forslag til afgørelse Prunus (C-384/09, EU:C:2010:759, punkt 33).

63 – Jf. f.eks. dom af 12.12.1990, Kaefer og Procacci (C-100/89 og C-101/89, EU:C:1990:456), som giver domstole i OLT'er mulighed for at forelægge præjudicielle spørgsmål.

64 – Jf. dom af 12.9.2006, Eman og Sevinger (C-300/04, EU:C:2006:545, præmis 27-29), hvorefter personer, der er statsborgere i en medlemsstat, og som har bopæl i et OLT, kan påberåbe sig de rettigheder, der tilkommer unionsborgere.

65 – Jf. OLT-afgørelsens artikel 234-236.

66 – Jf. navnlig artikel 7 i bilag III til OLT-afgørelsen. I henhold til denne bestemmelses stk. 7 skal sager, der ikke er afgjort mellem toldmyndigheder, forelægges Toldlovgivningsudvalget.

67 – Artikel 5 EF er »udtryk for den mere almindelige regel om, at der påhviler medlemsstaterne og [EU-]institutionerne en gensidig pligt til loyalt samarbejde og loyal bistand«. Dom af 15.1.1986, Hurd (44/84, EU:C:1986:2, præmis 38). Jf. ligeledes f.eks. dom af 29.4.2004, Grækenland mod Kommissionen (C-278/00, EU:C:2004:239, præmis 114), og af 1.4.2004, Kommissionen mod Italien (C-99/02, EU:C:2004:207, præmis 17).

medlemsstaterne, må det gælde, når EU-retten finder anvendelse, som det er tilfældet inden for rammerne af OLT-afgørelsen. Noget andet kan frem for alt ikke være muligt i betragtning af, at det var på denne medlemsstats initiativ, at dette OCT blev opført i bilag II, som artikel 355, stk. 2, TEUF henviser til, og at den medlemsstat, som har en særlig forbindelse med OLT'et, har den overordnede suverænitet over det. Endvidere har Det Forenede Kongerige selv rejst spørgsmålet om relevansen af artikel 4 TEU med hensyn til anerkendelsen af den i stk. 2 fastsatte forpligtelse for Den Europæiske Union til at respektere medlemsstaternes nationale identitet[68]. Det ville derfor være temmeligt selvmodsigende at hævde, at denne bestemmelse finder anvendelse med hensyn til TEUF's fjerde del og OLT-afgørelsen, men at princippet om loyalt samarbejde, der er fastsat i samme bestemmelses stk. 3, ikke finder anvendelse.

97. Forpligtelsen til at træffe alle nødvendige – generelle eller specifikke – foranstaltninger til at sikre opfyldelse af de forpligtelser, der følger af OLT-afgørelsen, er bindende for Det Forenede Kongerige. Dette *overordnede ansvar* omfatter således logisk set alle de forpligtelser, der er pålagt OLT'et. Dette er tilfældet, selv hvis der ikke er nogen udtrykkelig bestemmelse i denne afgørelse, som eksplicit indebærer en forpligtelse til at overvåge (eller snarere dobbeltkontrollere) toldmyndighederne i OLT'er i forbindelse med udstedelsen af eksportcertifikater.

98. Det Forenede Kongerige har fremført forfatningsmæssige argumenter imod dette overordnede ansvar ved at gøre gældende, at det i henhold til Det Forenede Kongeriges forfatningsmæssige strukturer ikke har nogen som helst beføjelse til generelt at lovgive for Anguilla eller til at kontrollere individuelle administrative afgørelser, som disse myndigheder træffer. Trods disse argumenter skal det blot anføres, at de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag, som ikke er blevet anfægtet i denne henseende (punkt 14, 16 og også 89 ovenfor), viser en anden virkelighed. Det var Det Forenede Kongeriges myndigheder, der først gennemførte undersøgelser i Anguilla, på grundlag af hvilke de anguillanske myndigheders praksis synes at være blevet ændret. Som følge af ændringen af denne faktureringspraksis var Det Forenede Kongeriges myndigheder af den opfattelse, at der ikke længere var behov for at træffe yderligere foranstaltninger.

99. I betragtning af sådanne tilkendegivelser og et sådant hændelsesforløb er det temmelig vanskeligt at tilslutte sig den opfattelse, at Det Forenede Kongerige som en medlemsstat, der faktisk har en særlig forbindelse med det pågældende OLT, ikke havde noget som helst ansvar for indirekte at overvåge eller følge op på mulige tilsidesættelser af OLT-afgørelsen, der angiveligt var begået af de anguillanske myndigheder.

100. Det er imidlertid reelt ikke nødvendigt at afgøre dette spørgsmål endeligt – af en ganske enkel årsag: Spørgsmålet om ansvar for manglende opfyldelse af forpligtelsen til loyalt samarbejde som følge af undladelsen af at vedtage passende foranstaltninger med henblik på forebyggelse og kontrol ville kun opstå, hvis det blev fastslået, at den foreholdte adfærd faktisk i det hele taget var ulovlig. I overensstemmelse med det allerede anførte[69] er det første og indledende spørgsmål således, om de omhandlede eksportcertifikater er ulovlige, og om den specifikke skade følger af den pågældende ulovlighed.

b) Den oprindelige tilsidesættelse

101. Efter min opfattelse har Det Forenede Kongerige med rette anført, at Kommissionen ikke fyldestgørende har godtgjort, at de 12 eksportcertifikater, der blev udstedt i 1999 og var vedføjet dens stævning, var ugyldige på grundlag af Anguillas regerings indrømmelse af »hel eller delvis fritagelse for eller godtgørelse af told«.

68 – Med hensyn til relevansen af artikel 4, stk. 2, TEU, jf. punkt 63 i mit forslag til afgørelse i sag C-395/17, Kommissionen mod Nederlandene.

69 – Punkt 44 og 87 ovenfor.

102. Som præciseret af Kommissionen i retsmødet, er vurderingen af, om betalingerne vedrørende »ydelserne leveret af Corbis« efter december 1998 udgør ulovlige godtgørelser, som ville ugyldiggøre de relevante eksportcertifikater, kun baseret på OLAF's undersøgelsesresultater i rapporten fra 2003.

103. Der er selvfølgelig ingen tvivl om, at en rapport fra OLAF generelt udgør bevismateriale, som Domstolen kan tage i betragtning. Der er imidlertid behov for flere argumentative og/eller bevismæssige skridt mellem en sådan generel rapport og godtgørelsen af, at visse eksportcertifikater blev udstedt ulovligt. Dette er navnlig tilfældet, eftersom den sagsøgte medlemsstat – i modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende – under sagen for Domstolen gentagne gange har bestridt, at disse certifikater, der blev udstedt efter ændringen af faktureringspraksissen i december 1998, i det hele taget var blevet udstedt ulovligt.

104. Som følge heraf har Kommissionen ikke godtgjort tilstrækkeligt, at der i forbindelse med netop disse certifikater, der var vedføjet dens stævning til støtte for erstatningskravet, faktisk var tale om ulovlige godtgørelser.

105. Sammenfattende har Kommissionen ikke godtgjort ulovligheden af udstedelsen af eksportcertifikater efter december 1998. Eftersom der ikke er blevet ført bevis for den ulovlighed, der danner grundlag for påstanden om godtgørelse, kan Kommissionens søgsmål ikke tages til følge, hverken med hensyn til undladelsen af at yde godtgørelse for de omhandlede tab eller undladelsen af at betale renter.

106. Efter min opfattelse kunne Domstolens argumentation med hensyn til det søgsmål, der er anlagt mod Det Forenede Kongerige, afsluttes her. For fuldstændighedens skyld og også i betragtning af det parallelle søgsmål mod Nederlandene [70], hvor disse spørgsmål er af større relevans, vil jeg imidlertid (også) gerne tilføje to afsluttende bemærkninger med hensyn til, om tilsidesættelsen er tilstrækkeligt kvalificeret, og hvilken skade der er tale om i den foreliggende sag.

c) En tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse?

107. Selv hvis det måtte blive fastslået, at der blev begået en ulovlighed på det »oprindelige« eller eventuelt det »mellemliggende« niveau, ville jeg under alle omstændigheder finde det vanskeligt at antage, at Det Forenede Kongeriges adfærd i den foreliggende sag ville nå tærsklen for at udgøre en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse.

108. Såvel parternes argumenter [71] som de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag [72] viser, at der på tidspunktet for de omhandlede begivenheder var en igangværende retlig tvist om, hvad der udgjorde en »godtgørelse« af told som omhandlet i OLT-afgørelsens artikel 101, stk. 2. Den manglende klarhed med hensyn til begrebet »godtgørelser« fremgik endnu klarere i den efterfølgende version af OLT-afgørelsen, som fastsatte en metode til vurdering af, hvad der udgjorde tilladt offentlig støtte i henhold til ordningen for omladning [73].

70 – Sag C-395/17, Kommissionen mod Nederlandene.

71 – Punkt 90 ovenfor. I OLAF's rapport fra 2003 henvises der også til den usikre fortolkning af, hvad der præcist kunne betragtes som »tilbagebetaling af toldudgifterne«. Ligeledes anførtes i UCLAF's meddelelse fra 1999, at der var behov for en fortolkning af OLT-afgørelsens artikel 101. De af parterne fremlagte beviser vidner også om denne usikkerhed, såsom udkastet til protokol fra mødet i partnerskabsarbejdsgruppen i henhold til OLT-afgørelsens artikel 7, stk. 3, af 1. december 2003.

72 – Punkt 15 og 16 ovenfor.

73 – Artikel 36, stk. 2, i Rådets afgørelse 2001/822/EF af 27.11.2001 om de oversøiske landes og territoriers associering med Det Europæiske Fællesskab (»associeringsafgørelse«) (EFT 2001, L 314, s. 1). (OLT-afgørelsen af 2001). Det fremgår udtrykkeligt af denne bestemmelse, at støtten »skal gives i form af støtte til transport af varer, der overgår til fri omsætning, herunder berettigede løbende udgifter i forbindelse med omladningsproceduren«. Det fremgår også udtrykkeligt af denne bestemmelse, at hvis OLT-myndighederne anmoder herom, indkaldes en partnerskabsarbejdsgruppe som omhandlet i artikel 7, stk. 3, med henblik på at løse problemer opstået i forbindelse med administrationen af omladningsproceduren. Den manglende klarhed i den tidligere OLT-afgørelse erkendes, idet det fremgår af femtende betragtning til denne afgørelse, at »[p]roceduren for omladning af varer uden oprindelse i OLT, men i fri omsætning dér, bør færdiggøres og klarlægges med henblik på at sikre gennemskuelige og pålidelige lovgivningsmæssige rammer for operatører og forvaltninger«.

109. Den manglende klarhed med hensyn til, hvad der blev betragtet som en »godtgørelse« på det relevante tidspunkt, er til hinder for den konklusion, at den hævdede tilsidesættelse begået af Det Forenede Kongerige ville nå tærsklen for at være tilstrækkeligt kvalificeret. De faktorer, som kan tages i betragtning for at fastslå en »tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse«, omfatter nemlig hvor klar og præcis den tilsidesatte bestemmelse er, om en eventuel retsvildfarelse er undskyldelig eller uundskyldelig, eller den omstændighed, at en EU-institutions holdning kan have været medvirkende til undladelsen [74].

110. Hvis det endelig – som anført ovenfor [75] – på baggrund af denne sags omstændigheder ikke ser ud til, at Det Forenede Kongerige ikke havde beføjelse til at handle med hensyn til overvågningen og opfølgningen af de anguillanske myndigheders mulige tilsidesættelser af OLT-afgørelsen, bør de samme faktiske omstændigheder også tages i betragtning til fordel for den samme medlemsstat. Det bør anerkendes, at denne medlemsstat handlede forholdsvis hurtigt efter at have opdaget de mulige problemer med eksportcertifikaterne i Anguilla. Den gennemførte en undersøgelse og underrettede Kommissionen og de øvrige medlemsstater og bidrog således ikke til eller forværrede (som følge af sin passivitet eller forsømmelighed) en tilsidesættelse, som da kunne anses for tilstrækkeligt kvalificeret.

111. Som følge heraf, og selv hvis den retsstridige karakter af eksportcertifikater i den pågældende periode blev fastslået – hvilket ikke er tilfældet på dette tidspunkt – når den tilsidesættelse af EU-retten, der tilregnes Det Forenede Kongerige, ikke tærsklen for at være en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af EU-retten, der kunne udløse dets forpligtelse til at yde godtgørelse for økonomisk skade.

2. Kvantificering af skade og årsagsforbindelse

112. Det Forenede Kongerige har anført, at Kommissionen ikke har afstemt bestemte fritagelser eller godtgørelser indrømmet af Anguillas regering med identificerede eksportcertifikater, som er forelagt de italienske myndigheder, med henblik på at godtgøre, at der er en årsagsforbindelse mellem den hævdede manglende overholdelse af OLT-afgørelsen og de tab, der er opstået i Italien. Det Forenede Kongerige har ligeledes gjort gældende, at Kommissionen ikke har godtgjort, at de omhandlede eksportcertifikater forårsagede tabet af egne indtægter, eftersom Kommissionen bl.a. ikke har ført bevis for, at alle indførte varer opfylder kriterierne i afgørelse REC 03/2004, som skal anvendes på tilsvarende sager.

113. Manglerne i Kommissionens argumenter, som Det Forenede Kongerige har peget på, vedrører ikke kun fastsættelsen og kvantificeringen af selve skaden, men også spørgsmålet om en årsagsforbindelse. De skyldes til dels den manglende klarhed med hensyn til den præcise retlige forpligtelse, der er tilsidesat, og den heraf følgende ulovlighed [76], men afdækker også til dels selv yderligere spørgsmål. Begivenhederne før og under den administrative procedure viser udfordringerne med hensyn til fastsættelsen og kvantificeringen af skaden i dette søgsmål.

114. Ved skrivelse af 27. september 2010 anmodede Kommissionen Det Forenede Kongerige om et beløb på 2 670 001,29 EUR som følge af oplysningerne fra Italien om anvendelsen af afgørelse REM 03/2004 og REC 03/2004. Først i 2015 efter at have fremsat den begrundede udtalelse, og efter at Det Forenede Kongerige gentagne gange havde gjort opmærksom på de manglende dokumenter, anmodede Kommissionen faktisk de italienske myndigheder om at give den nærmere oplysninger om toldangivelserne. Denne yderligere anmodning om oplysninger afdækkede unøjagtigheder i de tidligere vurderinger, da Kommissionen på grundlag af de nye oplysninger konkluderede, at det beløb, der skulle afkræves Det Forenede Kongerige, udgjorde 1 500 342,31 EUR.

74 – Jf. punkt 70 ovenfor og den deri nævnte retspraksis.

75 – Punkt 98 ovenfor.

76 – Punkt 101-105 ovenfor.

115. I erkendelse af, at OLAF's rapport fra 2003 ikke indeholdt tilstrækkelige oplysninger til at kvantificere tabene, og med henblik på at kontrollere dette beløb, vedlagde Kommissionen flere dokumenter som bilag til sin stævning: en oversigt over told, der ikke var opkrævet af Italien, eksportcertifikater udstedt af Anguilla med toldangivelserne for import til Italien og fakturaer fremsendt til Kommissionen af de italienske myndigheder.

116. På grundlag af en anmodning fra Domstolen søgte Kommissionen yderligere at afklare, hvordan disse dokumenter relaterede til hinanden. Den bekræftede imidlertid, at kontrollen og den fremlagte dokumentation ikke omfattede de beløb, der svarede til hver indførsel, som var omhandlet i Kommissionens søgsmål.

117. I retsmødet har Kommissionen gjort gældende, at den ikke er forpligtet til at godtgøre, om der er overensstemmelse mellem de godtgørelser, der er ydet af de anguillanske myndigheder, og de specifikke eksportcertifikater, og at den ikke har bevisbyrden for den (samlede eller delvise) godtgørelse af told. Den bør heller ikke være forpligtet til at kontrollere afgørelser om fritagelser truffet af Italien. Kommissionen henter støtte til sit argument fra systematiske betragtninger på grundlag af toldunionens funktion. Vurderingen af de ikke-opkrævede beløb skal ifølge Kommissionen foretages af den medlemsstat, hvor tabene er opstået, og som ikke er forpligtet til i alle tilfælde at fremsende sagsakterne til Kommissionen.

118. Medmindre traktatbrudsproceduren i henhold til artikel 258 TEUF og frem for alt et heri skjult krav om godtgørelse fra Den Europæiske Union mod en medlemsstat skal opfattes som et (ret ensidigt) eksempel på retlig impressionisme, kan jeg i bund og grund kun være uenig med Kommissionen i denne henseende. Som sagsøger bærer Kommissionen bevisbyrden. Hvis Kommissionen ønsker at opnå godtgørelse for et givet beløb for en specifik ulovlighed, der angiveligt er begået af en medlemsstat, bærer den bevisbyrden for både ulovligheden og for begrundelsen for de krævede beløb samt skal bevise årsagsforbindelsen mellem disse.

119. Dette hændelsesforløb viser endvidere også præcist, hvordan de ovenfor generelt beskrevne problemer kommer til udtryk i praksis [77]: Den automatiske anvendelse af vurderinger og beregninger af specifikke beløb, som foretages af en medlemsstat i henhold til ordningen for egne indtægter, kan ikke accepteres som erstatning for fastsættelsen og kvantificeringen af tab på grundlag af de beviskrav, der gælder for at fastslå en forpligtelse til at yde godtgørelse.

VI. Sagsomkostninger

120. I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Det Forenede Kongerige har nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne, og Kommissionen har tabt sagen. Det bør således pålægges Kommissionen at betale sagsomkostningerne.

121. I henhold til procesreglementets artikel 140, stk. 1, bærer de medlemsstater, der er indtrådt i sagen, deres egne omkostninger. Kongeriget Nederlandene bærer derfor sine egne omkostninger.

VII. Forslag til afgørelse

122. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen træffer følgende afgørelse:

»1) Det Forenede Kongerige frifindes.

77 – Punkt 74-84 ovenfor.

2) Europa-Kommissionen betaler sagsomkostningerne.

3) Kongeriget Nederlandene bærer sine egne omkostninger.«