



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT TAMARA ČAPETA
föredraget den 6 juli 2023¹

Mål C-122/22 P

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

Europeiska kommissionen

(Överklagande – Energi – Direktiv 2010/30/EU – Märkning och standardiserad produktinformation som anger energirelaterade produkters användning av energi och andra resurser – Kommissionens delegerade förordning (EU) nr 665/2013 – Energimärkning av dammsugare – Testmetod – Utomobligatoriskt skadeståndsansvar för Europeiska unionen – Tillräckligt klar överträdelse av unionsrätten)

I. Inledning

1. Detta mål är den senaste episoden i den juridiska följetongen av mål mellan dammsugartillverkaren Dyson Ltd, tillsammans med övriga klagande i samma företagsgrupp (som jag kommer att gemensamt hänvisa till som Dyson), och Europeiska kommissionen avseende testmetoder för energimärkning av dammsugare enligt unionsrätten.²

¹ Originalspråk: engelska.

² Tidigare fall kommer att kort beröras i punkterna 25–35 i detta förslag till avgörande i den mån som de har betydelse för förevarande mål.

2. Målet rör Dysons överklagande av tribunalens dom av den 8 december 2021, Dyson m.fl./kommissionen (T-127/19, EU:T:2021:870; nedan kallad den överklagade domen).

3. Genom denna dom ogillade tribunalen Dysons talan om utomobligatoriskt skadeståndsansvar för Europeiska unionen, som fördes enligt artikel 268 FEUF och artikel 340 andra stycket FEUF. Dyson påstod att de hade lidit skada på grund av kommissionens antagande av delegerade förordningen (EU) nr 665/2013 vad gäller energimärkning av dammsugare.³ Tribunalen fann att villkoret rörande förekomsten av en tillräckligt klar överträdelse av unionsrätten inte var uppfyllt.

4. Detta mål rör därför begreppet tillräckligt klar överträdelse som är ett villkor för skadeståndsansvar för både EU och medlemsstaterna för överträdelse av unionsrätten. Målet kräver att domstolen klarlägger metoden för bedömning av hur klar överträdelsen är. Det rör närmare bestämt följande viktiga frågor. Har det verkligen någon betydelse huruvida den berörda unionsinstitutionen (i detta fall kommissionen) hade ett utrymme för skönsmässig bedömning att agera på det aktuella området eller om den hade ett mycket begränsat utrymme eller inget utrymme alls för skönsmässig bedömning? Hur ska det fastställas huruvida unionsinstitutionen hade ett utrymme för skönsmässig bedömning? Hur ska domstolen tillämpa de faktorer som anges i rättspraxis som kan ursäkta överträdelsen i fråga?

II. Bakgrund

A. Bakgrunden till detta mål i ett nötskal

5. Innan jag ger mig in på den komplicerade bakgrunden till detta mål i detalj är en kort inledande beskrivning lämplig. Genom delegerade förordningen 665/2013 bestämde kommissionen bland annat metoden för testning av dammsugares energieffektivitet, som är nödvändig för tilldelning av en energieffektivitetsmärkning för sådana apparater. Den valda metoden grundades på testning av dammsugare vid tiden för deras första användning, när deras behållare först börjar fyllas med damm. Jag kommer att benämna denna metod som ”testet med tom påse”.

6. I målet Dyson/kommissionen⁴ väckte Dyson en talan om ogiltighet vid tribunalen och angrep denna metod då den inte visade dammsugares energieffektivitet ”under användning” som förutsätts i den grundläggande lagstiftningen (direktiv 2010/30/EU⁵) som kompletterades av delegerade förordningen 665/2013. Efter det att tribunalens första dom upphävdes efter överklagande av EU-domstolen,⁶ varvid målet återförvisades till tribunalen⁷ som ogiltigförklarade den delegerade förordningen 665/2013. Tribunalen ansåg att testet med tom påse inte kunde visa dammsugares energieffektivitet ”under användning”. För detta krävdes det att behållarna redan var fyllda till en viss nivå.

³ Kommissionens delegerade förordning (EU) nr 665/2013 av den 3 maj 2013 om komplettering av Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/30/EU vad gäller energimärkning av dammsugare (EUT L 192, 2013, s. 1) (nedan kallad delegerade förordningen 665/2013).

⁴ Dom av den 11 november 2015 (T-544/13, EU:T:2015:836).

⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/30/EU av den 19 maj 2010 om märkning och standardiserad produktinformation som anger energirelaterade produkters användning av energi och andra resurser (EUT L 153, 2010, s. 1).

⁶ Dom av den 11 maj 2017, Dyson/kommissionen (C-44/16 P, EU:C:2017:357).

⁷ Dom av den 8 november 2018, Dyson/kommissionen (T-544/13 RENV, EU:T:2018:761).

7. Det är vidare nödvändigt att förklara varför Dyson hade intresse av att angripa testet med tom påse. Dyson tillverkar och säljer cyklondammsugare eller påslösa dammsugare.⁸ Till skillnad från konventionella påsförsedda dammsugare,⁹ som skapar sug för att suga damm eller smuts från golvet in i en engångspåse, använder påslösa dammsugare, som namnet antyder, inte påsar. En cyklondammsugare använder centrifugalkraft för att skilja damm och skräp från luften och utsluter därmed behovet av engångspåsar.

8. Denna skillnad är viktig när det gäller metoderna för testning av dammsugares energiprestanda som är kärnan i detta mål. Jag uppfattar att problemet är följande: när en påsförsedd dammsugare använder sug för att fånga upp damm påverkar detta dess funktion. När påsen eller behållaren är tom strömmar luften relativt lätt genom maskinens filter och porerna i påsen så att sugförmågan bibehålls. När dammsugaren emellertid används ansamlas damm i påsen och filtret och luftströmmen minskar. Följden blir att dammsugarens sugförmåga, rengöringsprestanda och energieffektivitet försämras då dammsugaren förbrukar mer kraft för att motverka ansamling och kompensera för förlust av sugförmåga. Cyklondammsugare däremot har inte påsar varför ansamling inte äger rum. Sugförmågan kan bibehållas oavsett om behållaren fylls eller inte. Med andra ord fungerar de lika bra om de är fulla eller tomma. Detta förhållande ifrågasätts inte av någon av parterna i detta mål.

9. Kortfattat ligger svårigheten i förhållandet, vilket har hävdats av Dyson i detta mål, att testning med en tom påse utgör en dammsugares maximalt möjliga damminsamlade prestanda och döljer således det förhållande att när väl konsumenten använder dammsugaren inträffar anhopning i påsen och sugförlust i fråga om de flesta traditionella påsförsedda dammsugare. Rengöringsprestanda och energiförbrukning för dammsugare varierar i sig vid testning med en tom påse jämfört med när påsen är delvis fylld.

10. Även om testet med tom påse som låg till grund för energimärkning övergavs efter tribunalens dom om ogiltigförklaring ansåg Dyson att det hade lidit skada under den tid den delegerade förordningen 665/2013 var i kraft, innan den senare ogiltigförklarades. Dyson väckte därför talan om skadestånd vid tribunalen.

11. Innan jag diskuterar förfarandet vid tribunalen (D) och förfarandet vid EU-domstolen (E) kommer jag att förklara den lagstiftning som har relevans för detta mål i den mån som det krävs för bedömning av Dysons yrkanden, tillsammans med EU-domstolens och tribunalens tidigare domar i denna följetong (C).

⁸ Cyklondammsugare uppfanns av Dysons grundare James Dyson och marknadsfördes i Europeiska unionen med början 1993 och andra företag följde efter några år senare. Enligt hans egen uppgift motiverades James Dyson att skapa cyklondammsugaren på grund av den förlust av sugförmåga och anhopning av damm som han hade erfårit beträffande påsförsedda dammsugare. Se Dyson, J., *Invention: A Life of Learning Through Failure*, Simon & Schuster, 2021, i synnerhet s. 92 och 93.

⁹ Det finns många typer av dammsugare som har utvecklats under åren men för förevarande mål har endast cyklondammsugare och påsförsedda dammsugare relevans. Beträffande olika typer av dammsugare, se, till exempel, AEA Energy and Environment, Work on Preparatory Studies for Eco-Design Requirements of EuPs (II), Lot 17 Vacuum Cleaners, TREN/D3/390–2006, Final Report to the European Commission, February 2009 (nedan kallad AEA Report), punkt 2.3, och Gantz, C., *The Vacuum Cleaner: A History*, McFarland & Company, 2012.

B. Unionens energimärkning och delegerade förordningen 665/2013

1. Översikt över unionens lagstiftning om energimärkning och ekodesign

12. Generellt sett ger unionens lagstiftning om energimärkning information till konsumenter om varors energiförbrukning och miljöprestanda för att hjälpa dem att fatta informerade beslut. Den går hand i hand med unionens lagstiftning om ekodesign¹⁰ som fastställer minimikrav på energieffektivitet och andra krav på produktutformning för att förbättra miljöprestanda. Unionens lagstiftning om energimärkning och ekodesign verkar tillsammans för att nå unionens mål att hindra och dämpa klimatförändring,¹¹ och denna lagstiftning uppskattas ge konsumenter en besparing på över 250 miljarder euro per år.¹²

13. Unionens regler om energimärkning och ekodesign är för närvarande i kraft för ett antal produkter¹³ såsom televisionsapparater, diskmaskiner, ugnar, kylskåp, tvättmaskiner och torktumlare. Energimärkning i unionen ger information till konsumenter om en viss produkts energieffektivitet med användning av en jämförande färgskala från A (mest effektiv) till G (minst effektiv). Till synes känner omkring 85 procent av konsumenterna igen EU:s energimärkning och använder den för sina köpbeslut.¹⁴

2. Ramverket i lagstiftningen, direktiv 2010/30 och delegerade förordningen 665/2013

14. EU:s energimärkning kan spåras tillbaka till rådets direktiv 79/530/EEG,¹⁵ som senare ersattes av rådets direktiv 92/75/EEG.¹⁶ Det var emellertid först nästan 20 år senare med antagande av direktiv 2010/30 som dammsugare kom att ingå i detta ramverk.

¹⁰ Se, i detta avseende, Arbetsdokument från kommissionen, konsekvensbedömning, förslag till förordning från Europaparlamentet och rådet om ett ramverk för energieffektivitet och energimärkning och om upphävande av direktiv 2010/30/EU, SWD(2015) 139 final, 15 juli 2015, s. 10 och 11 (som anser att tillvägagångssätten för unionens lagstiftning om energimärkning och ekodesign kompletterar varandra, där ekodesign ”trycker på” marknaden och energimärkning ”drar” marknaden).

¹¹ Se, till exempel, kommissionen ”About the energy label and eco-design”, tillgänglig på: https://commission.europa.eu/energy-climate-change-environment/standards-tools-and-labels/products-labelling-rules-and-requirements/energy-label-and-ecodesign/about_en, och Europeiska revisionsrätten, Särskild rapport nr 01/2020, EU:s åtgärder när det gäller ekodesign och energimärkning: ett viktigt bidrag till ökad energieffektivitet som begränsats på grund av stora förseningar och bristande efterlevnad, 2020, i synnerhet s. 4 och 6–8.

¹² Se, till exempel, kommissionens meddelande – Arbetsplan för ekodesign och energimärkning 2022–2024 (EUT C 182, 2022, s. 1), punkterna 1 och 6 och rapport från kommissionen till Europaparlamentet och rådet om delegeringen av befogenhet att anta delegerade akter som tilldelats kommissionen i enlighet med Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/1369 av den 4 juli 2017 om fastställande av en ram för energimärkning och om upphävande av direktiv 2010/30/EU, COM(2022) 723 final, 8 december 2022, punkt 1. Se också arbetsdokument från kommissionen, konsekvensbedömning, förslag till förordning om upphävande av direktiv 2010/30/EU, angiven i fotnot 10 i detta förslag till avgörande, s. 16 (där det anges att EU:s åtgärder för energimärkning och ekodesign bidrar till ungefär två femtedelar av Europeiska unionens mål 2020 om 20 procent energibesparing och att nettobesparingen av dessa åtgärder kommer att ha vuxit till nästan 300 miljarder euro år 2030, vilket besparar EU konsumenterna nästan 17 procent av de totala kostnaderna jämfört med situationen utan vidtagande av sådana åtgärder).

¹³ Se, till exempel, kommissionens Arbetsplan för ekodesign och energimärkning 2022–2024, angiven i fotnot 12 i detta förslag till avgörande, punkt 3.

¹⁴ Se, till exempel, kommissionens rapport till Europaparlamentet och rådet, översyn av direktiv 2010/30/EU, COM(2015) 345 final, 15 juli 2015, s. 3 och revisionsrättens rapport, angiven i fotnot 11 i detta förslag till avgörande, s. 10. Se också, på senare tid, kommissionens Arbetsplan för ekodesign och energimärkning 2022–2024, angiven i fotnot 12 i detta förslag till avgörande, punkt 2 (som anger att en Eurobarometerundersökning har visat att 93 procent av konsumenter i EU känner igen energietiketten och att 79 procent påverkas av den när de köper apparater).

¹⁵ Rådets direktiv 79/531/EEG av den 14 maj 1979 om tillämpning på elektriska ugnar av direktiv 79/530/EEG om märkning som anger hushållsapparaters energiförbrukning (EGT L 145, 1979, s. 1).

¹⁶ Rådets direktiv 92/75/EEG av den 22 september 1992 om märkning och standardiserad konsumentinformation som anger hushållsapparaters förbrukning av energi och andra resurser (EGT L 297, 1992, s. 16).

15. Som anges i artikel 1.1 däri inrättades genom direktiv 2010/30 en ram för harmoniseringen av nationella åtgärder när det gäller information till slutanvändaren, särskilt genom märkning och standardiserad produktinformation, om användning av energi och, där så är relevant, andra väsentliga resurser *under användning* för att därigenom ge slutanvändarna möjlighet att välja mer effektiva produkter.¹⁷

16. Som framgår av förhållandet att uttrycket "under användning" nämns 15 gånger i direktiv 2010/30¹⁸ avser detta direktiv energimärkning för att ange energiförbrukning när produkterna används. Denna fråga hade faktiskt diskuterats under lagstiftningsförfarandet för antagandet av detta direktiv¹⁹ och det var faktiskt kommissionen som i sitt förslag till detta direktiv införde uttryck med detta innehåll i flera bestämmelser.²⁰

17. Det är viktigt satt beakta i förevarande mål att direktiv 2010/30 vid den aktuella tiden fastlade en allmän ram som definierade de politiska målen och bland annat kommissionens, medlemsstaternas, tillverkarnas och näringsidkarnas roller och ansvar. Enligt artikel 10 i detta direktiv hade kommissionen befogenhet att anta delegerade akter (i den mening som avses i artikel 290 FEUF) och fastställa kraven på energimärkning för specifika produktgrupper, däribland dammsugare.

18. Artikel 10.1 tredje stycket i direktiv 2010/30 hade följande lydelse:

"De delegerade akterna ska innehålla bestämmelser om information som tillhandahålls på etiketten och i informationsbladet om användning av energi och andra väsentliga resurser *under användning* som gör det möjligt för slutanvändare att fatta inköpsbeslut på bättre grunder och för marknadsövervakningsmyndigheter att kontrollera huruvida produkter överensstämmer med den information som tillhandahålls."²¹

19. Direktiv 2010/30 har sedan ersatts av förordning (EU) 2017/1369.²² Denna förordning behåller i huvudsak samma tillämpningsområde som direktiv 2010/30, men ändrar och förbättrar vissa av dess bestämmelser för att förtydliga och uppdatera innehållet, med beaktande av de senaste årens tekniska framsteg när det gäller produkters energieffektivitet.²³ Den understryker att testmetoder ska beakta verkliga användningsförhållanden.²⁴

¹⁷ Min kursivering.

¹⁸ Se artikel 1.1 och 1.2, artikel 2 a, e och f, artikel 3.1 b, artikel 4 a, artikel 10.1, tredje stycket, artikel 10.3 a och skälen 2, 5, 13, 14 och 19 i direktiv 2010/30.

¹⁹ Se, i detta avseende, kommissionens arbetsdokument till förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om märkning och standardiserad produktinformation som anger energirelaterade produkters energiförbrukning och förbrukning av andra resurser, konsekvensbedömning, SEC(2008) 2862, 13 november 2008, s. 83.

²⁰ Se kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om märkning och standardiserad konsumentinformation som anger energirelaterade produkters förbrukning av energi och andra resurser, KOM(2008) 778 slutlig, 13 november 2008, föreslagen artikel 1.2, föreslagen artikel 2, föreslagen artikel 11.1, föreslagen artikel 11.3 och föreslagna skäl 2, 3 och 7.

²¹ Min kursivering. Se också skäl 19 i direktiv 2010/30.

²² Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/1369 av den 4 juli 2017 om fastställande av en ram för energimärkning och om upphävande av direktiv 2010/30/EU (EUT L 198, 2017, s. 1). Enligt artikel 21 i denna förordning är den tillämplig från den 1 augusti 2017.

²³ Se skäl 3 och 4 i förordning 2017/1369.

²⁴ Se artikel 13.3 och skäl 35 i förordning 2017/1369.

20. Till skillnad från andra produkter var inte dammsugare föremål för EU:s energimärkningsregler förrän genom direktiv 2010/30 och inte heller ekodesignregler förrän genom direktiv 2009/125/EG²⁵ och med stöd av en omfattande konsekvensbedömning beslutades att kommissionen skulle anta de relevanta förordningarna samtidigt.²⁶

21. Delegerade förordningen 665/2013 fastställde krav på märkning av de flesta standardtyperna av dammsugare.²⁷ Den föreskrev att leverantörer och återförsäljare skulle uppfylla märkningskraven för att dammsugare från den 1 september 2014.²⁸ De uppgifter som skulle ingå i denna märkning skulle tas fram genom tillförlitliga, noggranna och reproducerbara testmetoder som anges i bilaga VI till delegerade förordningen 665/2013.²⁹ Punkt 1 i denna bilaga hänvisade för detta ändamål till harmoniserade standarder som offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning*.

22. I detta avseende offentliggjorde kommissionen hänvisningar till European Committee for Electrotechnical Standardisation (Europeiska kommittén för elektronisk standardisering) (nedan kallad Cenelec) Standard EN 60312–1:2013 (nedan kallad Cenelec-standard), som rör metoder för mätning av dammsugares prestanda för hemmabruk. Avsnitt 5.9 i Cenelec-standard, som rörde en testmetod med delvis fylld påse, undantogs.³⁰ Jag kommer att hänvisa till denna metod som ”testet med delvis fylld påse enligt avsnitt 5.9”.

23. Som en följd av detta undantagande när det gäller tillämpning av bilaga VI till delegerade förordningen 665/2013, grundades den harmoniserade standarden för beräkning av dammsugares årliga energiförbrukning på en testmetod som använde en tom behållare (i enlighet med avsnitten 4.5 och 5.3 i Cenelec-standard) och inte en testmetod som använde en delvis fylld behållare (enligt avsnitt 5.9 i Cenelec-standard).

24. Därför kunde endast test med tom påse användas för mätning av dammsugares energieffektivitet enligt delegerade förordningen 665/2013.³¹

²⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/125/EG av den 21 oktober 2009 om upprättande av en ram för att fastställa krav på ekodesign för energirelaterade produkter (omarbetning) (EUT L 285, 2009, s. 10).

²⁶ Se, i detta avseende, kommissionens arbetsdokument, konsekvensbedömning, kommissionens förordning om genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/125/EG vad gäller ekodesignkrav för dammsugare och kommissionens delegerade förordning om komplettering av Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/30/EU vad gäller energimärkning av dammsugare, SWD(2013) 240, s. 4. Detta dokument fastslog att den möjlighet som föredrogs var att kombinera en delegerad förordning som angav krav på energimärkning med en genomförandeförordning som angav ekodesignkraven för att leda kunder till de mest effektiva apparaterna (se s. 38 och 39).

²⁷ Se artikel 1.1 i delegerad förordning 665/2013.

²⁸ Se artiklarna 3 och 4 i delegerade förordningen 665/2013.

²⁹ Se artikel 5 och skäl 4 i delegerade förordningen 665/2013.

³⁰ Se kommissionens meddelande inom ramen för genomförandet av kommissionens delegerade förordning (EU) nr 665/2013 om komplettering av Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/30/EU vad gäller energimärkning av dammsugare och av kommissionens förordning (EU) nr 666/2013 om genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/125/EG vad gäller ekodesignkrav för dammsugare (Offentliggörande av titlar på och hänvisningar till harmoniserade standarder inom ramen för unionslagstiftningen om harmonisering) (EUT C 272, 2014, s. 5), där det anges att avsnitt 5.9 av Cenelec-standard inte ingick i den gjorda hänvisningen. Liknande meddelanden utfärdades 2016 (EUT C 416, 2016, s. 31) och 2017 (EUT C 261, 2017, s. 4).

³¹ Artikel 7 i delegerad förordning 665/2013 förutsatte att kommissionen skulle inom fem år göra en översyn ”huruvida det är möjligt att använda mätmetoder för årlig energiförbrukning, dammupptagning och partikelutsläpp som baseras på en delvis fylld behållare i stället för en tom behållare”.

C. Händelser som ledde till förfarandet vid tribunalen

1. Målet om ogiltigförklaring av delegerade förordningen 665/2013

25. Den 7 oktober 2013 väckte Dyson Ltd talan vid tribunalen om ogiltigförklaring av delegerade förordningen 665/2013 på grundval av artikel 263 FEUF. Dyson åberopade tre rättsliga grunder för sin talan och påstod för det första bristande behörighet för kommissionen, för det andra underlåtenhet att ge en motivering för denna förordning och för det tredje åsidosättande av principen om lika behandling.

26. Genom dom av den 11 november 2015, Dyson/kommissionen (T-544/13, EU:T:2015:836), ogillade tribunalen denna talan och fann att dessa rättsliga grunder saknade fog. Dyson överklagade denna dom.

27. Genom dom av den 11 maj 2017, Dyson/kommissionen (C-44/16 P, EU:C:2017:357; nedan kallad EU-domstolens ogiltigförklaringsdom), upphävde domstolen denna dom till den del som tribunalen hade underkänt de grunder som avsåg kommissionens bristande behörighet och åsidosättande av likabehandlingsprincipen.

28. Av betydelse är att EU-domstolen fann att kravet på att den information som tillhandahålls konsumenterna ska återspegla energiförbrukningen under användningen av en apparat, såsom följer av artikel 1 och artikel 10.1 tredje stycket i direktiv 2010/30, utgör en *väsentlig del* av detta direktiv³² i den mening som avses i artikel 290 FEUF. Den ska därför fastställas i grundläggande lagstiftning och inte bli föremål för delegering. EU-domstolen förklarade dessutom att tolkning av uttrycket "under användning", som anges i artikel 10.1 tredje stycket i direktiv 2010/30, på så sätt att det avser de verkliga förhållandena under användningen kan, i motsats till vad tribunalen konstaterade, inte heller utgöra en "alltför extensiv" tolkning av denna bestämmelse utan motsvarar själva innebörden av detta förtydligande.³³

29. Följaktligen förklarade domstolen i punkt 68 i denna dom att "för att inte åsidosätta en väsentlig del av direktiv 2010/30 var kommissionen således skyldig att inom ramen för [delegerade förordning 665/2013] anta en beräkningsmetod som gjorde det möjligt att mäta energiprestandan hos dammsugare under förhållanden som i möjligaste mån liknade verkliga användarförhållanden – vilket innebär att dammsugarens behållare ska vara fylld till en viss nivå – med beaktande av kraven på såväl vetenskaplig giltighet hos de uppnådda resultaten som riktigheten i de uppgifter som tillhandahålls konsumenterna, såsom de som avses i skäl 5 och artikel 5 b i nämnda direktiv."³⁴

30. Efter återförvisning, genom dom av den 8 november 2018, Dyson/kommissionen (T-544/13 RENV, EU:T:2018:761; nedan kallad tribunalens ogiltigförklaringsdom efter återförvisning), ogiltigförklarade tribunalen delegerade förordningen 665/2013.

³² Se dom av den 11 maj 2017, Dyson/kommissionen (C-44/16 P, EU:C:2017:357, punkterna 58–63) (min kursivering).

³³ Dom av den 11 maj 2017, Dyson/kommissionen (C-44/16 P, EU:C:2017:357, punkt 66).

³⁴ Dom av den 11 maj 2017, Dyson/kommissionen (C-44/16 P, EU:C:2017:357, punkt 68). EU-domstolen återförvisade sedan målet till tribunalen för att pröva de relevanta grunderna, eftersom de innefattade bedömning av faktiska omständigheter.

31. I denna dom³⁵ ansåg tribunalen att det framgick av punkt 68 i EU-domstolens ogiltigförklaringsdom att två kumulativa villkor ska vara uppfyllda för att den metod som kommissionen har valt ska anses vara förenlig med de väsentliga delarna av direktiv 2010/30. För det första, för att mäta energiprestandan hos dammsugare under förhållanden som i möjligaste mån liknar verkliga användningsförhållanden, ska dammsugarens behållare vara fylld till en viss nivå. För det andra ska den metod som tillämpas uppfylla vissa krav som rör den vetenskapliga giltigheten hos de resultat som erhålls och riktigheten i den information som lämnas till konsumenterna. Det framgick av artikel 7 i den delegerade förordningen 665/2013 och handlingarna i målet att kommissionen har valt en beräkningsmetod för energiprestandan hos dammsugare som grundas på en tom behållare. Det första villkoret var därför inte uppfyllt vilket var tillräckligt för tribunalen att dra slutsatsen att kommissionen hade åsidosatt en väsentlig del av direktiv 2010/30 utan att tribunalen behövde uttala sig huruvida metoden i fråga uppfyllde det andra villkoret.

32. Dessutom framhöll tribunalen att det var möjligt för kommissionen, om inte någon beräkningsmetod som genomförs med en behållare som är fylld till en viss nivå uppfyller de krav som uppställs för att de resultat som erhålls ska anses vara vetenskapligt giltiga och de uppgifter³⁶ som tillhandahålls konsumenterna riktiga, att utöva sin initiativrätt på lagstiftningsområdet, och föreslå en ändring av direktiv 2010/30.

33. Tribunalen ogiltigförklarade därför delegerade förordningen 665/2013 i dess helhet och konstaterade att det inte var nödvändigt att pröva den tredje grunden avseende åsidosättande av likabehandlingsprincipen.³⁷

2. Mål om förhandsavgörande rörande tolkningen av delegerad förordning 665/2013

34. Under mellantiden meddelade EU-domstolen ett förhandsavgörande i dom av den 25 juli 2018, Dyson (C-632/16, EU:C:2018:599), i anledning av en begäran från en belgisk domstol avseende frågor om tolkningen av delegerad förordning 665/2013 tillsammans med direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder gentemot konsumenter.³⁸ Begäran hade framställts i samband med en tvist mellan Dyson Ltd och Dyson BV, å ena sidan, och BSH Home Appliances NV (nedan BSH), å andra sidan, rörande flera märken som beskriver konventionella (påsförsedda) dammsugares energiförbrukning som salufördes av BSH med varumärkena Siemens och Bosch, inbegripet den energimärkning som krävs enligt delegerad förordning 665/2013. Dyson Ltd och Dyson BV gjorde gällande bland annat att användningen av dessa märken av BSH utan angivande av att de återger testresultat som utförts med en tom påse/behållare utgjorde en otillbörlig affärsmetod genom att vilseleda konsumenterna.

35. I sin dom³⁹ förklarade domstolen i synnerhet att direktiv 2010/30 och delegerad förordning 665/2013 ska tolkas på det sättet att information avseende villkoren enligt vilka dammsugares energieffektivitet testades inte kunde anges i energimärkningen enligt unionsrätten.

³⁵ Se dom av den 8 november 2018, Dyson/kommissionen (T-544/13 RENV, EU:T:2018:761, punkterna 69–75).

³⁶ Se dom av den 8 november 2018, Dyson/kommissionen (T-544/13 RENV, EU:T:2018:761, punkt 76).

³⁷ Dom av den 8 november 2018, Dyson/kommissionen (T-544/13 RENV, EU:T:2018:761, punkt 82).

³⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (direktiv om otillbörliga affärsmetoder) (EUT L 149, 2005, s. 22).

³⁹ Se dom av den 25 juli 2018, Dyson (C-632/16, EU:C:2018:599, i synnerhet punkterna 35–46).

D. Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

36. Den 21 februari 2019 väckte Dyson talan vid tribunalen om skadestånd grundat på Europeiska unionens utomobligatoriska ansvar enligt artikel 268 FEUF och artikel 340 andra stycket FEUF.

37. Dyson yrkade ett belopp om 176,1 miljoner euro inklusive ränta eller alternativt ett belopp om 127,1 miljoner euro inklusive ränta och att kommissionen skulle förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Kommissionen gjorde gällande att talan skulle ogillas och att Dyson skulle åläggas att svara för rättegångskostnaderna.

38. Genom den överklagade domen fann tribunalen att Dyson inte hade visat att ett av huvudvillkoren för utomobligatoriskt ansvar för EU var uppfyllt, det vill säga förekomsten av en tillräckligt klar överträdelse av kommissionen av unionsrätten i fyra påstådda hänseenden. Den ogillade därför talan.

39. För det första fann tribunalen beträffande överträdelse av artikel 10.1 i direktiv 2010/30 att kommissionen inte hade något utrymme för skönsmässig bedömning som tillät den att överskrida de befogenheter som direktiv 2010/30 tilldelade den (punkt 36 i den överklagade domen). Tribunalen förklarade ändå att avsaknad av utrymme för skönsmässig bedömning inte var tillräcklig för att fastställa en tillräckligt klar överträdelse och att det var nödvändigt att beakta vissa andra faktorer som angetts i rättspraxis (punkterna 37 och 38 i den överklagade domen).

40. Tribunalen förklarade att med hänsyn till EU-domstolens ogiltigförklaringsdom och tribunalens ogiltigförklaringsdom efter återförvisning föranledde tillämpning av artikel 10.1 i direktiv 2010/30 på dammsugare i det specifika fallet olikheter i bedömningen som tydde på tolkningssvårigheter i fråga om denna bestämmelses tydlighet och exakthet och mer generellt direktiv 2010/30 i dess helhet (punkterna 40–45 i den överklagade domen).

41. Tribunalen förklarade också med avseende på den komplicerade situation som skulle regleras, och huruvida det fel som gjorts var oursäktligt eller avsiktligt, att kommissionen hade rätt att inta uppfattningen, utan att uppenbart och allvarligt överskrida gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning, att testet med delvis fylld behållare enligt avsnitt 5.9 inte kunde garantera den vetenskapliga giltigheten och riktigheten av den information som gavs till konsumenterna och att i stället välja test med tom påse som var vetenskapligt riktigt. Tribunalen konstaterade vidare att artikel 11.1 i direktiv 2010/30 begränsade delegeringen av befogenheter till kommissionen under fem år varför kommissionen inte kunde skjuta upp antagandet av bestämmelser om energimärkning till dess Cenelec antog en testmetod med delvis fylld behållare. Dessutom motsatte sig varken Europaparlamentet eller rådet antagande av delegerad förordning 665/2013. Dessa omständigheter utgjorde enligt tribunalen stöd för att kommissionens överträdelse av artikel 10.1 i direktiv 2010/30 var ursäktlig (punkterna 94–97 i den överklagade domen).

42. Tribunalen drog slutsatsen att på grund av dessa faktorer samt de tekniska komplicerade problem som skulle lösas och svårigheten att tillämpa och tolka de relevanta texterna kunde en förvaltningsmyndighet med iakttagande av normal försiktighet och omsorg inta uppfattningen att den tog en risk genom att besluta att använda metoden för test med delvis fylld behållare snarare än testmetoden med tom behållare. Kommissionen visade således ett agerande som kunde förväntas av en förvaltningsmyndighet och överskred inte uppenbart och allvarligt gränserna för dess utrymme för skönsmässig bedömning (punkt 97 i den överklagade domen).

43. Tribunalen förklarade vidare med stöd av dessa skäl att kommissionen genom att tillämpa testet med tom påse inte uppenbart och allvarligt överskred gränserna för dess utrymme för skönsmässig bedömning eller gjorde sig skyldig till en tillräckligt klar överträdelse i fråga om de tre övriga påstådda kränkningarna av unionsrätten, det vill säga likabehandlingsprincipen (punkterna 105–112 i den överklagade domen), principen om god förvaltningssed och plikten att handla med omsorg (punkterna 116–119 i den överklagade domen) och rätten till näringsfrihet (punkterna 123–131 i den överklagade domen).

E. Förfarandet vid EU-domstolen

44. Genom överklagande som gavs in den 18 februari 2022 har Dyson yrkat att domstolen ska upphäva den överklagade domen i dess helhet, fastställa att kommissionen gjorde sig skyldig till en tillräckligt klar överträdelse av unionsrätten och återförvisa målet till tribunalen. Dyson har också yrkat att domstolen ska förplikta kommissionen att betala rättegångskostnaderna.

45. I sitt svaromål som inkom den 22 juni 2022 har kommissionen yrkat att domstolen ska ogilla överklagandet och förplikta Dyson att betala rättegångskostnaderna.

46. Dyson respektive kommissionen har också gett in en replik och duplik den 22 augusti 2022 och den 30 september 2022.

47. En förhandling ägde rum den 20 april 2023 vid vilken Dyson och kommissionen yttrade sig muntligt.

III. Bedömning

48. Dyson har åberopat sju grunder för överklagandet. De fyra första grunderna för överklagandet rör kommissionens påstådda överträdelse av artikel 10.1 i direktiv 2010/30. Den första grunden avser missuppfattning av Dysons grunder. Den andra, den tredje och den fjärde grunden avser felaktig tillämpning av det rättsliga kriteriet beträffande en tillräckligt klar överträdelse. Den andra grunden avser felaktig tillämpning av metoden för bedömning av hur klar överträdelsen var i förhållande till kommissionens avsaknad av ett utrymme för skönsmässig bedömning. Den tredje grunden avser oriktig bedömning av det rättsliga testet beträffande en tillräckligt klar överträdelse i fråga om tolkningssvårigheter och den överträdade regelns tydlighet och exakthet och den fjärde grunden avser en oriktig bedömning av det kriteriet i fråga om en komplicerad reglering. De femte, sjätte och sjunde grunderna för överklagandet avser felaktig tillämpning av det rättsliga testet beträffande en tillräckligt klar överträdelse i samband med de påstådda kränkningarna av likabehandlingsprincipen, principen om god förvaltningssed respektive rätten till näringsfrihet.

49. Jag kommer först att behandla den första grunden för överklagandet. Enligt min uppfattning beror resten av bedömningen på bestämmandet av vari exakt den överträdelse bestod som Dyson har påstått att kommissionen gjort sig skyldig till. Frågan huruvida tribunalen felaktigt bedömde om denna överträdelse var tillräckligt klar hänger samman med denna fråga. Då min uppfattning är att tribunalen missuppfattade Dysons påstående är mycket av de argument som den anförde till stöd för att överträdelsen inte var klar utan betydelse. Jag kommer ändå att bedöma de övriga sex grunderna för överklagandet som avser felaktig tillämpning av metoden för bedömning av huruvida överträdelsen var klar.

A. Den första grunden för överklagande

50. Genom den första grunden för överklagandet har Dyson i huvudsak kritiserat att tribunalen missuppfattade dess grund. Medan Dyson har hävdat att kommissionen gjorde sig skyldig till en tillräckligt klar överträdelse genom att tillämpa test med tom påse behandlade tribunalen felaktigt i stället i punkterna 52–82 i den överklagade domen huruvida kommissionen var berättigad att avstå från testet med delvis fylld behållare enligt avsnitt 5.9.⁴⁰

51. Det är riktigt att tribunalen ägnade avsevärd uppmärksamhet i den överklagade domen åt bedömning huruvida kommissionen gjorde rätt när den bortsåg från testet med delvis fylld behållare enligt avsnitt 5.9. Denna bedömning är relevant endast om det påstående som ska behandlas är att kommissionen felaktigt avfärdade denna metod. Detta var emellertid inte Dysons påstående. Dess påstående var inte att kommissionen felaktigt uteslöt en möjlig testmetod med delvis fylld behållare. Dyson påstod i stället att kommissionen gjorde sig skyldig till en tillräckligt klar överträdelse genom att välja test med tom påse.

52. Denna skillnad är viktig då den bestämmer nivån på den skönsrättsliga bedömning som kommissionen åtnjöt som i sin tur är viktig vid bedömningen av Dysons övriga grunder vid tribunalen. Dyson har inte bestritt att kommissionen efter eget skön beslutar vilken typ av testmetod med delvis fylld behållare som den antar. Enligt Dyson låg det däremot inte inom det skön som kommissionen tillerkänns i grundlagstiftningen att välja test med tom påse.

53. Kommissionen har gjort gällande att det var rättsligt relevant att tribunalen utvärderade huruvida den enda andra erkända och tillgängliga testmetoden vid tiden för antagande av delegerad förordning 665/2013, nämligen test med delvis fylld behållare enligt avsnitt 5.9, var ett vetenskapligt riktigt alternativ. När denna förordning togs stod valet, som bestämdes av kommissionen efter eget skön i dess komplicerade politiska beslutsfattande, mellan testmetod med tom påse och delvis fylld behållare och inget annat. Ingen testmetod med delvis fylld behållare, inbegripet test med delvis fylld behållare enligt avsnitt 5.9, var vetenskapligt pålitlig. Därför har kommissionen påstått att den kunde ursäktas för att ha antagit den enda vetenskapligt pålitliga testmetoden, test med tom påse.

54. Jag kan inte hålla med kommissionen. Avsaknaden av en vetenskapligt hållbar testmetod med delvis fylld behållare ger inte kommissionen friheten att anta testet med tom påse. Valet kunde därför inte ha stått mellan test med tom påse och en testmetod med delvis fylld behållare. Valet stod endast mellan olika testmetoder med delvis fylld behållare eller inget test alls.

55. I tribunalens ogiltigförklaringsdom efter återförvisning ansåg tribunalen att användning av test med tom påse krävde ändring av grundlagstiftningen.⁴¹ Vid förhandlingen förklarade emellertid kommissionen att ett förslag till ändring av artikel 10 i direktiv 2010/30 skulle ha varit ett ologiskt och svårt tillvägagångssätt. En sådan ändring skulle ha tagit lång tid att ta fram och det skulle också ha lämnat delegerad förordning 665/2013 i otakt med ekodesignbestämmelserna, eftersom de rättsliga ramverken för unionens energimärkning och ekodesign normalt verkar hand i hand och stärker varandra med avseende på en energirelaterad produkt.

⁴⁰ I punkt 82 i den överklagade domen förklarade tribunalen att ”den relevanta frågan är huruvida kommissionen genom att föredra testmetoden med tom behållare framför testmetoden med delvis fylld behållare gjorde sig skyldig till en uppenbar och allvarlig överträdelse av dess utrymme för skönsrättslig bedömning”.

⁴¹ Se dom av den 8 november 2018, Dyson/kommissionen (T-544/13 RENV, EU:T:2018:761, punkt 76). Se vidare punkt 32 i detta förslag till avgörande.

56. Medan detta kan vara riktigt kan det inte rättfärdiga valet av en testmetod som inte är möjlig enligt unionsrätten, det vill säga test med tom påse.

57. Jag anser därför att överklagandet är välgrundat såvitt avser den första grunden för överklagandet att tribunalen missuppfattade Dysons talan.

B. Den andra grunden för överklagandet

58. Genom den andra grunden för överklagandet kritiserar Dyson i huvudsak att tribunalen felaktigt i punkterna 37 och 38 i den överklagade domen fann att åsidosättande av ett icke-skönsmässigt krav i sig inte var tillräckligt allvarligt mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i detta mål. Enligt Dyson var kravet avseende "under användning" ett väsentligt moment i direktiv 2010/30, som unionslagstiftaren avsåg var en begränsning av kommissionens skönsmässiga bedömning. Kommissionen var medveten om den vilseledande beskaffenheten av test med tom påse grundat på dess eget sakkunnigutlåtande och svaren i samrådet med berörda intressenter och att detta test riskerade att skada miljön och hindrade tillverkare från att informera konsumenterna om dessa risker. Som Dyson framhöll vid förhandlingen fann tribunalen att kommissionen inte hade något utrymme för skönsmässig bedömning varför detta borde ha varit slutet på frågan.⁴²

59. Kommissionen har påstått att tribunalen riktigt tillämpade det rättsliga testet beträffande en tillräckligt klar överträdelse med avseende på kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning.⁴³ Som kommissionen hävdade vid förhandlingen bör EU-domstolen anta tribunalens praxis att det inte finns någon automatisk koppling mellan avsaknad av utrymme för skönsmässig bedömning och bedömningen av en tillräckligt klar överträdelse och att andra faktorer som anges i rättspraxis ska tas i beaktande. Kommissionen påstod vidare vid förhandlingen att medan reducerat eller inget utrymme för skönsmässig bedömning leder till konstaterande av en tillräckligt klar överträdelse när det föreligger en klar och precis skyldighet enligt unionsrätten, är inte detta fallet i detta mål.

60. Är redan överträdelsen av en unionsrättslig regel som inte lämnar något utrymme för skönsmässig bedömning till den berörda EU-institutionen tillräcklig för att överträdelse av den regeln ska anses vara tillräckligt klar eller ska domstolen ändå beakta andra faktorer som kan ursäkra denna överträdelse?

61. Enligt min uppfattning framgår inte svaret på denna fråga tydligt av rättspraxis. Lika viktigt är att rättspraxis inte ger någon ledning beträffande hur det avgörs när institutionen har ett utrymme för skönsmässig bedömning. Under årens lopp har vissa generaladvokater⁴⁴ och juridisk doktrin⁴⁵

⁴² Som stöd för sin ståndpunkt åberopar Dyson bland annat dom av den 10 juli 2003, kommissionen/Fresh Marine (C-472/00 P, EU:C:2003:399), dom av den 16 oktober 2008, Synthon (EU:C:2008:565), dom av den 4 april 2017, Ombudsman/Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, i synnerhet punkt 57), dom av den 30 maj 2017, Safa Nicu Sepahan/rådet (C-45/15 P, EU:C:2017:402), och dom av den 20 januari 2021, kommissionen/Printeos (C-301/19 P, EU:C:2021:39).

⁴³ Som stöd för sin ståndpunkt åberopar kommissionen bland annat dom av den 4 juli 2000, Bergaderm och Goupil/kommissionen (C-352/98 P, EU:C:2000:361), dom av den 26 januari 2006, Medici Grimm/rådet (T-364/03, EU:T:2006:28), dom av den 3 mars 2010, Artegodan/kommissionen (T-429/05, EU:T:2010:60), och dom av den 23 november 2011, Sison/rådet (T-341/07, EU:T:2011:687).

⁴⁴ Se, i detta avseende, förslag till avgörande av generaladvokaten Léger i målet Köbler (C-224/01, EU:C:2003:207, punkterna 134–139) och förslag till avgörande av generaladvokaten Bot i målet Synthon (C-452/06, EU:C:2008:393, punkterna 121–123).

⁴⁵ Se, till exempel, Hilson, C., The Role of Discretion in EC Law on Non-Contractual Liability, Common Market Law Review, Vol. 42, 2005, s. 677, i synnerhet s. 693 (som noterar det "underliga cirkelresonemanget" i rättspraxis); Biondi, A. och Farley, M., The Right to Damages in EU Law, Kluwer, 2009, s. 41 (som anser att rättspraxis uppvisar "zick-zack resonemang").

framhållit ofullständigheten i rättspraxis och av detta skäl ifrågasatt betydelsen av skönsmässig bedömning som ett kriterium, eftersom bedömningen av om en överträdelse är tillräckligt klar beror på andra faktorer under alla omständigheter.

62. Min genomgång av rättspraxis visar att utrymme för skönsmässig bedömning har betydelse vid avgörande av huruvida en överträdelse av unionsrätten kan sägas vara tillräckligt klar men att denna omständighet inte är avgörande. Mot denna bakgrund var det inte felaktig rättstillämpning av tribunalen när den i punkterna 37 och 38 i den överklagade domen fann att avsaknad av utrymme för skönsmässig bedömning inte är tillräcklig för att berättiga slutsatsen att det föreligger en tillräckligt klar överträdelse och att det fortfarande är nödvändigt att kontrollera huruvida det kan föreligga andra faktorer som kan ursäktas överträdelsen.

63. Jag kommer att i det följande behandla relevant rättspraxis rörande Europeiska unionens och medlemsstaternas skadeståndsansvar.⁴⁶

1. Relevant rättspraxis rörande Europeiska unionens och medlemsstaternas skadeståndsansvar

64. Det är välkänt att alltsedan domen i målet Bergaderm⁴⁷ har rättspraxis rörande Europeiska unionens och medlemsstaternas skadeståndsansvar för skador grundat på överträdelse av unionsrätten utvecklats i harmoni. Med hänvisning till sin tidigare dom avseende statens ansvar i målet Brasserie⁴⁸ erinrade domstolen i målet Bergaderm att villkoren på vilka Europeiska unionen och medlemsstaterna kan ådra sig ansvar för skada som har vållats enskilda på grund av överträdelse av unionsrätten inte ska vara olika. Skälet härför är att skyddet för de rättigheter som enskilda åtnjuter enligt unionsrätten kan inte variera beroende på om den myndighet som har orsakat skadan är nationell eller unionsrättslig.⁴⁹

65. Detta betyder att rättspraxis rörande villkoren för att fastställa utomobligatoriskt ansvar för EU, inbegripet en tillräckligt klar överträdelse, har utvecklats i linje med den som rör statens ansvar. Domstolen upprepade således i målet Bergaderm den formel som föreföll vara klart antagen i tidigare rättspraxis om statens ansvar, enligt vilken bedömningen av hur klar överträdelsen är beror på huruvida medlemsstaten eller EU-institutionen åtnjöt ett utrymme för skönsmässig bedömning när den påstådda överträdelsen av unionsrätten ägde rum. När den berörda institutionen inte har något utrymme för skönsmässig bedömning eller endast ett avsevärt begränsat utrymme anses enbart överträdelsen av EU-rätten vara tillräcklig för att fastställa att den är tillräckligt klar.⁵⁰

66. Denna skillnad mellan förekomsten och avsaknad av ett utrymme för skönsmässig bedömning följde av två avgöranden som angav utformningen av statens ansvar. I det första målet i vilket domstolen fastställde principen om statens ansvar, det vill säga målet Francovich,⁵¹ nämnde

⁴⁶ På grund av de begränsningar som följer av behovet att inte ha förslag till avgörande som är alltför långa kommer jag inte att göra en detaljerad bedömning av den rika rättspraxisen i fråga. Jag begränsar mig i stället till att ange vissa gemensamma drag som kan vara till hjälp vid förklaringen av denna rättspraxis.

⁴⁷ Se dom av den 4 juli 2000, Bergaderm och Goupil/kommissionen (C-352/98 P, EU:C:2000:361, (nedan Bergaderm).

⁴⁸ Se dom av den 5 mars 1996, Brasserie du Pêcheur och Factortame (C-46/93 och C-48/93, EU:C:1996:79, punkt 42) (nedan Brasserie).

⁴⁹ Se dom av den 4 juli 2000, Bergaderm och Goupil/kommissionen (C-352/98 P, EU:C:2000:361, punkt 41).

⁵⁰ Se dom av den 4 juli 2000, Bergaderm och Goupil/kommissionen (C-352/98 P, EU:C:2000:361, punkterna 43 och 44).

⁵¹ Se dom av den 19 november 1991, Francovich m.fl. (C-6/90 och C-9/90, EU:C:1991:428, punkterna 38–41, 44 och 45).

domstolen inte ens en tillräckligt klar överträdelse som en förutsättning för ansvar.⁵² Situationen i detta mål var emellertid sådan att en medlemsstat agerade inom ett område av unionsrätten där den inte åtnjöt ett utrymme för skönsmässig bedömning. I detta mål bestod överträdelsen i underlåtenhet av en medlemsstat att genomföra ett direktiv i rätt tid. Medan medlemsstaterna vanligtvis kan välja de åtgärder med vilka de införlivar ett direktiv med deras nationella rätt har de inget val i fråga om de ska genomföra ett direktiv över huvud taget. I ett sådant fall är det klart att enbart överträdelsen av unionsrätten (att inte införliva ett direktiv) medför ansvar för medlemsstaten i förhållande till en enskild person som har lidit skada på grund av denna underlåtenhet att införliva direktivet.

67. Situationen skulle ha varit en annan om medlemsstaten genomförde ett direktiv men gjorde detta felaktigt. Medlemsstaterna åtnjuter ett val hur de ska genomföra ett direktiv med följderna att ett fel under vissa omständigheter kan vara ursäktligt och inte medföra ansvar. Det första målet i vilket domstolen hade tillfälle att avgöra hur ansvar uppkommer i en situation i vilken en medlemsstat har fått valmöjligheter rörde emellertid inte genomförande av ett direktiv utan i stället överträdelse av en fördragsbestämmelse. I målet *Brasserie*⁵³ begick de två berörda medlemsstaterna en överträdelse av unionsrätten genom att välja att införa inhemska lagstiftningsåtgärder (om definitionen av öl respektive fartygsregister), som fortfarande åsidosatte fördragets regler om den inre marknaden. Medlemsstaterna befann sig i en situation i vilken de åtnjöt ett utrymme för skönsmässig bedömning beträffande hur de skulle genomföra regleringen. Deras utrymme för skönsmässig bedömning vid valet av lämpliga åtgärder var icke desto mindre begränsat av dessa fördragsbestämmelser. Dessa omständigheter föranledde att domstolen förklarade att när en medlemsstat agerar på ett område på vilket den har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning kan ansvar uppkomma endast om överträdelsen är tillräckligt klar.

68. Skälet till att institutioner i EU eller i en medlemsstat inte ådrar sig ansvar för varje överträdelse av unionsrätten utan endast på grund av en tillräckligt klar överträdelse följer av behovet av en avvägning mellan, å ena sidan, skyddet av enskilda gentemot institutionernas (i EU eller i medlemsstat) rättsstridiga handlande och, å andra sidan, det handlingsutrymme som dessa institutioner ska tillerkännas för att inte lamslå deras åtgärder.⁵⁴

69. I domen i målet *Brasserie*⁵⁵ förklarade domstolen att det avgörande kriteriet för att anse att en överträdelse är tillräckligt klar i en situation i vilken en medlemsstat åtnjuter ett utrymme för skönsmässig behandling är huruvida medlemsstaten uppenbart och allvarligt har missbedömt gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning. Samma kriterium har också tillämpats alltsedan domen i målet *Bergaderm* vid bestämmandet av hur klar en överträdelse är som begåtts av EU-institutionerna.⁵⁶

⁵² Detta kan förklaras av omständigheterna i målet *Francovich*, i vilket skadeorsaken var uteblivet genomförande av ett direktiv. Mot bakgrund av att medlemsstaterna inte har något som helst utrymme för skönsmässig bedömning att besluta att inte genomföra ett direktiv kan det ha varit underförstått att överträdelsen var tillräckligt klar. En sådan tolkning av målet *Francovich* bekräftades senare i rättspraxis. Se, till exempel, dom av den 8 oktober 1996, *Dillenkofer m.fl.* (C-178/94, C-179/94 och C-188/94–C-190/94, EU:C:1996:375, punkt 23) och dom av den 15 juni 1999, *Rechberger m.fl.* (C-140/97, EU:C:1999:306, punkt 51).

⁵³ Se dom av den 5 mars 1996 (C-46/93 och C-48/93, EU:C:1996:79, punkterna 47–51).

⁵⁴ Se, till exempel, dom av den 10 september 2019, *HTTS/rådet* (C-123/18 P, EU:C:2019:694, punkt 34).

⁵⁵ Se dom av den 5 mars 1996 (C-46/93 och C-48/93, EU:C:1996:79, punkt 55).

⁵⁶ Se dom av den 4 juli 2000, *Bergaderm och Goupil/kommissionen* (C-352/98 P, EU:C:2000:361, punkt 43). Se också, till exempel, dom av den 4 april 2017, *Ombudsman/Staelen* (C-337/15 P, EU:C:2017:256, punkt 31), dom av den 10 september 2019, *HTTS/rådet* (C-123/18 P, EU:C:2019:694, punkt 33) och dom av den 16 juni 2022, *SGL Carbon m.fl./kommissionen* (C-65/21 P och C-73/21 P till C-75/21 P, EU:C:2022:470, punkt 47).

70. Det var i samband med bedömningen av huruvida en medlemsstat uppenbart och allvarligt hade överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning som domstolen i målet *Brasserie*⁵⁷ angav vissa faktorer som kan tas i beaktande.⁵⁸ Således kan exempelvis å ena sidan den överträdas regelnas bristande klarhet eller precision eller den omständigheten att en av en unionsinstitution intagen ståndpunkt har bidragit till underlåtenheten ursäktas överträdelsen. Å andra sidan var förhållandet att överträdelsen var avsiktlig eller att överträdelsen fortgick trots en dom som konstaterade överträdelsen i fråga, eller domstolens fasta praxis rörande frågan, faktorer som kunde leda till slutsatsen att överträdelsen var tillräckligt klar. I vart fall är sådana faktorer som förtecknas i domen i målet *Brasserie* inte uttömmande som rättspraxis förefaller utvisa.⁵⁹

71. Det är viktigt att notera att i domen i målet *Brasserie* behandlades de faktorer som kan ursäktas överträdelsen i samband med en situation i vilken de berörda medlemsstaterna åtnjöt ett stort utrymme för skönsmässig bedömning.

72. När domstolen således valde att jämföra ansvaret för EU och staten i domen i målet *Bergaderm* förefaller det ha förelegat klara regler för bestämmandet av hur klar överträdelsen var. Om en EU-institution inte hade något utrymme för skönsmässig bedömning eller mycket begränsat sådant utrymme var redan själva överträdelsen i sig tillräckligt klar. Om å andra sidan EU-institutionen åtnjöt ett utrymme för skönsmässig bedömning var överträdelsen tillräckligt klar endast om denna institution uppenbart och allvarligt överträtt gränserna för dess skönsmässiga bedömning. Beroende på omständigheterna i det särskilda fallet skulle unionsdomstolarna beakta olika faktorer för att bestämma huruvida överträdelsen kunde eller inte kunde ursäktas.

73. Beträffande förevarande mål skulle om reglerna som anges i rättspraxis rörande bedömningen av en tillräckligt klar överträdelse vore så entydiga leda till slutsatsen att tribunalens rättstillämpning var felaktig. Den beaktade flera faktorer fastän den fann att kommissionen inte hade något utrymme för skönsmässig bedömning att välja testet med tom påse.

74. Rättspraxis som den utvecklades efter domen i målet *Bergaderm* medger emellertid inte slutsatsen att skillnad mellan förekomsten och avsaknad av ett utrymme för skönsmässig bedömning och förhållandet mellan skönsmässig bedömning och hur klar överträdelsen är, är så entydig.

75. I följande avsnitt kommer jag att klassificera och göra en kort bedömning av denna rättspraxis.

2. Klassificering av rättspraxis efter domen i målet *Bergaderm*

76. Rättspraxis efter domen i målet *Bergaderm* kan delas in i fyra grupper såvitt gäller förevarande mål: för det första mål i vilka unionsdomstolarna ansåg att det inte förelåg något utrymme för skönsmässig bedömning och därför fastställde en tillräckligt klar överträdelse. För det andra mål i vilka unionsdomstolarna ansåg att det inte förelåg någon eller begränsad skönsmässig

⁵⁷ Se dom av den 5 mars 1996 (C-46/93 och C-48/93, EU:C:1996:79, punkterna 56 och 57).

⁵⁸ I punkt 43 i domen i målet *Brasserie* förklarade domstolen att ”den ordning som domstolen har utvecklat enligt [artikel 340 FEUF], speciellt i fråga om normativa rättsakter, beaktas särskilt komplexiteten hos de situationer som skall regleras, svårigheterna att tillämpa eller att tolka rättsakten och, i synnerhet, det utrymme för skönsmässig bedömning som upphovsmannen till den ifrågasatta rättsakten förfogar över”.

⁵⁹ Beträffande ansvar för EU, se, till exempel, dom av den 10 september 2019, HTTS/rådet (C-123/18 P, EU:C:2019:694, punkt 33) (”bland annat”) och dom av den 22 september 2022, IMG/kommissionen (C-619/20 P och C-620/20 P, EU:C:2022:722, punkt 146) (”i synnerhet”). Beträffande ansvar för staten, se, till exempel, dom av den 28 juli 2016, Tomášová (C-168/15, EU:C:2016:602, punkt 25) (”i synnerhet”) och av den 4 oktober 2018, Kantarev (C-571/16, EU:C:2018:807, punkt 105) (”bland annat”).

bedömning men efter undersökning av olika faktorer fann att överträdelsen inte var tillräckligt klar. För det tredje mål i vilka unionsdomstolarna fann förekomst av skönsmässig bedömning och prövade olika faktorer men fastslog att överträdelsen var tillräckligt klar och för det fjärde mål i vilka unionsdomstolarna fann förekomsten av ett utrymme för skönsmässig bedömning och efter prövning av olika faktorer fastslog att överträdelsen inte var tillräckligt klar.

a) Den första gruppen av mål

77. Först finns det rättspraxis i vilken unionsdomstolarna fann att den institution som begick överträdelsen inte hade något utrymme för skönsmässig bedömning och att därför ansvarighet följde automatiskt. Det finns sådana mål rörande ansvar både för EU⁶⁰ och staten.⁶¹

78. Av intresse är att några av dessa mål som rörde statens ansvar inte avsåg fall där medlemsstaterna inte genomförde ett direktiv i tid utan fall som rörde oriktigt genomförande av ett direktiv vilket är en situation i vilken medlemsstaterna vanligen åtnjuter en valmöjlighet. Icke desto mindre har domstolen ansett att i dessa fall hade medlemsstaterna inte något utrymme för självständig bedömning. Den viktiga faktorn för domstolen var den överträdas regelns grad av klarhet och precision som inte innebar någon tveksamhet beträffande det resultat som medlemsstaterna förväntades uppnå.

79. Vid tillämpning av ett sådant resonemang på förevarande mål skulle det var möjligt att dra slutsatsen, som tribunalen gjorde, att kommissionen inte åtnjöt något utrymme för skönsmässig bedömning vid antagandet av test med tom påse på grund av att regeln i grundlagstiftningen, som föreskrev test av dammsugare ”under användning,” var klar. Den rättspraxis som ingår i den första gruppen anger emellertid att ansvar, tvärtemot tribunalens slutsats, följer automatiskt.

b) Den andra gruppen av mål

80. Annan rättspraxis pekar åt ett annat håll. Den andra gruppen av mål rör situationer i vilka unionsdomstolarna ansåg att inget utrymme för skönsmässig bedömning lämnades eller endast begränsat utrymme i förhållande till den unionsregel som överträdades men beaktade ändå andra

⁶⁰ Se, till exempel, dom av den 16 juli 2009, kommissionen/Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459, punkterna 166–173), dom av den 4 april 2017, Ombudsman v Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, punkt 57), dom av den 20 januari 2021, kommissionen/Printeos (C-301/19 P, EU:C:2021:39, punkterna 103–106), dom av den 28 oktober 2021, Vialto Consulting/kommissionen (C-650/19 P, EU:C:2021:879), dom av den 24 oktober 2000, Fresh Marine/kommissionen (T-178/98, EU:T:2000:240, punkterna 57, 76 och 82) (fastställd efter överklagande i dom av den 10 juli 2003, kommissionen/Fresh Marine (C-472/00 P, EU:C:2003:399, punkterna 28–32)), dom av den 25 november 2014, Safa Nicu Sepahan/rådet (T-384/11, EU:T:2014:986, punkterna 59–69) (fastställd efter överklagande i dom av den 30 maj 2017, Safa Nicu Sepahan/rådet (C-45/15 P, EU:C:2017:402, punkterna 32–42)), dom av den 14 december 2018, East West Consulting/kommissionen (T-298/16, EU:T:2018:967, punkterna 146–153), dom av den 19 januari 2022, Deutsche Telekom/kommissionen (T-610/19, EU:T:2022:15, punkterna 112 och 113) (överklagande anhängigt i C-221/22 P) och dom av den 23 februari 2022, United Parcel Service/kommissionen (T-834/17, EU:T:2022:84, punkterna 104–123) (överklagande anhängigt i C-297/22 P).

⁶¹ Se, till exempel, dom av den 18 januari 2001, Stockholm Lindöpark (C-150/99, EU:C:2001:34, punkterna 40–42), dom av den 28 juni 2001, Larsy (C-118/00, EU:C:2001:368, punkterna 41–55), dom av den 17 april 2007, AGM-COS.MET (C-470/03, EU:C:2007:213, punkterna 82 och 86), dom av den 16 oktober 2008, Synthon (C-452/06, EU:C:2008:565, punkterna 39–46) och dom av den 4 oktober 2018, Kantarev (C-571/16, EU:C:2018:807, punkterna 106–108 och 115).

faktorer och fann att överträdelsen kunde ursäktas. Därför uppkom inget ansvar. Medan sådana exempel är svåra att finna när det gäller ansvar för staten⁶² är de inte så ovanliga i rättspraxis rörande ansvar för EU.⁶³

81. Ett exempel är dom i *Holcim (Deutschland)/kommissionen*⁶⁴ som avsåg skadestånd för kostnader som sökanden hade haft för bankgarantier som ställts i stället för de böter som kommissionen ålade sökanden genom ett beslut inom konkurrensrättens område, som senare ogiltigförklarades. Tribunalen förklarade att kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning var begränsat under dessa omständigheter och att överträdelsen således, nämligen den otillräckliga bevisning som åberopats till stöd för sökandens ifrågasatta agerande, kunde vara tillräcklig för att fastställa förekomsten av en tillräckligt klar överträdelse. Med beaktande emellertid av målets komplexitet och svårigheterna att tillämpa fördragsbestämmelserna i frågor rörande karteller förklarade tribunalen att överträdelsen inte var tillräckligt klar. EU-domstolen godtog efter överklagande⁶⁵ tribunalens inställning.⁶⁶

82. Med tillämpning av detta resonemang på förevarande mål kan slutsatsen dras att tribunalen inte gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den ansåg att den kan bedöma ytterligare faktorer trots att den fann att kommissionen inte hade utrymme för skönsmässig bedömning avseende tillämpning av testet med tom påse. Dessa ytterligare faktorer kunde ursäktas kommissionens överträdelse i vilket fall den inte skulle anses vara tillräckligt klar för att grunda ansvar.

c) De tredje och fjärde grupperna av mål

83. Den tredje gruppen av mål rör dem i vilka unionsdomstolarna ansåg att institutionen åtnjöt ett utrymme för skönsmässig bedömning genom den regel i unionsrätten som hade överträtts och fastslog efter beaktande av olika faktorer att överträdelsen var tillräckligt klar. Det finns exempel både på ansvar för EU⁶⁷ och på ansvar för staten.⁶⁸

84. Till exempel avsåg domen i målet *Ombudsman/Staelen*⁶⁹ Europeiska ombudsmannens påstådda överträdelser av plikten att agera med omsorg i samband med behandlingen av ett klagomål. EU-domstolen förklarade att tribunalens rättstillämpning var felaktig när den i generella termer fann att redan överträdelsen av omsorgsplikten utgjorde en tillräckligt klar

⁶² Det förefaller som att ett av de få exempel som kan räknas som ett mål i vilket domstolen godtog att en medlemsstat inte kan vara ansvarig trots att den saknade utrymme för skönsmässig bedömning är domen av den 4 juli 2000, *Haim* (C-424/97, EU:C:2000:357).

⁶³ Se, till exempel, dom av den 12 juli 2001, *Comafra och Dole Fresh Fruit Europe/kommissionen* (T-198/95, T-171/96, T-230/97, T-174/98 och T-225/99, EU:T:2001:184, punkterna 137–150), dom av den 21 april 2005, *Holcim (Deutschland)/kommissionen* (T-28/03, EU:T:2005:139, punkterna 100–116) (fastställd efter överklagande i dom av den 19 april 2007, *Holcim (Deutschland)/kommissionen* (C-282/05 P, EU:C:2007:226, punkt 51)), dom av den 26 januari 2006, *Medici Grimm/rådet* (T-364/03, EU:T:2006:28, punkterna 82–98), dom av den 3 mars 2010, *Artegoda/kommissionen* (T-429/05, EU:T:2010:60, punkterna 104–112) (fastställd efter överklagande i dom av den 19 april 2012, *Artegoda/kommissionen* (C-221/10 P, EU:C:2012:216, punkterna 108 och 109)) och dom av den 23 november 2011, *Sison/rådet* (T-341/07, EU:T:2011:687, punkterna 57–74).

⁶⁴ Se dom av den 21 april 2005 (T-28/03, EU:T:2005:139, punkterna 100–116).

⁶⁵ Se dom av den 19 april 2007, *Holcim (Deutschland)/kommissionen* (C-282/05 P, EU:C:2007:226, punkt 51).

⁶⁶ Se också, för ett liknande exempel, dom av den 19 april 2012, *Artegoda/kommissionen* (C-221/10 P, EU:C:2012:216, punkterna 108 och 109).

⁶⁷ Se, till exempel, dom av den 4 april 2017, *Ombudsman/Staelen* (C-337/15 P, EU:C:2017:256), och dom av den 22 september 2022, *IMG/kommissionen* (C-619/20 P och C-620/20 P, EU:C:2022:722).

⁶⁸ Se, till exempel, dom av den 19 juni 2014, *Specht m.fl.* (C-501/12–C-506/12, C-540/12 och C-541/12, EU:C:2014:2005), och dom av den 3 september 2014, *X* (C-318/13, EU:C:2014:2133). Då dessa mål hänskjutits till domstolen av nationella domstolar för förhandsavgörande löste inte domstolen frågan om förekomsten av en tillräckligt klar överträdelse utan lämnade denna till den hänskjutande domstolen.

⁶⁹ Se dom av den 4 april 2017, *Ombudsman/Staelen* (C-337/15 P, EU:C:2017:256, punkterna 38–45, 104–117 och 126).

överträdelse. Som framgår av rättspraxis åtnjuter ombudsmannen ett stort utrymme för skönsmässig bedömning. EU-domstolen fann att ombudsmannen hade begått ursäktliga fel och uppenbart och allvarligt missbedömt gränserna för sin skönsmässiga bedömning vid utförande av undersökningen och hade således begått tre tillräckligt klara överträdelser av unionsrätten.⁷⁰

85. I den fjärde gruppen av mål föranledde förekomsten av ett utrymme för skönsmässig bedömning och bedömningen av olika faktorer att unionsdomstolarna ansåg att överträdelserna inte var tillräckligt klar. Även här innehåller rättspraxis exempel på ansvar för EU⁷¹ och för staten.⁷²

86. Till exempel avsåg domen i målet SGL Carbon m.fl./kommissionen⁷³ kommissionens påstådda rättsstridiga klassificering av ett visst ämne enligt relevant unionslagstiftning. EU-domstolen godtog tribunalens bedömning av kommissionens agerande som ursäktligt med hänsyn till komplexiteten i klassificeringen av ett ämne och svårigheten att tolka regeln om sammanräkningsmetoden.

87. Med tillämpning av detta resonemang på förevarande mål kan det konstateras att tribunalens rättstillämpning inte var felaktig genom att den beaktade ytterligare faktorer för det fall kommissionen åtnjöt ett utrymme för skönsmässig bedömning.

88. Hade kommissionen ett utrymme för skönsmässig bedömning?

89. Om förevarande mål jämförs med målet Brasserie förefaller svaret på denna fråga vara ”Ja”. Detta mål rörde ett område inom unionsrätten på vilket de berörda medlemsstaterna kunde göra ett val i regleringen men där en regel av högre rang i unionsrätten föreskrev begränsningar för dessa val. Närmare bestämt uteslöt unionsrätten fastställande av diskriminerande regler från det val som var tillgängligt för den nationella lagstiftaren i dessa medlemsstater. I förevarande mål antog kommissionen en förordning rörande dammsugares energieffektivitet som en delegerad akt och således på ett område inom unionsrätten på vilket unionslagstiftaren överlämnade åt kommissionen att göra val vid genomförandet av regleringen. Dessa val var emellertid begränsade av omöjligheten att tillämpa andra testmetoder än dem som avsåg ”under användning”. Detta skulle följaktligen leda till slutsatsen att kommissionen överskred gränserna för dess skönsmässiga bedömning och tribunalen hade rätt att beakta andra faktorer för att fastställa huruvida denna missbedömning var allvarlig och uppenbar.

90. Samma situation kan emellertid också ses som en situation som inte rör skönsmässig bedömning. Kommissionen utförde ur det perspektivet faktiskt ett uppdrag som föreskrevs i grundlagstiftningen (i likhet med när medlemsstaterna införlivar direktiv) och överträdde en klar regel som inte lämnade utrymme för skönsmässig bedömning.

⁷⁰ I punkt 57 i denna dom fann domstolen att ombudsmannen endast hade begränsat, eller till och med inget, utrymme för skönsmässig bedömning vid beskrivning av en handlings innehåll till stöd för de slutsatser som dragits i ett beslut som avslutade en undersökning. Ombudsmannens förvanskning av innehållet i en sådan handling utgjorde därför en tillräckligt klar överträdelse. Se också fotnot 60 i detta förslag till avgörande.

⁷¹ Se, till exempel, dom av den 12 juli 2005, kommissionen/CEVA och Pfizer (C-198/03 P, EU:C:2005:445, punkterna 69–71 och 73–93), dom av den 16 juni 2022, SGL Carbon m.fl./kommissionen (C-65/21 P och C-73/21 P till C-75/21 P, EU:C:2022:470, punkterna 89 och 90), dom av den 11 juli 2007, Schneider Electric/kommissionen (T-351/03, EU:T:2007:212, punkterna 129–132), dom av den 9 september 2008, MyTravel/kommissionen (T-212/03, EU:T:2008:315, punkterna 83–97) och dom av den 23 februari 2022, United Parcel Service/kommissionen (T-834/17, EU:T:2022:84, punkterna 201–228) (överklagande anhängigt i C-297/22 P).

⁷² Se, till exempel, dom av den 26 mars 1996, British Telecommunications (C-392/93, EU:C:1996:131, punkterna 39–46), dom av den 30 september 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, punkterna 118–124) och dom av den 25 januari 2007, Robins m.fl. (C-278/05, EU:C:2007:56, punkterna 72–81).

⁷³ Se dom av den 16 juni 2022, SGL Carbon m.fl./kommissionen (C-65/21 P och C-73/21 P till C-75/21 P, EU:C:2022:470, punkterna 89 och 90).

91. Då samma situation kan beskrivas som att det antingen föreligger ett utrymme för skönsmässig bedömning eller att det inte föreligger sådant utrymme föredrar jag att den inställning som föreslagits av vissa generaladvokater (som nämnts ovan i punkt 61 i detta förslag till avgörande) att skönsmässig bedömning är en viktig faktor vid bestämmandet av huruvida överträdelsen är tillräckligt klar men att den inte är avgörande. I vart fall är det nödvändigt att fastlägga huruvida den berörda institutionen hade ett utrymme för skönsmässig bedömning. Om det emellertid inte förelåg något utrymme för skönsmässig bedömning är följden ändå inte automatiskt att överträdelsen var tillräckligt klar. Beroende på omständigheterna i varje särskilt fall kan andra faktorer tas i beaktande och kan leda till att ansvar utesluts. På grund av dessa överväganden kan ytterligare faktorer beaktas i syfte att bestämma huruvida överträdelsen var tillräckligt klar oavsett om situationen i förevarande mål beskrivs som att den tillåter skönsmässig bedömning men att gränserna för denna skönsmässiga bedömning har överskridits eller att den inte medger skönsmässig bedömning.

92. Jag anser således att tribunalen inte gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att den i punkterna 37 och 38 i den överklagade domen fann att det var nödvändigt att beakta ytterligare faktorer. Den andra grunden för överklagandet ska därför underkännas.

93. Enligt min uppfattning bedömde emellertid tribunalen dessa ytterligare faktorer felaktigt. Detta för mig till den tredje och fjärde grunden för överklagandet.

C. Den tredje och fjärde grunden för överklagandet

94. Som angetts ovan (se punkterna 41 och 42 i detta förslag till avgörande) ansåg tribunalen att kommissionens överträdelse av artikel 10.1 i direktiv 2010/30 var ursäktlig. Tribunalen beaktade den komplicerade situation som skulle regleras och svårigheterna att tolka och tillämpa relevanta texter. Den fann att kommissionen inte uppenbart och allvarligt hade missbedömt gränserna för dess skönsmässiga bedömning när den valde test med tom påse i stället för test med fylld behållare enligt avsnitt 5.9.

95. Genom den tredje och fjärde grunden för överklagandet har Dyson i huvudsak hävdade att tribunalen inte lagenligt kunde fastslå att kommissionens överträdelse av artikel 10.1 i direktiv 2010/30 kunde ursäktas med tolkningssvårigheter och regleringens komplexitet. Det var klart att det test som skulle tillämpas skulle visa energieffektivitet "under användning" och att syftet med denna regel var att säkerställa att konsumenterna skulle erhålla tillförlitlig information om dammsugares energieffektivitet. Medan valet av ett lämpligt vetenskapligt test kunde vara tekniskt komplicerat var detta inte fallet med regeln om att kommissionen inte kunde välja ett test som inte mätte dammsugares prestanda "under användning".

96. Kommissionen har i huvudsak gjort gällande att när den tillämpade testet med tom påse ansåg den att den använde en testmetod som var så nära verklig användning som möjligt medan den också var tillförlitlig, noggrann och reproducerbar för att göra det möjligt för slutanvändarna att fatta inköpsbeslut på bättre grunder. Enligt kommissionen var det fullständigt rimligt att den iakttog viss försiktighet när den definierade testmetoder och valde att tillmäta det vetenskapliga värdet av sådana metoder avgörande betydelse när den fattade politiska beslut. Fastän EU-domstolen och tribunalen sedan i målet om ogiltigförklaring fann att kommissionen hade fel när den antog detta ställningstagande (se punkterna 27–33 i detta förslag till avgörande) kan därför dess överträdelse ursäktas och är av detta skäl inte tillräckligt klar.

1. Fråga om upptagande till sakprövning

97. Vid förhandlingen hävdade kommissionen att den tredje och fjärde grunden för överklagandet inte kunde tas upp till prövning i sak då dessa grunder ifrågasätter tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna.

98. Jag håller inte med kommissionen.

99. Enligt rättspraxis är tribunalen i princip ensam behörig att bedöma huruvida de omständigheter som är aktuella i en talan om utomobligatoriskt ansvar för EU har en komplex karaktär⁷⁴ medan EU-domstolen kan pröva den rättsliga kvalificeringen av dessa omständigheter och de rättsliga slutsatser som dragits därav vid bestämmandet av huruvida det förelåg en tillräckligt klar överträdelse.⁷⁵

100. I förevarande mål syftar inte, som Dyson hävdade vid förhandlingen, den tredje och fjärde grunden för överklagandet till att få till stånd en omprövning av tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna. Istället syftar de till att i huvudsak ifrågasätta den juridiska bedömning som lett till att tribunalen kommit fram till att kommissionen inte gjort sig skyldig till en tillräckligt klar överträdelse. Dyson avser specifikt att ifrågasätta tribunalens rättsliga resonemang att kommissionens överträdelse innebar tolkningssvårigheter och komplicerad reglering, som fick tribunalen att konstatera att kommissionen inte uppenbart och allvarligt iakttog gränserna för dess skönsmässiga bedömning. Detta är en rättsfråga som kan prövas av EU-domstolen efter överklagande.

101. Jag anser därför att den tredje och fjärde grunden för överklagandet kan tas upp till saklig prövning.

2. Prövning i sak

102. Enligt min uppfattning var tribunalens rättstillämpning felaktig när den fann att kommissionens överträdelse av artikel 10.1 i direktiv kunde ursäktas på grund av tolkningssvårigheter eller komplicerad reglering.

103. Frågan huruvida en överträdelse av en regel i unionsrätten kan ursäktas ska bedömas genom beaktande av de omständigheter som förelåg vid tiden för antagande av det beslut genom vilket överträdelsen begicks.⁷⁶ Det är därför nödvändigt att bedöma huruvida tribunalen felaktigt bedömde att tolkningssvårigheterna och den komplicerade regleringen kunde ha ursäktat kommissionen vid tiden för antagandet av delegerad förordning 665/2013.

⁷⁴ Se dom av den 19 april 2007, Holcim (Deutschland)/kommissionen (C-282/05 P, EU:C:2007:226, punkterna 54 och 55), och dom av den 16 juli 2009, kommissionen/Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459, punkterna 167 och 168).

⁷⁵ Se dom av den 4 april 2017, Ombudsman/Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, punkt 53).

⁷⁶ Se dom av den 10 september 2019, HTTS/rådet (C-123/18 P, EU:C:2019:694, punkterna 44–46).

104. Enligt min uppfattning kan det inte godtas under de omständigheter som föreligger i förevarande mål att kommissionen som en "god" förvaltningsmyndighet som iakttar normal försiktighet och aktsamhet⁷⁷ kunde anse att det var berättigat att den tillämpade en testmetod som vilseleder konsumenterna om dammsugares energieffektivitet endast på grund av att denna var den enda testmetoden som var tillgänglig vid denna tid.

105. För det första har inte kommissionen påstått att det var oklart att den testmetod som skulle tillämpas skulle mäta dammsugares prestanda "under användning". Dess problem var emellertid att vid den aktuella tiden fanns inget vetenskapligt dugligt test med delvis fylld behållare.⁷⁸ Kommissionen beslutade därför att använda testet med tom påse.

106. Vid förhandlingen anförde kommissionen att det åtminstone vid den aktuella tiden fortfarande var möjligt att anse att test av dammsugare i början av deras användning (med tom påse) skedde "under användning". Det var trots allt först senare som domstolen i sin ogiltigförklaringsdom förklarade att "under användning" betyder mätning av dammsugares prestanda under förhållanden som i möjligaste mån liknade verkliga användarförhållanden som krävde att dammsugarens behållare var fylld till en viss nivå.⁷⁹

107. Kan en sådan ursäkt godtas?

108. Med tillämpning av en ren bokstavstolkning inriktad uteslutande på dessa två ord kan man komma till slutsatsen att början av användning också är "under användning".

109. Vid den aktuella tiden var emellertid kommissionen medveten om att, som den uppgav vid förhandlingen, det förelåg en försämring av energiprestanda beträffande dammsugare med påsar. Som påpekats av Dyson framgår detta i synnerhet av kommissionens expertutlåtande⁸⁰ tillsammans med information från konsumentorganisationer⁸¹ och Dyson självt⁸² under samråd med intressenter som ledde till antagande av delegerad förordning 665/2013.

110. Kommissionen var således vid den aktuella tiden medveten om att test med tom påse inte kunde uppfylla målet för direktiv 2010/30 att informera konsumenter om dammsugares energieffektivitet och göra det möjligt för dem att köpa mer energieffektiva dammsugare. Tvärtom kunde den inte vara omedveten om att sådant test vilseleder konsumenterna.

⁷⁷ Som unionsdomstolarna har förklarat är det endast när det konstaterats föreligga en oegentlighet, som under liknande omständigheter inte skulle ha begåtts av en normalt försiktig och aktsam administration, som unionen kan ådra sig utomobligatoriskt skadeståndsansvar. Se, till exempel, dom av den 10 september 2019, HTTS/rådet (C-123/18 P, EU:C:2019:694, punkt 43), dom av den 24 oktober 2000, Fresh Marine/kommissionen (T-178/98, EU:T:2000:240, i synnerhet punkt 61), dom av den 3 mars 2010, Artogodan/kommissionen (T-429/05, EU:T:2010:60, punkt 62) och dom av den 23 februari 2022, United Parcel Service/kommissionen (T-834/17, EU:T:2022:84, punkt 88) (överklagande anhängigt i C-297/22 P).

⁷⁸ Fastän tribunalen undersökte huruvida ett sådant test var tillgängligt vill jag upprepa att denna fråga inte är relevant vid avgörandet av huruvida kommissionen överträdde artikel 10.1 i direktiv 2010/30 genom att använda test med tom påse.

⁷⁹ Se dom av den 11 maj 2017, Dyson/kommissionen (C-44/16 P, EU:C:2017:357, punkt 68). Se vidare punkt 29 i detta förslag till avgörande.

⁸⁰ Se AEA Report, angiven i fotnot 9 till detta förslag till avgörande, i synnerhet s. 72, som lyder: "Det bekräftas att alla tester av rengöringsprestanda genomförs med rena påsar och filter och att prestanda kan minska när damm börjar fylla porerna i filter och påsar."

⁸¹ Se European Association for the Co-ordination of Consumer Representation in Standardisation (ANEC) och European Consumers' Organisation (BEUC), Comments on Draft Ecodesign Labelling Requirements for Vacuum Cleaners, 5 September 2011, s. 5; ANEC and BEUC, Consumer organisations comments on draft Ecodesign and Labelling rules for Vacuum Cleaners, European Commission working documents of 27 August 2012, s. 4 och 5; ANEC and BEUC, Comments on the updated Ecodesign and Energy Labelling proposal for vacuum cleaners, Updated European Commission drafts of December 2012, s. 2–4.

⁸² Som Dyson har anført i sitt överklagande gav det in testdata under samråd med intressenter rörande den väsentliga förlusten av prestanda vid test av dammsugare med tom påse och med delvis fylld behållare.

111. En god förvaltningsmyndighet kan inte tillåtas bortse från syftet med de rättsliga bestämmelser som den genomför. Om uttrycket "under användning" tolkas tillsammans med målen för direktiv 2010/30 kunde det inte uppfattas tillåta test med tom påse enligt den information som kommissionen hade.

112. Enligt min uppfattning kan inte förhållandet vid den aktuella tiden att Europaparlamentet eller rådet inte motsatte sig delegerad förordning 665/2013, vilket de kunde enligt artikel 12 i direktiv 2010/30, utgöra bevis för att uppdraget var oklart.

113. Jag anser därför inte att tolkningssvårigheter kan ursäka den överträdelse som begåtts av kommissionen.

114. Såvitt gäller komplicerad reglering har kommissionen förklarat att den måste väga behovet att tillämpa en testmetod som återgav verkliga användarförhållanden mot kravet att en sådan metod är vetenskapligt korrekt och tillförlitlig. Kommissionen kunde emellertid inte i denna avvägning ha med ett test som gav vilseledande resultat för konsumenterna. Det krävdes inte någon komplicerad reglering för slutsatsen att test med tom påse inte var en valmöjlighet.

115. Detta räcker för att dra slutsatsen att trots eventuella tekniska problem att hitta det lämpliga testet var det klart vid den aktuella tiden att det enda test som kommissionen valde att använda inte kunde användas. Det är därför svårt att se hur kommissionen, som en god förvaltningsmyndighet, kunde ursäktas för att inte ha insett detta.

116. Slutligen har kommissionen hävdats att den enligt artikel 11.1 i direktiv 2010/30 var skyldig att anta en delegerad förordning inom en tid på fem år. Därför hade kommissionen rätt att anse att det var bättre att anta testet med tom påse än inget test alls.

117. Som svar på detta argument bör jag först påpeka att kommissionens tolkning av femårsperioden i artikel 11.1 i direktiv 2010/30 är felaktig. Denna bestämmelse föreskrev inte en slutlig frist före vilken kommissionen skulle anta en testmetod till varje pris. Den bestämde endast den inledande perioden för delegering vid vars utgång kommissionen skulle avge en rapport. Denna period skulle förlängas automatiskt med ytterligare en femårsperiod om Europaparlamentet eller rådet inte återkallade delegeringen. Även om femårsperioden var en frist för kommissionen kunde detta dessutom inte ursäka den för att välja ett test som inte var förenligt med delegeringen då det vilseleder konsumenterna.

118. Om Dysons talan korrekt karakteriseras (se min bedömning av den första grunden för överklagandet) som ett påstående att kommissionen begick en tillräckligt klar överträdelse genom att anta testet "med tom påse" är det sammanfattningsvis ganska tydligt att varken tolkningssvårigheter eller komplicerad reglering kunde ursäka kommissionen för att ha tillämpat det testet.

119. Jag anser därför att överklagandet är välgrundat såvitt avser den tredje och fjärde grunden för överklagandet och att kommissionen begick en tillräckligt klar överträdelse av artikel 10.1 i direktiv 2010/30.

D. Den femte, sjätte och sjunde grunden för överklagandet

120. Genom de återstående tre grunderna för överklagandet klandrar Dyson tribunalen för felaktig rättstillämpning genom att bedöma att den överträdelse som kommissionen begick inte var tillräckligt klar med avseende på det påstådda åsidosättandet av likabehandlingsprincipen (den femte grunden för överklagandet), åsidosättande av de grundläggande principerna om god förvaltning och omsorgsplikt (den sjätte grunden för överklagandet) och åsidosättande av principen om näringsfrihet (den sjunde grunden för överklagandet).

121. Såsom framgår av punkt 43 ovan grundade tribunalen sin motivering avseende den påstådda överträdelsen av artikel 10.1 i direktiv 2010/30 på sin bedömning att det inte förelåg någon tillräckligt klar överträdelse när det gäller de övriga påstådda överträdelsena av unionsrätten. Eftersom jag i min analys av den första, den tredje och den fjärde grunden för överklagandet redan har beaktat att tribunalen missuppfattade Dysons grund och gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att kommissionens överträdelse av artikel 10.1 i direktiv 2010/30 inte utgjorde en tillräckligt klar överträdelse, är tribunalens slutsatser om huruvida de övriga påstådda överträdelsena av unionsrätten utgör tillräckligt klara överträdelser också behäftade med samma felaktiga rättstillämpning.

122. Därför anser jag att överklagandet är välgrundat såvitt avser den femte, sjätte och sjunde grunden för överklagandet.

IV. Förslag till avgörande

123. Mot denna bakgrund föreslår jag att domstolen ska

- förklara att överklagandet är välgrundat såvitt avser de första, tredje, fjärde, femte, sjätte och sjunde grunderna för överklagandet,
- upphäva tribunalens dom av den 8 december 2021, Dyson m.fl./kommissionen (T-127/19, EU:T:2021:870);
- förklara att överträdelsen av artikel 10.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/30/EU av den 19 maj 2010 om märkning och standardiserad produktinformation som anger energirelaterade produkters användning av energi och andra resurser, som begåtts av kommissionen, utgör en tillräckligt klar överträdelse,
- återförvisa målet till tribunalen samt
- besluta att frågan om rättegångskostnader ska anstå.