



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)

den 14 september 2023*

”Överklagande – Statligt stöd – Artikel 107.1 FEUF – Saluföring av drycker på burk till kunder bosatta i Danmark – Saluföring utan pant under förutsättning att de inköpta dryckerna exporteras – Underlåtenhet att ålägga böter – Begreppet ’statligt stöd’ – Begreppet ’statliga medel’ – Beslut i vilket det fastställs att det inte föreligger något stöd – Talan om ogiltigförklaring”

I de förenade målen C-508/21 P och C-509/21 P,

angående två överklaganden enligt artikel 56 i stadgan för Europeiska unionens domstol, som ingetts den 18 augusti 2021,

Europeiska kommissionen, företrädd av T. Maxian Rusche och B. Stromsky, båda i egenskap av ombud,

klagande (C-508/21 P)

svarande i första instans (C-509/21 P),

Interessengemeinschaft der Grenzhändler (IGG), Flensburg (Tyskland), företrädd av M. Bauer och F. von Hammerstein, Rechtsanwältin,

klagande (C-509/21 P)

intervenient i första instans (C-508/21 P),

i vilka de andra parterna är:

Dansk Erhverv, Köpenhamn (Danmark), inledningsvis företrädd av T. Mygind och H. Peytz, advokater, därefter av H. Peytz, advokat,

sökande i första instans (C-508/21 P och C-509/21 P),

Danmarks Naturfredningsforening, Köpenhamn,

Förbundsrepubliken Tyskland

intervenienter i första instans (C-508/21 P och C-509/21 P),

* Rättegångsspråk: engelska.

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen),

sammansatt av avdelningsordföranden E. Regan samt domarna D. Gratsias, M. Ilešič, I. Jarukaitis och Z. Csehi (referent),

generaladvokat: A.M. Collins,

justitiesekreterare: handläggaren M. Longar,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 7 december 2022,

och efter att den 16 mars 2023 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Genom sina respektive överklaganden har Europeiska kommissionen och Interessengemeinschaft der Grenzhändler (IGG), en organisation som tillvaratar intressena för gränshandlarna i norra Förbundsrepubliken Tyskland, yrkat ogiltigförklaring av den dom Europeiska unionens tribunal meddelade den 9 juni 2021, Dansk Erhverv/kommissionen (T-47/19, EU:T:2021:331) (nedan kallad den överklagade domen), genom vilken tribunalen ogiltigförklarade kommissionens beslut C(2018) 6315 final av den 4 oktober 2018 om statligt stöd SA.44865 (2016/FC) – Tyskland – Påstått stöd till förmån för butiker för dryckesförsäljning belägna vid den tyska gränsen (nedan kallat det omtvistade beslutet).

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

Direktiv 94/62/EG

- 2 Artikel 7 i Europaparlamentets och rådets direktiv 94/62/EG av den 20 december 1994 om förpackningar och förpackningsavfall (EGT L 365, 1994, s. 10; svensk specialutgåva, område 15, volym 13, s. 266), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2015/720/EU av den 29 april 2015 (EUT L 115, 2015, s. 11) (nedan kallat direktiv 94/62), har rubriken ”Retur-, insamlings- och återvinningsystem”. I artikel 7.1 föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna skall för att uppfylla de mål som fastställs i detta direktiv vidta de åtgärder som är nödvändiga för att införa system som säkerställer att

- a) använt förpackningsmaterial eller förpackningsavfall returneras eller samlas in från konsumenten, andra slutliga användare eller från avfallsflödet och kanaliseras till det lämpligaste alternativet för avfallshantering,

b) insamlade förpackningar eller förpackningsavfall återanvänds eller återvinns, inbegripet materialutnyttjande,

Dessa system skall vara öppna för de ekonomiska aktörerna i de berörda sektorerna och för de behöriga myndigheterna. De skall även gälla för importerade produkter på icke-diskriminerande villkor, inklusive de närmare bestämmelserna om tillgång till systemen och eventuella avgifter i samband härmed. Systemen skall vara så utformade att handelshinder eller snedvridning av konkurrensen undviks i enlighet med fördraget.”

Direktiv 2008/98/EG

- 3 I artikel 3 led 1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/98/EG av den 19 november 2008 om avfall och om upphävande av vissa direktiv (EUT L 312, 2008, s. 3) definieras begreppet avfall som ”ämne eller föremål som innehavaren gör sig av med eller avser eller är skyldig att göra sig av med”.

Tysk rätt

- 4 Genom Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen (Verpackungsverordnung) (förordningen om begränsning och återvinning av förpackningsavfall) av den 21 augusti 1998 (BGBl. 1998 I, s. 2379) (nedan kallad VerpackV), i den lydelse som var tillämplig på omständigheterna i målet, införlivades direktiv 94/62 med tysk rätt.
- 5 Enligt 2 § punkt 2 VerpackV är förordningen tillämplig på alla förpackningar som släpps ut inom det geografiska tillämpningsområdet för Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen (Kreislaufwirtschaftsgesetz – KrWG) (lagen om främjande av kretsloppsekonomi och säkerställande av ekologisk hantering av avfall) av den 24 februari 2012 (BGBl. 2012 I, s. 212) (nedan kallad lagen om främjande av kretsloppsekonomi och säkerställande av ekologisk hantering av avfall).
- 6 Genom 9 § punkt 1 VerpackV införs ett pantsystem för vissa engångsförpackningar för drycker (nedan kallat pantsystemet). I den bestämmelsen föreskrivs bland annat följande:
”Återförsäljare som saluför drycker i engångsdryckesförpackningar med en volym på mellan 0,1 liter och 3 liter är skyldiga att debitera sina kunder en pant på minst 0,25 euro inklusive mervärdesskatt per förpackning. Första meningen ovan ska inte tillämpas på förpackningar som säljs till slutkonsumenter utanför det territoriella tillämpningsområdet för VerpackV. Panten ska debiteras av varje på varandra följande återförsäljare i varje led i distributionskedjan ända fram till försäljningen till slutkonsumenten. ... Panten ska återbetalas i samband med att en förpackning återlämnas. Om förpackningen inte återlämnas, får panten inte återbetalas. ...”
- 7 Enligt 15 § punkt 1 led 14 VerpackV är det en administrativ överträdelse (*Ordnungswidrigkeit*) att i strid med 9 § punkt 1 VerpackV underlåta att ta ut pant.
- 8 I 69 § punkt 3 lagen om främjande av kretsloppsekonomi och säkerställande av ekologisk hantering av avfall föreskrivs att en sådan överträdelse kan föranleda böter till ett högsta belopp av 100 000 euro.
- 9 Pantsystemet trädde i kraft den 1 januari 2003.

Bakgrund till tvisten

- 10 Bakgrunden till tvisten framgår av punkterna 1–27 i den överklagade domen. Den kan, i de delar som är relevanta i förevarande förfarande, sammanfattas enligt följande.
- 11 Den 14 mars 2016 lämnade Dansk Erhverv, en näringslivsorganisation som tillvaratar danska företags intressen, in ett klagomål till kommissionen angående ett åsidosättande av de unionsrättsliga bestämmelserna om statligt stöd i artiklarna 107 och 108 FEUF.
- 12 Inom ramen för detta klagomål gjorde Dansk Erhverv gällande att Förbundsrepubliken Tyskland hade beviljat en grupp detaljhandelsföretag i norra Tyskland (nedan kallade gränshandlarna) – vilka uteslutande inriktade sig på konsumenter bosatta i grannländer, särskilt Danmark – ett rättsstridigt stöd som var oförenligt med den inre marknaden. Det påstådda stödet bestod i ett undantag från den allmänna skyldighet att ta ut pant på engångsdryckesförpackningar som föreskrivs i 9 § punkt 1 VerpackV.
- 13 Dansk Erhverv uppgav särskilt att myndigheterna i de två berörda delstaterna, det vill säga Schleswig-Holstein och Mecklenburg-Vorpommern (Tyskland), accepterade att gränshandlarna sålde drycker i engångsförpackning till danska och svenska konsumenter utan att ta ut den motsvarande panten, det vill säga 0,25 euro inklusive skatt per burk. Dessa myndigheter bötfällde nämligen inte gränshandlare som underlät att ta ut pant. Dansk Erhverv uppgav även att befrielsen från skyldigheten att ta ut pant innebar en befrielse från skyldigheten att uppbära mervärdesskatt på pantbeloppet.
- 14 Eftersom priserna på öl och andra drycker är betydligt högre i grannländer som Danmark än i Tyskland, bland annat beroende på skillnader i fråga om grossistpriser, mervärdesskatt och punktskatter, har det uppstått en specialiserad gränshandel där detaljhandelsföretag i de båda berörda tyska delstaterna riktar in sig på bland annat danska gränskunder. Öl, mineralvatten och läskedrycker säljs i dessa butiker uteslutande i större paket, närmare bestämt på ”flak” (särskilt på inplastade flak om 24 burkar). Sådan gränshandel bedrivs av ett tjugotal företag som tillsammans har ett sextiototal butiker. Dessa gränshandlare sysselsätter omkring 3000 personer och har för att tillvarata sina intressen skapat sammanslutningen IGG, vilken är klaganden i överklagandet i mål C-509/21 P.
- 15 Det är, såsom framgår av punkt 155 i den överklagade domen, utrett att de behöriga regionala tyska myndigheterna i de två berörda delstaterna (nedan kallade de behöriga regionala tyska myndigheterna) – med anledning av det beslut som meddelades av Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht (Förvaltningsdomstolen i Schleswig-Holstein, Tyskland) den 7 juli 2003 (12 B 30/03), vilket fastställdes i det beslut som meddelades av Schleswig-Holsteinisches Oberverwaltungsgericht (Förvaltningsöverdomstolen i Schleswig-Holstein, Tyskland) den 23 juli 2003 (4 MB 58/03, 12 B 30/03) (nedan kallade de tyska domstolarnas avgöranden från år 2003) – beslutade att inte vidta några nya administrativa tvångsåtgärder mot gränshandlare som inte tog ut pant.
- 16 Dessa myndigheter ansåg att skyldigheten att ta ut pant inte gällde gränsbutiker om dryckerna såldes uteslutande till kunder med hemvist i bland annat Danmark och om dessa skriftligen, genom att underteckna en exportdeklaration, åtog sig att konsumera dessa drycker och bortskaffa deras förpackning utanför Tyskland.

- 17 Efter det att det preliminära granskningsförfarande som föreskrivs i artikel 108.3 FEUF hade slutförts antog kommissionen, den 4 oktober 2018, det omtvistade beslutet. I detta beslut inskränkte sig denna institution till att göra en bedömning med avseende på det villkor i artikel 107.1 FEUF som avser statliga medel. Därvid prövade kommissionen i tur och ordning de tre åtgärder som skulle kunna utgöra en med hjälp av statliga medel finansierad fördel (nedan kallade de omtvistade åtgärderna): underlåtenheten att ta ut själva panten, underlåtenheten att uppbära mervärdesskatt avseende panten och underlåtenheten att bötfälla företag som inte tar ut pant.
- 18 Såvitt avsåg underlåtenheten att ta ut pant ansåg kommissionen, i punkterna 32 och 33 i det omtvistade beslutet, att denna åtgärd inte utgjorde statligt stöd av det skälet att pantsystemet inte finansierades med hjälp av statliga medel.
- 19 Vidare påpekade kommissionen, i punkterna 41 och 42 i det omtvistade beslutet, att underlåtenheten att uppbära mervärdesskatt avseende panten var en naturlig följd av tillämpningen av de allmänna mervärdesskattereglerna och drog slutsatsen att denna underlåtenhet inte genom sitt ändamål och sin systematik syftade till att skapa en fördel som skulle utgöra en ytterligare börda för staten och att denna åtgärd således inte heller utgjorde statligt stöd.
- 20 Vad gäller underlåtenheten att bötfälla de företag som inte tillämpade pantsystemet erinrade kommissionen, i punkterna 45 och 47 i det omtvistade beslutet, om att en befrielse från en skyldighet att betala böter enligt domstolens rättspraxis i princip kan utgöra en fördel som ges med hjälp av statliga medel. Kommissionen framhöll emellertid att det vid fastställande av huruvida villkoret om statliga medel är uppfyllt i princip ska göras åtskillnad mellan å ena sidan fall där nationella myndigheter har föreskrivit en möjlighet att undgå att betala böter som normalt ska erläggas och å andra sidan fall där sådana myndigheter inte ålägger böter av det skälet att de uttryckligen har godkänt ett visst beteende.
- 21 Kommissionen tillade, i punkterna 48 och 49 i det omtvistade beslutet, att nationella myndigheters underlåtenhet att ålägga böter, i fall där de hyser betydande och rimliga tvivel om omfattningen och tolkningen av en nationell bestämmelse som föreskriver en sådan skyldighet, inte nödvändigtvis är följden av ett beslut från dessa myndigheters sida att inte ta ut de böter som de får utkräva, utan den kan vara en följd av tolkningssvårigheter som är ett naturligt inslag i varje rättsordning. Mot bakgrund av detta drog kommissionen slutsatsen att det även var påkallat att göra åtskillnad mellan, å ena sidan, situationer där myndigheter vid det normala utövandet av sina offentliga maktbefogenheter ställs inför svårigheter att tolka den tillämpliga bestämmelsen och, å andra sidan, situationer där myndigheter beslutar att inte ta ut böter som de får utkräva eller ger företag möjlighet att slippa betala sådana böter.
- 22 Därefter påpekade kommissionen, i punkt 50 i det omtvistade beslutet, att de behöriga regionala tyska myndigheterna ansåg att gränshandlarna i kraft av själva lagen saknade skyldighet att ta ut pant. Gränshandlarnas underlåtenhet att ta ut pant utgjorde därför inte någon överträdelse i myndigheternas ögon och myndigheternas egen underlåtenhet att ålägga böter var uteslutande en följd av att de inte ansåg att det förelåg någon överträdelse.

- 23 Kommissionen fann likväl, i punkt 69 i det omtvistade beslutet, att de behöriga regionala tyska myndigheterna vid sitt normala utövande av sina offentliga maktbefogenheter ställdes inför betydande och rimliga tvivel vad gäller omfattningen och tolkningen av skyldigheten att ta ut pant och att underlåtenheten att ålägga böter följaktligen inte utgjorde en fördel som beviljades med hjälp av statliga medel.
- 24 Kommissionen angav i detta hänseende, i punkt 51 i det omtvistade beslutet, att 9 § punkt 1 VerpackV mot bakgrund av dess lydelse, med tanke på att den skulle tillämpas ”i Tyskland” och ”på bringandet i omsättning av drycken”, borde förstås så, att den innebar en skyldighet för gränshandlarna att ta ut pant.
- 25 Kommissionen ansåg emellertid, i punkterna 52 och 53 i det omtvistade beslutet, att det var möjligt att anse att det var förenligt med syftet med VerpackV, det vill säga att främja retur av engångsdryckesförpackningar i Tyskland, att gränshandlarna inte var skyldiga att ta ut pant när de sålde drycker på burk uteslutande till konsumenter som var ”bosatta i utlandet” och som åtog sig att konsumera dryckerna utanför Tyskland.
- 26 Kommissionen noterade i detta hänseende att detta syfte, såsom de behöriga regionala tyska myndigheterna tolkade det, inte föranledde något krav på att pant skulle tas ut på drycker på burk som konsumerades utomlands och vilkas förpackningar inte fördes tillbaka till Tyskland. Kommissionen tillade att dessa myndigheters tolkning också gav vid handen att gränshandlarna befann sig i samma situation som exportörer av drycker på burk, som säljer varor vilka inte är avsedda att konsumeras i Tyskland och vilkas förpackningar är avsedda att bortskaffas långt från de anläggningar för materialåtervinning som ingår i det tyska systemet, och att VerpackV inte innebär någon skyldighet för sådana exportörer att ta ut pant.
- 27 Kommissionen betonade, i punkterna 56–60 i det omtvistade beslutet, att de behöriga regionala tyska myndigheternas ståndpunkt stöddes av en rapport som en juridikprofessor år 2005 hade utarbetat på uppdrag av gränshandlarna, men kullkastades av en annan rapport som också hade utarbetats år 2005 men på uppdrag av den federala tyska regeringen.
- 28 I punkt 61 i det omtvistade beslutet tillade kommissionen att de tyska domstolarnas avgöranden från år 2003, vilka nämns i punkt 15 ovan, snarast bekräftade de behöriga regionala tyska myndigheternas tolkning.
- 29 Kommissionen erinrade också, i punkt 67 i det omtvistade beslutet, om att direktiv 94/62 inte reglerar detta undantag som avser ”export” av en konsument och att det därför står medlemsstaterna fritt att besluta att ta ut pant eller att avstå från att göra detta, under förutsättning att de iakttar icke-diskrimineringsprincipen.
- 30 Mot bakgrund av detta angav kommissionen – som ansåg att det, när en konsument köper en dryck i Tyskland i syfte att ta den med sig till en annan medlemsstat, var möjligt att anta att den dryckens förpackning inte skulle komma att återbördas till Tyskland utan hamna i denna andra medlemsstats avfallshanteringssystem – att det föreföll rimligt att ge avkall på skyldigheten att ta ut pant i fall där en konsument undertecknar en exportdeklaration (punkt 65 i det omtvistade beslutet). Kommissionen påpekade, i punkt 68 i det omtvistade beslutet, att de behöriga regionala tyska myndigheternas tolkning var att anse som en rimlig kompromiss mellan det mål i fråga om miljöskydd som eftersträvas genom direktiv 94/62 och den fria rörligheten för varor.

31 Under dessa omständigheter fann kommissionen, i punkterna 69–71 i det omtvistade beslutet, att de behöriga regionala tyska myndigheterna vid sitt normala utövande av sina offentliga maktbefogenheter ställdes inför betydande och rimliga tvivel vad gäller omfattningen och tolkningen av skyldigheten att ta ut pant och att underlåtenheten att ålägga böter – även om det antas att gränshandlarna enligt VerpackV borde ha ålagts böter – inte utgjorde en fördel som beviljades med hjälp av statliga medel. Denna åtgärd kunde således inte betraktas som ett statligt stöd.

Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

32 Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 23 januari 2019 väckte Dansk Erhverv talan och yrkade att det omtvistade beslutet skulle ogiltigförklaras.

33 Till stöd för sin talan åberopade Dansk Erhverv en enda grund, nämligen att kommissionen, genom sin underlåtenhet att inleda det formella granskningsförfarandet enligt artikel 108.2 FEUF, trots de betydande svårigheter som granskningen av de omtvistade åtgärderna gav upphov till, hade åsidosatt de processuella rättigheter som Dansk Erhverv hade enligt den bestämmelsen i egenskap av berörd part. Denna grund bestod av tre delar. Inom ramen för den första delen gjorde Dansk Erhverv gällande att kommissionen hade gjort en otillräcklig prövning av huruvida undantaget från pant var förenligt med artikel 4.3 FEU, med direktiv 94/62, med ”principen att förorenaren betalar” och med vissa bestämmelser i tysk rätt. Inom ramen för den andra delen anförde Dansk Erhverv att kommissionen hade gjort en otillräcklig prövning av underlåtenheten att uppbära mervärdesskatt, en åtgärd som beviljades med hjälp av statliga medel. Inom ramen för den tredje delen gjorde Dansk Erhverv slutligen gällande att kommissionen hade gjort en otillräcklig prövning av den åtgärd som innebär underlåtenhet att ålägga böter, en åtgärd som också den beviljades med hjälp av statliga medel.

34 Genom den överklagade domen ogiltigförklarade tribunalen det omtvistade beslutet.

35 I punkterna 57–75 i den överklagade domen konstaterade tribunalen att den omständigheten att en nationell åtgärd strider mot andra bestämmelser i unionsrätten än bestämmelserna om statligt stöd, och i än högre grad om den strider mot en medlemsstats rätt, inte i sig med framgång kan åberopas för att fastställa att nämnda åtgärd utgör statligt stöd. Tribunalen fann därför att den första delen av den enda grunden var verkningslös och ogillade talan i denna del.

36 Tribunalen ogillade även talan på den andra delen av den enda grunden. Tribunalen fann bland annat, i punkterna 96 och 97 i den överklagade domen, att kommissionen hade haft fog för att med hänvisning till domen av den 17 mars 1993, *Sloman Neptun (C-72/91 och C-73/91, EU:C:1993:97)*, dra slutsatsen att villkoret avseende statliga medel inte var uppfyllt såvitt avsåg underlåtenheten att uppbära den mervärdesskatt som belöper på pantbeloppet. Denna underlåtenhet var nämligen endast en indirekt konsekvens av mekanismen för pantdispens, en konsekvens som var oskiljaktigt förenad med underlåtenheten att ta ut pant, och som inte kunde läggas till grund för slutsatsen att den omtvistade åtgärden i detta hänseende var avsedd att med hjälp av statliga medel ge vissa företag en fördel.

- 37 Tribunalen biföll däremot talan såvitt avsåg den tredje delen av den enda grunden, med motiveringen att det omtvistade beslutet uppvisade ett flertal fel och att det fanns andra indikationer som kunde läggas till grund för slutsatsen att kommissionen hade stött på betydande svårigheter under granskningen av den omtvistade åtgärd som bestod i underlåtenhet att bötfälla de företag som inte tog ut pant.
- 38 Tribunalen fann i detta hänseende, i punkt 137 i den överklagade domen, att kommissionen inte hade gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den ansåg att det, vid bedömning av huruvida statliga medel används för en åtgärd som innebär att en offentlig myndighet underlåter att ålägga böter, i en sådan situation som den nu aktuella var lämpligt att tillämpa ett nytt kriterium som avsåg svårigheterna att tolka den tillämpliga regel som de nationella myndigheterna ställs inför vid utövandet av sina offentliga maktbefogenheter.
- 39 Tribunalen ansåg emellertid därefter bland annat, i punkterna 157 och 163 i den överklagade domen, att kommissionen i förevarande fall hade tillämpat det kriterium som nämns i föregående punkt felaktigt. Tribunalen slog fast att kommissionen hade gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den drog slutsatsen att villkoret avseende statliga medel inte var uppfyllt, utan att undersöka huruvida de tolkningssvårigheter som den grundade sig på var tillfälliga och ingick som en del i ett gradvist klargörande av bestämmelserna. Vidare ansåg tribunalen att kommissionen hade gjort en felaktig bedömning när den fann att den i det aktuella fallet kunde tillämpa kriteriet om svårigheter att tolka den tillämpliga regeln trots att de behöriga regionala tyska myndigheterna inte hade hänvisat till sådana svårigheter för att motivera sin praxis att avstå från att bötfälla gränshandlare som underlåter att ta ut pant.
- 40 Tribunalen fann även, i punkterna 169–235 i den överklagade domen att det fanns en samling indikationer som tydde på förekomsten av betydande svårigheter och gjorde det möjligt att betvivla de behöriga regionala tyska myndigheternas tolkning av VerpackV. Tribunalen preciserade, i punkt 203 i den överklagade domen, att dessa indikationer åtminstone motiverade slutsatsen att kommissionen inte hade gjort någon fullständig granskning av den situation som den hade att pröva, något som i sig utgjorde en indikation på förekomsten av betydande svårigheter.

Parternas yrkanden vid domstolen

Mål C-508/21 P

- 41 Kommissionen har yrkat att domstolen ska
- upphäva domslutet i den överklagade domen,
 - pröva mål T-47/19, Dansk Erhverv/kommissionen, och ogiltigförklara avsnitt 3.3 i det omtvistade beslutet,
 - förplikta Dansk Erhverv att ersätta rättegångskostnaderna avseende överklagandet, och
 - förplikta varje part, liksom varje intervenient, att bära sina rättegångskostnader avseende målet i första instans.
- 42 Dansk Erhverv har yrkat att domstolen ska

- ogilla överklagandet och ändra vissa domskäl i den överklagade domen eller under alla omständigheter ogilla överklagandet,
- förplikta kommissionen att ersätta Dansk Erhvervs rättegångskostnader avseende överklagandet och avseende målet i första instans, och
- i andra hand, under alla omständigheter förplikta kommissionen att ersätta tre fjärdedelar av Dansk Erhvervs rättegångskostnader avseende målet i första instans.

43 IGG har yrkat att domstolen ska

- bifalla yrkandet att upphäva domslutet i den överklagade domen,
- bifalla yrkandet om att förplikta Dansk Erhverv att ersätta rättegångskostnaderna, och
- ogilla överklagandet i övrigt.

Mål C-509/21 P

44 IGG har yrkat att domstolen ska

- upphäva den överklagade domen
- ogilla talan, och
- förplikta Dansk Erhverv att ersätta rättegångskostnaderna.

45 Dansk Erhverv har yrkat att domstolen ska

- ogilla överklagandet och ändra vissa domskäl i den överklagade domen,
- under alla omständigheter, ogilla överklagandet, och
- förplikta IGG att ersätta rättegångskostnaderna.

Förfarandet vid domstolen

46 Den 24 augusti 2021 anmodade domstolens ordförande parterna att yttra sig över en eventuell förening av målen C-508/21 P och C-509/21 P vad gäller det fortsatta förfarandet.

47 Genom skrivelser av den 25 och den 27 augusti 2021 informerade kommissionen domstolen om att den inte hade några invändningar mot att dessa mål förenades. Genom skrivelser av den 27 augusti 2021 informerade Dansk Erhverv domstolen om att det inte var lämpligt att förena målen i detta skede av förfarandet.

48 Domstolens ordförande beslutade den 9 november 2021 att inte förena målen i detta skede av förfarandet.

- 49 Domstolen beslutade den 18 oktober 2022 att förena målen C-508/21 P och C-509/21 P vad gäller det muntliga förfarandet.

Prövning av överklagandena

- 50 Med hänsyn till sambandet mellan de förevarande målen ska de, i enlighet med artikel 54.1 i domstolens rättegångsregler, förenas vad gäller domen.

Överklagandet i mål C-509/21 P

- 51 Till stöd för sitt överklagande i mål C-509/21 P, vilket bör prövas först, har IGG åberopat sex grunder.
- 52 Den första grunden avser att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att den tillämpade artikel 107.1 FEUF felaktigt, i och med att den gjorde en felaktig tolkning av begreppet ”tillräckligt direkt samband” mellan en fördel och statsbudgeten vid bedömningen av kriteriet ”statliga medel”. Den andra grunden, vilken består av två delar, avser att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att den tillämpade nämnda bestämmelse felaktigt, i och med att den tillämpade en felaktig norm för kommissionens bedömning av kriteriet ”statliga medel” för det fall det föreligger svårigheter att tolka den tillämpliga bestämmelsen. Den tredje grunden avser att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att den tillämpade en norm för kommissionens bedömning av kriteriet ”statliga medel” som gick utöver det nya kriteriet avseende förekomsten av svårigheter att tolka den tillämpliga bestämmelsen. Den fjärde grunden, som består av sju delar, avser att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den ansåg att den undersökning som gjorts av kommissionen i det omtvistade beslutet innehöll flera felaktigheter och att det fanns andra indikationer till stöd för slutsatsen att det förelåg ”betydande svårigheter” att fastställa huruvida statliga medel hade använts. Den femte grunden avser att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den förkastade IGG:s kompletterande argument till stöd för slutsatsen att kommissionen inte stod inför ”betydande svårigheter”. Den sjätte grunden avser att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den ogiltigförklarade hela det omtvistade beslutet, inklusive den del som avsåg underlåtenheten att uppbära den mervärdesskatt som belöper på pantbeloppet.
- 53 Tribunalen prövar först den första grunden, den andra grundens andra del och den tredje grunden.

Parternas argument

- 54 Genom den första grunden har IGG gjort gällande att tribunalen, särskilt i punkterna 140–146 i den överklagade domen, gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att tolka begreppet ”tillräckligt direkt samband” mellan en fördel och statsbudgeten på ett felaktigt sätt vid bedömningen av kriteriet ”statliga medel”. Det kan endast finnas ett tillräckligt direkt samband mellan underlåtenheten att ålägga böter och statsbudgeten om det är rättsligt möjligt att ålägga böter.
- 55 Såsom tribunalen konstaterade, i punkt 155 i den överklagade domen, hade de behöriga regionala tyska myndigheterna, med anledning av de tyska domstolarnas avgöranden från år 2003, beslutat att inte vidta några administrativa tvångsåtgärder mot gränshandlare som inte tog ut pant, under

- förutsättning att köparna undertecknade en exportdeklaration. Det framgår således av tribunalens egna domskäl att det under dessa förhållanden är rättsligt omöjligt att ålägga böter och det kan därför rent logiskt inte finnas något tillräckligt direkt samband mellan en fördel och statsbudgeten.
- 56 IGG har i detta hänseende preciserat att det, såsom tribunalen medgav i punkterna 140–142 i den överklagade domen, endast är möjligt att bötfälla enskilda om de, uppsåtligen eller av oaktsamhet, har åsidosatt en tydligt definierad skyldighet. I den mån tribunalen, i punkt 147 i den överklagade domen, hänvisade till principen om resultatet av en domstolstolkning som ”rimligen kunde förutses”, räcker det att ange dels att detta särskilt gäller mot bakgrund av den tolkning som gjorts av bestämmelsen i relevant rättspraxis vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna, dels att den rättspraxis som förelåg i förevarande fall stödde de berörda två delstaternas rättsliga ståndpunkt.
- 57 Genom den andra grundens andra del har IGG gjort gällande att tribunalen, bland annat i punkterna 140–158 i den överklagade domen, gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att ställa upp ett kompletterande krav, nämligen att det är nödvändigt att bestämmelserna successivt klagas.
- 58 För det första är detta kompletterande kriterium inte motiverat, eftersom tribunalens hänvisning till principen om rättssäkerhet vad gäller brott och straff saknar mening eftersom denna princip endast syftar till att skydda enskilda mot påföljder som åläggs av staten, medan den i förevarande fall används för att slutligt motivera ett beslut som är till nackdel för de påstådda förmånstagarna. Tvärtom motiverar rättssäkerhetsprincipen den motsatta slutsatsen, nämligen att inga statliga medel använts eftersom det inte är möjligt att ålägga böter, såsom visats inom ramen för den första grunden.
- 59 För det andra ligger den administrativa praxis som består i att inte kräva att gränshandlare tar ut pant när köparna undertecknar en exportdeklaration, enligt IGG, åtminstone mycket nära den situation då det finns ett uttryckligt tillstånd, såsom var fallet i målet Eventech (dom av den 14 januari 2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, punkt 16).
- 60 Kommissionen visade nämligen, i det omtvistade beslutet, att syftet med den administrativa praxisen inte var att befria gränshandlarna från böter, utan att de behöriga regionala tyska myndigheterna ansåg att gränshandlarna inte var skyldiga att ta ut pant. Tribunalen godtog denna tolkning i punkt 103 i den överklagade domen, vad gäller underlåtenheten att uppbära mervärdesskatt. Tribunalen förklarade emellertid inte skälet till att samma logik inte var tillämplig på underlåtenheten att ålägga böter, vilket i sig är tillräckligt för att dra slutsatsen att inga statliga medel användes, eftersom det inte fanns något ”tillräckligt direkt samband”.
- 61 Genom den tredje grunden har IGG gjort gällande att tribunalen, i punkterna 166–203 i den överklagade domen, gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att kräva att kommissionen gjorde en fullständig analys av den tillämpliga nationella lagstiftningen. I detta hänseende anger IGG att ett sådant krav, av samma skäl som de skäl som utvecklats i samband med den andra grundens andra del, innebär att det görs en felaktig tolkning av begreppet ”tillräckligt direkt samband”.
- 62 Dansk Erhverv anser att den första grunden inte kan tas upp till prövning eftersom IGG försöker ändra saken i målet vid tribunalen, i strid med artikel 170.1 i rättegångsreglerna, genom att göra gällande att tribunalen ersatte motiveringen i det omtvistade beslutet med sin egen. Vidare kan

denna grund inte tas upp till prövning såvitt IGG gjort gällande att tribunalen bedömde innehållet i den berörda tyska lagstiftningen i en omfattning som den inte hade behörighet till, utan att vare sig åberopa eller styrka att tribunalen missuppfattade den tillämpliga tyska lagen. Den första grunden är dessutom verkningslös och saknar grund, eftersom det finns ett ”tillräckligt direkt samband” även när den fördel som beviljas stödmottagaren medför en ”tillräckligt konkret ekonomisk risk för en belastning” av statsbudgeten (dom av den 19 mars 2013, Bouygues m.fl./kommissionen m.fl., C-399/10 P och C-401/10 P, EU:C:2013:175, punkt 109).

- 63 Vad gäller den andra grundens andra del har Dansk Erhverv genmält att de behöriga regionala tyska myndigheterna, utan det kompletterande kriterium som fastställdes i punkt 146 i den överklagade domen – nämligen att det är nödvändigt att bestämmelserna successivt klargörs – kan hänvisa till de påstådda tolkningsvårigheterna för att på obestämd tid och i strid med unionsrätten fortsätta att behandla vissa företag mer gynnsamt.
- 64 Vidare har Dansk Erhverv gjort gällande att IGG:s argument, att stödåtgärdens påstådda syfte ska vara avgörande vid bedömningen av underlåtenheten att ålägga böter, inte kan tas upp till prövning, eftersom det inte finns med i det omtvistade beslutet och innebär att saken i målet vid tribunalen ändras, i strid med artikel 170.1 i rättegångsreglerna. Genom detta argument görs det dessutom en felaktig tolkning av domen av den 8 september 2011, kommissionen/Nederländerna (C-279/08 P, EU:C:2011:551), i vilken det framgår att domstolen ansåg att det inte var syftet med den berörda stödåtgärden som var avgörande, utan snarare de verkningar som åtgärden hade.
- 65 Beträffande den tredje grunden har Dansk Erhverv anfört att tolkningen och fastställandet av innehållet i nationell rätt ingår i bedömningen av de faktiska omständigheter som omfattas av tribunalens behörighet. I domen av den 1 februari 2017, Portovesme/kommissionen (C-606/14 P, EU:C:2017:75, punkterna 62 och 63), fann domstolen att tribunalens tolkning av nationell rätt omfattades av bedömningen av de faktiska omständigheterna och att domstolen endast var behörig att pröva huruvida bevisningen hade missuppfattats.
- 66 Dansk Erhverv har dessutom yrkat att domskälen i punkterna 135–138 i den överklagade domen ska ändras. Dansk Erhverv har till stöd för detta yrkande gjort gällande att den andra–femte grunden som IGG har åberopat saknar verkan, eftersom tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i nämnda punkter genom att underkänna den första delen av den enda grundens tredje del när den medgav att kommissionen hade rätt att införa ett nytt kriterium som avsåg svårigheterna att tolka den tillämpliga bestämmelsen. Dansk Erhverv har preciserat att underlåtenheten att ålägga böter var jämförbar med de situationer som låg till grund för domen av den 1 december 1998, Ecotrade (C-200/97, EU:C:1998:579, punkterna 42 och 43), domen av den 17 juni 1999, Piaggio (C-295/97, EU:C:1999:313, punkterna 41–43), och domen av den 8 september 2011, kommissionen/Nederländerna (C-279/08 P, EU:C:2011:551).
- 67 Såsom framgår av punkterna 149–155 i den överklagade domen var den rättsliga situationen nämligen tillräckligt klar, i det att även gränsbutikerna skulle ta ut pant, och underlåtenheten att ålägga böter utgjorde således en praxis *contra legem*. Dansk Erhverv har dessutom gjort gällande att kommissionen, för att kunna utesluta förekomsten av statligt stöd, var tvungen att visa att förfarandet med exportdeklarationer var lagenligt enligt tysk rätt, vilket kommissionen inte ens försökte visa i det omtvistade beslutet.

Domstolens bedömning

– Inledande synpunkter

- 68 Vid bedömningen av den första grunden, den andra grundens andra del och den tredje grunden för överklagandet i mål C-509/21 P ska det erinras om domstolens fasta praxis avseende kommissionens skyldigheter inom ramen för det preliminära granskningsförfarande som avses i artikel 108.3 FEUF, eftersom det omtvistade beslutet som prövats i den överklagade domen antogs efter detta förfarande och således utan att det formella granskningsförfarandet enligt artikel 108.2 FEUF inleddes.
- 69 Det är nödvändigt att inleda förfarandet enligt artikel 108.2 FEUF när kommissionen har betydande svårigheter att bedöma huruvida ett stöd är förenligt med den inre marknaden. Kommissionen kan således fatta ett beslut om att ett stöd är förenligt med den inre marknaden redan under den preliminära granskningsfasen enligt artikel 108.3 FEUF endast i de fall då den efter en första granskning är övertygad om att det föreslagna stödet är förenligt med den inre marknaden. Om denna första granskning däremot leder till att kommissionen intar motsatt ståndpunkt eller inte kan övervinna alla svårigheter för att avgöra huruvida stödet är förenligt med den inre marknaden, är kommissionen skyldig att införskaffa alla nödvändiga yttranden och att i detta syfte inleda förfarandet enligt artikel 108.2 FEUF (dom av den 17 november 2022, Irish Wind Farmers' Association m.fl./kommissionen, C-578/21 P, EU:C:2022:898, punkt 53 och där angiven rättspraxis).
- 70 Eftersom begreppet "allvarliga svårigheter" är ett objektivt begrepp, ska beviset för att det föreligger sådana svårigheter, vilket ska sökas med utgångspunkt i såväl de omständigheter som låg till grund för antagandet av det beslut som fattades efter den preliminära granskningen som dess innehåll, läggas fram av den som ansöker om ogiltigförklaring av detta beslut med hjälp av en rad samstämmiga indicier (dom av den 17 november 2022, Irish Wind Farmers' Association m.fl./kommissionen, C-578/21 P, EU:C:2022:898, punkt 54 och där angiven rättspraxis).
- 71 Det ankommer således på unionsdomstolen att, när den ska pröva en talan om ogiltigförklaring av ett sådant beslut, avgöra huruvida bedömningen av de uppgifter och den bevisning som kommissionen hade tillgång till under den preliminära granskningen av den aktuella nationella åtgärden objektivt sett borde ha föranlett tveksamhet i fråga om åtgärdens kvalificering som stöd, eftersom sådana tveksamheter ska leda till att ett formellt granskningsförfarande inleds (dom av den 17 november 2022, Irish Wind Farmers' Association m.fl./kommissionen, C-578/21 P, EU:C:2022:898, punkt 55 och där angiven rättspraxis).
- 72 När en sökande yrkar ogiltigförklaring av ett beslut om att inte göra invändningar är det som ifrågasätts framför allt det faktum att kommissionen har fattat beslut i fråga om det aktuella stödet utan att inleda ett formellt granskningsförfarande, vilket innebär att sökandens processuella rättigheter åsidosätts. För att vinna bifall till yrkandet om ogiltigförklaring kan sökanden åberopa vilken grund som helst som kan styrka att bedömningen av de uppgifter och den bevisning som kommissionen haft till sitt förfogande under den preliminära granskningen av den anmälda åtgärden borde ha föranlett tveksamhet i fråga om åtgärdens förenlighet med den inre marknaden. Följden av att sådana argument framförs får dock varken bli att föremålet för talan eller förutsättningarna för att ta upp denna talan till sakprövning ändras. Förekomsten av tveksamhet i fråga om åtgärdens förenlighet med den inre marknaden är tvärtom just den bevisning som måste förebringas för att visa att kommissionen var skyldig att inleda det formella granskningsförfarande som avses i artikel 108.2 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av

den 2 september 2021, *Ja zum Nürburgring/kommissionen*, C-647/19 P, EU:C:2021:666, punkt 115, och dom av den 3 september 2020, *Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland m.fl./kommissionen*, C-817/18 P, EU:C:2020:637, punkt 81 och där angiven rättspraxis).

- 73 IGG:s argument, såsom de sammanfattats i punkterna 54–61 ovan, väcker frågan huruvida tribunalen gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning vid bedömningen av kriteriet ”statliga medel” i artikel 107.1 FEUF som kunde påvisa att kommissionen hade stött på allvarliga svårigheter under granskningen av den omtvistade åtgärden, vilken bestod i en underlåtenhet att bötfälla företag som inte tog ut pant; svårigheter som borde ha föranlett kommissionen att inleda det formella granskningsförfarandet enligt artikel 108.2 FEUF.
- 74 Domstolen erinrar i detta hänseende om att det av artikel 107.1 FEUF framgår att stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, om inte annat föreskrivs i fördragen, är oförenliga med den inre marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna.
- 75 Av detta följer att endast fördelar som ges direkt eller indirekt med hjälp av statliga medel eller utgör en extra kostnad för staten ska betraktas som stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF. Det framgår nämligen redan av ordalydelsen i denna bestämmelse samt förfarandereglererna i artikel 108 FEUF att fördelar som ges med hjälp av annat än statliga medel inte omfattas av de ifrågavarande bestämmelsernas tillämpningsområde (dom av den 19 mars 2013, *Bouygues m.fl./kommissionen m. fl.*, C-399/10 P och C-401/10 P, EU:C:2013:175, punkt 99 och där angiven rättspraxis).
- 76 Såvitt avser villkoret om användning av statliga medel, framgår det av fast rättspraxis att begreppet stöd inte enbart omfattar konkreta förmåner som subventioner, utan även ingripanden som på olika sätt minskar de kostnader som normalt belastar ett företags budget och som därigenom, utan att vara subventioner i strikt bemärkelse, är av samma karaktär och har samma verkningar (dom av den 14 januari 2015, *Eventech*, C-518/13, EU:C:2015:9, punkt 33 och där angiven rättspraxis).
- 77 För att kunna fastställa att statligt stöd föreligger ska det följaktligen visas att det föreligger ett tillräckligt direkt samband mellan den fördel som beviljas stödmottagaren och en minskning av statens budget, eller en tillräckligt konkret ekonomisk risk för en belastning för denna budget (dom av den 14 januari 2015, *Eventech*, C-518/13, EU:C:2015:9, punkt 34 och där angiven rättspraxis).
- 78 För att bedöma huruvida det föreligger ett sådant samband ska det undersökas bland annat huruvida åtgärden genom sitt ändamål och sin allmänna systematik syftar till att skapa en fördel som utgör en ytterligare börda för staten (dom av den 17 mars 1993, *Sloman Neptun*, C-72/91 och C-73/91, EU:C:1993:97, punkt 21).
- 79 I förevarande fall påpekade tribunalen, såsom framgår av punkterna 131–135 i den överklagade domen, att det enligt de behöriga regionala tyska myndigheternas mening inte föreligger någon överträdelse av lagstiftningen som skulle kunna föranleda böter vid köp av drycker inom ramen för en exportdeklaration och att det, eftersom underlåtenheten att ta ut pant är förenlig med denna lagstiftning såsom dessa myndigheter tolkar den, således med nödvändighet är uteslutet att bötfälla gränshandlarna. Tribunalen fann att en sådan situation, där underlåtenheten att

ålägga böter är nära förbunden med underlåtenheten att ta ut pant och således med tolkningen av den berörda lagstiftningen, inte motsvarar något av de fall som tidigare har prövats i domstolens rättspraxis. I synnerhet är befrielsen från att ta ut pant och följaktligen underlåtenheten att ålägga böter varken en följd av ett uttryckligt undantag meddelat av den som antagit den aktuella nationella lagstiftningen eller av ett tidigare meddelat, transparent tillstånd som utfärdats med stöd av en föreskrift, utan följer enbart av praxis från de behöriga regionala tyska myndigheterna. Tribunalen fann därmed att kommissionen hade gjort en riktig bedömning när den grundade sig på ett nytt rättsligt kriterium som avsåg svårigheterna att tolka den tillämpliga bestämmelsen.

80 Såsom framgår av punkterna 38–40 ovan fann tribunalen emellertid, i punkterna 157, 163 och 203 i den överklagade domen, att kommissionen hade tillämpat detta nya kriterium på ett felaktigt sätt.

– *Huruvida det skett en felaktig rättstillämpning vid bedömningen av kriteriet ”statliga medel”*

81 Vad gäller frågan huruvida IGG:s argument kan tas upp till sakprövning avfärdar domstolen inledningsvis Dansk Erhvervs påstående att IGG inom ramen för den första grunden, i strid med artikel 170.1 i rättegångsreglerna, har försökt ändra saken i målet vid tribunalen genom att påstå att tribunalen ersatte kommissionens motivering med sin egen. Det ska nämligen konstateras att IGG inte har anfört något sådant argument, utan tvärtom har gjort gällande att det förhållandet att det är rättsligt omöjligt att ålägga böter följer av tribunalens egna slutsatser. Vad gäller IGG:s påstående att tribunalen gjorde en felaktig tolkning av nationell rätt som inte omfattas av tribunalens behörighet, räcker det att konstatera att IGG genom sin första grund inte har ifrågasatt tribunalens tolkning av nationell rätt, utan de slutsatser som tribunalen drog därav för prövningen av frågan huruvida den omtvistade åtgärden innebar att en fördel beviljades med hjälp av statliga medel i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF. Ett sådant argument, som syftar till att visa att den överklagade domen innehåller en felaktig rättstillämpning vad gäller tolkningen och tillämpningen av denna unionsrättsliga bestämmelse, kan tas upp till prövning i ett mål om överklagande.

82 Dansk Erhverv kan inte heller vinna framgång med argumentet att IGG, inom ramen för den andra grundens andra del, i strid med artikel 170.1 i rättegångsreglerna, har försökt ändra saken i målet vid tribunalen genom att göra gällande att det påstådda syftet med stödåtgärden borde ha varit avgörande vid bedömningen av underlåtenheten att ålägga böter. IGG:s argument utgör nämligen inte en ändring av saken i målet, utan syftar till att grunda sig på tribunalens bedömning, bland annat i punkt 93 i den överklagade domen, enligt vilken det ”vid bedömning av huruvida det föreligger ett [tillräckligt direkt] samband ... ska undersökas bland annat huruvida åtgärden genom sitt ändamål och sin allmänna systematik syftar till att skapa en fördel som skulle utgöra en ytterligare börda för staten”.

83 När det gäller frågan huruvida det finns fog för IGG:s argument att det endast kan fastställas att det finns ett tillräckligt direkt samband mellan underlåtenheten att ålägga böter och statens budget om det är rättsligt möjligt att ålägga böter, ska det påpekas att det i varje rättssystem är vedertaget att rättssubjekten inte ska riskera några påföljder för ett beteende som på förhand har angetts vara lagligt och tillåtet (dom av den 14 januari 2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, punkt 36).

84 Det framgår emellertid av punkt 155 i den överklagade domen att de behöriga regionala tyska myndigheterna, till följd av de tyska domstolarnas avgöranden från år 2003, vilka nämns i punkt 15 ovan, beslutade att inte vidta några nya administrativa tvångsåtgärder mot

gränshandlare som inte tog ut pant. Såsom tribunalen påpekade i punkt 131 i den överklagade domen anser nämnda myndigheter nämligen att det vid köp av drycker inom ramen för en exportdeklaration inte föreligger någon överträdelse av 9 § punkt 1 VerpackV, jämförd med 2 § punkt 1 VerpackV, som kan föranleda böter och att det i en sådan situation, eftersom underlåtenheten att ta ut pant var förenlig med denna lagstiftning, med nödvändighet var uteslutet att bötfälla gränshandlarna.

- 85 Såsom tribunalen konstaterade, i punkterna 160–164 i den överklagade domen, är denna tillämpning av nationell rätt förenlig med den tolkning av nationell rätt som gjorts i nationell rättspraxis i de tyska domstolarnas avgöranden från år 2003, vilka nämns i punkt 15 i förevarande dom. Det framgår således av tribunalens egna konstateranden att de behöriga regionala tyska myndigheterna har tillämpat den nationella lagstiftningen utan att ha haft några svårigheter att tolka den tillämpliga bestämmelsen.
- 86 Domstolen erinrar i detta hänseende om att legalitetsprincipen har stadfäst i artikel 49.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Denna princip kräver att brotten och de påföljder som de leder till tydligt definieras i lag. Detta villkor är uppfyllt när en enskild kan utläsa av den relevanta bestämmelsens lydelse och, vid behov, med hjälp av domstolarnas tolkning av lydelsen, vilka handlingar och vilken underlåtenhet som leder till straffrättsligt ansvar (dom av den 22 oktober 2015, AC-Treuhand/kommissionen, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punkt 40, och dom av den 24 mars 2021, Prefettura Ufficio territoriale del governo di Firenze, C-870/19 och C-871/19, EU:C:2021:233, punkt 49).
- 87 Domstolen har dessutom redan klargjort att lagens tydlighet ska bedömas inte bara med hänsyn till den relevanta bestämmelsens lydelse, utan även med hänsyn till de klargöranden som följer av fast och offentliggjord rättspraxis (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 maj 2008, Evonik Degussa/kommissionen, C-266/06 P, EU:C:2008:295, punkterna 40 och 46).
- 88 Mot denna bakgrund framstår det som om att tribunalens slutsatser i punkterna 157 och 203 i den överklagade domen, vilka det erinrats om i punkterna 39 och 40 ovan, enligt vilka det i det omtvistade beslutet gjordes en otillräcklig och ofullständig prövning av underlåtenheten att bötfälla gränshandlarna, utgör felaktig rättstillämpning.
- 89 Det framgår särskilt av punkterna 146–157 i den överklagade domen att tribunalen kritiserade kommissionen för att inte ha undersökt huruvida de tolkningssvårigheter som de behöriga tyska regionala myndigheterna ställdes inför var tillfälliga och ingick i en process för att successivt klargöra reglerna.
- 90 Såsom framgår av den rättspraxis som det hänvisas till i punkterna 83 och 86 ovan är det emellertid endast möjligt att ålägga administrativa påföljder för ett handlande som – vid behov med hjälp av domstolarnas tolkning – är tydligt definierat som en överträdelse som föranleder ansvar för den berörda personen.
- 91 Av detta följer att det inte är tillräckligt att konstatera att det fanns varaktiga svårigheter att tolka den tillämpliga bestämmelsen – även om sådana funnits – för att dra slutsatsen att villkoret avseende statliga medel var uppfyllt. Såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 57–60 i sitt förslag till avgörande strider kravet på ett successivt klargörande mot innebörden av den rättspraxis som det hänvisas till i punkt 86 ovan.

- 92 Tribunalen gjorde nämligen visserligen en riktig bedömning när den i punkt 147 i den överklagade domen slog fast att den straffrättsliga legalitetsprincipen, såsom framgår av domen av den 22 oktober 2015, AC-Treuhand/kommissionen (C-194/14 P, EU:C:2015:717, punkt 41), inte kan tolkas så, att den förbjuder att regler om straffrättsligt ansvar successivt klagas genom domstolars tolkning i en rad mål. Icke desto mindre går det inte att av detta dra slutsatsen, såsom tribunalen gjorde i punkterna 146 och 157 i den överklagade domen, att det alltid måste förekomma en process för successivt klagande.
- 93 Denna bedömning påverkas inte av tribunalens överväganden i punkterna 143 och 145 i den överklagade domen, enligt vilka det vid införlivandet av ett direktiv med en medlemsstats rättsordning är nödvändigt att bestämmelserna i den nationella rättsordningen säkerställer att direktivet faktiskt tillämpas fullt ut och vilka antyder att en nationell lagstiftning vars innebörd inte har preciserats skulle ge medlemsstaterna, som har antagit lagstiftningen, möjlighet att utan begränsning i tiden undandra sig sina skyldigheter i fråga om statligt stöd.
- 94 I förevarande fall ålägger artikel 7.1 i direktiv 94/62 inte medlemsstaterna någon skyldighet att ta ut pant på engångsförpackningar i detaljistledet, om köparna köper dryckerna i syfte att konsumera dem utanför medlemsstatens territorium, vilket kommissionen konstaterade i punkterna 63, 65 och 70 i det omtvistade beslutet och vilket tribunalen inte ifrågasatte i den överklagade domen.
- 95 I denna bestämmelse föreskrivs att medlemsstaterna ska se till att det införs system som säkerställer att använt förpackningsmaterial eller förpackningsavfall returneras eller samlas in från konsumenten. När konsumenterna bosatta i en medlemsstat köper dryckesförpackningar i en annan medlemsstat i syfte att konsumera innehållet i den medlemsstat där de är bosatta, blir de tomma förpackningarna till avfall, i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2008/98, i denna sistnämnda medlemsstat.
- 96 Av detta följer, såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 49–51 i sitt förslag till avgörande, att artikel 7.1 i direktiv 94/62 inte kräver att pant tas ut under sådana omständigheter som dem som ligger till grund för förevarande överklagande, där försäljningen i gränsbutiker av drycker på burk till konsumenterna som undertecknar en exportdeklaration liknar försäljningen av varor till företagare för export, för vilken säljaren inte är skyldig att ta ut pant.
- 97 Det ska dessutom konstateras att domstolen har slagit fast att det endast är möjligt att uppnå de syften som uppställs i direktiv 94/62 med ett pantsystem om konsumenterna som har betalat pant lätt kan få tillbaka panten utan att vara tvungna att återvända till det ursprungliga inköpsstället (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 december 2004, Radlberger Getränkegesellschaft och S. Spitz, C-309/02, EU:C:2004:799, punkt 46). Syftet med direktiv 94/62, nämligen en effektiv insamling av avfall, innebär således inte att pant ska tas ut på engångsförpackningar som inte bortskaffas i exportstaten. Detta gäller oberoende av att gränsbutikerna, såsom framgår av punkt 200 i den överklagade domen, trots sina ansträngningar och till följd av Dansk Erhvervs motstånd, inte har tillåtits ansluta sig till det danska pantsystemet.
- 98 Av samtliga dessa överväganden följer att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den, i punkterna 157 och 203 i den överklagade domen, slog fast att kommissionen i det omtvistade beslutet hade gjort en otillräcklig och ofullständig prövning av underlåtenheten att bötfälla gränshandlarna, i och med att kommissionen inte hade kontrollerat huruvida de tolkningssvårigheter som de behöriga tyska regionala myndigheterna ställts inför var tillfälliga och ingick i en process för att successivt klargöra bestämmelserna, så att kommissionen inte

under den preliminära granskningsfasen hade lyckats övervinna samtliga betydande svårigheter som den ställts inför vid bedömningen av huruvida denna underlåtenhet att ålägga böter utgjorde statligt stöd.

- 99 Överklagandet ska således bifallas såvitt avser den första grunden, den andra grundens andra del och den tredje grunden. Den överklagade domen ska följaktligen upphävas, utan att det är nödvändigt att pröva de övriga grunderna för överklagandet.

Överklagandet i mål C-508/21 P

- 100 Till stöd för sitt överklagande har kommissionen åberopat tre grunder. Den första grunden avser ett åsidosättande av artikel 264 FEUF och proportionalitetsprincipen. Kommissionen har gjort gällande att tribunalen gjorde en felaktig rättslig bedömning då den fann att bifallet till talan såvitt avser den enda grundens tredje del medförde att det omtvistade beslutet skulle ogiltigförklaras i sin helhet. Den andra grunden avser bristfällig och motsägelsefull motivering. Den tredje grunden avser en felaktig rättstillämpning som består i konstaterandet att de tre omtvistade åtgärderna inte kan åtskiljas.
- 101 Med hänsyn till att den överklagade domen upphävs på grund av att överklagandet i mål C-509/21 P bifalls, är det emellertid inte längre nödvändigt att pröva kommissionens överklagande i mål C-508/21 P.

Prövning av talan vid tribunalen

- 102 Enligt artikel 61 första stycket andra meningen i stadgan för Europeiska unionens domstol kan domstolen, om den upphäver tribunalens avgörande, själv slutligt avgöra ärendet, om detta är färdigt för avgörande.
- 103 Så är fallet i förevarande mål, eftersom grunderna för talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet har varit föremål för ett kontradiktoriskt förfarande vid tribunalen och prövningen av dessa grunder inte kräver någon ytterligare åtgärd för processledning eller bevisupptagning.
- 104 Dansk Erhverv åberopade en enda grund vid tribunalen med innebörden att kommissionen, genom sin underlåtenhet att inleda det formella granskningsförfarandet enligt artikel 108.2 FEUF, trots de betydande svårigheter som granskningen av de omtvistade åtgärderna gav upphov till, hade åsidosatt de processuella rättigheter som Dansk Erhverv har enligt den bestämmelsen i egenskap av berörd part.
- 105 Inom ramen för den tredje delen av denna enda grund gjorde Dansk Erhverv gällande att kommissionen hade gjort en otillräcklig prövning av den åtgärd som bestod i en underlåtenhet att ålägga böter, en åtgärd som beviljats med hjälp av statliga medel.
- 106 Det framgår av de skäl som anges i punkterna 83–99 ovan att kommissionen inte kan klandras för att i det omtvistade beslutet ha gjort en otillräcklig och ofullständig prövning av underlåtenheten att bötfälla gränshandlarna.
- 107 I synnerhet framgår det av de skäl som anges i punkterna 83–85 ovan att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den i punkt 50 i det omtvistade beslutet påpekade att de behöriga regionala tyska myndigheterna inte befriade gränshandlarna från administrativa påföljder och böter som

normalt skulle betalas till statsbudgeten, utan ansåg – utan att ha ställts inför svårigheter att tolka den tillämpliga bestämmelsen – att det vid köp av drycker inom ramen för en exportdeklaration inte förelåg någon överträdelse av den nationella lagstiftningen som skulle kunna föranleda böter, varför det – eftersom underlåtenheten att ta ut pant var förenlig med denna lagstiftning – nödvändigtvis var uteslutet att bötfälla gränshandlarna.

- 108 Kommissionen angav i punkt 51 i det omtvistade beslutet att lydelsen av 9 § punkt 1 VerpackV, såsom det erinrats om i punkt 24 ovan, kunde tyda på att denna bestämmelse ålade gränshandlarna en skyldighet att ta ut pant. I punkterna 52 och 53 i det omtvistade beslutet, vilka det erinrats om i punkt 25 ovan, fann kommissionen emellertid att avsaknaden av en sådan skyldighet för gränshandlarna om de sålde drycker på burk uteslutande till konsumenter ”bosatta utomlands” som utfäster sig att konsumera dessa drycker utanför Tyskland kunde anses vara förenlig med det syfte som eftersträvas med VerpackV, nämligen att främja återlämnandet av engångsförpackningar i Tyskland.
- 109 Såsom framgår av resonemanget i punkterna 93–96 ovan gjorde kommissionen dessutom en riktig bedömning när den i punkterna 63, 65 och 70 i det omtvistade beslutet fann att de behöriga regionala tyska myndigheterna inte heller behövde ändra sitt synsätt med hänsyn till de skyldigheter som åligger medlemsstaterna vid införlivandet av ett direktiv med deras rättsordningar, nämligen att säkerställa att direktivet tillämpas fullt ut, eftersom artikel 7.1 i direktiv 94/62 inte ålägger medlemsstaterna en skyldighet att ta ut pant av köpare i detaljistledet av engångsförpackningar om köparna avser att konsumera dessa drycker utanför Tyskland.
- 110 Såsom bland annat framgår av punkt 69 och 70 i det omtvistade beslutet ansåg kommissionen att det, ”även om” nationell rätt skulle tolkas så, att gränshandlarna under alla omständigheter var skyldiga att ta ut pant, var så att underlåtenheten att ålägga böter i ett sådant fall följde av en rimlig tolkning av den nationella rätten. Mot bakgrund av punkterna 107, 108 och 109 ovan förefaller emellertid dessa överväganden vara överflödiga i förhållande till resonemanget i bland annat punkterna 50, 52, 53, 63, 65 och 70 i det omtvistade beslutet.
- 111 I den mån gränshandlarnas praxis att inte ta ut pant således utgör ett agerande som i förväg har definierats som lagligt och tillåtet och som inte medför att dessa företag riskerar att åläggas påföljder, utgör underlåtenhet att ålägga böter följaktligen inte en åtgärd som vidtas med hjälp av statliga medel (se, analogt, dom av den 14 januari 2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, punkt 36).
- 112 Mot bakgrund av dessa överväganden kan talan inte vinna bifall såvitt avser Dansk Erhvervs enda grund vid tribunalen.
- 113 Den talan om ogiltigförklaring som Dansk Erhverv väckt vid tribunalen ska följaktligen ogillas.

Rättegångskostnader

- 114 Enligt artikel 184.2 i rättegångsreglerna ska domstolen, när ett överklagande bifalls och domstolen själv slutligt avgör saken, besluta om rättegångskostnaderna.
- 115 Enligt artikel 184.1 i rättegångsreglerna ska artikel 138.1 i rättegångsreglerna tillämpas i mål om överklagande. Enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

- 116 När det gäller överklagandet i mål C-509/21 P har IGG yrkat att Dansk Erhverv ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom IGG:s överklagande har vunnit bifall, ska Dansk Erhverv bära sina rättegångskostnader och ersätta IGG:s rättegångskostnader.
- 117 När det gäller överklagandet i mål C-508/21 P ska domstolen enligt artikel 149 i rättegångsreglerna, som är tillämplig i mål om överklagande enligt artikel 190 i rättegångsreglerna, besluta om rättegångskostnaderna när det inte finns anledning att döma i saken. Enligt artikel 142 i rättegångsreglerna, som är tillämplig i mål om överklagande enligt artikel 184 i rättegångsreglerna, ska domstolen i ett sådant fall besluta om rättegångskostnaderna enligt vad den finner skäligt. I förevarande fall ska Dansk Erhverv förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna för överklagandet i mål C-508/21 P.
- 118 Eftersom talan vid tribunalen ogillas, ska Dansk Erhverv dessutom ersätta samtliga rättegångskostnader för förfarandet i första instans.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (femte avdelningen) följande:

- 1) **Målen C-508/21 P och C-509/21 P förenas vad gäller domen.**
- 2) **Den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 9 juni 2021, Dansk Erhverv/kommissionen (T-47/19, EU:T:2021:331), upphävs.**
- 3) **Den talan om ogiltigförklaring som Dansk Erhverv väckt vid Europeiska unionens tribunal ogillas.**
- 4) **Det saknas anledning att döma i saken i mål C-508/21 P.**
- 5) **Dansk Erhverv ska ersätta de rättegångskostnader som uppkommit för Interessengemeinschaft der Grenzhändler (IGG) och Europeiska kommissionen i första instans och i samband med överklagandena.**

Underskrifter