Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (fjärde avdelningen i utökad sammansättning)

9 juni 2021 *

”Statligt stöd – Saluföring av drycker på burk i gränsbutiker i Tyskland till kunder bosatta i utlandet – Undantag från skyldigheten att betala pant under förutsättning att de inköpta dryckerna konsumeras utanför Tyskland – Klagomål – Kommissionens beslut att inte göra invändningar – Talan om ogiltigförklaring – Talerätt – Upptagande till prövning – Villkor för att inleda ett formellt granskningsförfarande – Felaktig rättstillämpning – Betydande svårigheter – Begreppet statligt stöd – Statliga medel – Underlåtenhet att ålägga böter”

I mål T-47/19,

Dansk Erhverv, Köpenhamn (Danmark), företrätt av advokaterna T. Mygind och H. Peytz,

sökande,

med stöd av

Danmarks Naturfredningsforening, Köpenhamn, företrädd av advokaterna T. Mygind och H. Peytz,

intervenient,

mot

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

svarande,

med stöd av

Förbundsrepubliken Tyskland, företrädd av J. Möller, R. Kanitz, S. Heimerl och S. Costanzo, samtliga i egenskap av ombud,

och av

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

* Rättegångsspråk: engelska.

intervenienter,

angående en talan enligt artikel 263 FEUF om ogiltigförklaring av 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,

meddelar

TRIBUNALEN (fjärde avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden S. Papasavvas samt domarna S. Gervasoni (referent), P. Nihoul, R. Frendo och J. Martín y Pérez de Nanclares,

justitiesekreterare: handläggaren E. Artemiou,

efter den skriftliga delen av förfarandet och förhandlingen den 19 november 2020,

följande

Dom

I. Bakgrund till tvisten

A. Det tyska pantsystemet för vissa engångsförpackningar för drycker

1 Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen (Verpackungsverordnung) (förordningen om förebyggande och materialåtervinning av förpackningsavfall) av den 21 augusti 1998 (BGBl. 1998 I, s. 2379) (nedan kallad VerpackV) införlivar 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).

2 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 återförsäljare i efterkommande led i distributionskedjan ända fram till försäljningen till slutkonsumenten. För drycker som säljs i engångsdryckesförpackningar och som i kraft av första meningen i denna punkt omfattas av pant ska återförsäljarna före saluföringen tydligt och läsligt ange på förpackningen att de omfattas av pant, och återförsäljarna ska delta i ett pantsystem på federal nivå som gör det möjligt för deltagarna att reglera sina mellanhavanden i fråga om återbetalning av pant. Panten ska återbetalas i samband med att en förpackning återlämnas. Om förpackningen inte återlämnas, får panten inte återbetalas. …”

3 Pant ska alltså tas ut i samtliga led i distributionskedjan ända till dess att varan säljs till slutkonsumenten, och panten ska återbetalas när förpackningen har återlämnats.

4 Enligt 15 § punkt 1 led 14 VerpackV är det en administrativ överträdelse att i strid med 9 § punkt 1 VerpackV underlåta att ta ut pant. En sådan överträdelse kan enligt 69 § punkt 3 Gesetz zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts (lagen om ändring av kretsloppsekonomi- och avfallsrätten) av den 24 februari 2012 (BGBl. 2012 I, s. 212) (nedan kallad lagen om ändring av avfallsrätten) föranleda böter till ett högsta belopp av 100 000 euro.

5 Pantsystemet trädde i kraft den 1 januari 2003.

6 Företagen i de tyska detaljhandels- och dryckesbranscherna skapade år 2005 Deutsche Pfandsystem GmbH, som tillhandahåller en rättslig och organisatorisk ram vilken gör det möjligt för de återförsäljare som deltar i pantsystemet att reglera sina pantrelaterade mellanhavanden.

B. Det administrativa förfarandet

7 Sökanden, Dansk Erhverv, är en näringslivsorganisation som tillvaratar danska företags intressen. Den 14 mars 2016 lämnade sökanden in ett klagomål rörande statligt stöd till Europeiska kommissionen.

8 Enligt klagomålet gav Förbundsrepubliken Tyskland ett rättsstridigt, med den inre marknaden oförenligt, stöd till en grupp detaljhandelsföretag i norra Tyskland – närmare bestämt butiker belägna nära gränsen som uteslutande inriktade sig på konsumenter bosatta i grannländer, särskilt Danmark – i form av ett undantag från den allmänna skyldighet att ta ut pant på engångsdryckesförpackningar som föreskrivs i 9 § punkt 1 VerpackV.

9 Sökanden uppgav därvidlag att gränshandlarna sålde drycker i engångsförpackning till danska och svenska konsumenter utan att ta ut den motsvarande panten (0,25 euro inklusive mervärdesskatt per burk). Enligt sökanden accepterade myndigheterna i de berörda delstaterna, det vill säga Schleswig-Holstein och Mecklemburg-Vorpommern (Tyskland), att gränshandlarna avstod från att ta ut pant. Dessa myndigheter bötfällde nämligen inte gränshandlare som underlät att ta ut pant. Till yttermera visso innebar befrielsen från skyldigheten att ta ut pant också en befrielse från skyldigheten att uppbära mervärdesskatt på pantbeloppet.

10 Enligt de federala tyska myndigheter som kommissionen vände sig till med anledning av sökandens klagomål, är priserna på öl och andra drycker betydligt högre i grannländer som Danmark än i Tyskland, bland annat beroende på skillnader i fråga om grossistpriser, mervärdesskatt och punktskatter. Därför har det uppstått en specialiserad gränshandel där detaljhandelsföretag i de båda berörda tyska delstaterna riktar in sig på särskilt danska gränskunder. Sådan gränshandel bedrivs av ett tjugotal företag som tillsammans har ett sextiotal butiker. Dessa företag (nedan kallade gränshandlarna) sysselsätter omkring 3 000 personer och har för att tillvarata sina intressen skapat sammanslutningen Interessengemeinschaft der Grenzhändler (IGG). Utbudet i butikerna, som i allmänhet är belägna på några kilometers avstånd från den tysk-danska gränsen eller från färjelägena, består i allt väsentligt av danska och svenska varor. Vad som säljs är framför allt öl, mineralvatten och läskedrycker men även vin, spritdrycker, sötsaker och tobaksvaror. Öl, mineralvatten och läskedrycker säljs uteslutande i större paket, närmare bestämt ”på flak” (särskilt på inplastade flak om 24 burkar).

11 De federala tyska myndigheterna påpekade också att det i enlighet med den behörighetsfördelning som föreskrivs i Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Förbundsrepubliken Tysklands grundlag) av den 23 maj 1949 (BGBl 1949 I, s. 1) (nedan kallad den tyska grundlagen) var delstatsmyndigheterna som ansvarade för att genomföra VerpackV och således för att genomföra pantsystemet. Enligt de federala myndigheterna var det endast delstatsmyndigheterna som kunde tillämpa bestämmelserna i VerpackV genom att utfärda administrativa förelägganden eller ålägga böter – den federala regeringen saknade i detta hänseende helt egna verkställande befogenheter.

12 Slutligen angav de federala tyska myndigheterna att gränshandlarna i enlighet med VerpackV var skyldiga att ta ut pant men tillade att de verkställande myndigheterna i de båda berörda delstaterna (nedan kallade de behöriga regionala tyska myndigheterna) mot bakgrund av syftet med pantsystemet – som bland annat är avsett att understödja det befintliga tyska systemet för materialåtervinning, inom ramen för vilket tomma engångsdryckesförpackningar återförs till det ekonomiska kretsloppet – hade gjort bedömningen att skyldigheten att ta ut pant inte omfattade gränshandlarna om dryckerna såldes uteslutande till kunder med hemvist bland annat i Danmark och dessa kunder skriftligen åtog sig (genom att underteckna en ”exportdeklaration”) att konsumera dryckerna och bortskaffa deras förpackningar utanför Tyskland. De federala tyska myndigheterna tillade att varje sådan försäljning registrerades separat med kundens namn, identitetskortsnummer och namnunderskrift samt kassakvittots nummer. Därutöver angav nämnda myndigheter att försäljningen utan pant inskränkte sig till inplastade flak (vanligtvis innehållande 24 burkar).

C. Kommissionens beslut

13 Den 4 oktober 2018 antog kommissionen beslut C(2018) 6315 final om statligt stöd SA.44865 (2016/FC) – Tyskland – Påstått stöd till förmån för butiker för dryckesförsäljning belägna vid den tyska gränsen (nedan kallat det angripna beslutet).

14 I det angripna beslutet inskränkte sig kommissionen 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 pant och underlåtenheten att bötfälla företag som inte tar ut pant.

15 Såvitt avsåg underlåtenheten att ta ut pant angav kommissionen i punkterna 32 och 33 i det angripna beslutet att denna åtgärd inte utgjorde statligt stöd av det skälet att pantsystemet inte finansierades med hjälp av statliga medel. Kommissionen påpekade att sökanden inte hade gjort gällande att underlåtenheten att ta ut pant i sig utgjorde en åtgärd som finansierades med hjälp av sådana medel.

16 Såvitt avsåg underlåtenheten att uppbära mervärdesskatt avseende panten förklarade kommissionen i punkterna 41 och 42 i det angripna beslutet att eftersom gränshandlarna inte debiterade sina kunder någon pant, var deras och därefter statens underlåtenhet att uppbära mervärdesskatt avseende pant en naturlig följd av tillämpningen av de allmänna mervärdesskattereglerna. Kommissionen framhöll att mervärdesskatt ska tas ut på priset för en transaktion (tillhandahållandet av en tjänst eller leveransen av en vara) och att det därför saknas anledning att ta ut mervärdesskatt när ingen transaktion föreligger. Med ledning av detta drog

kommissionen slutsatsen att underlåtenheten att uppbära mervärdesskatt 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 utgjorde statligt stöd.

17 Såvitt avsåg underlåtenheten att bötfälla de företag som inte tillämpade pantsystemet, angav kommissionen till att börja med vilken allmän bedömningsram som skulle tillämpas när det gällde underlåtenheten att ålägga böter (punkterna 45–49 i det angripna beslutet). Därefter tillämpade kommissionen den bedömningsramen på underlåtenheten att ålägga böter (punkterna 50–69 i det angripna beslutet).

18 I punkterna 45 och 47 i det angripna beslutet erinrade kommissionen om att en befrielse från en skyldighet att betala böter enligt 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.

19 I punkterna 48 och 49 i det angripna beslutet tillade kommissionen att nationella myndigheter själva kan ha svårt att tolka en nationell regel i vilken en skyldighet föreskrivs, bland annat när de ansvarar för tillämpningen därav. I fall där nationella myndigheter hyser betydande och rimliga tvivel om omfattningen och tolkningen av en sådan skyldighet, är deras underlåtenhet att ålägga böter inte nödvändigtvis följden av ett beslut från deras sida att inte ta ut de böter som de får utkräva utan kan vara enbart en följd av tolkningssvårigheter. Kommissionen noterade att sådana svårigheter olyckligtvis är ett naturligt inslag i varje rättsordning, även om de i allmänhet är begränsade till ett litet antal specifika bestämmelser. 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 lagen 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. Därefter fann kommissionen, i punkt 50 i det angripna beslutet, att de behöriga regionala tyska myndigheterna ansåg att gränshandlarna i kraft av själva lagen saknade skyldighet att ta ut pant, varför deras underlåtenhet att göra detta inte utgjorde någon överträdelse i myndigheternas ögon och dessas egen underlåtenhet att ålägga böter uteslutande var en följd av att de inte ansåg att det förelåg någon överträdelse.

20 Kommissionen angav visserligen i punkt 51 i det angripna beslutet att den mot bakgrund av lydelsen av 9 § punkt 1 VerpackV gjorde bedömningen att den bestämmelsen, 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.

21 I punkt 52 i det angripna beslutet tillade kommissionen emellertid att det också var möjligt att anse det förenligt med de vägledande principerna för VerpackV att gränshandlarna inte var skyldiga att ta ut pant när de sålde drycker på burk uteslutande till konsumenter som var ”bosatta i utlandet” och åtog sig att konsumera dryckerna utanför Tyskland.

22 Kommissionen påpekade i punkt 53 i det angripna beslutet att de behöriga regionala tyska myndigheterna motiverade sin tolkning av VerpackV (alltså att gränshandlarna inte behövde ta ut pant) genom att hänvisa till syftet med den bestämmelsen, nämligen att främja retur av engångsdryckesförpackningar i Tyskland och närmare bestämt att ge kunderna, särskilt i

Tyskland, incitament att lämna in tomma dryckesförpackningar till det system för insamling och materialåtervinning som har införts i hela Tyskland och är lätt åtkomligt för var och en som bor där. Därvid noterade kommissionen 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 togs tillbaka till Tyskland. Kommissionen tillade att de behöriga regionala tyska myndigheternas 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.

23 I punkterna 56–58 i det angripna beslutet angav kommissionen att de behöriga regionala tyska myndigheterna grundade sin ståndpunkt bland annat på en rapport som en juridikprofessor år 2005 hade utarbetat på uppdrag av gränshandlarna. Enligt den rapporten stred gränshandlarnas skyldighet att ta ut pant mot den tyska grundlagen, mot vissa bestämmelser i Europeiska unionens primärrätt (närmare bestämt artiklarna 18, 34 och 35 FEUF) och mot artikel 7.1 i direktiv 94/62, eftersom denna skyldighet omfattade även försäljning av drycker på burk som konsumerades utomlands. I synnerhet utgjorde panten ett handelshinder för gränshandlarnas slutkonsumenter, som aldrig returnerade tomma dryckesförpackningar i syfte att få tillbaka pantbeloppet.

24 Kommissionen tillade i punkterna 59 och 60 i det angripna beslutet att pantsystemet enligt en annan rapport, som också hade utarbetats år 2005 men på uppdrag av den federala tyska regeringen, inte stred vare sig mot den tyska grundlagen eller mot unionsrätten, medan däremot gränshandlarnas underlåtenhet att ta ut pant av kunder som konsumerade dryckerna utomlands stred mot direktiv 94/62.

25 I punkt 61 i det angripna beslutet konstaterade kommissionen att de behöriga regionala tyska myndigheternas tolkning visserligen inte stämde överens med de federala myndigheternas tolkning men att den sistnämnda tolkningen inte hade bekräftats genom något domstolsavgörande utan att de enda domstolsavgöranden som fanns, vilka var från 2003, bekräftade de behöriga regionala tyska myndigheternas tolkning – något som de federala myndigheterna också hade vitsordat.

26 På grundval av de omständigheter som har redovisats ovan fann kommissionen att det var möjligt att anta att när en konsument köper en dryck i Tyskland i syfte att ta den med sig till en annan medlemsstat, kommer den dryckens förpackning inte att återbördas till Tyskland utan hamna i denna andra medlemsstats avfallshanteringssystem. Mot bakgrund av detta angav kommissionen att det föreföll rimligt att ge avkall på skyldigheten att ta ut pant i fall där en konsument undertecknar en exportdeklaration och därigenom åtar sig att ta med drycken till en annan medlemsstat i syfte att konsumera den och bortskaffa dess förpackning därstädes (punkt 65 i det angripna beslutet). Kommissionen erinrade också om att det står medlemsstaterna fritt att besluta att ta ut pant eller att avstå från att göra detta, under förutsättning att de iakttar icke-diskrimineringsprincipen (punkt 67 i det angripna beslutet). Enligt kommissionen var de behöriga regionala tyska myndigheternas tolkning 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 (punkt 68 i det angripna beslutet).

27 Kommissionen fann att de behöriga regionala tyska myndigheterna således vid sitt normala utövande av sina offentliga maktbefogenheter hyste betydande och rimliga tvivel om omfattningen och tolkningen av skyldigheten att ta ut pant. I ett sådant fall utgjorde underlåtenheten att ålägga böter enligt kommissionen inte en fördel som beviljades med hjälp av statliga medel, varför denna åtgärd inte kunde kvalificeras som statligt stöd (punkt 69 i det angripna beslutet).

II. Förfarandet och parternas yrkanden

28 Sökanden väckte förevarande talan genom handling som inkom till tribunalens kansli den 23 januari 2019.

29 Genom handling som inkom till tribunalens kansli den 18 april 2019 ansökte Förbundsrepubliken Tyskland om att få intervenera i målet till stöd för kommissionens yrkanden. Ordföranden på tribunalens nionde avdelning beviljade denna ansökan genom beslut av den 9 september 2019. Förbundsrepubliken Tyskland gav in sin inlaga och parterna yttrade sig över densamma inom de utsatta fristerna. I inlagan förklarade Förbundsrepubliken Tyskland att den ställde sig bakom samtliga argument som kommissionen hade anfört.

30 Genom handling som inkom till tribunalens kansli den 26 april 2019 ansökte Danmarks Naturfredningsforening (nedan kallad DN), en sammanslutning för miljöskydd i Danmark, om att få intervenera i målet till stöd för sökandens yrkanden. Ordföranden på tribunalens nionde avdelning beviljade denna ansökan genom beslut av den 10 september 2019. DN gav in sin inlaga och parterna yttrade sig över densamma inom de utsatta fristerna.

31 Genom handling som inkom till tribunalens kansli den 7 maj 2019 ansökte IGG om att få intervenera i målet till stöd för kommissionens yrkanden. Ordföranden på tribunalens nionde avdelning beviljade denna ansökan genom beslut av den 10 september 2019. IGG gav in sin inlaga och parterna yttrade sig över densamma inom de utsatta fristerna.

32 I samband med att sammansättningen av tribunalens avdelningar ändrades, förordnades referenten att tjänstgöra på fjärde avdelningen, och målet tilldelades följaktligen, i enlighet med artikel 27.5 i tribunalens rättegångsregler, denna avdelning.

33 På förslag av tribunalens fjärde avdelning beslutade tribunalen, med tillämpning av artikel 28 i rättegångsreglerna, att hänskjuta målet till en avdelning i utökad sammansättning.

34 På förslag av referenten beslutade tribunalen (fjärde avdelningen i utökad sammansättning) att inleda den muntliga delen av förfarandet och att, som en åtgärd för processledning enligt artikel 89 i rättegångsreglerna, ställa skriftliga frågor som rättegångsdeltagarna skulle besvara under förhandlingen.

35 Rättegångsdeltagarna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens skriftliga och muntliga frågor vid förhandlingen den 19 november 2020.

36 Sökanden har yrkat att tribunalen ska

– ogiltigförklara det angripna beslutet, och

– förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

37 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

– ogilla talan, och

– förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

38 Förbundsrepubliken Tyskland har yrkat att tribunalen ska

– ogilla talan, och

– förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

39 DN har yrkat att tribunalen ska

– ogiltigförklara det angripna beslutet, och

– förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

40 IGG har yrkat att tribunalen ska

– ogilla talan, och

– förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

III. Rättslig bedömning

41 Tribunalen kommer först att avgöra huruvida talan kan tas upp till prövning i sak och därefter att pröva huruvida sökandens argument är välgrundade.

A. Upptagande till prövning

42 Kommissionen ifrågasatte i svaromålet sökandens talerätt genom att uttrycka ”tvivel” om huruvida de omtvistade åtgärderna vållade en konkurrenssnedvridning som kunde försätta sökanden i en ogynnsam situation. I dupliken påtalade kommissionen härvidlag att sökanden inte hade företett någon bevisning till styrkande av vilka dess medlemmar var eller vilka verksamheter de bedrev.

43 Vid förhandlingen frånföll kommissionen emellertid, i sitt svar på en fråga från tribunalen rörande tillämpningen i det aktuella fallet av relevant rättspraxis, sin tidigare invändning om rättegångshinder i form av sökandens bristande talerätt; detta togs till protokollet för förhandlingen.

44 Det följer nämligen av fast rättspraxis att en sammanslutning som i likhet med sökanden företräder intressena hos konkurrenter till dem som gynnas av en åtgärd är en berörd part i den mening som avses i artikel 108.2 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 december 2008, British Aggregates/kommissionen, C-487/06 P, EU:C:2008:757, punkt 29 och där angiven rättspraxis), något som kommissionen för övrigt påpekade i punkt 1 i det angripna

beslutet. En sådan berörd part har rätt att bestrida ett beslut där kommissionen i samband med den preliminära granskningen av stödåtgärder enligt artikel 108.3 FEUF konstaterar att en åtgärd inte utgör stöd, under förutsättning att nämnda part väcker sin talan i syfte att tillvarata de processuella rättigheter som parten skulle ha åtnjutit om kommissionen hade beslutat att inleda det formella granskningsförfarandet enligt artikel 108.2 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 maj 1993, Cook/kommissionen, C-198/91, EU:C:1993:197, punkterna 23–26, dom av den 2 april 1998, kommissionen/Sytraval och Brink's France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, punkt 47, och dom av den 13 december 2005, kommissionen/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, C-78/03 P, EU:C:2005:761, punkt 35).

45 I förevarande mål har sökanden anfört en enda grund 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, åsidosatte de processuella rättigheter som sökanden i kraft av den bestämmelsen åtnjuter i egenskap av berörd part. Under dessa omständigheter har sökanden talerätt och talan kan således tas upp till prövning i sak.

B. Bedömning av den enda grunden

46 Sökanden har alltså till stöd för sin talan anfört en enda grund med innebörden att dess processuella rättigheter har åsidosatts. Denna enda grund består av tre delar. Inom ramen för den första delen har sökanden hävdat att kommissionen gjorde en otillräcklig prövning av huruvida undantaget från pant är 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 har sökanden gjort gällande att kommissionen gjorde en otillräcklig prövning av underlåtenheten att uppbära mervärdesskatt, en åtgärd som beviljas med hjälp av statliga medel. Inom ramen för den tredje delen har sökanden slutligen hävdat att kommissionen gjorde en otillräcklig prövning av den åtgärd som innebär underlåtenhet att ålägga böter, en åtgärd som också den beviljas med hjälp av statliga medel.

47 Tribunalen erinrar inledningsvis om att det enligt rättspraxis är nödvändigt att inleda det formella granskningsförfarandet enligt artikel 108.2 FEUF – vilket garanterar att medlemsstaterna och de berörda kretsarna får möjlighet att yttra sig och möjliggör för kommissionen att få fullständig kännedom om samtliga omständigheter i ärendet innan den fattar sitt beslut – i fall där kommissionen har betydande svårigheter att bedöma huruvida ett föreslaget stöd är förenligt med den inre marknaden. Utifrån detta måste man med nödvändighet dra slutsatsen att kommissionen kan fatta ett beslut om att ett stöd är förenligt redan under den preliminära fasen 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 fördraget. Om denna första granskning däremot leder till att kommissionen intar motsatt ståndpunkt eller inte kan 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 20 mars 1984, Tyskland/kommissionen, 84/82, EU:C:1984:117, punkt 13, och dom av den 24 januari 2013, 3F/kommissionen, C-646/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:36, punkt 28).

48 Det ska också erinras om att när en sökande gör gällande att ett beslut som kommissionen har antagit med stöd av artikel 108.3 FEUF åsidosätter sökandens processuella rättigheter, kan denne åberopa vilken grund som helst, inbegripet en grund som avser felaktig rättstillämpning, till styrkande av att bedömningen av de uppgifter och omständigheter som kommissionen hade till sitt förfogande under den preliminära granskningen av den omtvistade åtgärden borde ha

föranlett tvivel om åtgärdens förenlighet med den inre marknaden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 maj 2011, kommissionen/Kronoply och Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, punkt 59). Att den granskning som kommissionen utförde under den preliminära fasen är otillräcklig och ofullständig till sitt innehåll är en bland flera möjliga indikationer på att kommissionen inte har lyckats övervinna samtliga betydande svårigheter som den ställdes inför när det gällde att avgöra huruvida den ifrågavarande åtgärden utgjorde statligt stöd (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 november 2014, Ryanair/kommissionen, T-512/11, ej publicerad, EU:T:2014:989, punkt 106).

49 Tribunalen kommer i det följande att pröva den enda grundens tre delar i tur och ordning, varvid de två sista delarna – som båda rör villkoret om statliga medel – kommer att avhandlas i ett och samma avsnitt.

1. Den första delen av den enda grunden

50 Sökanden har gjort gällande att kommissionen vid sin granskning av den åtgärd som innebär undantag från skyldigheten att ta ut pant inte beaktade de skyldigheter som åvilar Förbundsrepubliken Tyskland i kraft av artikel 4.3 FEU, direktiv 94/62, ”principen att förorenaren betalar” och tysk rätt.

51 Att nämnda åtgärd är oförenlig med dessa olika normer medför enligt sökanden att bedömningen i det angripna beslutet med avseende på förekomsten av statligt stöd blir ogiltig. Dessutom ger denna omständighet, som sökanden ser saken, vid handen att kommissionen inte var i stånd att göra en korrekt bedömning av huruvida underlåtenheten att ta ut pant, den därav följande underlåtenheten att uppbära mervärdesskatt och undantaget från böter utgjorde stöd eller inte.

52 Sökanden har framhållit att kommissionen är skyldig att förvissa sig om att de nationella system som införlivar direktiv 94/62 verkligen tillämpas och att införlivandet leder till att det antas en tillräckligt tydlig lagstiftning. Dessutom har sökanden påpekat att Förbundsrepubliken Tyskland inte har sett till att det resultat som eftersträvas med det direktivet har uppnåtts. Vidare har kommissionen enligt sökanden inte beaktat de betydande skadliga effekter på miljön som underlåtenheten att ta ut pant har gett upphov till.

53 Därutöver har sökanden kritiserat olika punkter i det angripna beslutet vilka återfinns i den del av detta som ägnas åt underlåtenheten att bötfälla gränshandlarna.

54 Kommissionen har gjort gällande att den första delen av den enda grunden är verkningslös, något som sökanden har bestritt.

55 DN har hävdat att det angripna beslutet grundar sig på uppenbart felaktiga antaganden i miljöfrågor och innebär att det bortses från att praxisen med exportdeklarationer orsakar betydande skador på den danska miljön. Enligt egen utsago har DN dels sedan 2005 organiserat årliga evenemang under parollen ”avfallsinsamling” i syfte att skydda den danska miljön genom insamling av avfall, dels sedan 2008 ägnat sig åt upphämtning och insamling av tomburkar och därvid kommit upp i mer än 1,6 miljoner insamlade tomburkar. Enligt DN:s iakttagelser är 90–95 procent av de sålunda insamlade burkarna sådana som danska konsumenter har köpt i gränsbutiker utan tillämpning av pantsystemet.

56 IGG har gjort gällande att kommissionen under den administrativa fasen kontrollerade att pantsystemet var förenligt med direktiv 94/62 och att kommissionen inte hyste något tvivel om det lagenliga i att på grundval av exportdeklarationer medge undantag från skyldigheten att ta ut pant. Detta undantag är enligt IGG helt förenligt med direktiv 94/62. Medlemsstaterna har nämligen inte någon skyldighet att tillämpa pantsystemet på försäljning där syftet med panten – att tomförpackningar ska returneras – inte kan uppnås på grund av att många konsumenter saknar möjlighet att lämna tillbaka de tomma förpackningarna och få panten återbetalad. IGG delar inte sökandens farhågor om att underlåtenheten att ta ut pant får negativa konsekvenser för miljön i Danmark. Om gränshandlarna debiterade en pant som inte kunde återbetalas i Danmark, skulle detta inte bidra till returnering av tomma förpackningar och således inte minska mängden förpackningsavfall. Till sin ekonomiska verkan vore ett systematiskt pantuttag från gränshandlarnas sida att likställa med en exporttull. Att belägga gränsbutikernas försäljning med pant skulle hindra den fria rörligheten för varor samtidigt som syftet med panten – alltså returnering av tomburkar – inte skulle kunna uppnås. Således vore det inte proportionerligt att gränshandlarna systematiskt tog ut pant.

57 Som framgår av redogörelsen för sökandens argument, avser den enda grundens första del i allt väsentligt betydande svårigheter som är att hänföra till att den ifrågavarande åtgärden strider mot skyldigheter som åvilar Förbundsrepubliken Tyskland. Tribunalen understryker att dessa skyldigheter inte följer av EUF-fördragets eller sekundärrättens bestämmelser om statligt stöd utan av andra bestämmelser i unionsrätten eller till och med i tysk rätt, särskilt bestämmelser som rör miljöskydd.

58 Med tanke på de argument som rättegångsdeltagarna har anfört, särskilt det argument som kommissionen har framfört till sitt försvar med innebörden att den enda grundens första del är verkningslös, finner tribunalen att det behöver slås fast i vilken utsträckning ett åsidosättande av bestämmelser som inte rör statsstödsrätt med framgång kan åberopas till styrkande av att ett beslut av kommissionen rörande statligt stöd är rättsstridigt.

59 Härvidlag är det lämpligt att skilja mellan fall där kommissionen i sitt beslut tar ställning till huruvida ett stöd är förenligt med den inre marknaden och sådana fall som det aktuella, där kommissionen tar ställning till huruvida det över huvud taget föreligger stöd.

60 I det förstnämnda fallet gäller, som domstolen slog fast i sin dom av den 15 april 2008, Nuova Agricast (C-390/06, EU:C:2008:224, punkterna 50 och 51), att det följer av EUF-fördragets allmänna systematik att förfarandet i artikel 108 FEUF aldrig får leda till resultat som strider mot specifika bestämmelser i fördraget. När ett statligt stöd i vissa avseenden strider mot andra bestämmelser i EUF-fördraget, kan kommissionen därför inte förklara att stödet är förenligt med den inre marknaden. Denna rättspraxis bekräftades genom domen av den 22 september 2020, Österrike/kommissionen (C-594/18 P, EU:C:2020:742, punkterna 44 och 45).

61 Den omständigheten att en nationell åtgärd som har befunnits utgöra statligt stöd åsidosätter andra bestämmelser i EUF-fördraget än bestämmelserna om statligt stöd kan därför med framgång åberopas till bestridande av det lagenliga i ett beslut genom vilket kommissionen har funnit att ett sådant stöd är förenligt med den inre marknaden.

62 Däremot förhåller det sig annorlunda i det sistnämnda fallet, där kommissionen i sitt beslut yttrar sig om huruvida stöd föreligger. För att en nationell åtgärd ska anses utgöra statligt stöd krävs nämligen att de villkor som uttömmande räknas upp i artikel 107.1 FEUF samtliga är uppfyllda. För det första ska det röra sig om en statlig åtgärd eller en åtgärd som vidtas med hjälp av statliga

medel. För det andra ska denna åtgärd kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna. För det tredje ska åtgärden ge mottagaren en selektiv fördel. För det fjärde ska åtgärden snedvrida eller hota att snedvrida konkurrensen (dom av den 21 december 2016, kommissionen/World Duty Free Group m.fl., C-20/15 P och C-21/15 P, EU:C:2016:981, punkt 53). Inget av dessa villkor innebär någon hänvisning till andra bestämmelser i EUF-fördraget eller till den lagstiftning som Europeiska unionen har antagit på miljöområdet.

63 I linje med detta har domstolen slagit fast att nödvändigheten av att beakta de miljöskyddskrav som följer av fördragens bestämmelser – hur legitima dessa krav än är – inte påverkar tillämpningen av selektivitetsvillkoret i artikel 107.1 FEUF och att nämnda nödvändighet inte heller motiverar att selektiva åtgärder – inte ens specifika sådana, såsom miljöskatter – utesluts från tillämpningsområdet för artikel 107.1 FEUF, med tanke på att miljömålen i alla händelser kan beaktas på ett ändamålsenligt sätt vid prövningen enligt artikel 107.3 FEUF av huruvida det statliga stödet är förenligt med den inre marknaden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 december 2008, British Aggregates/kommissionen, C-487/06 P, EU:C:2008:757, punkterna 90–92, och dom av den 8 september 2011, kommissionen/Nederländerna, C-279/08 P, EU:C:2011:551, punkt 75).

64 Domstolen har därutöver också funnit att den omständigheten att en nationell åtgärd har godkänts av en institution i kraft av andra unionsrättsliga bestämmelser än dem som avser statligt stöd inte hindrar att kommissionen konstaterar att åtgärden utgör statligt stöd (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 december 2013, kommissionen/Irland m.fl., C-272/12 P, EU:C:2013:812, punkterna 46, 47, 49 och 53). Att en nationell åtgärd eftersträvar syften av allmänt intresse – i det nu aktuella fallet rör det sig om syften som är att hänföra till nationell rätt, men det kan även vara fråga om syften som är att hänföra till unionsrätten – såsom miljöskydd kan på liknande sätt ”inte tillmätas någon betydelse” vid bedömning av huruvida en åtgärd utgör statligt stöd mot bakgrund av artikel 107.1 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 februari 2003, Spanien/kommissionen, C-409/00, EU:C:2003:92, punkterna 53 och 54).

65 Det är således oförenligt med ordalydelsen i artikel 107.1 FEUF att anse att en nationell åtgärd, på grund av att den strider mot andra bestämmelser i fördraget, utgör statligt stöd trots att den inte uppfyller de i artikel 107.1 FEUF uttryckligen angivna villkor som ska användas vid bedömning av huruvida en åtgärd utgör stöd.

66 Till yttermera visso eftersträvas genom artiklarna 107 och 108 FEUF ett specifikt syfte – att undvika att en medlemsstats ingripanden snedvrider konkurrensvillkoren på den inre marknaden – som inte nödvändigtvis sammanfaller med de syften som eftersträvas genom andra bestämmelser i fördragen. Vidare har ingripanden från kommissionens sida en framträdande plats i genomförandet av artiklarna 107 och 108 FEUF, vilket däremot inte är fallet för andra bestämmelser i fördraget (se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 april 2002, Nygård, C-234/99, EU:C:2002:244, punkt 55). Slutligen får tillämpningen av artiklarna 107 och 108 FEUF betydande verkningar, med tanke på att kommissionen kan ålägga en medlemsstat att inom den frist som kommissionen bestämmer tills vidare upphöra med genomförandet av en nationell åtgärd, avskaffa den eller ändra den. Mot bakgrund av dessa särskilda kännetecken torde det inte vara möjligt att utöka tillämpningsområdet för den ordning för granskning av stödåtgärder som införs genom artiklarna 107 och 108 FEUF till att omfatta andra nationella åtgärder än dem som uppfyller villkoren i artikel 107.1 FEUF.

67 Det föreskrivs visserligen i artikel 11 FEUF att miljöskyddskrav ska integreras i utformningen och genomförandet av unionens politik och verksamhet, men denna integrering ska ske i samband med att det prövas huruvida ett stöd är förenligt med den inre marknaden, inte i samband med att det prövas huruvida stöd föreligger.

68 Att en nationell åtgärd strider mot andra unionsrättsliga bestämmelser än dem som rör statligt stöd är därför inte en omständighet som i sig med framgång kan åberopas till styrkande av att åtgärden utgör statligt stöd.

69 Detsamma gäller i än högre grad på tal om att en åtgärd strider mot bestämmelser i en medlemsstats rätt.

70 Enligt fast rättspraxis följer det nämligen såväl av kravet på en enhetlig tillämpning av unionsrätten som av likhetsprincipen, att ordalydelsen i en unionsbestämmelse som inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för fastställandet av bestämmelsens innebörd och tillämpningsområde, i regel ska ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela Europeiska unionen, med beaktande av det sammanhang i vilket bestämmelsen förekommer och det mål som eftersträvas med den aktuella lagstiftningen (se dom av den 27 februari 2003, Adolf Truley, C-373/00, EU:C:2003:110, punkt 35 och där angiven rättspraxis).

71 Den här aktuella artikel 107.1 FEUF innehåller ingen uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar.

72 Till yttermera visso ankommer det inte på kommissionen utan på de behöriga nationella domstolarna att pröva nationella åtgärders lagenlighet i förhållande till nationell rätt.

73 Om det ansågs åligga kommissionen att kvalificera nationella åtgärder som statligt stöd av det skälet att de stred mot bestämmelser i den berörda medlemsstatens nationella rätt, skulle detta riskera att leda till att kommissionen uttalade sig om lagenligheten av sådana åtgärder i förhållande till denna nationella rätt, varvid kommissionen skulle inkräkta på de nationella domstolarnas behörighet.

74 Av det ovan anförda följer att det angripna beslutet inte kan ogiltigförklaras med stöd av den första delen av den enda grunden för talan, enligt vilken den åtgärd som består i underlåtenhet att ta ut pant har blivit föremål för en otillräcklig granskning från kommissionens sida såvitt avser skyldigheter som åvilar Förbundsrepubliken Tyskland men som inte följer av de bestämmelser i fördraget eller sekundärrätten som rör statligt stöd utan i stället följer av andra bestämmelser i unionsrätten och i nationell rätt – inte ens om man antar att det finns fog för den första delen av den enda grunden.

75 Tribunalen finner därför – i linje med vad kommissionen med gott fog har gjort gällande – att den första delen av den enda grunden är verkningslös.

76 Vissa delar av den kritik som sökanden har framfört mot olika punkter i det angripna beslutet, närmare bestämt i den del av detta som avser underlåtenheten att bötfälla gränshandlarna, kommer emellertid, liksom sökandens olika argument till stöd för att det inte förelåg några svårigheter att tolka tillämplig rätt, vilka kan tänkas avse även underlåtenheten att ålägga böter, att i mån av behov prövas inom ramen för den tredje delen av den enda grunden.

2. Den andra och den tredje delen av den enda grunden, vilka avser villkoret om statliga medel

77 Enligt fast rättspraxis ska endast fördelar som ges direkt eller indirekt med hjälp av statliga medel eller utgör en ytterligare börda för staten betraktas som stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF. Det framgår nämligen redan av ordalydelsen i denna bestämmelse samt förfarandereglerna 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 17 mars 1993, Sloman Neptun, C-72/91 och C-73/91, EU:C:1993:97, punkt 19, och dom av den 19 mars 2013, Bouygues och Bouygues Télécom/kommissionen m.fl. och kommissionen/Frankrike m.fl., C-399/10 P och C-401/10 P, EU:C:2013:175, punkt 99).

78 I det angripna beslutet konstaterade kommissionen att villkoret om statliga medel inte var uppfyllt vare sig såvitt avsåg underlåtenheten att uppbära mervärdesskatt avseende pant eller såvitt avsåg underlåtenheten att ålägga böter. Kommissionen drog sin slutsats att dessa båda åtgärder inte utgjorde statligt stöd enbart med ledning av konstaterandet att statliga medel inte användes.

79 Det är lämpligt att först pröva den andra delen av den enda grunden, som rör underlåtenheten att uppbära mervärdesskatt avseende pant.

a) Den andra delen av den enda grunden

80 Sökanden har gjort gällande att kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den hänvisade till domen av den 17 mars 1993, Sloman Neptun (C-72/91 och C-73/91, EU:C:1993:97), i den del av det angripna beslutet som ägnades åt gränshandlarnas och därefter statens underlåtenhet att uppbära mervärdesskatt avseende pant. Närmare bestämt anser sökanden att den åtgärden, till skillnad från den åtgärd som var i fråga i nämnda dom, inte ingår i ett ”lagenligt system”.

81 Härvidlag har sökanden anfört en uppsättning argument till styrkande av att den på praxisen med exportdeklarationer grundade underlåtenheten att ta ut pant inte är lagenlig och att underlåtenheten att uppbära mervärdesskatt därför utgör en fördel som finansieras med hjälp av statliga medel. Sökanden har bland annat hänvisat till att åsidosättande har skett av olika rättsliga normer som redan har åberopats inom ramen för den första delen av den enda grunden.

82 Sökanden har hävdat att slutsatsen att en nationell åtgärd inte finansieras med hjälp av statliga medel är möjlig att dra endast om den berörda medlemsstaten vidtar åtgärden i egenskap av regleringsmyndighet. Så är emellertid enligt sökanden inte fallet när medlemsstaten avstår från intäkter genom en åtgärd som strider mot unionsrätten.

83 Därutöver har sökanden framhållit att skälet till underlåtenheten att ta ut pant inte har någon anknytning till det mål som eftersträvas med pantsystemet utan att det rör sig om en önskan att slå vakt om sysselsättningen och förbättra gränshandlarnas konkurrenskraft.

84 Sökanden har också gjort gällande att denna åtgärd innebär att de som gynnas av den erhåller en selektiv fördel och att syftet med åtgärden är att undanta gränshandlarna från skyldigheten att ta ut mervärdesskatt avseende pantbeloppet.

85 Kommissionen har yrkat att talan ska ogillas såvitt avser den andra delen av den enda grunden. Därvid har kommissionen i synnerhet gjort gällande att underlåtenheten att ta ut pant är den huvudsakliga frågan i det aktuella fallet och att underlåtenheten att uppbära mervärdesskatt

endast är en ”sekundär” konsekvens av denna underlåtenhet att ta ut pant (eller – med det uttryck som domstolen använde i domen av den 17 mars 1993, Sloman Neptun, C-72/91 och C-73/91, EU:C:1993:97 – en därmed ”oskiljaktigt förenad” konsekvens).

86 DN har ställt sig bakom sökandens argument och därvid bland annat hänvisat till domen av den 12 oktober 2000, Spanien/kommissionen (C-480/98, EU:C:2000:559).

87 IGG har ställt sig bakom kommissionens argument och tillagt att 9 § punkt 1 VerpackV är knuten till artikel 92 b i rådets direktiv 2006/112/EG av den 28 november 2006 om ett gemensamt system för mervärdesskatt (EUT L 347, 2006, s. 1), där det föreskrivs att medlemsstaterna får låta kostnader för returemballage ingå i beskattningsunderlaget och därvid vidta de åtgärder som är nödvändiga för att se till att beskattningsunderlaget justeras om emballaget faktiskt återlämnas.

88 Tribunalen slår inledningsvis fast att det, mot bakgrund av de överväganden som den har redovisat i samband med sin prövning av den första delen av den enda grunden, saknas anledning att fästa något avseende vid de argument om åsidosättande av olika bestämmelser i unionsrätten och tysk rätt som sökanden redan har anfört inom ramen för nämnda del.

89 Vidare erinrar tribunalen, i den mån som denna andra del av den enda grunden avser villkoret om statliga medel, om att det ska anses att en fördel för någon belastar statens budget endast om det kan visas på ett tillräckligt direkt samband mellan å ena sidan denna fördel och å andra sidan en minskning av statens budget eller en tillräckligt konkret ekonomisk risk för en belastning av denna budget (se dom av den 19 mars 2013, Bouygues och Bouygues Télécom/kommissionen m.fl. och kommissionen/Frankrike m.fl., C-399/10 P och C-401/10 P, EU:C:2013:175, punkt 109 och där angiven rättspraxis).

90 När kommissionen kom fram till slutsatsen att underlåtenheten att uppbära mervärdesskatt inte innebar någon användning av statliga medel som kommissionen drog i det angripna beslutet (punkt 42) grundade den sin bedömning på den lösning som domstolen valde i domen av den 17 mars 1993, Sloman Neptun (C-72/91 och C-73/91, EU:C:1993:97). Av sökandens argumentation framgår att denna i allt väsentligt har ifrågasatt det relevanta i att tillämpa den lösningen på underlåtenheten att uppbära mervärdesskatt. Därför är det lämpligt att erinra om den lösning som domstolen valde i nämnda dom och som den också sedermera har använt på nytt i andra domar.

91 Vad som var i fråga i det mål som föranledde domen av den 17 mars 1993, Sloman Neptun (C-72/91 och C-73/91, EU:C:1993:97), var en rättslig ordning som medgav att tyska rederier ingick arbetsavtal med besättningsmedlemmar som inte var underkastade tysk rätt (punkt 5). Domstolen fann att villkoret om statliga medel inte var uppfyllt.

92 Därvid gjorde domstolen bedömningen att den ifrågavarande ordningen genom sitt ändamål och sin allmänna systematik inte syftade till att skapa en fördel som skulle utgöra en ytterligare börda för staten, utan endast till att ändra ramen för de avtalsenliga förhållandena mellan rederierna och deras anställda på ett sätt som gynnade rederierna. Vidare fann domstolen att konsekvenserna av denna ordning – både skillnaden i underlaget för beräkning av socialförsäkringsavgifter och den förlust av skatteintäkter som den låga lönenivån skulle kunna föranleda – var oskiljaktigt förenade med denna ordning och inte utgjorde något medel för att ge de berörda företagen en bestämd förmån (punkt 21).

93 Av detta följer att det vid bedömning av huruvida det föreligger ett sådant samband som har nämnts i punkt 89 ovan 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. I synnerhet gäller därvid att villkoret om statliga medel inte är uppfyllt om den eventuella intäktsförlust som följer av åtgärden är oskiljaktigt förenad med denna i den bemärkelsen att förlusten uteslutande är en indirekt konsekvens av åtgärden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 mars 1993, Sloman Neptun, C-72/91 och C-73/91, EU:C:1993:97, punkt 21, dom av den 1 december 1998, Ecotrade, C-200/97, EU:C:1998:579, punkt 36, och dom av den 13 mars 2001, PreussenElektra, C-379/98, EU:C:2001:160, punkt 62). Om åtgärden däremot syftar till att ett företag ska befrias från skyldigheten att betala belopp som det normalt skulle betala till statens budget, är sambandet mellan åtgärden och minskningen av statens budget tillräckligt direkt för att det ska anses att åtgärden finansieras med hjälp av statliga medel (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 september 2011, kommissionen/Nederländerna, C-279/08 P, EU:C:2011:551, punkterna 106–108).

94 I det aktuella fallet gäller i kraft av 9 § punkt 1 VerpackV att den pant som kunden debiteras inbegriper mervärdesskatt. Detta betyder att när gränshandlarna underlåter att ta ut pant, uppbärs ingen mervärdesskatt avseende pant för de berörda försäljningstransaktionerna.

95 Därmed föreligger det åtminstone en potentiell förlust av skatteintäkter för statens del, med tanke på att pantsystemet, om det hade tillämpats, troligtvis skulle ha gett upphov till en nettomervärdesskatteintäkt. Vid uttag av pant vore det nämligen föga sannolikt att samtliga förpackningar systematiskt skulle returneras och att hela den mervärdesskatt som uppbars vid försäljning således skulle återbetalas till de konsumenter som den hade debiterats.

96 Syftet med den omtvistade åtgärd som består i gränshandlarnas underlåtenhet att ta ut pant är emellertid inte att ge dessa företag en fördel som motsvaras av underlåtenheten att uppbära mervärdesskatt. Underlåtenheten att uppbära mervärdesskatt i fall där pant inte tas ut är – som kommissionen med gott fog har gjort gällande – uteslutande en indirekt konsekvens av mekanismen för pantdispens, en konsekvens som är oskiljaktigt förenad med underlåtenheten att ta ut pant, och kan inte läggas till grund för slutsatsen att den omtvistade åtgärden i detta hänseende är avsedd att med hjälp av statliga medel ge vissa företag en fördel.

97 Tribunalen finner därför att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den, med hänvisning till den rättspraxis som bygger på domen av den 17 mars 1993, Sloman Neptun (C-72/91 och C-73/91, EU:C:1993:97), drog slutsatsen att villkoret om statliga medel inte var uppfyllt såvitt avsåg underlåtenheten att uppbära den mervärdesskatt som belöper på pantbeloppet.

98 Slutsatsen i punkt 97 ovan påverkas inte av de övriga argument som sökanden och DN har anfört.

99 För det första framgår det inte – i motsats till vad sökanden har gjort gällande – av den rättspraxis som det har erinrats om i punkt 93 ovan att det är en förutsättning för att det ska anses att en nationell åtgärd inte finansieras med hjälp av statliga medel att åtgärden utgör ett ”lagenligt system” eller att den berörda staten agerar i egenskap av regleringsmyndighet.

100 Under vissa omständigheter är det förvisso möjligt att beakta syftet med den berörda åtgärden, men så är inte fallet när en åtgärd endast har som indirekt effekt att underlaget för en skatt blir mindre och det således inte föreligger något tillräckligt direkt samband mellan åtgärden och den intäktsförlust som kan konstateras, något som innebär att nämnda förlust inte kan anses vara ”oskiljaktigt förenad” med åtgärden.

101 När domstolen i domen av den 17 mars 1993, Sloman Neptun (C-72/91 och C-73/91, EU:C:1993:97), tog ställning till huruvida villkoret om statliga medel var uppfyllt, prövade den till yttermera visso inte specifikt det lagenliga i den ifrågavarande åtgärden eller i de syften som eftersträvades med denna, utan domstolen inskränkte sig till att med ledning av åtgärdens ändamål och allmänna systematik förvissa sig om att de påstådda intäktsförlusterna inte i själva verket utgjorde ett medel för att ge de berörda företagen en bestämd förmån (dom av den 17 mars 1993, Sloman Neptun, C-72/91 och C-73/91, EU:C:1993:97, punkt 21).

102 För det andra är det ovidkommande att de som gynnas av underlåtenheten att uppbära den mervärdesskatt som belöper på pantbeloppet kan tänkas få en selektiv fördel genom denna underlåtenhet, även om man antar att så faktiskt är fallet. De i artikel 107.1 FEUF uppräknade villkoren för att en nationell åtgärd ska kunna kvalificeras som statligt stöd är nämligen av kumulativ art (se den rättspraxis som har nämnts i punkt 62 ovan och domstolens dom av den 24 juli 2003, Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2003:415, punkterna 74 och 75), och kommissionen grundade sin slutsats i det angripna beslutet, att underlåtenheten att uppbära den mervärdesskatt som belöper på pantbeloppet inte utgjorde statligt stöd, enbart på konstaterandet att statliga medel inte användes – alltså på sin bedömning av ett annat villkor än det som rör förekomsten av en selektiv fördel.

103 För det tredje har sökanden inte lagt fram någon bevisning som kan styrka att syftet med de omtvistade åtgärderna i själva verket var att gränshandlarna skulle befrias från skyldigheten att betala mervärdesskatt på pantbeloppet, samtidigt som det följer av resonemanget ovan att en sådan befrielse var en ”inneboende sidoeffekt [av dessa åtgärder]”, med det uttryck som generaladvokaten Jacobs använde i sitt förslag till avgörande i målet PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2000:585, punkterna 161 och 162).

104 För det fjärde är DN:s hänvisning till domen av den 12 oktober 2000, Spanien/kommissionen (C-480/98, EU:C:2000:559) inte relevant, eftersom vad som var i fråga i det mål som föranledde den domen var en underlåtenhet att driva in vissa företags skulder avseende skatt och socialförsäkringsavgifter – ett fall som motsvarar det som domstolen prövade i domen av den 8 september 2011, kommissionen/Nederländerna (C-279/08 P, EU:C:2011:551), där sambandet mellan åtgärden och intäktsförlusten för statens budget befanns vara tillräckligt direkt.

105 Av det ovan anförda följer att talan inte ska bifallas såvitt avser den andra delen av den enda grund som sökanden har anfört.

b) Den tredje delen av den enda grunden

106 Sökanden har för det första gjort gällande att kommissionen tillämpade domstolens praxis på ett felaktigt sätt genom att införa en ny rättsregel med innebörden att förekomsten av svårigheter att tolka tillämplig rätt kan föranleda slutsatsen att en nationell åtgärd som består i underlåtenhet att ålägga böter inte uppfyller villkoret om statliga medel.

107 Enligt sökanden har kommissionen därigenom gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning. Det av kommissionen tillämpade kriteriet, som avser förekomsten av svårigheter att tolka tillämplig rätt, är enligt sökanden inte förenligt med den rättspraxis som innebär att bedömningen av huruvida statligt stöd föreligger ska grundas på effekterna av en åtgärd, inte på syftet med åtgärden eller på avsikterna hos de nationella myndigheter som ligger bakom åtgärden.

108 Vidare anser sökanden att det i det aktuella fallet inte finns några tolkningssvårigheter såvitt avser skyldigheten att ta ut pant och således inte heller såvitt avser skyldigheten att bötfälla handlare som inte tar ut pant. Enligt sökanden är underlåtenheten att ålägga böter snarast en följd av ett medvetet val från de behöriga regionala tyska myndigheternas sida.

109 Slutligen har sökanden tillagt att det skulle finnas en risk för missbruk om det vore möjligt att kringgå tillämpningen av reglerna om statligt stöd enbart genom att styrka förekomsten av betydande och rimliga tvivel om omfattningen och innebörden av en skyldighet som följer av en unionsrättslig eller inhemsk författning. Sökanden har framhållit att en sådan möjlighet skulle strida mot medlemsstaternas skyldighet att genomföra unionsdirektiv på ett klart och otvetydigt sätt.

110 I det sammanhanget har sökanden gjort gällande att de behöriga regionala tyska myndigheterna i det aktuella fallet, med anledning av domar meddelade år 2003 av domstolar i delstaten Schleswig-Holstein, beslutade dels att inte ålägga gränshandlarna att ta ut pant enligt VerpackV, dels att inte vidta några nya administrativa tvångsåtgärder mot dessa handlare – åtgärder som annars längre fram skulle ha kunnat bli föremål för rättslig prövning i tyska domstolar. Således är dessa myndigheters passivitet enligt sökanden den enda orsaken till att det saknas rättspraxis som klargör innebörden av den lag som utgör rättslig grund för åläggande av böter. Sökanden har tillagt att tillämpningen av unionsrätten, bland annat på området statligt stöd, skulle försvagas betänkligt om en myndighet i en medlemsstat utan att bryta mot lagen systematiskt kunde underlåta att tillämpa denna under många års tid.

111 För det andra har sökanden gjort gällande att det föreligger betydande svårigheter när det gäller att avgöra huruvida villkoret om statliga medel är uppfyllt i samband med underlåtenheten att ålägga böter.

112 Till att börja med har sökanden – i förlängningen av sina argument inom ramen för den första delen av den enda grunden – erinrat om att underlåtenheten att ta ut pant strider mot ett antal olika bestämmelser i unionsrätten och i tysk rätt samt att det inte föreligger någon tolkningssvårighet eftersom det är uppenbart att denna underlåtenhet är oförenlig med dessa bestämmelser. Sökanden har tillagt att de federala tyska myndigheterna vid upprepade tillfällen har påtalat att praxisen med exportdeklarationer är rättsstridig.

113 Vidare har sökanden understrukit att det i den tillämpliga miljörätten inte finns någon rättslig grund som kan motivera underlåtenheten att ta ut pant. Sökanden har också hävdat att den åtgärden inte tillämpas på ett enhetligt sätt i alla tyska gränsregioner. Enligt sökanden utförde kommissionen dessutom en otillräcklig och ofullständig granskning av situationen. Slutligen har sökanden påpekat att gränshandlare och exportörer inte befinner sig i jämförbara situationer.

114 Därutöver har sökanden gjort gällande att kommissionens konstaterande i det angripna beslutet rörande avsaknaden av statliga medel inte kan motiveras med att det skulle vara nödvändigt att underlåta att ta ut pant i syfte att undvika ett åsidosättande av principen om fri rörlighet för varor. Kommissionens argument att en tillämpning av pantsystemet vore att likställa med uttag av en exporttull är enligt sökanden ett nytt argument som inte framfördes i det angripna beslutet och därför inte kan tas upp till prövning. Sökanden har också bestritt antagandet att när en konsument köper en dryck i Tyskland i syfte att ta den med sig till en annan medlemsstat, kommer förpackningen inte att återbördas till Tyskland utan hamna i denna andra medlemsstats system för avfallshantering.

115 Kommissionen har bestritt dessa argument. Därvid har kommissionen bland annat gjort gällande att de behöriga regionala tyska myndigheternas tolkning av den tillämpliga lagstiftningen var rimlig, särskilt med tanke på att det inte förelåg något slutgiltigt domstolsavgörande som pekade i motsatt riktning, och att kommissionen därför inte kunde slå fast att det förelåg statligt stöd. Den aktuella underlåtenheten att ålägga böter beror enligt kommissionen uteslutande på de behöriga regionala tyska myndigheternas tolkning av lagstiftningen, med innebörden att gränshandlarna inte ska ta ut pant. Ett sådant fall måste hållas isär från fall där behöriga myndigheter beslutar att undanta företag som bryter mot lagen från en skyldighet att betala böter.

116 Enligt kommissionen kan den tolkning av lagstiftningen som motiverar underlåtenheten att ålägga böter likställas med att en behörig myndighet har gett vissa kategorier av personer tillåtelse att handla på ett sätt som är förbjudet för andra kategorier av personer. I alla händelser innebär en underlåtenhet att ålägga böter i ett sammanhang där det föreligger svårigheter att tolka den berörda lagstiftningen inte att en myndighet med ansvar för att tillämpa lagen överskrider sitt utrymme för skönsmässig bedömning.

117 Vidare har kommissionen påpekat att en tillämpning av pantsystemet på gränshandlarna skulle skapa ett handelshinder som vore att likställa med en exporttull.

118 Därutöver har kommissionen tillagt att det inte finns något som styrker att ett av syftena med pantsystemet är att ge konsumenterna incitament att köpa drycker vilkas förpackningar är mindre miljöskadliga. Enligt kommissionen kan ett nationellt pantsystem inte syfta till att minska skadorna på miljön i andra medlemsstater och inte heller till att minska försäljningen av drycker i engångsförpackning, utan dess enda syfte måste vara att ge konsumenterna incitament att returnera engångsdryckesförpackningar.

119 Dessutom har kommissionen uppgett att gränsbutikerna har ansökt om att få ansluta sig till det danska pantsystemet men att de efter motstånd från sökanden inte har fått göra detta.

120 Enligt kommissionen gör de behöriga regionala tyska myndigheterna en logiskt rimlig bedömning när de godtar att exportdeklarationer används, med tanke på att detta innebär att det uteslutande är i de fall där kunder åtar sig att inte i Tyskland konsumera de drycker som de köper i gränsbutikerna som ingen pant tas ut.

121 Kommissionen har gjort gällande att de meningsskiljaktigheter som ligger till grund för sökandens klagomål i själva verket beror på att det inom ramen för det danska systemet för hantering av förpackningar inte tas någon hänsyn till gränsöverskridande försäljning. Att kunder som köper burkar i gränsbutikerna inte är skyldiga att delta i detta danska system är enligt kommissionen en fråga som rör det danska systemet för materialåtervinning, inte ett problem som är knutet till att Tyskland beviljar undantag från skyldigheten att ta ut pant.

122 Därutöver har kommissionen framhållit att denna fråga endast kan lösas bilateralt av de berörda länderna eller på unionsnivå genom en mer långtgående harmonisering. Den enda möjliga lösningen är således enligt kommissionen av politisk art.

123 Kommissionen har också gjort gällande att situationen för de slutkonsumenter som gör privata köp i gränsbutikerna är helt och hållet jämförbar med situationen för aktörer som bedriver yrkesmässig export i så måtto att avfallet i båda fallen genereras i Danmark.

124 Slutligen har kommissionen hävdat att villkoret om statliga medel inte är uppfyllt av det skälet att sökanden inte har fastställt beloppet för de böter som borde ha tagits ut men som inte har betalats.

125 DN har ställt sig bakom sökandens argument. Bland annat har DN erinrat om att kommissionen tillämpade ett felaktigt kriterium vid sin bedömning av huruvida underlåtenheten att ålägga böter utgjorde statligt stöd. Dessutom har DN framhållit att ingen förnuftig myndighet skulle ha handlat på det sätt som de behöriga regionala tyska myndigheterna gjorde. DN anser vidare att det inte finns något krav på att beloppet för de undvikna böterna måste fastställas för att en åtgärd som innebär befrielse från böter ska kunna kvalificeras som statligt stöd.

126 IGG har gjort gällande att det är nödvändigt att beakta att de behöriga regionala tyska myndigheterna inte är skyldiga att ålägga böter utan kan nöja sig med att anmoda ett företag att ändra sitt beteende. Detta följer enligt IGG av 62 § lagen om ändring av avfallsrätten. Dessutom anser IGG att de behöriga regionala tyska myndigheterna använder detta tillvägagångssätt i fall där det uppkommer svårigheter att tolka författningar, som i det aktuella fallet på tal om omfattningen av skyldigheten att ta ut pant.

127 Tribunalen finner det inledningsvis påkallat att erinra om att gränshandlarna avstår från att ta ut pant på vissa villkor. Att de kan göra detta beror enbart på en praxis från de behöriga regionala tyska myndigheternas sida som innebär att dessa myndigheter gör bedömningen att pant inte ska tas ut när drycker köps inom ramen för en exportdeklaration och således att gränshandlarna inte ska bötfällas i sådana fall. Av handlingarna i målet framgår nämligen inte att de behöriga regionala tyska myndigheterna skulle ha antagit några som helst anvisningar eller riktlinjer i syfte att godkänna det aktuella agerandet från gränshandlarnas sida. När kommissionen och IGG fick en fråga om detta vid förhandlingen, var de inte i stånd att hänvisa till någon existerande rättsakt av det slaget.

128 Det är lämpligt att först pröva sökandens invändning med innebörden att kommissionen, vid sin bedömning av huruvida underlåtenheten att ålägga böter utgjorde en med hjälp av statliga medel finansierad fördel, utan fog tillämpade ett nytt rättsligt kriterium avseende svårigheter att tolka den aktuella lagstiftningen.

1) Den påstått felaktiga rättstillämpning som sökanden har hänvisat till

129 Innan tribunalen yttrar sig dels om huruvida kommissionen valde ett giltigt kriterium för att bedöma huruvida villkoret om statliga medel var uppfyllt, dels om huruvida kommissionen i det aktuella fallet tillämpade det kriteriet på ett felaktigt sätt, är det lämpligt att erinra om rättspraxis på det berörda området.

i) Domstolens praxis rörande tillämpningen av villkoret om statliga medel i fall av underlåtenhet att ålägga böter

130 Domstolen har hittills skilt mellan två olika fall. I det första fallet – med ”undantag” från böter – befrias vissa företag från skyldigheten att betala böter som de i kraft av lagstiftningen normalt eller oundvikligen skulle ha behövt betala. Då anses villkoret om statligt stöd vara uppfyllt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 december 1998, Ecotrade, C-200/97, EU:C:1998:579, punkt 45, och dom av den 8 september 2011, kommissionen/Nederländerna, C-279/08 P, EU:C:2011:551, punkt 106). I det andra fallet – med ”tillstånd” – får vissa företag, på grundval av transparenta och i förväg fastställda kriterier, formellt tillstånd av de behöriga myndigheterna att

handla på ett visst sätt. Eftersom företagens handlande således är tillåtet enligt lagstiftningen, kan underlåtenheten att bötfälla dem inte anses utgöra en med hjälp av statliga medel finansierad fördel, under förutsättning att tillståndet inte föranleder någon omotiverad skillnad i behandling jämfört med andra företag (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 januari 2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, punkterna 36, 37 och 49).

ii) Tillämpningen av ett nytt kriterium avseende svårigheter att tolka den tillämpliga regeln som de nationella myndigheterna ställs inför vid det normala utövandet av sina offentliga maktbefogenheter

131 Tribunalen framhåller inledningsvis att underlåtenheten att ålägga böter – till skillnad från underlåtenheten att uppbära mervärdesskatt avseende pantbeloppet – inte är en indirekt eller ”sekundär” konsekvens av underlåtenheten att ta ut pant som är oskiljaktigt förenad med den åtgärden i den mening som avses i domen av den 17 mars 1993, Sloman Neptun (C-72/91 och C-73/91, EU:C:1993:97). De behöriga regionala tyska myndigheterna anser nämligen att det vid köp av drycker inom ramen för en exportdeklaration inte föreligger någon överträdelse av lagstiftningen som skulle kunna föranleda böter. Om det i en sådan situation är förenligt med lagstiftningen – såsom dessa myndigheter tolkar den – att inte ta ut pant, är det med nödvändighet uteslutet att bötfälla gränshandlarna.

132 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, motsvarar inget av de båda fall som tidigare har prövats i rättspraxis rörande böter.

133 Kommissionen kunde nämligen inte grunda sin bedömning på ett tillstånd att handla på ett visst sätt som de behöriga myndigheterna hade meddelat de berörda företagen – i det aktuella fallet en befrielse från skyldigheten att ta ut pant. Befrielsen från denna skyldighet är nämligen inte en följd av ett tidigare meddelat, transparent tillstånd som föreskrivs i lagstiftning utan enbart en följd av en praxis från de behöriga regionala tyska myndigheternas sida med innebörden att de avstår från att bötfälla gränshandlarna när dessa inte tar ut pant – en praxis som etablerades år 2005 eller kanske till och med år 2003.

134 Vidare är underlåtenheten att ålägga böter inte heller följden av ett uttryckligt undantag, meddelat av den som antagit VerpackV, från den i VerpackV föreskrivna skyldigheten att ta ut pant. Av handlingarna i målet framgår nämligen inte att de behöriga regionala tyska myndigheterna skulle ha befogenhet att ändra VerpackV – som har antagits av de federala myndigheterna – i syfte att exempelvis införa undantag från skyldigheten att ta ut pant. Tvärtom framgår det av handlingarna i målet att de regionala myndigheterna såvitt avser skyldigheten att ta ut pant uteslutande förfogar över repressiva befogenheter. Till yttermera visso har de behöriga regionala tyska myndigheterna inte antagit någon skriftlig föreskrift eller instruktion i vilken förekomsten av ett undantag från skyldigheten att ta ut pant erkänns. Underlåtenheten att ta ut pant och följaktligen även underlåtenheten att ålägga böter är således inte en följd av något undantag från lagstiftningen – till skillnad från vad som var fallet för den åtgärd som domstolen uttalade sig om i domen av den 8 september 2011, kommissionen/Nederländerna (C-279/08 P, EU:C:2011:551) – utan endast en följd av en tolkning av den gällande lagstiftningen som de behöriga regionala tyska myndigheterna har godtagit i sin praxis.

135 Under dessa omständigheter gjorde kommissionen en riktig bedömning när den grundade sig på ett nytt rättsligt kriterium – avseende sambandet mellan de i repressivt hänseende behöriga myndigheternas tolkning av den tillämpliga lagstiftningen och deras utövande av sina repressiva

befogenheter – när den prövade huruvida underlåtenheten att ålägga böter kunde anses utgöra en fördel som finansierades med hjälp av statliga medel. Kommissionen gjorde även en riktig bedömning när den fann att svårigheter att tolka lagstiftning i princip kan föranleda slutsatsen att en underlåtenhet att ålägga böter inte ska betraktas som ett sådant undantag från en skyldighet att betala böter som utgör statligt stöd. En situation där det föreligger svårigheter att tolka den regel vars åsidosättande kan beivras med böter skiljer sig nämligen, med avseende på den berörda fördelen, klart från en situation där den behöriga myndigheten beslutar att befria ett företag från skyldigheten att betala böter som det i kraft av lagstiftningen borde betala. I det första fallet föreligger det – till skillnad från i det andra – inte någon befintlig ekonomisk börda. Med tanke på osäkerheten om regelns räckvidd är det nämligen inte uppenbart att ett visst beteende utgör en överträdelse, varför det i en sådan osäker situation inte framstår som nödvändigt eller oundvikligt att detta beteende ska beivras med böter.

136 Domstolen har också erinrat om att det i varje rättssystem är vedertaget att rättssubjekten inte ska riskera några påföljder för vissa beteenden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 januari 2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, punkt 36), och generaladvokaten Wahl påpekade i punkt 39 i sitt förslag till avgörande i målet Eventech (C-518/13, EU:C:2014:2239) att böter är ett instrument som hör till området för allmän ordning. Således är det påkallat att slå vakt om medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning i det aktuella hänseendet, även i fall där en tillämplig regel är svårtolkad.

137 Tribunalen slår därför fast att kommissionen inte gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att det, i en sådan situation som den som är i fråga i förevarande mål och vid bedömning av huruvida statliga medel används för en åtgärd som innebär att en offentlig myndighet underlåter att ålägga böter, var lämpligt att tillämpa ett nytt kriterium avseende svårigheter att tolka den tillämpliga regeln som de nationella myndigheterna ställs inför vid utövandet av sina offentliga maktbefogenheter.

138 Följaktligen ska sökandens invändning inte tillmätas någon betydelse i det hänseendet.

139 Sökanden har emellertid även gjort gällande att det kriterium som kommissionen valde kan missbrukas och att missbruk är för handen i det aktuella fallet med tanke på att de ifrågavarande eventuella tolkningssvårigheterna uppvisar en varaktig karaktär.

iii) Underlåtenheten att tidsmässigt begränsa kriteriet avseende svårigheter att tolka den tillämpliga regeln som de nationella myndigheterna ställs inför vid utövandet av sina offentliga maktbefogenheter

140 Tribunalen erinrar om att den straffrättsliga legalitetsprincipen är en av de allmänna unionsrättsliga principer som utgör grunden för medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och även har stadfästs i olika mellanstatliga traktater, bland annat i artikel 7 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 maj 2008, Evonik Degussa/kommissionen, C-266/06 P, ej publicerad, EU:C:2008:295, punkt 38 och där angiven rättspraxis). Denna princip bekräftas också av artikel 49.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, där det slås fast att ”[i]ngen får fällas till ansvar för någon gärning eller underlåtenhet som vid den tidpunkt då den begicks inte utgjorde en lagöverträdelse enligt nationell eller internationell rätt”.

141 Den straffrättsliga legalitetsprincipen innebär att överträdelser och de påföljder som de leder till måste vara tydligt definierade i lag (dom av den 22 oktober 2015, AC-Treuhand/kommissionen, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punkt 40).

142 Det är önskvärt att lydelsen av en lagstiftning – i synnerhet en lagstiftning som innehåller bestämmelser om påföljder – inte uppvisar någon tvetydighet, så att de personer som lagstiftningen är tillämplig på kan välja sitt beteende utifrån fullständig kännedom om vad som gäller och följaktligen inte straffas annat än om de uppsåtligen eller av oaktsamhet har åsidosatt en skyldighet som åvilar dem.

143 Därför framstår det som paradoxalt att svårigheter att tolka en sådan lagstiftning skulle kunna ge medlemsstaterna – som ju ligger bakom lagstiftningen – möjlighet att utan begränsning i tiden kringgå sina skyldigheter i fråga om statligt stöd. Sådana svårigheter bör inte kunna motivera en underlåtenhet att ålägga böter annat än under en begränsad, rimligt lång tid då det sker ett klargörande av den tillämpliga lagstiftningen.

144 Att undanta en åtgärd från tillämpningsområdet för artikel 107.1 FEUF på grund av att en nationell lagstiftning är tvetydig eller oklar förefaller än mindre motiverat när syftet med denna lagstiftning – som i det aktuella fallet (se punkt 1 ovan) – är att införliva ett direktiv.

145 Härvidlag gäller enligt fast rättspraxis att det vid införlivande av ett direktiv i en medlemsstats rättsordning är nödvändigt att bestämmelserna i den nationella rättsordningen säkerställer att direktivet faktiskt tillämpas fullt ut, att den rättsliga situation som följer av dessa bestämmelser är tillräckligt klar och precis för att kravet på rättssäkerhet helt och hållet ska vara uppfyllt och att de personer som berörs ges möjlighet att få full kännedom om sina rättigheter och att i förekommande fall göra dem gällande vid de nationella domstolarna (se dom av den 27 oktober 2011, kommissionen/Polen, C-311/10, ej publicerad, EU:C:2011:702, punkt 24 och där angiven rättspraxis).

146 Av resonemanget i punkterna 140–145 ovan följer att kriteriet avseende svårigheter att tolka tillämplig lagstiftning kan tillämpas endast om svårigheterna är tillfälliga och det pågår en process med syftet att successivt klargöra reglerna.

147 Härvidlag erinrar tribunalen om att den straffrättsliga legalitetsprincipens krav är uppfyllda när en enskild kan utläsa av den relevanta bestämmelsens lydelse, och vid behov med hjälp av domstolarnas tolkning därav, 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, punkterna 39 och 40). Nämnda princip kan därför inte tolkas så, att den förbjuder att regler om straffrättsligt ansvar gradvis klargörs genom domstolars tolkning i en rad mål, förutsatt att resultatet av denna tolkning rimligen kunde förutses när överträdelsen ägde rum, bland annat mot bakgrund av den tolkning av den ifrågavarande lagbestämmelsen som vid den tidpunkten gjordes i rättspraxis (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 oktober 2015, AC-Treuhand/kommissionen, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punkt 41).

148 I det aktuella fallet fann kommissionen i punkt 69 i det angripna beslutet att den omständigheten att de nationella myndigheterna vid sitt normala utövande av sina offentliga maktbefogenheter hyste betydande och rimliga tvivel om huruvida omfattningen och tolkningen av den tillämpliga regeln i sig utgjorde ett tillräckligt underlag för slutsatsen att statliga medel inte användes. Därmed hänvisade kommissionen inte till att de ovannämnda tolkningssvårigheterna behövde

vara dels tillfälliga, dels oskiljaktigt förenade med ett successivt klargörande av de berörda reglerna, trots att det rör sig om två villkor som måste vara uppfyllda för att det ska kunna konstateras att inga statliga medel används.

149 Såvitt avser att de eventuella svårigheter att tolka tillämplig lagstiftning som kommissionen grundade sig på i det angripna beslutet måste vara av tillfällig karaktär, påpekar tribunalen att det beslutet antogs den 4 oktober 2018 och att den ifrågavarande osäkerheten enligt kommissionen hade förelegat åtminstone sedan 2005 och möjligen till och med sedan 2003 men att kommissionen i det angripna beslutet inte redogjorde för någon särskild omständighet som skulle kunna motivera att osäkerheten hade kvarstått under så lång tid.

150 Såvitt avser att de svårigheter att tolka tillämplig lagstiftning som kommissionen grundade sig på i det angripna beslutet måste vara oskiljaktigt förenade med ett successivt klargörande av de berörda reglerna, framhåller tribunalen att det i handlingarna i målet inte finns några uppgifter som ger vid handen att dessa svårigheter var under avhjälpande.

151 Tvärtom angav kommissionen följande i punkt 62 i det angripna beslutet:

”De tyska myndigheterna har förklarat att sådana meningsskiljaktigheter i fråga om tolkningen av den federala lagstiftningen löses genom en intensiv dialog mellan den federala regeringen och de berörda delstaterna. Vid tvivel ankommer det i slutändan på Bundesrat (Förbundsrådet, Tyskland) att avgöra frågan. Det förfarandet har emellertid inte inletts i det aktuella fallet.”

152 Detta är en indikation på att en process som i tysk rätt specifikt föreskrivs för ett successivt klargörande av regler inte har genomförts.

153 I det angripna beslutet hänvisade kommissionen visserligen också till en efter överklagande fastställd dom i första instans som uppgavs stödja de behöriga regionala tyska myndigheternas ståndpunkt.

154 Kommissionen påpekade emellertid att den domen inte var av slutgiltig karaktär med tanke på att det aktuella förfarandet var av provisorisk art, och till yttermera visso förefaller det, att döma av formuleringarna i det angripna beslutet, inte som om nämnda dom grundade sig på någon ingående prövning av det lagenliga i gränshandlarnas agerande. Vid förhandlingen framhöll IGG visserligen att Oberverwaltungsgericht Schleswig-Holstein (Förvaltningsöverdomstolen i Schleswig-Holstein, Tyskland) i sin dom av den 23 juli 2003 hade fastställt lägre rätts avgörande genom att tydligt ställa sig bakom de behöriga regionala tyska myndigheternas tolkning, men uppgift om detta saknas i det angripna beslutet.

155 Vidare beslutade de behöriga regionala tyska myndigheterna med anledning av de domar som meddelades år 2003 att inte vidta några nya administrativa tvångsåtgärder mot gränshandlare som inte tog ut pant, trots att det på federal nivå fanns en tolkning av den tillämpliga lagstiftningen som var oförenlig med deras egen tolkning därav (punkt 61 i det angripna beslutet). Sådana åtgärder skulle ha kunnat resultera i att de nationella domstolarna slog fast en slutgiltig tolkning av den tillämpliga lagstiftningen. Dessutom skulle de nationella domstolarna inom ramen för de mål som kunde ha anhängiggjorts vid dem ha kunnat begära förhandsavgörande av EU-domstolen och därvid ställa tolkningsfrågor om huruvida underlåtenheten att ålägga böter var förenlig med unionsrätten – på miljöområdet eller på området fri rörlighet, vilka båda togs upp av kommissionen i det angripna beslutet.

156 Att inga nya domstolsförfaranden hade inletts sedan 2003 trots att den tolkning av den federala lagstiftningen som de behöriga regionala tyska myndigheterna gjorde inte motsvarade den tolkning som gjordes av den regering som hade antagit denna lagstiftning är ännu en indikation på att svårigheterna att tolka den tillämpliga lagstiftningen inte var oskiljaktigt förenade med en process för successivt klargörande av reglerna.

157 Mot bakgrund av resonemanget i punkterna 140–156 ovan konstaterar tribunalen att kommissionen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den drog slutsatsen att villkoret om statliga medel inte var uppfyllt utan att pröva huruvida de tolkningssvårigheter som den lade till grund för denna slutsats var tillfälliga och oskiljaktigt förenade med ett successivt klargörande av reglerna. Att den prövning med avseende på detta som kommissionen gjorde under den preliminära fasen hade ett otillräckligt och ofullständigt innehåll är i enlighet med den rättspraxis som har redovisats i punkt 48 ovan en indikation på att kommissionen under nämnda preliminära fas inte lyckades övervinna samtliga betydande svårigheter som den ställdes inför när det gällde att avgöra huruvida underlåtenheten att ta ut pant och underlåtenheten att ålägga böter utgjorde statligt stöd.

158 Det behöver härutöver också prövas huruvida kommissionen – som sökanden likaledes har gjort gällande – gjorde en felaktig bedömning när den fann att det i det aktuella fallet faktiskt förelåg svårigheter att tolka den tillämpliga regeln som kunde motivera slutsatsen att statliga medel inte användes.

iv) Huruvida det förelåg svårigheter att tolka den tillämpliga regeln som kunde motivera slutsatsen att statliga medel inte användes

159 Som har påpekats i punkt 137 ovan, är det möjligt att anse att villkoret om statliga medel inte är uppfyllt såvitt avser en underlåtenhet att ålägga böter om det föreligger svårigheter att tolka tillämplig lagstiftning.

160 För detta krävs emellertid också att den som vidtar åtgärden själv grundar sitt beslut att inte ålägga böter på förekomsten av sådana svårigheter.

161 De behöriga regionala tyska myndigheterna har i det aktuella fallet inte motiverat sitt beslut att avstå från att bötfälla gränshandlarna med att det råder osäkerhet om tolkningen av VerpackV, utan de har grundat detta beslut på den tolkning av VerpackV som de genomgående har gjort sedan 2005 eller till och med sedan 2003, med innebörden att skyldigheten att ta ut pant inte gäller för gränshandlare när dessa säljer burkar till kunder som är bosatta i angränsande länder, däribland Danmark, och går med på att underteckna en exportdeklaration.

162 Kommissionen har själv, som framgår av punkt 50 i det angripna beslutet, vitsordat att de behöriga regionala tyska myndigheterna uttryckligen anser att gränshandlarna i kraft av själva lagen inte är skyldiga att ta ut pant. Dessutom har kommissionen angett att denna tolkning av VerpackV tillämpas på ett enhetligt sätt på samtliga butiker i de berörda delarna av Tyskland (punkt 55 i det angripna beslutet).

163 Således gjorde kommissionen 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 hänvisade till sådana svårigheter för att motivera sin praxis att avstå från att bötfälla gränshandlare som underlåter att ta ut pant.

164 Kommissionen tillämpade följaktligen kriteriet om svårigheter att tolka tillämplig lagstiftning på ett felaktigt sätt i det angripna beslutet. Denna felaktiga tillämpning är, i likhet med den felaktiga rättstillämpning som tribunalen har konstaterat i punkt 157 ovan, ännu en indikation på att kommissionen inte, utan att inleda ett formellt granskningsförfarande, var i stånd att övervinna de betydande svårigheter som den ställdes inför vid granskningen av de båda nära förbundna åtgärder som utgörs av underlåtenheten att ta ut pant respektive underlåtenheten att ålägga böter.

165 Nästa steg i tribunalens prövning blir att se närmare på sökandens övriga argument till styrkande av att granskningen av dessa åtgärder gav upphov till betydande svårigheter.

2) Sökandens övriga argument rörande förekomsten av betydande svårigheter

166 I det aktuella fallet tillåter de behöriga regionala tyska myndigheterna, genom sin underlåtenhet att ålägga böter, att gränshandlarna avstår från att debitera pant i samband med en viss del av sin dryckesförsäljning. Myndigheterna anser att denna praxis är förenlig med VerpackV om vissa kriterier är uppfyllda. De kriterier som de har valt att tillämpa för att avgränsa tillämpningsområdet för undantaget från pant är dels att detta undantag tillämpas på gränshandlare, dels att det enbart gäller konsumenter bosatta i angränsande länder, särskilt Danmark, som går med på att underteckna en exportdeklaration.

167 Sökanden har ifrågasatt de behöriga myndigheternas tolkning av VerpackV och har gjort gällande att kommissionen borde ha gjort bedömningen att det i det hänseendet förelåg betydande svårigheter.

168 Tribunalen kommer först att pröva denna invändning och därefter bemöta de övriga argument som kommissionen och IGG har anfört i syfte att bestrida att det förelåg betydande svårigheter.

i) Ifrågasättandet av de behöriga regionala tyska myndigheternas tolkning av VerpackV

169 För det första har sökanden gjort gällande att det i den tillämpliga lagstiftningen inte finns någon rättslig grund som kan motivera gränshandlarnas underlåtenhet att ta ut pant.

170 Härvidlag erinrar tribunalen om att kommissionen själv påpekade, i punkt 51 i det angripna beslutet, att 9 § punkt 1 VerpackV med tanke på sitt tillämpningsområde borde förstås så, att den innebar en skyldighet för gränshandlarna att ta ut pant.

171 Till yttermera visso har kommissionen i sina inlagor till tribunalen vitsordat att de behöriga regionala tyska myndigheterna ”inte hävda[de] att det i [VerpackV] f[a]nns en specifik rättslig grund som medg[av] att gränsbutikerna undant[og]s från skyldigheten att debitera pant”.

172 Såvitt avser unionsrätten angav kommissionen dessutom i det angripna beslutet (punkt 67) att det i direktiv 94/62 inte föreskrevs något undantag som kunde motivera att pant inte togs ut av gränshandlarna.

173 Sökanden förefaller således ha fog för sitt påstående att det i den tillämpliga lagstiftningen inte finns någon specifik rättslig grund som kan motivera gränshandlarnas underlåtenhet att ta ut pant.

174 Att det saknas en sådan rättslig grund samtidigt som det föreligger en lagstadgad skyldighet att ta ut pant som är uttrycklig och otvetydig och som förefaller ha ett mycket stort tillämpningsområde (se punkterna 2 och 3 ovan) ger upphov till tvivel om de behöriga regionala tyska myndigheternas tolkning av VerpackV och utgör en indikation på förekomst av betydande svårigheter.

175 För det andra har de behöriga regionala tyska myndigheterna gjort en tolkning av VerpackV som innebär att skyldigheten att ta ut pant inte omfattar gränshandlarna när dessa säljer drycker till kunder som är bosatta i angränsande länder, däribland Danmark, och går med på att underteckna en exportdeklaration, samtidigt som det enligt punkt 59 i det angripna beslutet framgår av en rapport utarbetad på uppdrag av de federala tyska myndigheterna att pant ska tas ut även då.

176 Dessutom framgår det av punkt 61 i det angripna beslutet att ”den tolkning som [de behöriga regionala tyska myndigheterna] har gjort är oförenlig med den som [de federala tyska myndigheterna] har gjort”.

177 Att de federala tyska myndigheterna och de behöriga regionala tyska myndigheterna tolkar VerpackV olika, bland annat med avseende på huruvida gränshandlarnas underlåtenhet att ta ut pant är förenlig med VerpackV och med direktiv 94/62, ger upphov till tvivel om huruvida de regionala myndigheternas tolkning verkligen – som kommissionen betecknade den i punkt 68 i det angripna beslutet – kan anses utgöra en ”rimlig kompromiss”. En sådan tolkningsskiljaktighet är en indikation på förekomsten av betydande svårigheter.

178 För det tredje angav kommissionen i punkt 55 i det angripna beslutet att underlåtenheten att ålägga böter ”tillämpa[de]s på ett enhetligt sätt på samtliga butiker i de ifrågavarande delarna av Tyskland (däribland i de båda berörda delstaterna) som uteslutande betjänar utländska kunder vilka skriftligen åtar sig att exportera dryckerna och att konsumera dem och bortskaffa tomförpackningarna utanför Tyskland (något som krävs enligt ’exportdeklarationen’)”.

179 Påståendet att ett undantag från pantsystemet tillämpas på ett konsekvent och enhetligt sätt i hela Tyskland är tvetydigt formulerat. Kommissionen påstod nämligen inte uttryckligen att underlåtenheten att ta ut pant tolereras i andra gränsområden än dem som är belägna i delstaterna Schleswig-Holstein och Mecklemburg-Vorpommern. Dessutom lämnade kommissionen inte några upplysningar om andra tyska regioner där detta också godtas. Vid förhandlingen, som svar på en fråga från tribunalen, angav kommissionen och IGG inte att några andra tyska delstater hade infört samma undantag från pantsystemet.

180 I sina inlagor har kommissionen dessutom, trots att sökanden har bestritt påståendet i punkt 178 ovan, inskränkt sig till att utan vidare precisering tillägga att konsumenterna i andra medlemsstater än Konungariket Danmark och Konungariket Sverige ”tydligen inte är intresserade” av möjligheten att använda exportdeklarationer.

181 Det är således inte styrkt att det föreligger ett undantag från skyldigheten att ta ut pant som genomgående tillämpas i samtliga tyska gränsområden. Detta försvagar argumentet att underlåtenheten att ta ut pant och att ålägga böter grundar sig på objektiva skäl som är oskiljaktigt förenade med pantsystemet och som sammanhänger med omständigheter som är specifika för den försäljning som sker i dessa områden.

182 Denna slutsats gör det möjligt att betvivla de behöriga regionala tyska myndigheternas tolkning av VerpackV och utgör en indikation på förekomsten av betydande svårigheter.

183 För det fjärde har sökanden hänvisat till ett förslag från 2004 om ändring av VerpackV som lades fram av delstaterna Schleswig-Holstein och Mecklemburg-Vorpommern.

184 Det är ostridigt att det förslaget innehöll följande passage:

”På begäran av slutlig återförsäljare har behörig myndighet medgett undantag från de avgifter som avses i punkt 1 för drycker i ej återanvändningsbara förpackningar som säljs till slutkonsumenter i kusthamnar eller gränsnära områden i syfte att konsumeras utanför förordningens tillämpningsområde (gränshandel) i fall där den som har framställt begäran har vidtagit lämpliga och rimliga åtgärder för att förvissa sig om att förpackningarna inte ger upphov till avfall inom förordningens tillämpningsområde och att möjlighet till återbetalning av pant saknas inom förordningens tillämpningsområde.

…

Motivering

…

I Schleswig-Holstein och Mecklemburg-Vorpommern har det längs gränsen till Danmark liksom i färjehamnarna med omgivande områden utvecklats en specialiserad gränshandel inriktad på skandinaviska kunder. Gränshandeln är synnerligen betydelsefull för denna ekonomiskt underutvecklade region.

Syftet med ändringsförslaget är att förhindra att den kommersiella grunden tas bort för gränshandeln och de omkring 3 000 arbetstillfällen som denna direkt eller indirekt står för enbart i Schleswig-Holstein liksom att förhindra att ett sådant borttagande påverkar turismen, som är mycket betydelsefull för dessa regioner.”

185 Av denna passage framgår att syftet med ändringsförslaget var att slå vakt om sysselsättning och ekonomisk aktivitet med koppling till turism i de områden där de behöriga regionala tyska myndigheterna – vilka alltså återfinns i delstaterna Schleswig-Holstein och Mecklemburg-Vorpommern – redan vid den tidpunkt då nämnda förslag lades fram hade börjat genomföra undantaget från pantsystemet.

186 Därför är det sannolikt att de skäl som föranledde detta ändringsförslag också är de skäl som har föranlett underlåtenheten att ta ut pant och underlåtenheten att ålägga böter.

187 Att så är fallet är en indikation på förekomsten av betydande svårigheter, eftersom det gör det möjligt att anta att de behöriga regionala tyska myndigheternas tolkning av VerpackV saknar koppling till det mål i fråga om miljöskydd som eftersträvas genom den författningen.

188 Denna indikation får dessutom ökat bevisvärde på grund av att den enda materiella omständighet som kommissionen i det angripna beslutet utgick från när den slog fast de behöriga regionala tyska myndigheternas ståndpunkt var den i punkt 23 ovan nämnda rapporten, vilken inte utarbetades på dessa myndigheters initiativ utan på uppdrag av gränshandlarna.

189 I punkterna 50 och 53 i det angripna beslutet angav kommissionen nämligen att den redogjorde för de behöriga regionala tyska myndigheternas tolkning av VerpackV och i synnerhet av skyldigheten att ta ut pant, men kommissionen anförde inte någon materiell omständighet till styrkande av att den ståndpunkt som den beskrev var att hänföra till dessa myndigheter och inte till IGG eller de gränshandlare som IGG företräder.

190 Avsaknaden av sådana materiella omständigheter möjliggör slutsatsen att kommissionen inte gjorde någon fullständig granskning av den situation som den hade att pröva, något som också utgör en indikation på förekomsten av betydande svårigheter (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 september 2011, Belgien/Deutsche Post och DHL International, C-148/09 P, EU:C:2011:603, punkterna 83–86, dom av den 10 februari 2009, Deutsche Post och DHL International/kommissionen, T-388/03, EU:T:2009:30, punkt 109, och dom av den 20 juni 2019, a&o hostel and hotel Berlin/kommissionen, T-578/17, ej publicerad, EU:T:2019:437, punkterna 59, 67 och 99).

191 För det femte förfogade kommissionen, när den antog det angripna beslutet, inte över tillräckliga upplysningar om de ifrågavarande åtgärdernas tillämpningsområde, tillämpningsvillkor och syften för att kunna dra slutsatsen att det inte förelåg några betydande svårigheter.

192 Underlåtenheten att ta ut pant är nämligen inte följden av ett undantag eller en befrielse som uttryckligen föreskrivs i den tillämpliga lagstiftningen och inte heller följden av riktlinjer för tillämpningen av den lagstiftningen. Således förefaller det röra sig om en administrativ praxis – eller till och med enbart om en tolerans – vars räckvidd och innehåll inte klart framgår. I synnerhet var det inte någon rättegångsdeltagare som vid förhandlingen, på en fråga från tribunalen, angav att villkoren för upprättande av, formen för och innehållet i en exportdeklaration hade fastställts i en rättsakt utfärdad av de behöriga regionala tyska myndigheterna. I det angripna beslutet försökte kommissionen emellertid inte avhjälpa den oklarhet som kringgärdade den rättsliga ramen för de omtvistade åtgärderna genom att utförligt beskriva de bestämmelser som reglerade undantaget från pantsystemet. I stället inskränkte sig kommissionen i allt väsentligt till att nämna några uppgifter som den under den preliminära granskningsfasen hade erhållit från parter som den hade varit i kontakt med.

193 Vidare anförde kommissionen i det angripna beslutet inte någon materiell omständighet till styrkande av att den ståndpunkt som den där beskrev var att hänföra till de behöriga regionala tyska myndigheterna och inte till IGG eller de gränshandlare som IGG företräder.

194 Dessutom angav kommissionen inte närmare vilka organ i delstaterna Schleswig-Holstein och Mecklemburg-Vorpommern som var behöriga att tvinga gränshandlarna att ta ut pant och således även att besluta att befria dem från den skyldigheten. Kommissionen beskrev inte heller hur beslut i sådana frågor fattades i dessa båda delstater.

195 Resonemanget i punkterna 191–194 ovan gör det möjligt att dra slutsatsen att kommissionen inte gjorde någon tillräckligt fullständig och ingående granskning av underlåtenheten att ålägga böter, vilket utgör ännu en indikation på förekomsten av betydande svårigheter.

196 För det sjätte motiverade kommissionen i det angripna beslutet (punkterna 53 och 67) tillämpningen på gränshandlarna av ett undantag från skyldigheten att ta ut pant som inte uttryckligen föreskrivs i den tillämpliga lagstiftningen genom att återge en analogi som de

behöriga regionala tyska myndigheterna hade använt, nämligen en analogi mellan å ena sidan situationen för varor som en slutkonsument köper i Tyskland men avser att konsumera utanför landet och å andra sidan situationen för varor som exporteras från Tyskland.

197 Med tanke på skillnaderna mellan dessa båda situationer är det emellertid inte uppenbart att det finns fog för denna analogi, som är avsedd att motivera valet av kriterier för att fastställa vilka beteenden som ska tillåtas.

198 Sökanden har därvidlag påpekat att exportvaror i förekommande fall underkastas det pantsystem som är tillämpligt i den medlemsstat till vilken de exporteras, något som däremot inte är fallet för de varor som de omtvistade åtgärderna tillämpas på, vilka inte underkastas något pantsystem alls.

199 Denna skillnad framstår som både väsentlig och relevant.

200 Kommissionen har visserligen, utan att ha blivit emotsagd, gjort gällande att gränsbutikerna hade ansökt om att få ansluta sig till det danska pantsystemet men att de efter motstånd från sökanden inte fick göra detta.

201 Att en sådan omständighet, som skulle kunna visa sig ha avgörande betydelse för förståelsen av det sammanhang där de omtvistade åtgärderna har genomförts, inte ens nämndes i det angripna beslutet gör det emellertid möjligt att dra slutsatsen att kommissionen inte gjorde någon fullständig granskning av den situation som den hade att pröva.

202 De förklaringar som kommissionen i detta hänseende har lämnat i sina inlagor är dessutom föga utförliga. Till yttermera visso har kommissionen inte anfört någon materiell omständighet utan nöjt sig med att hänvisa till en sida i den ovan i punkt 23 nämnda rapporten utan att redovisa något utdrag från denna sida.

203 Av resonemanget i punkterna 169–202 ovan framgår att det finns en samling indikationer som tyder på förekomsten av betydande svårigheter och gör det möjligt att betvivla de behöriga regionala tyska myndigheternas tolkning av VerpackV. Dessa indikationer motiverar åtminstone slutsatsen att kommissionen inte gjorde någon fullständig granskning av den situation som den hade att pröva, något som i sig utgör en indikation på förekomsten av betydande svårigheter.

ii) De övriga argument som kommissionen och IGG har anfört i syfte att bestrida att det förelåg betydande svårigheter

204 Tribunalens konstaterande att det förelåg betydande svårigheter påverkas inte av kommissionens och IGG:s övriga argument.

205 För det första har kommissionen i sina inlagor åberopat ett beslut som den tidigare har antagit i ett sammanhang som enligt dess uppfattning är jämförbart med det nu aktuella sammanhanget.

206 Det rör sig om beslut C(2015) 3064 final av den 8 maj 2015 om statligt stöd SA.34528 (2015/NN) (före detta 2012/CP) – Estland – Undantag från pant och punktskatt avseende förpackningar för drycker som levereras ombord på fartyg.

207 Kommissionen har påpekat att den i det ärendet fann att statligt stöd inte förelåg såvitt avsåg ett undantag från den nationella estniska förpackningslagstiftningen som gällde takeaway-försäljning av drycker ombord på fartyg som befann sig på internationellt vatten och var på väg till en annan medlemsstat.

208 Tribunalen erinrar till att börja med om att begreppet statligt stöd enligt rättspraxis är ett juridiskt begrepp och ska tolkas på grundval av objektiva kriterier. Huruvida en åtgärd ska kvalificeras som statligt stöd kan därför inte bero på en subjektiv bedömning från kommissionens sida utan ska fastställas oberoende av kommissionens tidigare administrativa praxis, även om det antas att nämnda praxis är etablerad (se dom av den 3 juli 2014, Spanien m.fl./kommissionen, T-319/12 och T-321/12, ej publicerad, EU:T:2014:604, punkt 46 och där angiven rättspraxis).

209 Därefter framhåller tribunalen att de företag som berördes av det beslut som kommissionen har åberopat var skyldiga att betala punktskatt om de inte uppnådde den andel i fråga om återvinning av förpackningar som föreskrevs i den nationella estniska lagstiftningen (punkt 9).

210 I punkt 45 i det beslut som kommissionen har åberopat fann denna att det ifrågavarande skattesystemets inre logik motiverade att den aktuella försäljningen undantogs från kravet på betalning av punktskatt. I punkt 46 i samma beslut slog kommissionen fast att den granskade åtgärden inte utgjorde stöd.

211 Punkt 45 i det av kommissionen åberopade beslutet rör emellertid inte villkoret om statliga medel utan selektivitetsvillkoret, närmare bestämt det tredje steget i den metod som gör det möjligt att skilja allmänt tillämpliga nationella åtgärder från selektiva sådana. Inom ramen för detta steg är det möjligt att slå fast att en åtgärd inte är selektiv trots att det har konstaterats att den innebär en avvikelse från en generell ordning, nämligen om avvikelsen följer av arten av eller strukturen på det system som åtgärden utgör en del av (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 december 2016, kommissionen/World Duty Free Group m.fl., C-20/15 P och C-21/15 P, EU:C:2016:981, punkterna 55–58).

212 Kommissionens argument saknar således betydelse för prövningen av villkoret om statliga medel.

213 Till yttermera visso kan punktskatten, eftersom den togs ut enbart om ett företag uppvisade ett beteende som den berörda staten försökte förebygga, i någon mening jämställas med en straffavgift som liknar de i det nu aktuella fallet föreskrivna böter som ska tas ut när gränshandlare inte tillämpar pantsystemet (se punkt 4 ovan).

214 Kommissionen fann också att underlåtenheten att ta ut punktskatt på köp av drycker som såldes ombord på fartyg på väg till en annan medlemsstat än Estland och som inte var avsedda att konsumeras omedelbart faktiskt innebar att statliga medel togs i anspråk (punkt 42).

215 Således är det inte endast omöjligt för kommissionen att med framgång åberopa det i punkt 206 ovan nämnda beslutet, utan det beslutet kan i själva verket anses utgöra ett prejudikat som strider mot det synsätt som kommissionen valde i det angripna beslutet.

216 För det andra kan inte kommissionens uppfattning att den lämpligaste lösningen för att komma till rätta med de svårigheter som sammanhänger med samordningen av separata nationella pantsystem – i avsaknad av en uttömmande harmonisering – vore att delvis integrera en

medlemsstats gränsnära butiker i grannmedlemsstatens pantsystem, utan vidare, och utan att ett formellt granskningsförfarande inleds, medge slutsatsen att underlåtenheten att ta ut pant och underlåtenheten att ålägga böter inte utgör en fördel som finansieras med hjälp av statliga medel.

217 Huruvida en nationell åtgärd omfattas av artikel 107.1 FEUF beror inte på dess lämplighet (se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Léger i de förenade målen Belgien och Forum 187/kommissionen, C-182/03 och C-217/03, EU:C:2006:89, punkt 401), eftersom begreppet statligt stöd såsom det definieras i EUF-fördraget är ett juridiskt begrepp och ska tolkas på grundval av objektiva kriterier (dom av den 16 maj 2000, Frankrike/Ladbroke Racing och kommissionen, C-83/98 P, EU:C:2000:248, punkt 25).

218 Även om man antar att det i det aktuella fallet faktiskt finns en mer ändamålsenlig lösning än att tillämpa pantsystemet på gränshandlarna, innebär detta inte att man redan från början kan anta att underlåtenheten att ålägga böter inte utgör stöd, om det i övrigt är styrkt att denna underlåtenhet uppfyller samtliga villkor enligt artikel 107.1 FEUF.

219 För det tredje kan kommissionen i vart fall inte vinna framgång med sitt argument att villkoret om statliga medel inte är uppfyllt av det skälet att sökanden inte har fastställt beloppet för de böter som gränshandlarna skulle ha varit skyldiga att betala om de hade bötfällts.

220 Enligt fast rättspraxis är kommissionen, när den förordnar om återkrav av ett stöd som har förklarats vara oförenligt med den inre marknaden, inte skyldig att fastställa det exakta stödbelopp som ska återbetalas. Det är tillräckligt att kommissionens beslut innehåller anvisningar som gör det möjligt för beslutets adressat att själv utan alltför stora svårigheter fastställa detta belopp (se dom av den 13 februari 2014, Mediaset, C-69/13, EU:C:2014:71, punkt 21 och där angiven rättspraxis).

221 Än mindre kan det ankomma på sökanden att under den preliminära fasen av förfarandet, då det angripna beslutet antogs, fastställa det exakta stödbelopp som i förekommande fall ska återbetalas, med tanke på att den granskning som i denna fas görs av de ifrågavarande åtgärderna är av summarisk karaktär (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 maj 1993, Cook/kommissionen, C-198/91, EU:C:1993:197, punkt 22, dom av den 3 maj 2001, Portugal/kommissionen, C-204/97, EU:C:2001:233, punkt 34, och dom av den 13 juni 2013, Ryanair/kommissionen, C-287/12 P, ej publicerad, EU:C:2013:395, punkt 71).

222 För det fjärde har IGG gjort gällande att det är nödvändigt att beakta att de behöriga regionala tyska myndigheterna inte är skyldiga att ålägga böter utan kan nöja sig med att anmoda ett företag att ändra sitt beteende, något som enligt IGG följer av 62 § lagen om ändring av avfallsrätten. IGG har tillagt att de behöriga regionala tyska myndigheterna använder detta tillvägagångssätt när det – såsom, enligt IGG:s uppfattning, i det aktuella fallet – uppkommer svårigheter att tolka den tillämpliga lagstiftningen i fråga om skyldigheten att ta ut pant.

223 Härvidlag påpekar tribunalen till att börja med att detta argument inte nämndes i det angripna beslutet.

224 Prövningen av huruvida det förelåg betydande svårigheter ska göras på grundval av kommissionens bedömning såsom den framgår av det angripna beslutet, inte på grundval av argument som har lagts fram inför tribunalen. Huruvida det förelåg tvivel ska närmare bestämt avgöras med ledning av det beslutets innehåll genom att de bedömningar som kommissionen i

nämnda beslut grundade sig på jämförs med de omständigheter som kommissionen kände till när den antog beslutet (dom av den 24 januari 2013, 3F/kommissionen, C-646/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:36, punkt 31).

225 I alla händelser stadgas det i 62 § lagen om ändring av avfallsrätten att de behöriga myndigheterna får besluta om individuella tvångsåtgärder i syfte att säkerställa efterlevnaden av bestämmelserna i den lagen och bestämmelserna i förordningar som antas för dess tillämpning – däribland VerpackV. Således har 62 § lagen om ändring av avfallsrätten ett synnerligen vidsträckt tillämpningsområde.

226 I 69 § punkt 3 lagen om ändring av avfallsrätten föreskrivs däremot att böter ska åläggas för vissa angivna överträdelser, bland annat underlåtenhet att tillämpa pantsystemet (se punkt 4 ovan).

227 Det framstår således inte som uppenbart att 62 § lagen om ändring av avfallsrätten, som är att anse som *lex generalis*, ska ha företräde framför den *lex specialis* som 69 § punkt 3 utgör (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 juni 2003, Mayer Parry Recycling, C-444/00, EU:C:2003:356, punkt 57).

228 Slutligen kan det antas att om ett företag inte rättar sig efter en anmodan som med stöd av 62 § lagen om ändring av avfallsrätten riktas till det, kommer den behöriga myndigheten att bötfälla företaget i syfte att tvinga det att tillämpa pantsystemet.

229 Att åläggas böter framstår således åtminstone som ett sannolikt utfall för företag som varaktigt underlåter att tillämpa pantsystemet.

230 Följaktligen ska inte IGG:s argument godtas.

231 För det femte har IGG hänvisat till domen av den 14 december 2004, Radlberger Getränkegesellschaft och S. Spitz (C-309/02, EU:C:2004:799), särskilt till punkt 46 i den domen, av vilken det framgår att en medlemsstat som inför ett pantsystem ska se till att det finns ett tillräckligt antal returneringsställen, så att de konsumenter som har köpt varor i pantbelagda engångsförpackningar kan få tillbaka panten även om de inte återvänder till det ursprungliga inköpsstället.

232 Domen av den 14 december 2004, Radlberger Getränkegesellschaft och S. Spitz (C-309/02, EU:C:2004:799), torde emellertid inte kunna motivera slutsatsen att det skulle strida mot principen om fri rörlighet för varor att systematiskt ta ut pant inom en medlemsstats hela territorium, inbegripet de gränsnära delarna därav.

233 Det enda som var i fråga i det mål som föranledde domen av den 14 december 2004, Radlberger Getränkegesellschaft och S. Spitz (C-309/02, EU:C:2004:799, punkt 45), var nämligen huruvida en medlemsstat fick ersätta ett system för insamling av förpackningar i närheten av konsumenternas bostäder eller försäljningsställena med ett system med pant och individuell returnering. Således beaktade EU-domstolen inte konsekvenserna av ett pantsystem för gränsområden.

234 De konsumenter i Tysklands grannländer, särskilt Danmark, som gynnas av underlåtenheten att ta ut pant skulle dessutom, om de debiterades pant, kunna få tillbaka denna hos samtliga tyska återförsäljare (se punkt 2 ovan), alltså utan att nödvändigtvis återvända till det ursprungliga inköpsstället.

235 Av det ovan anförda sammantaget följer att det är styrkt att betydande svårigheter förelåg.

3) Slutsats avseende den tredje delen av den enda grunden

236 Tribunalen har konstaterat att kommissionens granskning såsom den framkom i det angripna beslutet uppvisade ett flertal fel och brister samt att det fanns andra indikationer som kan läggas till grund för slutsatsen att det förelåg betydande svårigheter.

237 Talan ska således bifallas såvitt avser den tredje delen av den enda grunden, vilken avser underlåtenheten att ålägga böter.

238 Eftersom underlåtenheten att uppbära mervärdesskatt är oskiljaktigt förenad med underlåtenheten att ta ut pant, som i sin tur är nära förbunden med underlåtenheten att bötfälla företag som inte tar ut pant, är det påkallat att ogiltigförklara det angripna beslutet i dess helhet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 december 2002, kommissionen/rådet, C-29/99, EU:C:2002:734, punkt 45, och dom av den 7 november 2012, CBI/kommissionen, T-137/10, EU:T:2012:584, punkterna 311–313).

Rättegångskostnader

239 Enligt artikel 134.1 i rättegångsreglerna ska tappande rättegångsdeltagare förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

240 Sökanden och DN, som har intervenerat till stöd för sökandens yrkanden, har yrkat att kommissionen ska förpliktas att bära sina rättegångskostnader och ersätta deras kostnader. Eftersom kommissionen har tappat målet, ska sökandens och DN:s yrkanden bifallas.

241 IGG kan inte förpliktas att ersätta andra rättegångsdeltagares rättegångskostnader, då detta inte har yrkats. Eftersom IGG har intervenerat till stöd för kommissionens yrkanden, ska IGG emellertid i enlighet med artikel 138.3 i rättegångsreglerna bära sina rättegångskostnader.

242 Enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna ska medlemsstater som har intervenerat bära sina rättegångskostnader. Förbundsrepubliken Tyskland ska således bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (fjärde avdelningen i utökad sammansättning)

följande:

1) 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 ogiltigförklaras.

2) Europeiska kommissionen ska bära sina rättegångskostnader och ersätta Dansk Erhvervs och Danmarks Naturfredningsforenings rättegångskostnader.

3) Förbundsrepubliken Tyskland och Interessengemeinschaft der Grenzhändler (IGG) ska bära sina respektive rättegångskostnader.

Papasavvas Gervasoni Nihoul

Frendo Martín y Pérez de Nanclares

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 9 juni 2021.

Underskrifter