Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ANTHONY COLLINS
föredraget den 16 mars 2023 [1]

Förenade målen C-508/21 P och C-509/21 P

Europeiska kommissionen
mot
Dansk Erhverv (C-508/21 P)
och
Interessengemeinschaft der Grenzhändler (IGG)
mot
Dansk Erhverv,

Europeiska kommissionen (C-509/21 P)

”Överklagande – Statligt stöd – Saluföring av drycker i engångsförpackningar i gränsbutiker i Tyskland till kunder bosatta i Danmark eller Sverige – Klagomål – Undantag från skyldigheten att ta ut pant på engångsförpackningar på villkoret att dryckerna konsumeras utanför Tyskland – Underlåtenhet att uppbära mervärdesskatt på panten – Underlåtenhet att ålägga böter – Kommissionens beslut att inte invända – Inget stöd – Direktiv 94/62/EG – Betydande svårigheter”

I. Inledning

1. Sedan lång tid tillbaka har prisskillnader drivit handeln, och skillnaderna i pris mellan Konungariket Danmark och Förbundsrepubliken Tyskland på drycker är inget undantag. Den hårda konkurrensen mellan företagarna i dessa båda medlemsstater ledde till att Dansk Erhverv, en branschorganisation som företräder danska företags intressen, lämnade in ett klagomål om statligt stöd till Europeiska kommissionen. Dansk Erhverv gjorde bland annat gällande att dess tyska konkurrenter åtnjöt statligt stöd på grund av att myndigheterna i den medlemsstaten intog en alltför eftergiven hållning när det gällde att tillämpa den tyska lagstiftningen om återvinning av förpackningsavfall. Kommissionen kom fram till att Tyskland inte hade beviljat statligt stöd. Dansk Erhverv ifrågasatte detta beslut och fick Europeiska unionens tribunal att ogiltigförklara detsamma. Kommissionen och Interessengemeinschaft der Grenzhändler (IGG), som är en sammanslutning som tillvaratar gränsbutikernas intressen, överklagade tribunalens dom till EU-domstolen. Detta förslag till avgörande syftar till att ge domstolen råd om hur den kan lösa alla frågor som uppkommer i samband med avgörandet av de båda överklagandena. Bland dessa

[1] Originalspråk: engelska.

finns en ny fråga: Är kommissionen skyldig att inleda ett formellt granskningsförfarande enligt artikel 108.2 FEUF under omständigheter där det klagas på att det statliga stödet består i att ekonomiska aktörer inte har bötfällts för påstådda överträdelser av en otydlig rättslig förpliktelse.

II. Bakgrund och förfarandet

A. Bakgrund till överklagandet

2. I punkterna 1–27 i tribunalens dom Dansk Erhverv mot kommissionen [2] (nedan kallad den överklagade domen) beskrivs bakgrunden till dessa överklaganden i detalj. En sammanfattning lämnas nedan.

3. Den 14 mars 2016 ingav Dansk Erhverv ett klagomål till kommissionen om att Tyskland hade beviljat statligt stöd som inte var förenligt med den inre marknaden till en grupp detaljhandelsbutiker nära denna medlemsstats gräns till Danmark (nedan kallade gränsbutikerna). Enligt Dansk Erhverv sålde gränsbutikerna drycker i engångsförpackningar till konsumenter som huvudsakligen var kunder från Danmark och Sverige och som undertecknade en ”exportdeklaration” som innebar att de skulle konsumera dryckerna och bortskaffa de tomma förpackningarna utanför Tyskland, och detta utan att pant tagits ut på förpackningarna, vilket krävs enligt tysk rätt. Det påstådda stödet bestod i att myndigheterna i två tyska delstater, Schleswig-Holstein och Mecklenburg-Vorpommern (nedan kallade de regionala myndigheterna) beviljade de facto undantag från skyldigheten att ta ut mervärdesskatt på panten och inte bötfällde ägarna till gränsbutiker som inte tog ut pant.

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

5. I avsnitt 3.1 i det angripna beslutet undersökte kommissionen gränsbutikernas underlåtenhet att ta ut pant av ovannämnda grupp av konsumenter (nedan kallad den första åtgärden). [3] Detaljhandeln hanterade pantsystemet, och den pant som togs ut stod aldrig under statlig kontroll. Det statliga ingripandet begränsades till skyldigheten enligt Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen (förordningen om motverkande av och återvinning av förpackningsavfall) av den 21 augusti 1998 (nedan kallad förordningen om förpackningsavfall), [4] genom vilken Europaparlamentets och rådets direktiv 94/62/EG av den 20 december 1994 om förpackningar och förpackningsavfall genomfördes, [5] att ta ut pant av

[2] Dom av den 9 juni 2021, Dansk Erhverv/kommissionen (T-47/19, EU:T:2021:331).

[3] I punkt 32 i det angripna beslutet angavs att Dansk Erhverv inte gjorde gällande att underlåtenheten att ta ut pant utgjorde statligt stöd.

[4] BGBl. 1998 I, s. 2379.

[5] EGT L 365, 1994, s. 10.

köparna inom detaljhandeln under vissa definierade omständigheter och att betala tillbaka panten när förpackningen lämnas tillbaka.[6] Eftersom pantsystemet inte finansierades med statliga medel drog kommissionen slutsatsen att det inte utgjorde statligt stöd.[7]

6. I avsnitt 3.2 i det angripna beslutet undersöktes gränsbutikernas underlåtenhet att uppbära mervärdesskatt på panten (nedan kallad den andra åtgärden). Kommissionen fann att den andra åtgärden inte gav någon fördel genom statliga medel, eftersom den omständigheten att mervärdesskatt inte togs ut på panten var en följd av att de allmänna mervärdesskattereglerna inte tillämpades under omständigheter där pant inte tagits ut.[8]

7. I avsnitt 3.3 i det angripna beslutet fastställdes huruvida underlåtenheten att bötfälla gränsbutikerna på grund av deras påstådda överträdelser av förordningen om pappersavfall (nedan kallad den tredje åtgärden) utgjorde statligt stöd. Kommissionen medgav att undantag från skyldigheten att betala böter i princip kunde utföra en fördel som beviljas med statliga medel. Den påpekade ändå att det är en väsentlig del av varje rättssystem att enskilda inte bör utsättas för risken att bestraffas för lagligt beteende.[9] Svårigheter i fråga om tolkning av lagen är något som kännetecknar alla rättssystem. Det kan således vara mindre lämpligt att de myndigheter som ställs inför rimliga tvivel vad gäller tolkningen av en lag ålägger böter för en påstådd överträdelse.[10] Kommissionen påpekade att de regionala myndigheterna inte undantog gränsbutikerna från skyldigheten att betala böter som de ansåg att de annars skulle ha betalat. Dessa myndigheter ansåg i stället att lagen inte krävde att gränsbutikerna skulle ta ut panten och att de således inte hade begått något brott.[11]

8. Förordningen om förpackningsavfall syftade enligt kommissionen till en effektiv insamling av förpackningsavfall i Tyskland. Detta syfte krävde inte att pant skulle tas ut på engångsförpackningar som inte bortskaffades på denna medlemsstats territorium. Gränsbutikerna befann sig i samma situation som de exportörer av drycker på burk som uttryckligen undantagits från kravet att ta ut pant.[12] Eftersom dryckerna köpts för att konsumeras utanför Tyskland var det osannolikt att den uttagna panten skulle utgöra incitament för konsumenterna att tillföra förpackningarna de köpt till det tyska återvinningssystemet.[13] Under dessa omständigheter var det inte orimligt att gränsbutikerna underlät att ta ut pant av sådana konsumenter.[14] En medlemsstat var inte heller skyldig enligt direktiv 94/62 att se till att pant togs ut på drycker som säljs i engångsförpackningar för att konsumeras utanför dess

6 Punkterna 35–37 i det angripna beslutet. Enligt 9 § stycke 1 i förordningen om pappersavfall är ”återförsäljare som saluför drycker i engångsdryckesförpackningar med en volym på mellan 0,1 och 3 liter … 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 denna förordning. Panten ska debiteras av varje ytterligare 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. …”

7 Punkt 33 i det angripna beslutet.

8 Punkterna 40–43 i det angripna beslutet.

9 Punkterna 45 och 47 i det angripna beslutet.

10 Punkterna 48 och 49 i det angripna beslutet.

11 Punkt 50 i det angripna beslutet.

12 Punkterna 51 och 53 i det angripna beslutet.

13 Punkt 54 i det angripna beslutet. I punkt 59 i det angripna beslutet påpekas att konsumenterna skulle vara tvungna att resa upp till 500 km om de ville återlämna förpackningarna.

14 Punkt 65 i det angripna beslutet.

territorium.[15] Kommissionen ansåg att de regionala myndigheternas inställning till underlåtenheten att ta ut pant var en lämplig sammanjämkning av målen med direktiv 94/62, nämligen skyddet av miljön och den fria rörligheten för varor.[16]

9. Även om de federala myndigheterna hade ifrågasatt de regionala myndigheternas tolkning av lagen tycktes de senare myndigheternas inställning bekräftas i rättspraxis.[17] Kommissionen ansåg således att de regionala myndigheterna vid sitt normala utövande av sina offentliga maktbefogenheter ställdes inför allvarliga och rimliga tvivel om tillämpningsområdet för och innebörden av gränsbutikernas skyldighet enligt lag att ta ut pant. Underlåtenheten att ta ut pant innebar i det fallet inte en fördel som ges med hjälp av statliga medel.[18] I det angripna beslutet drogs därför slutsatsen att ingen av de tre åtgärder som hade identifierats och undersökts utgjorde statligt stöd.

B. Den överklagade domen

10. Den 23 januari 2019 väckte Dansk Erhverv talan vid tribunalen mot det omtvistade beslutet och yrkade att det skulle ogiltigförklaras. IGG intervenerade till stöd för kommissionen. Dansk Erhverv gjorde gällande att kommissionen hade åsidosatt Dansk Erhvervs processuella rättigheter i dess egenskap av berörd part genom att inte inleda det formella granskningsförfarandet enligt artikel 108.2 FEUF, trots de betydande svårigheter som granskningen av åtgärderna gav upphov till.[19] Inom ramen för den enda grundens första del hävdade Dansk Erhverv att kommissionen inte hade prövat huruvida underlåtenheten att ta ut pant var förenlig med artikel 4.3 FEU, direktiv 94/62, ”principen att förorenaren betalar” och vissa bestämmelser i tysk rätt. Inom ramen för den enda grundens andra del gjorde Dansk Erhverv gällande brister i kommissionens prövning av underlåtenheten att uppbära mervärdesskatt på panten. Inom ramen för den tredje delen hävdade Dansk Erhverv att kommissionen inte gjorde en tillräcklig prövning av de regionala myndigheternas underlåtenhet att ålägga böter.[20]

11. Inom ramen för den första delen slog tribunalen fast att även om den omständigheten att en nationell åtgärd inte är förenlig med andra unionsrättsliga bestämmelser än bestämmelserna om statligt stöd kan vara relevant när det gäller att bedöma huruvida den är förenlig med den inre marknaden, saknar detta betydelse för huruvida det föreligger statligt stöd, vilket ska fastställas enbart utifrån artikel 107.1 FEUF.[21] Samma argument gäller i än högre grad för en åtgärds förenlighet med nationell rätt.[22] Även om det skulle visas att kommissionens prövning av underlåtenheten att ta ut pant hade varit bristfällig kunde denna underlåtenhet inte leda till att det angripna beslutet ogiltigförklarades. Tribunalen fann således att talan inte kunde vinna bifall på den enda grundens första del.[23]

15 Punkt 63 i det angripna beslutet.

16 Punkt 68 i det angripna beslutet.

17 De federala myndigheterna hade inte heller hänskjutit ärendet till Bundesrat (Förbundsrådet, Tyskland) för avgörande, punkterna 61 och 62 i det angripna beslutet.

18 Punkt 69 i det angripna beslutet.

19 Punkt 45 i den överklagade domen.

20 Punkt 46 i den överklagade domen.

21 Punkterna 59–65 i den överklagade domen.

22 Punkterna 68 och 69 i den överklagade domen.

23 Punkterna 74 och 75 i den överklagade domen.

12. Tribunalen godtog inte argumenten avseende överträdelse av olika bestämmelser i unionsrätten och i tysk rätt, vilka behandlades inom ramen för den andra delen av samma skäl som de som anges i punkt 11 i detta förslag till avgörande.[24] Att mervärdesskatt inte uppbars på panten var en indirekt men logisk följd av att pant inte togs ut.[25] Villkoret om statliga medel var följaktligen inte uppfyllt.[26]

13. Vad gäller den tredje delen slog tribunalen fast att de regionala myndigheterna inte hade ålagt böter på grund av sin tolkning av den tyska rätten, enligt vilken gränsbutiker inte var skyldiga att ta ut pant under de omständigheter som beskrivs i punkt 3 i detta förslag till avgörande. Situationen skilde sig följaktligen från den som prövats i rättspraxis avseende böter som en uppgift för staten, där tillstånd att agera på ett sätt som annars skulle ha varit föremål för böter ingick[27] liksom undantag från skyldigheten att betala böter för ett sådant agerande.[28] Kommissionen gjorde därför en riktig bedömning när den åberopade ett nytt rättsligt kriterium enligt vilket svårigheter att tolka nationell rätt i princip skulle kunna ge stöd för ett konstaterande att underlåtenheten att ålägga böter inte utgjorde statligt stöd. De offentliga myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning i fråga om åläggande av böter, vilket är ett instrument för den allmänna ordningen, måste upprätthållas särskilt när dessa myndigheter ställs inför svårigheter när det gäller att tolka tillämplig rätt.[29]

14. Tribunalen begränsade sedan detta kriterium genom att slå fast att sådana svårigheter kan motivera en underlåtenhet att ålägga böter endast under en begränsad och rimligt lång tid då det måste ske ett successivt klargörande av omfattningen och innebörden av den tillämpliga lagstiftningen.[30] När målet med lagstiftningen, så som i det aktuella fallet, är att införliva ett direktiv, kan en oklar tolkning av detta än mindre motivera att det inte rör sig om statligt stöd.[31] I det angripna beslutet identifierades inte någon särskild omständighet som motiverade att osäkerheten om rättsläget kvarstod mellan år 2005, då praxis att inte ålägga böter började tillämpas, och år 2018, då det angripna beslutet antogs.[32] De federala myndigheterna hade inte använt sig av förfarandet för att klargöra lagen genom att hänskjuta ärendet till Bundesrat (Förbundsrådet, Tyskland).[33] De nationella domstolarnas domar som stödde de regionala myndigheternas tolkning hade meddelats i samband ansökningar om interimistiska åtgärder.[34] De nationella domstolarna skulle ha kunnat begära förhandsavgörande av EU-domstolen i samband med dessa förfaranden och därvid ställa tolkningsfrågor om huruvida underlåtenheten att ålägga böter var förenlig med unionsrätten.[35]

15. Av dessa skäl drog tribunalen slutsatsen att det angripna beslutet var behäftat med felaktig rättstillämpning, eftersom kommissionen inte hade prövat huruvida de tolkningssvårigheter som de regionala myndigheterna lade till grund var tillfälliga och en inneboende del i att rättsläget

[24] Punkt 88 i den överklagade domen.

[25] Punkt 96 i den överklagade domen.

[26] Punkterna 89–97 i den överklagade domen. Tribunalen grundade sig på domen av den 17 mars 1993, Sloman Neptun (C-72/91 och C-73/91, EU:C:1993:97, punkt 21).

[27] Dom av den 14 januari 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9).

[28] Dom av den 1 december 1998, Ecotrade (C-200/97, EU:C:1998:579), och dom av den 8 september 2011, kommissionen/Nederländerna (C-279/08 P, EU:C:2011:551).

[29] Punkterna 130–136 i den överklagade domen.

[30] Punkt 143 i den överklagade domen.

[31] Punkt 144 i den överklagade domen.

[32] Punkt 149 i den överklagade domen.

[33] Punkterna 150–152 i den överklagade domen.

[34] Punkterna 153 och 154 i den överklagade domen.

[35] Punkt 155 i den överklagade domen.

klargjorde successivt.[36] Det angripna beslutet kunde i vart fall inte grundas på ett kriterium som var baserat på svårigheter att tolka den tillämpliga lagstiftningen, eftersom de regionala myndigheterna inte hade åberopat sådana svårigheter för att motivera att böter inte ålades, utan i stället hade ansett att gränsbutikerna inte var skyldiga enligt lag att ta ut pant.[37]

16. Tribunalen biföll således den enda grundens tredje del, eftersom kommissionen hade ställts inför betydande svårigheter när den bedömde huruvida de regionala myndigheternas underlåtenhet att ålägga böter utgjorde statligt stöd.[38] Eftersom underlåtenheten att uppbära mervärdesskatt på pantbeloppet var nära förbunden med underlåtenheten att ålägga böter ogiltigförklarade tribunalen det angripna beslutet i dess helhet.[39]

C. Överklagandena

17. Den 18 augusti 2021 överklagade kommissionen och IGG tribunalens dom i målen C-508/21 P och C-509/21 P. Därefter intervenerade IGG till stöd för kommissionens överklagande i mål C-508/21 P. Dansk Erhverv är motpart i målen om överklagandena och har hävdat att båda överklagandena ska ogillas. Domstolen förenade målen C-508/21 P och C-509/21 P avseende förhandlingen och domen. Vid förhandlingen den 7 december 2022 yttrade sig parterna muntligen och besvarade domstolens skriftliga och muntliga frågor.

III. Bedömning

18. Jag kommer att pröva grunderna för överklagande i följande ordning: först den påstått otillräckliga och motsägelsefulla motiveringen i den överklagade domen, därefter den felaktiga rättstillämpningen när det angripna beslutet ogiltigförklarades i sin helhet, och till sist den felaktiga rättstillämpningen när det konstaterades att kommissionen stod inför betydande svårigheter när den prövade de regionala myndigheternas underlåtenhet att ålägga böter.

A. Otillräcklig motivering

1. Parternas argument

19. Med den andra grunden för överklagande har kommissionen med stöd av IGG gjort gällande att den överklagade domen är otillräckligt motiverad och motsägelsefull, eftersom det angripna beslutet ogiltigförklaras i sin helhet i domen på grund av ett konstaterande av att kommissionen hade ställts inför betydande svårigheter när den bedömde huruvida de regionala myndigheternas underlåtenhet att ålägga böter utgjorde statligt stöd. Tribunalen förklarade inte varför den ansåg att de tre åtgärder som omfattades av beslutet var nära förbundna och i synnerhet inte hur de fel som identifierats i samband med den tredje åtgärden påverkade giltigheten av kommissionens bedömning av den första och den andra åtgärden.

[36] Punkt 157 i den överklagade domen.

[37] Punkterna 160–163 i den överklagade domen.

[38] Punkt 237 i den överklagade domen.

[39] Punkt 238 i den överklagade domen.

20. I den sjätte grunden för överklagande har IGG gjort gällande att den överklagade domen är motsägelsefull, eftersom det angripna beslutet ogiltigförklarades i sin helhet i denna dom, trots att det samtidigt drogs slutsatsen att underlåtenheten att uppbära mervärdesskatt på panten inte innebar att statliga medel användes.

21. Dansk Erhverv har gjort gällande att EU-domstolen ska ogilla denna grund för överklagande, eftersom det i punkt 238 i den överklagade domen klargörs varför tribunalen bedömde att de tre åtgärder som prövades i det angripna beslutet är nära förbundna.

2. Bedömning

22. Enligt fast rättspraxis är skyldigheten att motivera att en åtgärd vidtas en väsentlig formföreskrift som ska särskiljas från frågan huruvida motiveringen är hållbar. [40]

23. Domstolen har konsekvent slagit fast att domskälen till tribunalens domar ska framgå klart och tydligt, så att de som berörs därav kan få kännedom om dem och så att domstolen ges möjlighet att utföra sin prövning. [41] Huruvida domskälen i en dom från tribunalen är motsägelsefulla eller otillräckliga är en rättsfråga som kan åberopas i ett mål om överklagande. [42]

24. Medan talan bifölls på den enda grundens tredje del enligt punkt 237 i den överklagade domen på grund av de betydande svårigheter som kommissionen stod inför när den prövade underlåtenheten att ålägga böter, togs konsekvenserna för det angripna beslutet av detta konstaterande upp i den följande punkten. Där angavs följande: ”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 …”.

25. I punkt 238 i den överklagade domen antyds följaktligen att tribunalen drog slutsatsen att de tre åtgärderna var nära förbundna, varför den omständigheten att talan bifölls på den enda grundens tredje del ledde till att det angripna beslutet ogiltigförklarades. I nämnda punkt anges inte uttryckligen att de tre åtgärder som kommissionen identifierande är nära förbundna, men detta framgår av den rättspraxis som det hänvisas till där. [43] Denna slutsats är också en förutsättning för beslutet att ogiltigförklara det angripna beslutet i dess helhet.

26. Kommissionen har med stöd av IGG gjort gällande att det i domen inte lämnas någon motivering när det gäller hur tribunalen kom fram till detta.

27. För att bedöma om denna kritik är befogad är det nödvändigt att pröva de delar av det angripna beslutet som beskrivs i punkterna 5–9 i detta förslag till avgörande. Det framgår både av dess innehåll och av dess struktur att kommissionen prövade och uttalade sig om förekomsten av statligt stöd vad gäller tre olika och från varandra skilda åtgärder. I den överklagade domen finns ingen förklaring till hur slutsatsen att en av dessa tre åtgärder skulle kunna utgöra statligt stöd skulle påverka förekomsten av statligt stöd i samband med någon av de båda andra åtgärderna, vilket skulle ha motiverat att beslutet ogiltigförklarades i sin helhet. Det kan vidare påpekas att

[40] Dom av den 10 mars 2022, kommissionen/Freistaat Bayern m.fl. (C-167/19 P och C-171/19 P, EU:C:2022:176, punkt 77 och där angiven rättspraxis).

[41] Dom av den 19 december 2019, HK/kommissionen (C-460/18 P, EU:C:2019:1119, punkt 38 och där angiven rättspraxis).

[42] Ibidem, punkt 39 och där angiven rättspraxis.

[43] Dom av den 10 december 2002, kommissionen/rådet (C-29/99, EU:C:2002:734, punkt 45).

arten och omfattningen av kommissionens överklagande i mål C-508/21 P på ett övertygande sätt visar att en ogiltigförklaring av det angripna beslutet i dess helhet, till skillnad från den del av det som tribunalen förklarade vara rättsstridigt, får praktiska konsekvenser för det sätt på vilket denna institution kan bli tvungen att utöva sina befogenheter enligt artikel 108.3 FEUF.

28. Det finns ytterligare två exempel på betydande motsägelser i tribunalens synsätt. För det första fann tribunalen i punkterna 74 och 75 i den överklagade domen att den första delen av den enda grunden var verkningslös och förklarade att ”den åtgärd som består i underlåtenhet att ta ut pant har blivit föremål för en otillräcklig granskning från kommissionens sida”. För det andra slog tribunalen i punkterna 89–105 i den överklagade domen fast att ”kommissionen gjorde en riktig bedömning … när den … drog slutsatsen att villkoret om statliga medel inte var uppfyllt såvitt avsåg underlåtenheten att uppbära den mervärdesskatt som belöper på pantbeloppet” och följaktligen ogillade den enda grundens andra del. Det förklaras inte i domen hur dessa slutsatser kan vara förenliga med ogiltigförklaringen av den första och den andra åtgärden tillsammans med den tredje. Eftersom det saknas en tydlig förklaring av motsatsen tycks dessa konstateranden strida mot den slutsats som tribunalen drog i punkt 238 i domen.

29. Jag föreslår därför att EU-domstolen ska bifalla både kommissionens andra grund för överklagande, som stöds av IGG, och den första delen av IGG:s sjätte grund, och förklara att den överklagade domen innehåller en otillräcklig och motsägelsefull motivering, och upphäva den på denna grund.

B. Felaktig rättstillämpning när det angripna beslutet ogiltigförklarades i sin helhet

1. Parternas argument

30. Kommissionen har med den första och den tredje grunden gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den ogiltigförklarade det angripna beslutet i dess helhet, trots att den drog slutsatsen att endast sökandens invändning avseende underlåtenheten att ålägga böter var välgrundad. Kommissionen har hävdat att de tre åtgärder som prövades i det angripna beslutet kan skiljas från varandra. De tre åtgärderna medför att olika rättssystem tillämpas och att olika aktörer är inblandade. I det angripna beslutet prövades åtgärderna i tre separata avsnitt som fristående och oberoende av varandra. De fel som tribunalen påpekade i fråga om den tredje åtgärden kan således inte påverka kommissionens bedömning att den första och den andra åtgärden var giltiga. Ogiltigförklaringen av det angripna beslutet måste därför begränsas till att kommissionen stod inför betydande svårigheter när den bedömde underlåtenheten att ålägga böter. Med den andra delen av IGG:s sjätte grund görs också gällande att tribunalen, genom att det angripna beslutet ogiltigförklarades i sin helhet, felaktigt underlät att tillämpa begreppet avskiljbarhet i den överklagade domen.

31. Dansk Erhverv har yrkat att dessa grunder för överklagande ska ogillas av tre skäl. För det första beror frågan huruvida det angripna beslutet kan delas upp på om de tre åtgärder som tribunalen behandlade är oskiljaktigt förenade, inte på beslutets uppbyggnad. I punkt 71 i det angripna beslutet visas att de regionala myndigheternas tolkning av förordningen om förpackningsavfall innebär att det finns ett samband mellan dessa åtgärder. De tre åtgärderna medförde inte att olika rättssystem skulle tillämpas eller att olika aktörer var inblandade. Endast de behöriga tyska myndigheterna kan se till att skyldigheten att ta ut pant, att uppbära mervärdesskatt på denna och att ålägga böter för en överträdelse av dessa skyldigheter iakttas. För det andra kräver den omständigheten att det angripna beslutet kan delas upp inte att var och

en av delarna av påstått stöd utgör statligt stöd när de prövas oberoende av varandra. För det tredje följer av punkterna 96 och 132 i den överklagade domen att underlåtenheten att uppbära mervärdesskatt på panten och underlåtenheten att ålägga böter är en konsekvens av att pant inte tas ut.

2. Bedömning

32. EU-domstolen har konsekvent slagit fast att om en invändning till stöd för en talan om ogiltigförklaring bifalls, leder detta inte automatiskt till att den ifrågasatta åtgärden ogiltigförklaras i sin helhet. En åtgärd kan inte ogiltigförklaras i sin helhet när en bifallen invändning avseende en specifik del av den ifrågasatta åtgärden endast utgör underlag för ogiltigförklaring av en del av åtgärden. [44] En sådan delvis ogiltigförklaring är möjlig när de delar som är föremål för ogiltigförklaring kan skiljas från resten av den ifrågasatta åtgärden. Detta krav är inte uppfyllt när åtgärdens kärninnehåll ändras genom att en del av den ogiltigförklaras, vilket ska bedömas utifrån objektiva kriterier och inte utifrån den subjektiva avsikten hos den myndighet som vidtagit åtgärden. [45]

33. Det framgår av punkt 238 i den överklagade domen att de tre åtgärderna är oskiljaktigt förenade. Såsom visas i punkterna 5–9 i detta förslag till avgörande prövades tre åtgärder i tre separata avsnitt i det angripna beslutet, och slutsatsen blev att var och en av dessa av olika skäl inte utgjorde statligt stöd. Även om den omständigheten att gränsbutikerna är skyldiga att ta ut pant är relevant för prövningen av de tre åtgärderna med hänvisning till reglerna för statligt stöd följer inte att var och en av åtgärderna automatiskt uppfyller villkoren i artikel 107.1 FEUF. [46] Den första åtgärden gällde privata arrangemang mellan privata företag som inte utnyttjar statliga medel, vilket inte är tvistigt mellan parterna. Den andra åtgärden är en rättslig konsekvens av att pant inte togs ut av konsumenterna vid köpet av dryckesförpackningarna. Den tredje åtgärden gäller en offentlig myndighets utövande av polisiära befogenheter att bötfälla personer för ett beteende som enligt dess uppfattning inte utgör en överträdelse av lagen under omständigheter där tolkningen av denna lag varit osäker. I motsats till vad Dansk Erhverv har gjort gällande leder en objektiv syn på arten av och innehållet i de tre åtgärder som prövades i det angripna beslutet till slutsatsen att var och en av dessa hade en bestämd karaktär och fick olika konsekvenser. Under dessa omständigheter skulle en delvis ogiltigförklaring av det angripna beslutet inte ändra kärninnehållet i vart och ett av de tre beslut som det innehöll.

34. Slutsatsen att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att ogiltigförklara det angripna beslutet i dess helhet stöds av två ytterligare iakttagelser beträffande den första och den andra åtgärden. För det första avsåg, såsom kommissionen har gjort gällande, ingen av de tre delarna av Dansk Erhvervs enda grund konstaterandet att den första åtgärden inte utgjorde en fördel som beviljats med statliga medel. För det andra ogillades den andra delen av Dansk Erhvervs enda grund otvetydigt enligt punkterna 96 och 97 i den överklagade domen, där tribunalen, med hänvisning till EU-domstolens dom Sloman Neptun, fann att kommissionen

[44] Se dom av den 11 december 2008, kommissionen/Département du Loiret (C-295/07 P, EU:C:2008:707, punkt 104), och dom av den 6 december 2012, kommissionen/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, punkt 37).

[45] Dom av den 11 december 2008, kommissionen/Département du Loiret (C-295/07 P, EU:C:2008:707, punkterna 105 och 106), och dom av den 6 december 2012, kommissionen/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, punkt 38).

[46] 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 det gynna mottagaren. För det tredje ska det gynna vissa företag eller viss produktion jämfört med andra som befinner sig i en jämförbar rättslig och faktisk situation (selektivitet). För det fjärde ska åtgärden kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna För det femte ska åtgärden snedvrida eller hota att snedvrida konkurrensen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 juli 2003, Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2003:415, punkterna 74 och 75, och dom av den 3 mars 2005, Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130, punkt 40).

gjorde en riktig bedömning när den drog slutsatsen att den andra åtgärden inte syftade till att ge vissa företag en fördel med hjälp av statliga medel.[47] Det är långt ifrån klart hur den felaktiga rättstillämpning som tribunalen identifierade i sin granskning av kommissionens bedömning av underlåtenheten att ålägga böter kunde påverka giltigheten av någon av dessa slutsatser.

35. Det argument som Dansk Erhverv har framfört, nämligen att det enligt kriteriet om avskiljbarhet inte är nödvändigt att var och en av de åtgärder som prövas utgör statligt stöd när de betraktas var för sig, är baserat på en felaktig tolkning av den rättspraxis som angetts till stöd för detta påstående.

36. I målet kommissionen/Nederländerna och ING Groep[48] anmälde den nederländska regeringen en omstruktureringsplan för ett kreditinstitut till kommissionen. I planen ingick tre åtgärder, nämligen ett kapitaltillskott, värdeminskade tillgångar och därefter en ändring av återbetalningsvillkoren för kapitaltillskotten. Kommissionen förklarade att åtgärderna var förenliga med den inre marknaden förutsatt att vissa åtaganden gjordes. Efter att ha slagit fast att kommissionen hade gjort en felaktig bedömning av ändringen av återbetalningsvillkoren för kapitaltillskottet, vilket den hade betraktat som ”ytterligare stöd”, ogiltigförklarade tribunalen hela artikeldelen av det omtvistade beslutet. Efter överklagande slog EU-domstolen fast att eftersom det var omöjligt att exakt fastställa beloppet för det ”ytterligare stödet” skulle en delvis ogiltigförklaring av artikeldelen av det omtvistade beslutet ha inneburit en ändring av dess kärninnehåll.[49] Det ytterligare stödet hade ingått i kommissionens bedömning av de åtaganden som hade krävts för att det skulle anses förenligt med den inre marknaden.[50] Om det ytterligare stödet inte hade utgjort statligt stöd eller om det hade utgjort stöd med ett lägre belopp, skulle det eventuellt ha krävts färre åtaganden för att de andra åtgärderna skulle ha ansetts vara förenliga. Denna faktiska situation har inga likheter med det aktuella fallet där det, för att Dansk Erhverv skulle vinna framgång med den enda grundens tredje del, skulle krävas att kommissionen inledde ett formellt granskningsförfarande enligt artikel 108.2 FEUF avseende enbart den tredje åtgärden. I domen Trapeza Eurobank Ergasias[51] ges inget stöd för Dansk Erhvervs uppfattning, eftersom det avgörandet inte avsåg delvis ogiltigförklaring av en åtgärd.

37. Dansk Erhverv har slutligen hävdat att det finns ett samband mellan de tre åtgärderna, eftersom underlåtenheten att uppbära mervärdesskatt på panten och underlåtenheten att ålägga böter var oskiljaktigt förenade med underlåtenheten att ta ut pant. Jag föreslår att domstolen ogillar detta argument av de skäl som jag har angett i punkt 33 i detta förslag till avgörande.

38. Jag föreslår således att domstolen bifaller både den första och den tredje grunden för kommissionens överklagande och den andra delen av IGG:s sjätte grund. Jag rekommenderar följaktligen att domstolen upphäver den överklagade domen med motiveringen att tribunalen, genom att ogiltigförklara det angripna beslutet i dess helhet, gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den tolkade och tillämpade begreppet avskiljbarhet.

47 Dom av den 17 mars 1993, Sloman Neptun (C-72/91 och C-73-/91, EU:C:1993:97). Jag anser att tribunalen gjorde en riktig bedömning när den godtog kommissionens åberopande av domen Sloman Neptun. Jag föreslår således att EU-domstolen ska ogilla Dansk Erhvervs yrkande att domskälen i punkterna 96–105 i den överklagade domen ska ändras.

48 Dom av den 3 april 2014, Kommissionen/Nederländerna och ING Groep (C-224/12 P, EU:C:2014:213).

49 Ibidem, punkt 58.

50 Ibidem, punkt 62.

51 Dom av den 16 april 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235).

C. Felaktig rättstillämpning vad gäller förekomsten av betydande svårigheter att pröva underlåtenheten att ålägga böter

39. IGG har i sitt överklagande i mål C-509/21 P åberopat fem grunder avseende att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i flera fall beträffande förekomsten av betydande svårigheter som kommissionen stod inför när den prövade de regionala myndigheternas underlåtenhet att ålägga böter.

40. Dessa fem grunder för överklagande ska bedömas mot bakgrund av kommissionens skyldigheter när den tillämpar det preliminära granskningsförfarandet enligt artikel 108.3 FEUF. Förfarandet enligt artikel 108.2 FEUF är tillämpligt när kommissionen har betydande svårigheter att bedöma huruvida ett stöd är förenligt med den inre marknaden. Kommissionen får begränsa sig till förfarandet enligt artikel 108.3 FEUF endast när den efter en preliminär granskning kan förvissa sig om att inget stöd ges eller om att ett sådant stöd är förenligt med den inre marknaden. Om denna preliminära granskning leder till att kommissionen intar motsatt ståndpunkt, eller om den inte gör det möjligt att övervinna svårigheterna att avgöra om detta stöd är förenligt med den inre marknaden, är den skyldig att inhämta yttranden från de berörda parterna och att inleda förfarandet enligt artikel 108.2 FEUF i detta syfte.[52] Kommissionen är skyldig att genomföra en omsorgsfull och opartisk granskning av de åtgärder som den har att ta ställning till, så att den har så fullständiga och tillförlitliga uppgifter som möjligt när den fattar sitt definitiva beslut i fråga om förekomsten av stöd och/eller dess oförenlighet eller rättsstridighet.[53] När kommissionen avgör om det är fråga om statligt stöd och om stödet är lagligt, kan den vara tvungen att gå längre än till att pröva de omständigheter och rättsfrågor som den har blivit uppmärksam på, men den är inte skyldig att på eget initiativ och i avsaknad av bevis i detta avseende, inhämta alla uppgifter som kan tänkas ha samband med det ärende som den har att avgöra.[54]

41. Inom ramen för en talan om ogiltigförklaring av ett kommissionsbeslut enligt artikel 108.3 ska unionsdomstolarna avgöra huruvida kommissionens bedömning av de uppgifter och den bevisning som den har haft till sitt förfogande under den preliminära granskningen borde ha gett upphov till objektiva tvivel om klassificeringen av en åtgärd, eftersom det är förekomsten av sådana svårigheter som medför en skyldighet att inleda förfarandet enligt artikel 108.2 FEUF.[55] Eftersom kriteriet om betydande svårigheter är objektivt ska förekomsten av sådana svårigheter identifieras med hänsyn till de omständigheter under vilka kommissionens beslut antogs efter det att den hade genomfört den preliminära granskningen och med hänsyn till de bedömningar som kommissionen grundade sig på i detta sammanhang.[56]

[52] Dom av den 17 november 2022, Irish Wind Farmers' Association m.fl./kommissionen (C-578/21 P, ej publicerad, EU:C:2022:898, punkterna 53 och 60 och där angiven rättspraxis).

[53] Ibidem, punkt 57.

[54] Ibidem, punkt 58.

[55] Ibidem, punkt 55.

[56] Dom av den 3 september 2020, Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland m.fl./kommissionen (C-817/18 P, EU:C:2020:637, punkt 79).

1. Felaktig rättstillämpning vad gäller underlåtenheten att ålägga böter i de fall där det råder svårigheter att tolka lagen

a) Parternas argument

42. IGG har med den första, den andra och den tredje grunden för överklagande, vilka kan prövas tillsammans, hävdat att tribunalen missuppfattade det angripna beslutet och gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den prövade de regionala myndigheternas underlåtenhet att ålägga gränsbutikerna böter. I tribunalens bedömning bortsågs det från att det krävs ett tillräckligt direkt samband mellan en fördel och statsbudgeten. Det var dessutom omöjligt att ålägga böter under de omständigheterna. För det första hade de regionala myndigheterna ansett att gränsbutikerna inte hade någon lagstadgad skyldighet att ta ut pant. Om denna skyldighet hade funnits, hade påföljder för åsidosättande av denna skyldighet för det andra kunnat åläggas endast i de fall där de berörda personerna hade gjort detta uppsåtligen eller av oaktsamhet, vilket framgår av punkterna 140–142 i den överklagade domen.

43. Även om tribunalen medgav att det i princip var på sin plats att kommissionen åberopade ett nytt rättsligt kriterium för att fastställa huruvida en fördel ges med hjälp av statliga medel i de fall där det finns svårigheter att tolka lagen, gjorde den sig skyldig till felaktig rättstillämpning, eftersom den slog fast att detta kriterium inte var tillämpligt på grund av att de regionala myndigheterna inte hade åberopat sådana svårigheter. Tribunalen gjorde sig också skyldig till felaktig rättstillämpning genom att slå fast att sådana svårigheter kan motivera underlåtenheten att ålägga böter endast under en begränsad period under vilken tolkningen av den tillämpliga lagstiftningen ska klargöras. Tribunalen gjorde sig skyldig till ytterligare ett fall av felaktig rättstillämpning, eftersom den krävde att kommissionen skulle göra en uttömmande undersökning av förekomsten av en skyldighet att ta ut pant enligt tysk rätt, vilket skulle utgöra ett ingrepp i de nationella myndigheternas och de nationella domstolarnas befogenheter.

44. Dansk Erhverv har yrkat att IGG:s första, andra och tredje grund för överklagande ska ogillas. Dansk Erhverv har gjort gällande att i den mån IGG ifrågasätter innehållet i den tyska lagstiftningen kan dess grunder för överklagande inte godtas. Den frågan faller utanför EU-domstolens behörighet, såvida inte IGG kan visa att den tillämpliga tyska lagstiftningen missuppfattats i den överklagade domen.

45. Enligt Dansk Erhverv gjorde tribunalen en riktig bedömning när den slog fast att det var troligt att böter skulle åläggas när ett företag envist underlät att ta ut pant. Tribunalen gjorde också en riktig bedömning när den avvisade möjligheten för kommissionen att åberopa de nationella myndigheternas rimliga svårigheter att tolka lagen under omständigheter där de inte hade gjort gällande sådana svårigheter. Dessa myndigheter kan i vart fall inte åberopa svårigheter av detta slag i all oändlighet. De tyska myndigheterna hade inte gjort något för att klargöra lagstiftningen. I den överklagade domen ålades kommissionen inte någon allt för stor utredningsbörda.

46. Dansk Erhverv har även yrkat att EU-domstolen ska ändra domskälen i punkterna 135–138 i den överklagade domen till att kommissionens införande av ett nytt kriterium som sådant visade att den hade ställts inför betydande svårigheter när den bedömde förekomsten av statligt stöd i samband med den preliminära granskningen enligt artikel 108.3 FEUF.

b) Bedömning

47. Enligt fast rättspraxis kan en befrielse från skyldigheten att betala böter utgöra en fördel som beviljas med statliga medel.[57] Det är också accepterat i alla rättssystem att personer inte får utsättas för risken att bestraffas för lagligt beteende.[58]

48. I samband med förevarande överklagande uppkommer frågan huruvida gränsbutikerna var skyldiga enligt lag att ta ut pant och, om så var fallet, huruvida deras underlåtenhet att ta ut pant skulle ha lett till att myndigheter som var behöriga att ålägga böter hade gjort detta. Om förekomsten av en sådan skyldighet enligt lag hade fastställts klart och tydligt hade det inte varit möjligt att ifrågasätta den överklagade domen med motiveringen att kommissionen inte hade uppfyllt sina skyldigheter enligt förfarandet i artikel 108.3 FEUF.

49. Jag konstaterar till att börja med att det i punkt 172 i den överklagade domen slogs fast att ”[s]åvitt 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”. I det angripna beslutet drogs faktiskt slutsatsen att artikel 7.1 i direktiv 94/62 inte ålägger en medlemsstat en skyldighet att ta ut pant på engångsförpackningar inom detaljhandeln, vilka köparna köper i syfte att konsumera dryckerna utanför denna medlemsstats territorium, vilket kommissionen bekräftade vid den muntliga förhandlingen.[59]

50. Jag instämmer i tolkningen i det angripna beslutet av artikel 7.1 i direktiv 94/62. I artikel 7.1 i direktiv 94/62 föreskrivs att medlemsstaterna ska se till att det införs system som säkerställer att använt förpackningsmaterial eller förpackningsavfall returneras eller samlas in från konsumenten. Dessa system ska gälla för importerade produkter på icke-diskriminerande villkor, och de ska vara så utformade att handelshinder eller snedvridning av konkurrensen undviks. Som svar på frågor från EU-domstolen har kommissionen uttryckt sin åsikt att när konsumenter som är bosatta i en medlemsstat köper dryckesförpackningar i en annan medlemsstat i syfte att konsumera innehållet i den medlemsstat där de är bosatta, blir de tomma förpackningarna till avfall i den senare medlemsstaten.[60] På så sätt förenar artikel 7.1 i direktiv 94/62 kravet att skydda miljön med kravet på fri rörlighet för varor.

51. Enligt ovanstående tolkning av artikel 7.1 i direktiv 94/62 är nationella myndigheter inte skyldiga att se till att pant tas ut under sådana omständigheter som de som ligger till grund för detta överklagande. EU-domstolen har konstaterat att det med ett pantsystem är möjligt att uppnå de syften som uppställs i direktiv 94/62 endast om konsumenter som har betalat pant kan få tillbaka panten utan att vara tvungna att återvända till det ursprungliga inköpsstället.[61] Sett ur denna synvinkel motsvarar försäljningen av drycker på burk i gränsbutiker till konsumenter, som undertecknar en exportdeklaration, försäljning av varor till företagare för export där säljaren inte är skyldig att ta ut pant.

[57] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 december 1998, Ecotrade (C-200/97, EU:C:1998:579, punkterna 42 och 43), dom av den 17 juni 1999, Piaggio (C-295/97, EU:C:1999:313, punkterna 41 och 42), och dom av den 8 september 2011, kommissionen/Nederländerna (C-279/08 P, EU:C:2011:551, punkt 106).

[58] Dom av den 14 januari 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9, punkt 36).

[59] Se skälen 54 och 63–68 och fotnot 19 i det angripna beslutet. Se även punkt 8 i detta förslag till avgörande.

[60] Se analogt, beträffande begreppet ”avfall”, dom av den 3 oktober 2013, Brady (C-113/12, EU:C:2013:627), och dom av den 17 november 2022, Porr Bau (C-238/21, EU:C:2022:885).

[61] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 december 2004, Radlberger Getränkegesellschaft och S. Spitz (C-309/02, EU:C:2004:799, punkt 46).

52. I punkterna 50–53 i det angripna beslutet konstateras att de regionala myndigheterna inte undantog gränsbutikerna från skyldigheten att betala böter, eftersom de hade ansett att gränsbutikerna inte var skyldiga att ta ut pant med hänvisning till förordningen om förpackningsavfall och att de således inte hade gjort sig skyldiga till brott. Syftet med förordningen om förpackningsavfall, det vill säga att främja en effektiv insamling av förpackningsavfall i Tyskland, krävde inte att pant togs ut på förpackningar vars innehåll köptes för att konsumeras utanför Tyskland. Såsom jag har konstaterat i punkt 51 i detta för slag till avgörande befann sig gränsbutikerna i en situation som motsvarade situationen för exportörer som sålde drycker på burk och inte var skyldiga att ta ut pant.

53. Samtidigt som det i det angripna beslutet ansågs att de regionala myndigheternas tolkning av de tillämpliga bestämmelserna var rimlig både med hänsyn till unionsrätten och till tysk rätt av de skäl som anges i punkt 8 i detta förslag till avgörande, beaktades samtidigt att de federala myndigheterna hade ifrågasatt denna tolkning. Det är i detta sammanhang som det i det angripna beslutet togs under övervägande huruvida den tredje åtgärden skulle utgöra statligt stöd, om de regionala myndigheternas tolkning skulle visa sig ha varit felaktig. I punkterna 56–60 i det angripna beslutet påpekas förekomsten av två motstridiga rättsuppfattningar beträffande skyldigheten att ta ut pant. Enligt punkt 61 i det angripna beslutet gav befintlig rättspraxis stöd för de regionala myndigheternas ståndpunkt. I punkt 62 i det angripna beslutet påpekades att de federala myndigheterna inte hade använt det förfarande genom vilket Bundesrat (Förbundsrådet, Tyskland) kan avgöra tolkningen av nationell rätt i tvister mellan federala och regionala myndigheter.

54. Mot bakgrund av ovanstående överväganden dras i punkterna 69 och 70 i det angripna beslutet slutsatsen att även om gränsbutikerna var skyldiga att ta ut pant enligt tysk rätt utgjorde underlåtenheten att ta ut pant av fyra skäl inte en fördel som gavs med hjälp av statliga medel. För det första förekomsten av allvarliga och rimliga tvivel beträffande tolkningen av förordningen om förpackningsavfall. För det andra avsaknaden av ett klargörande av denna tolkning genom förfaranden vid de nationella domstolarna eller andra åtgärder i detta syfte. För det tredje den omständigheten att regionala myndigheter hade tillämpat sin tolkning på alla aktörer som befann sig i liknande situationer. För det fjärde att de regionala myndigheternas tolkning av förordningen om förpackningsavfall inte stred mot direktiv 94/62.

55. Bortsett från frågan huruvida de regionala myndigheternas agerande i den överklagade domen beskrevs på ett korrekt sätt som beviljande av ”undantag” utan någon specifik rättslig grund [62] och huruvida denna tolkning var felaktig, [63] vilket IGG har gjort gällande, medges det i punkterna 135–138 att den tillämpliga nationella lagstiftningen i bästa fall var osäker. Tribunalen medgav således att det i det angripna beslutet kunde tas hänsyn till förekomsten av svårigheter att tolka de tillämpliga bestämmelserna för att fastställa huruvida underlåtenheten att bötfälla gränsbutikerna innebar att det var fråga om statligt stöd.

56. I punkterna 140 och 141 i den överklagade domen erinrades om att den straffrättsliga legalitetsprincipen är en av de allmänna unionsrättsliga principer som utgör grunden för medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner, vilket innebär att överträdelser och de påföljder som de leder till måste vara tydligt definierade i lag. I punkt 147 i den överklagade

[62] Se punkterna 133, 134, 173 och 181 i den överklagade domen. Jag vill påpeka att den omständigheten att behöriga myndigheter under vissa omständigheter tolkar lagen och drar slutsatsen att inga skyldigheter följer av denna, inte är detsamma som ett undantag, utan snarare en del av den vanliga processen när lagen tolkas och tillämpas.

[63] I motsats till vad som anges i punkterna 170 och 171 i den överklagade domen ansåg kommissionen inte att det enligt 9 § stycke 1 i förordningen om förpackningsavfall krävs att gränsbutiker ska ta ut pant, se punkt 52 i detta förslag till avgörande.

domen slogs fast att denna princip enligt domstolens dom AC-Treuhand [64] inte utesluter att regler om straffrättsligt ansvar gradvis klargörs genom domstolars tolkning, förutsatt att denna tolkning rimligen kunnat förutses när överträdelsen ägde rum. I punkterna 146 och 148 i den överklagade domen tillade tribunalen emellertid att dessa svårigheter kan åberopas för att fastställa att det inte är fråga om statligt stöd, förutsatt att tolkningssvårigheterna är tillfälliga – och att det pågår en process med syftet att successivt klargöra reglerna. I punkterna 149–156 i den överklagade domen drogs slutsatsen att det angripna beslutet inte hade uppfyllt dessa båda villkor.

57. Jag anser att slutsatserna i punkterna 146–156 i den överklagade domen utgör en felaktig tillämpning av principen att brott och påföljder ska definieras tydligt. [65] Den straffrättsliga legalitetsprincipen följer av rättssäkerhetsprincipen, som bland annat kräver att all lagstiftning, i synnerhet den som gör det möjligt att föreskriva sanktioner, är tydliga och precisa, så att det inte föreligger några oklarheter för de berörda med avseende på vilka rättigheter och skyldigheter som följer av bestämmelserna och så att de kan ordna sina angelägenheter i enlighet därmed. [66] I domen AC-Treuhand [67] slog domstolen ändå fast att principen att brott och påföljder ska definieras i lag inte utesluter att dessa regler gradvis klargörs genom domstolars tolkning. En upplevd brist på klarhet hos bestämmelserna kan således inte åberopas när deras innebörd har klargjorts genom senare domstolsförfaranden. Det är dock inte möjligt att, så som i den överklagade domen, av detta dra slutsatsen att det alltid måste ske ett gradvis klargörande. Så länge som bestämmelsernas innebörd inte har klargjorts med hjälp av lämpliga mekanismer för detta syfte kan personer som omfattas av dessa bestämmelser invända mot påföljder på grund av denna osäkerhet. Att göra något annat skulle urholka principen att lagen måste utgöra en klar grund för och en klar definition av brott och påföljder.

58. I den rättspraxis som tribunalen hänvisade till stöds dessutom inte påståendet att alla tolkningssvårigheter måste vara tillfälliga och att de berörda personerna endast får åberopa en situation med rättslig osäkerhet under en begränsad tid. I punkt 149 i den överklagade domen hänvisas till en situation med rättslig osäkerhet mellan åren 2005 och 2018. Jag anser att slutsatsen att ett visst agerande var lagligt (eftersom böter inte ålades för detta) och osäkerheten vad gäller dess laglighet under en så lång period snarare stärker än försvagar skälen för att inte påföra sanktioner.

59. I motsats till slutsatserna i punkterna 151 och 152 i den överklagade domen kan de federala myndigheternas motvilja mot att begära ett yttrande från Bundesrat (Förbundsrådet, Tyskland) för att klargöra den tillämpliga lagstiftningen inte hindra berörda personer från att åberopa situationer med rättslig osäkerhet för att motsätta sig att eventuella sanktionsåtgärder vidtas mot dem. Eftersom dessa personer inte har tillgång till detta förfarande bör de inte få negativa konsekvenser av myndigheternas motvilja att använda sig av det.

60. De skäl som anges i punkterna 144 och 145 i den överklagade domen stöder inte slutsatserna i denna. Samtidigt som det är accepterat att det eventuellt inte är möjligt att åberopa en avsaknad av klarhet i nationell lagstiftning som har antagits för att införliva ett direktiv är medlemsstaterna inte skyldiga enligt direktiv 94/62 att kräva att gränsbutikerna ska ta ut pant, vilket förklaras i punkterna 49–51 i detta förslag till avgörande.

64 Dom av den 22 oktober 2015, AC-Treuhand/kommissionen (C-194/14 P, EU:C:2015:717, punkterna 39–41).

65 Se analogt, vad gäller lagöverträdelser, artikel 49.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

66 Dom av den 5 april 2006, Degussa/kommissionen (T-279/02 EU:C:2006:103, punkt 66 och där angiven rättspraxis). Se även, för ett liknande resonemang, dom av den 22 maj 2008, Evonik Degussa/kommissionen och rådet (C-266/06 P, ej publicerad, EU:C:2008:295, punkterna 38 och 39).

67 Dom av den 22 oktober 2015, AC-Treuhand/kommissionen (C-194/14 P, EU:C:2015:717, punkt 40).

61. I motsats till slutsatserna i punkterna 160–163 i den överklagade domen var kommissionen inte hindrad från att ta hänsyn till förekomsten av rimliga svårigheter att tolka tillämplig nationell rätt när den prövade huruvida underlåtenheten att ålägga böter utgjorde statligt stöd. Frågan huruvida de regionala myndigheterna inte ålade böter på grund av att de åberopade förekomsten av sådana svårigheter eller på grund av att de ansåg att det inte hade skett någon överträdelse av lagen saknar betydelse. Även om det senare visade sig att det enligt tysk rätt krävdes att pant togs ut, är de rimliga svårigheter som de regionala myndigheterna stod inför när det gällde att fastställa förekomsten av denna skyldighet en objektiv motivering för att inte bötfälla gränsbutikerna. Såsom IGG har gjort gällande är de ovannämnda slutsatserna i den överklagade domen också behäftade med felaktig rättstillämpning.

62. Jag vill vidare påpeka att det enligt principerna om lojalt samarbete i artikel 4.3 FEU, om tilldelning av befogenheter och om institutionell jämvikt i artikel 13.2 FEU i första hand ankommer på medlemsstaternas rättssystem att klargöra innebörden i sina respektive nationella lagar genom de rättskipningsförfaranden som föreskrivs i dessa. Medan det kan krävas att kommissionen tolkar nationell rätt bland annat i det sammanhang där det ska avgöras huruvida det är fråga om statligt stöd och huruvida detta stöd är förenligt med den inre marknaden och att den försvarar denna tolkning i förfaranden vid unionsdomstolarna,[68] är den inte skyldig enligt lag att göra detta i samtliga fall där den tillämpar förfarandet i artikel 108.3 FEUF. Av samma skäl föreslår jag att domstolen ogillar Dansk Erhvervs yrkande om ändring av punkterna 135–138 i den överklagade domen.

63. Både mot bakgrund både av rättspraxis som jag har hänvisat till i punkterna 40 och 41 i detta förslag till avgörande och mot bakgrund av ovanstående överväganden, drar jag slutsatsen att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att den i punkt 157 i den överklagade domen slog fast att det angripna beslutet innehöll en otillräcklig och ofullständig prövning av underlåtenheten att bötfälla gränsbutikerna.

64. Jag föreslår således att domstolen bifaller överklagandet på IGG:s första, andra och tredje grund och upphäver den överklagade domen på grundval av detta.

65. Om domstolen instämmer i detta förslag är det inte nödvändigt att den prövar IGG:s fjärde och femte grund för överklagande. För den händelse domstolen väljer att inte följa mitt förslag i detta avseende kommer jag att undersöka båda de nämnda grunderna.

2. Felaktig rättstillämpning vad gäller ytterligare överväganden till stöd för förekomsten av betydande svårigheter som kommissionen ställts inför

a) Parternas argument

66. Med den fjärde grunden för överklagande har IGG gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den prövade Dansk Erhvervs ytterligare argument till stöd för slutsatsen att kommissionen stod inför betydande svårigheter vad gäller förekomsten av en fördel genom statliga medel på grund av underlåtenheten att ålägga böter.

[68] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 november 2011, kommissionen och Spanien/Government of Gibraltar och Förenade konungariket (C-106/09 P och C-107/09 P, EU:C:2011:732), där kommissionen med framgång hävdade att en föreslagen reform av Gibraltars bolagsskatterätt utgjorde statligt stöd som var oförenligt med den inre marknaden.

67. För det första missuppfattade tribunalen slutsatserna i det angripna beslutet när den fann att de regionala myndigheterna utan laglig grund hade undantagit gränsbutikerna från skyldigheten att betala böter. I det angripna beslutet konstaterades det i stället att gränsbutikerna inte var skyldiga att ta ut pant och att det således inte fanns någon anledning för de regionala myndigheterna att ålägga böter.

68. För det andra missuppfattades det angripna beslutet i den överklagade domen och begreppet betydande svårigheter användes på ett felaktigt sätt, eftersom kommissionen hade förklarat i tillräcklig utsträckning varför skillnaden i tolkning mellan de federala och de regionala myndigheterna inte ska leda till att ett formellt granskningsförfarande inleds.

69. För det tredje slogs det i den överklagade domen fast att det inte hade fastställts att undantaget från skyldigheten att ta ut pant hade tillämpats på ett enhetligt sätt i alla tyska gränsregioner. Tribunalen missuppfattade därmed det angripna beslutet och använde begreppet betydande svårigheter på ett felaktigt sätt, eftersom alla gränsbutikerna i fråga är belägna i Schleswig-Holstein och Mecklenburg-Vorpommern.

70. Bevisningen missuppfattades för det fjärde i den överklagade domen genom att tribunalen selektivt grundade sig på texten i ett förslag från år 2004 till ändring av förordningen om förpackningsavfall, i vilket påstods att det syftade till att främja målen med direktiv 94/62 och till att införa ett krav att gränsbutikerna skulle delta i andra medlemsstaters pantsystem.

71. För det femte missuppfattade tribunalen begreppet betydande svårigheter när den krävde att kommissionen skulle göra en uttömmande undersökning av det nationella rättssystemet med avseende på skyldigheten att ta ut pant.

72. För det sjätte missuppfattade tribunalen det angripna beslutet när den underkände den analogi som använts beträffande uttag av pant, nämligen en analogi mellan varor för export och drycker i engångsförpackningar som köps för att konsumeras utomlands.

73. Dansk Erhverv har yrkat att domstolen ska ogilla den fjärde grunden för överklagande.

b) Bedömning

74. I punkterna 47–64 i detta förslag till avgörande behandlas de frågor som har tagits upp i den första, den andra, den femte och den sjätte delen av denna grund för överklagande. Jag kommer följaktligen att begränsa min undersökning till de två återstående delarna av denna grund.

75. IGG har gjort gällande att det angripna beslutet missuppfattades i punkterna 178–182 i den överklagade domen när det slogs fast att kommissionen inte hade fastställt att tolkningen av tysk rätt hade tillämpats enhetligt i de aktuella gränsregionerna.

76. Enligt artikel 256.1 andra stycket FEUF och artikel 58 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol ska ett överklagande vara begränsat till rättsfrågor. Eftersom tribunalen ensam är behörig att fastställa och bedöma de relevanta omständigheterna liksom att bedöma bevisningen, är bedömningen av omständigheterna och bevisningen således inte, utom då uppgifter har missuppfattats, en rättsfråga som i sig är underställd domstolens kontroll i ett överklagande.[69] När en klagande gör gällande att tribunalen har missuppfattat bevisningen ska

[69] Dom av den 12 januari 2023, Lietuvos geležinkeliai/kommissionen (C-42/21 P, EU:C:2023:12, punkt 60 och där angiven rättspraxis).

vederbörande enligt artikel 256 FEUF, artikel 58 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol och artikel 168.1 d i dess rättegångsregler ange exakt vilken bevisning som tribunalen har missuppfattat och visa de bedömningsfel som har orsakat denna missuppfattning. Utifrån handlingarna i målet ska det dessutom vara uppenbart att tribunalen har missuppfattat bevisningen eller de faktiska omständigheterna, utan att domstolen ska behöva göra en ny bedömning därav. [70]

77. Såsom IGG har påpekat konstateras i punkt 11 i det angripna beslutet att handeln i gränsbutiker förekommer i de båda delstaterna i fråga på grund av prisskillnaderna på öl och andra drycker mellan Tyskland, Danmark och Sverige. Kommissionen bekräftade denna omständighet i sitt skriftliga yttrande, vilket framgår av punkt 179 i den överklagade domen. Det finns inget som tyder på att liknande gränsbutiker drevs i andra delstater. Slutsatserna i punkterna 178–182 i den överklagade domen baserades följaktligen på en missuppfattning av både innehållet i det angripna beslutet och av bevisningen vid tribunalen.

78. IGG har också hävdat att tribunalen i punkterna 183–190 i den överklagade domen missuppfattade bevisningen när den selektivt åberopade texten i ett förslag till ändring av förordningen om förpackningsavfall som de båda delstaterna hade lagt fram år 2004.

79. Texten i ovannämnda förslag visar att det var motiverat med hänsyn till skyddet av ekonomin, sysselsättningen och miljön och att det föreskrevs en skyldighet för gränsbutikerna att delta i pantsystem i andra medlemsstater. Tribunalen missuppfattade följaktligen den bevisning som framlagts för den och utelämnade den omständigheten att förslaget syftade till ytterligare skydd av miljön genom att kräva att gränsbutikerna skulle delta i de pantsystem som drivs i andra medlemsstater.

80. Jag föreslår således att domstolen ska bifalla IGG:s fjärde grund för överklagande.

3. Felaktig rättstillämpning vad gäller ytterligare överväganden till stöd för en avsaknad av betydande svårigheter som kommissionen ställts inför

a) Parternas argument

81. Med den femte grunden för överklagande har IGG gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den underkände två argument som IGG hade framfört till stöd för att kommissionen inte stod inför betydande svårigheter vad gäller förekomsten av statligt stöd när den gjorde sin bedömning.

82. För det första ”får” de behöriga myndigheterna, till skillnad från tribunalens slutsats, ålägga böter vid underlåtenhet att iaktta skyldigheten att ta ut pant. Dessa myndigheter har följaktligen befogenhet, inte en skyldighet, att ålägga böter. Innehållet i det angripna beslutet och bevisningen vid tribunalen missuppfattades således i den överklagade domen.

83. För det andra gjorde tribunalen en felaktig bedömning när den underkände IGG:s argument som grundade sig på domstolens dom Radelberger [71], nämligen att uttag av pant skulle ha utgjort en exportavgift som stred mot artikel 34 FEUF. I den domen, som avsåg övergång från ett

[70] Dom av den 12 januari 2023, HSBC Holdings m.fl./kommissionen (C-883/19 P, EU:C:2023:11, punkt 167 och där angiven rättspraxis).

[71] Dom av den 14 december 2004, Radlberger Getränkegesellschaft och S. Spitz (C-309/02, EU:C:2004:799).

insamlingssystem till ett obligatoriskt system med pant och individuell returnering för återvinning av engångsförpackningar i Tyskland, slog domstolen fast att en medlemsstat ska se till det finns ett tillräckligt antal returneringsställen så att de konsumenter som har betalat pant kan få tillbaka den utan att vara tvungna att återvända till den plats där de köpt förpackningen.[72]

84. Dansk Erhverv har yrkat att domstolen ska ogilla den femte grunden för överklagande.

b) Bedömning

85. I samband med den femte grundens första del har IGG gjort gällande att de regionala myndigheterna har ett utrymme för skönsmässig bedömning när de föreskriver sanktioner, oavsett om de bestämmelser som ska tillämpas är klara och tydliga.

86. Enligt punkt 22 i det angripna beslutet och punkt 4 i den överklagade domen utgör, enligt 15 § stycke 1 led 14 i förordningen om förpackningsavfall, en underlåtenhet att ta ut pant i strid med 9 § stycke 1 ett brott av administrativ art. I 69 § stycke 3 i Gesetz zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts und Abfallrechts (lagen om ändring av kretsloppsekonomi- och avfallsrätten) av den 24 februari 2012,[73] anges att en sådan överträdelse kan föranleda böter till ett högsta belopp av 100 000 euro.

87. Även om det i punkt 136 i den överklagade domen erkänns att medlemsstaterna, med hänvisning till allmän ordning, har utrymme för skönsmässig bedömning när de beslutar att ålägga böter, särskilt när de ställs inför svårigheter att tolka de tillämpliga bestämmelserna, anges det helt riktigt i dess punkt 223 att det angripna beslutet inte grundade sig på denna argumentation. Jag föreslår därför att domstolen ska ogilla den första delen av IGG:s femte grund för överklagande.

88. Vad beträffar den andra delen av denna grund stöder inte domen Radlberger[74] uppfattningen att uttag av pant skulle strida mot artikel 34 FEUF under de aktuella omständigheterna, vilket IGG har hävdat. Artikel 34 FEUF är inte tillämplig på bötesstraff, eftersom den inte är tillämplig på handelshinder som behandlas i andra bestämmelser i fördraget. I artiklarna 28, 30 och 110 FEUF behandlas hinder som är av ekonomisk art eller har motsvarande verkan som tullar och således inte omfattas av förbudet i artikel 34 FEUF.[75] Det följer av fast rättspraxis att en pålaga, oavsett dess beteckning och tillämpningssätt, som ensidigt läggs på varor på grund av att de passerar gränsen, och som inte är en tull i egentlig mening, utgör en avgift med motsvarande verkan i den mening som avses i artiklarna 28 FEUF och 30 FEUF.[76] IGG har inte anfört något argument med hänvisning till dessa bestämmelser i fördraget. Jag föreslår därför att domstolen ogillar IGG:s överklagande såvitt avser den andra delen av IGG:s femte grund för överklagande.

89. Jag föreslår därför att domstolen ogillar IGG:s överklagande såvitt avser den femte grunden i dess helhet.

[72] Ibidem, punkt 46.

[73] BGBl. 2012 I, s. 212.

[74] Dom av den 14 december 2004, Radlberger Getränkegesellschaft och S. Spitz (C-309/02, EU:C:2004:799).

[75] Dom av den 17 juni 2003, De Danske Bilimportører (C-383/01, EU:C:2003:352, punkterna 32 och 33).

[76] Dom av den 17 december 2015, Viamar (C-402/14, EU:C:2015:830, punkt 44). I domen Viamar prövade domstolen en registreringsavgift som Grekland tog ut av en importör av fordon som tillverkades i en annan medlemsstat. Fordonen varken såldes eller registrerades i Grekland, utan exporterades i stället vidare till en annan medlemsstat där de togs i bruk och såldes. De grekiska myndigheterna vägrade återbetala den registreringsavgift som betalats. Domstolen slog fast att avgiften togs ut enbart på grund av att en medlemsstats gräns passerades och således skulle utgöra en avgift med motsvarande verkan som en tull i den mening som avses i artikel 30 FEUF (dom av den 17 december 2015, Viamar, C-402/14, EU:C:2015:830, punkt 45).

IV. Talan vid tribunalen

90. Enligt artikel 61 första stycket andra meningen i domstolens stadga kan domstolen, om den upphäver tribunalens avgörande, själv slutligt avgöra ärendet, om detta är färdigt för avgörande.

91. Mot bakgrund av övervägandena i punkterna 47–64 och 75–80 i detta förslag till avgörande föreslår jag att domstolen ogillar talan i mål T-47/19, Dansk Erhverv/kommissionen, om ogiltigförklaring av det angripna beslutet genom vilket kommissionen beslutade att inte inleda ett formellt granskningsförfarande enligt artikel 108.2 FEUF.

V. Rättegångskostnader

92. Enligt artikel 184.2 i domstolens rättegångsregler ska domstolen besluta om rättegångskostnaderna när ett överklagande bifalls och domstolen slutligt avgör saken.

93. Enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 184.1 i dessa ska tillämpas i mål om överklagande, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

94. Eftersom kommissionens och IGG:s överklagande har bifallits, föreslår jag att Dansk Erhverv ska förpliktas att bära sina rättegångskostnader och ersätta klagandenas rättegångskostnader såväl i första instans som i förevarande mål om överklagande.

VI. Förslag till avgörande

95. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen slår fast följande:

1) Europeiska unionens tribunals dom av den 9 juni 2021, Dansk Erhverv/kommissionen (T-47/19, EU:T:2021:331), upphävs.

2) Dansk Erhvervs talan vid Europeiska unionens tribunal i mål T-47/19 ogillas.

3) Dansk Erhverv ska bära sina rättegångskostnader och ersätta de kostnader som Europeiska kommissionen och Interessengemeinschaft der Grenzhändler (IGG) har haft i målet vid tribunalen och i förevarande mål om överklagande.