Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Fjerde Udvidede Afdeling)

9. juni 2021 *

»Statsstøtte – salg af drikkevarer i dåser i grænsebutikker i Tyskland til personer bosat i udlandet – pantfritagelse betinget af, at de købte drikkevarer indtages uden for Tyskland – klage – Kommissionens afgørelse om ikke at gøre indsigelse – annullationssøgsmål – søgsmålskompetence – formaliteten – betingelser for indledning af en formel undersøgelsesprocedure – retlig fejl – alvorlige vanskeligheder – begrebet »statsstøtte« – statsmidler – ingen pålæggelse af bøde«

I sag T-47/19,

Dansk Erhverv, København (Danmark), ved advokaterne T. Mygind og H. Peytz,

sagsøger,

støttet af

Danmarks Naturfredningsforening, København, ved advokaterne T. Mygind og H. Peytz,

intervenient,

mod

Europa-Kommissionen ved B. Stromsky og T. Maxian Rusche, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

støttet af

Forbundsrepublikken Tyskland ved J. Möller, R. Kanitz, S. Heimerl og S. Costanzo, som befuldmægtigede,

og af

Interessengemeinschaft der Grenzhändler (IGG), Flensburg (Tyskland), ved advokaterne M. Bauer og F. von Hammerstein,

intervenienter,

angående et søgsmål anlagt i henhold til artikel 263 TEUF med påstand om annullation af Kommissionens afgørelse C(2018) 6315 final af 4. oktober 2018 vedrørende statsstøtte SA.44865 (2016/FC) – Tyskland – Angivelig støtte til fordel for grænsenære tyske drikkevareforhandlere,

har

* Processprog: engelsk.

RETTEN (Fjerde Udvidede Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, S. Papasavvas, og dommerne S. Gervasoni (refererende dommer), P. Nihoul, R. Frendo og J. Martín y Pérez de Nanclares,

justitssekretær: fuldmægtig E. Artemiou,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 19. november 2020,

afsagt følgende

Dom

I. Sagens baggrund

A. Den tyske ordning for pant på visse former for engangsemballage til drikkevarer

1 Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen (Verpackungsverordnung) (bekendtgørelse om begrænsning og genanvendelse af emballageaffald) af 21. august 1998 (BGB1. 1998 I, s. 2379, herefter »VerpackV«) gennemfører Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 94/62/EF af 20. december 1994 om emballage og emballageaffald (EFT 1994, L 365, s. 10).

2 VerpackV's § 9, stk. 1, indfører en pantordning for visse former for engangsemballage til drikkevarer (herefter »pantordningen«). Denne bestemmelse fastsætter følgende:

»Forhandlere, der markedsfører drikkevarer i engangsemballager med en indholdsvolumen på mellem 0,1 og 3 liter, skal hos deres kunder opkræve et pant på mindst 0,25 EUR, inklusive merværdiafgift, pr. emballage. Første punktum gælder ikke for emballage, der sælges til endelige forbrugere uden for VerpackV's territoriale anvendelsesområde. Pant skal opkræves af enhver efterfølgende forhandler i alle omsætningsled indtil overgivelsen til den endelige forbruger. Forhandlerne anfører på emballagen af drikkevarer, som sælges i engangsemballage, og som er underlagt pantforpligtelsen i medfør af dette stykkes første punktum, inden markedsføringen heraf læseligt og på et synligt sted, at drikkevarerne er pålagt pant, og deltager i en pantordning, som gælder på hele Forbundsrepublikken Tysklands område, og som giver deltagerne heri mulighed for indbyrdes at afvikle anmodninger om tilbagebetaling af pantbeløbet. Panten skal tilbagebetales ved tilbagetagelsen af emballage. Såfremt emballagen ikke tilbagetages, må panten ikke tilbagebetales […]«

3 Pant skal således opkræves i alle led i distributionskæden indtil salget af varen til den endelige forbruger, og pantbeløbet skal tilbagebetales efter aflevering af emballagen.

4 I medfør af VerpackV's § 15, stk. 1, nr. 14), udgør den manglende opkrævning af pant i strid med bestemmelserne i bekendtgørelsens § 9, stk. 1, en administrativ overtrædelse. § 69, stk. 3, i Gesetz zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts und Abfallrechts (lov om omarbejdning af lovgivningen om styring af genbrug og affald) af 24. februar 2012 (BGBl. 2012 I, s. 212, herefter »lov om omarbejdning af affaldslovgivningen«) bestemmer, at denne form for overtrædelse kan straffes med bøde på indtil 100 000 EUR.

5 Pantordningen trådte i kraft den 1. januar 2003.

6 I 2005 oprettede virksomhederne i de tyske sektorer for detailhandel og drikkevarer Deutsche Pfandsystem GmbH (herefter »DPG«). DPG skaber de retlige og organisatoriske rammer, som giver de forhandlere, der deltager i pantordningen, mulighed for at indbyrdes foretage pantgodtgørelse.

B. Den administrative procedure

7 Sagsøgeren, Dansk Erhverv, er en erhvervsorganisation, som repræsenterer danske virksomheders interesser. Den 14. marts 2016 indgav Dansk Erhverv en klage om statsstøtte til Europa-Kommissionen.

8 Ifølge denne klage har Forbundsrepublikken Tyskland indrømmet en gruppe detailhandelsvirksomheder i Nordtyskland, nemlig grænsenære butikker, hvis salg udelukkende er rettet mod forbrugere med bopæl i de tilgrænsende lande, navnlig Danmark, ulovlig støtte, som er uforenelig med det indre marked, og som består i en fritagelse fra den generelle forpligtelse til at opkræve pant på drikkevarer i engangsemballage, der er fastsat i VerpackV's § 9, stk. 1.

9 Sagsøgeren præciserede i denne forbindelse, at grænsebutikkerne solgte drikkevarer pakket i engangsemballage til danske og svenske kunder uden at opkræve den tilhørende pant (0,25 EUR inklusive alle afgifter pr. dåse). Det er sagsøgerens opfattelse, at butikkerne med samtykke fra myndighederne i de to berørte delstater, dvs. Slesvig-Holsten og Mecklenburg-Vorpommern (Tyskland), undlader at opkræve pant. Disse myndigheder pålægger nemlig ikke grænsebutikkerne en bøde, når de ikke opkræver pant. Pantfritagelsen indebærer i øvrigt ligeledes en fritagelse for merværdiafgift (moms) af dette pantbeløb.

10 De tyske forbundsmyndigheder oplyste på Kommissionens forespørgsel efter sagsøgerens klage, at priserne på øl og andre drikkevarer er klart højere i tilgrænsende lande som Danmark end i Tyskland, navnlig som følge af forskellene i engrospriserne, moms og punktafgifter. Der er derfor opstået en specialiseret grænsehandel, hvori detailhandlere, der er etableret i de to delstater, retter sig mod grænsekunder, navnlig danskere. En snes virksomheder, som i alt har ca. 60 butikker, driver en sådan grænsehandel. Disse virksomheder (herefter »grænsebutikkerne«) har ca. 3 000 ansatte og har oprettet Interessengemeinschaft der Grenzhändler (IGG), som er en sammenslutning, der varetager grænsebutikkernes interesser. Udbuddet på disse salgssteder, som normalt ligger nogle kilometer fra den dansk-tyske grænse eller færgehavne, består i det væsentlige af danske og svenske produkter. Her sælges hovedsageligt øl, mineralvand og læskedrikke, men også vin, spiritus, sukkervarer og tobaksvarer. Øl, mineralvand og læskedrikke sælges udelukkende i store pakker, dvs. »rammer« (navnlig i rammer med 24 dåser indpakket i plastfolie).

11 De tyske forbundsmyndigheder anførte ligeledes, at indførelsen af VerpackV og dermed af pantordningen hørte under de regionale myndigheders ansvarsområde i overensstemmelse med den kompetencefordeling, der er fastsat i Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Forbundsrepublikken Tysklands forfatning) af 23. maj 1949 (BGBl 1949 I, s. 1, herefter »GG«). Ifølge forbundsmyndighederne har kun disse regionale myndigheder beføjelse til at sikre anvendelsen af bestemmelserne i VerpackV ved administrativt påbud eller bødepålæg, idet forbundsregeringen ikke har nogen selvstændig fuldbyrdelseskompetence i denne henseende.

12 Endelig anførte de tyske forbundsmyndigheder, at grænsebutikkerne havde pligt til at opkræve pant i medfør af VerpackV, men tilføjede, at de to berørte delstaters fuldbyrdende myndigheder (herefter »de kompetente regionale tyske myndigheder«) – under hensyn til pantordningens formål, som bl.a. er at støtte det eksisterende tyske genbrugssystem, hvori tom engangsemballage til drikkevarer tilbageføres i det økonomiske kredsløb – havde fundet, at pligten til at opkræve pant ikke gjaldt for grænsebutikkerne, hvis drikkevarerne alene blev solgt til kunder med bopæl i bl.a. Danmark, og hvis disse kunder skriftligt forpligtede sig til (ved at underskrive en »eksporterklæring«) at indtage drikkevarerne og bortskaffe deres emballage uden for det tyske område. De tyske forbundsmyndigheder

præciserede, at hvert enkelt af disse salg blev registreret særskilt med kundens navn, nummeret på vedkommendes ID-kort, den pågældendes underskrift og kassebonen. Disse myndigheder anførte endvidere, at salg uden pant var begrænset til rammer indpakket i plastfolie (som principielt indeholdt 24 dåser).

C. Kommissionens afgørelse

13 Den 4. oktober 2018 vedtog Kommissionen afgørelse C(2018) 6315 final vedrørende statsstøtte SA.44865 (2016/FC) – Tyskland – Angivelig støtte til fordel for grænsenære tyske drikkevareforhandlere (herefter »den anfægtede afgørelse«).

14 I den anfægtede afgørelse begrænsede Kommissionen sig til at undersøge betingelsen om statsmidler, der er fastsat i artikel 107, stk. 1, TEUF. I denne forbindelse foretog den en successiv undersøgelse af de tre foranstaltninger, der kunne udgøre en fordel finansieret ved hjælp af statsmidler (herefter »de omtvistede foranstaltninger«), dvs. selve den manglende pantopkrævning, den manglende momsopkrævning af pant og den manglende bødepålæggelse i forhold til de virksomheder, som ikke opkræver pant.

15 Hvad angår den manglende pantopkrævning anførte Kommissionen i 32. og 33. betragtning til den anfægtede afgørelse, at denne foranstaltning ikke udgjorde statsstøtte, eftersom pantordningen ikke finansieres ved hjælp af statsmidler. Den anførte, at sagsøgeren ikke havde gjort gældende, at den manglende pantopkrævning i sig selv udgjorde en foranstaltning finansieret ved hjælp af sådanne midler.

16 Hvad angår den manglende momsopkrævning af pant forklarede Kommissionen i 41. og 42. betragtning til den anfægtede afgørelse, at når grænsebutikkerne ikke fakturerede pant i forhold til deres kunder, var grænsebutikkernes og herefter statens manglende momsopkrævning af pant en normal konsekvens af anvendelsen af de generelle regler på momsområdet. Det er Kommissionens opfattelse, at eftersom moms skal opkræves af prisen for en transaktion (leveringen af en tjenesteydelse eller en vare), var der således ikke grundlag for at opkræve den, når transaktionen ikke blev foretaget. Kommissionen udledte heraf, at den manglende momsopkrævning ikke med sit formål og opbygning tilsigtede at skabe en fordel, som var en yderligere byrde for staten, og at denne foranstaltning således ikke udgjorde statsstøtte.

17 Hvad angår den manglende bødepålæggelse i forhold til de virksomheder, som ikke anvendte pantordningen, definerede Kommissionen indledningsvis den generelle analyseramme, som finder anvendelse på området for manglende bødepålæggelse (45.-49. betragtning til den anfægtede afgørelse), og anvendte herefter denne analyseramme på den manglende bødepålæggelse (50.-69. betragtning til den anfægtede afgørelse).

18 I 45. og 47. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen, at ifølge retspraksis kunne fritagelsen for pligten til at betale en bøde principielt udgøre en fordel, som ydes ved hjælp af statsmidler. Kommissionen præciserede imidlertid, at når det skulle afgøres, om betingelsen om statsmidler var opfyldt, skulle der principielt sondres mellem de tilfælde, hvor de nationale myndigheder havde foreskrevet muligheden for at undgå en bødebetaling, der normalt skulle betales, og de tilfælde, hvor disse myndigheder ikke pålagde en sanktion, fordi de udtrykkeligt havde tilladt en bestemt adfærd.

19 I 48. og 49. betragtning til den anfægtede afgørelse tilføjede Kommissionen, at fortolkningen af en national bestemmelse, som fastsætter en forpligtelse, kunne være vanskelig for de nationale myndigheder selv, bl.a. når de havde ansvar for anvendelsen heraf. Når disse myndigheder nærede alvorlig og rimelig tvivl om rækkevidden og fortolkningen af en sådan forpligtelse, skyldtes den manglende bødepålæggelse ikke nødvendigvis nævnte myndigheders beslutning om ikke at opkræve

skyldige bøder, men var blot en følge af fortolkningsvanskelighederne. Ifølge Kommissionen var sådanne vanskeligheder desværre uadskilleligt forbundet med ethvert retssystem, selv om de normalt var begrænset til visse præcise bestemmelser. Kommissionen fandt derfor, at der ligeledes skulle sondres mellem de situationer, hvor myndighederne stod over vanskeligheder ved fortolkningen af loven som led i den normale udøvelse af deres beføjelser som offentlig myndighed, og situationer, hvor de besluttede ikke at opkræve bøder, som dog var skyldige, eller gav virksomhederne mulighed for at undgå at betale disse. I 50. betragtning til den anfægtede afgørelse lagde Kommissionen herefter til grund, at de kompetente regionale tyske myndigheder fandt, at grænsebutikkerne retligt set ikke var forpligtede til at opkræve pant, således at den manglende opkrævning heraf efter deres opfattelse ikke udgjorde en overtrædelse, og at den manglende bødepålæggelse blot var en konsekvens af denne manglende overtrædelse.

20 I 51. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen imidlertid, at det, henset til ordlyden af VerpackV's § 9, stk. 1, forekom den, at denne bestemmelse, for så vidt som den fandt anvendelse på »det tyske område« og på »markedsføringen af drikkevarer«, skulle forstås således, at den pålagde grænsebutikkerne at opkræve pant.

21 I 52. betragtning til den anfægtede afgørelse tilføjede Kommissionen ikke desto mindre, at det ligeledes kunne antages, at grænsebutikkernes manglende pligt til at opkræve pant, såfremt de alene solgte drikkevarer i dåser til forbrugere »bosat i udlandet«, som forpligtede sig til at indtage drikkevarerne uden for Tyskland, var i overensstemmelse med de vejledende principper for VerpackV.

22 I 53. betragtning til den anfægtede afgørelse præciserede Kommissionen, at de kompetente regionale tyske myndigheder for at begrunde deres fortolkning af VerpackV om, at grænsebutikkerne ikke havde pligt til at opkræve pant, støttede sig på formålet med denne bestemmelse, dvs. formålet med at fremme tilbagelevering af engangsemballage til drikkevarer i Tyskland, og nærmere bestemt at tilskynde kunder i navnlig Tyskland til at aflevere tom emballage til drikkevarer i det indsamlings- og genbrugssystem, som er oprettet i hele landet, og som var let tilgængeligt for personer bosat i Tyskland. Kommissionen præciserede, at det følger af de kompetente regionale tyske myndigheders fortolkning, at dette formål ikke krævede, at der opkræves pant af drikkevarer i dåser, der indtages i udlandet, og hvis emballage ikke bringes tilbage til Tyskland. Kommissionen tilføjede, at det desuden fulgte af de kompetente regionale tyske myndigheders fortolkning, at grænsebutikkerne befandt sig i denne samme situation som eksportører af drikkevarer i dåser, som sælger varer, der ikke er bestemt til indtagelse i Tyskland, og hvis emballage skal bortskaffes andetsteds end de genbrugsanlæg, som indgår i det tyske system. Disse eksportører er således ikke pålagt at opkræve pant i henhold til VerpackV.

23 I 56.-58. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen, at de kompetente regionale tyske myndigheder navnlig støttede sig på en rapport, som blev udarbejdet af en juraprofessor i 2005 på grænsebutikkernes anmodning. Ifølge denne rapport var grænsebutikkernes pligt til at opkræve pant i strid med GG, med visse bestemmelser i den primære EU-ret, nemlig artikel 18 TEUF, 34 TEUF og 35 TEUF, samt med artikel 7, stk. 1, i direktiv 94/62, for så vidt som denne pligt omfattede salget af drikkevarer i dåser, der indtages i udlandet. Pant var navnlig en hindring for vareudvekslingen for grænsebutikkernes endelige forbrugere, som i intet tilfælde tilbageleverede den tomme emballage for at få tilbagebetalt pantbeløbet.

24 I 59. og 60. betragtning til den anfægtede afgørelse tilføjede Kommissionen, at det fulgte af en anden rapport, ligeledes fra 2005, men udarbejdet på anmodning fra den tyske forbundsregering, at pantordningen hverken var i strid med GG eller med EU-retten, men at grænsebutikkernes manglende pantopkrævning fra kunder, der indtager drikkevarerne i udlandet, derimod var i strid med direktiv 94/62.

25 I 61. betragtning til den anfægtede afgørelse konkluderede Kommissionen, at selv om de kompetente regionale tyske myndigheders fortolkning ikke stemte overens med forbundsmyndighedernes fortolkning, var sidstnævnte fortolkning ikke blevet bekræftet ved en retsafgørelse, idet de eneste retsafgørelser, der var fra 2003, syntes at bekræfte de kompetente regionale tyske myndigheders fortolkning, hvilket forbundsmyndighederne har anerkendt.

26 På grundlag af de ovenfor fremstillede forhold anførte Kommissionen – idet den fandt, at det kunne antages, at når en forbruger køber en drikkevare i Tyskland med henblik på at bringe den til en anden medlemsstat, bringes denne drikkevares emballage ikke tilbage til Tyskland, men bliver indført i den anden medlemsstats affaldshåndteringssystem – at det syntes rimeligt at give afkald på pligten til at opkræve pant, når forbrugeren underskrev en eksporterklæring, hvorved vedkommende forpligtede sig til at medbringe drikkevaren til en anden medlemsstat med henblik på at indtage den og bortskaffe dens emballage i denne medlemsstat (65. betragtning til den anfægtede afgørelse). Kommissionen anførte ligeledes, at medlemsstaterne frit kunne beslutte, om de ville opkræve pant eller ej, forudsat at princippet om forbud mod forskelsbehandling overholdes (67. betragtning til den anfægtede afgørelse). Kommissionen angav, at den fortolkning, som de kompetente regionale tyske myndigheder havde lagt til grund, udgjorde et rimeligt kompromis mellem det formål med miljøbeskyttelse, som forfølges med direktiv 94/62, og den frie bevægelighed for varer (68. betragtning til den anfægtede afgørelse).

27 Kommissionen konkluderede, at de kompetente regionale tyske myndigheder i forbindelse med den normale udøvelse af deres beføjelser som offentlig myndighed således stod over for alvorlig og rimelig tvivl om rækkevidden og fortolkningen af forpligtelsen til at opkræve pant. I et sådant tilfælde udgjorde den manglende bødepålæggelse ikke en fordel, som ydes ved hjælp af statsmidler, og denne foranstaltning kunne dermed ikke kvalificeres som statsstøtte (69. betragtning til den anfægtede afgørelse).

II. Retsforhandlinger og parternes påstande

28 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 23. januar 2019 har sagsøgeren anlagt dette søgsmål.

29 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 18. april 2019 har Forbundsrepublikken Tyskland anmodet om tilladelse til at intervenere i nærværende sag til støtte for Kommissionens påstande. Ved afgørelse af 9. september 2019 har formanden for Rettens Niende Afdeling tilladt denne intervention. Forbundsrepublikken Tyskland har indgivet sit interventionsindlæg, og hovedparterne har afgivet deres bemærkninger hertil inden for de fastsatte frister. I dette indlæg har denne medlemsstat erklæret, at den fuldt ud tilslutter sig Kommissionens argumenter.

30 Ved dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 26. april 2019 har Danmarks Naturfredningsforening (herefter »DN«), der er en forening for miljøbeskyttelse i Danmark, anmodet om tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for sagsøgerens påstande. Ved kendelse af 10. september 2019 har formanden for Rettens Niende Afdeling tilladt denne intervention. DN har indgivet sit interventionsindlæg, og hovedparterne har afgivet deres bemærkninger hertil inden for de fastsatte frister.

31 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 7. maj 2019 har IGG anmodet om tilladelse til at intervenere i nærværende sag til støtte for Kommissionens påstande. Ved kendelse af 10. september 2019 har formanden for Rettens Niende Afdeling tilladt denne intervention. IGG har indgivet sit interventionsindlæg, og hovedparterne har afgivet deres bemærkninger hertil inden for de fastsatte frister.

32 Som følge af en ændring af sammensætningen af Rettens afdelinger i henhold til artikel 27, stk. 5, i Rettens procesreglement er den refererende dommer blevet tilknyttet Fjerde Afdeling, hvortil denne sag følgelig er blevet henvist.

33 Efter forslag fra Fjerde Afdeling har Retten i henhold til procesreglementets artikel 28 besluttet at henvise sagen til et udvidet dommerkollegium.

34 Efter forslag fra den refererende dommer har Retten (Fjerde Udvidede Afdeling) besluttet at indlede retsforhandlingernes mundtlige del og har som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til procesreglementets artikel 89 stillet parterne skriftlige spørgsmål med henblik på besvarelse heraf i retsmødet.

35 Parterne har afgivet indlæg og besvaret Rettens skriftlige og mundtlige spørgsmål i retsmødet den 19. november 2020.

36 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

– Den anfægtede afgørelse annulleres.

– Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

37 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse.

– Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

38 Forbundsrepublikken Tyskland har nedlagt følgende påstande:

– Kommissionen frifindes.

– Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

39 DN har nedlagt følgende påstande:

– Den anfægtede afgørelse annulleres.

– Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

40 IGG har nedlagt følgende påstande:

– Kommissionen frifindes.

– Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

III. Retlige bemærkninger

41 I første omgang undersøges formaliteten vedrørende søgsmålet, og i anden omgang vurderes det, om der er grundlag for de af sagsøgeren påberåbte argumenter.

A. Formaliteten

42 I svarskriftet har Kommissionen anfægtet sagsøgerens søgsmålskompetence ved at give udtryk for »tvivl« om, hvorvidt der foreligger en konkurrencefordrejning forårsaget af de omtvistede foranstaltninger, som kan stille sagsøgeren i en ufordelagtig situation. Herom har Kommissionen i duplikken anført, at sagsøgeren ikke havde fremlagt beviser om identiteten på sine medlemmer og de aktiviteter, som disse udøvede.

43 I retsmødet har Kommissionen som svar på et spørgsmål fra Retten om anvendelsen af den relevante retspraksis i det foreliggende tilfælde imidlertid frafaldet sin formalitetsindsigelse om sagsøgerens manglende søgsmålskompetence, hvilket er blevet tilført retsmøderapporten.

44 Det følger nemlig af fast retspraksis, at en sammenslutning, der som sagsøgeren repræsenterer interesserne for konkurrenter til dem, der begunstiges af en foranstaltning, er en interesseret part som omhandlet i artikel 108, stk. 2, TEUF (jf. i denne retning dom af 22.12.2008, British Aggregates mod Kommissionen, C-487/06 P, EU:C:2008:757, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis), hvilket Kommissionen i øvrigt anførte i første betragtning til den anfægtede afgørelse. En sådan part kan anfægte en afgørelse, hvorved Kommissionen under den indledende undersøgelse af støtten i medfør af artikel 108, stk. 3, TEUF fastslår, at en foranstaltning ikke udgør støtte, forudsat at denne part med sit søgsmål tilsigter at beskytte sine proceduremæssige rettigheder, som den pågældende ville have haft, hvis Kommissionen besluttede at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i medfør af artikel 108, stk. 2, TEUF (jf. i denne retning dom af 19.5.1993, Cook mod Kommissionen, C-198/91, EU:C:1993:197, præmis 23-26, af 2.4.1998, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, præmis 47, og af 13.12.2005, Kommissionen mod Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, C-78/03 P, EU:C:2005:761, præmis 35).

45 I nærværende sag har sagsøgeren fremsat et enkelt anbringende, hvormed det gøres gældende, at Kommissionen ved ikke at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i medfør af artikel 108, stk. 2, TEUF, selv om undersøgelsen af de omtvistede foranstaltninger havde givet anledning til alvorlige vanskeligheder, tilsidesatte de proceduremæssige rettigheder, som sagsøgeren har som interesseret part i medfør af samme bestemmelse. På denne baggrund har sagsøgeren søgsmålskompetence, og sagen kan derfor antages til realitetsbehandling.

B. Om undersøgelsen af det eneste anbringende

46 Som netop nævnt har sagsøgeren til støtte for søgsmålet fremsat et enkelt anbringende om en tilsidesættelse af erhvervsorganisationens proceduremæssige rettigheder. Dette eneste anbringende består af tre led. Med det første led har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen ikke foretog en tilstrækkelig undersøgelse af pantfritagelsens forenelighed med artikel 4, stk. 3, TEU, direktiv 94/62, princippet om, at »forureneren betaler«, samt visse bestemmelser i tysk ret. Med det andet led har sagsøgeren påberåbt sig Kommissionens utilstrækkelige undersøgelse af den manglende opkrævning af momsindtægter, idet denne foranstaltning blev ydet ved hjælp af statsmidler. Endelig har sagsøgeren med det tredje led gjort gældende, at Kommissionen foretog en utilstrækkelig undersøgelse af den foranstaltning, der består i en manglende bødepålæggelse, idet denne foranstaltning ligeledes blev ydet ved hjælp af statsmidler.

47 Det skal indledningsvis bemærkes, at det følger af retspraksis, at proceduren i henhold til traktatens artikel 108, stk. 2, TEUF, som sikrer, at de øvrige medlemsstater og de berørte erhvervskredse høres, og som gør det muligt for Kommissionen at opnå fuld oplysning om alle sagens momenter, inden den træffer afgørelse, er uundværlig, når Kommissionen støder på alvorlige vanskeligheder ved undersøgelsen af, om en påtænkt støtte er forenelig med det indre marked. Kommissionen kan derfor kun begrænse sig til den indledende fase i medfør af artikel 108, stk. 3, TEUF i forbindelse med en godkendelse af en påtænkt støtte, såfremt den efter en første undersøgelse kan nå til den opfattelse, at

den påtænkte foranstaltning er forenelig med traktaten. Hvis Kommissionen på grundlag af denne første undersøgelse imidlertid når til den modsatte opfattelse eller ikke har kunnet overvinde alle vanskelighederne ved bedømmelsen af, om den påtænkte støtte er forenelig med det indre marked, skal den indhente alle de nødvendige udtalelser og med henblik herpå indlede proceduren efter artikel 108, stk. 2, TEUF (dom af 20.3.1984, Tyskland mod Kommissionen, 84/82, EU:C:1984:117, præmis 13, og af 24.1.2013, 3F mod Kommissionen, C-646/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:36, præmis 28).

48 Det skal ligeledes bemærkes, at når sagsøgeren har gjort gældende, at den afgørelse, som Kommissionen har vedtaget i medfør af artikel 108, stk. 3, TEUF, tilsidesætter den pågældendes proceduremæssige rettigheder, kan vedkommende påberåbe sig ethvert anbringende, herunder et anbringende vedrørende en retlig fejl, der kan godtgøre, at vurderingen af de oplysninger, Kommissionen rådede over under den foreløbige undersøgelse af den omtvistede foranstaltning, burde have rejst tvivl med hensyn til dens forenelighed med det indre marked (jf. i denne retning dom af 24.5.2011, Kommissionen mod Kronoply og Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, præmis 59). Det utilstrækkelige og ufuldstændige indhold af den undersøgelse, som Kommissionen har foretaget under den indledende fase, er et indicium blandt flere, som gør det muligt at fastslå, at Kommissionen ikke kunne overvinde alle de alvorlige vanskeligheder, den stødte på, hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt den omhandlede foranstaltning udgjorde statsstøtte (jf. i denne retning dom af 25.11.2014, Ryanair mod Kommissionen, T-512/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:989, præmis 106).

49 Herefter undersøges hver af det eneste anbringendes tre led, idet det præciseres, at undersøgelsen af de to sidste led, som begge vedrører betingelsen om statsmidler, samles under samme del.

1. Det eneste anbringendes første led

50 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ved undersøgelsen af den foranstaltning, der bestod i fritagelsen for pantopkrævning, ikke tog hensyn til Forbundsrepublikken Tysklands forpligtelser i henhold til artikel 4, stk. 3, TEU, direktiv 94/62, princippet om, at »forureneren betaler«, samt tysk ret.

51 Sagsøgeren har anført, at den omstændighed, at denne foranstaltning ikke er i overensstemmelse med disse forskellige regler, indebærer, at analysen i den anfægtede afgørelse om, hvorvidt der forelå statsstøtte, er ugyldig, og at Kommissionen ikke kunne foretage en korrekt vurdering af, om den manglende pantopkrævning og dermed den manglende indbetaling af moms af pant samt bødefritagelsen eventuelt udgjorde støtte.

52 Sagsøgeren har fremhævet, at det tilkommer Kommissionen at sikre sig, at de nationale ordninger, der gennemfører direktiv 94/62, faktisk anvendes, og at denne gennemførelse giver anledning til vedtagelsen af en tilstrækkeligt klar lovgivning. Sagsøgeren har tilføjet, at Forbundsrepublikken Tyskland ikke har sikret, at det med dette direktiv forfulgte formål nås. Sagsøgeren har ligeledes anført, at Kommissionen ikke tog hensyn til de betydelige negative virkninger på miljøet, som den manglende pantopkrævning har skabt.

53 Sagsøgeren har desuden kritiseret forskellige betragtninger til den anfægtede afgørelse, som fremgår af den del af afgørelsen, der vedrører, at grænsebutikkerne ikke blev pålagt bøder.

54 Kommissionen har gjort gældende, at det eneste anbringendes første led er uvirksomt, hvilket sagsøgeren har bestridt.

55 DN har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er støttet på åbenbart urigtige miljømæssige postulater, og at der ses bort fra, at den indførte praksis med eksporterklæringen har betydelige skadelige konsekvenser for det danske miljø. DN har anført, at foreningen siden 2005 har organiseret

årlige begivenheder kaldet »affaldsindsamlingen«, som skal beskytte det danske miljø ved at indsamle affald, og at den siden 2008 har beskæftiget sig med indsamling af tomme dåser og således har kunnet indsamle mere end 1,6 mio. tomme dåser. Det er DN's opfattelse, at 90-95% af de således indsamlede dåser købes af danske forbrugere i grænsebutikkerne uden anvendelse af pantordningen.

56 IGG har gjort gældende, at Kommissionen under den administrative procedure efterprøvede pantordningens forenelighed med direktiv 94/62, og at den ikke nærede tvivl om lovligheden af en praksis, som består i en pantfritagelse, der støttes på anvendelsen af en eksporterklæring. Denne fritagelse er i fuld overensstemmelse med direktiv 94/62. Medlemsstaterne er ikke forpligtede til at udvide pantordningen til salg, for hvilke pantens formål, dvs. tilbageleveringen af tom emballage, ikke kan opnås, eftersom mange forbrugere ikke har mulighed for at tilbagelevere den tomme emballage og få tilbagebetalt pantbeløbet. IGG deler ikke sagsøgerens betænkeligheder med hensyn til, at den manglende pantopkrævning har negative indvirkninger på miljøet i Danmark. Såfremt grænsebutikkerne opkrævede pant, som ikke tilbagebetales i Danmark, ville dette ikke bidrage til tilbagetagelsen af tom emballage og således ikke reducere mængden af emballageaffald. Grænsebutikkernes systematiske anvendelse af pant ville have økonomisk virkning som en eksportafgift. Hvis salg i grænsebutikker pålægges pant, hindres den frie bevægelighed for varer, mens formålet med pant, dvs. tilbagetagelse af tomme dåser, ikke kan nås. Grænsebutikkernes systematiske anvendelse af pant ville således ikke være forholdsmæssig.

57 Som det fremgår af fremstillingen af sagsøgerens argumentation, vedrører det eneste anbringendes første led i det væsentlige de alvorlige vanskeligheder, som følger af den omhandlede foranstaltnings tilsidesættelse af forpligtelser, der påhviler Forbundsrepublikken Tyskland. Det skal fremhæves, at disse forpligtelser ikke følger af EUF-traktatens bestemmelser eller af afledt ret, der finder anvendelse på statsstøtte, men af andre af bestemmelser i EU-retten eller tysk ret. Der er navnlig tale om bestemmelserne vedrørende miljøbeskyttelse.

58 Under hensyn til parternes argumenter, og navnlig til det argument, som Kommissionen har gjort gældende til forsvar, og som er støttet på, at det eneste anbringendes første led er uvirksomt, skal det præciseres, i hvilket omfang tilsidesættelsen af bestemmelser, som ikke vedrører statsstøttereglerne, hensigtsmæssigt kan påberåbes for at godtgøre ulovligheden af en afgørelse, som Kommissionen har vedtaget på dette område.

59 Der skal i denne henseende sondres mellem, om Kommissionen ved den pågældende afgørelse træffer afgørelse om en støttes forenelighed med det indre marked, eller om den som i det foreliggende tilfælde træffer afgørelse om, hvorvidt der foreligger støtte.

60 I det førstnævnte tilfælde følger det af EUF-traktatens almindelige opbygning, som Domstolen fastslog i dom af 15. april 2008, Nuova Agricast (C-390/06, EU:C:2008:224, præmis 50 og 51), at proceduren i dens artikel 108 aldrig må føre til resultater, der er i strid med traktatens mere specifikke bestemmelser. Derfor kan Kommissionen ikke erklære statsstøtte, der ved visse af sine gennemførelsesforanstaltninger tilsidesætter andre af EUF-traktatens bestemmelser, forenelig med det indre marked. Denne retspraksis blev bekræftet ved dom af 22. september 2020, Østrig mod Kommissionen (C-594/18 P, EU:C:2020:742, præmis 44 og 45).

61 Det forhold, at en national foranstaltning, som forinden er blevet kvalificeret som statsstøtte, tilsidesætter andre bestemmelser i EUF-traktaten end bestemmelserne vedrørende statsstøtte, kan følgelig med føje påberåbes for at anfægte lovligheden af en afgørelse, hvorved Kommissionen har fastslået, at en sådan støtte er forenelig med det indre marked.

62 Dette gælder ikke i det andet tilfælde om en afgørelse fra Kommissionen vedrørende spørgsmålet, om der foreligger støtte. Kvalificeringen af en national foranstaltning som statsstøtte hviler nemlig på de vilkår, der er udtømmende opregnet i artikel 107, stk. 1, TEUF. For det første skal der være tale om en statslig indgriben eller indgriben ved hjælp af statsmidler. For det andet skal denne indgriben

kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. For det tredje skal den give modtageren en selektiv fordel. For det fjerde skal den fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene (dom af 21.12.2016, Kommissionen mod World Duty Free Group m.fl., C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981, præmis 53). Ingen af disse betingelser henviser til andre bestemmelser i EUF-traktaten eller til Den Europæiske Unions lovgivning på miljøområdet.

63 Domstolen har således fastslået, at nødvendigheden af at tage hensyn til kravene om miljøbeskyttelse, som de fremgår af traktaternes bestemmelser, uanset hvor legitime de måtte være, ikke har betydning for den betingelse om selektivitet, der fremgår af artikel 107, stk. 1, TEUF, og at denne nødvendighed ikke berettiger udelukkelsen af selektive foranstaltninger, selv om det er specifikke foranstaltninger såsom miljøafgifter, fra anvendelsesområdet for artikel 107, stk. 1, TEUF, da der under alle omstændigheder med fordel kan tages hensyn til miljøformålene, når statsstøtteforanstaltningens forenelighed med det indre marked bedømmes i forhold til artikel 107, stk. 3, TEUF (jf. i denne retning dom af 22.12.2008, British Aggregates mod Kommissionen, C-487/06 P, EU:C:2008:757, præmis 90-92, og af 8.9.2011, Kommissionen mod Nederlandene, C-279/08 P, EU:C:2011:551, præmis 75).

64 Domstolen har desuden fastslået, at den omstændighed, at en institution har godkendt en national foranstaltning i henhold til andre bestemmelser i EU-retten end bestemmelserne vedrørende statsstøtte, ikke var til hinder for, at Kommissionen konstaterede, at denne foranstaltning udgjorde statsstøtte (jf. i denne retning dom af 10.12.2013, Kommissionen mod Irland m.fl., C-272/12 P, EU:C:2013:812, præmis 46, 47, 49 og 53). På samme måde er den omstændighed, at en national foranstaltning forfølger formål af almen interesse – som i det foreliggende tilfælde henhører under national ret, men som ligeledes kunne henhøre under EU-retten – som miljøbeskyttelse, en »uvirksom« omstændighed ved stadiet for kvalificering som statsstøtte i henhold til bestemmelserne i artikel 107, stk. 1, TEUF (jf. i denne retning dom af 13.2.2003, Spanien mod Kommissionen, C-409/00, EU:C:2003:92, præmis 53 og 54).

65 Det vil således være i strid med ordlyden af artikel 107, stk. 1, TEUF at fastslå, at en national foranstaltning udgør statsstøtte, fordi den tilsidesætter andre traktatbestemmelser, selv om den ikke opfylder de betingelser, der er udtrykkeligt fastsat i denne bestemmelse med henblik på at identificere støtte.

66 Endvidere forfølger bestemmelserne i artikel 107 TEUF og 108 TEUF et specifikt formål, nemlig at undgå, at en medlemsstats indgreb fordrejer konkurrencevilkårene på det indre marked, som ikke nødvendigvis svarer til de formål, der forfølges med andre bestemmelser i traktaterne. Endvidere spiller Kommissionens mellemkomst ved gennemførelsen af artikel 107 TEUF og 108 TEUF til forskel fra andre bestemmelser i traktaten en stor rolle (jf. i denne retning dom af 23.4.2002, Nygård, C-234/99, EU:C:2002:244, præmis 55). Endelig har anvendelsen af disse bestemmelser betydelige virkninger, eftersom Kommissionen kan pålægge en medlemsstat at udsætte gennemførelsen af en national foranstaltning, at afskaffe eller at ændre den inden for en af Kommissionen fastsat frist. Under hensyn til disse særlige karakteristika kan anvendelsesområdet for den ordning for undersøgelse af støtteforanstaltninger, som er blevet indført ved artikel 107 TEUF og 108 TEUF, ikke udvides ud over nationale foranstaltninger, som opfylder betingelserne i artikel 107, stk. 1, TEUF.

67 Artikel 11 TEUF bestemmer ganske vist, at miljøbeskyttelseskrav skal integreres i udformningen og gennemførelsen af Unionens politikker og aktioner. En sådan integration skal imidlertid ske ved undersøgelsen af støttens forenelighed med det indre marked og ikke ved undersøgelsen af, om der foreligger støtte.

68 Den omstændighed, at en national foranstaltning tilsidesætter andre bestemmelser i EU-retten end statsstøttereglerne kan således ikke som sådan med føje påberåbes for at godtgøre, at denne foranstaltning udgør statsstøtte.

69 Det samme gælder så meget desto mere med hensyn til bestemmelserne i en medlemsstats lovgivning.

70 I henhold til fast retspraksis følger det nemlig såvel af kravene om en ensartet anvendelse af EU-retten som af lighedsprincippet, at ordlyden af en EU-retlig bestemmelse, som ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med hensyn til fastlæggelsen af dens betydning og rækkevidde, normalt i hele Unionen skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning, som skal søges under hensyntagen til bestemmelsens kontekst og formålet med den pågældende ordning (jf. dom af 27.2.2003, Adolf Truley, C-373/00, EU:C:2003:110, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

71 I det foreliggende tilfælde indeholder artikel 107, stk. 1, TEUF ingen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret.

72 Det tilkommer endvidere ikke Kommissionen, men derimod de kompetente nationale retter at kontrollere de nationale foranstaltningers lovlighed i forhold til national ret.

73 Såfremt det anerkendes, at tilsidesættelsen af bestemmelserne i medlemsstatens ret skal føre til, at Kommissionen kvalificerer nationale foranstaltninger som statsstøtte, kunne denne institution blive foranlediget til at tage stilling til lovligheden af disse foranstaltninger i forhold til national ret, hvilket udgør en tilsidesættelse af de nationale retters kompetence.

74 Det følger af de ovenfor anførte betragtninger, at selv hvis det antages, at der er grundlag for det eneste anbringendes første led om Kommissionens utilstrækkelige undersøgelse af foranstaltningen i form af manglende pantopkrævning, under hensyn til forpligtelser for Forbundsrepublikken Tyskland, som ikke følger af bestemmelser i traktaten eller i den afledte ret, der finder anvendelse på statsstøtteområdet, men som følger af andre bestemmelser i EU-retten samt af national ret, kan det ikke føre til, at den anfægtede afgørelse annulleres.

75 Det eneste anbringendes første led skal således forkastes som uvirksomt, som Kommissionen med føje har gjort gældende.

76 Visse kritiske bemærkninger, som sagsøgeren har fremsat i forhold til forskellige betragtninger til den anfægtede afgørelse, der fremgår af den del af afgørelsen, som vedrører det forhold, at grænsebutikkerne ikke blev pålagt en bøde, samt de argumenter om, at der ikke forelå vanskeligheder ved fortolkningen af gældende ret, som ligeledes kan vedrøre den manglende bødepålæggelse, undersøges imidlertid om nødvendigt som led i det eneste anbringendes tredje led.

2. Om det eneste anbringendes andet og tredje led vedrørende betingelsen om statsmidler

77 Ifølge fast retspraksis skal kun de fordele, som direkte eller indirekte ydes ved hjælp af statsmidler eller udgør en yderligere byrde for staten, betragtes som støtte i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 107, stk. 1, TEUF. Det fremgår nemlig af selve denne bestemmelses ordlyd og af bestemmelserne om fremgangsmåden i artikel 108 TEUF, at fordele, der indrømmes ved hjælp af andre midler end statsmidler, ikke er omfattet af de pågældende bestemmelsers anvendelsesområde (dom af 17.3.1993, Sloman Neptun, C-72/91 og C-73/91, EU:C:1993:97, præmis 19, og af 19.3.2013, Bouygues og Bouygues Télécom mod Kommissionen m.fl. og Kommissionen mod Frankrig m.fl., C-399/10 P og C-401/10 P, EU:C:2013:175, præmis 99).

78 I den anfægtede afgørelse fastslog Kommissionen, at betingelsen om statsmidler ikke var opfyldt for såvel den manglende momsopkrævning af pant som den manglende bødepålæggelse. Kommissionen konkluderede alene på grundlag af konstateringen om, at der ikke var tale om statsmidler, at disse to foranstaltninger ikke udgjorde statsstøtte.

79 Indledningsvis undersøges det eneste anbringendes andet led om den manglende momsopkrævning af pant.

a) Det eneste anbringendes andet led

80 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen med urette henviste til dom af 17. marts 1993, Sloman Neptun (C-72/91 og C-73/91, EU:C:1993:97), i den del af den anfægtede afgørelse, som vedrørte grænsebutikkernes, og herefter statens, manglende momsopkrævning af pant. Denne foranstaltning indgår i modsætning til den foranstaltning, der var omhandlet i nævnte dom, nemlig ikke i et »legitimt system«.

81 Sagsøgeren har støttet sig på en helhed af argumenter, som skal godtgøre, at den manglende pantopkrævning, der er baseret på en praksis med eksporterklæring, ikke er legitimt, og at den manglende momsopkrævning dermed udgør en fordel finansieret ved hjælp af statsmidler. Sagsøgeren har navnlig henvist til tilsidesættelsen af forskellige retsregler, der allerede er fremført inden for rammerne af det eneste anbringendes første led.

82 Sagsøgeren har gjort gældende, at for at en national foranstaltning kan anses for ikke at være finansieret ved hjælp af statsmidler, skal den pågældende medlemsstat handle som regulerende myndighed ved vedtagelsen af denne foranstaltning. Dette er imidlertid ikke tilfældet, når medlemsstaten giver afkald på indtægter som følge af en foranstaltning, der er i strid med EU-retten.

83 Sagsøgeren har ligeledes anført, at den manglende pantopkrævning anvendes af en grund, som ikke har nogen forbindelse med det formål, som pantordningen forfølger, nemlig at bevare beskæftigelsen og forbedre grænsebutikkernes konkurrenceevne.

84 Sagsøgeren har desuden gjort gældende, at denne foranstaltning fører til indrømmelsen af en selektiv fordel til de begunstigede, og at den tilsigter at fritage grænsebutikkerne for moms af pant.

85 Kommissionen har gjort gældende, at det eneste anbringendes andet led skal forkastes. Den har i denne forbindelse anført, at den manglende pantopkrævning er hovedspørgsmålet i den foreliggende sag, og at den manglende momsopkrævning blot er en »sekundær« følge af denne manglende pantopkrævning (eller »uadskilleligt forbundet« hermed ifølge udtrykket anvendt i dom af 17.3.1993, Sloman Neptun, C-72/91 og C-73/91, EU:C:1993:97).

86 DN har støttet sagsøgerens argumentation. DN har navnlig påberåbt sig dom af 12. oktober 2000, Spanien mod Kommissionen (C-480/98, EU:C:2000:559).

87 IGG har støttet Kommissionens argumentation. Sammenslutningen har tilføjet, at VerpackV's § 9, stk. 1, er knyttet til artikel 92, litra b), i Rådets direktiv 2006/112/EF af 28. november 2006 om det fælles merværdiafgiftssystem (EUT 2006, L 347 s. 1), som bestemmer, at hvad angår beløbene for returemballage kan medlemsstaterne medregne dem i afgiftsgrundlaget og træffe de nødvendige foranstaltninger til, at dette grundlag reguleres, såfremt emballagen rent faktisk returneres.

88 På grundlag af de betragtninger, som er anført som svar på det eneste anbringendes første led, skal de argumenter om en tilsidesættelse af andre bestemmelser i EU-retten og tysk ret, som sagsøgeren allerede har fremført til støtte for dette led, indledningsvis forkastes.

89 For så vidt som dette led vedrører betingelsen om statsmidler, skal det endvidere bemærkes, at for at kunne fastslå, om den fordel, som støttemodtageren er blevet tillagt, belaster statens budget, skal det efterprøves, om der er en tilstrækkeligt direkte forbindelse mellem på den ene side denne fordel og på den anden side en formindskelse af statsbudgettet eller en tilstrækkeligt konkret økonomisk risiko for

en belastning af dette budget (jf. dom af 19.3.2013, Bouygues og Bouygues Télécom mod Kommissionen m.fl. og Kommissionen mod Frankrig m.fl., C-399/10 P og C-401/10 P, EU:C:2013:175, præmis 109 og den deri nævnte retspraksis).

90 For i det foreliggende tilfælde at konkludere, at den manglende momsopkrævning ikke indebar anvendelse af statsmidler, støttede Kommissionen sig i den anfægtede afgørelse (42. betragtning) på den løsning, som Domstolen valgte i dom af 17. marts 1993, Sloman Neptun (C-72/91 og C-73/91, EU:C:1993:97). Som det fremgår af fremlæggelsen af sagsøgerens argumenter, har denne i det væsentlige anfægtet relevansen af anvendelsen af denne løsning for den manglende momsopkrævning. Der skal derfor redegøres for den løsning, som Domstolen valgte i denne dom, og som er gentaget i andre senere domme.

91 Den sag, der gav anledning til dom af 17. marts 1993, Sloman Neptun (C-72/91 og C-73/91, EU:C:1993:97), vedrørte en retlig ordning, som gav tyske rederier mulighed for at indgå arbejdsaftaler med besætningsmedlemmer, der ikke var undergivet tysk ret (præmis 5). Domstolen fastslog, at betingelsen om statsmidler ikke var opfyldt.

92 I denne henseende fastslog Domstolen, at den pågældende ordning ikke tilsigtede ved sit formål eller sin opbygning at skabe en fordel, der udgjorde en yderligere byrde for staten, men udelukkende indebar en ændring – til fordel for rederierne – af de rammer, som gjaldt for de kontraktlige forhold mellem virksomhederne og deres ansatte. Den fandt endvidere, at konsekvenserne af denne ordning, såvel hvad angik forskellen i beregningen af de sociale sikringsbidrag, som hvad angik tabet i skatteindtægter på grund af de lave lønninger, var forhold, som var uadskilleligt forbundet med ordningen, og som ikke udgjorde noget middel til at yde de pågældende virksomheder en bestemt fordel (præmis 21).

93 Det følger heraf, at for at vurdere, om den ovenfor i præmis 89 anførte forbindelse foreligger, skal det bl.a. efterprøves, om foranstaltningen ved sit formål eller sin opbygning tilsigter at skabe en fordel, der udgør en yderligere byrde for staten. Navnlig når det eventuelle tab af midler, som følger af foranstaltningen, er uadskilleligt forbundet hermed, for så vidt som dette blot er en indirekte konsekvens, er betingelsen om statsmidler ikke opfyldt (jf. i denne retning dom af 17.3.1993, Sloman Neptun, C-72/91 og C-73/91, EU:C:1993:97, præmis 21, af 1.12.1998, Ecotrade, C-200/97, EU:C:1998:579, præmis 36, og af 13.3.2001, PreussenElektra, C-379/98, EU:C:2001:160, præmis 62). Når foranstaltningen derimod tilsigter at fritage en virksomhed fra at betale beløb, som normalt skal betales til statens budget, er forbindelsen mellem foranstaltningen og formindskelsen af statens budget tilstrækkeligt direkte til, at foranstaltningen kan anses for at være finansieret ved hjælp af statsmidler (jf. i denne retning dom af 8.9.2011, Kommissionen mod Nederlandene, C-279/08 P, EU:C:2011:551, præmis 106-108).

94 Det skal i det foreliggende tilfælde bemærkes, at i henhold til VerpackV's § 9, stk. 1, er moms inkluderet i det pantbeløb, som kunden faktureres. Når grænsebutikkerne ikke anvender pant, indhentes således ikke moms af pant for det pågældende salg.

95 Der er således et i det mindste potentielt tab af afgiftsindtægter for staten, eftersom pantordningen sandsynligvis ville medføre en nettomomsindtægt, hvis den blev anvendt. På trods af pantopkrævningen er det nemlig usandsynligt, at al emballage systematisk tilbageleveres, og at den moms, der er blevet opkrævet ved salget, således fuldt ud tilbagebetales til de forbrugere, som den er blevet opkrævet fra.

96 Den omtvistede foranstaltning, som udgøres af grænsebutikkernes manglende pantopkrævning, tilsigter imidlertid ikke at indrømme disse virksomheder en fordel, der udgøres af den manglende momsopkrævning. Den manglende momsopkrævning, når der ikke anvendes pant, er, som Kommissionen med føje har anført, blot en indirekte konsekvens af pantfritagelsen, som er

uadskilleligt forbundet med den manglende pantopkrævning, og gør det ikke muligt at fastslå, at den omtvistede foranstaltning i denne forbindelse tilsigtede at indrømme visse virksomheder en fordel ved hjælp af statsmidler.

97 Det skal dermed fastslås, at Kommissionen under henvisning til den retspraksis, der følger af dom af 17. marts 1993, Sloman Neptun (C-72/91 og C-73/91, EU:C:1993:97), med føje kunne konkludere, at betingelsen om statsmidler ikke var opfyldt hvad angår den manglende momsopkrævning af pant.

98 Konklusionen i præmis 97 ovenfor kan ikke drages i tvivl af andre af sagsøgerens eller DN's argumenter.

99 For det første og i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, fremgår det ikke af den retspraksis, der er nævnt i præmis 93 ovenfor, at for at en national foranstaltning kan anses for ikke at være finansieret ved hjælp af statsmidler, skal denne foranstaltning udgøre et »legitimt system«, eller den pågældende medlemsstat skal handle som regulerende myndighed.

100 Der kan ganske vist i visse tilfælde tages hensyn til den omhandlede foranstaltnings formål. Dette er imidlertid ikke tilfældet, når denne foranstaltning alene har den indirekte virkning, at den afgiftsudløsende genstand formindskes, og når der følgelig ikke er en tilstrækkeligt direkte forbindelse mellem denne foranstaltning og det indtægtstab, der kan konstateres, hvorfor dette tab kan kvalificeres som »uadskilleligt forbundet« med foranstaltningen.

101 I dom af 17. marts 1993, Sloman Neptun (C-72/91 og C-73/91, EU:C:1993:97), efterprøvede Domstolen – med henblik på at afgøre, om betingelsen om statsmidler var opfyldt – ikke som sådan legitimiteten af den omhandlede foranstaltning eller af de formål, som den forfulgte. Den sikrede sig blot, på grundlag af denne foranstaltnings formål eller opbygning, at det angivelige tab af midler ikke i virkeligheden udgjorde et middel til at yde de pågældende virksomheder en bestemt fordel (dom af 17.3.1993, Sloman Neptun, C-72/91 og C-73/91, EU:C:1993:97, præmis 21).

102 For det andet er den omstændighed, at den manglende momsopkrævning af pant kan skabe en selektiv fordel for de begunstigede, selv hvis den antages at være godtgjort, uvirksom, dels fordi de betingelser, der er opregnet i artikel 107, stk. 1, TEUF, som gør det muligt at kvalificere en national foranstaltning som statsstøtte, er kumulative (jf. den retspraksis, der er nævnt i præmis 62 ovenfor, samt Domstolens dom af 24.7.2003, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2003:415, præmis 74 og 75), dels fordi Kommissionen i det foreliggende tilfælde for i den anfægtede afgørelse at konkludere, at den manglende momsopkrævning af pant ikke udgjorde statsstøtte, alene støttede sig på den omstændighed, at der ikke var tale om statsmidler, dvs. på en anden betingelse end betingelsen om, at der foreligger en selektiv fordel.

103 For det tredje har sagsøgeren ikke fremlagt nogen oplysning, der gør det muligt at konkludere, at de omtvistede foranstaltninger i virkeligheden tilsigtede at fritage grænsebutikkerne for moms af pantbeløbet, idet denne fritagelse, som det fremgår af de ovenfor anførte betragtninger, synes at være »en bivirkning, der er indeholdt i [disse foranstaltninger]«, ifølge det udtryk, som blev anvendt af generaladvokat Jacobs i forslag til afgørelse PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2000:585, punkt 161 og 162).

104 For det fjerde er DN's påberåbelse af dom af 12. oktober 2000, Spanien mod Kommissionen (C-480/98, EU:C:2000:559), ikke relevant, eftersom den sag, der gav anledning til denne dom, vedrørte den manglende inddrivelse af visse virksomheders skattemæssige og sociale gæld, hvilket tilfælde svarer til det tilfælde, som Domstolen undersøgte i dom af 8. september 2011, Kommissionen mod Nederlandene (C-279/08 P, EU:C:2011:551), hvori forbindelsen mellem foranstaltningen og indtægtstabet for statens budget var tilstrækkeligt direkte.

105 Det følger af det ovenfor anførte, at sagsøgerens eneste anbringendes andet led skal forkastes.

b) Det eneste anbringendes tredje led

106 I første række har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen foretog en urigtig anvendelse af Domstolens praksis, idet den indførte en retlig norm, hvorefter vanskeligheder ved fortolkningen af den gældende lov gør det muligt at konkludere, at en national foranstaltning, som indebærer manglende bødepålæggelse, ikke opfylder betingelsen om statsmidler.

107 I denne henseende har sagsøgeren anført, at der blev begået en retlig fejl. Det af Kommissionen anvendte kriterium om vanskeligheder ved fortolkningen af den gældende lov er ikke i overensstemmelse med retspraksis om, at det er på grundlag af foranstaltningens virkninger og ikke på grundlag af dens formål eller hensigterne hos de nationale myndigheder, der er ophavsmænd til denne foranstaltning, at det skal bedømmes, om der foreligger statsstøtte.

108 Det er endvidere sagsøgerens opfattelse, at der i det foreliggende tilfælde ikke er vanskeligheder ved fortolkningen af forpligtelsen til at anvende pant og således pålægge de butikker, der ikke anvender pant, en bøde. Sagsøgeren har anført, at den manglende bødepålæggelse snarere skyldes de kompetente regionale tyske myndigheders bevidste valg.

109 Endelig har sagsøgeren tilføjet, at det ville føre til misbrug, såfremt det var muligt at undlade at anvende statsstøttereglerne ved blot at godtgøre alvorlig og rimelig tvivl om rækkevidden og betydningen af en forpligtelse, der følger af en lovtekst henhørende under EU-retten eller national lovgivning. Sagsøgeren har præciseret, at en sådan mulighed er i strid med medlemsstaternes forpligtelse til at gennemføre EU-direktiverne klart og utvetydigt.

110 I denne forbindelse havde de kompetente regionale tyske myndigheder efter en række domme afsagt i 2003 af retterne i delstaten Slesvig-Holsten ifølge sagsøgeren besluttet ikke at pålægge grænsebutikkerne at opkræve pant i henhold til VerpackV og ikke at træffe nogen ny tvangsforanstaltning af administrativ art over for disse butikker, hvilke foranstaltninger senere kunne have været genstand for de tyske retters domstolsprøvelse. Det er således sagsøgerens opfattelse, at den manglende retspraksis, som giver mulighed for at præcisere den lov, der er grundlag for bødepålæggelsen, alene skyldtes disse myndigheders passivitet. Sagsøgeren har tilføjet, at anvendelsen af EU-retten, navnlig lovgivningen på statsstøtteområdet, ville svækkes betydeligt, såfremt en myndighed i en medlemsstat lovligt kunne undgå systematisk at anvende retten i mange år.

111 I anden række har sagsøgeren gjort gældende, at der foreligger alvorlige vanskeligheder hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt betingelsen om statsmidler er opfyldt vedrørende den manglende bødepålæggelse.

112 For det første har sagsøgeren i forlængelse af det, som denne erhvervsorganisation har gjort gældende inden for rammerne af det eneste anbringendes første led, anført, at den manglende pantopkrævning tilsidesætter forskellige bestemmelser i EU-retten og tysk ret, og at eftersom denne tilsidesættelse er åbenbar, foreligger der ingen fortolkningsvanskeligheder. Sagsøgeren har tilføjet, at de kompetente regionale tyske myndigheder regelmæssigt har gentaget, at den indførte praksis med eksporterklæring var ulovlig.

113 For det andet har sagsøgeren fremhævet, at der i gældende ret på miljøområdet ikke findes et retsgrundlag, der begrunder den manglende pantopkrævning. Sagsøgeren har ligeledes anført, at denne foranstaltning ikke anvendes ensartet i alle grænseområder i Tyskland. Sagsøgeren har tilføjet, at Kommissionen foretog en utilstrækkelig og ufuldstændig undersøgelse af situationen. Endelig har sagsøgeren anført, at grænsebutikkerne ikke befinder sig i en situation, der er sammenlignelig med eksportørernes situation.

114 Sagsøgeren har desuden gjort gældende, at Kommissionens konstatering i den anfægtede afgørelse om, at der ikke var tale om statsmidler, ikke kan begrundes med, at den manglende pantopkrævning var nødvendig for at undgå en tilsidesættelse af princippet om fri bevægelighed for varer. Kommissionens argument om, at anvendelsen af pantordningen førte til pålæggelse af en eksportafgift, er et nyt argument, som ikke blev fremsat i den anfægtede afgørelse, og som derfor skal afvises. Sagsøgeren har ligeledes anfægtet antagelsen om, at når en forbruger køber en drikkevare i Tyskland for at bringe den til en anden medlemsstat, leveres emballagen ikke tilbage i Tyskland, men indføres i den anden medlemsstats affaldshåndteringssystem.

115 Kommissionen har bestridt denne argumentation. Kommissionen har bl.a. gjort gældende, at den fortolkning af gældende lovgivning, som de kompetente regionale tyske myndigheder lagde til grund, var rimelig, navnlig under hensyn til, at der ikke forelå nogen endelig, modsatrettet retsafgørelse, og at den derfor ikke kunne fastslå, at der forelå statsstøtte. I det foreliggende tilfælde skyldes den manglende bødepålæggelse alene de kompetente regionale tyske myndigheders fortolkning af lovgivningen, hvorefter grænsebutikkerne ikke skal opkræve pant. Den manglende bødepålæggelse skal adskilles fra de tilfælde, hvor de kompetente myndigheder beslutter at fritage de virksomheder, der tilsidesætter lovgivningen, fra at betale en bøde.

116 Ifølge Kommissionen minder den fortolkning af lovgivningen, der begrunder den manglende bødepålæggelse, om en tilladelse, som den kompetente myndighed har givet til bestemte kategorier af personer, til at udøve en adfærd, der er forbudt for andre kategorier af personer. Under alle omstændigheder går den manglende bødepålæggelse i forbindelse med vanskeligheder ved fortolkningen af den relevante lovgivning ikke ud over den skønsmargen, som de myndigheder, der skal anvende lovgivningen, råder over.

117 Kommissionen har endvidere anført, at anvendelsen af pant i grænsebutikkerne ville skabe en hindring for samhandelen, som svarer til en eksportafgift.

118 Kommissionen har ligeledes tilføjet, at der ikke er beviser for, at et af formålene med pantordningen er at tilskynde forbrugerne til at købe drikkevarer, hvis emballage er mindre miljøskadelig. Kommissionen har også anført, at en national pantordning ikke kan tage sigte på at reducere de skader, som miljøet påføres i andre medlemsstater, at den heller ikke kan tilsigte at mindske salget af drikkevarer i engangsemballage, men at den alene skal tilskynde forbrugerne til at tilbagelevere emballagen fra de således emballerede drikkevarer.

119 Kommissionen har endvidere anført, at grænsebutikkerne har anmodet om at kunne deltage i den danske pantordning, men at de efter modstand fra sagsøgeren ikke har fået tilladelse hertil.

120 Efter Kommissionens opfattelse er de kompetente regionale tyske myndigheders accept af en eksporterklæring udtryk for sammenhæng, eftersom anvendelsen heraf medfører, at der kun undlades at opkræve pant, når kunderne forpligter sig til ikke at indtage de drikkevarer, som de køber i grænsebutikkerne, i Tyskland.

121 Kommissionen har gjort gældende, at den strid, som sagsøgeren har indgivet klage over, i virkeligheden følger af den manglende hensyntagen til grænseoverskridende salg i den danske ordning for emballagehåndtering. Ifølge Kommissionen er den omstændighed, at kunder, som køber dåser i grænsebutikkerne, ikke har nogen pligt til at deltage i den danske ordning, et spørgsmål, som henhører under den danske genbrugsordning, og ikke et problem, som er knyttet til Tysklands fritagelse for pantgebyret.

122 Kommissionen har ligeledes anført, at dette spørgsmål kun kan løses bilateralt af de berørte lande eller på EU-plan ved en yderligere harmonisering. Den eneste mulige løsning er således politisk.

123 Kommissionen har ligeledes gjort gældende, at situationen for på den ene side de endelige forbrugere, der foretager private indkøb i grænsebutikkerne, og på den anden side for erhvervsmæssige eksportører er fuldt ud sammenlignelig, eftersom affaldet i begge tilfælde produceres i Danmark.

124 Kommissionen har tilføjet, at betingelsen om statsmidler ikke er opfyldt, eftersom sagsøgeren ikke har godtgjort størrelsen af de bøder, der skulle betales, og som ikke er blevet betalt.

125 DN har støttet sagsøgerens argumentation. DN har navnlig anført, at Kommissionen anvendte et urigtigt kriterium for at bedømme, om den manglende bødepålæggelse udgjorde statsstøtte. DN har tilføjet, at ingen fornuftig myndighed ville have handlet som de kompetente regionale tyske myndigheder. DN har ligeledes anført, at der ikke foreligger en pligt til at godtgøre størrelsen af de unddragne bøder, for at en foranstaltning om fritagelse for en bøde kan kvalificeres som statsstøtte.

126 IGG har gjort gældende, at der skal tages hensyn til, at de kompetente regionale tyske myndigheder ikke har pligt til at pålægge en bøde og kan nøjes med at pålægge en virksomhed at ændre adfærd, som det fremgår af § 62 i lov om omarbejdning af affaldslovgivningen. IGG har tilføjet, at de kompetente regionale tyske myndigheder følger denne tilgang, når der opstår vanskeligheder ved fortolkningen af lovteksterne som i det foreliggende tilfælde vedrørende rækkevidden af forpligtelsen til at anvende pant.

127 Det skal indledningsvis bemærkes, at grænsebutikkerne på visse betingelser undlader at opkræve pant. Denne adfærd muliggøres af de kompetente regionale tyske myndigheders praksis, der blot består i at vurdere, at der ikke skal betales pant, når drikkevarer købes i forbindelse med en eksporterklæring, og dermed skal disse grænsebutikker efter denne praksis ikke pålægges bøder i dette tilfælde. Det fremgår nemlig ikke af sagens akter, at de kompetente regionale tyske myndigheder har vedtaget noget cirkulære eller nogen retningslinjer, der har til formål at tillade den pågældende adfærd hos grænsebutikkerne. Adspurgt herom i retsmødet har Kommissionen og IGG ikke kunnet godtgøre, at der findes sådanne retsakter.

128 Først undersøges sagsøgerens klagepunkt om, at Kommissionen for at vurdere, om den manglende bødepålæggelse udgjorde en fordel finansieret ved hjælp af statsmidler, med urette anvendte et nyt retligt kriterium om, at der forelå vanskeligheder ved fortolkningen af den omhandlede lovgivning.

1) Den af sagsøgeren hævdede retlige fejl

129 Inden der træffes afgørelse om for det første gyldigheden af det kriterium, som Kommissionen lagde til grund for at afgøre, om betingelsen om statsmidler var opfyldt, og for det andet om den eventuelt urigtige karakter af dens anvendelse af dette kriterium i det foreliggende tilfælde, skal der henvises til retspraksis på området.

i) Domstolens praksis vedrørende anvendelsen af betingelsen om statsmidler, såfremt en bøde ikke pålægges

130 Domstolen har til dato sondret mellem to situationer. I den første situation, »fritagelser« for bøde, fritages visse virksomheder fra betalingen af en bøde, som de normalt eller uundgåeligt skulle bære i medfør af lovgivningen. I dette tilfælde anses betingelsen om statsmidler for opfyldt (jf. i denne retning dom af 1.12.1998, Ecotrade, C-200/97, EU:C:1998:579, præmis 45, og af 8.9.2011, Kommissionen mod Nederlandene, C-279/08 P, EU:C:2011:551, præmis 106). I den anden situation vedrørende »tilladelser« indrømmer de kompetente myndigheder i henhold til gennemsigtige og på forhånd fastlagte kriterier formelt visse virksomheder tilladelse til at udvise en adfærd. Eftersom denne adfærd således er tilladt i medfør af lovgivningen, kan det forhold, at disse virksomheder ikke pålægges

en bøde, såfremt tilladelsen ikke medfører nogen uberettiget forskellig behandling i forhold til andre virksomheder, ikke anses for en fordel, der finansieres ved hjælp af statsmidler (jf. i denne retning dom af 14.1.2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, præmis 36, 37 og 49).

ii) Anvendelsen af et nyt kriterium om de nationale myndigheders vanskeligheder ved fortolkningen af de gældende regler som led i den normale udøvelse af deres beføjelser som offentlig myndighed

131 I det foreliggende tilfælde skal det indledningsvis bemærkes, at den manglende bødepålæggelse til forskel fra den manglende momsopkrævning af pant ikke er en indirekte eller »sekundær« følge af den manglende pantopkrævning, som er uadskilleligt forbundet med denne foranstaltning som omhandlet i dom af 17. marts 1993, Sloman Neptun (C-72/91 og C-73/91, EU:C:1993:97). De kompetente regionale tyske myndigheder er nemlig af den opfattelse, at der i tilfælde af køb af drikkevarer i forbindelse med en eksporterklæring ikke foreligger en overtrædelse af lovgivningen, som kan straffes med bøde. Eftersom den manglende pantopkrævning i et sådant tilfælde er i overensstemmelse med denne lovgivning som fortolket af disse myndigheder, er det nødvendigvis udelukket at pålægge grænsebutikkerne en bøde.

132 Et sådant tilfælde, hvor den manglende bødepålæggelse ikke kan adskilles fra den manglende pantopkrævning og således fra fortolkningen af den relevante lovgivning, svarer ikke til nogen af de to situationer, som tidligere er blevet undersøgt i retspraksis vedrørende bøder.

133 For det første kunne Kommissionen nemlig ikke støtte sig på, at der forelå en tilladelse, som de kompetente myndigheder havde indrømmet de pågældende virksomheder, til at udvise en bestemt adfærd, i det foreliggende tilfælde fritagelsen fra pligten til at opkræve pant. Fritagelsen for pant følger nemlig ikke af en forudgående og gennemsigtig tilladelse, der er fastsat i en lovtekst, men blot af de kompetente regionale tyske myndigheders praksis siden 2005, eller endda siden 2003, om ikke at pålægge grænsebutikkerne bøder, når de ikke opkræver pant.

134 For det andet følger den manglende bødepålæggelse ikke af en udtrykkelig fritagelse fra den pligt til at opkræve pant, der fremgår af VerpackV, som ophavsmanden til denne lovgivning har vedtaget. Det fremgår nemlig ikke af sagens akter, at de kompetente regionale tyske myndigheder har beføjelse til at ændre VerpackV, som forbundsmyndighederne havde vedtaget, med henblik på heri navnlig at indføre undtagelser til pligten til at anvende pant. Tværtimod fremgår det af sagens akter, at de regionale myndigheder hvad angår pligten til at anvende pant alene har en sanktionskompetence. Endvidere har de kompetente regionale tyske myndigheder ikke vedtaget nogen bestemmelse eller skriftlig vejledning, som anerkender, at der findes en undtagelse fra pligten til at opkræve pant. Den manglende pantopkrævning, og tilsvarende den manglende bødepålæggelse, følger således ikke af en fritagelse i lovgivningen i modsætning til den foranstaltning, som Domstolen traf afgørelse om i dom af 8. september 2011, Kommissionen mod Nederlandene (C-279/08 P, EU:C:2011:551), men blot af den fortolkning af gældende lovgivning, som de kompetente regionale tyske myndigheder tillod i praksis.

135 På denne baggrund var det med føje, at Kommissionen støttede sig på et nyt retligt kriterium om forbindelsen mellem fortolkningen af den relevante lovgivning og den udøvelse af sanktionsbeføjelse, som de myndigheder, der har denne beføjelse, foretager, for at undersøge, om den manglende bødepålæggelse kunne anses for en fordel finansieret ved hjælp af statsmidler. Kommissionen fandt ligeledes med føje, at vanskelighederne ved fortolkningen af lovgivningen principielt kunne udelukke, at den manglende bødepålæggelse blev anset for en bødefritagelse, der udgjorde statsstøtte. Den situation, hvor der er vanskeligheder ved fortolkningen af den regel, hvis tilsidesættelse kan straffes ved pålæggelse af en bøde, er nemlig, set i forhold til den pågældende fordel, klart forskellig fra den situation, hvor den kompetente myndighed beslutter at fritage en virksomhed fra at betale en bøde, som den ellers skulle have betalt i medfør af lovgivningen. I den første situation foreligger der i modsætning til i den anden situation ingen allerede eksisterende byrde. Henset til usikkerheden med

hensyn til reglens rækkevidde er det nemlig ikke åbenbart, at der foreligger en ulovlig adfærd, og pålæggelsen af en bøde for en sådan adfærd synes i en sådan situation med usikkerhed således ikke at være nødvendig eller uundgåelig.

136 Endvidere har Domstolen bemærket, at foranstaltninger, som består i ikke at pålægge visse former for adfærd sanktioner, er uadskilleligt forbundet med ethvert retssystem (jf. i denne retning dom af 14.1.2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, præmis 36), og generaladvokat Wahl anførte i punkt 39 i forslag til afgørelse Eventech (C-518/13, EU:C:2014:2239), at bøder er virkemidler, der ligger inden for den offentlige orden. Medlemsstaterne skal således overlades en vis skønsmargen på området, herunder når der er vanskeligheder ved fortolkningen af de gældende regler.

137 Det skal således fastslås, at Kommissionens ræsonnement ikke blev behæftet med en retlig fejl, for så vidt som den fandt, at for at konkludere, at der ikke er tale om statsmidler ved en foranstaltning, som består i, at en offentlig myndighed ikke pålægger en bøde, skal der i en situation som i den foreliggende sag anvendes et nyt kriterium om de nationale myndighedes vanskeligheder ved fortolkningen af de gældende regler under udøvelsen af deres beføjelser som offentlig myndighed.

138 Følgelig skal sagsøgerens klagepunkt herom forkastes.

139 Sagsøgeren har imidlertid ligeledes gjort gældende, at det kriterium, som Kommissionen lagde til grund, kan føre til misbrug. Dette er tilfældet i den foreliggende sag, idet de omhandlede, eventuelle fortolkningsvanskeligheder er af varig karakter.

iii) Den manglende tidsmæssige afgrænsning af kriteriet om de nationale myndigheders vanskeligheder ved fortolkningen af de gældende regler under udøvelsen af deres beføjelser som offentlig myndighed

140 Det skal bemærkes, at princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel, hører til de generelle principper i EU-retten, der er en grundlæggende bestanddel af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, og er ligeledes blevet fastlagt i forskellige internationale traktater og i artikel 7 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet den 4. november 1950 i Rom (jf. i denne retning dom af 22.5.2008, Evonik Degussa mod Kommissionen, C-266/06 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2008:295, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis). Artikel 49, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder fastslår atter dette princip, idet den bestemmer, at »[i]ngen kan kendes skyldig i et strafbart forhold på grund af en handling eller undladelse, som ikke udgjorde en forbrydelse efter national ret eller international ret på det tidspunkt, da den blev begået«.

141 Princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel, kræver, at loven klart skal definere overtrædelserne og den straf, de medfører (dom af 22.10.2015, AC-Treuhand mod Kommissionen, C-194/14 P, EU:C:2015:717, præmis 40).

142 Det er således ønskeligt, at en lovgivning, navnlig når den indeholder sanktionsbestemmelser, ikke indebærer nogen form for tvetydighed, for at de personer, for hvilke denne lovgivning gælder, kan styre deres adfærd på et velinformeret grundlag, således at de kun pålægges sanktioner, hvis de forsætligt eller uagtsomt har tilsidesat en forpligtelse, som påhviler dem.

143 Det forekommer således paradoksalt, at vanskeligheder ved fortolkningen af en sådan lovgivning giver de medlemsstater, som er ophavsmænd til denne lovgivning, mulighed for uden tidsmæssig afgrænsning at unddrage sig deres forpligtelser på statsstøtteområdet. Disse vanskeligheder skal kun kunne begrunde en manglende bødepålæggelse i et begrænset tidsrum af rimelig varighed, hvorunder den gældende lovgivning skal præciseres.

144 En national lovgivnings tvetydighed eller manglende præcision er så meget desto mindre en begrundelse for at udelukke en foranstaltning fra anvendelsesområdet for artikel 107, stk. 1, TEUF, når denne lovgivning som i det foreliggende tilfælde har til formål (jf. præmis 1 ovenfor) at gennemføre et direktiv.

145 Det følger i denne henseende af fast retspraksis, at med henblik på gennemførelsen af et direktiv i en medlemsstats retsorden skal de pågældende nationale retsforskrifter effektivt sikre, at direktivet anvendes fuldt ud, at retstilstanden med hjemmel i nævnte retsforskrifter er tilstrækkelig bestemt og klar med henblik på opfyldelsen af retssikkerhedskravet, og at de af direktivet omfattede sættes i stand til at få fuldt kendskab til deres rettigheder og i givet fald kan håndhæve rettighederne ved de nationale domstole (jf. dom af 27.10.2011, Kommissionen mod Polen, C-311/10, ikke trykt i Sml., EU:C:2011:702, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).

146 Det følger af de betragtninger, der er anført i præmis 140-145 ovenfor, at kriteriet om vanskeligheder ved fortolkningen af gældende lovgivning kun kan finde anvendelse, forudsat at disse vanskeligheder er midlertidige, og de indgår i en proces for gradvis klarlægning af reglerne.

147 Det skal i denne henseende bemærkes, at princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel, er overholdt, når borgerne ud fra den relevante bestemmelses ordlyd og, om fornødent, ved hjælp af retternes fortolkning heraf kan vide, hvilke handlinger og undladelser der medfører strafansvar (dom af 22.10.2015, AC-Treuhand mod Kommissionen, C-194/14 P, EU:C:2015:717, præmis 39 og 40). Et sådant princip kan derfor ikke fortolkes således, at det forbyder en gradvis klarlægning af reglerne om straffeansvar, ved at domstolene fortolker reglerne fra sag til sag, forudsat at resultatet med rimelighed kunne forudses på det tidspunkt, da overtrædelsen blev begået, navnlig henset til den på dette tidspunkt i retspraksis anlagte fortolkning af den pågældende lovbestemmelse (jf. i denne retning dom af 22.10.2015, AC-Treuhand mod Kommissionen, C-194/14 P, EU:C:2015:717, præmis 41).

148 I det foreliggende tilfælde fandt Kommissionen i 69. betragtning til den anfægtede afgørelse, at den omstændighed, at de nationale myndigheder i forbindelse med den normale udøvelse af deres beføjelser som offentlig myndighed stod over for alvorlig og rimelig tvivl om rækkevidden og fortolkningen af de gældende regler, var tilstrækkelig til at konkludere, at der ikke var tale om statsmidler. Med en sådan begrundelse henviste Kommissionen ikke til, at de ovennævnte fortolkningsvanskeligheder var både midlertidige og uadskilleligt forbundet med den gradvise klarlægning af reglerne, selv om begge betingelserne skal opfyldes, for at dette kan føre til en konklusion om, at der ikke er tale om statsmidler.

149 Hvad angår den midlertidige karakter af de eventuelle vanskeligheder ved fortolkningen af gældende lovgivning, som Kommissionen støttede sig på i den anfægtede afgørelse, skal det bemærkes, at selv om den anfægtede afgørelse blev vedtaget den 4. oktober 2018, og denne usikkerhed ifølge Kommissionen havde bestået i hvert fald siden 2005, eller endda 2003, nævnte Kommissionen ingen særlig omstændighed, der kunne begrunde, at der vedvarende fandtes en sådan usikkerhed i så lang tid.

150 Hvad angår den uadskillelige forbindelse mellem den gradvise klarlægning af reglerne og de vanskeligheder ved fortolkningen af gældende lovgivning, som Kommissionen støttede sig på i den anfægtede afgørelse, gør ingen oplysninger i sagsakterne det muligt at konkludere, at sådanne vanskeligheder var ved at blive fjernet.

151 Tværtimod anførte Kommissionen følgende i 62. betragtning til den anfægtede afgørelse:

»De tyske myndigheder har forklaret, at sådanne uenigheder om fortolkningen af forbundslovgivningen løses ved en intensiv dialog mellem forbundsregeringen og de pågældende delstater, og i tvivlstilfælde tilkommer det Bundesrat (det tyske forbundsråd) at afgøre spørgsmålet. Denne procedure er imidlertid ikke blevet indledt i denne sag.«

152 Dette er et indicium, som gør det muligt at fastslå, at den proces for gradvis klarlægning af reglerne, som specifikt er fastsat med henblik herpå i tysk ret, ikke er blevet iværksat.

153 I den anfægtede afgørelse henvises ganske vist til en afgørelse i første instans, der er blevet stadfæstet efter appel, som støtter de kompetente regionale tyske myndigheders standpunkt.

154 Kommissionen anførte imidlertid, at en sådan dom, under hensyn til den omhandlede procedures foreløbige karakter, ikke var endelig, og at dommen ifølge den anfægtede afgørelses ordlyd endvidere ikke syntes at være støttet på en grundig undersøgelse af lovligheden af grænsebutikkernes praksis. Selv om IGG i retsmødet har fremhævet, at Oberverwaltungsgericht Schleswig-Holstein (appeldomstol i forvaltningsretlige sager i Slesvig-Holsten, Tyskland) i sin dom af 23. juli 2003 stadfæstede den lavere rets afgørelse, idet den traf en afgørelse, der klart talte for den fortolkning, som de kompetente regionale tyske myndigheder havde lagt til grund, fremgår denne konstatering ikke af den anfægtede afgørelse.

155 Det står endvidere fast, at de kompetente regionale tyske myndigheder efter dommene afsagt i 2003 besluttede ikke at vedtage nye tvangsforanstaltninger af administrativ art over for de grænsebutikker, som ikke anvendte pant, selv om der på forbundsplan forelå en fortolkning af gældende lovgivning, som var uforenelig med deres fortolkning (61. betragtning til den anfægtede afgørelse), og at sådanne foranstaltninger kunne have givet anledning til de nationale domstoles endelige fortolkning af gældende lovgivning. Endvidere ville de pågældende nationale domstole i forbindelse med sager anlagt for dem have kunnet forelægge Domstolen præjudicielle anmodninger om den manglende bødepålæggelses forenelighed med EU-retten, både på miljøområdet og på området for den frie bevægelighed, der begge er områder, som Kommissionen har omtalt i den anfægtede afgørelse.

156 Fraværet af nye retslige procedurer siden 2003, selv om de kompetente regionale tyske myndigheders fortolkning af forbundslovgivningen ikke svarede til regeringens fortolkning, som var ophavsmand til lovgivningen, er et yderligere indicium for, at vanskelighederne ved fortolkningen af den gældende lovgivning ikke indgik i en proces for gradvis klarlægning af reglerne.

157 Henset til de betragtninger, der er anført i præmis 140-156 ovenfor, skal det fastslås, at Kommissionen begik en retlig fejl ved at fastslå, at betingelsen om statsmidler ikke var opfyldt, uden at den undersøgte, om de fortolkningsvanskeligheder, som den støttede sig på, var midlertidige og uadskilleligt forbundet med den gradvise klarlægning af reglerne. Det utilstrækkelige og ufuldstændige indhold af den undersøgelse, som Kommissionen foretog af dette spørgsmål under den indledende fase, er i henhold til den retspraksis, der er anført i præmis 48 ovenfor, et indicium, som gør det muligt at fastslå, at Kommissionen under denne indledende fase ikke kunne overvinde alle de alvorlige vanskeligheder, den stødte på, for at afgøre, om den manglende pantopkrævning og den manglende bødepålæggelse udgjorde statsstøtte.

158 Det skal desuden undersøges, om Kommissionen, som sagsøgeren ligeledes har gjort gældende, med urette vurderede, at der i det foreliggende tilfælde forelå vanskeligheder ved fortolkningen af de gældende regler, der kunne begrunde en konstatering om, at der ikke var tale om statsmidler.

iv) Fraværet af vanskeligheder ved fortolkningen af de gældende regler, der kunne begrunde en konstatering om, at der ikke var tale om statsmidler

159 Som udtalt i præmis 137 ovenfor må det anerkendes, at betingelsen om statsmidler ikke er opfyldt hvad angår den manglende bødepålæggelse, når der foreligger vanskeligheder ved fortolkningen af gældende lovgivning.

160 Dette kræver imidlertid også, at ophavsmanden til den pågældende foranstaltning selv støttede sin beslutning om ikke at pålægge en bøde på, at der forelå sådanne vanskeligheder.

161 I det foreliggende tilfælde har de kompetente regionale tyske myndigheder som begrundelse for deres beslutning om ikke at pålægge grænsebutikkerne en bøde ikke støttet sig på, at der er usikkerhed om fortolkningen af VerpackV, men på deres faste fortolkning siden 2005, eller 2003, hvorefter pligten til at opkræve pant ikke gælder for grænsebutikker, når de sælger dåser til kunder med bopæl i de tilgrænsende lande, navnlig Danmark, som accepterer at underskrive en eksporterklæring.

162 Som det fremgår af 50. betragtning til den anfægtede afgørelse, har Kommissionen selv anerkendt, at de kompetente regionale tyske myndigheder udtrykkeligt har lagt til grund, at grænsebutikkerne med fuld ret ikke har pligt til at opkræve pant. Kommissionen har endvidere præciseret, at denne fortolkning af VerpackV anvendes ensartet på alle grænsebutikker i de pågældende tyske områder (55. betragtning til den anfægtede afgørelse).

163 Det var således med urette, at Kommissionen fandt, at den i det foreliggende tilfælde kunne anvende kriteriet om, at der forelå vanskeligheder ved fortolkningen af de gældende regler, selv om de kompetente regionale tyske myndigheder ikke havde støttet sig på sådanne vanskeligheder for at begrunde deres praksis med ikke at pålægge grænsebutikkerne bøder, når disse ikke opkræver pant.

164 I den anfægtede afgørelse foretages således en urigtig anvendelse af kriteriet om vanskeligheder ved fortolkningen af gældende lovgivning. Denne fejl er, som det er fastslået i præmis 157 ovenfor, et yderligere indicium for, at Kommissionen ikke uden at indlede den formelle undersøgelsesprocedure kunne overvinde de alvorlige vanskeligheder, som opstod ved undersøgelsen af de to uadskilleligt forbundne foranstaltninger, nemlig den manglende pantopkrævning og den manglende bødepålæggelse.

165 Herefter undersøges sagsøgerens øvrige argumenter vedrørende alvorlige vanskeligheder, som undersøgelsen af de to foranstaltninger efter dennes opfattelse viste.

2) Sagsøgerens øvrige argumenter vedrørende alvorlige vanskeligheder

166 I det foreliggende tilfælde har de kompetente regionale tyske myndigheder ved ikke at pålægge grænsebutikkerne en bøde tilladt dem ikke at opkræve pant af visse drikkevaresalg. Disse myndigheder har vurderet, at denne praksis er i overensstemmelse med VerpackV, hvis visse kriterier er opfyldt. De kriterier, som de kompetente regionale tyske myndigheder fastlagde for at afgrænse anvendelsesområdet for pantfritagelsen, er, ud over at fritagelsen gælder for grænsebutikkerne, at begrænse begunstigelsen heraf til forbrugere med bopæl i de tilgrænsende lande, navnlig Danmark, som accepterer at underskrive en eksporterklæring.

167 Sagsøgeren har bestridt de kompetente myndigheders fortolkning af VerpackV og har anført, at Kommissionen i denne forbindelse skulle havde konkluderet, at der forelå alvorlige vanskeligheder.

168 Dette klagepunkt skal undersøges, og herefter undersøges de andre argumenter, som Kommissionen og IGG har påberåbt sig til deres forsvar for at bestride, at der foreligger alvorlige vanskeligheder.

i) Anfægtelsen af de kompetente regionale tyske myndigheders fortolkning af VerpackV

169 I første række har sagsøgeren gjort gældende, at der i gældende lovgivning ikke er et retsgrundlag, som begrunder grænsebutikkernes manglende pantopkrævning.

170 Det skal i denne henseende bemærkes, at Kommissionen selv i 51. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte, at VerpackV's § 9, stk. 1, under hensyn til sit anvendelsesområde skal forstås således, at den pålægger grænsebutikkerne at opkræve pant.

171 I sine processkrifter for Retten har Kommissionen endvidere medgivet, at de kompetente regionale tyske myndigheder »ikke [har gjort] gældende, at der i [VerpackV fandtes] et specifikt retsgrundlag for at fritage grænsebutikkerne fra forpligtelsen til at fakturere pant«.

172 Hvad angår EU-retten anførte Kommissionen desuden i den anfægtede afgørelse (67. betragtning), at direktiv 94/62 ikke fastsatte en undtagelse, der begrunder den manglende pantopkrævning i grænsebutikkerne.

173 Sagsøgerens konstatering om, at der i gældende lovgivning ikke er et retsgrundlag, som begrunder grænsebutikkernes manglende pantopkrævning, fremstår dermed som godtgjort.

174 Fraværet af et sådant retsgrundlag – mens der i øvrigt foreligger en lovbestemt pligt til at opkræve pant, som er udtrykkelig, utvetydig, og hvis rækkevidde synes meget vid (jf. præmis 2 og 3 ovenfor) – rejser tvivl om de kompetente regionale tyske myndigheders fortolkning af VerpackV og er et indicium for, at der foreligger alvorlige vanskeligheder.

175 I anden række, og selv om de kompetente regionale tyske myndigheder har fortolket VerpackV således, at pligten til at opkræve pant ikke gælder for grænsebutikker, når de sælger drikkevarer til kunder med bopæl i de tilgrænsende lande, navnlig Danmark, som accepterer at underskrive en eksporterklæring, fremgår det af 59. betragtning til den anfægtede afgørelse, at pant i henhold til en rapport udarbejdet på anmodning fra de tyske forbundsmyndigheder også skal anvendes i denne situation.

176 Det fremgår endvidere af 61. betragtning til den anfægtede afgørelse, at »de [kompetente regionale tyske myndigheders] fortolkning ikke er forenelig med [forbundsmyndighedernes] fortolkning«.

177 Denne forskel i de tyske forbundsmyndigheders og de kompetente regionale tyske myndigheders fortolkning af VerpackV, navnlig hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt grænsebutikkernes manglende pantopkrævning er forenelig med lovgivningen og med direktiv 94/62, skaber tvivl om, hvorvidt de sidstnævnte myndigheders fortolkning kan være et »rimeligt kompromis«, således som Kommissionen kvalificerede den i 68. betragtning til den anfægtede afgørelse. En sådan forskel er et indicium for, at der foreligger alvorlige vanskeligheder.

178 I tredje række anførte Kommissionen i 55. betragtning til den anfægtede afgørelse, at den manglende bødepålæggelse anvendtes »ensartet på alle butikker på det pågældende tyske område (navnlig de to omhandlede delstater), som hovedsageligt betjen[te] udenlandske kunder, der skriftligt [forpligtede] sig til at eksportere drikkevarerne samt til at indtage dem og bortskaffe den tomme emballage uden for Tyskland (hvilket kræves i medfør af »eksporterklæringen«)«.

179 Konstateringen af, at en undtagelse til pantordningen anvendes sammenhængende og ensartet på hele det tyske område, er tvetydigt formuleret. Kommissionen har således ikke udtrykkeligt anført, at den manglende pantopkrævning accepteres i andre grænseområder end dem, der befinder sig i delstaterne Slesvig-Holsten og Mecklenburg-Vorpommern. Den har endvidere ikke fremlagt detaljer om andre tyske regioner, hvori en sådan tolerance ligeledes udvises. I retsmødet har Kommissionen og IGG som svar på et spørgsmål fra Retten ikke anført, at andre delstater har vedtaget samme undtagelse til pantordningen.

180 Selv om sagsøgeren har anfægtet den konstatering, der fremgår af præmis 178 ovenfor, har Kommissionen uden yderligere præciseringer i sine processkrifter endvidere blot tilføjet, at forbrugerne i andre medlemsstater end Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige »åbenbart ikke [var] interesseret« i muligheden for at benytte eksporterklæringer.

181 Det er således ikke godtgjort, at der foreligger en undtagelse til pantopkrævningen, som anvendes ensartet i alle grænseområder i Tyskland, hvilket svækker betragtningen om, at den manglende pantopkrævning og den manglende bødepålæggelse er støttet på objektive grunde, som er uadskilleligt forbundet med pantordningen, og som vedrører de særlige kendetegn ved salgspraksis i de pågældende områder.

182 Denne konklusion giver anledning til tvivl om de kompetente regionale tyske myndigheders fortolkning af VerpackV og er et indicium for, at der foreligger alvorlige vanskeligheder.

183 I fjerde række har sagsøgeren omtalt det forslag til ændring af VerpackV fra 2004, som blev indgivet af delstaterne Slesvig-Holsten og Mecklenburg-Vorpommern.

184 Det er ubestridt, at følgende uddrag fremgik af dette forslag:

»På ansøgning fra den endelige forhandler har den kompetente myndighed indrømmet en fritagelse fra afgifterne omhandlet i stk. 1 for drikkevarer i ikke-genanvendelig emballage, som sælges til endelige forbrugere i søhavne eller grænsenære områder med henblik på indtagelse uden for bekendtgørelsens anvendelsesområde (grænsehandel), når ansøgeren har truffet passende og rimelige foranstaltninger til at sikre, at emballagen ikke skaber affald inden for bekendtgørelsens anvendelsesområde, og at tilbagebetalingen af pant ikke er mulig inden for bekendtgørelsens anvendelsesområde.

[…]

Begrundelse

[…]

Ved grænsen til Danmark samt i færgehavne og områderne omkring disse i Slesvig-Holsten og Mecklenburg-Vorpommern er der opstået en grænsehandel specialiseret i skandinaviske kunder. Dette er af stor betydning for denne økonomisk set mindre udviklede region.

Ændringsforslaget tilsigter at hindre, at dette kommercielle grundlag fjernes for grænsehandelen og de ca. 3 000 job, som alene i Slesvig-Holsten direkte eller indirekte afhænger heraf, og at hindre, at denne fjernelse påvirker turismen, som er meget vigtig for disse regioner.«

185 Det fremgår af dette uddrag, at det pågældende ændringsforslag var begrundet i beskyttelsen af beskæftigelsen og den økonomiske aktivitet forbundet med turismen i de områder, hvori de kompetente regionale tyske myndigheder i delstaterne Slesvig-Holsten og Mecklenburg-Vorpommern i samme periode som perioden for indgivelsen af dette forslag havde iværksat undtagelsen til pantordningen.

186 Det er således sandsynligt, at denne begrundelse for dette ændringsforslag ligeledes foranledigede den manglende pantopkrævning og den manglende bødepålæggelse.

187 Dette er et indicium for alvorlige vanskeligheder, eftersom det giver anledning til at antage, at de kompetente regionale tyske myndigheders fortolkning af VerpackV ikke har forbindelse med det miljøbeskyttelsesformål, som forfølges med denne tekst.

188 Dette indicium er så meget desto mere holdbart, eftersom det eneste materielle forhold, som Kommissionen lagde vægt på i den anfægtede afgørelse, for at fastlægge de kompetente regionale tyske myndigheders standpunkt er den rapport, som er nævnt i præmis 23 ovenfor, og som ikke blev udarbejdet på deres initiativ, men på foranledning af grænsebutikkerne.

189 Selv om Kommissionen i 50. og 53. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte, at den fremstillede de kompetente regionale tyske myndigheders fortolkning af VerpackV og navnlig af forpligtelsen til at opkræve pant, har Kommissionen nemlig ikke nævnt noget materielt forhold, som gør det muligt at fastslå, at det standpunkt, som den har beskrevet, hidrører fra disse myndigheder og ikke fra IGG eller de grænsebutikker, som sidstnævnte repræsenterer.

190 Det kan af fraværet af sådanne materielle forhold udledes, at Kommissionen ikke foretog en fuldstændig undersøgelse af den situation, som den var forelagt, hvilket ligeledes er et indicium for, at der forelå alvorlige vanskeligheder (jf. i denne retning dom af 22.9.2011, Belgien mod Deutsche Post og DHL International, C-148/09 P, EU:C:2011:603, præmis 83-86, af 10.2.2009, Deutsche Post og DHL International mod Kommissionen, T-388/03, EU:T:2009:30, præmis 109, og af 20.6.2019, a&o hostel and hotel Berlin mod Kommissionen, T-578/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:437, præmis 59, 67 og 99).

191 I femte række var de oplysninger om rækkevidden, gennemførelsesbestemmelserne og formålet med de omhandlede foranstaltninger, som Kommissionen rådede over, da den vedtog den anfægtede afgørelse, ikke tilstrækkelige til, at den kunne konkludere, at der ikke forelå alvorlige vanskeligheder.

192 Den manglende pantopkrævning følger nemlig ikke af en undtagelse eller en fritagelse, der er udtrykkeligt fastsat i gældende lovgivning, og heller ikke af retningslinjer vedrørende anvendelsen af denne lovgivning. Det ses således, at den udgør en administrativ praksis, eller endda blot et tolereret forhold, hvis rækkevidde og indhold er uklart. I retsmødet som svar på Rettens spørgsmål er det navnlig ikke blevet anført, at reglerne for udfyldelsen, formen og indholdet af eksporterklæringen var fastlagt ved en retsakt fra de kompetente regionale tyske myndigheder. I den anfægtede afgørelse søgte Kommissionen ikke at afhjælpe uklarhederne omkring de retlige rammer for de omtvistede foranstaltninger ved at give en detaljeret beskrivelse af bestemmelserne om undtagelsen til pantordningen. Tværtimod begrænsede den sig i det væsentlige til blot at give nogle oplysninger, som den havde fået tilsendt af sine samtalepartnere under den foreløbige undersøgelse.

193 I den anfægtede afgørelse nævnte Kommissionen endvidere ikke noget materielt forhold, der gør det muligt at fastslå, at det standpunkt, som den beskrev heri, hidrørte fra de kompetente regionale tyske myndigheder og ikke fra IGG eller de grænsebutikker, som sidstnævnte repræsenterer.

194 Kommissionen anførte desuden ikke præcist, hvilke organer i Slesvig-Holsten og Mecklenburg-Vorpommern der havde kompetence til at pålægge grænsebutikkerne at anvende pant og således til at beslutte at fritage dem herfor. Den beskrev heller ikke de regler, der dannede grundlag for vedtagelsen af afgørelserne herom i de to delstater.

195 De betragtninger, der er fremstillet i præmis 191-194 ovenfor, gør det muligt at fastslå, at Kommissionen ikke foretog en tilstrækkeligt fuldstændig og grundig undersøgelse af den manglende bødepålæggelse, hvilket er et yderligere indicium for, at der forelå alvorlige vanskeligheder.

196 I sjette række og for at begrunde anvendelsen til fordel for grænsebutikkerne af en fritagelse for pligten til at opkræve pant, der ikke er udtrykkeligt fastsat i gældende lovgivning, gentog Kommissionen i den anfægtede afgørelse (53. og 67. betragtning) den analogi, som de kompetente regionale tyske myndigheder anvendte mellem på den ene side situationen for varer købt i Tyskland af den endelige forbruger, som skal indtages uden for det tyske område, og på den anden side situationen for varer, der eksporteres ud af dette område.

197 Under hensyn til forskellene mellem de pågældende to situationer ses det ikke klart, at der er grundlag for en sådan analogi, som skal begrunde de kriterier, der er lagt til grund for at fastlægge den tilladte adfærd.

198 I denne henseende har sagsøgeren nemlig anført, at eksporterede varer i givet fald underlægges den pantordning, der finder anvendelse i den medlemsstat, hvortil de eksporteres, i modsætning til de varer, for hvilke de omtvistede foranstaltninger gælder, og som ikke er underlagt nogen pantordning.

199 Der er tale om en forskel, som er både væsentlig og relevant.

200 Kommissionen har ganske vist, uden at det er blevet bestridt, anført, at grænsebutikkerne har anmodet om at kunne deltage i den danske pantordning, men at de efter modstand fra sagsøgeren ikke har fået tilladelse hertil.

201 Den omstændighed, at en sådan oplysning, som kan vise sig afgørende for forståelsen af den sammenhæng, hvori de omtvistede foranstaltninger er blevet truffet, end ikke er nævnt i den anfægtede afgørelse, gør det imidlertid muligt at fastslå, at Kommissionen ikke foretog en fuldstændig undersøgelse af den situation, som den var forelagt.

202 De forklaringer, som Kommissionen i denne henseende har afgivet i sine processkrifter, savner endvidere detaljer. Denne institution har ikke fremlagt noget materielt forhold, men har blot henvist til en side, som den ikke har citeret et uddrag af, i den rapport, der er nævnt i præmis 23 ovenfor.

203 Det fremgår af de betragtninger, der er anført i præmis 169-202 ovenfor, at der foreligger en helhed af indicier, som viser, at der forelå alvorlige vanskeligheder, som giver anledning til tvivl om de kompetente regionale tyske myndigheders fortolkning af VerpackV. Disse indicier gør det i det mindste muligt at fastslå, at Kommissionen ikke foretog en fuldstændig undersøgelse af den situation, som den var forelagt, hvilket i sig selv er et indicium for, at der forelå alvorlige vanskeligheder.

ii) De øvrige argumenter fremført af Kommissionen og IGG for at bestride, at der foreligger alvorlige vanskeligheder

204 Konstateringen af, at der foreligger alvorlige vanskeligheder, kan ikke drages i tvivl af andre af Kommissionens og IGG's argumenter.

205 I første række har Kommissionen i sine processkrifter påberåbt sig en afgørelse, som den tidligere havde vedtaget i en sammenhæng, som den finder sammenlignelig med sammenhængen i det foreliggende tilfælde.

206 Det vedrører afgørelse C(2015) 3064 final af 8. maj 2015 vedrørende statsstøtte SA.34528 (2015/NN) (ex-2012/CP) – Estland – Pantfritagelse og punktafgiftsfritagelse for emballage på drikkevarer, som leveres om bord på skibe.

207 Kommissionen har anført, at i denne sag blev en undtagelse i national estisk lovgivning for emballage på take away-salg af drikkevarer, der finder sted i internationalt farvand på skibe, som sejler til en medlemsstat, ikke anset for støtte.

208 Det skal indledningsvis bemærkes, at i henhold til retspraksis har begrebet støtte en retlig karakter og skal fortolkes på grundlag af objektive elementer. Kvalificeringen af en foranstaltning som statsstøtte kan således ikke afhænge af Kommissionens subjektive vurdering og skal fastsættes uafhængigt af enhver tidligere administrativ praksis fra denne institution, såfremt denne måtte anses for godtgjort (jf. dom af 3.7.2014, Spanien m.fl. mod Kommissionen, T-319/12 og T-321/12, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:604, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis).

209 Det skal endvidere bemærkes, at de omhandlede virksomheder i den afgørelse, som Kommissionen har påberåbt sig, var punktafgiftspligtige, hvis de ikke overholdt den genanvendelsesprocent for emballagen, som var fastsat i national estisk lovgivning (niende betragtning).

210 I 45. betragtning til den påberåbte afgørelse lagde Kommissionen til grund, at opbygningen af det pågældende afgiftssystem begrundede, at det omhandlede salg var udelukket fra betaling af punktafgifter. I 46. betragtning til samme afgørelse konkluderede Kommissionen, at den undersøgte foranstaltning ikke udgjorde støtte.

211 45. betragtning til den af Kommissionen påberåbte afgørelse vedrører imidlertid ikke betingelsen om statsmidler, men betingelsen om selektivitet, som er tredje trin i den metode, der gør det muligt at adskille foranstaltninger af generel karakter fra selektive foranstaltninger, hvilket trin giver mulighed for at konkludere, at der ikke foreligger selektivitet, selv om der tidligere er konstateret en undtagelse til en generel ordning, når denne undtagelse følger af karakteren eller den almindelige opbygning af den ordning, som foranstaltningerne er en del af (jf. i denne retning dom af 21.12.2016, Kommissionen mod World Duty Free Group m.fl., C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981, præmis 55-58).

212 Kommissionens argument har således ikke betydning for undersøgelsen af betingelsen om statsmidler.

213 Eftersom punktafgifterne kun fandt anvendelse, hvis en virksomhed udøvede en adfærd, som den pågældende medlemsstat søgte at forebygge, kan denne afgift i et vist omfang desuden anses for en sanktion svarende til den bøde, der foreskrives i det foreliggende tilfælde, når grænsebutikkerne ikke anvender pantordningen (jf. præmis 4 ovenfor).

214 Kommissionen fandt, at den manglende anvendelse af punktafgifter på køb af drikkevarer, som solgtes på skibe til en anden medlemsstats område end Estland, og som ikke skulle indtages straks, udgjorde statsmidler (42. betragtning).

215 Følgelig har Kommissionen ikke alene ikke noget grundlag for at påberåbe sig den afgørelse, der er nævnt i præmis 206 ovenfor, men denne afgørelse kan analyseres som et fortilfælde, der strider mod det ræsonnement, som er fastlagt i den anfægtede afgørelse.

216 I anden række giver Kommissionens betragtning om, at når der ikke er foretaget en udtømmende harmonisering, er den bedste løsning til at løse vanskelighederne forbundet med koordineringen af særskilte nationale pantordninger at foretage en delvis integration af butikker, der er beliggende i en medlemsstats grænseområde, i nabomedlemsstatens pantordning, ikke, uden at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, uden videre grundlag for at konkludere, at den manglende pantopkrævning og den manglende bødepålæggelse ikke udgør en fordel finansieret ved hjælp af statsmidler.

217 Spørgsmålet om, hvorvidt en national foranstaltning eventuelt er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 107, stk. 1, TEUF, afhænger nemlig ikke af betragtninger om dens hensigtsmæssighed (jf. i denne retning generaladvokat Légers forslag til afgørelse Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, C-182/03 og C-217/03, EU:C:2006:89, punkt 401), eftersom begrebet statsstøtte som defineret i EUF-traktaten har en retlig karakter og skal fortolkes på grundlag af objektive elementer (dom af 16.5.2000, Frankrig mod Ladbroke Racing og Kommissionen, C-83/98 P, EU:C:2000:248, præmis 25).

218 I det foreliggende tilfælde kan den omstændighed, såfremt den antages godtgjort, at der er en bedre løsning end anvendelsen af pantordningen på grænsebutikkerne, ikke uden videre fratage den manglende bødepålæggelse karakteren af støtte, såfremt denne i øvrigt opfylder samtlige betingelser, der er fastsat i artikel 107, stk. 1, TEUF.

219 I tredje række skal Kommissionens argument om, at betingelsen om statsmidler ikke er opfyldt, eftersom sagsøgeren ikke har godtgjort størrelsen af de bøder, der ville skulle betales, såfremt de var blevet pålagt grænsebutikkerne, under alle omstændigheder forkastes.

220 Ifølge fast praksis er Kommissionen, når den fastslår, at en støtte, som er erklæret uforenelig med det indre marked, skal tilbagebetales, nemlig ikke forpligtet til at fastsætte den nøjagtige størrelse af det tilbagebetalingspligtige støttebeløb. Det er tilstrækkeligt, at Kommissionens afgørelse indeholder anvisninger, hvorved afgørelsens adressat uden uforholdsmæssige vanskeligheder selv kan fastslå beløbet (jf. dom af 13.2.2014, Mediaset, C-69/13, EU:C:2014:71, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).

221 Det tilkommer så meget desto mindre sagsøgeren under det indledende trin af den procedure, hvorunder den anfægtede afgørelse er blevet vedtaget, at fastsætte den præcise størrelse af den støtte, som i givet fald skal tilbagebetales, idet den undersøgelse, der foretages af de omhandlede foranstaltninger på dette trin, er kortfattet (jf. i denne retning dom af 19.5.1993, Cook mod Kommissionen, C-198/91, EU:C:1993:197, præmis 22, af 3.5.2001, Portugal mod Kommissionen, C-204/97, EU:C:2001:233, præmis 34, og af 13.6.2013, Ryanair mod Kommissionen, C-287/12 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:395, præmis 71).

222 I fjerde række har IGG gjort gældende, at der skal tages hensyn til, at de kompetente regionale tyske myndigheder ikke har pligt til at pålægge en bøde og kan nøjes med at pålægge en virksomhed at ændre adfærd, som det fremgår af § 62 i lov om omarbejdning af affaldslovgivningen. IGG har tilføjet, at de kompetente regionale tyske myndigheder følger denne tilgang, når der som i det foreliggende tilfælde ifølge denne opstår vanskeligheder ved fortolkningen af gældende lovgivning vedrørende forpligtelsen til at anvende pant.

223 Det skal for det første bemærkes, at denne argumentation ikke er nævnt i den anfægtede afgørelse.

224 Det er således på grundlag af Kommissionens undersøgelse, som den fremgår af den anfægtede afgørelse, og ikke på grundlag af de argumenter, der er fremført for Retten, at det skal bedømmes, om der forelå alvorlige vanskeligheder. Eksistensen af tvivl skal nemlig søges i indholdet af afgørelsen, idet de vurderinger, som Kommissionen støttede sig på i den anfægtede afgørelse, sættes op mod de oplysninger, som den rådede over, da den traf afgørelsen (dom af 24.1.2013, 3F mod Kommissionen, C-646/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:36, præmis 31).

225 For det andet bestemmer § 62 i lov om omarbejdning af affaldslovgivningen under alle omstændigheder, at de kompetente myndigheder kan vedtage individuelle påbud for, at bestemmelserne i denne lov og i de bekendtgørelser, der er vedtaget til gennemførelsen heraf, herunder VerpackV, anvendes. Dens anvendelsesområde er således defineret meget bredt.

226 § 69, stk. 3, i lov om omarbejdning af affaldslovgivningen bestemmer derimod, at der pålægges bøde for visse specifikke overtrædelser såsom den manglende anvendelse af pantordningen (jf. præmis 4 ovenfor).

227 Det ses således ikke klart, at § 62 i lov om omarbejdning af affaldslovgivningen som »generel lov« har til sigte at erstatte den »speciallov«, som § 69, stk. 3, udgør (jf. i denne retning dom af 19.6.2003, Mayer Parry Recycling, C-444/00, EU:C:2003:356, præmis 57).

228 For det tredje kan det antages, at såfremt en virksomhed ikke efterkommer et påbud, som den er blevet pålagt i henhold til § 62 i lov om omarbejdning af affaldslovgivningen, pålægger den kompetente myndighed virksomheden en bøde for at tvinge den til at anvende pantordningen.

229 Bødepålæggelsen ses således i det mindste at være et sandsynligt resultat, såfremt en virksomhed vedvarende nægter at anvende pantordningen.

230 IGG's argument må følgelig forkastes.

231 I femte række har IGG påberåbt sig dom af 14. december 2004, Radlberger Getränkegesellschaft og S. Spitz (C-309/02, EU:C:2004:799), og navnlig dommens præmis 46, hvoraf fremgår, at den medlemsstat, der opretter en pantordning, skal sørge for, at der findes et tilstrækkeligt antal afleveringssteder, således at de forbrugere, der har købt varer i engangsemballage med pant, vil kunne få det beløb, der er betalt i pant, tilbage, selv om de ikke kommer tilbage til det sted, hvor de oprindeligt har købt varen.

232 Dom af 14. december 2004, Radlberger Getränkegesellschaft og S. Spitz (C-309/02, EU:C:2004:799), kan imidlertid ikke føre til en konklusion om, at den systematiske anvendelse af pant på hele en medlemsstats område, herunder i grænseområderne, er i strid med princippet om fri bevægelighed for varer.

233 Den sag, der gav anledning til dom af 14. december 2004, Radlberger Getränkegesellschaft og S. Spitz (C-309/02, EU:C:2004:799, præmis 45), vedrørte nemlig alene spørgsmålet om, hvorvidt en medlemsstat kunne udskifte en emballageindsamling, der finder sted nær forbrugerne eller salgsstederne, med en ordning med pantopkrævning og individuel tilbagetagelse, uden at Domstolen tog spørgsmålet om en pantordnings betydning for grænseområderne i betragtning.

234 Det er endvidere ubestridt, at forbrugerne i de tilgrænsende lande til Tyskland, navnlig Danmark, som begunstiges af den manglende anvendelse af pant, såfremt de skulle betale pant, ville kunne få pantet tilbagebetalt hos alle tyske forhandlere (jf. præmis 2 ovenfor), dvs. uden nødvendigvis at skulle vende tilbage til det oprindelige indkøbssted.

235 Det følger af samtlige de ovenfor anførte betragtninger, at det er godtgjort, at der forelå alvorlige vanskeligheder.

3) Konklusion vedrørende det eneste anbringendes tredje led

236 Retten har fastslået, at Kommissionens undersøgelse i den anfægtede afgørelse var behæftet med flere fejl og utilstrækkeligheder, og at der fandtes andre indicier, som gør det muligt at konkludere, at der forelå alvorlige vanskeligheder.

237 Følgelig skal det eneste anbringendes tredje led om den manglende bødepålæggelse tiltrædes.

238 Eftersom den manglende momsopkrævning er uadskilleligt forbundet med den manglende pantopkrævning, som i sig selv ikke kan adskilles fra den manglende bødepålæggelse i forhold til virksomheder, der ikke opkræver pant, skal den anfægtede afgørelse annulleres i sin helhed (jf. i denne retning dom af 10.12.2002, Kommissionen mod Rådet, C-29/99, EU:C:2002:734, præmis 45, og af 7.11.2012, CBI mod Kommissionen, T-137/10, EU:T:2012:584, præmis 311-313).

Sagsomkostninger

239 Ifølge procesreglementets artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.

240 Da Kommissionen har tabt sagen, bør det pålægges denne at bære sine egne omkostninger og betale de omkostninger, som sagsøgeren og DN, der er interveneret til støtte for sagsøgerens påstande, har afholdt, i overensstemmelse med sagsøgerens og DN's påstande herom.

241 Da der ikke er nedlagt påstand herom, kan IGG ikke pålægges at betale andre parters omkostninger. Eftersom IGG er interveneret til støtte for Kommissionens påstande, bør sammenslutningen imidlertid bære sine egne omkostninger i overensstemmelse med procesreglementets artikel 138, stk. 3.

242 Ifølge procesreglementets artikel 138, stk. 1, bærer medlemsstater, der er indtrådt i en sag, deres egne omkostninger. Forbundsrepublikken Tyskland bør dermed bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Fjerde Udvidede Afdeling):

1) Kommissionens afgørelse C(2018) 6315 final af 4. oktober 2018 vedrørende statsstøtte SA.44865 (2016/FC) – Tyskland – Angivelig støtte til fordel for grænsenære tyske drikkevareforhandlere annulleres.

2) Europa-Kommissionen bærer sine egne omkostninger og betaler de af Dansk Erhverv og Danmarks Naturfredningsforening afholdte omkostninger.

3) Forbundsrepublikken Tyskland og Interessengemeinschaft der Grenzhändler (IGG) bærer hver deres egne omkostninger.

Papasavvas Gervasoni Nihoul

Frendo Martín y Pérez de Nanclares

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 9. juni 2021.

Underskrifter