Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Quarta Secção alargada)

9 de junho de 2021 *

«Auxílios de Estado — Venda de bebidas em lata a residentes estrangeiros, em estabelecimentos comerciais na fronteira na Alemanha — Isenção de depósito na condição de as bebidas adquiridas serem consumidas fora do território alemão — Denúncia — Decisão da Comissão de não suscitar objeções — Recurso de anulação — Legitimidade — Admissibilidade — Pressupostos de abertura de um procedimento formal de investigação — Erro de direito — Dificuldades sérias — Conceito de "auxílio de Estado" — Recursos estatais — Inexistência de aplicação de uma coima»

No processo T-47/19,

Dansk Erhverv, com sede em Copenhaga (Dinamarca), representada por T. Mygind e H. Peytz, advogados,

recorrente,

apoiada por:

Danmarks Naturfredningsforening, com sede em Copenhaga, representada por T. Mygind e H. Peytz, advogados,

interveniente,

contra

Comissão Europeia, representada por B. Stromsky e T. Maxian Rusche, na qualidade de agentes,

recorrida,

apoiada por:

República Federal da Alemanha, representada por J. Möller, R. Kanitz, S. Heimerl e S. Costanzo, na qualidade de agentes,

e por

Interessengemeinschaft der Grenzhändler (IGG), com sede em Flensburg (Alemanha), representada por M. Bauer e F. von Hammerstein, advogados,

* Língua do processo: inglês.

intervenientes,

que tem por objeto, com base no artigo 263.º TFUE, um pedido de anulação da Decisão C(2018) 6315 final da Comissão, de 4 de outubro de 2018, relativa ao auxílio de Estado SA.44865 (2016/FC) — Alemanha — Alegado auxílio estatal às lojas de bebidas situadas na fronteira alemã,

O TRIBUNAL GERAL (Quarta Secção alargada),

composto por: S. Papasavvas, presidente, S. Gervasoni (relator), P. Nihoul, R. Frendo e J. Martín y Pérez de Nanclares, juízes,

secretário: E. Artemiou, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 19 de novembro de 2020,

profere o presente

Acórdão

I. Antecedentes do litígio

A. Sistema alemão de depósito de determinadas embalagens não reutilizáveis de bebidas

1 O Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen (Regulamento Relativo à Prevenção e à Reciclagem dos Resíduos de Embalagens), de 21 de agosto de 1998 (BGBl. 1998 I, p. 2379; a seguir «VerpackV»), transpõe a Diretiva 94/62/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de dezembro de 1994, relativa a embalagens e resíduos de embalagens (JO 1994, L 365, p. 10).

2 O § 9.º, n.º 1, do VerpackV institui um sistema de depósito para determinadas embalagens não reutilizáveis de bebidas (a seguir «sistema de depósito»). Prevê, nomeadamente, o seguinte:

«Os distribuidores que comercializem bebidas em embalagens não reutilizáveis de bebidas com capacidade entre 0,1 litro e 3 litros são obrigados a faturar aos seus clientes um depósito de, pelo menos, 0,25 euros por embalagem, incluindo imposto sobre o valor acrescentado. O acima referido no primeiro período não se aplica às embalagens vendidas a consumidores finais fora do âmbito de aplicação territorial do VerpackV. O depósito é faturado por cada distribuidor a jusante, em todas as fases da cadeia comercial, até à venda da embalagem ao consumidor final. Os distribuidores devem indicar na embalagem das bebidas vendidas em embalagens não reutilizáveis sujeitas à obrigação de depósito nos termos do primeiro período do presente número, antes da sua comercialização, de forma claramente visível e legível, que estão sujeitas a depósito, e participam num sistema de depósito instituído à escala federal que permita aos participantes pagar entre si os pedidos de reembolso do montante do depósito. Este será reembolsado no momento da retoma da embalagem. Sem retoma da embalagem, não pode ser reembolsado […]»

3 Assim, o depósito deve ser cobrado em todas as fases da cadeia de distribuição até à venda do produto ao consumidor final e o seu montante deve ser reembolsado após restituição da embalagem.

4 Nos termos do § 15.º, n.º 1, ponto 14, do VerpackV, a não cobrança do depósito, em violação do disposto no seu § 9.º, n.º 1, constitui uma infração administrativa. O § 69.º, n.º 3, da Gesetz zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts und Abfallrechts (Lei de Reorganização do Direito de a Economia Circular e do Direito dos Resíduos), de 24 de fevereiro de 2012 (BGBl. 2012 I, p. 212; a seguir «Lei de Reformulação do Direito dos Resíduos»), dispõe que esse tipo de infração pode ser punido com coima de montante máximo de 100 000 euros.

5 O sistema de depósito entrou em vigor em 1 de janeiro de 2003.

6 Em 2005, as empresas dos sectores alemães da venda a retalho e das bebidas criaram a Deutsche Pfandsystem GmbH (a seguir «DPG»). A DPG põe à disposição o quadro jurídico e organizacional que permite aos distribuidores que participam no sistema de depósito proceder entre si à compensação do depósito.

B. Procedimento administrativo

7 A recorrente, Dansk Erhverv, é uma associação profissional que representa os interesses de empresas dinamarquesas. Em 14 de março de 2016, apresentou uma denúncia em matéria de auxílios de Estado à Comissão Europeia.

8 Segundo essa denúncia, a República Federal da Alemanha concedia a um grupo de empresas de venda a retalho do Norte da Alemanha, a saber, estabelecimentos comerciais situados perto da fronteira e dirigidos exclusivamente aos consumidores residentes em países confinantes, nomeadamente na Dinamarca, um auxílio ilegal, incompatível com o mercado interno, que consistia numa isenção da obrigação geral de cobrar o depósito das embalagens não reutilizáveis de bebidas prevista no § 9.º, n.º 1, do VerpackV.

9 A recorrente precisou, a esse respeito, que os estabelecimentos comerciais fronteiriços vendiam aos consumidores dinamarqueses e suecos bebidas acondicionadas em embalagens não reutilizáveis sem cobrar o respetivo depósito (0,25 euros, impostos incluídos, por lata). Afirma ser com o acordo das autoridades dos dois *Länder* em causa, a saber, o Schleswig-Holstein e o Mecklenburg-Pomerânia Ocidental (Alemanha), que não cobram o depósito. Com efeito, essas autoridades não aplicam nenhuma coima aos estabelecimentos comerciais fronteiriços quando não cobram o depósito. Por outro lado, a isenção do depósito implica igualmente uma isenção do imposto sobre o valor acrescentado (IVA) relativo ao montante desse depósito.

10 Segundo as autoridades federais alemãs interrogadas pela Comissão na sequência da denúncia da recorrente, os preços da cerveja e de outras bebidas são claramente mais altos em países fronteiriços como a Dinamarca do que na Alemanha, nomeadamente devido a diferenças quanto aos preços grossistas, ao IVA e aos impostos especiais de consumo. Em consequência, desenvolveu-se um comércio fronteiriço especializado, no âmbito do qual determinados retalhistas estabelecidos nos dois *Länder* em causa visam os clientes transfronteiriços, nomeadamente dinamarqueses. Uma vintena de empresas que agrupa cerca de sessenta lojas praticam esse comércio fronteiriço. Essas empresas (a seguir «estabelecimentos comerciais fronteiriços») empregam cerca de 3 000 pessoas e criaram a Interessengemeinschaft der Grenzhändler (IGG), uma associação que representa os interesses dos estabelecimentos comerciais fronteiriços. A oferta desses pontos de venda, que estão geralmente situados a alguns quilómetros da fronteira germano-dinamarquesa ou dos portos de ferribotes, é composta essencialmente por produtos dinamarqueses e suecos. Aí vende-se principalmente cerveja, água mineral e

refrigerantes, mas também vinho, bebidas espirituosas, doçarias e produtos do tabaco. A cerveja, a água mineral e as bebidas refrescantes são vendidas exclusivamente em pacotes grandes, a saber, por «caixas» (nomeadamente em caixas de 24 latas envolvidas em película de plástico).

11 As autoridades federais alemãs salientaram igualmente que a aplicação do VerpackV e, por conseguinte, do sistema de depósito é da responsabilidade das autoridades regionais, em conformidade com a repartição de competências prevista na Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Lei Fundamental da República Federal da Alemanha), de 23 de maio de 1949 (BGBl. 1949 I, p. 1, a seguir «GG»). Afirmam que só essas autoridades estão em condições de aplicar as disposições do VerpackV através de intimação administrativa ou aplicando coimas, não dispondo o governo federal, a esse título, de nenhuma competência de execução própria.

12 Por último, as autoridades federais alemãs indicaram que os estabelecimentos comerciais fronteiriços eram obrigados a cobrar o depósito nos termos do VerpackV, mas acrescentaram que, tendo em conta os objetivos do sistema de depósito, que visa, nomeadamente, apoiar o sistema alemão de reciclagem existente, no qual as embalagens de bebidas vazias não reutilizáveis são reintroduzidas no circuito económico, as autoridades de execução dos dois *Länder* em causa (a seguir «autoridades regionais alemãs competentes») tinham considerado que a obrigação de cobrar o depósito não se aplicava aos estabelecimentos comerciais fronteiriços se as bebidas fossem vendidas exclusivamente a clientes domiciliados na Dinamarca, nomeadamente, e se estes se obrigassem por escrito (assinando uma «declaração de exportação») a consumir essas bebidas e a eliminar a sua embalagem fora do território alemão. As autoridades federais alemãs precisaram que cada uma dessas vendas era registada separadamente, com o nome do cliente, o seu número de bilhete de identidade, a sua assinatura e o número do talão de caixa. Indicaram ainda que a venda sem depósito se limitava às caixas embaladas sob película plástica (que continham, em princípio, 24 latas).

C. Decisão adotada pela Comissão

13 Em 4 de outubro de 2018, a Comissão adotou a Decisão C(2018) 6315 final relativa ao auxílio de Estado SA.44865 (2016/FC) — Alemanha — Alegado auxílio estatal às lojas de bebidas situadas na fronteira alemã (a seguir «decisão recorrida»).

14 Na decisão recorrida, a Comissão limitou-se ao exame do pressuposto relativo aos recursos estatais, enunciado no artigo 107.º, n.º 1, TFUE. A esse respeito, analisou sucessivamente as três medidas que poderiam constituir uma vantagem financiada através de recursos estatais (a seguir «medidas controvertidas»): a falta de cobrança do próprio depósito, a falta de cobrança do IVA do depósito e a falta de aplicação de coimas às empresas que não cobram o depósito.

15 Quanto à falta de cobrança do depósito, a Comissão indicou, nos n.os 32 e 33 da decisão recorrida, que essa medida não constituía um auxílio de Estado, uma vez que o sistema de depósito não era financiado através de recursos estatais. Referiu que a recorrente não alegava que a falta de cobrança do depósito constituía, por si só, uma medida financiada através desses recursos.

16 Quanto à falta de cobrança do IVA do depósito, a Comissão explicou, nos n.os 41 e 42 da decisão recorrida, que, quando o depósito não era faturado pelos estabelecimentos comerciais fronteiriços aos seus clientes, a não cobrança do IVA correspondente pelos estabelecimentos comerciais fronteiriços e depois pelo Estado era a consequência normal da aplicação das regras gerais em matéria de IVA. Com efeito, segundo a Comissão, uma vez que o IVA devia ser cobrado sobre o preço de uma transação (prestação de um serviço ou fornecimento de um bem), não havia que o

cobrar quando essa transação não existia. A Comissão inferiu daí que a não cobrança do IVA não se destinava, pela sua finalidade e pela sua sistemática, a criar uma vantagem que constituísse um encargo suplementar para o Estado e que essa medida não era, portanto, um auxílio de Estado.

17 Quanto à não aplicação de coimas às empresas que não aplicavam o sistema de depósito, a Comissão definiu, em primeiro lugar, o quadro geral de análise aplicável em matéria de não aplicação de coimas (n.os 45 a 49 da decisão recorrida) e, em seguida, aplicou esse quadro de análise à não aplicação de coimas (n.os 50 a 69 da decisão recorrida).

18 A Comissão lembrou, nos n.os 45 e 47 da decisão recorrida, que, segundo a jurisprudência, a isenção da obrigação de pagamento de coimas podia, em princípio, constituir uma vantagem concedida através de recursos estatais. Precisou, todavia, que, quando se tratava de determinar se o pressuposto relativo aos recursos estatais estava preenchido, se devia, em princípio, distinguir os casos em que as autoridades nacionais tinham previsto a possibilidade de escapar ao pagamento de uma coima normalmente exigível daqueles em que não aplicavam uma sanção por terem expressamente autorizado um certo comportamento.

19 A Comissão acrescentou, nos n.os 48 e 49 da decisão recorrida, que a interpretação de uma regra nacional que prevê uma obrigação se podia revelar difícil para as próprias autoridades nacionais, nomeadamente quando estas estavam encarregadas da sua aplicação. Quando essas autoridades eram confrontadas com dúvidas sérias e razoáveis quanto ao alcance e à interpretação dessa obrigação, a não aplicação de coimas não era necessariamente o resultado de uma decisão das referidas autoridades de não cobrar as coimas exigíveis, mas a simples consequência de dificuldades de interpretação. Segundo a Comissão, tais dificuldades eram lamentavelmente inerentes a qualquer sistema jurídico, mesmo que se limitassem geralmente a algumas disposições precisas. Por conseguinte, a Comissão considerou que havia igualmente que fazer uma distinção entre as situações em que as autoridades eram confrontadas com dificuldades de interpretação da lei, no âmbito do exercício normal das suas prerrogativas de poder público, e as situações em que decidiam não cobrar as coimas, apesar de serem exigíveis, ou davam às empresas a possibilidade de se subtraírem ao seu pagamento. Em seguida, a Comissão considerou, no n.º 50 da decisão recorrida, que as autoridades regionais alemãs competentes consideravam que era de pleno direito que os estabelecimentos comerciais fronteiriços não fossem obrigados a cobrar o depósito, pelo que a falta de cobrança deste não constituía, em seu entender, uma infração e a não aplicação de uma coima era a simples consequência dessa inexistência de qualquer infração.

20 Todavia, a Comissão indicou no n.º 51 da decisão recorrida que lhe parecia, à luz da redação do § 9.º, n.º 1, do VerpackV, que esta disposição, na medida em que se aplicava ao «território alemão» e à «colocação em circulação da bebida», devia ser entendida no sentido de que impunha aos estabelecimentos comerciais transfronteiriços a cobrança do depósito.

21 No entanto, acrescentou, no n.º 52 da decisão recorrida, que era igualmente possível considerar que a inexistência da obrigação de os estabelecimentos comerciais fronteiriços receberem o depósito se vendessem bebidas em lata exclusivamente a consumidores «residentes estrangeiros» que se obrigassem a consumir essas bebidas fora da Alemanha era coerente com os princípios orientadores do VerpackV.

22 A Comissão precisou, no n.º 53 da decisão recorrida, que, para justificar a sua interpretação do VerpackV no sentido de que os estabelecimentos comerciais fronteiriços não eram obrigados a cobrar o depósito, as autoridades regionais alemãs competentes apoiavam-se no objetivo desta disposição, a saber, promover a restituição das embalagens não reutilizáveis de bebidas na

Alemanha e, mais precisamente, incentivar os clientes, nomeadamente na Alemanha, a entregarem as embalagens de bebidas vazias no sistema de recolha e de reciclagem implementado em todo o país, que era facilmente acessível aos residentes alemães. A Comissão precisou que, segundo a interpretação das autoridades regionais alemãs competentes, este objetivo não exigia a aplicação do depósito a bebidas em lata que eram consumidas no estrangeiro e cujas embalagens não eram recolhidas na Alemanha. Acrescentou que, ainda segundo a interpretação das autoridades regionais alemãs competentes, os estabelecimentos comerciais fronteiriços se encontravam na mesma situação dos exportadores de bebidas em lata, que vendiam produtos que não se destinavam a ser consumidos na Alemanha e cujas embalagens se destinavam a ser eliminadas longe das instalações de reciclagem integradas no sistema alemão. Ora, o VerpackV não impunha a esses exportadores a cobrança do depósito.

23 A Comissão indicou, nos n.os 56 a 58 da decisão recorrida, que a posição das autoridades regionais alemãs competentes se baseava, nomeadamente, num relatório elaborado em 2005, a pedido dos estabelecimentos comerciais fronteiriços, por um professor de Direito. Segundo esse relatório, a obrigação de esses estabelecimentos comerciais receberem o depósito era contrária à GG, a determinadas disposições do direito primário da União Europeia, a saber, os artigos 18.º, 34.º e 35.º TFUE, e ao artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 94/62, na medida em que se estendia à venda de bebidas em lata consumidas no estrangeiro. Especialmente, o depósito representava um entrave às trocas comerciais para os consumidores finais dos estabelecimentos comerciais fronteiriços, que em nenhum caso traziam de volta as embalagens vazias de bebidas para recuperar o montante do depósito.

24 A Comissão acrescentou, nos n.os 59 e 60 da decisão recorrida, que, segundo outro relatório, igualmente redigido em 2005, mas desta vez a pedido do Governo federal alemão, o sistema de depósito não violava a GG nem o direito da União, quando, pelo contrário, a não cobrança do depósito pelos estabelecimentos comerciais fronteiriços aos clientes que consomem as bebidas no estrangeiro era contrária à Diretiva 94/62.

25 A Comissão concluiu, no n.º 61 da decisão recorrida, que, embora a interpretação seguida pelas autoridades regionais alemãs competentes não estivesse em harmonia com a das autoridades federais, esta última não tinha sido confirmada por decisão judicial, pois as únicas decisões judiciais, que remontam a 2003, tendem a confirmar a interpretação das autoridades regionais alemãs competentes, o que as autoridades federais reconheceram.

26 Com base nos elementos que acabam de ser expostos, a Comissão, considerando que era possível pressupor que, quando um consumidor comprava uma bebida na Alemanha para levar para outro Estado-Membro, a embalagem dessa bebida não seria levada de volta para a Alemanha, pois acabaria no sistema de gestão dos resíduos do outro Estado-Membro, indicou que era razoável renunciar à obrigação de cobrar o depósito quando um consumidor assinasse uma declaração de exportação, obrigando-se assim a levar a bebida para outro Estado-Membro para a consumir e aí eliminar a sua embalagem (n.º 65 da decisão recorrida). A Comissão recordou igualmente que os Estados-Membros eram livres de decidir cobrar ou não o depósito sob reserva de respeitarem o princípio da não discriminação (n.º 67 da decisão recorrida). Referiu que a interpretação seguida pelas autoridades regionais alemãs competentes constituía um compromisso razoável entre o objetivo de proteção do ambiente prosseguido pela Diretiva 94/62 e a livre circulação de mercadorias (n.º 68 da decisão recorrida).

27 A Comissão concluiu que as autoridades regionais alemãs competentes estavam assim confrontadas, no âmbito do exercício normal das suas prerrogativas de poder público, com dúvidas sérias e razoáveis quanto ao alcance e à interpretação da obrigação de cobrar o depósito. Nesse caso, a não aplicação de uma coima não constituía uma vantagem concedida através de recursos estatais e essa medida não podia, portanto, ser qualificada de auxílio de Estado (n.º 69 da decisão recorrida).

II. Tramitação do processo e pedidos das partes

28 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 23 de janeiro de 2019, a recorrente interpôs o presente recurso.

29 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 18 de abril de 2019, a República Federal da Alemanha pediu para intervir no presente processo em apoio dos pedidos da Comissão. Por Decisão de 9 de setembro de 2019, o Presidente da Nona Secção do Tribunal Geral admitiu essa intervenção. A República Federal da Alemanha apresentou o seu articulado e as partes principais apresentaram as suas observações sobre esse articulado nos prazos fixados. Nesse articulado, declarou partilhar integralmente os argumentos da Comissão.

30 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 26 de abril de 2019, a Danmarks Naturfredningsforening (a seguir «DN»), associação para a proteção do ambiente na Dinamarca, pediu para intervir no presente processo em apoio dos pedidos da recorrente. Por Despacho de 10 de setembro de 2019, o presidente da Nona Secção do Tribunal Geral admitiu essa intervenção. A DN apresentou o seu articulado e as partes principais apresentaram as suas observações sobre esse articulado nos prazos fixados.

31 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 7 de maio de 2019, a IGG pediu para intervir no presente processo em apoio dos pedidos da Comissão. Por Despacho de 10 de setembro de 2019, o presidente da Nona Secção do Tribunal Geral admitiu essa intervenção. A IGG apresentou o seu articulado e as partes principais apresentaram as suas observações sobre esse articulado nos prazos fixados.

32 Tendo sido alterada a composição das secções do Tribunal Geral, em aplicação do artigo 27.º, n.º 5, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, o juiz relator foi afeto à Quarta Secção, à qual consequentemente o presente processo foi distribuído.

33 Sob proposta da sua Quarta Secção, o Tribunal Geral decidiu, em aplicação do artigo 28.º do Regulamento de Processo, remeter o processo a uma formação de julgamento alargada.

34 Sob proposta do juiz relator, o Tribunal Geral (Quarta Secção alargada) deu início à fase oral do processo e, no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 89.º do Regulamento de Processo, submeteu questões escritas às partes, convidando-as a responder-lhes na audiência.

35 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões escritas e orais submetidas pelo Tribunal Geral na audiência de 19 de novembro de 2020.

36 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

– anular a decisão recorrida;

– condenar a Comissão nas despesas da instância.

37 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

– negar provimento ao recurso;

– condenar a recorrente nas despesas.

38 A República Federal da Alemanha conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

– negar provimento ao recurso;

– condenar a recorrente nas despesas.

39 A DN conclui pedindo que o Tribunal se digne:

– anular a decisão recorrida;

– condenar a Comissão nas despesas.

40 A IGG conclui pedindo que o Tribunal se digne:

– negar provimento ao recurso;

– condenar a recorrente nas despesas.

III. Questão de direito

41 Num primeiro momento, há que examinar a admissibilidade do recurso e depois, num segundo momento, apreciar o mérito dos argumentos invocados pela recorrente.

A. Quanto à admissibilidade do recurso

42 A Comissão, na contestação, contestou a legitimidade da recorrente, manifestando «dúvidas» quanto à existência de uma distorção da concorrência causada pelas medidas controvertidas suscetível de pôr a recorrente numa situação desfavorável. A este respeito, a Comissão indicou, na tréplica, que a recorrente não tinha apresentado provas da identidade dos seus membros e das atividades que exerciam.

43 Todavia, na audiência, em resposta a uma questão do Tribunal Geral sobre a aplicação da jurisprudência pertinente ao caso, a Comissão desistiu da exceção de ilegitimidade da recorrente, o que ficou registado na ata da audiência.

44 Com efeito, segundo jurisprudência constante, uma associação que, como a recorrente, representa os interesses de concorrentes dos beneficiários de uma medida é parte interessada na aceção do artigo 108.º, n.º 2, TFUE (v., neste sentido, Acórdão de 22 de dezembro de 2008, British Aggregates/Comissão, C-487/06 P, EU:C:2008:757, n.º 29 e jurisprudência referida), o que, de resto, a Comissão salientou no n.º 1 da decisão recorrida. Ora, essa parte tem legitimidade para impugnar uma decisão em que a Comissão declara, no âmbito da fase preliminar de exame de auxílios instituída pelo artigo 108.º, n.º 3, TFUE, que uma medida não é um auxílio, desde que essa parte pretenda, com a interposição do seu recurso, salvaguardar os seus direitos para o caso de a Comissão decidir abrir o procedimento formal de investigação previsto no artigo 108.º, n.º 2, TFUE (v., neste sentido, Acórdãos de 19 de maio de 1993, Cook/Comissão, C-198/91, EU:C:1993:197, n.ºs 23 a 26; de 2 de abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, n.º 47; e de 13 de dezembro de 2005, Comissão/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, C-78/03 P, EU:C:2005:761, n.º 35).

45 No presente litígio, a recorrente invoca um fundamento único em que alega que a Comissão, ao não dar início ao procedimento formal de investigação previsto no artigo 108.º, n.º 2, TFUE, apesar das sérias dificuldades suscitadas pela análise das medidas controvertidas, violou os direitos processuais de que dispõe na qualidade de parte interessada por força da mesma disposição. Nestas condições, a recorrente tem legitimidade e o recurso é, por conseguinte, admissível.

B. Quanto à apreciação do fundamento único

46 Como acaba de ser dito, a recorrente invoca um fundamento único de recurso, relativo à violação dos seus direitos processuais. Esse fundamento único inclui três partes. Na primeira parte, a recorrente invoca um exame insuficiente pela Comissão da compatibilidade da isenção do depósito com o artigo 4.º, n.º 3, TUE, a Diretiva 94/62, o «princípio do poluidor-pagador» e certas disposições do direito alemão. Na segunda parte, invoca um exame insuficiente pela Comissão da falta de cobrança de receitas de IVA, medida que é concedida através de recursos estatais. Por último, na terceira parte, a recorrente invoca um exame insuficiente pela Comissão da medida de não aplicação de coimas, sendo esta medida igualmente concedida através de recursos estatais.

47 A título preliminar, há que lembrar que, segundo a jurisprudência, o procedimento instituído pelo artigo 108.º, n.º 2, TFUE, que dá aos outros Estados-Membros, bem como aos meios interessados, a garantia de poderem ser ouvidos e permite à Comissão ficar completamente esclarecida sobre todos os dados do processo antes de tomar a sua decisão, reveste um caráter indispensável sempre que a Comissão se depare com dificuldades sérias para apreciar se um projeto de auxílio é compatível com o mercado interno. Há que concluir daí que a Comissão só se pode limitar à fase preliminar do artigo 108.º, n.º 3, TFUE para adotar uma decisão favorável a um projeto de auxílios se puder ter a convicção, no termo de um primeiro exame, de que esse projeto é compatível com o Tratado. Pelo contrário, se esse primeiro exame a tiver levado à convicção oposta, ou mesmo não tenha permitido ultrapassar todas as dificuldades suscitadas pela apreciação da compatibilidade desse projeto com o mercado interno, a Comissão tem o dever de obter todos os pareceres necessários e dar início, para o efeito, ao procedimento do artigo 108.º, n.º 2, TFUE (Acórdãos de 20 de março de 1984, Alemanha/Comissão, 84/82, EU:C:1984:117, n.º 13, e de 24 de janeiro de 2013, 3F/Comissão, C-646/11 P, não publicado, EU:C:2013:36, n.º 28).

48 Há que lembrar igualmente que, quando um recorrente alega que a decisão adotada pela Comissão com base no artigo 108.º, n.º 3, TFUE viola os seus direitos processuais, pode invocar qualquer fundamento, incluindo um fundamento relativo a um erro de direito, capaz de demonstrar que a apreciação das informações e dos elementos de que a Comissão dispunha, na fase de exame preliminar da medida controvertida, deveria ter suscitado dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado interno (v., neste sentido, Acórdão de 24 de maio de 2011, Comissão/Kronoply e Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, n.º 59). O conteúdo insuficiente e incompleto do exame efetuado pela Comissão na fase preliminar é um indício, entre outros, que permite considerar que a Comissão não conseguia ultrapassar todas as dificuldades sérias com que se defrontava no respeitante à questão de saber se a medida em causa é um auxílio de Estado (v., neste sentido, Acórdão de 25 de novembro de 2014, Ryanair/Comissão, T-512/11, não publicado, EU:T:2014:989, n.º 106).

49 Há que examinar sucessivamente cada uma das três partes do fundamento único, precisando-se que o exame das duas últimas partes, ambas respeitantes ao pressuposto relativo aos recursos estatais, está agrupado na mesma parte.

1. Quanto à primeira parte do fundamento único

50 A recorrente sustenta que a Comissão, no seu exame da medida de isenção da cobrança do depósito, não tomou em consideração as obrigações que incumbem à República Federal da Alemanha que resultam do artigo 4.º, n.º 3, TUE, da Diretiva 94/62, do «princípio do poluidor-pagador» e do direito alemão.

51 A recorrente sustenta que o facto de essa medida não respeitar essas diferentes normas invalida a análise constante da decisão recorrida quanto à questão da existência de um auxílio de Estado e implica que a Comissão não estava em condições de avaliar corretamente se a não cobrança do depósito e, por isso, o não pagamento do IVA sobre o depósito e a isenção de coimas constituíam ou não um auxílio.

52 A recorrente sublinha que compete à Comissão se assegurar de que os sistemas nacionais de transposição da Diretiva 94/62 são realmente aplicados e que essa transposição dá origem à adoção de uma regulamentação suficientemente clara. Acrescenta que a República Federal da Alemanha não teve o cuidado de assegurar que o resultado pretendido por essa diretiva fosse alcançado. Indica igualmente que a Comissão não teve em conta os consideráveis efeitos prejudiciais para o ambiente que a falta de cobrança do depósito provocou.

53 Por outro lado, a recorrente critica diversos números da decisão recorrida que figuram na parte relativa à não aplicação de coimas aos estabelecimentos comerciais fronteiriços.

54 A Comissão sustenta que a primeira parte do fundamento único é inoperante, o que a recorrente contesta.

55 A DN sustenta que a decisão recorrida assenta em postulados ambientais manifestamente errados e ignora os consideráveis efeitos nefastos da prática da declaração de exportação no ambiente dinamarquês. Indica que, desde 2005, organiza eventos anuais chamados «recolha de resíduos», destinados a proteger o ambiente dinamarquês através da recolha dos resíduos e que, desde 2008, se dedicou à recolha de latas vazias e pôde assim recolher mais de 1,6 milhões dessas latas vazias.

Segundo as suas observações, 90 a 95 % dessas latas recolhidas são latas compradas sem aplicação do sistema de depósito pelos consumidores dinamarqueses nos estabelecimentos comerciais fronteiriços.

56 A IGG alega que, na fase administrativa, a Comissão verificou a conformidade do sistema de depósito com a Diretiva 94/62 e que não teve dúvidas quanto à legalidade da prática que consistia numa isenção do depósito baseada no uso das declarações de exportação. Essa isenção está em perfeita conformidade com a Diretiva 94/62. Os Estados-Membros não são obrigados a alargar o sistema de depósito às vendas relativamente às quais o objetivo desse depósito, a saber, a restituição das embalagens vazias, não pode ser atingido, uma vez que muitos consumidores não têm a possibilidade de devolver as embalagens vazias e serem reembolsados do preço do depósito. A IGG não partilha das preocupações da recorrente sobre a falta de cobrança do depósito ter efeitos negativos no ambiente na Dinamarca. O facto de os estabelecimentos comerciais fronteiriços faturarem um depósito que não será reembolsado na Dinamarca não contribui para a recolha das embalagens vazias e não reduz, portanto, o volume dos resíduos de embalagens. A aplicação sistemática do depósito pelos estabelecimentos comerciais fronteiriços tem o efeito económico de um imposto de exportação. Impor um depósito às vendas dos estabelecimentos comerciais fronteiriços constitui um obstáculo à livre circulação de mercadorias, quando o objetivo do depósito, a saber, a recuperação das latas vazias, não pode ser atingido. A aplicação sistemática do depósito pelos estabelecimentos comerciais fronteiriços não é, portanto, proporcionada.

57 Como resulta da exposição da argumentação da recorrente, a primeira parte do fundamento único é relativa, em substância, a dificuldades sérias resultantes de a medida em causa violar obrigações impostas à República Federal da Alemanha. Há que sublinhar que essas obrigações não resultam das disposições do Tratado FUE ou do direito derivado aplicáveis em matéria de auxílios de Estado, mas sim de outras disposições do direito da União, ou mesmo do direito alemão. Trata-se, nomeadamente, de disposições relativas à proteção do ambiente.

58 À luz dos argumentos das partes e, especialmente, do invocado na contestação pela Comissão, baseado no caráter inoperante da primeira parte do fundamento único, há que precisar em que medida a inobservância de disposições que não são relativas ao direito dos auxílios de Estado pode ser utilmente invocada para demonstrar a ilegalidade de uma decisão adotada na matéria pela Comissão.

59 A esse respeito, há que distinguir consoante essa decisão da Comissão se pronuncie sobre a compatibilidade de um auxílio com o mercado interno ou se pronuncie, como no caso presente, sobre a existência de um auxílio.

60 No primeiro caso, como o Tribunal de Justiça declarou no seu Acórdão de 15 de abril de 2008, Nuova Agricast (C-390/06, EU:C:2008:224, n.os 50 e 51), resulta da sistemática geral do Tratado FUE que o processo previsto no seu artigo 108.º nunca deve conduzir a um resultado contrário às disposições específicas do Tratado. Por conseguinte, um auxílio de Estado que, em algumas das suas modalidades, viole outras disposições do Tratado FUE não pode ser declarado compatível com o mercado interno pela Comissão. Esta jurisprudência foi confirmada pelo Acórdão de 22 de setembro de 2020, Áustria/Comissão (C-594/18 P, EU:C:2020:742, n.os 44 e 45).

61 Assim, a violação por uma medida nacional, previamente qualificada de auxílio de Estado, de outras disposições do Tratado FUE além das relativas aos auxílios de Estado pode ser utilmente invocada para impugnar a legalidade de uma decisão em que a Comissão considera que esse auxílio é compatível com o mercado interno.

62 O mesmo não acontece no segundo caso, relativo a uma decisão da Comissão que se pronuncia sobre a existência de um auxílio. Com efeito, a qualificação de uma medida nacional como auxílio de Estado assenta em pressupostos taxativamente enunciados no artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Primeiro, deve tratar-se de uma intervenção do Estado ou através de recursos estatais. Segundo, essa intervenção deve ser suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros. Terceiro, deve conceder uma vantagem seletiva ao seu beneficiário. Quarto, deve falsear ou ameaçar falsear a concorrência (Acórdão de 21 de dezembro de 2016, Comissão/World Duty Free Group e o., C-20/15 P e C-21/15 P, EU:C:2016:981, n.º 53). Ora, nenhum destes pressupostos remete para outras disposições do Tratado FUE ou para a legislação adotada pela União Europeia no domínio do ambiente.

63 Assim, o Tribunal de Justiça já declarou que a necessidade de ter em conta as exigências relativas à proteção do ambiente, tal como resultam das disposições dos Tratados, por legítimas que sejam, era irrelevante para a aplicação do pressuposto da seletividade que figura no artigo 107.º, n.º 1, TFUE e que não justificava a exclusão de medidas seletivas, ainda que específicas, como os impostos ecológicos, do âmbito de aplicação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, podendo a consideração dos objetivos ambientais, em todo o caso, intervir utilmente na apreciação da compatibilidade da medida de auxílios de Estado com o mercado interno, de acordo com o artigo 107.º, n.º 3, TFUE (v., neste sentido, Acórdãos de 22 de dezembro de 2008, British Aggregates/Comissão, C-487/06 P, EU:C:2008:757, n.ºs 90 a 92, e de 8 de setembro de 2011, Comissão/Países Baixos, C-279/08 P, EU:C:2011:551, n.º 75).

64 Por outro lado, o Tribunal de Justiça considerou que o facto de uma medida nacional ser autorizada por uma instituição, ao abrigo de outras disposições do direito da União diferentes das relativas aos auxílios de Estado, não impedia a Comissão de declarar que essa medida era um auxílio de Estado (v., neste sentido, Acórdão de 10 de dezembro de 2013, Comissão/Irlanda e o., C-272/12 P, EU:C:2013:812, n.ºs 46, 47, 49 e 53). Do mesmo modo, a prossecução, por uma medida nacional, de motivos de interesse geral — que se enquadram, no processo em causa, no direito nacional, mas que podem igualmente estar abrangidos pelo direito da União — como a proteção do ambiente, é uma circunstância «inoperante» na fase da qualificação de auxílio de Estado feita com base nas disposições do artigo 107.º, n.º 1, TFUE (v., neste sentido, Acórdão de 13 de fevereiro de 2003, Espanha/Comissão, C-409/00, EU:C:2003:92, n.ºs 53 e 54).

65 Seria, portanto, contrário à letra do artigo 107.º, n.º 1, TFUE considerar que uma medida nacional, por violar outras disposições do Tratado, constitui um auxílio de Estado apesar de não preencher os pressupostos expressamente previstos nessa disposição para a identificação de um auxílio.

66 Além disso, as disposições dos artigos 107.º e 108.º TFUE prosseguem um objetivo específico, o de evitar que as intervenções de um Estado-Membro tenham por efeito falsear as condições de concorrência no mercado interno, que não corresponde necessariamente aos objetivos prosseguidos por outras disposições dos Tratados. Acresce que a execução das disposições dos artigos 107.º e 108.º TFUE, ao contrário do que acontece com outras disposições do Tratado, permite uma ampla margem de intervenção pela Comissão (v., neste sentido, Acórdão de 23 de abril de 2002, Nygård, C-234/99, EU:C:2002:244, n.º 55). Por último, são consideráveis os efeitos que implicam a aplicação dessas disposições, uma vez que a Comissão pode impor a um

Estado-Membro que suspenda a execução de uma medida nacional, que a suprima ou a altere no prazo que ela fixar. Tendo em conta estas especificidades, o âmbito de aplicação do regime de exame das medidas de auxílio instituído pelas disposições dos artigos 107.º e 108.º TFUE não pode ser alargado além das medidas nacionais que preencham os pressupostos mencionados no artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

67 É certo que o artigo 11.º TFUE dispõe que as exigências em matéria de proteção do ambiente devem ser integradas na definição e execução das políticas e ações da União. Contudo, essa integração tem vocação para se realizar na fase do exame da compatibilidade de um auxílio e não do exame da sua existência.

68 Por conseguinte, o facto de uma medida nacional violar outras disposições do direito da União diferentes das relativas aos auxílios de Estado não pode ser utilmente invocado, enquanto tal, para demonstrar que essa medida é um auxílio de Estado.

69 O mesmo se diga, por maioria de razão, quanto às disposições do direito de um Estado-Membro.

70 Com efeito, segundo jurisprudência constante, decorre das exigências tanto da aplicação uniforme do direito comunitário como do princípio da igualdade que os termos de uma disposição do direito da União que não contenha nenhuma remissão expressa para o direito dos Estados-Membros para se determinar o seu sentido e o seu alcance devem normalmente encontrar, em toda a União, uma interpretação autónoma e uniforme, que deve ser procurada tendo em conta o contexto da disposição e o objetivo prosseguido pela regulamentação em causa (v. Acórdão de 27 de fevereiro de 2003, Adolf Truley, C-373/00, EU:C:2003:110, n.º 35 e jurisprudência referida).

71 Ora, no caso, não está prevista nenhuma remissão expressa para o direito dos Estados-Membros no artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

72 Além disso, não cabe à Comissão, mas sim aos tribunais nacionais competentes, fiscalizar a legalidade de medidas nacionais à luz do direito interno.

73 Se se admitisse que a violação das disposições do direito de um Estado-Membro devesse levar a Comissão a qualificar medidas nacionais de auxílio de Estado, esta poderia ser levada a pronunciar-se sobre a legalidade dessas medidas à luz do direito interno, em violação da competência dos tribunais nacionais.

74 Resulta das considerações acima expostas que a primeira parte do fundamento único — relativa ao exame insuficiente pela Comissão da medida de não cobrar o depósito, à luz de obrigações que se impõem à República Federal da Alemanha que não resultam das disposições do Tratado ou do direito derivado aplicáveis em matéria de auxílios de Estado, mas que resultam de outras disposições do direito da União, bem como do direito nacional, mesmo admitindo que seja procedente — não pode levar à anulação da decisão recorrida.

75 Por conseguinte, há que julgar inoperante a primeira parte do fundamento único, como acertadamente alega a Comissão.

76 Contudo, certas críticas formuladas pela recorrente contra diferentes números da decisão recorrida que figuram na parte dedicada à não aplicação de coimas aos estabelecimentos fronteiriços, bem como os argumentos relativos à inexistência de dificuldades de interpretação do direito aplicável, que podem igualmente dizer respeito à não aplicação de coimas, serão examinadas, na medida do necessário, no âmbito da terceira parte do fundamento único.

2. Quanto à segunda e terceira partes do fundamento único, relativas ao pressuposto relativo aos recursos estatais

77 Segundo jurisprudência constante, só as vantagens concedidas direta ou indiretamente e provenientes de recursos estatais ou que constituam um encargo suplementar para o Estado devem ser consideradas auxílios na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Com efeito, resulta dos próprios termos desta disposição e das regras processuais instituídas pelo artigo 108.º TFUE que as vantagens concedidas através de meios distintos dos recursos estatais não entram no âmbito de aplicação das disposições em causa (Acórdãos de 17 de março de 1993, Sloman Neptun, C-72/91 e C-73/91, EU:C:1993:97, n.º 19, e de 19 de março de 2013, Bouygues e Bouygues Télécom/Comissão e o. e Comissão/França e o., C-399/10 P e C-401/10 P, EU:C:2013:175, n.º 99).

78 Na decisão recorrida, a Comissão considerou que o pressuposto relativo aos recursos estatais não estava preenchido, tanto no respeitante à não cobrança do IVA relativo ao depósito como no respeitante à não aplicação de coimas. Concluiu, com base apenas na constatação da inexistência de recursos estatais, que essas duas medidas não constituíam um auxílio de Estado.

79 Antes de mais, há que examinar a segunda parte do fundamento único, relativa à não cobrança do IVA relativo ao depósito.

a) Quanto à segunda parte do fundamento único

80 A recorrente alega que a Comissão se baseou erradamente no Acórdão de 17 de março de 1993, Sloman Neptun (C-72/91 e C-73/91, EU:C:1993:97), na parte da decisão recorrida dedicada à não cobrança pelos estabelecimentos comerciais fronteiriços, e posteriormente pelo Estado, do IVA relativo ao depósito. Com efeito, esta medida, ao contrário da que está em causa no referido acórdão, não se insere num «sistema legítimo».

81 A recorrente baseia-se num conjunto de argumentos destinados a demonstrar que a não cobrança do depósito, baseada na prática da declaração de exportação, não é legítima e que, por conseguinte, a não cobrança do IVA é constitutiva de uma vantagem financiada através de recursos estatais. Remete, nomeadamente, para a violação de diferentes normas jurídicas já invocada no âmbito da primeira parte do fundamento único.

82 A recorrente sustenta que, para se considerar que uma medida nacional não é financiada através de recursos estatais, o Estado-Membro em causa deve agir como regulador quando adota essa medida. Ora, não é esse o caso quando o Estado-Membro renuncia a receitas por meio de uma medida que viola o direito da União.

83 A recorrente indica igualmente que a não cobrança do depósito é aplicada por um motivo que não tem nenhuma relação com o objetivo prosseguido pelo sistema de depósito, a saber, manter o emprego e melhorar a competitividade dos estabelecimentos comerciais fronteiriços.

84 Por outro lado, a recorrente sustenta que essa medida leva a conceder aos seus beneficiários uma vantagem seletiva e que tem por objetivo isentar os estabelecimentos comerciais fronteiriços do IVA relativo ao preço do depósito.

85 A Comissão conclui pela improcedência da segunda parte do fundamento único. A esse respeito, alega, particularmente, que a não cobrança do depósito é a questão principal no caso presente e que a não cobrança do IVA é apenas uma consequência «secundária» de não ser cobrado o depósito (ou «inerente», segundo o termo empregado no Acórdão de 17 de março de 1993, Sloman Neptun, C-72/91 e C-73/91, EU:C:1993:97).

86 A DN apoia a argumentação da recorrente. Invoca, nomeadamente, o Acórdão de 12 de outubro de 2000, Espanha/Comissão (C-480/98, EU:C:2000:559).

87 A IGG apoia a argumentação da Comissão. Acrescenta que o § 9.º, n.º 1, do VerpackV está ligado ao artigo 92.º, alínea b), da Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (JO 2006, L 347, p. 1), que prevê que, no que respeita aos montantes das embalagens a restituir, os Estados-Membros os possam incluir na matéria coletável tomando as medidas necessárias para que essa base seja regularizada quando essas embalagens sejam efetivamente restituídas.

88 A título preliminar, há que rejeitar, com base nas considerações expostas em resposta à primeira parte do fundamento único, os argumentos relativos à violação de diferentes normas do direito da União e do direito alemão já invocados pela recorrente nesta parte.

89 Por outro lado, na medida em que a presente parte diz respeito ao pressuposto da existência de recursos estatais, há que lembrar que, para efeitos de determinar se a vantagem concedida ao beneficiário onera o orçamento de Estado, há que verificar se existe uma ligação suficientemente direta entre, por um lado, essa vantagem e, por outro, uma diminuição do orçamento estatal, ou mesmo um risco económico suficientemente concreto de encargos para este (v. Acórdão de 19 de março de 2013, Bouygues e Bouygues Télécom/Comissão e Comissão/França e o., C-399/10 P e C-401/10 P, EU:C:2013:175, n.º 109 e jurisprudência referida).

90 No caso, para chegar à conclusão de que a não cobrança de IVA não implicava a utilização de recursos estatais, a Comissão, na decisão recorrida (n.º 42), baseou-se na solução dada pelo Tribunal de Justiça no Acórdão de 17 de março de 1993, Sloman Neptun (C-72/91 e C-73/91, EU:C:1993:97). Ora, como resulta da apresentação dos argumentos da recorrente, esta contesta, em substância, a pertinência da aplicação dessa solução à falta de cobrança do IVA. Há que lembrar, portanto, a solução dada pelo Tribunal de Justiça nesse acórdão, retomada noutros acórdãos posteriores.

91 No processo que deu origem ao Acórdão de 17 de março de 1993, Sloman Neptun (C-72/91 e C-73/91, EU:C:1993:97), estava em causa um regime jurídico que permitia aos armadores alemães celebrarem contratos de trabalho com os membros da tripulação que não estivessem sujeitos ao direito alemão (n.º 5). O Tribunal de Justiça declarou que o pressuposto relativo aos recursos estatais não estava preenchido.

92 A esse respeito, o Tribunal de Justiça considerou que o regime em causa não tendia, pelas suas finalidade e sistemática geral, a criar uma vantagem que constituísse um encargo suplementar para o Estado, mas apenas a modificar a favor das empresas de navegação marítima o quadro no qual se estabeleciam as relações contratuais entre essas empresas e os seus trabalhadores.

Entendeu ainda que as consequências resultantes desse regime, quer para a base de cálculo das quotizações sociais quer quanto a uma eventual perda de recursos fiscais imputável ao baixo nível das remunerações, eram inerentes a esse regime e não constituíam uma forma de atribuir às empresas em causa determinada vantagem (n.º 21).

93 Daí resulta que, para apreciar a existência da ligação referida no n.º 89, *supra*, há que verificar, nomeadamente, se, devido à sua finalidade e à sua sistemática geral, a medida tende a criar uma vantagem que constitua um encargo suplementar para o Estado. Particularmente, quando a eventual perda de recursos que decorre da medida lhe é inerente, no sentido de que é apenas uma consequência indireta, o pressuposto relativo aos recursos estatais não está preenchido (v., neste sentido, Acórdãos de 17 de março de 1993, Sloman Neptun, C-72/91 e C-73/91, EU:C:1993:97, n.º 21; de 1 de dezembro de 1998, Ecotrade, C-200/97, EU:C:1998:579, n.º 36; e de 13 de março de 2001, PreussenElektra, C-379/98, EU:C:2001:160, n.º 62). Em contrapartida, quando a medida visa isentar uma empresa do pagamento de quantias que seriam normalmente devidas ao orçamento do Estado, a ligação entre a medida e a diminuição do orçamento estatal é suficientemente direta se poder considerar que a medida é financiada por meio de recursos estatais (v., neste sentido, Acórdão de 8 de setembro de 2011, Comissão/Países Baixos, C-279/08 P, EU:C:2011:551, n.ºs 106 a 108).

94 No caso, há que lembrar que, por força do § 9.º, n.º 1, do VerpackV, o preço do depósito faturado ao cliente inclui o IVA. Por conseguinte, quando os estabelecimentos comerciais fronteiriços não aplicam o depósito, o IVA relativo ao depósito não é cobrado relativamente às vendas em causa.

95 Por conseguinte, existe, pelo menos potencialmente, uma perda de receitas fiscais para o Estado, uma vez que o sistema de depósito, se fosse aplicado, geraria provavelmente uma receita líquida de IVA. Com efeito, é pouco provável que, apesar da cobrança do depósito, todas as embalagens fossem sistematicamente devolvidas e que, por conseguinte, o IVA cobrado no momento das vendas fosse integralmente reembolsado aos consumidores aos quais foi faturado.

96 Contudo, a medida controvertida, constituída pela não cobrança do depósito pelos estabelecimentos comerciais fronteiriços, não visa conceder a essas empresas uma vantagem representada pela não cobrança do IVA. A não cobrança do IVA, quando o depósito não é aplicado, é, como acertadamente alega a Comissão, apenas uma consequência indireta do mecanismo de dispensa de depósito, inerente à não cobrança do depósito, e não permite demonstrar que a medida controvertida visa, a esse respeito, conceder uma vantagem a certas empresas através de recursos estatais.

97 Por conseguinte, há que concluir que a Comissão concluiu acertadamente, com base na jurisprudência resultante do Acórdão de 17 de março de 1993, Sloman Neptun (C-72/91 e C-73/91, EU:C:1993:97), que o pressuposto relativo aos recursos estatais não estava preenchido no respeitante à não cobrança do IVA relativo ao depósito.

98 A conclusão que figura no n.º 97, *supra*, não pode ser posta em causa pelos outros argumentos da recorrente ou da DN.

99 Em primeiro lugar, contrariamente ao que sustenta a recorrente, não resulta da jurisprudência lembrada no n.º 93, *supra*, que seja necessário, para se considerar que uma medida nacional não é financiada através de recursos estatais, que essa medida constitua um «sistema legítimo» ou que o Estado em causa atue como regulador.

100 É certo que, em certos casos, podem ser tidas em conta as finalidades da medida em causa. Contudo, não é o que acontece no caso de essa medida ter apenas por efeito indireto diminuir a matéria coletável de um imposto e não existir, portanto, uma ligação suficientemente direta entre essa medida e a perda de receitas que pode ser constatada de modo que essa perda possa ser qualificada de «inerente» à medida.

101 Além disso, no Acórdão de 17 de março de 1993, Sloman Neptun (C-72/91 e C-73/91, EU:C:1993:97), o Tribunal de Justiça, para determinar se estava preenchido o pressuposto relativo aos recursos estatais, não fiscalizou, enquanto tal, a legitimidade da medida em causa ou dos objetivos que prosseguia. Limitou-se a garantir, com base na finalidade e na sistemática geral dessa medida, que as perdas de recursos alegadas não constituíam, na realidade, uma forma de conceder às empresas em causa uma determinada vantagem (Acórdão de 17 de março de 1993, Sloman Neptun, C-72/91 e C-73/91, EU:C:1993:97, n.º 21).

102 Segundo, o facto de a não cobrança do IVA relativo ao depósito poder levar a conceder uma vantagem seletiva aos seus beneficiários, admitindo-o demonstrado, é inoperante, uma vez que, por um lado, os pressupostos enumerados no artigo 107.º, n.º 1, TFUE que permitem qualificar uma medida nacional de auxílio são cumulativos (v. jurisprudência referida no n.º 62, *supra*, e Acórdão de 24 de julho de 2003, Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2003:415, n.os 74 e 75) e, por outro, no caso, para concluir na decisão recorrida que a falta de cobrança de IVA relativo ao depósito não constituía um auxílio, a Comissão se baseou na inexistência de recursos estatais, isto é, um pressuposto distinto do pressuposto da existência de uma vantagem seletiva.

103 Terceiro, a recorrente não apresenta nenhum elemento que permita concluir que as medidas controvertidas tinham por objetivo, na realidade, isentar os estabelecimentos comerciais fronteiriços do IVA relativo ao preço do depósito, quando essa isenção se revela, como resulta das considerações acima expostas, «um mero efeito secundário inerente [a essas medidas]», segundo a expressão utilizada pelo advogado-geral F. G. Jacobs nas suas Conclusões no processo PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2000:585, n.os 161 e 162).

104 Quarto, a invocação pela DN do Acórdão de 12 de outubro de 2000, Espanha/Comissão (C-480/98, EU:C:2000:559), não é pertinente, uma vez que estava em causa no processo que deu origem a esse acórdão a inexistência de cobrança das dívidas fiscais e sociais de certas empresas, hipótese que corresponde à analisada pelo Tribunal de Justiça no Acórdão de 8 de setembro de 2011, Comissão/Países Baixos (C-279/08 P, EU:C:2011:551), em que a relação entre a medida e a perda de receitas para o orçamento do Estado é suficientemente direta.

105 Resulta do exposto que improcede a segunda parte do fundamento único invocado pela recorrente.

b) Quanto à terceira parte do fundamento único

106 Em primeiro lugar, a recorrente alega que a Comissão aplicou erradamente a jurisprudência do Tribunal de Justiça ao introduzir uma nova norma jurídica segundo a qual a existência de dificuldades de interpretação da lei aplicável permitiria concluir que uma medida nacional que implique a não aplicação de uma coima não preenche o pressuposto relativo aos recursos estatais.

107 A esse respeito, a recorrente invoca um erro de direito. Entende que o critério aplicado pela Comissão, relativo à existência de dificuldades de interpretação da lei aplicável, não é conforme com a jurisprudência no sentido de que a existência de um auxílio de Estado é apreciada com base nos efeitos da medida e não com base no seu objetivo ou nas intenções das autoridades nacionais que estão na origem dessa medida.

108 Além disso, a recorrente considera que não existem, no caso presente, dificuldades de interpretação quanto à obrigação de aplicar o depósito e, portanto, de aplicar coimas aos estabelecimentos comerciais que não o apliquem. Indica que a não aplicação de coimas resulta antes de uma opção deliberada das autoridades regionais alemãs competentes.

109 Por último, a recorrente acrescenta que, se fosse possível impedir a aplicação das regras em matéria de auxílios de Estado simplesmente demonstrando dúvidas sérias e razoáveis quanto ao alcance e ao sentido de uma obrigação resultante de um diploma do direito da União ou da legislação nacional, isso conduziria a abusos. Precisa que tal possibilidade seria contrária à obrigação de os Estados-Membros aplicarem as diretivas da União de forma clara e inequívoca.

110 A esse respeito, segundo a recorrente, as autoridades regionais alemãs competentes decidiram, no caso presente, na sequência de decisões proferidas em 2003 por tribunais do *Land* de Schleswig-Holstein, não impor aos estabelecimentos comerciais fronteiriços a cobrança do depósito previsto no VerpackV e não tomar nenhuma nova medida coerciva administrativa contra esses estabelecimentos comerciais, medidas que poderiam ter sido posteriormente objeto de fiscalização jurisdicional pelos tribunais alemães. Assim, em seu entender, a inexistência de jurisprudência que permitisse uma clarificação da lei com base na qual é aplicada a coima resultava unicamente da inércia dessas autoridades. A recorrente acrescenta que a aplicação do direito da União, nomeadamente do direito em matéria de auxílios de Estado, ficaria consideravelmente enfraquecida se uma autoridade de um Estado-Membro pudesse legalmente evitar sistematicamente a aplicação do direito durante muitos anos.

111 Em segundo lugar, a recorrente sustenta que existem sérias dificuldades quanto à questão de saber se o pressuposto relativo aos recursos estatais está preenchido no que respeita à não aplicação de coimas.

112 Primeiro, no prolongamento do que indicou no âmbito da primeira parte do fundamento único, a recorrente lembra que a falta de cobrança do depósito viola diversas disposições do direito da União e do direito alemão e que, dado essa violação ser evidente, não existe nenhuma dificuldade de interpretação. Acrescenta que as autoridades federais alemãs reiteraram regularmente que a prática da declaração de exportação era ilegal.

113 Em segundo lugar, a recorrente sublinha que não existe, no direito aplicável em matéria de ambiente, nenhuma base jurídica que justifique a não cobrança do depósito. Alega igualmente que essa medida não é aplicada de modo uniforme em todas as zonas fronteiriças da Alemanha. Acrescenta que a Comissão procedeu a um exame insuficiente e incompleto da situação. Por último, refere que os estabelecimentos comerciais fronteiriços não se encontram numa situação comparável à dos exportadores.

114 Por outro lado, a recorrente alega que a constatação da inexistência de recursos estatais efetuada pela Comissão na decisão recorrida não pode ser justificada pelo caráter necessário da não cobrança do depósito para evitar uma violação do princípio da livre circulação de mercadorias. O argumento da Comissão de a aplicação do sistema de depósito implicar a imposição de um

imposto sobre as exportações é um argumento novo, que não estava presente na decisão recorrida e que, por isso, é inadmissível. A recorrente contesta igualmente a suposição de, quando um consumidor compra uma bebida na Alemanha a fim de a transportar para outro Estado-Membro, a embalagem não ser levada de volta para a Alemanha, antes acabando no sistema de gestão dos resíduos de outro Estado-Membro.

115 A Comissão contesta essa argumentação. Sustenta, nomeadamente, que a interpretação da regulamentação aplicável seguida pelas autoridades regionais alemãs competentes era razoável, tendo em conta, especialmente, a inexistência de qualquer decisão judicial definitiva em sentido contrário e que não lhe era, por isso, possível declarar a existência de um auxílio de Estado. No caso presente, a não aplicação de uma coima resulta apenas da interpretação da regulamentação seguida pelas autoridades regionais alemãs competentes, no sentido de que o depósito não tem de ser cobrado pelos estabelecimentos comerciais fronteiriços. Deve distinguir-se dos casos em que as autoridades competentes decidem isentar do pagamento de coimas as empresas que violam a regulamentação.

116 Segundo a Comissão, a interpretação da regulamentação que justifica a não aplicação de coimas aproxima-se de uma autorização concedida a certas categorias de pessoas pela autoridade competente de adotarem um comportamento que é proibido para outras categorias de pessoas. De qualquer forma, a não aplicação de coimas num contexto de dificuldades de interpretação da regulamentação aplicável não vai além da margem de apreciação de que dispõem as autoridades encarregadas da aplicação do direito.

117 A Comissão indica, por outro lado, que a aplicação do depósito aos estabelecimentos comerciais fronteiriços criaria um entrave às trocas constitutivo de um imposto sobre as exportações.

118 A Comissão acrescenta igualmente que nada prova que um dos objetivos do sistema de depósito seja incentivar o consumidor a comprar bebidas cujo acondicionamento seja menos prejudicial para o ambiente. Indica também que um sistema de depósito nacional não pode ter por objetivo reduzir os danos causados ao ambiente noutros Estados-Membros, que também não pode ter por objetivo reduzir as vendas de bebidas acondicionadas em embalagens não reutilizáveis, devendo apenas destinar-se a incentivar os consumidores a devolverem as embalagens das bebidas assim acondicionadas.

119 Indica, por outro lado, que as lojas fronteiriças pediram para aderir ao sistema dinamarquês de depósito, mas que não foram autorizados a fazê-lo na sequência da oposição da recorrente.

120 Segundo a Comissão, a aceitação pelas autoridades regionais alemãs competentes da utilização da declaração de exportação é coerente, uma vez que, devido a essa utilização, o depósito só não é faturado nos casos em que os clientes se comprometem a não consumir na Alemanha as bebidas que compram nos estabelecimentos comerciais fronteiriços.

121 A Comissão alega que a controvérsia de que a recorrente se queixa decorre, na realidade, de o sistema dinamarquês de gestão das embalagens não tomar em consideração as vendas transfronteiriças. Em seu entender, o facto de os clientes que compram latas nos estabelecimentos comerciais fronteiriços não estarem sujeitos a nenhuma obrigação de participação no sistema dinamarquês é uma questão abrangida pelo sistema de reciclagem dinamarquês e não um problema relacionado com a isenção pela Alemanha do direito de depósito.

122 Indica igualmente que esta questão só pode ser resolvida bilateralmente pelos países em causa ou no âmbito da União por meio de uma harmonização mais aprofundada. Assim, a única solução possível é política.

123 A Comissão sustenta também que a situação dos consumidores finais que efetuam compras privadas nos estabelecimentos comerciais fronteiriços, por um lado, e a situação dos exportadores profissionais, por outro, são perfeitamente comparáveis, uma vez que, em ambos os casos, os resíduos são gerados na Dinamarca.

124 A Comissão acrescenta que o pressuposto relativo aos recursos estatais não está preenchido, uma vez que a recorrente não demonstrou o montante das coimas que seriam devidas e não pagas.

125 A DN apoia a argumentação da recorrente. Lembra, nomeadamente, que a Comissão aplicou um critério errado para analisar se a não aplicação de uma coima constituía um auxílio de Estado. Acrescenta que nenhuma autoridade razoável teria agido como as autoridades regionais alemãs competentes. Indica também que não existe nenhuma obrigação de determinar o montante das coimas não pagas para que uma medida de isenção de uma coima possa ser qualificada de auxílio de Estado.

126 A IGG sustenta que é necessário ter em conta o facto de as autoridades regionais alemãs competentes não serem obrigadas a aplicar coimas e se poderem limitar a intimar uma empresa a modificar o seu comportamento, como resulta do § 62.º da Lei de Reformulação do Direito dos Resíduos. Acrescenta que as autoridades regionais alemãs competentes seguem esse critério quando se apresentam dificuldades de interpretação dos textos, como no caso presente, no que respeita ao alcance da obrigação de aplicar o depósito.

127 A título preliminar, há que lembrar que os estabelecimentos comerciais fronteiriços se abstêm, sob certas condições, de cobrar o depósito. Este comportamento é possibilitado por uma simples prática das autoridades regionais alemãs competentes de considerarem que o depósito não é devido quando as bebidas forem compradas no âmbito da declaração de exportação e, por conseguinte, de, nesse caso, não aplicarem coimas a esses estabelecimentos. Com efeito, não resulta dos autos que as autoridades regionais alemãs competentes tenham adotado qualquer circular ou orientação que tivesse por objeto autorizar esse comportamento dos estabelecimentos comerciais fronteiriços. Interrogadas sobre esse ponto na audiência, a Comissão e a IGG não conseguiram indicar a existência de tais atos jurídicos.

128 Num primeiro momento, há que examinar a alegação da recorrente de que a Comissão, para analisar se a não aplicação de uma coima era constitutiva de uma vantagem financiada através de recursos estatais, aplicou erradamente um critério jurídico inédito, relativo à existência de dificuldades de interpretação da regulamentação em causa.

1) Quanto ao erro de direito alegado pela recorrente

129 Antes de se pronunciar, por um lado, sobre a validade do critério adotado pela Comissão para determinar se está preenchido o pressuposto relativo aos recursos estatais e, por outro, sobre o caráter errado ou não da aplicação que fez desse critério no caso presente, há que lembrar a jurisprudência na matéria.

i) Quanto à jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à aplicação do pressuposto relativo aos recursos estatais em caso de não aplicação de uma coima

130 Até à data, o Tribunal de Justiça distinguiu duas hipóteses. Na primeira, a das «isenções» de coimas, determinadas empresas são dispensadas do pagamento de uma coima que normalmente ou inevitavelmente deveriam suportar por força da regulamentação. Nesse caso, considera-se preenchido o pressuposto relativo aos recursos estatais (v., neste sentido, Acórdãos de 1 de dezembro de 1998, Ecotrade, C-200/97, EU:C:1998:579, n.º 45, e de 8 de setembro de 2011, Comissão/Países Baixos, C-279/08 P, EU:C:2011:551, n.º 106). Na segunda, a das «autorizações», as autoridades competentes concedem formalmente a certas empresas, com base em critérios transparentes e previamente definidos, autorização para adotar um comportamento. Uma vez que esse comportamento é assim autorizado pela regulamentação, a não aplicação de coimas a essas empresas não pode, se a autorização não der origem a nenhuma diferença de tratamento injustificada face a outras empresas, ser considerada uma vantagem financiada por recursos estatais (v., neste sentido, Acórdão de 14 de janeiro de 2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, n.ºs 36, 37 e 49).

ii) Quanto à aplicação de um critério novo, relativo à existência de dificuldades de interpretação da norma aplicável com as quais as autoridades nacionais são confrontadas no exercício normal das suas prerrogativas de poder público

131 No caso, refira-se, a título preliminar, que a não aplicação de uma coima, ao contrário da não cobrança do IVA relativo ao depósito, não é consequência indireta ou «secundária» da falta de cobrança do depósito, que é inerente a esta medida na aceção do Acórdão de 17 de março de 1993, Sloman Neptun (C-72/91 e C-73/91, EU:C:1993:97). Com efeito, as autoridades regionais alemãs competentes consideram que não existe, no caso de uma compra de bebidas no âmbito da declaração de exportação, nenhuma infração à regulamentação passível de coima. Uma vez que a falta de cobrança do depósito nessa situação é conforme com essa regulamentação, tal como estas autoridades a interpretam, exclui-se necessariamente a aplicação de coimas aos estabelecimentos comerciais fronteiriços.

132 Esse contexto, no qual a não aplicação de uma coima é indissociável da falta de cobrança do depósito e, portanto, da interpretação da regulamentação pertinente, não corresponde a nenhuma das duas hipóteses até então examinadas pela jurisprudência em matéria de coimas.

133 Com efeito, por um lado, a Comissão não se podia basear na existência de uma autorização que as autoridades competentes teriam concedido às empresas em causa para adotarem um determinado comportamento, no caso, uma dispensa da obrigação de cobrar o depósito. Com efeito, a dispensa de depósito não resulta de uma autorização prévia e transparente, decretada por um diploma, mas sim de uma simples prática das autoridades regionais alemãs competentes, que se estabeleceu desde 2005, ou mesmo desde 2003, de não aplicar coimas aos estabelecimentos comerciais fronteiriços quando não cobram o depósito.

134 Por outro lado, a não aplicação de coimas não resulta de uma isenção expressa da obrigação de cobrar o depósito que figura no VerpackV, adotada pelo autor dessa regulamentação. Com efeito, não resulta dos autos que as autoridades regionais alemãs competentes disponham do poder de alterar o VerpackV — que foi adotado pelas autoridades federais — com o objetivo, nomeadamente, de introduzir derrogações à obrigação de aplicar o depósito. Pelo contrário, resulta dos autos que as autoridades regionais, quanto à obrigação de aplicar o depósito, dispõem apenas de competência repressiva. Além disso, as autoridades regionais alemãs competentes não

adotaram nenhuma norma ou instrução escrita que reconhecesse a existência de uma derrogação da obrigação de cobrar o depósito. A não cobrança do depósito e, correlativamente, a não aplicação de coimas não decorrem, portanto, de uma isenção da regulamentação, contrariamente à medida sobre a qual o Tribunal de Justiça se pronunciou no Acórdão de 8 de setembro de 2011, Comissão/Países Baixos (C-279/08 P, EU:C:2011:551), mas sim de uma simples interpretação da regulamentação em vigor, admitida na prática pelas autoridades regionais alemãs competentes.

135 Nestas condições, foi com razão que a Comissão se baseou num critério jurídico novo, relativo ao nexo entre a interpretação da regulamentação pertinente e o exercício do poder repressivo pelas autoridades que dela dispõem, para examinar se a não aplicação de coimas podia ser considerada uma vantagem financiada através de recursos estatais. Foi também com razão que a Comissão considerou que as dificuldades de interpretação de uma regulamentação eram, em princípio, suscetíveis de excluir que a não aplicação de uma coima fosse considerada uma isenção de coima constitutiva de um auxílio de Estado. Com efeito, a situação em que existem dificuldades de interpretação da norma cujo desconhecimento pode ser punido através da aplicação de uma coima distingue-se claramente, do ponto de vista da vantagem em causa, daquela em que a autoridade competente decide isentar uma empresa do pagamento de uma coima que deveria suportar por força da regulamentação. Na primeira hipótese, contrariamente ao que acontece na segunda, não existem encargos já existentes. Com efeito, tendo em conta o alcance incerto da norma, a existência de um comportamento ilícito não é evidente e a sanção de tal comportamento por uma coima não se revela, portanto, em tal situação de incerteza, necessária ou inevitável.

136 Além disso, o Tribunal de Justiça lembrou o caráter inerente a qualquer sistema jurídico de medidas que consistam em não sujeitar certos comportamentos a sanções (v., neste sentido, Acórdão de 14 de janeiro de 2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, n.º 36) e o advogado-geral N. Wahl, no n.º 39 das suas Conclusões no processo Eventech (C-518/13, EU:C:2014:2239), referiu que as coimas são instrumentos que pertencem à esfera da ordem pública. Por conseguinte, há que preservar a margem de apreciação dos Estados-Membros na matéria, incluindo na hipótese de existirem dificuldades de interpretação da norma aplicável.

137 Deve concluir-se, portanto, que a Comissão não cometeu um erro de direito no seu raciocínio quando considerou que, para concluir pela inexistência de recursos estatais a propósito de uma medida que consiste numa autoridade pública não aplicar uma coima, devia aplicar, numa situação como a do presente litígio, um critério novo, relativo à existência de dificuldades de interpretação da norma aplicável com as quais as autoridades nacionais se confrontam no exercício das suas prerrogativas de poder público.

138 Por conseguinte, improcede a alegação da recorrente quanto a esse ponto.

139 Contudo, a recorrente sustenta igualmente que o critério seguido pela Comissão pode conduzir a abusos. Entende ser o que acontece no caso presente, pelo facto de as eventuais dificuldades de interpretação em causa apresentarem caráter duradouro.

iii) Quanto à falta de delimitação temporal do critério relativo à existência de dificuldades de interpretação da norma aplicável com as quais as autoridades nacionais se confrontam no exercício das suas prerrogativas de poder público

140 Há que lembrar que o princípio da legalidade dos crimes e das penas faz parte dos princípios gerais do direito da União na base das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros e foi igualmente consagrado em vários tratados internacionais, nomeadamente no artigo 7.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950 (v., neste sentido, Acórdão de 22 de maio de 2008, Evonik Degussa/Comissão, C-266/06 P, não publicado, EU:C:2008:295, n.º 38 e jurisprudência referida). O artigo 49.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia reafirma este princípio ao dispor que «[n]inguém pode ser condenado por uma ação ou por uma omissão que, no momento da sua prática, não constituía infração perante o direito nacional ou o direito internacional».

141 Ora, o princípio da legalidade dos crimes e das penas exige que a lei defina claramente as infrações e as penas que as punem (Acórdão de 22 de outubro de 2015, AC-Treuhand/Comissão, C-194/14 P, EU:C:2015:717, n.º 40).

142 Com efeito, é desejável que a redação de uma regulamentação, especialmente quando contenha disposições de natureza repressiva, não comporte nenhuma ambiguidade, a fim de permitir às pessoas a quem essa regulamentação se aplica orientar os seus comportamentos com pleno conhecimento de causa e, consequentemente, só serem punidas se tiverem, com dolo ou por negligência, violado uma obrigação que lhes é imposta.

143 Por conseguinte, seria paradoxal que as dificuldades de interpretação dessa regulamentação permitissem aos Estados-Membros, que dela são autores, subtrair-se, sem nenhuma limitação temporal, às suas obrigações em matéria de auxílios de Estado. Estas dificuldades só poderão justificar a não aplicação de uma coima durante um período limitado e de duração razoável, durante o qual se deve proceder à clarificação da regulamentação aplicável.

144 A ambiguidade ou a imprecisão de uma regulamentação nacional é tanto menos suscetível de justificar a exclusão de uma medida do âmbito de aplicação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE quanto, como no caso presente (v. n.º 1, *supra*), essa regulamentação tenha por objetivo transpor uma diretiva.

145 A este respeito, segundo jurisprudência constante, no que respeita à transposição de uma diretiva para a ordem jurídica de um Estado-Membro, é indispensável que o direito nacional em causa garanta efetivamente a plena aplicação da diretiva, que a situação jurídica decorrente desse direito seja suficientemente precisa e clara para satisfazer plenamente a exigência de segurança jurídica e que os beneficiários possam conhecer plenamente os seus direitos e, se for caso disso, invocá-los nos tribunais nacionais (v. Acórdão de 27 de outubro de 2011, Comissão/Polónia, C-311/10, não publicado, EU:C:2011:702, n.º 24 e jurisprudência referida).

146 Resulta das considerações expostas nos n.ºs 140 a 145, *supra*, que o critério relativo à existência de dificuldades de interpretação da regulamentação aplicável só pode ser aplicado na condição de essas dificuldades serem temporárias e de se inscreverem num processo de clarificação gradual das normas.

147 A esse respeito, há que lembrar que o princípio da legalidade dos crimes e das penas é respeitado quando o sujeito de direito pode saber, a partir da redação da disposição pertinente e, se necessário, recorrendo à interpretação que lhe é dada pelos tribunais, quais os atos e omissões que dão origem à sua responsabilidade penal (Acórdão de 22 de outubro de 2015, AC-Treuhand/Comissão, C-194/14 P, EU:C:2015:717, n.os 39 e 40). Esse princípio não pode, pois, ser interpretado no sentido de que proscreve a clarificação gradual das regras da responsabilidade penal através da interpretação judicial caso a caso, desde que o resultado seja razoavelmente previsível no momento em que a infração foi cometida, atendendo, designadamente, à interpretação então acolhida na jurisprudência relativa à disposição legal em causa (Acórdão de 22 de outubro de 2015, AC-Treuhand/Comissão, C-194/14 P, EU:C:2015:717, n.º 41).

148 No caso, a Comissão considerou, no n.º 69 da decisão recorrida, que só a circunstância de as autoridades nacionais serem confrontadas, no exercício normal das suas prerrogativas de poder público, com dúvidas sérias e razoáveis quanto ao alcance e à interpretação da norma aplicável bastava para concluir pela inexistência de recursos estatais. Com este fundamento, a Comissão não fez referência ao caráter simultaneamente temporário e inerente à clarificação gradual das normas das dificuldades de interpretação acima referidas, quando estas duas condições devem estar preenchidas para que seja possível concluir pela inexistência de recursos estatais.

149 Ora, no que respeita ao caráter temporário das eventuais dificuldades de interpretação da regulamentação aplicável em que a Comissão se baseou na decisão recorrida, refira-se que, apesar de a decisão recorrida ter sido adotada em 4 de outubro de 2018 e essa incerteza, segundo a Comissão, perdurar pelo menos desde 2005, ou mesmo 2003, não refere nenhuma circunstância particular que permita justificar a persistência de tal incerteza num período tão longo.

150 Quanto à natureza inerente à clarificação gradual das normas das dificuldades de interpretação da regulamentação aplicável em que a Comissão se baseou na decisão recorrida, nenhum elemento dos autos permite concluir que essas dificuldades estavam em vias de ser removidas.

151 Pelo contrário, a Comissão indicou o seguinte, no n.º 62 da decisão recorrida:

> «As autoridades alemãs explicaram que esses desacordos relativos à interpretação do direito federal são resolvidos através de um diálogo intensivo realizado entre o governo federal e os *Länder* em causa; em caso de dúvida, cabe, em última instância, ao Bundesrat (Conselho Federal, Alemanha) decidir a questão. No entanto, este processo não foi instaurado no caso em apreço.»

152 Trata-se de um indício que permite constatar a inexistência de um processo de clarificação gradual das normas especificamente previstas para esse efeito pelo direito alemão.

153 É certo que, na decisão recorrida, é feita referência a uma sentença de primeira instância, posteriormente confirmada em recurso, que corrobora a posição das autoridades regionais alemãs competentes.

154 Contudo, a Comissão, tendo em conta a natureza provisória do processo em causa, salientou a inexistência de caráter definitivo dessa sentença, que, além disso, não se afigurava fundada, segundo os próprios termos da decisão recorrida, num exame aprofundado da legalidade da prática dos estabelecimentos comerciais fronteiriços. Embora, na audiência, a IGG tenha sublinhado que o Oberverwaltungsgericht Schleswig-Holstein (Tribunal Administrativo Superior

do Land de Schleswig-Holstein, Alemanha) tinha confirmado, na sua Decisão de 23 de julho de 2003, a decisão do tribunal inferior, pronunciando-se claramente a favor da interpretação dada pelas autoridades regionais alemãs competentes, esta conclusão não consta da decisão recorrida.

155 Além disso, está assente que as autoridades regionais alemãs competentes decidiram, na sequência das sentenças proferidas em 2003, não adotar novas medidas coercivas administrativas contra os estabelecimentos comerciais fronteiriços que não aplicassem o depósito, quando, no âmbito federal, existia uma interpretação da regulamentação aplicável incompatível com a sua (n.º 61 da decisão recorrida) e quando tais medidas poderiam ter dado origem a uma interpretação definitiva da regulamentação aplicável pelos tribunais nacionais. Além disso, no âmbito dos processos que lhes foram submetidos, os tribunais nacionais em causa poderiam ter submetido ao Tribunal de Justiça pedidos prejudiciais sobre a conformidade da não aplicação de coimas com o direito da União, quer em matéria de ambiente quer em matéria de liberdade de circulação, domínios ambos abordados pela Comissão na decisão recorrida.

156 A ausência de novos processos judiciais desde 2003, apesar de a interpretação da regulamentação federal seguida pelas autoridades regionais alemãs competentes não corresponder à do governo seu autor, é um indício suplementar do facto de as dificuldades de interpretação da regulamentação aplicável não se inscreverem num processo de clarificação gradual das normas.

157 Tendo em conta as considerações expostas nos n.os 140 a 156, *supra*, há que declarar que a Comissão cometeu um erro de direito ao concluir que o pressuposto relativo aos recursos estatais não estava preenchido sem examinar se as dificuldades de interpretação em que se baseava eram temporárias e inerentes à clarificação gradual das normas. O conteúdo insuficiente e incompleto do exame efetuado pela Comissão sobre esta questão na fase preliminar é, de acordo com a jurisprudência exposta no n.º 48, *supra*, um indício que permite considerar que a Comissão não estava em condições de ultrapassar, nessa fase preliminar, todas as dificuldades sérias encontradas para determinar se a falta de cobrança do depósito e a não aplicação de coimas constituíam um auxílio de Estado.

158 Há que examinar ainda se, como também sustenta a recorrente, a Comissão considerou erradamente que, no caso, existiam dificuldades de interpretação da norma aplicável suscetíveis de justificar uma declaração de inexistência de recursos estatais.

iv) Quanto à inexistência de dificuldades de interpretação da norma aplicável suscetíveis de justificar a declaração da inexistência de recursos estatais

159 Tal como referido no n.º 137, *supra*, pode admitir-se que o pressuposto relativo aos recursos estatais não está preenchido, no caso da não aplicação de coimas, quando existam dificuldades de interpretação da regulamentação aplicável.

160 Contudo, é ainda necessário que o próprio autor da medida em causa baseie a sua decisão de não aplicar coimas na existência dessas dificuldades.

161 Ora, no caso, as autoridades regionais alemãs competentes, para justificar a sua decisão de não aplicarem coimas aos estabelecimentos comerciais fronteiriços, não se baseiam na existência de uma incerteza quanto à interpretação do VerpackV, mas sim na interpretação constante que dele fazem desde 2005, ou mesmo 2003, no sentido de a obrigação de cobrar o depósito não se aplicar aos estabelecimentos comerciais fronteiriços quando vendem latas a clientes residentes em países fronteiriços, nomeadamente a Dinamarca, e aceitam assinar uma declaração de exportação.

162 A própria Comissão admite, como resulta do n.º 50 da decisão recorrida, que as autoridades regionais alemãs competentes consideram expressamente que é de pleno direito que os estabelecimentos comerciais transfronteiriços não sejam obrigados a cobrar o depósito. Além disso, precisa que esta interpretação do VerpackV é uniformemente aplicada a todos os estabelecimentos comerciais situados nos territórios alemães em causa (n.º 55 da decisão recorrida).

163 Foi, portanto, erradamente que a Comissão considerou que podia aplicar no caso presente o critério relativo à existência de dificuldades de interpretação da norma aplicável, quando as autoridades regionais alemãs competentes não se basearam na existência de tais dificuldades para justificar a sua prática de não aplicar coimas aos estabelecimentos comerciais fronteiriços quando estes não cobrassem o depósito.

164 A decisão recorrida fez, portanto, uma aplicação errada do critério das dificuldades de interpretação da regulamentação aplicável. Este erro, como se observa no n.º 157, *supra*, é um indício adicional de que a Comissão não estava em condições de, sem dar abertura ao procedimento formal de investigação, ultrapassar as dificuldades sérias suscitadas pela análise das duas medidas, indissociavelmente ligadas, que são a não cobrança do depósito e a não aplicação de coimas.

165 Importa agora examinar os outros argumentos da recorrente relativos à existência de dificuldades sérias que, em seu entender, apresentava o exame dessas medidas.

2) Quanto aos outros argumentos da recorrente relativos à existência de dificuldades sérias

166 No caso, as autoridades regionais alemãs competentes permitem aos estabelecimentos comerciais fronteiriços, ao não aplicarem coimas, não cobrar o depósito de algumas das suas vendas de bebidas. Consideram que esta prática está em conformidade com o VerpackV se estiverem preenchidos determinados critérios. Os critérios seguidos pelas autoridades regionais alemãs competentes para delimitar o âmbito de aplicação da isenção do depósito são, além de esta se aplicar aos estabelecimentos comerciais fronteiriços, a restrição do seu benefício aos consumidores residentes em países fronteiriços, nomeadamente a Dinamarca, que aceitem assinar uma declaração de exportação.

167 A recorrente contesta a interpretação do VerpackV adotada pelas autoridades competentes e sustenta que a Comissão devia ter concluído a esse respeito pela existência de dificuldades sérias.

168 Há que examinar esta alegação e, em seguida, responder aos outros argumentos invocados na contestação pela Comissão e pela IGG para impugnarem a existência de dificuldades sérias.

i) Quanto à contestação da interpretação do VerpackV adotada pelas autoridades regionais alemãs competentes

169 Em primeiro lugar, a recorrente sustenta que não existe na regulamentação aplicável qualquer base jurídica que justifique a não cobrança do depósito pelos estabelecimentos comerciais fronteiriços.

170 A esse respeito, há que lembrar que a própria Comissão indicou, no n.º 51 da decisão recorrida, que o § 9.º, n.º 1, do VerpackV, tendo em conta o seu âmbito de aplicação, devia ser entendido no sentido de que impõe aos estabelecimentos comerciais fronteiriços a cobrança do depósito.

171 Além disso, a Comissão admitiu, nos seus articulados apresentados em juízo, que as autoridades regionais alemãs competentes «não [alegavam] exist[ir] no [VerpackV] uma base jurídica específica que permitisse isentar as lojas fronteiriças da obrigação de faturar o depósito».

172 Além disso, no que respeita ao direito da União, a Comissão indicou, na decisão recorrida (n.º 67), que a Diretiva 94/62 não previa nenhuma exceção que justificasse a não aplicação do depósito aos estabelecimentos comerciais fronteiriços.

173 Por conseguinte, está demonstrada a afirmação da recorrente de que não existe na regulamentação aplicável nenhuma base jurídica específica que justifique a não cobrança do depósito pelos estabelecimentos comerciais fronteiriços.

174 Ora, essa falta de base jurídica, quando existe uma obrigação textual de cobrar o depósito, que é explícita, inequívoca e parece ter um alcance muito amplo (v. n.os 2 e 3, *supra*), leva a duvidar da interpretação do VerpackV seguida pelas autoridades regionais alemãs competentes e constitui um indício da existência de dificuldades sérias.

175 Em segundo lugar, enquanto as autoridades regionais alemãs competentes adotaram uma interpretação do VerpackV no sentido de a obrigação de cobrar o depósito não se aplicar aos estabelecimentos comerciais fronteiriços quando vendem bebidas a clientes residentes em países fronteiriços, nomeadamente a Dinamarca, e que aceitem assinar uma declaração de exportação, resulta do n.º 59 da decisão recorrida que, segundo um relatório elaborado a pedido das autoridades federais alemãs, o depósito deve ser aplicado mesmo nessa hipótese.

176 Além disso, resulta do n.º 61 da decisão recorrida que «a interpretação das [autoridades regionais alemãs competentes] não é compatível com a [das autoridades federais]».

177 Esta divergência de interpretação do VerpackV entre as autoridades federais alemãs e as autoridades regionais alemãs competentes, nomeadamente quanto à questão de saber se a não cobrança do depósito pelos estabelecimentos comerciais transfronteiriços é compatível com essa regulamentação e com a Diretiva 94/62, leva a duvidar de que a interpretação feita por estas últimas possa ser um «compromisso razoável», como a qualificou a Comissão no n.º 68 da decisão recorrida. Tal divergência constitui um indício da existência de dificuldades sérias.

178 Em terceiro lugar, a Comissão indicou, no n.º 55 da decisão recorrida, que a não aplicação de coimas era «uniformemente aplicada a todos os estabelecimentos comerciais estabelecidos no território alemão em questão (nomeadamente nos dois *Länder* em causa) que serviam exclusivamente clientes estrangeiros que se obrig[assem] por escrito a exportar as bebidas e a consumi-las e eliminar as embalagens vazias fora da Alemanha (o que é exigido a título da "declaração de exportação")».

179 A afirmação de que uma derrogação do sistema de depósito é aplicada de forma coerente e uniforme em todo o território alemão é formulada de forma ambígua. Assim, a Comissão não afirma expressamente que a não cobrança do depósito é tolerada noutras zonas fronteiriças fora dos *Länder* de Schleswig-Holstein e de Mecklenburg-Pomerânia Ocidental. Além disso, não fornece nenhum detalhe relativamente a outras regiões alemãs em que tal tolerância fosse

igualmente aplicada. Na audiência, em resposta a uma questão do Tribunal Geral, a Comissão e a IGG não indicaram que outros *Länder* teriam adotado a mesma derrogação do sistema de depósito.

180 Além disso, apesar de a recorrente impugnar a afirmação que figura no n.º 178, *supra*, a Comissão limitou-se, nos seus articulados, a acrescentar, sem mais precisões, que os consumidores dos Estados-Membros diferentes do Reino da Dinamarca e do Reino da Suécia «aparentemente não [estavam] interessados» na possibilidade de utilizar declarações de exportação.

181 Por conseguinte, não está demonstrada a existência de uma derrogação da cobrança do depósito aplicada de forma recorrente em todas as zonas fronteiriças da Alemanha, o que fragiliza a tese de que a não cobrança do depósito e a não aplicação de coimas se baseiam em justificações objetivas inerentes ao sistema de depósito, relativas à especificidade das vendas praticadas nessas zonas.

182 Esta conclusão permite duvidar da interpretação do VerpackV seguida pelas autoridades regionais alemãs competentes e constitui um indício da existência de dificuldades sérias.

183 Em quarto lugar, a recorrente refere uma proposta de alteração do VerpackV, datada de 2004, apresentada pelos *Länder* de Schleswig-Holstein e de Mecklenburg-Pomerânia Ocidental.

184 Não se contesta que, nessa proposta, figurava o seguinte extrato:

> «A pedido do distribuidor final, a autoridade competente concedeu uma isenção dos direitos referidos no n.º 1 relativamente às bebidas contidas em embalagens não reutilizáveis que sejam vendidas a consumidores finais nos portos marítimos ou nas zonas situadas perto de uma fronteira para consumo fora do âmbito de aplicação do regulamento (comércio fronteiriço), quando o requerente tenha tomado medidas adequadas e razoáveis para garantir que as embalagens não criem resíduos abrangidos pelo regulamento e o reembolso do depósito não seja possível dentro desse âmbito de aplicação.
>
> […]
>
> Justificação
>
> […]
>
> Na fronteira com a Dinamarca, bem como nos portos de ferribotes e nas zonas que as rodeiam no Schleswig-Holstein e no Mecklenburg-Pomerânia Ocidental, desenvolveu-se um comércio fronteiriço especializado nos clientes escandinavos. Esse comércio é muito importante para esta região economicamente subdesenvolvida.
>
> A proposta de alteração visa impedir que esta base comercial seja suprimida para o comércio fronteiriço e para os cerca de 3 000 postos de trabalho que dele dependem, direta ou indiretamente, unicamente no Schleswig-Holstein, e impedir que essa supressão tenha impacto no turismo, que é muito importante para essas regiões.»

185 Resulta desse excerto que a proposta de alteração em causa tinha como fundamento a proteção do emprego e da atividade económica ligada ao turismo nas zonas em que as autoridades regionais alemãs competentes, pertencentes aos *Länder* de Schleswig-Holstein e de Mecklenburg-Pomerânia Ocidental, começaram, durante o mesmo período da introdução desta proposta, a aplicar a derrogação do sistema de depósito.

186 É, portanto, provável que os fundamentos desta proposta de alteração sejam igualmente os que conduziram à não cobrança do depósito e à não aplicação de coimas.

187 Trata-se de um indício da existência de dificuldades sérias, pois permite supor que a interpretação do VerpackV adotada pelas autoridades regionais alemãs competentes não tem relação com o objetivo de proteção do ambiente prosseguido por esse diploma.

188 Este indício é tanto mais probatório quanto o único elemento material em que a Comissão se baseia na decisão recorrida para determinar a posição das autoridades regionais alemãs competentes é o relatório referido no n.º 23, *supra*, que não foi elaborado por sua iniciativa, mas sim dos estabelecimentos comerciais fronteiriços.

189 Com efeito, embora, nos n.os 50 e 53 da decisão recorrida, a Comissão indique que expõe a interpretação do VerpackV e, especialmente, da obrigação de cobrar o depósito pelas autoridades regionais alemãs competentes, não menciona nenhum elemento material que permita demonstrar que a posição que descreve provém dessas autoridades e não da IGG ou dos estabelecimentos comerciais fronteiriços que esta representa.

190 Pode inferir-se da inexistência desses elementos materiais que a Comissão não procedeu a um exame completo da situação que lhe foi submetida, o que constitui igualmente um indício revelador da existência de dificuldades sérias (v., neste sentido, Acórdãos de 22 de setembro de 2011, Bélgica/Deutsche Post e DHL International, C-148/09 P, EU:C:2011:603, n.os 83 a 86; de 10 de fevereiro de 2009, Deutsche Post e DHL International/Comissão, T-388/03, EU:T:2009:30, n.º 109; e de 20 de junho de 2019, a&o hostel and hotel Berlin/Comissão, T-578/17, não publicado, EU:T:2019:437, n.os 59, 67 e 99).

191 Em quinto lugar, os elementos relativos ao alcance, às modalidades de aplicação e aos objetivos das medidas em causa de que a Comissão dispunha quando adotou a decisão recorrida não eram suficientes para lhe permitir concluir pela inexistência de dificuldades sérias.

192 Com efeito, a não cobrança do depósito não resulta de uma exceção ou de uma isenção expressamente prevista na regulamentação aplicável nem de orientações relativas à aplicação dessa regulamentação. Verifica-se, portanto, que constitui uma prática administrativa, ou mesmo uma simples tolerância cujo alcance e conteúdo são pouco precisos. Especialmente, na audiência, não se indicou, em resposta a uma questão do Tribunal Geral, que as modalidades de elaboração, a forma e o conteúdo da declaração de exportação tenham sido fixados por um ato emanado das autoridades regionais alemãs competentes. Ora, a Comissão, na decisão recorrida, não tentou sanar as imprecisões de que estava rodeado o quadro jurídico das medidas controvertidas fazendo uma descrição detalhada das disposições que regulam a derrogação do sistema de depósito. Pelo contrário, limitou-se, no essencial, a relatar alguns elementos que lhe tinham transmitido os seus interlocutores na fase preliminar de análise.

193 Além disso, a Comissão não mencionou, na decisão recorrida, nenhum elemento material que permitisse demonstrar que a posição que aí descrevia emanava das autoridades regionais alemãs competentes e não da IGG ou dos estabelecimentos comerciais fronteiriços por ela representados.

194 Além disso, a Comissão não indicou com precisão quais os órgãos dos *Länder* do Schleswig-Holstein e do Mecklenburg-Pomerânia Ocidental tinham competência para impor aos estabelecimentos comerciais fronteiriços a aplicação do depósito e, portanto, para os decidir dispensar. Também não descreveu as formas de adoção das decisões na matéria por esses *Länder*.

195 As considerações expostas nos n.os 191 a 194, *supra*, permitem concluir pela inexistência de um exame suficientemente completo e aprofundado da não aplicação de coimas pela Comissão, o que constitui um indício suplementar revelador da existência de dificuldades sérias.

196 Em sexto lugar, para justificar a aplicação aos estabelecimentos comerciais fronteiriços de uma isenção da obrigação de cobrar o depósito que não está expressamente prevista na regulamentação aplicável, a Comissão reproduziu na decisão recorrida (n.os 53 e 67) a analogia utilizada pelas autoridades regionais alemãs competentes entre, por um lado, a situação dos produtos comprados na Alemanha por um consumidor final para serem consumidos fora do território alemão e, por outro, a dos produtos exportados para fora desse território.

197 Ora, o acerto dessa analogia, que se supõe justificar os critérios adotados para determinar os comportamentos autorizados, não é evidente, tendo em conta a diferença que existe entre as duas situações em causa.

198 Com efeito, a recorrente indica, a esse respeito, que os produtos exportados serão sujeitos, sendo caso disso, ao sistema de depósito aplicável no Estado-Membro para onde são exportados, contrariamente aos produtos a que se aplicam as medidas controvertidas que não estão sujeitos a nenhum sistema de depósito.

199 Ora, trata-se de uma diferença que é simultaneamente substancial e relevante.

200 É certo que a Comissão afirma, sem impugnação, que as lojas fronteiriças pediram para aderir ao sistema dinamarquês de depósito, mas não foram autorizados a fazê-lo na sequência da oposição da recorrente.

201 Contudo, o facto de esse elemento, que se poderá revelar determinante para a compreensão do contexto em que as medidas controvertidas foram executadas, nem sequer ter sido mencionado na decisão recorrida permite concluir que a Comissão não procedeu a um exame completo da situação que lhe foi submetida.

202 Além disso, as explicações dadas pela Comissão a este respeito nos seus articulados são pouco detalhadas. Por outro lado, não apresenta nenhum elemento material, limitando-se a remeter para uma página, da qual não cita nenhum excerto, do relatório mencionado no n.º 23, *supra*.

203 Resulta das considerações expostas nos n.os 169 a 202, *supra*, que há um conjunto de indícios reveladores da existência de dificuldades sérias que permitem duvidar da interpretação do VerpackV seguida pelas autoridades regionais alemãs competentes. Estes indícios permitem, pelo menos, concluir pela inexistência de caráter completo do exame pela Comissão da situação que lhe foi submetida, o que constitui, enquanto tal, um indício revelador da existência de dificuldades sérias.

ii) Quanto aos outros argumentos invocados pela Comissão e pela IGG para impugnar a existência de dificuldades sérias

204 A constatação da existência de dificuldades sérias não pode ser posta em causa pelos outros argumentos da Comissão e da IGG.

205 Em primeiro lugar, a Comissão invoca, nos seus articulados, uma decisão que adotou anteriormente num contexto que considera comparável ao do presente caso.

206 Trata-se da Decisão C(2015) 3064 final, de 8 de maio de 2015, relativa ao auxílio de Estado SA.34528 (2015/NN) (ex-2012/CP) — Estónia — Isenção de depósito e de imposto especial sobre o consumo de embalagens de bebidas entregues a bordo de navios.

207 A Comissão lembra que, nesse processo, uma exceção à legislação nacional estónia sobre as embalagens para as vendas de bebidas para levar realizadas nas águas internacionais, a bordo de navios que se deslocavam para outro Estado-Membro, não foi considerada um auxílio.

208 Antes de mais, há que lembrar que, segundo a jurisprudência, o conceito de auxílio tem caráter jurídico e deve ser interpretado à luz de elementos objetivos. A qualificação de uma medida como auxílios de Estado não pode, portanto, depender de uma apreciação subjetiva da Comissão e deve ser determinada independentemente de qualquer prática administrativa anterior dessa instituição, admitindo-a demonstrada (v. Acórdão de 3 de julho de 2014, Espanha e o./Comissão, T-319/12 e T-321/12, não publicado, EU:T:2014:604, n.º 46 e jurisprudência referida).

209 Refira-se, seguidamente, que, na decisão invocada pela Comissão, as empresas em causa estavam sujeitas a impostos especiais de consumo se não respeitassem a percentagem de valorização das embalagens prevista na lei nacional estónia (n.º 9).

210 A Comissão considerou, no n.º 45 da decisão que invoca, que a lógica do sistema fiscal em causa justificava a exclusão das vendas em causa do pagamento dos impostos especiais de consumo. Concluiu, no n.º 46 dessa mesma decisão, que a medida examinada não constituía um auxílio.

211 No entanto, o n.º 45 da decisão invocada pela Comissão não diz respeito ao pressuposto relativo aos recursos estatais, mas sim ao da seletividade e, mais especificamente, à terceira etapa do método que permite distinguir as medidas nacionais de caráter geral das medidas seletivas, etapa que permite concluir pela inexistência de seletividade, mesmo que se tenha previamente verificado a existência de uma derrogação a um regime geral, quando essa derrogação resulte da natureza ou da estrutura do sistema em que a medida se inscreve (v., neste sentido, Acórdão de 21 de dezembro de 2016, Comissão/World Duty Free Group e o., C-20/15 P e C-21/15 P, EU:C:2016:981, n.ºs 55 a 58).

212 O argumento da Comissão não tem, portanto, pertinência para o exame do pressuposto relativo aos recursos estatais.

213 Além disso, os impostos especiais de consumo, uma vez que só se aplicavam se uma empresa adotasse um comportamento que o Estado em causa tentava evitar, podem assemelhar-se, em certa medida, a uma penalidade semelhante à coima prevista no caso presente quando os estabelecimentos comerciais transfronteiriços não aplicam o sistema de depósito (v. n.º 4, *supra*).

214 Ora, a Comissão considerou que a não aplicação dos impostos especiais de consumo na compra de bebidas vendidas em embarcações com destino ao território de um Estado-Membro diferente da Estónia e que não se destinavam a ser consumidas imediatamente era constitutiva de um recurso estatal (n.º 42).

215 Por conseguinte, não só a Comissão não tem fundamento para invocar a decisão mencionada no n.º 206, *supra*, como esta se pode considerar um precedente contrário à tese adotada na decisão recorrida.

216 Em segundo lugar, a sugestão da Comissão de que a solução mais adaptada para resolver as dificuldades ligadas à coordenação de sistemas nacionais de depósito distintos consiste, na falta de harmonização exaustiva, numa integração parcial do comércio situado numa zona fronteiriça de um Estado-Membro no sistema de depósito do Estado-Membro vizinho, não é suscetível de permitir concluir sem mais, sem início do procedimento formal de exame, que a não cobrança do depósito e a não aplicação de coimas não constituem uma vantagem financiada por meio de recursos estatais.

217 Com efeito, a questão de saber se uma medida nacional se insere ou não no âmbito de aplicação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE não depende de considerações sobre a sua oportunidade (v., neste sentido, Conclusões do advogado-geral P. Léger nos processos apensos Bélgica e Forum 187/Comissão, C-182/03 e C-217/03, EU:C:2006:89, n.º 401), uma vez que o conceito de auxílio de Estado, tal como definido no Tratado FUE, tem caráter jurídico e deve ser interpretado com base em elementos objetivos (Acórdão de 16 de maio de 2000, França/Ladbroke Racing e Comissão, C-83/98 P, EU:C:2000:248, n.º 25).

218 No caso, o facto, admitindo-o demonstrado, de existir uma solução mais adaptada do que a aplicação do sistema de depósito aos estabelecimentos comerciais fronteiriços não retira automaticamente a natureza de auxílio à não aplicação de uma coima se se verificar que esta preenche todos os pressupostos previstos no artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

219 Em terceiro lugar, há que rejeitar, em todo o caso, o argumento da Comissão de que o pressuposto relativo aos recursos estatais não está preenchido por não ter a recorrente determinado o montante das coimas que teriam sido devidas se tivessem sido aplicadas aos estabelecimentos comerciais fronteiriços.

220 Com efeito, segundo jurisprudência constante, a Comissão, quando ordena a restituição de um auxílio declarado incompatível com o mercado interno, não tem de fixar o montante exato do auxílio a restituir. Basta que a decisão da Comissão contenha indicações que permitam ao seu destinatário determinar esse montante por si próprio sem dificuldades excessivas (v., neste sentido, Acórdão de 13 de fevereiro de 2014, Mediaset, C-69/13, EU:C:2014:71, n.º 21 e jurisprudência referida).

221 Por maioria de razão, não cabe à recorrente, na fase preliminar do procedimento em que foi adotada a decisão recorrida, determinar o montante exato do auxílio que deve, sendo caso disso, ser restituído, uma vez que o exame das medidas em causa efetuado nessa fase tem caráter sumário (v., neste sentido, Acórdãos de 19 de maio de 1993, Cook/Comissão, C-198/91, EU:C:1993:197, n.º 22; de 3 de maio de 2001, Portugal/Comissão, C-204/97, EU:C:2001:233, n.º 34; e de 13 de junho de 2013, Ryanair/Comissão, C-287/12 P, não publicado, EU:C:2013:395, n.º 71).

222 Em quarto lugar, a IGG alega que se deve ter em conta o facto de as autoridades regionais alemãs competentes não serem obrigadas a aplicar coimas e se poderem limitar a intimar uma empresa a alterar o seu comportamento, como resulta do § 62.º da Lei de Reformulação do Direito dos Resíduos. Acrescenta que as autoridades regionais alemãs competentes seguem esse critério quando, como no caso, em seu entender, se apresentam dificuldades de interpretação da regulamentação aplicável quanto à obrigação de aplicar o depósito.

223 A este respeito, refira-se, em primeiro lugar, que esta argumentação não é mencionada na decisão recorrida.

224 Ora, é com base no exame da Comissão, como resulta da decisão recorrida, e não nos argumentos apresentados em juízo, que se deve apreciar a existência de dificuldades sérias. Com efeito, a existência de uma dúvida deve ser apreciada no conteúdo da decisão, relacionando as apreciações em que a Comissão se baseou na decisão recorrida com os elementos de que dispunha quando se pronunciou (Acórdão de 24 de janeiro de 2013, 3F/Comissão, C-646/11 P, não publicado, EU:C:2013:36, n.º 31).

225 Em segundo lugar, em todo o caso, o § 62.º da Lei de Reformulação do Direito dos Resíduos prevê que as autoridades competentes possam adotar medidas coercivas individuais para efeitos de aplicação das disposições dessa lei e dos regulamentos aprovados para a sua aplicação, entre os quais figura o VerpackV. Tem, assim, um âmbito de aplicação muito amplamente definido.

226 Pelo contrário, o § 69.º, n.º 3, da Lei de Reformulação do Direito dos Resíduos prevê a aplicação de coimas por certas infrações específicas, tais como a não aplicação do sistema de depósito (v. n.º 4, *supra*).

227 Não se verifica, portanto, de forma evidente que o § 62.º da Lei de Reformulação do Direito dos Resíduos, enquanto «Lei Geral», tenha vocação para substituir a «Lei Especial» que é o § 69.º, n.º 3 (v., neste sentido, Acórdão de 19 de junho de 2003, Mayer Parry Recycling, C-444/00, EU:C:2003:356, n.º 57).

228 Terceiro, pode supor-se que, se uma empresa não obedecesse após ter sido, eventualmente, sujeita a uma intimação adotada com base no § 62.º da Lei de Reformulação do Direito dos Resíduos, a autoridade competente aplicar-lhe-ia uma coima para a obrigar a aplicar o sistema de depósito.

229 Assim, a aplicação de uma coima afigura-se, pelo menos, um resultado provável no caso de uma empresa recusar, de forma persistente, aplicar o sistema de depósito.

230 Improcede, portanto, o argumento invocado pela IGG.

231 Em quinto lugar, a IGG invoca o Acórdão de 14 de dezembro de 2004, Radlberger Getränkegesellschaft e S. Spitz (C-309/02, EU:C:2004:799), especialmente o seu n.º 46, do qual resulta que o Estado-Membro que institui um sistema de depósito deve garantir que exista um número suficiente de pontos de recolha para que os consumidores que compraram produtos acondicionados em embalagens não reutilizáveis consignadas possam recuperar o montante do depósito, mesmo que não voltem ao local de compra inicial.

232 Todavia, o Acórdão de 14 de dezembro de 2004, Radlberger Getränkegesellschaft e S. Spitz (C-309/02, EU:C:2004:799), não pode levar a concluir que a aplicação sistemática do depósito em todo o território de um Estado-Membro, incluindo nas zonas fronteiriças, é contrária ao princípio da livre circulação de mercadorias.

233 Com efeito, no processo que deu origem ao Acórdão de 14 de dezembro de 2004, Radlberger Getränkegesellschaft e S. Spitz (C-309/02, EU:C:2004:799, n.º 45), estava apenas em causa a questão de saber se um Estado-Membro podia substituir um sistema de recolha de embalagens próximo do domicílio dos consumidores ou dos pontos de venda por um sistema de depósito e de recuperação individual, sem que a questão das implicações de um sistema de depósito para as zonas fronteiriças fosse tida em conta pelo Tribunal de Justiça.

234 Além disso, está assente que os consumidores dos países com fronteira com a Alemanha, nomeadamente a Dinamarca, que beneficiam da não aplicação do depósito poderiam, se esta lhes fosse aplicada, recuperar o depósito junto dos distribuidores alemães (v. n.º 2, *supra*), isto é, sem necessariamente voltar ao lugar da compra inicial.

235 Resulta de todas as considerações acima expostas que está demonstrada a existência de dificuldades sérias.

3) Conclusão quanto à terceira parte do fundamento único

236 O Tribunal Geral constatou que a análise da Comissão que figura na decisão recorrida estava ferida de vários erros e insuficiências e que existiam outros indícios que permitiam concluir pela existência de dificuldades sérias.

237 Por conseguinte, a terceira parte do fundamento único, relativa à não aplicação de coimas, deve ser acolhida.

238 Uma vez que a falta de cobrança do IVA é inerente à não cobrança do depósito, ela própria indissociável da falta de aplicação de coimas às empresas que não cobrem o depósito, há que anular integralmente a decisão recorrida (v., neste sentido, Acórdãos de 10 de dezembro de 2002, Comissão/Conselho, C-29/99, EU:C:2002:734, n.º 45, e de 7 de novembro de 2012, CBI/Comissão, T-137/10, EU:T:2012:584, n.ºs 311 a 313).

Quanto às despesas

239 Por força do disposto no artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

240 Tendo a Comissão sido vencida, suportará as suas próprias despesas, bem como as despesas da recorrente e da DN, que interveio em apoio dos pedidos da recorrente, em conformidade com os pedidos desta e da DN.

241 Na falta de pedido nesse sentido, a IGG não pode ser condenada a suportar as despesas das outras partes. Todavia, uma vez que interveio em apoio dos pedidos da Comissão, suportará as suas próprias despesas, em conformidade com o artigo 138.º, n.º 3, do Regulamento de Processo.

242 Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, os Estados-Membros que intervenham no processo devem suportar as suas despesas. A República Federal da Alemanha suportará, por isso, as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Quarta Secção alargada)

decide:

1) **É anulada a Decisão C(2018) 6315 final da Comissão, de 4 de outubro de 2018, relativa ao auxílio de Estado SA.44865 (2016/FC) — Alemanha — Alegado auxílio estatal às lojas de bebidas situadas na fronteira alemã.**

2) **A Comissão Europeia suportará as suas próprias despesas e as despesas da Dansk Erhverv e da Danmarks Naturfredningsforening.**

3) **A República Federal da Alemanha e a Interessengemeinschaft der Grenzhändler (IGG) suportarão as respetivas despesas.**

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 9 de junho de 2021.

Assinaturas