CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
A. M. COLLINS
van 16 maart 2023 [1]

Gevoegde zaken C-508/21 P en C-509/21 P

Europese Commissie
tegen
Dansk Erhverv (C-508/21 P)
en
Interessengemeinschaft der Grenzhändler (IGG)
tegen
Dansk Erhverv,

Europese Commissie (C-509/21 P)

„Hogere voorziening – Staatssteun – Verkoop van dranken in niet-herbruikbare verpakkingen door grenshandelszaken in Duitsland aan Deense ingezetenen – Klacht – Vrijstelling van de verplichting om statiegeld te innen op niet-herbruikbare verpakkingen op voorwaarde dat de dranken buiten Duitsland worden verbruikt – Niet-heffing van belasting over de toegevoegde waarde (btw) over statiegeld – Niet-oplegging van een geldboete – Besluit van de Commissie om geen bezwaar te maken – Geen steun – Richtlijn 94/62/EG – Ernstige moeilijkheden”

I. Inleiding

1. Sinds mensenheugenis zijn prijsverschillen een drijvende kracht achter handel. Het prijsverschil in dranken tussen het Koninkrijk Denemarken en de Bondsrepubliek Duitsland vormt daarop geen uitzondering. Een hevige concurrentie tussen in deze twee lidstaten gevestigde marktdeelnemers heeft Dansk Erhverv, een Deense beroepsvereniging, ertoe gebracht bij de Europese Commissie een klacht inzake staatssteun in te dienen. De beroepsvereniging heeft onder meer aangevoerd dat haar Duitse concurrenten staatssteun genoten omdat de autoriteiten van Duitsland zich coulant opstelden bij de handhaving van de Duitse wet betreffende de recycling van verpakkingsafval. De Commissie heeft geconcludeerd dat Duitsland geen staatssteun had verleend. Dansk Erhverv is tegen dat besluit opgekomen en heeft het Gerecht van de Europese Unie weten te overtuigen om het besluit nietig te verklaren. De Commissie en de Interessengemeinschaft der Grenzhändler (hierna: „IGG”), een vereniging die de belangen van de aan de Duitse grens actieve handelszaken behartigt, hebben tegen het arrest van het Gerecht hogere voorziening ingesteld bij het Hof. De onderhavige conclusie beoogt het Hof van Justitie van advies te dienen over de wijze waarop de in beide zaken rijzende vragen kunnen worden beantwoord voor een uitspraak in beide hogere voorzieningen. Een van deze vragen betreft een

[1] Oorspronkelijke taal: Engels.

novum, namelijk of de Commissie verplicht is om een formele onderzoeksprocedure krachtens artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden wanneer de gelaakte staatssteun bestaat in het feit dat marktdeelnemers geen geldboete is opgelegd wegens vermeende niet-nakoming van een onduidelijke juridische verplichting.

II. Feiten en procedure

A. Achtergrond van de hogere voorzieningen

2. De punten 1 tot en met 27 van het arrest van het Gerecht in de zaak Dansk Erhverv/Commissie [2] geven een gedetailleerde uiteenzetting van de achtergrond van de onderhavige hogere voorzieningen. Hieronder wordt een samenvatting gegeven.

3. Op 14 maart 2016 heeft Dansk Erhverv bij de Commissie een klacht ingediend, volgens welke Duitsland aan een groep detailhandelaren dicht bij de grens van deze lidstaat met Denemarken (hierna: „grenshandelszaken") staatssteun had verleend die onverenigbaar was met de interne markt. Volgens Dansk Erhverv verkochten de grenshandelszaken dranken in wegwerpverpakkingen aan voornamelijk in Denemarken en Zweden woonachtige consumenten, die een „uitvoeraangifte" ondertekenden waarin werd aangegeven dat zij de dranken buiten Duitsland zouden verbruiken en zich daar van de lege verpakkingen zouden ontdoen, zonder dat deze grenshandelszaken statiegeld voor deze verpakkingen inden zoals het Duitse recht vereist. De vermeende steun bestond uit de – door de autoriteiten van de deelstaten Sleeswijk-Holstein en Mecklenburg-Voor-Pommeren (Duitsland) (hierna: „regionale autoriteiten") – de facto verleende ontheffing van de verplichting om btw over statiegeld te heffen en het niet opleggen van een geldboete aan de exploitanten van grenshandelszaken die geen statiegeld inden.

4. Op 4 oktober 2018 heeft de Commissie besluit C(2018) 6315 final betreffende steunmaatregel SA.44865 (2016/FC) – Duitsland – Vermeende staatssteun aan drankenwinkels die aan de Duitse grens zijn gelegen, vastgesteld (hierna: „litigieus besluit").

5. In afdeling 3.1 van het litigieuze besluit is onderzoek gedaan naar het niet innen van statiegeld bij de voornoemde consumentengroep (hierna: „eerste maatregel"). [3] De detailhandelssector beheerde de statiegeldregeling en het geïnde statiegeld heeft nooit onder controle van de overheid gestaan. Het overheidsoptreden was beperkt tot de verplichting krachtens de Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen (Verpackungsverordnung) (besluit inzake het voorkomen en het recyclen van verpakkingsafval) van 21 augustus 1998 (hierna: „VerpackV") [4], waarbij uitvoering is gegeven aan richtlijn 94/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 1994 betreffende verpakking en verpakkingsafval [5], om in bepaalde specifieke

[2] Arrest van 9 juni 2021, Dansk Erhverv/Commissie (T-47/19, EU:T:2021:331 hierna: „bestreden arrest").

[3] Blijkens punt 32 van het litigieuze besluit heeft Dansk Erhverv niet betoogd dat het niet innen van statiegeld staatssteun vormde.

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

[5] PB 1994, L 365, blz. 10.

omstandigheden statiegeld bij de consument te innen en dit bij inlevering van de verpakking terug te betalen.[6] Aangezien de statiegeldregeling niet met staatsmiddelen was bekostigd, heeft de Commissie geconcludeerd dat de eerste maatregel geen staatssteun vormde.[7]

6. In afdeling 3.2 van het litigieuze besluit is het niet-heffen van btw over statiegeld onderzocht (hierna: „tweede maatregel"). Geconcludeerd werd dat die maatregel geen met staatsmiddelen gefinancierd voordeel verschafte, omdat het niet heffen van btw over statiegeld een gevolg was van de toepassing van de algemene btw-regels in omstandigheden waarin geen statiegeld was geïnd.[8]

7. In onderdeel 3.3 van het litigieuze besluit is onderzocht of het feit dat aan de grenshandelszaken geen geldboeten zijn opgelegd wegens hun vermeende schending van de VerpackV (hierna: „derde maatregel"), staatssteun vormde. De Commissie heeft aanvaard dat een vrijstelling van de verplichting om een geldboete te betalen in beginsel een met staatsmiddelen bekostigd voordeel zou kunnen vormen. Zij heeft evenwel opgemerkt dat het inherent is aan elk rechtsstelsel dat particulieren niet zouden mogen worden blootgesteld aan het risico dat zij voor rechtmatig gedrag worden bestraft.[9] Moeilijkheden bij de uitlegging van de wet doen zich in alle rechtsstelsels voor. Het is voor autoriteiten die worden geconfronteerd met redelijke twijfel over de uitlegging van een wet dus mogelijk ongepast om geldboeten op te leggen wegens een vermeende inbreuk.[10] De Commissie heeft opgemerkt dat de regionale autoriteiten de grenshandelszaken niet vrijstelden van de betaling van geldboeten die zij anders verschuldigd achtten. Deze autoriteiten waren daarentegen van mening dat de wet de grenshandelszaken niet verplichtte statiegeld te heffen en dat zij dus geen inbreuk hadden gemaakt.[11]

8. Volgens de Commissie beoogde de VerpackV de doeltreffende inzameling van verpakkingsafval in Duitsland. Dit doel vereiste niet dat statiegeld werd geïnd op wegwerpverpakkingen die niet in het afvalinzamelingssysteem van deze lidstaat terechtkwamen. De grenshandelszaken bevonden zich in dezelfde situatie als de exporteurs van dranken in blikjes, die uitdrukkelijk waren vrijgesteld van de verplichting om statiegeld te innen.[12] Aangezien de dranken werden gekocht om buiten Duitsland te worden verbruikt, was het onwaarschijnlijk dat het heffen van statiegeld de consumenten ertoe kon aansporen de verpakkingen die zij hadden gekocht in het Duitse recyclingsysteem te brengen.[13] In die omstandigheden was het niet onredelijk dat de grenshandelszaken bij dergelijke consumenten geen statiegeld hieven.[14] Richtlijn 94/62 verplichtte een lidstaat evenmin om statiegeld te innen op dranken die in

6 Punten 35-37 van het litigieuze besluit. Volgens § 9, lid 1, VerpackV „[dienen] distributeurs die dranken in wegwerpverpakkingen met een inhoud van 0,1 à 3 liter in de handel brengen, […] hun klanten statiegeld aan te rekenen voor een bedrag van minimaal [0,25 EUR] inclusief [btw] per drankverpakking. De voorgaande volzin is niet van toepassing op verpakkingen die worden verkocht aan eindconsumenten buiten het territoriale toepassingsgebied van de VerpackV. Statiegeld wordt door elke volgende distributeur in elk stadium van de handelsketen geïnd, tot op het moment van de verkoop van de verpakking aan de eindconsument. Op dranken die worden verkocht in wegwerpverpakkingen waarop krachtens de eerste volzin van dit lid statiegeld verschuldigd is, vermelden de distributeurs, voordat zij deze dranken in de handel brengen, duidelijk zichtbaar en leesbaar, dat hierop statiegeld wordt geïnd; zij nemen deel aan een op federaal niveau ingestelde statiegeldregeling waarbij de deelnemers de verzoeken om terugbetaling van het statiegeld onder elkaar kunnen regelen. Dit statiegeld wordt terugbetaald op het moment dat de verpakking wordt ingeleverd. Indien de verpakking niet wordt ingeleverd, is er geen terugbetaling mogelijk. […]"

7 Punt 33 van het litigieuze besluit.

8 Punten 40-43 van het litigieuze besluit.

9 Punten 45 en 47 van het litigieuze besluit.

10 Punten 48 en 49 van het litigieuze besluit.

11 Punt 50 van het litigieuze besluit.

12 Punten 51 en 53 van het litigieuze besluit.

13 Punt 54 van het litigieuze besluit. Punt 59 ervan vermeldt dat consumenten, mochten zij de verpakkingen willen terugbrengen, tot wel 500 kilometer zouden moeten reizen.

14 Punt 65 van het litigieuze besluit.

wegwerverpakkingen werden verkocht om buiten het grondgebied van die lidstaat te worden verbruikt.[15] Volgens de Commissie vormde de benadering van de regionale autoriteiten inzake het niet innen van statiegeld in die omstandigheden een redelijk compromis tussen de door richtlijn 94/62 nagestreefde doelstellingen, namelijk milieubescherming en het beginsel van het vrije verkeer van goederen.[16]

9. Hoewel de federale autoriteiten de uitlegging van de rechtspraak door de regionale autoriteiten hadden betwist, leek een dergelijke rechtspraak, zoals deze bestond, de benadering van deze laatste autoriteiten te bevestigen.[17] De Commissie had zich aldus op het standpunt gesteld dat de regionale autoriteiten bij de normale uitoefening van hun overheidsbevoegdheden werden geconfronteerd met ernstige en redelijke twijfels over de draagwijdte en de uitlegging van de wettelijke verplichting voor grenshandelszaken om statiegeld te innen. Het feit dat in die zaak geen geldboeten waren opgelegd, hield geen verband met een met staatsmiddelen bekostigd voordeel.[18] In het litigieuze besluit was dus geconcludeerd dat geen van de drie daarin genoemde en geanalyseerde maatregelen staatssteun vormde.

B. Bestreden arrest

10. Op 23 januari 2019 heeft Dansk Erhverv bij het Gerecht beroep ingesteld tot nietigverklaring van het litigieuze besluit. IGG heeft geïntervenieerd aan de zijde van de Commissie. Dansk Erhverv heeft aangevoerd dat de Commissie, doordat zij – ondanks de ernstige moeilijkheden die bij het onderzoek van de maatregelen zijn gerezen – niet de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU heeft ingeleid, haar procedurele rechten als belanghebbende heeft geschonden.[19] In het eerste onderdeel van haar enige middel heeft Dansk Erhverv gesteld dat de Commissie de verenigbaarheid van de statiegeldvrijstelling met artikel 4, lid 3, VEU, met richtlijn 94/62, met het „beginsel dat de vervuiler betaalt" en met een aantal bepalingen van Duits recht niet heeft onderzocht. Met het tweede onderdeel van dit enige middel werd aangevoerd dat de Commissie is tekortgeschoten in haar onderzoek naar het niet heffen van btw over statiegeld. Met het derde onderdeel is aangevoerd dat het feit dat de regionale autoriteiten geen geldboeten oplegden, in het litigieuze besluit niet genoegzaam is onderzocht.[20]

11. Met betrekking tot het eerste onderdeel heeft het Gerecht geoordeeld dat de onverenigbaarheid van een nationale maatregel met het Unierecht anders dan het recht inzake staatssteun weliswaar relevant kan zijn voor de beoordeling van de verenigbaarheid ervan met de interne markt, maar niet van invloed is op het bestaan van staatssteun, dat enkel aan artikel 107, lid 1, VWEU wordt getoetst.[21] Dezelfde redenering geldt a fortiori voor de verenigbaarheid van een maatregel met nationaal recht.[22] Ook al zou worden aangetoond dat het onderzoek door de Commissie van het niet innen van statiegeld gebrekkig was geweest, kan dit gebrek niet leiden tot nietigverklaring van het litigieuze besluit. Het eerste onderdeel is door het Gerecht dan ook als irrelevant afgewezen.[23]

15 Punt 63 van het litigieuze besluit.

16 Punt 68 van het litigieuze besluit.

17 De federale autoriteiten hebben de kwestie evenmin aan de Bundesrat (bondsraad, Duitsland) voorgelegd: punten 61 en 62 van het litigieuze besluit.

18 Punt 69 van het litigieuze besluit.

19 Punt 45 van het bestreden arrest.

20 Punt 46 van het bestreden arrest.

21 Punten 59-65 van het bestreden arrest.

22 Punten 68 en 69 van het bestreden arrest.

23 Punten 74 en 75 van het bestreden arrest.

12. Het Gerecht heeft de argumenten inzake schending van verschillende bepalingen van Unierecht en Duits recht die in het kader van het tweede onderdeel waren behandeld, afgewezen om dezelfde redenen als die welke in punt 11 van deze conclusie zijn uiteengezet. [24] Het niet heffen van btw over statiegeld was het indirecte, maar logische gevolg van het niet innen ervan. [25] Aan de voorwaarde inzake het bestaan van staatsmiddelen was dus niet voldaan. [26]

13. Ten aanzien van het derde onderdeel heeft het Gerecht geoordeeld dat de regionale autoriteiten geen geldboeten hadden opgelegd wegens hun uitlegging van het Duitse recht, volgens welke de grenshandelszaken niet verplicht waren statiegeld te innen in de in punt 3 van deze conclusie beschreven omstandigheden. De situatie verschilt dus van die welke was onderzocht in de rechtspraak betreffende de geldboeten als een vorm van staatssteun, waarin er sprake was van toestemming voor gedragingen die anders zouden hebben geleid tot de oplegging van geldboeten [27] en van vrijstellingen van de verplichting tot het betalen van geldboeten wegens een dergelijke gedraging. [28] De Commissie had zich dus terecht gebaseerd op een nieuw juridisch criterium, volgens hetwelk moeilijkheden bij de uitlegging van de nationale wettelijke regeling in beginsel de conclusie konden wettigen dat het niet opleggen van geldboeten geen staatssteun vormde. De discretionaire bevoegdheid van overheidsinstanties om, als beleidsinstrument, al dan niet geldboeten op te leggen, moest behouden blijven, in het bijzonder wanneer deze autoriteiten moeilijkheden ondervinden bij de uitlegging van het toepasselijke recht. [29]

14. Het Gerecht heeft dit criterium vervolgens genuanceerd door te oordelen dat dergelijke moeilijkheden kunnen rechtvaardigen dat er geen geldboeten worden opgelegd gedurende een beperkte en redelijke termijn, waarbinnen de draagwijdte en de betekenis van de toepasselijke regeling geleidelijk moeten worden verduidelijkt. [30] Wanneer deze regeling tot doel heeft een richtlijn om te zetten, zoals in casu, kan een gebrek aan duidelijkheid in de uitlegging ervan minder geschikt zijn ter onderbouwing van de vaststelling dat er geen sprake is van staatssteun. [31] In het litigieuze besluit is geen enkele bijzondere omstandigheid genoemd ter rechtvaardiging van de rechtsonzekerheid die bestond tussen 2005, toen de praktijk om geen geldboeten op te leggen is begonnen, en 2018, toen het litigieuze besluit is vastgesteld. [32] De federale autoriteiten hadden geen gebruikgemaakt van de mogelijkheid om de regeling te verduidelijken middels verwijzing naar de Bundesrat. [33] De uitspraken van de nationale rechters waarbij de door de regionale autoriteiten voorgestane uitlegging wordt bevestigd, zijn gewezen in het kader van verzoeken om voorlopige maatregelen. [34] De nationale rechters hadden in die procedures prejudiciële vragen kunnen stellen aan het Hof over de verenigbaarheid met het Unierecht van het niet opleggen van geldboeten. [35]

[24] Punt 88 van het bestreden arrest.

[25] Punt 96 van het bestreden arrest.

[26] Punten 89-97 van het bestreden arrest. Het Gerecht heeft zich gebaseerd op het arrest van 17 maart 1993, Sloman Neptun (C-72/91 en C-73/91, EU:C:1993:97, punt 21).

[27] Arrest van 14 januari 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9).

[28] Arresten van 1 december 1998, Ecotrade (C-200/97, EU:C:1998:579), en 8 september 2011, Commissie/Nederland (C-279/08 P, EU:C:2011:551).

[29] Punten 130-136 van het bestreden arrest.

[30] Punt 143 van het bestreden arrest.

[31] Punt 144 van het bestreden arrest.

[32] Punt 149 van het bestreden arrest.

[33] Punten 150-152 van het bestreden arrest.

[34] Punten 153 en 154 van het bestreden arrest.

[35] Punt 155 van het bestreden arrest.

15. Om die redenen is het Gerecht tot de slotsom gekomen dat het recht in het litigieuze besluit onjuist was toegepast doordat daarin niet was onderzocht of de door de regionale autoriteiten aangevoerde uitleggingsproblemen tijdelijk waren en inherent waren aan het proces van geleidelijke verduidelijking van de regeling. [36] Hoe dan ook kon het litigieuze besluit niet worden gebaseerd op een criterium dat was gebaseerd op het bestaan van moeilijkheden bij de uitlegging van het toepasselijke recht, aangezien de regionale autoriteiten dergelijke moeilijkheden niet hadden aangevoerd ter rechtvaardiging van het feit dat er geen geldboeten werden opgelegd, maar zich daarentegen op het standpunt hadden gesteld dat de grenshandelszaken niet wettelijk verplicht waren statiegeld te innen. [37]

16. Het Gerecht heeft het derde onderdeel van Dansk Erhvervs enige middel dus aanvaard op de grond dat de Commissie met ernstige moeilijkheden was geconfronteerd bij de beoordeling of er sprake was van staatssteun bij het niet opleggen van geldboeten door de regionale autoriteiten. [38] Aangezien het niet heffen van de btw over statiegeld inherent was aan het niet innen van statiegeld, dat onlosmakelijk verbonden was met het niet opleggen van geldboeten, heeft het Gerecht het litigieuze besluit in zijn geheel nietig verklaard. [39]

C. Hogere voorzieningen

17. Op 18 augustus 2021 hebben de Commissie en IGG hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van het Gerecht in de zaken C-508/21 P en C-509/21 P. IGG is vervolgens in zaak C-508/21 P tussengekomen ter ondersteuning van de hogere voorziening van de Commissie. Dansk Erhverv verschijnt als verwerende partij in de hogere voorzieningen en concludeert tot afwijzing ervan. Het Hof heeft de zaken C-508/21 P en C-509/21 P gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest. Partijen hebben ter terechtzitting van 7 december 2022 pleidooi gehouden en geantwoord op de schriftelijke en mondelinge vragen van het Gerecht.

III. Beoordeling

18. Ik zal de middelen van de hogere voorziening in de onderstaande volgorde onderzoeken: ten eerste, de vermeende ontoereikende en tegenstrijdige motivering van het bestreden arrest; ten tweede, de onjuiste rechtsopvatting bij de nietigverklaring van het litigieuze besluit in zijn geheel, en ten derde, de onjuiste rechtsopvatting bij de vaststelling dat de Commissie was geconfronteerd met ernstige moeilijkheden bij haar onderzoek van het niet opleggen van geldboeten door de regionale autoriteiten.

A. Motivering van het bestreden arrest

1. Argumenten van partijen

19. Met haar tweede middel stelt de Commissie, ondersteund door IGG, dat het bestreden arrest ontoereikend en tegenstrijdig is gemotiveerd voor zover daarin het litigieuze besluit in zijn geheel nietig is verklaard op de grond dat de Commissie met ernstige moeilijkheden was geconfronteerd

[36] Punt 157 van het bestreden arrest.

[37] Punten 160-163 van het bestreden arrest.

[38] Punt 237 van het bestreden arrest.

[39] Punt 238 van het bestreden arrest.

bij de beoordeling of er sprake was van staatssteun bij het niet opleggen van geldboeten door de regionale autoriteiten. Het Gerecht heeft niet uitgelegd waarom het heeft geoordeeld dat de drie maatregelen waaruit het litigieuze besluit bestond onlosmakelijk met elkaar verbonden waren, en in het bijzonder waarom de met betrekking tot de derde maatregel vastgestelde onjuistheden de geldigheid van de beoordeling door de Commissie van de eerste en de tweede maatregel aantastten.

20. Met haar zesde middel voert IGG aan dat het bestreden arrest een innerlijke tegenstrijdigheid bevat, aangezien het litigieuze besluit hierin in zijn geheel nietig is verklaard en niettemin tegelijkertijd is geconcludeerd dat er met het niet heffen van btw over statiegeld geen staatsmiddelen gemoeid waren.

21. Dansk Erhverv verzoekt het Hof het middel dat betrekking heeft op de motivering van het bestreden arrest af te wijzen, aangezien punt 238 ervan duidelijk aangeeft waarom het Gerecht heeft geoordeeld dat de drie in het litigieuze besluit onderzochte maatregelen onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn.

2. Analyse

22. Volgens vaste rechtspraak is de verplichting om een handeling te motiveren een wezenlijk vormvoorschrift dat moet worden onderscheiden van de inhoudelijke wettigheid van de gebruikte motivering. [40]

23. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet een arrest van het Gerecht duidelijk en ondubbelzinnig zijn gemotiveerd, zodat de belanghebbenden kennis kunnen nemen van de gronden en het Hof zijn controle kan uitoefenen. [41] Tegenstrijdigheid dan wel ontoereikendheid in de motivering van een arrest van het Gerecht is een rechtsvraag die in het kader van een hogere voorziening kan worden behandeld. [42]

24. Het Gerecht heeft in punt 237 van het bestreden arrest het derde onderdeel van het enige middel aanvaard, dat eraan was ontleend dat de Commissie ernstige moeilijkheden had ondervonden bij het onderzoek van de kwestie van het niet opleggen van geldboeten en is in het daaropvolgende punt ingegaan op de gevolgen van deze vaststelling voor het litigieuze besluit. Het heeft dit als volgt gedaan: „Aangezien het niet innen van de btw inherent is aan het niet innen van statiegeld, dat op zijn beurt onlosmakelijk verbonden is met het niet opleggen van een geldboete aan ondernemingen die geen statiegeld innen, moet het bestreden besluit in zijn geheel nietig worden verklaard […].”

25. Punt 238 van het bestreden arrest suggereert aldus dat de drie maatregelen volgens het Gerecht onlosmakelijk met elkaar verbonden waren, zodat het slagen van het derde onderdeel van het enige middel tot nietigverklaring van het litigieuze besluit heeft geleid. Dit punt vermeldt niet uitdrukkelijk de onlosmakelijke banden tussen de drie door de Commissie geïdentificeerde

[40] Arrest van 10 maart 2022, Commissie/Freistaat Bayern e.a. (C-167/19 P en C-171/19 P, EU:C:2022:176, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[41] Arrest van 19 december 2019, HK/Commissie (C-460/18 P, EU:C:2019:1119, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[42] Ibidem, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

maatregelen, maar die slotsom kan worden afgeleid uit de aldaar aangehaalde rechtspraak.[43] Die vaststelling vormt ook een noodzakelijke voorwaarde voor de beslissing om het litigieuze besluit in zijn geheel nietig te verklaren.

26. De Commissie, ondersteund door IGG, voert aan dat in het arrest niet is gemotiveerd op welke wijze het Gerecht tot die conclusie is gekomen.

27. Om de waarde van deze kritiek te beoordelen, moeten de in de punten 5 tot en met 9 van deze conclusie beschreven bestanddelen van het litigieuze besluit worden onderzocht. Zowel uit de inhoud als uit de opbouw van het litigieuze besluit blijkt duidelijk dat de Commissie het bestaan van staatssteun heeft onderzocht en zich daarover heeft uitgesproken met betrekking tot drie afzonderlijke en onderscheiden maatregelen. Het bestreden arrest bevat geen uitleg over de wijze waarop de vaststelling dat een van deze drie maatregelen staatssteun zou kunnen vormen, van invloed is geweest op het bestaan van staatssteun in een van de andere maatregelen, hetgeen de nietigverklaring van het gehele besluit zou hebben gerechtvaardigd. Voorts zij erop gewezen dat uit de aard en de strekking van de hogere voorziening van de Commissie in zaak C-508/21 P op overtuigende wijze blijkt dat de nietigverklaring van het litigieuze besluit in zijn geheel, los van het deel dat het Gerecht onrechtmatig heeft verklaard, praktische gevolgen heeft voor de wijze waarop deze instelling haar bevoegdheden uit hoofde van artikel 108, lid 3, VWEU uitoefent.

28. De benadering van het Gerecht vertoont nog twee andere belangrijke tegenstrijdigheden. Ten eerste heeft het Gerecht in de punten 74 en 75 van het bestreden arrest het eerste onderdeel van het enige middel, volgens hetwelk „de Commissie de maatregel inzake het niet innen van statiegeld […] onvoldoende heeft onderzocht", als irrelevant afgewezen. Ten tweede heeft het Gerecht in de punten 89 tot en met 105 van het bestreden arrest geoordeeld dat „de Commissie […] terecht heeft geconcludeerd dat de voorwaarde inzake staatsmiddelen niet is vervuld wat het niet innen van de btw over statiegeld betreft" en heeft het bijgevolg het tweede onderdeel van het enige middel afgewezen. In dat arrest wordt niet uitgelegd hoe deze vaststellingen in overeenstemming kunnen worden gebracht met de nietigverklaring van de eerste en de tweede maatregel tezamen met de derde. Bij gebreke van een duidelijke verklaring van het tegendeel, lijken deze vaststellingen in tegenspraak te zijn met de conclusie waartoe het Gerecht in punt 238 van zijn arrest is gekomen.

29. Derhalve geeft ik het Hof in overweging zowel het tweede middel van de Commissie, ondersteund door IGG, als het eerste onderdeel van het zesde middel van IGG volgens hetwelk het bestreden arrest ontoereikend en tegenstrijdig is gemotiveerd, te aanvaarden, en het arrest op die grond te vernietigen.

B. Blijk van een onjuiste rechtsopvatting bij de nietigverklaring van het litigieuze besluit in zijn geheel

1. Argumenten van partijen

30. Met haar eerste en haar derde middel betoogt de Commissie dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het litigieuze besluit in zijn geheel nietig te verklaren, hoewel het heeft geoordeeld dat enkel verzoeksters middel inzake het niet opleggen van geldboeten gegrond was. De Commissie betoogt dat de drie maatregelen die in het litigieuze

[43] Arrest van 10 december 2002, Commissie/Raad (C-29/99, EU:C:2002:734, punt 45).

besluit zijn onderzocht, scheidbaar zijn. De drie maatregelen impliceren de toepassing van verschillende rechtsregelingen en binden verschillende actoren. In het litigieuze besluit zijn de maatregelen in drie afzonderlijke afdelingen als zelfstandige en onafhankelijke handelingen aangemerkt. De onjuistheden waarop het Gerecht met betrekking tot de derde maatregel heeft gewezen, kunnen dus niet afdoen aan de beoordeling van de Commissie dat de eerste en de tweede maatregel geldig zijn. De nietigverklaring van het litigieuze besluit moet zich dus beperken tot de vaststelling dat de Commissie met ernstige moeilijkheden werd geconfronteerd bij haar beoordeling van het niet opleggen van geldboeten. Met het tweede onderdeel van haar zesde middel voert IGG ook aan dat het bestreden arrest, door het litigieuze besluit in zijn geheel nietig te verklaren, het begrip scheidbaarheid ten onrechte niet heeft toegepast.

31. Dansk Erhverv concludeert om drie redenen tot afwijzing van deze middelen. Ten eerste hangt de scheidbaarheid van het litigieuze besluit af van de vraag of er sprake is van onlosmakelijke banden tussen de drie daarin onderzochte maatregelen, en niet van de structuur van het litigieuze besluit. Uit overweging 71 van het litigieuze besluit blijkt dat de uitlegging die door de regionale autoriteiten aan de VerpackV is gegeven vereist dat tussen de maatregelen een gemeenschappelijke band bestaat. Bij de drie maatregelen waren geen verschillende rechtsregelingen van toepassing en waren evenmin verschillende actoren betrokken. Enkel de Duitse bevoegde autoriteiten kunnen de verplichting tot het innen van statiegeld, het heffen van btw en het opleggen van geldboeten bij niet-nakoming van deze verplichtingen, doen naleven. Ten tweede vereist de scheidbaarheid van het litigieuze besluit niet dat wordt vastgesteld dat elk onderdeel van een vermeende steunmaatregel staatssteun inhoudt wanneer zij los van elkaar worden geanalyseerd. Ten derde volgt uit de punten 96 en 132 van het bestreden arrest dat het niet heffen van btw over statiegeld en het niet opleggen van geldboeten gevolgen zijn van het niet innen van statiegeld.

2. Analyse

32. Volgens vaste rechtspraak van het Hof brengt de aanvaarding van een middel tot staving van een beroep tot nietigverklaring niet automatisch de nietigverklaring mee van de bestreden handeling in haar geheel, hetgeen niet mogelijk is wanneer een middel dat is gericht tegen een specifiek onderdeel van de bestreden maatregel enkel de grondslag kan vormen voor een gedeeltelijke nietigverklaring.[44] Een dergelijke gedeeltelijke nietigverklaring is alleen dan mogelijk wanneer de elementen waarvan nietigverklaring wordt gevorderd, kunnen worden gescheiden van de rest van de bestreden handeling. Aan dit vereiste is niet voldaan wanneer de gedeeltelijke nietigverklaring van een handeling tot gevolg heeft dat de kern van die handeling wordt gewijzigd, wat moet worden beoordeeld aan de hand van objectieve criteria en niet aan de hand van de subjectieve wil van de instantie die de betrokken handeling heeft vastgesteld.[45]

33. Punt 238 van het bestreden arrest houdt in dat de drie maatregelen onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden. Zoals blijkt uit de punten 5 tot en met 9 van de onderhavige conclusie, zijn in het litigieuze besluit de drie maatregelen in drie afzonderlijke afdelingen geanalyseerd en is geconcludeerd dat elk ervan om onderscheiden redenen geen staatssteun vormde. Hoewel het bestaan van een verplichting voor de grenshandelszaken om statiegeld te innen relevant is voor de toetsing van de drie maatregelen aan de regels inzake staatssteun, volgt daaruit niet dat elk

[44] Arresten van 11 december 2008, Commissie/Département du Loiret (C-295/07 P, EU:C:2008:707, punt 104), en 6 december 2012, Commissie/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, punt 37).

[45] Arresten van 11 december 2008, Commissie/Département du Loiret (C-295/07 P, EU:C:2008:707, punten 105 en 106), en 6 december 2012, Commissie/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, punt 38).

van die maatregelen automatisch voldoet aan de voorwaarden van artikel 107, lid 1, VWEU.[46] De eerste maatregel betrof private afspraken tussen private ondernemingen waarbij geen gebruik wordt gemaakt van staatsmiddelen, hetgeen partijen overigens niet betwisten. De tweede maatregel is het rechtsgevolg van het feit dat consumenten bij de aankoop van drankverpakkingen geen statiegeld wordt aangerekend. De derde maatregel houdt verband met de uitoefening van handhavingsbevoegdheden door een overheidsinstantie met betrekking tot de oplegging van geldboeten aan personen voor een gedraging die volgens haar geen schending van de wet oplevert, in omstandigheden waarin de uitlegging van die wet onzeker is. Anders dan Dansk Erhverv stelt, leidt een objectief beeld van de aard en de inhoud van de drie in het litigieuze besluit geanalyseerde maatregelen tot de conclusie dat elk van deze maatregelen een eigen aard had en verschillende gevolgen sorteerde. In die omstandigheden zou een gedeeltelijke nietigverklaring van het litigieuze besluit de kern van elk van de drie erin vervatte beslissingen niet wijzigen.

34. De conclusie dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het litigieuze besluit in zijn geheel nietig te verklaren, wordt gestaafd door twee aanvullende opmerkingen over de eerste en de tweede maatregel. In de eerste plaats was, zoals de Commissie betoogt, geen van de drie onderdelen van het enige middel van Dansk Erhverv gericht tegen de vaststelling dat de eerste maatregel geen met staatsmiddelen bekostigd voordeel vormde. In de tweede plaats heeft het Gerecht in de punten 96 en 97 van het bestreden arrest op ondubbelzinnige wijze het tweede onderdeel van het enige middel van Dansk Erhverv afgewezen, met de uitspraak dat de Commissie onder verwijzing naar het arrest Sloman Neptun[47] terecht had geconcludeerd dat de tweede maatregel niet beoogde bepaalde ondernemingen een uit staatsmiddelen bekostigd voordeel toe te kennen. Het is verre van duidelijk hoe de onjuiste toepassingen van het recht die het Gerecht heeft vastgesteld in het kader van zijn toetsing van de beoordeling door de Commissie van het feit dat geen geldboeten zijn opgelegd, zou kunnen afdoen aan de geldigheid van een van beide conclusies.

35. Het argument van Dansk Erhverv dat het voor de toepassing van het criterium van scheidbaarheid niet nodig is dat elk van de onderzochte maatregelen op zichzelf beschouwd staatssteun vormt, berust op een onjuiste lezing van de tot staving van deze stelling aangehaalde rechtspraak.

36. In de zaak Commissie/Nederland en ING Groep[48] had de Nederlandse regering bij de Commissie een herstructureringsplan voor een kredietinstelling aangemeld dat drie maatregelen omvatte, te weten een kapitaalinbreng, een maatregel betreffende activaondersteuning en vervolgens een wijziging van de voorwaarden voor de terugbetaling van de kapitaalinbreng. De Commissie had de maatregelen verenigbaar met de interne markt verklaard, mits bepaalde verbintenissen in acht werden genomen. Na te hebben vastgesteld dat de Commissie de wijziging van de terugbetalingsvoorwaarden voor de kapitaalinbreng, die zij als „aanvullende steun” had aangemerkt, onjuist had beoordeeld, heeft het Gerecht het gehele dispositief van de bestreden beschikking nietig verklaard. In hogere voorziening heeft het Hof geoordeeld dat, aangezien het

[46] Ten eerste moet het gaan om een maatregel van de staat of een maatregel die met staatsmiddelen is bekostigd. Ten tweede moet de maatregel de begunstigde een voordeel verschaffen. Ten derde moet de maatregel bepaalde ondernemingen of bepaalde producties begunstigen ten opzichte van andere die zich in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden (selectiviteit). Ten vierde moet de maatregel het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden. Ten vijfde moet de maatregel de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen (zie in die zin arresten van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2003:415, punten 74 en 75, en 3 maart 2005, Heiser, C-172/03, EU:C:2005:130, punt 40).

[47] Arrest van 17 maart 1993 (C-72/91 en C-73-/91, EU:C:1993:97). Ik ben van mening dat het Gerecht er terecht mee heeft ingestemd dat de Commissie zich op dit arrest heeft gebaseerd. Ik geef het Hof derhalve in overweging het verzoek van Dansk Erhverv om de motivering in de punten 96-105 van het bestreden arrest te vervangen, af te wijzen.

[48] Arrest van 3 april 2014, Commissie/Nederland en ING Groep (C-224/12 P, EU:C:2014:213).

onmogelijk was om het exacte bedrag van de „aanvullende steun" te bepalen, een gedeeltelijke nietigverklaring van het dispositief van de litigieuze beschikking tot gevolg zou hebben dat zij substantieel zou worden gewijzigd.[49] De „aanvullende steun" vormde een integrerend onderdeel van de beoordeling door de Commissie van de verbintenissen die zij had verlangd om de steun verenigbaar met de interne markt te verklaren.[50] Indien de „aanvullende steun" geen, of voor een geringer bedrag staatssteun had gevormd, hadden minder verbintenissen vereist kunnen zijn om de andere maatregelen als met de interne markt verenigbaar te beschouwen. Die feitelijke situatie vertoont geen gelijkenis met de onderhavige zaak, waarin het slagen van het derde onderdeel van het enige middel van Dansk Erhverv de Commissie ertoe zou verplichten de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU enkel met betrekking tot de derde maatregel in te leiden. Het arrest Trapeza Eurobank Ergasias[51] biedt geen steun aan de stelling van Dansk Erhverv, aangezien dit arrest niet de gedeeltelijke nietigverklaring van een maatregel inhield.

37. Tot slot voert Dansk Erhverv aan dat er een band bestaat tussen de drie maatregelen, aangezien het niet heffen van btw over statiegeld en het niet opleggen van geldboeten onlosmakelijk verbonden waren met het niet innen van statiegeld. Ik geef het Hof in overweging dit argument om de in punt 33 van deze conclusie uiteengezette redenen af te wijzen.

38. Ik stel het Hof derhalve voor zowel het eerste en het derde middel van de hogere voorziening van de Commissie als het tweede onderdeel van het zesde middel van IGG te aanvaarden. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging het bestreden arrest te vernietigen op de grond dat het Gerecht, door het litigieuze besluit in zijn geheel nietig te verklaren, blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging en de toepassing van het begrip „scheidbaarheid".

C. Onjuiste toepassing van het recht met betrekking tot het bestaan van ernstige moeilijkheden bij het onderzoek naar het niet opleggen van geldboeten

39. In haar hogere voorziening in zaak C-509/21 P voert IGG vijf middelen aan, waarmee zij stelt dat het Gerecht op meerdere punten blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot het bestaan van ernstige moeilijkheden waarmee de Commissie bij het onderzoek van het niet opleggen van geldboeten door de regionale autoriteiten zou zijn geconfronteerd.

40. Die vijf middelen in hogere voorziening moeten worden beoordeeld in het licht van de verplichtingen die op de Commissie rusten wanneer zij gebruikmaakt van de onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 3, VWEU. De procedure van artikel 108, lid 2, VWEU is van toepassing wanneer de Commissie op ernstige moeilijkheden stuit bij de beoordeling of een steunmaatregel verenigbaar is met de interne markt. De Commissie kan zich slechts tot de procedure van artikel 108, lid 3, VWEU beperken indien zij – na een eerste onderzoek – tot de overtuiging kan komen dat er geen sprake is van steun of dat deze steun verenigbaar is met de interne markt. Indien de Commissie op basis van dit voorlopige onderzoek tot een tegengestelde conclusie komt dan wel niet in staat is alle problemen met betrekking tot de vaststelling van de verenigbaarheid van die steun met de interne markt te verhelpen, is zij verplicht de standpunten van de belanghebbenden in te winnen en daartoe de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden.[52] De Commissie moet de bij haar voorliggende maatregelen zorgvuldig en onpartijdig

[49] Ibidem, punt 58.

[50] Ibidem, punt 62.

[51] Arrest van 16 april 2015 (C-690/13, EU:C:2015:235).

[52] Arrest van 17 november 2022, Irish Wind Farmers' Association e.a./Commissie (C-578/21 P, niet gepubliceerd, EU:C:2022:898, punten 53 en 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

onderzoeken, zodat zij, wanneer zij haar definitieve besluit vaststelt over het bestaan van een steunmaatregel en/of de onverenigbaarheid dan wel onrechtmatigheid daarvan, beschikt over de zo volledig en betrouwbaar mogelijke gegevens.[53] Om het bestaan en de wettigheid van staatssteun vast te stellen, kan de Commissie worden verplicht verder te gaan dan het onderzoek van de haar ter kennis gebrachte feiten en rechtspunten. Zij is evenwel niet verplicht om op eigen initiatief en bij gebreke van enig bewijs in die zin alle informatie te zoeken waarvan kan worden verwacht dat deze verband houdt met de bij haar voorliggende zaak.[54]

41. In het kader van een beroep tot nietigverklaring van een krachtens artikel 108, lid 3, VWEU vastgesteld besluit moet de Unierechter bepalen of de beoordeling door de Commissie van de informatie en de gegevens waarover zij tijdens de inleidende fase van het onderzoek beschikte, objectieve twijfels had moeten doen rijzen over de kwalificatie van een maatregel, aangezien het bestaan van dergelijke moeilijkheden de verplichting doet ontstaan om de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden.[55] Aangezien het criterium van ernstige moeilijkheden een objectief criterium is, moet de vraag of zich dergelijke moeilijkheden hebben voorgedaan, worden beantwoord aan de hand van de omstandigheden waarin het besluit van de Commissie is vastgesteld nadat zij het voorlopige onderzoek en de beoordelingen waarop zij zich in die context heeft gebaseerd, had verricht.[56]

1. Onjuiste rechtsopvattingen met betrekking tot het niet opleggen van geldboeten in gevallen waarin sprake is van moeilijkheden bij de uitlegging van het recht

a) Argumenten van partijen

42. Met haar eerste, tweede en derde middel, die samen moeten worden onderzocht, betoogt IGG dat het Gerecht het litigieuze besluit onjuist heeft opgevat en bij zijn onderzoek van het feit dat de regionale autoriteiten geen geldboeten aan de grenshandelszaken hebben opgelegd, blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Bij zijn beoordeling is het Gerecht voorbijgegaan aan de noodzaak van een voldoende directe band tussen een voordeel en de staatsbegroting. Bovendien was het in casu onmogelijk geweest geldboeten op te leggen. Ten eerste waren de regionale autoriteiten van mening dat er voor de grenshandelszaken geen wettelijke verplichting bestond om statiegeld te innen. Ten tweede hadden – indien deze verplichting bestond – de eventuele sancties wegens niet-nakoming ervan slechts kunnen worden opgelegd wanneer de betrokken personen dit opzettelijk of uit onachtzaamheid hadden gedaan, zoals in de punten 140 tot en met 142 van het bestreden arrest wordt erkend.

43. Hoewel het Gerecht heeft aanvaard dat de Commissie zich, om vast te stellen of een voordeel met staatsmiddelen wordt bekostigd in gevallen waarin sprake is van moeilijkheden bij de uitlegging van het recht, in beginsel op goede gronden op een nieuw juridisch criterium baseerde, heeft het ten onrechte geoordeeld dat dit criterium niet van toepassing was vanwege het feit dat de regionale autoriteiten zich niet op dergelijke moeilijkheden hadden gebaseerd. Het Gerecht heeft ook blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat dergelijke moeilijkheden slechts gedurende een beperkte periode, waarin de uitlegging van de toepasselijke regeling moet worden verduidelijkt, kunnen rechtvaardigen dat er geen geldboeten worden opgelegd. Het

[53] Ibidem, punt 57.

[54] Ibidem, punt 58.

[55] Ibidem, punt 55.

[56] Arrest van 3 september 2020, Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland e.a./Commissie (C-817/18 P, EU:C:2020:637, punt 79).

Gerecht heeft verder blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door van de Commissie te verlangen dat zij uitputtend onderzoek deed naar de vraag of er naar Duits recht een verplichting bestond om statiegeld te innen, welk onderzoek een inmenging in de bevoegdheden van de nationale autoriteiten en rechterlijke instanties vormt.

44. Dansk Erhverv stelt dat het eerste, het tweede en het derde middel van IGG moeten worden afgewezen. Zij betoogt dat, voor zover IGG de inhoud van de Duitse wetgeving betwist, haar middelen niet-ontvankelijk zijn. Deze vraag valt slechts onder de bevoegdheid van het Hof van Justitie indien IGG kan aantonen dat het bestreden arrest het toepasselijke Duitse recht onjuist heeft opgevat.

45. Volgens Dansk Erhverv heeft het Gerecht terecht geoordeeld dat het waarschijnlijk was dat geldboeten zouden worden opgelegd wanneer een onderneming aanhoudend zou weigeren statiegeld te innen. Het heeft eveneens terecht de mogelijkheid van de hand gewezen dat de Commissie zich kon baseren op de redelijke moeilijkheden van de nationale autoriteiten bij de uitlegging van het recht in omstandigheden waarin zij zich niet op dergelijke moeilijkheden hadden beroepen. Deze autoriteiten kunnen zich hoe dan ook niet eindeloos op dergelijke moeilijkheden beroepen. In casu hadden de Duitse autoriteiten niets gedaan om de regeling te verduidelijken. In het bestreden arrest is de Commissie geen buitensporig hoge onderzoekslast opgelegd.

46. Dansk Erhverv verzoekt het Hof tevens de motivering in de punten 135 tot en met 138 van het bestreden arrest aldus te vervangen dat de invoering van een nieuw criterium door de Commissie op zichzelf aantoonde dat zij in het kader van haar eerste onderzoek op grond van artikel 108, lid 3, VWEU op ernstige moeilijkheden was gestuit bij haar beoordeling of er sprake was van staatssteun.

b) Analyse

47. Volgens vaste rechtspraak kan een vrijstelling van de verplichting tot betaling van verschuldigde geldboeten een met staatsmiddelen bekostigd voordeel vormen.[57] Ook wordt erkend dat justitiabelen geen sancties kunnen worden opgelegd voor hun gedragingen die als rechtmatig en geoorloofd zijn aangemerkt.[58]

48. In de onderhavige hogere voorziening rijst de vraag of de grenshandelszaken wettelijk verplicht waren om statiegeld te innen en, zo ja, of het niet innen ervan had moeten leiden tot het opleggen van geldboeten door de daartoe bevoegde autoriteiten. Was een dergelijke wettelijke verplichting duidelijk vastgesteld, dan was het bestreden arrest niet vatbaar geweest voor kritiek wat betreft het oordeel dat de Commissie had verzuimd haar verplichtingen uit hoofde van artikel 108, lid 3, VWEU na te komen.

49. Ik merk om te beginnen op dat in punt 172 van het bestreden arrest is geoordeeld dat „de Commissie, wat het Unierecht betreft, in het bestreden besluit (punt 67) [heeft] verklaard dat richtlijn 94/62 niet voorziet in een uitzondering die rechtvaardigt dat de statiegeldplicht niet op grenshandelszaken wordt toegepast”. In het litigieuze besluit is namelijk vastgesteld dat artikel 7,

[57] Zie in die zin arresten van 1 december 1998, Ecotrade (C-200/97, EU:C:1998:579, punten 42 en 43); 17 juni 1999, Piaggio (C-295/97, EU:C:1999:313, punten 41 en 42), en 8 september 2011, Commissie/Nederland (C-279/08 P, EU:C:2011:551, punt 106).

[58] Arrest van 14 januari 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9, punt 36).

lid 1, van richtlijn 94/62 een lidstaat niet ertoe verplicht van handelszaken te vereisen dat zij bij particuliere klanten statiegeld innen op wegwerpverpakkingen voor het verbruik van dranken buiten zijn grondgebied, zoals de Commissie ter terechtzitting heeft bevestigd.[59]

50. Ik deel de uitlegging die in het litigieuze besluit aan artikel 7, lid 1, van richtlijn 94/62 is gegeven. Dit artikel bepaalt dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat terugname- en/of inzamelingssystemen worden opgezet voor gebruikte verpakkingen en/of verpakkingsafval van de consumenten. Deze systemen moeten gelden voor ingevoerde producten onder niet-discriminerende voorwaarden, teneinde handelsbelemmeringen of vervalsing van de mededinging te voorkomen. In antwoord op vragen van het Hof heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat, wanneer in een lidstaat wonende consumenten drankverpakkingen in een andere lidstaat kopen om de inhoud in hun woonlidstaat te verbruiken, de lege verpakkingen afvalstof worden in laatstgenoemde lidstaat.[60] Daarmee verzoent artikel 7, lid 1, van richtlijn 94/62 de eisen inzake milieubescherming met die van het vrije verkeer van goederen

51. Op grond van deze uitlegging van artikel 7, lid 1, van richtlijn 94/62 zijn de nationale autoriteiten niet gehouden om de inning van statiegeld te verlangen in omstandigheden als die welke aan de onderhavige hogere voorziening ten grondslag liggen. Het Hof heeft opgemerkt dat een statiegeldregeling de doelstellingen van richtlijn 94/62 slechts kan bereiken wanneer de consumenten die statiegeld hebben betaald, dit gemakkelijk kunnen terugkrijgen zonder naar de oorspronkelijke aankoopplaats te moeten terugkeren.[61] Vanuit dit oogpunt is de verkoop van dranken in blik in grenshandelszaken aan consumenten die een uitvoeraangifte ondertekenen, vergelijkbaar met de verkoop van waren aan handelaren met het oog op uitvoer, waarvoor de verkoper geen statiegeld hoeft te innen.

52. In de overwegingen 50 tot en met 53 van het litigieuze besluit wordt opgemerkt dat de regionale autoriteiten de grenshandelszaken niet hebben vrijgesteld van geldboeten omdat deze autoriteiten zich op het standpunt hadden gesteld dat de VerpackV deze zaken niet verplichtte statiegeld te innen en zij dus geen inbreuk hadden gemaakt. Het doel van de VerpackV, dat erin bestaat de efficiënte inzameling van wegwerpverpakkingen in Duitsland te bevorderen, vereiste niet dat statiegeld wordt geïnd op herbruikbare verpakkingen waarvan de inhoud wordt gekocht met het oog op verbruik buiten Duitsland. Zoals in punt 51 van deze conclusie is opgemerkt, bevinden de grenshandelszaken zich in soortgelijke omstandigheden als de exporteurs van dranken in blik, die geen statiegeld hoeven te innen.

53. Terwijl het litigieuze besluit, om de in punt 8 van deze conclusie uiteengezette redenen, de uitlegging van de toepasselijke regels door de regionale autoriteiten zowel uit oogpunt van het Unierecht als uit dat van het Duitse recht als redelijk beschouwde, hield het rekening met het feit dat de federale autoriteiten deze uitlegging hadden betwist. Tegen deze achtergrond werd in het litigieuze besluit afgewogen of de derde maatregel staatssteun zou vormen, mocht de uitlegging van de regionale autoriteiten onjuist zijn. In de overwegingen 56 tot en met 60 van het litigieuze besluit wordt gewezen op het bestaan van twee tegenstrijdige juridische standpunten over de verplichting om statiegeld te innen. Volgens overweging 61 van het litigieuze besluit staafde de bestaande rechtspraak het standpunt van de regionale autoriteiten. In overweging 62 van het

[59] Zie de punten 54, 63-68 alsmede voetnoot 19 van het litigieuze besluit. Zie ook punt 8 van deze conclusie.

[60] Zie aangaande het begrip „afvalstof”, naar analogie, arresten van 3 oktober 2013, Brady (C-113/12, EU:C:2013:627), en 17 november 2022, Porr Bau (C-238/21, EU:C:2022:885).

[61] Zie in die zin arrest van 14 december 2004, Radlberger Getränkegesellschaft en S. Spitz (C-309/02, EU:C:2004:799, punt 46).

litigieuze besluit wordt opgemerkt dat de federale autoriteiten geen gebruik hadden gemaakt van een procedure waarbij de Bundesrat zich kan uitspreken over de uitlegging van het nationale recht in geschillen tussen de federale en de regionale autoriteiten.

54. Gelet op het voorgaande wordt in de overwegingen 69 en 70 van het litigieuze besluit de gevolgtrekking gemaakt dat, zelfs in het geval dat de grenshandelszaken volgens het Duitse recht statiegeld hadden moeten innen, het feit dat geen geldboeten werden opgelegd, om vier redenen geen met staatsmiddelen bekostigd voordeel vormde. De eerste reden is het bestaan van ernstige en redelijke twijfel omtrent de uitlegging van de VerpackV. De tweede reden is het ontbreken van enige verduidelijking van deze uitlegging in het kader van processen bij de nationale rechters of andere daartoe strekkende procedures. De derde reden is het feit dat de regionale autoriteiten hun uitlegging hadden toegepast op alle marktdeelnemers die zich in soortgelijke omstandigheden bevonden. De vierde reden is het feit dat de uitlegging die de regionale autoriteiten aan de VerpackV hebben gegeven niet in strijd was met richtlijn 94/62.

55. Los van de vraag of het gedrag van de regionale autoriteiten in het bestreden arrest terecht is gekwalificeerd als verlening van een „afwijking" zonder specifieke rechtsgrondslag[62] en of die uitlegging – zoals IGG betoogt – onjuist was[63], wordt in de punten 135 tot en met 138 van dat arrest erkend dat het toepasselijke nationale recht, op zijn best, dubbelzinnig was. Het Gerecht heeft aldus erkend dat in het litigieuze besluit rekening kon worden gehouden met het bestaan van moeilijkheden bij de uitlegging van de relevante bepalingen om te bepalen of het niet opleggen van geldboeten aan de grenshandelszaken staatssteun vormde.

56. In de punten 140 en 141 van het bestreden arrest is eraan herinnerd dat het legaliteitsbeginsel inzake delicten en straffen een algemeen rechtsbeginsel is dat ten grondslag ligt aan de grondwettelijke tradities die de lidstaten gemeen hebben, en dat vereist dat een duidelijke omschrijving van de strafbare feiten en van de daarop gestelde straffen wordt gegeven. In punt 147 van het bestreden arrest is geoordeeld dat dit beginsel zich er volgens het arrest AC-Treuhand[64] niet tegen verzet dat de regels inzake strafrechtelijke verantwoordelijkheid in achtereenvolgende zaken door een rechterlijke uitlegging worden verduidelijkt, op voorwaarde dat het resultaat redelijkerwijs kon worden voorzien toen de inbreuk werd gepleegd. In de punten 146 en 148 van het bestreden arrest heeft het Gerecht daar evenwel aan toegevoegd dat dergelijke moeilijkheden kunnen worden aangevoerd tot staving van de vaststelling dat er geen sprake is van staatssteun mits aan twee voorwaarden is voldaan, namelijk dat de uitleggingsproblemen van tijdelijke aard zijn en dat zij deel uitmaken van een proces van geleidelijke verduidelijking van de normen. In de punten 149 tot en met 156 van het bestreden arrest is geconcludeerd dat het litigieuze besluit niet aan deze twee voorwaarden voldeed.

57. Mijns inziens is het legaliteitsbeginsel inzake delicten en straffen in de bevindingen in de punten 146 tot en met 156 van het bestreden arrest onjuist toegepast.[65] Het beginsel dat straffen een juiste rechtsgrondslag moeten hebben is een uitvloeisel van het rechtszekerheidsbeginsel dat onder meer vereist dat iedere regeling, inzonderheid wanneer op grond daarvan sancties kunnen worden opgelegd, duidelijk en nauwkeurig is, zodat de betrokken personen ondubbelzinnig de daaruit voortvloeiende rechten en verplichtingen kunnen kennen en dienovereenkomstig hun

[62] Zie de punten 133, 134, 173 en 181 van het bestreden arrest. Ik merk op dat het feit dat de bevoegde autoriteiten in bepaalde omstandigheden het recht uitleggen en concluderen dat daaruit geen verplichting voortvloeit, niet gelijkstaat aan een afwijking, maar veeleer deel uitmaakt van het gewone proces van uitlegging en toepassing van het recht.

[63] Anders dan uit de punten 170 en 171 van het bestreden arrest blijkt, heeft de Commissie zich niet op het standpunt gesteld dat § 9, lid 1, VerpackV de grenshandelszaken verplicht om statiegeld te innen (zie punt 52 van deze conclusie).

[64] Arrest van 22 oktober 2015 (C-194/14 P, EU:C:2015:717, punten 39-41).

[65] Zie naar analogie, aangaande strafbare feiten, artikel 49, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

voorzieningen kunnen treffen.[66] In zijn arrest AC-Treuhand[67] heeft het Hof niettemin geoordeeld dat het legaliteitsbeginsel inzake delicten en straffen zich niet verzet tegen een geleidelijke verduidelijking van deze regels door middel van rechterlijke uitlegging. Het is dus niet mogelijk een vermeend gebrek aan duidelijkheid van regels aan te voeren wanneer de betekenis ervan in latere rechtszaken is verduidelijkt. Daaruit kan echter niet worden afgeleid, zoals in het bestreden arrest is gedaan, dat er altijd sprake moet zijn van een dergelijke geleidelijke verduidelijking. Zolang de betekenis van de regels niet is verduidelijkt door het gebruik van daartoe geëigende mechanismen, kunnen de personen op wie zij van toepassing zijn zich wegens dit gebrek aan zekerheid verzetten tegen het opleggen van sancties. Anders zou afbreuk worden gedaan aan het beginsel dat de wet een duidelijke grondslag voor strafbare feiten en straffen moet vormen en daarvan een duidelijke omschrijving moet geven.

58. De door het Gerecht aangehaalde rechtspraak biedt bovendien geen steun voor de stelling dat eventuele uitleggingsproblemen tijdelijk moeten zijn en dat de betrokkenen zich slechts gedurende een beperkte periode op een situatie van rechtsonzekerheid kunnen beroepen. Punt 149 van het bestreden arrest verwijst naar een situatie van rechtsonzekerheid tussen 2005 en 2018. Mijns inziens wordt de rechtvaardiging voor het niet opleggen van sancties eerder versterkt dan verzwakt door de implicatie dat bepaalde gedragingen geoorloofd waren (door daarvoor geen geldboete op te leggen) en de onzekerheid over de rechtmatigheid ervan over zo'n lange periode.

59. Anders dan in de punten 151 en 152 van het bestreden arrest is geoordeeld, kan de terughoudendheid van de federale autoriteiten om de Bundesrat om verduidelijking van het toepasselijke recht te verzoeken, er niet aan in de weg staan dat de betrokkenen zich beroepen op enige daaruit voortvloeiende rechtsonzekerheid om zich te verzetten tegen eventueel aan hen opgelegde sancties. Aangezien deze betrokkenen geen toegang hebben tot die procedure, mogen zij geen negatieve gevolgen ondervinden van de terughoudendheid van de autoriteiten om zich daarop te beroepen.

60. De motivering in de punten 144 en 145 van het bestreden arrest staaft de daarin gedane vaststellingen niet. Hoewel wordt aanvaard dat men zich niet altijd kan beroepen op een gebrek aan duidelijkheid van een nationale regeling die ter omzetting van een richtlijn is vastgesteld, verplicht richtlijn 94/62 de lidstaten niet om de grenshandelszaken te dwingen statiegeld te innen, zoals uiteengezet in de punten 49 tot en met 51 van deze conclusie.

61. Anders dan in de punten 160 tot en met 163 van het bestreden arrest is geoordeeld, werd de Commissie bij haar onderzoek van de vraag of het niet opleggen van geldboeten staatssteun vormde, niet belet om rekening te houden met het bestaan van redelijke moeilijkheden bij de uitlegging van het toepasselijke nationale recht. Het doet niet ter zake of de regionale autoriteiten geen geldboeten hebben opgelegd omdat zij zich op dergelijke moeilijkheden hebben gebaseerd, dan wel omdat zij van mening waren dat er geen sprake was van schending van de wet. Ook al zou nadien zijn gebleken dat het Duitse recht de inning van statiegeld vereiste, dan nog rechtvaardigden de redelijke moeilijkheden die de regionale autoriteiten hadden ondervonden om het bestaan van deze verplichting vast te stellen, objectief gezien dat er geen geldboeten aan de grenshandelszaken werden opgelegd. Zoals IGG heeft aangevoerd, werd bij de bovengenoemde vaststellingen in het bestreden arrest eveneens blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

[66] Arrest van 5 april 2006, Degussa/Commissie (T-279/02 P, EU:T:2006:103, punt 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie in die zin ook arrest van 22 mei 2008, Evonik Degussa/Commissie en Raad (C-266/06 P, niet gepubliceerd, EU:C:2008:295, punten 38 en 39).

[67] Arrest van 22 oktober 2015 (C-194/14 P, EU:C:2015:717, punt 40).

62. Voorts wil ik opmerken dat het volgens het beginsel van loyale samenwerking van artikel 4, lid 3, VEU en de toedeling van bevoegdheden en institutioneel evenwicht van artikel 13, lid 2, VEU voornamelijk een zaak van de rechtsorden van de lidstaten is om de betekenis van hun respectieve nationale recht te verduidelijken door middel van de daarin vastgestelde procedures. Hoewel de Commissie gehouden kan zijn het nationale recht uit te leggen in het kader van onder andere de beoordeling van het bestaan van staatssteun en de verenigbaarheid ervan met de interne markt, en deze uitlegging te verdedigen in het kader van een procedure voor de rechterlijke instanties van de Unie [68], is zij niet wettelijk verplicht om dit recht uit te oefenen in alle gevallen waarin zij de procedure van artikel 108, lid 3, VWEU toepast. Om dezelfde redenen geef ik het Hof in overweging Dansk Erhvervs verzoek om vervanging van de punten 135 tot en met 138 van het bestreden arrest af te wijzen.

63. Gelet op zowel de in de punten 40 en 41 van deze conclusie aangehaalde rechtspraak als de voorgaande overwegingen kom ik tot de slotsom dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 157 van het bestreden arrest vast te stellen dat het feit dat aan de grenshandelszaken geen geldboeten waren opgelegd, in het litigieuze besluit ontoereikend en onvolledig is onderzocht.

64. Ik geef het Hof derhalve in overweging het eerste, het tweede en het derde middel van IGG gegrond te verklaren en het bestreden arrest op basis daarvan te vernietigen.

65. Voor het geval dat het Hof dit voorstel deelt, hoeven het vierde en het vijfde middel van IGG niet te worden onderzocht. Voor het geval dat het Hof ervoor zou kiezen mijn mening op dit punt niet te volgen, zal ik deze twee middelen onderzoeken.

2. Onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot aanvullende overwegingen ter ondersteuning van het bestaan van ernstige moeilijkheden voor de Commissie

a) Argumenten van partijen

66. Met haar vierde middel voert IGG aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij het onderzoek van de aanvullende argumenten van Dansk Erhverv ter ondersteuning van de vaststelling dat de Commissie werd geconfronteerd met ernstige moeilijkheden met betrekking tot het bestaan van een met staatsmiddelen bekostigd voordeel als gevolg van het feit dat geen geldboeten waren opgelegd.

67. Het Gerecht heeft ten eerste de vaststellingen in het litigieuze besluit onjuist opgevat door te oordelen dat de regionale autoriteiten de grenshandelszaken zonder enige rechtsgrondslag hadden vrijgesteld van geldboeten, terwijl in het litigieuze besluit juist was vastgesteld dat de grenshandelszaken niet verplicht waren statiegeld te innen en dat er dus geen reden was voor de regionale autoriteiten om geldboeten op te leggen.

68. Ten tweede is in het bestreden arrest het litigieuze besluit onjuist opgevat en het begrip ernstige moeilijkheden onjuist toegepast, aangezien de Commissie genoegzaam had uitgelegd waarom het verschil in uitlegging tussen de federale en de regionale autoriteiten niet tot de inleiding van de formele onderzoeksprocedure zou moeten leiden.

[68] Zie in die zin arrest van 15 november 2011, Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk (C-106/09 P en C-107/09 P, EU:C:2011:732), waarin de Commissie met succes heeft betoogd dat een voorgenomen hervorming van het vennootschapsrecht van Gibraltar met de interne markt onverenigbare staatssteun vormde.

69. Ten derde is in het bestreden arrest geoordeeld dat niet was aangetoond dat de afwijking van de verplichting om statiegeld te innen op coherente wijze was toegepast in alle Duitse grensgebieden. Aldus heeft het Gerecht het litigieuze besluit verkeerd opgevat en het begrip ernstige moeilijkheden onjuist toegepast, aangezien alle betrokken grenshandelszaken in Sleeswijk-Holstein en Mecklenburg-Voor-Pommeren zijn gelegen.

70. Ten vierde heeft het Gerecht de bewijzen onjuist opgevat doordat het ervoor heeft gekozen zich te baseren op de tekst van een ontwerpvoorstel van 2004 tot wijziging van de VerpackV, waarin werd verklaard dat het voorstel beoogde de doelstellingen van richtlijn 94/62 te bevorderen en de grenshandelszaken te verplichten om deel te nemen aan de statiegeldregeling van andere lidstaten.

71. Ten vijfde heeft het Gerecht het begrip „ernstige moeilijkheden" onjuist toegepast door van de Commissie te verlangen uitputtend onderzoek te doen naar het nationale rechtskader van de verplichting om statiegeld te innen.

72. Ten zesde heeft het Gerecht een vertekend beeld van het litigieuze besluit gegeven door de analogie af te wijzen tussen het innen van statiegeld voor, enerzijds, voor uitvoer bestemde producten en, anderzijds, dranken in wegwerpverpakkingen die worden gekocht voor consumptie in het buitenland.

73. Dansk Erhverv verzoekt het Hof het vierde middel af te wijzen.

b) Analyse

74. De punten 47 tot en met 64 van deze conclusie betreffen de kwesties die zijn aangesneden in het eerste, het tweede, het vijfde en het zesde onderdeel van het onderhavige middel. Ik zal mijn onderzoek dus beperken tot het derde en het vierde onderdeel van dit middel.

75. IGG betoogt dat het Gerecht in de punten 178 tot en met 182 van het bestreden arrest een verkeerd beeld van het litigieuze besluit heeft gegeven door te oordelen dat de Commissie niet had aangetoond dat de uitlegging van het Duitse recht in de betrokken grensgebieden consequent was toegepast.

76. Overeenkomstig artikel 256, lid 1, tweede alinea, VWEU en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie is de hogere voorziening beperkt tot rechtsvragen. Aangezien het Gerecht bij uitsluiting bevoegd is om de relevante feiten vast te stellen en te beoordelen, alsmede om de bewijselementen te beoordelen, levert de beoordeling van deze feiten en bewijselementen, behoudens het geval van een onjuiste opvatting daarvan, geen rechtsvraag op die vatbaar is voor toetsing door het Hof in hogere voorziening.[69] Een bewering dat het Gerecht bewijzen onjuist heeft opgevat, moet, op basis van artikel 256 VWEU, artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 168, lid 1, onder d), van het Reglement voor de procesvoering van het Hof precies aangeven welke elementen het Gerecht onjuist heeft opgevat, en welke fouten in de analyse tot die onjuiste opvatting in de beoordeling van het Gerecht hebben geleid. Een dergelijke onjuiste opvatting moet duidelijk uit de stukken van het dossier blijken, zonder dat de feiten en de bewijzen opnieuw hoeven te worden beoordeeld.[70]

[69] Arrest van 12 januari 2023, *Lietuvos geležinkeliai*/*Commissie* (C-42/21 P, EU:C:2023:12, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[70] Arrest van 12 januari 2023, *HSBC Holdings e.a.*/*Commissie* (C-883/19 P, EU:C:2023:11, punt 167 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

77. Zoals IGG opmerkt, wordt in overweging 11 van het litigieuze besluit erop gewezen dat de activiteit van de grenshandelszaken in de twee betrokken deelstaten bestaat wegens het prijsverschil van bier en andere dranken tussen Duitsland, Denemarken en Zweden. Blijkens punt 179 van het bestreden arrest hebben de schriftelijke opmerkingen van de Commissie dit bevestigd. Niets wijst erop dat soortgelijke grenshandelszaken in andere deelstaten actief waren. De vaststellingen in de punten 178 tot en met 182 van het bestreden arrest berusten dus op een onjuiste opvatting van zowel de inhoud van het litigieuze besluit als de aan het Gerecht overgelegde bewijzen.

78. IGG voert tevens aan dat het Gerecht in de punten 183 tot en met 190 van het bestreden arrest de bewijzen onjuist heeft opgevat door zich selectief te baseren op de tekst van een ontwerpvoorstel dat de twee deelstaten in 2004 hebben ingediend om de VerpackV te wijzigen.

79. Luidens de tekst ervan werd dit ontwerpvoorstel gerechtvaardigd door economische overwegingen, de werkgelegenheid en de milieubescherming en bevatte het een verplichting voor de grenshandelszaken om deel te nemen aan de statiegeldregelingen in andere lidstaten. Hieruit volgt dat het Gerecht de hem voorgelegde bewijzen onjuist heeft opgevat door voorbij te gaan aan het feit dat het voorstel ertoe strekte de milieubescherming te bevorderen door de grenshandelszaken te verplichten deel te nemen aan de statiegeldregelingen in andere lidstaten.

80. Ik geef het Hof derhalve in overweging het vierde middel van IGG gegrond te verklaren.

3. Blijk van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot aanvullende overwegingen die aantonen dat de Commissie geen ernstige moeilijkheden heeft ondervonden

a) Argumenten van partijen

81. Met haar vijfde middel betoogt IGG dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door twee argumenten af te wijzen die zij had aangevoerd ter staving van het ontbreken van ernstige moeilijkheden met betrekking tot het bestaan van staatssteun op het tijdstip dat de Commissie haar onderzoek verrichtte.

82. Ten eerste „kunnen” de bevoegde autoriteiten, anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, geldboeten opleggen in geval van niet-nakoming van de verplichting om statiegeld te innen. Hieruit volgt dat deze autoriteiten bevoegd, maar niet verplicht zijn om geldboeten op te leggen. In het bestreden arrest zijn aldus de inhoud van het litigieuze besluit en de aan het Gerecht overgelegde bewijzen onjuist opgevat.

83. Ten tweede heeft het Gerecht ten onrechte het op het arrest van het Hof in de zaak Radlberger[71] gebaseerde argument van IGG afgewezen dat de inning van statiegeld een met artikel 34 VWEU strijdige uitvoerbelasting vormde. In dit arrest, dat betrekking had op de overgang van een inzamelingssysteem naar een verplicht statiegeld- en terugnamesysteem voor de recycling van wegwerpverpakkingen in Duitsland, heeft het Hof voor recht verklaard dat een lidstaat erop moet toezien dat er voldoende terugnamepunten zijn, opdat de verbruiker die statiegeld heeft betaald, dit statiegeld ook kan terugkrijgen als hij niet naar de oorspronkelijke aankoopplaats terugkeert.[72]

[71] Arrest van 14 december 2004, Radlberger Getränkegesellschaft en S. Spitz (C-309/02, EU:C:2004:799).

[72] Ibidem, punt 46.

84. Dansk Erhverv verzoekt het Hof het vijfde middel af te wijzen.

b) Analyse

85. In het kader van het eerste onderdeel van het vijfde middel voert IGG aan dat de regionale autoriteiten bij het opleggen van sancties over een beoordelingsmarge beschikken, los van de vraag of de toe te passen regels al dan niet duidelijk zijn.

86. Krachtens § 15, lid 1, punt 14, VerpackV vormt het niet-innen van statiegeld in strijd met § 9, lid 1, ervan een administratieve overtreding – zoals uiteengezet in overweging 22 van het litigieuze besluit en punt 4 van het bestreden arrest. § 69, lid 3, van het Gesetz zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts (wet tot herziening van de wetgeving inzake circulaire economie en afvalbeheer) van 24 februari 2012[73] bepaalt dat dit soort overtreding kan worden bestraft met een geldboete van maximaal 100 000 EUR.

87. Hoewel in punt 136 van het bestreden arrest wordt erkend dat de lidstaten uit hoofde van het openbaar beleid een beoordelingsmarge hebben bij hun besluit om al dan niet geldboeten op te leggen, met name wanneer zij moeilijkheden ondervinden bij de uitlegging van de toepasselijke regeling, wordt in punt 223 van dat arrest terecht aangegeven dat dit argument niet is vermeld in het litigieuze besluit. Ik geef het Hof derhalve in overweging het eerste onderdeel van het vijfde middel van IGG af te wijzen.

88. Wat het tweede onderdeel van dit middel betreft, kan het arrest Radlberger[74] niet het standpunt staven dat het innen van statiegeld in de omstandigheden van het onderhavige geval in strijd is met artikel 34 VWEU, zoals IGG stelt. Dit artikel is niet van toepassing op geldelijke lasten, aangezien het niet ziet op handelsbelemmeringen die in andere Verdragsbepalingen aan de orde komen. De artikelen 28, 30 en 110 VWEU zien op belemmeringen van geldelijke aard of van gelijke werking als douanerechten en ontsnappen dus aan het verbod van artikel 34 VWEU.[75] Volgens vaste rechtspraak van het Hof vormt elke eenzijdig opgelegde geldelijke last, ongeacht de benaming en de structuur ervan, die wegens grensoverschrijding over goederen wordt geheven en geen douanerecht in eigenlijke zin is, een heffing van gelijke werking in de zin van de artikelen 28 en 30 VWEU.[76] IGG heeft geen betoog ontwikkeld dat op die Verdragsbepalingen is gebaseerd. Ik geef het Hof derhalve in overweging het tweede onderdeel van het vijfde middel van IGG af te wijzen.

89. Ik geef het Hof derhalve in overweging om het vijfde middel van IGG in zijn geheel af te wijzen.

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

[74] Arrest van 14 december 2004, Radlberger Getränkegesellschaft en S. Spitz (C-309/02, EU:C:2004:799).

[75] Arrest van 17 juni 2003, De Danske Bilimportører (C-383/01, EU:C:2003:352, punten 23 en 33).

[76] Arrest van 17 december 2015, Viamar (C-402/14, EU:C:2015:830, punt 44). In dit arrest heeft het Hof een registratiebelasting onderzocht die door Griekenland werd opgelegd aan een importeur van in een andere lidstaat vervaardigde voertuigen. De voertuigen werden niet in Griekenland verkocht of geregistreerd, maar werden in de plaats daarvan wederuitgevoerd naar een andere lidstaat, waar zij in het verkeer werden gebracht en werden verkocht. De Griekse autoriteiten hadden geweigerd de voldane registratiebelasting terug te betalen. Het Hof heeft geoordeeld dat de belasting werd geïnd wegens de enkele overschrijding van de grens van een lidstaat en dus een heffing van gelijke werking in de zin van artikel 30 VWEU vormde (arrest van 17 december 2015, Viamar, C-402/14, EU:C:2015:830, punt 45).

IV. Beroep bij het Gerecht

90. Overeenkomstig artikel 61, eerste alinea, tweede volzin, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan het Hof in geval van vernietiging van de beslissing van het Gerecht de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is.

91. Gelet op de overwegingen in de punten 47 tot en met 64 en 75 tot en met 80 van deze conclusie geef ik het Hof in overweging het in het bestreden arrest aan de orde zijnde verzoek tot nietigverklaring van het litigieuze besluit waarbij de Commissie heeft besloten de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU niet in te leiden, af te wijzen.

V. Kosten

92. Volgens artikel 184, lid 2, van zijn Reglement voor de procesvoering beslist het Hof ten aanzien van de proceskosten wanneer de hogere voorziening gegrond is en het zelf de zaak afdoet.

93. Ingevolge artikel 138, lid 1, van dat Reglement, dat op grond van artikel 184, lid 1, ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voor zover dit is gevorderd.

94. Aangezien de Commissie en IGG in het kader van hun hogere voorzieningen in het gelijk zijn gesteld, geef ik in overweging om Dansk Erhverv te verwijzen in haar eigen kosten en in die van verzoeksters in eerste aanleg almede in die van de onderhavige hogere voorzieningen.

VI. Conclusie

95. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging te beslissen als volgt:

1) Het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 9 juni 2021, Dansk Erhverv/Commissie (T-47/19, EU:T:2021:331), wordt vernietigd.

2) Het beroep van Dansk Erhverv dat bij het Gerecht van de Europese Unie is ingesteld in zaak T-47/19, wordt verworpen.

3) Dansk Erhverv draagt haar eigen kosten en die van de Europese Commissie en Interessengemeinschaft der Grenzhändler (IGG) in verband met de procedure voor het Gerecht en met deze hogere voorziening.