Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
ANTHONY MICHAEL COLLINS
apresentadas em 16 de março de 2023[1]

Processos apensos C-508/21 P e C-509/21 P

Comissão Europeia
contra
Dansk Erhverv (C-508/21 P)
e
Interessengemeinschaft der Grenzhändler (IGG)
contra
Dansk Erhverv,

Comissão Europeia (C-509/21 P)

«Recurso — Auxílios de Estado — Venda de bebidas em recipientes não reutilizáveis por estabelecimentos comerciais fronteiriços na Alemanha a residentes dinamarqueses e suecos — Denúncia — Isenção da obrigação de cobrar um depósito pelos recipientes não reutilizáveis desde que as bebidas sejam consumidas fora da Alemanha — Não cobrança do imposto sobre o valor acrescentado (IVA) relativo ao valor do depósito — Não aplicação de coimas — Decisão da Comissão de não suscitar objeções — Inexistência de auxílio — Diretiva 94/62/CE — Dificuldades sérias»

I. Introdução

1. Desde tempos imemoriais, as diferenças de preços têm orientado o comércio, e a diferença de preços das bebidas entre o Reino da Dinamarca e a República Federal da Alemanha não é exceção. Uma vigorosa concorrência entre os comerciantes localizados nestes dois Estados-Membros levou a Dansk Erhverv, uma associação profissional que representa os interesses profissionais dinamarqueses, a apresentar uma denúncia em matéria de auxílios de Estado à Comissão Europeia. Alegou, nomeadamente, que os seus concorrentes alemães beneficiaram de um auxílio de Estado devido à adoção, pelas autoridades da Alemanha, de uma atitude complacente relativamente à aplicação da Lei Alemã Relativa à Reciclagem dos Resíduos de Embalagens. A Comissão concluiu que a Alemanha não tinha concedido nenhum auxílio de Estado. A Dansk Erhverv impugnou essa decisão e convenceu o Tribunal Geral da União Europeia a anulá-la. A Comissão e a Interessengemeinschaft der Grenzhändler (IGG), uma associação que representa os interesses dos estabelecimentos comerciais na fronteira alemã, interpuseram recurso do acórdão do Tribunal Geral para o Tribunal de Justiça. As presentes conclusões visam aconselhar o Tribunal de Justiça sobre como resolver todas as questões suscitadas, de modo que decida ambos

[1] Língua original: inglês.

os recursos. Essas questões incluem um aspeto original: saber se a Comissão é obrigada a dar início a um procedimento formal de investigação ao abrigo do artigo 108.º, n.º 2, TFUE, quando o auxílio de Estado objeto da denúncia consistir na não aplicação de coimas a operadores económicos por alegadas violações de uma obrigação legal imprecisa.

II. Matéria de facto e tramitação do processo

A. Antecedentes do recurso

2. Os n.os 1 a 27 do Acórdão do Tribunal Geral proferido no processo Dansk Erhverv/Comissão [2] expõem de forma pormenorizada os antecedentes destes recursos. Apresenta-se, em seguida, um resumo.

3. Em 14 de março de 2016, a Dansk Erhverv apresentou à Comissão uma denúncia, segundo a qual a Alemanha tinha concedido um auxílio de Estado incompatível com o mercado interno a um grupo de estabelecimentos de venda a retalho situados perto da fronteira desse Estado-Membro com a Dinamarca (a seguir «estabelecimentos comerciais fronteiriços»). Segundo a Dansk Erhverv, os estabelecimentos comerciais fronteiriços vendiam bebidas acondicionadas em recipientes não reutilizáveis a consumidores, principalmente domiciliados na Dinamarca e na Suécia, que assinavam uma «declaração de exportação» que indicava que as consumiriam e eliminariam os recipientes vazios fora da Alemanha, e não cobravam o depósito por esses recipientes, como exige o direito alemão. O alegado auxílio consistia no facto de as autoridades dos dois Länder, o Schleswig-Holstein e o Mecklenburg-Pomerânia Ocidental (Alemanha) (a seguir «autoridades regionais»), concederem uma isenção de facto da obrigação de cobrar o IVA relativo ao valor do depósito e não aplicarem coimas aos operadores dos estabelecimentos comerciais fronteiriços que não tivessem cobrado o depósito.

4. 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 impugnada»).

5. O n.º 3.1 da decisão impugnada examinou a falta de cobrança, por parte dos estabelecimentos comerciais fronteiriços, de um depósito ao referido grupo de clientes (a seguir «primeira medida») [3]. O setor da venda a retalho geriu o sistema de depósito e os depósitos cobrados nunca estiveram sob controlo do Estado. A intervenção do Estado limitava-se à obrigação, prevista no Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen (Verpackungsverordnung — Verpack V) (Regulamento Relativo à Prevenção e à Reciclagem dos Resíduos de Embalagens), de 21 de agosto de 1998 (a seguir «Regulamento Resíduos de Embalagens») [4], que 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 [5], de cobrar o depósito aos compradores a retalho em certas circunstâncias definidas e de o reembolsar no

[2] Acórdão de 9 de junho de 2021, Dansk Erhverv/Comissão (T-47/19, EU:T:2021:331, a seguir «acórdão recorrido»).

[3] O considerando 32 da decisão impugnada afirma que a Dansk Erhverv não declarou que a falta de cobrança do depósito constituía um auxílio de Estado.

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

[5] JO 1994, L 365, p. 10.

momento da retoma da embalagem [6]. Uma vez que o sistema de depósito não era financiado através de recursos estatais, a Comissão concluiu que a primeira medida não constituía um auxílio de Estado [7].

6. O n.º 3.2 da decisão impugnada examinou a não cobrança do IVA relativo ao valor do depósito (a seguir «segunda medida»). Considerou que a segunda medida não concedia qualquer vantagem através de recursos estatais, porque a falta de cobrança do IVA relativo ao valor do depósito era uma consequência da aplicação das regras gerais em matéria de IVA em casos em que não tinha sido cobrado um depósito [8].

7. O n.º 3.3 da decisão impugnada apreciou se a não aplicação de coimas aos estabelecimentos comerciais fronteiriços devido às suas alegadas violações do Regulamento Resíduos de Embalagens (a seguir «terceira medida») constituía um auxílio de Estado. A Comissão admitiu que a isenção da obrigação de pagamento de coimas podia, em princípio, constituir uma vantagem concedida através de recursos estatais. Observou, todavia, que é inerente a qualquer sistema jurídico que os particulares não deverão estar expostos ao risco de serem punidos por um comportamento lícito [9]. As dificuldades de interpretação da lei fazem parte de todos os sistemas jurídicos. Assim, pode ser inadequado que as autoridades confrontadas com dúvidas razoáveis quanto à interpretação de uma lei apliquem coimas por uma alegada infração [10]. A Comissão observou que as autoridades regionais não isentavam os estabelecimentos comerciais fronteiriços do pagamento de coimas que consideravam devidas. Estas autoridades entenderam, pelo contrário, que a lei não obrigava os estabelecimentos comerciais fronteiriços a cobrar o depósito e que, portanto, não tinham cometido nenhuma infração [11].

8. Segundo a Comissão, o Regulamento Resíduos de Embalagens visava a recolha eficaz dos resíduos de embalagens na Alemanha. Este objetivo não exigia a cobrança de um depósito dos recipientes não reutilizáveis não eliminados no território desse Estado-Membro. Os estabelecimentos comerciais fronteiriços encontravam-se na mesma situação que os exportadores de bebidas em lata, que estavam expressamente isentos da obrigação de cobrar um depósito [12]. Uma vez que as bebidas eram compradas para serem consumidas fora do território alemão, a cobrança do depósito não era suscetível de incentivar os consumidores a colocarem os recipientes nos quais tinham sido compradas no sistema de reciclagem alemão [13]. Nestas condições, não era irrazoável que os estabelecimentos comerciais fronteiriços não cobrassem um depósito a esses consumidores [14]. A Diretiva 94/62 também não impunha aos Estados-Membros a

6 Considerandos 35 a 37 da decisão impugnada. Nos termos do § 9, n.º 1, do Regulamento Resíduos de Embalagens, «[o]s distribuidores que comercializem bebidas em embalagens não reutilizáveis de bebidas com capacidade entre 0,1 litro e 3 litros são obrigados a cobrar aos seus clientes um depósito de, pelo menos, 0,25 euros por embalagem, incluindo imposto sobre o valor acrescentado. A primeira frase não se aplica às embalagens vendidas a consumidores finais fora do âmbito de aplicação territorial do presente Regulamento. O depósito é cobrado 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 da primeira frase, antes da sua comercialização, de forma claramente visível e legível que estão sujeitas a depósito, e participar num sistema de depósito instituído à escala federal que permita aos participantes liquidar entre si os pedidos de reembolso do montante do depósito. O depósito é reembolsado no momento da retoma da embalagem. Sem retoma da embalagem, o depósito não pode ser reembolsado […]».

7 Considerando 33 da decisão impugnada.

8 Considerandos 40 a 43 da decisão impugnada.

9 Considerandos 45 e 47 da decisão impugnada.

10 Considerandos 48 e 49 da decisão impugnada.

11 Considerando 50 da decisão impugnada.

12 Considerandos 51 e 53 da decisão impugnada.

13 Considerando 54 da decisão recorrida. O considerando 59 observa que os consumidores teriam de viajar até 500 km se pretendessem restituir os recipientes.

14 Considerando 65 da decisão impugnada.

obrigação de assegurar a cobrança de depósitos das bebidas vendidas em recipientes não reutilizáveis para serem consumidas fora do seu território [15]. Na opinião da Comissão, a abordagem das autoridades regionais relativamente à não cobrança do depósito nessas circunstâncias constituía um compromisso razoável dos objetivos da Diretiva 94/62, a saber, a proteção do ambiente e a livre circulação de mercadorias [16].

9. Embora as autoridades federais tenham contestado a interpretação da lei seguida pelas autoridades regionais, essa jurisprudência, tal como existia, parecia confirmar a abordagem adotada por estas últimas [17]. A Comissão considerou, assim, que as autoridades regionais estavam 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 legal que impende sobre os estabelecimentos comerciais fronteiriços de cobrar um depósito. A não aplicação de coimas, nesse caso, não constituía uma vantagem concedida através de recursos estatais [18]. A decisão impugnada concluiu, por conseguinte, que nenhuma das três medidas que tinha identificado e analisado constituía um auxílio de Estado.

B. Acórdão recorrido

10. Em 23 de janeiro de 2019, a Dansk Erhverv interpôs, no Tribunal Geral, um recurso de anulação da decisão impugnada. A IGG interveio em apoio da Comissão. A Dansk Erhverv alegou que a Comissão, ao não dar início ao procedimento formal de investigação previsto no artigo 108.º, n.º 2, TFUE, apesar da existência de dificuldades sérias na análise das medidas, tinha violado os direitos processuais de que dispõe na qualidade de parte interessada [19]. A primeira parte do fundamento único da Dansk Erhverv alegava que a Comissão não tinha examinado a compatibilidade da falta de cobrança 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. A segunda parte deste fundamento único invocava deficiências no exame da Comissão sobre a falta de cobrança do IVA relativo ao valor do depósito. A terceira parte alegava que a decisão impugnada não tinha examinado de forma suficiente a não aplicação de coimas pelas autoridades regionais [20].

11. Pronunciando-se sobre a primeira parte, o Tribunal Geral declarou que, embora a violação, por uma medida nacional, de disposições do direito da União diferentes das relativas aos auxílios de Estado possa ser pertinente para a apreciação da sua compatibilidade com o mercado interno, é irrelevante no que respeita à existência de um auxílio de Estado, que deve ser determinado exclusivamente à luz do artigo 107.º, n.º 1, TFUE [21]. O mesmo raciocínio se aplica, por maioria de razão, à conformidade de uma medida com o direito nacional [22]. Mesmo que se demonstrasse que o exame, por parte da Comissão, da falta de cobrança do depósito tinha sido deficiente, essa deficiência não poderia levar à anulação da decisão impugnada. O Tribunal Geral julgou, assim, inoperante a primeira parte [23].

15 Considerando 63 da decisão impugnada.

16 Considerando 68 da decisão impugnada.

17 As autoridades federais também não tinham submetido a questão à decisão do Bundesrat (Conselho Federal, Alemanha): Considerandos 61 e 62 da decisão impugnada.

18 Considerando 69 da decisão impugnada.

19 N.º 45 do acórdão recorrido.

20 N.º 46 do acórdão recorrido.

21 N.ºs 59 a 65 do acórdão recorrido.

22 N.ºs 68 e 69 do acórdão recorrido.

23 N.ºs 74 e 75 do acórdão recorrido.

12. O Tribunal Geral rejeitou os argumentos relativos à violação de diferentes normas do direito da União e do direito alemão aduzidos na segunda parte pelas mesmas razões que as expostas no n.º 11 das presentes conclusões [24]. A não cobrança do IVA relativo ao valor do depósito era a consequência indireta mas lógica da não cobrança deste [25]. O pressuposto relativo à existência de recursos estatais não estava, por conseguinte, preenchido [26].

13. Quanto à terceira parte, o Tribunal Geral declarou que as autoridades regionais não tinham aplicado coimas devido à sua interpretação do direito alemão, segundo a qual os estabelecimentos comerciais fronteiriços não eram obrigados a cobrar o depósito nas circunstâncias descritas no n.º 3 das presentes conclusões. A situação distinguia-se, assim, da que a jurisprudência relativa às coimas enquanto modalidade de auxílio de Estado tinha examinado, na qual estavam em causa autorizações para adotar um comportamento que, na falta dessas autorizações, teria sido objeto de coimas [27] e isenções do pagamento de coimas em caso de adoção de tal comportamento [28]. Por conseguinte, foi com razão que a Comissão se baseou num critério jurídico novo, segundo o qual dificuldades de interpretação da regulamentação nacional podiam, em princípio, permitir concluir que a falta de aplicação de coimas não constituía um auxílio de Estado. A margem de apreciação das autoridades públicas para aplicar coimas, que é um instrumento de ordem pública, deve ser preservada, especialmente quando essas autoridades são confrontadas com dificuldades de interpretação da lei aplicável [29].

14. Em seguida, o Tribunal Geral matizou este critério, declarando que essas dificuldades só poderão justificar a não aplicação de coimas por um período limitado e de duração razoável, durante o qual o alcance e a interpretação da regulamentação aplicável devem ser clarificados gradualmente [30]. Quando essa regulamentação tenha por objetivo transpor uma diretiva, como no caso em apreço, a imprecisão da sua interpretação pode ser menos suscetível de justificar a conclusão da inexistência de auxílio de Estado [31]. A decisão impugnada não identificou nenhuma circunstância específica que justificasse o estado de incerteza jurídica existente entre 2005, quando teve início a prática de não aplicar coimas, e 2018, quando foi adotada a decisão impugnada [32]. As autoridades federais não tinham instaurado o processo de clarificação da lei, submetendo a questão ao Bundesrat (Conselho Federal, Alemanha) [33]. As sentenças dos órgãos jurisdicionais nacionais que corroboravam a interpretação das autoridades regionais tinham sido proferidas no âmbito de pedidos de medidas provisórias [34]. Os órgãos jurisdicionais nacionais poderiam ter submetido ao Tribunal de Justiça pedidos prejudiciais no âmbito desses processos, suscitando questões relativas à conformidade da falta de aplicação de coimas com o direito da União [35].

24 N.º 88 do acórdão recorrido.

25 N.º 96 do acórdão recorrido.

26 N.ºs 89 a 97 do acórdão recorrido. O Tribunal Geral invocou o Acórdão de 17 de março de 1993, Sloman Neptun (C-72/91 e C-73/91, EU:C:1993:97, n.º 21).

27 Acórdão de 14 de janeiro de 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9).

28 Acórdãos de 1 de dezembro de 1998, Ecotrade (C-200/97, EU:C:1998:579), e de 8 de setembro de 2011, Comissão/Países Baixos (C-279/08 P, EU:C:2011:551).

29 N.ºs 130 a 136 do acórdão recorrido.

30 N.º 143 do acórdão recorrido.

31 N.º 144 do acórdão recorrido.

32 N.º 149 do acórdão recorrido.

33 N.ºs 150 a 152 do acórdão recorrido.

34 N.ºs 153 e 154 do acórdão recorrido.

35 N.º 155 do acórdão recorrido.

15. Por estas razões, o Tribunal Geral concluiu que a decisão impugnada cometeu um erro de direito, uma vez que não examinou se as dificuldades de interpretação em que as autoridades regionais se tinham baseado eram temporárias e inerentes ao processo de clarificação gradual da lei [36]. Em todo o caso, a decisão impugnada não se podia basear num critério relativo à existência de dificuldades de interpretação da lei aplicável, visto que as autoridades regionais não tinham invocado essas dificuldades para justificar a não aplicação de coimas, tendo, ao invés, considerado que os estabelecimentos comerciais fronteiriços não eram legalmente obrigados a cobrar o depósito [37].

16. O Tribunal Geral acolheu, assim, a terceira parte do fundamento único da Dansk Erhverv com base no facto de a Comissão ter sido confrontada com dificuldades sérias quando apreciou a existência de um auxílio de Estado na falta de aplicação de coimas pelas autoridades regionais [38]. Uma vez que a falta de cobrança do IVA relativo ao montante do depósito era inerente à falta de cobrança do depósito, que era indissociável da falta de aplicação de coimas, o Tribunal Geral anulou integralmente a decisão impugnada [39].

C. Quanto aos recursos

17. Em 18 de agosto de 2021, a Comissão e a IGG interpuseram recurso do acórdão proferido pelo Tribunal Geral nos processos C-508/21 P e C-509/21 P respetivamente. A IGG interveio subsequentemente em apoio do recurso da Comissão no processo C-508/21 P. A Dansk Erhverv assume a qualidade de recorrida nos recursos e sustenta que deve ser negado provimento a ambos os recursos. O Tribunal de Justiça apensou os processos C-508/21 P e C-509/21 P para efeitos da fase oral e do acórdão. Na audiência realizada em 7 de dezembro de 2022, as partes apresentaram as suas alegações orais e responderam às questões escritas e orais colocadas pelo Tribunal de Justiça.

III. Apreciação

18. Irei analisar os fundamentos de recurso pela seguinte ordem: em primeiro lugar, a fundamentação alegadamente insuficiente e contraditória do acórdão recorrido; em segundo lugar, o erro de direito ao anular integralmente a decisão impugnada; em terceiro lugar, o erro de direito ao considerar que a Comissão foi confrontada com dificuldades sérias quando examinou a não aplicação de coimas pelas autoridades regionais.

A. Quanto à falta de fundamentação

1. Argumentos das partes

19. Com o seu segundo fundamento de recurso, a Comissão, apoiada pela IGG, alega que o acórdão recorrido está viciado por uma fundamentação insuficiente e contraditória, uma vez que anula integralmente a decisão impugnada com o fundamento de que a Comissão tinha sido confrontada com dificuldades sérias quando apreciou a existência de um auxílio de Estado

[36] N.º 157 do acórdão recorrido.

[37] N.ºs 160 a 163 do acórdão recorrido.

[38] N.º 237 do acórdão recorrido.

[39] N.º 238 do acórdão recorrido.

relativamente à não aplicação de coimas pelas autoridades regionais. O Tribunal Geral não explicou as razões pelas quais considerou que as três medidas que compunham a decisão impugnada eram indissociáveis e, especialmente, de que forma os erros detetados em relação à terceira medida afetavam a validade da apreciação que a Comissão fez sobre a primeira e segunda medidas.

20. Com o seu sexto fundamento de recurso, a IGG alega que o acórdão recorrido se contradiz, uma vez que anula integralmente a decisão impugnada, apesar de ter concluído simultaneamente que a não cobrança do IVA relativo ao valor do depósito não implicava a utilização de recursos estatais.

21. A Dansk Erhverv sustenta que o Tribunal de Justiça deve julgar improcedente o presente fundamento de recurso relativo à argumentação do acórdão recorrido, uma vez que o n.º 238 deste indica claramente as razões pelas quais o Tribunal Geral considerou que as três medidas examinadas pela decisão impugnada são indissociáveis.

2. Análise

22. Segundo jurisprudência assente, o dever de fundamentar na adoção de um ato constitui uma formalidade essencial que deve ser distinguida da questão do mérito dos fundamentos, que tem a ver com a legalidade material do ato controvertido [40].

23. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a fundamentação de um acórdão deve revelar clara e inequivocamente o raciocínio do Tribunal Geral, para permitir aos interessados conhecerem a mesma e ao Tribunal de Justiça exercer a sua fiscalização jurisdicional [41]. A questão de saber se a fundamentação de um acórdão do Tribunal Geral é contraditória ou insuficiente é uma questão de direito que pode ser invocada em sede de recurso da decisão do Tribunal Geral [42].

24. Enquanto o n.º 237 do acórdão recorrido acolheu a terceira parte do fundamento único devido às sérias dificuldades com que a Comissão foi confrontada no exame da questão da não aplicação de coimas, o número seguinte abordou as consequências dessa conclusão para a decisão impugnada. Fê-lo nos seguintes termos: «[u]ma 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 […].»

25. O n.º 238 do acórdão recorrido sugere, assim, que o Tribunal Geral concluiu que as três medidas eram indissociáveis, razão pela qual o acolhimento da terceira parte do fundamento único levou à anulação da decisão recorrida. Este número não afirma expressamente a indissociabilidade das três medidas identificadas pela Comissão, mas tal pode ser deduzido com base na jurisprudência aí referida [43]. Esta conclusão constitui igualmente um pressuposto da decisão de anular integralmente a decisão recorrida.

[40] Acórdão de 10 de março de 2022, Comissão/Freistaat Bayern e o. (C-167/19 P e C-171/19 P, EU:C:2022:176, n.º 77 e jurisprudência referida).

[41] Acórdão de 19 de dezembro de 2019, HK/Comissão (C-460/18 P, EU:C:2019:1119, n.º 38 e jurisprudência referida).

[42] *Ibidem*, n.º 39 e jurisprudência referida.

[43] Acórdão de 10 de dezembro de 2002, Comissão/Conselho (C-29/99, EU:C:2002:734, n.º 45).

26. A Comissão, apoiada pela IGG, sustenta que o acórdão não apresenta as razões pelas quais o Tribunal Geral chegou a essa conclusão.

27. Para apreciar o mérito desta objeção, há que analisar os elementos constitutivos da decisão recorrida, conforme descritos nos n.os 5 a 9 das presentes conclusões. Resulta claramente tanto do seu conteúdo como da sua estrutura que a Comissão examinou e pronunciou-se sobre a existência de um auxílio de Estado relativamente a três medidas separadas e distintas. O acórdão recorrido não explica de que modo a apreciação de que uma dessas três medidas poderia constituir um auxílio de Estado teve alguma influência na existência de um auxílio de Estado no caso de alguma das outras duas medidas, para justificar a anulação integral da decisão. Além disso, pode observar-se que a natureza e o alcance do recurso da Comissão no processo C-508/21 P demonstram de forma convincente que a anulação integral da decisão recorrida, ao contrário da parte que o Tribunal Geral declarou ilegal, tem consequências práticas na forma como esta instituição poderia ser obrigada a exercer as suas competências ao abrigo do artigo 108.º, n.º 3, TFUE.

28. Existem outras duas manifestações de contradições significativas na abordagem do Tribunal Geral. Em primeiro lugar, os n.os 74 e 75 do acórdão recorrido julgaram inoperante a primeira parte do fundamento único, relativa ao «exame insuficiente pela Comissão da medida de não cobrar o depósito». Em segundo lugar, os n.os 89 a 105 do acórdão recorrido declararam que «a Comissão concluiu acertadamente […] que o pressuposto relativo aos recursos estatais não estava preenchido no respeitante à não cobrança do IVA relativo ao depósito» e, por conseguinte, julgou improcedente a segunda parte do fundamento único. O acórdão não explica de que modo essas apreciações podem ser conciliadas com a anulação da primeira e da segunda medidas conjuntamente com a terceira. Na falta de uma explicação clara em contrário, estas apreciações parecem contradizer a conclusão a que o Tribunal Geral chegou no n.º 238 do seu acórdão.

29. Por conseguinte, proponho ao Tribunal de Justiça que julgue procedente tanto o segundo fundamento de recurso da Comissão, apoiado pela IGG, como a primeira parte do sexto fundamento de recurso da IGG, visto que o acórdão recorrido contém uma fundamentação insuficiente e contraditória, e que o anule com esse fundamento.

B. Quanto aos erros de direito na anulação da decisão recorrida na totalidade

1. Argumentos das partes

30. Com o seu primeiro e terceiro fundamentos de recurso, a Comissão alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao anular integralmente a decisão recorrida, apesar de ter considerado que só o fundamento da recorrente relativo à falta de aplicação de coimas era procedente. A Comissão alega que as três medidas analisadas pela decisão recorrida são dissociáveis. As três medidas implicam a aplicação de regimes jurídicos diferentes e envolvem intervenientes diferentes. A decisão recorrida analisou as medidas em três pontos distintos como autónomas e independentes umas das outras. Os erros detetados pelo Tribunal Geral em relação à terceira medida não podem, portanto, afetar a apreciação da Comissão segundo a qual a primeira e a segunda medidas são válidas. A anulação da decisão recorrida deve, por conseguinte, limitar-se a declarar que a Comissão foi confrontada com dificuldades sérias ao apreciar a não aplicação de

coimas. A segunda parte do sexto fundamento da IGG sustenta igualmente que, ao anular integralmente a decisão recorrida, o acórdão recorrido não aplicou, erradamente, o conceito de dissociabilidade.

31. A Dansk Erhverv pede que estes fundamentos sejam julgados improcedentes por três razões. Em primeiro lugar, a dissociabilidade da decisão recorrida depende da existência de ligações indissociáveis entre as três medidas que avaliou, e não da estrutura dessa decisão. O considerando 71 da decisão recorrida demonstra que a interpretação dada pelas autoridades regionais ao Regulamento Resíduos de Embalagens estabelece uma ligação comum entre essas medidas. As três medidas não implicavam a aplicação de regimes jurídicos diferentes nem envolviam intervenientes diferentes. Só as autoridades alemãs competentes podem fazer cumprir a obrigação de cobrar o depósito, de cobrar o IVA relativo ao mesmo e de aplicar coimas em caso de violação dessas obrigações. A divisibilidade da decisão recorrida não exige que se conclua que cada um dos elementos de uma alegada medida de auxílio contém um auxílio de Estado quando são analisados de forma independente uns dos outros. Em terceiro lugar, resulta dos n.os 96 e 132 do acórdão recorrido que a falta de cobrança do IVA relativo ao valor do depósito e a falta de aplicação de coimas são consequências da não cobrança do depósito.

2. Análise

32. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o facto de se considerar que um fundamento invocado para sustentar um recurso de anulação é procedente não leva automaticamente à anulação do ato impugnado na sua totalidade, o que não é possível quando um fundamento dirigido contra uma parte específica do ato impugnado só é suscetível de fundamentar uma anulação parcial [44]. Essa anulação parcial só é possível se os elementos objeto da anulação puderem ser separados da parte restante do ato impugnado. Esta exigência não é satisfeita quando a anulação parcial de um ato modificar a respetiva substância, o que deve ser apreciado com base em critérios objetivos e não na vontade subjetiva da autoridade que o adotou [45].

33. O n.º 238 do acórdão recorrido sugere que as três medidas são indissociáveis. Como indicam os n.os 5 a 9 das presentes conclusões, a decisão recorrida analisou três medidas em três pontos distintos e concluiu que cada uma delas não constituía um auxílio de Estado por razões diferentes. Embora a existência de uma obrigação de os estabelecimentos comerciais transfronteiriços cobrarem o depósito seja relevante para a análise das três medidas à luz das regras em matéria de auxílios de Estado, daí não resulta que cada uma dessas medidas cumpra automaticamente os requisitos do artigo 107.º, n.º 1, TFUE [46]. A primeira medida dizia respeito a acordos privados entre empresas privadas que não envolvem recursos estatais, o que as partes não contestam. A segunda é a consequência jurídica do facto de não ser cobrado aos consumidores um depósito na compra de recipientes reutilizáveis para bebidas. A terceira implica o exercício de prerrogativas de poder público por uma autoridade pública relativamente à aplicação de coimas a

[44] Acórdãos de 11 de dezembro de 2008, Comissão/Département du Loiret (C-295/07 P, EU:C:2008:707, n.º 104), e de 6 de dezembro de 2012, Comissão/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, n.º 37).

[45] Acórdãos de 11 de dezembro de 2008, Comissão/Département du Loiret (C-295-/07 P, EU:C:2008:707, n.os 105 e 106), e de 6 de dezembro de 2012, Comissão/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, n.º 38).

[46] Em primeiro lugar, deve tratar-se de uma intervenção do Estado ou proveniente de recursos estatais. Em segundo lugar, deve conceder uma vantagem ao seu beneficiário. Em terceiro lugar, deve favorecer certas empresas ou certas produções relativamente a outras que se encontrem numa situação factual e jurídica comparável (seletividade). Em quarto lugar, a intervenção deve ser suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros. Em quinto lugar, deve falsear ou ameaçar falsear a concorrência (v., neste sentido, Acórdãos de 24 de julho de 2003, Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2003:415, n.os 74 e 75, e de 3 de março de 2005, Heiser, C-172/03, EU:C:2005:130, n.º 40).

pessoas por um comportamento que, em seu entender, não constitui uma violação da lei, em circunstâncias em que a interpretação desta lei era incerta. Contrariamente ao que defende a Dansk Erhverv, uma visão objetiva da natureza e do conteúdo das três medidas analisadas pela decisão recorrida leva a concluir que cada uma delas tem um caráter distinto e consequências diferentes. Nestas condições, a anulação parcial da decisão recorrida não modificaria a substância de cada uma das três decisões nela contidas.

34. A conclusão segundo a qual o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao anular integralmente a decisão recorrida é sustentada por duas observações suplementares relacionadas com a primeira e segunda medidas. Em primeiro lugar, como alega a Comissão, nenhuma das três partes do fundamento único da Dansk Erhverv punha em causa a conclusão de que a primeira medida não constituía uma vantagem concedida através de recursos estatais. Em segundo lugar, os n.os 96 e 97 do acórdão recorrido julgaram inequivocamente improcedente a segunda parte do fundamento único da Dansk Erhverv, considerando que a Comissão concluiu acertadamente que a segunda medida não se destinava a conceder uma vantagem a certas empresas através de recursos estatais, referindo-se ao Acórdão do Tribunal de Justiça no processo Sloman Neptun [47]. Está longe de ser claro de que forma os erros de direito que o Tribunal Geral detetou no âmbito da sua fiscalização da apreciação efetuada pela Comissão da falta de aplicação de coimas poderiam afetar a validade de qualquer dessas conclusões.

35. O argumento aduzido pela Dansk Erhverv, segundo o qual, para efeitos do critério de divisibilidade, não é necessário que cada uma das medidas analisadas constitua um auxílio de Estado quando considerada isoladamente, assenta numa interpretação errada da jurisprudência referida em apoio desta tese.

36. No processo Comissão/Países Baixos e ING Groep [48], o Governo neerlandês notificou à Comissão um plano de reestruturação de uma instituição de crédito que era constituído por três medidas: uma injeção de capital, uma medida relativa aos ativos depreciados e, subsequentemente, uma alteração das condições de reembolso da injeção de capital. A Comissão declarou as medidas compatíveis com o mercado interno, sob reserva de certos compromissos. Ao entender que a Comissão tinha cometido um erro na sua apreciação da alteração das condições de reembolso da injeção de capital, que tinha considerado um «auxílio suplementar», o Tribunal Geral anulou o dispositivo da sua decisão na sua totalidade. Em sede de recurso, o Tribunal de Justiça declarou que, tendo em conta a impossibilidade de fixar o montante exato do «auxílio suplementar», uma anulação parcial do dispositivo da decisão controvertida alteraria a sua substância [49]. O «auxílio suplementar» tinha feito parte integrante da apreciação, pela Comissão, dos compromissos que tinha exigido para considerar o auxílio compatível com o mercado interno [50]. Se o «auxílio suplementar» não constituísse um auxílio de Estado, ou tivesse sido concedido num montante inferior, poderiam ter sido exigidos menos compromissos para considerar as outras medidas compatíveis. Esta situação de facto não apresenta nenhuma semelhança com o presente processo, no qual o acolhimento da terceira parte do fundamento único da Dansk Erhverv obrigaria a Comissão a dar início ao procedimento formal de investigação previsto no

[47] Acórdão de 17 de março de 1993, Sloman Neptun (C-72/91 e C-73-/91, EU:C:1993:97). Na minha opinião, o Tribunal Geral procedeu corretamente ao apoiar a invocação desse acórdão por parte da Comissão. Por conseguinte, aconselho que o Tribunal de Justiça julgue improcedente o pedido da Dansk Erhverv de substituir os fundamentos dos n.os 96 a 105 do acórdão recorrido.

[48] Acórdão de 3 de abril de 2014, Comissão/Países Baixos e ING Groep (C-224/12 P, EU:C:2014:213).

[49] *Ibidem*, n.º 58.

[50] *Ibidem*, n.º 62.

artigo 108.º, n.º 2, TFUE, apenas em relação à terceira medida. O Acórdão proferido no processo Trapeza Eurobank Ergasias [51] não pode sustentar a tese da Dansk Erhverv, uma vez que nesta decisão não estava em causa a anulação parcial de um ato.

37. A Dansk Erhverv alega, por último, que existe uma relação entre as três medidas, visto que a falta de cobrança do IVA relativo ao valor do depósito e a falta de aplicação de coimas eram indissociáveis da falta de cobrança do depósito. Sugiro que o Tribunal de Justiça julgue este argumento improcedente pelas razões expostas no n.º 33 das presentes conclusões.

38. Por conseguinte, proponho que o Tribunal de Justiça julgue procedentes o primeiro e o terceiro fundamentos de recurso da Comissão, bem como a segunda parte do sexto fundamento de recurso da IGG. Consequentemente, sugiro que o Tribunal de Justiça anule o acórdão recorrido com o fundamento de que, ao anular integralmente a decisão recorrida, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito na interpretação e na aplicação do conceito de divisibilidade.

C. Quanto aos erros de direito relativos à existência de dificuldades sérias no exame da não aplicação de coimas

39. No seu recurso no processo C-509/21 P, a IGG apresenta cinco fundamentos no sentido de que o Tribunal Geral cometeu vários erros de direito no que respeita à existência de dificuldades sérias com que a Comissão foi confrontada quando examinou a não aplicação de coimas pelas autoridades regionais.

40. Estes cinco fundamentos de recurso devem ser apreciados à luz das obrigações impostas à Comissão quando recorre ao procedimento de análise preliminar previsto no artigo 108.º, n.º 3, TFUE. O procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 2, TFUE, é aplicável sempre que a Comissão deparar com dificuldades sérias ao apreciar se um auxílio é compatível com o mercado interno. A Comissão só se pode limitar ao procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 3, TFUE, se tiver a convicção, após uma análise preliminar, de que não existe nenhum auxílio ou que esse auxílio é compatível com o mercado interno. Se essa análise preliminar levar a Comissão à convicção oposta ou não lhe permitir ultrapassar as dificuldades suscitadas pela apreciação da compatibilidade desse auxílio com o mercado interno, a Comissão tem o dever de solicitar a opinião dos interessados e de dar início, para o efeito, ao procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 2, TFUE [52]. A Comissão é obrigada a conduzir o procedimento de investigação das medidas em causa de forma diligente e imparcial para que, quando adotar uma decisão final quanto à existência do auxílio e/ou da sua incompatibilidade ou ilegalidade, tenha à sua disposição a informação mais completa e fiável possível [53]. Para apreciar a existência e a legalidade de um auxílio de Estado, a Comissão pode ser obrigada a ir além da análise dos elementos de facto e de direito levados ao seu conhecimento, mas não lhe incumbe procurar, por sua própria iniciativa e na falta de qualquer indício nesse sentido, todas as informações que possam apresentar uma ligação com o processo que lhe é submetido [54].

[51] Acórdão de 16 de abril de 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235).

[52] Acórdão de 17 de novembro de 2022, Irish Wind Farmers' Association e o./Comissão (C-578/21 P, não publicado, EU:C:2022:898, n.ºs 53 e 60 e jurisprudência referida).

[53] *Ibidem*, n.º 57.

[54] *Ibidem*, n.º 58.

41. No âmbito de um recurso de anulação de uma decisão ao abrigo do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, incumbe aos órgãos jurisdicionais da União determinar se a apreciação feita pela Comissão das informações e dos elementos de que dispunha durante a análise preliminar deveria ter suscitado dúvidas objetivas quanto à qualificação de uma medida, visto que é a existência de tais dificuldades que desencadeia a obrigação de dar início ao procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 2, TFUE [55]. Dado o caráter objetivo do critério das dificuldades sérias, a existência dessas dificuldades deve ser apreciada não só em função das circunstâncias da adoção da decisão da Comissão tomada no termo da análise preliminar mas também das apreciações em que a Comissão se baseou neste contexto [56].

1. Quanto aos erros de direito relativos à falta de aplicação de coimas em caso de dificuldades de interpretação da lei

a) Argumentos das partes

42. Com os seus primeiro, segundo e terceiro fundamentos de recurso, que podem ser analisados em conjunto, a IGG sustenta que o Tribunal Geral desvirtuou a decisão recorrida e cometeu um erro de direito na sua análise da falta de aplicação de coimas aos estabelecimentos comerciais transfronteiriços pelas autoridades regionais. A apreciação do Tribunal Geral ignorou a necessidade de uma ligação suficientemente direta entre uma vantagem e o orçamento de Estado. A aplicação de coimas era, além disso, impossível nas circunstâncias em causa. Em primeiro lugar, as autoridades regionais tinham considerado que não existia nenhuma obrigação legal de os estabelecimentos comerciais fronteiriços cobrarem o depósito. Em segundo lugar, se essa obrigação tivesse existido, as eventuais sanções pela sua violação só poderiam ter sido aplicadas se as pessoas implicadas o tivessem feito com dolo ou por negligência, como admitem os n.ºs 140 a 142 do acórdão recorrido.

43. Embora o Tribunal Geral tenha aceite que, em princípio, era adequado que a Comissão se baseasse num novo critério jurídico para determinar se é concedida uma vantagem através de recursos estatais em caso de dificuldades de interpretação da lei, cometeu um erro ao considerar que este critério não se aplicava pelo facto de as autoridades regionais não terem invocado tais dificuldades. O Tribunal Geral também cometeu um erro de direito ao decidir que essas dificuldades só podem justificar a não aplicação de coimas durante um período limitado, durante o qual se deve proceder à clarificação da interpretação da regulamentação aplicável. O Tribunal Geral cometeu outro erro de direito, uma vez que exigiu à Comissão que investigasse de forma exaustiva a existência de uma obrigação de cobrar o depósito por força do direito alemão, investigação essa que constituiria uma ingerência nos poderes das autoridades e dos órgãos jurisdicionais nacionais.

44. A Dansk Erhverv sustenta que o primeiro, segundo e terceiro fundamentos de recurso da IGG devem ser julgados improcedentes. Alega que, uma vez que a IGG contesta o conteúdo da regulamentação alemã, os seus fundamentos de recurso são inadmissíveis. Esta questão só é da competência do Tribunal de Justiça se a IGG conseguir demonstrar que o acórdão recorrido desvirtuou o direito alemão aplicável.

[55] *Ibidem*, n.º 55.

[56] Acórdão de 3 de setembro de 2020, Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland e o./Comissão (C-817/18 P, EU:C:2020:637, n.º 79).

45. Segundo a Dansk Erhverv, o Tribunal Geral declarou acertadamente que é provável que sejam aplicadas coimas quando uma empresa se recuse, de forma persistente, a cobrar o depósito. Também rejeitou com razão a possibilidade de a Comissão se basear nas dificuldades razoáveis das autoridades nacionais em interpretar a lei em circunstâncias em que não tenham invocado tais dificuldades. Em todo o caso, estas autoridades não podem invocar indefinidamente dificuldades desta natureza. As autoridades alemãs nada fizeram para clarificar a lei. O acórdão recorrido não impôs à Comissão um ónus de investigação excessivamente pesado.

46. A Dansk Erhverv pede igualmente ao Tribunal de Justiça que substitua os fundamentos dos n.os 135 a 138 do acórdão recorrido, no sentido de que a introdução de um novo critério pela Comissão constituía, em si mesma, um indício de que tinha sido confrontada com dificuldades sérias na sua apreciação da existência de um auxílio de Estado no âmbito da sua análise preliminar ao abrigo do artigo 108.º, n.º 3, TFUE.

b) Análise

47. Constitui jurisprudência constante que a isenção da obrigação de pagamento de coimas devidas pode constituir uma vantagem concedida através de recursos estatais [57]. É igualmente aceite que, em nenhum sistema jurídico, as pessoas podem ser expostas ao risco de sanções por comportamentos definidos como legais e lícitos [58].

48. No presente recurso, coloca-se a questão de saber se impendia sobre os estabelecimentos comerciais fronteiriços uma obrigação legal de cobrar o depósito e, em caso afirmativo, se a não cobrança do mesmo deveria ter conduzido à aplicação de coimas pelas autoridades competentes para o efeito. Se a existência de tal obrigação legal tivesse sido claramente demonstrada, o acórdão recorrido não poderia ter sido criticado por ter concluído que a Comissão não tinha cumprido as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 108.º, n.º 3, TFUE.

49. Observo, desde logo, que o n.º 172 do acórdão recorrido declarou que «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». Com efeito, a decisão recorrida tinha concluído que o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 94/62, não obriga um Estado-Membro a exigir a cobrança de um depósito aos compradores de retalho de recipientes não reutilizáveis com vista ao consumo de bebidas fora do seu território, como a Comissão confirmou na audiência [59].

50. Concordo com a interpretação do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 94/62, constante da decisão recorrida. Esse artigo prevê que os Estados-Membros devem assegurar a criação de sistemas de recuperação e/ou de recolha das embalagens usadas e/ou dos resíduos de embalagens provenientes do consumidor. Estes sistemas devem aplicar-se aos produtos importados em condições não discriminatórias, a fim de evitar entraves ao comércio ou distorções da concorrência. Em resposta às questões do Tribunal de Justiça, a Comissão considerou que, quando os consumidores que residem num Estado-Membro compram recipientes de bebidas noutro Estado-Membro com vista a consumir o seu conteúdo no seu Estado-Membro de

[57] V., neste sentido, Acórdãos de 1 de dezembro de 1998, Ecotrade (C-200/97, EU:C:1998:579, n.os 42 e 43), de 17 de junho de 1999, Piaggio (C-295/97, EU:C:1999:313, n.os 41 e 42), e de 8 de setembro de 2011, Comissão/Países Baixos (C-279/08 P, EU:C:2011:551, n.º 106).

[58] Acórdão de 14 de janeiro de 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9, n.º 36).

[59] V. considerandos 54, 63 a 68 e nota 19 da decisão impugnada. V. também n.º 8 das presentes conclusões.

residência, os recipientes vazios passam a ser resíduos neste último Estado-Membro [60]. Por este meio, o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 94/62, concilia as exigências da proteção do ambiente com as da livre circulação de mercadorias.

51. Por força desta interpretação do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 94/62, as autoridades nacionais não são obrigadas a exigir a cobrança de um depósito em circunstâncias como as que constituem os antecedentes do presente recurso. O Tribunal de Justiça observou que um sistema de depósito só pode atingir os objetivos prosseguidos pela Diretiva 94/62 quando os consumidores que tenham pago um depósito o possam recuperar facilmente sem terem de regressar ao local de compra inicial [61]. Nesta perspetiva, a venda de bebidas em lata em estabelecimentos comerciais fronteiriços a consumidores que assinam uma declaração de exportação é análoga à venda de mercadorias a comerciantes com vista à exportação, relativamente às quais o vendedor não é obrigado a cobrar um depósito.

52. Os considerandos 50 a 53 da decisão recorrida indicam que as autoridades regionais não isentaram os estabelecimentos comerciais fronteiriços da aplicação de coimas, uma vez que entenderam que não eram obrigados a cobrar o depósito à luz do Regulamento Resíduos de Embalagens e que, portanto, não tinham cometido nenhuma infração. O objetivo do Regulamento Resíduos de Embalagens de promover a recolha eficaz dos resíduos de embalagens na Alemanha não exige a cobrança de um depósito dos recipientes cujo conteúdo tenha sido comprado com vista ao seu consumo fora do território alemão. Como observado no n.º 51 das presentes conclusões, os estabelecimentos comerciais fronteiriços encontravam-se em circunstâncias análogas às dos exportadores de bebidas em lata, que não eram obrigados a cobrar um depósito.

53. Embora a decisão recorrida tenha considerado que a interpretação das regras aplicáveis dada pelas autoridades regionais era razoável tanto por força do direito da União como do direito alemão pelas razões expostas no n.º 8 das presentes conclusões, teve em conta o facto de as autoridades federais terem contestado essa interpretação. Foi neste contexto que a decisão recorrida avaliou se a terceira medida constituiria um auxílio de Estado no caso de a interpretação das autoridades regionais vir a revelar-se errada. Os considerandos 56 a 60 da decisão recorrida mencionam a existência de dois pareceres jurídicos contraditórios sobre a obrigação de cobrar depósitos. Segundo o considerando 61 da decisão recorrida, a jurisprudência existente corroborava a posição das autoridades regionais. O considerando 62 da decisão recorrida indica que as autoridades federais não tinham recorrido ao procedimento mediante o qual o Bundesrat (Conselho Federal) se pode pronunciar sobre a interpretação do direito nacional nos litígios entre as autoridades federais e regionais.

54. Tendo em conta estas considerações, os considerandos 69 e 70 da decisão recorrida concluem que, mesmo no caso de os estabelecimentos comerciais transfronteiriços serem obrigados a cobrar o depósito por força do direito alemão, a não aplicação de coimas não constituía uma vantagem concedida através de recursos estatais por quatro razões. Em primeiro lugar, a existência de dúvidas sérias e razoáveis quanto à interpretação do Regulamento Resíduos de Embalagens. Em segundo lugar, a falta de qualquer elucidação sobre esta interpretação no âmbito de processos nos órgãos jurisdicionais nacionais ou de outros procedimentos para esse efeito. Em terceiro lugar, o facto de as autoridades regionais terem aplicado a sua interpretação a todos os

[60] No que respeita ao conceito de «resíduos», v., por analogia, Acórdãos de 3 de outubro de 2013, Brady (C-113/12, EU:C:2013:627), e de 17 de novembro de 2022, Porr Bau (C-238/21, EU:C:2022:885).

[61] V., neste sentido, Acórdão de 14 de dezembro de 2004, Radlberger Getränkegesellschaft e S. Spitz (C-309/02, EU:C:2004:799, n.º 46).

operadores que se encontravam em circunstâncias semelhantes. Em quarto lugar, o facto de a interpretação dada pelas autoridades regionais ao Regulamento Resíduos de Embalagens não ser contrária à Diretiva 94/62.

55. Deixando agora de lado a questão de saber se o acórdão recorrido qualificou corretamente o comportamento das autoridades regionais de concessão de uma «derrogação» sem uma base jurídica específica [62] e se esta interpretação estava errada [63], como alega a IGG, os n.os 135 a 138 desse acórdão admitem que o direito nacional aplicável era, quando muito, incerto. O Tribunal Geral admitiu, assim, que a decisão recorrida podia ter em conta a existência de dificuldades de interpretação das disposições relevantes para determinar se a não aplicação de coimas aos estabelecimentos comerciais transfronteiriços implicava um auxílio de Estado.

56. Nos n.os 140 a 141 do acórdão recorrido, recordou-se 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, que exige que a lei defina claramente as infrações e as penas que as punem. O n.º 147 do acórdão recorrido declarou que, segundo o Acórdão do Tribunal de Justiça proferido no processo AC-Treuhand [64], este princípio não proscreve a clarificação gradual das regras da responsabilidade penal através da interpretação judicial caso a caso, desde que a interpretação dada a essas disposições seja razoavelmente previsível quando a infração foi cometida. Contudo, nos n.os 146 e 148 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral acrescentou que essas dificuldades podem ser invocadas para confirmar a conclusão de inexistência de um auxílio de Estado, desde que estejam preenchidas duas condições: que as dificuldades de interpretação tenham um caráter temporário e que se inscrevam num processo de clarificação gradual da lei. O acórdão recorrido concluiu, nos n.os 149 a 156, que a decisão recorrida não tinha preenchido estas duas condições.

57. Na minha opinião, as apreciações que figuram nos n.os 146 a 156 do acórdão recorrido fazem uma aplicação errada do princípio segundo o qual a lei deve definir claramente as infrações e as sanções [65]. O princípio da legalidade das penas é um corolário do princípio da segurança jurídica, o qual exige, designadamente, que qualquer regulamentação, especialmente quando esta habilita a imposição de sanções, seja clara e precisa, a fim de que os interessados possam conhecer, sem ambiguidade, os direitos e obrigações dela resultantes e agir em conformidade [66]. No seu Acórdão proferido no processo AC-Treuhand [67], o Tribunal de Justiça declarou, no entanto, que o princípio da legalidade dos delitos e das penas não proscreve a sua clarificação gradual pela interpretação judiciária. Assim, não se pode invocar uma falta de clareza das regras quando o seu sentido foi clarificado por processos judiciais posteriores. Todavia, não é possível deduzir daí, como fez o acórdão recorrido, que deve sempre haver um processo de clarificação gradual. Enquanto o significado das regras não for esclarecido pelo recurso a mecanismos adequados para o efeito, as pessoas sujeitas à sua aplicação podem opor-se à aplicação de sanções devido a essa incerteza. O contrário poria em causa o princípio segundo o qual a lei deve conter uma base clara para as infrações e as penas e uma definição clara das mesmas.

62 V. n.os 133, 134, 173 e 181 do acórdão recorrido. Observo que o facto de, em determinadas circunstâncias, as autoridades competentes interpretarem a lei e concluírem que não decorre da mesma qualquer obrigação não equivale a uma derrogação, antes se inscrevendo no processo ordinário da interpretação e aplicação da lei.

63 Contrariamente ao que consta dos n.os 170 e 171 do acórdão recorrido, a Comissão não considerou que o artigo 9.º, n.º 1, do Regulamento Resíduos de Embalagens, exige que os estabelecimentos comerciais fronteiriços cobrem um depósito: v. n.º 52 das presentes conclusões.

64 V. Acórdão de 22 de outubro de 2015, AC-Treuhand/Comissão (C-194/14 P, EU:C:2015:717, n.os 39 a 41).

65 V., por analogia, artigo 49.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia relativamente aos delitos.

66 Acórdão de 5 de abril de 2006, Degussa/Comissão (T-279/02, EU:T:2006:103, n.º 66 e jurisprudência referida). V. também, neste sentido, Acórdão de 22 de maio de 2008, Evonik Degussa/Comissão e Conselho (C-266/06 P, não publicado, EU:C:2008:295, n.os 38 e 39).

67 Acórdão de 22 outubro de 2015, AC-Treuhand/Comissão (C-194/14 P, EU:C:2015:717, n.º 40).

58. A jurisprudência referida pelo Tribunal Geral não sustenta, além disso, a tese segundo a qual eventuais dificuldades de interpretação devem ser temporárias e os interessados só podem invocar uma situação de incerteza jurídica durante um período limitado. O n.º 149 do acórdão recorrido faz referência a uma situação de incerteza jurídica entre 2005 e 2018. Na minha opinião, a dedução de que certos comportamentos eram legais (por não lhes serem aplicadas coimas) e a incerteza quanto à sua legalidade durante um período tão longo reforça, em vez de enfraquecer, a justificação da falta de aplicação de sanções.

59. Contrariamente às conclusões que figuram nos n.os 151 e 152 do acórdão recorrido, a relutância das autoridades federais em pedir o parecer do Bundesrat (Conselho Federal) para clarificar a lei aplicável não pode impedir os interessados de invocarem uma consequente incerteza jurídica para contestarem a aplicação de eventuais sanções contra elas. Uma vez que essas pessoas não têm acesso a este procedimento, não devem sofrer consequências negativas da relutância das autoridades em recorrer ao mesmo.

60. As razões expostas nos n.os 144 e 145 do acórdão recorrido não sustentam as constatações que aí são apresentadas. Embora seja aceite que não seja possível invocar a falta de clareza da regulamentação nacional adotada para transpor uma diretiva, a Diretiva 94/62 não obriga os Estados-Membros a exigirem que os estabelecimentos comerciais transfronteiriços cobrem um depósito, como se explica nos n.os 49 a 51 das presentes conclusões.

61. Contrariamente às conclusões que figuram nos n.os 160 a 163 do acórdão recorrido, a Comissão não estava impedida de ter em conta a existência de dificuldades razoáveis na interpretação do direito nacional aplicável na sua análise da questão de saber se a falta de aplicação de coimas constituía um auxílio de Estado. É irrelevante saber se as autoridades regionais não aplicaram coimas porque se basearam na existência de tais dificuldades ou porque consideraram que não tinha havido infração à lei. Mesmo que posteriormente se tivesse entendido que o direito alemão exigia a cobrança de um depósito, as dificuldades razoáveis com que as autoridades regionais se confrontaram para demonstrar a existência dessa obrigação justificavam objetivamente a não aplicação de coimas aos estabelecimentos comerciais fronteiriços. Como alegou a IGG, as conclusões acima referidas do acórdão recorrido estão igualmente viciadas por um erro de direito.

62. Observo ainda que, em conformidade com os princípios da cooperação leal enunciados no artigo 4.º, n.º 3, TUE, da atribuição de competências e do equilíbrio institucional enunciados no artigo 13.º, n.º 2, TUE, cabe sobretudo às ordens jurídicas dos Estados-Membros clarificar o sentido dos respetivos direitos internos através dos processos de pronúncia que estes preveem. Embora a Comissão possa ter de interpretar o direito nacional no âmbito, designadamente, da apreciação da existência de um auxílio de Estado e da sua compatibilidade com o mercado interno, e de defender essa interpretação no âmbito de um processo nos órgãos jurisdicionais da União [68], não está legalmente obrigada a fazê-lo em todos os casos em que aplicar o procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 3, TFUE. Pelas mesmas razões, proponho ao Tribunal de Justiça que indefira o pedido da Dansk Erhverv de substituição dos n.os 135 a 138 do acórdão recorrido.

[68] V., neste sentido, Acórdão de 15 de novembro de 2011, Comissão e Espanha/Government of Gibraltar e Reino Unido (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732), no qual a Comissão sustentou com provimento que um projeto de reforma da lei do imposto sobre as sociedades de Gibraltar constituía um auxílio de Estado incompatível com o mercado interno.

63. Tendo em conta tanto a jurisprudência referida nos n.os 40 e 41 das presentes conclusões como as considerações precedentes, concluo que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar, no n.º 157 do acórdão recorrido, que a decisão impugnada continha uma análise insuficiente e incompleta da falta de aplicação de coimas aos estabelecimentos comerciais fronteiriços.

64. Por conseguinte, proponho que o Tribunal de Justiça declare procedentes o primeiro, o segundo e o terceiro fundamentos de recurso da IGG e que anule o acórdão recorrido com este fundamento.

65. Se o Tribunal de Justiça concordar com esta proposta, não será necessário examinar o quarto e o quinto fundamentos de recurso da IGG. Todavia, irei analisar estes dois fundamentos, para o caso de o Tribunal de Justiça optar por não seguir a minha proposta a este respeito.

2. Quanto aos erros de direito relativos a considerações suplementares em apoio da existência de dificuldades sérias com que a Comissão foi confrontada

a) Argumentos das partes

66. Com o seu quarto fundamento de recurso, a IGG alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito no exame dos argumentos adicionais da Dansk Erhverv em apoio da conclusão de que a Comissão tinha sido confrontada com dificuldades sérias quanto à existência de uma vantagem concedida através de recursos estatais decorrente da não aplicação de coimas.

67. Em primeiro lugar, o Tribunal Geral desvirtuou as conclusões da decisão impugnada ao declarar que as autoridades regionais tinham isentado os estabelecimentos comerciais transfronteiriços de coimas sem nenhuma base jurídica. A decisão impugnada considerou, ao invés, que os estabelecimentos comerciais transfronteiriços não eram obrigados a cobrar o depósito e que não havia, portanto, nenhuma razão para as autoridades regionais aplicarem coimas.

68. Em segundo lugar, o acórdão recorrido desvirtuou a decisão impugnada e aplicou erradamente o conceito de dificuldades sérias, uma vez que a Comissão tinha explicado adequadamente por que razão a divergência de interpretação entre as autoridades federais e regionais não devia conduzir ao início do procedimento formal de investigação.

69. Em terceiro lugar, o acórdão recorrido declarou que não tinha sido demonstrado que a derrogação da obrigação de cobrar o depósito tinha sido aplicada uniformemente em todas as zonas fronteiriças alemãs. Ao fazê-lo, o Tribunal Geral desvirtuou a decisão impugnada e aplicou erradamente o conceito de dificuldades sérias, uma vez que todos os estabelecimentos comerciais fronteiriços em causa se situam no *Land* de Schleswig-Holstein e no *Land* de Mecklenburg-Pomerânia Ocidental.

70. Em quarto lugar, o acórdão recorrido desvirtuou os elementos de prova ao basear-se de forma seletiva no texto de um projeto de proposta de alteração do Regulamento Resíduos de Embalagens de 2004, que incluía uma declaração segundo a qual visava promover os objetivos da Diretiva 94/62 e exigir que os estabelecimentos comerciais fronteiriços participassem nos sistemas de depósito dos outros Estados-Membros.

71. Em quinto lugar, o Tribunal Geral fez uma aplicação errada do conceito de dificuldades sérias ao exigir que a Comissão investigasse de forma exaustiva o quadro jurídico nacional relativo à obrigação de cobrar um depósito.

72. Em sexto lugar, o Tribunal Geral desvirtuou a decisão impugnada ao rejeitar a analogia estabelecida para efeitos da cobrança do depósito entre os produtos destinados à exportação e as bebidas acondicionadas em embalagens não reutilizáveis compradas para serem consumidas no estrangeiro.

73. A Dansk Erhverv pede ao Tribunal de Justiça que julgue improcedente o quarto fundamento de recurso.

b) Análise

74. Os n.os 47 a 64 das presentes conclusões tratam das questões suscitadas na primeira, na segunda, na quinta e na sexta partes do presente fundamento de recurso. Limitarei, assim, o meu exame aos dois elementos restantes desse fundamento.

75. A IGG alega que os n.os 178 a 182 do acórdão recorrido desvirtuaram a decisão impugnada ao declarar que a Comissão não tinha demonstrado que a interpretação do direito alemão tinha sido aplicada uniformemente nas zonas fronteiriças em causa.

76. Em conformidade com o artigo 256.º, n.º 1, segundo parágrafo, TFUE, e com o artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, o recurso é limitado às questões de direito. Visto que o Tribunal Geral tem competência exclusiva para apurar e apreciar os factos pertinentes, bem como para apreciar os elementos de prova, a apreciação destes factos e destes elementos de prova não constitui, exceto em caso de desvirtuação, uma questão de direito sujeita à fiscalização do Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral [69]. A invocação de uma desvirtuação dos elementos de prova pelo Tribunal Geral, deve, em aplicação do artigo 256.º TFUE, do artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, e do artigo 168.º, primeiro parágrafo, alínea d), do seu Regulamento de Processo, indicar de modo preciso os elementos que, em seu entender, foram desvirtuados e os erros de análise que levaram o Tribunal Geral a essa desvirtuação. Essa desvirtuação deve resultar manifestamente dos autos, sem que seja necessário proceder a uma nova apreciação dos factos e das provas [70].

77. Como refere a IGG, o considerando 11 da decisão impugnada observa que o comércio dos estabelecimentos comerciais fronteiriços existe nos dois Länder em causa devido à diferença de preços da cerveja e de outras bebidas entre a Alemanha, a Dinamarca e a Suécia. Os articulados da Comissão confirmaram este facto, como resulta do n.º 179 do acórdão recorrido. Nada indica que existissem estabelecimentos comerciais fronteiriços semelhantes a funcionar noutros Länder. As apreciações constantes dos n.os 178 a 182 do acórdão recorrido assentam, portanto, numa desvirtuação tanto do conteúdo da decisão impugnada como dos elementos de prova apresentados ao Tribunal Geral.

[69] Acórdão de 12 de janeiro de 2023, Lietuvos geležinkeliai/Comissão (C-42/21 P, EU:C:2023:12, n.º 60 e jurisprudência referida).

[70] Acórdão de 12 de janeiro de 2023, HSBC Holdings e o./Comissão (C-883/19 P, EU:C:2023:11, n.º 167 e jurisprudência referida).

78. A IGG alega igualmente que os n.os 183 a 190 do acórdão recorrido desvirtuaram os elementos de prova ao basearem-se de forma seletiva no texto de um projeto de proposta apresentado pelos dois Länder com vista a alterar o Regulamento Resíduos de Embalagens em 2004.

79. O texto desse projeto de proposta indica que a mesma se justificava por considerações económicas, de emprego e de proteção do ambiente e que incluía a obrigação de os estabelecimentos comerciais transfronteiriços participarem nos sistemas de depósito de outros Estados-Membros. Daqui resulta que o Tribunal Geral desvirtuou os elementos de prova que lhe foram submetidos ao omitir o facto de a proposta visar promover a proteção do ambiente, exigindo que os estabelecimentos comerciais fronteiriços participassem nos sistemas de depósito em funcionamento noutros Estados-Membros.

80. Por conseguinte, proponho que o Tribunal de Justiça declare procedente o quarto fundamento de recurso da IGG.

3. Quanto aos erros de direito relativos a considerações suplementares em apoio da inexistência de dificuldades sérias com que a Comissão foi confrontada

a) Argumentos das partes

81. Com o seu quinto fundamento de recurso, a IGG sustenta que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao rejeitar dois argumentos que tinha aduzido em apoio da inexistência de dificuldades sérias quanto à existência de um auxílio de Estado quando a Comissão procedeu à sua apreciação.

82. Em primeiro lugar, contrariamente ao que o Tribunal Geral concluiu, as autoridades competentes «podem» aplicar coimas em caso de incumprimento da obrigação de cobrar o depósito. Daqui resulta que essas autoridades dispõem de um poder, e não de uma obrigação, de aplicar coimas. O acórdão recorrido desvirtuou, assim, o conteúdo da decisão impugnada e os elementos de prova apresentados ao Tribunal Geral.

83. Em segundo lugar, o Tribunal Geral cometeu um erro ao rejeitar o argumento da IGG, baseado no Acórdão do Tribunal de Justiça proferido no processo Radlberger [71], segundo o qual a cobrança do depósito teria constituído um imposto de exportação contrário ao artigo 34.º TFUE. Nesse acórdão, que dizia respeito à transição de um sistema de recolha para um sistema de depósito e de recuperação obrigatório para a reciclagem das embalagens de tara perdida na Alemanha, o Tribunal de Justiça declarou que um Estado-Membro deve assegurar a existência um número suficiente de pontos de entrega, para permitir que os consumidores que tenham pago um depósito o recuperem sem terem de regressar ao local onde tinham comprado o recipiente [72].

84. A Dansk Erhverv pede ao Tribunal de Justiça que julgue improcedente o quinto fundamento de recurso.

[71] Acórdão de 14 de dezembro de 2004, Radlberger Getränkegesellschaft e S. Spitz (C-309/02, EU:C:2004:799).

[72] *Ibidem*, n.º 46.

b) Análise

85. No âmbito da primeira parte do quinto fundamento de recurso, a IGG sustenta que as autoridades regionais dispõem de uma margem de apreciação em matéria de aplicação de sanções, independentemente da clareza ou não das regras a aplicar.

86. De acordo com o considerando 22 da decisão impugnada e o n.º 4 do acórdão recorrido, por força do § 15, n.º 1, ponto 14, do Regulamento Resíduos de Embalagens, a falta de cobrança do depósito em violação do § 9, n.º 1, constitui uma infração administrativa. O § 69, n.º 3, da Gesetz zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts (Lei de Reorganização do Direito da Economia Circular e do Direito dos Resíduos), de 24 de fevereiro de 2012[73], dispõe que esse tipo de infração pode ser punido com uma coima de montante máximo de 100 000 euros.

87. Embora o n.º 136 do acórdão recorrido reconheça que os Estados-Membros dispõem, por razões de ordem pública, de uma margem de apreciação quando decidem aplicar coimas, nomeadamente quando são confrontados com dificuldades de interpretação das disposições aplicáveis, o n.º 223 do mesmo acórdão afirma, com razão, que a decisão impugnada não se baseia nessa argumentação. Por conseguinte, proponho que o Tribunal de Justiça julgue improcedente a primeira parte do quinto fundamento de recurso da IGG.

88. Quanto à segunda parte desse fundamento de recurso, o Acórdão Radlberger[74] não permite concluir que a cobrança do depósito nas circunstâncias do caso em apreço seria contrária ao artigo 34.º TFUE, como alega a IGG. Esse artigo não se aplica aos encargos pecuniários, uma vez que não regula os obstáculos às trocas comerciais tratados por outras disposições do Tratado. Os artigos 28.º, 30.º e 110.º TFUE tratam dos obstáculos de natureza pecuniária ou com um efeito equivalente a direitos aduaneiros e não são, assim, abrangidos pela proibição estabelecida no artigo 34.º TFUE[75]. Segundo jurisprudência constante, qualquer encargo pecuniário unilateralmente imposto, seja qual for a sua denominação e a sua técnica, que onere as mercadorias pelo facto de passarem a fronteira constitui, quando não seja um direito aduaneiro propriamente dito, um encargo de efeito equivalente na aceção dos artigos 28.º TFUE e 30.º TFUE[76]. A IGG não desenvolveu nenhum argumento referindo-se a estas disposições do Tratado. Por conseguinte, proponho que o Tribunal de Justiça julgue improcedente a segunda parte do quinto fundamento de recurso da IGG.

89. Por conseguinte, proponho que o Tribunal de Justiça julgue totalmente improcedente o quinto fundamento de recurso da IGG.

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

[74] Acórdão de 14 de dezembro de 2004, Radlberger Getränkegesellschaft e S. Spitz (C-309/02, EU:C:2004:799).

[75] Acórdão de 17 de junho de 2003, De Danske Bilimportører (C-383/01, EU:C:2003:352, n.os 32 e 33).

[76] Acórdão de 17 de dezembro de 2015, Viamar (C-402/14, EU:C:2015:830, n.º 44). No Acórdão Viamar, o Tribunal de Justiça examinou um imposto automóvel cobrado pela Grécia a um importador de veículos fabricados noutro Estado-Membro. Os veículos não eram vendidos nem registados na Grécia, mas eram reexportados para outro Estado-Membro, onde eram postos em circulação e vendidos. As autoridades gregas recusaram-se a reembolsar o imposto automóvel pago. O Tribunal de Justiça declarou que o imposto era cobrado em razão da simples passagem da fronteira de um Estado-Membro, constituindo, assim, um encargo de efeito equivalente na aceção do artigo 30.º TFUE (Acórdão de 17 de dezembro de 2015, Viamar, C-402/14, EU:C:2015:830, n.º 45).

IV. Quanto ao recurso no Tribunal Geral

90. Em conformidade com o artigo 61.º, primeiro parágrafo, segundo período, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, o Tribunal de Justiça pode, em caso de anulação da decisão do Tribunal Geral, decidir definitivamente o litígio, se este estiver em condições de ser julgado.

91. Tendo em conta as considerações expostas nos n.os 47 a 64 e 75 a 80 das presentes conclusões, proponho que o Tribunal de Justiça negue provimento ao recurso, objeto do acórdão recorrido, em que é pedida a anulação da decisão impugnada através da qual a Comissão decidiu não dar início ao procedimento formal de investigação previsto no artigo 108.º, n.º 2, TFUE.

V. Quanto às despesas

92. Por força do disposto no artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, se o recurso for julgado procedente e o Tribunal de Justiça decidir definitivamente o litígio, decidirá igualmente sobre as despesas.

93. O artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, aplicável ao processo de recurso de decisão do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, deste Regulamento, dispõe que a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

94. Tendo a Comissão e a IGG sido vencedoras no seu recurso, proponho que a Dansk Erhverv seja condenada a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas das recorrentes tanto em primeira instância como no âmbito dos presentes recursos.

VI. Conclusão

95. Tendo em conta as considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça decida do seguinte modo:

1) É anulado o Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 9 de junho de 2021, Dansk Erhverv/Comissão (T-47/19, EU:T:2021:331);

2) É negado provimento ao recurso interposto pela Dansk Erhverv no Tribunal Geral da União Europeia no processo T-47/19, e

3) A Dansk Erhverv é condenada a suportar as suas próprias despesas e as despesas incorridas pela Comissão Europeia e pela Interessengemeinschaft der Grenzhändler (IGG) relativamente ao processo no Tribunal Geral e aos presentes recursos.