



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

14. september 2023*

»Appel – statsstøtte – artikel 107, stk. 1, TEUF – salg af drikkevarer i dåser til personer bosat i Kongeriget Danmark – salg uden pant på betingelse af, at de købte drikkevarer eksporteres – ingen pålæggelse af bøde – begrebet »statsstøtte« – begrebet »statsmidler« – afgørelse, hvorved det erklæres, at der ikke foreligger støtte – annulationssøgsmål«

I de forenede sager C-508/21 P og C-509/21 P,

angående to appeller i henhold til artikel 56 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 18. august 2021,

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

sagsøger (sag C-508/21 P)

sagsøgt i første instans (sag C-509/21 P),

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

sagsøger (sag C-509/21 P)

intervenient i første instans (sag C-508/21 P),

de øvrige parter i appelsagen:

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

sagsøger i første instans (sagerne C-508/21 P og C-509/21 P),

Danmarks Naturfredningsforening, København,

Forbundsrepublikken Tyskland,

intervenienter i første instans (sagerne C-508/21 P og C-509/21 P),

har

* Processprog: engelsk.

DOMSTOLEN (Femte Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, E. Regan, og dommerne D. Gratsias, M. Ilešič, I. Jarukaitis og Z. Csehi (refererende dommer),

generaladvokat: A.M. Collins

justitssekretær: fuldmægtig M. Longar,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 7. december 2022,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 16. marts 2023,

afsagt følgende

Dom

- 1 Europa-Kommissionen og Interessengemeinschaft der Grenzhändler (IGG), en sammenslutning, der repræsenterer grænsebutikkernes interesser i den nordlige del af Forbundsrepublikken Tyskland, har med deres respektive appeller nedlagt påstand om ophævelse af Den Europæiske Unions Rets dom af 9. juni 2021, Dansk Erhverv mod Kommissionen (T-47/19, herefter »den appellerede dom«, EU:T:2021:331), hvorved Retten annullerede Kommissionens afgørelse C(2018) 6315 final af 4. oktober 2018 vedrørende statsstøtte SA.44865 (2016/FC) – Tyskland – Angivelig støtte til fordel for grænsenære tyske drikkevareforhandlere (herefter »den omtvistede afgørelse«).

Retsforskrifter

EU-retten

Direktiv 94/62/EF

- 2 Artikel 7 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 94/62/EF af 20. december 1994 om emballage og emballageaffald (EFT 1994, L 365, s. 10), som ændret ved Parlamentets og Rådets direktiv 2015/720/EU af 29. april 2015 (EUT 2015, L 115, s. 11) (herefter »direktiv 94/62«) med overskriften »Retur-, indsamlings- og genanvendelsessystemer« bestemmer følgende i stk. 1:

»Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til, at der indføres systemer til sikring af:

a) tilbagetagelse og/eller indsamling af brugt emballage og/eller emballageaffald fra forbrugeren, fra enhver anden endelig bruger eller fra affaldsstrømmen, med henblik på håndtering af den brugte emballage eller emballageaffaldet på den mest hensigtsmæssige måde

b) genbrug eller genanvendelse, herunder genvinding af indsamlet emballage og/eller emballageaffald

for at opfylde målene i dette direktiv.

Sådanne systemer skal være åbne for deltagelse fra erhvervsdrivende i de berørte sektorer og for deltagelse fra de kompetente offentlige myndigheders side. De skal også gælde for importerede varer på ikke-diskriminerende betingelser, herunder med hensyn til reglerne for adgang til systemerne og eventuelle afgifter; systemerne skal udformes på en sådan måde, at handelshindringer eller konkurrenceforvridning undgås i overensstemmelse med [EUF-]traktaten.«

Direktiv 2008/98/EF

- 3 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/98/EF af 19. november 2008 om affald og om ophævelse af visse direktiver (EUT 2008, L 312, s. 3) definerer i artikel 3, stk. 1, begrebet »affald« som værende »ethvert stof eller enhver genstand, som indehaveren skiller sig af med eller agter eller er forpligtet til at skille sig af med«.

Tysk ret

- 4 Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen (Verpackungsverordnung) (bekendtgørelse om begrænsning og genanvendelse af emballageaffald) af 21. august 1998 (BGBI. 1998 I, s. 2379, herefter »VerpackV«) i den affattelse, der finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i tvisten, gennemfører direktiv 94/62 i den tyske retsorden.
- 5 Ifølge VerpackV's § 2, stk. 1, finder denne anvendelse på enhver emballage, der bringes i cirkulation inden for det geografiske anvendelsesområde for Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen (Kreislaufwirtschaftsgesetz – KrWG) (lov til fremme af kredsløbsøkonomi og sikring af miljøvenlig håndtering af affald) af 24. februar 2012 (BGBI. 2012 I, s. 212, herefter »lov til fremme af kredsløbsøkonomi og sikring af miljøvenlig affaldshåndtering«).
- 6 VerpackV's § 9, stk. 1, indfører en pantordning for visse former for engangsemballage til drikkevarer (herefter »pantordningen«). Denne bestemmelse fastsætter følgende:
- »Forhandlere, der markedsfører drikkevarer i engangsemballager med en indholdsvolumen på mellem 0,1 og 3 liter, skal hos deres kunder opkræve et pant på mindst 0,25 EUR, inklusive merværdiafgift (moms), pr. emballage. Første punktum gælder ikke for emballage, der sælges til endelige forbrugere uden for VerpackV's territoriale anvendelsesområde. Pant skal opkræves af enhver efterfølgende forhandler i alle omsætningsled indtil overgivelsen til den endelige forbruger. [...] [Pantbeløbet] skal tilbagebetales ved tilbagetagelsen af emballagen. Såfremt emballagen ikke tilbagetages, må panten ikke tilbagebetales [...]«
- 7 Det fremgår af VerpackV's § 15, stk. 1, nr. 14), at den manglende opkrævning af pant i strid med bestemmelserne i VerpackV's § 9, stk. 1, udgør en administrativ overtrædelse (*Ordnungswidrigkeit*).
- 8 § 69, stk. 3, i Gesetz zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts und Abfallrechts (lov til fremme af kredsløbsøkonomi og sikring af miljøvenlig affaldshåndtering) bestemmer, at denne form for overtrædelse kan straffes med bøde på op til 100 000 EUR.

- 9 Pantordningen trådte i kraft den 1. januar 2003.

Sagens baggrund

- 10 Sagens baggrund er beskrevet i den appellerede doms præmis 1-27. Disse præmisser kan for så vidt angår den foreliggende appelsag sammenfattes på følgende måde.
- 11 Den 14. marts 2016 indgav Dansk Erhverv, som er en dansk erhvervsorganisation, en klage til Kommissionen om en tilsidesættelse af de EU-retlige regler om statsstøtte, der er fastsat i artikel 107 TEUF og 108 TEUF.
- 12 Dansk Erhverv hævdede i forbindelse med denne klage, at Forbundsrepublikken Tyskland havde indrømmet en gruppe detailhandelsvirksomheder i Nordtyskland (herefter »grænsebutikkerne«), hvis salg udelukkende er rettet mod forbrugere med bopæl i de tilgrænsende lande, navnlig Danmark, ulovlig støtte, som var uforenelig med det indre marked, og som bestod i en fritagelse fra den generelle forpligtelse til at opkræve pant på drikkevarer i engangsemballage, der er fastsat i VerpackV's § 9, stk. 1.
- 13 Dansk Erhverv anførte navnlig, at det var med samtykke fra myndighederne i de to berørte delstater, dvs. Schleswig-Holstein og Mecklenburg-Vorpommern (Tyskland), at disse grænsebutikker solgte drikkevarer, der var emballeret i engangsemballager, til danske og svenske forbrugere uden at opkræve den medfølgende pant, dvs. 0,25 EUR inklusive alle afgifter pr. dåse. Disse myndigheder pålagde nemlig ikke grænsebutikkerne en bøde, når disse sidstnævnte ikke opkrævede pant. Dansk Erhverv hævdede ligeledes, at pantfritagelsen indebar en fritagelse for moms af dette pantbeløb.
- 14 Idet priserne på øl og andre drikkevarer er højere i de tilgrænsende lande – såsom Danmark – end de er i Tyskland, navnlig på grund af forskelle i engrospriser, moms og punktafgifter, har der udviklet sig en specialiseret grænsehandel, inden for rammerne af hvilken detailhandlere, der er etableret i de to berørte delstater, retter sig mod – navnlig danske – grænsekunder. Øl, mineralvand og læskedrikke sælges på disse salgssteder udelukkende i store pakker, dvs. »rammer«, og navnlig i rammer med 24 dåser indpakket i plastfolie. En snes virksomheder, som i alt har ca. 60 butikker, driver en sådan grænsehandel. Disse grænsevirksomheder har ca. 3 000 ansatte og har oprettet IGG, som er en sammenslutning, der varetager deres interesser, og som er appellant i forbindelse med appellen i sag C-509/21 P.
- 15 Det er ubestridt, således som det fremgår af den appellerede doms præmis 155, at de to berørte delstaters fuldbyrdende myndigheder (herefter »de kompetente regionale tyske myndigheder«) som følge af kendelse fra Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht (forvaltningsdomstolen i Schleswig-Holstein, Tyskland) af 7. juli 2003 (12 B 30/03), som blev stadfæstet ved kendelse afsagt af Schleswig-Holsteinisches Oberverwaltungsgericht (appeldomstol i forvaltningsretlige sager i Schleswig-Holstein, Tyskland) den 23. juli 2003 (4 MB 58/03, 12 B 30/03) (herefter »de tyske domstoles kendelser af 2003«), besluttede ikke at vedtage nye tvangsforanstaltninger af administrativ art over for de grænsebutikker, som ikke anvendte pant.
- 16 Disse myndigheder fandt, at pligten til at opkræve pant ikke gjaldt for grænsebutikkerne, når drikkevarerne alene blev solgt til kunder med bopæl i bl.a. Danmark, og hvis disse kunder skriftligt forpligtede sig til (ved at underskrive en eksporterklæring) at indtage drikkevarerne og bortskaffe deres emballage uden for det tyske område.

- 17 Den 4. oktober 2018 vedtog Kommissionen den omtvistede afgørelse efter den indledende undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 108, stk. 3, TEUF. Kommissionen begrænsede sig i afgørelsen til at undersøge betingelsen om statsmidler, der er fastsat i artikel 107, stk. 1, TEUF. I denne forbindelse foretog den en successiv undersøgelse af de tre foranstaltninger, der kunne udgøre en fordel finansieret ved hjælp af statsmidler (herefter »de omtvistede foranstaltninger«), dvs. selve den manglende pantopkrævning, den manglende momsopkrævning af pant og den manglende pålæggelse af bøde til de virksomheder, som ikke opkrævede pant.
- 18 Hvad for det første angår den manglende pantopkrævning fandt Kommissionen i 32. og 33. betragtning til den omtvistede afgørelse, at denne foranstaltning ikke udgjorde statsstøtte, eftersom pantordningen ikke finansieres ved hjælp af statsmidler.
- 19 For det andet anførte Kommissionen i 41. og 42. betragtning til den omtvistede afgørelse, at den manglende momsopkrævning af pant var en normal konsekvens af anvendelsen af de generelle regler på momsområdet, og udledte heraf, at den manglende momsopkrævning ikke med sit formål og opbygning tilsigtede at skabe en fordel, som var en yderligere byrde for staten, og at denne foranstaltning således heller ikke udgjorde statsstøtte.
- 20 Hvad for det tredje angår den manglende pålæggelse af bøde til de virksomheder, som ikke anvendte pantordningen, anførte Kommissionen i 45. og 47. betragtning til den omtvistede afgørelse, at ifølge Domstolens praksis kan fritagelsen for pligten til at betale en bøde principielt udgøre en fordel, som ydes ved hjælp af statsmidler. Kommissionen præciserede imidlertid, at når det skulle afgøres, om betingelsen om statsmidler var opfyldt, skulle der principielt sondres mellem de tilfælde, hvor de nationale myndigheder har foreskrevet muligheden for at undgå en bødebetalning, der normalt skal betales, og de tilfælde, hvor disse myndigheder ikke pålægger en sanktion, fordi de udtrykkeligt har tilladt en bestemt adfærd.
- 21 I 48. og 49. betragtning til den omtvistede afgørelse tilføjede Kommissionen, at når de nationale myndigheder nærer alvorlig og rimelig tvivl om rækkevidden og fortolkningen af en national bestemmelse, som fastsætter en forpligtelse, skyldes den manglende bødepålæggelse ikke nødvendigvis de nævnte myndigheders beslutning om ikke at opkræve skyldige bøder, men er en følge af de fortolkningsvanskeligheder, der er uadskilleligt forbundet med ethvert retssystem. Kommissionen fandt derfor, at der ligeledes skulle sondres mellem de situationer, hvor myndighederne står over for vanskeligheder ved fortolkningen af de gældende regler som led i den normale udøvelse af deres beføjelser som offentlig myndighed, og situationer, hvor de beslutter ikke at opkræve bøder, som dog er skyldige, eller giver virksomhederne mulighed for at undgå at betale disse.
- 22 I 50. betragtning til den omtvistede afgørelse lagde Kommissionen herefter til grund, at de kompetente regionale tyske myndigheder havde vurderet, at grænsebutikkerne retligt set ikke var forpligtede til at opkræve pant, således at den manglende opkrævning heraf efter deres opfattelse ikke udgjorde en overtrædelse, og at den manglende bødepålæggelse blot var en konsekvens af denne manglende overtrædelse.
- 23 Kommissionen konkluderede ikke desto mindre i 69. betragtning til den omtvistede afgørelse, at de kompetente regionale tyske myndigheder i forbindelse med den normale udøvelse af deres beføjelser som offentlig myndighed står over for alvorlig og rimelig tvivl om rækkevidden og fortolkningen af forpligtelsen til at opkræve pant, og at den manglende bødepålæggelse følgelig ikke udgør en fordel, som ydes ved hjælp af statsmidler.

- 24 I denne henseende anførte Kommissionen i 51. betragtning til den omtvistede afgørelse, at det ganske vist, henset til ordlyden af VerpackV's § 9, stk. 1, for så vidt som den finder anvendelse på »det tyske område« og på »markedsføringen af drikkevarer«, fremstår således, at bestemmelsen skulle forstås således, at den pålægger grænsebutikkerne at opkræve pant.
- 25 Kommissionen vurderede imidlertid i 52. og 53. betragtning til den omtvistede afgørelse, at grænsebutikkernes manglende pligt til at opkræve pant, såfremt de alene sælger drikkevarer i dåser til forbrugere »bosat i udlandet«, som forpligter sig til at indtage drikkevarerne uden for Tyskland, kunne anses for at være i overensstemmelse med det formål, der forfølges med VerpackV, nemlig at fremme tilbagelevering af engangsemballage til drikkevarer i Tyskland.
- 26 Kommissionen præciserede i denne henseende, at det fulgte af de kompetente regionale tyske myndigheders fortolkning, at dette formål ikke kræver, at der opkræves pant af drikkevarer i dåser, der indtages i udlandet, og hvis emballage ikke bringes tilbage til Tyskland. Kommissionen tilføjede, at det desuden fulgte af de nævnte myndigheders fortolkning, at grænsebutikkerne befinder sig i samme situation som eksportører af drikkevarer i dåser, som sælger varer, der ikke er bestemt til indtagelse i Tyskland, og hvis emballage skal bortskaffes andetsteds end de genbrugsanlæg, som indgår i det tyske system. Disse eksportører er således ikke pålagt at opkræve pant i henhold til VerpackV.
- 27 Kommissionen fremhævede i 56.-60. betragtning til den omtvistede afgørelse, at de kompetente regionale tyske myndigheders holdning dels støttes af en rapport udarbejdet i løbet af 2005 af en juraprofessor på grænsebutikkernes anmodning, dels afkræftes af en anden rapport, der ligeledes blev udarbejdet samme år på anmodning fra den tyske forbundsregering.
- 28 I 61. betragtning til den omtvistede afgørelse tilføjede Kommissionen, at de tyske domstoles kendelser af 2003, som er nævnt i denne doms præmis 15, synes at bekræfte de kompetente regionale tyske myndigheders fortolkning.
- 29 Kommissionen anførte ligeledes i 67. betragtning til den omtvistede afgørelse, at eftersom direktiv 94/62 ikke regulerer denne undtagelse i forbindelse med en forbrugers »eksport«, kan medlemsstaterne frit beslutte, om de vil opkræve pant eller ej, forudsat at princippet om forbud mod forskelsbehandling overholdes.
- 30 På grundlag af disse forhold anførte Kommissionen – idet den fandt, at det kunne antages, at når en forbruger køber en drikkevarer i Tyskland med henblik på at bringe den til en anden medlemsstat, bringes denne drikkevarers emballage ikke tilbage til Tyskland, men bliver indført i den anden medlemsstats affaldshåndteringssystem – i 65. betragtning til den omtvistede afgørelse, at det syntes rimeligt at give afkald på pligten til at opkræve pant, når forbrugeren underskriver en eksporterklæring. Institutionen anførte i 68. betragtning til den omtvistede afgørelse, at den fortolkning, som de kompetente regionale tyske myndigheder har lagt til grund, udgør et rimeligt kompromis mellem det formål med miljøbeskyttelse, som forfølges med direktiv 94/62, og den frie bevægelighed for varer.
- 31 På denne baggrund konkluderede Kommissionen i 69.-71. betragtning til den omtvistede afgørelse, at eftersom de kompetente regionale tyske myndigheder i forbindelse med den normale udøvelse af deres beføjelser som offentlig myndighed således står over for alvorlig og rimelig tvivl om rækkevidden og fortolkningen af forpligtelsen til at opkræve pant, udgør den

manglende bødepålæggelse, selv om det lagdes til grund, at den skulle have været opkrævet hos grænsebutikkerne i henhold til VerpackV, ikke en fordel, som ydes ved hjælp af statsmidler, således at denne foranstaltning ikke kunne kvalificeres som »statsstøtte«.

Sagen for Retten og den appellerede dom

- 32 Den 23. januar 2019 anlagde Dansk Erhverv søgsmål ved Retten med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse.
- 33 Til støtte for søgsmålet fremsatte Dansk Erhverv et enkelt anbringende, hvormed det gjordes gældende, at Kommissionen ved ikke at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i medfør af artikel 108, stk. 2, TEUF, selv om undersøgelsen af de omtvistede foranstaltninger havde givet anledning til alvorlige vanskeligheder, havde tilsidesat de proceduremæssige rettigheder, som Dansk Erhverv havde som interesseret part. Dette enkelte anbringende var opdelt i tre led. Med det første led gjorde Dansk Erhverv gældende, at Kommissionen ikke havde foretaget en tilstrækkelig undersøgelse af pantfritagelsens forenelighed med artikel 4, stk. 3, TEU, direktiv 94/62, princippet om, at »forureneren betaler«, samt visse bestemmelser i tysk ret. Med det andet led påberåbte Dansk Erhverv sig Kommissionens utilstrækkelige undersøgelse af den manglende opkrævning af momsindtægter, idet denne foranstaltning blev ydet ved hjælp af statsmidler. Endelig kritiserede Dansk Erhverv med det tredje led Kommissionen for at have foretaget en utilstrækkelig undersøgelse af den foranstaltning, der bestod i en manglende bødepålæggelse, idet denne foranstaltning ligeledes blev ydet ved hjælp af statsmidler.
- 34 Retten annullerede den omtvistede afgørelse ved den appellerede dom.
- 35 Retten forkastede i den appellerede doms præmis 57-75 det eneste anbringendes første led som uvirksomt, idet den fastslog, at den omstændighed, at en national foranstaltning tilsidesætter andre bestemmelser i EU-retten end bestemmelserne om statsstøtte og så meget desto mere en medlemsstats lovgivning, ikke som sådan med føje kan påberåbes med henblik på at godtgøre, at denne foranstaltning udgør statsstøtte.
- 36 Retten forkastede ligeledes det eneste anbringendes andet led, idet den bl.a. i den appellerede doms præmis 96 og 97 fastslog, at Kommissionen under henvisning til den retspraksis, der følger af dom af 17. marts 1993, *Sloman Neptun* (C-72/91 og C-73/91, EU:C:1993:97), med føje kunne konkludere, at betingelsen om statsmidler ikke var opfyldt hvad angår den manglende momsopkrævning af pant, eftersom denne manglende opkrævning blot var en indirekte konsekvens af pantfritagelsen, som er uadskilleligt forbundet med den manglende pantopkrævning, og ikke gjorde det muligt at fastslå, at den omtvistede foranstaltning i denne forbindelse tilsigtede at indrømme visse virksomheder en fordel ved hjælp af statsmidler.
- 37 Derimod tiltrådte Retten det eneste anbringendes tredje led med den begrundelse, at den omtvistede afgørelse var behæftet med fejl, og at andre indicier gjorde det muligt at konkludere, at Kommissionen var stødt på alvorlige vanskeligheder ved undersøgelsen af den omtvistede foranstaltning, som bestod i den manglende pålæggelse af en bøde til de virksomheder, der ikke opkrævede pant.
- 38 I denne forbindelse fastslog Retten først og fremmest i den appellerede doms præmis 137, at Kommissionens ræsonnement ikke var blevet behæftet med en retlig fejl, for så vidt som den herved fandt, at for at konkludere, at der ikke er tale om statsmidler ved en foranstaltning, som

består i, at en offentlig myndighed ikke pålægger en bøde, skulle der i en situation som den foreliggende anvendes et nyt kriterium om de nationale myndigheders vanskeligheder ved fortolkningen af de gældende regler under udøvelsen af deres beføjelser som offentlig myndighed.

- 39 Retten fandt imidlertid herefter bl.a. i den appellerede doms præmis 157 og 163, at Kommissionen i den foreliggende sag havde foretaget en urigtig anvendelse af det kriterium, der er nævnt i den foregående præmis. Retten fastslog i denne henseende, at Kommissionen for det første havde begået en retlig fejl ved at fastslå, at betingelsen om statsmidler ikke var opfyldt, uden at undersøge, om de fortolkningsvanskeligheder, som den støttede sig på, var midlertidige og uadskilleligt forbundet med den gradvise klarlægning af reglerne. For det andet bemærkede Retten, at det var med urette, at Kommissionen fandt, at den i det foreliggende tilfælde kunne anvende kriteriet om, at der forelå vanskeligheder ved fortolkningen af de gældende regler, selv om de kompetente regionale tyske myndigheder ikke havde støttet sig på sådanne vanskeligheder for at begrunde deres praksis med ikke at pålægge grænsebutikkerne bøder, når disse ikke opkrævede pant.
- 40 Endelig fastslog Retten ligeledes i den appellerede doms præmis 169-235, at der forelå en helhed af indicier, som viste, at der forelå alvorlige vanskeligheder, som gav anledning til tvivl om de kompetente regionale tyske myndigheders fortolkning af VerpackV. I denne forbindelse præciserede Retten i den appellerede doms præmis 203, at disse indicier i det mindste gjorde det muligt at fastslå, at Kommissionen ikke havde foretaget en fuldstændig undersøgelse af den situation, som den var forelagt, hvilket i sig selv er et indicium for, at der forelå alvorlige vanskeligheder.

Parternes påstande for Domstolen

Sag C-508/21 P

- 41 Ved sin appel har Kommissionen nedlagt følgende påstande:
- Den appellerede doms konklusion ophæves.
 - Der afsiges dom i sag T-47/19, Dansk Erhverv mod Kommissionen, idet afsnit 3.3 i den anfægtede afgørelse annulleres.
 - Dansk Erhverv tilpligtes at betale omkostningerne i appelsagen.
 - Hver part og hver intervenient tilpligtes at bære deres egne omkostninger i sagen i første instans.
- 42 Dansk Erhverv har nedlagt følgende påstande:
- Appellen forkastes, idet visse præmisser i den appellerede dom ændres, eller appellen forkastes under alle omstændigheder.
 - Kommissionen tilpligtes at betale Dansk Erhvervs omkostninger i appelsagen og i forbindelse med sagen i første instans.

- Subsidiært tilpligtes Kommissionen under alle omstændigheder at betale tre fjerdedele af Dansk Erhvervs omkostninger i sagen i første instans.

43 IGG har nedlagt følgende påstande:

- Påstanden om ophævelse af den appellerede doms konklusion tages til følge.
- Der gives medhold i påstanden om, at Dansk Erhverv tilpligtes at betale omkostningerne i appelsagen.
- Appellen forkastes i øvrigt.

Sag C-509/21 P

44 IGG har med appellen nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom ophæves.
- Kommissionen frifindes.
- Dansk Erhverv tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

45 Dansk Erhverv har nedlagt følgende påstande:

- Appellen forkastes, idet visse præmisser i den appellerede dom ændres.
- Under alle omstændigheder forkastes appellen.
- IGG tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Retsforhandlingerne for Domstolen

- 46 Den 24. august 2021 opfordrede Domstolens præsident parterne til at tage stilling til en eventuel forening af sagerne C-508/21 P og C-509/21 P med henblik på sagens videre behandling.
- 47 Ved skrivelser af 25 og 27. august 2021 meddelte Kommissionen Domstolen, at den ikke havde nogen indvendinger mod foreningen af disse sager. Ved skrivelser af 27. august 2021 meddelte Dansk Erhverv Domstolen, at man ikke fandt det hensigtsmæssigt at forene sagerne på dette trin af proceduren.
- 48 Ved afgørelse af 9. november 2021 besluttede Domstolens præsident, at der ikke var anledning til at forene sagerne på dette trin af proceduren.
- 49 Ved afgørelse af 18. oktober 2022 besluttede Domstolen at forene sagerne C-508/21 P og C-509/21 P med henblik på retsforhandlingernes mundtlige del.

Appellerne

- 50 På grund af deres forbindelse med hinanden bør de foreliggende sager forenes med henblik på dommen i overensstemmelse med artikel 54, stk. 1, i Domstolens procesreglement.

Om appellen i sag C-509/21 P

- 51 IGG har til støtte for sin appel i sag C-509/21 P, som skal behandles først, fremsat seks anbringender.
- 52 Det første anbringende vedrører en retlig fejl, som Retten begik, idet den foretog en ukorrekt anvendelse af artikel 107, stk. 1, TEUF, derved at den fejlfortolkede begrebet om en »tilstrækkeligt direkte forbindelse« mellem en fordel og statsbudgettet ved bedømmelsen af kriteriet om »statsmidler«. Det andet anbringende, der kan opdeles i to led, vedrører en retlig fejl, som Retten begik ved en ukorrekt anvendelse af denne bestemmelse, idet den anvendte en forkert standard for Kommissionens bedømmelse af kriteriet »statsmidler« i tilfælde af vanskeligheder ved fortolkningen af den anvendelige lovgivning. Det tredje anbringende vedrører en retlig fejl, som Retten begik ved at anvende en standard for Kommissionens bedømmelse vedrørende kriteriet om »statsmidler«, som går videre end det nye kriterium om, at der foreligger vanskeligheder ved fortolkningen af den gældende regel. Det fjerde anbringende, der kan opdeles i syv led, vedrører en retlig fejl, som Retten begik, da den fandt, at Kommissionens undersøgelse i den omtvistede afgørelse var behæftet med flere fejl, og at der forelå andre indicier, der kunne underbygge konklusionen om, at der forelå »alvorlige vanskeligheder« med henblik på at afgøre, om der var tale om statsmidler. Det femte anbringende vedrører en retlig fejl, som Retten begik ved at forkaste IGG's yderligere argumenter med henblik på at underbygge konklusionen om, at Kommissionen ikke stod over for »alvorlige vanskeligheder«. Det sjette anbringende vedrører en retlig fejl, som Retten begik, da den annullerede hele den omtvistede afgørelse, herunder den del, der vedrører den manglende momsopkrævning af pant.
- 53 Der skal først foretages en undersøgelse af det første anbringende, det andet anbringendes andet led og det tredje anbringende.

Parternes argumentation

- 54 Inden for rammerne af det første anbringende har IGG foreholdt Retten, at den bl.a. i den appellerede doms præmis 140-146 begik en retlig fejl ved at foretage en urigtig fortolkning af begrebet »tilstrækkeligt direkte forbindelse« mellem en fordel og statsbudgettet ved vurderingen af kriteriet om statsmidler. En tilstrækkeligt direkte forbindelse mellem en manglende bødepålæggelse og statsbudgettet kan kun godtgøres, hvis det retligt set var muligt at pålægge en bøde.
- 55 Som Retten fastslog i den appellerede doms præmis 155, besluttede de kompetente regionale tyske myndigheder som følge af de tyske domstoles kendelser af 2003 imidlertid ikke at vedtage tvangsforanstaltninger af administrativ art over for de grænsebutikker, som ikke anvendte pant, når køberne underskrev en eksporterklæring. Det følger således af Rettens egne konklusioner, at det under disse omstændigheder er retligt umuligt at pålægge bøder, og at der derfor logisk set ikke er nogen tilstrækkeligt direkte forbindelse mellem en fordel og statsbudgettet.

- 56 IGG har i denne forbindelse præciseret, at som Retten anerkendte i den appellerede doms præmis 140-142, kan individer kun pålægges sanktioner, hvis de forsætligt eller uagtsomt har tilsidesat en klart defineret forpligtelse. For så vidt som Retten i den appellerede doms præmis 147 henviste til princippet om resultatet af en retslig fortolkning, som »med rimelighed kunne forudses«, er det tilstrækkeligt at anføre, dels at dette navnlig finder anvendelse på grundlag af den fortolkning, der er anlagt af bestemmelsen i den relevante retspraksis på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, dels at den eksisterende retspraksis i den foreliggende sag har underbygget de to berørte delstaters retsstilling.
- 57 Med det andet anbringendes andet led har IGG foreholdt Retten, at den bl.a. i den appellerede doms præmis 140-158 begik en retlig fejl ved at fastlægge et yderligere kriterium, nemlig nødvendigheden af en gradvis klarlægning af reglerne.
- 58 For det første er dette yderligere kriterium ikke begrundet, eftersom Rettens henvisning til retssikkerhedsprincippet vedrørende strafansvar og straf er meningsløs, eftersom dette princip kun har til formål at beskytte borgerne mod de sanktioner, som staten pålægger, mens det i det foreliggende tilfælde anvendes for endeligt at begrunde en afgørelse, der er til ugunst for de angivelige støttemodtagere. Tværtimod begrundet retssikkerhedsprincippet den modsatte konklusion om, at der ikke anvendtes statsmidler, således som det er blevet påvist i forbindelse med det første anbringende, eftersom det er umuligt at pålægge bøder.
- 59 For det andet er IGG af den opfattelse, at den administrative praksis, der består i ikke at pålægge grænsebutikkerne at opkræve pant, når køberne underskriver en eksporterklæring, i det mindste ligger meget tæt på et tilfælde med udtrykkelig tilladelse, således som det var tilfældet i Eventech-sagen (dom af 14.1.2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, præmis 16).
- 60 Kommissionen redegjorde nemlig i den omtvistede afgørelse for, at formålet med den administrative praksis ikke var at fritage grænsebutikkerne for bøder, men at de kompetente regionale tyske myndigheder fandt, at grænsebutikkerne ikke var forpligtede til at opkræve pant. Retten tilsluttede sig denne fortolkning i den appellerede doms præmis 103 vedrørende den manglende momsopkrævning. Retten forklarede imidlertid ikke, hvorfor den samme logik ikke fandt anvendelse på den manglende bødepålæggelse, hvilket i sig selv er tilstrækkeligt til at konkludere, at der ikke blev anvendt statsmidler, fordi der ikke forelå en »tilstrækkeligt direkte forbindelse«.
- 61 Med det tredje anbringende har IGG i det væsentlige foreholdt Retten, at den i den appellerede doms præmis 166-203 begik en retlig fejl ved at kræve, at Kommissionen foretog en fuldstændig analyse af gældende national ret. IGG har i denne forbindelse anført, at et sådant krav af de samme grunde som dem, der er anført i forbindelse med det andet anbringendes andet led, svarer til at anlægge en urigtig fortolkning af begrebet »tilstrækkeligt direkte forbindelse«.
- 62 Dansk Erhverv er af den opfattelse, at det første anbringende skal afvises, for det første fordi IGG i strid med procesreglementets artikel 170, stk. 1, forsøger at ændre sagens genstand for Retten ved at hævde, at Retten erstattede Kommissionens begrundelse i den omtvistede afgørelse med sin egen. For det andet kan dette anbringende ikke antages til realitetsbehandling, for så vidt som IGG kritiserer Retten for at have vurderet indholdet af den omhandlede tyske lovgivning i et omfang, der ikke henhørte under dens kompetence, uden hverken at have påberåbt sig eller godtgjort, at Retten gengav den gældende tyske lovgivning urigtigt. Endvidere er det første anbringende uvirksomt eller ugrundet, for så vidt som der også foreligger en »tilstrækkeligt

direkte forbindelse«, når den fordel, som støttemodtageren er tillagt, medfører en »tilstrækkeligt konkret økonomisk risiko for en belastning« af statsbudgettet (dom af 19.3.2013, Bouygues m.fl. mod Kommissionen m.fl., C-399/10 P og C-401/10 P, EU:C:2013:175, præmis 109).

- 63 Hvad angår det andet anbringendes andet led har Dansk Erhverv for det første anført, at de kompetente regionale tyske myndigheder uden det yderligere kriterium, der er fastsat i den appellerede doms præmis 146, nemlig nødvendigheden af en gradvis klarlægning af reglerne, kan benytte de angivelige fortolkningsvanskeligheder til på ubestemt tid og i strid med EU-retten at fortsætte med at behandle visse virksomheder mere fordelagtigt.
- 64 For det andet har Dansk Erhverv gjort gældende, at IGG's argument om, at det angivelige formål med støtteforanstaltningen skulle være afgørende for vurderingen af den manglende bødepåleggelse, ikke kan antages til realitetsbehandling, da det ikke fremgår af den omtvistede afgørelse og medfører en ændring af sagens genstand for Retten, hvilket er i strid med procesreglementets artikel 170, stk. 1. Dette argument anlægger desuden en forkert fortolkning af dom af 8. september 2011, Kommissionen mod Nederlandene (C-279/08 P, EU:C:2011:551), hvorefter det følger, at Domstolen ikke anså den pågældende støtteforanstaltnings formål, men snarere virkningen af denne foranstaltning for afgørende.
- 65 Med hensyn til det tredje anbringende har Dansk Erhverv anført, at fortolkningen og fastlæggelsen af indholdet af national ret er en del af vurderingen af de faktiske omstændigheder, som henhører under Rettens kompetence. I dom af 1. februar 2017, Portovesme mod Kommissionen (C-606/14 P, EU:C:2017:75, præmis 62 og 63), fastslog Domstolen således, at Rettens fortolkning af national ret henhørte under bedømmelsen af de faktiske omstændigheder, og at Domstolen kun havde kompetence til at efterprøve, om der forelå en urigtig gengivelse af beviserne.
- 66 Dansk Erhverv har endvidere nedlagt påstand om en ændring af begrundelsen for så vidt angår den appellerede doms præmis 135-138. Til støtte for denne påstand har Dansk Erhverv gjort gældende, at IGG's andet til femte anbringende er uvirksomme, eftersom Retten begik en retlig fejl i de nævnte præmisser ved at forkaste den første del af det eneste anbringendes tredje led, da den anerkendte, at Kommissionen var berettiget til at indføre et nyt kriterium om, at der skulle foreligge vanskeligheder ved fortolkningen af de gældende regler. Dansk Erhverv har præciseret, at den manglende bødepåleggelse var sammenlignelig med de situationer, der gav anledning til dom af 1. december 1998, Ecotrade (C-200/97, EU:C:1998:579, præmis 42 og 43), af 17. juni 1999, Piaggio (C-295/97, EU:C:1999:313, præmis 41-43), og af 8. september 2011, Kommissionen mod Nederlandene (C-279/08 P, EU:C:2011:551).
- 67 Som det fremgår af den appellerede doms præmis 149-155, var retsstillingen nemlig tilstrækkeligt klar, for så vidt som grænsebutikkerne også skulle opkræve pant, og den manglende bødepåleggelse således udgjorde en praksis contra legem. Dansk Erhverv har endvidere gjort gældende, at Kommissionen for at kunne udelukke, at der forelå statsstøtte, skulle have godtgjort, at praktikken med eksporterklæringen var lovlig efter tysk ret, hvilket Kommissionen end ikke forsøgte at godtgøre i den omtvistede afgørelse.

Domstolens bemærkninger

– Indledende bemærkninger

- 68 Med henblik på vurderingen af det første anbringende, det andet anbringendes andet led og det tredje anbringende i appellen i sag C-509/21 P skal der henvises til Domstolens faste praksis vedrørende de forpligtelser, der påhviler Kommissionen i forbindelse med den indledende undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 108, stk. 3, TEUF, idet den omtvistede afgørelse, der er genstand for den appellerede dom, blev vedtaget ved afslutningen af denne procedure og dermed uden at der var blevet indledt en formel undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF.
- 69 Proceduren i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF skal obligatorisk følges, når Kommissionen støder på alvorlige vanskeligheder ved undersøgelsen af, om en støtte er forenelig med det indre marked. Kommissionen kan derfor kun begrænse sig til den indledende undersøgelsesfase i medfør af artikel 108, stk. 3, TEUF i forbindelse med en godkendelse af en støtte, såfremt den efter en første undersøgelse kan nå til den opfattelse, at støtten er forenelig med det indre marked. Hvis Kommissionen på grundlag af denne første undersøgelse imidlertid når til den modsatte opfattelse eller ikke har kunnet overvinde alle vanskelighederne ved bedømmelsen af, om støtten er forenelig med det indre marked, skal den indhente alle nødvendige udtalelser og med henblik herpå indlede proceduren efter artikel 108, stk. 2, TEUF (dom af 17.11.2022, Irish Wind Farmers' Association m.fl. mod Kommissionen, C-578/21 P, EU:C:2022:898, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis).
- 70 Da begrebet »alvorlige vanskeligheder« har en objektiv karakter, skal beviset for, at der foreligger sådanne vanskeligheder, som skal søges både i omstændighederne for vedtagelsen af den afgørelse, der er truffet efter den indledende undersøgelse, og i dens indhold, føres af den part, der begærer annullation af denne afgørelse, på grundlag af en række samstemmende indicier (dom af 17.11.2022, Irish Wind Farmers' Association m.fl. mod Kommissionen, C-578/21 P, EU:C:2022:898, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).
- 71 Det påhviler derfor Unionens retsinstanser, når de skal tage stilling til en påstand om annullation af en sådan afgørelse, at afgøre, om vurderingen af de oplysninger og forhold, som Kommissionen rådede over, under den foreløbige undersøgelse af den pågældende nationale foranstaltning objektivt set burde have rejst tvivl med hensyn til kvalificeringen af denne foranstaltning som støtte, eftersom en sådan tvivl skal give anledning til, at der indledes en formel undersøgelsesprocedure (dom af 17.11.2022, Irish Wind Farmers' Association m.fl. mod Kommissionen, C-578/21 P, EU:C:2022:898, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).
- 72 Når en sagsøger har nedlagt påstand om annullation af en afgørelse om ikke at gøre indsigelse, kritiserer denne således som det væsentlige, at Kommissionens afgørelse vedrørende den pågældende støtte er blevet vedtaget, uden at Kommissionen har indledt den formelle undersøgelsesprocedure, hvorved den har tilsidesat sagsøgerens processuelle rettigheder. Sagsøgeren kan til støtte for sin påstand om annullation påberåbe sig ethvert anbringende, der kan godtgøre, at vurderingen af de oplysninger, Kommissionen råder over, under den foreløbige undersøgelse af den anmeldte foranstaltning burde have rejst tvivl med hensyn til dens forenelighed med det indre marked. Anvendelsen af sådanne argumenter kan dog ikke bevirke en ændring af sagens genstand eller betingelserne for at antage søgsmålet til realitetsbehandling. Den omstændighed, at der foreligger tvivl med hensyn til foranstaltningens forenelighed, er derimod netop det bevis, som kræves ført for at godtgøre, at Kommissionen var forpligtet til at indlede

den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF (jf. i denne retning dom af 2.9.2021, *Ja zum Nürburgring mod Kommissionen*, C-647/19 P, EU:C:2021:666, præmis 115, og af 3.9.2020, *Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland m.fl. mod Kommissionen*, C-817/18 P, EU:C:2020:637, præmis 81 og den deri nævnte retspraksis).

- 73 I det foreliggende tilfælde rejser IGG's argumentation, således som den er sammenfattet i nærværende doms præmis 54-61, spørgsmålet om, hvorvidt Retten begik en retlig fejl ved vurderingen af det i artikel 107, stk. 1, TEUF fastsatte kriterium om »statsmidler«, som kunne godtgøre, at Kommissionen var stødt på alvorlige vanskeligheder i forbindelse med undersøgelsen af den omtvistede foranstaltning, som bestod i, at de virksomheder, der ikke opkrævede pant, ikke blev pålagt bøde, hvilke vanskeligheder burde have ført Kommissionen til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure som fastsat i artikel 108, stk. 2, TEUF.
- 74 I denne forbindelse mindes om, at bortset fra de i traktaterne hjemlede undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, ifølge ordlyden af artikel 107, stk. 1, TEUF uforenelig med det indre marked, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.
- 75 Heraf følger, at kun de fordele, som direkte eller indirekte ydes ved hjælp af statsmidler eller udgør en ekstra byrde for staten, skal betragtes som »støtte« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 107, stk. 1, TEUF. Det fremgår nemlig af selve denne bestemmelses ordlyd og af bestemmelserne om fremgangsmåden i artikel 108 TEUF, at fordele, der indrømmes ved hjælp af andre midler end statsmidler, ikke er omfattet af de pågældende bestemmelsers anvendelsesområde (dom af 19.3.2013, *Bouygues m.fl. mod Kommissionen m.fl.*, C-399/10 P og C-401/10 P, EU:C:2013:175, præmis 99 og den deri nævnte retspraksis).
- 76 Hvad angår betingelsen om en anvendelse af statsmidler følger det af fast retspraksis, at begrebet »støtte« ikke blot omfatter positive ydelser såsom tilskud, men ligeledes indgreb, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget, og derved, uden at være tilskud i ordets egentlige forstand, er af samme art og har tilsvarende virkninger (dom af 14.1.2015, *Eventech*, C-518/13, EU:C:2015:9, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).
- 77 For at kunne fastslå forekomsten af statsstøtte skal der derfor føres bevis for en tilstrækkeligt direkte forbindelse mellem på den ene side den fordel, som støttemodtageren er tillagt, og på den anden side en formindskelse af statsbudgettet eller en tilstrækkeligt konkret økonomisk risiko for en belastning af dette budget (dom af 14.1.2015, *Eventech*, C-518/13, EU:C:2015:9, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).
- 78 Med henblik på at vurdere, om der foreligger en sådan forbindelse, skal det bl.a. undersøges, om foranstaltningen ved sit formål eller sin opbygning tilsigter at skabe en fordel, der udgør en supplerende byrde for staten (dom af 17.3.1993, *Sloman Neptun*, C-72/91 og C-73/91, EU:C:1993:97, præmis 21).
- 79 I det foreliggende tilfælde bemærkede Retten, således som det fremgår af den appellerede doms præmis 131-135, at de kompetente regionale tyske myndigheder var af den opfattelse, at der i tilfælde af køb af drikkevarer i forbindelse med en eksporterklæring ikke forelå en overtrædelse af lovgivningen, som kunne straffes med bøde, således at det, eftersom den manglende pantopkrævning var i overensstemmelse med denne lovgivning som fortolket af disse myndigheder, nødvendigvis var udelukket at pålægge grænsebutikkerne en bøde. Retten

konkluderede, at i et sådant tilfælde, hvor den manglende bødepålæggelse ikke kunne adskilles fra den manglende pantopkrævning og således fra fortolkningen af den relevante lovgivning, ikke svarede til nogen af de situationer, som tidligere var blevet undersøgt i Domstolens praksis. Navnlig følger fritagelsen for pant, og tilsvarende den manglende bødepålæggelse, hverken af en udtrykkelig fritagelse vedtaget af ophavsmanden til den omhandlede nationale lovgivning eller af en forudgående og gennemsigtig tilladelse, der er fastsat i en tekst, men blot af de kompetente regionale tyske myndigheders praksis. Det var derfor med rette, at Kommissionen støttede sig på et nyt retligt kriterium vedrørende vanskeligheder ved fortolkningen af den gældende regel.

- 80 Som det fremgår af nærværende doms præmis 38-40, konkluderede Retten ikke desto mindre i den appellerede doms præmis 157, 163 og 203, at Kommissionen havde foretaget en urigtig anvendelse af dette nye kriterium.

– *Spørgsmålet, om der foreligger en retlig fejl ved vurderingen af kriteriet om »statsmidler«*

- 81 Hvad indledningsvis angår spørgsmålet om, hvorvidt IGG's argumentation kan antages til realitetsbehandling, skal Dansk Erhvervs anbringende om, at IGG i forbindelse med det første anbringende i strid med procesreglementets artikel 170, stk. 1, har forsøgt at ændre genstanden for tvisten for Retten ved at hævde, at Retten havde erstattet Kommissionens begrundelse med sin egen, forkastes. Det må nemlig konstateres, at IGG ikke har fremført et sådant argument, men derimod har gjort gældende, at den omstændighed, at det er retligt umuligt at pålægge bøder, følger af Rettens egne konklusioner. Hvad angår IGG's anbringende om, at Retten foretog en fejlagtig fortolkning af national ret, som falder uden for Rettens kompetence, er det tilstrækkeligt at fastslå, at IGG med sit første anbringende ikke søger at rejse tvivl om Rettens fortolkning af national ret, men om de konsekvenser, som Retten har draget heraf for undersøgelsen af spørgsmålet om, hvorvidt den omtvistede foranstaltning indebærer indrømmelse af en fordel ved hjælp af statsmidler som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF. En sådan argumentation, der tilsigter at godtgøre, at den appellerede dom er behæftet med en retlig fejl vedrørende fortolkningen og anvendelsen af denne EU-retlige bestemmelse, kan antages til realitetsbehandling under en appelsag.
- 82 Dernæst skal Dansk Erhvervs argumentation om, at IGG i forbindelse med det andet anbringendes andet led i strid med procesreglementets artikel 170, stk. 1, har forsøgt at ændre genstanden for tvisten for Retten ved at gøre gældende, at det hævdede formål med støtteforanstaltningen skulle være afgørende for vurderingen af den manglende bødepålæggelse, ligeledes forkastes. Det må således konstateres, at IGG's argumentation ikke udgør en ændring af tvistens genstand, men tilsigter at støtte sig på Rettens analyse, navnlig i den appellerede doms præmis 93, hvorefter det »for at vurdere, om [der] foreligger [en tilstrækkeligt direkte forbindelse], [...] bl.a. [skal] efterprøves, om foranstaltningen ved sit formål eller sin opbygning tilsigter at skabe en fordel, der udgør en yderligere byrde for staten«.
- 83 Hvad angår rigtigheden af IGG's argumentation, hvorefter en tilstrækkeligt direkte forbindelse mellem den manglende bødepålæggelse og statsbudgettet kun kan godtgøres, hvis det retligt set var muligt at pålægge en bøde, skal det bemærkes, at det gælder for ethvert retssystem, at en adfærd, som på forhånd er defineret som lovlig og legitim, ikke udsætter retssubjekterne for sanktioner (dom af 14.1.2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, præmis 36).
- 84 Det fremgår af den appellerede doms præmis 155, at de kompetente regionale tyske myndigheder som følge af de tyske domstoles kendelser af 2003, som er nævnt i nærværende doms præmis 15, besluttede ikke at vedtage nye tvangsforanstaltninger af administrativ art over for de

grænsebutikker, som ikke anvendte pant. Som Retten bemærkede i den appellerede doms præmis 131, er de nævnte myndigheder nemlig af den opfattelse, at der i tilfælde af et køb af drikkevarer i forbindelse med en eksporterklæring ikke foreligger en overtrædelse af VerpackV's § 9, stk. 1, sammenholdt med VerpackV's § 2, stk. 1, som kan straffes med bøde, og at det i et sådant tilfælde, hvor den manglende pantopkrævning var i overensstemmelse med denne lovgivning, nødvendigvis var udelukket at pålægge grænsebutikkerne en bøde.

- 85 Som Retten fastslog i den appellerede doms præmis 160-164, er denne anvendelse af national ret i overensstemmelse med den fortolkning, der er anlagt heraf i national retspraksis i de tyske domstoles kendelser af 2003, som er nævnt i denne doms præmis 15. Det fremgår således af Rettens egne konstateringer, at de kompetente regionale tyske myndigheder anvendte den nationale lovgivning uden at støde på vanskeligheder ved fortolkningen af de gældende regler.
- 86 I denne henseende bemærkes, at princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel, er fastsat i artikel 49, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder. Ifølge dette princip kræves, at loven klart skal definere overtrædelserne og den straf, de medfører. Denne betingelse er opfyldt, når borgerne ud fra den relevante bestemmelses ordlyd og, om fornødent, ved hjælp af retternes fortolkning heraf kan vide, hvilke handlinger og undladelser der medfører strafansvar (dom af 22.10.2015, AC-Treuhand mod Kommissionen, C-194/14 P, EU:C:2015:717, præmis 40, og af 24.3.2021, Prefettura Ufficio territoriale del governo di Firenze, C-870/19 og C-871/19, EU:C:2021:233, præmis 49).
- 87 Domstolen har derudover allerede præciseret, at lovens klarhed ikke kun skal bedømmes ud fra den relevante bestemmelses ordlyd, men ligeledes ud fra præciseringerne i fast og offentliggjort retspraksis (jf. i denne retning dom af 22.5.2008, Evonik Degussa mod Kommissionen, C-266/06 P, EU:C:2008:295, præmis 40 og 46).
- 88 I denne sammenhæng synes Rettens konklusioner i den appellerede doms præmis 157 og 203, som er gengivet i nærværende doms præmis 39 og 40, hvorefter der i den omtvistede afgørelse blev foretaget en utilstrækkelig og ufuldstændig undersøgelse af den manglende påleggelse af bøder til grænsebutikkerne, at være behæftet med retlige fejl.
- 89 I denne henseende fremgår det nærmere bestemt af den appellerede doms præmis 146-157, at Retten foreholdt Kommissionen ikke at have undersøgt, om de fortolkningsvanskeligheder, som de kompetente tyske regionale myndigheder stod over for, var midlertidige og indgik i en proces med gradvis klarlægning af reglerne.
- 90 Det skal imidlertid fastslås, således som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 83 og 86, at kun en adfærd, der er klart defineret – og om fornødent ved hjælp af retternes fortolkning heraf – som en overtrædelse, der medfører, at den berørte person ifalder ansvar, muliggør en påleggelse af administrative sanktioner.
- 91 Det følger heraf, at selv om der var vanskeligheder af varig karakter med fortolkningen af de gældende regler, er denne konstatering ikke tilstrækkelig til at konkludere, at betingelsen om statsmidler var opfyldt. Som generaladvokaten har anført i punkt 57-60 i forslaget til afgørelse, ser kravet om en gradvis klarlægning i denne henseende bort fra rækkevidden af den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 86.

- 92 Retten fastslog ganske vist med rette i den appellerede doms præmis 147, at princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel, således som det fremgår af dom af 22. oktober 2015, AC-Treuhand mod Kommissionen (C-194/14 P, EU:C:2015:717, præmis 41), ikke kan fortolkes således, at det forbyder en gradvis klarlægning af reglerne om straffeansvar, ved at domstolene fortolker reglerne fra sag til sag. Ikke desto mindre kan det ikke, således som Retten gjorde det i den appellerede doms præmis 146 og 157, udledes heraf, at der altid skal foreligge en proces med gradvis klarlægning.
- 93 Denne vurdering kan ikke drages i tvivl af Rettens bemærkninger i den appellerede doms præmis 143 og 145, hvorefter de pågældende nationale retsfor skrifter med henblik på gennemførelsen af et direktiv i en medlemsstats retsorden effektivt skal sikre, at direktivet anvendes fuldt ud, og som antyder, at en national lovgivning, hvis betydning ikke er blevet præciseret, ville give de medlemsstater, som er ophavsmænd til denne lovgivning, mulighed for uden tidsmæssig afgrænsning at unddrage sig deres forpligtelser på statsstøtteområdet.
- 94 I det foreliggende tilfælde forpligter artikel 7, stk. 1, i direktiv 94/62 nemlig ikke medlemsstaterne til at kræve pant fra detailhandlere for ikke-genanvendelig emballage med henblik på indtagelse af drikkevarer uden for medlemsstatens område, således som Kommissionen fastslog i 63., 65. og 70. betragtning til den omtvistede afgørelse, og uden at Retten har rejst tvivl om denne konstatering i den appellerede dom.
- 95 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at denne bestemmelse fastsætter, at medlemsstaterne skal sikre, at der indføres systemer til returnering og/eller indsamling af brugt emballage og/eller emballageaffald fra forbrugeren. Når forbrugere, der har bopæl i en medlemsstat, køber drikkevareemballage i en anden medlemsstat for at indtage drikkevarerne i deres bopælsmedlemsstat, bliver den tomme emballage til affald som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2008/98 i sidstnævnte medlemsstat.
- 96 Som generaladvokaten har anført i punkt 49-51 i forslaget til afgørelse, følger det heraf, at artikel 7, stk. 1, i direktiv 94/62 ikke kræver pantopkrævning under omstændigheder som dem, der ligger til grund for denne appelsag, hvor salg af drikkevarer i dåser i grænsebutikker til forbrugere, som underskriver en eksporterklæring, svarer til salg af varer til erhvervsdrivende med henblik på eksport, for hvilke sælgeren ikke er forpligtet til at opkræve pant.
- 97 Det skal endvidere bemærkes, at Domstolen har fastslået, at en pantordning kun kan opfylde de formål, der forfølges med direktiv 94/62, når forbrugere, der har betalt pant, let kan få beløbet tilbagebetalt uden at skulle vende tilbage til det sted, hvor varen oprindeligt er købt (jf. i denne retning dom af 14.12.2004, Radlberger Getränkegesellschaft og S. Spitz, C-309/02, EU:C:2004:799, præmis 46). Følgelig indebærer formålet med direktiv 94/62 om effektiv indsamling af affald ikke, at der opkræves pant på engangsemballager, der ikke bortskaffes på eksportstatens område, og dette uafhængigt af den omstændighed, at grænsebutikkerne, således som det fremgår af den appellerede doms præmis 200, på trods af deres anstrengelser og efter modstand fra Dansk Erhverv ikke har fået tilladelse til at deltage i den danske pantordning.
- 98 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at Retten begik en retlig fejl, da den i den appellerede doms præmis 157 og 203 fastslog, at Kommissionen i den omtvistede afgørelse havde foretaget en utilstrækkelig og ufuldstændig undersøgelse af den manglende pålæggelse af bøder til grænsebutikkerne, for så vidt som den ikke efterprøvede, om de fortolkningsvanskeligheder, som de kompetente tyske regionale myndigheder stod over for, var midlertidige og var led i en proces

med gradvis klarlægning af reglerne, således at denne institution ikke under den indledende undersøgelsesfase var i stand til at overvinde alle de alvorlige vanskeligheder, som den var stødt på, med henblik på at afgøre, om denne manglende bødepålæggelse udgjorde statsstøtte.

- 99 Det første anbringende, det andet anbringendes andet led og det tredje anbringende skal derfor tages til følge, og den appellerede dom skal følgelig ophæves, uden at det er nødvendigt at tage stilling til de øvrige appelanbringender.

Om appellen i sag C-508/21 P

- 100 Kommissionen har til støtte for appellen fremsat tre anbringender. Det første anbringende vedrører en tilsidesættelse af artikel 264 TEUF og proportionalitetsprincippet, for så vidt som Retten begik en retlig fejl ved at fastslå, at tiltrædelsen af det eneste anbringendes tredje led medførte annullation af den omtvistede afgørelse i sin helhed. Det andet anbringende vedrører en mangelfuld og selvmodsigende begrundelse. Det tredje anbringende vedrører en retlig fejl bestående i, at Retten fastslog, at de tre afgørelser ikke kan adskilles fra hinanden.
- 101 Henset til ophævelsen af den appellerede dom som følge af, at appellen i sag C-509/21 P skal tages til følge, er det imidlertid ikke længere nødvendigt at træffe afgørelse i den appel, som Kommissionen har iværksat i sag C-508/21 P.

Søgsmålet for Retten

- 102 Domstolen kan i overensstemmelse med artikel 61, stk. 1, andet punktum, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, når den ophæver den af Retten truffe afgørelse, selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse.
- 103 Dette er tilfældet i den foreliggende sag, idet anbringenderne i søgsmålene med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse har været genstand for en kontradiktorisk forhandling ved Retten, og deres undersøgelse ikke kræver, at der træffes nogen yderligere foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse eller oplysning af sagen.
- 104 Dansk Erhverv fremsatte et enkelt anbringende for Retten med henblik på at godtgøre, at Kommissionen ved ikke at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF på trods af de alvorlige vanskeligheder, som undersøgelsen af de omtvistede foranstaltninger gav anledning til, havde tilsidesat de processuelle rettigheder, som Dansk Erhverv i henhold til samme bestemmelse har i sin egenskab af interesseret part.
- 105 Med dette enkelte anbringendes tredje led gjorde Dansk Erhverv i det væsentlige gældende, at Kommissionen foretog en utilstrækkelig undersøgelse af den foranstaltning, der bestod i den manglende bødepålæggelse, idet denne foranstaltning blev ydet ved hjælp af statsmidler.
- 106 I denne henseende fremgår det af de grunde, der er anført i denne doms præmis 83-99, at det ikke kan foreholdes Kommissionen, at den i den omtvistede afgørelse foretog en utilstrækkelig og ufuldstændig undersøgelse af den manglende pålæggelse af bøder til grænsebutikkerne.
- 107 Det fremgår navnlig af de grunde, der er anført i nærværende doms præmis 83-85, at Kommissionen i 50. betragtning til den omtvistede afgørelse med rette anførte, at de kompetente regionale tyske myndigheder ikke fritog grænsebutikkerne for administrative sanktioner og for

betaling af bøder, som normalt skulle betales til statsbudgettet, men – uden at være stødt på vanskeligheder ved fortolkningen af de gældende regler – fandt, at der i tilfælde af køb af drikkevarer i forbindelse med en eksporterklæring ikke forelå nogen overtrædelse af den nationale lovgivning, som kunne straffes med bøde, i hvilket tilfælde den manglende pantopkrævning var i overensstemmelse med denne lovgivning, hvorfor det nødvendigvis var udelukket at pålægge grænsebutikkerne en bøde.

- 108 Selv om Kommissionen ganske vist i 51. betragtning til den omtvistede afgørelse anførte, at ordlyden af VerpackV's § 9, stk. 1, således som det er anført i nærværende doms præmis 24, kunne antyde, at denne bestemmelse pålagde grænsebutikkerne at opkræve pant, fandt den ikke desto mindre i 52. og 53. betragtning til denne afgørelse, som er nævnt i nærværende doms præmis 25, at det forhold, at der ikke påhvilede grænsebutikkerne en sådan forpligtelse, såfremt de alene solgte drikkevarer i dåser til forbrugere »bosat i udlandet«, som forpligtede sig til at indtage drikkevarerne uden for det tyske område, kunne anses for at være i overensstemmelse med det formål, der forfølges med VerpackV, der består i at fremme tilbagelevering af engangsemballage til drikkevarer i Tyskland.
- 109 Som det fremgår af det ræsonnement, der er anført i denne doms præmis 93-96, anførte Kommissionen desuden med rette i 63., 65. og 70. betragtning til den omtvistede afgørelse, at en anden tilgang fra de kompetente regionale tyske myndigheders side heller ikke var påkrævet, henset til de forpligtelser, der påhviler medlemsstaterne ved gennemførelsen af et direktiv i deres retsorden, til at sikre, at direktivet anvendes fuldt ud, eftersom artikel 7, stk. 1, i direktiv 94/62 ikke forpligter medlemsstaterne til at kræve pant fra detailhandlere for ikke-genanvendelig emballage med henblik på indtagelse af drikkevarer uden for medlemsstatens område.
- 110 Selv om det er korrekt, at Kommissionen, således som det bl.a. fremgår af 69. og 70. betragtning til den omtvistede afgørelse, i øvrigt fandt, at »selv hvis« den nationale lovgivning skulle fortolkes således, at grænsebutikkerne under alle omstændigheder var forpligtede til at opkræve pant, følger den manglende bødepåleggelse ikke desto mindre i et sådant tilfælde af en rimelig fortolkning af denne nationale lovgivning, og det fremgår i lyset af nærværende doms præmis 107, 108 og 109, at disse betragtninger er overflødige i forhold til ræsonnementet i bl.a. 50., 52., 53., 63., 65. og 70. betragtning til den omtvistede afgørelse.
- 111 For så vidt som grænsebutikkernes praksis med ikke at opkræve pant således udgør en adfærd, som på forhånd er defineret som lovlig og legitim, og som ikke udsætter disse butikker for sanktioner, er den manglende bødepåleggelse følgelig ikke en foranstaltning, der ydes ved hjælp af statsmidler (jf. analogt dom af 14.1.2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, præmis 36).
- 112 Henset til det ovenstående skal det eneste anbringende, som Dansk Erhverv fremsatte for Retten, forkastes som ugrundet.
- 113 Følgelig må Kommissionen frifindes i det af Dansk Erhverv ved Retten anlagte annulationssøgsmål.

Sagsomkostninger

- 114 I henhold til procesreglementets artikel 184, stk. 2, træffer Domstolen afgørelse om sagsomkostningerne, såfremt appellen tages til følge, og Domstolen selv endeligt afgør sagen.

- 115 Procesreglementets artikel 138, stk. 1, der i medfør af dette reglements artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, fastsætter, at den tabende part pålægges at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.
- 116 Da IGG har fået medhold i appellen i sag C-509/21 P, bør det i overensstemmelse med denne sammenslutnings påstand herom pålægges Dansk Erhverv at bære sine egne omkostninger og at betale de af IGG afholdte omkostninger.
- 117 Hvad angår appellen i sag C-508/21 P følger det af procesreglementets artikel 149, der i medfør af samme reglements artikel 190 finder anvendelse i appelsager, at Domstolen træffer afgørelse om sagsomkostningerne, hvis der ikke er anledning til at træffe afgørelse. I henhold til procesreglementets artikel 142, der i medfør af samme reglements artikel 184 finder anvendelse i appelsager, er Domstolen i dette tilfælde frit stillet i sin afgørelse om sagsomkostninger. I det foreliggende tilfælde bør Dansk Erhverv tilpligtes at betale omkostningerne i forbindelse med appellen i sag C-508/21 P.
- 118 Da Kommissionen i øvrigt frifindes, tilpligtes Dansk Erhverv at betale samtlige omkostninger i forbindelse med sagen i første instans.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Femte Afdeling):

- 1) Sagerne C-508/21 P og C-509/21 P forenes med henblik på dommen.**
- 2) Den Europæiske Unions Rets dom af 9. juni 2021, Dansk Erhverv mod Kommissionen (T-47/19, EU:T:2021:331), ophæves.**
- 3) Europa-Kommissionen frifindes i det af Dansk Erhverv anlagte annulationssøgsmål ved Retten.**
- 4) Det er ufornuddent at træffe afgørelse om appellen i sag C-508/21 P.**
- 5) Dansk Erhverv tilpligtes at betale de af Interessengemeinschaft der Grenzhändler (IGG) og Kommissionen afholdte sagsomkostninger i første instans og i forbindelse med appellerne.**

Underskrifter